

SİYASİ PARTİLERİN KAPATILMASI

Doç. Dr. Faruk BİLİR/ Dr. Murat AKSAN***

GİRİŞ

Demokratik rejimin vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilen siyasi partilerin serbest bir biçimde faaliyette bulunabilmeleri ve fonksiyonlarını yerine getirebilmeleri açısından birtakım hukuki güvencelere kavuşturulmaları gerekir. 1982 Anayasası getirdiği birtakım hükümlerle bu güvenceleri sağlamaya çalışmıştır. Anayasaya göre, siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Siyasî partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler. Siyasî partilerin kapatılmasının, herhangi bir mahkemeye değil, Anayasanın üstünlüğünün koruyucusu ve teminatı olan Anayasa Mahkemesine verilmiş olması siyasi partilere güvence sağlayan bir düzenlemedir. Ayrıca, Anayasada parti kapatma nedenlerinin sınırlı olarak sayılması ile birlikte bu güvence pekiştirilmiştir.

Siyasî partilerin serbestçe faaliyette bulunması kural olmakla birlikte, demokratik rejimin gereği gibi işleyebilmesi için, siyasi partilere birtakım sınırlamalar getirilebilir². Ancak bu sınırlamaların orantılı olması ve amacı-

* S. Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

** S. Ü. Hukuk Fakültesi Araştırma Görevlisi.

2 “Demokratik rejimin olmazsa olmaz ön koşulu sayılmaları nedeniyle siyasî partiler Anayasa’da özel olarak düzenlenmiş, 68. maddenin ikinci fıkrasında, siyasî partilerin demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları oldukları; üçüncü fıkrasında da siyasî partilerin önceden izin almadan kurulacakları ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürecekleri belirtilmiştir. Böylece, siyasî partilerin diğer tüzelkişilerden farklı olarak kuruluş ve faaliyetlerine ilişkin esaslar Anayasal güvenceye kavuşturulmuş, kapatılmalarına yol açabilecek nedenler ise Anayasa’nın 14. maddesindeki temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını engelleyen düzenleme de gözetilerek tek tek sayılmış, yasa koyucuya bunların dışında düzenleme yapmaya elverişli bir alan bırakılmamıştır. Belirtilen düzenlemelerle Anayasa koyucu siyasî partilerin varlıklarını sürdürmelerini esas alıp, kapatılmalarını ise ayrıntılarıyla sınırlı tutarak, öncelikle demokratik rejimin, sağlıklı biçimde yaşatılmasını amaçlamış, ancak korunması gerektiğini de göz ardı

na uygun olması da gerekir. Siyasi partilere, yasaklama gibi ağır bir yaptırım uygulanırken iki kategori neden belirleyici olmaktadır. Bunlardan birincisi, birçok ülke kendi varlıklarını tehlikeye düşüren siyasi partilere karşı korunmayı zorunlu görmektedir. İkincisi ise, daha çok ifade özgürlüğü çerçevesinde siyasi partilere uygulanan yaptırımda liberal yorum yönünde gözlenen evrimdir. Bu ikinci durumda partiler, ifade özgürlüğünden çok faaliyet ve eylemleri sebebiyle yaptırıma tabi tutulmaktadır³.

1982 Anayasasıyla partilerin serbestçe faaliyette bulunmaları istisnasız olarak kabul edilmemiş ve çeşitli sınırlamalar getirilmiştir. Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına göre, “Siyasî partilerin tüzük ve programları 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 diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez”.

Anayasada siyasi partilerin amaçlarına ilişkin yasaklar yer aldığı gibi, siyasal partilerin örgütlenme ve çalışmalarına ilişkin yasaklar yer almıştır. Buna göre:

- Hakimler ve savcılar Sayıştay dahil yüksek yargı organları mensupları kamu kurum ve kuruluşlarının memur statüsündeki görevlileri ile yaptıkları hizmet bakımından işçi niteliği taşımayan diğer kamu görevlileri Silahlı Kuvvetler mensupları ile yüksek öğretim öncesi öğrencileri siyasi partilere üye olamazlar.

- Siyasi partilerin faaliyetleri parti içi düzenlemeleri ve çalışmalarını demokrasi ilkelerine uygun olur. Bu ilkelerin uygulanması kanunla düzenlenir.

- Siyasi partiler ticari faaliyetlere girişemezler.

- Siyasi partilerin gelir ve giderleri amaçlarına uygun olması gerekir bu kuralın uygulanması kanunla düzenlenir. Denetim Anayasa Mahkemesi’nce yapılır. Bu görev yerine getirilirken Sayıştay’dan yardım sağlar. Denetim sonunda verilen karar kesindir.

- Temelli kapatılan parti bir başka ad altında kurulamaz.

- Bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle se-

etmemiştir”. AYM, E: 2002/1 (Siyasî Parti Kapatma), K: 2008/1, k. t: 29.1.2008, Resmi Gazete: 01.07.2008/ 26923.

³ KABOĞLU, İbrahim, “İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları”, Anayasa Yargısı 16, Ankara 1999, s. 78- 79.

bep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar.

- Yabancı devletlerden uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli kapatılır.

1995'te⁴ yapılan anayasa değişiklikleri ile siyasi partilerin örgütlenme ve çalışmalarına ilişkin yasaklar oldukça hafifletilmiştir. Kaldırılan yasaklar:

- Siyasi partilerin yurtdışında teşkilatlanıp faaliyette bulunmaları,
- Kadın, gençlik kolu ve benzeri yan kuruluşlar meydana getirmeleri,
- Vakıf kurmaları,

- Kendi siyasetlerini yürütmek ve güçlendirmek için dernek, sendika vakıf kooperatif ve kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları ile siyasi işbirliği ve ilişki içinde bulunmaları ve bunlardan maddi yardım almalarıdır.

Ayrıca, 1995 Değişikliği ile Anayasada odak olma kriteri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, "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 Mahkemesi'nce tespit edilmesi halinde karar verilir".

Yine Anayasada 2001⁵ yılında yapılan değişikliklerle, siyasi partilerin kapatılmasının güçleştirilmesi istenmiştir. Bu değişikliklerle, bir siyasi partinin Anayasaya aykırı eylemlerin odağı haline gelme durumu tanımlanmıştır. Başka bir ifadeyle odak haline gelme durumunun şartlarının neler olacağı bizzat Anayasada düzenlenmiştir. Yapılan bu değişikliklerle, Anayasa Mahkemesinin, temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Anayasanın 149. maddesinde yapılan değişiklikle de, siyasî parti davalarında kapatılmaya karar verebilmesi için beşte üç oy çokluğu şartı getirilmiştir.

1995 ve 2001 yılında yapılan değişiklikleri parti kapatma açısından birlikte değerlendirdiğimizde şunları söylemek mümkündür. Bu değişikliklerle

⁴ Kanun No:4121, Kabul Tarihi:23.7.1995, Resmi Gazete: 26.7.1995, Sayı:22355.

⁵ Kanun No:4709, Kabul Tarihi:3.10.2001, Resmi Gazete: 17.10.2001, Sayı:24556 (Mükerrer).

Anayasa Mahkemesinin parti kapatma kararı vermesi, bir takım ek kriterler getirilerek zorlaştırılmaya çalışılmıştır⁶. Anayasada parti kapatma nedenleri sınırlı olarak düzenlenmiştir. Anayasa öngörülen kapatma nedenleri dışında kanunla kapatma nedenleri oluşturulamaz⁷. Anayasaya göre bir siyasi partinin kapatılabilmesi için üç neden öngörülmüştür. Bunlardan birincisi bir partinin tüzüğü ve programı Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunursa o parti hakkında temelli kapatma kararı verilebilir. İkincisi, bir siyasi partinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikte fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilebilir. Üçüncü kapatma nedeni ise, bir siyasi partinin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım almasıdır⁸.

Yine bu değişikliklere baktığımızda, Anayasa kapatma dışında yeni bir yaptırım öngörmüştür. Anayasa Mahkemesi, bir siyasi partinin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması sebebi dışındaki nedenler için, temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir. Anayasa Mahkemesine bu konuda bir takdir yetkisi tanındığını söyleyebiliriz.

Anayasa değişikliklerinden sonra, Siyasi Partiler Kanununda da 1999⁹, 2002¹⁰ ve 2003¹¹ yıllarında bazı değişiklikler yapılmıştır. Anayasa da ve Siyasi Partiler Kanununda yapılan bu değişikliklerden sonra, Siyasi Partiler Kanununda düzenlenen birçok parti kapatma nedeni Anayasaya aykırı hale gelmiştir. Bunun dışında bazı kapatma nedenleri de Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılma nedeni olarak düzenlenmiştir.

⁶ GÖZLER, Kemal, "Parti Kapatmanın Kriteri Ne? Parti Kapatmaya Karşı Anayasa Değişikliği Çözüm mü?", www.anayasa.gen.tr/parti-kapatma.htm, (Erişim Tarihi: 02.06. 2008).

⁷ TEZİÇ, Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, İstanbul 2003, s. 327; SAĞLAM, Fazıl, *Siyasi Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, İstanbul 1999, s. 108; SABUNCU, s. 128; ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, "Siyasal Partiler ve Sivil Toplum Örgütleri", *Anayasa Yargısı* 16, Ankara 1999, s. 105.

⁸ SABUNCU, Yavuz, *Anayasaya Giriş*, Ankara 2005, s. 127.

⁹ Kanun No:4445, Kabul Tarihi:12.8.1999, Resmi Gazete: 14.8.1999, Sayı:23786.

¹⁰ Kanun No:4748, Kabul Tarihi:26.3.2002, Resmi Gazete: 9.4.2002, Sayı:24721.

¹¹ Kanun No:4778, Kabul Tarihi:2.1.2003, Resmi Gazete: 11.1.2003, Sayı:24990.

I- SİYASİ PARTİLERİN KAPATILMASI

Anayasaya göre siyasi partilerin kapatılması Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır. Bununla siyasi partilerin kapatılması herhangi bir mahkemeye değil Anayasanın üstünlüğünün koruyucusu ve teminatı olan bir yüksek yargı organına verilmiştir. Bu hükmü, siyasi partilere güvence sağlayan bir hüküm olarak kabul etmek gerekir¹². Yine bu hükmü, parti kapatma gibi siyasi niteliğe sahip bir davanın yargısal bir makam olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılması ve yürütülmesini de adil ve tarafsız yargılama ilkesi açısından önemli saymak lazımdır¹³. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı siyasal parti kapatılması davasını ya re'sen veya Bakanlar Kurulu kararı üzerine Adalet Bakanının istemiyle yahut bir başka siyasal partinin istemi üzerine açar. Bir siyasi partinin Cumhuriyet Başsavcılığından dava açılmasını isteyebilmesi için, şu özellikleri taşıması gerekir:

1-Son milletvekili seçimlerine katılmış olması

2-TBMM'de grubu bulunmalı

3-İlk büyük kongresini yapmış olması

4-Dava açılması partinin merkez karar ve yönetim kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ile istenmiş olması

5-Parti genel başkanının bu isteği Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına yazılı olarak sunmalı.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı yeterli delil bulunamadığı kanısına varırsa dava açmaz (SPK, md. 100/3). Dava açmama kararına karşı Adalet Bakanı veya siyasal parti otuz gün içinde Siyasi Partilerle İlgili Yasakları İnceleme Kuruluna itiraz edebilir (SPK, md. 100/4). Kurul, itirazı ivedilikle en geç otuz gün içinde inceler Bu kurulun vermiş olduğu kararlar kesindir. Bu kurul, Yargıtay ceza daireleri başkanlarından kurulur. Bunların en kıdemlisi Kurulun Başkanıdır. Daire başkanlarının özürleri halinde dairenin en kıdemli üyesi Kurula katılır. Kurul üye tamsayısı ile toplanır. Karar yeter sayısı, üye tamsayısının salt çoğunluğudur. İtiraz haklı görülmezse dava açılmaz; haklı görülürse Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Anayasa Mahkemesine dava açmakla yükümlüdür (SPK, md. 100/5). Ancak Bakanlar Kurulu kararı üzerine Adalet Bakanı ve bir siyasî parti milletvekili genel seçimi-

¹² ÖZBUDUN, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara 2002, s. 94.

¹³ AKARTÜRK, Ali Ekrem, Avrupa Hukukuna Uyum Süreci Açısından Türk Hukukunda Siyasal Parti Yasakları, İstanbul 2008, s. 226; KOÇAK, s. 162.

le, bu seçimin yenilenmesine veya milletvekili ara seçimlerine dair verilen kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten başlayarak oy verme gününün ertesi gününe kadar geçecek süre içinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından bir siyasi parti hakkında dava açma isteğinde bulunamazlar (SPK, md. 100/6).

Parti kapatma davalarının hukuki niteliği konusunda Anayasa Mahkemesinin farklı kararları bulunmaktadır. Mahkeme Doğru Yol Partisinin kapatılması istemini incelediği kararında, açık ve kesin ifadeyle hukuksal olarak kapatma davasının ceza davası niteliğinde olduğunu kabul etmiştir¹⁴. “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 almaması, failin tüzel kişi olmasından kaynaklanmaktadır”. Yine davada uygulanacak usule ilişkin olarak “...22.4.1983 günlü, 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 bağlanacağı...” belirtmektedir¹⁵. Bu kararda Anayasa Mahkemesi hem maddi ceza hukuku bakımından hem de ceza usul hukuku bakımından parti kapatma davasının bir ceza davası olduğunu ifade etmektedir¹⁶.

Oysa Mahkeme bir diğer kararında siyasi partilerin kapatılması davaları-

¹⁴ CAN, Osman, Demokratikleşme Serüveninde Anayasa ve Siyasi Partilerin Kapatılması, Seçkin Yayınları, Ankara 2005, s. 90; KOÇAK, Mustafa, Siyasal Partiler ve Türkiye’de Parti Yasakları, Ankara 2002, s. 160.

¹⁵ Anayasa Mahkemesi, 28.9.1984 tarihli ve 1984/1 E, 1984/1 K Sayılı Kararı.

