

# AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ'NİN TÜRKİYE'DE KAPATILAN PARTİLERE İLİŞKİN KARARLARININ PARTİLER HUKUKUNA ETKİSİ (\*)

*Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM(\*\*)*

Türkiye'de siyasal partiler hukukunun sorunları yalnızca iç hukuk düzeninden kaynaklanmamakta uluslararası hukuk ve uluslararası yargı organlarının kararları da bazı yeni sorunların ortaya çıkmasına yol açmaktadır. Anayasa Mahkemesi tarafından verilen parti kapatma kararlarından ikisi<sup>1</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde de inceleme konusu olmuş ve karara bağlanmıştır. Bunlardan ilki Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP)<sup>2</sup>, diğeri ise Sosyalist Parti ile ilgilidir<sup>3</sup>. Kapatılan Refah Partisi tarafından açılmış bulunan bir üçüncü dava da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin gündemindedir.

## **I. Türkiye Birleşik Komünist Partisi'nin Kapatılması İle İlgili Karar**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) bu kararındaki değerlendirmesini Anayasa Mahkemesi kararına paralel olarak iki nokta üzerinde toplamıştır: A) Partinin adında "komünist" sözcüğüne yer vermiş olması; B) TBKP'nin ayrılıkçılığa bölücülüğe destek vermiş olması.

### **A. Partinin adında "komünist" sözcüğünün bulunması:**

AİHM, başka yeterli koşulların bulunmaması halinde bir siyasi partinin seçtiği adın, kapatma gibi ağır bir yaptırımını "ilke olarak" haklı kılamayacağı görüşündedir. Mahkeme bu görüşünü Anayasa

---

\* Bu bildiri, sunuluşu sırasında henüz baskıya verilmemiş olan "**Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları**" başlıklı çalışmamızın bir alt bölümünü oluşturmaktadır.

\*\* Yıldız Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> AYM 16.07.1991, E.1990/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1991/1; AYMKD 27/2, s.885-969; AYM, 10.07.1992, E.1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1992/1; AYMKD 28/2, s.696 - 831.

<sup>2</sup> Bkz. İnsan Hakları Kararlar Derlemesi (İHKD), Cilt:2, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 1998, s.372 vd..

<sup>3</sup> 20/1997/804/1007 sayılı karar.

Mahkemesi kararında yer alan tespitlerle desteklemektedir. Anayasa Mahkemesi'nin gönderme yapılan kararına göre, TBKP, adında komünist sözcüğünün bulunmasına rağmen, tüzük ve programına göre, bir sosyal sınıfın diğer sosyal sınıf üzerinde egemenliğini kurmayı amaçlamamakta, tersine siyasal çoğulculuk, genel seçimler ve siyasete katılma özgürlüğü gibi demokrasinin koşullarını yerine getirmektedir. AİHM bu açıdan TBKP'nin durumunun Alman Anayasa Mahkemesi tarafından 1956 yılında kapatılan Alman Komünist Partisi'nin durumundan açıkça farklı olduğunu vurgulamaktadır.<sup>4</sup>

1) Bu bağlamda üzerinde durulması gereken ilk nokta, Anayasa Mahkemesi kararının Siyasi Partiler Kanunu'nun 96/3. maddesinde yer alan açık bir hükme dayalı olmasıdır. Bu bağlamda anılan maddede yer alan "komünist" sözcüğü ile ilgili parti kapatma yaptırımının 1995 Anayasa Değişikliği'nden sonra Anayasa'ya aykırı duruma geldiği belirtilmelidir. Ancak kararın Anayasa Değişikliği'nden önce verildiğini hatırlatmak gerekir. Bu açıdan Anayasa Mahkemesi kararının hukuk doğmatığı açısından hatalı olduğu söylenemez. Çünkü özellikle 1982 Anayasası'nın değişiklikten önceki 68. maddesinin "*Sınıf ve zümre egemenliğini ... savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan siyasi partiler kurulamaz*" diyen 5. fıkrası ve 69. maddesinin "*Siyasi partiler .... Anayasanın 14. maddesindeki sınırlamalar dışına çıkamazlar; çıkanlar temelli kapatılır*" diyen 1. fıkrası hükümleri karşısında SPK m. 96/3 'ün bir somutlaştırma hükmü niteliği taşıdığını ileri sürmek mümkün gözüküyor. Ayrıca bu maddenin Anayasa'nın geçici 15/3. maddesi kapsamında olduğunu da göz önünde tutmak gerekir. Ancak Anayasa'nın yukarıda anılan yasakları 1995 Anayasa değişikliği ile önemli ölçüde daraltıldığı için, "komünist" adını taşıyan bir partinin kurulamayacağına ilişkin hükmün, Anayasa'ya aykırı duruma geldiğini ileri sürebiliyoruz. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi kararını o günkü Anayasa kuralları açısından hatalı saymak mümkün değildir.

2) Anayasa'nın 90/5. maddesinin açık hükmüne göre "*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.*" Burada Anayasa Mahkemesi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi hükmüne öncelik vererek Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'yle aynı sonuca ulaşabileceğini; ya da ulaşması gerektiğini söylemek de bize mümkün gözükmemektedir.

---

<sup>4</sup> İHKD 2, s.390 (54.bölüm).

Uluslararası andlaşmaların kurallar hiyerarşisindeki yeri, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından tartışmalı bir konudur<sup>5</sup>. Bu tartışmaların ayrıntısına girmeksizin bu bağlamda vurgulanması gereken noktalar şöyle özetlenebilir:

a) Bir kere uluslararası andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülememesi, bunların yasaların ya da anayasanın üstünde yer alması gerektiği anlamına gelmez. Bu gerekçeye eğilim gösterenlerin 12 Eylül dönemi yasaları ile olağanüstü yönetim usullerinin uygulandığı dönemlerde çıkarılan kanun hükmünde karamamelerinin (OHKHK) de Anayasa'ya aykırılıklarının ileri sürülemediğini göz önünde tutmadıkları anlaşılıyor. Avnı mantıkla bunların da yasaların ya da anayasanın üstünde yer aldıklarını kabul etmek gerekecektir. Oysa gerek 12 Eylül dönemi yasalarının ve gerekse OHKHK'ların yasalarla değiştirilmelerinin her zaman mümkün olduğunda hiçbir kuşku yoktur<sup>6</sup>.

Bu bağlamda ayrıca yasalarda değişiklik yapan olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerinin Anayasa Mahkemesince "olağanüstü halin gerekleriyle sınırlı olma" koşulunu aşmaları ve dolayısıyla OHKHK niteliğinde olmamaları nedeniyle iptal edildiğini de vurgulamak gerekir<sup>7</sup>.

b) Uluslararası andlaşmaların Anayasa'da açıkça "**kanun hükmünde**" olarak nitelenmesine rağmen *contra constitutinem* bir yoruma gidilmesini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin farklı nitelik ve içeriği ile açıklamak<sup>8</sup> ya da böyle bir yorumun kapsamını AIHS il ya da bu nitelikteki insan hakları belgeleriyle sınırlı tutmak yukarda değinilen tehlike ve sakıncayı ilke olarak kaldırmakla birlikte, hukuk dogmatığı bakımından yeterli bir açıklama sayılamaz. Nitekim BATUM da bunun farkında olduğu için, AIHS'nin hukuken yasanın üstünde yer alması zorunluğun yasama organını bağlamayacağını, bu

<sup>5</sup> Bu konuda bkz. S.BATUM, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Sistemine Etkileri, İstanbul 1993, s. 46-58; N.YÜZBAŞIOĞLU, Türk Anayasa Yargısında Anayasalılık Bloku, İstanbul 1993, s. 45-65.

<sup>6</sup> R AYBAY., "Uluslararası Andlaşmalar 'Anayasa – üstü' mü"; Cumhuriyet, 06.05.1998; bu konuda ayrıca bkz. aynı yazar, "Türk Hukukuna Göre Uluslararası Antlaşmalarla Kanunlar Arasındaki Altlık-Üstlük İlişkisi": II. Ulusal İdare Hukuku Kongresi -İdari Yargının Dünyada Bugünkü Yeri, Ankara 1993, s.277-286; tebliğe ilişkin tartışmalar için bkz. ibid, s.287-296.

<sup>7</sup> AYM 10.01.1991, E.1990/25, K.1991/1 : AYMKD 27/1, s.65-129 (RG 05.03.1992-21162); AYM 03.07.1991, E. 1991/6, K.1991/20: AYMKD 27/1, s.375-421 (RG 08.03.1992-21165).

<sup>8</sup> BATUM, a.g.e, s.55 vd.

zorunluğun özellikle Anayasa Mahkemesi'ne yönelik olduğunu belirtmektedir. Aynı şekilde YÜZBAŞIOĞLU da "Türk Hukuk düzeninde, kurallar kademelenmesinde, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve bu nitelikteki insan hakları belgeleri anayasaüstü değer taşır." demesine ve rağmen<sup>9</sup>, AİHS ile Anayasa'nın açıkça çatıştığı durumlarda 1982 Anayasası'na göre Anayasa Mahkemesinin andlaşmayı ihmal edip, Anayasa'yı uygulama"sı gerektiği sonucuna ulaşmaktadır<sup>10</sup>.

Görülüyor ki Türk hukuk düzeninde *contra constitutionem* bir yorumla AİHS'ye, yasalara veya Anayasa'ya üstün bir yer tanımanın tutarlı bir açıklamasını yapmak mümkün değildir. Anayasa'ya göre uluslararası andlaşmalar, -insan haklarıyla da ilgili olsalar-yasa hükmündedir. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi'nin, hem sonraki yasa ve hem de özel yasa olması ve hem de Anayasa'nın 68/5 ve 69/1. maddelerinin somutlaşmış bir düzenlemesi olması nedeniyle Siyasal Partiler Kanunu'nun 96/3. maddesini ihmal etmesi mümkün değildir.

c) Bu konuda öğretide gözlemlenen tedirginlik ve çözüm arayışının temelde haklı yanları olduğu söylenebilir. Ancak öğretinin bir kısmının benimsediği çözümleri sağlamak için AİHS'nin yasalara ya da Anayasa'ya üstünlüğü tezini savunmak hukuk dogmatigi bakımından yanlış olduğu gibi, hukuk politikası bakımından da zorunlu değildir. Çünkü özellikle AİH Komisyonu'na bireysel başvuru hakkını ve AİH Divanının yargı yetkisini zorunlu olarak tanıyan ülkeler açısından AİHS'nin, Anayasa dahil olmak üzere iç hukuku dolaylı bir biçimde etkilemesi kaçınılmaz bir sonuçtur. Ancak bu etkileme, "AİHS'nin iç hukuka olan üstünlüğü"nın bir sonucu olmayıp, bir yandan yargı organları arasındaki doğal etkileşimin (aa), öte yandan uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin (bb) bir ürünüdür.

