

ISSN 1300 – 9729

A n a y a s a M a h k e m e s i

KARARLAR DERGİSİ

SAYI : 37

2. Cilt

A N K A R A – 2002

YAYIN KURULU

Nurettin TURAN
Ertuğrul ERSOY
Ahmet AKYALÇIN

Anayasa Mahkemesi Yayın İşleri Müdürlüğü'nce, Resmi Gazete'nin özgün metninden tıpkı basımla kitap haline getirilmiştir.

ISSN 1300 – 9729
ISBN 975-7427-25-X

GAZİ ÜNİVERSİTESİ İLETİŞİM FAKÜLTESİ
BASİMEVİ - ANKARA 2002

Esas Sayısı : 1997/2 (Siyasî Parti Kapatma)
Karar Sayısı : 1999/1
Karar Günü : 26.2.1999

DAVACI : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

DAVALI : Demokratik Kitle Partisi

DAVANIN KONUSU : Demokratik Kitle Partisi'nin programının ve Genel Başkanı'nın beyanlarının, Anayasa'nın Başlangıcı ile, 2., 3., 14., 68. ve 136. maddelerine ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 78. maddesinin (a), (b) bentlerine, 80. maddesine, 81. maddesinin (a), (b) bentlerine ve 89. maddesine aykırılığı savıyla aynı Yasa'nın 101. maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca kapatılmasına karar verilmesi istemidir.

I- DAVA

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 19.6.1997 günlü, SP.91.Hz. 1997/138 sayılı İddianamesinde şöyle denilmektedir:

"I- Giriş

Anayasamızın 68. maddesinin ikinci fıkrası hükmü ile, bireylerin genel oy hakkı kapsamında sahip oldukları tercihleri, tüzük ve programlarında belirledikleri siyasal ve toplumsal görüşler etrafında toplayarak siyasal iktidara sahip olma ve siyasal kararlar oluşturma amacını güden partileri demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez unsurları saymış, kamusal nitelikteki bu amaç ve özellikleriyle olağan derneklerden farklı bir konumda olduğunu göstererek 68 inci ve 69 uncu maddelerinde kuruluşları, tüzük ve programlarında ve çalışmalarında uymak zorunda oldukları esasları ve kapatılmalarına ilişkin temel düzenleyici kuralları koymuştur. Bununla beraber, kuruluşları sırasında önceden izin alınmasına gerek bulunmadığı kabul edilen ve demokratik siyasal hayatın «olmazsa olmaz» koşulu sayılan siyasal partilerin amaç ve çalışmalarında tam bir sınırsızlığın var olması gerektiği görüşünü savunmak mümkün değildir. Toplum ve devlet düzenini, kamu çalışmalarını kendi görüşleri doğrultusunda yönetme, denetleme ve etkileme amacını güden siyasal partilerin, demokratik düzene veya Cumhuriyetin temel niteliklerine yönelmiş bir güç odağı haline gelmesinin, devletin varlığına karşı bir tehdit oluşturacağına şüphe yoktur. Böyle bir tehlikeye karşı devletin, varlığını koruyacak hukuki tedbirlere başvurması demokratik

hukuk devleti olmanın gereği ve sonucudur. Uluslararası Hukukta da, devletin bağımsızlığını sürdürmek, bağımsızlığına ve yapısına yönelik tehditlere karşı hukuk devleti kuralları çerçevesinde gerekli tedbirleri alması olarak anlaşılan devletin kendisini koruması ilkesi, başta insan hakları ve özgürlükleri olmak üzere, demokratik toplum düzenini ihlale, devletin kurucu öğelerini yıkmaya elverişli davranışlara karşı girilecek bütün çabaları göstermesi demektir. Nitekim, bu amaçla, Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası, siyasal partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağını, sınıf ve zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamayacağını, suç işlenmesini teşvik edemeyeceğini öngörmüş, 69. maddesinde ise, belirtilen yasaklamaların yaptırımını olarak partinin kapatılacağına karar verileceğini kabul etmiştir.

Siyasal partilerin kuruluşları, çalışmaları, denetimleri ve kapatılmalarına ilişkin kurallar, Anayasada yer alan bu temel ilke ve esaslar paralelinde Siyasi Partiler Yasası (daha sonra "SPY" olarak belirtilecektir)nda ayrıntılarıyla düzenlenmiş, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve yasa hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetleme ve gerektiğinde kapatma davası açma görevi 9. maddede düzenlenmiş bulunmaktadır.

Davalı siyasi parti, gerekli bildiri ve belgelerin 3 Ocak 1997 tarihinde İçişleri Bakanlığı'na verilmesiyle SPY'nın 8 inci maddesi uyarınca tüzel kişilik kazanmıştır. Kuruluş bildirisi ve eklerinin anılan Bakanlıkça Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesini takiben, SPY'nın 9. maddesi kuralının yüklediği görev kapsamında davalı partinin programının Anayasa ve SPY hükümlerine uygunluğu incelenerek, davanın konuları ile ilgili kısımlarından alıntılar yapılmış, bu süreçte parti genel başkanının bazı medya organlarında yayınlanan, programı yorumlayıcı açıklamaları da inceleme kapsamına dahil edilmiş, bazı özel televizyon kanallarındaki programlara ilişkin video kasetler getirilerek, içerikleri Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcılığı aracılığıyla yeminli bilirkişilerce daktilo metni haline getirilmiş ve dosyaya eklenmiştir.

II- Dava Konusu Parti Programı ve Genel Başkanın Açıklamaları

A) Program :

Birinci Bölüm

Demokratik Kitle Partisi; Katılımcı, Liberal Demokratik Bir Kitle Partisidir.

Demokratik Kitle Partisi, ülkenin bütün sorunlarına sahip çıkmakla birlikte, Kürt sorununun barışçı, demokratik çözümü Programının merkezine koyan katılımcı, liberal, demokratik bir kitle partisi olarak, devletin yeniden yapılandırılmasını ve ülkede demokrasiyi tüm kural ve kurumlarıyla yerleştirmeyi amaçlamaktadır.

...

Demokratik Kitle Partisi, Kürt Sorunun(un) adil ve demokratik çözümü için; demokratik bütünlüklü idari yapılanmanın ve ademi merkezietçi sistemin, günün ihtiyaçlarına cevap verebileceğini tespit ederek yola çıkmaktadır.

Demokratik Kitle Partisi bu amaçla:

...

İdari sistemin ademi merkezileştirilmesine yönelik reformların yapılmasını...

öngörmektedir.

Demokratik Kitle Partisi, tüm ülkede barışı, huzuru ve refahı kazanabilmek için, ülkedeki din, inanç, mezhep ve etnik farklılıkları ülkenin gerçekliği olarak kabul etmekte; bu farklılıkların kimlik haklarını, temel hak ve özgürlüklerini demokrasinin şartı saymaktadır.

...

Demokratik Kitle Partisi...ademi merkezi bir idari sistemi ülkenin esenliği ve herkesin mutluluğu için yapılandırma misyonunu üstlenmekte... (dir.)

...

Türkiye'de Durum

...

Ekonomik, toplumsal, siyasal ve kültürel sorunlar ve bu sorunlardan kaynaklanan dinamizm karşısında, devletin hala yetmiş yıllık politikalarında ısrar etmesi, Cumhuriyet'ten bu yana üstlendiği rolünü sürdürmek için direnmesi ve bu nedenle, terörü tırmandırması

ve şiddete başvurması; ekonominin tıkanmasına, etnik ve dinsel kökenli çatışmaların boyutlanarak derinlik kazanmasına, demokratikleşmenin engellenmesine ve dünyadaki değişim ve dönüşüm sürecine yeterince katılamamasına ve çağdışı kalmasına neden olmaktadır.

...

Yeni bir ülkeyi yapılandırabilmek için, bu çatışmaya kaynaklık eden çelişkilerin çözülmesi gerekir.

Bu çelişkilere kaynaklık eden sorunlar, bugün de gündemdedir ve birbirlerini olumsuz bir biçimde etkilemeye devam etmektedirler.

Bu sorunlar; Kürt Sorunu, Demokrasi Sorunu ve Ekonomik Sorun'dur.

Osmanlı mirası üzerine kurulan Türkiye Cumhuriyeti, bugüne kadar demokratik bir devlet olmayı başaramadığı için, bu temel üç sorunu da çözemedi. Onları besleyerek büyüttü ve bugünlere taşıdı.

Niçin böyle oldu; bunların nedenleri nelerdi?...

Bunun temel nedenlerinden birisi, Kürtlerin inkarı; yurttaşlığın soy temeline oturtulması ve yurttaşların değil, soydaşların çıkarını koruyan anlayışın devlete egemen olmasıdır.

Bu nedenlerle rejim kitlelere özgürlük ve demokrasiyi tanımayı göze alamıyor ve baskı yolunu seçmiş durumdadır.

Ne var ki, demokrasi yokluğu, Türkiye'nin sorunlarının çözümüne yardımcı olmamakta, tersine, onları daha da ağırlaştırmaktadır.

Oysa ki çözüm, demokrasidir.

...

Uzun yıllar, ekonomik sorunlar içinde bunalan yığınlar, baskı gören toplum kesimlerine, işçilere, köylülere, memurlara; baskı ve zulme uğrayan Kürtlere, aydınlara, kadınlara ve gençlere şunu öğretmiştir:

Bu düzen değişmelidir! ... Bu devlet yeniden yapılandırılmalıdır.

...

Demokratik Kitle Partisi, Kürt sorununa adil, demokratik ve eşitlikçi bir çözüm sağlamak; yeni demokratik değişim programını uygulayabilmek, toplumu dönüştürmek için bir demokratik uzlaşmayla, Türkiye'yi yeniden yapılandırmak görevini üstlenmektedir.

İkinci Bölüm

Somut Hedefler Ve Çözümler

Özgürlük Eşitlik Demokrasi Barış Ve Değişim İçin Kürt Sorununa

Barışçı ve Adil Çözüm

Türkiye'nin temel sorunlarından başta geleni Kürt sorunudur. Bu sorun çözülmeden, demokrasinin kazanılması ve yeniden yapılanmanın sağlanması mümkün değil.

Türkiye'nin yeniden yapılandırılabilmesi için; Kürt Sorunu'nun, Demokrasi Sorunu'nun ve Ekonomik Sorun'un çözüme kavuşturulması kaçınılmazdır.

Birbirleri ile bağlantılı olan bu üç temel sorun çözüme kavuşturulduğu takdirde, Türkiye çağdaş dünyanın ileri ve gelişmiş ülkeleri arasında yerini alacaktır.

Çok uluslu ve çok kültürlü Osmanlı İmparatorluğu'nun çöken ve dağılan yapısı üzerinde ve bugünkü Misak-ı Milli sınırları içinde kurulan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yapısı doğal olarak çok kültürlü, çok dilli ve çok mezhepli olmuştur. Ama, buna rağmen tek ulus yaratılmak istenmiştir.

Bunun için de, bir resmi milliyetçi ideoloji geliştirilmiş, bu da çarpık bir resmi tarih tezine dayandırılmıştır.

Kürt Sorunu'nun çözümsüzlüğüne neden olan bu resmi ideoloji ve ona bağlı devlet politikalarının temel iddiası; Türkiye'de farklı dil ve kültür gruplarının bulunmadığı, herkesin Türk ırkından olduğudur.

Oysa ki, Kürtler tarihin bilinen döneminden beri, en az yedibin yıldan beri Yukarı Mezopotamya ve çevresinde yaşamış ve bugün de varlıklarını sürdürmektedirler.

Oysa ki, Türkiye'deki bazı etnik gruplar, Devletin nimet ve imkanlarından yararlanmak için, kendi coğrafyalarını terk etmişlerdir. Devletin statüsünü benimseyerek, devletin himayesine girmişlerdir.

Kürtler ise, Devlete kendi ülkeleri ile birlikte katılmışlar ve onun vatandaşı olmuşlardır.

Kürtleri, bu nedenlerle, sıradan bir etnik grup veya dil azınlığı gibi görmek yanlıştır.

Çünkü, Kürtler, Türkler gibi bu ülkenin asli unsurudur; Türkiye'nin bütünlüğü ve siyasi sınırları içinde Türkler'le aynı kaderi paylaşarak, tasada ve kıvançta birliği sağlayarak, barış ve kardeşlik içinde yaşamak istemektedirler.

Bu realitenin bilinmesi ve kabullenilmesi, Kürt Sorunu'nu kavramak ve uygun çözümler bulmak için gereklidir.

Bu nedenle, Parlamento ve Türkiye siyaseti, Türkiye'nin temel sorunu haline gelen soyut resmi ideoloji ile somut Türkiye gerçekliğinden kaynaklanan sorunları, gündemlerinin baş sırasına alarak çözüm üretmek zorundadırlar.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti, ırk ayırımı ve kan bağı temelinde oluşmuş bir devlet olmamalıdır; herkesin Türk ırkına ait olduğunu iddia eden resmi ideoloji de terk edilmelidir.

...

Bu amaçla; somut, gerçek Türkiye'nin sorunlarını tespit eden Partimiz; bu sorunların çözümlerini programının temel amaçları arasında sıralamakta ve kısa vadeli çözümler için, acil hedefler saptamaktadır.

Bu nedenle, Türkiye'de demokrasinin ve barış ortamının sağlanabilmesi için, bu hedeflerin gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Kürt Sorunu'nun adil bir biçimde çözülmesi de, bu hedeflerin gerçekleştirilmesine bağlıdır.

...

Kürt Sorunu'nun şiddete dayanarak çözümü ya da bastırılması da olanaksızdır. Bu, hem Kürtlere hem de Türk halkına büyük acılar

vermekte, ülke kaynaklarının heder olmasına yol açmakta ve ekonomik, toplumsal gelişmeyi önlemektedir. Artık, bu sorunun çözümü için bekleyecek zaman yoktur.

Besbellidir ki, bu durum, Türkiye için bir zorunluluk haline gelmiştir. Bu zorunluluktan dolayıdır ki; Partimiz, Türkiye'nin esenliği için, Kürt Sorunu'nun barışçı demokratik çözümü, acil hedef olarak önüne koymaktadır.

Bunun da yolu, insan haklarına dayalı demokratik çözüm kanalları oluşturmaktan ve sorunun çözümünün önündeki engelleri kaldırabilecek ilkel bir demokratik uzlaşmadan geçer.

Bu amaç, Türkiye Cumhuriyeti Devleti'ni de bağlayan uluslararası hukuk ilkelerine, sözleşmelere, evrensel hukuka ve insan haklarına bağlı, demokratik bir devleti yapılandırmayı da hedeflemektedir. Bu hedef, aynı zamanda, eşitlik temelinde bir hukuksal altyapısı olan, demokratik içerikli politik, yönetsel ve kültürel bir yapı üzerinde yükselen devleti ifade eder.

Bu nedenle de, Kürt Sorunu'nun adil, demokratik, barışçı çözümü, partimizin temel amaçlarından biridir.

...

Demokratik Kitle Partisi, bu hedefe ulaşabilmek için:

-İdari sistemin ademi merkezileştirilmesine yönelik reformları gerçekleştirecek...tir.

Tüm bu nedenlerle, sorunun barışçı çözümünün yolunun açılması için, öncelikle devletin, sorunu şiddetle bastırma politikasının terkedilmesi, Kürt Sorunu'nun çözümüne ilişkin görüşlerin serbestçe dile getirilebileceği özgür bir tartışma ortamının sağlanması gerekir.

Kürt Sorununun Çözümü Ve Demokratik Devletin Yapılandırılması İçin :

Demokratik Kitle Partisi, demokratik bütünlüklü idari yapılanmanın ve ademi merkezi sistemin, günün ihtiyaçlarına cevap verebileceğine inanmaktadır.

Bu amaçla, Partimiz, devleti idari bölgeler şeklinde yapılandıracaktır.

...

Devletin Demokratikleştirilmesi, Sivil Toplumun Kurulabilmesi İçin:

...

Hukukun Üstünlüğü, Yasal Düzey ve Yasalar

...

Yasalar ve iç hukuk normları, Türkiye'de yaşayan herkesin ve tüm Türkiye Cumhuriyeti Devleti vatandaşlarının haklarını korumalı, eşitlik ilkesine aykırı olmamalı, adalet duygusunu zedelememeli, adaleti ve hakkaniyeti tesis edebilecek nitelikte ve demokratik olmalıdır.

Oysa ki, Türkiye'de Kürtlerin ve diğer etnik inanç kesimlerinin eşitlik ilkesine aykırı düşen yasal ve hukuksal düzenlemelerden kaynaklanan ciddi sorunları vardır.

Bu durum, Türkiye'de Kürt Sorunu'nun oluşmasının temel nedenidir.

Bu nedenle, Kürt Sorunu'nu çözebilmek için, Anayasa düzeyindeki değişiklik ve düzenlemeleri yapacaktır.

Bununla ilgili olarak:

- Demokratik Kitle Partisi; yurttaşların kimlik haklarının başlangıcı olan, isimler ve adları sorununu çözebilmek için, 1926 tarihli Nüfus Kanununu ve bu kanuna dayalı olarak 1977 yılında çıkartılmış olan Nüfus Hizmetlerine Ait Kuruluş Görev ve Çalışma Yönetmeliği'ni değiştirecek ve yeniden düzenleyecektir.

- Kürt kültürünün ve tarihsel birikiminin parçası olan köy, mezra ve yer isimleri, haksız ve gerekçesiz olarak, merkezi - bürokratik, tepeden inmece kararlarla değiştirilmiştir. Bu durum, Kürtlerin tarihi, kültürel birikimine karşı saygısızlıktır.

...

- Dinsel ve kültürel örgütlenme haklarının önünde eşitlik ilkesine aykırı, demokratik hukuk devleti normlarıyla bağdaşmayan engeller var.

Bunlar, insanlık ve adalet duygusunu zedelemektedir, insan haklarına aykırıdır.

Bu nedenle, Dernekler Kanunu, Medeni Kanun ve Medeni Kanun'un vakıflarla ilgili hükümleri değiştirilerek, dinsel ve kültürel örgütlenme hakları sağlanacaktır.

-Yurttaşların kimlik haklarının önemli bir boyutu da, eğitimidir. Eşitlik ilkeleriyle bağdaşmayan, barışı zedeleyen, topluma ayrımcı öğeler taşıyan, niceliksel ve niteliksel olarak ihtiyaçları karşılamayan, başta Milli Eğitim Temel Kanunu'nu ve Tevhid-i Tedrisat Yasası olmak üzere, Partimiz, bu çok geniş alanı tarayarak, gerekli değişiklikleri ve yeterli düzenlemeleri yapacak...tır.

...

- Anayasa'da, yasalarda ve kararnamelerde, haber alma ve ifade özgürlüğü açısından da, kimlik haklarını kısıtlayan birçok hükümler var.

...

- Partimiz, Yurttaşlık haklarıyla ilgili ifade özgürlükleri açısından, eğitim hakkı ve radyo-televizyon hakları için, Türkiye'de yaşayan herkesin çağın gereklerine uygun eğitim almaları, her dilde radyo-televizyon yayını yapabilme hakkına sahip olmaları, kimliklerini koruyabilmeleri ve bunları Türkiye'nin siyasi sınırları ve bütünlüğü içinde yapmaları doğrultusunda, anayasal ve yasal değişiklikler yapacaktır.

- Diller ve kültürler üzerindeki baskılara, zoraki asimilasyon politikalarına son verilecek, bu alanda da uluslararası hukuk ve sözleşme hükümleri yaşama geçirilecektir.

- Yurttaşlık haklarının tanınmasının önündeki büyük engellerden ve eşitliğe aykırı durumlardan biri de, siyasal faaliyetler ve yasama faaliyetleri ile ilgili alanlardaki yasaklardır.

Bu nedenle, Siyasi Partiler ve Seçim Kanunu değiştirilecek; hiçbir yasal dayanağı olmayan, "seçim propagandalarında Türkçe'den başka dil kullanılmayacağına ilişkin yasağa" son verilecektir.

...

- Türkiye’de Kürt Sorunu’nun çözümü, insanların kimliklerinden ötürü ayrımcı muamelelere tabi tutulmaması, eşitlik, ilkesinin yaşamsal kılınması ve demokratik hukuk devletinin hukuksal alt yapısının oluşturulabilmesi için; ceza adaleti konusunda ciddi reformlar yapmak gerekir.

...

Siyasi Partiler

...

Oysa, günümüzdeki demokratik-çağdaş anlayışa göre; ülke bütünlüğü, siyasi sınırların korunmasıdır. Merkezîyetçi olmayan idari yapılanmalar, ülke bütünlüğünü bozucu nitelikte görülmemektedir.

Millet bütünlüğü de, tıpkı bunun gibi, ırk ve kültür birliğinde aranmaz. Vatandaşlık ön plana çıkarılarak, millet bütünlüğü, vatandaşların birlikte yaşama iradesinde aranır. Eğer, vatandaşlarda birlikte yaşama iradesi varsa, etnik ve kültürel farklılıklar, millet bütünlüğünü bozucu nitelikte sayılmaz.

...

Yerel Yönetimler

Yerel yönetimler, halkın doğrudan yönetime katılmasının organları haline getirilecektir.

Çünkü, yerel yönetimler, bugün merkezi devletin vesayeti altındadır. Yetkileri ve kaynakları da yetersizdir ve Cumhuriyetin ilk yıllarında çıkartılan yasalar ile yönetilmektedirler.

Demokratik ülkelerde, yerel yönetimler demokrasinin aynası olduğu halde, Türkiye’de halkın yönetime katılma ve denetim olanakları son derece sınırlıdır.

Öte yandan, Merkezi Hükümet yerel yönetimlerle ilgili her türlü karar yetkisine sahip olmasına rağmen, tüm yerel sorunlara seyirci kalmakta, yerel yönetim mahallerini ve yerel yönetim birimlerini kendi kaderleriyle baş-baş bırakmaktadır.

Merkezi devlete bağımlılık ve merkezi hükümet duyarsızlığı karşısında, kentlerde, aldıkları göçleri taşıyamaz hale gelmiş

durumdadır ve kentleşme rantlarının hakimiyeti altına girmiş bulunmaktadır.

İmarlı, planlı, yeşil ve düzenli alanlarının başedilemez pahalılaşmasının yanı sıra, korsanlaşan kent ilişkileri, kentleşme rantları, demokrasiyi, merkezi devletin vesayeti altına sokmuştur.

Bu nedenle, devletin demokratikleştirilmesi; politik, yönetsel demokratik katılımın ve çoğulculuğun sağlanabilmesi; idari hantallığın giderilmesi, hizmet akışının hızlandırılabilmesi için, öncelikle merkezi devletin, yerel yönetimler üzerindeki vesayeti kaldırılacaktır.

Yerel yönetim organlarının demokratik işleyişini engelleyebilecek her türlü merkezi müdahaleye son vermeyi sağlayacak bir yerel yönetim anlayışı egemen kılınacaktır. Toplumun kendisini yönetenleri doğrudan seçebilmesi; yönetimleri ve yönetenleri denetleyebilmesi sağlanacaktır. Bunu sağlayabilmek için de, yönetim faaliyetlerine olabildiğince katılım sağlanmasına olanak veren yasal ve siyasi düzenlemeler yapılacaktır; iktidarın kullanımı yaygınlaştırılacaktır.

Merkezi idare küçülürken, yerel yönetimler kendi alanlarında daha çok söz sahibi olacak; il ve ilçe meclisleri yerel parlamentolar statüsüne kavuşturulacaktır.

Bu anlayışa uygun olarak; valiler, emniyet müdürleri ve kaymakamların da belediye başkanları gibi seçimle işbaşına gelmeleri sağlanacaktır; eğitim, sağlık, iç güvenlik ve aynı zamanda vergi toplama yerel yönetimlerin yetki alanına bırakılacaktır.

...

Partimiz özgürlük, eşitlik, barış, demokrasi ve değişik programının bir yanını da yeni laiklik anlayışı oluşturmaktadır.

Demokratik Kitle Partisi, tüm inançların kendilerini özgürce ifade edebileceği bir laiklik anlayışını benimsemektedir.

Din işleri ve eğitimi, hiçbir şekilde devlette olmayacak; bu işler topluma ve cemaatlere devredilecek; din dersleri zorunlu ders olmaktan çıkarılacaktır.

İbadet yerlerinin bakımı, din adamlarının eğitimi, atamaları, geçimleri ve benzeri düzenlemeler cemaatlere bırakılacaktır.

...”

B) Genel Başkan Şerafettin Elçi'nin Açıklamaları ;

1) 4 Ocak 1997 tarihli Cumhuriyet Gazetesinin 5. sayfasında yayınlanan ANKA Ajansı çıkışlı haberde Genel Başkan Ş. Elçi'ye atfen şu yazılar yayınlanmıştır:

“...Ş. Elçi...partinin kuruluş işlemlerinden sonra yaptığı açıklamada federasyonun bir devletin bölünmesi demek olmadığını belirterek şunları söyledi:

«PKK'nın bu konuda netleşmesi lazım, çünkü halen federatif sistemle yönetilen ve ülke bütünlüğü çok güçlü sağlanan ülkeler vardır. Memnun ve mutlu olan hiçbir yurttaş, kendi devletinden ayrılmak istemez. Tekilci anlayış ancak totaliter, otoriter, faşist siyasi anlayışların modelidir. Bu modelleri terk etmemiz lazım.»

Elçi, partinin PKK'ya bakışı konusundaki soruya ise şu yanıtı verdi:

«Biz demokratik barışçı yöntemleri benimsiyoruz. PKK, Kürdistan İşçi Partisi olarak siyasi hayata girmiştir; eylemlerini onaylamıyoruz.»

...

Şerafettin Elçi, Kürt partisi olup olmadıkları konusundaki bir soruya, «Bütün sorunların temelinde Kürt sorununun yattığını gördüğümüz için bu sorunu programımızın merkezine oturtuyoruz, siyasi faaliyetlerimizi ön plana çıkartıyoruz. O sorunun çözümünde iyi niyetle hareket edebilen herkesin partisiyiz.» yanıtını verdi.

...

Elçi, bir soru üzerine de, «Sayın Cumhurbaşkanı'nın da ifadelerinde belirttiği gibi Kürt realitesini tanımak gerek, ama bu realite lafta değil, bu anayasal ve yasal güvenceye kavuşmalı, ondan sonra Kürtlerin kendi kimlikleriyle örgütlenebilme hakkının tanınması lazım.» diye konuştu.

Kürt isyanları konusundaki sorulara da Elçi, özetle şu yanıtı verdi;

«Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan sonra Mustafa Kemal ve arkadaşlarınca Kürtlere verilmiş doğal vaatler bir kenara itildi. Kürt varlığı, ret ve inkar edildi. Kürtlerin asimilasyon yöntemiyle kimliklerinin değiştirilmesi, varlığına son verilmesi devletin temel politikası oldu. Bugüne kadar 27 Kürt isyanı yaşandı. Halen de ülkemizde bir silahlı çatışmaya tanık olmaktayız, bu kadar isyan bastırıldı, halen devam ediyor, sorun ortada.»»

2) Yine 4 Ocak 1997 tarihli Sabah Gazetesinde yayınlanan ... haberde, Genel Başkan Ş. Elçi'nin açıklamaları şu şekilde yer almıştır :

“... ”

Türkiye'nin tüm sorunlarının temelinde Kürt Sorunu'nun olduğunu anlatan Elçi, «Bizce Türkiye'de yaşanan tüm sorunların ve olumsuzlukların temelinde yatan bir ana sorun var. Bu da Kürt sorunudur. Kürt sorunu çözümlenmeden Türkiye'nin refahının sağlanması, barış ve huzurun sağlanması mümkün değildir.» diye konuştu.

Devletin yapılanmasında merkezi yönetime karşı olduklarını söyleyen Elçi yerel yönetimlere egemenlik hakkı tanınması gerektiğini kaydetti. 'Federasyon kurulmasını savunuyor musunuz?' sorusuna da Elçi, «Türkiye için en uygun modelin yerel yönetimlere egemenlik verilmesi olduğunu savunuyoruz. Federasyon olabilir, ama şu anda yerel yönetimlerin egemen kılınması en iyi model. Federasyon bir devletin bölünmesi de değildir. Halen federatif sistemle yönetilen ülkeler vardır.» yanıtını verdi.

Elçi, Türkiye'de silahlı çatışmaların sürdüğünü bildirerek şunları söyledi:

«Kürtler ve Türkler bir arada yaşadı. Halen de beraber yaşayabilme şansları çok yüksek. Biz halen devletin var olan siyasi sınırlarına saygılıyız. Biz şuna inanıyoruz silahlı çatışmalar bu sorunun çözüm formülü değil. Bizim önerdiğimiz çözümde, devleti yönetenlerin Kürtlerin öldürülerek yok edilemeyeceğini anlaması gerektiğini söylüyoruz. Kürtler de Kürt Sorunu'nun silahla çözülemeyeceğini anlamalı.»»

3) 10 Şubat 1997 tarihli Milliyet Gazetesi'nin 18. sayfasında yayınlanan, “Entellektüel Bakış” adlı köşede, Genel Başkan Ş. Elçi'nin yanıtları şöyledir:

“Demokratik Kitle Partisi’ni doğuran ihtiyaç nedir?”

...Biz yola çıkarken acaba bütün bu olumsuzlukların kaynağı ne, diye sorduk. Olumsuzlukların temel kaynağının Kürt sorunu olduğunu gördük. Bu sorun yüzünden demokrasimiz gelişmiyor. Devleti yönetenler, ifade etmeseler bile, şöyle bir komplekse kapılmışlar: Acaba demokrasi tam işlerse Kürtler bundan nasıl yararlanır? Bu Kürtleri bağımsızlığa götürür mü? gibi bir endişeyle daima demokrasi güdük tutulmaya çalışıldı.

Bütün bu nedenlerle, bu sorunun çözümünü programının merkezine oturtan bir siyasi harekete ihtiyaç olduğu kanısına vardık. Şuna inanıyoruz: Bu sorun Kürtleri tatmin, memnun eden bir çözüme ulaşmadıkça diğer sorunların çözüm şansı yoktur.

Peki nedir çözüm öneriniz?

- Bu toplum Osmanlı Devletinden devir alındı. Yani etnik, dinsel, kültürel çoğulculuğu olan bir toplum. Cumhuriyetin kuruluş aşamasında, kurulacak devletin Kürtlerin de devleti olacağı; Kürtlerin haklarının korunacağı vaad edilmişti. İlk Meclis’e Kürtler, Kürt kimlikleriyle katıldı.

Fakat ne yazık ki düzlüğe çıkıldıktan sonra vaatler bir kenara itildi. Kürtler yok farzedildi. Binlerce yıllık kimliklerinin yok edilmesi temel politika oldu. Onurlu bir toplumun buna katlanması mümkün değildi.

İsyanlar, çatışmalar bu nedenle doğdu. Ve bugüne kadar gelindi. Onun için biz diyoruz ki, Kürtlere yapılan haksızlıkların düzeltilmesi, Sayın Cumhurbaşkanının 1992 de ifade ettiği gibi «Kürt realitesi»nin tanınması lazım. Kürtlerin de bu toplumun asli unsurlardan biri olduğunun kabulü, bunun yasal güvenceye kavuşması lazım.

“Kürt realitesini tanıma» somut olarak neyi içerir?

- Çağdaş, uygar bir devlette vatandaşlar arasındaki ortak bağ vatandaşlıktır. Bu vatandaşlık herhangi bir etnik veya kültürel kimlikle damgalanmamalıdır. Herkesi kapsayan bir nitelikte olmalı vatandaşlık. Oysa, Anayasanın 66. maddesi yurttaşlıktan ziyade Türklüğü tarif ediyor. Bu hükmün değiştirilmesi lazım. Bu doğrultudaki yasaların da. ...

Etnik kimlik temelinde siyasi örgütlenmenin yararı ne?

- Şu yararı olur: Her kitle kendi özgür iradesiyle temsilcilerini seçebilme hakkını kazanır. Ve özgür iradeyle seçilen gerçek temsilciler sorunları tamamen demokratik kurallar içerisinde, diyalogla çözüme imkanına kavuşur.

Şu anda bir sorunu çözmek istesek bile kimdir bu toplumun temsilcisi? Burada bir karışıklık var. Çünkü herkes 'benim' diyecek ama gerçeği nerede belli değil. Gerçek temsilciler ancak özgür iradeyle seçilenlerdir. Bu fırsatların yaratılması lazım.

Ayrıca, devletin bugünkü merkeziyetçi sistemden vazgeçmesi de gerekiyor. Ademi merkeziyetçi bir yönetim sistemi, halkın kendisini ilgilendiren konularda kararlara katılabilmesini sağlayacaktır.

Bunu bölge için mi, yoksa bütün Türkiye için mi istiyorsunuz?

-Elbette ki bütün Türkiye için. Çünkü Türkiye'nin her yeri aynı değil. Farklı bölgeler var, farklı toplumsal yapılar var. Böylelikle her toplum, her bölge kendi şartlarına en uygun yönetim imkanına kavuşur. Kendi yöneticilerini kendinden seçer. Kendilerini ilgilendiren konularda karar sahibi olur.

Ademi merkeziyetçi modeller olarak bir İspanya ve Fransa örnekleri var, bir de Almanya ve Amerika örnekleri...

-Fransa ve İspanya örneği şu anda Türkiye için en uygun olabilecek örneklerdir. Ancak bu yerel yönetimler geniş yetkilerle donatılmalı. Mesela, eğitim, sağlık, adalet, iç güvenlik gibi, yani devletin temel işlevleri dışındaki bütün yetkiler yerel yönetimlere devredilebilir.

..."

4) 13 Ocak 1997 tarihinde Türkiye Gazetesi Radyo Televizyon (TGRT) kanalında yayınlanan "Yüzyüze" adlı programa, diğer bir konuşmacı ile birlikte katılan Genel Başkan Ş. Elçi'nin dava konusu ile ilgili beyanları davayla ilgili ölçüsünde şöyledir:

"...Şimdi bütün bunları göz önüne aldığımız zaman Türkiye'de ciddi ekonomik problemlerin olduğunu görüyoruz. Neden bu problemler yaşanıyor dediğiniz zaman, bizim kanımıza göre bu sorunların, bütün bu olumsuzlukların temelinde yatan çok ciddi bir sorun

var. Kürt sorunu. Şimdi Kürt sorunu var oldukça, devletin düze çıkmasının mümkün olmadığını...

...

İç içe, kültürel etkinlikler var. Şimdi bu etkinlikleri araştırdığımız zaman göreceğiz ki yani Kürtlerin Türk kültürüne etkisi Türklerin Kürt kültürüne etkisinden çok çok daha fazla. Şimdi hocam gücenmesin, ben bunu kimseyi suçlamak, kimseyi küçümsemek amacıyla söylemiyorum. Ama tarihte bazı gerçekler var. Bunları görmemezlikten gelemeyiz. Türkler Anadolu'ya geldikleri zaman onbirinci asırda halen göçebe toplum düzeyindeydiler. Oysa Kürtler en az yedi bin yıl öncesinden beri Yukarı Mezopotamya'ya yerleşen büyük uygarlıklar kurmuş, büyük devletler kurmuş ve o bölgede yerleşik olan bir toplumdur.

...

Konuşması :

S. Sadıkoğlu: Hocam Kürtler vardır, yok demiyoruz.

Ş. Elçi: Ama hiç bir yere koyamadık. Nedir hiç bir yere. Şimdi eğer bizleri yok farzediyorsan, ne onun tarihini bilirsin, ne onun kültürünü bilirsin, ne dilini bilirsin, ne hiçbir şey. Şimdi yaşamın dramı bu, yani bilim adamları yahu bu Kürtler kim. ...

... Selçuklular daha 11. asırda koymadılar mı? 11. asırdan geliyor. Kürdistan ne demek: Kürtlerin ülkesi demek. Eğer Kürtler yoksa onların ülkelerinden söz etmek mümkün olur muydu? ...

Ha şimdi eğer öyle ise Kanuni Sultan Süleyman Fransız Kralına mektup yazarken niye ayrıca ben şuranın, şuranın hükümdarıym demenin yanında birde Kürdistan hükümdarıym yani hem de bunu övünerek söyleyebiliyor. Evliya Çelebi daha 17. asırda seyahatnamesinde neden diyor ben Erzurum'dan ta Basra'ya kadar Kürdistan toprağını gezdim. Eğer öyle bir halk yoksa, ona ait bir coğrafya yoksa, sonra bunların hepsini bırak. Osmanlı tarihlerine bak, coğrafyası, Osmanlı coğrafyası, hiç yabancı delile gerek yok. Orada Kürdistan diye bir ülkeden, bir coğrafyadan söz ediliyor mu? Edilmiyor mu?

Şimdi bunların hepsini görmezlikten gelmek, bir de Kürtlerin Osmanlılarla ittifakının sağlanmasından sonra ki Kürtler diğer boylar gibi işgal edilerek, mağlup edilerek Osmanlılara katılmadı. İttifak kurdular 1514'de Çaldıran Savaşı öncesinde. Ve orada. Kürtlerin belli bir statüsü tanındı... Kürt birlikleri, yani Kürt yoksa bu Avrupa'daki prensliklere tekabül eden Kürt birlikleriyle olacaktır.

...

(Sorunun nasıl ortaya çıktığı ve nasıl çözüleceğine dair soru üzerine)

Hayır şimdi öncelikli sorun tabii tarihe dalınca ama ilkin bunun çözümlenmesi lazım. Yani Kürtlerin statüsünün belirlenmesi lazım. Kürtlerin Türkiye'de halen var olan diğer etnik gruplar gibi çok az düzeyde, işte karışmış ya...

Şimdi sorunun çözümü şu; sorunun çözümü bu devlet kurulacağı... devletin toplumsal anlaşması diyebileceğimiz Amasya protokolü var. Bizzat Atatürk imzalamış Mustafa Kemal o zaman ki... diyor ki Kürtlerin her türlü ırk hakları korunacak ve geliştirilecek.

...

Tabii aynı o tabir. Oradaki tabiri ben söylüyorum. Kürtlerin her türlü ırk hakları korunacak ve geliştirilecek. Mecliste ne söyleniyor? Mustafa Kemal, İsmet İnönü, o zamanın Başbakanı Rauf bey. Deniliyor ki bu devlet iki ulustan oluşuyor. Türk ve Kürt ulusundan bahsediyor Rauf bey 1922'deki meclisteki konuşmasında.

Aynen iki ulustan. Türk ve Kürt ulusundan bahsediyor. "Kürtler ve Türkler", hayır iki ulus...

Aynen Rauf beyin tabirini ben kullanıyorum. Bu iki ulusu hiç kimse birbirinden ayıramaz diyor. Ben Rauf beyin söylediğini söylüyorum. Bu benim söylediklerim değil. Meclis zabıtlarında var. Şimdi bunların hepsini görmemezlikten, Lozan'da İsmet İnönü ne diyor? Diyor ki bu hükümet yalnız Türklerin hükümeti değil, Kürtlerin de hükümetidir..."

5) 2 Nisan 1997 tarihinde Samanyolu Televizyon kanalında yayınlanan "Açık Görüş" adlı programa misafir konuşmacı olarak

katılan Genel Başkan Şerafettin Elçi'nin, sorulan sorulara, dava konuları ile ilgili olarak verdiği cevaplar şöyledir:

“... ”

Soru: “Yani Kürt sorunu denilen sorun nedir? Ya da Güneydoğu'nun, Kürt kökenli vatandaşın sorunu nedir? Şunu bir tanımlar mısınız bize”

Ş. Elçi: Evet bir cümle ile kısaca söylemek gerekirse Kürt sorunu Yukarı Mezopotamya'da yaşayan Kürt halkının, binlerce yılın ürünü olan kendi kimliğini koruma, varlığını sürdürme ve bu kimlikten doğan haklara sahip olabilme sorunudur. Bunu kısaca böyle tanımlamak mümkün...Bu, bunlar yapılamadığı bunlar gerçekleştirilmediği için bu sorun halen mevcuttur ve eğer devlet Kürtlere yönelik yanlış politikasında direnirse bu politika çok daha uzun sürede ve daha kanayarak da devam edebilir. Biz, bu nedenle diyoruz ki, bu sorun yalnız Kürtleri ilgilendiren bir sorun değil esasında. Soruna biz Kürt sorunu diyoruz ama bu sorun artık bugün bütün Türkiye'yi ilgilendiren, salt Kürtleri ilgilendiren bir sorun olmaktan çıkmıştır. Yani bölge ve o halk kaderini Türkiye ile birleştirmiştir. Bunun uzun bir tarihi geçmişi var. Halen de kaderini Türkiye ile birleştirmekte kararlı görünüyor...

Şimdi burada tabii önemli olan bu tarihi detayı anlatmak, değil. Önemli olan şu, Yani Osmanlı ve Kürt yönetiminde bunu isterseniz daha genişletebilirsiniz. Türk ve Kürt yönetimiyle ilişkilerinde eğer doğrudan doğruya Kürtlere bir müdahale olmazsa, onların yönetimine karışılmazsa Kürtler daima Türklerle iyi geçinme yolunu seçmişlerdir.

- Soru: Yani siz örneğin İkinci Mahmut döneminden sonra karışıklığı buna bağlıyorsunuz.

Ş. Elçi: İkinci Mahmut döneminden sonra başlayan, şimdi İkinci Mahmut'tan sonra Sultan Abdulhamit dönüş yapıyor. Yani Sultan Mahmut'un politikasından dönüş yapıyor. Sultan Selim'in politikasına dönüyor ve orada Hamidiye Alayları diyeceğimiz alaylar aracılığıyla bölgeyi yönetiyor ve yine bir sükunet dönemi. Hiçbir ihtilaf yok.

- Soru: Ama tabii başka etnik gruplar açısından bazı ihtilaflar mevcut.

Ş. Elçi: Var. Tabii var. Ben Kürtler açısından söylüyorum. Diğerleri açısından haklısınız, o var. Ama Kürtler arasında yok. İşte Cumhuriyetle birlikte, tabii Cumhuriyet Osmanlı'dan da çok çok farklı, tamamen totaliter bir yönetim modeli tek merkezden,

- Soru: Cumhuriyet diyorsunuz.

Ş. Elçi: Tabii Cumhuriyet dönemi tek merkezden yönetilen bir yönetim modelini benimseyen, hele birde o dönemlerde o günkü yöneticilere egemen olan ulus devlet anlayışı. Bu Osmanlı'dan devralınan coğrafya çok farklı etnik gruplardan tek bir ulus yaratma hedefi özellikle Kürtlerle devlet arasında ciddi bir çatışma nedeni olur. Çünkü, Kürtler bunu kendi kimliklerinin ve kendi varlıklarının yok edilmesine yöneltilen bir politika olarak algılıyor ve bu politikaya karşı isyan ediyor. İsyancılar dönemi başlıyor.

- Soru: Böyle, böyle bilinçli bir isyan halini Cumhuriyetin başından bugüne kadar varsayabilir miyiz?

Ş. Elçi: Tabii, tabii, tabii. Çok bilinçli yani bu çok bilinçli mücadelelerdir. Mesela Şeyh Said hareketinden önce Erzurum'da kurulan Kürt Azeri teşkilatı var. Tamamen milli,

- Soru: Evet. Teşkilattan bahsetmiyorum. Tabii var. Tabii bir dizi şey var da, yani kitlesel olarak,

Ş. Elçi: Kitlesel, kitle önemli değil. O zaman kitlelere öncülük eden, onlara önderlik eden liderler var, yani onların hedefi o, yani kendi milli varlığını korumaya yöneliktir. Yani Türkleşmeye razı olmama, devletin kendine dayattığı Türkleşmeye razı olmama, kendi varlığını koruma,

- Soru: O zaman şöyle birşey çıkmıyor mu Şerafettin Bey, devletle ilişki açısından. Devletle iyi geçinildiği sürece Kürtler diğer etnik kavimlere de devletin ona karşı diğer etnik etnisitelere karşı devletin yanında yer almışlar, ama devlet onlara karşı olduğu zamanda devlete karşı bir bayrak kaldırmışlar.

Ş. Elçi: bu doğru, bu doğru.

...

Ş. Elçi: Yani, tabii devletle ilişkileri iyi olduğu zaman devletin genel politikası neyse o politikaya hizmet etmişler, ama devlet kendilerine müdahale etmeye kalktığı zaman, özellikle onların kimliğini değiştirmeye yönelik bir politika uygulamaya başladığı zaman Kürtler burada bir,

...

Ş. Elçi: İşte gücü olan yani direnebilen varlığını korudu. Siz biliyorsunuz, yani Anadolu'da pek çok halk yok oldu. Hatta bazıları yani Anadolu halkları mezarlığı olarak nitelendiriyor. Bir Kürtler varlığını koruyabildi. O da direnebildikleri için. Yani Kürtler gerektiği zaman direnebiliyor. Mücadele edebiliyor, hatta çok ilginçtir bazen bir savaşı kaybedeceğini bile bile savaşa giriyor.

- Soru: Ama benim, tabii benim burada ciddi itirazlarım var Şerafettin Bey. Öyle bir tablo çiziyorsunuz ki bu çizdiğiniz tablo çok, tek bir zaviyeden bakıyor. Şimdi tarihe baktığımız zaman yani ulus devlet projesi dediğimiz şey sadece Türkiye'ye özgü bir proje değil, Cumhuriyet dönemi bir proje değil, Fransız Devrimi'nden sonra ortaya çıkan, modernite ile birlikte devreye giren, hatta modernitenin birey karşısında eşit hukuk uygulamasıyla da zaman zaman ileri olarak görünen bir model. Şimdi bu model altında kurulan siyasi hakimiyet oradaki vatandaşlık sözleşmesini şüphesiz farklılıklara, farklılıkların yaşamına... (Buradaki bir kelime anlaşılamıyor.) müsaade etmediğini biliyoruz. Fakat sizin çizdiğiniz tablo öyle bir tablo ki, başından itibaren yani Kürtlerin Türklerin, Osmanlı'nın hatta Selçuklu'nun temasından itibaren etkileşimden çok, yani içice girmeden çok, bir kaynaşmadan çok, gerek din vasıtasıyla gerek tarih vasıtasıyla, gerek sosyal ilişkiler vasıtasıyla bir ayrılık bilincinin mevcut olduğu izlenimini alıyorum.

Ş. Elçi: Ona şüphe yok. Hayır ona şüphe yok.

...

Ş. Elçi: Yani bir kaynaşma değil, şimdi kendi varlığını koruyarak ittifak etme var. Orada birlik değil yani bir ittifak var.

Ş. Elçi: Böyle bir kaynaşma yok.

- Soru: Kaynaşma yok diyorsunuz. Şimdi bu benim,

Ş. Elçi: Elbette şu var. Tarihi süreç içinde Türkleşen Kürt var. Hatta Kürtleşen Türk var. Yani Kürt coğrafyasında yaşayıp azınlıkta kaldığı için Türkleşen Kürtler de var. Ama genel olarak kendi varlığını koruyarak yani bir ittifak halinde hareket etme var. Bir bütünleşme onun potasında erime gibi bir süreç yok.

- Soru: ... Şimdi bu insanlar, başta dediniz ki hep Türkler'le kader birliği etmek isterler vesair. Bu ikisi nasıl sizce uyuyor.

Ş. Elçi: Şimdi uyuşması şu. Yani kendi varlığını koruyabildiği, devletin baskısını üzerinde hissetmediği zaman Türklerle kader birliği etmekte hiçbir sakınca görmezler. Yani budur. Bu halen de eğer bu kurallara iyi riayet edilirse, Kürtlerin varlığına, kimliğine, kültürüne, özelliklerine saygı duyulursa, buna müdahale edilmezse, günlük yaşamına karıştırılmazsa, yani mesela diyelim ki bizim partinin, yani Demokratik Kitle Partisi'nin programında öngördüğü gibi yerinden yönetim modeliyle eğer Kürtler kendilerini ilgilendiren konularda söz ve karar sahibi olabilirlerse devletle hiçbir ihtilafı olmaz. Yani sorun, sorun devletin, Kürtlerin yapısına uygun olmayan bazı modelleri dayatmasıdır.

- Soru: Nedir o modeller efendim.

Ş. Elçi: Yani bu modelde Türklüğü dayatıyor.

- Soru : Yani nedir yani, şunu şunu soruyorum ben. Yani bugün siz biraz bugünkü sorunun altını çizerken kimliğini koruma, sürdürme ve haklarına sahip çıkma dediniz.

Ş. Elçi: Tabii, tabii.

- Soru: Kürt kimliğini tanımladınız. Tanımlamaya çalıştınız. Peki haklar dediğimiz zaman neyi anlıyorsunuz?

Ş. Elçi: Şimdi haklar şu. Bir kere, bir kimliğin korunabilmesi için, kimliği koruyan nedir. Kültürdür. Kültür binlerce yılın ürünü olan bir birikimdir. Bu nedir? Dildir, Onun edebiyatıdır, onun tarihidir, onun gelenekleridir, onun görenekleridir. Yani, o kimliği var eden niteliklerdir. Şimdi Kürtlerin kendilerine özgü dili var. Tamamen Türkçe'den ayrı İndü-Avrupa dil grubuna giren tamamen ayrı bir kategoridir. Kendilerinin bir dilleri vardır. Gelişmesine fırsat verilmemesine rağmen özellikle o Mir'lik döneminin geliştiği dönemlerde çok ciddi ve dünya edebiyatının şaheserleriyle başedebilecek düzeyde ciddi edebi eserleri var Kürtlerin. Mesela, bu eserler Almanca'ya bile çevrilmiş. Taa Hartman

döneminden Hartman tutmuş Mollayı Cizreli'nin edebi divanım Almanca'ya çevirme ihtiyacını duyuyor, ama Türkiye'de şimdi sorsan derler ki; Hayır Kürt dili yok. Kürt edebiyatı yok. Kürt kültürü yok. Yani tamamen onların varlığını, kimliğini red ve inkara dayalı bir görüş ve tabii ki bu görüş.

...

Ş. Elçi: Eğer bugün devletin süregeldiği politika uzun süre devam ederse, bu zaten politikanın temel amacı Kürtleri asimile etmektir. Yani Türk potasında eritmektir. Evet. Cumhuriyetin Kürtlere dayatmak istediği asimilasyon politikasıydı. Yani Kürt kimliğini yok etmek, Kürtleri Türk potasında eritmek. Kürtlerin razı olmadığı buydu.

Ş. Elçi: Hayır Osmanlı yönetiminde kültürel bir sorun diye birşey yok. Bu Cumhuriyetle birlikte başladı. Cumhuriyet biliyorsunuz yani kuruluş aşamasında Kürtlere verilen vaatler vardır. Amasya Protokolü, Amasya Protokolü ki bu devleti oluşturan toplumsal sözleşme sayılabilir. Orada Mustafa Kemal'in de imzaladığı çok net bir şekilde Kürtlerin her türlü ırki haklarının korunacağı ve geliştirileceği vaat ediliyor Amasya Protokolünde. Yine o dönem Birinci Meclis kurulurken 1920'de Kürtler Kürdistan Milletvekilleri olarak meclise girdiler. Ayrı bir kimlikle.

...

Lazistandan da gelen var. Yani ona işaret ederken, yani bir Türk egemenliğinin bu devlete tamamen egemen olacağı anlayışı yok ve Meclis'te de çok net ifade ediliyor. Yani bu devlet yalnız Türklerin devleti değil, Kürtlerin de devleti, şunun da devleti. Bu Kürtler, yani bu Cumhuriyet içinde eskiden olduğu gibi kendi varlıklarını, kimliklerini koruyarak bu devletin vatandaşı olarak yaşamlarını sürdürebileceği anlayışıyla ve inancıyla devlete katıldılar. İşte ne zaman ki asimilasyon politikası dayatıldı.

- Soru: Yani Osmanlı devam edecek varsayımıyla gibi.

Ş. Elçi: Varsayımıyla, tabi, tabi, tabi.

...

Ş. Elçi: Devleti o Osmanlı Devleti'nin bir devamı olarak görüyor. Kürtlerin devlete bakışı o. Çünkü, çünkü Mustafa Kemal başlarken

Kurtuluş Savaşı'na diyor ki; Saltanat işgal altında, biz saltanata kurtaracağız diyor. O şekilde savaşa başlanıyor.

...

Ve sizinde işaret ettiğiniz gibi kurulacak devletin bir devamı olacağı ve Osmanlı Devleti içindeki statüsü ne ise onun o şekilde korunacağı anlayışı, inancıyla devlete katılıyor. Devlet... tamamen o dönemde bütün Dünya da egemen olan totaliter, tekilci anlayışla yani tek bir devlet, tek merkezden yönetilen üniter devlet, tek bir millet, tek bir ideoloji, tek bir parti, tek bir şef anlayışıyla hareket edip, kendi resmi ideolojisini herkese dayatınca orada çatışma başlıyor. Çatışmanın kaynağı bu.

...

Sunucu: şöyle söyleyeyim yani. İki patronu varsa Türkler ve Kürtlerdir. Yani biraz böylece kabaca özetleyecek olursak.

Ş. Elçi: Evet asli unsur, bu devleti oluşturan iki asli unsur.

...

Bizim programımızda öngörülen o

...

Şimdi Kürtlerle, beni bağışlayın ben burada açıklama yapmak zorundayım.

Sunucu: Buyurun, tabi, tabi, buyrun.

Ş. Elçi: Şimdi, Kürtlerle diğer etnik grupları birbirinden ayırt eden önemli nedenler var. Diğer etnik grupların çoğuna bakın kendilerinin bir ülkesi var. Yani bu Lazları eğer, Ermenileri, veyahutta Rumları ayrı bir kenara bırakırsanız diğer etnik grupların kendi ülkeleri var. Kendi ülkelerini terk ederek bu devletin nimetlerinden yararlanma, bu devletin himayesine girmek için bir coğrafyaya gelmişlerdir. Canı istemezse onun var. Kendi ana ülkesi var, ana yurdu. Yani bugün Almanya'ya giden bir Türk'ün,

...

Onlar, onlar, onlar coğrafyanın yerli halkıdır. Ama diğer etnik gruplar kendi ana ülkelerini bu devletin nimetlerinden yararlanmak için, bu devletin himayesini statüsünü benimseyerek bu devlete katılmışlardır. Kürtlerin pozisyonu ayrı. Bu nedenle ayrı kendi coğrafyasıyla katılmıştır. Yani bir şirket düşünün, sermayesiyle katılan, o şirketi oluşturan ortaklar var. Birde gelip bu şirketin imkanlarından yararlanmak için bu şirketin bünyesinde çalışanlar var. Şimdi bu nedenle biz diyoruz ki, yani bu devleti oluşturan iki asli unsur var. Hem sayısal olarak. Şimdi sayı da önemli. Bir de kültürünü koruma önemli, belli bir coğrafyada yoğunlaşma önemli, belli bir coğrafyada yoğunluk var. Halen belli bir bölgede Kürtler çoğunluktadır. Bunlar önemli faktörler. Bunların gözönünde tutulması, yoksa diğer azınlıkları ben küçümsediğini için değil, hatta bizim programımızı dikkatle okudunuzsa biz diğer azınlıklara da belli hakların verilmesini savunan partiyiz. Çünkü bize göre her azınlığın ister bu etnik azınlık olsun, ister bu dil azınlığı olsun, ister bu inanç azınlığı olsun, kendi varlığını, kendisine ait değerleri koruması, geliştirmesi onun tabii hakkıdır. Siyasi olarak bu bizim Demokratik Kitle Partisi'nin siyasi görüşüdür. Biz o diğer azınlıkların da haklarını koruruz ama,

Soru: Din kastediyorsunuz, Başka ne kastediyorsunuz. Şerafettin bey burada.