¹⁶ DURMUŞ’a göre bir yanda iddia diğer yanda yargının olduğu yerde savunmanın olması kaçınılmaz olduğuna göre bu davalar birer ceza davası olup, Anayasa Mahkemesi siyasi partilerin kapatılması davasında 2949 sayılı kanun yeterli olmayacağından bütün ceza davalarında uygulanması zorunlu olan Ceza Yargılaması Usulü Hakkında Kanunu Uygulamak zorundadır. Buna göre siyasi partilerin kapatılması davalarında yargılama sonucunda verilen kararda tüm hüküm ve sonuçlarıyla ceza kararlardır, DURMUŞ, Arzu, Siyasal Partilerin Kapatılması ve Yüce Divan Kararlarını Yeniden Tartışmak, İstanbul 2001, s. 53-54.

nın sui generis (kendine özgü) davalar olduğu; ceza davalarında, Ceza Yargılaması Usulü Kanunu'nun uygulanmasının doğal olduğu; 2820 sayılı SPK m. 98 ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi Kuruluş ve Yargılama Usulleri Kanunu 33. maddede CMK'un uygulanmasının özellikle belirtilmesinin, siyasi partilerin kapatılması davalarının ceza davası olmadığını gösterdiği ifade edilmektedir. Mahkeme bu kararında yasa koyucunun davanın niteliğini ceza hukuku ilkelerine daha yakın görmesinin davayı klasik manada bir ceza davasına dönüştürmeyeceği, fakat durumun temel hak ve özgürlüklerle alakalı olması nedeniyle, yasaların yaptırım öngördüğü hallerde, yasak eylemlerin ve bunların karşılığı olan cezaların yasalar tarafından belirlenmesi gibi temel ölçütlerin değerlendirilmesinin anayasal bir gereklilik olduğu vurgulanmıştır¹⁷. Yine AİHM'deki bir dava esnasında Türk hükümeti savunmasında ceza yargısıyla anayasa yargısının tamamen farklı prosedürler olduğunu belirtmektedir¹⁸.

Anayasa Mahkemesinin bu kararından sonra parti kapatma davalarının ceza davası niteliğinde olmayan önleyici bir tedbir özelliği gösterdiğini söylemek mümkündür. Ayrıca, doktrinde belirtildiği gibi, bir ceza kavramı niteliğinden uzak bulunan odaklaşma kavramının Anayasanın 69. maddesine alınması, Anayasa koyucunun artık ceza davası anlayışından vazgeçtiğini göstermektedir¹⁹.

Belirtmek gerekir ki, parti kapatma davalarının ceza davası niteliğinde olmaması bu davalarda ceza hukuku güvencelerinin uygulanmaması sonucunu doğurmaz. Ceza hukuku güvenceleri, ancak siyasi parti kapatma davasının tedbir niteliğini ortadan kaldırma durumunda ve oranında devre dışı bırakılabilir. Başka bir ifadeyle siyasi parti davasının tedbir niteliği bir cezai güvencenin uygulanmasıyla ortadan kalkacaksa, bu cezai güvence uygulanmayabilir²⁰.

¹⁷ Anayasa Mahkemesi, 16.01.1998 tarihli ve 1997/1 E, 1998/1 K Sayılı Kararı; Ayrıca bkz. CAN, s. 90.

¹⁸ Sosyalist Parti/Türkiye Davası 22.05.1998, başvuru no. (20/1997/804/1007); Koçak da kural olarak, bu davaların dosya üzerinden incelenip karara bağlanması, yargılama usulünün temelde Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkındaki kanunda düzenlenmiş olması CMUK'un sadece tamamlayıcı kural olarak uygulanması gerektiği düşünüldüğünde bu davaların bir ceza davası niteliğinde olamayacağını ifade etmektedir. KOÇAK, s. 161-162; Ayrıca bkz. AKARTÜRK, s. 230-231.

¹⁹ CAN, s. 90; KOÇAK, s. 148; SAĞLAM, Siyasi Partiler, s. 137.

²⁰ CAN, s. 91.

Parti kapatma yaptırımının anayasal çerçevesi Anayasamızın 68. ve 69. maddesinde düzenlenmiştir. 69. maddeye göre “Bir siyasî partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir. 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. 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.” Anayasa, Anayasada yer alan hukuksal değerlere aykırılığı gerek tüzük ve program gerekse eylemler açısından fark gözetilmeksizin parti kapatma nedeni olarak görmektedir. Aykırılığın, siyasi partinin kapatılmasına yol açması için, tüzük ve programda yer alan ifadelerin, madde hükmünde sayılan ilkelere açık bir aykırılık olması gerekir²¹.

Yine Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin 2. fıkrasının Anayasa Mahkemesi kararıyla iptalinin ardından “odak olma” durumunun tespiti tamamen Mahkemenin takdirine bırakılmıştır²². Refah partisi davasında ko-

²¹ CAN, s. 93.

²² Anayasa Mahkemesi, 09.01.1998 tarihli ve 1998/2 E, 1998/1 K Sayılı Kararı. Kararın sonuç kısmında iptalin gerekçesi “Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında, ‘Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz. Suç işlenmesini teşvik edemez’ kuralına yer verilmiş, 69. maddesinin altıncı fıkrasında da, ‘Bir siyasi partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmesi halinde karar verilir’ denilmiştir. Anayasa'nın bu hükümleri ile Siyasi Partiler Yasası'nın 3270 sayılı Yasa ile değişik 103. maddesinin ilk fıkrasındaki ‘Bir siyasi partinin bu Kanunun 78 ila 88 ve 97 inci maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde, o siyasi parti Anayasa Mahkemesince kapatılır’ biçimindeki kuralın ko-şut düzenleme içerdikleri görülmektedir. Ancak, 103. maddenin ikinci fıkrasında, 101.

nuya ilişkin bazı ölçütlere yer verildiği görülmektedir. Buna göre “kamu oyunu yoğun bir biçimde meşgul eden, süreklilik, yoğunluk ve kararlılık gösteren eylemlerin varlığı; partinin bunlara karşı sessiz kalması; davadan önce herhangi bir işlem yapmaması” gibi ölçütlerin getirildiği görülmektedir²³. Buna göre siyasi partilerin sadece “program ve tüzüklerinin” Anayasa’nın 68/4 ve 69/6. maddelerinde yer alan kişiye ve zamana göre değişebilen, soyut nitelikteki yasaklara aykırı bulunması halinde, böyle bir durumun dahi kapatma nedeni olabileceği, hâlbuki siyasi partilerin toplumsal sorunlara farklı bakışlar içerebileceği, farklı çözüm ve öneriler getirebileceği ifade edilmektedir. Yine hareketin olmadığı bir yerde sadece program ya da tüzükten hareketle, bunların yorumlanması suretiyle bir suçun varlığına karar verilemeyeceği²⁴, bu nedenle henüz siyasi alanda yerini almadan parti programında yer alan ifadelerden dolayı bir partinin kapatılmasından ötürü AİHM bir partiyi programıyla yargılamanın partinin amacını yargılama anlamına geldiğini belirtmiştir. Başka bir ifadeyle AİHM tek başına tüzük ve program nedeniyle kapatmanın demokratik bir toplumda zorunlu tedbir niteliğinde olamayacağına karar vermiştir²⁵.

Bize göre de hem tüzük ve programı hem de eylemler açısından, 69 maddenin 5. ve 6. fıkraları uyarınca bir partinin kapatılması için, 68. maddede sayılan hukuksal değerlere herhangi bir aykırılık değil, temel esasları ile bir aykırılığın aranması ve bu aykırılığın açık olması ayrıca da 68. madde de sayılan hukuksal değerleri kaldırma amacının somut olması gerekir. Tüzük ve programı nedeniyle bir siyasi partinin kapatılmasına, ancak 68. maddede sayılan hukuksal değerlere temel esasları ile açık bir aykırılığın olması durumunda karar verilmelidir. Açıklığın, Anayasada sayılan hukuksal değerleri ortadan kaldırma amacını, eylemlerde somutlaşmaya gereksinim bırakmaya-

maddenin (d) bendine göndermede bulunularak birinci fıkradaki ‘mihrak haline gelme’ durumunun oluşması için öncelikle, parti üyelerinin bu fıkrada belirtilen söz ve eylemlerinden ötürü hüküm giymiş olmaları koşulunun aranması, 103. madde ile parti kapatma nedeni sayılan kimi yasak fiillerin Ceza Yasası’nda suç olmaktan çıkarılması nedeniyle yalnız 103. maddenin ilk fıkrasının uygulanmasını değil buna dayanak oluşturan Anayasa’nın 69. maddesinin altıncı fıkrasının da uygulanmasını olanaksız hale getirmiştir. Açıklanan nedenlerle 2820 sayılı Yasa’nın 103. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrası hükmü Anayasa’nın 69. maddesine aykırı olduğundan iptali gerekir.” şeklindedir.

²³ Anayasa Mahkemesi, 16.01.1998 tarihli ve 1997/1 E, 1998/1 K Sayılı Kararı.

²⁴ DURMUŞ, s. 60-61.

²⁵ TBK Partisi/Türkiye Davası Tarih 30.01.1998, başvuru no. 133/ 1996/ 752/951.

çak biçimde ortaya çıkarması gerekir. Bu açıklığın ortaya çıkmadığı durumlarda ise, eylemlerde somutlaşma aramak gerekir²⁶.

Odaklaşma kavramı, 1961 Anayasası döneminde var olan 648 sayılı Siyasi Partiler Kanununda yer almıştır, 1982 anayasası döneminde ise 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununda 3270 sayılı Kanun ile kabul edilmiştir. Odak kavramı anayasaya ilk defa 1995 yılında yapılan değişikliklerle girmiştir. Anayasadaki bu yeni düzenlemeye göre artık, bir siyasi partinin 68.maddenin 4. fıkrasında sayılan hukuksal değerlere aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, Anayasaya aykırı fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi durumunda karar verilecektir²⁷. 2001 yılında Anayasada yapılan değişikliklerle odak olma kavramı anayasada tanımlanmıştır.

Yeni düzenlemeye göre, bir partinin Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden dolayı temelli kapatılmasına, ancak onun bu nitelikteki eylemlerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmesi şartı ile karar verilir. Siyasi partiler sayılan nitelikteki fiilleri o partinin üyelerince yoğun bir biçimde işlendiği ve bu olgunun partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya TBMM deki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açık bir şekilde benimsendiği veya bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, bahsi geçen fiillerin odağı haline gelmiş kabul edilir. Bu açıklamalardan sonra odaklaşma olgusunun şartlarını şöyle sıralayabiliriz: 1- Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrasında yer alan hukuksal değerleri ortadan kaldırma amacını taşıyan fiillerin var oluşu, 2- Bu sayılan fiillerin parti üyelerince yoğun bir şekilde işleniyor olması, 3- Bu durumun Anayasa 69. maddesinin 6. fıkrasında sayılan organlar tarafından açık veya kapalı olarak benimsenmesi, 4- Ya da bu fiillerin doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlenmesi²⁸.

II- DEVLET YARDIMINDAN KISMEN VEYA TAMAMEN YOKSUN BIRAKILMA

Anayasada 2001 yılında yapılan değişikliklerle, Anayasa Mahkemesinin, temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar

²⁶ CAN, s. 94-95.

²⁷ CAN, s. 97.

²⁸ CAN, s. 147-148.

verebileceği hükmü getirilmiştir. Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılma yaptırımı, kapatma yaptırımına göre daha hafif bir yaptırımdır. Yeni düzenleme, partilerin kapatılmasının ancak istisnai durumlarda ve son çare olarak düşünülmesi gerektiği konusundaki görüşlerle uyumludur²⁹. Yapılan eylem ile uygulanan yaptırım arasında orantılılığı sağlamaya da elverişlidir. Bu yaptırımın sadece Devletten yardım alan partiler için uygulanacağı muhakkaktır. Çünkü, bütün partiler Devlet yardımından yararlanmamaktadır³⁰. Dolayısıyla, bu yaptırımın bütün partilere uygulama imkanının olmaması, bu düzenlemenin, Anayasa da sayılan yasaklarla korunan kamu menfaatlerine yönelen tehlikeyi ortadan kaldırmak ve özgürlükçü demokratik düzeni korumak amacını gerçekleştirmeye elverişli bir araç veya tedbir olamayacağı düşünülebilir³¹. Ancak belirtmek gerekir ki, dava konusu fiillerin ağırlığına göre, Anayasa Mahkemesi, kapatma veya Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılma kararı verecektir. Yani bu konuda takdir yetkisi Anayasa Mahkemesine aittir. Anayasa sayılan yasakların, bir siyasi partinin eylemleri veya tüzük ve programı ile ihlali halinde, bu

29 Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğinin isteği üzerine Venedik Komisyonunca hazırlanan raporda şu görüşlere yer verilmiştir: "Siyasi partilerin yasaklanması ya da kapatılması, ancak partilerin anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak şekilde, demokratik anayasal düzeni yıkmak için şiddet kullanılmasını savunması ya da şiddeti politik bir araç olarak kullanması durumunda haklılaştırılabilir. Bir partinin anayasanın barışçıl yollarla değişmesini savunması, tek başına o partinin yasaklanması ya da kapatılması için yeterli gerekçe oluşturamaz. Partilerin yasaklanması ya da kapatılması önlemine çok istisnai durumlarda başvurulabilir. Hükümetler ya da devletin diğer organları, yetkili yargı organından, bir partinin yasaklanmasını ya da kapatılmasını istemeden önce, ülkenin durumunu dikkate alarak, söz konusu partinin özgür ve demokratik siyasal düzen için gerçek bir tehlike oluşturup oluşturmadığını, bu tehlikenin daha hafif önlemlerle engellenip engellenemeyeceğini değerlendirmelidirler." UYGUN, Oktay, "Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi", Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 258-259; TÜGİAD'ın Seçim ve Parti Yasaları Önerileri, <http://www.bianet.org/2002/07/11/haber11508.htm>.04.02.2005; TURHAN, Mehmet, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları", <http://www.abchukuk.com/makale/makale39.html>.19.09.2005.

30 Genel oy barajını aşan partiler dışında Devlet yardımından yararlanma, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde grubu bulunan siyasal partilere ve milletvekili genel seçimlerinde toplam geçerli oyların yüzde 7'sinden fazlasını almak şartına bağlanmıştır.

31 ÖDEN, Merih, Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları, Ankara 2003, s. 93-94.

ihlalin ağırlığı ile orantılı olarak bir yaptırım Anayasa Mahkemesi uygulayacaktır. Yani fiillerin ağırlığına göre, yaptırım belirleyecektir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi, Devlet yardımından yoksun bırakılma yaptırımına karar verirse, ilgili partinin bu yardımdan kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına da karar verecektir.