---

<sup>9</sup> YÜZBAŞIOĞLU, age, s. 58 vd; YÜZBAŞIOĞLU, bu görüşünü, Anayasa'nın Türk Hukuku'nu uluslararası hukuka açan hükümlerine, özellikle 2. maddedeki "insan haklarına saygılı devlet" ilkesine ve 15. madde de yer alan "Anayasaya aykırı tedbirler alabilme, fakat uluslararası hukuktan doğan yükümlülükleri ihlal edememe" ilkesine dayandırmaktadır. Ancak bu konuya ilişkin açıklamalarının bir başka yerinde haklı olarak: "Anayasa kuralları eşdeğerdedir; hiçbirinin diğerine mutlak üstünlüğü yoktur. Böyle olunca, bir Anayasa hükmü ile andlaşma hükmü çatıştığında, Anayasanın uluslararası hukuka yönlendirme yapan hükmünü üstün sayıp, andlaşma ile çatışan hükmü ihmal etmek demek, Anayasa kuralları eşdeğerde değildir, sonucunu doğurur ki bunun da anayasa hukuku tekniği bakımından savunmak mümkün değildir" demek zorunda kalmaktadır., ibid, s.60.

<sup>10</sup> YÜZBAŞIOĞLU, age, s.6

(aa) Gerek AİHS'de ve gerekse Anayasamızda yer alan "belirsiz kavramlar" (*unbestimmterrechtsbegriffe*), yargı organları arasındaki etkileşimin beslediği kaynaklardır. Kamu düzeni, kamu yararı, genel sağlık, genel ahlak, ulusal güvenlik gibi belirsiz kavramların, demokratik toplum düzeninin gerekleri", "demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler", "ölçülülük" (elverişlilik, zorunluluk, oranlılık), gibi ilkelerin içeriğini her somut olayda belirleme bakımından özellikle yüksek yargı yerlerinin birbirinden etkilenmeleri doğaldır. Örneğin Anayasa Mahkemesi'nin bu kavram ve ilkeleri AİHM anlamında kullanmaya başlaması, yardımcı hukuk kaynaklarının işlevine uygun bir etkinliktir. Üstelik bu açıdan sözkonusu olabilecek bir etkileşim, yalnızca AİHM ile ulusal yargı organları arasındaki ilişki ile sınırlı da değildir. Örneğin tarihsel gelişim süreci içinde Anayasa Yargısı'nın ilk örneklerini vermiş olan ABD Yüce Mahkemesi'nin kendisinden çok daha sonra kurulan Avrupa Anayasa Mahkemelerini etkilememesi mümkün müdür? Bu tür bir etkileşim, çeşitli ülkelerin yüksek yargı yerleri arasında da kendisini gösteren bir olgudur. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Konferansı böyle bir etkileşimin kurumsallaşmış bir arenasıdır. Bunun gibi Alman Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere, ulusal anayasa mahkemelerinin de kararlarıyla AİH Komisyonunu ve Mahkemesini etkilediği, bilinen bir gerçektir.

AİH Komisyonu'na bireysel başvuru hakkının tanınması ve AİHM'nin yargı yetkisinin kabul edilmesi ve taraf ülkelerin bu Mahkemenin kararlarına uymayı taahhüt etmiş olmaları (AİHS eski metin m.50 ve 53), yukarda açıklanan etkileşimi AİHM'den ulusal yargı yerlerine doğru artıran bir etkendir. Ama bunun ülkemizin iç hukuku açısından "AİHS'nin üstünlüğü" ya da "AİHM kararlarının doğrudan etkisi" ile bir ilgisi yoktur.

Böyle bir "üstünlük" ya da "doğrudan etki ilişkisi" kurulamaz mı? Elbette kurulabilir. Nitekim bazı ülkeler iç hukuklarında buna yönelik adımlar atmışlardır. Örneğin Hollanda ve Avusturya AİHS'ne Anayasal değer tanıyan ülkelerdir. Bunun gibi Fransa, Yunanistan ve Portekiz gibi ülkeler de AİHS'ne yasaların üstünde bir değer tanımaktadır<sup>11</sup>. Bazı ülkelerin AİHM kararını bir yargılamanın yenilenmesi (Lüksemburg, İsviçre Apanzell-Ausserhoden kantonu) veya temyiz nedeni (İsviçre) olarak benimsemeleri, AİHM kararlarının

<sup>11</sup> Bkz. YÜZBAŞIOĞLU, age, s.46-48 ve orada anılan kaynaklar; BATUM age, s.47-54 ve orda anılan kaynaklar.

iç hukuk üzerinde doğrudan etkisi yönünde atılan adımlara örnek olarak gösterilebilir<sup>12</sup>. Ancak iç hukukumuzda henüz bu yönde bir gelişme yoktur.

(bb) **Uluslar arası hukuktan doğan yükümlülükler** de AİHS'nin iç hukuk üzerindeki bir başka etki kaynağıdır. Bu etki Türk Hukukunun benimsediği "*monist görüş*" uyarınca yasal düzeyde doğrudan bir etkidir. Ancak yasanın sonraki yasa ya da özel yasa niteliği ile AİHS'ye aykırı hükümler içermesi ya da AİHS ile Anayasa normlarının çatışması halinde, AİHS denetim organları önündeki uzlaşma, siyasal denetim ya da yargı süreçleri sonunda dolaylı bir etkinin gündeme gelmesi her zaman mümkündür. AİHS'nin 11. Protokolün yürürlüğe girmesinden sonra geçerli olan şekliyle 46/1. maddesi, taraf devletlere "*AİHM son kararlarına uyma yükümlülüğü*"nü getirmektedir. Bu madde AİHS'nin eski metnindeki 53. maddesine tekabül etmektedir. Taraf ülkeleri için öngörülen yükümlülük bakımından eski ve yeni metin arasında bir fark yoktur. Bu bağlamda AİHM kararlarının iç hukuk düzeninde tesis edilen bir kamu gücü işlemini doğrudan kaldırma sonucunu doğurmayacağı tartışmasızdır. Bu husus 41. maddenin (eski 50. maddenin) anlamından çıkarılmaktadır. Zira 41. maddede öngörülen tazminat, "ilgili tarafın iç hukukunun (AİHM tarafından AİHS hükümlerine aykırı bulunan) karar veya tedbirin sonuçlarını "*ancak kısmen gidermeye elverişli olması*" koşuluna bağlı tutulmuştur. Şu halde öncelikle geçerli olan iç hukuk düzenlemesidir. Bu düzenleme yetersiz olursa tazminata hükmedilecektir. Buradan da anlaşılıyor ki, AİHM'nin kararlarının kapsamı, sözleşmeye aykırılığın tespiti ve 41. madde uyarınca bir tazminata hükmedilmesi ile sınırlıdır<sup>13</sup>. Ancak öğretide bunun da ötesinde 46/1. maddenin taraf devlete "*restitutio in integrum*" (eski hale getirme) yükümlülüğü getirdiği de yaygın bir biçimde savunulmaktadır<sup>14</sup>.

İdari işlemler bakımından bunun anlamı AİHM kararının doğrudan iptal sonucu doğurmaması, ancak idarenin Sözleşmeye aykırı bulunan işlemi geri alma yükümlülüğü taşımasıdır. Bunun pratikte gerçekleşmesi hukuki bir güçlük yaratmaz. Ancak iç hukukta kesinleşmiş bir yargı kararının AİHM tarafından Sözleşmeye aykırı bulunması halinde sorunun çözümü bu kadar kolay değildir. Bazı

<sup>12</sup> Bkz. FROWEIN-PEUKERT, EMRK-Kommentar, N.P.Engel Verlag Strassburg 1996, Art.53, Anm.5, s.727.

<sup>13</sup> FROWEIN /PEUKERT, EMRK-Kommentar, Art.53, Anm.3, s.725 vd.

<sup>14</sup> FROWEIN/ PEUKERT, a.g.e. s.726 (Anm.4) ve orada anılan kaynaklar.

Ülkelerin böyle bir karara uygun değişikliğin iç hukukta sağlanabilmesi için, AİHM kararlarını bir temyiz ya da yargılanmanın yenilenmesi nedeni olarak dzenlediklerine yukarda değinilmiştir.

AİHS'nin 46/1. maddesi taraf devlet için ileriye yönelik yükümlülükler de öngörmektedir. Sözleşmenin ihlali bir yasa hükmünden kaynaklanıyorsa, buna uygun yasa değişikliğinin yapılması, ihlalin benzer olaylarda tekrarlanmaması da 46/1. maddenin öngördüğü yükümlülüğün kapsamı içinde sayılmaktadır. Bu yükümlülüğün zaman itibariyle yerine getirilmesi AİHM kararlarında ilke olarak ülkelerin takdirine bırakılmakla birlikte bu açıdan "hukuk güvenliği" kavramının temel bir ölçüt olarak benimsenmiş olduğunu vurgulamak gerekir<sup>15</sup>. Bu açıdan 46/2.. maddede (eski 54. madde) Bakanlar Komitesine verilen AİHM kararlarının uygulanmasını gözetim yetkisinin ayrıca dolaylı bir etki yaratacağı da kuşkusuzdur. Bu bağlamda yasa değişikliği yapılmamasına rağmen, uygulamada Sözleşmeye aykırı bir işlemin tekrarlanmaması, yükümlülüğün yerine getirilmiş olması bakımından genelde yeterli görülmektedir<sup>16</sup>.