Ş. Elçi: Din, etnik köken olabilir. İnanç farklılıkları olabilir, mesela diyelim ki Süryaniler; bir inanç grubudur. Veyahutta Yezidiler, bunlar bir inanç grubudur. Kürtlerin içinde mütalaa edilir. Bunun gibi diyelim ki Aleviler kendilerini değişik farklı bir inanç grubu olarak görüyorlar. Sünnilere göre. Yani bunlara yapılan haksızlıklar varsa bunların bu inançlarından dolayı kullanmaları gereken hakları varsa onların da o hakları kullanması gerekir.

...

Tabii demokrasi ve din, vicdan özgürlüğünün bir sonucudur. Yani biz Demokratik Kitle Partisi olarak yalnız Kürtlerin hakkını, hukukunu savunmuyoruz. Bize göre mağdur olan çok geniş kesim var. Hatta dikkat ettinizse ben bu partiyi kurarken verdiğim ilk demeçte biz mazlumların partisiyiz dedik. Yani kim haksızlığa maruz kaldıysa, kim mağdur olduysa kim zulüm gördüyse biz onların partisiyiz ve gerçekten bunda samimiyiz. Herkesin hakkını koruruz. Ben bunu çok yerde söylüyorum. Benim Kürtlüğe sahip çıkmamın nedeni Kürt olmam değil. Bunu samimi söylüyorum. Çok yerde Kürtlere de söylüyorum. Ben Kürt de olmasaydım Kürtlerin yapılan bu haksızlığa seyirci

kalmazdım. Çünkü bir haksızlık var. Bunun düzeltilmesi lazım. Bir yerde bir haksızlık varsa orada huzur olmaz. Eğer biz huzura kavuşmak istiyorsak tanıyacağız. Nerede bir haksızlık varsa onu düzeltmemiz lazım.

...

Sunucu: Fakat ben isterseniz yine paragrafa devam ediyorum. Diyorsunuz ki, çünkü Kürtler Türkler gibi bu ülkenin asli unsurları.

Ş. Elçi: İşte asli unsurları. İzah ettim ben.

Sunucu: Şimdi tabii bu cümleyi bir taraftan, yani sizin gibi okumanızla baktığımız zaman, yani Kürtler de Türkler gibi fakat Türkler, Kürtler Türkler gibi yani burada iki şey sayılıyor Türkler ve Kürtler, onlar ülkenin asli unsurları. Bu bana yani belki de tabii bu program sonucu olarak konuşuyoruz. Ama bu şekilde kaleme alınmış olması bile yine bana diğer asli unsurların diyelim, diğer asli unsurların biraz hakkının yendiği sonucu çıkar...

...

Ş. Elçi: Diğerleri asli unsur değil.

...

Sunucu: Neden?

Ş. Elçi: Hayır. Nitelik özelliklerini söyledim. Sayısal çoğunluğu belli bir coğrafyada çoğunlukta olması kendi kültürüyle yaşamını halen sürdürmesi bunlar önemli.

...

Şimdi tabii şu var Sayın ... O dönemlerle bu dönemi ayrı ayrı değerlendirmek lazım. Şimdi bugün beğeniriz beğenmeyiz, eksik buluruz tam buluruz ama Türkiye'de kör topalda olsa bir demokrasi var. Ama Kürtlerin o isyan dönemi devletin bütün korkunçluğuyla despotik yönetiminin egemen olduğunu bırak Kürtleri yani Türklerden bile kimsenin resmi görüş dışında herhangi birşey ifade edemeyeceği bir dönemdir. Yani onu o şekilde, yani bugün eğer bizim demokratik olarak bazı şeyleri savunma imkanımız olmasaydı, belki ben o fikri ileri sürmezdim. Ama ben şuna inanıyorum diyorum ki; eksikliğine

rağmen, bazı şikayetlerimize rağmen Türkiye’de azbuçuk da olsa demokratik bir işleyiş var. Bu demokratik işleyiş içinde bazı hakları savunma var. Bu imkan var. Hele Türkiye Avrupa ile de entegrasyonu göze aldığına göre Avrupa’nın değerlerine, normlarına önem vermek zorunda, kendini ona uydurmak zorunda. Şimdi Avrupa Birliği’nde artık ulusal devlet kavramı hemen hemen kalkıyor ortadan. Yerellik önemli otonom yönetimler önemli, otonom bölgeler önem kazanıyor Avrupa Birliği’nde ve bu ulus devletler kadar önem kazanıyor, güvence altına alınıyor. Avrupa bugün Türkiye’nin entegre olmak istediği, katılmak istediği, Avrupa Birliği’nde yeni yeni demokratik anlayışlar gelişiyor. O bizim Bindokuzyüzyirmi, otuzlardaki tekilci devlet anlayışları terk ediliyor artık. Hele klasik demokrasi anlayışı da terk ediliyor. Klasik demokraside çoğunluğun azınlığa egemen olma hakkı var. Fakat bugün Avrupa’da gelişen demokrasi anlayışında çoğunluğun azınlığa egemen olma hakkı da kalkıyor. Diyor ki; eğer azınlığı ilgilendiren bir konu ise rızası alınmadan çoğunluğun onun adına karar alma hakkı yok. Yani bu tür dünyada ciddi demokratik gelişmeler var. Şimdi Demokratik Kitle Partisi’nin önemi burada. Demokratik Kitle Partisi Türkiye’de var olan mevcut olan yalnız Kürtlük alanında değil diğer alanlarda politika yapan bütün siyasi partilerden çok çok ileride. Onlar halen en ilerici bile, yani kendini en ilerici sayan parti bile halen bindokuzyüzyirmilerin, otuzların değerleri ile düşünmekte, ona göre çözüm üretmekte, ona göre politika yapmakta, biz ise tamamen günümüz ve hatta ikibinli yıllarda dünyanın ulaşmak istediği değerlere göre politika yapıyoruz ve ona inanıyoruz ki toplumun her kesim saadeti, huzuru, mutluluğu, bu tür anlayıştadır ve onu da temsil eden biziz. Şu anda iddialı söylüyoruz Türkiye’de en ileri programa sahip olan parti Demokratik Kitle Partisi’dir.

...

Sunucu: ... klasik çerçevede alacak olursak sizin programınız asıl olarak bu ideali ademi merkezîyetçilik üzerine kurulmuş.

Ş. Elçi: Tabii tabii.

Sunucu: Bu da yani yenisinde falan değil, eski demokraside olan bir şey. Bu konuda mı asıl, sizin çünkü, asıl ben ekseni orada gördüm programda. Yani devleti yeniden yapılandırmanın asıl şeyi olarak.

Ş. Elçi: Tabii, tabii. Bizim, bizim çözüm için, yani çözüm için,

Sunucu: Peki bu bütün, bu şimdiye kadar anlattığınız, Kürtler, tarihleri, onların kişilikleri, arzuları, istekleri, bütün bunlardan sonra bir idari ademi merkezîyetçilik,

...

Ş. Elçi: Bu bizim, benim şu ana kadar açıkladığım hiçbir görüşe ters değil ki. Yani ben başından tarihi sürecini de anlattım. Yani Kürtlerce merkezden ciddi bir müdahale olmadığı zaman Kürtlerin devletle problemi kalmaz. Ve eğer bugünkü huzursuzluğu biz çözmek istiyorsak bunun en iyi formülü odur. Bu yalnız Kürtler içinde değil diğer bölgeler içinde,

...

Yani katılımcı, katılımcı. Bugün dünyanın benimseyebileceği demokrasinin ileri aşaması olan katılımcı demokrasinin de gereğidir. Yani yerinden yönetim dediğimiz bu bölgede yaşayan insanların kendi kendilerini yönetmelerine imkan tanıyan formüller bugün çağdaş demokrasinin de benimseyeceği bir anlayıştır. Zaten devletin yapısında merkezi devlet yönetimi maalesef terstir. Yani Türkiye'nin yapısına da uymuyor bu. Eğer biz bu anlayışı benimserseniz ne devletin bütünlüğü bozulur, Çünkü bu siyasi, yani devletin coğrafi sınırları içinde bu yönetim biçimi uygulanacak.

Sunucu: Peki Kürtlerin siyasal kültürleri tarihten gelen şekilde şimdi de var olan bu merkezîyetçiliğe mi daha yatkın böyle ademi merkezîyetçiliğe mi yatkın. Böyle mi...

Ş. Elçi: Ademi merkezîyetçi, ademi merkezîyet içinde kendi kültürünü, kendi dilini, herşeyini o geliştirebilir. Zaten bizim şimdi yani ademi merkezîyetçi başka partiler de savunuyor, ama bizim o partilerden önemli farklarımız var. Biz eğitimin de yerel yönetimlere bırakılmasını öngörüyoruz. Ayrıca iç güvenliğin de biz yerel yönetimlere bırakılmasını öngörüyoruz. Yasa yapma yetkisini yerel yönetimlere yani,

Soru: Federasyon öneriyorsunuz efendim. Federasyon tanımını veriyorsunuz.

Ş. Elçi: Bunun adı önemli değil. Önemli olan demokratik işleyiştir.

Soru: Hayır. Şimdi ama. Surda şöyle birşey var. Müsaade ederseniz iki tane bağlantılı soru soracağım. Şimdi sizin tanımlamış olduğunuz ademi merkezileştirme projesi dünyanın birçok yerinde uygulanan bir proje. Yeni gelişen demokrasi anlayışı da bunu devreye sokuyor. Fakat sizin çizmiş olduğunuz çizgi ile yani şu ana kadar çizmiş olduğunuz çizgi ile bunu yan yana koyduğumuz zaman burada bir katalizör var. Orada o katalizör de özellikle Güneydoğu'da ya da belli bir bölgede yoğunlaşmış Kürtlerin oturması. Dolayısıyla bir haktan da söz ediyorsunuz. Bunu da hakla bağlantılandırdığımız zaman ki bağlantılandırmamız gerekiyor herhalde, o zaman ortaya başka birşey çıkıyor, başka bir model çıkıyor. Adına federasyon diyelim demeyelim. Ama bir tür bir siyasi sözleşmeden bu anlamda söz ediyorsunuz. Benim şöyle bir sorum var. Şimdi farklılıklarını farklı grupların, farklı kimliklerin farklılıklarını koruyarak birarada yaşamaları halinde ve bunu temin eden bütün mevzuata, zihniyetin tümüne biz demokrasi zihniyeti ve demokrasi şeyi diyoruz.

Ş. Elçi: Şimdi Katalonya bir bölge mi, kendi hükümeti olan bir bölge mi, kendi parlamentosu olan bir bölge mi, kendi kendini yöneten bir bölge mi? Aynı zamanda İspanya'nın bir parçası mı ve Avrupa Birliği içinde değil mi?

...

Ş. Elçi: Şimdi Avrupa Birliği'nde aynen şeyler var. Yani yerel yönetimler, otonom bölgeler birimi var.

...

Şimdi Sayın ... Tabii her toplumda tepkici olan gruplar var. Bu tepkilerin şiddete yönelmesi var. Bu doğaldır, dünyanın her toplumunda bu olur. Eğer hele bir de mağduriyet psikolojisi varsa, yani bir toplum mağdur edildiğine dair bir psikolojik baskı altında ise bunun tepkilerinin olması doğaldır. Bu tepkilerin şiddete varması da doğaldır. Ama ben şuna inanıyorum, yani bizim önerdiğimiz formül, önerdiğimiz çerçeve, devlet tarafından benimsenirse, devlet bunun ciddi adımlarını atarsa Kürtlerin büyük çoğunluğunun belli bir fanatik azınlık olabilir, ona diyeceğim yok, bu her toplumda var. Ama büyük çoğunluğunun bu formül üzerinde anlaşacağından benim hiç tereddüdüm yok. Yani zannetmeyin Kürtler mutlaka devletle kavga etmek istiyor. Yani kimse bunu böyle zannetmesin, bu büyük bir yanılgı. Kürtler evet kendi özüne dönmek istiyor. Kendi özünü korumak istiyor, ama devletle de barışık olmak istiyor. Türklerle de barışık olmak istiyor ve bu bugün de zorunludur. Çünkü Kürtlerle Türkler öylesine belli bölgelerde

harmanlandı ki bunları birbirinden ayırt etmek zor. Yani eğer çok büyük, beklemediğimiz, olağandışı olaylar cereyan etmezse ben Kürtlerin, ama dediğim gibi kendi kimliğini koruyan ve belli haklara sahip olması gereken haklara sahip olduğu bir devlet içinde herkesten fazla bu devlete sahip çıkacağına inanıyorum. Ve bu görüşlerimiz, biz niye politika yapıyoruz. Ben eğer bu görüşlerimin toplumda kabul görmeyeceğine inanmasam ben politika yaparmıyım.

...

Hayır. Efendim, şimdi Kürt milliyetçiliği şoven bir milliyetçilik değil, yani sadece kendine sahip çıkma, bir onur meselesidir.

...

Yani bir insanın kendi varlığına, kendi kimliğine, kendi kişiliğine sahip çıkması kadar erdemli bir davranış yok. Çünkü bunu yapmayan insan zaten hiçbir ciddi konuda adım atamaz.

III- Kapatma Nedenleri

Daha önce de belirtildiği gibi, siyasal partilerin amaçları ve kapatılmalarına ilişkin esaslar, Anayasanın 4121 sayılı yasa ile değişik 68. ve 69. maddelerinde düzenlenmiştir. Öncelikle, 68. maddenin üçüncü fıkrasında, siyasi partilerin Anayasa ve yasa hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürecekleri temel ilke olarak kabul edildikten sonra, dördüncü fıkrasında tüzük ve programları ile eylemlerinin Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı veya yerleştirmeyi amaçlayamayacakları; suç işlenmesini teşvik edemeyecekleri kuralı getirilmiş; 69. maddenin beşinci fıkrasında, bir siyasi partinin tüzüğü veya programının 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde kapatma kararı verileceği kuralı benimsenmiştir.

Çalışmaları ile ulusal iradenin oluşmasını sağlayarak siyasal iktidara sahip olmayı hedefleyen siyasal partilerin toplum düzeni ve demokratik hayatın devamı bakımından taşıdıkları önem, onların kuruluş ve faaliyetlerinin izlenmesinin benzeri örgütlerden farklı olmasını zorunlu kılmıştır. Nitekim, genel çizgileri itibarıyla, olağan derneklere benzese bile, siyasal partilerin uymaları gereken esasların Anayasada yer alması, çalışmalarının Anayasa ve yasalar hükümlerine

uygun olup olmadığının derneklerden farklı olarak, özel biçimde izlenip denetlenmesi, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez öğeleri sayılmalarının sonucudur. Ancak, siyasal partilerin yukarıda belirtilen hedefe ulaşmaları için yapacakları çalışmalarda mutlak bir özgürlükten yararlanmaları beklenemez. Demokratik hukuk devleti olmanın gereği olarak, bu özgürlük Anayasa ve yasalarla sınırlandırılmış, siyasal partiler çalışmalarında tümüyle serbest bırakılmamışlardır. Çünkü bu sınırlamalardan herhangi birinin çiğnenmesi halinde, Anayasanın Türkiye Cumhuriyeti'nin özünden ayrılamayacak olan nitelikleri ve devletin dayandığı temel ilke ve görüşler hiçe sayılmış olur ve böylece doğrudan doğruya Cumhuriyetin varlığı tehlikeye düşer.

Siyasal partilerin kurulmalarına, faaliyetlerine, kapatılmalarına ilişkin esasları düzenleyen SPY., Anayasanın 68. ve 69. maddelerinde öngörülen ilke ve esaslara paralel olarak, siyasi partilerle ilgili yasalar başlıklı dördüncü kısmında partilerin amaç ve faaliyetlerinde uyacakları hususları düzenlemiş, bu ilke ve esaslara uymamanın yaptırımını 101. maddenin (a), (b) ve (c) bentlerinde partinin kapatılması olarak belirlemiştir.

Siyasal partiler için öngörülen yasaklamalar, davanın konusunu ilgilendirdiği ölçüde, şu biçimdedir:

SPY.nın 78. maddesinde; "siyasal partiler:

a) Türkiye Devletinin... Anayasanın başlangıç kısmında ve 2. maddesinde belirtilen esaslarını; Anayasanın 3. maddesinde açıklanan Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, diline ... dair hükümlerini... değiştirmek;

... dil, ırk ... ayırımı yaratmak

amacını güdemezler veya bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar, başkalarını bu yolda tahrik ve teşvik edemezler.

b) Bölge, ırk... esaslarına dayanamaz ... lar" hükmünü getirmiştir. Söz konusu yasaklamaların Cumhuriyetin niteliklerini, devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliğini ve Atatürk milliyetçiliği ilkesini korumaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır. Madde metninde belirtilen Anayasanın Başlangıç'ında, "... hiçbir düşünce ve mülahazanın ... Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının ... Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ... karşısında koruma göremeyeceği" ifade edilmiş; Anayasanın 2. maddesinde ise,

Cumhuriyetin nitelikleri sayılırken Başlangıç'a gönderme yapılmak suretiyle «bölünmezlik» ya da bütünlük ilkesinden dolayı olarak söz edilmiş, 3. maddesinin birinci fıkrasında ise, "Türkiye Devleti ülkesi ve milletiyle bölünmez bir bütündür. Dili Türkçe'dir." biçimindeki hükümle «bölünmezlik» ilkesi açık olarak konulmuş, 4. maddesinde, 2. maddedeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3. maddesi hükümlerinin değiştirilemeyeceği ve değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği belirtilmiş, 14. maddesinin birinci fıkrasında, Anayasadaki hak ve özgürlüklerin hiçbirinin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak... dil, ırk, din ve mezhep ayırımı yaratmak ... amacıyla kullanılmayacağı kabul edilerek temel hak ve özgürlükleri kötüye kullanılmasının önüne geçilmek istenmiştir.

Sözü edilen bölünmezlik ilkesinin siyasal, tarihsel ve hukuksal dayanaklarını Amasya Genelgesi ile başlayıp, Misak-ı Milli (Ahd-ı Milli) Bildirgesi ile sonuçlanan belgeler dizisi oluşturur. Gerçekten, 21-22.6.1919 tarihli Amasya Genelgesi'nin 1. maddesinde, "Vatanın tamamıyeti, milletin istiklali tehlikededir." tespiti yapıldıktan sonra, 7.8.1919 tarihli Erzurum Kongresi kararlarında, "Trabzon vilayeti ve Canik sancağıyla Vilayat-ı Şarkıye adını taşıyan Erzurum, Sivas, Diyarbakır, Mamuretülaziz, Van, Bitlis Vilayeti ve bu saha dahilindeki müstakil livalar, hiç bir sebep ve bahaneyle birbirinden ve Osmanlı topluluğundan ayrılması düşünölemeyen bir bütündür. Buralarda yaşayan Müslümanlar birbirlerinin sosyal ve ırki durumlarına saygılı ve öz kardeşirler.", "Vatanın bütünlüğü, milli istiklalin sağlanması ve Saltanat ve Hilafetin masuniyeti için kuva-yı milliyeyi amil ve irade-i milliyeyi hakim kılmak esastır." ve "Mondros mütarekesiyle sınırlarımız içinde kalan ve her bölgesinde olduğu gibi Doğu Anadolu Vilayetlerinde de ezici bir çoğunluğu İslamlar teşkil eden, iktisadi ve kültürel üstünlüğü Müslümanlara ait bulunan ve yekdiğerinden gayrikabil-i infakak öz kardeş olan din ve ırkdaşlarımızla meskun memleketlerimizin bölünmesinden vazgeçilmeli, mevcudiyetimize, hukuk-ı tarihiye, ırkiye ve diniyemize riayet edilmelidir." biçimindeki ilkelerle ülke ve ulusun bölünmezliği vurgulanmıştır. 11.9.1919 tarihli Sivas Kongresi kararlarında ise, "Heyet-i Temsiliye, Şarki Anadolu'nun heyet-i umumiyesini temsil eder." hükmü getirilmiş, "Hükümet-i Osmaniye bir tazyik-i düveli karşısında buraları (yani Şark vilayetlerini) terk ve ihmal etmek ızdırarında bulunduğu anlaşıldığı takdirde alınacak idari, siyasi, askeri vaziyetlerin tayin ve tespiti" yani geçici yönetim oluşturmak meselesini düzenleyen hükümde yer alan «buraları» ibaresi yerine de «mülkümüzün herhangi bir cüzünü terk ve ihmal etmek...» biçiminde kapsamlı ve genel bir kayıt getirilmiştir. İstanbul'da toplanan Meclis-i Meb'usan tarafından 28.1.1920 tarihinde kabul edilip

Büyük Millet Meclisi'nce de benimsenen Misak-ı Milli Bildirgesi'nin 1. maddesinde, "Devlet-i Osmaniye'nin münhasıran Arap ekseriyetiyle meskun olup 30 Teşrinievvel 1918 tarihli mütarekenin hin-i akdinde muhasım orduların işgali altında kalan aksamın mukadderatı, ahalinin serbestçe beyan edecekleri araya tevfikân tayin edilmek lazım geleceğinden, mezkur hatt-ı mütareke dahilinde dinen, ırkan ve aslen müttehit, yekdiğerine karşı hürmet-i müteakabile ve fedakarlık hissiyatıyla meşhun ve hukuku ırkiye ve içtimaiyeleri ile şeriat-ı muhitalarına tamamiyle riayetkar Osmanlı-İslam ekseriyetiyle meskun bulunan aksamın heyet-i mecbuası hakikaten veya hükmen hiçbir sebeple tefrik kabul etmez bir küldür." denilerek bölünmezlik ilkesi doğrulanmıştır.

Anayasanın, bir tarihsel olgu ve hukuksal temel niteliğinde olan bölünmezlik ilkesine, Başlangıç kısmından başlayarak devletin temel amaç ve görevlerini düzenleyen 5., temel hak ve özgürlüklerin sınırlanmasıyla ilgili 13., basın özgürlüğünü düzenleyen 28. ve 30., dernek kurma özgürlüğünü düzenleyen 33., gençliğin korunmasından söz eden 58., siyasal partilerin tüzük ve programlarının uyacakları esasları belirten 68., yükseköğretim kurumlarını düzenleyen 130., radyo-televizyon idaresi ve kamuyla ilişkili haber ajanslarını düzenleyen 133., kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarını düzenleyen 135. maddelerinde yer verdiği, 143. maddesiyle bu bütünlük aleyhine işlenen suçlar için özel yargı yerleri olan devlet güvenlik mahkemeleri kurduğu, hatta 81. maddesinde milletvekili, 103. maddesinde Cumhurbaşkanı yemini metnine dahil ettiği görülmektedir. Bütün bu düzenlemeler, Anayasanın Türkiye Devleti'nin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği ilkesine karşı gösterdiği duyarlılık ve titizliğin birer işaretidir. Gerçekten, toplumun hukuksal bağlamda örgütlenmesi demek olan devletin ve dolayısıyla toplumun kendi varlığına yönelebilecek tehditlere karşı korunmasını sağlayan bölünmezlik ilkesi bir yönüyle ülkenin tümlüğünün sağlanması ve korunması, diğer yönüyle de ulusu meydana getiren öğelerin bütünlük oluşturmasını, herhangi bir azınlığın meydana gelmesinin önlenmesi, bölgecilik ve ırkçılığın yasaklanmasını ifade eder. Bu ilkenin bir yönünün herhangi bir biçimde ihlal edilmesi, diğer yönünün de ihlal edilmesi sonucunu doğurur.

Lozan Barış Antlaşması görüşmelerinde Başdelege İsmet Paşa (İnönü). "Büyük Millet Meclisi Hükümeti: Türk yurdunun birliğine ve bölünmezliğine en büyük önemi vermekte, hakların ve ödevlerin, çıkarların ve yükümlülüklerin yurttaşlarca eşit olarak paylaşılması gerektiğine inanmaktadır." biçimindeki sözlerle bütünlük ilkesi açıklığa kavuşturmuştur.

78. maddenin (a) bendi, siyasal partilerin devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğü yanında devlet dilinin Türkçe olduğuna dair kuralı da değiştirme amacını güdemeyeceklerini ve bu yolda faaliyette bulunamayacaklarını belirtmektedir. Anayasanın 3. maddesinin birinci fıkrası, devlet dilinin Türkçe olduğu hükmünü taşımaktadır. Bölünmezlik ilkesinin bir gereği ve sonucu olan bu hüküm, resmi işlemlerin ve yazışmaların Türk dilinde yapılması, resmi belgelerin bu dilde düzenlenmesi, öğretimin ve ulusal kültürün yalnızca Türkçe'ye dayanması, başka deyişle ülkedeki tek ulusal kültürü Türk kültürünün oluşturması demektir. Türkçe bireyler arasında yalnızca bir resmi dil olma durumunu çoktan aşmış; ayrı etnik kökenlerden gelseler bile, yüzyıllar boyunca karışıp kaynaşmış ve bir ortak kaderi paylaşmış, ortak bir kültüre ulaşmış kitlelerin hem günlük yaşantı da aile içinde ve işyerinde yaygın biçimde kullandığı ortak bir iletişim aracı olabilmiş, hem de aynı kitlelerin ortak bilim, kültür ve sanat dili olma derecesine ulaşabilmiş ve böylece gerek bireysel, gerekse toplumsal iletişimin sağlanmasında başlıca araç olmuştur. Türkçe'nin kazandığı bu yaygınlık ve genellik gözönüne alındığında, etnik grupların sahip oldukları yerel dillerin resmi dil yerine genel iletişim ve eğitim dili olarak kullanılması düşüncesi kabul edilemez. Yerel düzeyde kalmış, gelişmemiş diller bireylere manevi varlıklarını geliştirme olanağı sağlayamaz. Diğer taraftan; hernekadar, Anayasanın 26. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılmaz." hükmü getirilmiş ise de, günümüzde kullanılması yasaklanmış bir dilin bulunmadığı, her yurttaşın istediği dili özel yaşantısında özgürce kullandığı bilinen gerçeklerdendir. Anayasanın 42. maddesinin son fıkrasında, "Türkçe'den başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez..." kuralı yer almış, uluslararası sözleşmelerin hükümleri bundan ayrı tutulmuştur. İlköğretimin zorunlu olması, eğitim ve öğretim birliğinin sağlanması gereği olarak böyle bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur.

Dil konusunda Anayasada bulunan bir diğer hüküm de 14. maddenin ilk fıkrasındaki, "Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek ... amacıyla kullanılmazlar..." biçimindeki kuraldır. Bu hükümle, Anayasadaki hak ve özgürlüklerin dil ayırımı yaratmak amacıyla kullanılmayacağı kabul edilmiştir.

Davanın konusu bakımından, SPY.nın 78. maddesinin (a) bendinde incelenmesi gereken bir başka husus da «millet (ulus)» ve

«milliyetçilik (Atatürk milliyetçiliği)» kavramlarıdır. Yüksek Mahkemenizin de, 16.7.1991 gün, Esas 1990/1 (Siyasi Parti Kapatma), Karar 1991/1 sayılı, 10.7.1992 gün, Esas 1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), Karar 1992/1 sayılı, 14.7.1993 gün, Esas 1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), Karar 1993/1 sayılı, 23.11.1993 gün, Esas 1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), Karar 1993/2 sayılı, 30.11.1993 gün, Esas 1993/2 (Siyasi Parti Kapatma), Karar 1993/3 sayılı kararlarında belirtildiği gibi; "...«millet» kavramı; insanlığın gelişme süreci sonunda vardığı en ilerlemiş birlikteliği oluşturan toplumsal yapıyı anlatır. «Ulus» ve yerine göre «Halk» sözcükleriyle de anlatılan bu yapı, bir gelişme düzeyini, bilinçli ve kişilikli bireyler olgusunu gösterir.

«Milliyetçilik» ise, büyük bir toplumsal gerçek ve «millet düşüncesi»nin üzerine kurulu olan çağın en etkin kültür ve politik anlayışıdır. Milliyetçilik, Türkiye Cumhuriyeti'nin ve Türk Devrimi'nin temel ve önde gelen ilkelerinden biridir. Cumhuriyet döneminde «millet» ve «milliyetçilik» kavramları, başta teokrasiden demokrasiye geçişi sağlayan Atatürk olmak üzere Cumhuriyetin kurucularıyla, onların koyduğu temel ilkeler üzerinde Cumhuriyeti yöneten kuşaklarca yorumlanmış ve 1924, 1961, 1982 Anayasalarında yer almıştır. 1982 Anayasasının Başlangıç'ında «...Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı...», 2. maddesinde «...Atatürk milliyetçiliği», 12. maddesinde «... Atatürk ilkeleri...» ve 134. maddesinde «...Atatürkçü düşünce...» sözcükleriyle Atatürk milliyetçiliği güçlü biçimde yer almaktadır. Atatürk milliyetçiliği, ayrımcı ve ırkçı bir kavram değil Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran Türk halkının, kökeni ne olursa olsun, devlet yönünden tartışmasız eşitliği, içtenlikli birliği ve birlikte yaşama istencini içeren çağdaş bir olgudur. Ayrımcılığı dışlayıp «ulus» yapısı içinde kaynaşmayı öngören bu kavram; etnik kökenleriyle kimlikleri ayrımcılığa varan resmi bir tanımla belirtisi olarak söylenmesini engellemektedir.

“Ulus, tarihsel ve sosyolojik yönden belirli aşamaları geçmiş ve belirli nitelikleri kazanmış bir topluluktur. Türk ulusu, Kurtuluş Savaşı'nın kazanılmasıyla sınırları çizilmiş «vatan» kavramına dayanır. Ulus; vatan üzerinde yaşayan, geçmişten geleceğe doğru bir zaman akışı içinde, ortak yaşam istek ve amacına bağlanan kültür ve ülkü birliğine dayanır. «Ulus» kavramı dar çerçeveli topluluk ve dinden başka toplumsal bir bağı olmayan ve başka öge aramayan ümmet kavramlarından çok farklıdır. Ulus, tarihsel ve sosyal gelişmenin yarattığı birlikte yaşama olgusudur. Irk gibi antropolojik ve filolojik niteliklere dayanan dar bir kavram da değildir. Ulus, ortak bir tarih

bilinci yaratmış göçebe, yerli dil ve soy gruplarından oluşan sosyolojik bir yapı olan kavim de değildir...”

Anayasanın 2. maddesinin gerekçesinde, «Atatürk milliyetçiliği» olarak ifade edilen milliyetçilik kavramı, bütün bireylerin kaderde, tasada ve kıvançta ortak, bölünmez bir bütün halinde, diğer bir deyişle, ulusal dayanışma ve adalet anlayışı içinde yaşamaları olarak tanımlanmıştır. Başlangıç'ın yedinci paragrafında Türk vatandaşlarının milli gurur iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğunun belirtilmesi de Atatürk milliyetçiliğinin tanımından başka bir şey değildir.

Türkiye Cumhuriyeti'nin niteliklerini oluşturan ve onun ulusal devlet olmasının bir sonucu olan Atatürk milliyetçiliği, çağdaş milliyetçilik anlayışıdır. Yani, hangi kökenden gelirse gelsin, bireyleri bir araya getiren, bir arada yaşatan şey, onlardaki aynı bir ulusa mensup olma duygu ve düşüncesi, bu yolda gösterilen kararlılık ve irade birliğidir. Sübjektif nitelikteki bu milliyetçilik düşüncesinde esas olan, kökeni ne olursa olsun, bireyin, kendisi gibi olanlarla birlikte, kaderde, tasada ve kıvançta ortak ve bölünmez bir bütün oluşturdukları duygu, düşünce ve inancıdır. Bu bakımdan sınırları belli, bölünmez vatan esasını temel alır. Gerçekçi ve çağdaş milliyetçilik anlayışını temsil eder. İrk düşüncesi, kan bağı, diğer biyolojik ölçütler ve soyca başka görünen toplulukların bütünden ayrı sayılmaları düşüncesi bu milliyetçilik anlayışında yer almaz. Kültür milliyetçiliğidir. Bu nedenle, kökenlerine, soylarına, bakılmaksızın, bireyleri ortak bir kültüre mensup oldukları bilinci ve manevi mutabakatı etrafında toplar, onları «tek ulus» yapısı içinde kaynaştırıp bütünleştirir. Yüksek Mahkemeniz de bir tarihsel ölçü olarak bu milliyetçilik anlayışını kararlılık gösteren bir biçimde böyle yorumlamaktadır. Nitekim, 20.7.1971 gün, Esas 1971/3 (Parti Kapatılması), Karar 1971/3 sayılı kararda, “... Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde Türk milliyetçiliği ideolojisi egemendir ve Anayasamız (Başlangıç) kuralları arasında bunu bildirdiği gibi, bütün Anayasa yapısının oturduğu temel dahi budur. Bu, Türk kültürüne dayanan bir milliyetçiliktir ve bunda ırk düşüncesi ve kökence başka görünen toplulukların ayrı tutulması düşüncesi yer almış değildir...”; 8.5.1980 gün Esas 1979/1 (Parti Kapatılması), Karar 1980/1 sayılı kararda, “...geçmişte «panislamist» ve «panturanist» görüşlerin neden olduğu acı deneyimleri yaşamış olan Türk Ulusunun din, ırk ve mezhep gibi esaslara dayalı ayrılık çabalarına ödün vermeye, birleştirici ve toplayıcı bir «milliyetçilik» anlayışına Anayasanın Başlangıç hükümleri arasında yer verilmesi, imparatorluktan ulusal devlete dönüşmüş olan

bir toplumun bilinçli bir davranışdır...”; 27.11.1980 gün, Esas 1979/31, Karar 1980/59 sayılı kararda, “... Anayasada, ırkçılık, turancılık ya da din veya mezhep doğrultusunda bütünleşmeyi amaçlayan inanışları reddeden Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan birleştirici ve bütünleştirici bir milliyetçilik anlayışı benimsemiştir. ...”; 18.2.1985 gün Esas 1984/9, Karar 1985/4 sayılı kararda, “...Atatürk milliyetçiliği, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan, dil, ırk, din gibi düşüncelerle yapılacak her türlü ayrımı ret eden, birleştirici ve bütünleştirici bir anlayışı temsil eder...” biçimindeki görüşlere yer verilmiştir.

Özellikle son yıllarda benzer davalar dolayısıyla vermiş olduğu kararlarda Yüksek Mahkemenizin, sözü edilen ilkenin anlamını daha da artan bir duyarlılıkla yorumlayıp zenginleştirdiği anlaşılmaktadır. Nitekim, 16.7.1991 gün, Esas 1990/1 (Siyasi Parti Kapatma), Karar 1991/1 sayılı kararında şöyle denilmiştir: “...Bugün, Türkiye Cumhuriyeti içinde yaşayan insanların bir kesimi değişik kaynaklardan gelse bile kültürleriyle tek bir yapı oluşturmuştur. Türkiye Cumhuriyetinde dil ve kültürün bugünkü düzeye gelmesinde, ülkenin her karış toprağında, her kökenden ve soydan gelen vatandaşlarımızın payı vardır... Ülkenin her yeri her yurttaşındır.”

Kurtuluş Savaşı'ndan önce Anadolu'nun yer yer işgal edildiği bütün güç ve olanaklarına el konulduğu bilinmektedir. Bu çok kötü koşullar içinde Anadolu'nun bir kısım topraklarının parçalanması için yoğun çabaların sürdürüldüğü sıralarda, 19 Mayıs 1919'da Samsun'a çıkan Atatürk'ün 18.6.1919 günü, 1. Kolordu Komutanı Cafer Tayyar Paşa'ya çektiği telgrafta; «Bütün Anadolu halkının milli bağımsızlığı kurtarmak için baştan aşağı tek bir vücut gibi birleşmiş» olduğu belirtilmektedir.

Atalarımız tarihin geçmiş günlerinde olduğu gibi, o karanlık günlerde de bölücü propaganda ve desteklere kapılmadan, kendi özgür istençleriyle ve ortak istekleriyle çağların yarattığı ortak kültürde birleşmeyi ve Türk Ulusu'nu oluşturmayı sağlamıştır. Bu olgu, bu günde ulusça bağlı olduğumuz bir tür ulusal ant ve toplumsal uzlaşmadır. Yasama, yürütme ve yargı organlarıyla yönetim görevlerinde, yerleşimde, çalışma hayatında, temel hak ve özgürlüklerde eşitliği kabul eden bu tarihsel dayanışma, kaynaşma ve oluşum, Kurtuluş Savaşı'nda zafere ulaşmayı, ülkesi ve ulusuyla bölünmez bir bütün olan Türkiye Cumhuriyeti Devletini kurmayı başarmıştır. Türk Devletinin vatandaşları arasında etnik ya da diğer herhangi bir nedenle siyasal veya hukuksal ayrılık söz konusu

değildir... Türk Milleti içinde yer alan her kökenden vatandaş, hiçbir ayırım gözetilmeksizin, istek ve başarılarına göre her görev ve işte çalışmış, Türkiye'nin her yerinde, köyünde, şehrinde yaşama, yerleşme, okuma, evlenme, gelişme ve yükselme ile Türk dil ve kültüründen faydalanma ve katkıda bulunma olanağına kavuşturmuştur...

Türkiye'de Türk Ulusunun dengeli, tutarlı tutumu, hoşgörüsü, insan sevgisi ve değerbilirliği, milli bütünlüğü adaletli biçimde sağlamıştır. Milli bütünlüğümüzün temeli, ortak kültüre, laiklik ilkesi ile akla, mantıklı düşünceye, sağduyuya, adalete dayanan <<Atatürk milliyetçiliği>>dir.

Anayasamız, Türk Devleti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan birleştirici ve bütünleştirici bir milliyetçilik anlayışına sahiptir. Devletin, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, bu çağdaş milliyetçilik anlayışının belirgin niteliklerinden birini oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yine siyasal partilere ilişkin 20.7.1971 günlü, Esas 1971/3, Karar 1971/3 sayılı kararında bu konuda şöyle denilmiştir:

"1921 Anayasası'ndan 1961 Anayasası'na değin sürekli olarak üzerinde durulmuş bir ilke olan (Türk Devleti'nin ulusu ve ülkesi ile bölünmezliği) ilkesi, Erzurum ve Sivas Kongrelerinde saptanan biçimi ile Misak-ı Milli kurallarında dayanağını bulmaktadır. Misak-ı Milli'nin gösterdiği sınırlar içinde birbiriyle kaynaşmış olarak yaşayanların gerçekten ve hukuka aykırılık kabul etmez bir bütün oldukları kesinlikle belirlenmiş ve bütünlük içinde Kürt halkından hiçbir zaman söz edilmemiş olduğu, Lozan Barış Antlaşması görüşme ve kararlarında da, Misak-ı Milli'nin çizdiği sınırlar içinde azınlıklar sayılırken Kürt ayırımına yer verilmemiştir.

Bu durum yalnızca bir olayın değil, doğrudan doğruya bir gerçeğin anlatımı olmaktadır. Bu gerçeğin ve en aydınlık anlamıyla doğrudan doğruya Atatürk'ün ulus anlayışında bulmaktayız. Atatürk'ün kendi el yazısı ile düzenlediği notlarında: "Bugünkü Türk Milleti, siyasi ve içtimai camiası içinde kendilerine Kürtlük fikri, Çerkezlik fikri ve hatta Lazlık fikri veya Boşnaklık fikri propaganda edilmek istenmiş, yurttaş ve millettaşlarımız vardır. Fakat mazinin istibdat devirleri mahsulü olan bu yanlış göstermeler hiçbir millet ferdi üzerinde üzüntü ve kınamadan başka bir tesir hasıl etmemiştir. Çünkü bu millet efradı da umum Türk camiası gibi aynı müşterek maziye,

tarihe, ahlaka ve hukuka sahip bulunuyorlar.” demiş ve “Ulus”u “Türkiye Cumhuriyetini kuran Türkiye halkına Türk milleti denir.” ...” (biçiminde tanımlamış)

10.7.1992 gün, Esas 1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), Karar 1992/1 sayılı kararda; “Uluslar, varlıklarını tarihsel gelişmeler ve gerçeklerle kazanırlar. Ortak kültürün, sosyal dayanışmanın ve birlikte yaşama duygusunun doğuşu, gelişip güçlenmesi tarihe dayanır. Tek vücut durumunda ve tam ulus yapısı içinde bütünleşerek Kurtuluş Savaşı’nı yapmış halkın vatani Türk Vatanı, Milleti Türk Milleti, Devleti de Türk Devleti’dir. Dünya çağlar boyu Anadolu için “Türkiye” ve burada yaşayanlar için “Türkler” adını kullanmıştır. Bu durum, ulus bütünlüğü içinde yer alan farklı etnik grupları görmeme anlamına gelmez.

Türk Ulusu’nu oluşturan, binlerce yıl bir arada yaşamış, kaynaşmış, ortak kültüre, ahlaka ve dine sahip insanların tarihleri birdir. Vatanı üzerinde yaşamış bütün geçmiş kuşaklar, ülkenin ve ulusun tümünü ve onurunu sürdüreceği kuşkusuz olan, gelecek kuşaklarla birlikte düşünülmelidir. Her ulusun olduğu gibi tarihsel gerçeklere dayanan Türk Ulusu’nun ortak kimliği ve kültürü de savunmasız bırakılmaz. Herşeyden önce Türk Devleti’nin bağımsızlığına, kimliğine ve özbenliğine, ulusal bütünlüğüne düşman olan tüm karşıtlıklarla uğraşmak uluslararası hukuksal belgelerin benimsendiği temel bir görev ve haktır...

Yüzyıllardan beri süregelen tarihsel ve manevi birliğe ek olarak, bütün yıkıcı ve bölücü faaliyetlere karşı birlikte Ulusal Kurtuluş Savaşı’na katılıp Cumhuriyeti kuran ve böylece kader ve gönül birliğini kanıtlamış bulunan; ülkenin her yöresindeki vatandaşlar arasında ulusal bütünlük perçinlenerek, Türk Ulusu’nun siyasal ve toplumsal birliği kurulmuştur.

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları, ortak tarihsel değerlere ve kültüre sahip, aynı ulusal kimlik taşıyan ve tek vücut olan Türk Ulusu’nun bireyleridir.

Türkiye Cumhuriyeti, milliyetçiliğe büyük önem vermiş ve bu kuram Anayasalarda temel ilke olarak yer almıştır. Atatürk Milliyetçiliği, ülke ve ulus bütünlüğünü koruyan temel ilkedir. Türkiye Cumhuriyeti, Atatürk Milliyetçiliğine içtenlikle bağlıdır. Eşitlikçi ve birleştirici içeriğiyle çağdaş anlayışı yansıtan Atatürk Milliyetçiliği toplumsal dayanışmanın güvencesidir. Atatürk Milliyetçiliği, yaşamsal ve bilimsel gerçek olarak benimsenmiştir. Bu tarihsel ilke aynı zamanda ulusal

varlığın korunması ve yüceltilmesine hizmet edecek yaşam anlayışı ve biçimidir. İnsancıl, uygar ve barışçıdır. Kardeşliği, sevgiyi, dayanışmayı ve çağdaş evrensel değerleri kucaklar...” denilmiş; siyasal partiler hakkında daha sonraki kararlarında önceki kararlarda yer alan esaslar tekrarlanmak suretiyle Anayasamızdaki milliyetçilik anlayışının niteliği bir kez daha vurgulanmıştır.

SPY.nın 78. maddesinin (b) bendinde yasaklanan bir husus da siyasal partilerin ırk esasına dayanmalarıdır. Buna göre, siyasal partiler belirli bir ırka, etnik kökene mensup olanların partisi olduklarını iddia edemeyeceklerdir. Tersine davranışa izin verilmesi halinde bundan öncelikle bölünmezlik ilkesinin zarar göreceği kesindir.

Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2. maddesinde yer verilmek suretiyle Türkiye Cumhuriyetinin dayandığı temel görüş ve ilkeler arasına katılmış olan Atatürk Milliyetçiliği ile 3. maddede belirtilen, Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği ile diline dair hükümler korumasız bırakılmamış, 4. madde ile bu ilke ve esasları belirleyen 2. ve 3. maddelerin değiştirilemeyeceği, değiştirilmesinin teklif edilemeyeceği öngörülmüş, 14. maddede, Anayasada yer alan hak ve özgürlüklerin hiçbirinin devletin ve ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek ... dil, ırk, ... ayırımı yaratmak ... amacıyla kullanılmayacağı kuralı getirilmiş, siyasal partiler yönünden de, 68. maddeyle, tüzük ve programlarının ve eylemlerinin Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı kabul edilmiştir.

Bölünmez bütünlük ilkesinin egemenlik kavramı ile olan ilişkisi da dava yönünden önem taşımaktadır. Bir devletin içte ve dışta sahip olduğu üstün iktidar ve yetki demek olan egemenlik Anayasanın 6. maddesinde belirtildiği üzere, kayıtsız şartsız ulusa aittir. Ulus sahibi olduğu egemenliği yetkili organlar eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Bundan çıkan sonuç, ülke, ulus ve egemenlik kavramlarının uyumlu bütünlük ilişkisi içinde düşünülmesi gereğidir.

Bölünmez bütünlük ilkesi, devletin bağımsızlığını, ülke ve ulus bütünlüğünün korunmasını da içerir. Türkiye Cumhuriyeti kuruluşundan itibaren, ulus ve ülke bütünlüğünün güvencesi olmak üzere tekil devlet esasına göre yapılandırılmış ve bu modeli korumak için güçlü tedbirler

öngörölmüştür. Bunlardan biri olma anlamında, SPY'nın 80. maddesi ile, siyasi partilerin Cumhuriyetin dayandığı, devletin tekliği ilkesini değiştirme amacını güdemeyecekleri ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamayacakları kabul edilmiştir. Maddenin gerekçesinde, devletin federe ve konfedere devletler ve siyaseten özerk kuruluşlar gibi teklik ilkesine aykırı bir nitelik taşımadığı, bu ve buna benzer ayrılmalar devletin ve milletin bütünlüğü ilkesine ve toplum yararına ters düşeceğinden bu yolda bir amaç güdülmesinin yasaklandığı belirtilmektedir. Gerçekten, Türkiye Devleti tekil Devlettir. Devletten ayrı egemenliğe sahip federe devletler ya da özerk bölgelerden oluşmuş değildir. Ulusal devlet olmanın, yani, bir ulusun bağımsız devlet biçiminde örgütlenmesinin sonucu olan bu nitelik etnik, dinsel ya da başka herhangi bir düşünceyle ülkenin federe devletlere veya özerk yönetim birimlerine ayrılmasına izin vermez. Ulusal birliği kurmak ve devam ettirmek amacıyla devlet, egemenliğin yegane sahibi olarak tekil biçimde oluşturulmuştur. Yüksek Mahkemenizin 14.7.1993 gün, Esas 1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), Karar 1993/1 sayılı kararında da değinildiği gibi, "... 'Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğü' kuralı, azınlık yaratılmasını, bölgencilik ve ırkçılık yapılmamasını ve eşitlik ilkesinin korunmasını içermektedir. 'Egemenlik' ve 'devlet' kavramlarının 'ulus' kavramıyla bütünleşmesi, devletin herhangi bir etnik kökenden gelenlerle ya da herhangi bir toplumsal sınıfla özdeşleştirilmesine engeldir. Bunun nedeni; ulusun çeşitli toplumsal sınıflardan oluşmasına karşın sınıflarüstü bir kavram olmasıdır. Bunun için, egemenliğin kullanılmasını tek bir toplumsal sınıfa bırakan ya da bir toplumsal sınıfı egemenliğin kullanılmasından alıkoyan veya egemenliği bölen düzenlemeler bölünmez bütünlük ve tekil devlet ilkesine ters düşer."

Bölünmezlik ilkesinin bir diğer güvencesini oluşturan SPY'nın 81. maddesinin (a) bendinde, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde ulusal ya da dinsel kültür ya da mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmek; (b) bendinde ise Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek ve yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak ulus bütünlüğünün bozulması amacını gütmek ve bu yolda faaliyette bulunmak yasaklanmıştır. Maddenin gerekçesine göre, "Ülkemizde Lozan Antlaşmasıyla kabul edilen azınlıklar dışında bir azınlık yoktur. Herhangi bir ülkede resmi dilin dışında dillerin bilinmesi veya yer yer konuşulması azınlık yaratmaz. Hele, siyasi, sosyal, ekonomik ve kültürel alanlarda olduğu gibi her alanda bütün haklara sahip ve borçlarla eşit bir şekilde yükümlü olan tek bir milletin evlatları arasında azınlıktan söz etmek mümkün değildir."

Bir memlekette resmi dilin her vatandaş tarafından bilinmesi, hangi alanda olursa olsun, eşitlik ilkesinin hakkıyla uygulanabilmesi ve adli ya da idari işlerin çabukluk ve selametle yürütülmesi bakımından yararlı, hatta zorunludur. Bu itibarla, resmi dili genç, ihtiyar, kadın, erkek her vatandaşın bilmesini sağlamak devletin görevidir.”

Maddenin (a) bendinde siyasal partilere, ulusal veya ... ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmek yasaklanmıştır. Gerekeçede de açıklandığı gibi, Lozan Antlaşmasıyla kabul edilen azınlıklar bu yasağın dışında kalmaktadırlar.

İç hukuk kuralı haline gelmiş olan ve uluslararası hukuk alanında da sonuçlar doğuran Lozan Barış Antlaşmasının Türkiye'deki azınlıklar konusundaki hükümlerine esas teşkil eden azınlık çalışmalarına Yüksek Mahkemeniz özellikle son kimi kararlarında ayrıntılı olarak yer vermektedir. Bunlara göre, “... Müslüman topluluklar arasındaki değişik gruplara azınlık statüsü tanınmadığı, kuşku ve duraksamaya yer bırakmayacak bir açıklıkta Lozan Barış Konferansı tutanaklarında bir çok kez vurgulanmıştır.

Alt komisyon önce, etnik azınlıkların, başka bir deyimle, Müslüman olmayan azınlıkların da, örneğin Kürtlerin, Çerkezlerin ve Arapların tasarıdaki koruma tedbirlerinden yararlanmalarında direnmiştir. Türk temsilci heyeti, bu azınlıkların korunmaya ihtiyaçları olmadığını ve Türk yönetimi altında bulunmaktan tamamıyla memnun olduklarını söylemiştir. Alt komisyon bu inandırıcı sözler üzerine koruma tedbirlerini yalnız Müslüman olmayan azınlıklarla sınırlamayı kabul etmiştir.

Barış görüşmelerinde söz alan İsmet Paşa (İnönü): <Türkiye'de hiçbir Müslüman azınlık yoktur; çünkü, kuramsal yönden olduğu kadar vurgulamada da Müslüman nüfusun çeşitli unsurları arasında hiçbir ayırım gözetilmemektedir.> demiştir. Aynı konferansın 20 Kasım 1922 günlü oturumunda Rıza Nur Bey tarafından okunan bildiride şu görüşler yer almıştır: <Müttefiklerin tasarısı Müslüman azınlıklardan söz etmektedir; oysa, Türkiye'de bu gibi azınlıklar söz konusu olamaz; çünkü, tarihsel gelenekler, moral düşünceler, görenekler, yapılaşmalar, Türkiye'de yaşayan Müslümanlar arasında en tam bir birlik yaratmaktadır>

Türk Delegasyonunun bu görüşleri Konferansça benimsenmiş ve «Müttefik Temsilci Heyetlerince Sunulan Azınlıkların Korunmasına İlişkin» 15 Aralık 1922 günlü tasarının 4., 6., 7., ve 8. maddelerinde

geçen «din ya da dil», «soy, din ya da dil azınlıkları» sözcükleri yerine «gayrimüslim ekalliyetler» sözcüklerine bırakmıştır. Böylece, Türkiye’de değişik bir dil kullanmanın ya da soy unsurunun bir grubun azınlık sayılmasında ölçü olarak kabul edilemeyeceği Lozan Barış Antlaşması’yla kabul edilmiştir. Aynı konferansta, Kürt azınlığın yaratılması yönünde, özellikle Lord Curzon tarafından gösterilen çabalar, Türk Delegasyonunun «Kürtler, kaderlerinin Türklerin kaderiyle ortak olduğu görüşündedirler; azınlık haklarından yararlanmak istememektedirler.» gerçeğini bildirmeleri karşısında kabul görmemiştir ...” (Anayasa Mahkemesi’nin siyasi parti kapatılmasına ilişkin 16.7.1991, 10.7.1992, 14.7.1993 günlü kararları)

Bu suretle, ülkemizde sadece «Müslüman olmayanlar» azınlık kapsamına dahil edilmişlerdir. Müslüman olmayanlara da Müslümanlara sağlanan medeni veya siyasi haklardan yararlanma olanağı verilerek yasaklar önünde din ayırımı yapılmaksızın herkesin eşit olduğunu belirtmek amacıyla böyle bir düzenlemeye gidilmiş ve örneğin antlaşmanın 38. maddesinin ikinci fıkrasında, «Gayrimüslim ekalliyetlerin bütün Türk tebaasına tatbik edilen ... serbesti-seyrüsefer ve hicretten tamamiyle istifade etmeleri», 40. maddede, «Gayrimüslim ekalliyetlere mensup Türk tebaasının ... masrafları kendilerine ait olmak üzere her türlü müessesatı hayriye, diniye veya içtimaiyeyi, her türlü mektep vesair müessesatı talim ve terbiyeyi tesis, idare ve murakabe etmek ve buralarda kendi lisanlarını serbestçe istimal ve ayini dinilerini serbestçe icra etmek hususlarında müsavi bir hakka malik bulunacakları» kabul edilmiştir (Anayasa Mahkemesi’nin siyasi parti kapatılmasına ilişkin 16.7.1991 günlü kararı).

Bundan ayrı olarak, bir de, 18.10.1925 tarihli Türk-Bulgar Dostluk Antlaşmasında, Türkiye’de yaşayan Bulgarların azınlık sayılmaları kabul edilmiş ise de, yeni Türk Devleti’nin laik mevzuatı kabul etmesinden sonra bu kimseler azınlık statüsünden kendiliklerinden vazgeçmişlerdir.