Bir siyasi partinin Devlet yardımından yoksun bırakılması, ilgili partinin yasak faaliyetlerini sürdürmesine engellemektedir. Yani, Anayasa Mahkemesinin, odak haline geldiğini tespit ettiği bir partinin aynı yöndeki eylemlerini sürdürme tehlikesi vardır. Bu sakıncalı yönüne ilave olarak yaptırımın bütün partilere uygulanamayacak olması da haklı olarak eleştirilmektedir³². Ancak yine de, Devlet yardımının partiler açısından taşıdığı önem düşünülürse bu yaptırımın etkili bir yaptırım olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü ilgili parti bu yaptırımla hem gelir kaybına hem de prestij kaybına uğrayacaktır³³. Ayrıca Devlet yardımından yoksun bırakma yaptırımında, siyasi partilerin tekrar siyasal alanın içinde tutulması mümkün olacaktır³⁴. Devlet yardımı almayan partiler içinde, yapılacak bir düzenleme ile, başka yaptırımlar öngörülebilir. Örneğin, para cezası, belirli bir süre siyasi faaliyetlerinin durdurulması gibi. Burada önemli olan partinin yaptığı faaliyetlerle yarattığı tehlike ile orantılı bir yaptırım olmasıdır.

Siyasi Partiler Kanununun 101. maddesine 2002 yılında 4748 sayılı kanunla eklenen hükme göre, Anayasa Mahkemesi, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin almakta olduğu son yıllık Devlet yardımı miktarının yarısından az olmamak kaydıyla, bu yardımdan kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına, yardımın tamamı ödenmişse aynı miktarın Hazineye iadesine karar verebilir hükmü getirilmiştir. Getirilen bu hükümlerle, siyasi partilerin bir yıl için aldıkları Devlet yardımından yoksun bırakılmalarını Devlet yardımından tamamen yoksun bırakma, bir yıl için aldıkları Devlet yardımının en az yarısına kadar olan bir kısmından yoksun bırakılmalarını da Devlet yardımından kısmen yoksun bırakma olarak tanımlamıştır³⁵.

³² ÖDEN, s. 93- 94.

³³ BULUT, Nihat, Siyasal Parti Yasakları Ve Son Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Odaklaşma Olgusunun Kriterleri, www.jura.uni-sb.de/turkish/NBulut1.html.07.06.2005.

³⁴ HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, "2001 Yılında Yapılan Anayasa Değişikliklerinin Siyasal Parti Özgürlüğü Üzerindeki Etkileri", Anayasa Yargısı 19, Ankara 2002, s. 563.

³⁵ ÖDEN, s. 98.

A- Siyasi Partilerin Kapatılması ve Devlet Yardımından Kısmen veya Tamamen Yoksun Bırakılma Nedenleri

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasamızda kapatma sebebi olarak, üç neden öngörülmüştür. Bu nedenler dışında, kanunla kapatma nedenleri öngörülemez. Çünkü, Anayasada kapatma nedenleri tahdidi olarak sayılmıştır. Bunlardan birincisi bir partinin tüzüğü ve programı Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunursa o parti hakkında temelli kapatma kararı verilebilir. İkincisi, bir siyasi partinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikte fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilebilir. Üçüncü kapatma nedeni ise, bir siyasi partinin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım almasıdır. Anayasanın siyasal partilerin kapatılmasında aradığı temel unsur, siyasi partinin Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen hukuksal değerleri ortadan kaldırma amacıdır. Bu amaç tüzük ve programla ortaya çıkabileceği gibi, ortadan kaldırma amacı eylemler yoluyla da ortaya çıkabilir. Amacın eylemler yoluyla ortaya çıkması partinin bu eylemlerin işlendiği bir odak haline gelmesiyle mümkündür³⁶.

Anayasada birtakım yasaklar öngörülmüş ancak bu yasaklara ilişkin herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu yasaklara örnek olarak, Siyasi partilere ilişkin ticari faaliyet yasağını ve temelli kapatılan partinin bir başka ad altında kurulamayacağına ilişkin yasağı verebiliriz. Bu durumda, kapatma nedenleri sınırlı olarak sayıldığına göre, bu yasaklar için kapatma yaptırımı uygulanamaz. Başka bir ifadeyle, Siyasi Partiler Kanunu, Anayasa yer almayan bir kapatma yaptırımı ihdas edemez. Siyasi Partiler Kanunu ancak bu yasakların somutlaştırılmasına ilişkin hükümler getirebilir³⁷. Anayasada kapatma yaptırımı öngörülme-yen bütün nedenler için, Anayasa Mahkemesince, kapatma yaptırımı uygulanamayacağına ilişkin kuralın istisnaları olabilir mi? Yani, temelli kapatılan partinin bir başka ad altında kurulamayacağına ilişkin yasağa ilişkin kapatma yaptırımı veya başka bir yaptırım öngörülebilir mi? Bu yasağa ilişkin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılma yaptırımı uygulanamaz. Çünkü, Anayasanın öngördüğü yasak

³⁶ CAN, s. 146.

³⁷ ÖZBUDUN, Ergun, "Siyasi Partiler ve Seçim Kanunlarında Değişiklik Önerileri Sempozyumunda Sunulan Tebliğ", in: Siyasi Partiler ve Seçim Kanunlarında Değişiklik Önerileri Sempozyumu, Ankara 2005 s. 36- 37.

ile bağdaşmadığı gibi, Anayasanın bu yasakla korumak istediği amacı da gerçekleştirebilecek nitelikte değildir. Anayasanın bu yasağı öngörmesinde ki amaç, daha önce kapatılan partilerin devamı niteliğindeki partilerin kurulmamasıdır. Oysaki, adından da anlaşılacağı gibi, Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılma yaptırımında, partilerin kurulması ve faaliyetlerine devam etmesine herhangi bir engel bulunmamaktadır. Ayrıca, Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılma yaptırımının Anayasada öngörülen, bir partinin tüzüğü ve programının Anayasaya aykırı olması ve odak olma nedenleri için uygulanabileceği yapılan atıftan da anlaşılmaktadır³⁸. Doktrinde belirtildiği gibi, bu yasağa ilişkin temelli kapatma yaptırımı yerine basit kapatma yaptırımı da uygulanamaz. Çünkü, ne Anayasada ne Siyasi Partiler Kanununda böyle bir ayırım öngörülmüştür. Her ne kadar Anayasanın 149. maddesinde, siyasî partilerin “temelli kapatılması” veya “kapatılmasına” ilişkin davalardan söz edilmekteyse de, bu maddenin böyle bir ayırma yer verdiği sonucu çıkarılamaz. Parti kapatma hangi şekilde olursa olsun partilerin hukuki varlığına son veren bir yaptırımdır. Bunun temelli kapatma veya basit kapatma gibi iki türünün olduğunu söylemek oldukça zordur³⁹.

Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan bir partinin başka bir ad altında kurulması, Anayasa karşı hile oluşturacaktır. Anayasanın buna izin verdiğini kabul etmek mümkün değildir. Dolayısıyla bu şekilde kurulan partilerin kapatılabileceğini söylemek mümkündür. Ancak, yeni kurulan partinin, eskisinin devamı niteliğinde olduğunun kesin ve somut delillerle tespit edilmesi gerekir. Bunun içinde doktrinde belirtildiği gibi, “tüzük ve program benzerliği”, ya da “yönetici ve üye devamlılığı” gibi kriterler ötesinde, kapatılan partinin, kapatılmasına neden olan şartların varlığını gösteren delillerin aranması gerekmektedir⁴⁰. Yani, kapatılan partinin devamı sayılan parti için, benzeri ya da farklı kapatma delilleri bulunmuşsa, ancak bu gerekçelerle

38 SABUNCU, s. 129- 130.

39 ÖZBUDUN, Değişiklik Önerileri, s. 38; TEZİÇ, Temelli kapatmada parti tüzel kişiliğinin hukuken sona erdiğini, basit kapatmada ise, partinin geçici bir süre için faaliyetinin askıya alınmasının düşünülebileceğini, bu yaptırımın partinin hukuki varlığına son vermemesi gerektiğini ifade ettikten sonra, Anayasa ve SPK’da partilerin geçici olarak belli bir süre için kapatılabileceğine ilişkin bir hüküm olmadığını vurgulamaktadır, TEZİÇ, s. 331.

40 SAĞLAM, Siyasi Partiler, s. 96-97; SABUNCU, s. 129.

kapatma kararının verilmesi gerekir⁴¹. Bizce de yeni partinin üyelerinin çoğunluğunun, kapatılan parti üyelerinden oluşması başlı başına bir kapatma sebebi olmamalıdır. Nitekim, 1995 Anayasa değişikliği ile bu anlama gelen hükmün ortadan kaldırılmış olması da bu görüşü doğrulamaktadır⁴². Bu yasak hükmü, tamamen soyut ve içeriği de belirginlikten uzaktır. Bu durum parti güvencesini zedeleyebilecek niteliktedir. Dolayısıyla, söz konusu yasağın Anayasadan ve kanundan çıkarılması gerekir⁴³. Eğer bir parti, kapatılan bir partinin devamı niteliğinde ise bu partiye de Anayasadaki diğer parti kapatma nedenlerinin uygulanması gerekir. Bu yolla da, Anayasa koyucunun amacına ulaşılmış olacaktır. Başka bir ifadeyle, eylemi, söylemi veya örgütsel yapısıyla özünde, kapatılan bir siyasal partinin devamı niteliğinde olduğu Anayasa Mahkemesince saptanan partilerin kapatılması yoluna gidilmelidir⁴⁴.

Siyasi partilerin ticari faaliyet yasağına ilişkin Anayasa da herhangi bir yaptırım öngörülmemiştir. Bu yasağı ihlal eden siyasi partilerin kapatılmayacağını söylemek mümkündür. Çünkü, parti kapatma nedenleri Anayasada sınırlı olarak sayılmıştır. Yukarıda belirttiğimiz istisnai durumun bu yasağına ilişkin olarak uygulanması da mümkün görünmemektedir. Bu sorunun Siyasi Partiler Kanunu çerçevesinde çözülebileceğini söylemek mümkündür. Siyasi Partiler Kanununun 104. maddesine göre, “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. Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasî parti hakkında ihtar kararı

41 TANÖR, Bülent- YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, Türk Anayasa Hukuku, İstanbul 2002, s. 192; Anayasa Mahkemesi, Fazilet Partisi’nin, kapatılan Refah Partisi’nin bir başka ad altında kurulan partinin devamı olup olmadığını incelemiştir. Dolayısıyla Anayasa mahkemesi, Anayasanın 69. maddesinin sekizinci fıkrasında yer alan “Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz” hükmününün kapatma yaptırımını içerdiği görüşünü benimsemiştir. E. 1999/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 2001/2, k.t. 22.6.2001, AMKD; 37/2, s. 1469- 1470; TURHAN, Mehmet, “Anayasa Mahkemesi’nin Fazilet Partisi Kararı”, Liberal Düşünce, Yıl:7, Sayı:27, Yaz 2002, s. 32.

42 SAĞLAM, Fazıl, “Anayasa Hukukumuz Açısından Parti Kapatma Kurumunun Güncel Sorunları”, Anayasa Yargısı 14, Ankara 1997, s. 372.

43 KÜÇÜK, Adnan, Siyasi Partilere İlişkin Yasaklamalar, Ankara 2005, s. 332.

44 Bkz. Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi(2007), m. 46.

verir. Bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığı o siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için Anayasa Mahkemesine re`sen dava açabilir.” Bu hükümden de anlaşılacağı gibi, ticari faaliyet yasağına, siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması yaptırımının uygulanabileceğini söyleyebiliriz. Çünkü, siyasi partilere ilişkin ticari faaliyet yasağı, Siyasi Partiler Kanununun 67. maddesinde de düzenlenmiştir.

Bu açıklamalardan sonra kapatma ve Devlet yardımından yoksun bırakma nedenlerini aşağıdaki başlıklar halinde sıralayabiliriz:

1- Bir Siyasî Partinin Tüzüğü ve Programının Anayasanın 68. Maddesinin Dördüncü Fıkrası Hükümlerine Aykırı Bulunması

Bir siyasî partinin tüzüğü ve programının Anayasanın 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma veya ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verilir.

Belirtmek gerekir ki, Anayasa Mahkemesinin bir partiyi sadece tüzük ve programına bakarak kapatmaması gerekir. Program ve tüzük nedenleriyle kapatmalarda Anayasa Mahkemesinin yapması gereken kapatılması istenen partinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında yazılı hükümlere aykırı bir “amaç güdüp gütmeye” bakmak olmalıdır. Bu amaç tüzük ve programda hiçbir şüpheye yer bırakmayacak şekilde anlaşabiliyorsa tek başına tüzük ve programa dayalı kapatma cezası uygulanabilir. Eğer bu amaç tüzük ve programdan açıkça anlaşılıyorsa, bu durumda eylemlerinden bu amacın varlığının saptanması gerekir⁴⁵. Başka bir ifadeyle amacın belirlenmesinde partinin eylemlerinin incelemesi gerekir⁴⁶. Yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasa düzenlenen değerleri ortadan kaldırma amacını eylemler yoluyla saptayabilmek, ancak partinin bu eylemlerin işlendiği bir odak haline gelmesiyle mümkündür. Bu belirlemede bir partinin yasak eylemlerin odağı haline gelme durumu da Anayasa koyucu tarafından tanımlanmıştır. Odaklaşma, eylemlerde belirlenen amacın partiye isnat edilebilirliği ile mümkündür⁴⁷. Tüzük ve programın anayasaya aykırı olduğu durumlarda ilgili partiye

⁴⁵ CAN, s. 146.

⁴⁶ TURHAN, Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları”, <http://www.abchukuk.com/makale/makale39.html>. 19.09.2005 .

⁴⁷ CAN, s. 147.

tüzük ve programını Anayasaya uygun hale getirme imkanının da tanınmasında yarar vardır⁴⁸. Bu tür bir uygulama Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin konuya ilişkin içtihatları ile de uyum içinde olacaktır⁴⁹. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye ile ilgili olarak 6 siyasi parti bakımından, parti kapatma yaptırımının orantısız olduğuna karar vermiştir⁵⁰. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Türkiye Birleşik Komünist Partisi Kararında⁵¹, ilgili partinin ilan ettiğinden gizli hedefler gütmüş olabileceğini, ancak partinin herhangi bir eylemi söz konusu olmaksızın sadece ifade özgürlüğünü kullanma aşamasında kapatıldığını, bu durumun ilgili partinin kapatılmasını gerektirmeyeceğine karar vermiştir⁵². Ancak belirtmek gerekir ki, eylemsiz parti kapatmanın söz konusu olamayacağına ilişkin düşüncenin istisnaları olabilir. Bu hallerde dahi kapatma kararından önce, henüz eyleme geçmemiş partilere, Anayasa aykırı tüzük ve programı düzeltme imkanının tanınması gerekir⁵³. Bunun içinde partilere söz konusu durumun ihtar edilmesi gerekir. İhtara rağmen, aykırılıkta ısrar edilmesi üzerine, kastın varlığı açıklığa kavuşmuş olacaktır. Ayrıca bu gibi durumlarda ihtar ve denetim içinde belirli

48 YÜKSEL, Metin, Siyasi Parti Kapatma Davalarında Ortaya Çıkan Ön Sorunlar, <http://www.abclukuk.com/makale/makale38.html>.07.06.2005.