3) Yukarıdaki açıklamaların işiği altında AİHM'nin TBKP ile ilgili kararının "parti adında komünist sözcüğünün bulunması" ile ilgili bölümü bakımından AİHS'nin 46/1. maddesi açısından söz konusu olabilecek yükümlülüğün 1995 Anayasa Değişikliği ile kuramsal olarak yerine getirilmiş olduğu söylenebilirse de, bunun pratikte sorunu kendiliğinden çözmüş olmayacağını da vurgulamak gerekir. Çünkü ilerde "komünist" adını taşıyan bir partinin kurulması ve bu parti hakkında salt bu nedenle dava aılması halinde, Anayasa Mahkemesi'nin davaya bakmakta olan mahkeme sıfatıyla SPK m. 96/3'n "komünist" adını yasaklayan hükmünü Anayasa'ya aykırı bularak iptal edebilmesi için, Anayasa'nın geçici 15/3. maddesini, Anayasa Mahkemesi'nin Samsun seminerinde savunduğumuz görüş<sup>17</sup> yönünde -ki bu görüş Refah Partisi davasında Mahkemenin

<sup>15</sup> FROWEIN/ PEUKERT, age, s.728 vd (Anm.6 ve 7)

<sup>16</sup> FROWEIN PEUKERT, age, s.727 vd (Anm.8)

<sup>17</sup> Bu konuda bkz. SAğLAM Fazıl, "Anayasa Hukukumuz Açısından Siyasal Parti Kurumunun Güncel Sorunları": Anayasa Yargısı 14, Ankara 1997, s.380 vd..

üç üyesince azınlık görüşü olarak benimsenmiştir<sup>18</sup> - aşması gerekecektir.

Bu nedenle daha kestirme bir çözüm, yasa koyucunun 1995 Anayasa Değişikliği'ne uyum sağlamak üzere bu hükmü bir yasa değişikliği ile kaldırmasıdır. Ne var ki Partilerarası Uyum Komisyonu Teklifi'nde bu yönde bir öneri yer almış değildir.

4) Bu konuda belirtilmesi gereken son bir nokta, AİHM'nin parti adı ile ilgili kararının, SPK m. 96/3'ün yalnızca "komünist" sözcüğü ile ilgili hükmü ile sınırlı olarak değerlendirilmesi gerektiğidir. Başka bir deyişle AİHM'nin TBKP ile ilgili kararının "faşist" adı ile kurulacak bir başka parti açısından da aynı sonucu doğuracağını söylemek yanlış olur. Nitekim AİHM'nin İtalya'da faşist partinin yasaklanmasını öngören düzenleme ile ilgili kararında, böyle bir yasak, 11. maddede yer alan meşru sebeplerden "kamu güvenliğini ve başkalarının haklarını koruma" bakımından gerekli görülmiştir.<sup>19</sup> Her ne kadar buradaki sorun, yalnızca partinin adından kaynaklanmış değilse de, yasağın yer aldığı Anayasa ve uygulama yasasının hükümleri göz önünde tutulursa<sup>20</sup> yalnızca "faşist" adını taşıyan parti açısından" da "komünist" adından daha farklı bir değerlendirmenin söz konusu olması gerektiği anlaşılmaktadır.<sup>21</sup>

<sup>18</sup> RG. 22.02.1998 - 23266, s. 282, 348.; KANTARCIOĞLU ve TUNCEL'in ortak karşıoy yazılarından: ". Geçici 15. maddenin, Anayasa'nın 69. maddesi gibi sonradan değişikliğe uğrayan Anayasa kurallarına aykırılık itirazlarının incelenmesine olanak vermeyecek biçimde anlaşılması, Anayasa koyucunun 69. maddeyi değiştirme yönündeki iradesinin değerlendirme dışı bırakılması anlamına gelir. Bu nedenle Anayasa'nın 69. maddesinde yapıları değişiklikle, Siyasal Partiler Yasası'nın 101/b maddesinin Geçici 15. madde kapsamında çıktığı kabul edilerek anayasaya uygunluk denetimine bağlı tutulması gerekir", ibid s.348."

<sup>19</sup> 6741/ 74 sayılı karar: DR5, 83 nakleden: FROWEIN/ PEUKERT, age, Art.11, Anm.16, s.418.

<sup>20</sup> Anayasa'nın geçici XII. Maddesi, kapatılmış bulunan Faşist Parti'nin herhangi bir biçim altında yeniden açılmasını yasaklamaktadır. Bu yasakla ilgili olarak ayrıca bir de 20.06.1952 tarih ve 645 sayılı bir uygulama yasası çıkarılmıştır. Bu yasada "siyasal mücadelenin bir aracı olarak güç kullanmayı yüceltmek, güç kullanma tehdidinde bulunmak veya güç kullanmak, Anayasa'da güvence altına alınan özgürlükleri bastırmak, demokrasiyi ve kurumlarını, mukavemet hareketinin değerlerini karalamak, ırkçı politikalar geliştirmek veya adı geçen partiye özgü olan ilke, olay ve yöntemleri yüceltmeye yönelik bir etkinlik yürütmek veya faşist görünüşte gösteriler yapmak suretiyle faşist partiye özgü antidemokratik amaçların izlenmesi" yasaklanmaktadır.

<sup>21</sup> Öte yandan özgürlükçü demokratik düzeni benimseyen komünist partiler, "siyasal gerçeklik" içinde var olmuştur ve halen de Avrupa demokratik toplum düzeni içinde varlığını sürdürmektedir. "Faşist" ya da "nasyonal sosyalist" partiler ise, İtalyan ve Alman faşizmini simgeleyen örgütlerdir. Bu adla.ın seçilmesi, özgürlükçü demokratik düzene düşman bir hareketi simgelemektedir. Özgürlükçü demokratik düzeni benimsemiş bir faşist yada nasyonal sosyalist parti siyasal gerçeklik içinde de yer almış değildir.



## B. Ayrılcılıkla İlgili Bölüm Açısından

Mahkeme bu açıdan partinin herhangi bir eylemi söz konusu olmaksızın salt program ve tüzüğünde yer alan ifadeler nedeniyle kapatıldığını, bu ifadelerde Kürtlerin bir azınlık olarak tanımlanmadığını bunların varlıklarının tanınması dışında Kürtler için özel işlem veya haklar, hele hele Türk nüfusunun bütününden ayrılma hakkının talep edilmediğini; bir partinin ilan ettiğinden gizli hedefler gütmüş olabileceğini, ancak TBKP'nin, buna işaret edecek herhangi bir eyleme geçmeden, başka bir deyişle yalnızca ifade özgürlüğünü kullanma aşamasında kapatıldığını; Mahkemenin değerlendirmesinde davanın arka planını, özellikle terörle mücadelenin güçlüklerini dikkate almaya hazır olduğunu, ancak eylemi bulunmayan bir partiye terörizmin sorumluluğunun yüklenemeyeceğini belirterek TBKP'nin kapatılması ve liderlerinin başka bir siyasal görev almaktan yasaklanmasına ilişkin işlemi, meşru amaçla orantısız ve dolayısıyla demokratik bir toplum için gereksiz bir önlem olarak değerlendirmiştir.<sup>22</sup>

1) Kararda ilk dikkati çeken nokta, partinin eyleme geçmeden kapatılmış olmasının sürekli vurgulanmasıdır. Hukukumuzda tüzük ve programın parti yasaklarına aykırılığı başlıbaşına bir kapatma nedenidir. Ancak karardan AİHS'nin eylemsiz bir parti kapatmaya cevaz vermediği anlamını çıkarmak fazla olur. Nitekim Mahkeme tüzük ve program içeriğini denetleme konusu yapmış, ancak ölçü olarak yalnızca AİHS'nin 10. ve 11. maddelerini aldığı için, parti tüzük ve programında bu maddeler açısından kapatma yaptırımını haklı kılacak bir aykırılık görmemiştir. Aslında Anayasa Mahkemesi de incelemesini tüzük ve programla sınırlı tutmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin AİHM'inden farklı bir sonuca varması, aynı olgunun farklı değerlendirilmesi gibi gözükse de burada farklılığı yaratan şey, aynı olgunun iki ayrı mahkeme tarafından iki ayrı hukuk kuralına göre değerlendirilmiş olmasıdır. AİHM, TBKP tüzük ve programını AİHS açısından değerlendirirken, Anayasa Mahkemesi bu değerlendirmeyi Siyasi Partiler Kanunu'nun 81 . maddesine göre yapmıştır. Bu durum AİHS ile SPK m. 81 arasındaki potansiyel çatışmanın da bir göstergesidir.

Anayasa Mahkemesi'nin AİHS'ni değil de sonraki yasa ve özel yasa olması bakımından Siyasi Partiler Kanunu'nu esas alması,

<sup>22</sup> İHKD II, s.390-392, 56-61 numaralar arasındaki bölümler.

hukuk dogmatigi açısından yanlış bir seçim değildir. Anayasa Mahkemesi, bu seçime rağmen, TBKP tüzük ve programını AIHM'nin yaptığı değerlendirmeye benzer bir biçimde yorumlayabilir miydi? Bunun tartışmasına girmiyoruz. Ancak burada şunu vurgulamalıyız ki SPK m. 81'nin bu bağlamda yorum yoluyla aşılması, maddedeki yasaklamaya yönelik norm alanının nesnel genişliği karşısında, pozitif hukuku ciddiye alan bir yaklaşım içinde adeta imkansızdır. SPK m. 81, AIHS'nin liberal yoruma elverişli esnekliğinin avantajına sahip değildir. Ancak, ayrıntısına girmeden belirtmek gerekir ki SPK m.81, - yalnızca AIHS'ne aykırı bir yasaklama alanına sahip olmakla kalmayıp-, 1995 Anayasa Değişikliği'nden sonra Anayasa'ya da açıkça aykırı bir duruma gelmiştir. Yine biliyoruz ki bu aykırılığın 1995 Anayasa Değişikliği'nden önce ileri sürülmesi hem esas ve hem de biçim bakımından (AY geçici m.15/3) bugünkü hukuksal gerekçelerden yoksundu.

2) Bu açıdan hukuk düzenimizin AIHS ile uyumlu bir hale getirilebilmesi için Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda geçici madde 15/3'ü aşacak bir yorum içine girmesi ve Anayasa'ya aykırı hale gelmiş bulunan 81. maddeyi iptal etmesi yeterli olacaktır. Bu çözüm, kuramsal olarak mümkün ve gerekliyse de, Mahkeme'nin 1961 Anayasası döneminde bu konuda aksi yönde karar vermiş olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.<sup>23</sup> Bu durumda kesin çözüm, Siyasi Partiler Kanunu'nun 81 . maddenin uyum yasası ile kaldırılması ya da bir somutlaşma hükmü düzeyine çekilmesi ile sağlanabilecektir. Ancak Partilerarası Uyum Komisyonu Teklifinde bu konuda da bir değişiklik önerisi yer almış değildir.