Sonuç olarak, Türkiye’deki hukuk düzeninde bu iki antlaşma ile kabul edilenlerin dışında herhangi bir azınlığın bulunduğu söylenemez.

Özellikle, belirli bir büyüklüğe ulaşmış olanlar başta olmak üzere birçok devlette ırk, dil, din, mezhep yönünden çeşitli boyutlara varan farklılıklara sahip toplulukların, yani ulus olgusuna oranla ikincil nitelikte kesimlerin bulunması doğal olduğu kadar, gözlenen bir gerçektir de. Yüksek Mahkemenizin 8.5.1980 gün, Esas 1979/1 (Parti Kapatılması), Karar 1980/1 sayılı kararında belirtildiği üzere bu gibi toplulukların dilinin ya da dininin toplumun öteki kesimlerinden ayrı olduğundan nesnel

biçimde söz etmek tek başına bir «azınlığın bulunduğunu ileri sürmek» anlamına gelmez. SPY'nın 81. maddesine benzer hükmü içeren eski 648 sayılı Yasa'nın 89. maddesinin birinci fıkrasını yorumlayan Yüksek Mahkemeniz, aynı kararında, «azınlıklar bulunduğunun ileri sürüldüğünün» kabul edilmesi için, “sözkonusu topluluğun toplumun öbür kesimlerinden ayrılan varlığını ve niteliklerini koruması ve sürdürmesi için kendisine özel bir hukuksal güvence tanınması gerektiğinin, yani bu kimselerin «azınlık hukuku»ndan yararlanmaya hak kazanmış olduklarının da açık ya da üstü örtülü biçimde ileri sürülmüş olması gerektiğini” belirtmiş bulunmaktadır. Bu gibi toplulukların her birine azınlık hakkı tanınması ülke ve ulus bütünlüğü ilkesine aykırı düşer. Hele böylesi topluluklar ortak geçmişten gelen tarihsel, kültürel ve manevi bütünlük anlayışı içinde kendi kaderlerini o ulusun kaderleriyle özdeşleştirme istek ve iradesini göstermişlerse, böyle bir hakkın tanınmasına gerek kalmaz.

Bizim toplumumuzda da «farklı kesimlerin varlığı» olgusunu görmek mümkündür. Gerçekten, X. Yüzyılda Türklerin Anadolu Yarımadasına gelmeye başlamalarından sonra, Türkler ve o dönemde Anadolu toprağında yaşamakta olan her soydan topluluk, birbirini izleyen çeşitli siyasal oluşumlar içinde birlikte yaşamışlar, bu oluşumlar arasından yükselen Osmanlı İmparatorluğu'nun çatısı altında da bu yaşayış devam etmiş, zaman içinde bu birlikteliğe Kafkasya, Balkan ve Arap Yarımadası ahalisi de dahil olmuştur. Daha sonra, çeşitli tarihsel ve askersel olaylar sonucunda, Osmanlı Devleti sınırlarını Doğu Trakya ve Anadolu'ya kadar küçültmek zorunda kalmış ve tarih sahnesindeki yerini Türkiye Cumhuriyeti'ne terketmiştir. Böylece, bin yıllık bir süreç içerisinde Türkler ve diğer etnik topluluklar aynı siyasal oluşumlar içinde iyi ve kötü günleri birlikte yaşamışlar, acılara birlikte göğüs germişler, sevinçli günleri birlikte kutlamışlar, gerek birbirleriyle, gerekse başka topluluklarla, çeşitli tarihsel, siyasal nedenlerle ya da göç hareketleri sonucunda karışıp kaynaşmışlar, aynı toplumsal kaderi paylaşmışlardır. Bu kader birliği, her tür etnik topluluğu, aynı toplumsal pota içinde kaynaştırıp bütünleştirmiştir. Ortak bir geçmişe, tarihe, dine, ahlaka, hukuka, değer yargılarına, başka deyişle aynı bir ortak kültüre sahip insanlar, soyu ne olursa olsun, tek bir ulusa mensup olma bilinç ve istenciyle, bir tür toplumsal ant ve toplumsal uzlaşma sonucu ulusal sınırlar içinde «Türk Ulusu»nu oluşturmuşlar ve ortak kararlılık, istenç ve heyecanla Türkiye Cumhuriyetini kurmuşlardır. Bu birliktelik duygu ve düşüncesi o kadar güçlüdür ki örneğin, Kürt kökenliler diğer yurttaşlarla omuz omuza Kurtuluş Savaşına fiilen katılarak can, kan ve gözyaşı pahasına yurdumuzun işgalci düşmanlardan temizlenmesinde ve onu takiben

Türkiye Cumhuriyetinin kurulmasında üstün hizmetler görmüşlerdir. Bugün dahi Türk Ulusuyla birlik ve bütünlük içinde olma duygusunun eksilmeden devam ettiği görülmektedir. Bu itibarla, Türk Ulusu yanyana yaşantılarını sürdüren çeşitli halklardan değil, kendi özgür iradesiyle, ortak geçmişin yarattığı ortak kültürde geleceği de kapsayacak biçimde birleşmeye, kaynaşıp, bütünleşmeye karar vermiş olan tek halktan, Türk halkından meydana gelmiştir.

Anayasa'nın 66. maddesinin birinci fıkrasında, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin Türk olduğu belirtilerek, Türk Ulusundan sayılmak için kabul edilen tek koşulun «vatandaşlık bağı» olduğu, bunun dışında kalan dil, din, ırk vs. gibi farklılıkların nazara alınmadığı, Türk Ulusunun, bir hukuksal bağ anlamında vatandaş sayılanların oluşturduğu bütünlüğü ifade ettiği benimsenmiştir. «Türk olmak» Türkiye Cumhuriyetinin yurttaşı olmak demektir. Bu ulus bütünlüğü içinde, şu ya da bu nedenle, yasanın deyişiyle, ulusal veya dinsel kültür, mezhep yahut ırk ya da dil ayırımına dayanan azınlıklar yoktur. Yüksek Mahkemenizin siyasi parti kapatılmasıyla ilgili 10.7.1992 ve 14.7.1993 günlü kararlarında belirtildiği gibi, "... Türk Ulusunu oluşturan etnik gruplar arasında çoğunluk ya da azınlık biçiminde bir ayırma yer verilmemiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi «Türk» sayan birleştirici ve bütünleştirici milliyetçilik anlayışı kabul edilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesin, hangi etnik gruptan olursa olsun, «Türk» sayılması, onun etnik kimliğini inkar anlamında değil, dünyaca, devletine «Türkiye Cumhuriyeti Devleti», ulusuna «Türk Ulusu» ve vatanına «Türk Vatanı» denen ve toplum yapısında çeşitli etnik gruplar bulunan ülkede bütün vatandaşlar arasında eşitliğin sağlanması ve hepsi çoğunluk içinde bulunan etnik grupların azınlığa düşmesini önleme amacına yöneliktir.

"Diğer kökenli yurttaşlar gibi Kürt kökenli yurttaşların da kimliklerini belirtmeleri yasaklanmamış; ancak, azınlık ve ayrı ulus olmadıkları, Türk Ulusu dışında düşünülmemeyecekleri, devlet bütünlüğü içinde yer alacakları ortaya konulmuştur..."

Bir devletin nüfus ögesini oluşturan bireylerin hepsinin ayrımsız aynı soydan ve dilden olmaları olanaksızdır. Genellikle her ülkenin nüfusu değişik oranlarda da olsa, başka soya ya da soylara mensup toplulukları içerir. Ancak, bu gibi topluluklara soy ve dil farklılığına dayanılarak azınlık hakları tanımak ülke ve ulus bütünlüğü ilkesine uymaz. Türk Ulusunu oluşturan, ulus bütünlüğü içinde yer alan etnik ögeler, Anayasa'nın 66. maddesinin birinci fıkrasında anlamını bulan ve Türk devletine sadece

vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkesi Türk sayan milliyet anlayışı karşısında toplumda azınlık ya da çoğunluk oluşturmazlar. Türk Ulusunun manevi bütünlüğü içinde karışıp kaynaşmış olan her birey hukuksal ve toplumsal bağlamda mutlak eşit durumdadır. Hiçbir etnik kökenin diğerine üstünlüğü yoktur. Her yurttaş, başka yurttaşlara tanınmış olan her türlü siyasal, ekonomik, toplumsal, kültürel, medeni vs. haklardan sınırsız biçimde yararlanabilmektedir. Türk Vatandaşlığı kavramı herkesi eşit ve ayrıcalıksız kılmaktadır. «Eşit vatandaş»lık, Fransız Büyük Devrimi (1789)'nden bu yana, hepsi çoğunluğu oluşturan her bireyin, soy, dil, din ve mezhep gibi ayırıcı özellikleri dikkate alınmaksızın, en üst düzeyde ve en değerli varlık olarak kabul edilmesi demektir. Herkesin böylesine eşit ve ayrıcalıksız olduğu bir hukuksal zeminde azınlıktan ya da çoğunluktan söz etmek olanaksızdır.

81. maddenin (b) bendinde ise, siyasal partilerin Türk dilinden ve kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak ulus bütünlüğünün bozulması amacını gütmeleri ve bu yolda faaliyet göstermeleri yasaklanmıştır. Bu hükümle anlatılan, Türk dili ve kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek ya da yaymak yoluyla ülkede azınlıklar yaratarak ulus bütünlüğünün bozulması amacının, siyasal partilerin güdemeyecekleri ve bu yolda faaliyet gösteremeyecekleridir. Burada belirtilmesi gereken, 81. madde ile ulusu oluşturan bireyler arasındaki etnik ayrımların, sahip bulunulan farklı dil ve kültürlerin yasaklanmadığıdır. Ancak, yüzyıllardır birlikte hayat sürmüş, ortak bir geçmişe, tarihe, dine, geleneklere ve değer yargılarına sahip bireylerin oluşturduğu ulus bütünlüğü içinde bu öğelerden meydana gelen ortak kültürden ayrı, bireyler arasında bu bakımdan ayrılaşma nedeni olabilecek yoğunlukta bir kültür farklılığından söz edilemez. Özel yaşantılarında çeşitli etnik kökenlerden gelen yurttaşların kimliklerini belirtmeleri, dillerini konuşmaları, gelenek ve göreneklerini uygulamalarının karşısında herhangi bir yasal ya da toplumsal engel yoktur. Yasaklanan, azınlık ve ayrı bir ulus oluşturduklarının ifade edilmesi suretiyle ulus bütünlüğünün bozulması amacının güdülmesidir.

Söz konusu kuralın küçük değişikliklerle benzeri olan eski 648 sayılı SPY'nin 89. maddesinin (b) bendini yorumlayan Yüksek Mahkemeniz 8.5.1980 gün, E.1979/1 (Parti Kapatma), K. 1980/1 sayılı kararında şu hükme varmıştır: "... Bu hükümde de ... «azınlıklar yaratma» deyiminin açıklığa kavuşturulması gerekmekte olup, söz konusu deyim de maddenin tümü içinde değerlendirilmesi ve birinci fıkrasındaki «azınlıklar bulunduğu ileri sürülmesi» deymiyle sıkı

ilişki gözönünde tutularak, aynı doğrultuda yorumlanması zorunludur. Böyle bir yorumla varılacak sonuç ise, «azınlık yaratma» deyiminin ancak bir «vatandaş topluluğunda azınlık hukukundan yararlanmaları gerektiği düşüncesini yaratma» anlamına gelebileceğidir...

Yukarıda da değinildiği gibi, azınlıklar dil, din ve ırk gibi nitelikleri nedeniyle toplumun çoğunluğundan ayrı varlıkları ve bu varlıklarını sürdürmeye hakları bulunduğu hukukça tanınan vatandaş toplulukları olduklarından, ülkemizde azınlık hukukundan yararlanmaya hak kazanmış gruplar bulunduğunu ileri sürmek, ya da Türk dilinden ve kültüründen gayri dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla kimi vatandaş gruplarında azınlık hukukundan yararlanmaları gerektiği düşüncesini yaratmaya çalışmak, kuşkusuz, yukarıda açıkça ortaya konulan anayasal durum karşısında Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2. ve 3. maddelerinde yer alan «ülke ve ulus bütünlüğü» temel hükmüne ve bu temel hükmü içeren 57/1. maddesine de aykırı düşer ...”

Yine Yüksek Mahkemenizin 20.7.1971 gün, E. 1970/1 (Parti Kapatılması), K. 1971/1 sayılı kararında belirttiği gibi, “...Bir siyasi partinin Türkiye ülkesi üzerinde Türkçe'den başka dil konuşan azınlık bulunduğunu ileri sürerek ve o azınlığı erek edinerek onun için bir takım haklar ve yetkiler tanınmasını istemesi ulusal yapıda gitgide kopmalara, bölünmelere yol açması demektir. Yine Türk yurttaşları arasında Türk dilinden ve kültüründen başka dil ve kültürleri koruma çabalarına girişmek Türkiye ülkesi üzerinde ulus bütünlüğünün bozulması sonucunu doğurmağa elverişli bir tutumdur...”

Şu halde, dillerini, kültürlerini ve sanatlarını kullanabilmeleri ve geliştirebilmelerini istemek suretiyle bir kısım yurttaşları ırk, dil ve kültür bakımlarından veya bu ad altında ulus bütünlüğünden ayrı sayma, onlarda bu bütünlükten ayrı bir azınlık oluşturdukları düşünce ve bilincini yaratma, ulus bütünlüğünün bozulmasıyla sonuçlanabilecek ya da en azından böyle bir tehlikenin belirmesine yol açabilecek olan, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlık yaratma demektir. Siyasal partiler yönünden böyle bir amaç ülke ve ulus bütünlüğü ilkesine terstir. Daha önce de belirtildiği gibi, Türk ulusu bütünlüğü içinde belirli uluslararası sözleşmelerle azınlık oldukları kabul edilen «Müslüman olmayan» yurttaşlar hariç, herhangi bir azınlıktan söz etmek olanaksızdır. Her Türk yurttaş hukuk düzeninin sağladığı her türlü hak ve özgürlükten, herhangi bir etnik ayrımcılık söz konusu olmaksızın, sınırsız ve mutlak biçimde yararlanmakta, ulus bütünlüğü içinde bireysel mutluluk ve huzurunu gerçekleştirmeye çalışmaktadır. Böylesine ayrıcalıksız konumdaki bir kısım yurttaşlar

arasında, bir azınlığa mensup olduğu duygu ve düşüncesini yaratmak ve onların sınırlı haklar rejimine tabi kılınmasını, ulusun bizzat kendisini oluşturmakta iken azınlık haline gelmesini istemek ulus bütünlüğünü bozmaktan başka biçimde yorumlanamaz.

B) Değerlendirme

Bu açıklamalara göre, bir değerlendirme yapıldığında, programın Kürt sorunu konusundaki ana fikri, Kürtlerin tarihin çok eski zamanlarından beri Doğu ve Güneydoğu Anadolu'yu da kapsayan Yukarı Mezopotamya denilen bölgede yaşayan bir kavim olduğundan hareketle, Osmanlı Devletinin Kürtleri kendi kültürleri ve yaşayışları yönünden serbest bıraktığı, onların Osmanlı yönetimi altında yarı bağımsız bir hayat sürdürdükleri, Türkler ile Kürtler arasında bir kaynaşma meydana gelmediği, sadece Kürtlerin kendi varlıklarını koruyarak Türkler ile ittifak kurmaları şeklinde bir ilişkinin söz konusu olduğu, Cumhuriyetin ilanı ile birlikte resmi ideoloji adı verilen, Osmanlı toplumundaki Kürtlerin de dahil olduğu çeşitli etnik unsurlardan oluşan bir Türk ulusu yaratma isteğini Kürtlerin kendi kimliklerinin ve varlıklarının yok edilmesine yönelik bir politika olarak algıladıkları ve bu politikaya karşı bilinçli mücadele anlamında isyan hareketleri başlattıklarıdır. Programa göre, bu hareketlerin son bulması için devletin onlara müdahale etmemesi, onların kimliklerini değiştirmeye yönelik bir politika uygulamaması gerekir. Bu son cümledeki görüş, sorununun çözümü için idari ademi merkezîyet sisteminin çare olarak öngörülmesi ile birlikte düşünülmelidir.

Bu ana fikre bağlı olarak, Kürtlerin ve diğer etnik ve inanç gruplarının, eşitlik ilkesine aykırı nitelikteki hukuki düzenlemelerden doğan ve Kürt sorununun temel sebebi olarak görülen sorunların giderilmesi için iç hukuk kurallarının eşitlik ilkesine aykırı olmaması gerektiği, Anayasa ve yasalar düzeyinde eşitlik ilkesine dayanan düzenlemeler yapılacağı, aynı şekilde, çeşitli yasalarda yer aldığı iddia edilen kimlik haklarını kısıtlayıcı hükümlerin kaldırılacağı, dillerve kültürler üzerindeki baskılar ve asimilasyon politikalarının son verilmesi, bu alanda da uluslararası hukuk ve sözleşme hükümlerinin hayata geçirileceği, insanların kimliklerinden ötürü ayrımcı işlemlere tabi tutulmaması, eşitlik ilkesinin yaşamsal kılınması için ceza adaleti konusunda reformlar yapılması gerektiği savunulmaktadır.

Programda dikkat çeken bir diğer husus, partinin acil hedef olarak benimsediği, Kürt sorunu adı verilen bu sorunun çözüm yolunun ilkeli bir demokratik uzlaşmadan geçtiği, bu amacın Türkiye

Cumhuriyeti'ni bağlayan uluslararası hukuk ilkelerine, sözleşmelere, evrensel hukuka bağlı bir demokratik devleti yapılandırmayı hedef aldığı, bu hedefin eşitlik temeline dayanan bir hukuksal alt yapıya sahip olan devleti ifade ettiğidir. Bu sözleşmelerle, bir çok yerde «yeniden yapılandırma» adı altında Türklerin ve Kürtlerin iki eşit ve ayrı unsur olarak kabul edildiği, devletin anayasal düzeyde yeni bir örgütlenme modeline kavuşturulmasının zorunlu görüldüğü anlatılmaktadır.

Birinci paragrafta belirtilen görüşler Anayasa'nın en temel ilkesi olan devletin ulusu ve ülkesiyle bölünmezliği esasına aykırıdır. Cumhuriyet'ten önce imparatorluk sınırları içindeki Türk ve Kürt kökenliler X. yüzyıldan başlayan bir tarihsel süreç içinde başka etnik kökenden gelenler ile birlikte yaşamakta bulunmuşlar, çeşitli zorluklara birlikte katlanmışlar, acılı ve sevinçli günleri birlikte yaşamışlar, böylece ortak geçmişe ve tarihe, aynı inanca, aynı değer yargılarına ve aynı tecrübelere sahip olmasını ve sosyal dayanışmanın meydana getirdiği ortak kültüre ve hayat tarzına sahip ve aynı toplumsal kaderi paylaşan insanlar olarak İmparatorluğun yıkılışına kadar gelmişlerdir. Yeni bir devletin oluşturulması sırasında ise köklerini ortak tarih ve değerlerden alan bu ruhsal birliktelik devam etmiş, Ulusal Kurtuluş Savaşına katılıp omuz omuza dövüşerek bu ülkeden düşmanları kovmuşlar, sınırları Misak-ı Milliye uygun olarak, ortaklaşa dökülen kanla çizilen vatan üzerinde Cumhuriyet'in eşitlikçi ve bütünleştirici «vatandaş»ları olarak ortak toplumsal kaderi paylaşma konusundaki kararlılıklarıyla ve tek bir ulusa mensup olma şuur ve iradesiyle Türk Ulusu'nu oluşturmuşlar ve Cumhuriyet'in kurulması ve yüceltilmesinde üstün hizmetler sarf etmişlerdir. Bu tarihsel, hukuksal ve sosyolojik olgular görmezlikten gelinerek, Türk ve Kürt kökenliler arasındaki ilişkiyi sadece bir ittifak çerçevesi içinde görmek, Türk Ulusu kavramındaki duygu, düşünce ve irade birliğinin oluşturduğu ruhsal öğeyi inkar etmek anlamına gelir. Atatürk Türk Ulusu'nu, ırk kavramını esas almadan, Türkiye Cumhuriyetini kuran Türkiye halkı biçiminde bütüncül ve hangi kökenden gelirse gelsin herkesi kucaklayıcı anlamda tanımlamıştır. Bu bütünlük ilkesinden ayrılarak, ulusu ırk açısından Türk ve Kürt olarak ayırıp bunların devletin asli unsurları olduğunu, ülkenin bir bölümünü Kürdistan olarak adlandırarak Kürtlerin devlete kendi ülkeleri ile katıldıklarını söylemek Kürtlerin yaşadığı bölgelerden söz etmek ulus ve ülke bütünlüğünü parçalayıcı davranışlardır.

Anayasa'nın 66. maddesinde ifadesini bulan ve bireyler arasında eşitliği sağlayan vatandaşlık anlayışı Türkiye Cumhuriyetine vatandaşlık bağı olan herkesi Türk saymaktadır. Buradaki Türklük soya bağlılık

demek değildir. Sadece bireylerin vatandaşlığını ve ulusal kimliğini ifade etmektedir. Vatandaşlık durumu ve ulusal kimlik kişilerin etnik kökenlerinin belirtilmesini etkilemez. Ancak, etnik kökenlerin eşit ve birleştirici vatandaşlık niteliğine ve ulusal kimliğe zararlı olacak biçimde ön plana çıkartılmaması gerekir. Bu somut gerçekler karşısında, davalı partinin Kürtlerin inkar edildiği, yurttaşlığın soy temeline dayandırıldığı, Türkiye Cumhuriyeti'nin ırk ayrımı ve kan bağı esasına dayanan bir devlet olduğunu belirtmesinin, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan, dil, ırk, din gibi düşüncelerle yapılacak her türlü ayrımı reddeden, birleştirici ve bütünleştirici olan, kardeşliğe, sevgiye, dayanışmaya dayanan Atatürk Milliyetçiliği ilkesini "çarpık tarih tezine dayalı resmi milliyetçi ideoloji" olarak adlandırıp Kürt sorununun çözümsüzlüğüne sebep olduğunu, Türkiye'nin temel sorunu haline geldiğini ve terk edilmesi gerektiğini söylemesinin; devletin Kürtlerin yapısına uygun olmayan, Türklüğün dayatıldığı modelleri uyguladığını, Kürtlerin asimilasyona baskı ve zulme uğratıldığının savunmasının, Kürtlerin yaşadığı bölgelerden söz etmesinin Anayasa'nın temel ilkesi olan ulus bütünlüğünü etnik iddialarla bozma amacını gütmek anlamını taşıdığından şüphe edilmemelidir.

Her ne kadar davalı partinin programında, Kürtlerin Türkiye'nin bütünlüğü ve siyasi sınırları içinde Türklerle aynı kaderi paylaşarak, tasada ve kıvançta birliği sağlayarak, barış ve kardeşlik içinde yaşamak istedikleri belirtilmişse de, savunulan öteki görüşler ve Kürt kökenlilerin Türk kökenli olanlarla birlikteliğini, siyasi ademi merkezîyet modeli içinde varlıklarını koruyabilmeleri, kimliklerine, kültürlerine, özelliklerine saygı duyulması, karışılmaması, kendileriyle ilgili konularda söz ve karar sahibi olmaları şartlarına bağlayan ve onların bu durumlarını günümüzde ülkemizde farklı etnik kökenden gelenler arasında bir eşitsizlik varmış gibi gösterecek biçimde, Anayasa ve yasalarda yapılacak eşitlik ilkesine dayanan değişikliklerle güvence altına almak isteyen fikirler karşısında, bu ibarelerin, asıl amaç olan eşitlikçi ve bütünleştirici Türk Ulusu dışında ayrı bir Kürt ulusçuluğunun harekete geçirilmesi düşüncesini dikkatlerden kaçırmaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın en temel ilkesi olan, devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği ilkesine verilen öneme paralel olarak, 68. maddesinde bu ilkeye aykırı amaç güden partilerin kurulamayacağı, kurulanların kapatılacağı esası benimsenmiş, SPY.da buna uygun olarak, 78. maddesinin (a) bendine Anayasa'nın 4. maddesi doğrultusunda siyasi partilerin, diğer yasaklar yanında devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğüne ilişkin Anayasa'nın 3. maddesini değiştirme amacını

güdemeyecekleri kuralını getirmiştir. Bütün bu değerlendirmelerden, davalı partinin programının bu kurala aykırı olduğu sonucu ortaya çıkmaktadır.

Yasa'nın aynı maddesinin (b) fıkrasında, bu temel ilkeyi güçlendiren bir kural olarak, partilerin ırk esasına dayanamayacakları öngörülmüştür. Programda, Kürt sorununun barışçı ve demokratik çözümünün programın merkezine konduğunun, Kürt sorununun adil ve demokratik çözümünün parti tarafından acil hedef olarak benimsendiğinin, partinin, Kürt sorununun adil, demokratik ve barışçı bir biçimde çözülmesini temel amaçlarından biri olarak aldığı belirtilmesi, Kürt kökenlilerin varlık ve kültürlerinin öne çıkarılması ve anayasal ve yasal düzeyde yapılacak değişikliklerle hukuki planda ayrıcalıklı bir statüye sahip kılınmalarının istenmesi karşısında, davalı partinin ırk esasına dayanmak suretiyle bu yasaklayıcı hükme aykırı davrandığı sonucuna varılmıştır.

Davalı Parti'nin programında, Türkiye'de yerel yönetimlerin yetkileri ve kaynaklarının yeterli olmayışından, ilgili yasaların eskiliğinden, halkın yönetime katılma ve denetim olanaklarının sınırlı oluşundan, merkezi hükümetin yerel sorunlara seyirci kaldığından, bu duyarsızlığın çarpık kentleşme sorununu doğurduğundan söz edilerek, devletin demokratikleşmesi, politik, yönetsel, demokratik katılımın ve çoğulcuğun sağlanabilmesi, hizmetin hızlandırılması için, öncelikle merkezi devletin yerel yönetimler üzerindeki vesayetinin kaldırılacağı, toplumun kendisini yönetenleri doğrudan seçebilmesi, yönetimleri ve yönetenleri denetleyebilmesinin sağlanacağı, merkezi idare küçülürken, yerel yönetimlerin kendi alanlarında daha çok söz sahibi olacağı, il ve ilçe meclislerinin yerel parlamentolar statüsüne kavuşturulacağı, bu anlayışa uygun olarak vali, emniyet müdürü, kaymakam gibi yöneticilerin seçimle gelmelerinin sağlanacağı, eğitim, sağlık, iç güvenlik ve vergi toplamanın yerel yönetimlere bırakılacağı belirtilmektedir.

Davalı partinin bu görüş ve hedefleri, Kürt sorununun çözümü için bir çare olarak öngördüğü ve gerçekleştirmeyi misyon olarak benimsediği idari ademi merkezîyetçi sistem çerçevesinde, devletin idari bölgeler şeklinde yapılandırılması şeklinde belirtilen amaç ile birlikte düşünülmelidir.

Genel Başkan Ş. Elçi, 4.1.1997 tarihli Sabah Gazetesi'nde yayınlanan demecinde, Türkiye için en uygun modelin yerel yönetimlere egemenlik verilmesi olduğunu savunduklarını, federasyon da

olabileceğini, ama şu anda yerel yönetimlerin egemen kılınmasının en iyi model olduğunu, federasyonun bir devletin bölünmesi demek olmadığını açıklamış, 10.2.1997 tarihli Milliyet Gazetesi'nde yayınlanan bir yanıtında, devletin bugünkü merkeziyetçi sistemden vazgeçmesi gerektiğini, ademi merkeziyetçi bir yönetim sisteminin, halkın kendisini ilgilendiren konularda kararlara katılabilmesini sağlayacağı, Türkiye'de mevcut farklı toplumların, farklı bölgelerin kendi şartlarına en uygun yönetim imkanına kavuşacağını, kendi yöneticilerini kendinden seçeceği, Fransa ve İspanya'daki örneklerin şu anda Türkiye için en uygun örnekler olduğunu, bu yerel yönetimlerin geniş yetkilerle donatılması gerektiğini söylemiştir. Dikkati çeken husus, parti programında, eğitim, sağlık, iç güvenlik gibi hizmetler yerel yönetimlere bırakılırken, Genel Başkanın bu açıklamalarında, adalet hizmeti de dahil edilerek adı geçen bu hizmetler devletin temel işlevleri arasında sayılarak yerel yönetimlere devredilmeyeceğinin belirtilmiş olmasıdır.

2.4.1997 tarihinde Samanyolu Televizyonu'nda bu konuda yaptığı açıklamalarda da, ademi merkeziyet içinde kendi kültürünü, kendi dilini, her şeyini geliştirebileceğini, eğitimin, iç güvenliğin, yasa yapma yetkisinin de yerel yönetimlere bırakılmasını öngördüklerini, (Ali Bayramoğlu adlı soru soranın, "Federasyon öneriyorsunuz efendim, federasyon tanımı veriyorsunuz." şeklindeki sözlerine karşılık), adın önemli olmadığını, önemli olanın demokratik işleyiş olduğunu, Katalonya'nın kendi hükümeti, parlamentosu olan, kendi kendini yöneten bir bölge, aynı zamanda İspanya'nın bir parçası olduğunu ve Avrupa Birliği içinde yerel yönetimler ve otonom bölgeler biriminin var olduğunu, buna ayak uydurmak (gerektiğini) ifade ettiği anlaşılmaktadır.

Kürt sorununun adil ve demokratik çözümü için çare olarak öngörülen ve gerçekleştirilmesi «misyon» olarak benimsenen, idari sistemin ademi merkezileştirilmesi ve devletin idari bölgeler şeklinde yapılandırılması şeklindeki görüşün; hizmet esasına dayalı olağan yerinden yönetim organları ya da sırf bazı hizmetlerin daha iyi görülebilmesinin birden çok ili içine alan çevrede örgütlenmeyi gerektirmesi dikkate alınarak, Anayasa'nın merkezi idareyi düzenleyen 126. maddesinde, sadece kamu hizmetlerinin görülmesinde verim ve uyum sağlamaya yönelik olmak üzere birden çok ili içine alacak biçimde kurulabileceği kabul edilen merkezi idare örgütü modeli ve 127. maddesinde öngörülen ve yine yalnızca belirli kamu hizmetlerinin görülmesi amacıyla yönelik olarak yerel yönetimlerin kendi aralarında Bakanlar Kurulu'nun izniyle kurabilecekleri birlik modeli ile bir ilgisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır. İl ve ilçe

meclislerinin yerel parlamentolar gibi çalışacağı ve yasama yetkisine sahip olacağı, vali, kaymakam, emniyet müdürü gibi yöneticilerin seçimle işbaşına geleceği, belli kamu hizmetlerini yerine getirmenin ve vergi toplamanın kendilerine bırakılacağı, idari vesayet denetimine bağlı olmayacağı belirtilen bu yönetim birimlerinin bu özellikleri ile siyasal amaçlı yerinden yönetim modeli, hatta egemenlik sahibi özerk (otonom) bölgeler niteliğinde olduğu açıktır. Nitekim, Genel Başkanın açıklamalarında, Türkiye için en iyi model olduğu ifade edilen bu yönetim birimi için İspanya'daki uygulama örnek gösterilmiştir. Gerçekten, İspanya Anayasası ile, ortak tarihsel, kültürel ve ekonomik özellikler taşıyan komşu illere, bir araya gelerek özerk bölge oluşturma hakkı tanınmıştır. Örnek gösterilen Katalonya bunlardan biridir. Dikkat edilmesi gereken bir husus da federasyonun da uygulanabileceğinin, federasyonun bir devletin bölünmesi anlamına gelmediğinin, ancak şu anda, yani bugün için en iyi modelin yerel yönetimlere egemenlik hakkı tanınması olduğunun ve böylece, dolaylı olarak, ileride nihai amaç olarak federasyonun hedef alındığının belirtilmiş olmasıdır.

Anayasa, özerk bölge, özerk yönetim birimi ya da federasyon gibi yapılanmalara bilinçli olarak yer vermemiştir. Ulusun tümüne ait en üstün kudret olan egemenliğin federe devletler veya özerk bölgeler tarafından paylaşılması, ülke bütünlüğünün sadece siyasal sınırların korunması biçiminde anlaşılması, merkeziyetçi olmayan idari yapılanmaların ülke bütünlüğünü bozucu nitelikte görülmemesi kabul edilemez. Yüksek Mahkemenizin 18.8.1993 gün, E. 1992/1 (Siyasi Parti-Kapatma), K. 1993/1 sayılı kararında da değinildiği gibi, "... 'Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğü' kuralı, azınlık yaratılmamasını, bölgencilik ve ırkçılık yapılmamasını ve eşitlik ilkesinin korunmasını içermektedir. <Egemenlik> ve <devlet> kavramlarının <ulus> kavramıyla bütünleşmesi, devletin herhangi bir kökenden gelenlerle, ya da herhangi bir toplumsal sınıfla özdeşleştirilmesine engeldir. Bunun nedeni; ulusun çeşitli toplumsal sınıflardan oluşmasına karşın sınıflarüstü bir kavram olmasıdır. Bunun için egemenliğin kullanılmasından alıkoyan veya egemenliği bölen düzenlemeler bölünmez bütünlük ve tekil devlet ilkesine ters düşer..."

Davalı siyasi partinin, devletin yeniden yapılandırılması adı altında önerdiği idari bölgeler, egemenlik sahibi özerk bölgeler modelleri ile SPY.nın 78/b ve 80. maddelerine aykırı olarak Devletin tekliği ilkesinin değiştirilmesi amacının güdüldüğü anlaşılmaktadır.

SPY.nın ulus bütünlüğü ilkesinin güçlendirilerek tekrarlanması niteliğindeki hükümlerinden biri olan 81. maddesinin (a) bendinde, siyasi partilerin milli ya da dini kültür, mezhep, ırk ya da dil ayrılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremeyecekleri öngörülmüştür. Lozan Barış Antlaşması kapsamında bulunan azınlıklar bundan ayrıktır. Bunların da kimler olduğuna daha önce işaret edilmiştir.

Maddenin (b) bendinde ise, Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak ve geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını gütmek siyasi partiler açısından yasaklanmıştır.

Davalı partinin programında ve Genel Başkanın açıklamalarında, Türkiye’de eşitlik ilkesine aykırı nitelikteki yasal ve hukuki düzenlemelerden doğan ciddi sorunları olan Kürtlerin ve diğer etnik ve inanç kesimlerinin var olduğu, partinin kültürel kimlik haklarına ilişkin yasal değişiklik ve düzenlemeleri yapacağı, köy, mezra ve yer isimlerinin Kürt kültürünün parçası olduğu, dinsel ve kültürel örgütlenme haklarının önünde, eşitlik ilkesine aykırı engellerin bulunduğu, Anayasa ve yasalarda, haber alma ve ifade özgürlüğü açısından kimlik haklarını kısıtlayan hükümlerin var olduğu, diller ve kültürler üzerinde baskı yapıldığı, zoraki asimilasyon uygulandığı belirtilerek bunlara son verileceği, bu alanda uluslararası hukuk ve sözleşme hükümlerinin uygulanacağı, parti olarak diğer azınlıklara da belli hakların verilmesini savundukları, onlara göre etnik, dil ya da inanç azınlığı olsun, her birinin kendi varlığını, kendisine ait değerleri koruması ve geliştirmesinin doğal hakları olduğunun ifade edilmesi SPY.nın 81. maddesinde yasaklanan ulusal nitelikte ya da dini kültür, mezhep, ırk ya da dil ayrılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmek ve Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek demektir.

Şüphe yok ki, birçok ülkede din, ırk, dil ve mezhep itibariyle farklı insan kümelerinin bulunduğu gerçektir. Bütün bu kümelere azınlık hakları tanımak ülke ve ulus bütünlüğünü tehlikeye düşürebilir. Ayrımcılığı esas alan kültürel kimliğin tanınması talepleri zamanla bütünden kopma eğilimine girer. Anayasa ve yasalarda yurttaşlar arasında ne ırk, ne dil, ne de başka herhangi bir sebeple ayırım yapılmasını öngören bir hüküm bulunmaktadır. Devlet bireylerin soy kökenlerine karşı tarafsız ve ilgisizdir. Hiç kimsenin ve Kürt kökenli olanların kendi kimliklerini ifade etmelerine bir engel yoktur. Gerçekten kültürel kimlikler ve farklılıklar, toplum hayatına ve ortak geçmişe, birlikteliğe, değer yargılarına, tecrübelere, sosyal

dayanıŖmaya dayanan ortak kültürü zenginleŖtiren unsurlardır. Bu anlamda SPY.nın 81. maddesi, ulusu oluŖturan bireylerin farklı dil ve kültürleri ve etnik farklılıkların ifade edilmesini yasaklamamaktadır. Ancak, burada vurgulanması ve dikkat çekilmesi gereken husus Ŗudur ki, kimliklerin dile getirilmesinde, bir azınlığa ya da bir ulusa mensup olma ileri sürülmeksizin bunun eŖitlikçi ve birleŖtirici Türk Ulusu bütünlüğü ve bu bütüne mensup olduğu ruh ve bilinci içinde anlatılması gerektiğidir. Bugün Türkiye’de yasaklanmış bir dil bulunmamaktadır. Her yurttaŖ istediği dili, kamusal iŖler dıŖında, özel yaŖantısında kullanabilmekte, mesela Kürt dilinde kitap, gazete, dergi, müzik kasetleri yayınlanabilmektedir.

Tersine dŖncelerle ulus bütünlüğü ilkesinden ayrılarak Türk ve Kürt ulusları Ŗeklinde bir ayırım gözetilemez. Türk Ulusu deėiŖik kökenlerden gelen bireyler olsa da bunların bir azınlık oluŖturdukları söylenemez. Kökeni ne olursa olsun, herkes Türk Ulusu bütünlüğünün Ŗerefli yeleridir.

SPY.nın 89. maddesiyle; siyasi partilerin, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi grŖ ve dŖnŖlerin dıŖında kalarak ve milletçe dayanıŖma ve btnleŖmeyi amaç edinerek özel yasasında gösterilen görevleri yerine getirmek durumunda olan Diyanet İŖleri BaŖkanlıėının genel idare içinde yer almasına iliŖkin Anayasa’nın 136. maddesi hükmüne aykırı amaç güdemeyecekleri kuralı ngrlmŖtir. Madde gerekçesinden anlaŖıldıėına göre, bu hükümle hedeflenen Diyanet İŖleri BaŖkanlıėının genel idare içindeki yerine dokunulmasının önlenmesidir. Bu kuralın dayanağını oluŖturan Anayasa’nın 136. maddesine göre, genel idare içinde yer alan Diyanet İŖleri BaŖkanlıėı laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi grŖ ve dŖnŖlerin dıŖında kalarak ve ulusça dayanıŖma ve btnleŖmeyi amaç edinerek, özel yasasında belirlenen görevleri yerine getirecektir. Böylece, Diyanet İŖleri BaŖkanlıėının genel idare içindeki yeri güvence altına alınmıŖ olmaktadır. 136. maddeye göre, Diyanet İŖleri BaŖkanlıėına, zel yasayla verilen görevleri yerine getirirken, «laiklik ilkesi doğrultusunda hareket etmek», «bütün siyasi grŖ ve dŖnŖlerin dıŖında kalmak» ve «Ulusa dayanıŖma ve btnleŖmeyi amaç edinmek» gibi üç ana ilke doğrultusunda hareket etme yükümlülüğü getirilmiŖtir.

Anayasa’nın 136. maddesi, 1961 Anayasası’nın 154. maddesinin bazı eklemelerle tekrarı niteliğindedir. Her iki düzenleme, Cumhuriyetin kuruluŖundan itibaren genel idare içinde yer alan bu kuruluŖun durumunu, toplumsal bir kurum olarak dinin ifade ettiği önemi gözönünde bulundurarak aynen devam ettirme amacına yöneliktir.

Anayasa'nın 136. ve SPY'nın 89. maddelerinde sözü edilen özel yasa, 22.6.1965 tarihinde kabul edilen 633 sayılı «Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun»dur. Yasa'nın genel gerekçesinde, hedef aldığı temel ilkeler arasında, Anayasa'nın laiklik, din ve vicdan özgürlüğü anlayışına uygun olarak genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığının görev ve yetkilerini belirlemenin bulunduğu belirtilmiştir. Diyanet İşleri Başkanlığı Cumhuriyet'in kuruluşundan sonra Evkaf ve Şer'iyeye Vekaletinin kaldırılması sonucu 1924 yılında 929 sayılı Yasa ile kurulmuş, 1935 yılında 2800 sayılı Yasayla kuruluşun görev ve yetkileri belirlenmiştir. Ancak, zaman içinde ortaya çıkan ihtiyaçları karşılama amacıyla çeşitli hükümlerin eklenmesine rağmen, yine de yetersiz kalması yanında, güvenilir bilgilere sahip ve İslam dininin yüksek nitelikleriyle orantılı din görevlilerinin yetiştirilmesi, diğer taraftan, din hizmetlerinin bir düzen altına alınması gereği yasa koyucuyu bu konuda yeni bir düzenleme yapmaya zorlamıştır. Yüksek Mahkemenizin 21.10.1971 gün, E.1970/53, K.1971/76 sayılı kararında da belirtildiği gibi, "... Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasada yer almasının ... bir çok tarihi nedenlerin, gerçeklerin ve ülke koşullarıyla gereksinmelerinin doğurduğu bir sonuç olduğunda kuşku yoktur.

...

Gerçekten, Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasada yer alması nedenleri, Anayasamızda kabul edilen laiklik düzen ve esaslarından ve bir Anayasa hükmü olan 154. maddesindeki Diyanet İşleri Başkanlığının kanunda gösterilen görevleri yerine getireceği yolundaki ibareden anlaşılmaktadır. Bunlara göre, Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasada yer alması şu zorunluluk ve nedenlere dayanmaktadır;

Dinin devletçe denetiminin yürütülmesi, din işlerinde çalışacak kimselerin yetenekli olarak yetiştirilmesi yoluyla dini taassubun önlenmesi ve dinin toplum için manevi bir disiplin olmasının sağlanması ve böylece Türk Milletinin çağdaş uygarlık seviyesine erişmesi, yücelmesi ana ereğinin gerçekleştirilmesi gibi nedenlere dayandığı gibi, aynı zamanda toplumun çoğunluğunun Müslüman bulunduğu ülkemizde dini ihtiyaçların karşılanabilmesi için dini işleri görece kişiler, mabet ve başka maddi ihtiyaçların sağlanması ve bunların bakım gibi konulara yardım etmek nedenlerine de dayanmaktadır..."

Buna göre, Anayasa koyucunun Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasada ve idare örgütü içinde yer almasını öngörürken hedef aldığı

birinci amacın, laiklik anlayışı doğrultusunda din adamlarının yetenekli olarak yetiştirilmesi yoluyla, toplumsal bir kurum olan dinin toplum yaşantısında bağınazlık oluşturarak toplumun huzurunu tehdit etmesi sonucu kamu düzeninin bozulmasının önüne geçmek, ayrıca dinin toplum yaşantısında bir siyasal merkez haline gelerek siyasal iktidarı denetlemesini engellemek olduğu anlaşılmaktadır. Bu şekilde, bireyler veya bireylerin oluşturduğu «cemaat» adı verilen örgütlü topluluklar, dinsel işlerin yürütülmesi, din adamlarının yetiştirilmesi, mabet vesair ihtiyaçların karşılanması alanlarından olduğu kadar, siyasal etkinlik ve egemenlik kurma olanaklarından da uzak tutulmuş olmakta, bireylerin dinsel ihtiyaçlarının sağlanması işleri dağınıklık ve çok başlılıktan kurtarılarak, organize, disiplinli ve verimli bir biçimde tek elden yürütülmesi sağlanmış olmaktadır.

Bu açıklamalar ışığında, davalı partinin programında yer alan, “Din işleri ve eğitimi hiçbir şekilde devlette olmayacak; bu işler topluma ve cemaatlere devredilecek ...

İbadet yerlerinin bakımı, din adamlarının eğitimi, atamaları, geçimleri ve benzeri düzenlemeler cemaatlere bırakılacaktır.” şeklindeki görüş üzerinde durulması gerekmektedir. Anayasa'nın “Din ve Vicdan Hürriyeti” başlıklı 24. maddesinde yer alan laiklik ilkesinin, (a) Dinin devlet işlerinde etkili olmaması, (b) Dinin, bireyin manevi yaşamına ilişkin dini inanç bölümünde, aralarında ayırım gözetilmeksizin, sınırsız bir özgürlük tanınarak anayasal güvence altına alınması, (c) Dinin, bireyin manevi yaşamını aşarak toplumsal yaşamı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamunun düzenini, güvenini ve yararını korumak amacıyla sınırlamalar yapılması, dinin kötüye kullanılmasının ve sömürülmesinin yasaklanması, (ç) Kamu düzenini ve hakların koruyucusu sıfatıyla dinsel hak ve özgürlükler konusunda devlete denetim yetkisi tanınması biçimindeki anlam ve içeriği karşısında, devletin din işlerinde kamu yararını sağlama amacıyla sahip olduğu düzenleme yetki ve görevinden yoksun kılınması sonucunu doğuracak böyle bir anlayışın Anayasa'ya uygun olduğunu söylemek mümkün değildir. Programda kabul edildiği üzere, devletin din işlerine karışmaması, bu işlerin, ibadet yerlerinin bakımı, din adamlarının yetiştirilmesi, atanmaları ve benzeri düzenlemelerin cemaatlere devredilmesi halinde, Anayasa'nın 136. ve SPY.nın 89. maddelerinde genel idare içinde varlığı öngörülen Diyanet İşleri Başkanlığının göreceği görevler ortadan kalkacağından, hukuksal varlığına da ihtiyaç kalmayacak ve bu örgütün genel idare içindeki varlığına son verilmiş olacaktır. Davalı partinin böyle bir sonuca varılmasına yol açacak bu görüşü SPY.nın 89. maddesine aykırıdır.

Nitekim, Yüksek Mahkemeniz de benzer gerekçelerle vermiş olduğu 23.11.1993 gün, E. 1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1993/2 sayılı kararıyla bir partinin bu sebeple kapatılmasını kararlaştırmıştır.

IV- Sonuç ve İstem :

Yukarıda gerekçeleriyle açıklandığı üzere, davalı partinin programının bazı bölümlerinin Anayasa'nın Başlangıç'ına, 2., 3., 14., 68. ve 136. maddeleriyle Siyasi Partiler Yasası'nın 78. maddesinin (a) ve (b) bentlerine, 80. maddesine, 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerine ve 89. maddesine aykırı olduğundan, Demokratik Kitle Partisi'nin Siyasi Partiler Yasası'nın 101. maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca kapatılmasına karar verilmesi arz ve talep olunur."

II- DAVALI PARTİ'NİN ÖN SAVUNMASI

Demokratik Kitle Partisi'nin 1.8.1997 günlü ön savunması aynen şöyledir :

"Cevaplarımız

A- Usule İlişkin :

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının Demokratik Kitle Partisi'nin (Bundan böyle DKP olarak belirtilecektir.) kapatılmasıyla ilgili iddialarına karşı ön savunmamıza geçmeden önce;

1) Anayasa normlarının yorumlanmasında izlenmesi gereken metodoloji

2) 23.7.1995 Anayasa değişikliği karşısında Siyasi Partiler Kanunu'nun Parti Kapatma Nedenlerini Düzenleyen Hükümlerinin Durumu üzerinde durmak istiyoruz.

I- Anayasa Normlarının Yorumlanmasında İzlenen Metodoloji

Anayasaların, hem siyasal işlev ve önlemleri hem de teknik-hukuksal özellikleri nedeniyle, normal yasaların tabi olduğu yorum düzeninden farklı bir metodolojik çerçeve içinde ele alınıp yorumlanmaları gerektiği genellikle kabul edilmektedir. Bu metodolojik çerçeve ile ilgili olarak öncelikle işaret edilmesi gereken hususları, konumuzla olan bağlantıyı gözden kaçırmamaya da dikkat ederek, kısaca şu şekilde açıklamak mümkündür:

Her bir anayasa, belli bir anayasa geleneği içinde yer alma iddiasını açık ya da örtük olarak taşır. Hangi açıdan bakılırsa bakılsın, Türkiye'nin Batılı liberal-demokratik anayasa geleneğine dahil olma iddiası taşıdığı kolayca saptanabilir. Bugün yürürlükte olan 1982 Anayasası da esas olarak bu çizginin bir devamı olarak algılanmalıdır. Bu Anayasa'nın, yasakçı (anti-liberal) ve vesayetçi (anti-demokratik) niyetlerle hazırlanmış olması bu gerçeği değiştirmeye yetmiyor.

Belli bir anayasa geleneğine dahil olmanın veya böyle bir iddia taşımamanın anayasa hukuku bakımından doğurduğu en önemli sonuç, münferit anayasanın tek başına ve kendisiyle sınırlı olarak değil, bu geleneğin vücut verdiği "anayasa tipi" çerçevesinde ve ışığında yorumlanmasıdır. "anayasa tipi" bir üst kategori olarak elbette somut anayasanın yerini alamaz. Bununla beraber, kendisi altında toplanan anayasaların yorumunda, dikkate alınması gereken bazı ilkeler sunduğu ve bu ilkelerin yorumda göz önünde bulundurulması gerektiği de kabul edilir.

Batılı liberal-demokratik anayasa tipine asli karakterini bahş eden asgari temel ilke ya da unsurlar; "demokratiklik", "özgürlükçülük" ve "hukuk devletine bağlılık" olarak sayılabilir. Şayet somut anayasanın başlangıç kısmı ile yapısal ilkeleri düzenleyen hükümleri, bir değer ve kavram bolluğuna (bir ölçüde de karmaşasına yer veriyorlarsa, yorumcunun görevi; bütün değer ve kavramları yukarıda anılan ilkeler ışığında yorumlayıp, anayasalara böylece bütünsellik vasfını kazandırmaktır. Zaten anayasaların kendiliklerinden bir bütünlük oluşturmadıkları, bütünlüğün daha ziyade yorum yoluyla tesis edildiği de, anayasa hukuku metodolojisinin genellikle kabul gören bir belirlemesidir. Bütünlüğü bu şekilde tesis edilen anayasanın özgürlüklerle ilgili normları yorumlanıp uygulanırken, bir temel düstur olarak "özgürlük lehine yorum" ilkesini esas almak yine dahil olunan anayasa geleneğinin ve tipinin bir gereği olarak kabul edilir. Bu ilke, somut anayasayı yapanların niyetlerinden bağımsız bir geçerliliğe sahiptir. Başka bir deyişle, somut anayasayı yapanlar, aslında özgürlüğü değil, yasakçılık ve vesayeti öne çıkaran bir iradeye sahip olsalar bile, belirttiğimiz nedenlerle söz konusu ilke bu anayasa bakımından dahi geçerli sayılıp uygulanmalıdır.

İddianameyi bu bilgiler ışığında değerlendirdiğimizde ilk göze batan husus, anayasanın yapısal unsurları olarak kabul edilmesi gereken "demokratiklik" ve "Özgürlükçülük" ilkelerinin hemen-hemen hiç anılmamış (ya da kerhen anılmış) olmasıdır. Bu ilkelerle ilgili açıklamaların yapıldığı bölümlerde ise, anayasa normları "özgürlük"

lehine değil, “kısıtlama” yönünde anlamlandırılmıştır. Örneğin, siyasi partilerin demokrasilerde ve demokrasi bakımından taşıdıkları önemden bahsedilirken, bundan (barışçıl ve demokratik yöntemlerden ayrılmamak şartıyla) geniş bir özgürlük imkanından yararlanmaları ve bu nedenle anayasa ve yasalarda yer alan faaliyet ve program yasaklarının, “dar ve esnek yorumlanması gerektiği gibi” bir sonuç çıkarılması beklenirdi. Oysa, yürütülen mantık ve yapılan yorum tam tersi bir sonuca götürmüştür. Madem siyasi partiler bu kadar önemli, şu halde faaliyet ve programlar titizlikle hazırlanmış bir yasak çemberi ve sıkı bir denetim mekanizmasına tabi kılınmalıdır. Siyasi partilerin anayasal konumları, sayın Başsavcılık’ça bu şekilde yorumlandıktan sonra, Parti Programı’nda yer alan saptamaların ve Parti’yi temsile yetkili olanların beyanlarının da bütün zorlama imkanları kullanılarak, Parti’nin kapatılmasını gerektirecek bir anlam bağlamı içine yerleştirilmeye çalışılması artık şaşırtıcı kaçmıyor.

Sayın Başsavcı’nın “anti-demokratik” ve “anti-özgürlükçü” mantık ve yorumu geçerlilik kazandığında, Türkiye’nin en önemli sorunu olan ve acil çözüm bekleyen “Kürt sorunu”ndan söz eden hiçbir siyasi parti, kapatılma tehlikesinden kendisini koruyamaz.

II- 23.07.1995 Tarihli Anayasa Değişikliği Karşısında Siyasi Partiler Kanunu’nun Parti Kapatma Nedenlerini Düzenleyen Hükümlerinin Durumu

Siyasi partiler, temsili demokrasinin işleyişi bakımından zorunlu öğelerdir. Günümüzde partilerin serbestçe kurularak iktidar yarışına katılmadıkları bir düzen, demokrasi olarak nitelendirilemez. 1961 ve 1982 Anayasalarında bu esas, “Siyasi partiler demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.” şeklinde formüle edilmiştir. Bununla birlikte her iki anayasa da, belirli koşulların gerçekleşmesi durumunda partilerin yasaklanabileceği öngörülmüştür.

Siyasi partilerin hangi nedenlerle kapatılabileceği, 1982 Anayasası’nın 1995 tarihinde değiştirilen 68 ve 69. maddelerinde belirtilmiştir. Söz konusu maddelerde, partilerin kurulma ve faaliyette bulunma özgürlüğü temel ilke olarak ele alınmış; hangi hallerde yasaklanabilecekleri birer istisna olarak düzenlenmiştir. Bu yaklaşım, düzenleme tekniği bakımından liberal-demokratik rejimlerde “özgürlüğün kural, özgürlüklerin sınırlanmasının istisna olması” ile uyum içindedir.

Siyasi Partilerin kapatılma nedenlerinin anayasada belirtilmesi ile, demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleri olan partilerin örgütlenme ve faaliyet özgürlüklerinin yasakoyucuya karşı korunması amaçlanmaktadır. Bu sayede, siyasal parti hakkının norm alanı (kapsamı) anayasal güvence altına alınmış; yasa ile yeni kapatma nedenleri yaratılarak bu alanın daraltılması önlenmiştir. Kapatma nedenlerinin anayasada gösterilmesinin tek amacı, yasakoyucunun yeni yasaklar getirmesini önlemektir. Bu bağlamda, mevcut kapatma nedenlerine yenilerinin eklenmesi, ancak anayasa değişikliği ile mümkün olabilir.