49 ATAR, Yavuz, Türk Anayasa Hukuku, Konya 2002, s. 89.

50 Bu partiler, TBKP, SP, ÖZDEP, HEP, DEP ve STP'dir. ÖZDEK, Yasemin, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, Ankara 2004, s. 263 vd.

51 Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin, özerk anlamı ve özel uygulama alanı varlığına rağmen, TBKP davasında 10. madde ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtti ve düşüncelerin korunması ve bunları ifade hürriyetini, 11. maddede öngörülen toplanma ve örgütlenme hürriyetinin temel unsurlarından biri olarak kabul etti. ÇAĞLAR, Bakır- ÇAVUŞOĞLU, Naz, "Parti Kapatma Davalarında Mermer- Mozaik İkilemi" Anayasa Yargısı 16, Ankara 1999, s. 164.

52 SAĞLAM, Fazıl, "Siyasi Partiler Kanunu'nda Uluslar Arası Standartlara Uygunluk Sağlamak İçin Yapılması Gereken Değişiklikler" Anayasa Yargısı 17, Ankara 2000, s. 235; SAĞLAM, Fazıl, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Türkiye'de Kapatılan Partilere İlişkin Kararların Partiler Hukukuna Etkisi", Anayasa Yargısı 16, Ankara 1999, s. 200; UYGUN, s. 262; YOKUŞ, Sevtap, "Türk Anayasa Mahkemesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Siyasi Partilere Yaklaşımı", AÜHF Dergisi, C.50, Sayı:4, Yıl:2001, s. 114.

53 SAĞLAM, Uluslar Arası Standartlara Uygunluk, s. 243; BULUT, Nihat, www.jura.uni-sb.de/turkish/NBulutI.html.07.06.2005.

süreler öngörülebilir⁵⁴.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, 2004 yılında⁵⁵ Anayasasının 90. maddesinin son fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” İnsan haklarına ilişkin milletlerarası sözleşmelerin iç hukuk bakımından üstünlüğünü kabul eden bu düzenleme, sözleşmelerin kanunlardan üstün değerde olması gerektiğini ifade etmektedir. Bu düzenleme çerçevesinde Anayasa Mahkemesi siyasi parti kapatma davalarında, sadece iç hukuku değil, ilgili olduğu ölçüde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin içtihatlarını da dikkate almak durumundadır⁵⁶.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de Hak ve Özgürlükler Partisi (HAKPAR) hakkında açılan kapatma davasını reddeden kararında Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülen tüzük ve programlarındaki söylemlerinin demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturmaması durumunda, bunların ifade özgürlüğü kapsamında kaldığına kara vermiştir. Anayasa Mahkemesine göre, “Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırılığı değerlendirilirken, Anayasa’nın siyasi partilere verdiği özel önemi vurgulayan diğer kurallarının da göz önünde bulundurulması gerekir. Bu nedenle, siyasi partilerin, Anayasa’ya aykırı olduğu ileri sürülen tüzük ve programlarındaki söylemlerinin demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturmaması durumunda, bunların ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının kabulü gerekir. Demokratik rejimin tüm kurum ve kurallarıyla özümsemiği ülkelerde de rejim için ciddi bir tehlike oluşturmadıkça siyasi partilerin kapatılmasına olur verilmediği gözetildiğinde çağdaş uygarlık düzeyinin üstüne çıkma hedefini esas alan Anayasamızın da salt ifade özgürlüğü kapsamında kalan tüzük ve program düzen-

54 SAĞLAM, Fazıl, “Türk Siyasal Partiler Kanunu Tarihçesi, Eksiklikleri, Reform Çalışmaları”, Türkiye ve Avrupa’da siyasi partiler Kanunu ve Seçim Yasası, Konrad Adenauer Vakfı, Ankara 2002, s. 22; DURMUŞ’a göre, bir partinin programından beyan ettiği amaçlardan ve niyetlerden daha farklı niyet ve amaçlara sahip olduğunu gizleyebilmesi mümkündür. Partinin gerçek amaç ve niyetinin belirlenmesi açısından partinin programı ile faaliyetleri ve savunduğu görüşlerin karşılaştırılması zorunludur, DURMUŞ, s. 61.

55 Kanun No: 5170, Kabul Tarihi: 7.5.2004, Resmi Gazete: 22.5.2004, Sayı:25469.

56 ÖZBUDUN, Değişiklik Önerileri, s. 37.

lemesini kapatma nedeni saydığını kabul etmek olanaklı değildir”⁵⁷.

Anayasa Mahkemesi Hak ve Özgürlükler Partisi (HAKPAR) hakkında açılan kapatma davasını reddeden kararında şu hususların altını çizmektedir⁵⁸:

-Siyasi partilerin kendilerine göre öne çıkardıkları ülke sorunlarına ilişkin farklı çözüm önerileri getirmeleri, demokratik siyasi yaşamda üstlendikleri işlevin doğal sonucudur. Bu nedenle siyasi partiler, Anayasanın konuya ilişkin kuralları ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin “örgütlenme”, “düşünce ve ifade özgürlüğü” konusundaki 10. ve 11. maddelerinin koruması altındadırlar.

-Anayasa koyucu siyasî partilerin varlıklarını sürdürmelerini esas alıp, kapatılmalarını ise ayrıık durumlarla sınırlı tutarak, öncelikle demokratik rejimin, sağlıklı biçimde yaşatılmasını amaçlamış, ancak korunması gereğini de göz ardı etmemiştir.

-Siyasi partilerin, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen tüzük ve programlarındaki söylemlerinin demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturmaması durumunda, bunların ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının kabulü gerekir.

-Demokratik rejimin tüm kurum ve kurallarıyla özümsemiği ülkelerde de rejim için ciddi bir tehlike oluşturmadıkça siyasi partilerin kapatılmasına olur verilmediği gözetildiğinde, Anayasamızın da salt ifade özgürlüğü kapsamında kalan tüzük ve program düzenlemesini kapatma nedeni saydığını kabul etmek olanaklı değildir.

-Partilerin tüzük ve programdaki Anayasaya aykırı amaçları gerçekleştirmek için, Anayasa dışı bir yöntemi uygulayacağına ilişkin kanıtların olması gerekir.

-Parti hakkında kapatma ya da yerine başka bir yaptırım uygulanması demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliğinde olmalıdır.

Anayasa Mahkemesi'nin HAKPAR kararında ortaya koyduğu içtihadı AİHM içtihadı ile uyumludur.

⁵⁷ AYM, E: 2002/1 (Siyasî Parti Kapatma), K: 2008/1, k. t: 29.1.2008, Resmi Gazete: 01.07.2008/26923.

⁵⁸ AYM, E: 2002/1 (Siyasî Parti Kapatma), K: 2008/1, k. t: 29.1.2008, Resmi Gazete: 01.07.2008/26923.

2- Bir Siyasî Partinin Anayasanın 68. Maddesinin Dördüncü Fıkrası Hükümlerine Aykırı Eylemlerin Odağı Haline Gelmesi

Bir siyasî partinin 68. maddesinin 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. Sözlük anlamıyla “odak olma” kavramı, “herhangi bir düşüncede, nitelikte olan kimselerin kaynağını veya bir şeyin toplandığı yer”i ifade etmektedir⁵⁹. Yine, merkez nokta anlamında da kullanılan bu kelime, siyasal anlamda bir partinin, parti yasaklarına ilişkin eylemlerinden dolayı kapatılabilmesi için o eylemlerin merkezi haline gelmesinin gerekliliğini ifade etmek için de kullanılabilir⁶⁰. Anayasada odak olma hali tanımlanmıştır. Anayasaya göre bir siyasi parti iki şekilde odak haline gelebilir:

a) 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 zimnen veya açıkça benimsendiği zaman söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır,

b) Bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.

Burada belirtilen “odak” kavramı, 68. maddenin 4. fıkrasındaki yasaklara aykırı nitelikteki birden çok birbiriyle ilgili/ilişkili, aynı yönde işlenmiş ve

⁵⁹ TÜRKÇE SÖZLÜK, (1988) C. 2, Türk Dil Kurumu Yayını, Ankara, s. 1098-1099.

⁶⁰ BULUT, www.jura.uni-sb.de/turkish/NBulut1.html.07.06.2005; Bu kavramın yakın tarihteki yargıya intikal etmiş, bazı uygulamaları ise, Halkın Emek Partisi (HEP), Refah Partisi (RP), Fazilet Partisi (FP) ve Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve son olarak Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP)'nin kapatılmasına ilişkin açılan davalarda görülmüştür. Henüz yargılama sürecinde olan DTP hakkında açılan kapatma davasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, DTP'nin "eylemlerinin ve üyelerinin beyanlarının 'devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne" aykırılık oluşturduğu, bu nitelikteki fiillerin partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği, bu durumun partinin büyük kongre, genel başkan, merkez karar ve yönetim organlarınca açıkça benimsendiği gibi bu fiillerin doğrudan doğruya parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği nedeniyle söz konusu fiillerin odağı haline geldiği iddiasıyla dava açmıştır. En son AKP hakkında açılan dava da ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ilgili parti hakkında laikliğe aykırı eylemlerin odağı olduğu gerekçesiyle kapatma iddiasında bulunmuştur.

aynı hedefe yönelmiş parti eyleminin (yasak) varlığını gerektirmektedir⁶¹.

Anayasa bu düzenleme ile, yasakların parti tüzel kişiliğini bağlayacak organların, kurulların veya kişilerin eylemleri ile ihlal edilmesi ile parti üyelerince ihlal edilmesi arasında bir ayırım yapmıştır. Birinci halde bir siyasi partinin kapatılmasına karar verilebilmesi için, yasak eylemlerin kararlılık içinde işlenmesi yeterli iken, ikinci halde bu eylemlerin yoğun bir şekilde işlenmesi ve bu durumunda parti tarafından benimsenmesi şartını koymuştur⁶². Bu durumda, aykırı eylemleri işleyenlerin hem sayıca fazla olması hem de eylemlerin sıklıkla tekrarlanmaları gerekmektedir⁶³. Eylemlerden, bu değerlere ters düşen herhangi bir eylemi değil, bu değerleri ortadan kaldırmayı amaçlayan eylemleri anlamak gerekir. Eylemlerin parti eylemleri niteliğinde olması ve siyasi partileri tüzük ve programları dışındaki her türlü faaliyetlerini içine alıcı bir kavram olarak nitelendirilmesi gerekir⁶⁴. Anayasanın 69. maddesinde geçen odak olma koşulunun gerçekleşip gerçekleşmediğini saptanmasında dikkat edilmesi gereken bir husus da; aynı nihai amaca yönelik olarak yapılmış birden fazla eylemin bulunması ve bu eylemlerin partinin üzerinde yoğunlaşması, partiye isnat edilebilir olması gerekliliğidir⁶⁵. Fiillerin odaklaşma olgusuna esas alınabilmesi için, gelişigüzel ortaya çıkmış fiiller niteliğinde değil, birbirleri ile alakalı, ilişkili olan kanuni fiiller niteliğinde olması gerekir. Bu fiilleri birleştiren ve onlara bir açıdan bütün olma niteliği veren şey ise aynı yönde işlenmiş, yani aynı hedefe yönelmiş olmalarıdır. Başka bir ifadeyle, nihai hedefin aynılığı veya tekliği, ona yönelmiş fiilleri bütünleştirmekte ve birleştirmektedir. Aynı zamanda odaklaşma objektif kıstasın yanında, sübjektif ögenin de bulunmasını da temel almaktadır. Anayasa mahkemesinin de amaç unsurunun altını çizdiği görülmektedir⁶⁶.

CAN'a göre, ifade türündeki eylemlere farklı bir açıdan bakmak fayda sağlar. Siyasi partilerin söylemleriyle bireyin söylemleri arasında nitelik açısından bazı farkların var olduğunu kabul etmek gerekir. Birey söylemi ile

61 ÖDEN, s. 131.

62 ÖDEN, s. 91.

63 ATAR, s. 83.

64 ÖDEN, 108.

65 ÖDEN, s. 132.

66 CAN, s. 152; Anayasa Mahkemesine göre. "...önemli olan, inceleme konusu söz ve beyanların özü ve amacıdır", E.1992/1, K. 1993/1, k.t. 14.07.1993, AMKD, S.29, C.2, s.1169.

geniş bir toplumsal kitleye hitap eden, kitleleri harekete geçirebilme yetisi bulunan parti söylemi arasında muhtemel tehlike potansiyeli farklıdır. Elbette bireyin demokratik anayasal düzeni kabullenmediğini ve kaldırılmasını istediğini söylemesi, Anayasanın 26. maddesi kapsamında değerlendirilmesi mümkün iken, bir siyasal partinin aynı nitelikte ifadesinin 26. madde kapsamında değerlendirilmesi olanaksız olup, 68. maddenin 4. fıkrasına aykırılık manasına gelir ve yaptırımla karşılaşır. Bu sonuç, İHAM'ın Refah Partisi kararıyla da kabul edilmektedir⁶⁷.

Evrensel hukuk ilkelerince de kabul edilmeyen şiddet, dinsel hoşgörüsüzlük, dini ayrımcılık, şiddete çağrı, ırkçılık içerikli ifadelerin ister bireysel eylem, isterse de organ eylemi olarak kabul edilmesi gerekir⁶⁸.

İster tüzük ve programından, isterse faaliyetlerinden, yıkıcı amacın açıkça saptanması, partinin kapatılması için yol göstericidir. Partinin düşünce açıklaması niteliğindeki ifadelerden yıkıcı amaç net olarak saptanabiliyorsa, cezai uygulama söz konusu değilse bile, ifadelerin parti kapatmaya esas alınacağını söyleyebiliriz. Kapatma davasının ceza davası niteliğinin sınırlı oluşu da bunu ispat etmektedir. Bunun yanı sıra şunu da ifade edelim, bu ifadelerin partiyi bağlaması için, ifadelerin 69. maddenin 6. fıkrasındaki parti organlarının direkt, ya da dolaylı olarak üyelerinin ifadelerinin benimsenmesi yoluyla partiye isnat edilebilmesi gerekir⁶⁹.