## **II. Sosyalist Parti'nin Kapatılması ile İlgili Karar**

### **A. Genel Bakış**

AIHM, 25.05.1998 tarihli kararında Sosyalist Parti'nin kapatılmasının öngörülen (izlenen) amaca göre ölçüsüz bir önlem olduğu, dolayısıyla böyle bir önlemin demokratik bir toplumda gerekli olmadığı, böylece 11. maddenin ihlal edilmiş olduğu sonucuna ulaşmış bulunmaktadır

Hemen belirtelim ki AIHM'nin Sosyalist Parti'nin kapatılması ile ilgili kararı, yaratacağı sorunların kapsam ve boyutu bakımından

<sup>23</sup> AYM 20.07.1971, E.1971/3 (Parti Kapatılması), K.1971/3; AYMKD 9, s.103-108; AYM 08.05.1980, E.1979/1 (Parti Kapatılması), K.1980/1; AMKD 18, s.25-34.

TBKP kararına oranla çok daha büyük bir önem taşımaktadır. Gerçi Sosyalist Parti'nin kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı da bir yönü ile Siyasi Partiler Kanunu'nun 81. maddesi ile ilgilidir.<sup>24</sup> Ancak bu kararda TBKP kararından farklı olarak partinin tüzük ve programı değil, eylemi esas alınmaktadır.<sup>25</sup>

Partinin çeşitli yayınları, bildirimleri ve duvar afişleri, partinin çeşitli toplantılarında ve TRT'de yapılan konuşmaları şeklinde ele alınan bu eylemlerin kapsam ve içeriği ile karşılaştırıldığında, TBKP tüzük ve programında yer alıp da SPK m.81'e aykırı bulunan hususlar, henüz herhangi bir eylemde somutlaşmamış, oldukça masum düşünceler olarak gözükmektedir.

Sosyalist Parti'nin bu eylemlerle dile getirdiği amaç ve taleplerini şu örneklerle özetlemek mümkündür: "Kürt milletinin kendi kaderini tayin hakkına kayıtsız şartsız sahip olması, bu meyanda ayrı bir devlet kurulabilmesi, bunun için referanduma gidilmesi, ancak en iyi çözüm olarak bir Türk-Kürt Federasyonunun kurulmasının savunulması, Kürtçe ve Türkçe olarak iki resmi dilin önerilmesi, "Kürt illeri, Fırat'ın iki yakası", "Kürt halkı ayağa kalkıyor; ezilen Kürt anayasa yapıyor, kanun yapıyor" gibi sözler ve söylemler.

Bu boyutu ile söz konusu eylemler, 81. maddenin parti yasaklarını genişletici hükümlerine gerek kalmaksızın, doğrudan doğruya Anayasa'da öngörülen yasağın kapsamı içinde değerlendirilmeye elverişli, -en azından bu yönü ile tartışmaya açık bir nitelik göstermektedir.<sup>26</sup> Buna göre, AİHM'nin Sosyalist Parti'nin kapatılması ile ilgili kararı, yalnızca yasada yer alan genişletici parti yasakları açısından değil Anayasa'da yer alan yasaklar açısından da sorun yaratacağı benzetilmektedir.

Bu bağlamda vurgulanması gereken bir başka nokta, Anayasa Mahkemesi'nin kararında konunun AİHS'nin 11. ve 17. maddeleri açısından değerlendirilmesi ve Sosyalist Parti eyleminin bu

---

<sup>24</sup> Kararda 81. madde yanında SPK'nun 78/a. maddesi de önemli bir dayanak olarak alındığını eklemek gerekir, bkz. AYMKD 28/ 2. s. 816.

<sup>25</sup> AYMKD 28/ 2. cilt, s.807; esasen aynı parti ile ilgili olarak daha önce açılan bir başka davada partinin tüzük ve programı parti yasaklarına aykırı bulunmamıştır. ,bkz. AYMKD Sayı:24, s.534-603.

<sup>26</sup> Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin Sosyalist Partinin kapatılmasına ilişkin kararı ile ALİEFENDİOĞLU'nun karşı oy yazısı, böyle bir tartışmanın ciddi bir örneği olarak gösterilebilir, AYMD 28/2, s.822-827.

maddelerde yer alan kurallarla bağdaşmaz nitelikte bulunmasıdır.<sup>27</sup> Ancak AIHM bu konuda tamamıyla farklı bir sonuca ulaşmış bulunmaktadır. Şimdi bu kararın içeriğine ve doğuracağı sonuçlara göz atmamız gerekecektir.

## B- Kararın İçeriği

Hatırlatmak gerekirse, AIHM, TBKP ile ilgili kararında bir partinin ilan ettiğinden gizli hedefler gütmüş olabileceğini, ancak TBKP'nin, buna işaret edecek herhangi bir eyleme geçmeden, başka bir deyişle yalnızca ifade özgürlüğünü kullanma aşamasında kapatıldığını; Mahkemenin değerlendirmesinde davanın arka planını, özellikle terörle mücadelenin güçlüklerini dikkate almaya hazır olduğunu, ancak eylemi bulunmayan bir partiye terörizmin sorumluluğunun yüklenemeyeceğini belirtmişti. Mahkeme, Sosyalist Parti ile ilgili kararında, TBKP olayına göre birkaç adım ileride sayılabilecek eylemleri (örneğin Kürtlerin ayrılma hakkının, iki resmi dilli bir Türk - Kürt Federasyonu'nu kurulmasının savunulması gibi) değerlendirme imkanını bulduğu halde, bu değerlendirmede de aynı sonuca ulaşmıştır. Bunun temel nedenini AIHM'nin partinin kapatılmasına neden olarak gösterilen eylemleri "ifade özgürlüğü" kapsamında değerlendirmiş olmasında aramak gerekir.

AIHM'nin bu yöndeki gerekçesini özetlemek gerekirse:

İfade özgürlüğü demokrasinin temelini oluşturur. Bir siyasi grubun, toplumun belli bir bölümünün politik arenada rol alması yönündeki çabalarını engellemenin haklı bir nedeni yoktur. Perinçek'in partiye mal edilen açıklamalarında şiddet kullanılmasına ya da demokratik kuralların reddedilmesine yönelik ifadeler yer almamaktadır. Aksine gerek ayrılma hakkı ve gerekse federasyon kurulması için referandum önerilmekte, demokratik kurallar çerçevesinde politik reformlardan söz edilmektedir. Perinçek'in konuşmalarında şiddet kullanma ya da demokrasinin kurallarını çiğneme gibi bir amaç bulunmamaktadır. Bu tür ifadeler, Avrupa Konseyi üyesi olan diğer ülkelerdeki benzer politik grupların söylemlerinden farklı değildir. Perinçek'in ifadelerinde Kürtlerin ayrılma hakkı savunulmakla birlikte, bu ifadeler bir bütün olarak incelendiğinde, aslında referandum sonucu ortaya çıkacak bir federal sistemin kurulmasının savunulduğu ortaya çıkmaktadır. Böyle bir

---

<sup>27</sup> AYMKD 28/2, s.809 vd.

politik programın Türk Devletinin temelleriyle bağdaşmaz olması, onu demokrasinin ilkeleriyle bağdaşmaz kılmaz. Değişik parti programlarının tartışılması ve önerilmesi, demokrasinin temellerindedir. Bu görüşlere izin verilmesi, devletin örgüt ve yapısına aykırı olsa da bunlar demokrasinin bir gereğidir. Sosyalist Parti ifade özgürlüğünün kullanılması nedeniyle kapatılmıştır. Perinçek'in ifadelerinde samimi olmadığını ortaya koyacak kanıtlar bulunmamaktadır.

Bu gerekçelere ek olarak AİHM'nin, siyasal partiler söz konusu olduğunda 11/2. maddedeki istisnalar daha sıkı bir incelemeye tabi tuttuğunu, ancak inandırıcı ya da zorlayıcı nedenlerin varlığı halinde partilerin yasaklanmasını haklı bulduğunu, 11/2. maddedeki meşru nedenlerin varlığı bakımından gerek yasama gerek uygulama ve gerekse yargı aşamasında taraf devletlere oldukça sınırlı bir takdir yetkisi tanıdığını belirtmek gerekir.

### **C. Kararın Sonuçları**

Yukarıdaki açıklamalar şunu gösteriyor. AİHM, üniter bir ülkede federal bir yapının, hatta ayrılma hakkının savunulmasını -bu tür bir amaca şiddete başvuruyla ulaşma yolu seçilmedikçe ya da buna ilişkin inandırıcı kanıtlar bulunmadıkça- ifade özgürlüğü kapsamında görmektedir. Kararın bütününden anlaşıldığı kadarıyla AİHM, bu tür eylemlerin o ülkenin bütünlüğü bakımından objektif olarak taşıdığı tehlike ve yaratacağı parçalayıcı etkiler üzerinde durmamakta, partinin kapatma konusu olan eylemlerini sübjektif açıdan değerlendirmektedir.

Böyle bir değerlendirme ilke olarak doğru sayılsa da, "**kendini savunan**" "**militer**" demokrasi anlayışı açısından eksik bir değerlendirmedir. Bu bağlamda Sosyalist Parti eylemlerinin ülke bütünlüğü açısından yukarıda değinilen anlamda objektif olarak bir tehlike teşkil edip etmediğini tartışmıyoruz. Yalnızca AİHM'nin kararında böyle bir değerlendirmenin yapılmadığını ve kararın bu yönüyle eksik olduğunu belirtmek istiyoruz.