SPK'da kaynağını anayasadan almayan pek çok siyasi parti kapatma nedeni yaratılmıştır. Anayasaya aykırı olan bu hükümler, söz konusu yasa, Anayasa'nın geçici 15. maddesi kapsamına girdiğinden, anayasaya uygunluk denetimi için, Anayasa Mahkemesi'nin önüne götürülemediği. Anayasaya aykırılığı biline-biline bu maddeler uygulanagelmıştır.

Ancak, 1995 tarihindeki Anayasa Değişikliği'nden sonra durum değişmiştir. Bu değişiklikte siyasi parti kapatma nedenleri 68 ve 69. maddelerde tahdidi olarak sayılmıştır. Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinde sayılmayan fakat SPK'da yer alan parti kapatma nedenlerinin geçerliliği kalmamıştır. Bu maddeler mülğadır. En azından Anayasaya uygunluk denetimi altına girmişlerdir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Refah Partisi (RP) hakkındaki kapatma davasında bu görüşü benimsemiştir.

Bu açıklamaların ışığı altında, bu davada ortaya çıkan usule ilişkin sorunların çözümü bakımından önerilen çözümler, aşağıda öncelik sırasına göre belirtilmiştir.

İlk Olarak, Davanın Görülebilir Olup Olmadığı Konusu Ele Alınmalıdır.

İddianame, bütünüyle SPK'nın parti kapatma nedenlerini düzenleyen hükümlerine dayanılarak hazırlanmıştır. 1995 Anayasa Değişikliği'nden sonra yürürlükten kaldıkları için, bu hükümler esas alınarak açılan davanın reddi gerekir.

Davanın Görülebilir Olduğu Kabul Edildiği Takdirde:

1-) İddianamede belirtilen kapatma gerekçelerinin dayanağı olan, SPK: 78-a, 78-b, 80, 81-a, 81-b ve 89. maddelerinin 1995 tarihli

Anayasa Değişikliği'nden sonra yürürlükte bulunmadığı, bu nedenle, yalnızca Anayasa'nın 68/4. maddesindeki kapatma nedenleri gözönüne alınarak davanın görülmesi gerektiği kabul edilmelidir.

2-) Bir an için, 1995 tarihli Anayasa değişikliğinin SPK' da yer alan tüm kapatma nedenlerini ilga etmediği varsayımından hareket edilse bile, 15. maddenin bu hükümler üzerindeki etkisinin sona erdiğini kabul etmek gerekir.

Anayasaya aykırılık iddiasında bulunulduğunda, SPK'nın dava ile ilgili maddelerinin (Aşağıda her biri için açıklanacak gerekçelerle) iptali istemi incelenmelidir.

Burada ileri sürülen görüşlerin dikkate alınmaması, kapatma nedenleri ile ilgili Anayasa Değişikliği'nin hiçbir sonuç doğurmayan bir işlem olduğunun kabulü anlamına gelecektir. Bu tutum, ülkemizin insan hakları ve demokratikleşme politikasına olumlu bir ivme kazandırmak amacıyla hareket eden ve özel olarak SPK'da öngörülen kapatma rejiminin demokrasi, hukuk devleti ve anayasanın üstünlüğü açısından yarattığı karmaşa ve yanlışlıkları gidermeyi hedef alan tali kurucu iktidarın iradesinin yok sayılması sonucunu doğuracaktır.

B- Esasa İlişkin Savunma

İddianamede DKP'nin Kapatılmasına Gerekçe Gösterilen Suçlamalar Şunlardır:

“Türk Devleti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne dair hükümlerini değiştirme amacını gütmek”

“Bölge, ırk esaslarına dayanmak”

“Devletin tekliği ilkesini değiştirme amacını gütmek”

“Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli kültür veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmek”

“Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını gütmek”

“Diyanet İşleri Başkanlığı'nın, genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasa'nın 136. maddesi hükmüne aykırı amaç gütmek.”

Bu Suçlamalar Üzerinde Teker Teker Duracağız.

I- Devletin Ülkesiyle ve Milletiyle Bölünmez Bütünlüğü İlkesini Değiştirmek

Hiç kuşkusuz her devlet, “ülkesiyle ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü” koruma hakkına sahiptir.

Anayasa’da koruma altına alınan “bölünmezlik ilkesine”, DKP saygılı ve duyarlıdır. DKP’nin Programı’nın tümüne ve yetkililerin söylemlerine bu ilke egemen olmuştur. Ne var ki, Batılı çağdaş çoğulcu, özgürlükçü demokratik bir anlayışı benimseyen DKP’nin “bölünmezlik ilkesine” yaklaşımı; “anti-özgürlükçü, anti-demokratik totaliter yasakçı anlayışı benimseyenlerinkinden” farklıdır.

Bu konudaki tartışmanın odak noktası şudur: “bölünmezlik ilkesi”ni, özgürlükçü-çoğulcu, çağdaş demokratik bir perspektiften mi yorumlayacağız; yoksa yasakçı-tekilci, şoven milliyetçi bir anlayışın dar kalıplarına mı dökeceğiz? DKP’nin tercihi; çağdaş demokratik anlayıştır. DKP’den rahatsızlık duyanlar, ya DKP’yi anlamayanlar veya gerçek demokrasiyi içine sindiremeyenlerdir.

“Bölünmezlik ilkesi”nin ifadesi olan Anayasa normu, İddianame’de öylesine katı ve dar bir yoruma tabi tutulmaktadır ki, ülkede farklı etnik grupların varlığından söz etmek bile normun ihlali sayılmaktadır. Oysa, bir ülkede farklı etnik grupların varlığı, insanların bunu kabul etmek isteyip istememelerinden bağımsız bir olgudur. Görmezlikten gelmek, kabullenmemek, hiçbir zaman olguyu ortadan kaldırmaz. Sadece güneşe karşı gözünü kapatmak olur. Ne yazık ki, Kürt olgusuna karşı bazı insanların takındığı tavır budur.

Kürt olgusundan söz etmek ve bu olguya kültürel ve bazı yönetsel hakların talebiyle yaklaşmak, çağdaş-özgürlükçü-demokratik açıdan bakıldığında “bölünmezlik ilkesi”ni hiçbir şekilde ihlal etmez. Batılı liberal-demokratik anayasa geleneği içinde yer alan ülkelere ve ülkelerin oluşturduğu siyasi birliklerin temel ilkelerine göz atıldığında, kültürel ve yönetsel hakların tanınmasını talep etmenin yasak olması bir yana, son derece doğal bir tutum olduğu kolaylıkla tespit edilebilir. Hatta, bu ülkelerin bir kısmında federatif, bir kısmında özerk bölgelere dayalı adem-i merkezîyetçi bir sistemin anayasal güvence altında uygulandığı dikkate alınacak olursa, bu sistemleri “bölünmezlik ilkesi”nin bir ihlali saymanın ne kadar temelsiz bir yaklaşım olduğu açıkça ortaya çıkar.

Bütün bunlardan “bölünmezlik ilkesi” olarak formüle edilen normun bir içerikten yoksun olduğu ve bu ilkeye bağlanan yasakların pratik bir etki doğurmaya elverişli olmadığı gibi bir sonuç kuşkusuz çıkarılamaz. Yapılması gereken şey, normun yasak menziline bu gerçeklerin ışığında belirlemektir.

“Bölünmezlik” normunun koruma altına aldığı husus, ülkenin fiziksel bütünlüğüdür. Bu bütünlük, ülkenin siyasi sınırları ile güvence altına alınmıştır. Fiziksel bütünlüğü ve siyasi sınırları hedef almayan program ve öneriler söz konusu normun ihlali sayılmaz. Merkezîyetçi veya adem-i merkezîyetçi sistemler, yönetimle ilgili iç düzenlemelerdir. Adem-i Merkezîyetçilik bütünlüğü ihlal etmez.

Bu açıdan bakıldığında, ne DKP'nin Programı'nda ne de Genel Başkanı'nın İddianame'de zikredilen beyanlarında “bütünlük ilkesi”ni ihlal eden bir talep ve hedefin varlığından söz edilemez. Tam tersine, her fırsatta “Kürt sorununun ancak ülkenin siyasi ve fiziksel bütünlüğü içinde ve bu bütünlük korunarak çözülebileceği” ısrarla vurgulanmaktadır.

Bütün bu açıklığa rağmen, yine de Partinin “gerçek niyetinin” ülkeyi bölmek olduğunu iddia etmek, cezayı “niyete” göre tayin etme gibi bir tutumun ifadesi olur. Böyle bir tutum, hukuk devletinin buralık derin anlamını, en basit gereklerini bile darmadağın eder.

Kaldı ki, DKP, ahlaki değerlere sıkı-sıkıya bağlılığı temel ilke edinmiştir. Takiye yapmak, aldatmak, başkalarına hoş görünmek veya cezadan kurtulmak için niyetini gizlemek, DKP'nin başvuracağı yöntemler değildir. DKP, ne söylediye, inandığı için söylemiştir.

Bir noktaya dikkatleri çekmek isteriz: İddianamede suçlama nedeni yapılan “Kürdistan” sözcüğü; “Kürtlerin devlete kendi ülkeleriyle katıldığı ve ittifak yaptıkları” görüşü, Genel Başkan'ın konuşmalarında, Osmanlı İmparatorluğu ve tarihi dönem tartışılırken ifade edilmiştir.

Sayın Başsavcı'nın bu tarihi gerçeklere itirazı; Kürtlerin dili ve tarihiyle ilgili yanlış ve küçük düşürücü değerlendirmeleri, yanlış ve eksik bilginin ürünüdür. Sayın Başsavcı, Kürtlerin tarihi, dili, edebiyatı, kültürü hakkında bilgi sahibi olmadan görüş ileri sürmektedir. Bu bir talihsizliktir. Ancak, bunu doğal karşılıyoruz.

Zira, Türkiye Cumhuriyeti'nde uzun yıllar Kürtler ile ilgili her alana öylesine sıkı bir ambargo uygulandı ki, objektif ve bilimsel bilgi sahibi olabilme imkanı kalmadı. Öğretilenler de, yanlış ve çarpıtılmış "resmi görüş" doğrultusundaki bilgilerdi.

Mahkemeniz tarihi konuların tartışılacağı bir platform değil. Ancak, Mahkemenizin önemle dikkate alacağını umduğumuz Kurtuluş Savaşı döneminde, başta Mustafa Kemal olmak üzere dönemin yetkili şahsiyetlerinin, resmi kayıtlara geçmiş ifadelerini taşıyan belgeleri sunmayı yararlı görüyoruz.

Bu Belgeler Dikkatlice İncelendiğinde Şu Gerçeklerle Karşılaşıyoruz:

1-) Kürtler, Türklüğün içinde, Türklüğün bir unsuru olarak düşünülüyor. Sürekli olarak "Türkler ve Kürtler" sözcükleri beraber kullanılmaktadır. Eğer Kürtler, Türklüğün bir unsuru olarak, onun içinde mütalaa edilseydi, "Türkler" denildikten sonra ayrıca, "Kürtler"i anmaya gerek kalmazdı. Türkler ve Kürtler hep kardeş olarak anılmış, aynı ülkede beraberliklerini sağlamak amaç edinilmiştir.

2-) Bütün bu belgelerde "Hukuk-u ırkiye ve içtimailerine riayetkar olunacağı" vaad edilmiştir.

3-) "Misak-ı Milli" ile ülke olarak benimsenen coğrafyanın, "Türk ve Kürt'lerin meskun olduğu arazi" olarak belirlenmiştir.

4-) Belirlenen bu ilkeler nedeniyle, Türkler ve Kürtler, aynı ülkenin vatandaşları olarak ve milli şuur içinde, beraber savaşarak ülkeyi işgalden kurtarmış ve bugünkü devleti kurmuşlardır.

5-) Ne zaman ki, birleştirici olan bu ilkeler terk edilmiş; Kürtlerin varlığını red ve inkar, Kürtlerin zoraki asimilasyonu, şoven Türk milliyetçiliği, devlet politikası haline getirilmiştir; işte orada Kürt isyanları ve iç savaş başlamıştır.

Yakın geçmişteki bu olgulara neden parmak basıyoruz? Geçmiş bilmeyen bugünü kavrayamaz. Bugünü kavrayamayan geleceğe sağlıklı yön veremez. Onun için bu yakın geçmiş üzerinde dikkatle durmak lazım. Yakın geçmişin gerçekleri, sayın Başsavcı'nın görüş ve iddialarını desteklemiyor; aksine DKP'nin görüş ve tespitlerinin doğruluğunu, çağı yakalamadaki ehliyetini, geleceği dizayn etmedeki isabetini ortaya koyuyor.

Bu genel açıklamalardan sonra, İddianame'deki kapatma gerekçeleri üzerinde ayrı ayrı durulacaktır.

Bir uzman hukukçu ve bilim adamı olarak görüşlerine başvurduğumuz İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doçent Doktor Oktay UYGUN'un objektif ve bilimsel görüşlerini dayanak yaparak savunmamızı sürdüreceğiz.

Kapatma Gerekçelerinin Değerlendirilmesi

I- Anayasanın "Başlangıç" Kısmında Belirtilen Esasları, 2. Madde Hükümlerini ve 3. Maddede Belirtilen Bölünmez Bütünlük İlkesini Değiştirmek

1- Başlangıç Hükümleri

SPK 78-a, Anayasanın başlangıç kısmında yer alan esasları değiştirme amacını parti kapatma nedeni olarak düzenleyerek, Anayasada olmayan bir kapatma nedeni yaratmıştır. Anayasanın 176. maddesine göre, Başlangıç, Anayasa metnine dahildir. Ayrıca, Anayasanın 2. maddesinde, başlangıç hükümleri "Cumhuriyetin temel nitelikleri" arasında sayılmıştır. Bununla birlikte, gerek bu davada, gerekse anayasaya uygunluk denetiminde, başlangıç hükümlerinin tek başına ne ölçüde kullanılacakları tartışmalıdır.

Başlangıç hükümleri, genellikle, anayasaların yapılış nedenlerini ve temel felsefelerini açıklamaya yarayan bölümlerdir. Başlangıçta yer alan ifadeler incelendiğinde bunların hukuki normlar olmaktan çok, ideolojik, kültürel, siyasal felsefi, sosyolojik ve psikolojik deyimlerden oluştuğu görülecektir. Milli kültür, milli gurur ve iftihar, milli sevinç ve keder, Türklüğün tarihi ve manevi değerleri, Türk milli menfaatleri, çağdaş medeniyet, Atatürk medeniyetçiliği, içten sevgi gibi. Edebi bir dille yazılan bu ifadeler, kolayca uygulanabilir hukuk normları niteliğinde değildir. Bu nedenle, Anayasanın metnine dahil olmakla birlikte, başlangıcın hukuki değeri, anayasa metninde yer alan normların yorumlanmasına ışık tutmaktır. Örneğin, kapatma gerekçesi veya anayasaya uygunluk denetimi bakımından "laiklik" ilkesinin veya "Atatürk milliyetçiliği" kavramının içeriğinin belirlenmesinde, başlangıçta belirtilen esaslardan yararlanılacaktır. Başlangıcın 8. paragrafı, Anayasanın, başlangıçta belirtilen esaslar doğrultusunda yorumlanacağını belirterek, bu kısımda yer alan hükümlerin işlevini ortaya koymuştur. Bu durumda, söz konusu hükümlere tek başına uygulanabilirlik işlevinin yüklenmesi yerinde olmayacaktır.

Bu arada, geçmişte, bazı partilerin, başlangıç kısmında yer alan esasları değiştirme amacı gütmelerinin ötesinde, 1995 Anayasa Değişikliği ile bu amacı gerçekleştirdikleri unutulmamalıdır. Başsavcılık, bugüne kadar, söz konusu değişikliği gerçekleştiren partiler hakkında kapatma davası açmamıştır. 1995 değişikliği ile, Türk Devleti “kutsal”lığını yitirmiş, Danışma Meclisi ve Milli Güvenlik Konseyi Türk Milletinin meşru temsilcileri olmaktan çıkmışlardır.

1995 Anayasa değişikliği ile, SPK 78-a’da öngörülen “başlangıç kısmında belirtilen esaslara aykırılık” yasağı yürürlükten kalkmıştır. Bu konudaki iddianın reddi gerekir. Anayasa değişikliğinden sonra, başlangıç kısmına, yalnızca, Anayasanın 68/4. maddesinde belirtilen kapatma nedenlerinin yorumlanması için başvurulabilir. Söz konusu hükmün halen yürürlükte olduğu kabul edilse bile, başlangıçta yer alan esasların, başlı başına, birer kapatma nedeni olarak düşünülmemesi gerekir. Bu durumda, SPK 78-a maddesi ile getirilen başlangıçta belirtilen esasları değiştirmek hükmünün, Anayasada öngörülen kapatma nedenlerinin başlangıç ilkeleri ışığında değerlendirilmesinden başka bir şekilde yorumlanamayacağı sonucuna varmak gerekir.

İddianame incelendiğinde, başlangıçta belirtilen esaslara aykırılık olarak, yalnızca “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi” ve bu ilkeyle bağlantılı olarak “Atatürk milliyetçiliği” kavramına dayanıldığı görülecektir. Bu konudaki açıklamalar, Anayasanın 2. ve 3. maddesiyle ilgili iddialarla birleştirilerek aşağıda ele alınacaktır.

2- Anayasanın 2. Maddesinde Belirtilen Esasları Değiştirme Amacı Gütmek

Anayasanın 2. maddesinin önemli bir özelliği, değiştirilemeyecek hükümlerden olmasıdır. Fakat, Anayasanın 68/4. maddesinde öngörülen kapatma nedenleri arasında, “2. maddeyi değiştirme amacı gütmek” şeklinde bir esasa yer verilmemiştir. Söz konusu kapatma nedenleri, 2. maddede düzenlenen esaslardan “insan hakları, demokrasi, laik devlet ve hukuk devleti ilkeleri”ni içermektedir. Bunun dışında kalan esasların (toplumun huzuru, milli dayanışma, adalet, Atatürk milliyetçiliği, başlangıçta belirtilen esaslar, sosyal devlet ilkesi) hukuki yoldan değiştirilmesi (Anayasanın 4. maddesi gereğince) mümkün olmamakla birlikte, başlı başına, birer parti kapatma nedeni olmadıkları açıktır.

İddianamede yer alan kapatma gerekçelerinin biri laiklik ilkesi, diğerleri bölünmezlik ilkesi ile bağlantılıdır. Bu iki ilkedен yalnızca laiklik ilkesi 2. maddede yer aldığından, bunun dışında kalan esaslar bakımından ileri sürülen iddiaların reddi gerekir. İddianamede, laiklik dışında, 2. maddede yer alan diğer esaslardan hangisine veya hangilerine aykırılık tespit edildiği belirtilmemiştir. Parti Programı ve Genel Başkan'ın kapatmaya gerekçe yapılan sözlerinde de, bu maddedeki ilkeleri değiştirmeye yönelik bir ifade bulunmamaktadır. Laiklik ilkesi ile ilgili iddia ileride değerlendirilecektir.

3- Anayasanın 3. Maddesinde Düzenlenen Bölünmezlik İlkesini Değiştirme Amacı Gütme

Anayasanın 3. maddesinde belirtilen, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” ilkesi, 68/4. madde de, bir kapatma nedeni olarak sayılmıştır. İddianamede, bölünmezlik ilkesi, yalnızca 3. madde kapsamında değil; Anayasanın 2. maddesinde ifade edilen “Atatürk milliyetçiliği” kavramı ve başlangıçta belirtilen bölünmezlik ile ilgili esaslar ile birlikte ele alınmıştır. Bölünmezlik ilkesinin bu kapsamda değerlendirilmesi için, ulus bütünlüğü, ulusal kültür, resmi dil, ana dili, Atatürk milliyetçiliği, ulus, halk, azınlık, etnik grup gibi kavramların açıklığa kavuşturulması gerekir. Bunun için, söz konusu kavramların ortaya çıktığı tarihsel süreci ana hatlarıyla gözden geçirmekte yarar var:

Türkiye’de Uluslaşma Süreci: Anayasal Söylem ve Uygulama

Çok uluslu bir imparatorluk olan Osmanlı Devleti, 20. yüzyılın başına gelindiğinde, kendisini oluşturan ulusların büyük çoğunluğunun bağımsızlığını kazanmasıyla birlikte, ömrünün sonuna gelmişti. Üç kıtaya yayılmış büyük bir imparatorluktan geriye kalan, yalnızca, bugün üzerinde yaşadığımız Anadolu topraklarıydı. Üstelik, bu topraklar da işgal tehdidi altında olup, yer yer işgal girişimleri başlamıştı. Kalan toprakların savunulmasında, ülkenin tüm insanları bir kurtuluş mücadelesi için seferber oldular. O günkü toplumsal yapıya bakıldığında, ülkedeki en büyük iki etnik grubun Türkler ve Kürtler olduğu görülür. Her iki grup, kaderlerinin ortak olduğu bilinciyle Kurtuluş Savaşı’na katılmışlardır.

Savaş süresince ve savaşın kazanılmasıyla birlikte, dünyadaki gelişmelere paralel bir şekilde, Anadolu toprakları üzerinde, “ulus-devlet” modeli esas alınarak yeni bir siyasal örgütlenmeye gidilir. Günümüz Türkiye’sindeki Kürt sorunu, ekonomik, sosyal, iç ve dış siyasal boyutları

bulunmakla birlikte, önemli ölçüde, yeni devletin kurgulanış biçimi ve onun “ulus inşasına ilişkin temel politikalarının getirdiği bir sonuçtur. Kürt sorunu, kimliklerin cemaat düzeyinde, dinsel öge esas alınarak belirlendiği geleneksel Osmanlı toplumsal yapısından, kimliklerin birey-devlet düzeyinde tanımlandığı modern toplumsal yapıya geçilmesiyle doğrudan bağlantılıdır.

Ülkemizdeki bu büyük dönüşümün itici gücü Türk milliyetçiliği olmuştur. Yeni kurulan devletin ilk evrelerinde, Türk milliyetçiliğinin hedefi, etnik ögeyi esas almayan, toprak bazında tanımlanan, kapsayıcı bir ulusal kimlik yaratmak olarak ortaya çıktı. Bu yapı içinde, sosyal yapıdaki etnik, dilsel, dinsel ve kültürel farklılıkları ülkenin zenginliği olarak gören, onların korunması ve geliştirilmesine olanak sağlayan; bununla birlikte, tüm sosyal gruplar için ortak bir ulus bilinci ve ortak siyasal kimlik yaratmayı amaçlayan bir milliyetçilik anlayışı gelişebilirdi. Fakat gelişmeler aksi yönde cereyan etti.

Katı bir merkezîyetçi rejim altında, ulusu oluşturan sosyal grupların farklılıklarının inkar edildiği, farklı dil ve kültürlerin ifade edilmesi, korunması ve geliştirilmesine olanak tanınmadığı politikalar izlendi. Dolayısıyla, ulusal kimlik, kendisini oluşturan farklı kimlik ve kültürlerden oluşan üst, kapsayıcı ve ortak bir kavram olmaktan çok, bu kimliklerden yalnızca birisi ile özdeşleştirildi. Sayıca büyük çoğunluğu oluşturan etnik Türklerin dili, kültürü ve mezhebi (Sünnilik) ulusal değerler olarak kabul edildi. Ulus kavramı, genel bir eğilim olarak, etnik açıdan Türk soyuna, dinsel açıdan Sünnilik görüşüne dayandırılınca, Türk soyundan gelmeyenler ile Sünni mezhebinden olmayanlar dışlandılar, kendi devletlerine yabancılaştılar.

Türkiye Cumhuriyeti'nin başlangıcından beri, ulusal kimlik ve bu bağlamda milliyetçilik, anayasal düzeyde çağdaş bir yaklaşımla ifade edilmiştir. 1924 Anayasası'na göre, “Türkiye ahalisine, din ve ırk farkı olmaksızın vatandaşlık itibarıyla Türk denir.” 1961 ve 1982 Anayasaları da, “Türk devletine vatandaşlık bağıyla bağlı olan herkes Türktür” esasını koymuştur. Burada Türklük sıfatının dinsel veya etnik bir anlam içermediği açıktır. Söz konusu olan, toprak esasına göre belirlenen ve birey-devlet ilişkisini siyasal bağ (vatandaşlık) ile açıklayan bir kimliktir. Atatürk, ulus (millet) kavramını da aynı şekilde, “Türkiye Cumhuriyetini kuran Türkiye halkına Türk Milleti denir” şeklinde tanımlamıştı. Bütün bu tanımlamalar, çağdaş gelişmelere paralel olup, demokratik bir tutum sergilemektedir.

Sorun, bu kavramların uygulamada kazandığı içerikten kaynaklanıyor. Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşunu izleyen kısa bir zaman dilimi dışarıda tutulursa, ülkemizde hiçbir zaman anayasal tanımlamaya uygun politikalar uygulanmamıştır. Özellikle, 1920'lerin sonundan 1940'ların ortalarına kadar, vatandaşlığa dayalı milliyetçilik kavramı tamamen gözardı edilmiştir. Burada, geçmişe ve günümüze ait, hukuki düzeyde bir kaç örnek vermek yararlı olacaktır.

Uygulamadan Örnekler

1934 tarihli İskan Kanunu, Türk etnisitesinden olmayı vurgulayan ve kayıran bir anlayışla hazırlanmıştır. Kanun, ülkedeki halkı, Türkçe konuşan ve Türk etnisitesinden olanlar, Türkçe konuşmayan fakat Türk kültüründen sayılanlar, ne Türkçe konuşanlar ne de Türk kültüründen olanlar, şeklinde üç gruba ayırıyordu. Kürtler, bu sıralamada (Araplarla birlikte) üçüncü kategori içinde değerlendirilmekteydi. Kanunun 7. maddesi, Türk etnisitesinden göçmenlere, iskana açık olmak kaydıyla ülkenin herhangi bir yerine yerleşme olanağı tanıırken, diğer göçmenler ancak hükümetin göstereceği bölgelere yerleşebilirdi. Tahmin edilebileceği gibi, İskan Kanununda (m. 3,7) ve onun uygulanmasına ilişkin esasları düzenleyen 1934 tarihli İskan Muafiyetleri Nizamnamesinde (m.3,4,13,16) çok sayıda "Türk soyundan" olmak, "Türk ırkına mensup" olmak gibi, ulus bütünlüğünü ve vatandaşlık esasına dayalı milliyetçilik anlayışını dışlayıcı ifadeler yer verilmişti.

Türk Vatandaşlığı Kanunu, yabancıların kolay bir yolla vatandaşlığa alınmaları bakımından "Türk soyundan" olanlara özel bir olanak tanımıştır (m.7/c). Aynı esas, ilgili kanunun uygulanması için çıkartılan yönetmelikte de yinelenmiştir (m. 11 /c). Afganistan'daki olaylar nedeniyle Pakistan'a sığınmış ailelerden bir kısmının Türkiye'ye yerleştirilmesini düzenleyen yasanın adı, "Afganistan'dan Pakistan'a Sığınan Türk Soylu Göçmenlerin Türkiye'ye Kabulü ve İskanına Dair Kanun"dur. Yine, Türkiye'de yabancılara yasaklanan meslek ve sanatlar bakımından "Türk soylu" olmayı bir ayrıcalık olarak düzenleyen yasanın adı, 1981 tarihli, "Türk soylu yabancıları Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine İlişkin Kanun"dur. Bir kez daha, ulusu oluşturan etnik gruplar arasında ayırım yapılmış ve Türk etnisitesi vurgulanmıştır.

1983 yılında, Kürtçe'nin kullanılmasını yasaklamak için 2932 sayılı Yasa çıkarıldı. Bu yasa 1991 tarihine kadar yürürlükte kaldı. Yasanın anayasal dayanağını oluşturan hükümler; "düşüncelerin açıklanması

ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz” (m.26/3) ve “kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dilde yayım yapılamaz” (m.28/2) hala varlığını sürdürmektedirler.

Nüfus Kanununun, çocuklara verilecek adların milli kültüre aykırı olamayacağı hükmü (m. 16/4), etnik Türklerin kültürü olarak algılandı. Ortak kültürün önemli bir parçası olan Kürtçe kökenli adlar bu şekilde yasaklandı. Benzer bir durum, 1934 tarihli Soyadı Yönetmeliğinde de görülebilir. Yönetmelik, yeni takılan soyadlarının “Türk dili”nden olması şartını aramakta ve yabancı ırk ve millet isimlerinin soyadı olarak kullanılamayacağını belirtmektedir (m.5,7). Bu Kürtçe soyadları için dolaylı bir yasaktır.

1949 tarihli İl İdaresi Kanunu, İçişleri Bakanlığına Türkçe olmayan köy adlarının değiştirilmesi yetkisini tanımaktadır. Bakanlık, bu güne kadar, bu yetkiyi yalnızca köyler için değil; kasaba, mezra, dağ, tepe ve nehir adları için de yoğun bir şekilde kullanmıştır. Yüzyıllardan beri kullanılan yer adları, bu ülkenin ulusal kültürünün birer parçasıdır. Ulusal bütünlüğü sağlamak adına değiştirilmeleri, farklı kültürlere saygısızlık olduğu gibi, ulusal kültürden etnik Türklerin kültürünün anlaşıldığının da bir göstergesi olmuştur.

Yasalar düzeyinde Türk etnisitesine üstünlük tanıyan daha pek çok örnek verilebilir. Ancak sorun, ulusu oluşturan etnik topluluklardan birinin kayrılması şeklinde ortak ulusal kimliği zedeleyici bir politika izlenmesinin çok ötesine uzanmaktadır. Son yıllara kadar, Türkiye Cumhuriyeti organlarının resmi görüşü, ülkedeki en büyük ikinci etnik grup olan Kürtlerin varlığını inkar etmek olmuştur. Resmi görüşe göre, Kürt olarak adlandırılan vatandaşlar Türk kökenlidir. Kürtçe olarak adlandırılan dil, aslında Türkçe’dir. Kürt dili ve kültürünün korunması bir yana, varlığının ifade edilmesi bile engellenmiştir.

Türkiye’yi yönetenler, Türk etnisitesi dışında herhangi bir etnisiteden söz edilmesini devletin varlığına yönelmiş bir tehdit olarak algıladılar. Kürtlerin yaşadığı bölgelerde yüzyıllardan beri kullanılan Kürtçe yerleşim yeri adlarının Türkçeleştirilmesi, çocuklara Kürtçe adlar takılmasının engellenmesi, 12 Eylül darbesinin ardından, ebeveynlerin hapisanelerdeki çocuklarını ziyaretlerinde Türkçe konuşmaları zorunluluğu getirilerek, Türkçe bilmeyen yaşlılar çocuklarının iletişim kurmalarının güçleştirilmesi, Kürtlerin tarihsel ve kültürel birikiminin gelecek kuşaklara taşınmasının önlenmesine yönelik politikanın ürünüdür. Bu ve benzeri uygulamalar, Kürt sorununun bu denli büyük ve çözümünün güç olmasının temel nedenlerinden biridir.

Ulusal kimliği Türk etnisitesi ile özdeşleştiren bu politikanın, ulusal bütünlüğü sağlamaktan çok tehlikeye düşürdüğü, son zamanlarda, bazı politikacılar tarafından farkedilmeye başlanmıştır.

1980'lerin sonuna gelindiğinde, ülkemizde, çok sayıda gazeteci, politikacı, yazar ve hatta kamu görevlisi, Kürt etnisitesinin inkarını eleştirmeye başladı. 1989'da, dönemin Cumhurbaşkanı Turgut Özal, kendisinde Kürt kanı olduğunu söyleyerek Kürt realitesinin tanınması yönünde önemli bir adım attı. 1991'de, başbakan yardımcısı Erdal İnönü, Kürt vatandaşların kültürel kimliğinin tanınması çağrısında bulundu. Nihayet, dönemin Başbakanı Süleyman Demirel, 1992'de, Kürt realitesini tanıdığını açıkça ilan etti.

Davalı Partinin Programı ve Genel Başkan'ın açıklamaları incelendiğinde, İddianame'de ileri sürülenin aksine, ulusal kimliğin, Türk vatandaşlığının ve Atatürk milliyetçiliğinin anayasal tanımlanmasına değil; yukarıda açıklanan yorumlanış biçimine itiraz ettikleri anlaşılmaktadır. Parti programında, "Herkesin Türk ırkına ait olduğunu iddia eden resmi ideoloji"den, "Türkiye'de farklı dil ve kültür gruplarının bulunmadığı" görüşünden rahatsızlık duyulduğu ve bu anlayışın mutlaka değiştirilmesi gerektiği belirtilmektedir (s.31-32).

İddianamede Kürt kimliğinin ifade edilmesine bir engel olmadığı belirtilmekle birlikte, bu görüş doğru değildir. Kürt kimliği, ancak son yıllarda belirli bir serbestlik içinde ifade edilebilmektedir. Öncesinde ise, böyle bir ifade, bölücülük olarak nitelendirilmekteydi .Davalı partinin Genel Başkanı Şerafettin Elçi, 1981'de, bir söyleşi sırasında, "Türkiye'de Kürtler vardır. Ben bir Kürdüm", dediği için askeri mahkeme tarafından 2 yıl 3 ay hapis cezasına çarptırılmıştır. Oysa, Ankara 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi, 04.12.1995 tarihli kararında, Elçi'nin Kürtlere kültürel haklarının tanınması gerektiği yönündeki görüşlerinin bölücülük propağandası sayılamayacağına (oybirliği ile) hükmetmiştir ve bu karar Yargıtay'ca onaylanmıştır. Bu, Kürt sorununa bakış açısında önemli bir değişikliği ifade ediyor. Ancak, söz konusu değişimin, sorunun çözümü bakımından yeterli olduğu söylenemez.

İddianamede, Kürtler için kültürel haklar talep etmenin, yasalara aykırı olduğu kadar tarihsel gerçeklere de aykırı olduğu ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararlarından yapılan alıntılarla desteklenen yaklaşıma göre, Türk ulusunu oluşturan tüm alt gruplar, binlerce yıldan beri bir arada yaşamanın sonucu olarak, ortak kültüre, ahlaka, hukuka, değer yargılarına ve inanca sahiptirler. Bu bağlamda, Kürtler,

Cumhuriyetten önce, Osmanlı yönetimi altında Türklerle kaynaşmışlardır. Bu kaynaşma o derece güçlü olmuştur ki, artık tanınması, korunması ve geliştirilmesi gereken bir Kürt dilinden ve kültüründen söz edilemez.

Türkler ve Kürtler: Tarihsel Bulguları Doğru Değerlendirmek

Bu bakış açısına katılmak mümkün değildir. Kurtuluş Savaşı'ndan sonra, Türklerden başka, ülke içindeki en büyük üç etnik gruba (Kürtler, Çerkezler, Lazlar) baktığımızda şunu görüyoruz. Gürcü kökenli olan Lazlar, Osmanlı yönetimi altında, Lazca'yı neredeyse tamamen unutmışlardır. Benzer durum, Kafkas kökenli ve ayrı dili olan Çerkezler için de geçerlidir. Her iki topluluk, imparatorluk ekonomisiyle büyük ölçüde bütünleşmiş ve Cumhuriyetten önce Türklerle kaynaşmışlardır. Buna karşılık, Kürtlerin durumu farklıdır. Doğuda, dağlık bölgelerde kendi içine kapalı feodal birimlerde yaşayan Kürtler, yalnızca kendi dillerini konuşarak diğer topluluklarla kaynaşmamışlardır. Kürtlerin yaşadığı eyaletler Osmanlı ekonomisinde hiçbir zaman önemli bir yere sahip olmadığı gibi, bu bölgelerde, zeamet, tımar, has gibi toprak üzerinde merkezi otoritenin yetkilerini düzenleyen kurumlar çalışmamıştır. Osmanlı yönetiminin bu bölge üzerindeki egemenliği kağıt üzerinde kalmış; merkezden yönetilen eyalet statüsünde olmakla birlikte, aslında, Eflak, Boğdan, Kırım, Erdel gibi bağlı hükümet statüsündeki bölgelere yakın bir özerklikten yararlanmışlardır.

Bu tarihsel gelişimin bir sonucu olarak, Cumhuriyet kurulduğunda, Kürtler, kendi dil ve kültürlerini önemli ölçüde muhafaza etmekteydiler. Kürtlerin Türklerle kaynaşması, Cumhuriyetten sonra, kapitalizmin gelişmesinin, köyden kente göçün ve ulusal pazar ile bütünleşmenin bir sonucudur. Bugün etnik kimliğinin bilincinde olan fakat Kürtçe bilmeyen çok sayıda Kürt kökenli vatandaşımızın bulunmasının nedeni, yüzlerce yıl önce gerçekleşen bir kaynaşmadan çok, Kürt kimliğinin yadsınmasını hedefleyen, Kürt dilinin ve kültürünün korunmasına olanak tanımayan resmi politikaların varlığıdır.

Türkiye'de uluslaşma süreci, esas olarak, Kurtuluş Savaşı ile başlayan bir süreçtir. İddianame'de yapıldığı gibi, bunun bin yıl veya bir kaç yüzyıl öncesine götürülmesi gerçekçi değildir. Batıda, pek çok devlet bakımından uluslaşma, bir kaç yüzyıllık bir sosyolojik süreçtir. Önce ulus ortaya çıkmış, ulusun hukuki ve siyasal örgütü olan devlet onu izlemiştir. Diğer bir deyişle, Ulus (millet) devleti yaratmıştır. Türkiye'de ise, ulusçuluk ideolojisinin devletin kurulmasından önce

fazla bir geçmişi yoktu. Osmanlı İmparatorluğu'nda, bu ideolojiden en geç etkilenenler Türkler olmuştur. Ulusçu görüşlerin sistemli şekilde ortaya çıkışı, çok yakın bir tarih olan II. Meşrutiyet dönemidir. Fakat, Türkiye Cumhuriyeti'nin ulus-devlet modelini benimsemesinde esas katkısı, II. Meşrutiyet döneminin ideolojik birikimlerinde aramak yanlıştır. Asıl katkı veya itici güç, istisnai bir olay olan Kurtuluş Savaşı'dır. Kurtuluş Savaşı'nın hemen öncesinde, Arap topraklarının da elden çıkmasıyla birlikte, "ulusal sınırlar" kavramı ortaya çıkmıştır. Ulusal sınırlar içinde yaşayan halk, imparatorluk topraklarının geniş olduğu döneme oranla etnik açıdan çok daha türdeşti. Ayrıca, Türkler, Misak-ı Milli ile çizilen sınırlar içinde çoğunluktaydılar. Savaşın kazanılması, ulusal sınırlar içinde yaşayan herkesin kaderinin ortak olduğu bilinciyle bu mücadeleye katılmasına bağlıydı. İşte bu ve benzeri koşullar, ulus bilincinin pekişmesine, kurulan yeni devletin ulus-devlet modeline göre örgütlenmesine zemin hazırlamıştır.

Programda geçen "çarpık tarih tezine dayalı resmi ideoloji" ile kastedilen, yukarıda açıklanan tarihsel gelişmenin gözardı edilerek, Türklerle Kürtlerin Osmanlı döneminde kaynaştıkları iddiasıdır. Kürt kimliğini yadsıyan resmi politikalara uygun olarak, Türk Ulusunun tek etnik bir yapı olduğu görüşü resmi tarih tezi olarak ileri sürülmüştür. Bu doğrultuda, eğitim ve öğretim kurumlarında okutulan tarih, etnik Türklerin tarihi olmuştur. Ataları Türk boylarından önce Anadolu'da yaşayan ve bugüne kadar Osmanlı ve Cumhuriyet toplumlarının kültürüne önemli katkılarda bulunan Kürtlerin ve diğer grupların tarihi, yabancı tarihtir. Böyle bir tarih anlayışının milli (ulusal) olarak nitelendirilmesi gerçekçi değildir. Çünkü, millet veya ulus, kendisini oluşturan etnik grupların üstünde, onların tümünü kapsayan bir kavramdır. Türkiye'de ise, uygulamada, ulus kavramı Türk etnisitesi ile özdeşleştirildiğinden, milli tarih deyiminden etnik Türklerin tarihinin anlaşılması olağan karşılanmaktadır.

İddianamede belirtildiği gibi, "çarpık tarih tezi" ifadesi Atatürk milliyetçiliği kavramı için kullanılmış değildir. Yukarıda açıklandığı gibi, davalı Parti, Türk vatandaşlığı, Atatürk milliyetçiliği ve ulus kavramlarının anayasal düzeydeki formülasyonuna karşı herhangi bir eleştiri yöneltmiş değildir. Parti Programı ve Genel Başkan'ın konuşmaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında yinelediği, "Atatürk milliyetçiliği, ayrımcı ve ırkçı bir kavram değil, Türkiye Cumhuriyetini kuran Türk halkının, kökeni ne olursa olsun, devlet yönünden tartışmasız eşitliği, içtenlikli birliği ve birlikte yaşama istencini içeren çağdaş bir olgudur"; "Türklük, ırka dayalı bir anlam taşımamaktadır"; "Vatandaşlık ve

ulusal kimlik, vatandaşların etnik kökenlerini yadsıma anlamına gelmez” görüşlerinin paylaşıldığı anlaşılmaktadır. İleri sürülen görüş şudur: Ulus, vatandaşlık ve milliyetçilik kavramları bu şekilde anlaşılmalıdır. Fakat, uygulamaya bu yorum biçimi egemen olamamış; tüm etnik, dilsel ve dinsel gruplara eşit uzaklıkta olması gereken devlet, kendisini Türk etnik grubu ile özdeşleştirmiştir.

İddianamede, ülke kavramı ile ilgili görüşler de yanlış değerlendirilmiştir. İddianameye göre; “...ulusu ırk açısından Türk ve Kürt olarak ayırıp bunların devletin asli unsurları olduğunu, ülkenin bir bölümünü Kürdistan olarak adlandırarak Kürtlerin devlete kendi ülkeleri ile katıldıklarını söylemek, Kürtlerin yaşadığı bölgelerden söz etmek, ulus ve ülke bütünlüğünü parçalayıcı davranışlardır.”

Parti programında, (s.32) “...Kürtler, Türkler gibi bu ülkenin asli unsurudur. Türkiye'nin bütünlüğü ve siyasi sınırları içinde Türklerle aynı kaderi paylaşarak, tasada ve kıvançta birliği sağlayarak, barış ve kardeşlik içinde yaşamak istemektedirler”, denmektedir. Burada, bölünmezlik ilkesine aykırı herhangi bir niteleme; Kürtleri ayrı bir ulus ya da halk olarak kabul etme sözkonusu değildir. Cümlede geçen “Türkler” sözcüğü, Türk ulusunu değil, onun bir parçası olan Türk etnik grubunu ifade ediyor. Dolayısıyla, Türk halkı ile Kürt halkı karşılaştırılması yapılmış değildir. Ülkemizdeki en büyük iki etnik grubun Türkler ve Kürtler olduğundan hareketle, ulusu oluşturan bu iki grup asli unsur olarak nitelendirilmiştir. Ulusu oluşturan diğer gruplar (Çerkezler, Lazlar, Müslüman olmayan azınlıklar vb.) Osmanlı İmparatorluğu döneminde kültürlerini koruyamayıp Türklerle kaynaştıkları, sayıca az oldukları veya şu anda belirli bir coğrafyada yoğunlaşmadıkları gibi nedenlerle, asli unsur olarak görülmemişlerdir.

Kürdistan sözcüğü, Kürtlerin devlete kendi ülkeleri ile katıldığı ve ittifak yaptıkları görüşü, Parti Programı'nda ve Genel Başkan'ın konuşmalarında, Osmanlı İmparatorluğu tartışılırken ifade edilmiştir. Davalı Parti'nin Genel Başkanı'nın, İddianameden (s.20) alınan şu sözleri bu konuda yeterince açıktır: “Kürtler diğer boylar gibi işgal edilerek, mağlup edilerek Osmanlılara katılmadı. İttifak kurdular 1514'de Çaldıran Savaşı öncesinde. Ve orada Kürtlerin belirli bir statüsü tanındı.” Osmanlı'da, Kürtlerin yoğun olarak yaşadığı eyaletlerin Kürdistan olarak adlandırıldığı doğrudur. Kürtlerin Osmanlı egemenliği altına girmeleri, Kafkaslardan gelen kimi etnik gruplarda veya İspanya'dan gelen Yahudiler'de olduğu gibi, göç şeklinde olmamıştır. Kürtler, binlerce yıldan beri yaşadıkları ve anayurtları olarak gördükleri toprakları terk etmeden Osmanlı egemenliğini kabul

etmişler; devlet dağılma aşamasına geldiğinde de, kaderlerini Türklerle birleştirip, ortak vatan haline dönüşen Anadolu'yu kurtarmışlardır. Osmanlı yönetiminin gözünde, egemenlikleri altında bir Kürt halkının ve onların yaşadıkları bir Kürdistan bölgesinin bulunduğu aşıkardı. Çünkü, Osmanlı Devleti çok uluslu bir imparatorluktu ve Kürtler o dönemde diğer unsurlarla çok az kaynaşmış ayrı bir halk olarak yaşıyordu. Bu nedenle, Osmanlı dönemine özgü olarak Kürt halkından veya Kürdistan'dan sözetmek, tarihsel gerçeklere ters düşmediği gibi, bölünmezlik ilkesine aykırı bir tutum da oluşturmaz.

Davalı Parti Genel Başkanı, konuşmasında, Kürtlerin Kurtuluş Savaşı sonrasında oluşturulan yeni devlette, Osmanlı'dakine benzer bir statü içinde (dil ve kültürlerini koruyabilecekleri özerk bir yönetim altında) olacağını ümidini taşıdıklarını, fakat son derece merkezî bir sistemin kurulmasıyla birlikte bu beklentilerinin gerçekleşmediğini ifade etmiştir. Kürt kimliğini ret eden bu merkezî sistemin, bugünkü sorunların temelinde yatan olgu olduğunu belirtmiştir. Sorunun çözümü için, Kürt kimliğinin tanınması; Kürtlerin dil ve kültürlerini koruyacak olanaklara kavuşturulması gerektiğini ileri sürmüştür. Genel Başkan'ın, bulunacak çözümün ulus bütünlüğü içinde olmasını istediği, aksinin gerçekleşmesine ise ihtimal vermediği şu sözlerden anlaşılmaktadır (İddianame, s.34): "Kürtler...devletle de barışık olmak istiyor. Türklerle de barışık olmak istiyor ve bu bugün de zorunludur. Çünkü, Kürtlerle Türkler öylesine belirli bölgelerde harmanlandı ki, bunları birbirinden ayırt etmek zor...Ben Kürtlerin... kendi kimliğini koruyan ve belirli haklara sahip olması gereken haklara sahip olduğu bir devlet içinde, herkesten daha fazla bu devlete sahip çıkacağına inanıyorum."

İddianamede, Parti Programı'nda yer alan, Kürtlerin farklı dil ve kültürlerinin korunmasına yönelik görüşler, "eşitlikçi ve bütünleştirici Türk Ulusu dışında ayrı bir Kürt ulusçuluğunun harekete geçirilmesi" olarak yorumlanmıştır. Yeterince açık olan Parti Programı'ndan ve Genel Başkan'ın açıklamalarından böyle bir yorumun çıkarılması olanaksızdır. Programda, ulus, onu oluşturan etnik, dilsel, dinsel ve sınıfsal grupların üzerinde bütünleştirici bir kavram olarak kabul edilmiş; Türkiye Cumhuriyeti'nde tek ulus olduğu vurgulanmıştır. Halk kavramı günlük dilde ve akademik çalışmalarda çok farklı anlamlarda kullanılmakla birlikte, ulusu ifade eder şekilde kullanıldığında, Türkiye'de iki ayrı halkın varlığından veya ülke sınırları içinde bir Kürt halkının varlığından hiçbir yerde söz edilmemiştir.

Bu noktada, Türk Ulusunu oluşturan Türk, Kürt, Çerkez, Laz, Arap ve diğer topluluklar için azınlık kavramının kullanılmadığının da vurgulanması gerekir. Benimsenen kavram, etnik gruplar veya etnik topluluklardır. Yeryüzündeki pek çok ulus gibi, Türk Ulusunun etnik, dilsel veya dinsel açıdan farklılaşan topluluklardan oluştuğu gerçeği karşısında, etnik grup deyiminin ulus olgusunu dışlar biçimde kullanılması söz konusu değildir.

Azınlık kavramı, biri sosyolojik, diğeri hukuksal olmak üzere iki boyutlu bir kavramdır. Türkiye’de, hukuksal anlamda, Lozan Andlaşmasıyla kabul edilenler dışında azınlık bulunmadığı doğrudur. Sosyolojik boyutu ile ele alındığında, çoğunluktan etnik, dilsel, dinsel veya kültürel açıdan farklılaşan gruplar azınlık olarak kabul edilmektedirler. Bu aşamada, uluslararası hukukta kullanılan terimlere bakmakta yarar var.

Uluslararası sözleşmelerin bir kısmı, tanıdığı hak ve özgürlüklerin öznesi olarak “halklar”ı göstermiştir. Birleşmiş Milletler Andlaşmasında (m.1/2) “halkların haklarda eşitliği ve kendi kaderlerini tayin hakları” kavramları kullanılmıştır. Yine, 1966’da BM çerçevesinde hazırlanan Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ile, Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmelerinde (m.1/1-2) “halkların kendi kaderini tayin hakkı”ndan söz edilmektedir. Ancak, halk kavramının yeterince açık olmayışı ve kendi kaderini tayin hakkının ne zaman, nasıl ve kime karşı kullanılabileceğinin belirsizliği karşısında, giderek bu kavramdan uzaklaşmıştır. Daha sonra hazırlanan uluslararası sözleşmelerde “azınlık” kavramı esas alınmıştır.

Uluslararası hukukta azınlıktan ne anlaşılmakta ve azınlıklara ne gibi haklar tanınmaktadır. Bu konuda üç önemli sözleşmeye ve AGİT belgelerine bakılabilir:

Uluslararası Hukukta Azınlıkların Statüsü ve Tanınan Haklar

1) Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi

1966 tarihli bu sözleşme, azınlık hakları bakımından yeni bir anlayışın ürünüdür. Daha önceleri, ikili veya çok taraflı andlaşmaların konusu olan azınlık hakları, bundan böyle temel insan hakları kapsamında değerlendirilmektedir. Sözleşmenin 27. maddesi şöyledir:

“Etnik, dinsel ya da dilsel azınlıkların var olduğu devletlerde, böylesi azınlıklara mensup kişiler, kendi gruplarının diğer üyeleriyle

birlikte, kendi kültürlerini yaşama, kendi dinlerini ifade etme ve gereklerini yerine getirme ve kendi dillerini kullanma haklarından yoksun bırakılamayacaktır.”

Öğretideki baskın görüş ve uygulama ile belirlenen ilkeler doğrultusunda, Sözleşmenin temel özellikleri şu şekilde sıralanabilir:

a) Sözleşmede, azınlık kavramı bilinçli olarak tanımlanmamıştır. Azınlık, bir tanımlamaya gerek olmaksızın varlığı görülebilen tarihsel bir olgu olarak kabul edilmiştir. Tarihsel olgu deyimi, dil, din, ya da kültür bakımından farklı olmakla birlikte, buldukları ülkeye yeni yerleşenleri (örneğin, Avrupa ülkelerindeki Türk işçilerini) ve yabancıları kapsam dışı bırakır.

b) Sözleşme, kendi başına bir azınlığın haklarından söz etmemiştir. Bunun anlamı, tanınan hakların azınlık olarak kabul edilen topluluğun hakları olmayıp, o topluluğun üyesi olan bireylerin hakları olmasıdır.

c) Azınlığa mensup bireylerin, sözleşmede tanınan haklardan yararlanabilmesi için, ilgili devlet tarafından “azınlık” olarak tanınmaları gerekli değildir. Azınlık doğal/tarihsel bir olgu olarak kabul edildiğinden, ayrıca devletin tanımına gerek olmadığı kabul edilmektedir.

d) Azınlıklar, yalnızca köken (etnisite) farklılığından değil; dil ve din ögesinin farklılaşmasından da kaynaklanabilir. Sözleşme, yalnızca, dil, din ve kültür farklılığına dayanan azınlık mensuplarının haklarını korumaktadır.

2) Bölge ya da Azınlık Dilleri Avrupa Andlaşması (1992)

Avrupa Konseyi çerçevesinde hazırlanan bu sözleşme, kimileri kaybolmaya yüz tutan bölge ya da azınlık dillerini koruyarak Avrupa'nın kültürel zenginliğini geliştirmeyi amaçlamaktadır. Sözleşmenin temel özellikleri şöyle sıralanabilir:

a) Bölge veya azınlık dilleri, sayıca, nüfusun geri kalanına göre azınlıkta olan bir ülke vatandaşlarının kullandıkları resmi dilden farklı olan dillerdir.

b) Bu diller, belirli bir yörede veya bölgede çoğunluğun konuştuğu dil olabileceği gibi, belirli bir bölgeyle kayıtlı olmaksızın azınlıkça kullanılan dil de olabilir.

c) Azınlık ve bölge dillerinin korunması ve geliştirilmesi demokrasi ve kültürel çoğulculuk temeline dayanır.

d) Azınlık ve bölge dillerinin korunması ve geliştirilmesi için yapılacak düzenlemeler resmi dili dışlamamalı, onun kullanılmasını ve öğrenilmesini engellememeli, ulusal egemenlik ve ülke bütünlüğü ilkelerini gözetmelidir.

e) Sözleşme, azınlık dillerinin eğitimde, yargıda, idari makamlar önünde, kamu hizmetlerinde, kitle iletişim araçlarında, kültürel etkinliklerde, ekonomik ve sosyal yaşamda, sınırlar arası etkinliklerde kullanılacağı esasını getirmiştir. Belirtilen hakların, sözleşmeyi onaylayan tüm ülkeler için aynı kapsamda gerçekleştirilemeye bileceği olgusundan hareketle, taraf devletlerin mutlaka tanınması gereken hakların sayısının alt sınırı belirtilmiştir.

3) Ulusal Azınlıkların Korunması İçin Çerçeve Sözleşme (1994)

Avrupa Konseyi çerçevesinde hazırlanan bu sözleşme, Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı tarafından benimsenen ilkelerin, mümkün olan en geniş ölçüde yasal yükümlülüklerle dönüşmesini amaçlamaktadır. Temel özellikleri şunlardır:

a) Yukarıda incelenen BM Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi'nde olduğu gibi, azınlığın tanımı yapılmamıştır. Hazırlık çalışmalarında, "azınlık, toprakları üzerinde yaşadığı devletin uyruğu olup, başka din, dil ya da etnik özelliği bulunan insanlar olarak ifade edilmiştir.

b) Hakların topluluğa mı, yoksa topluluğa mensup bireylere mi tanındığı konusu tartışmalı olmakla birlikte, baskın görüş, hakların bireylere tanındığı yönündedir. Düzenleme tekniği açısından, sözleşmede, hakların öznesi "birey" olarak gösterilmiştir. Bu sözleşme ile birlikte, pek çok uluslararası belgede, "azınlığa mensup kişilerin hakları" formülünün kullanılması, birden çok etnik grubu barındıran devletlerin ülke bütünlüğünün korunması yönündeki duyarlılığın sonucudur.

c) Tanınan başlıca haklar; azınlıkların kendi dillerini kullanma, kendi dillerinde öğrenim görme, kendi dinlerinin gereklerini yerine getirme, kültürel özgürlükten yararlanma, kendi dillerinde radyo ve televizyona sahip olma ve sınır ötesindeki akraba gruplarla ilişki kurabilme haklarıdır (m. 1-19).

4) Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı Belgeleri

AGİT belgeleri, hukuki açıdan bağlayıcı olmaktan çok, uyulması gereken siyasal taahhütler niteliğindedirler. Helsinki Nihai Senedi (1975), azınlıkları haklarını birey ve topluluk olarak tanıdığı gibi, diğer bazı hakların yanında, azınlığın “kendi kaderini tayin” hakkından da söz etmektedir. Madrid Kapanış Belgesi (1983) insan haklarına saygı gösterilmesinin, ülkelerin siyasal, sosyal ve ekonomik gelişme düzeyleri ile bağlantılı olmaksızın taahhüt edildiği esasını getirmiş ve azınlıkların korunması konusunu vurgulamıştır. Azınlıkların korunmasına ilişkin esas, 1989 Viyana Kapanış Belgesi’nde yinelenmiştir.

1990 Kopenhag Belgesi, azınlıkların haklarını ayrıntılı olarak sıralayan önemli bir belgedir. Ayrıca, bu belge, Avrupa ve Kuzey Amerika bakımından insan hakları alanındaki ortak standartları belirlemektedir. Azınlıklara tanınan başlıca haklar şunlardır: İradelerine rağmen herhangi bir asimilasyon çabasıyla karşılaşmadan, kendi etnik, kültürel, dilsel ya da dinsel kimliklerini bütün yönleriyle özgürce ifade etme, koruma ve geliştirme hakkı (m.32); özel ve kamusal alanda kendi ana dillerini kullanma hakkı (m.32.1); kendi eğitsel, kültürel ve dinsel kurumlarını kurma ve koruma hakkı (m.32.2); aynı mirası paylaştıkları diğer devletlerin vatandaşlarıyla sınır ötesi ilişki kurma ve sürdürme hakkı (m.32.4); kendi ana dilleriyle bilgiye ulaşma, bilgi alışverişinde bulunma ve yayma hakkı (m.32.5); azınlıkların kimliklerinin korunması ve geliştirilmesiyle ilgili işler dahil, kamusal işlere etkili katılma, yerel ya da özerk yönetimler kurma hakkı (m.35); Kopenhag Belgesinde sayılan haklar, 1990 tarihli Paris Şartı’nda ve 1992 tarihli Helsinki Kapanış Belgesinde tekrarlanmıştır.

Bu belgelerin incelenmesiyle tespit edilen demokratik ülkelerin azınlık politikalarına ilişkin ortak standartlar ve Türkiye’nin tutumu şöyle özetlenebilir:

1) Uluslararası belgeler, etnisite, dil, din ya da kültür açısından farklılaşan grupların bireylerine, bu farklılıklarını koruma ve geliştirme hakkını tanımaktadır. Bu hak, ilgili devletin, söz konusu grupları azınlık olarak nitelendirmesini gerektirmez. Tanınan haklar arasında, eski tarihli belgelerde “kendi kaderini tayin hakkı” yer alırken, yeni belgelerde bu hakka yer verilmemiştir. Türkiye, söz konusu belgeleri ya hiç imzalamamış ya da koyduğu çekincelerle, Lozan Andlaşması dışında kalan gruplar için taahhüt altına girmekten kaçınmıştır.

2) Çağdaş uluslararası belgeler, bir devletin dil, din, kültür ya da etnik öge açısından farklılaşan gruplarına tanıyacağı haklar bakımından biri ılımlı (minimalist), diğeri köktenci (maksimalist) olmak üzere iki farklı yaklaşımla hazırlanmışlardır. Köktenci yaklaşımda, azınlıklara, hakların topluluk düzeyinde tanınması kabul edilir. İlimli yaklaşımda ise, topluluk düzeyinde hak tanımının, ülkenin bütünlüğüne zarar vereceği kaygısıyla, haklar, azınlığa mensup bireylere tanınır. Bu yaklaşım, demokratik bir ülke için, kabul edilebilir en düşük standarttır. Etnik, dilsel, dinsel ve kültürel farklılıkların inkar edilmesi, bu farklılıkların korunması ve geliştirilmesine yönelik hakların (asgari düzeyde de olsa) tanınmaması, uluslararası hukukun ölçütleri bakımından asimilasyonist bir politikanın izlenmesi anlamına gelir. Türkiye'nin durumu, Lozan Andlaşması dışında kalan gruplar bakımından bu merkezdedir.

3) Uluslararası belgeler, tanıdıkları hakların devletlerin bütünlüğünü bozmaması için gerekli düzenlemelere yer vermişlerdir. Özellikle çağdaş belgeler, bir yandan hakları birey düzeyinde tanımları, diğeryandan, ülke bütünlüğünü vurgulayıp şiddeti yasaklamaları bakımından bu konuda son derece duyarlıdırlar. Türkiye'deki duruma gelince: Anayasa Mahkemesi, son yıllardaki bir çok kararında, yukarıda adı geçen belgelere atıf yapmıştır. Fakat, Mahkeme, söz konusu belgelerde ne gibi haklar tanındığının tespiti için değil, tanınan haklar için hangi sınırlamaların öngörüldüğünün belirlenmesi açısından bunu yapmıştır. Mahkemenin vardığı sonuç, söz konusu sınırlama hükümlerinin, Türkiye'nin bugüne kadar izlediği politikayı doğruladığı yönündedir. Bu yaklaşımın geçerliliği savunulamaz. Şöyle ki; uluslararası belgelerdeki sınırlama hükümleri, ancak söz konusu hakların tanınmasından sonra bir anlam ifade eder. Yani, bir devlet, ülkesi üzerinde bulunan farklı gruplara veya bu grupların bireyelerine ana dilde eğitimden, yerel ya da özerk yönetimlerin kurulmasına kadar çeşitli hakları (asgari düzeyde de olsa) tanıdıktan sonra, bu hakların ülke bütünlüğü aleyhine kullanılmaması için bazı sınırlamalar yapabilecektir. Söz konusu sınırlamalar, hiçbir hakkı tanımamanın gerekçesi olamaz; sınırlama hükümlerine, ancak haklar tanıdıktan sonra başvurulabilir.

4) Etnik, dilsel, dinsel ya da kültürel farklılıklar içeren demokratik ülkelerdeki uygulama nasıldır? Bu konuda, İsviçre, Kanada, Belçika gibi ülkeler federal sistemle yönetilmeleri ve farklı tarihsel koşulları nedeniyle Türkiye ile karşılaştırma yapmaya fazla elverişli değildir. Buna karşılık, İspanya, İtalya ve Fransa'daki uygulamalardan öğrenilecek çok şey vardır. Özellikle Fransa, yönetim modelini değişik yönleriyle örnek aldığımız bir ülke olması bakımından

dikkatle incelenmelidir. Fransız yöneticiler, ülkelerindeki Brittany, Alsace, Occitanie gibi ethnoterritorial bölge sakinleri için, hiçbir zaman “etnik grup” veya “azınlık” tanımlamasını yapmaya istekli olmamışlardır. Böyle bir tanımlama, ulusal bütünlük açısından sakıncalı görülmüştür. Farklılıkların etnik değil; dil ve kültür ögesine dayandığı savunulmuştur. Ülkede yedi adet yerel dil (veya lehçe) bulunuyor. Bunlar; Alsat Dili (Almanca), Bask Dili, Brötonca, Flamanca (Hollanda Dili), Katalanca (Rousillon), Korsika lehçesi ve Oksitan Dili'dir. Fransızca, günümüz Fransa'sında çok yaygın bir şekilde kullanılmakla birlikte, 1789 Devrimi'nden yaklaşık 100 yıl sonra, bu dili konuşanların sayısı, ancak toplam nüfusun yarısını oluşturuyordu.

1991 tarihli kararında, Fransız Anayasa Mahkemesi (Anayasa Konseyi), Korsika Statüsü'ne ilişkin yasanın birinci maddesinde geçen, “Fransız Halkı'nın unsuru Korsika Halkı” ifadesini, Anayasal açıdan olanaksız bir nitelendirme olarak değerlendirmiştir. Mahkemeye göre, Fransız Anayasası, Fransız halkını alt bölümlere ayrılması mümkün olmayan tekil (üniter) bir kategori olarak kabul etmektedir. “Korsika Halkı” deyimi, köken, ırk veya din farkı gözetmeksizin, bütün Fransız yurttaşlarından oluşan Fransız Halkı'ndan başkasını tanımayan Anayasa'ya aykırıdır.

Bununla birlikte, İspanya'da, özerk yönetimlerin halkına “milliyetler” (ulusal topluluklar-nationalite) adı verilmiştir. Bu durum, ulus bütünlüğünü zedeleyici bir tutum olarak değerlendirilmemektedir. 1978 tarihli İspanyol Anayasası'nın 2. maddesinde, “İspanyol ulusunun ayrılmaz birliği, bütün İspanyolların ortak ve bölünmez anavatanı” olgusu vurgulanmıştır. Türk Anayasa Mahkemesi, kararlarında, Fransız Anayasa Mahkemesi'nin 1991 tarihli yukarıda belirtilen kararına göndermede bulunmaktadır. Kararda belirtildiği gibi, Fransız Halkının unsuru (tamamlayıcısı) şeklinde bile ifade edilse, “Korsika Halkı” deyimi anayasaya aykırı görülmüştür. Fakat, gözden kaçırılan nokta, söz konusu yasada yalnızca bu tanımlamanın anayasaya aykırı bulunmuş olduğudur. Yasanın Korsika'ya özerklik veren hükümlerine dokunulmamıştır.

Fransa, ülkedeki sosyolojik azınlıkların adlandırılması konusunda en az Türkiye kadar duyarlı olmasına karşın, dilsel ve kültürel farklılıkların korunması ve geliştirilmesi konusunda bizden farklı politikalar izlemektedir. Geçmişte izlenen asimilasyonist politikaların artık terk edilmeye başlandığı görülüyor. 1925 yılında, dönemin milli eğitim bakanı, “Fransa'nın tarihsel birliği için Brötonca'nın ortadan kaldırılması gerekir”, tespitinde bulunmuştu. Daha sonra, 1951'de,

ülkedeki yerel dilleri tanıyan yasa çıkarılmıştır. Korsika sorunu da, uzun yıllar, bu yasanın Korsika için de geçerli olmasını sağlamaya yönelik, zaman zaman şiddete başvuran, bir dil ve kültür farklılığının tanınması hareketi olmuştur. 1982'de, parlamento, Korsika için bir özerklik yasası çıkarmış, 1991'de ise, özerklik özel bir yasayla güçlendirilmiştir. Fransa, etnisite ve azınlık kavramını kullanmaktan kaçınmakla birlikte, ülkesindeki dil ve kültür farklılıklarının, uluslararası belgelerde görülen standartların gerisine düşmeyecek şekilde korunması ve geliştirilmesine olanak tanıma çabası içindedir.

Fransa'da dil ve kültür farklılıklarının korunmasına yönelik reformlar, daha çok, bölge yönetimlerini güçlendirerek, katı merkezîyetçilikten uzaklaşılması politikasına dayanmaktadır. Bu yöndeki politikalar, kamuoyunda, ülke bütünlüğünün korunması mülahazasıyla eleştirilmiştir. François Mitterrand, reformların gerekçesini 1981 yılında şöyle açıklamıştır: "Fransa'nın kurulabilmesi için, geçmişte, güçlü ve merkezîyetçi bir iktidara gereksinme duyulmuştur. Bugün ise, dağılması için, siyasal erkin ağırlıklı olarak yerel yönetimlere bırakılması zorunlu duruma gelmiştir." Reformları gerçekleştiren Sosyalist Parti tarafından, reformları savunmak için 1991 de yayımlanan 1980'li Yılların Fransa'sı için Sosyalist Proje adlı kitapta, dil ve kültürün korunması politikası şu sözlerle savunulmuştur: "BİRER kültürel olgu olan bölgesel dillerin tanınmasının, onların politik olgu olarak da tanınmasına yol açacağı doğrudur. Bu, bir halkın ruhunun boğulmasına yönelik politikaya karşı tercih edilir bir durumdur."

3 - Davalı Partinin Bölge ve Irk Esasına Dayandığı İddiası

İddianame'de, parti programının, "siyasal partiler bölge, ırk ... esaslarına dayanamazlar" hükmünü getiren SPK'nın 78-b maddesine aykırı olduğu belirtilmiştir. Söz konusu hüküm, 1995 Anayasa değişikliğinden sonra yürürlükten kalkmıştır. Bu yasak, Anayasanın 68/4. maddesindeki ilkelerden yorum yoluyla da çıkarılamaz. İlgili SPK maddesinin halen yürürlükte olduğu kabul edilse bile, Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gerekir.

SPK'nın bu hükmü, parti kapatma nedenlerinin düzenlendiği Anayasanın 68/4. maddesinde belirtilen ilkelerden hiçbirinin zorunlu bir sonucu değildir. Böyle bir yasağın, devletin bölünmezliği esasının korunması bakımından elverişli bir araç olduğu ve öngörülen amaca olumlu bir katkı sağlayacağı kolayca savunulamaz. Siyasal yaşam kendi doğal mecrası içinde gelişir. Bir ülkede bölge bilinci, etnisite, din veya tarikat gibi olgular siyasal yaşamda önem arz ediyorsa, bütün

yasaklamalara karşın, siyasal partiler bu öğeleri kendi bünyelerine alacaklardır. Ülkemizde, belirli tarikatların, mezhep mensuplarının veya etnik grupların belirli partileri destekledikleri, bu partilerin de onların taleplerini karşılayacak politikalar ürettikleri bilinen bir durumdur.

Diğer bazı ülkelerde, bölge veya etnisite esasına dayanan ve bu adları taşıyan partiler bulunmaktadır. Birleşik Krallıkta İskoç Milli Partisi ve Galler Milliyetçi Partisi; İspanya'da Bask Milliyetçi Partisi ve Kanarya Adaları Koalisyonu; İtalya'da Lombard Birliği ve Veneto Birliği ilk akla gelen örneklerdir. Bu örneklere karşın, yine de, bir hukuk düzeninde, bölge, ırk, din ve benzeri esaslara dayanan ve bu adları taşıyan dernek, parti ve diğer örgütlerin kurulmasının yasaklanması (savunulur olmamakla birlikte) anlaşılabilir bir durumdur. Fakat, bu yasağa aykırılığın yaptırımının parti kapatma nedeni olarak öngörülmesi, partilerin demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez unsurları olması ilkesi ile bağdaşmayan bir durumdur. Söz konusu yasak muhafaza edilecekse, yasakoyucunun, parti kapatma dışında başka yaptırımlara yönelmesi gerekir.

İddianamede, davalı Parti'nin bölge ve ırk esasına dayanan bir parti olduğunun kanıtlanmasına yönelik ileri sürülen iddialar, Başsavcılığın siyasal partilerin demokrasilerdeki işlevi konusundaki yaklaşımında ciddi bir yanlışlık bulunduğu izlenimini doğurmaktadır. Şöyle ki:

Davalı Parti'nin ırk esasına dayandığına ilişkin gerekçeler; "Kürt sorununun barışçı ve demokratik çözümünün programın merkezine konması", Kürt sorununun adil ve demokratik çözümünün parti tarafından acil hedef olarak benimsenmesi ve temel amaç olarak alınması", "Kürt kökenlilerin varlık ve kültürlerinin öne çıkarılması" "Kürtlerin hukuki planda ayrıcalıklı bir statüye sahip kılınmalarının istenmesi" şeklindedir.

Kürt sorunu, şu anda Türkiye'nin en büyük sorunlarından biridir. Ülkeyi yönetmeyi amaçlayan bir partinin, ülkenin en büyük sorununun çözümüne ivedilik tanınması, onu programının merkezine yerleştirilmesi son derece doğaldır. Bu noktada, Kürt sorununun çeşitli boyutları hakkındaki verilerin anımsanmasında yarar vardır:

- PKK ile güvenlik güçleri arasında çıkan çatışmalarda, 1984 ile 1995 yılları arasında ölenlerin toplam sayısı 20.181 kişidir.

- Resmi açıklamalara göre, 1992-1994 yılları arasında, genel güvenlik nedeniyle, bölgede kapalı bulunan okul sayısı 5.210 dur.

- Bölgede, 1990-1995 yılları arasında bildirilen faili meçhul cinayetlerin sayısı 1.363'tür.

- Ordunun toplam insan gücünün yaklaşık dörtte biri, bölgede PKK'ya karşı kullanılmaktadır.

- Bölgede boşaltılan veya yakılan köylerin sayısı ile ilgili resmi rakam, Ekim 1995'te, 2.253'tür.

- Olağanüstü hal bölgesinde güvenliği muhafaza etmenin yıllık maliyeti, 1994 yılı için, 11.1 milyar dolar civarındaydı. Bu, GSMH'si 173 milyar dolar olan (1993) bir ülke için büyük bir rakamdır.

- Resmi rakamlar daha düşük olmakla birlikte, bölgede, güvenlik nedeniyle göç etmek zorunda kalan insanların tahmini sayısı, 1995 itibarıyla, 2.5 milyon civarındadır.

Söz konusu veriler, Kürt sorununun hiç vakit kaybetmeksizin sağlıklı bir çözüme kavuşturulması gerektiğini, yoruma gerek bırakmayacak şekilde ortaya koyuyor. Siyasal partilerin bu sorunun çözümünü öncelikli hedef ilan etmeleri değil, etmemeleri anormal bir durum sayılır. Davalı partinin programı incelendiğinde, Türkiye'nin diğer sorunlarının da ayrıntılı olarak ele alındığı ve çözüm yolları önerildiği görülmektedir. Parti programının "Somut Hedefler ve Çözümler" başlıklı ikinci bölümünün 15 sayfası Kürt sorununa, 45 sayfası sosyal güvenlikten, kadının özgürleştirilmesine, sağlık sorunundan yargı reformuna kadar değişik konulara ayrılmıştır.

Siyasal partiler, ülke sorunlarının çözümü için politikalar üreten kurumlardır. Partiler, millet ile devlet, sosyal alan ile siyasal alan arasındaki iletişimi sağlayan araçlardır. Bu bağlamda, toplumda ortaya çıkan taleplerin partiler aracılığıyla devlete yansıtılması, siyasetin ve siyasal parti gerçeğinin özüdür. Ülkenin en önemli sorunlarından biri olan Kürt sorununun, partiler tarafından öncelikli hedef ilan edilmesini yasalara aykırı bulmanın arkasında, bu sorunun partiler dışında bir yerde çözülmesi gerektiği zihniyeti yatmaktadır. Buna göre, Kürt sorunu milletin değil, devletin bir sorunudur. Çözümünü de, milletin taleplerini devlete taşıyan kurumlar olan partiler değil, devlet bulacaktır. Devleti milletin dışında ve üstünde gören bu zihniyetin partilere biçtiği rol, devletin taleplerinin topluma taşınması; bu talepleri, her partinin kendi tabanına benimsetmesidir. Bu yaklaşımın, siyasal partilerin demokrasilerde gördüğü işlevi tersine çevirdiği açıktır.

Son bir nokta, iddianamedeki, davalı partinin Kürtleri hukuki planda ayrıcalıklı bir statüye kavuşturmak istediğinin tespiti ile ilgilidir. Davalı partinin, Kürtlerin dil ve kültürlerinin korunmasını ve geliştirilmesini istediği doğrudur. Bu yönde, yasal ve anayasal düzeyde bazı değişiklikler yapmayı amaçlamaktadır. Söz konusu değişiklikler, ayrıcalık yaratılmasını amaçlamamakta; yalnızca mevcut yasaları kaldırılarak, Kürtlerin kendi dil ve kültürlerini koruyup geliştirebilmelerine olanak sağlamaktadır. Burada sorun, Kürtlerin bazı haklardan, örneğin, ana dilde eğitim veya kendi dillerinde radyo televizyon yayını yapma hakkından yararlanmasının bir ayrıcalık olarak görülmesidir. Çünkü, Türkiye’de bütün vatandaşlar, bu haklardan resmi dil aracılığıyla yararlanma imkanına sahiptirler. Bir etnik gruba, bu eşitlikçi imkanın ötesinde yeni bir hak tanınması ayrıcalık yaratır. Bu yaklaşımın geçerliliği savunulamaz. Şöyle ki:

Kürtler için ana dilde eğitim hakkı veya diğer bazı hakları talep etmenin gerekçesi, bu etnik grubun mensuplarının ana dilinin resmi dilden farklı olmasıdır. Eğitim hakkı ile dilin kullanılması arasındaki ilişkiyi belirleyen evrensel norm, “ana dilde eğitim hakkı”nın tanınmasıdır. Konuyu düzenleyen tüm uluslararası belgelerde, ilişki bu şekilde kurulmuştur. Birden fazla dilin konuşulduğu ülkelerde, eğitim dilinin yalnızca resmi dil olarak öngörülmesi biçimsel eşitliği sağlar, fakat, özünde, resmi dili aynı zamanda ana dili olanlar ile olmayanlar arasında bir farklılık, daha doğrusu ayrıcalık yaratır. Bu nedenle, ana dili Kürtçe olanlara bu dilde eğitim olanağı sağlanmasına eşitlik ilkesi gerekçesiyle karşı çıkılması, kendi içinde çelişik bir tutumdur. Bir devlet, resmi dili tüm yurttaşlarına öğretme görevinden vazgeçemeyeceğine göre, bu dengesizliğin giderilmesinin yolu, birden fazla resmi dilin kabulü veya yerel, bölgesel dillerde eğitim olanağının sağlanmasıdır.

Davalı parti, ikinci çözümü benimsemiştir. Resmi dili dışlamayacak şekilde, ana dili farklı olanların kendi dillerinde eğitim görmeleri gerektiği savunulmaktadır. Bu görüş, ulus bütünlüğüne aykırı olmadığı gibi, eşitlik ilkesiyle bağdaşmazlık içinde de değildir. “Eşitlik ilkesi farklılıkları değil; ayrıcalıkları önler” genel kuralından hareket edildiğinde, ana dili farklı olanlara, kendi dillerinde eğitim olanağı sağlanmasına eşitlik adına karşı çıkılmasının tutarsız bir görüş olduğu ortaya çıkar.

4 - Devletin Tekliği ilkesine Aykırılık

İddianamede, davalı partinin, idari adem-i merkeziyetçilik olarak adlandırdığı politika ile; il ve ilçe meclislerinin yerel parlamentolara

dönüştürülmesi, yerel yönetimler üzerindeki idari vesayetini kaldırılması, taşrada merkezi yönetimi temsil eden tüm üst düzey bürokratların yöre halkı tarafından seçilmesi, yerel yönetimlere egemenlik verilmesi esaslarını benimseyerek, SPK'nın devletin tekliği ilkesini düzenleyen 80. maddesine aykırı tutum içinde olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, aykırılık iddiası, parti programında ve genel başkanın konuşmalarında geçen, Fransa ve İspanya'da uygulanan bölge sisteminin örnek alınacağı ve federasyonun devletin bölünmesi anlamına gelmediğine ilişkin açıklamalarla desteklenmiştir.

Bu konuda bir kaç noktanın aydınlığa kavuşturulmasında yarar var. İlk olarak, devletin tekliği ilkesinin, diğer bir deyişle üniter devlet biçiminin, bölünmezlik ilkesinin zorunlu bir sonucu olup olmadığı tartışılmalıdır.

Türkiye'de, yaygın bir şekilde, federal devlet biçiminin devletin bölünmesi anlamına geldiği, federal devletin birden çok devletten (federe devletlerden) oluştuğu kanısı hakimdir. Konu ile ilgili akademik yayınların çoğunda benimsenen terminoloji de, böyle bir yanlış anlaşılmaya yol açacak niteliktedir. Amerika'da eyaletler (states), İsviçre'de kantonlar, Kanada'da provensler, Almanya'da lander, eski sosyalist-federal ülkeler olan SSCB, Yugoslavya ve Çekoslovakya'daki cumhuriyetler, Türkçe'de, ortak bir terimle, federe devlet olarak adlandırılmışlardır. Bu adlandırmadan yola çıkıldığında, ilk bakışta, 50 eyalet ile ABD: 10 provens ile Kanada veya 16 land ile Almanya, birer devletler ligi görünümündedir. Fakat, bu adlandırma ve ona dayalı muhakeme tarzı doğru değildir.

Federal devlet, konfederasyondan farklı olarak, bir devletler ligi veya topluluğu değil, uluslararası hukuk ve anayasa hukuk açısından tek bir devlettir. Devletin tek oluşu bakımından, üniter devlet ile arasında bir fark yoktur. Devlet, belirli bir ülkede yaşayan insan topluluğunun egemenlik ve bağımsızlık temelinde oluşturduğu siyasal örgütlenmedir. Bu bağlamda, egemen ve bağımsız bir devletten söz edebilmek için iki özelliğin bulunması gerekir. Birincisi, devlet olarak adlandırılan organizasyon, kendi ülkesi ve yurttaşları üzerinde en üstün otoriteye sahip olmalıdır (iç veya pozitif egemenlik). İkinci olarak, devlet, herhangi bir dış otoritenin kontrolü altında bulunmamalıdır (dış veya negatif egemenlik). Federal devletin eyaletleri, bu özellikleri gösteren birimler değildir.

Federal devlet sistemi incelendiğinde, bu siyasal örgütlenmenin çok sayıda iktidar merkezinden oluştuğu görülür. Bu iktidar

merkezlerinden biri, yetkilerini ülkenin ve yurttaşların tümü üzerinde kullanabilen federal yönetimdir (federal government). Diğer iktidar merkezleri, sayıları ülkeden ülkeye değişen, federe yönetimlerdir (states governments). Federe yönetimler, yetkilerini ancak yurttaşların bir kısmı üzerinde ve/veya belirli coğrafi bölgelerde kullanabilirler.

Federal yönetimin yetkilerini kullanmasına devletin insan ve toprak unsuru açısından sınır getirilmemiş; federe yönetimlere ise getirilmiştir. Bununla birlikte, her iki yönetim biriminin yetkileri konu bakımından sınırlıdır. Ülkeden ülkeye bazı değişiklikler göstermekle birlikte, ulusal savunma, dış politika, federe birimler arası ulaşım, iletişim ve ekonomik ilişkiler gibi konular, niteliği gereği ulusal ölçekte yürütülmesi gerektiğinden federal yönetimin yetki alanı içindedir. Buna karşılık, her federe birimin özgün koşullarına göre değişebilecek, sağlık, eğitim, asayiş ve kültür politikaları, bazı ulusal standartların belirlenmesine engel olmayacak şekilde, federe yönetimlerin yetki alanı içindedir.

Böyle bir sistemde, federe yönetimler “devlet” olarak adlandırılmazlar. Çünkü, egemen bir egemenlik veya pozitif ve negatif egemenlik özelliği bu birimlerde bulunmamaktadır. Federe devletin uluslararası hukuk ve anayasa hukuku bakımından ayırtedici özellikleri olan iç ve dış yönetimler, eyalet sınırları içinde yaşayan insanlar üzerinde her konuda karar verme yetkisine sahip tek otorite olmadıkları gibi, dışı karşı da herhangi bir bağımsızlıklarını söz konusu değildir. Aynı özellik, federal yönetim için de geçerlidir. Federal ve federe yönetimler, tek bir devletin organlarıdır. Federasyonlarda “devlet” özelliği, tek başına ne federal yönetimde ne de federe yönetimde vardır. Devlet, federal ve federe yönetimlerin birlikteliğinden oluşan siyasal örgütün niteliğidir. Kurucu siyasal birimleri, “devlet” olarak adlandırılacak örgütlenmeler, Avrupa Birliği gibi konfederal birliklerdir. Bu tür birliklerde, birleşen taraflar, uluslararası hukuk bakımından egemen devlet statülerini korudukları için, devlet olarak nitelendirilebilirler.

Adlandırma ile ilgili konuyu açıklığa kavuşturduktan sonra, federasyonun devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü ilkesi karşısında ne anlam ifade ettiği üzerinde durmak gerekir. Bölünmezlik ilkesi egemenlik kavramı ile yakından ilgilidir. Bugünkü egemenlik anlayışına kaynaklık eden görüşler, 16 ve 17. yüzyıllarda, başlıca Jean Bodin ve Thomas Hobbes tarafından oluşturulmuştur. Bu yüzyıllarda oluşturulan klasik egemenlik kuramı, devlet içinde bir kişi veya organda somutlaştırdığı egemenliğin mutlak, sürekli, bölünmez ve

sınırlanamaz nitelikte olduğunu belirtmiştir. Avrupa'da, siyasal iktidarın bölündüğü bir sistemi ifade eden feodalizmden ulusal devlete geçişte önemli rol oynayan bu kuram, çağdaş demokratik devlet anlayışının gelişmesi ile birlikte, bir çok noktada geçerliliğini yitirmiştir. Günümüzde, "sürekli" olması dışında, egemenliğin diğer özellikleri, klasik kuramdan çok farklı şekilde yorumlanmaktadır.

Egemenliği tek kişi veya organda somutlaştıran klasik kurama karşın, çağdaş demokrasilerde, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, egemenliğin kullanımında birden çok organ yetkili kılınmıştır. Hukuk devleti ilkesi, mutlak, sınırsız egemenlik anlayışı ile bağdaşmaz. İnsan hakları ilkesi, devlet otoritesinin mutlak, sınırsız ve bölünmez olduğu bir sistemde gerçekleştirilemez. Nihayet, devletlerin ulusüstü kuruluşlara üyeliği ve uluslararası sözleşmeleri onaylamaları, kendi iradeleri ile, egemenliğin sınırsız, mutlak ve bölünmez özelliklerini ortadan kaldırmaları demektir. Günümüzde, egemenlik yalnızca kaynağı bakımından bölünmez kabul ediliyor. Kullanımı bakımından, yukarıda belirtilen özellikler doğrultusunda bölünmezlik söz konusu değildir.

Üniter veya federal bir demokraside, egemenliğin kaynağı halkta (millet)dir. Bu esas, Cumhuriyet dönemi Türk Anayasalarında, "egemenlik kayıtsız şartsız milletindir" şeklinde ifade edilmiştir. Ancak, söz konusu ilke, millet egemenliğinin "kayıtsız ve şartsız", yani sınırsız ve mutlak olduğunu ifade etmez. Millet, egemenliğini kullanırken (anayasada öngörülen) kayıt ve şartlara uygun davranmak durumundadır. Buradaki kayıtsız şartsız oluş, egemenliğin millete ait oluşu bakımındandır. Millet, egemenliğini monarşik, aristokratik, dinsel ve benzeri herhangi bir otorite ile paylaşmayacaktır. Başka hiçbir otorite ile paylaşılmayan egemenlik bölünmezdir ve tümüyle millete aittir.

Egemenliğin kullanılmasına gelince, durum farklıdır. Üniter bir devlette, kuvvetler ayrılığı ilkesi gereği, egemenlik yasama, yürütme ve yargı organları arasında bölünmüştür. Devlet, bu üç organın birlikteliğinden oluşan siyasal yapıdır. Federal devlette, yasama, yürütme ve yargı organları, hem ulusal ölçekte, hem de ulusaltı (eyaletler) ölçekte kurulmuştur. Diğer bir deyişle, Üniter devlette egemenliği kullanan organlar yalnızca fonksiyonel olarak bölünürken, federal devlette, bunun yanısıra, yersel (teritoryal) veya çok ender durumlarda topluluk esasına göre de bölünmüşlerdir.

Üniter veya federal yapılı devletlerde, birden çok organın egemenliği paylaşması, kaynağı bakımından egemenliğin halka ait olduğunun kabul edilmesi ile mümkün olabilmektedir. Klasik egemenlik anlayışında, egemenlik tek bir kişi veya organda toplanıyordu (mutlakiyetçilik). Bir başka kişi ya da organın egemenliğe ortak olması, egemenliğin sınırlanması ve bölünmesi demektir. Oysa, egemenliğin kaynağının halkta olduğu kabul edildiğinde, bölünmezlik ilkesi ihlal edilmeden, birden çok organın egemenliği kullanması mümkündür. Halk, kendisine ait egemenliğin kullanılmasında, yalnızca ulusal düzeyde kurulan organları yetkili kılabilirdiği gibi (Üniter sistem); hem ulusal, hem de ulusaltı ölçekte örgütlenen federal ve federe yönetimleri de yetkili kılabilir (federalizm).

Bu açıklamaların ışığı altında, federal ve üniter devletin bölünmezlik ilkesi karşısındaki konumu şöyle özetlenebilir: Demokratik esaslara göre örgütlenmek kaydıyla, her iki sistemde de, egemenlik, kaynağı bakımından bölünmezdir. Kullanımı bakımından ise, egemenliğin çeşitli organlar arasında bölünmesi kabul edilmiştir. Her iki sistemde de ülkenin bölünmezliği ilkesi geçerlidir. Federal devletlerde, üniter devletlerde olduğu gibi, ulusal (federal) ordu ile korunan tek bir ülke vardır. Yine, her iki devlet biçiminde de, milletin bölünmezliği ilkesi geçerlidir. Federal devletin işleyişinde, bütün halkın iradesinin yanısıra, eyalet halklarının iradeleri de ayrı ayrı önem taşır. Fakat, ülkenin ulusal ve ulusaltı ölçekte oluşan halk iradesi ile yönetileceğine karar veren birim tüm ülke halkıdır. Nitekim, federal bir devlet olan Amerika Birleşik Devletlerinin Anayasası şu cümle ile başlar: "Biz, Birleşik Devletler Halkı...bu Anayasayı düzenliyoruz". Amerikan Yüksek Mahkemesi, en son 1995 tarihli bir kararında konuyu tartışmış ve anayasal otoritenin nihai kaynağı olarak eyalet halklarını değil, tüm yurttaşları kapsayan federal halkı görmüştür.

Bütün federal devletler, eyalet halklarının üzerinde ve onları birleştiren bir siyasal bağ ve kimlik olarak, ortak bir ulusal bilincin varlığına, eğer yoksa, yaratılması esasına dayanırlar. Ortak bir ulus bilincinin ve ortak siyasal kimliğin yokluğu sistemin işlemesini olanaksız kılar. Çünkü, yetkilerini ülke düzeyinde, bütün yurttaşlar üzerinde ve onlar adına kullanan federal yönetimin meşruiyeti böyle bir kimliğin oluşmasına bağlıdır. Bazı ülkelerde, bu kimlik ve bilinç federal sistem kurulmadan önce vardı. Almanya'da olduğu gibi. Buna karşılık, ABD ve Kanada'da, ortak ulus bilinci ve siyasal kimlik, büyük ölçüde, zaman içinde yaratılmış veya güçlendirilmiştir. Günümüzde, Bosna-Hersek'te, Dayton anlaşması ile kurulan federal sistemin başarılı olması, Boşnak, Sırp ve

Hırvat kimliklerinin üstünde, böyle bir ortak kimliğin ve ulus bilincinin yaratılmasına bağlıdır.

Türkiye’de, Anayasanın değiştirilemeyecek hükümleri arasında yer alan, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü ilkesi, yukarıda ifade edilen ve üniter devlet için olduğu kadar federal devlet içinde geçerli olan bölünmezlik ilkesinden farklı yorumlanmaktadır. Anayasa Mahkemesi, söz konusu ilkeyi, üniter devlet modeli ile özdeşleştirmiştir. Bu yorumun, anayasakoyucunun iradesi ile uyum içinde olduğu açıktır. Bununla birlikte, söz konusu anayasa hükmünün yorumlanmasında, anayasakoyucunun iradesine bağlılık yerine, hukuk kurallarının zamanın gereksinimlerine göre ele alınıp, metnin objektif anlamından hareket edilmesi yoluna da gidilebilir. Bu ilkenin temel amacı, ulusal birliğin korunmasıdır. Ulusal birliğin sağlanması veya korunmasında, bir dönem üniter devlet modeli zorunluluk olarak ortaya çıkabileceği gibi, bir başka zaman, aynı amaca federal sistem benimsenerek de ulaşılabilir. Günümüzde, içinde etnik, dilsel veya dinsel farklılıklar barındıran pek çok ülkede, federalizm ulusal birliği sağlamanın yegane yolu olarak görülmektedir. Türkiye bakımından böyle bir dönüşümün kaçınılmaz olduğu ileri sürülemezse de, üniter devlet modelini, yasal yoldan hiçbir zaman değiştirilemeyecek bir esas olarak kabul etmenin yararlı ve gerçekçi olduğu söylenemez.

Belçika, 1831 Anayasası ile, içerde ulusal birliği gerçekleştirmek, dışarıda güçlü devletlere karşı mücadele edebilmek için, Valon toplumunun ve Fransızca’nın üstünlüğüne dayanan, üniter bir devlet olarak kurulmuştu. Ülkedeki Flaman toplumunun hayati çıkarlarını göz ardı eden bu sistemin, bir noktadan sonra ciddi sorunlara yol açacağı aşikardı. Öyle de oldu. Belçika Halkı, bu sorunu aşmak için, 1970, 1980, 1988 ve 1993 tarihinde gerçekleştirdiği dört büyük anayasa değişikliği ile, her iki toplumun beklentilerini karşılayacak bir federal sistemi benimsedi. Barışçıl ve yasal yöntemlerle gerçekleştirilen bu değişim, üniter bir devletin federasyona dönüşebileceğini göstermektedir. Tersine dönüşüme yol açan örnekler de vardır. Üniter ve federal yapılar, günümüzde, ulus-devletin örgütlenme biçimleridirler. Her iki sistem de, ulusal birliğin sağlanması amacına hizmet eden araçlardır. Bir toplumun yalnızca bugününü değil, geleceğini de düşünen uzak görüşlü bir anayasakoyucu veya yorumcudan, amaca ulaşmak için gerekli olan aracı (üniter veya federal yapıyı) değil; aracın hizmet ettiği amacı (ulusal bütünlüğü) güvence altına alması beklenir. Özellikle de, bu güvence, ülkedeki tüm seçmenlerin iradesi aynı doğrultuda ortaya çıksa bile, hukuken değiştirilmesi mümkün olmayan bir anayasa hükmü

olarak formüle edilmişse, söz konusu basiretin gösterilmesi daha büyük bir önem taşır.

Bölünmezlik ilkesi bu doğrultuda yorumlandığında SPK'da öngörülen üniter devlet ilkesine aykırılık yasağı, Anayasaya aykırı bir kapatma nedenidir. Fakat, bunun dava bakımından büyük bir önemi yoktur. Çünkü, davalı parti, federal sistemi savunmadığını, yalnızca, bu sistemin devletin bölünmesi anlamına gelmeyeceğini ileri sürmektedir. Partinin savunduğu sistem, üniter devlet modeli içinde, kendi adlandırmalarıyla idari adem-i merkezîyetçiliktir. Bu sisteme örnek oluşturacak uygulamalar olarak, İspanya ve Fransa modelleri gösterilmiştir. Dolayısıyla, SPK 80 hükmünün halen yürürlükte olduğu ve Anayasaya aykırı olmadığı kabul edilse bile, davalı partinin görüşleri, federalizmi savunması açısından değil, özerk yönetimleri öngörmesi açısından değerlendirilmelidir.

İtalya, İspanya veya Fransa gibi ülkelerde oluşturulan özerk yönetimler, üniter devlet ilkesine aykırılık oluşturur mu ? "Bölgeci devlet" olarak adlandırılan bu uygulamanın, üniter ve federal sistemlere göre ayırıcı özellikleri nelerdir?

Günümüzde, bazı üniter devletlerde, etnik, dilsel, dinsel, tarihsel veya ekonomik özellikleriyle farklılaşan bölgelerin, değişik ölçülerde özerklikten yararlandıkları görülüyor. Bu tür bölgelerin özerk statüleri, İtalya ve İspanya'da anayasal, Fransa'da yasal güvenceye kavuşturulmuştur. Birleşik Krallık'ta ise, Kuzey İrlanda, İskoçya ve Galler'in özerklikleri anayasa ile değil; yasalar ve güçlü siyasal gelenekler ile korunmaktadır.

İtalya, özerk yönetimlere tanınan yetkilerin büyük ölçüde anayasal güvenceye kavuşturulduğu ülkelerden biridir. 1947 tarihli İtalyan Anayasası'nda, özerk bölgelerin adları, mali özerklikleri, yasama ve yürütme organları belirtilmiştir. Anayasada sayılan 20 özerk bölgeden, önce yalnızca 5'inde, 1970 yılından itibaren ise, tümünde özerk yönetimler kurulmuş ve faaliyete başlamıştır. İtalya Anayasası'na göre, özerk bölge yönetimleri, ulusal parlamentonun belirlediği temel ilkeler çerçevesinde, ulusal yarar ve diğer bölgelerin yararlarına aykırı olmayacak şekilde, yasama niteliğinde kurullar koyabilirler.

Bölgesel birimlere tanınan özerkliğin anayasal güvenceye bağlandığı diğer bir devlet, İspanya'dır. Bu ülkede, Franco'nun ölümünden kısa bir süre sonra yürürlüğe giren 1978 Anayasası ile,

bölgesel birimlere değişik derecelerde özerklik tanınması esası kabul edilmiştir. Bugün, İspanya'da, ülkenin bütün yüzeyini kapsayan 17 özerk yönetim kurulmuştur. Özerk yönetimler, tarihsel, kültürel, dilsel, veya ekonomik özellikleri ortak olan coğrafi bölgelerde oluşturulmuştur.

Fransa'da 1982'den sonra yerel yönetimler yeniden düzenlenmiş ve 27 bölge yönetimi oluşturulmuştur. İtalya ve İspanya bölgelerinden farklı olarak, bu bölgelerin yasama yetkileri yoktur. Ayrıca, etnik, kültürel, dilsel veya dinsel öğelerle beslenen bir özerkleşme sürecinin ürünü değildirler. Bölgeler, daha çok, uygun bir ölçekte ekonomik gelişmenin eşgüdümünü sağlamak amacıyla kurulmuşlardır. Üniter bir devletin, geleneksel yerel birimler olan il veya belediyelerden daha geniş bölgelere ayrılması ve bu bölgelerde yasama yetkisine sahip özerk yönetimler kurulması, bazı yazarları, bölgesel devletin federalizm anlamına gelip gelmeyeceğini tartışmaya yöneltmiştir. Bu konuda, özellikle, bazı federal düzenlemelerden yararlanan İtalya ve İspanya örnekleri dikkat çekicidir. Bununla birlikte, federal devlet ile bölgesel devlet arasında çok önemli farklar vardır.

İtalyan Anayasası özerkliği güvence altına almakla birlikte, merkezi yönetimin özerk yönetimlerin kuruluş ve işleyişine müdahale imkanlarını açık tutmuştur. Örneğin, federal devletlerde federe yönetimlerin anayasası ile karşılaştırılabilecek bir belge olan, İtalyan bölgelerinin iç örgütlenmelerine ilişkin yasanın Bölge Kurulları tarafından hazırlanacağı kabul edilmiş; fakat ulusal parlamentonun, bir yasayla bu kuruluş yasasını uygun bulması koşulu getirilmiştir. Buna karşılık, federal devlette, federe birimler kendi anayasalarını, federal yönetimin hiç bir müdahalesi olmaksızın, kendileri hazırlayıp yürürlüğe sokarlar.

Merkezi yönetim, özerk yönetimlerin işleyişine de müdahale etmektedir. İtalya'da, bölge merkezlerinde oturan bir görevli, merkezi yönetim tarafından verilen idari görevlerin özerk yönetimlerce yerine getirilip getirilmediğini denetler. Bölge kurullarının kabul ettiği yasalar üzerinde, merkezi yönetimin geciktirici veto yetkisi vardır. Merkezi yönetim, bu yasaları Anayasa Mahkemesi'ne veya Ulusal Parlamento önüne getirerek geçersiz sayılmasını isteyebilir.

İtalyan Anayasasındaki bu hükümler, özerk yönetimlerin statüsünün merkezi yönetim ile eşit olmadığını; merkezi yönetimin üstün olduğunu gösteriyor. Özerk yönetimler, federe birimlerden farklı olarak, kendi yetki alanlarına giren konular bakımından nihai karar verme yetkisine sahip değildirler. Merkezi yönetim ile bölgesel yönetimlerin

eşitlik ve bağımsızlığı sağlanmamıştır. Oysa, federal sistemde, federal yönetim ile federe yönetimler arasında anayasa önünde eşitlik ilkesi geçerlidir. Yönetimlerin hiç biri diğerinden üstün değildir. Hukuki açıdan birbirine eşit olan yönetimler, kendi yetki alanları içinde, diğer yönetimlerin müdahalesinden uzak (bağımsız) bir şekilde faaliyet gösterirler.

Üniter devletlerdeki özerk yönetimler ile, federal devletin federe yönetimleri arasındaki önemli farklardan biri de, yetkilerin güvencesidir. Federal sistemde, yetki bölüşümüne ilişkin kurallar anayasa ile belirlenir ve yönetimlerden biri tarafından tek yanlı olarak değiştirilemez. Buna karşılık, üniter devlette özerk yönetimlerin yetkileri, genellikle yasa ile düzenlenir. İtalya ve İspanya örneklerinde olduğu gibi, anayasal güvence söz konusu olsa bile, merkezi yönetim tek yanlı bir işlemle yetki bölüşümüne ilişkin anayasa hükümlerini değiştirebilir. İtalyan ulusal parlamentosunun her iki kanadının, anayasa değişikliğine ilişkin bir düzenlemeyi, üç ay ara ile, iki kez görüşüp kabul etmesi yeterlidir. Karar salt çoğunlukla alınır. Özerk yönetimlerin bu değişikliği onaylamaları koşulu aranmaz.

Burada, özerk yönetimlerin yetkilerinin güvencesi bakımından önemli olan, ulusal parlamentonun anayasa değişikliğini hangi çoğunlukla kabul edeceği değildir. 2/3 veya 3/4 gibi nitelikli çoğunluklar aransa bile, anayasayı değiştirecek olan merkezi yönetimdir. Bu nokta, özerk bölgelere ayrılmış üniter devleti federal devletten ayıran temel bir özelliktir. Federal devlette, yetki bölüşümüne ilişkin kuralları yönetimlerden biri tek başına değiştiremez. Anayasa değişikliği, hem federal hem de federe yönetimlerin onayı ile gerçekleşir.

İtalya, İspanya, Fransa ve Birleşik Krallık'ta bölgesel birimlere özerklik verilmesi, bu ülkelerin siyasal sistemlerini üniter olmaktan çıkarak federalizme dönüştürmüş değildir. Söz konusu olan, üniter siyasal sistem içinde, sınırlı veya geniş bir özerklik uygulamasıdır. Bu ülkelerin hiçbirinde, özerk yönetimlerin ulusal yönetimle hukuki eşitliği sağlanmamıştır. Özerk yönetimlerin, federal devletlerde olduğu gibi, ulusal karar alma sürecine etkin bir şekilde katılmaları söz konusu değildir. Ulusal yönetimin üstünlüğü tartışmasız kabul edilmiştir. Özerk yönetimler, yetkilerini ulusal (merkezi) yönetimden alan ve bu anlamda ona bağımlı iktidar merkezleridirler. Bütün bu özellikler, özerk yönetimlere sahip üniter devletler ile federal devletlerin, farklı nitelikleri olan siyasal örgütlenmeler olduklarını gösteriyor.

Bu açıklamaların ışığı altında, davalı Parti'nin savunduğu sistemin, üniter devlet ilkesine, dolayısıyla SPK 80 hükmüne aykırılık oluşturmadığı anlaşılmaktadır. İddianamede, Anayasa'da, federasyonun yanısıra, "özerk bölge", "özerk yönetim" gibi yapılanmalara bilinçli olarak yer verilmediğini, bu tür "merkeziyetçi olmayan idari yapılanmaların" ülke bütünlüğünü bozduğu belirtilmiştir. Davalı partinin merkeziyetçi olmayan bir idari sistem öngördüğü ve özerk yönetimlerin kurulmasını istediği açıktır. Fakat, bu durum kapatma gerekçesi yapılamaz. Bir konunun anayasada düzenlenmemiş olması, onun partiler açısından savunulması yasak bir görüş olduğunu göstermez. Partiler, anayasada öngörülen kapatma nedenlerine aykırı olmamak koşuluyla, anayasada bulunmayan herhangi bir konuyu savunabilir ve bir anayasa değişikliğini gündeme getirebilirler. Aksi halde, Anayasanın nasıl değiştirileceğini düzenleyen 175. maddenin hiçbir hükmü kalmazdı. Yürürlüğe girdikten sonra, Anayasa'da önemli değişiklikler yapıldığı unutulmamalıdır. Bugün, anayasayı değiştirmeden de, merkezi yönetimin yerel yönetimlere önemli yetkiler aktarması ve bu yetkileri yasal güvenceye bağlaması mümkündür. Aynı şekilde, üyeleri yöre halkı tarafından seçilen il genel meclisinin karar alma ve politika üretme sürecindeki etkinliği artırılabilir.

Davalı partinin savunduğu bazı görüşlerin pratiğe aktarılması, ancak anayasa değişikliği ile mümkün olabilir. Merkezi yönetimin, yerel yönetimler üzerindeki denetiminin idari vesayet olmaktan çıkartılarak, hukuka uygunluk denetimine dönüştürülmesi gibi. Böyle bir değişikliğin bölünmezlik ilkesini ihlal eder bir yönü yoktur. Partinin, merkeziyetçiliğin azaltılması yönündeki diğer görüşleri de bölünmezlik ilkesine aykırı değildir.

İddianamede, idari adem-i merkeziyetçilik politikasının SPK 80 hükmünün yanısıra, aynı yasanın 78-b hükmünü de ihlal ettiği ileri sürülmüştür. Yani, partinin özerk yönetimler kurulmasını istemesi, bölge ve ırk esasına dayanmak olarak yorumlanmıştır. Genel Başkanın, İspanya modelinin örnek alınabileceğini belirtmesi de bu yargıyı güçlendiren bir gerekçe olarak kullanılmıştır. İspanya'da özerk yönetimler, yukarıda belirtildiği gibi, tarihsel, kültürel, dilsel, veya ekonomik özellikleri ortak olan coğrafi bölgelerde oluşturulmuştur. Davalı parti, özerk yönetimlerin, etnisite, dil, din veya kültür ögesi dikkate alınarak oluşturulmasını savunmamaktadır. Bu bağlamda, Türklerin, Kürtlerin, Arapların, Lazların vb. yaşadıkları yerlerde özerk yönetimlerin kurulması gibi bir görüşleri yoktur. Türkiye'nin mevcut idari sistemi baz alınarak, il ve ilçelere özerklik tanınması istenilmektedir. Bilindiği gibi, il ve ilçeler idari birimlerdirler. Partinin,

savunduğu sistemi idari adem-i merkezîyetçilik olarak adlandırmasının nedeni de budur.

İspanya'nın örnek olarak gösterilmesi, yalnızca, özerk yönetimlerin yetkileri ve kurumları bakımındandır. Bunun dışında, partinin savunduğu özerklik İspanya değil, Fransız modeline benzerdir. Fransa'da, yukarıda belirtildiği gibi, bölge yönetimleri, etnik, dilsel, dinsel veya kültürel öğelerle beslenen bir özerkleşme sürecinin ürünü değildirler. Ayrıca, İspanyollar, özerkliği ulusun ve ülkenin bölünmesi olarak değerlendirmemekte ve bu hususu Anayasalarında güçlü bir şekilde vurgulamaktadırlar. 1978 tarihli Anayasanın 2. maddesi şöyledir: "İspanyol ulusunun ayrılmaz birliğini, bütün İspanyolların ortak ve bölünmez anavatanı esasını benimseyen Anayasa, onu oluşturan ulusal toplulukların ve bölgelerin özerklik haklarını, aralarındaki dayanışmayı tanır ve güvence altına alır." Bu açıklamaların ışığında, davalı partinin bu konudaki görüşlerinin SPK 78-b hükmüne aykırı olduğu kabul edilemez.

Davalı partinin adem-i merkezîyetçilik ile ilgili görüşleri bakımından not edilmesi gereken bir özellik de, günümüzde, Türkiye'deki bütün partilerin benzer görüşleri savunduğudur. Mevcut sisteme egemen olan katı merkezîyetçilikten şikayetçi olmayan bir parti yoktur. Hükümetin de bu konuyu gündemine alması ve ciddi hazırlıklara başlaması dikkat çekicidir. Gazetelere yansıdığı kadarıyla, hükümet, savunma, emniyet ve adalet dışındaki tüm hizmetlere ilişkin yetkilerini illere devretme hazırlığı içindedir. İllerde, bu yetkiyi, yöre halkı tarafından seçilen il genel meclisi üyeleri ile sivil toplum örgütlerinin temsilcilerinden oluşan il konseyleri kullanacaktır.

5- Türkiye'de Azınlıklar Bulunduğunu İleri Sürme Yasağı

İddianamede, davalı Parti'nin Programında ve Genel Başkan'ın açıklamalarında, Türkiye'de, ciddi sorunları olan Kürtlerin ve diğer etnik ve inanç kesimlerinin var olduğundan söz edilerek, SPK 81-a hükmüne aykırı tutum içine girildiği ileri sürülmüştür. SPK'nın ilgili hükmünde, partilerin, Türkiye'de, milliyet, din, kültür, mezhep, ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremeyecekleri belirtilmektedir. Burada önemli olan nokta, maddenin, yasaklanan düşüncenin yöneldiği amaç bakımından nedensellik bağının varlığını aramamış olmasıdır. Diğer bir deyişle, yasakoyucu, burada, Türkiye'de azınlıklar bulunduğu yönündeki görüşün, her zaman bölünmezlik ilkesine aykırı bir amaç taşıyacağını baştan kabul etmiştir.