Odak olmanın şartlarını sıralayan 69. maddenin 6. fıkrasına eklenen düzenleme içeriğinde yasak eylemlerle ilgili olarak yoğunluk, kararlılık ve benimseme gibi kavramların öne çıktığını görmekteyiz. Yoğunluktan anlaşılması gereken, siyasi partinin, yasaklanan eylemlerin odağı olduğu izlenimini rahatlıkla verebilecek yeter sayıda faaliyette bulunmasıdır. Yoğunluk şartının oluşabilmesi için, odak olmayı sağlayacak yeter sayıda bir eylemler bütünü olması gerekir. Yani partinin Anayasaya aykırı fiillerin toplandığı, yoğunlaştığı veya kaynaklandığı bir yer haline gelmiş olmalıdır. Yasaklanmış faaliyet, öyle bir yoğunlukta saptanmalıdır ki, parti o faaliyetin ekseni haline gelmiş olsun. Kapatma koşulunun gerçekleşmesi için, kanunsuz faaliyet ilgili partiyi tanımlayan, onun karakterini belirleyen bir yoğunlukta olmalıdır. Kararlılıktan anlaşılması gereken ise eylemlerin belli bir yoğunlukta olmasının yani tekrarlanmakla süreklilik arz etmesi yanında bu eylemler

⁶⁷ CAN, s. 148- 149.

⁶⁸ CAN, s. 151.

⁶⁹ CAN, s. 150.

üzerinde bir anlayış birliğinin bulunmasıdır⁷⁰. ÖDEN'e göre, kararlılık, ayrıca yasak eylemlerin kaynağındaki iradeyle ilgili bir kavram olup, eylem iradesinin kesinliği ve değişmezliğini ifade eder. Zamansal boyut ile eylemlerin ardındaki iradenin kesinliği ve değişmezliği unsurları kararlılık unsurunun olmazsa olmazlarıdır. Bir açıdan sürekliliği tek başına değil, arkasındaki iradenin kesinliği ve değişmezliği ile birlikte ele almak ve her iki alt unsurun ortaya çıkması durumunda, bahsi geçen organların bu tür fiilleri kararlılık içinde işlediği kabul edilmelidir⁷¹. Benimseme daha ziyade siyasi partilerin, üyelerinin eylemleri dolayısıyla sorumlu tutulması konusunda etkisini göstermektedir⁷². Benimseme, özellikle de örtülü ise pasif bir durumu ifade ederken, kararlılık, hem eylemli bir durumu hem de bu durumun süre ve sayı

⁷⁰ HAKYEMEZ, s. 557- 558; CAN'a göre, yoğunluğu belirleme hususunda mahkemenin çok kapsamlı bir takdir yetkisi mevcuttur. Mahkemenin yoğunluk için yeterli olarak gördüğü eylem sayıları, farklılık arz etmektedir. Mahkeme 2001 değişiklikleri öncesi verdiği refah partisi hakkında verdiği kararda, parti üye ve yetkililerinin 19 (düşünce beyanı dahil) eylemini laik cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerin odağı için yeterli görmüştür. Fazilet partisi kararında "başörtüsünün serbest bırakılması" ile alakalı milletvekillerinin çeşitli yerlerde yaptıkları konuşmalarda, bu yasaklardan etkilenenlere destek girişimleri ve yine parti listesinden bir milletvekilinin Meclis'te alkışla desteklenmesi eylemlerini laik cumhuriyet ilkesinin ağır ihlali olarak değerlendirmiş ve odaklaşmanın gerçekleştiği hükmüne varmış. 2001 değişikliklerinden sonra verdiği HADEP kararında, Mahkeme parti organları dahil, 47 üyenin 188'i aşkın eylemlerini devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline gelem için yeterli görmüştür. Siyasal parti, tüzük, program ve odak haline gelmesi ile Anayasal düzen için yakın, görülebilir ve daha hafif bir ceza ile ortadan kaldırılamayacak bir tehdit oluşturması halinde kapatma yaptırımını uygulama alanı bulur. Aksi durumlarda devlet yardımından mahrum bırakma cezasını uygulanması gerekir. Mahkeme daha düşük bir eylem yoğunluğunda parti kapatma kararı verebilir. Örneğin üye sayısının düşük olduğu bir partideki fiil yoğunluğu ile milyonu aşan bir partideki eylem yoğunluğu arasında nicelik farkı olduğu ortadadır. Burada kesin bir şart koyma imkânı olmadığından, Mahkemenin her bir tekil parti bağlamında yeniden değerlendirebileceğini, fakat bu değerlendirmenin, rasyonel kabul edilebilir bir çerçevede ve anayasal güvencyi işlevsiz kılmayacak bir düzlemde yapılması gereğinde şüphe bulunmamaktadır, CAN, s. 153.

⁷¹ ÖDEN, s. 136- 137.

⁷² HAKYEMEZ, s. 558.

olarak tekrarını gerektirmektedir⁷³.

Benimseme, üye fiillerinden ötürü sorumlu tutabilmek için, eylemlerin odağı haline gelmenin partiye karşı ileri sürülebilmesini sağlamaktır. Eylemler temelinde bir odaklaşmanın partiyi bağlaması için, üyelerinin Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrasındaki hukuksal değerlere aykırı tek tek ya da topluca eylemlerine, açık ya da örtülü olarak ortaya konmuş aynı yöndeki parti iradesinin de eklenmiş olması gerekir. Benimsemenin üyelerin yasak eylemlerine değil, bu eylemlerin yoğun bir şekilde işlenmesine bağlı olması, yoğun işlenme olgusunun benimsenmiş olmasının, yetkili parti organları tarafından gerçekleşmiş olmasıdır. Tekil eylemlerin değil, eylemlerin yoğun işlenişinin açık ya da örtülü bir biçimde benimsenmiş olması halinde, bu eylemlerin partiye yöneltilebileceğinden bahsedilebilir⁷⁴. Parti üyelerinin eylemlerinin parti tarafından benimsendiğinin kabul edilebilmesi için, susma, hareketsiz kalma, önlem almama gibi ölçütler kullanılabilir⁷⁵.

⁷³ KANADOĞLU, O. Korkut, "1982 Anayasası ve 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanununda Yapılan Son Değişikliklere Göre Parti Yasaklama Rejimi", Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ'a Armağan MHB Özel Sayı), Yıl:17- 18 1997- 98, Sayı: 1-2, s. 275.

⁷⁴ CAN, s. 154; ÖDEN, s. 139.

⁷⁵ "...Şevki Yılmaz hakkında Davalı Parti, kapatma davasından önce herhangi bir soruşturma açtırmadığı gibi, bu konuşmaların benimsenmediğini belirten bir açıklama da yapmamıştır. Bu durum, Şevki Yılmaz tarafından söylenen sözlerin davalı parti tarafından da kabullenildiğini göstermektedir. Ayrıca kapatma davası açıldıktan bir ay sonra partiden ihraç kararı alınması da kapatma davasından kurtulmaya yönelik bir girişim olarak değerlendirilmiştir. Atatürk ilkeleri ve lâiklik karşıtı söz ve eylemleri herkesçe bilinmesine karşın Şevki Yılmaz'ın önce Rize Belediye Başkanlığı için aday gösterilmesi, Belediye Başkanı olduktan sonra da Milletvekili seçilmesinin sağlanması, davalı Refah Partisi'nce bu kişinin lâiklik karşıtı söylem ve eylemlerinin benimsendiğinin açık bir kanıtıdır...

...Atatürk ilkeleri ve lâiklik karşıtı söylem ve eylemleri bilinen Hasan Hüseyin Ceylan'ın Parti listesinden aday gösterilerek Milletvekili seçilmesinin sağlanması, konuşmalarının Parti tarafından çoğaltılarak tüm Parti örgütüne gönderilmesi bu kişinin eylemlerinin davalı Refah Partisi'nce de benimsendiğini göstermektedir. Dava açıldıktan bir ay sonra partiden ihraç edilmesi kapatma davasını sonuçsuz bırakmaya yönelik bir girişim olarak değerlendirilmiştir...

...Sincan olayları ile suçlanarak tutuklanan ve sonradan bu eylemi nedeniyle cezalandırılan ve mahkûmiyeti kesinleşen Sincan Belediye Başkanı'nın, Adalet Bakanı tarafından

Yasakların parti üyelerince ihlal edilmesi durumunda ilgili siyasi parti iki şekilde hareket edebilir. İlk olarak bu üyeleri partiden ihraç etmek ve böylece sorumluluktan kurtulmaktır. İlgili siyasi partinin bu davranışı sonunda, Anayasa Mahkemesi, üyelerin eylemini siyasi partinin kapatılması davasında delil olarak kullanıp odak değerlendirmesinde dikkate almayacaktır. Belirtmek gerekir ki, Anayasada üyelerden bahsedildiğine göre, fiillerin partiye yöneltilebilmesi için, bu fiillerin parti üyelerince işlenmesi gerekir. Buna göre, partinin üyesi olmayan taraftarları veya sempatanlarınca işlenen fiillerin partiye yöneltilebilmesi –parti tüzel kişiliğinin eylemine dönüşmemesi halinde- imkânsızdır⁷⁶. İkinci olarak, ilgili siyasi parti bu üyeleri ihraç etmeyecektir. Bu durumda ilgili parti üyelerin yaptığı davranışı benimsemiş olacaktır. Anayasa Mahkemesi de siyasi partinin kapatılması davasında bu davranışı odak olma şartını tespit ederken delil olarak kullanabilecektir⁷⁷. Nitekim Siyasi Partiler Kanununda 2003 yılında yapılan değişiklikle, Partinin yetkili organları dışındaki organlar ve üyelerin fiillerinin ne şekilde partinin yetkili organlarınca benimsenmiş sayılacağına ilişkin bazı hükümler getirilmiştir. Siyasi Partiler Kanununun 102. maddesine göre, “Parti büyük kongresi, merkez karar ve yönetim kurulu veya bu kurulun iki ayrı kurul olarak oluşturulduğu haller, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup yönetim kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup genel kurulu, parti genel başkanı dışında kalan parti organı, mercii veya kurulu tarafından Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükümlere aykırı fiilin işlenmesi halinde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak iki yıl geçmemiş ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu organ, mercii veya kurulun işten el çektilmesini yazılı ile o partiden ister. Parti üyeleri 68 inci maddenin dördüncü fıkra hükümlerine aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giyerler ise Cumhuriyet Başsavcılığı bu üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmasını o partiden ister” (SPK. md 102/2). “Siyasî parti, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde istem yazısında belirtilen hususu yerine getirmede, Yargıtay

tutuklu iken tatil gününde ziyaret edilmesinin özel bir anlamı olduğu kuşkusuzdur. Devletin koruması ve denetimi altındaki hükümlüler ve tutuklular özel kurallara bağlıdır. Adalet Bakanı, hiçbir hükümlü ve tutukluya diğerlerinden daha uzak veya daha yakın olamayacağı gibi bu anlayışa neden olacak bir uygulama içinde de bulunamaz. Hükümlülerden veya tutuklulardan birinin Adalet Bakanı tarafından kural ve gelenek dışı ziyaret edilmesi, onun hukuk dışı eylemlerinin benimsendiği ve onaylandığı anlamına gelir”. AYM, E. 1997/1, K. 1998/1, K.t. 16.01.1998, AMKD, C.37, S.2, s. 1501 vd.

⁷⁶ CAN, s. 152.

⁷⁷ HAKYEMEZ, s. 560.

Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde o siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için dava açar. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen iddianamenin tebliğinden itibaren otuz gün içinde ilgili siyasî parti tarafından söz konusu parti organı, merci veya kurulun işten el çektilmesi ve parti üyesi veya üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmaları halinde, o partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için açılan dava düşer. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ve siyasî parti temsilcilerinin sözlü açıklamalarını, gerekli gördüğü hallerde diğer ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları da dinlemek suretiyle açılmış bulunan davayı karara bağlar” (SPK. md 102/3).

Anayasada odak olmaya ilişkin yapılan düzenleme ile, partinin odak haline gelmesi konusunda Anayasa Mahkemesinin takdir yetkisi sınırlandırılmıştır⁷⁸. Ancak Anayasa Mahkemesi, partinin odak halini tespit ettiği durumlarda, uygulayacağı yaptırım konusunda takdir yetkisine sahiptir. Aynı şekilde Mahkeme bir siyasi partinin Devlet yardımından yoksun bırakılmasına karar verdiği durumlarda, Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına da karar verebilecektir. Yani Mahkeme Devlet yardımından yoksun bırakılma miktarını da kendisi takdir edecektir⁷⁹.

Anayasa Mahkemesi, kapatma yerine, davaya konu olan fiillerin niteliklerine göre ilgili siyasi partinin devlet yardımından kısmen veya temelli mahrum bırakılmasına karar verilebilecektir. Buna göre Anayasa Mahkemesi bir siyasi partinin faaliyetleri ile 68. maddenin 4. fıkrasında işaret edilen faaliyetlerin yürütüldüğü bir odak haline geldiğini –yalnızca- belirledikten sonra “dava konusu fiillerin ağırlığına göre” kapatma kararı yerine devlet yardımından kısmen veya tamamen mahrum bırakma yaptırımına da hükmedilecektir. Bir taraftan odaklaşma saptanırken, partinin faaliyetlerinin Anayasal düzenin kaldırılması tehlikesi ortaya çıkarıp çıkarmadığı, bu sebeple açık ve yakın bir tehlike oluşturup araştırılmaya, bu araştırma, uygulanacak

⁷⁸ ABDÜLHAKİMOĞULLARI, Anayasa’da yapılan değişikliği yeterli görmemekte ve odak olmanın tespiti konusunda Anayasa Mahkemesine tanınan takdir yetkisine çok önemli bir sınırlama getirilmediğini düşünmektedir. Eylemlerin odak olma durumuna esas teşkil edebilmesi için bu fiillerden dolayı kesinleşmiş yargı kararlarının aranmasını önermektedir. ABDÜLHAKİMOĞULLARI, Erdal, “Anayasa’nın 69. maddesinin 6. Fıkrasında 2001 Yılında Yapılan Değişiklik ve Yasak Eylemlere Odak Olma Hali”, ZKÜ Sosyal Bilimler Dergisi, C. 2, S. 3, 2006, s. 136.