AİHM'nin bu yaklaşımının ülkemizde insan hakları ve demokrasinin geleceği bakımından yaratabileceği sorunlar son derece önemlidir. Genellikle benimsenen görüş, Siyasal Partiler Kanunu'nda parti yasaklarını genişletici hükümlerin ayıklanarak Anayasa'da öngörülen yasaklar düzeyine çekilmesinin yeterli bir demokratikleşme sağlayacağı yönündedir. Oysa AİHM'nin Sosyalist

Parti ile ilgili kararı, Siyasi Partiler Kanunu'nun Anayasa Mahkemesi'nin kararına mesnet olan 78 a ve 81. maddeleri yasadın çıkarılsa bile, Anayasadaki yasakların sorun olmaya devam edeceğini göstermektedir. Çünkü Anayasa'nın 68/4. maddesi "*Siyasi partilerin tüzük ve programları ile ve eylemleri, Devletin ... ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ... millet egemenliğine ... aykırı olamaz ...*" hükmünü getirmekte ve 5. ve 6. fıkraları da partilerin kapatılmasını 68/4. madde hükümlerine **aykırılık** olgusuna bağlamaktadır. Böyle olunca, başka bir deyişle Anayasa'da öngürülen parti yasağı 68/4. madde hükümlerine bir "aykırılık" sorunu olarak düzenlenince, ülkeden ayrılma hakkının ya da Devletin üniter yapısı yerine federatif bir yapının kurulmasını savunan bir parti eylemlerinin bu hükümlere aykırılık oluşturacağı en azından tartışmadan uzak tutulamayacak nitelikte bir konudur. Özellikle aynı amacı güden yaygın bir terörist eylemin dış ülkelerin de desteği ile ülkeyi kanlı bir savaşın içine soktuğu bir ortamda, "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü" objektif olarak tehdit etmeye elverişli bir parti eylemine karşı Devletin kendisini koruma hakkını o ülkenin somut koşulları açısından göz önünde tutmamak insan hakları ve demokrasi açısından da eksik bir değerlendirme olur.

Bu açıdan Federal Almanya Anayasası'nın 21. maddesinde yer alan paralel bir hükmü Türk Anayasası ile karşılaştırmanın konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacağını düşünüyoruz. Federal Alman Anayasası'nın 21. maddesi "*Amaçları ve mensuplarının davranışlarıyla özgürlükçü demokratik temel düzeni ihlal etmeye veya ortadan kaldırmaya veya **Federal Alman Cumhuriyetini varlığını tehlikeye düşürmeye yönelik partiler***" (i) "*anayasaya aykırı*" olarak nitelemekte ve bu tür partileri kapatma yetkisini Anayasa Mahkemesine vermektedir. Burada henüz somut bir örneği ortaya çıkmadığı için üzerinde fazla durulmayan "**Federal Alman Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürme**" hükmüne dikkati çekmek istiyoruz. Bu hüküm, siyasal partilerin yalnızca özgürlükçü demokratik temel düzeni ihlal etmeye veya ortadan kaldırmaya yönelik partileri değil, Cumhuriyetin federal niteliğini tehlikeye düşürmeye yönelik partileri de yasak kapsamına almaktadır. Bu bağlamda devletin federal yapısının Alman Anayasası'nın 79/3.maddesi uyarınca anayasanın değişmez hükümlerinden olduğunu da eklemek gerekir. Bu durum, Alman Birliğinin geleneksel federatif yapısını üniter bir devlet yapısına dönüştüren nasyonsosyalist düzene bir tepkinin ifadesidir. Bu nedenle Almanya'da federalizm özgürlükçü demokratik düzenin de bir güvencesi olarak gözü ilür.

Görülüyor ki durum Türkiye'dekinin tam tersidir. Türkiye Cumhuriyeti üniter bir devlet olarak kurulmuş, Cumhuriyet Anayasaları üniter bir yapıyı esas almıştır. "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü" ilkesi, "millet egemenliği" "Atatürk Milliyetçiliğine bağlı devlet" ilkeleri federatif bir yapıyı olanaksız kılmaktadır.<sup>28</sup>

Ayrıca 1982 Anayasası. 3. maddesinde yer alan: "*Türkiye Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür*" kuralına değişmez bir nitelik kazandırmış, siyasal partilerin aynı ilkeye aykırı tüzük, program ve eylemlerini temelli kapatma nedeni olarak düzenlemiştir.

Şu halde nasıl ki Federal Almanya'da bir siyasal partinin devletin federal yapısını değiştirip üniter bir yapı kurmak amacıyla Federal Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelmesi bir parti kapatma nedeniyse, Türkiye'de bir siyasal partinin, federal bir devlet kurma amacıyla devletin üniter yapısını tehlikeye düşürecek bir eylem içine girmesi de aynı şekilde bir parti kapatma nedenidir. Bunun AİHS'nin 11. maddesiyle bağdaşmaz bir yönünün bulunmaması gerekir.

Burada Türk ve Alman Hukuklarındaki farklılık yasağın özünde değil, eylemin derecesinde kendini göstermektedir. Türk Anayasası 68/4.maddenin sözü ile partinin tüzük, program ve eyleminin "*Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve millet egemenliğine aykırılığını*" yeterli görürken, Alman Anayasası, partinin "Federal Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelmesi"ni şart kılmaktadır. Ancak hemen belirtelim ki Türk Anayasası'nda yer alan "aykırılık" sözcüğü de ilk bakışta sanıldığı gibi herhangi bir aykırılığın parti kapatmaya yol açacağı biçiminde anlaşılmalıdır. Bu anlamda siyasal partilerin eylemi açısından ancak demokratik siyasal yaşam için belirli ölçüde bir tehlike ve tehdit içeren bir aykırılığın parti kapatma nedeni olarak kabul edilebileceği sonucuna varılabilir. Esasen Anayasa'nın 69/6. maddesinde parti eylemleri açısından odaklaşma kavramı esas alınarak belli bir eylem yoğunluğunun aranması da bu görüşümüzü destekleyen bir ölçüttür. Bu açıdan bakıldığında Türk ve Alman Hukukları arasındaki fark, ilgili hükümlerin sözlerinin uyandırdığı izlenim kadar büyük değildir.

<sup>28</sup> Karş. M. SOYSAL, *Yüz Soruda Anayasanın Anlamı*, 6. Bası, İstanbul 1986, s. 181 vd.; E. ÖZBUDUN, *Türk Anayasa Hukuku*, Ankara 1986, s.75; *Anayasa Mahkemesi de Sosyalist Parti kararında aynı görüşü benimsemiştir*, bkz. AYMKD 28/2, s.803 vd.

## TARTIŞMA

**Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR (\*)** - Şimdi, Fazıl dostumu ilgiyle izledim de, bir iki nokta eksik kaldı, benim kavrama üçgenimde ya da dörtgenimde eksik kaldı.

Birincisi, Sosyalist Parti davası. Sosyalist Parti davasında, ben Fazıl Beyin okuduklarını okuyamadım; çünkü, öyle bir şey yok burada; ama, Türkiye Birleşik Komünist Partisinde, Fazıl'ın altını çizmesini beklediğim bir yaklaşım var. Mahkeme her zaman sadece yasaların uygulanmasıyla ilgili kararları değil, yasaları da denetleyebilirim diyor. Altının çizilmesi gereken buydu. Neden? Çünkü, burada yasalar sadece adi yasa değil, anayasal yasa da olabilir. Onları da denetleme yetkisini kendisine tanıdı; sorun burada. Ve yapmazsanız ne olacak? Bir karar... Kıbrıs'a karşı açılmıştır, Güney Kıbrıs'a karşı; MODİNOS davası; çok yeni bir karar. İç hukuk düzeninde gerekli düzeltmeler yapılmadığı sürece, Güney Kıbrıs Cumhuriyeti mahkûm olmaya devam etti. Sonra, Türkiye bu mahkeme kararları karşısında hiç de duyarsız değil. MÜFTÜOĞLU davasında yasayı değiştirdi, sıkıyönetim mahkemelerinin görev alanını kayıtladı. Sonra, ÖCALAN davasında, şu anda iki talep var Strasbourg yargı yerlerinden gelen. Sonuncusu, 4 Marttaki çok daha önemli. Söylediği şu: 6 ncı madde kurallarına uymak zorundasın diyor. Uymazlarsa ne olacak? Uymazlarsa ne olacağı çok açık.

Son bir nokta, Fazıl Bey üstünde yeterince durmadı. Almanya federal bir devlettir, Anayasasında bu korunmuştur. Peki, Doğu Almanya ve Batı Almanya birleşirken, Batı Almanya'nın Anayasası değişti mi? Üniter federal devlet bu. Bu füzyon nasıl gerçekleşti Batı ile Doğu arasında. Doğuda hâlâ federal bir yapı var mı?

**Güven DİNÇER (\*\*)** - Efendim, bir şey öğrenmek istiyorum sayın konuşmacılardan. Şimdi, Avrupa Mahkemesi'nin uyguladığı normların bazıları bizim Anayasamızın dışında normlar. Bizim Anayasamız, 61 Anayasası olsun, 82 Anayasası olsun, Türk Halkının onayına sunuldu ve bu katılma belgelerinin hiçbiri Türk Halkının onayına sunulmuyor. Burada acaba çözülmesi gereken bir sorun yok mu? Onu öğrenmek istiyorum.

---

\* İstanbul Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Öğretim Üyesi.

\*\* Anayasa Mahkemesi Başkanvekili.



**Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR** - İsterseniz kısaca ben şunu söyleyeyim: Anayasada referandum sadece Anayasa değişikliğiyle sınırlandırılmıştır. Yasa olayı ya da yasalarla ilgili bir referandum düzenlemesi, söz konusu değil. Anayasa değişikliği yapmak gerekir.

**Prof. Dr. Doğan SOYASLAN (\*)** - Efendim, Türkiye, İnsan Hakları Sözleşmesi'ni kabul etmiş, Avrupa camiasından da vazgeçmesi mümkün değil. Ayrıca, Anayasada, iç hukukun bir parçası olarak da derpiş edilmiş .

Yalnız, Türk Anayasası diyor ki, hürriyetlerin kısıtlanmasıyla ilgili maddede, bu madde aslında İnsan Hakları Sözleşmesi'ne son derece yakın. Sanıyorum, o sözleşmede de ya 15 ya 16 ncı madde. Özgürlüklerin kısıtlanmasıyla ilgili Anayasa hükmü diyor ki, ben diyor. millî güvenlik, anayasal düzen, ülke bütünlüğü, Atatürk Cumhuriyetini yıktırmam diyor ve bunun için özgürlükleri kısıtlanım diyor. Şimdi, bu madde yapılırken, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi göz önüne alınmış. Yalnız, İnsan Hakları Mahkemesi bunu farklı uyguluyor. Şimdi, bizim uygulamamız da farklı. Bizim uygulamamızda sadece ifadeye bakılıyor, soyut bakılıyor anladığım kadarıyla. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi daha somut bakıyor, neticeye.