Sözkonusu madde, ilk bakışta, Anayasada belirtilen bölünmezlik ilkesini somutlaştıran; hangi tutum ve davranışların bu ilkeye aykırılık oluşturacağını tespit eden bir hüküm görünümündedir. Yakından incelendiğinde ise, bu maddenin, Anayasada öngörülen kapatma nedenlerinin dışında yeni bir kapatma nedeni getirdiği açık bir şekilde görülmektedir. Anayasa, partilerin bölünmezlik ilkesine aykırı amaçlar taşıyamayacaklarını belirtmektedir. Yasaklanan, bölünmezlik ilkesine aykırı tutumdur. Bir partinin böyle bir amacı yoksa, tersine, bölünmezlik ilkesine sahip çıkmaktaysa, o partinin bölünmezlik ilkesine aykırılık nedeniyle kapatılması mümkün değildir. Bu bağlamda, Anayasaya uygun bir yasal düzenleme, bölünmezlik ilkesine aykırılık oluşturan düşünce ve eylemlerin “araç-amaç” bağlantısı kurularak belirlenmesiyle mümkün olabilir. SPK 81-a hükmü, belirttiği araç ile bölünme amacı arasında nedensellik bağı kurmadığı için, Anayasaya aykırıdır.

SPK’da düzenlenen parti kapatma nedenleri ve bu arada 81-a hükmü, 1995 Anayasa değişikliğinden sonra yürürlükten kalkmıştır. Söz konusu hükmün hala yürürlükte olduğu kabul edilse bile, Anayasaya açıkça aykırı olduğu için iptali gerekir. Anayasaya aykırılık iddiasının incelenmesi, geçici 15. madde nedeniyle mümkün görülmezse, bu maddenin Anayasaya mümkün olduğunca uygun bir şekilde yorumlanması bakımından araç-amaç bağlantısının kurulması ve yasaklanan düşüncenin, bölünmezlik ilkesine aykırılığı amaçladığının tespiti halinde kapatma nedeni sayılması gerekir.

Anayasa Mahkemesi, Kürtleri hem hukuksal hem de sosyolojik anlamda “azınlık” kabul etmemekle birlikte, pek çok kararında yinelediği görüşleri dikkate alındığında, uluslararası hukukun kabul ettiği ölçütler bakımından sosyolojik anlamda bir azınlık tanımı ve nitelemesi yapmış olmaktadır: “Çeşitli kökenden gelen yurttaşlarımız kendi dil ve kültürüne sahip bulunmakta”dır. “Çeşitli etnik kökenlerden gelen Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları kendi dil ve kültürlerine sahiptirler.”

Çağdaş uluslararası belgeler, dil, din ve kültürleri farklı olan bireylerin, farklılıklarının korunması ve geliştirilmesine yönelik haklardan yararlanabilmek için, azınlık statüsünün tanınması gerektiğini ifade etmektedirler. Yani, uluslararası standartları (asgari düzeyde) uygulamak için, sosyolojik azınlıkları hukuksal azınlık olarak nitelendirmek zorunluluğu yoktur. Farklı kültürlere saygı ve insan hakları ilkesinden hareketle, uluslararası belgelerde düzenlenen haklar pratiğe aktarılabilir. Nitekim, bazı devletler, söz konusu uluslararası belgelerdeki yükümlülükleri, ülkelerindeki farklı gruplara

azınlık statüsü tanımadan, temel bireysel hakların tanınması şeklinde yerine getirmektedirler. Bu yaklaşım, yetersizliği nedeniyle eleştirilmekle birlikte, uluslararası asgari standartları gerçekleştirmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin, SPK 81-a hükmünü yorumlarken esas aldığı ölçüt "hukuksal azınlık" kavramıdır. "İrk ve dil farklılıklarına göre azınlık statüsü tanımak, ülke ve ulus bütünlüğü kavramıyla bağdaşmaz." SPK'nın 78 ve 81. maddelerinin (a) bentlerinde) "yasaklanan kültürel farklılıkların ve zenginliğin belirtilmesi olmayıp, bunların Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak, ulus bütünlüğünün bozulması ve buna bağlı olarak ayrımlara dayanan yeni bir devlet düzeninin kurulması amacıyla kullanılmasıdır." Buna göre, yasak olan, ülkede etnisite, dil, din veya kültür açısından farklılaşan grupların (sosyolojik azınlıkların) bulunduğunu ileri sürmek değil; bunların azınlık statüsü tanınması gereken nitelikte gruplar olduğunun belirtilmesidir.

Davalı partinin görüşleri SPK 81-a hükmü bakımından nasıl değerlendirilebilir? Partinin programında ve genel başkanın konuşmalarında, Kürtler veya diğer gruplar "azınlık", "ulusal azınlık", "halk", "ulus" gibi, Mahkemenin ulusal bütünlüğü dışlayıcı olarak gördüğü kavramlar ile nitelendirilmemişlerdir. Benimsenen terimler, "Kürtler", "etnik gruplar", "inanç grupları" gibi, Türk ulusunu oluşturan, bir bütünün parçalarını ifade eden kavramlardır. Partinin "azınlık" kavramını kullanmaktan kaçınması, SPK 81-a yasağını aşmak için geliştirilmiş bir tutum değildir. Parti programında, Kürtler ile Türkler arasındaki ilişki bir "azınlık-çoğunluk" ilişkisi olarak tanımlanmamış; her iki grubun, kader birliği yapmış, tasada ve kıvançta ortak, ülkenin asli unsurları oldukları belirtilmiştir. Kürtlere kendi dil ve kültürlerini koruma ve geliştirme olanaklarının tanınması için, azınlık statüsü önerilmemektedir.

Partinin yapmak istediği, bu konudaki yasaklayıcı hükümleri yürürlükten kaldırmak, bazı yasalarda yer alan veya uygulamaya egemen olan soy esasına dayalı yaklaşımı vatandaşlık esasına dayanan politikalarla değiştirmektir. Önerilen temel çözüm, etnik-kültürel farklılıkları birey hak ve özgürlükleri çerçevesinde hukuksal güvenceye kavuşturmadır. Kürtçe eğitim, Kürtçe iletişim gibi haklar, bir azınlık hakkı ya da çoğunluğun haklarından farklı bir ayrıcalık olarak görülmemelidir. Bu haklar, ana dilin serbestçe kullanılmasında tüm yurttaşlara eşit davranılmasını buyuran evrensel normdan kaynaklanıyor. Bu norma uygun davranmak ayrıcalık yaratmayacağı

gibi, farklı grupların temel insan haklarından yararlanmasında eşitliği sağlamanın yegane yoludur. Davalı partinin görüşlerinin, Türkiye’de hukuksal azınlık statüsü tanınması gereken gruplar bulunduğunu ileri sürmemesi nedeniyle, SPK 81-a kapsamı içinde değerlendirilmesi mümkün değildir.

6- Türk Dilinden veya Kültüründen Başka Dil ve Kültürlerin Korunması, Geliştirilmesi ve Yayılması Yasağı

İddianamede, davalı partinin, Kürtlerin kültürel haklarına ilişkin yasal düzenlemeler yapılacağı, köy, mezra ve yer isimlerinin Kürt kültürünün parçası olduğu, dinsel ve kültürel örgütlenme haklarının önünde engeller bulunduğu, asimilasyonist politikalar izlendiği, uluslararası belgelerdeki hükümlerin Türkiye’de de uygulanması gerektiği yönündeki görüşleri nedeniyle, SPK 81 -b hükmünü ihlal ettiği ileri sürülmüştür.

SPK’nın ilgili hükmü, ulus bütünlüğünün bozulması amacına yönelik bir aracı tanımlamakta ve yasaklamaktadır. Bu araç, ulusal dil ve kültürden başka dil ve kültürleri destekleyerek azınlık yaratmak olarak ifade edilmiştir. Maddede, siyasal partiler, bu aracı kullanarak, “millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler” denmekteyse de, sözkonusu hüküm amaç-aracı bağlantısını varsaymış; ayrıca kanıtlanması koşulunu aramamıştır. Böylece, ulus bütünlüğünün bozulmasını amaçlamayan, kendi düşüncesine göre, onu koruyup güçlendirmek isteyen bir parti, bu görüşüne maddede belirtilen aracı dayanak yaparsa kapatılacaktır. Burada, söz konusu aracın, her zaman bölücü amaçlarla kullanılmayabileceğinin ve bazı ülkelerde bu araca ulus bütünlüğünü güçlendirmek için başvurulduğunun belirtilmesinin pozitif bir değeri yoktur. Çünkü, yasakoyucu,sözkonusu aracı, tartışmasız ulus bütünlüğünü bozucu olarak görmüş ve yasaklamıştır.

Bu şekilde yorumlandığında, SPK 81-b hükmünün, Anayasada öngörülen parti kapatma nedenlerinin kapsamı dışına çıktığını kabul etmek gerekir. Bu hüküm, halen yürürlükte olduğu kabul edilse bile, Anayasaya aykırıdır ve iptal edilmelidir. Anayasa, bölünmezlik ilkesine aykırılık bakımından “amaç” koşulunu aramaktadır. Kullanılan aracın kendi başına bir değeri yoktur. Kapatma nedeni olabilmesi için, ülke ve ulus bütünlüğünü bozucu bir amaç için öngörülmüş olması veya zorunlu olarak bu sonucu doğuracak nitelikte olması gerekir. Bu nedenle, davada Anayasanın 68/4 hükmü doğrudan uygulanacaksa, davalı partinin, Kürt dili ve kültürünün desteklenmesi yönündeki

görüşleri, “amaç-araç” bağlantısı kurularak değerlendirilmelidir. SPK'nın ilgili hükmü uygulanacaksa, yine bölünmez bütünlüğe aykırı amacın tespit edilmesi gerekir. Çünkü, bu maddenin, Anayasanın temel ilkelerine ve 68/4. maddesine olabildiğince uygun yorumlanması, Anayasanın üstünlüğü esasının ve hukuk devleti ilkesinin bir sonucudur.

Davalı partinin Programı ve Genel Başkan'ın konuşmaları bir bütün olarak değerlendirildiğinde, ulus ve ülke bütünlüğünü bozucu bir amacın bulunmadığı görülmektedir. Ayrıca, özel olarak, Kürt dili ve kültürünün korunup geliştirilmesi isteğinin de bölücü bir düşünce ile ortaya konmadığı, tam tersine bunun Kürtlerin devlete olan bağlılığını arttıracığına inandıkları Genel Başkan tarafından ifade edilmiştir (İddianame, s.34). Bu konu, Ankara 2 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bir kararında da tespit edilmiştir. Ceza yargısı ile Anayasa yargısı farklı alanlar olmakla birlikte, bir cümle ile söz konusu karara değinmekte yarar var: Mahkeme, davalı partinin Genel Başkan'ının, Kürtlerin kültürel haklarının ve bu arada eğitim hakkının tanınması gerektiği görüşünün bölücülük propagandası olarak kabul edilemeyeceği sonucuna varmıştır.

Bu noktada, Mahkemenin, SPK 81-b hükmünü bugüne dek nasıl yorumladığına bakmak gerekir. Mahkemeye göre, SPK'nın “(b) bendinde ise, siyasi partilerin, Türk ulusunca oluşturulan ortak dil ve kültürü dışlar biçimde başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek ya da yaymak yoluyla ülkede azınlık yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemeyecekleri belirtilmiştir.”

Yukarıdaki alıntıdan da anlaşılacağı üzere, Mahkeme, söz konusu yasağın kapsamını daraltıcı bir yorum getirmiştir. Buna göre, başka dil ve kültürlerin korunması ve geliştirilmesinin amaçlanması, ortak dil ve kültürü dışlar biçimde ifade edildiğinde bir kapatma nedeni olacaktır. Ulusal kültür ve dilin korunması ve güçlendirilmesinden yana olan bir partinin, aynı zamanda, ülkedeki başka dil ve kültürlerin korunması ve geliştirilmesini amaçlaması halinde, bu tutum, SPK 81-b hükmüne aykırılık teşkil etmeyecektir. Belirtmek gerekir ki, bu yorum, SPK hükümleri dikkate alınmaksızın, doğrudan Anayasanın 68/4. maddesine dayanılması durumunda da geçerli olabilecek bir yaklaşımdır. Ayrıca, konu ile ilgili uluslararası belgelerde, bu yoruma, paralel biçimde, azınlıkların dil ve kültürlerinin korunup geliştirilmesinin resmi dile zarar vermeyecek ve çoğunluğun haklarını kısıtlamayacak şekilde yapılabileceği esası getirilmiştir.

Davalı partinin, ulusal dil ve kültürden başka dil ve kültürlerin desteklenmesi ile ilgili başlıca görüşleri şöyledir:

- Kürtlerin, kendi çocuklarına Kürtçe adlar takmaları engellenmeyecektir. Değiştirilen Kürtçe yerleşim birimi isimleri, tekrar orijinal haline kavuşturulacaktır.

- Kürtçe'nin kullanılması, öğrenilmesi ve öğretilmesinin önündeki engeller kaldırılacaktır. Her dilde radyo-televizyon yayını yapılabilecektir.

- Diller ve kültürler üzerindeki yasaklamalar kaldırılacak, bu konuda uluslararası hukukun standartları esas alınacaktır.

- Seçim propagandalarında Türkçe'den başka dil kullanılamayacağına ilişkin yasak kaldırılacaktır.

Burada belirtilen görüşlerin hiçbiri, ulusal dil ve kültürü dışlar biçimde savunulmamıştır. Kürtlerin yaşadığı bölgelerdeki Kürtçe yer isimleri, aslında ulusal kültürün bir parçasıdır. Ulusal kültür, etnik Türklerin kültürü olmayıp, bütün alt kültürlerin tarih içinde ulaşılmış bir sentezi olduğuna göre, ulusal kültürü zedeleyen davranış, söz konusu isimlerin Türkçeleştirilmesi olmuştur. Aynı esas, bir dönem, çocuklara Kürtçe adlar verilmesinin yasaklanması bakımından da geçerlidir. Ulusal kültür, onu zenginleştiren unsurların tahrip edilmesiyle korunamaz, geliştirilemez.

Kürtçe eğitim ve radyo-televizyon yayınına gelince. Türkçe'nin resmi dil olduğunu ve devletin bu dili her vatandaşa öğretme görevi bulunduğunu kabul eden bir partinin, bu konudaki görüşlerini, ulusal dil ve kültürü dışlayıcı şekilde nitelemek doğru olmaz. Yine, ihtiyaç duyulan yerlerde (Kürtçe'nin yaygın olarak konuşulduğu veya Türkçe bilmeyen kişilerin bulunduğu ortamlarda) seçim konuşmalarının Kürtçe yapılmasının bir sakıncası olacağı düşünülemez. Partinin, dil ve kültür konusunda uluslararası hukukun standartlarını benimsediğini söylemesi de, görüşlerini ulusal dil ve kültürü dışlamayacak şekilde oluşturduklarının bir kanıtıdır. Çünkü, uluslararası hukuk buna olur vermemektedir.

İddianamede belirtildiğinin aksine, davalı parti, Kürtçe'yi, resmi dil yerine genel iletişim ve eğitim dili olarak kullanmayı hiçbir şekilde savunmamıştır. İddianamede de bu iddia varsayılmış; Genel Başkan'ın hangi sözünden ya da programın neresinden çıkarıldığı

belirtilmemiştir. Davalı Parti, Kürtçe'nin, resmi dilin yerine geçirilmesini amaçlamamakta, talep olan yerlerde, resmi dilin yanında, eğitim kurumlarında kullanılmasını istemektedir. Yine, iletişim dili olarak, Kürtlerin yaşadıkları yerlerde Türkçe'nin yasaklanması, radyo televizyon yayınlarının yalnızca Kürtçe yapılması gibi bir durum söz konusu değildir. İstenen, Türkçe'nin yanısıra, Kürtçe'nin de her tür medyada kullanılmasına olanak sağlanmasıdır.

İddianame, Kürt dili ve kültürü üzerindeki yasakların kalkmasını ulus bütünlüğüne yönelik bir tehdit olarak görmektedir. Kuşkusuz, ulusun ve ülkenin bütünlüğünün savunulması anayasal bir ilke ve devletin dayandığı temel bir esastır. Ancak, Türkiye'nin, barındırdığı farklı grupların dil ve kültürlerine karşı bugüne kadar izlediği politikadan her ayrılığı ulus bütünlüğüne aykırılık olarak değerlendirmek gerçekçi değildir. Yakın bir zamana kadar, Kürtçe gazete, kitap, dergi ve müzik kaseti çıkarmak ulus bütünlüğü ile bağdaşmaz kabul ediliyordu. Bu alandaki yasağın kalkmasıyla, ulus bütünlüğünün bozulduğunu iddia eden olmadığı gibi, hem iddianamede (s.68), hem de Anayasa Mahkemesi kararlarında, bu serbestinin tanınmasından, kendi argümanlarının desteklenmesi amacıyla yararlanılmıştır.

İddianamede, davalı partinin, Kürtçe'nin eğitim ve iletişim alanında serbestçe kullanılması görüşüne karşılık olarak, "yerel düzeyde kalmış, gelişmemiş diller bireylere manevi varlıklarını geliştirme olanağı sağlayamaz" denmektedir. Bu, kuşkusuz, iki binli yılların eşliğinde, Türkiye Cumhuriyeti'ni temsil eden üst düzeyde bir kamu görevlisi için oldukça talihsiz bir iddiadır. Yeterince gelişmemiş ve yaygın olarak konuşuluyor olmasa bile, bir kimsenin, ana dilini kullanmasının onun manevi varlığını geliştirmeyeceğini ileri sürmek, kültürle saygılı, çağdaş ve demokrat bir zihniyet ile bağdaşmaz. Ana dilin kullanılmasının, kişinin manevi varlığını geliştirip geliştirmeyeceğini tespit edecek makam Başsavcılık değildir. Buna her bireyin kendisinin karar vereceği tabiidir. Devlete düşen bir görev varsa, o da, ana dili Türkçe olmayanları rencide edecek şekilde onların dilini küçümsemek değil; bireylerin ana dillerini özel ve kamusal alanda kullanabilmelerini kolaylaştırmak, en azından engel olmamaktır.

7- Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Genel İdare İçinde Yer Almasına İlişkin Anayasanın 136. Maddesine Aykırılık

Siyasal Partiler Kanunu'nun, "laik devlet niteliğinin korunması" başlığı altında sıraladığı kapatma nedenlerinden biri, Diyanet İşleri

Başkanlığı'nın genel idare içindeki konumuyla ilgilidir. Bu Kanunun 89. maddesine göre, siyasal partilerin, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Anayasada düzenlenen konumuna aykırı amaç gütmeleri bir kapatma nedenidir.

1995 tarihli Anayasa Değişikliği SPK'nın parti kapatma nedenlerini yürürlükten kaldırdığı için, bu maddeye dayanılarak dava açılması yerinde değildir. İlgili maddenin, halen yürürlükte olduğu kabul edilse bile, açıkça Anayasaya aykırı olması nedeniyle iptali gerekir. SPK 89, Anayasanın 68/4. maddesinde yer alan laiklik ilkesine aykırılık yasağını somutlaştıran bir hüküm olarak görülemez. Çünkü, Diyanet İşleri Başkanlığı, laiklik ilkesi açısından zorunlu veya gerekli bir kurum değildir. Bir partinin hem bu kuruma karşı olması, hem de laikliği benimsemesi mümkündür. Öğretide, Türkiye'ye özgü koşulların ürünü olarak ortaya çıkan bu kurumun, genel idare içinde yer almasının, laik devlet düzeni ile bağdaşmadığı konusunda, gittikçe pekişen bir kanı vardır.

Laiklik kavramı, Anayasamızın temel ilkelerinden birisi olmakla birlikte, içeriği üzerinde kamuoyunun yeterince uzlaşma sağladığı söylenemez. Laiklik, bazen, benzer kavramlar olan "dünyevileşme" ve "laikçilik" ile karıştırılmaktadır. Laiklik, siyasal ve hukuki bir terimdir. Anlamı da yeterince açık olup; siyasal iktidarın meşruluğunun dinden kaynaklanmadığı bir sistemi ifade eder. Bu ilke, dinin devlete karışmasına engel olduğu gibi, devletin de dine karışmasına izin vermez. Dünyevileşme, sosyolojik bir kavramdır ve anlamı laiklikten farklıdır. Dünyevileşme, dinin toplumsal yaşamdaki öneminin azalması demektir. Laikçilik ise, bir felsefi öğreti olarak din karşıtlığı esasına dayanır.

Bu üç kavramdan birincisi, yani hukuki ve siyasal anlamıyla laiklik, demokratik bir rejim için zorunlu koşuldur. Fakat, yeterli koşul değildir. Dine dayanmayan laik bir düzen, pekala otoriter ve totaliter olabilir. Laiklik olmadan demokrasi olmaz ama, demokratik olmayan laik bir düzenin de ahlaki açıdan savunulabilir yönü yoktur. Diğer kavram olan dünyevileşmenin; demokrasi ile böyle yakın bir ilgisi bulunmamaktadır. Demokratik rejimler, dinin toplumsal yaşamdaki ağırlığının yüksek olduğu, halkı dindar olan toplumlarda da kurulabilir. Kuşkusuz, demokrasi düşüncesinin filizlenmesine olanak tanımayacak derecede karşıt ilkelere dayanan bir dinsel öğretinin toplumsal yaşama egemen olması durumunda, bu yargı geçerliliğini yitirecektir. Laikçilik ise, son tahlilde, özgürlük ve eşitlik karşıtı bir tutum sergilemesi nedeniyle demokrasi ile bağdaşmaz. Özellikle, dindar vatandaşların çoğunlukta

olduğu toplumlarda, halkın iradesinin reddedilmesi sonucunu doğurur ki, böyle bir rejim demokrasi olarak adlandırılmaz.

Türkiye'deki uygulamaya baktığımızda, bu üç kavramdan ilk ikisini içeren bir laiklik anlayışıyla karşılaşırız. Ülkemizin özgün koşulları nedeniyle, Türk Devrimi, dini yalnızca devletin değil, toplumsal yaşamın da dışına çıkarmayı hedefledi. Bu anlamda, pek çok yazar, laikliği "din-devlet ayrılığı" olarak değil; çok daha geniş bir kapsamı olan "din ve dünya işleri ayrılığı" olarak tanımlamıştır. Böylece, Türkiye'deki laiklik, siyasal ve hukuki boyutunun yanısıra, dünyevileşmeyi de içeren bir anlam kazanmıştır. Fakat, laikliğin, Türkiye'de, hiçbir zaman, laikçilik olarak uygulandığı, din karşıtlığına dönüştüğü söylenemez. Yapılan, dinin siyasal ve toplumsal yaşamdan çıkarılıp, vicdanlara bırakılmasıydı. Bu da, İslam'da hiç bulunmayan bir kavramla ifade etmek gerekirse, bir reformdu.

Dünyevileşme boyutunu da içermesi nedeniyle, Türkiye'deki laikliğin Batıdaki laiklikten farklı olduğu doğrudur. Ancak, gözden kaçırılmaması gereken nokta, Batıda, dünyevileşme olarak adlandırabileceğimiz sürecin, laiklik ilkesinin benimsenmesinden önce yaşandığı ve toplumsal yaşamın büyük ölçüde akla ve bilime dayalı olarak örgütlendiğidir. Dinin vicdanlara bırakılması, Batıda, Türkiye'ye göre, çok erken tarihte gerçekleşmiştir. Batıdaki laiklik uygulaması, dinin toplumdaki rolünün azaltılması fonksiyonunu üstlenmemekle birlikte, Batılı ülkelerin, sosyolojik anlamda dünyevileşmiş toplumlara sahip oldukları açıktır.

Bu bağlamda iki ayrı laikleşme modelinden söz edilebilir. Birinci model, Batıda Fransa'da uygulanmıştır. Fransa'da, 1789 Devrimi'nin ardından, din ve devlet işleri birbirinden ayrıldı. Dinin devlete karışmasına izin verilmezken, devlet, dini vesayet altında tutan politikalar izledi. Kilisenin mal varlığına el konuldu (millileştirildi). Din adamlarına Anayasaya sadakat yemini ettirildi. Eskiden kilise kaynaklarından yararlanan ve devlet ile bir bağı olmayan din adamları, devletten maaş alan görevli statüsüne sokuldular. Devlet, dini öğretimin içeriğini denetledi.

İkinci model, Batıda, İngilizce ve Almanca konuşulan ülkelerde benimsendi. Bu ülkelerde, din ve devlet ayrılığı, Fransa'dakinden farklı olarak, çatışmacı tarzda değil; uzlaşmacı bir süreç içinde gerçekleşti. Bu süreç içinde, devlet radikal önlemler almadı. Kilisenin özerkliği kabul edildi. Ortaçağ boyunca siyasal otorite ile iktidar mücadelesi veren dini otorite, barışçı bir şekilde kendi alanına çekildi.

Fransa, radikal ve çatışmacı yöntemini 1880'lerde terk etmeye başladı. Bu yüzyılın başında ise, artık, devlet büyük ölçüde elini dini alandan çekmişti. Bugün için Fransa ile diğer Batılı ülkelerin laiklik anlayışı arasında çok önemli farklar kalmamıştır. Laikleşme bakımından izlenen yöntemler farklı olmakla birlikte, ulaşılan noktada, dinin siyasal yaşamdan tamamen geri çekilmesi, toplumsal yaşamdaki etkisinin ise azalması söz konusudur. Din, bireysel ve vicdani bir tercih işi durumuna gelmiştir.

Türkiye'de Diyanet İşleri Başkanlığı'nın varlığını bu perspektiften değerlendirmek gerekir. Türk Devrimi'nin ilk dönemlerinde, bu kurum esas olarak, dinin vicdanlara bırakılması gerektiği anlayışını toplumda yerleştirmeyi amaçlayan bir işlev görmüştür. Yani, dünyevileşme politikasının araçlarından biri olmuştur. Varlığının da gördüğü işlevle sınırlı olması doğaldır. Nitekim, öğretilerde de, laiklik ilkesi ile bağdaşmadığı kabul edilen bu kurumun, olağanüstü bir tedbir olduğu ve geçici bir uygulama olması gerektiği belirtilmiştir.

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bugünkü konumunun yarattığı ciddi sorunlar ve laiklik ilkesi ile bağdaşmazlığını açıklayan görüşler pek çok çalışmada incelenmiştir. Burada ayrıntıya girmeye gerek yoktur. Bu kurumun aynen muhafaza edilmesinden yana olanlar kadar, kaldırılmasını isteyenler de, güçlü gerekçeler ileri sürmektedirler. Bu dava bakımından önemli olan, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın, laikliğin tek modeli olmadığının kabul edilmesi ve bu kurumun kaldırılmasını istemenin laiklik karşıtlığı olarak nitelendirilmemesidir.

Anayasanın Diyanet İşleri Başkanlığı'nı güvence altına aldığı açıktır (m. 136). Fakat, bu düzenleme, Anayasanın 2. ve 68/4. maddesinde öngörülen laiklik ilkesinin zorunlu bir sonucu değildir. Anayasanın 136. maddesi değiştirilerek, bu kurumun varlığına son verilebilir. Programına bu görüşü koyan bir parti, sırf bu nedenle laiklik ilkesine aykırı hareket etmiş olmaz. Böyle bir sonuca varabilmek için, laikliğe aykırılığın başka bazı olgularla desteklenmesi veya genel görüşleri itibarıyla partinin laikliğe karşı olduğunun tespit edilmesi gerekir. Bir parti hem laiklikten yana, hem de Diyanet İşleri Başkanlığı'na karşı olabilir.

Bu noktada, Diyanet İşleri Başkanlığı'nı savunmanın da, tek başına, laikliği benimsemek anlamına gelmediğini vurgulamak gerekir. Bu konuda, İslami bir devlet düzeninden yana olan M. Şevki Eyyü'nün sözleri anlamlıdır: "Ben şahsen statükonun muhafazasına

tafaftarım. Zira, zaman İslam'ın ve Müslümanların lehine işlemektedir...Gün gelecek hak yerini bulacaktır. Sünni İslamıkta din ve dünya ayırımı olmadığına göre, mevcut modelin muhafazası en akıllı yoludur" şerrin ehvenidir.

Hukuk düzenimiz, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın konumunu korumak için, aykırı görüşleri parti kapatma nedeni yaparken, bu kurumun başkanın şu görüşleri savunmasına olanak tanımaktadır: "Türkiye'de ...dini müessese devlet yapısı içinde yer alıyor... Laiklikten söz edebilmek için din işlerinin devlet içinde olmaması lazımdır. Diyanet İşleri Başkanlığı gibi bir teşkilata devlet içinde yer verilmemesi lazımdır. Din işlerinin cemaate bırakılması lazımdır."

Diyanet İşleri Başkanının bu sözleri bir çok yönden önemli olmakla birlikte, kendi kurumunu "dini müessese" olarak tanımlamış olması özellikle dikkat çekicidir. Anayasa Mahkemesi, kararlarında, bu kurumu laiklik ilkesi ile uyumlu bulurken, ileri sürdüğü gerekçelerden biri de, kurumun "dinsel örgüt" olmadığıydı. Mahkemenin bu tespiti, Kurumun ilk dönemleri için bir ölçüde doğru kabul edilebilirse de, bugün, sürekli artan bütçesi, kadroları, yazılı ve görsel yayınları, büyük bir ekonomik güç haline gelen vakıfları, "fetva" niteliğinde sayılabilecek açıklamaları ile birlikte ele alındığında, Diyanet İşleri Başkanlığı, bir mezhebi esas alarak dini yayan bir devlet kurumu durumundadır. Böyle bir örgütün, kurumun başkanının yaptığı gibi, dini müessese olarak adlandırılması yanlış bir tanımlama sayılmaz.

SPK'nın 89. maddesinin, bir başka boyutuyla, kurallar kademelenmesi ilkesi ve Anayasanın üstünlüğü esası ile bağdaşmayan bir yönü de bulunmaktadır. Şöyle ki: Bu hüküm uyarınca, partiler Diyanet İşleri Başkanlığı'nın statüsünü tartışamayacak, farklı görüş üretemeyecektir. Bu yasak, kurumun statüsü ile ilgili Anayasanın 136. maddesini değiştirilemez madde haline dönüştürüyor. Oysa Anayasanın değiştirilemeyecek maddelerinin neler olduğu 4. maddede belirtilmiştir ve bunlar arasında 136. madde yoktur. SPK 89, Anayasanın bir maddesini fiilen değiştirilemez hale dönüştürerek, Anayasa değişikliğine olanak tanıyan 175. maddeye aykırı bir yasa maddesi durumuna gelmiştir.

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın konumuna aykırı tutumları kapatma nedeni sayan SPK 89 hükmünün halen yürürlükte olduğu ve Anayasaya aykırılığının (geçici 15. madde nedeniyle) ileri sürülemeyeceği kabul edilse bile, bu maddenin mümkün olduğunca

Anayasaya uygun şekilde yorumlanması gerekmektedir. Bu durumda, söz konusu kurumun kaldırılmasının istenmesinin kapatma nedeni olabilmesi için, bu tutumun laikliğe aykırı amaçla yapıldığının tespiti gerekir. Çünkü, Anayasanın 68/4. maddesi, laikliğe aykırılığı kapatma nedeni saymıştır.

Davalı parti, programında laikliği benimsediğini açıkça yazmıştır. Önerdiği devlet düzeninin de laik olduğu kuşku götürmez. Programda, dinin cemaatlere bırakılmasının istenmesi, devletin bu alandaki denetiminin bütünüyle kaldırılması anlamına gelmez.

Dini faaliyetleri cemaatlerin yürüttüğü Batılı ülkelerde, devletin, kamu düzeni mülahazasıyla bu alana girmesi, önleyici veya cezalandırıcı olarak müdahale etmesi kabul edilmiştir. Aksinin olması da düşünülemez. O ülkelerde devletin yapmadığı, din işlerinin bizzat yürütülmesi ve din hizmeti verilmesidir.

Bu konuda son bir nokta da, davalı partinin, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bugünkü işleyiş biçiminin ciddi sorunlar doğurduğu, bu nedenle, yürüttüğü faaliyetlerin esaslı kısmının cemaatlere devredilmesi gerektiğini savunmakla birlikte, kurumun hukuki varlığının sona erdirileceğini söylememiş olmasıdır. İddianamede belirtildiği gibi, partinin görüşleri uygulandığında, kurumun tüm görevlerinin ortadan kalkması, dolayısıyla kendisinin de varlığının sona ermesi söz konusu değildir.

Davalı Parti, kurumun hangi görevleri yürütmeye devam edeceğini açıklıkla belirtmemektedir. Ancak, onun bütünüyle kaldırılmasından yana olduğunu beyan etmemiş olması, dikkate alınması gereken bir özelliktir.

İddianamedeki suçlamalara teker, teker verdiğimiz bu cevaplardan sonra, önemsedğimiz bazı noktalara değinmek istiyoruz.

Hakimin Rolü

Hukukun yapısında biraz tutuculuk var. Genellikle siyasal ve toplumsal gelişmeleri geriden izler. Statükoyu benimser. Fakat geç de olsa gelişmelere ayak uydurur. Bunu doğal karşılamak lazım. Ancak hukuku, hiçbir zaman gericiliği koruyan, gelişimi ve değişimi engelleyen bir konuma düşürmemeye özen göstermek lazım. Bu da gelişmelere hızlı ayak uydurmakla mümkün. Özellikle siyasal yaşamla ilgili konularda daha bir dikkatli olunmalıdır. Siyasi partiler ve düşüncelerle ilgili normlar,

farklı siyasi anlayışlara göre, farklı yorumlar ve farklı sonuçlar doğurabilir. Bunu bir örnekle açalım.

Davamızdaki “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi”ni ihlal, 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası’nda cezai müeyyideye bağlanmıştır.

Bu ilke tekilci, ırkçı bir yoruma tabi tutulduğunda, Türkiye’de Türklere başka herhangi bir etnik grubun varlığından söz etmek suç sayılmıştır. Pek çok insan bu nedenle cezalandırılmıştır. Ancak neden sonra, bu haksız uygulamadan kısmen vazgeçilmiştir. Irk ve kültür birliğinin “ulusal bütünlük” için gerekli olmadığı; çoğulcu bir etnik ve kültürel yapıyla da, ulusun bütünlüğünün sağlanabileceği gerçeği fark edilmiştir.

Çağımızın gereği de budur. DGM’lerde daha önce suç kabul edilen pek çok ifade, suç kapsamından çıkmıştır.

Ekte sunduğumuz Ankara 2 No’lu Devlet Güvenlik Mahkemesi E. 1995/99, K. 1995/120, 04.12.1995 günlü dosya içeriğinden anlaşılacağı gibi, davalı DKP’nin Programına aldığı ve dava konusu edilen bütün konular mahkemede yargılama konusu olmuştur. Dava beratla sonuçlanmış, Yargıtay’ın onayından geçerek kesinleşmiştir.

Yargıdaki uyum ve bütünlük açısından, özellikle de davalı partiyle ilgisi nedeniyle bu kararın Yüce Mahkemenizce dikkate alınacağını umarız.

Ayrıca, Yüce Mahkemenizin 1996/3 Esasında kayıtlı Demokratik Barış Hareketi ile ilgili kapatma davasında, Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası antlaşmaların dikkate alındığı, çağın gereklerine uyma ihtiyacının duyulduğu görülmektedir. Adı geçen Siyasi Parti’nin kapatma davasının reddedilmiş olduğu da bu gerçeği teyid etmektedir.

Demek ki, aynı yasalarla, demokratik-çağdaş bir yorumla daha adil bir karara varmak mümkündür. İşte hakimin önemi ve rolü kendisini göstermektedir. “İyi hakim varsa, kötü yasa yoktur.”

Sayın Başsavcı Ve Atatürkçülük

Totaliter-otoriter-tekilci bir anlayış, İddianameye yansımıştır. Sayın Başsavcı, Atatürk’ün bazı düşüncelerini kendisine destek yapma ihtiyacı duymaktadır. Elbette, devletin kurucusu olarak Atatürk’ün düşüncelerinin önemi büyüktür.

Ne var ki, Atatürk'ün düşüncelerini, donmuş kalıplara döküp doğmatizmaya dönüştürmek, hem Atatürk'ü anlamamak ve hem de Atatürk'e haksızlıktır. Atatürk'ün hangi amaçlarla, hangi şartlarda ve hangi dönemde bu görüşleri serdettiğini kavramak lazım gelir.

Atatürk, "Muassır medeniyet seviyesi"ni hedef göstermiştir. O dönemin "Muassır medeniyeti" Batı Avrupa medeniyeti idi. 1920'li - 1930'lu yılların Avrupasına otoriter-totaliter-tekilci anlayışlar egemendi. Yorum ve uygulamalarda bu devletler örnek alındı. Bu devletlerin, "Tek millet, tek devlet, tek ideoloji, tek parti, tek şef anlayışı Türkiye Cumhuriyeti'ne egemen kılındı. "Muassır medeniyet seviyesi" hedefi bunu getiriyordu.

Bugün de, muassır medeniyeti (çağdaş uygarlığı), Avrupa ve Batı alemi temsil etmektedir. Ancak, 1930'ların otoriter-totaliter-tekilci rejimlerini lanetleyerek ve terk ederek... Bugün benimsenen rejim; insan hak ve özgürlüklerine dayalı, her türlü farklılığa saygılı, ademi merkezietçi, ekonomide liberalist, çoğulcu-özgürlükçü-katılımcı demokratik rejimdir.

Kuşkusuz, çağdaş uygarlık düzeyini hedef gösteren Atatürk, bugün hayatta olsaydı, tereddüt göstermeden, Batılı alemin değerlerine sahip çıkacaktı. 1930'lara takılı kalmazdı. Aklın yolu budur. Ve Atatürk akılcıydı. Kimse Atatürk adına 1930'ların değerlerini savunmasın.

Değişen Şartlara Uyum Sağlamak

Şartların değişmesiyle, anlayışlarda da köklü değişiklikler olabileceğini, Fransa örneği ile gözler önüne sermekte yarar var.

Fransa, yönetimde Türkiye'nin genellikle kendisine örnek seçtiği ülkedir. Türkiye'nin tekilci devlet ve toplum modelini benimsediği; Kürtleri asimile etmeyi devletin temel hedefi haline getirdiği yıllarda, 1925 yılında dönemin Fransa Milli Eğitim Bakanı şöyle diyor: "Fransa'nın tarihsel birliği için Brötonca'nın ortadan kaldırılması gerekir."

Aynı Fransa, 1951'de ülkedeki yerel dilleri tanıyan yasa çıkartıyor. 1982'de parlamento Korsika için özerklik yasası çıkartıyor. Bu köklü değişikliklerle ilgili reformların gerekçesini, Cumhurbaşkanı François Mitterrand, 1981'de şöyle açıklıyor: "Fransa'nın kurulabilmesi için geçmişte güçlü ve merkezietçi bir iktidara gereksinme duyulmuştur. Bugün ise, dağılmaması için, siyasal erkin ağırlıklı olarak yerel yönetimlere bırakılması zorunlu duruma gelmiştir."

1925'li yıllarda katı bu merkeziyetçiliği savunan Fransa ve Türkiye'den; daha sonra köklü bir değişiklikle adem-i merkeziyetçi sisteme geçen Fransa, problemsiz bir şekilde ulusal birliğini sağlamlaştırmıştır. Türkiye ise, 1925'teki katı merkeziyetçiliğinde ısrar ederek, bir iç savaşla boğuşmaktadır. Bu durum üzerinde ibretle durulmalıdır.

Fransa üniter bir devlettir; ancak adem-i merkeziyetçilikle yönetilmektedir. Üniter devletle, merkeziyetçi devleti özdeş kabul eden, sayın Başsavcıya Fransa örneği en iyi cevaptır.

Azınlık İddiası

Ne DKP'nin Programında, ne de hiçbir yetkilisinin beyanlarında Kürtler azınlık olarak nitelendirilmiştir. Bu iddia, sayın Başsavcının bir yakıştımasıdır.

DKP'nin Bölge Ve Irk Esasına Dayandığı İddiası

DKP, daha Programının ilk cümlesinde Türkiye'nin bütün sorunlarına sahip çıktığını ifade etmiştir. Ayrıca, Türkiye'nin Avrupa Birliği'ne katılmasını hararetle savunan bir partidir. Bunun ötesinde "dünya devleti"ni, "dünya vatandaşlığını insanlığa hedef olarak göstermiştir. Bu karakterde olan DKP'nin, ırkçılık ve bölgecilikle suçlanması büyük bir insafsızlıktır.

DKP Barışın Ve Huzurun Umududur.

DKP, çok kısıtlı imkanlarla kuruldu. Ne bir yayın organına sahip, ne de profesyonel propaganda gücü var. Ama DKP; kuruluşundan itibaren aklı selimle hareket eden, halkını seven, bu ülkeye huzur ve barışın gelmesini özleyen, çağdaş dünya ile tanışık olan bu ülkenin saygın basın çevresinden yakın ilgi gördü. Barış ve huzurun umudu olarak karşılandı. Heyetinizin DKP'yi daha iyi anlamalarına katkı sağlar diye, değişik çevrelerden basın mensuplarının DKP ile ilgili yazılarından bazı kupürleri ekte sunuyoruz. Dileriz bu yazılar dikkatlice okunur.

DKP'den Rahatsız Olanlar

DKP'den memnun olanların yanında, rahatsız olanlar da vardır. Gerek Türk, gerek Kürt çevrelerinden şiddet yanlısı şahinler, çatışma ortamından yarar sağlayanlar, DKP'nin demokratik ve barışçı

tutumundan rahatsızdırlar. DKP, bu çevrelerin sürekli saldırılarına maruz kalmıştır. Bunu anlamak mümkün. Ancak, bir hukuk adamı olarak sayın Başsavcı'nın tutumunu anlamak mümkün değil.

DKP aleyhine açılan kapatılma davası, Kürt sorununun ülke bütünlüğü içinde, demokratik ve barışçı yöntemlerle çözülebilir umudunu taşıyanların, umudunu kırmıştır. Bu umut kırıklığı, şiddet yanlısı ayrılıkçıların ekmeğine yağ sürmektedir. Bu ülkenin insanına yapılabilecek en büyük kötülük de budur.

Sonuç Ve Talep

Bu değerlendirmeler, savunma gerekçelerimiz, hukuki ve yasal dayanaklar ve ekte sunduğumuz belgeler ışığında Demokratik Kitle Partisi (DKP) hakkında açılmış bulunan Kapatma Davası haksız ve hukuksal dayanaklardan yoksun olduğu gibi, Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası'na göre de kapatmayı gerektiren herhangi bir durum da mevcut olmadığından, Partimiz hakkında açılmış bulunan davanın reddine karar verilmesini arz ve talep ederiz.”

Ön savunmaya ek olarak, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Doç. Dr. Oktay Uygun'un dava ile görüşünü belirleyen bir raporu, DKP programı ve ayrı bir klasör içinde de kimi yorum, yazı ve kararlar Anayasa Mahkemesi'ne sunulmuş ve dava dosyasına konulmuştur.

III- YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI'NIN ESAS HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 25.9.1997 günlü, SP.91.Muh. 1997/521 sayılı esas hakkındaki görüşünde aynen :

“Davalı Parti'nin ön savunmasının incelenmesinde; esas hakkındaki savunmaya geçmeden önce, Anayasa kurallarının yorumlanmasında izlenen metodoloji ile 23.7.1995 tarihli Anayasa değişikliği karşısında Siyasi Partiler Kanunundaki parti kapatma nedenlerini düzenleyen hükümlerin durumu hakkında görüş bildirildiği ve bazı isteklerde bulunulduğu anlaşılmaktadır.

Hiç şüphe yok ki, bir hukuk kuralının yorumlanmasında sadece o kuralın tümü ya da bir bölümünü ele alarak onunla bir sonuca varmaya çalışmak çok defa yanıltıcı olabilir. Bu sebeple, yorumlanan o kural,

içinde yer aldığı hukuki metinde yer alan öteki kurallar ile birlikte ve arasındaki ilişki gözönünde bulundurularak manalandırılmalıdır.

Anayasanın dayanak aldığı temel ilkelerden birinin özgürlükçülük olduğu muhakkaktır. Ancak, Anayasa kurallarının ve özellikle siyasi partilerle ilgili olanların sırf bu ilke açısından değerlendirilip yorumlanması hatalı sonuçlara götürebilir. Kaldıkı, siyasi partiler hakkındaki Anayasa kuralları mutlak bir özgürlük içermemektedir. Devlet hayatındaki olağanüstü rollerine iddianamede işaret ettiğimiz siyasi partilerin Cumhuriyetin ilkelerini tahrip edici bir güç odağı haline gelmesine seyirci kalınmayacağından, bu halde siyasi partilerin kapatılması esası kabul edilmiştir. O halde, siyasi partilerle ilgili Anayasa normları Anayasanın öteki temel dayanaklarından biri olan devletin güvenliği ile ilgili esasları ile birlikte düşünülmelidir. Bu esasların başında dava ile ilişkili olarak Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi gelir.

Anayasanın I. maddesinde, Türk Devletinin bir Cumhuriyet olduğu belirtildikten sonra 2. maddede “Cumhuriyetin nitelikleri” başlığı altında Türkiye Cumhuriyetinin toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğunun ifade edilmesi karşısında Devlet ve Cumhuriyetin özdeş kavramlar olarak kabul edildiği ve dolayısıyla devletin güvenliğinin Cumhuriyetin ve onu tanımlayan niteliklerinin de güvenliği anlamına geldiği anlaşılmaktadır. Anayasanın 14. maddesi ile, Anayasada yer alan hak (ve bu bağlamda siyasi parti kurma ve partiye girme hakları) ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek amacıyla kullanılmayacağı genel bir ilke olarak benimsendiği gibi, siyasi partilerle ilgili özel hüküm olan 68. maddenin 4. fıkrasında, siyasi partilerin tüzük ve programlarının Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı, 14. maddeyi teyiden tekrarlanmış ve yaptırımını 69. maddenin 5. fıkrasında «kapatma» olarak belirlenmiştir.

Anayasa, Başlangıç'ın 4121 sayılı Yasadan önceki ve sonraki metinlerinde, hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk varlığının devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esası karşısında korunma göremeyeceğini belirtmek suretiyle kuralların yorumlanmasına ışık tutmaktadır. Şu halde,

Anayasanın siyasi partilerle ilgili hükümlerinin bu hukuki çerçevede içinde yorumlanması gerekir. İddianamedeki yorum yöntemi de budur.

Ön savunmada ileri sürülen diğer bir görüş, 23.7.1995 tarihinde Anayasanın 68 ve 69. maddelerinde yapılan değişiklik sonucunda Siyasi Partiler Yasasında yer alan kapatma sebeplerinin geçerliliğini kaybettiğidir.

Bu iddiayı incelemek için önce, 68 ve 69. maddelerin kapatmaya ilişkin bölümlerinin iddianamede uygulanması istenen yasa maddeleri ile sınırlı olarak eski ve yeni durumlarını karşılaştırmak gerekir.

68. maddenin önceki 4. fıkrası, siyasi partilerin tüzük ve programlarının, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olmayacağını belirlemiş, 4121 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikle bu hususlar aynen muhafaza edilmiştir.

Değişiklikten önceki hukuki varlıklarını sürdüren Anayasa hükümlerine göre, siyasi partiler, Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler (m. 68, f. 3), siyasi partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetleme ve kapatılmaları kanunla düzenlenir (m.69/f. son). Bunlardan başka 68. maddenin değişiklikten sonraki 7. fıkrası yüksek öğretim öğrencilerinin parti üyelikleri, 69. maddenin değişik 1. fıkrası siyasi partilerin parti içi düzenlemeleri ve çalışmalarında uyacakları demokrasi ilkelerinin uygulanması, değişik 3. fıkrası, siyasi partilerin mal edinimleri ile gelir ve giderlerinin kanuna uygunluğunun tespiti konularında Anayasa Mahkemesince yapılacak denetime ilişkin yöntemler ile buna aykırılık halinde uygulanacak yaptırımlar hususlarının kanunla düzenlenmesini emretmektedir. 1961 Anayasasının 57. maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmaktaydı. Bu düzenleme tarzı anayasaların niteliğine tamamen uygundur. Çünkü Anayasalar belli bir konuyu düzenleme amacıyla sadece ilke temelinde genel ve soyut hükümler sevk edebilirler. Her konuyu ayrıntıları ile belirlemek Anayasa tekniği ile bağdaşmaz. Bu düşünceden hareket eden mülga 648 sayılı ve halen yürürlükte bulunan 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasaları, Anayasanın, siyasi partilerin tüzük ve programlarının aykırı olamayacağını emrettiği ilkelerine uyulmaması hallerini yaptırım niteliğinde olmak üzere birer kapatma sebebi olarak ve Anayasal ilkeleri teyiden düzenlemiştir. İddianamede davalı parti hakkında uygulanması istenen Siyasi Partiler Yasasının 78. maddesinin (a) ve (b) bentleri, 80. maddesi ve 81. maddesinin (a) ve (b) bentleri hükümleri, Anayasanın değişik 68. maddesinin 4. fıkrasında, siyasi partilerin tüzük ve programlarının aykırı

olamayacağı kabul edilen ve devletin ve dolayısıyla Cumhuriyetin varlığını korumaya yönelik, Anayasanın Başlangıç'tan itibaren pek çok hükmünde tekrarladığı devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliği ve ulusal devlet ilkelerinin değişik cephelerden ortaya konmuş birer belirtisidir, onların somutlaştırılmış halleridir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, 10.7.1992 gün, E. 1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1992/1 sayılı kararında, "... Siyasi Partiler Yasasının getirdiği yasaklar, Anayasanın 68 ve 69. maddelerinde yer alan kapatılma nedenlerinin somutlaştırılması olarak düşünülmelidir. Bu hükümler "milli devlet niteliğinin korunması" ilkesinin yaptırımlarıdır. Çünkü, Anayasanın 69. maddenin son fıkrasında, siyasi partilerin kuruluş ve faaliyetleri, denetleme ve kapatılmaları yukardaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir" denilmektedir..." şeklindeki görüşüyle sorunu açıklığa kavuşturmuştur.

Aynı hukuki ilişki devletin değiştirilemez temel niteliklerinden olan laiklik ile Siyasi Partiler Yasasının 89. maddesi arasında da mevcuttur. İddianamede belirtildiği gibi, Diyanet İşleri Başkanlığı Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun genel gerekçesinde, yasanın hedef aldığı amaçlar arasındaki, bu örgütün görev ve yetkilerinin belirlenmesinde Anayasanın laiklik anlayışına uygunluğun esas alındığının açıklanması, Anayasanın 136. maddesinde genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığının görevlerini yerine getirirken laiklik ilkesi doğrultusunda hareket etme yükümlülüğünü getirmiş olması karşısında, laiklik ilkesi ile genel idare içindeki Diyanet İşleri Başkanlığı arasında sıkı bir ilişki varlığını kabul etmek gerekir. Nitekim, Yüksek Mahkemeniz de 21.10.1971 gün, E. 1970/53, K. 1971/76 sayılı kararında, Diyanet İşleri Başkanlığının Anayasada yer almasını laiklik düzen ve esasları ile açıklamıştır.

Bu durumda, Siyasal Partiler Yasasının 89. maddesiyle öngörülen, Diyanet İşleri Başkanlığının yerinin korunmasına ilişkin yasaklamanın Anayasada yer almadığı ve 4121 sayılı yasadaki sonradan geçirilmesini kaybettiliği şeklindeki görüş kabul edilemez.

Şu husus vurgulanmalıdır ki, Anayasanın ve Siyasi Partiler Yasasının devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmezliğini siyasi partilerin amaç ve çalışmaları yönünden güvence altına alan hükümleri var olmasa bile, Anayasanın 11. maddesi uyarınca, Başlangıç kısmı ile 2. ve 3. maddelerindeki bölünmezlik temel kuralı ile bağlı ve sınırlı bulunan bütün siyasi partilerin, ülkenin ya da ulusun bir bölümünün, var olan bütünlüğünü bozarak ayrılması sonucunu doğrudan ya da dolaylı olarak meydana getirme olasılığı bulunan her türlü davranıştan, sözden ve yazıdan kaçınması ve çalışmalarını bu bütünlüğü daha da

pekiştirecek biçimde yürütmesi gerekir. Siyasi partiler ırk ayrımcılığını ve bunun siyasi ve hukuki sonuçlarını amaç ve erek olarak benimseyemezler. Tersine davranışları, uluslararası hukukta da benimsenen, devletin varlığını güçlendirerek sürdürmek, bağımsızlığına ve varlığına yönelik tehlikelere karşı önlemler alıp uygulamak yetkisi çerçevesinde, siyasi partileri de kapsayacak biçimde, alacağı önlemlerle karşılaşması devletin doğal hakkı, kamu düzenini koruma yönünden de görevidir.

Bir an için, Siyasi Partiler Yasasının kapatma sebebi olarak belirtilen maddelerinin yürürlükte bulunmadığı kabul edilse bile, Anayasanın Başlangıç'ı, 2. ve 3. maddeleri ile birlikte yorumlanması gereken 68. maddesinin 4. fıkrası ve 69. maddenin 5. fıkrası uyarınca davanın görülmesi ve sonuçlandırılması yine de mümkündür.

Sonuç olarak; ön savunmadaki usule ilişkin itirazlara karşı belirttiğimiz bu görüşlere ilaveten, davalı partinin yerinde görülmeyen savunmalarının reddiyle, iddianamemizde yasal dayanakları ve gerekçeleriyle açıklandığı üzere, davalı partinin programının bazı bölümleri Anayasanın Başlangıç kısmı ile 2, 3, 14, 68, 136. maddeleri yoluyla Siyasi Partiler Yasasının 78. maddesinin (a) ve (b) bentlerine, 80. maddesi, 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerine ve 89. maddesine aykırı olduğundan, Demokratik Kitle Partisinin aynı yasanın 101. maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca kapatılmasına karar verilmesi arz ve talep olunur” denilmiştir.