⁷⁹ ÖDEN, s. 170.

cezanın belirlenmesinde gündeme gelecektir⁸⁰. Siyasal parti, tüzük, program ve odak haline gelmesi ile Anayasal düzen için yakın, görülebilir ve daha hafif bir ceza ile ortadan kaldırılamayacak bir tehdit oluşturması halinde kapatma yaptırımını uygulama alanı bulur. Aksi durumlarda devlet yardımından mahrum bırakma cezasını uygulanması gerekir⁸¹.

Anayasa, odak olma kavramı ile ilgili olarak, parti organları arasında, parti genel başkan yardımcılara, parti genel sekreterine, bakanlara ve milletvekillerine yer vermemiştir. Ayrıca partinin merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulu dışındaki organları da sayılmamıştır. Bu durum bir eksikliklerdir. Zira, bu kişi ve organların eylemleri ile partinin herhangi bir üyesinin eyleminin sonuçları bakımından eşit etki ve değerinde olduğu düşünülemez. Bu kişi ve organların yaptığı davranışlar, parti üyelerinin davranışı gibi, ancak partinin yetkili organları tarafından benimsenir ise ilgi parti odak olmuş kabul edilecektir.

Anayasa Mahkemesi, bu hallerde temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına da karar verebilir. Hiç şüphesiz, Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılma yaptırımı, kapatma yaptırımına göre daha hafif bir yaptırımdır. Bu yaptırımın sadece Devletten yardım alan partiler için uygulanacağı muhakkaktır.

Anayasa Mahkemesi, aşağıdaki durumlarda temelli kapatma kararı veremez, sadece siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir: 1- Bir Siyasal Partinin İhtara Rağmen Siyasal Partiler Kanunu'ndaki veya Diğer Kanunlardaki Emredici Hükümlere Uymaması

2- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İsteklerine Uyulmaması ya da Cevap Verilmemesi.

3- Anayasanın 68. Maddesinin Dördüncü Fıkrasında Yer Alan Hükümlere Aykırı Fiillerden Dolayı Hüküm Giyenlerin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İstemine Rağmen Partiden Çıkarılmaması.

80 CAN, s. 160.

81 CAN, s. 171.

4- Yabancı Devletlerden, Uluslararası Kuruluşlardan ve Türk Uyrukluğunda Olmayan Gerçek ve Tüzelkişilerden Maddî Yardım Alma

Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır. Bu halde Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verilemez.

Bu yasak, partilerin yabancı kişi, kurum veya kuruluşlardan yardım almalarını yasaklamakta ve böyle bir durumu en ağır yaptırım ile cezalandırmaktadır. Bu yasağın gerekçesi, böyle bir yardımın ulusal egemenlik açısından sorun doğuracağına ön kabulüne dayanmaktadır. Çünkü Anayasada, partilerin millet egemenliğine aykırı düşmeyeceklerini özellikle vurgulanmaktadır⁸².

B- SİYASİ PARTİLERİN KAPATILMASI BAKIMINDAN AVRUPA KRİTERLERİ

Parti kapatmalarda dikkate alınacak Avrupa normlarının başında AİHM içtihatları ve Venedik Komisyonu'nun 1999 yılında kabul ettiği "Siyasi Partilerin Yasaklanması ve Feshi ile Benzer Tedbirlere İlişkin Yol Gösterici İlkeler" in olduğunu söyleyebiliriz.

Venedik Komisyonu (Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu) Avrupa Konseyi bünyesinde bir genişletilmiş anlaşma ile 1990 yılında kurulmuş ve Avrupa Konseyi organlarından (Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Bakanlar Komitesi ve Genel Sekreter) veya ilgili üye devletin isteği üzerine anayasal konularda raporlar hazırlayan, Avrupa Konseyi çevresinde manevi ağırlığı bulunmakla birlikte istişari nitelik⁸³ taşıyan bir komisyondur⁸⁴.

⁸² BOZDAĞ, Muhammet, Türkiye'de Siyasi Parti Kapatma, Ankara 2004, s. 89.

⁸³ Komisyon istişari nitelik taşımakla birlikte Avrupa Parlamentosu'nda kabul edilen Türkiye raporunda, Anayasa Mahkemesi'nin AKP hakkında alacağı kararın "Venedik Komisyonu ölçütlerine uygun olması" istenmiştir. www.abhaber.com/haber.php?id=22023 E.t. 03.06.2008.

⁸⁴ Avrupa Konseyi'nin Türkiye dahil 47 üyesinin tümü Venedik Komisyonu'nun da üyeleri konumundadır. 2002 yılı Şubat ayında varılan bir anlaşmayla, Avrupa dışından ülkelerin de komisyona üye olmalarına izin verilmiştir. 2004'te Kırgızistan, 2005'te Şili, 2006'da Güney Kore, 2007'de Fas ve Cezayir, 2008'de de İsrail komisyona üye olmuşlardır. www.bbc.co.uk/turkish/europe/story/2008/05/080521_venicecommission.shtml E.t. 03.06.2008.

Avrupa Konseyi tarafından "Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu" olarak görevlendirilmiş olan Venedik Komisyonu, 10-11 Aralık 1999 tarihli 41. Kurul toplantısında, Konseye üye ülkelerin anayasalarını incelemiş ve üye ülkelerde ve üye olacak ülkelerde parti kapatmanın kriterlerini belirlemiştir. Bu kriterler özetle şunlardır⁸⁵:

1) Siyasi partilerin yasaklanması ve kapatılması, şiddet kullanmayı savunan veya anayasal düzeni yıkmak için şiddet kullanan ve bu şekilde anayasada güvence altına alınmış bulunan hak ve özgürlükleri tehlikeye sokan siyasal partiler için söz konusu olmalıdır. Böyle bir durum, bir partinin programında değişik şekillerde şiddeti teşvik etmesi şeklinde olabileceği gibi, silahlı çatışma, terörizm ya da yıkıcı davranışa yönelik örgütlenme ile mevcut anayasal düzeni ortadan kaldırmayı amaçlama şeklinde de olabilir. "ırkçılık, yabancı düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük" de aynı bağlamda değerlendirilir.

2) Bir siyasal parti, üyelerinin bireysel davranışlarından sorumlu tutulmamalıdır. Ancak, üyenin davranışı, partinin desteğine sahipse, ya da parti programının ya da partinin politik amacının sonucu ise dikkate alınır.

3) Bir siyasal partinin yasaklanması veya kapatılması önlemine en son çare olarak başvurulmalıdır. Bu konu da ilgili ülke koşulları da dikkate alınarak, partinin gerçekten özgür ve demokratik düzene veya bireylerin özgürlüklerini bir tehlike oluşturup oluşturmadığı değerlendirilmelidir. Ayrıca kapatma dışında başka önlemlerle tehlikenin önlenip önlenemeyeceği gözden geçirilmeli, ölçülülük (oranlılık) ilkesine uyulmalıdır. Bu ilkelerin değerlendirilmesinde ülkedeki genel durum önemli bir faktördür. Aynı zamanda gelişmekte olan Avrupa demokrasisinin standartları da göz önünde tutulmalıdır.

4) Yasaklama ya da kapatma kararı Anayasa Mahkemesi veya başka bir yargı organı tarafından adil yargılanma sonucu verilmelidir."

Avrupa hukukunda siyasi parti kapatma müeyyidesi çok aşırı ve istisnai durumlarda son derece seyrek olarak uygulanan bir müeyyidedir. Buna göre pek çok Avrupa ülkesinde böyle bir müeyyide hiç olmadığı gibi olanlarda da kapatma sebepleri çok sınırlı bir şekilde öngörülmüştür. Uygulamaya baktığımızda da parti kapatmanın sadece üç kez yaşandığını ifade edebiliriz. Buna göre II. Dünya Savaşından sonra Almanya'da 1952 yılında Nazi Partisinin devamı mahiyetindeki Sosyalist Devlet Partisi ve 1956 yılında Alman Ko-

⁸⁵ SAĞLAM, Uluslar Arası Standartlara Uygunluk, s. 241- 242; [http://www.venice.coe.int/docs/1999/CDL-PP\(1999\)006rev-e.asp](http://www.venice.coe.int/docs/1999/CDL-PP(1999)006rev-e.asp), Erişim Tarihi: 09.06.2008).

münist Partisi kapatma davalarına örnektir. Üçüncü örnek ise İspanyada 2001 yılında kapatılan Bask Batasuna Partisi'dir. Buna karşılık ülkemizde ise toplam olarak 24 partinin kapatılmasına karar verilmiştir. Parti kapatma davalarında Türk Anayasa Mahkemesinin uyguladığı kriterlerle Avrupa kriterleri arasındaki uyumsuzluk AİHM kararlarında da kendisini göstermektedir. Buna göre parti kapatma kararları karşısında AİHM'ne yapılan başvuruların Refah Partisi haricinde tümünde Sözleşmenin ihlal edildiğine karar verilmiştir. AİHM'in konuya ilişkin kararlarında genel olarak iki kriterin benimsenmiş olduğunu ifade edebiliriz. Bulardan ilki partinin önerdiği siyasal projeyi her bakımdan hukuki demokratik araçlarla gerçekleştirmeye çalışması, ikincisi ise partinin önerdiği siyasal projenin kendisinin de içerik bakımından demokrasinin temel ilkeleriyle bağdaşır olması gerekliliğidir⁸⁶.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bir siyasi partinin kapatılabilmesi için üç şart aramaktadır. Birincisi siyasi partilerin kapatılması konusunun kanunla düzenlenmesi veya en azından önceden bilinebilir bir işlemle ilan edilmesi şartıdır. Dolayısıyla Mahkeme'ye göre siyasi partilerin kapatılması konusunun anayasa ile düzenlenmesi zorunlu değildir. İkinci şart ise, kapatmada meşru bir amaç güdüldüğüdür. Mahkeme, kamu güvenliğinin korunması, milli güvenliğin sağlanması, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması, suçun önlenmesi gibi sebeplerle siyasi partilerin kapatılmasını meşru sebep olarak değerlendirmektedir. Diğer bir şart ise demokratik bir toplumda gereklilik şartıdır. Mahkeme'ye göre siyasi partinin kapatılması tedbirinin uygulanabilmesi için tedbirin güdülen amaçla orantılı olması ve bu konuda "kaçınılmaz bir toplumsal ihtiyacın bulunması" gerekmektedir. Bu şartların gerçekleşmesi halinde kapatma tedbirinin demokratik bir toplumda gerekli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır⁸⁷.

Avrupa hukukunda genel olarak parti kapatma sebeplerini şiddet kullanılması, şiddet kullanımının savunulması ve temel demokratik ilkelerin tahribinin amaçlanması şeklinde ifade edebiliriz. Bu bağlamda Türk Anayasa Mahkemesi'nin bu kriterler uyarınca hareket etmesi yalnızca Avrupa Konseyi üyeliğimizin ve uluslar arası taahhütlerimizin bir gereği olarak değil Türk pozitif hukuku bakımında da Anayasa'mızın 90. maddesinin son fıkrasının öngördüğü bir zorunluluktur⁸⁸. Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin bir siyasi parti kapatma davasında "kanun hükmünde olduğu" için AİHS'yi SPK

⁸⁶ ÖZBUDUN, Ergun, Parti Kapatmada Avrupa Kriterleri, Zaman Gazetesi, 01. 05. 2008.

⁸⁷ GÖZLER, Kemal, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Bursa, 2008, s. 232-233.

⁸⁸ ÖZBUDUN, Ergun, Parti Kapatmada Avrupa Kriterleri, Zaman Gazetesi, 01. 05. 2008.

ile birlikte değerlendirmesi, Anayasaya aykırılığı tespit ederken de Anayasa hükümlerini AIHS'de ve ek protokollerde öngörülen hak ve özgürlükleri dikkate alarak karara varması gerektiği de ifade edilmektedir. AIHS iç hukukumuzun bir parçası olduğundan yargı yerlerince özellikle ve öncelikle uygulanmak durumundadır. AIHS'nin hükümlerini somutlaştıran ve hayata geçiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları da yargı organlarınca özellikle de Anayasa Mahkemesince dikkate alınması gerekmektedir. Ancak bu takdirde milli hukuk ile uluslararası hukuk arasında bir uyum sağlanabilir. Yine Anayasa Mahkemesinin sınırlayıcı ulusal yasa ile AIHS arasında bir çatışma olması durumunda, Sözleşmenin gerisindeki genişletici iradeyi, yasa-yı belirleyen sınırlayıcı iradeye üstün sayarak özgürlükçü bir yorum getirmesi, tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu demokratik toplum düzeninin kurallarına uygun bir yaklaşım olacağı da belirtilmektedir⁸⁹.

AIHS'nin siyasi partilerin kapatılması bakımından öne çıkan iki kriterinin bulunduğunu ifade edebiliriz. Bunlardan ilki Venedik Komisyonunda da yer verilmiş bulunan partinin şiddet kullanılmasını savunması ya da şiddeti politik bir araç olarak kullanması durumudur. Diğerisi ise kapatma önleminin demokratik düzeni korumak bakımından başvurulacak son çare olmasıdır. Bu yaklaşım Amerikan Yüksek Mahkemesinin açık ve mevcut tehlike kriterinin de bir benzeridir. Bu kritere göre aykırılığın demokratik düzen için mevcut durumda ya da çok yakın gelecekte bir tehlike arz etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bir yaptırım uygulanmayacak ya da kapatma dışında kalan daha hafif önlemlerle yetinilecektir.

AIHS'nin siyasi partileri hangi kapsam da değerlendirip koruma altına aldığına da kısaca değinmekte fayda olabilir. Buna göre AIHS'de siyasal partilere ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Siyasi partiler genel olarak örgütlenme özgürlüğünün düzenlendiği 11. madde kapsamında ele alınmaktadır. Bu konuda Mahkeme siyasi partilerin Sözleşmenin 11. maddesinin koruduğu en önemli örgütlerden biri olduğunu, partilerin demokrasilerin işleyişi açısından taşıdığı önem nedeniyle aksi bir görüşün yani siyasi partilerin AIHS'nin 11. maddesinde düzenlenen örgütlenme özgürlüğünden yararlanamayacakları iddiasının⁹⁰ savunulmasının mümkün olmayacağı gibi, partiler söz konusu olduğunda örgütlenme özgürlüğü için Sözleşmede öngörülen sınırlamaların çok daha dar anlamda yorumlanması gerektiğini ifade

⁸⁹ METİN, Yüksel, Siyasi Parti Kapatma Davalarında Ortaya Çıkan Ön Sorunlar, www.abchukuk.com/makale/makale38.html

⁹⁰ Sosyalist Parti/Türkiye Davasında hükümet bu yönde bir savunma ileri sürmüştür.

etmektedir⁹¹.