Şimdi, sayın konuşmacılardan ben gerçekten istifade ettim. Bu netice ve bunun yankıları hakkında biraz ek açıklama yapabilirler mi? Özellikle kamu düzeninin tehlikeye girmesi meselesinde biraz ek bilgiye ihtiyacım var.

Avrupa'nın, aslında Türkiye'nin sorunu, Türkiye'nin, yani, buna biz hukukçular hukukun maddî kaynakları deriz, şeklî kaynak, maddî kaynak... Türkiye'nin sıkıntısı oradan geliyor; ama, ya bu deveyi güdeceksin ya bu deveyi güdeceksin, bu diyardan gidemediğinizine göre.

Şimdi, kamu düzeni hakkında tehlikeye girme hakkında biraz açıklama istiyorum. Acaba, yeni bir formül ile uyumlu hale getirebilir miyiz? Anayasanın hürriyetleri kısıtlayan maddesine nasıl bir ibare ekleyelim ki, uygun hale gelsin.

Biraz daha teknik bir konuya geleyim. Ceza hukukçularının sorunu 125 inci maddeyle ilgilidir, 146 ncı maddeyle ilgilidir, 312 nci maddeyle ilgilidir, bunlar ifade özgürlüğüyle ilgilidir, Terörle Mücadele

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

Kanunu'nun 8 inci maddesiyle ilgilidir. Nasıl bir formül bulalım ki, bu maddelerden dolayı sıkıntıya girmeyelim? Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR** - Buna Sayın Hükümet ajanının cevap vermesi lazım; ben Hükümet ajanı değilim.

- Ne yapacaklarını söylesinler.

- İki adım ötemizde var.

**Prof. Dr. Durmuş TEZCAN (\*)** - Evet. Sayın Bakır ÇAĞLAR Hoca belirtti... Kararı açık seçik, ilk kez Avrupa kamu düzeninin bir parçası olarak; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni gördüğünü bu kararı açık bir şekilde belirtti ve bunu sürekli geliştiriyor.

Biz, sözleşmenin metnini soyut kavramlarla anlamamamız, uygulamasıyla birlikte değerlendirmemiz gerekiyor. Bazı durumlarda, bizim sistemimizle uyumadığını biz vurguladık: Hâlâ belirtiyoruz; ama, bunun çözümü topyekûn, birlikte değerlendirmeden geçer diyoruz. Tüm kurumlarımızın birlikte çözüm arayışları içerisinde bugün yapıldığı gibi konuyu tartışması, yürütmenin tasarılar hazırlaması; yargı erkinin yasalaştırması ve yargı organlarında bunu uygulamasından geçtiğine inanıyoruz. Bazı konular var ki, bu konuyu savunmak mümkün değildir. Biraz önce Sayın ÇAĞLAR belirttiler. Yargı bağımsızlığı ile ilgili olarak, Devlet Güvenlik Mahkemesi bu şekliyle kaldığı sürece, verilen her karar dava konusu yapılabilecektir ve bir adım daha ileri gitti Sayın ÇAĞLAR, dedi ki, işte, ÖCALAN davasında da belirli bir kural getirilmesi gerekir diye... Doğrudan karışmıyor belki; ama...

**Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR** - Hayır, doğrudan karıştı; talep var. .

**Prof. Dr. Durmuş TEZCAN** - Evet...

Şimdi, bütün bunlar adım adım şunu gösteriyor. Biz, tüm düzenimizi belirli bir şekilde - eğer bu sistem içerisinde kalmak istiyorsak- gözden geçirmek zorundayız ve birtakım kavramların da tartışmaya açılmasından çekinmememiz lazım; işte, parti kapatma konularında olduğu gibi, diğer konularda da. Eğer bunu yapmayacaksak, sürekli mahkûm olmamızın da bir anlamı yok. Yani,

---

\* Dokuz Eylül Üniversitesi Kamu Hukuku Bölüm Başkanı.

devamlı mahkûm olan bir durumda kalmak hoş bir şey değil. Ben, Hükümet adına falan konuşmuyorum; ben, burada, üniversite hocası olarak konuşuyorum. Sayın ÇAĞLAR sadece bir şekilde konuyu belirtti; ama, burada, herhangi bir şekilde Dışişleri Bakanlığından görevle gelmiş değilim; kendi adıma, üniversite hocası olarak bulunuyorum, bir başka sıfatla burada değilim, onu özellikle vurgulamak isterim.

Şimdi, ben, bakın, şu kararların içeriğine baktığımda, Sosyalist Parti davasında komisyon delegeşi Alman Reystır -şeydeki yayınlarda da açıkça görülüyor- o, iki şeyi vurguluyor; diyor ki: Evet, kapatılabilir, Almanya'da Komünist Parti kapatılmıştır; ama, o kapatılırken, açıkça proletarya diktatörlüğünü kurmak isteyen bir anlayışı savunuyordu. Sosyalist Partinin gerek tüzüğü gerekse programı ve gerekse eylemleri bu yönde değildir, demokratik kavramlar çerçevesinde bunu dile getirmiştir diye vurgulamaktadır ve Divan da bu görüşü kabul etmektedir. Biz, açıkça Anayasa Mahkememizin kararıyla uyum içinde olmayan bir durumu görüyoruz ve Anayasa Mahkememizin kararının gözden geçirilmemesi halinde, ortaya birtakım ciddi sorunların çıkacağını da düşünüyoruz; sebebi şu: Benzeri olayı, telefon dinleme konusunda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Fransa'ya ilişkin aldığı kararları Fransız Yargıtay kabul etmedi, benim üzerimde bir başka yargı yeri yoktur dedi; ama, sonuçta, Hükümet, birkaç maddelik bir kanun ile konuyu çözerek, bu sorunu sözleşmenin anlamına uygun hale getirdi. Demek ki, biz de, mutlaka yasama organını işletir hale gelmemiz gerekiyor, topyekün, belli faaliyetleri yapmamız lazım; başka çare yok. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi içerisinde kalacaksak, bunun dışında bir şey söyleyemiyoruz; ama, burada, bir hususu belirteyim: Ben "divan" demiştim, Sayın ÇAĞLAR "mahkeme" diye düzeltti; fakat, maalesef, bazen, divan gibi, divan olarak da karar veriyor. Sebebi şu: Mesela, bazen, açıkça, bir konuda yapılan başvuru genel çerçevesine uymuyorsa, mesela, devlet başvurusu bir kişiyle ilgili yapılmışsa, oysa, genel bir uygulama konusuna ilişkin değilse, bunu ileri sürdüğünüzde olabilir diyorlar, düzeltme yaptırılabilir; yani davanın reddi yoluna gitmiyor, düzeltmeyi kabul edebiliyor. Bizim bildiğimiz klasik muhakeme hukuku kurallarıyla çalışıyor.

Bir başka örneğini vereyim: Başvuru süresi altı aydır divana ve herkes de bilir ki; çünkü, yazılan tüm doktrindeki eserlerde denir ki, yargı yerine ulaştığı andaki tarih esas alınır. Komisyona yapılan başvurularda komisyon diyor ki: Hayır, önemli olan, kişinin altı aylık süre içerisinde bana göndermiş olmasıdır. Şimdi, bunu, bizim

doktrinde bildiğimiz görüşlerle açıklamak mümkün değil. Yaklaşımı gerek komisyonun gerekse divanın biraz değişik oluyor, muhakeme hukuku kurallarımızı bildiğimiz şekilde anlamıyor. Hep, başvuran lehine yorum yapmak, çoğulcu demokrasinin işlemesi için değerlendirmek anlayışından hareket ediyor ve biz, bu optik içerisinde konuyu değerlendirmek zorundayız. Bizim için birtakım sorunlar gündeme gelebilecek; ama, işte, bunu elbirliğiyle tartışıp, çözüme kavuşturmalıyız. Kimseyi suçlamayıp, hepimiz bir olumlu yaklaşım içinde çözüm yolları aramalıyız diye düşünüyorum.

Saygılarımla.

**Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR** - Benim Mahkeme dememin nedeni şuydu: Bunu ben söylemedim, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi söyledi. Ben, uluslararası anlaşmalara göre kurulmuş bir Mahkeme değilim, Lahey Adalet Divanı da değilim; ben, Kıta Avrupa'sının Anayasa Mahkemesiyim dedi. Bunun adını ben koymuyorum, benim kişisel fantezim değil.

İkinci bir konu; neden bu kadar zorlanıyoruz; belki, bu mekanı içeriden görme alışkanlığına sahip olmadığımız için. Size çok kısa bir örnek vereceğim: Martinez, Fransızların Perşuvar dedikleri; Avrupa Konseyi Parlamenterler Asamblesinin Başkanı 1992 yılında seçildi. Liberasyon Gazetesi'nde bir açıklama yaptı: "Ben bir paleo Marksistim, 68'liyim. İlk yaptığım iş de Standilista gerillalarında militan olarak çalışmaktı" dedi. Günün birinde, buraya getirileceğimi hiç düşünmemiştim; ama, her şey o kadar değişti ki, ben buraya geldim dedi. Şimdi, değişenler mi doğru, değişmeyenler mi; sorun bu.

**Firuz ÇİLİNGİROĞLU (\*)** - Sayın ÇAĞLAR konuşmasında, Huzur Partisi'nden bir nebze bahsetti; fakat, içeriğine girmediler. Huzur Partisi, 50 kişi toplanır, aynı görüşte, düşüncede kimseler ve programlarını hazırlarlar. Programda açık olarak, eğitimde, eğitim kurumlarında ve üniversitede laikliği tanımıyoruz, biz laikliğe karşıyız derler ve bu başsavcılığa gelir, dava açılır, Anayasa Mahkemesi de kapatma kararı verir. Şimdi, bir eylem mevcut değil. Anlattığım olayda eylem ne zaman olacak; tabii, iktidara geldikleri zaman herhalde. Bu kararın Avrupa Mahkemesinin kararları karşısındaki durumu nedir? Sayın ÇAĞLAR, açıklar mısınız.

---

\* Yargıtay Onursal Cumhuriyet Başsavcısı.

**Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR** - İki kısa cevap.

Birincisi; Huzur Partisi davası, Anayasa Madde 24 çerçevesi içinde bir denetime tabi tutulmuştu. Anayasa Mahkemesi, bu kararda, açıkça şunu söyledi: Tırnak içinde, ufak bir alıntı "Atatürk ilke ve inkılâplarıyla birlikte ele alınıp, değerlendirilmesi gerekir Anayasanın tümünün" dedi. Bu Anayasa Mahkemesi'nin kullanmış olduğu ifade. O zaman, Anayasa'yı nasıl yorumlayacaksınız, Anayasa başlangıcıyla yorumlayacaksınız.

Şimdi, benim "sivil barışın anayasal düzeni teorisi" dediğim çizgi, bu kararda çok net bir şekilde görülüyor. Gerçekten de Anayasa'nın bir ideolojisi var. Bana sorarsanız, her anayasanın da bir ideolojisi olması gerekir.

Burada eylem gerekir mi gerekmez mi?

İkinci kısa cevap: Fransa'da siyasi partilerin yasaklaması rejimi anayasa ile değil, yasayla düzenlenmiştir. Yasa, 1936 tarihli bir yasa. Onunla ilgili, bugün hâlâ karar veriliyor. Bakanlar Kurulu kararıyla dernekler feshedildi; aslında, dernek değil bunlar, parti ve orada verilmiş olan bir karardır: Silah, üniforma hiç önemli değil; kafaların içindeki düşünce önemlidir deyip, bu dernekler kapatıldı. Üniforma, silah eylem demektir, kafaların içindeki düşünce eylem demek değildir; ama, Fransız Liberal Danıştay'ı bu konuda yığınla karar verdi. Sak davasına bakın, aynı çizgide. Onun için, eyleme geçmek gerekmiyor yani; eyleme çağrı çok daha önemli, eyleme kişilerin kafasını koşullandırma çok daha önemli; çünkü, bunlar, bir süre sonra bu yumurtaların içinden, faşistler çıkacak. Fransız yargıçları bunu söyledi. Yumurta içinde bu nasıl olsa civciv, bir şey yapmaz şeklinde bir düşünce, zaten, Batı Avrupa yargıçlarının kafasında da yok. Tavuk ya da horoz olmak gerekmiyor yani, yumurta yeterli.

**Prof. Dr. Durmuş TEZCAN** - Pardon, ben özür dilerim. Bir hususu açıklamak istiyorum; o da şu: Biz, Sosyalist Parti davasında, bakın, neleri söylemişiz, çok kısa bir parça alıyorum...

**Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR** - Pardon... Mahkeme kararında, komisyonda ben vardım. Siz mahkemede söylediniz. O yüzden kaybettiniz davayı, tabii.

**Prof. Dr. Durmuş TEZCAN** - Hiçbir örgüt, Avrupa Konseyine üye olan devlete zarar verme hakkına sahip değildir. İrlanda'ya karşı

açılan Sinfey'nin davasında devletin, devlet gücünün, organlarının zayıflatılmasına izin vermemesi gerektiği vurgulanmış ve İrlanda Kurtuluş Örgütü'nün yasal uzantısı Sinfey'nin İrlanda mevzuatı çerçevesinde yasadışı olduğunu söylemenin mümkün olduğunu; fakat, yasaklanmamasının İrlanda Hükümetinin takdir hakkına girdiği belirtilmiştir. Aynı davanın kabul kararında, komisyon, şiddetin siyasi amaçlar için kullanılmasının halkın yaşama ve güvenliği için sürekli bir tehlike oluşturduğunu belirtmiştir. Komisyon, aynı şekilde, Avusturya'ya karşı açılan AVH Derneği başvurusunda, derneğin amaçlarının Avusturya yurttaşlığının bir inkârı olduğunu, Avusturya'da daha önce uygulanan otodeterminasyon hakkının yeniden gündeme getirilmeyeceğini, bu yüzden toplantıyı yasaklama kararının oransız bir karar olmadığını vurgulamıştır. Bütün bunlar göz önünde bulundurularak; yani, yapılan savunmalarda, Almanya'da Alman Anayasa Mahkemesi demokratik düzenin temel birliği, Fransa'da Fransız Anayasa Konseyi Fransız halkının bölünmezliği üzerine kurallar getirmiştir. Oysa, Sosyalist Partinin faaliyetleri bunlara ters düşmektedir şeklinde savunmalar hep yapılmıştır, çeşitli örnekler gösterilmiştir; ama, dediğim gibi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bunları dikkate almamıştır. Bunların hepsi demokratik çerçevede yapılan değerlendirmelerdir. Şiddeti özendirmemektedir, şiddeti temel almamaktadır görüşü çerçevesinde davayı reddetmiştir; daha doğrusu Türkiye aleyhine sonuçlandırmıştır.

**Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR** - Bir cümle.

Günah çıkartmak zorundayım. Beni izlemişler, yanlış olduğunu söyleyebilirim. Aslında, Perinçek'in partisini nasyonele sosyalist olarak tanımlasaydık, bu davayı kazanabilirdik, hepsi o kadar. Gerçekten de öyleydi.

**Vural SAVAŞ (\*)** – Efendim, ben herşeyden önce tüm konuşmacılara teşekkür ediyorum; gerçekten çok yararlandık.

Hangi konuşmacı isterse cevaplandırabilir. Şu tartışmaların ışığında kafama takılan bir suale cevap arıyorum. Şimdi, hakikaten, bazı ülkeler, işte, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne anayasalarından, yasalarından daha fazla üstünlük tanımışlar veya yasalarla, anayasalarında düzenleme yaparak, doğrudan uygulanabilir demişler. İşte, Sayın Fazıl SAĞLAM'ın tebliğinden öğreniyoruz: Kimisi temyiz sebebi saymış -İsviçre- Lüksemburg

---

\* Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı.

yargılamanın yenilenmesi nedeni saymış; ama, bütün bunları yasal düzenleme yaparak yapmış. Ben de, bir önceki konuşmamda buna değindim. Anayasalarımız değişebilir, yasalarımız değişebilir, uyum sağlanabilir.

Ben, şimdi, konuşmacılardan şunu rica ediyorum: Ne bileyim, kamu düzeni, vesaire gibi her yöne çekilebilecek kavramlar üzerinde değil, herhangi bir ülkede, böyle bir düzenleme yapılmadan önce somut anayasalarında veya yasalarında norm var. Mesela, bizim Siyasî Partiler Yasası diyor ki; şu şu suçlardan mahkûm olanlar, mahkûmiyet kararının başsavcılığa gelmesinden itibaren, başsavcı bu kişinin partiden çıkarılmasını ister, uymazsa parti, bir ay içinde parti kapatma davası açar gibi somut normlar ortadayken, herhangi bir ülkede herhangi bir mahkeme, ben artık bu yasayı dinlemiyorum, doğrudan doğruya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini uyguluyorum veya Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin şu yorum kararına dayanarak, ben, bundan sonra şöyle bir karar verdim demiş midir; onu öğrenmek istiyorum.

**Prof. Dr. Durmuş TEZCAN -** Türkiye açısından mı sordunuz, başka ülkeler açısından mı?

Böyle bir hüküm var. Okuduğum prietelerde aynı yorumu görüyorum, Fransızlar için söylüyorum. Mesela, makul süre içinde bitirme mecburiyeti -ceza davasını- Fransız hukuku için bir zorunluluktur. Dolayısıyla, Sayın Bakır ÇAĞLAR'ın dediği gibi, ben de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini bir üst mahkeme gibi görüyorum. Yani, o mevzuat bizim mevzuatı sınırlar efendim, bağlar. Uymak zorundayız; yani, aynı hükümler orada da var.

Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. Doğan SOYASLAN -** Belçika ile ilgili olarak, 13 Haziran 1979 tarihli Maks kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, evlilikdışı çocuğun geleceğiyle ilgili düzenlemenin özel hayatın korunması ve eşitlik kuralının ihlali; yani, sekiz ve ondördüncü maddeler yönünden sözleşmeyi ihlal ettiği sonucuna vardıktan sonra, Belçika yargıçları bir ikilem karşısında kalmıştır. Ya Belçika mahkemesi Belçika Devletinin yeniden mahkûm olmaması için Belçika hukukunun uluslararası yükümlülüklerine uygun hale getirilmesine kendisi karar verecek ve evlilikdışı çocuğun statüsünü evliliği çocuğunkine benzetecekti ya da aksine, mevzuatta hüküm

yoktur; dolayısıyla, hüküm konuluncaya kadar, ben, eski hukuku uygulamaya devam ederim diyecekti.

Eğer, birinciyi tercih ederse -bunlar tartışıldı birçok ülkede, mevzuat olmadığı dönemde- mevzuat değişikliği yapma yetkisine sahip olan yasama erkinin yerine geçme anlamına gelecekti; çünkü, yasama erki yasayı yapmış, bunu uygula diyor.

Diğer taraftan, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ise farklı bir sonuca varıyor. Belçika, başlangıçta, bu ilk yolu tercih etmemiştir, tekrar başka mahkûmiyet çıkmıştır.

**Prof. Dr. Durmuş TEZCAN** - Bütün bunlar şunu gösteriyor, biz sözün başında da belirttik; topyekûn, mutlaka, " mevzuatımızı gözden geçirmek için zaman harcamadan, zaman kaybetmeden düzenlemelere gitmek zorundayız. Evet, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gerçek anlamda, doğrudan, içişlerine karışmıyor her şeye rağmen; ama, her açılan davaya bakıp devleti mahkûm ediyor. Şimdilik, mesela siyasî parti kapatma davalarında pek tazminata mahkûm etmedi. İlk iki davada verdiği kararda dedi ki: Anayasa Mahkemesi'nin kararının sözleşmenin 11 inci maddesini ihlal ettiğine ilişkin bir karar, başvuran açısından manevî tazminatların en büyüğüdür; ama, bu böyle devam ederse, bir süre sonra, korkarım ki, farklı kararlar çıkmaya başlayabilir. Bütün bunlar, bizim, bir an önce mevzuatımızı gözden geçirmemizi zorunlu kılmaktadır. Bunu yapmaz isek, bu konuda Anayasa Mahkemesi de kendisi yapıcı rol üstlenmek durumundadır şüphesiz. Bunlar yapılmazsa, Türkiye çok fazla dışlanacaktır. Nitekim, şimdi, dün bir gazetede gördüm: Bir tanesi büyük bir bildiri yayımlamış. İsviçreli bir vakfın başkanı diyor ki Amerikan Cumhurbaşkanı'na, siz, Sırp'ları habire cezalandırıyorsunuz; oysa, Kürtler konusuna hiç değinmiyorsunuz gibi... Yani, bizleri bu kadar, sanki insan haklarına saygı göstermeyen insanlarmış gibi değerlendirmeye çalışıyor. Anayasamız başta olmak üzere, İnsan Hakları Sözleşmesinden büyük alıntılar yapan bir mevzuata sahip, yargının her şeye rağmen bağımsızlığı mevcut denilen bir ortamda, bizim böylesine haksız değerlendirmelere muhatap olmamız çok üzücüdür. Bunları giderme yönünde topluca hareket etmemiz gerekmektedir.