IV- DAVALI SİYASİ PARTİNİN ESAS HAKKINDAKİ SAVUNMASI

Demokratik Kitle Partisi'nin 18.11.1997 günlü esas hakkındaki savunmasında özetle :

Ön savunmalarında, “Anayasa normlarının yorumlanmasında izlenmesi gereken metodoloji” ve “23.7.1995 tarihli Anayasa değişikliği karşısında SPY'nın parti kapatma nedenlerini düzenleyen hükümlerinin durumu” üzerinde durduklarını; bu savunmada ise, Anayasa normlarının, içinde yer aldığı Anayasa geleneğinin vücut verdiği “Anayasa Tipi” çerçevesinde ve ışığında yorumlanması gerektiğine işaret edecekleri;

Anayasamızın “Batılı liberal-demokratik anayasa geleneğine dahil olduğu” iddiasını taşıdığı, bu anayasa tipinin temel karakterinin, “demokratlık”, “özgürlükçülük” ve “hukuk devletine bağlılık” olduğu,

Anayasamızın normlarının bu temel ilkelerin ışığında yorumlanması gerektiği;

Başsavcının Esas Hakkındaki Görüşünde belirttiği “siyasi partilerin Cumhuriyetin ilkelerini tahrip edici bir güç odağı haline gelmesine seyirci kalınamayacağından, bu halde siyasi partilerin kapatılması esası kabul edilmiştir” görüşünü benimsedikleri; kendilerine göre de siyasi partiler hakkındaki anayasa kurallarının mutlak bir özgürlüğü içermediği; ancak hangi düşünce ve eylemin Cumhuriyetin ilkelerini tahrip edici güç odağı haline gelip-gelmediğini saptarken; özgürlükçü, demokratik hukuk anlayışının esas alınması gerektiği; toplumsal ve siyasal hayattaki değişimi dikkate almayan, her türlü değişim ve gelişimi önlemeyi marifet bilen bir anlayışın; Cumhuriyetin artık, demode olmuş, toplumun ihtiyaçlarına cevap veremez duruma gelmiş ilkelerinin ıslahı, düzeltilmesi, yeni ihtiyaçlara göre revize edilmesine yönelik, iyi niyetle ve isabetle yapılan her türlü öneri ve isteğin, Cumhuriyetin ilkelerini tahrip edici nitelikte değerlendirilemeyeceği; halbuki böyle bir anlayışın tüm iddianameye egemen olduğu, kendilerinin karşı çıktığının da olduğu; Yoksa, “Cumhuriyetin ilkelerini tahrip edici güç odağı haline gelmeyi, serbest bırakalım” gibi bir görüşü savunmadıkları;

Ön savunmada, “23.7.1995 tarihinde Anayasa’nın 68. ve 69. maddelerinde yapılan değişiklik sonucunda, SPY’da varolan, ancak 68/4, maddede belirtilen kapatma nedenlerini aşan, siyasi parti kapatma ile ilgili kuralların, uygulanabilme şansının kalmadığı” görüşünü savundukları; Başsavcının da, RP ile ilgili kapatma davasında, bu görüşe ağırlık verdiği; ancak, bu dava ile ilgili Esas Hakkındaki Görüşünde 2820 sayılı SPY’nın, siyasi parti kapatma ile ilgili maddelerini “Anayasada belirtilen parti kapatma nedenlerinin somutlaştırılmış halleri” olarak değerlendirildiği; bu değerlendirmenin yanlış olduğu;

Söz konusu Anayasa değişikliğinden sonra da, Anayasa’da yer almayan pek çok siyasi parti kapatma nedeninin, SPY’nda kapatma nedeni olarak yerine koruduğu; kendilerine göre, siyasi parti kapatma nedenlerinin Anayasa’nın 68/4 maddesi ile sınırlı tutulması ve bu maddede yer almayan kapatma ile ilgili iddiaların, dikkate alınmaması, yargılama konusu yapılmaması gerektiği;

Davanın özü ve esasının, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesini değiştirmek iddiasına dayandığı; bu konudaki görüşler

netlik ve açıklık kazanırsa, davada adil bir karara rahatlıkla varılabileceği, diğer suçlamaların da, kendiliğinden çözüme kavuşacağı;

“Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne”, DKP'nin saygılı olduğu; bu ilkenin, DKP'nin programına ve yetkililerin söylemlerine egemen olduğu, aksini iddia etmenin DKP'yi anlamamak ve DKP'ye haksızlık etmek olacağı; özgürlükçü, çoğulcu demokrasiyi benimseyen, çağdaş devlet anlayışını kavrayan hiçbir insaf sahibinin, DKP'ye böyle bir suçlama getiremeyeceği; ancak, çağımızın anlayışlarıyla tanışmayan, halen tekilci-totaliter devlet anlayışı ile hareket edenlerin, DKP'yi, bu konuda suçlama hatasına düşebilecekleri;

“Ülke ve millet bütünlüğü”nün soyut kavramlar olduğu, ne Anayasa'da ne diğer yasalarda bu kavramların tanımının yapılmamış, öğelerinin belirtilmemiş olduğu, bu kavramlara mana ve ruh kazandırmanın, somutlaştırmanın, mahkemelerin yorumuna bırakıldığı;

Tekilci-totaliter, anti-demokratik bakış açısından, “ülke bütünlüğü”nün merkezi yönetim modelinde görüldüğü; merkezi yönetim modeli dışındaki yönetim modellerinin, ülke bütünlüğünü bozucu” sayılacağı, oysa, çoğulcu liberal-demokratik devlet anlayışı açısından, “ülke bütünlüğü”nden amaçlananın ve koruma altına alınanın, ülkenin fiziksel bütünlüğünün sağlanması ve ülkenin siyasi sınırlarının güvence altına alınması olduğu;

DKP'nin gerek programında, gerek Genel Başkanın konuşmalarında, bu anlamda “ülke bütünlüğü”ne saygılı olduğunu net ve açık bir şekilde dile getirdiği; bunun gibi tekilci-totaliter, anti-demokratik bakış açısından, “millet bütünlüğü”nün, etnik, kültürel yönden birlikte aranacağı, etnik, kültürel, dilsel ve dinsel farklılıkların, “millet bütünlüğü”nü bozucu sayılacağı; oysa, çoğulcu-demokratik anlayışta, “millet bütünlüğü”nün vatandaşların beraber yaşama iradesinde aranacağı, eğer vatandaşlarda beraber yaşama iradesi varsa, etnik, kültürel, dilsel ve dinsel farklılıkların “millet bütünlüğü”nü bozucu sayılmayacağı, aksine, bu farklılıkların, milli zenginlik kabul edilerek saygı göreceği; ne yazık ki, “bölünmezlik ilkesi”nin gerçek amacının ötesinde temel hakları sınırlamanın genel formülü ve gerekçesi olarak kullanıldığı, Anayasa Mahkemesi'nin uygulamalarının da genellikle bu doğrultuda olduğu; kimi hukukçuların “hukuk, insan hak ve özgürlükleri önündeki değişik engelleri kaldırmakla yükümlüdür.” dediği; ancak, uygulamanın bunun tersi olduğu; şoven Türk milliyetçiliğinin etkisinde kalan pek çok hakimin, hukuku, insan hak ve özgürlüklerinin önüne engel olarak diktikleri;

DKP'nin programında belirtildiği gibi; demokratik çoğulcu anlayışa aykırı olan totaliter, otoriter, şoven-milliyetçi bir anlayışla, Anayasa Mahkemesi'nin siyasi partilere yaklaşımının siyasi partiler için büyük bir tehdit oluşturduğu, siyasi parti kapatma kararlarıyla, Anayasa Mahkemesi'nin adeta, siyasi partiler mezarlığına dönüştüğü; evrensel hukuk kurallarına, hak ve adalet mefhumuna, insan haklarına dayalı çoğulcu-demokratik anlayışa ters, demokrat kamuoyu vicdanını rahatsız eden yanlış kararların yarattığı sakıncaların farkında olan bazı hakimlerin ortaya çıkan hatalı sonuçları, yürürlükte olan yasaların varlığıyla bağlantılandırmaya çalışarak, "ne yapalım, yasalar böyle emrediyor, bizde yasaları uyguluyoruz" gibi mazeretler ileri sürdükleri; oysa realitenin böyle olmadığı, elbette, tanımı tam yapılmış, öğeleri açıkça sayılmış somut yasa kurallarını olduğu gibi uygulamak hakimin görevi olduğu ve takdir yetkisinin çok sınırlı bulunduğu; tanımı tam yapılmayan, soyut kavramlardan oluşan hukuk normlarının uygulamasında, hakimin yorumu ve takdir hakkının, yasanın kendisinden daha fazla önem taşıdığı, zira hukuk normunu ete- kemiğe büründüren, ona ruh katan ve somutlaştırmanın hakimin yorumu olduğu;

Dava ile ilgili "ülke ve millet bütünlüğü normu"nun, soyut bir kavram olduğu, hakimin farklı yaklaşımı ve farklı yorumunun, bu normun uygulamasında kendilerini farklı kararlara, farklı sonuçlara ulaştıracağı; siyasi yaşamın gelişimini engelleyen, demokrasimizi ayıplı konuma sokan Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti kapatma ile ilgili kararlarının vebalini, salt yürürlükteki yasalarda aramanın yanlış olduğu, bu tür sakıncalı kararların esas kaynağını, hakimlerin "ülke ve millet bütünlüğü normu"na hatalı yaklaşımlarında aramak gerektiği; hatada ısrarın, ne ülkeye ne de kimseye yarar ve onur kazandırmayacağı;

İddianamede, parti programının, "siyasal partiler bölge, ırk... esaslarına dayanamazlar" hükmünü getiren SPK'nun 78/b maddesine aykırı olduğunun belirtildiği; oysa sözkonusu hükmün, 1995 Anayasa değişikliği ile mülga olduğu; bir an için, ilgili SPK maddesinin halen mülga olmadığı kabul edilse bile, Anayasaya aykırılığı nedeniyle iptal edilmesi gerektiği;" ırk ve bölge esasına dayanmak" suçlamasının, DKP'ye yöneltilemeyeceği; DKP'nin, Türkiye'nin tüm sorunlarına sahip çıktığını, Avrupa Birliği'ne Türkiye'nin tam üye olmasını savunduğunu; programında ve Genel Başkanın konuşmalarında net bir biçimde ortaya koyduğu; DKP'nin, bir dünya devletini, bir dünya vatandaşlığını, insanlığa hedef gösterdiği, böyle bir anlayışı sergileyen DKP'yi ırkçılıkla, bölgecilikle suçlamanın, insafa sığmayacağı; İddianamede, partilerinin "Kürt sorununun siyasi

çözümünü, programının merkezine oturtmak” belirlemesinin, suçlamanın dayanağını oluşturduğu; oysa diğer partilerin de, Kürt sorununun çözümüyle meşgul olduğu; örneğin, bugünkü CHP’ye dönüşen SHP’nin Temmuz-1990 tarihinde Parti Meclisinin onayı ve Merkez Yürütme Kurulu’nun uygulama kararıyla yayımladığı, kamuoyuna ve topluma sunduğu parti görüşünün bulunduğu; “Sosyal Demokrat Halkçı Parti’nin Doğu ve Güneydoğu Sorunlarına Bakışı ve Çözüm Önerileri” hakkındaki bu raporda, Türkiye’nin etnik ve kültürel çoğulculuğunun belirtildiği; yine aynı raporda, kültürel hakların verilmesinin önerildiği; kamuoyuna ve topluma yetkili organlarının onayı ile, bir uygulama programı olarak sunulan bu görüş ve önerilerinden dolayı, gerek SHP ve gerekse CHP hakkında herhangi bir dava açılmadığı; yine, Hürriyet Gazetesi’nde Başbakan Mesut Yılmaz’ın Kürt sorunu ile ilgili olarak; “(...) Sorunun siyasi ve kültürel yönü de var (...)” şeklindeki belirlemelerine yer verildiği; hukukta çifte standarda ve farklı muameleye yer olmadığı, birisi için mubah olanın, başkası için suç olamayacağı;

Başsavcı’nın iddianamede, merkezi devlet ile üniter devleti özdeşleştiren bir anlayışla, kendilerinin adem-i merkezîyetçi yönetim modelini savunmalarını, “devletin tekliği ilkesi”ne aykırı bulunduğu, bu iddianın yanlışlığı ve geçersizliği ile ilgili cevapları Ön Savunmada dile getirdikleri, tekrardan kaçınmak için, bu konunun üzerinde yeniden durmayacakları; ancak, merkezi yönetim modelinin Türkiye’nin bugünkü ihtiyaçlarına cevap veremediği görüşünün, toplumda, aydınlar arasında, basında ve siyasi partilerde yaygın bir şekilde taraftar bulmakta ve ciddi bir şekilde tartışılmakta olduğu; son olarak, “işbaşındaki 55. Hükümet’in, idari reform yasa tasarısına ilişkin bir rapor hazırladığı ve bu konuda çalışmaların yürütüldüğü”nün kamuoyuna duyurulduğu; bu çalışmalar kapsamında yeni idari düzenlemede kendi görüşleri doğrultusunda, merkezi yönetimin birçok yetkisinin, mahalli yönetimlere devredileceği ve yerel meclislerin yerel parlamentolar şeklinde faaliyet göstereceğine dair bilgilerin de basında yer aldığı; bu gelişmelerin de, DKP’nin programındaki tesbitlerin ve ileri sürülen çözüm önerilerinin isabeti, haklılığı ve ileriye gören perspektifleri hakkında fikir vereceği;

Ayrıca, iddianamede yeralan 10 Şubat 1997 tarihli Milliyet Gazetesi’ndeki söyleşilerinde, “Mahalli yönetimlere bırakılacak görevler içinde, adalet dağıtımı”nın da yer aldığı;

Söz konusu belirlemenin, ilgili söyleşide bir yanlışlık sonucu yer alması gerektiği; çünkü yönetim modeli ne olursa olsun, adalet

dağıtımının merkezi yönetimin yetkileri içinde olduğu ve adalet dağıtımının mahalli yönetimlere bırakılmasının, ne Partilerinin ne de kendisinin görüşünü yansıtmadığı;

Ön savunmada belirttikleri gibi, azınlıkların, hukuksal veya sosyolojik bir realite olarak var olabileceği, azınlığın varlığının, sosyolojik bir olgu olduğu, ne kendilerinin, “var” demeleriyle “var” olacağı, ne de “yok” demeleriyle “yok” olacağı;

Yalnız hiçbir yerde Kürtleri bir “azınlık” olarak nitelendirmedikleri ve Kürtleri, bu devleti oluşturan toplumun “asli unsuru” olarak gördükleri; Başsavcı'nın bu konudaki iddialarının hiçbir maddi dayanağının bulunmadığı;

Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürlerin korunması, geliştirilmesi ve yayılması yasağı iddiası ile, her türlü dil ve kültürün yasaklanması, sona erdirilmesi, yani, etnik arındırmanın önerildiği, buna aykırı görüşlerin, kapatma nedeni sayıldığı; etnik arındırmayı, bugün dünyanın herhangi bir uygar ülkesinde savunmanın mümkün olmadığı, böyle bir rejime, demokrasi denilemeyeceği;

Diyanet İşleri Başkanlığı'nın genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasa'nın 136. maddesine aykırılık iddiası üzerinde ön savunmada, yeteri kadar durulduğu ve ayrıntılı bir değerlendirme yapılarak, parti programındaki görüşlerin Anayasa'nın 136. maddesine aykırı olarak yorumlanmasının yanlışlığının belirtildiği; Anayasa'nın güvence altına aldığı ilkenin, “laiklik ilkesi” olduğu, DKP'nin de laikliği benimseyen bir parti olduğu; Diyanet İşleri Başkanlığı'nın, laiklikle ne derece bağdaştığının ise yaygın bir şekilde tartışıldığı; kaldı ki, programlarında, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın “genel idare dışına çıkartılmasını” önermedikleri, “Din işlerinin cemaatlere bırakılmasının laikliğe daha uygun düşeceğini” savundukları; bu görüşlerinden, iddianamede ileri sürüldüğü gibi, “Diyanet İşleri Başkanlığı'nın hukuki durumunun sona erdirileceği sonucu”nun da çıkartılamayacağı; bu iddialarda da, isabet bulunmadığı;

DKP'nin kapatılma gibi bir endişesinin bulunmadığı; endişelerinin, Mahkeme'nin yanlış kararlarla, toplumsal ve siyasal gelişmeleri engelleyen, kurulu düzendeki haksızlıkları koruyan bir konuma düşmesi olduğu;

Muhtemel bir kapatma kararının, bu ülkede demokratik ve barışçı yöntemlerle hak arama ve sorun çözme yollarının kapalı

olduğunu resmen tescil edeceği ve bunun, ülkede şiddet yanlılarının ekmeğine yağ süreceği, bunun da, bu ülkeye ve insanına yapılabilecek en büyük kötülük olduğu ileri sürülmüş ve sonuç olarak, haklı nedenleri olmayan DKP ile ilgili parti kapatma davasının reddine karar verilmesi isteminde bulunulmuştur.

Esas hakkında savunmanın eki olarak da, Doç. Dr. Oktay Uygun'un hukukî görüşlerini yansıtan bir raporu ile, "Sosyal Demokrat Halkçı Partinin Doğu ve Güneydoğu Sorunlarına Bakışı ve Çözüm Önerileri" başlıklı raporu Anayasa Mahkemesi'ne sunulmuş ve bu iki rapor da dava dosyasına konulmuştur.

V- YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCISI'NIN SÖZLÜ AÇIKLAMASI İLE DAVALI SİYASİ PARTİ YETKİLİLERİNİN SÖZLÜ SAVUNMALARI

10.3.1998 gününde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın sözlü açıklaması, 24.3.1998 gününde de davalı Parti Genel Başkanı'nın sözlü savunması dinlenilmiştir.

a- Sözlü Açıklama

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı sözlü açıklamasında özetle :

"Her kapatma davasında olduğu gibi, bu davada da haklı olarak, yani, savunma hakkının gereği olarak davalı partinin çağdaşıktan, milletlerarası sözleşmelerden, insan haklarından falan bahsedeceğini, kendisinin de aslında, demokratik ülkelerden birinde hukukçu olmayı tercih edeceğini, çünkü, o ülkelerde anayasa dışı eğilimi olan partilerin kolay kolay taban bulamadığını, az gelişmişliğin yarattığı sıkıntılar istismar edilemediği için, vatandaşların aşırı uçlara kolay kolay kaymadığını, bir de o ülkelerin kendi düzenlerini korumak için yaptıkları yasaların, aldıkları tedbirlerin şikayet konusu olduğunda bizim gibi çifte standart uygulanmadığını; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "bunların o günkü ortamda yapılması gerekiyor" diye kararlar ürettiğini;

Doğruyu bulmak için, yalnız Türkiye aleyhine verilmiş kararları değil, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin ürettiği kararları da incelemek gerektiğini;

Bütün dünya ülkelerinde "vatan hainliği" diye bir kavramın olduğunu ve bunun birinci ölçüsü olarak da, ülke bütünlüğü aleyhine

faaliyet göstermenin siyasiler için de, diğer kuruluşlar için de vatan hainliğinin kapsamı içinde mütalaa edildiğini; kendilerinin her şeyden önce ülke bütünlüğünü korumakla görevli olduklarını ve birtakım dış güçlere, dışardaki birtakım mahkemelere karar beğendireceğiz diye uğraşmak yerine, ülke bütünlüğünün tehlikeye girdiği, açık ve yakın tehlike unsurlarının her bakımdan oluştuğu, her gün en az bir askerimizin şehit edildiği, Taksim Meydanı'na PKK bayraklarının çekilmeye çalışıldığı bir ortamda, Anayasamızın verdiği yasal imkanları kullanmamız gerektiğini;

Çifte standart uygulanmaması gerektiğini; her memleketin kendi anayasal düzeni olduğunu; örneğin Fransa'da, Korsika ile ilgili olarak parlamento tarafından 13.5.1991'de kabul edilen ve 14 Mayıs 1991 tarihinde Fransa'da resmî gazetede yayınlanan 19-426 sayılı Yasanın I inci maddesinin, tek ve bölünmez Fransız ulusunun bir bileşkesi olan Korsika halkından söz ettiğini; bu yasanın söz konusu maddesinin Fransız Anayasa Mahkemesi tarafından Fransız ulusunun tek ve bölünmezliği yolundaki anayasa ilkesine aykırı görülerek iptal edildiğini; demokratik bir toplumda, her özgürlükte olduğu gibi, ifade özgürlüğünün de bir sınırı olduğunda kuşku bulunmadığını; Türk hukuk sisteminde bu sınırlamanın ölçüsünün, açıklanan düşüncenin, suça tahrik ve teşvik unsuru oluşturup oluşturmadığı olduğunu;

Nitekim, bütün gelişmiş Batı demokrasilerinde de, suçu öven, şiddeti teşvik eden ya da haklı gösteren, ülke bütünlüğü ve kamu düzenini tehlikeye atan düşünce açıklamalarının, çeşitli kısıtlamalara bağlı olduğunu;

Örneğin, Kuzey İrlanda'da, 1971-1994 yılları arasında, terör olayları ile bağlantılı olarak radyo ve televizyona yayın yasağı konulduğunu; aynı yasağın, 1988-1994 yılları arasında bütün İngiltere'de uygulandığını; İngiliz basınının ise bu dönemde, örnek bir sorumluluk duygusu sergilediğini ve terörle bağlantılı olarak toplumda karmaşa, galeyan ve heyecan uyandırıcı yayınlar yapmaktan özenle kaçındığını, halen bu ülkede, suçu destekleyen ve devlet otoritesini tahribe yönelik yayınlar yapılmasının yasak olduğunu;

Örneğin, İngiltere'de, televizyonda Nelson Mandela ile yapılan bir görüşmeye yayın yasağı konulduğunu; bu görüşmede, Mandela'nın "IRA, kendi mukadderatını belirlemek üzere kurtuluş mücadelesi yapmaktadır. Onlar yabancı bir devlet olan İngiltere'nin sömürgesinden kurtulmak istemektedirler. Biz sömürgeciliğin her türüne karşıyız. Buna karşı mücadele edenleri destekliyoruz" dediğini;

Fransa'da da, Vietnam savaşını protesto ederek halkı bu savaşa son vermek amacıyla eylemde bulunmaya çağırmanın veya anarşist veya bölücü propağanda yapmanın halk arasında heyecan ve karışıklık yaratılarak suç işlenmesine ortam hazırlanması bağlamında suç sayılarak cezalandırıldığını;

belirttikten sonra, Cumhuriyet Başsavcısı şu hususları belirtmiştir :

Bu genel açıklamalardan sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi Kültür ve Sanat Yayın Kurulu tarafından 1997 Temmuz ayında yayınlanan "Milletlerarası Hukuk Açısından Güneydoğu Sorunu ve Terörle Mücadele" adlı kitap, davalı partinin ileri sürdüğü hususların yerinde olmadığını belgeleyen ve Türkiye'de yayınlanmış tek kaynak kitap olmak niteliğindedir... bu kitaptan bir bölümü bilgilerinize sunuyorum :

"Ülkemizin Güneydoğu bölgesinde yoğun olarak Kürt kökenli vatandaşlarımız yaşamaktadır. Ancak, sürekli göçlerle bu yoğunluk giderek azalmıştır. Türkiye Cumhuriyetinin kuruluşundan ve özellikle 1950'li yıllardan sonra, ülkedeki özgürlük ortamından yararlanan bu vatandaşlarımızın çoğunluğu, kendi istekleriyle ve hiçbir engelle karşılaşmaksızın, ülkenin daha verimli batı bölgelerine göçerek, oradaki vatandaşlarımızla bütünleşip kaynaşmışlar ve hiçbir ayrımcılığa uğramadan, ülkenin ekonomik, sosyal, kültürel ve siyasi hayatına katılarak önemli roller oynamışlardır. Dolayısıyla, bölgedeki terör ve şiddet estiren belirli sayıdaki PKK militanlarının ülkedeki bütün Kürt halkı adına bağımsızlık savaşı sürdürdüğü iddiası, gerçek veriler karşısında, her türlü dayanaktan yoksun bir propagandadır.

Kaldı ki, bölgedeki Kürt kökenli vatandaşlarımızın çoğunluğu PKK'nın baskı ve zulmü sonucu ülkenin güvenli bölgelerine göçe zorlanmıştır. Bunların başka yerlere değil de, kendi istekleriyle ülkenin batı bölgelerine sığınmaları, terör örgütü ile özdeşleşmek istemediklerinin ve kimin yanında olduklarının açık bir kanıtıdır.

Terör örgütü, başlangıçta, ülkenin, kendilerinin saydıkları Güneydoğu Anadolu Bölgesini bölerek, kendi mukadderatlarını belirlemek ve bölgede etnik milliyetçiliğe ve Marksist-Leninist dünya görüşüne dayalı bağımsız bir Kürt devleti kurmak amacıyla ortaya çıkmıştır. Ancak, bunun hiçbir zaman gerçekleştirilemeyeceği anlaşılınca, federasyon veya özerklik gibi taleplerle yetinilmiştir. Ne var ki, arka arkaya alınan ağır darbeler sonucu, bu tür iddialı taleplerde de gerileme olmuş, bu kez de azınlık hakları bağlamında bir takım

ekonomik, sosyal ve kültürel haklar sağlanması gibi taleplerle karşılaşmıştır.

Türkiye Cumhuriyetinin Kürt kökenli vatandaşlarıyla herhangi bir sorunu olmadığı gibi, terör örgütünün onlar adına bu tür taleplerde bulunmaya hiçbir hakkı yoktur. Bu nedenle, incelediğimiz bütün uluslararası belgeler de teyit edildiği gibi, egemen bir devletin ülke bütünlüğünü koruması en doğal görevi ve hakkı olduğu cihetle, buna kastedenlere karşı mücadele devam edecektir.

Devlete karşı silaha sarılanlar ve devletle savaş halinde olduklarını iddia edenlerin, güvenlik güçlerinin kararlı ve tavizsiz tutumları karşısında şikâyet hakları yoktur. Cinayet, bombalama, mayın döşeme, adam kaçırma gibi yöntemlerle, başta yaşama hakkı olmak üzere, bütün temel hak ve özgürlükleri inkâr edenlerin, insan haklarına sığınmak hakları olamaz. Nitekim, bu husus Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17 nci maddesinde de teyit edilmiştir.

Teröristler, açık bir toplum olan demokrasinin sağladığı imkânlardan da yararlanarak, taleplerini zorla kabul ettirmeye çalışmaktadırlar. Demokratik bir toplumda her türlü marjinal düşünceye yer vardır ve bunlar terör ve şiddete dönüşmediği sürece bir dereceye kadar anlayışla karşılanmalıdır. Ancak, yüzyılımızın büyük düşünürü Karl Popper'in söylediği gibi, 'demokrasi, karşılıklı anlayış ve hoşgörünün hakim olduğu bir rejimdir. Ne var ki, hoşgörü çelişkili bir kavramdır. Sınırsız hoşgörü (tolerance), hoşgörüyü ortadan kaldırır. Hoşgörü sahibi olmayanlara hoşgörü gösterilmesi, hoşgörülü bir toplumun dayatmacılara karşı savunmasız bırakılması, hoşgörüyle birlikte, hoşgörülü kişinin de kendisini yok etmesine sebep olur.'

Kitapta bütün inceleme konusu belgeler milletlerarası sözleşmelerde incelendikten sonra deniyor ki, "İnceleme konusu bütün uluslararası belgelerden 'azınlık' sorununu yeknesak bir çözüme kavuşturmanın imkânsızlığı açıkça ortaya çıkmaktadır. Bu alanda Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi Sözleşmeleri ile AGİT belgeleri, azınlıkların hukuki statüsü ve sahip oldukları haklar bakımından bütün devletlerce kabul edilebilecek nitelikte çözüm önerileri ortaya koyamamıştır. Esasen, bu, mümkün de değildir. Azınlık gruplarının oluşumu, özellikleri, nüfusu ve işgal ettiği alanlar birbirinden çok farklı olduğu için, tarihî süreçte uygulanan azınlık politikaları arasında farklılıklar bulunması doğal karşılanmalıdır.

Öte yandan, söz konusu belgelerden, devletlerin ülke bütünlüğünü korumak ve ayrılıkçı akımları engellemek bakımından, ülkelerindeki azınlıkların varlığını tanımakta isteksiz davrandıkları dikkati çekmektedir. Bu yüzden bütün devletlerce kabul edilebilecek bir azınlık tanımı üzerinde görüş birliği sağlanamamıştır. Bu gerçeği, AGİT Azınlıklar Yüksek Komiseri Max Van Der Stoel dahi, 'Size kendi azınlık tanımımı veremem; ama, azınlığa mensup birisini görürsem tanıyabilirim' şeklindeki çarpıcı ifadeyle teyit etmiştir. Türkiye, 24 Temmuz 1923 tarihli Lozan Antlaşmasından başlayarak, kararlı, tutarlı ve gerçekçi bir azınlık politikası izlemiştir.

Modern Türkiye Cumhuriyetini kuran söz konusu antlaşma, 'Azınlıkların Korunması' başlığı altındaki 2. Bölümün 37-45 maddeleri arasında, ülkede yaşayan Müslüman olmayan azınlıkların tabi olacağı hukuki rejimi düzenlemiştir. Bu hükümlerde, tarihî gelişmelere uygun olarak, sadece ülkede ikamet eden, Rum, Musevi ve Ermeniler azınlık olarak nitelendirilmiş ve hukuki statüleri güvence altına alınmıştır.

Lozan Antlaşması, eşitlik ilkesinden hareketle, söz konusu azınlıklara karşı her türlü ayrımcılığı yasaklamıştır. Ne var ki, aynı antlaşmayla yükümlülük altına giren Yunanistan, ülkesindeki Türk azınlığa karşı bilinçli bir asimilasyon politikası uygulamaktadır. 1985'ten beri Türklerin ev ve arazi alıp satmaları, iş kurmaları, okullarını yenilemeleri yasaklanmış, din ve ifade özgürlükleri kısıtlanmıştır. Ayrıca, Yunanistan, Vatandaşlık Kanunu, etnik Yunan kökenlilerle, diğer etnik kökenden olan Yunan vatandaşları arasında ayrımcılık yapmaktadır.

Nitekim, Birleşmiş Milletler Irk Ayrımcılığı Komitesi, Sözleşmenin 2 (c) maddesine dayanarak, Yunanistan'ı yasanın değiştirilmesi ve uygulamanın da ayrımcılığı engelleyecek şekilde düzenlenmesi konusunda uyarmıştır.

Antlaşmanın 39. maddesinde, azınlıkların eşitlik ilkesi çerçevesinde Türklerin yararlandığı bütün medenî ve siyasî haklardan yararlanacağı belirtilmiştir. 38. maddede ise, azınlıkların kamu düzeni ve genel ahlâka aykırı düşmemek şartıyla, dinî inanç ve mezheplerinin gereklerini yerine getirebilecekleri ve millî savunma amacıyla yapılan kısıtlamalar dışında ülkede seyahat ve ikamet özgürlüğüne sahip oldukları öngörülmüştür.

Lozan Barış Antlaşması, azınlıkların statüsünü belirlemede, Müslüman olmayan azınlıklara atıfla, etnik kökeni değil, dinî inancı

esas almıştır. Bu nedenle, Kürt kökenli Müslüman vatandaşlarımızın bu bağlamda azınlık sayılarak, kendilerine, bazı çevrelerce tavsiye ve telkin edildiği şekilde, azınlık hakları tanınması mümkün değildir.

Türkiye, bu anlaşmayla kabul ettiği, 'statüleri uluslararası sözleşmelerle belirlenen grupları azınlık sayma' şeklindeki tezini, daha sonra uluslararası kuruluşlar çerçevesinde konuya ilişkin çalışmalarda da ısrarla savunmuş ve tutarlı bir tavır sergilemiştir.

AGİT çerçevesinde ve Birleşmiş Milletler çalışmalarında ve son olarak Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları da dahil, sözleşmeye koyduğu çekinceler var. "Çekinince, Türkiye Cumhuriyeti" diyor, "Sözleşmenin 17, 29 ve 30 uncu maddeleri hükümlerini, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve 24 Temmuz 1923 Tarihli Lozan Antlaşması hükümlerine ve ruhuna uygun olarak yorumlama hakkını saklı tutmaktadır." Bu, çok önemli.

Türkiye Cumhuriyeti üniter bir devlettir. Anayasanın 66. maddesine göre, 'Türk devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür.' Anayasalar modern devletlerin toplumsal sözleşmeleri niteliğiyle, yöneten ve yönetilen herkesi birleştiren ve tarafların hak ve yükümlülüklerini belirleyen belgelerdir. Dolayısıyla, bireyle devlet arasındaki hukuk bağı kuran, anılan hüküm, vatandaşlığı etnik değil, hukuki ve siyasî bir kavram olarak tanımlamıştır."

Bu nedenle, zaten anayasal bir tanım söz konusu olduğu için bir zamanlar ortaya atılan ve içeriğinin ne olduğu anlaşılabilen anayasal vatandaşlık gibi konularda tartışmaya girmenin hiçbir anlamı yoktur.

"Kuşkusuz herkesin bir etnik kökeni vardır. Kimileri geçmişle, soyu ve sopy ile övünür, bazıları da çeşitli nedenlerle bunları gizleme ihtiyacını duyabilir. Bu, kişinin kendi iradesine kalmış bir şeydir. Ancak, dışa vurulması zorunlu olan tek bir kimlik vardır; o da bireyin vatandaşı olduğu devletin kimliğidir. Kişi özel hayatında, çevresiyle ilişkilerinde Laz, Çerkez, Kürt vesaire olarak tanınabilir. Ancak, resmî temaslarda hukuki işlemlerle öne çıkan tek bir kimliktir; o da vatandaşlıktır. Birlikte yaşama arzusu insanları bir potada eritmiş ve vatandaş kimliğini belirlemiştir.

Anayasanın 10. maddesinde, 'herkesin dil, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşit' olduğu öngörülmüştür. Böylece, eşitlik ilkesi ve ayırımcılık yasağı en üst düzeyde, anayasal normlar

olarak güvence altına alınmıştır. Ayrıca, Türk Anayasası, Batı demokrasilerinin çoğundan daha ileri bir düzeyde, çok geniş bir temel hak ve özgürlükler kataloğu ihtiva etmektedir. Bunlardan yararlanmada, Kürt kökenli vatandaşlarımız da eşit hak ve fırsatlara sahip olduğu için, ilave olarak diğer bazı haklar daha tanımak, kendilerini diğer vatandaşlara oranla imtiyazlı bir konuma kavuşturacağından bu tür taleplerin itirazlarla karşılanacağından da kuşku yoktur. Ülkede herkes, yeteneğine göre, eğitimde, iş bulmada, iş hayatında, seyahat ve ikamette eşit hak ve özgürlüklere sahiptir. Kimseye etnik kökeni dolayısıyla günlük yaşamında güçlükler çıkarılmamakta ve ayrımcılık yapılmamaktadır.

Güneydoğu Anadolu Bölgesi, bin yıllık Türk tarihinde her zaman devletin ayrılmaz bir parçası olmuş ve orada yaşayan halk da, etnik kökeni ne olursa olsun, tarihin hiçbir döneminde azınlık sayılmamıştır. Bir an için azınlık statüsünde olduğu kabul edilse dahi, ülkedeki Kürt kökenli nüfusun uluslararası sözleşmeler ve diğer hukuki belgelere dayanarak, devlete karşı herhangi bir talepte bulunmaları mümkün değildir.

Herşeyden önce belirtilmelidir ki, tarihî, coğrafî, siyasî ve başka nedenlerle, devletlerin farklı azınlık politikaları izlemeleri, bu alanda teamüli devletler hukuku kurallarının oluşumunu ve bunların uluslararası sözleşmelerle kodifiye edilmesini engellemiştir.

Ayrıca, AK sözleşmelerinde olduğu gibi, güçlük ve uzun ve yoğun çabalar sonucu hazırlanan sözleşmenin bir kısmı henüz yürürlüğe dahi girmemiştir. Bu alandaki AGİT belgeleri ise, birer uluslararası sözleşme olmadığından, imzalayan devletler açısından hukuken bağlayıcı değildir. Bunlar, devletler hukukunun, teamüli kuralları kodifiye ettiği ölçüde, siyasî açıdan bağlayıcı olsalar da, uluslararası sözleşmeler gibi bağlayıcılığı ve yaptırımını bulunmamaktadır.

Konuya ilişkin Birleşmiş Milletler sözleşmeleri ise, 'azınlık hakları' üzerine değil, ayrımcılık yasağı ve eşitlik ilkesi üzerine kurulmuştur. Birleşmiş Milletler Şartının 27. maddesi, dil, din, ırk ve başka nedenlerle her türlü ayrımcılığı reddederek, herkesin eşit hak ve özgürlüklere sahip olduğuna ilişkin temel ilkeyi koymuştur. Konunun ayrıntıları ise, Birleşmiş Milletler Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi (1965) ile, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasî Haklar ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar başlıklı 1966 tarihli 2 sözleşmeyle düzenlenmiştir.

Bunlardan, Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin daha geniş kapsamlı bir benzeridir; ancak, etkin bir denetim mekanizması kurulamadığı için, onun kadar etkili değildir. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi ise, program niteliğindeki birtakım temel haklar ve özgürlükleri kapsamaktadır. Bunların yerine getirilmesinde âkit devletler açısından mutlak bir yükümlülük öngörülmemiştir. Sözleşmenin önsözünde de belirtildiği gibi, âkit devletler bunları programlarına alacak ve ekonomik ve malî imkânları elverdiği ölçüde peyderpey gerçekleştireceklerdir. Zaten bütün devletlerin amacının, halkının mutluluk ve refahını sağlamak olduğu düşünülürse, hakları daha belirgin hale getirmek dışında, Sözleşme bir yenilik getirmemiştir.

Anılan sözleşmelerden, Her Türlü Irk Ayrımcılığının Önlenmesi Sözleşmesi 128, Medenî ve Siyasî Haklar Sözleşmesi 94 ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi de 110 devlet tarafından onaylanmıştır...

Anılan Sözleşmeler bütünüyle değerlendirildiğinde, bunların azınlık hakları açısından pratik yararlar sağlamaktan uzak olduğu açıklıkla ortaya çıkmaktadır.

Önce, kimlerin azınlık sayılacağı devletlerin takdirine bırakılmıştır. Akit devletin, herhangi bir grubu azınlık olarak kabul etmesi halinde dahi, sözleşmeler devlete hitap ettiği ve birey açısından doğrudan haklar doğurmadığı için, bireyin bunlara dayanarak devletten belirli haklar talep etmesi mümkün değildir.

Ayrıca, sözleşmelerde öngörülen azınlık hakları, kolektif değil, geleneksel bireysel insan haklarıdır. 'Grup hakları' veya 'kolektif haklar' kavramı, bireyin kimliğinin birey üstü kolektif yapılar tarafından belirlendiği varsayımına dayanmaktadır. Ancak, bu, mutlaka etnik bir grubun bir suje olarak kolektif haklara sahip olduğu anlamına gelmez. Bu nedenle, kültürel kimlik, içerik olarak çok belirsiz bir kavram olduğundan, bazı haklar sağlayarak, bu tür bir kolektif kimliği güvence altına almak mümkün değildir. Bunun yerine, kişi özgürlüğü, ifade özgürlüğü, din ve vicdan özgürlüğü, toplantı ve dernek kurma özgürlüğü gibi bireysel insan hakları tanınabilir; bu hakların birlikte kullanılması hiçbir şekilde bunların sujelerinin birey üstü, kolektif bir yapı olduğu anlamına gelmemelidir.

Bu bağlamda diğer bir güçlük, kolektif haklar savı kabul edildiği takdirde azınlık kurumunu kimlerin temsil edeceği konusunda ortaya

çıkılmaktadır. Aslında bu tür bir temsile ihtiyaç da yoktur; çünkü, incelenen belgelerin tümünde kolektif kimlik değil, bireysel kimlik vurgulanmıştır. Dolayısıyla, kendisini belirli bir azınlığa mensup sayıp saymamak, bireysel bir tercihtir. Bu konuda karar vermek, bireyin kendi hakkı olduğundan, başkalarının yasal temsilci gibi, onun yerine geçerek grupla birlikte hareket etmeye zorlamaya hakları yoktur.

Ülkedeki Kürt kökenli vatandaşlarımızın yaptığı gibi, bazıları genel nüfusla bütünleşip kaynaşmayı tercih edebilirler; bu, onların en doğal hakkıdır. Bu tür girişimlerin azınlığı temsil ettiğini iddia eden bazı örgütler veya çoğunluk tarafından engellenmesi, insan haklarına aykırıdır.

Terörle mücadele sürerken, Güneydoğu sorununun sadece kuvvete dayanan yöntemlerle değil; siyasî, ekonomik, sosyal ve kültürel alanlarda alınacak bazı önlemlerle çözülmesi gerektiği ifade edilmekte ve bu konuda içeriği tam olarak belli olmayan bazı öneriler yapılmaktadır.

Birincisi, siyasî çözüm. Bu tür taleplerin içeriği ustalıkla gizlenmekle beraber, bunların bölgede ayrı bir devlet kurmaktan, federasyon veya bölgesel özerkliğe kadar uzanan çok geniş bir yelpazeyi kapsadığı, çeşitli zamanlarda telaffuz edilmiştir.

Kürt kökenli vatandaşlarımızın çoğunluğu bölgede değil; aynı kültürel değerleri paylaştığı toplumun tüm kesimleriyle kaynaşarak, bütünleşmiş olarak ülkenin geri kalan bölgelerinde yaşadığı için, bu tür etnik milliyetçi yaklaşımların gerçekçi olmadığı, bizzat kendileri açısından son derece zararlı sonuçlar doğuracağı ve pratikte de uygulanmasının mümkün olmadığı açıkça ortadadır. Zaten sınırlı sayıdaki bölücü güçler dışında makul düşünme yeteneğine sahip hiç kimse, bu tür iddia ve gerçek dışı taleplerde bulunmamaktadırlar.

Yukarıda görüldüğü gibi, devletler hukukunda, egemen bir devleti azınlık statüsünde dahi sayılsalar, ülkesindeki bazı gruplara toprak terkine zorlayan hiçbir kural mevcut değildir; aksine, Birleşmiş Milletler şartından başlayarak incelediğimiz bütün belgelerde, devletlerin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması, ısrarla savunulmaktadır. Aynı düşünceler, özerk yerel yönetimler açısından da geçerlidir. Henüz yürürlüğe girmemiş olan AK. Azınlıklar Çerçeve Sözleşmesinin 15. maddesinde, "millî azınlıklara mensup bireylerin kendilerini ilgilendiren bölgesel kamu faaliyetlerine aktif olarak katılmaları öngörülmüş olmakla beraber, bundan murat yerel

özerklik değil, kişisel katılma hakkıdır. Nitekim bu bağlamda, AGİT Kopenhag Bildirisinin 35/2. maddesinde de egemen devletlerin azınlık sorunlarının çözümünde yerel özerklik hakkı tanımak gibi bölgesel çözümlere zorlanamayacağı açıklıkla belirtilmiştir.

Her alanda, devletin en üst kademelerinde görev alarak bütün Türkiye'nin yönetiminde söz sahibi olan Kürt kökenli yurttaşlarımızın siyasî çözüm adı altındaki bu tür gerçek dışı yaklaşımlara itibar etmeyeceğine de kuşku yoktur.

Genel ve yerel yönetimler seçimleri yoluyla siyasî iktidara sahip olarak program ve tüzüklerindeki amaç ve ilkeler doğrultusunda faaliyette bulunmak üzere örgütlenen kuruluşlar olan siyasî partileri, Anayasamız, çoğulcu demokrasinin gereği olarak demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsuru saymıştır. Karşılaştırmalı hukukta da gözlendiği gibi, daha önceleri olağan derneklere benzetilerek onlarla aynı hukukî düzenlemeye tabi tutulan siyasî partilerin, toplum ve siyaset hayatındaki önemli rollerinin yarattığı etki sonucu, zaman içinde anayasalar tarafından düzenlenmesine ihtiyaç hissedilmiş ve böylece siyasi partiler, anayasal güvenceye kavuşturulmuşlardır.

Bu tarihsel gelişimin sonucu olarak, Anayasamızda, "Siyasî Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan dördüncü bölümünde yer alan 68 ve 69. maddelerinde, parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma ile siyasî partilerin uyacakları esasları düzenlemiş bulunmaktadır. Böylece, Anayasa, siyasî partilere, benzerleri diğer tüzel kişilerden farklı bir anlayışla yaklaşarak, kurulmaları ve çalışmalarında uyacakları esasları; kapatılmalarında izlenecek usulleri benimsemiş, kuruluş, çalışma, denetleme ve kapatılmalarına ilişkin ayrıntıların özel bir yasa ile düzenlenmesini de öngörmüştür. Bu özel yasa, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasasıdır.

Sonuçta, Anayasadaki genel esaslar, temel hak ve özgürlüklerle ilgili kurallar, özel olarak siyasî partilere ilişkin hükümler ile Siyasî Partiler Yasasında öngörülen ilke ve esaslar ile, bu kuralların Anayasa Mahkemesince yorumlanması ve bu konulardaki öğretisi, siyasî partiler konusunda, kendisine özgü bir hukuk alanı meydana getirmiştir; ancak, bu gelişim, kurulmaları önceden izin alınmasına bağlı bulunmayan siyasî partilerin çalışmalarında tamamen serbest oldukları anlamına gelmemektedir; yaşanan acı tecrübelerin etkisiyle, İkinci Dünya Savaşı sonrası klasik demokrasilerde meydana gelen ve siyaset bilimcilerince militan demokrasi olarak adlandırılan anlayışın benimsenmesi sonucu, ülkemizde de 1961 Anayasasıyla başlayan süreçte, siyasî partilerin

kurulma ve çalışma özgürlüğü, Anayasa ve bu alanı düzenleyen yasalarla sınırlandırılmıştır. Bu anlayışın, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, İnsan Hakları ve Ana Hürriyetlerini Korumaya Dair Sözleşme, Kişisel ve Siyasal Haklarla İlgili Uluslararası Sözleşme gibi uluslararası belgelere de yansıdığı görülmektedir.

Anayasanın 2. maddesinde belirlenen, hukuk devleti olmanın bir gereği ve sonucu olarak, 68. maddede, siyasî partilerin tüzük programları ile eylemlerinin, Anayasaya aykırı olamayacağını ve amaçlayamayacakları hususlar belirlenmiş, bunlara aykırılık halinde siyasî partilerin Anayasa Mahkemesince kapatılmaları öngörülmüştür. Bu hususlarda ve özellikle davanın konuları olmak itibarıyla, Anayasanın, devletin ulus ve ülkesiyle bölünmezliği ilkesine ödün vermez biçimde verdiği önemi ve siyasî partiler açısından bu ilkelere uymamanın hukukî sonuçlarını iddianamede ayrıntılarıyla ve esas hakkındaki görüşümüzde de açıklamış bulunuyor ve o açıklamalara gönderme yapmakla yetiniyoruz.

Sözünü ettiğimiz açıklamaların ışığında, davalı Demokratik Kitle Partisinin ideolojisini yansıtan ve ülkemizin toplumsal yapısı ve koşullarına ilişkin düşünceleri ifade eden programında belirtilen görüşleri ve genel başkanın, programı açıklama amacını güden çeşitli beyanları; Anayasanın ve o doğrultudaki Siyasî Partiler Yasasının belirli kurallarına aykırı bulunduğunu tekrarlıyoruz.

Bu sözlü açıklama vesilesiyle, siyasî partilerin kuruluş amaç ve çalışmalarına ilişkin serbestliğinin mutlak olmadığı ve bunun belirli koşullarda sınırlandırabileceğine dair anayasal düzenlemenin, uluslararası hukuk belgelerine aykırı bir yanının bulunmadığına da temas etmek istiyoruz.

Gerçekten, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 29. maddesinde, “herkes, haklarını kullanmak ve hürriyetlerinden istifade etmek hususunda, ancak-kanun ile sırf başkalarının hak ve hürriyetlerinin tanınmasını ve bunlara saygı gösterilmesini sağlamak maksadıyla ve demokratik bir cemiyette ahlak, nizam ve genel refahın muhik icaplarını karşılamak için tespit edilmiş kayıtlamalara tabidir” denilmiş, 30. maddesinde de, “İşbu beyannamenin hiçbir hükmü, içinde ilan olunan hak ve hürriyetlerin bir devlet, zümre veya fert tarafından yok edilmesini güden bir faaliyete girişmeye veya bilfiil bunu işlemeye, herhangi bir hak getirir mahiyette yorumlanamaz” hükmü getirilmiştir.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesinin 11. maddesinin ikinci fıkrası da, “bu hakların kullanılması, demokratik bir toplulukta zaruri tedbirler mahiyetinde olarak, millî güvenliğin, amme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için ve ancak kanunla tahdide tabi tutulur. Bu hakların kullanılmasında idare, silahlı kuvvetler ve ya zabıta mensuplarının muhik tahditler koymasına mani değildir” şeklindeki hükmü ile, sözleşmede yer alan hak ve hürriyetlerin, ulusal güvenlik, kamu güvenliği ve düzenin korunması vesaire amaçlarıyla sınırlanabileceğini kabul etmiş, 17. maddesinde de “bu sözleşme hükümleri; hiçbir devlete topluluğa ve ferde, işbu sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya mezkur sözleşmede derpiş edildiğinden daha geniş ölçüde tahditlere tabi tutulmasını istihdaf eden bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya matuf herhangi bir hak sağlamadığı şeklinde tefsir edilemez” kuralını getirmiştir.

Anayasa ve Siyasî Partiler Yasasında öngörülen, siyasî partilere ilişkin yasaklamalar, sözleşmede yer alan özgürlükleri kaldırıp azaltma anlamında ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı görülemez; bunlar; uluslararası hukukta var olan egemenliği, ulus ve ülke bütünlüğünü korumaya, ırkçılığa dayalı bölünmeleri önlemeye yöneliktir.

Yüksek Mahkemenizin son yıllarda vermiş olduğu, siyasi parti kapatma kararlarında tutarlı biçimde aynı yorum tarzının belirlenmiş olduğu gözlenmektedir.

Bu bağlamda, davalı partinin programındaki görüşlerin, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesinin 11. maddesinin ikinci fıkrası ile 17. maddesinde de yer alan hükümlerle bağdaşmadığı görülmektedir.

Son olarak şunu söylemek istiyorum: Davalı partinin genel başkanı, tecrübeli bir kişidir; hazırladığı program ve tüzüğün ve partisinin amacını açıklığa kavuşturmak amacıyla yaptığı konuşmaların Anayasamızla bağdaşmadığını bilmemesine imkan yoktur. Şimdiye kadar bölücü partilerden pek çoğunu Anayasa Mahkemesi kapattı; fakat, bunların üyelerinden, hatta yöneticilerinden ve hatta genel başkanlarından, yurt dışında yaşama durumunda olanların hepsi, kendilerinin aslında PKK ile organik bir bağ içinde olduklarını açıkladılar. Açıkça söylüyorum; bir Kürt vatandaşının, PKK'nın izni dışında Güneydoğu Anadolu Bölgesinde siyasî faaliyette bulunması çok zordur. PKK, Türkiye’de,

her yere sızmaya çalıştığı gibi, Büyük Millet Meclisinde de temsilcilerini bulundurmamak amacıyla birtakım partiler kurdurmakta ve bu partileri desteklemekte, onun dışındaki Kürt vatandaşlarına bu konuda hayat hakkı bile tanınmamaktadır; ama, bazen de tüzük programıyla açıkça Anayasaya aykırı olan partileri kurdurtmaktadırlar, geçici bir süre faaliyetlerine de PKK ve o yönde eylem yapanlar sesini çıkartmamaktadır. Gaye şudur: “Bunu nasıl olsa Anayasa Mahkemesi kapatacak, biz de bunu milletlerarası platforma götürelim, Türkiye’yi bir daha siyasî bakımdan sıkıntıya sokalım.” Demokratik Kitle Partisinin bu amaçlardan hangisine hizmet etmek amacıyla kurulduğunu veya başka bir amacı var mı yok mu; bunun takdirini Mahkemenize bırakıyorum.”

... Açıkladığımız yasa maddeleri; tüzük ve program, genel başkanlarının söylemleri nedeniyle, Demokratik Kitle Partisi’nin gerek Siyasî Partiler Yasası’nın anılan hükümleri ve Anayasa hükümleri çerçevesinde temelli kapatılmasına karar verilmesini, iddianamemiz çerçevesinde talep ediyoruz.”

b) Sözlü Savunma

Davalı Parti Genel Başkanı sözlü savunmasının ilgili bölümlerinde sunları söylemiştir:

“Bu dava 16 Haziran 1997’de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının açtığı iddianame ile başlayan bir dava. İddianamede suçlamalar şöyle sıralanıyor:

1. Türk Devleti, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne dair hükümlerini değiştirme amacını gütmek.

2. Bölge ırk esaslarına dayanmak.

3. Türkiye Cumhuriyetinin dayandığı, devletin tekliği ilkesini değiştirme amacını gütmek.

4. Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde millî kültür veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmek.

5. Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını gütmek.

6. Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasanın 136 ncı maddesi hükmüne aykırı amaç gütmek nedenleriyle hakkında kapatılma davası açılmıştır.

Ön ve son savunmalarımızda usule ve esasa ilişkin savunmalarımızı detaylı anlattık. Usule ilişkin savunmalarımızda iki noktaya dikkatleri çektik; birinci olarak önemsedığımız nokta, Anayasa normlarının yorumlanmasında izlenmesi gereken metodoloji; çünkü, Anayasa kuralları hem önemi ve hem etkinliği açısından kendine özgü bir yoruma tabidir ve zati alilerinizin de malumu olduğu gibi, her anayasa bir anayasa geleneği içinde yer alır. Türkiye anayasaları da liberal demokratik Batı Avrupa anayasa gelenekleri içinde yer almaktadır ve bu iddiayı taşıyor.

Bu tür anayasa tipinin temel özellikleri, temel nitelikleri, özgürlükçü olmak, liberal olmak, çoğulcu olmak, demokratik ve hukuk devleti niteliğini taşımaktır. Onun için anayasamız da bu gelenek içinde yer aldığı için, anayasa normları yorumlanırken bu kural dikkate alınmalı, bu kural göz önünde tutulmalı. Bu kuralın gereği, özgürlüklerin esas kısıtlamaların istisna olduğu; elbette hiçbir hak mutlak değil, hiçbir hak tanınırken bunun kötüye kullanılmasına müsaade edilmez, buna belli haklı gerekçelerle sınırlamalar getirilebilir; ancak, bu sınırlamalar hiçbir zaman tanınan özgürlüğün özünü bozucu, zedeleyici nitelikte olmamalı, çünkü, özü zedelediği veya yok ettiği takdirde, artık o genel kuralın bir istisnası olmaktan çıkıyor, esas kuralın yerine geçiyor, yani özgürlükleri tamamen yok ediyor.

Anayasa Mahkemesinin uygulamalarında bu konuya ne derece riayet edildiği tartışmalıdır. Bizzat Anayasa Mahkemesinin sayın üyelerinin zaman zaman kararlardaki muhalefet şerhlerinde buna rastlıyoruz. Anayasa Mahkemesinin çoğu kez, Batılı örnekleri göz önünde tutarken, kısıtlamalara daha ağırlık vererek, esas tanınan temel hakkı bir kenara itip, kısıtlamaları daha ön plana çıkarma gibi bir anlayışı zaman zaman sergilediğine rastlıyoruz ve bizce bu yanlıştır; bir hak, ancak, tanındıktan sonra onunla ilgili kısıtlamalar tartışılmalıdır. Bir hakkı tanımadan, onunla ilgili kısıtlamaları savunmak hiçbir zaman o hakka saygılı olduğu anlamına gelmez.

Bu konuda bizim ön ve son savunmalarımızda biraz daha detaylı bilgi var. Üzerinde daha fazla durmak istemiyorum.