AIHM TBKP hakkında verdiği kararında demokrasinin temel özelliklerinden birisinin bir ülkenin karşılaştığı sorunları, taciz edici olsalar da, şiddete başvurmaksızın, diyalogla çözmesi olduğunu ifade etmiştir. Buna göre demokrasi ifade özgürlüğü ile beslenir. Bu ilişki altında, bir siyasal grubu, sadece bir devletin bir kısım halkının kaderini aleni olarak tartışmak istemesi ve demokratik kurallara saygı içinde, tüm ilgilileri tatmin edecek çözümler bulma amacı ile siyasal yaşama katılmak istemesi nedeni ile endişe duymamalıdır⁹². Yukarıda da bahsetmiş olduğumuz gibi AIHM'nin parti kapatmalarda aradığı şiddete başvurma, şiddeti teşvik kriteri burada bulunmamaktadır. Öte yandan kapatma yaptırımının orantılılığı bakımından konu ele alınacak olursa Mahkemeye göre daha faaliyetlerine bile başlamadan önce verilen ve yöneticileri için siyasal sorumluluk alma yasağı getiren; TBKP'nin derhal ve nihai olarak kapatılması gibi radikal bir tedbir, hedeflenen amaca göre orantısızdır ve demokratik bir toplumda gerekli değildir⁹³. Ayrıca somut olayda Mahkeme daha kurulmadan kapatılan bir partinin ifade hürriyetinin kullanılması sonucu cezalandırıldığını "Ancak bir siyasi partinin, programında alenen açıklananlardan farklı hedef ve niyetlerinin var olma olasılığı dışlanamaz. Bundan emin olmak için, bu programın içeriği ile, sahibinin eylemleri ve tutumlarını karşılaştırmak gerekir. Bu olayda TBKP'nin programının herhangi bir somut eylemi tarafından yalanlanması olanağı yoktur, zira kurulur kurulmaz kapatılmış ve TBKP programını uygulama zamanı bile bulamamıştır. Böylece sadece ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan bir davranış cezalandırılmış olmaktadır"⁹⁴.

Sosyalist Parti kararında ise Mahkeme partinin kapatılmasının demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varmıştır. Mahkemeye göre çoğulculuk olmadan demokrasi olmaz. Bu nedenle Madde 10'un ikinci paragrafındaki ifade özgürlüğü kavramı, sadece lehteki bilgi ve düşünceler veya saldırgan olmayan ifadeler açısından değil, saldırgan, sarsıcı, rahatsızlık verici ifadeler açısından da geçerlidir. Faaliyetlerinin kendi baslarına ifade özgürlüğünün toplu halde kullanılması niteliği taşıdığından siyasi partilerin Sözleşmenin 10. ve 11. maddeleri anlamında bir korumayı aramaya hakkı vardır. Yine Mahkemeye göre SP kapatılma kriterlerini taşımamaktadır.

91 TBK Partisi/Türkiye Davası Tarih 30.01.1998, başvuru no. 133/ 1996/ 752/ 951

92 TBK Partisi/Türkiye Davası Tarih 30.01.1998, başvuru no. 133/ 1996/ 752/ 951, prg.57.

93 TBK Partisi/Türkiye Davası Tarih 30.01.1998, başvuru no. 133/ 1996/ 752/ 951, prg.61.

94 Sosyalist Parti/Türkiye Davası 22.05.1998, başvuru no. 20/1997/804/1007.

Buna göre “Dahası Divan'ın önceki kararlarında da değindiği gibi bir demokrasinin en belirgin karakteristiği, ülkenin sorunlarına bir çözüm bulunabilmesi için karşıt fikirler olsa dahi şiddete dönüşmeyen bir diyalog ortamının tesis edilebilmesidir. Demokrasi ifade özgürlüğünü de beraberinde getirir. Bu açıdan bir siyasi grubun Devletin belli bir nüfus grubunun durumu konusunda tartışma ortamı yaratmanın ve demokratik kurallar çerçevesinde ilgili herkesi tatmin edecek çözümler üretme çabasında olması nedeni ile kapatılmasının hiçbir açıklaması yoktur”⁹⁵.

ÖZDEP davasında Mahkeme partinin kapatılmasına dayanak teşkil eden programının kapatılmayı gerektirecek bir durumu olmadığını “Mahkeme, anılan siyasi projenin Türkiye Devleti'nin mevcut ilkeleri ve yapıları ile uyumlu olmamasının demokratik kuralları ihlal etmediği görülmüştür. Demokrasi açısından herhangi bir zarara sebebiyet vermemesi kaydıyla, bir Devletin mevcut düzenleme şeklini sorgulayanlar da dahil olmak üzere, çeşitli projelerin önerilmesi ve görüşülmesi demokrasinin temel unsurlarından dır” şeklinde dile getirmektedir⁹⁶. Öte yandan Mahkeme taraf devletlerin parti kapatma davalarında sadece yerel düzenlemelerle bağlı olmadığını, Avrupa hukukunda göz önünde bulundurulması gerektiğini kararında “Demokrasinin düzgün şekilde islemesine ilişkin siyasi partilerin önemli rolü açısından, siyasi partiler söz konusu olduğunda, 11. madde kapsamında belirtilen istisnalara harfiyen uyulması gerekmektedir; anılan partilerin demokrasinin özgürlüğüne ilişkin sınırlamaları sadece inandırıcı ve zorunlu nedenler haklı kılacaktır. 11. Maddenin 2. fıkrası anlamında bir gerekliliğin mevcut olup olmadığının tespitinde Akit Devletler, sadece sınırlı bir takdir marjına sahip olup, bu da bağımsız mahkemeler tarafından verilenler de dahil olmak üzere, tabii olduğu kanun ve kararları kapsayan Avrupa denetimi ile paralel gitmektedir” şeklinde belirtmektedir⁹⁷. Aynı kararda Mahkeme daha önceden demokrasinin başlıca özelliklerinden birinin bir ülkenin sorunlarının şiddete başvurulmaksızın diyalog içinde çözümlenmesi için fırsat sağlaması olduğuna karar vermiştir. Yine Mahkemeye göre demokrasi ifade özgürlüğü ile gelişmektedir. Bu açıdan, Devlet nüfusunun bir kısmının durumunun alenen görüşülmesini istemesi ve demokratik kurallara uygun olarak ilgili herkesi hoşnut edecek çözümleri bulmak üzere ulusun siyasi hayatına katılmak istemesi nedeniyle bir siyasi grubun engellenmesinde herhangi bir meş-

⁹⁵ Sosyalist Parti/Türkiye Davası 22.05.1998, başvuru no. 20/1997/804/1007.

⁹⁶ ÖZDEP/TÜRKİYE Davası, 08.12.1999, başvuru no. 23885/94.

⁹⁷ ÖZDEP/TÜRKİYE Davası, 08.12.1999, başvuru no. 23885/94.

ru sebep bulunmamaktadır⁹⁸.

Mahkeme STP kararında da diğer kararlarındaki tutumunu devam ettirmiştir. Buna göre Mahkeme STP'nin siyasi faaliyetlerine başlamadan kapatıldığını ve bu önlemin sadece parti programından dolayı alındığını ifade etmektedir. Mahkeme STP'nin Kürtlerin gelecekte kaderlerini kendilerinin tayin etme hakkını talep ettiğini ve "bağımsızlık savaşı" yapma hakkını tanıdığını belirtmesine karşın bu tip bir programın Türk Devletinin mevcut prensipleri ve yapısı ile uyumlu olmaması demokrasi ile de çelişkili olması anlamına gelmeyeceği; mevcut bir devletin yapısını sorgulasa dahi farklı politik programların teklif edilmesi ve tartışılmasının, demokrasinin kendisine zarar vermemesi şartıyla demokratik sistemin vazgeçilmez ögesi olduğunu düşünmektedir. Yine Mahkemeye göre mevcut durumda STP'nin programının herhangi bir somut eylemi ile yalanlanması olanağı yoktur, zira kurulur kurulmaz kapatılmış ve programın uygulama zamanı bile bulamamıştır. Böylece sadece ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan bir davranış ile cezalandırılmış bulunmaktadır. Mahkeme herhangi bir faaliyeti olmaksızın, terörizmin Türkiye'de yol açtığı sorunlarda STP'nin sorumluluğunun olduğu sonucuna varma olanağı verecek herhangi bir kanıt göremediğini ifade etmektedir⁹⁹.

Görüldüğü üzere AIHM parti kapatma konusunda sınırlamaları ve kapatma sebeplerini son derece dar yorumlamaktadır.

C- KAPATMA ve DEVLET YARDIMINDAN YOKSUN BIRAKILMA KARARLARININ SONUÇLARI

Anayasa Mahkemesinin, siyasi parti kapatma davalarında, kapatma kararını beşte üç oy çokluğu (en az yedi oy) ile alması zorunludur. Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması kararı ise üye tamsayısının salt çoğunluğu (en az altı oy) ile alınabilir.

Siyasî parti davalarında, kapatılmaya karar verebilmesi için beşte üç oy çokluğu şartı getirilmesinin nedeni, Anayasa Mahkemesinin geçmişte açılan kararlarının büyük çoğunluğunda kapatma yönünde karar vermesidir. Bu düzenleme ile kapatma kararlarının sayı olarak fazlalığının önüne geçmek ve parti kapatmanın zorlaştırılması amaçlanmıştır¹⁰⁰.

Dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin almakta olduğu

⁹⁸ ÖZDEP/TÜRKİYE Davası, 08.12.1999, başvuru no. 23885/94.

⁹⁹ STP/Türkiye Kararı 12.11.2003, başvuru no. 26482/95

¹⁰⁰ HAKYEMEZ, s. 550- 551.

son yıllık Devlet yardımı miktarının yarısından az olmamak kaydıyla, bu yardımdan kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına, yardımın tamamı ödenmişse aynı miktarın Hazineye iadesine karar verebilir.

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

Anayasa Mahkemesi kararıyla kapatılan siyasi partinin bütün malları Hazineye geçer. Kapatma kararını Bakanlar Kurulu uygular (SPK. md. 107). Bir siyasi partinin kapatılması için dava açıldıktan sonra o partinin yetkili organı tarafından verilen kapanma kararı, Anayasa Mahkemesinde açılmış bulunan kapatma davasının yürütülmesine ve kapatma kararı verilmesi halinde doğacak hukuki sonuçlara hükmedilmesine engel değildir (SPK. md. 108).

D- ANAYASA ÖNERİLERİ

Ergun ÖZBUDUN başkanlığındaki Komisyon tarafından hazırlanan Anayasa Önerisinde siyasi partilerin uyacakları yasaklar şu şekilde belirtilmiştir: Siyasî partilerin tüzük ve programları ile fiilleri, insan haklarına, Devletin bağımsızlığı ve bölünmez bütünlüğüne, demokrasiye, cumhuriyete ve lâikliğe aykırı olamaz (md. 38 /1). Bu düzenleme ile siyasi partilerin amaçlarına ilişkin yasaklar daraltılmış ve sadeleştirilmiştir. Zaten eşitliğe, insan haklarına ve hukuk devletine yer vermeyen bir demokrasi düşünülmeceği gibi, sınıf veya zümre diktatörlüğü de demokrasiyle bağdaşmaz.

Partiler yabancı devletlerden, milletlerarası kuruluşlardan ve Türk tâbiyetinde olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddî yardım alamazlar (md. 38 /2).

Siyasî partiler ticarî faaliyette bulunamazlar (md. 38 /3).

Bu öneride odak olma kavramı şu şekilde tanımlanmıştır: “Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince **yoğun, sürekli ve ciddi tehlike** oluşturacak 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 benimsendiği yahut bu fiiller aynı şekilde doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır” (m.38/5).

Bu öneriyle, 1982 Anayasasının 69. maddesinin 6. fıkrasından farklı olarak, “**yoğun, sürekli ve ciddi tehlike**” ve “**parti organlarınca kararlılık**”

“içinde işlenme” şartları getirilmektedir¹⁰¹. Bu düzenleme ile siyasi partilerin ‘odak’ olmasının şartları ağırlaştırılmıştır.

Yine bu öneride tüzük ve programın anayasaya aykırılığı halinde doğrudan kapatma davası açılması yerine, Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili partiye ihtar verilmesi esası kabul edilmiştir. Getirilen düzenleme şu şekildedir: “Bir siyasi partinin tüzüğünün veya programının birinci fıkra hükümlerine aykırı görülmesi halinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine, Anayasa Mahkemesince partiye ihtarla bulunulur. İhtarı izleyen iki ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde, ilgili parti hakkında dava açılır” (m. 38/4). Ayrıca bu öneride Anayasa Mahkemesinin siyasi parti davalarında kapatmaya karar verilebilmesi, üye tamsayısının üçte ikisinin kapatma doğrultusunda oy kullanması şartına bağlanmıştır (m. 115/1). Siyasi parti davalarında, kapatılmaya karar verilebilmesi için üçte iki oy çokluğu şartı getirilmesinin nedeni, Anayasa Mahkemesinin geçmişte açılan parti kapatma davalarında kararlarının büyük çoğunluğunda kapatma yönünde olmasıdır. Bu düzenleme ile kapatma kararlarının sayı olarak fazlalığının önüne geçmek ve parti kapatmanın zorlaştırılması amaçlanmıştır.

Anayasa Mahkemesi, birinci ve ikinci fıkra hükümlerine aykırılık nedeniyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan davalarda, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen mahrum bırakılmasına ya da kapatılmasına karar verebilir (md. 38/6). Bu düzenleme ile mevcut düzenlemede olduğu gibi Anayasa Mahkemesinin, kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebileceği hükmü getirilmiştir.