Saygılarımla.



**Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR** - Şimdi, parti kapatma davalarında Türkiye mahkûm olduğu zaman ne öder? Türkiye, Birleşik Komünist Partisi davasında 120 bin Fransız Frangı... Avukat ücreti ama, sonra bu 120 bin Fransız Frangı ile Taksim'de bir bar açıldı; bu birincisi.

İkincisi şu: Bakın, bizi hep yanlış anlıyorlar, anlamak istemiyorlar demenin adı, o Huntington'ın, kültürler ya da dinler savaşına taraf olmanın Türkçesidir; ama, yapılan yanlışları niçin unutuyoruz? Loizidov davasına geliyorum; Sayın DENKTAŞ bir açıklama yaptı, üstelik Rum Televizyonunda; "Kıbrıs'ta yitik, kayıp kişi yoktur, biz onların hepsini öldürdük" dedi. Dava devam ediyor, toplumlar arası görüşme de yapmayacağım dedi ve Loizidov davasını komisyonda kazanmıştık, mahkemede kaybettik. Şimdi, kim suçlu, kim değil?

**Prof. Dr. Burhan KUZU (\*)** - Efendim, sonuçta şunu görüyoruz: Süratle, Avrupa hukukuyla bir bütünleşme, paralellik arz etmesi gerek hukukumuzun.

Sayın SAĞLAM'a iki soru var bu konuda. Bir defa, bu paralellik sağlamada siyasi 81 inci maddesindeki azınlık oluşturma konusu, onun aşılabileceğinden söz ettiniz. Hadi onu aştık. Devamında, federasyon tezi savunmada, odak haline gelmede biz parti kapatabileceğiz. Böyle bir konuyu nasıl açacağız anayasal planda? Diyelim, hakikaten uyum sağlamak istedik, nasıl bir düzenleme getirmemiz gerekiyor; bir.

İkincisi, geçici 15 inci madde konusunda, bunun Anayasa Mahkememizde aşılabileceğini söylediniz. Belki, bu zorlanabilir; fakat, 95 değişikliğinin bunu kolaylaştırdığını belirttiniz. Ben, tam aksini düşünüyorum; çünkü, 1995 yılında, biliyorsunuz, bu, mesela, Meclisimizin önüne geldiğinde 202 rey ile reddedildi bu konu. Dolayısıyla, Meclisin dahi reddettiği bir konuda Anayasa Mahkememizin zorlaması biraz Anayasayı zorlamak olmaz mı ?

Teşekkür ederim efendim.

**Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM** – Sayın KUZU'nun sorularına cevap vereceğim.

---

\* İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

Yalnız, belki bir bütünlük arz etmesi bakımından, bir iki noktayı dile getirmek istiyorum. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları karşısında, bizim bazı yükümlülüklerimiz var; onu inkâr etmemiz mümkün değil. Eğer, kararlar bir kanun hükmünden kaynaklanıyorsa, o kanunu değiştirme yükümlülüğümüz var; yani, bunun inkârı mümkün değildir. Biz, iç düzenimizde çok önemli reformlar yapmak zorundayız. Bu reformlar, sadece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin şu veya bu kararına uymak nedeniyle de değil. Bakın, bizim öyle absürd bir durumumuz var ki, bizim birçok alanda, biliyorsunuz, yargı yolu tıkanık durumdadır. Biz, 12 Eylül yasalarına karşı Anayasa'ya aykırılık ileri süremeyiz, burada yargı yolu kapalıdır. Olağanüstü hal kanun hükmünde kararnamelerine karşı, biz, yargı yoluna başvuramayız. Bunun gibi, idarî yargı alanında birçok alanlar tıkalıdır; ama, bütün bu işin absürd tarafını söylüyorum; bütün bu alanlarda, biz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurma hakkına sahibiz. Böyle şey olur mu? Hangi ülkede böyle bir şey var? Biz, önce, bir kere bu yargı yolunu kapalı kılan bütün hükümleri ayıklamamız gerekir. İlk yapmamız gereken şey budur. Hatta, bunu bir adım öteye götürerek, anayasa şikâyetini Türkiye'ye getirmek zorundayız, bireysel başvuru hakkını... Vatandaşlarımız niye Avrupa'ya gitsinler ki... Önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuracağı yerde, Anayasa Mahkememize başvursunlar. Bu, birçok ülkede var; Almanya'da var, Avusturya'da var, diğer birçok ülkede aynı yol var. Önce bu imkânları, bu değişiklikleri bizim yaratmamız lazım. 13 üncü maddenin getirdiği genel sınırlama sistemini değiştirmemiz lazım. İşte, arkadaşın sorduğu; yani, neler yapmalıyız derken.

Siyasî Partiler Kanunun'daki Anayasa'yı aşan hükümlerin hepsini ayıklamamız gerekir. Bunları yaptığımız zaman, bu çok önemli bir ferahlama yaratacaktır, bu gerginliği ortadan kaldıracaktır.

Şimdi, bunun yanında, bir de, Anayasa Mahkememize düşen görevler var. Anayasa Mahkememiz, Anayasa'daki o hükmü sadece lafzıyla alıp, en basit bir aykırılığı bile parti kapatma gerekçesi yapmamalıdır. Salt düşünce açıklama sınırını aşmayan, özgürlükçü, demokratik, laik toplum düzenine ve devletin değişmez nitelikteki üniter yapısına yönelik bir tehlike yahut tehdit içermeyen bir parti eylemini Türk hukuku bakımından da parti kapatma nedeni olarak değerlendirilmemesi doğru olur. Burada kullanacağı kıstaslar yok değildir. Demokratik toplum düzeninin gerekleri kıstasını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne benzer bir biçimde yorumlama imkânına

her zaman sahiptir Avrupa Anayasa Mahkemesi gibi Anayasa Mahkememiz.

Ancak, biraz önce belirttiğim gibi, benim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yönelttiğim eleştiri şudur: Burada tehlike ve tehditten bahsederken, bu tehdit ve tehlikeyi Türkiye'nin koşulları açısından değerlendirmek gerekir. İşte, ben, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin bu aldığı kararı, Sosyalist Parti kararını bu açıdan eksik buluyorum. Böyle bir değerlendirme yapmaktan kaçınmıştır, bu değerlendirmeyi yapmalıydı. Yapsaydı, bize önemli ipuçları verebilirdi. Bunu yapmaktan kaçınmasını doğru bulmuyorum; bu bir.

Türkiye açısından bakmıyor karara. Hatta şunu söylüyor: Türkiye'nin temel ilkeleriyle bağdaşmaz olabilir diyor, ben ona bakmam diyor; ama, bu tehlike ve tehdidi Türkiye açısından incelemesi gerekir. İnceleme sonucunda, aynı sonuca varabilir. O bize bir ipucu verir; o bakımdan, biz meseleyi inceleme imkânı bulabiliriz.

Şimdi, gelelim geçici 15'e. Geçici 15, 1995 değişikliğinden sonra, bize yeni bir imkân açmıştır. Tıpkı, 12 Eylül yasalarında herhangi bir değişiklik olduğu zaman, artık, o, geçici 15 kapsamından çıkmaktadır. Benim, Samsun seminerinde savunduğum görüşe göre, 1995 Anayasa değişiklikleri bakımından da aynı sonuç söz konusu gündeme gelmelidir. Yani, nasıl bir kanunda yapılan bir değişiklik, o değişiklik yapılan hükmü geçici 15 kapsamından çıkarıyorsa, Anayasada yapılan değişiklik bakımından da, Anayasada yapılan değişiklikle kanun arasındaki ilişki bakımından geçici 15'in hükmü artık kalmamalıdır. Bu bence ciddî bir görüş olarak ele alınmalıdır. Nitekim, Anayasa Mahkememizin, 2 ya da sanıyorum en az 3 üyesi, bu yönde karşı oy yazısı vermiştir ve bugün öğrendiğim kadarıyla, bu sayı 5 veya 6'ya ulaşmış durumdadır. Yani, bunu aşmak, bu çerçevede; ama, bu çerçevede aşmak mümkündür. Ama, bunu bekleyip de, kanunlarda gerekli ayıklamaları yapmadığımız zaman, yeni sorunlarla karşılaşma olasılığı yüksektir. O bakımdan, ben diyorum ki, bir an önce yeni parlamentomuz, özellikle bu saydığım hususları değişiklikleri ele almalı, özellikle güvenlik mahkemeleriyle ilgili anayasa değişikliğini yapmalıdır. Bunlar yapıldığı takdirde, ben inanıyorum ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yaklaşımında, benim eleştirdiğim yönde bazı gelişmeler olacaktır. Ben buna inanıyorum; ama, biz de bir şeyler yapmak zorundayız. Biz, hiçbir şey yapmayalım, her şeyi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nden bekleyelim, bu yanlış bir tutum olur kanaatindeyim.

Teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR** - Hem Türkiye Birleşik Komünist Partisi hem de Sosyalist Partide, Mahkeme, Türkiye'nin özel koşullarını dikkate aldığını söyledi. Türkiye Birleşik Komünist Partisi davası` paragraf 43 ve 47. Daha sonra da Sosyalist Parti -aynısını gizli olduğu için söyleyemiyorum- aynısını tekrarladi. Dikkate almıyor diye bir şey yok, dikkate alıyor, işin kötüsü, çok fazla dikkate alıyor.

**Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM** - Ben, o görüşte değilim. Ben de o izlenimi bırakmadıkları için.