Bu öneride siyasi partilerin kapatılmalarına neden olan mensupları için iki alternatifli bir düzenleme öngörülmüştür. Alternatif 1: “Bir siyasi partinin kapatılmasına beyan veya fiilleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından sonraki ilk milletvekilliği veya mahalli idareler seçimlerinde aday olamazlar”(m. 38/7). 1. Alternatifte Siyasi partile-

¹⁰¹ Bu düzenlemenin gerekçesinde şu görüşlere yer verilmektedir: “Maddede siyasi partilerin ‘odak’ olmasının şartları da ağırlaştırılmıştır. Buna göre, üyelerin Anayasaya aykırı eylemlerinin ‘yoğun, sürekli ve ciddi tehlike’ oluşturacak şekilde işlenmesi ve bu fiillerin maddede sayılan parti yetkili organlarınca açıkça benimsenmesi durumunda veya söz konusu fiillerin bu organlar tarafından ‘kararlılık içinde’ işlenmesi durumunda ancak bir siyasi partinin ‘odak’ haline geldiğine karar verilebilecektir”.

rin kapatılmalarına neden olan mensupları için öngörülen müeyyide hafifletilmiştir 2. Alternatif olarak siyasi partilerin kapatılmalarına neden olan mensupları için öngörülen müeyyide kaldırılmıştır (m. 38/7).

Ilıcak davasında AİHM, milletvekilliği statüsünün kaybının aşırı derecede ağır bir müeyyide olduğunu, milletvekilliği statüsünün kaybı ve beş yıllık siyaset yasağının izlenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı, bu tedbirlerin müracaatçının seçilme ve yasama görevini ifa etme hakkının bizatihi özünü ve keza onu milletvekilliğine seçmiş bulunan seçmen kitlesinin egemen iktidarını ihlal etmiş olduğunu, dolayısıyla AİHS 1 numaralı Protokolün 3. maddesinin ihlal edilmiş bulunduğu sonucuna varmıştır. Bu tür kararlarında AİHM, söz konusu tedbirlerin Türk siyasi rejiminin laik niteliğini koruma amacını taşıdığını, bu ilkenin önemi nedeniyle de izlenen amacın meşru sayılabileceğini kabul etmekle birlikte, bunları, izlenen meşru amaçla orantılı ve demokratik toplum düzeninin zorunlu gereği saymamıştır¹⁰².

Öneride kapatılan bir partinin aynı adla kurulamamasına ilişkin bir düzenleme yoktur¹⁰³.

TBB ANAYASA ÖNERİSİ

Türkiye Barolar Birliği Anayasa Önerisinde siyasi partilerin uyacakları yasaklar şu şekilde belirtilmiştir: Siyasal partilerin tüzük program ve bunlara eşdeğerdeki düzenlemeleriyle eylemleri, devletin bağımsızlığına, ülkesi ve ulusu ile bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine, ulus egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine ve Anayasanın 29. Maddesinin 5. fıkrasında¹⁰⁴ öngörülen yasaklara aykırı ola-

¹⁰² (Ilıcak/Türkiye 5 Nisan 2007, 15394/02); ÖZBUDUN, Ergün, AİHM ve Siyaset Yasakları, <http://www.zaman.com.tr/haber.do?haberno=700191.11.06.2008>.

¹⁰³ Siyasal partilerin kapatılmalarına yol açan yasaklar daraltılmış (m. 38/1-2) ve bu yasaklarla ilgili olarak 1961 Anayasasının 57 nci maddesindeki ifade esas alınarak partilerin kapatılması güçleştirilmiştir. Bu çerçevede, bir partinin tüzük veya programının insan haklarına, Devletin bağımsızlığı ve bölünmez bütünlüğüne, demokrasiye, cumhuriyete ve lâikliğe aykırı olması halinde doğrudan kapatma davası açılması yerine, Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili partiye ihtar verilmesi esası kabul edilmiş (m. 38/4); siyasi partilerin “odak” olmasının şartları ağırlaştırılmıştır (m. 38/5). Anayasa Mahkemesinin siyasi parti davalarında kapatmaya karar verilebilmesi, üye tamsayısının üçte ikisinin kapatma doğrultusunda oy kullanması şartına bağlanmıştır (m. 115/1).

¹⁰⁴ 29. maddenin 5. fıkrası “Kimse, devletin sosyal, ekonomik, siyasal veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandırma, siyasal ve kişisel çıkar veya nüfuz sağlama amacıyla her ne surette olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal

maz, sınıf ve zümre diktatörlüğünü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz, suç işlemeye özendirmez (md. 46/1).

Türkiye Barolar Birliği Anayasa Önerisinde parti kapatma ile ilgili olarak getirilen hüküm şu şekildedir: “Bir siyasal partinin birinci fıkraya hükümlerine aykırı eylemlerden ötürü kapatılması, onun bu nitelikteki eylemlerin işlendiği bir odak durumuna geldiğinin Anayasa Mahkemesince saptanmasına bağlıdır. Bu eylemlerin bir siyasal parti içinde birinci fıkrada korunan değerlere yönelik bir tehdit veya tehlike oluşturacak yoğunlukta veya etkide işlenmesi durumunda, o parti, söz konusu eylemlerin odağı haline gelmiş sayılır”(md. 46/3)¹⁰⁵.

TBB'nin bu önerisinde odak olma, “tehdit veya tehlike oluşturacak yoğunluk veya etki” şartına bağlanmaktadır¹⁰⁶. Bu öneride odaklaşma olgusu, gerek nicelik ve gerekse nitelik bakımından “tehdit ve tehlike” ölçütüne bağlanmaktadır Anayasa Mahkemesi bir partinin odak haline gelip gelmediğini, parti içindeki eylemlerin, korunan değerlere yönelik bir tehdit veya tehlike oluşturacak yoğunlukta veya etkide işlenmesine göre takdir edecektir. Bu düzenleme odak haline gelmede Anayasa Mahkemesine geniş takdir yetkisi verilmiştir.

Ayrıca bu düzenlemede tüzük, program ve bunlara eşdeğerdeki düzenlemelerin birinci fıkralara aykırılığı nedeniyle kapatma kararı verilmeden önce kanunun belli bir süre ile sınırlı olarak öngöreceği bir ihtar yönteminin uygulanması esası benimsenmiştir (md. 46/2).

Bu öneri de getirilen başka bir yenilikte, eylemi, söylemi veya örgütsel yapısıyla özünde, kapatılan bir siyasal partinin devamı niteliğinde olduğu veya yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türkiye Cumhuriyeti uyrukluğunda olmayan kişilerden veya bunların oluşturduğu kuruluşlardan maddi yardım aldığı Anayasa Mahkemesince saptanan partiler kapatıla-

sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz. Bu yasağın ihlali halinde uygulanacak yaptırımlar kanunla düzenlenir”.

¹⁰⁵ Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, Ankara, Kasım 2007, 4. Baskı, s. 98;

¹⁰⁶ Bu düzenlemenin gerekçesinde şu görüşlere yer verilmektedir: “odaklaşmaya yeni bir tanım getirilmiştir. Buna göre, odak olgusu ancak, parti içindeki eylemlerin birinci fıkrada korunan değerlere yönelik bir tehdit ya da tehlike oluşturacak yoğunlukta veya etkide olması halinde gerçekleşmiş sayılacaktır. Böylece odaklaşma olgusu, gerek nicelik ve gerekse nitelik bakımından daha açık bir ölçüte, “tehdit ve tehlike” ölçütüne bağlanmaktadır” Türkiye Barolar Birliği Türkiye Cumhuriyeti Anayasa Önerisi, s. 107-108.

cağını öngören düzenlemedir (md. 46/4).

Yine bu öneriye göre, “kanunlarda yer alan yasaklar, parti kapatma yaptırımına konu olamaz. Bu çeşit yasaklar, kanun koyucu tarafından eylemin ağırlık derecesine göre farklı yaptırımlara bağlanır(md. 46/5). Bu düzenlemeyle kapatma nedenleri mevcut düzenlemeye paralel olarak tahdidi olarak düzenlenmiştir.

Öneride siyaset yasağı, dört yıla indirilmiştir. Ayrıca mevcut düzenlemeden farklı olarak bunların 4 yıl boyunca seçilme hakkından yararlanamayacakları da düzenlenmiştir. Buna göre, “Bir siyasal partinin kapatılmasına beyan veya eylemleriyle neden olanlar, Anayasa Mahkemesinin kapatmaya ilişkin kararının Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak dört yıl süreyle seçilme hakkından yararlanamazlar ve bir siyasal partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi veya denetçisi olamazlar (md. 46/6).

TÜSİAD’ın anayasa önerisinde bu konuda herhangi bir öneri bulunmamaktadır. TOBB (2000) Anayasa Önerisinde parti kapatma konusunda 2001 anayasa değişikliğinden önceki düzenlemeyi benimsemiştir. Buna göre, Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince karara bağlanır. Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68’inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir. Bir siyasi partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi’nce tespit edilmesi halinde karar verilir (md. 69). Bu öneride Siyaset yasağı beş yıl olarak belirlenmiş ve kapatılan bir partinin başka ad altında kurulamayacağı düzenlenmiştir.

Türkiye İşadamları ve Sanayiciler Konfederasyonu (TUSKON) siyasi partilerin kapatılması konusunda Ergun Özbudun başkanlığındaki Komisyon tarafından hazırlanan öneriyi benimsemiştir(md 38). Bu öneriye göre: Bir siyasi partiye birinci fıkra hükümlerine aykırı fiillerinden ötürü yaptırım uygulanmasına, ancak onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi "nde tespit edilmesi halinde karar verilir. Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun, sürekli ve ciddi tehlike oluşturacak bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya TBMM "deki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca benimsendiği yahut bu fiiller aynı şekilde doğrudan doğruya anılan parti organlarıncaya kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.

SONUÇ ve ÖNERİLER

İnsan haklarına ilişkin milletlerarası sözleşmelerin iç hukuk bakımından

üstünlüğünü kabul eden son yapılan düzenleme çerçevesinde, Anayasa Mahkemesi siyasi parti kapatma davalarında, ilgili olduğu ölçüde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarını da dikkate alması gerekir.

1995 yılında yapılan Anayasa değişiklikleri ile siyasi partilerin örgütlenme ve çalışmalarına ilişkin yasaklar oldukça hafifletilmiştir. 2001 yılında yapılan değişikliklerle, siyasi partilerin kapatılması güçleştirilmek istenmiştir. Bu değişikliklerle, bir siyasi partinin Anayasaya aykırı eylemlerin odağı haline gelme durumu tanımlanmıştır. Başka bir ifadeyle odak haline gelme durumunun şartlarının neler olacağı bizzat Anayasada düzenlenmiştir. Yapılan bu değişikliklerle, Anayasa Mahkemesinin, temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Siyasî parti davalarında kapatılmaya karar verilebilmesi için beşte üç oy çokluğu şartı getirilmiştir. Siyasî parti davalarında, kapatılmaya karar verilebilmesi için beşte üç oy çokluğu şartı getirilmesinin nedeni, Anayasa Mahkemesinin geçmişte açılan kararlarının büyük çoğunluğunda kapatma yönünde karar vermesidir. Bu düzenleme ile kapatma kararlarının sayı olarak fazlalığının önüne geçmek ve parti kapatmanın zorlaştırılması amaçlanmıştır.

Anayasaya göre bir siyasi partinin kapatılabilmesi için üç neden öngörülmüştür. Anayasadaki parti kapatma nedenlerindeki sınırlı sayıya rağmen, Siyasi partiler Kanununda bu yasakları aşan ve anayasaya aykırı yönleri bulunan birçok yasak yer almaktadır. Anayasaya rağmen bu yasakların uygulanması mümkün olamayacağına göre, bu yasakların yapılacak bir düzenleme ile kaldırılması ya da Anayasa Mahkemesince Anayasa yargısı çerçevesinde ayıklanabilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesinin bir partiyi sadece tüzük ve programına bakarak kapatmaması gerekir. Bu gibi durumlarda ilgili partiye tüzük ve programını Anayasaya uygun hale getirme imkanının da tanınmasında yarar vardır.

Siyasi partilere uygulanacak yaptırımlar; kapatma, Devlet yardımından tamamen yoksun bırakma ve Devlet yardımından kısmen yoksun bırakmadır. Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılma yaptırımı, kapatma yaptırımına göre daha hafif bir yaptırımdır. Kapatma dışında getirilen bu yaptırım, partilerin kapatılmasının ancak istisnai durumlarda ve son çare olarak düşünülmesi gerektiği konusundaki görüşlerle uyumludur. Yaptırımın bütün partilere uygulanamayacak olması bir eksiklik ise de Devlet yardımı almayan partiler içinde, yapılacak bir düzenleme ile, başka yaptırımlar öngörülebilir. Örneğin, para cezası, belirli bir süre siyasi faaliyetlerinin durdurulması gibi. Burada önemli olan partinin yaptığı faaliyetlerle yarattığı tehli-

ke ile orantılı bir yaptırım olmasıdır.

AIHS ile Türk hukuku arasında siyasi partilerin kapatılması rejimi bakımından mevcut farklılığın giderilmesi için Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu'nda esaslı değişiklikler yapılması gerekmektedir. Buna göre yukarıda belirtilen alternatif yaptırımların yasal bir zemine oturtulması bu değişikliklerle sağlanmalıdır¹⁰⁷.

Öte yandan 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliğiyle parti kapatma nedenleri sınırlı olarak sayılmak suretiyle SPK'nın parti kapatma nedenlerini düzenleyen hükümleri yürürlükten kalkmıştır. Buna göre Anayasa Mahkemesi SPK'nın öngördüğü pek çok anti-demokratik yasakla bağlı olmaktan kurtulacak ve Anayasadaki genel ilkeleri daha liberal bir şekilde yorumlama imkanına kavuşacak, Avrupa hukuku da bu konuda Mahkemeye ışık tutacaktır¹⁰⁸.

Siyasi partilerin ifade özgürlüğünün kullanım araçlarından birisi oluşu; ifade özgürlüğü olmadan düşünce özgürlüğünden bahsedilememesi¹⁰⁹ ve siyasi partilerin demokrasinin vazgeçilmez unsurlarında biri olması (AY m.68/2) siyasi partileri ayakta tutma gerekliliğinin temel gerekçelerini oluşturmaktadır. Yine parti kapatma yerine ıslah edici etkileri olan en yakın seçimlere girme hakkını kaybetme, seçimleri kazansa bile hükümet etme veya kurulacak hükümette yer alma hakkının bir dönem kısıtlanması¹¹⁰, geçici olarak faaliyetlerinin durdurulması¹¹¹ gibi alternatif yaptırımların uygulanması daha uygun olabilir.

¹⁰⁷ UYGUN, s. 266.

¹⁰⁸ UYGUN, s. 272.

¹⁰⁹ DURMUŞ, s. 62.

¹¹⁰ DURMUŞ, s. 61.

¹¹¹ UYGUN, s. 258-259.