Usule ilişkin diğer bir itirazımız şu idi: Biz, 1995 Anayasa değişikliğinden sonra siyasî parti kapatma ile ilgili yasakların

Anayasanın ancak 68/4 üncü maddesinde belirtilen yasaklarla sınırlı olduğu görüşünü savunuyoruz; çünkü, anayasa koyucunun amacı da bu idi; yani son derece önemli olan, siyasî parti kurma hakkının kısıtlanmasını yasa koyucuya bırakmak istemediği için, 68/4'te siyasî parti kapatma nedenleri, tadadî ve sınırlı olarak sayılmıştır. Bunun dışında, buna aykırı yeni bir sınırlama getirme imkanı ve hakkı, yasa koyucuya bırakılmamıştır ve bu kuralın doğrudan doğruya uygulanması da Yüce Heyetinizin takdirine bırakılmıştır. Siz, yorumunuzla, bu 68/4'te belirtilen maddelere yorumunuzla işlerlik kazandıracak, bunu sübuta kavuşturacaksınız.

Sayın Başsavcının iddianamesinde ve son sözlü açıklamasında belirttiği gibi, Siyasî Partiler Yasasındaki yasaklama nedenleri, 68/4'ün somutlaştırılmış kuralları olarak değerlendirilmemeli; çünkü, o yasadaki parti kapatma yasakları, Anayasa 68/4'te belirtilenden çok daha kapsamlı ve geniş kısıtlamalardır.

Mahkemenizin bu konuyu öncelikle ele almasını, 1995 Anayasa değişikliğinden sonra Siyasî Partiler Yasasındaki parti kapatma ile ilgili kuralların geçersiz olduğunu, mülga olduğunu karar altına almasını talep etmiştik. Bu talebimizi tekrarlıyoruz. Eğer, mülga olmadığı kabul edilse bile, en azından Anayasaya aykırılık açısından bu maddeler tartışılmalı ve Anayasaya aykırılığı karar altına alınmalıdır. Daha önce Anayasa Mahkemesinin bu imkanı yoktu; çünkü, Siyasî Partiler Yasası, malumunuz, Anayasanın geçici 15 inci maddesinin koruması altında idi; ancak, 1995 değişikliğinden sonra, 15 inci geçici maddenin koruması kalkmıştır ve mahkemeniz, Anayasaya aykırılık iddialarını ele alıp karara bağlamak yetkisine sahiptir. Bunu da usulî bir itiraz olarak ileri sürüyoruz. 68/4'te belirtilmeyen, Siyasî Partiler Yasasındaki kapatma nedenlerinin Anayasaya aykırı olduğu iddiasını ileri sürüyoruz.

Esasa ilişkin savunmalarımıza gelince;

Usule ilişkin açıklamalarımızda da belirttiğimiz gibi, bu dava, 68/4'te belirtilen parti kapatma nedenleriyle sınırlı olarak ele alınmalı ve o çerçevede değerlendirilmelidir. Bu çerçevede ele alındığında, sadece devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı amaç gütmeye iddiası bu davanın konusu olmalı ve tartışma, dava, bununla sınırlı kalmalı.

Ayrıca, bu normun yorumlanmasında, yani 68/4'ün yorumlanmasında, Türkiye'nin taraf olduğu ve imzaladığı Avrupa

İnsan Hakları Sözleşmesinin 11 inci maddesinin de dikkate alınması ve o açıdan Anayasa normunun yorumlanması gerekir. Daha önce de söyledik; diğer haklarda olduğu gibi, örgütlenme hakkı da mutlak bir hak değil; bu hak kısıtlanabilir, bunu anlayışla kabul ediyoruz. Özellikle devletin, ülke ve millet bütünlüğünü koruma yani, bölünmezlik ilkesi, her devlet için doğal bir haktır; devletin, ülke ve millet bütünlüğünü korumak için önlem alması doğaldır. Biz de bunu saygıyla karşılıyoruz. Bu ve diğer başka nedenlerle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11 inci maddesinin birinci fıkrası örgütlenme hakkını güvence altına alıyor, ikinci fıkra, örgütlenme hakkına getirilebilecek kısıtlamaları sınırlı olarak sayıyor ve bunun kanunla belirtilmesi gerektiğini vurguluyor. Bu ikinci fıkrada, özellikle belirtilen nedenler; millî güvenlik, kamu düzeninin korunması, genel ahlaka aykırılık, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi çok sınırlı nedenlerdir.

Bu devletin bölünmezlik normuna, ilkesine, yani devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne Demokratik Kitle Partisi, en az, kendisini yurtsever olarak kabul eden herkes kadar duyarlı ve saygılıdır. Bu konuda biz hiçbir tartışma yapmıyoruz. Buna aykırılık tek bir görüş ve beyanımız ne programımızda ve ne de benim, programı açıklama doğrultusunda yaptığım söyleşilerin hiçbirisinde buna aykırılık tek bir görüş ileri sürülemez; ancak, ne var ki, bölünmezlik normunun yorumlanmasında bizimle veya bizim gibi çağdaş dünyanın gereklerine göre, çağdaş demokratik ilkelere göre düşünen çevrelerle, buna aykırılık hâlâ tekilci, totaliter, otoriter bir devlet anlayışını benimseyen çevreler arasında bir yorum farkımız var.

Malûmunuz, 20 nci asrın özellikle 1920'li, 30'lu yıllarda dünyada tekilci anlayış temsil eden totaliter, otoriter yönetimler hâkimdi; doğuda komünist rejimler, batıda da faşist rejimler. Bunlar, herşeyi teke indiren, belli bir ideolojinin disiplini altına almayı amaçlayan anlayışlardı; tek devlet, tek millet, tek ideoloji, tek parti, tek şef. Belki bir talihsizlik olarak Türkiye Cumhuriyeti o dönemlere denk gelen bir dönemde yapılandırıldı. Malûmunuz, Yüce Atatürk'ün topluma gösterdiği bir hedef vardı; muasır medeniyet seviyesi, yani bugünkü deyimle, çağdaş uygarlık düzeyi. O dünyanın muasır medeniyet seviyesini Batılı devletler, Avrupa devletleri temsil ediyordu ve orada egemen olan devlet ideolojisi de, demin sözünü ettiğimiz tekilci, otoriter devlet anlayışı idi ve bu anlayıştan hareket edilerek devlet buna göre dizayn edilmeye çalışıldı. Bu anlayışta, ülke bütünlüğü merkezî, otoriter bir devlet anlayışında aranır, yani, eğer bir devlet merkezî bir yönetimle otoriter bir disiplin altında yönetiliyorsa, orada ülke bütünlüğü var demektir.

Oysa, çağımızda, günümüzde bu anlayış tamamen terk edildi, çağımızda benimsenen anlayışa göre, ülke bütünlüğü denilince, ülkenin fizikî coğrafyasının korunması, siyasî sınırlarının güvence altına alınmasıdır. Eğer, bu ülkenin fizikî coğrafyasını ve siyasi sınırlarına saygılı olduğunuzu ileri sürüyorsanız, buna saygılı iseniz, ülke yönetimi ile ilgili yönetim modelleri, merkezîyetçilik dışındaki diğer yönetimler hiçbir zaman ülke bütünlüğünü bozucu nitelikte sayılmıyor. İşte biz de diyoruz ki, DKP, hemen, daha parti kurulmadan önce yaptığımız açıklamalarda, partinin kuruluşu anında, programında ve ondan sonra her platformda vurgu yaparak, bu ülkenin siyasî sınırlarına, Misak-ı Millî sınırlarına saygılıyız diyoruz. Bunun dışında, katılımcı bir demokrasi için daha uygun gördüğümüz, bu ülkenin yapısına daha uygun gördüğümüz ademî merkezîyetçi yönetim modelini, zaman zaman biz buna yerinden yönetim modeli diyerek, merkezîyetçi olmayan bir yönetim modelini öneriyoruz. Sayın Başsavcılık, bu önerimizi, ülke bütünlüğünü bozucu bir suçlama olarak huzurunuzda getirmiştir. Buna itibar etmeyeceğinizi tahmin ediyorum.

Yine, millet bütünlüğünde de çok farklı anlayışlar görmekteyiz. Zira, dünya değişiyor; insanlık, insanlaşmaya giden bir süreci yaşıyor, hep kendini yeniliyor, yeniyeye, iyiye doğru bir gidiş var insanlık tarihinde.

Sözünü ettiğimiz dönemlerde, ulusal bütünlük bir ırk ve kültür birliğinde aranırdı; yani, eğer bir yerde ırk birliği veya kültür birliği varsa ancak ulusal bütünlükten söz edilebiliyordu. Bu ırk ve kültür birliğine aykırı düşen farklılıklar, ulusal bütünlüğü bozucu nitelikte kabul ediliyordu. Oysa, günümüze geldiğimizde şunu görüyoruz: Artık ırk ve kültür farklılığı önemini kaybediyor, ulusal devletler önemini kaybediyor, yurttaşlık ön plana çıkıyor ve millet, o devleti oluşturan ve o devlete vatandaşlık bağı ile bağlı olan toplum olarak ifade ediliyor. Eğer o devletin vatandaşları arasında beraber yaşama iradesi varsa, orada ulusal bütünlük var demektir. O toplumda var olan dil, din, etnik, kültür farklılıkları hiçbir zaman ulusal bütünlüğü bozucu nitelikte kabul edilmiyor. Çağımızın modern anlayışının gereği budur.

Demokratik Kitle Partisi de bu tezi savunuyor; çünkü, diğer tezler, hem toplumun yasasına uymuyor ve hem de sürekli çatışma nedeni oluyor ve gerçekleşmesi de mümkün olmuyor; yani, dünya konjonktürüne denk düşen dönemde bile bütün çabalara rağmen ırk ve kültür bütünlüğüne dayalı bir ulusal bütünlüğü sağlamak mümkün olmamıştır ve bundan sonra da mümkün olması imkansızdır.

Onun için biz diyoruz ki, Anayasa Mahkemesi gibi, yargının en üst kurumu, dünyadaki değişimleri dikkate almak zorunda. Anayasa Mahkemesi temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olmalı. Anayasa Mahkemesi, toplumsal ve siyasî değişimlerin önünde bir engel olmamalı.

Anayasa Mahkemesinin bundan önceki kararlarında özellikle siyasî parti kapatma ile ilgili davalarda zaman zaman hataya düşmesini anlayışla karşılıyoruz; ama, şunu söylemeyi bir görev, bir vazife biliyorum: Anayasa Mahkemesi, bence yeniden kendi düşüncelerini test etmeli, bunu çağdaş dünyanın değerleri süzgecinden geçirmeli, hak ve adaletin egemen olması için yapılması gereken ne ise ona göre davranmalı, eski hatalarda ısrar etmek ne kimseye onur kazandırır ne ülkeye yarar getirir.

Bunlar bizim şahsî görüşlerimiz değil; çağdaş dünyanın benimsediği görüşlerdir. Bu, Türkiye'nin angaje olmak istediği, katılmak istediği, moral değerlerini kendi hukuk ve iç yapısına geçirmek istediği Avrupa'nın benimsediği kurallar ve ilkelerdir. Biz, öyle kendimizi bazı şartlandırmalara kaptırmışız ki, bir bölünmezlik kompleksi bizim beynimizi esir almış; en ufak bir hak verme, hürriyetleri genişletmenin bizi bölünmeye götüreceği gibi bir komplekse mahkum olmuşuz. Oysa, dünyada şunu görüyoruz; yani, özellikle 1980'li yılların sonundan itibaren şöyle bir gelişim var: Yerellikler, farklılıklar korunarak bütünleşmeye doğru bir gidiş var. Bu belki ilk başta bir paradoks gibi de görünebilir, yani bölgesel, diğer bazı farklılıklar korunarak nasıl bütünleşmeye doğru gidilebiliyor; ama, dünyada bunun örnekleri var. Dünyayı yeniden keşfetmeye de gerek yok. Zaman zaman açıkladığımız gibi, İspanya bunun örneği; İspanya, merkezî yönetimden ademi merkezi bir sisteme geçti, 17 bölgeye ayrıldı. Bunlardan özellikle Katalonya ve Bask bölgeleri, özerk bölgeler; kendi dilini, kendi kültürünü kullanabiliyor, özyönetimleri var; ama, buna rağmen İspanya'nın bir parçasıdır. İspanya'nın bütünlüğünü bozmuyor ve İspanya da bu haliyle Avrupa Birliği'nin bir üyesi. Yani, demek ki bunlar hem çağımızın gereklerine uygun hem toplumsal huzur ve barışın sağlanmasına da çok etkili olabilecek araçlardır. Bu devletin yönetiminde söz ve karar sahibi olan insanların bu konular üzerinde iyice düşünmesi gerekir.

Sayın Başsavcı, bir konuşmamda "federasyon, ülke bütünlüğünü bozucu değil" şeklindeki ifademi bir suçlama gerekçesi yapıyor. Esasında, federasyon DKP'nin tartışmasının dışında; çünkü, DKP ne programında ne de benim açıklamalarımda federasyonu savunmuyor;

bizim savunduğumuz yönetim modeli, mahallî yönetim, yani yerinden yönetim dediğimiz mahallî yönetimlerdir; ancak, bir soru üzerine, ben, federasyonun ülke bütünlüğünü bozucu olmadığını ifade ettim. Mahkemenize sunduğumuz Doçent Doktor Oktay Uygun'un görüş raporundaki, bu konuda Türkiye'de belki de en yetkili uzmandır; Federe Devletler isimli bir kitabı olan bir zat. Federe devletler, ülke bütünlüğünü bozucu değil; çünkü, federe devletler, bağımsız devletler değil. Yani, devletin genel tanımı, bir devletin sınırları içinde, yaşayan insan toplumunun bağımsızlık ve egemenlik temelinde siyasî örgütlenmesi şeklinde tarif edilirse, bağımsız devletin iki temel özelliği var; bir, içte üst otorite, yani en üst otorite olacak, onu denetleyen başka bir otorite olmayacak. Dışa karşı bağımsız olacak, yani dıştan da onu denetleyen bir güç, makam olmayacak. Oysa, federal devletlerin yapısı bu değil; çünkü, federe devletlerde, federal devletin denetimi -tabiri caizse- neredeyse vesayeti altındadır. Bunları fazla açıklama gereğini de duymuyorum, zaten biz federal devleti savunan bir anlayışa sahip değiliz; ancak, bilgi kabilinden söylüyorum.

Anayasa Mahkemesinin son zamanlarda bir açılım yaparak uluslararası anlaşmalara gönderme yaptığını görüyoruz. Bu, bizi memnun eder. Özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11 inci maddesine gönderme yapması, bu maddeyi dikkate alması, örgütlenme hakkı açısından son derece önemli. Biz, Anayasa Mahkemesinin bu son tutumunu takdirle karşılıyoruz.

İnsan Hakları Sözleşmesinin 11 inci maddesinin ikinci fıkrasındaki kısıtlayıcı nedenleri de yorumlarken, bunları çok dar bir yoruma tabi tutmak lazım; yani, millî güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak gibi kavramları çok dar bir yoruma tabi tutmak gerekir.

Millî güvenliğin korunması sebebine dayanmak için ancak örgütlenmenin ülke topraklarını parçalamaya yönelmesi gerekir. Eğer böyle bir yönelme yoksa o parti için hiçbir zaman millî güvenliği koruma gereğiyle kapatma kararı verilmemesi gerekir.

Yine, kamu düzeninin korunması kuralında da ancak şiddete başvuran veya şiddeti öven, şiddet örgütlerine destek olma niteliğini taşıyan partilerde bu kural, yani kamu düzeni nedeniyle kapatma söz konusu olabilmelidir. Diğer kapatma nedenlerinde de işin özüne, esprisine uygun olarak mümkün olabildiğince dar bir yorumla bu maddeye yaklaşılması gerekir. Anayasa Mahkemesinin böyle bir uygulamaya gideceğini umuyoruz.

Biz, ön savunmamızda da değindik, Anayasa Mahkemesi, tarihî olayların tartışılacağı bir platform değil. Onun için biz tarihi tartışmaları buraya taşımak istemiyoruz; ancak, eğer Başsavcılığın iddianamesinde tarihe gönderme yapılarak bazı yanlış değerlendirmeler yapılmışsa ve bu yanlış değerlendirmeler sonucu bazı tarihi realiteler partimiz aleyhine bir kapatma nedeni sayılmışsa, biz buna değinmek ihtiyacını duyuyoruz.

İddianamede, benim bir televizyon programında yaptığım söyleşide “Kürdistan” lafını söylemem bir suçlama nedeni yapılmıştır. ... O söz kullanılırken, Osmanlı döneminde zikredildiği, yani o dönemle ilgili bir konuşmada zikredilmiştir ki, işin gereği de o; çünkü, eğer bir tarihî olaydan söz ediyorsanız, o tarihî olayın içinde bulunduğu koşulları göz önünde tutmak ve o dönemdeki terminolojiyi kullanmak zorundasınız. Bu, bizim deyimimiz, bizim icadımız değil.

Osmanlı yönetimi, malumunuz, militarist yapısına, baskıcı niteliğine ve şiddete dayalı yönetim biçimine rağmen sınırları içindeki hiçbir ülkenin varlığını ve adını inkâr etmemiştir. Yönetimi altındaki halkların hiçbirisinin dil ve kültürünü yasaklamamıştır. Ülkelerin ve halkların adları, padişah fermanları, Hükümet kararnameleri, her türlü yazışmalarda, belgelerde, kitaplarda, gazete ve dergilerde, haritalarda son derece özgürce ve doğal olarak kullanılıyordu. Bu ülkelerden birisi de Kürdistan ve o halklardan birisi de Kürtlerdi. Bütün bu tarihî gerçekler bir anda silinip görmemezlikten gelinemez.

Müsaadenizle, bu örnekleri son derece bol bol, Osmanlı belgelerinde, her yerde görmek mümkün; Kanunî Sultan Süleyman'ın Fransız Kralına gönderdiği mektupta, egemenliği altındaki ülkelerden bahsederken, bunları sayarken, “Kürdistan hükümdarıyım” demesi, diğer tarihî belgelerde, Osmanlıların bütün haritalarında Kürdistan sözüne rastlamanız mümkündür.

Bu vesile ile, müsaadenizle bir belgeden söz etmek istiyorum: Türkçe yazılan ilk ansiklopedi, Kamus'ül Alam. Şemsettin Sami'nin 1889/1898 yılları arasında yazdığı altı ciltlik bir eser.

...

Kamus'ül Alam'da Kürdistan bağımsız bir madde olarak ele alınıyor. Ansiklopedinin beşinci cildinde 3840/3843 sayfalarında yedi sütunda yer alıyor ve geniş bir biçimde bahsediliyor.

Maddeden çok az bir bölümünü alarak bilgilerinize sunmak istiyorum; aynen şöyle diyor: “Kürdistan, Batı Asya’da en büyük bölümü Memaliki Osmaniyede -Osmanlı İmparatorluğunda- ve bir bölümü İran’a bağlı büyük bir ülke olup, orada yaşayan insanların çoğunluğunu oluşturan Kürt halkıyla adlandırılmıştır.” Yani, Kamus’ül Alam’da, Şemsettin Sami, Kürdistanı bir ülke olarak tanımlıyor.

Kürdistanın sınırlarını da şöyle belirtiyor: “Kürdistan’ın sınırlarını tümüyle belirlemek güçtür; ancak, yaklaşık olarak diyebiliriz ki, Kürdistan Urmuyi ve Van Göllerinin (Urmiye, şu anda İran’da bulunan Van Gölü büyüklüğünde ve o yükseklikte olan büyükçe bir göldür) kıyılarından, Kerha ve Diyala Irmaklarının kaynaklarını ve Dicle’nin akış yatağına dek uzayıp kuzeybatıya doğru sınırları, Dicle’nin akış yatağını izleyerek Fırat’ı oluşturan Karasuyatağına ve oradan kuzeye doğru Aras havzasını, Fırat ve Dicle havzasından ayıran su ayırımı çizgisine kadar ulaşır. Böylece, Kürdistan, kuzeydoğu yönünden Azerbaycan; doğudan Irak-ı Acem; güneydoğu Loristan ve Irak-ı Arabî; güneybatı yönünden Mezopotamya; kuzeybatı yönünden de Anadolu ile sınırlıdır.”

“Anadolu ile sınırlıdır” deyince, o dönemde Anadolu’nun ne ifade ettiğini de bilmek lazım; çünkü, çoğu kez Anadolu, biraz gerçek coğrafi sınırlarının ötesinde siyasî anlamda da kullanılmaktadır. Oysa, Anadolu, malumunuz olduğu üzere Yunanca bir deyim olan Anatolia’dan gelmektedir; yani, doğu tarafı, güneşin doğuş tarafı Ege’ye göre doğu sayılan yarımada ve bunu birinci asırda -bu benim arz ettiğim bilgiler ansiklopedik bilgilerdir; Meydan Larus Ansiklopedisinden alınan bilgilerdir- bu sınırları birinci asırda ünlü filozof, tarihçi ve coğrafyacı Strabun çiziyor; diyor ki, “Tarsus çayından Amisos, Samsun’a uzanan hattın batısında kalan yarımada.” Bunu bir parantez içinde arz etme ihtiyacını duydum.

Demek istediğimiz, bu Kürdistan lafını kullanmak ne ayırımcılık, ne bölücülük anlamını taşımaz; sadece, o günün tarihî realitesini realist bir gözle ifade etmek için kullanılmıştır.

Ayrıca, çok uzağa, çok gerilere de gitmeye gerek yok; bunu Osmanlı döneminden sonraki dönemde Büyük Millet Meclisinin kuruluş aşamasında, bu devletin kuruluş aşamasında da bu ifadenin sık sık; başta Mustafa Kemal Atatürk olmak üzere, diğer yetkililer tarafından da kullanıldığını görmekteyiz. Mesela şu örnekleri verebilirim:

24 Nisan 1920’de, aynen şöyle diyor Mustafa Kemal: “Hakikaten İngilizler daha evvel bütün Kürdistan’ı iğfal etmek, Kürt vesair

dindaşlarından ayırmak için tasavvur edebildikleri her şeyi orada tatbikle meşgul olurlar.” Yani, Mustafa Kemal bizzat “Kürdistan” tabirini kullanıyor. Bu belgeleri ön savunmamıza ek olarak hepsini Yüksek Mahkemenize takdim ettik.

Yine Atatürk'ün Kürtlerle ilgili, Millet Meclisinde pek çok ifadesi var; zamanınızı almamak için bunların üzerinde çok detaylı durmak istemiyorum.

Yine, sunduğumuz belgeler içinde Kürt ve Kürdistan sözlerinden bahseden şöyle ifadeler var; 22 Temmuz 1992 Türkiye Büyük Millet Meclisindeki gizli celsede söylenen ifadeler: “Büyük Millet Meclisi Vekiller Heyetinin El Cezire Cephesi Komutanlığına talimatıdır.” Bu belge, belgeler arasında olduğu için okuma gereği yok.

Yine, özellikle Mustafa Kemal'in, devletin kuruluşu aşamasında Kürtlere kendi kendilerini yönetme imkanını sağlamak için mahallî idareleri düşündüğünü ifade eden bir belge. 16/17 Ocak tarihlerinde Mustafa Kemal, o dönemin gazetecileriyle İzmit'te bir toplantı yapıyor. O dönemin ünlü gazetecilerinden Ahmet Emin Yalman'ın sorusu üzerine şöyle diyor; zabıta “Gazi Paşa” olarak geçiyor:”

Türklerle Kürtlerin iç içe geçtiğini, bir sınır çizmenin mümkün olmadığını belirttikten sonra, “Binaenaleyh, başlı başına bir Kürtlük tasavvur etmekten ise, bizim Teşkilatı Esasiye Kanunu mucibince, zaten, bir nevi mahalli muhtariyetler teşekkül edecektir.” Yani, bizim sözünü ettiğimiz mahalli yönetimler. “O halde, hangi limanın ahali Kürt ise, onlar, kendi kendilerini muhtar olarak idare edeceklerdir.” Bu, o dönemdeki sıfatıyla Gazi Mustafa Kemal Paşa'nın ifadesi.

Bu Kürt ve Kürtlük sözlerinden alerji duyulmaması gerektiğine dair biz bunları ileri sürdük ve sunduk. Çünkü, bazı yanlış tarihî değerlendirmeler var. Bunu Başsavcının iddianamesinde de görüyoruz, zaman zaman bu yanlış değerlendirmenin Anayasa Mahkemesinin kararlarına da yansdığına tanık olmaktadır.

İşte, bin yıldan beri kaynaşmış, bütünleşmiş Kürtleri, Türklerin potası içinde erimiş bir varlık olarak gösterme gibi bazı ifadelere rastlamaktayız. Oysa, realitenin böyle olmadığı, Devletin kuruluşu aşamasında bile Kürtlerle Türklerin ayrı ayrı unsurlar olarak değerlendirildiği, ama, bir şeye dikkat edildiği, bunların birbirlerinden ayrılmaz kardeş halklar olduğu, hatta zaman zaman bu ifadeyi de

aşan, bunların kardeş iki millet olduğunu ifade eden görüşlere rastlamaktayız.

Mesela, bakınız, 25 Aralık 1922 tarihinde Millet Meclisinde yapılan oturumda, o dönemin Başbakanı, yani, Heyeti Vekile Reisi Rauf Orbay aynen şöyle diyor: “İngilizlerin Türkiye’de sakin Türk ve Kürtleri imha edebilmek için teşebbüsatlarının hepsi, bu iki necip milletin vahdedi karşısında iflas etmiştir.” İki necip milletten bahsediyor.

Yani, bunlara gönderme yaparken demek istediğimiz şu : Yani, bu, Kürtlük lafı, mutlaka bizi bir bölünmeye, bir parçalanmaya götürür endişesinden sıyrılmamız lazım.

Evet, Kürtler elbette kendi varlığına, kendi benliğine sahip çıkmakta ısrarlı görünüyorlar; ama, hiçbir zaman Türklerden ayrı düşme, onlardan ayrılma gibi bir amacın peşinde koşmadılar.

Şimdi haklı olarak soracaksınız; “bu şekilde düşünen yok mu?” Bu şekilde düşünen var. Yani, her toplumda ayrımcı düşünceleri, aşırı fikirleri benimseyen insanlar olabilir; ama, genel tercih bu değil ve biz de genel tercihin duygularına, inançlarına göre hareket eden bir siyasî partiyiz.

Yani, Kürtleri, Kürtlerin tabii ve doğal hak ve özgürlüklerini savunurken, buna sahip çıkarken, hiçbir zaman Türklerle Kürtleri birbirine düşürmek, bunları birbirinden ayırmak, bunları birbirlerinin aleyhine kışkırtıp kullanmak için bir amaç gütmendiğimizi samimiyetle ifade etmek istiyoruz. Bu anlayış içinde zaten birlik beraberlik sağlanmıştır ve bunun, bundan sonra da sağlanabileceği umudunu taşıyoruz; yeter ki, çok büyük hatalar işlemeyelim, bazı haksızlıkların sürgit devamına yardımcı olmayalım, bir an önce haksızlıklar düzeltilerek herkesin bu devletin eşit vatandaşları olarak sahip olması gereken haklardan yararlanabilen bir toplum oluşturalım; devlet, herkesin devleti olsun; devlet, herkese karşı tarafsız, yansız olsun; devlet, yalnız toplumu oluşturan bir kesimin devleti, onun hakkını, hukukunu koruyan, onu herkese tercih eden bir anlayışı benimsemesin; devleti oluşturan toplumu bir arada tutmanın en sağlam harcı bu olur. Bugüne kadar buna ters, yanlış uygulamalar yapılmıştır, ulusal bütünlüğü esas bozan nedenler onlardır. DKP’nin amacı bu tür bölücülüğe ayrımcılığa götürebilecek nedenleri ortadan kaldırıp, gerçekten tarihte geçmişte olduğu gibi bugün de gönüllü birlikteliğe dayalı bir sağlam birliği sağlamaktır; bunun dışında DKP’ye izafe edilecek her suçlama bir bühtandır, bir haksızlıktır.

Hukukun temel niteliklerinden birisi de objektifliktir, herkese eşit uygulamadır. Yani, bir kural, birisi için uygulanabilir, birisi için uygulanmayacaksa, o toplumda hukuktan, haktan, adaletten söz etmek mümkün değil.

Bize karşı eleştiri nedeni yapılan birçok sözlerimiz, bugün Türkiye’de her türlü çevrede, gerek bilim çevresinde gerek siyasî çevrelerde gerek devlet katında çok rahatlıkla tartışılmaktadır.

Daha önce de sunmuştuk; o günkü adıyla SHP, Sosyaldemokrat Halkçı Parti, bugünkü adıyla CHP, 1990 yılında bir rapor hazırladı. O raporda da bizim görüşlerimize paralel olarak Türkiye’nin etnik çoğulculuğundan ve kültür çoğulculuğundan ve her kesimin kendi kültürünü koruması, geliştirmesi hakkında söz ediliyordu. Bundan dolayı CHP hakkında herhangi bir dava açılmadı.

...

Şimdi, bu konu, Türkiye’nin gündemini öylesine meşgul etmiş ki, artık, politika yapmak isteyen bu toplumun yönetiminde söz sahibi olan, yetki sahibi olan herkes bu konuyla meşgul olmak, bu konu üzerinde kafa yormak ihtiyacını duyuyor; yani, bizim programımızın merkezine aldığını söylediğimiz Kürt sorununun çözümüyle ilgili.

Bakınız, yine bir belgeden söz ediyorum ki, Türkiye Devletinin en üst kurumu olan Büyük Millet Meclisinin oluşturduğu Göç Komisyonu raporunda aynen şöyle diyor... “Etnik duyarlılıklara demokratik çözüm anlayışı ve çoğulcu demokrasi ilkeleri çerçevesinde ülkemizin bölünmez bütünlüğü ve resmî dilin Türkçe olması gibi Anayasamızda laik cumhuriyet için öngörülen tüm yurttaşlarımızın gönülden benimsediği ve tartışılmaz nitelikte olan temel değerler kapsamında, kültür mozaiğimizin zenginliğini oluşturan tüm etnik inanç ve köken farklılıklarına alt kimlik arayışlarının önündeki yasal, kuramsal ve toplumsal engeller kaldırılmalı. Bu bağlamda, Kürt kimliği tanınmalı, yurttaşlarımızın kendi ana dillerinde, bu arada Kürtçe özel eğitim, özel radyo, özel televizyon, yazılı basın kurabilmelerinin önü açılmalı; kendi kültür, gelenek ve folklorlarını korumak ve geliştirmek çoğulcu demokrasi koşullarında güvenceye alınmalıdır.”

Görüldüğü gibi, düne kadar tabu sayılan, konuşulması mümkün olmayan kavramlar, yeni çözümler artık, ister istemez devletin en üst katında tartışılıyor, konuşuluyor ve bunun üzerinde de kafa yoruluyor.

Onun için, bu konuların tartışılmasından, gündeme getirilmesinden korkmamamız lazım. Özellikle, Anayasa Mahkemesi vereceği kararlarla bu tür siyasi ve sosyal gelişmelerin önünü tıkayan bir engel oluşturmamalı; ...

...

Sayın Başsavcı sözlü açıklamalarında bizimle ilgili hiçbir delil, kanıt, hatta delil kırıntısı bile ileri sürmeden imalı bir biçimde bizi suçlama yöntemini seçmiştir. Gerçekten vahim olan bazı kavramlar ortaya atılmış, işte, vatana ihanet, vatan hainliği, ülke bütünlüğü aleyhine faaliyet, Taksim Meydanında PKK bayraklarının çekilmesi gibi vahim bir tablo çiziyor ve bunun için önlem alınmasının gerektiğini iddia ediyor.

Peki, bu vehimleri, korkulan ortaya salıp tedbir almayı önermenin bu davayla ilgisi ne? Çünkü, bu davada ne ben ne de bu davanın yönetiminde görev alan hiçbir arkadaşımız vatan ihaneti diye suçlanabilecek veyahut ülke bütünlüğünü bozmayı amaçlayabilecek veyahut da PKK veya PKK dışındaki herhangi bir örgütle uzak-yakın hiçbir bağı olmayan, hiçbir yerde imalı dahi bile olsa bu tür şiddet örgütlerini onaylayan hiçbir ifade ve beyanımız yok ve Sayın Başsavcı ne iddianamede ne esas hakkındaki görüşünde ne de sözlü savunmasında bu konuda bize izafe edilebilecek hiçbir söz, belge, delil ortaya koyamıyor; ama, ortaya koymamasına rağmen, böyle bir şüphe, kuşku yaratma yoluna sapıyor.

Şimdi, biz söyledik, yani, Demokratik Kitle Partisi olarak biz hiçbir zaman "bırakalım vatan bölünsün; bırakalım şiddet örgütleri terör estirsin" gibi bir ifade kullanmadık ki veya bunu ima edebilecek, bu sonucu doğurabilecek hiçbir sözümüz, davranışımız olmadı ki Sayın Savcı bu misalleri mahkemenizin huzuruna getirsin!

Bunu yine burada rahatlıkla söylemek istiyoruz. Eğer, Sayın Başsavcının derdi, davası, ülke ve millet bütünlüğünü korumak ise, şiddeti, terörizmi önlemek ise, çok müsterih olsun, bu konuda DKP en az kendisi kadar duyarlıdır.

...

Sayın Başsavcı sözlü açıklamalarında bu davayla hiç ilgisi, alakası olmayan bir sürü olay anlatıyor ve bu olayları anlatırken, Batı'da fikir suçunun mutlak olmadığını, fikir özgürlüğüne -pardon- fikir

özgürlüğünün, düşünce özgürlüğünün mutlak olmadığını, düşünce özgürlüğüne sınırlama getirebileceğini kanıtlamak amacıyla bu delilleri güya öne sürüyor. Ama, dikkat ettiğimiz zaman, Sayın Başsavcının fikir özgürlüğünü kısıtlamaya örnek diye gösterdiği olayların hiçbirisinin fikir özgürlüğüyle ilgisi yok.

Fransa'da basın kanununa göre Fransız siyasî sisteminin temellerini sarsmak ve kamu düzenini tahrip etmek maksadıyla eleştiride bulunmak yasaktır. Yasağın amacı, halk arasında heyecan ve karışıklık yaratılarak suç işlenmesine elverişli bir ortam yaratılmasını engellemektir.

Burada da görüldüğü gibi, engellenen, cezalandırılan bir fikir suçu değil, suça teşvik etmek ve suçun işlenmesine neden olma eylemidir. Çünkü, dünya değişti; yani, Atatürk'ün dönemindeki dünya ile bugünkü dünyamız çok.

...

Sayın Başsavcının verdiği bu örneklerin, söylediğim gibi, yani, DKP ile bir ilgi ve bağlantısını kurmak mümkün değil. Zaten, Sayın Başsavcı hiçbir ilgi ve bağ da kurmuyor, sadece bunları ortaya atıyor.

Yine, Sayın Başsavcının referans gösterdiği bir kitap var; Türkiye Büyük Millet Meclisi Kültür ve Sanat Yayın Kurulu tarafından yayınlanan, Doçent Doktor Şeref Ünal tarafından hazırlanan Milletlerarası Hukuk Açısından Güneydoğu Sorunu ve Terörle Mücadele adlı kitap.

Sayın Şeref Ünal, değerli bir hukukçudur; bu kitabı da büyük bir emekle hazırlamıştır, ciddî bir araştırmanın sonucu. Ancak, şu hususlar dikkatten kaçmamalı bu kitabı değerlendirirken. Sayın Ünal, Adalet Bakanlığı Avrupa Topluluğu Koordinasyon Dairesi Başkanı olan bir devlet memurudur.

2.- Kitap, devletin bir resmî organı olan Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından belli amaçlar için Şeref Ünal'a hazırlanmıştır.

3.- Türkiye'deki hukuk sisteminin uluslararası sözleşmelere ve hukuk sistemine uygunluğunu kanıtlama amacı ve gayreti kitaba egemen olmuştur.

Bu nedenle, sözü edilen kitap, tam anlamıyla bilimsel, tarafsızlık ve objektiflik niteliğini taşımamaktadır. Pek çok yerde zorlama yorumlara sapılarak devletin resmî görüşlerinin savunuculuğu yapılmıştır.

Kitapta eleştirilecek pek çok konu var. Ancak, bu tartışma, bu davanın konusu değil. Şunu sormakta yarar var; eğer, Türkiye'nin hukuk sistemi, kitapta ifade edildiği gibi, gerçekten uluslararası normlara uygunsa, Türkiye neden böylesine uluslar arası kurumlarda mahkûm olmaktadır? Tek sorumlu, acaba bu iyi, güzel yasalara rağmen bunları yanlış, kötü uygulayan hâkimler mi? Şimdi haklı olarak böyle bir soru insanın aklına geliyor. Hukuk sistemimiz iyi, ama sonuçlara bakıyorsanız, kötü.

Bir de eğer, bu kitap dikkate alınacaksa, özellikle şöyle bir talebimiz var. Bu kitap, ön savunmamıza ek olarak sunduğumuz Sayın Doçent Doktor Oktay Uy gün'un 1 Ağustos 1997 tarihli 40 sayfadan oluşan görüşüyle birlikte değerlendirilmelidir

Sayın Başsavcının gerçekten buraya kadar yaptığı açıklamaları ilk başta okurken anlayamadım, yani, ne gereği var, bunları Sayın Başsavcı niye anlatıyor? Çünkü, DKP ile, DKP aleyhine açılan davayla ilgisi yok. Acaba, bir dalgınlık sonucu mu Sayın Başsavcı bunu davaya kattı diye düşünürken, ancak, açıklamanın sonunda Sayın Başsavcının bunları hangi amaçla izah ettiğini ancak insan fark edebiliyor.

Sayın Başsavcı, bu sözlü açıklamalarında şöyle bir yöntem uyguluyor; kapatılması gereken bir parti tipi çiziyor; yani, şiddete bulaşan, şiddeti destekleyen, vatan ihaneti içinde olan, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü amacını taşıyan, yani, kapatılmayı hak eden bir parti tipi çiziyor.

Tabii, bu meyanda ileri sürdüğü görüşlerin pek çoğu da haklı ve doğru; yani, böylesine bir tipte bir partinin kapatılması elbette haklı; ancak, bu çizdiği parti tipiyle Demokratik Kitle Partisi arasında bir bağ kurma imkânı yok ve Sayın Başsavcı da açıklamalarında hiçbir bağ kurma ihtiyacını da duymuyor; hiçbir bağ kurma ihtiyacını duymadan "öyleyse bu parti de kapatılmalıdır" diyor. Bunu şöyle ifade edebiliriz; diyelim ki, bir şeytan tipi çiziliyor, bu şeytan her türlü kötülöklere amade, insanlığın selameti için bu mahlûkun ortadan kaldırılması gerekir.

Ama, hiç ilgisi olmayan masum bir insana da “bu da şeytan, öyle ise, bunun da ortadan kaldırılması gerekir.” Sayın Başsavcının yürüttüğü mantık bu.

Bu, bir hukukçu mantığı değil. Yani, hukukçu, birisini mahkûm etmek istediği zaman, onun eylemlerinden dolayı onu yargılamalı; eylemleri ile ortaya çıkan sonuçlar arasındaki bağı kurar. Sayın Başsavcı bu ihtiyacı hiç duymuyor. Dediğimiz gibi, kapatılması gereken kötü bir parti tipi çizdikten sonra hiçbir bağ kurmadan “DKP de kapatılmalı” diyor.

Arz ettiğim gibi, hiçbir bağ kurma gereğini duymadan şöyle bir iddia ortaya atıyor; “sözünü ettiğimiz açıklamaların ışığında davalı Demokratik Kitle Partisinin ideolojisini yansıtan ve ülkemizin toplumsal yapısı ve koşullarına ilişkin düşünceleri ifade eden programında belirtilen görüşleri ve genel başkanın programı açıklama amacını güden çeşitli beyanları Anayasanın ve o doğrultudaki Siyasî Partiler Yasasının belirli kurallarına aykırı bulunduğunu tekrarlıyoruz” diyor.

Şimdi, Sayın Başsavcı bu suçlamayı hangi olgu ve kanıta dayandırıyor? Sadece iddianameye gönderme yapıyor. Biz de ön ve son savunmalarımızda Sayın Başsavcının iddianamesine gerekli, muknî ve inandırıcı savunmamızı yaptığımız için tekrardan kaçınmak için bu konu üzerinde durma gereğini duymuyorum.

Şimdi, Sayın Heyetinizin herhalde dikkatinden kaçmamıştır. Demokratik Kitle Partisi davanın başından beri bu davayı sağda, solda polemik konusu yapmadan, başka mecralara taşımadan, son derece ciddî, tutarlı, hukukî zeminde kalarak bu davayı götürmeye çalıştı, bu gayretin içinde oldu.

...

Sayın Başsavcı her türlü idrak, izan ve insaf ölçülerini aşarak ve bir başsavcı için son derece talihsiz sayılabilecek sözler sarfetmiştir. Bizi çok ağır itham altında bulundurmuştur; bizi, PKK'nın izni ve müsaadesiyle kurulan bir parti konumuna düşürmeye çalışmıştır; ama, hiçbir delil de göstermeden.

Şimdi, Sayın Başsavcı sözlü açıklamalarının sonunda şöyle diyor: “Son olarak şunu söylemek istiyorum. Davalı partinin genel başkanı tecrübeli bir kişidir. Hazırladığı program ve tüzüğün ve partisinin amacını açıklığa kavuşturmak amacıyla yaptığı konuşmaların

Anayasamızla bağdaşmadığını bilmemesine imkân yoktur. Şimdiye kadar bölücü partilerden pek çoğunu Anayasa Mahkemesi kapattı; fakat, bunların üyelerinden, hatta, yöneticilerinden ve hatta genel başkanlarından yurtdışında yaşama durumunda olanların hepsi kendilerinin aslında PKK ile organik bir bağ içinde olduklarını açıkladılar... açıkça söylüyorum; bir Kürt vatandaşının PKK'nın izni dışında Güneydoğu Anadolu Bölgesinde siyasî faaliyette bulunması çok zordur. PKK, Türkiye'de her yere sızmaya çalıştığı gibi, Büyük Millet Meclisinde de temsilcilerini bulundurmak amacıyla birtakım partiler kurdukmakta ve bu partileri desteklemekte, onun dışındaki Kürt vatandaşlarına..." İfade Sayın Savcınıdır, "Kürt vatandaşları" ifadesi; "...Kürt vatandaşlarına bu konuda hayat hakkı bile tanımamaktadır; ama, bazen de tüzük ve programıyla açıkça Anayasaya aykırı olan partileri kurdurtmaktadır. Geçici bir süre faaliyetlerine de PKK ve o yönde eylem yapanlar sesini çıkartmamaktadır. Gaye şudur: Bunu nasıl olsa Anayasa Mahkemesi kapatacak, biz de bunu milletlerarası platforma götürelim. Türkiye'yi bir daha siyasî bakımdan sıkıntıya sokalım, Demokratik Kitle Partisinin bu amaçlardan hangisine hizmet etmek amacıyla kurulduğunu veya başka bir amacı var mı yok mu, bunun takdirini mahkemenize bırakıyorum."

Evet, Sayın Başsavcının son sözleri aynen böyle.

Şimdi, hangi açıdan bakılırsa bakılsın, son derece, yakışsız, haksız ve tutarsız sözler.

Bir kere; Sayın Başsavcı, PKK'yı hakketmediği derecede yüceltmıştır. Bütün Güneydoğu halkının iradesinin PKK'nın ipoteği altında olduğu gibi son derece hatalı bir ifade kullanmıştır. Çünkü, PKK'nın da zaten iddiası bu; "ben o halkı temsil ediyorum, onun mücadelesini veriyorum..." Ve savcının, bu sözleri bir argüman olarak PKK tarafından çok rahatlıkla bir propaganda malzemesi olarak kullanılabilir niteliktedir. Bir başsavcı bu hataya düşmemeliydi.

Sayın Başsavcının yine bu ifadesinde, tecrübeli bir kişi olduğum ifade ediyor ve kapatılacağını bile bile bu partiyi kurdurttuğum suçlaması var.

Şimdi, yani, insaf demek lâzım; ben, bir partiyi niye kapatılsın diye kurayım? Bu partiyi kurmak için ben üç yıl emek verdim; kapatılacağını bile bile ben niye bunca emek sarfederek bir parti

kurayım? Yani, bunlar söylenebilecek sözler mi? Hiç olmazsa söylenen sözlerin ufak da olsa bir ciddiyeti, bir tutarlılığı olmalı.

Malumunuz, bu parti kurulmadan önce Kürt Demokratik Platformu kurulmuştu ve bu platformun düzenlediği 10.12.1994 tarihli toplantıda biz, kurulması düşünülen partinin ilkelerini belirleyen bir toplantı düzenledik ve o toplantıda kurulması düşünülen partinin ilkeleri belirlendi ve bu parti, o ilkelerden yola çıktı ve o ilkelerde belirlenen görüşler parti programına yansdı. Hatta, daha yumuşatılarak hukukî zorunluluklara daha fazla uydurularak parti programına yansıtıldı.

Ancak, bu tespit edilen ilkeler kitapçık halinde kamuoyuna duyuruldu. Bununla ilgili Devlet Güvenlik Mahkemesinde dava açıldı. (Ankara 2 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi, esas 1995/99, karar 1995'in 20 sayılı kararı.)

Şimdi, bu davanın önemi şurada; yani, bu davada suçlama konusu olan görüşler hepsi o davada da suçlama konusuydu ve uygulanmak istenen hukuk normu da aynı normdur; yani, devletin, ülkesi ve milletiyle bölünmezliği normuydu; ama, devlet güvenlik mahkemesi buradaki görüşlerimizin, açıklamalarımızın siyasî hayatın doğal bir gereği olduğunu, bölücü bir kasıt taşımadığını ve bu nedenle suç oluşturmadığına karar verdi ve hem de orada bir "Kürt halkı" deyimini kullanmanın suç olamayacağını da gerekçeye geçirerek beraat kararı verdi. Bu karar, Yargıtay'ın onayından geçti, kesinleşti.

Malumunuz, elbette Yüce Mahkemeniz herhangi bir mahkemenin kararına bağlı değil; ama, burada dikkat edilmesi gereken şu: Birkaç yıl önce hiç kuşkusuz aynı görüşleriniz, hatta daha yumuşak, daha masumane ifadeler bile mahkemelerde bir mahkûmiyet nedeni oluyordu; fakat, hâkimler yaptıkları hatanın, yaptıkları uygulamanın çağdaş demokratik anlayışına, uygar bir topluma, adaletin genel kurallarına uygun düşmediğini fark ettiler ve o eski kararlarından dönüş yaparak adalete, demokratik hukuk devleti kurallarına daha uygun bir karar vermek gerektiğini duydular ve bu görüş Yargıtay'a da yansdı.

İşte, bu nedenle, toplumdaki bu tür değişimi, bu tür gelişmeyi her zaman yargı organlarının dikkate alması gerekir.

Ben, bunu da şu nedenle söylüyorum; yani, biz, bu partinin görüşlerini bir mahkemede test ettirdikten sonra, bunun suç olamayacağını kesinleşmiş bir kararla bir sonuca vardırıktan sonra bu partiyi kurduk.

Lütfen bakın, arz ediyorum; bu davanın dosyasını biz Yüce Mahkemenize ön savunmamızla birlikte arz ettik, herhalde dikkatlice okunması gereken bir karardır; o dosya meyanında, 109 uncu sayfadaki belgede aynen şunu söylüyor; yani, 10.12.1994 tarihli toplantıda söylediğim söz aynen şu; dosyada 109 uncu sayfada mevcut. “Biz legal parti kuruyoruz. Legal parti, yasalara uygun parti demektir. Biz, Türkiye'nin yasalarına uymak zorundayız. Bu, yasaları onayladığımız anlamına gelmez. Bizim zaten amacımız, yasal düzeni toptan değiştirmek, yasaların çağdaşlaşması, yasaların toplumun ihtiyaçlarına cevap verecek bir biçimde düzenlenmesi zaten başlıca hedefimizdir; ama, biz partiyi kapatmak için kurmuyoruz...” Aynen benim kullandığım laflar.

Şimdi, Sayın Başsavcı hem benim tecrübeli bir politikacı olduğumu öne süreceksin ve hem de partiyi kapatma amacıyla kurduğum gibi son derece anlamsız bir söz sarfedecektir. Bunu da gerçekten yakıştıramadım.

...

Sayın Başsavcının “açıkça söylüyorum, bir Kürt vatandaşının PKK'nın izni dışında Güneydoğu Anadolu Bölgesinde siyasî faaliyette bulunması çok zordur” ifadesinin çok talihsiz bir ifade olduğunu, PKK'yı yücelttiğini, PKK'nın bunu bir propaganda malzemesi olarak kullanabileceğine işaret etmiştim.

Şimdi, bu laf, yalnız bununla da kalmıyor. Malumunuz, bugün bölgeden Parlamentoda temsil edilen 100'den fazla milletvekili var. Bu, o milletvekillerini de zan altında bırakmaktadır. Çünkü, eğer, PKK'nın izni, müsaadesi olmadan kimse orada oy alamıyorsa, seçilemiyorsa, bu insanlar da, sanki, PKK'nın izni ve müsaadesiyle seçilmiş bir konuma düşerler.

Ayrıca, bu, yalnız o milletvekillerini zan altında bırakmakla da kalacak bir laf değil, Parlamento doğrudan doğruya zan altında kalıyor. Biz, bu talihsiz sözün söylenmemesini yürekten dilerdik.

Sayın Başsavcı, bu ifadelerle DKP'nin de PKK'nın, izin ve müsaadesiyle kurulmuş bir parti olduğu imajını yaratmak istemiştir. En ufak bir delil kırıntısı bile ortaya koymadan, tamamen spekülasyon ve faraziyelerden hareketle yapılan böylesine ağır ve haksız bir suçlama, iftiradan öteye geçemez.

Bu davadan istenilen sonucu elde edebilmek için Sayın Başsavcının dayanaksız, delilsiz DKP'ye iftira etmeye hakkı yoktur. İddiayı kanıtlanamayan külfeti, iddia sahibine aittir. Hiçbir zaman kanıtlanamayacak bu iddianın aksini, yasal zorunluluğumuz olmamasına rağmen DKP'nin ne olduğu, kim olduğunun iyi anlaşılması ve Yüce Heyetinizi aydınlatmak amacıyla aksi yönden, yani, iddianın aksini ispatlama külfetini de üzerimize alarak belgelerle Heyetinize sunmaya çalışacağım.

Bu, Klasör ... içindeki 10 belgeden ibaret ek delil olarak sunacağımız dosyadır. Türkiye'nin değişik görüş ve kanaatte olan, değişik yayın organlarında görev âlân tanınmış seçkin yazarlarının, tarafsız olan bu seçkin yazarların DKP'ye bakış açısını ve DKP'yi nasıl değerlendirdiğini izah etmeye çalışacağım:

I inci belge; 3.1.1997 tarihli Sabah Gazetesinde, Genel Yayın Yönetmeni Güngör Mengi'nin "Sabah Diyor ki" köşesindeki "İki Yeni Parti" başlıklı değerlendirmesi. Şöyle diyor Sayın Güngör: "Demokratik Kitle Partisi, liberal kimlikli bir parti olmakla beraber, Kürt sorunlarına yoğunlaşacak ancak çözümleri Türkiye'nin ulusal bütünlüğü temelinde arayacaktır. Şerafettin Elçi, bu alanda samimiyetini kanıtlamış bir siyasetçidir ve en büyük zorluğu, bölücülerden görecektir. Çünkü, PKK için DKP, Türkeş'in partisinden bile daha tehlikeli bir hasım olacaktır" denilmektedir.

Belge 2.- 4.1.1997 tarihli Yeni Şafak Gazetesinde, Baran Duran imzalı, "Apo'yu Korkutan Parti" başlıklı haber, yorum.

Şöyle diyor: "DKP yönetiminin PKK'yı muhatap olarak kabul etmediği bildiriliyor; 'PKK'nın düşünceleri bizi bağlamaz.' Elçi, PKK'nın DKP'den memnun olup olamayacağını kendilerini bağlamayacağını belirtiyor" değerlendirmesi, yorumları yapılıyor.

3 üncü Belge; 4.1.1997 tarihli Yeni Yüzyıl Gazetesindeki Ali Bayramoğlu'nun "Umuda Merhaba" başlıklı yazısındaki ifadeler.

Sayın Bayramoğlu şöyle diyor: "Ama, dün küçük bir umut ışığı yandı; Ankara'da Demokratik Kitle Partisi kuruluş bildirgesi verdi. Kürt sorununu programının merkezine almakla birlikte, ülkenin bütün sorunlarına sahip çıkan liberal demokratik bir kitle partisi olduğunu söylüyor DKP. Her türlü şiddeti reddettiğini vurguluyor; devletin yeniden yapılandırılmasını, idari sistemin ademi merkezileştirilmesini, kimlik haklarını ve bölgesel kalkınma planlarını kendisine şiar ediniyor.

DKP'nin varlığı umut vericidir; çünkü, bu ülkede YDH'dan bu yana ilk kez bir siyasî parti demokrasiyi barış, huzur ve refah üzerine temellendirmekte, din, inanç, mezhep ve etnik farklılıkların bir aradılığı ve hakların çerçevesinde tanımlanmaktadır. Yani, çok kültürlü toplum projesinin ipuçlarını vermektedir.

Çünkü, Şerafettin Elçi'nin başkanlığında kurulan DKP'liler, bugüne değin Kürt sorununu ülke bütünlüğü çerçevesinde resmî ideolojiye ve PKK'ya uzak durarak çözmek önerilerini dile getirmiş; DEP, HADEP geleneğinin dışındaki kişiler. DKP umarız şu an olduğu gibi hep biri asimilasyoncu ve diğeri ayrılıkçı iki kutubun arasında demokratik niteliği ile yer almayı sürdürür, Türkiye'nin partisi olmaya soyunur, güven vermeyi temel şiar edinir; Türkiye'nin buna ihtiyacı var. Umut adına DKP'ye merhaba!" şeklinde bitiriyor sözünü.

Belge 4'te; 6.1.1997 tarihli Sabah Gazetesinde, Mehmet Ali Birand'ın "Şerafettin Elçi Son Şans Olabilir" başlıklı yazısında şöyle diyor:

"Şerafettin Elçi kızmadı-..." Yani, 12 Eylül döneminde bana yapılan haksızlıkları anlattıktan sonra "Şerafettin Elçi kızmadı, kırılmadı, silaha davranmadı. Aksine, son derece ılımlı bir yaklaşımla bizlere Kürt sorununu anlatmaya çalıştı. Ancak, devletin içindeki ve dışındaki şahinler, onu yerden yere vurdular, safdışına atabilmek için kurmadıkları komplolar kalmadı. Bütün bu çabaları en memnuniyetle izleyenlerin başında da PKK geliyordu. Zira, Elçi, PKK için önemli bir tehlike idi. Elçi'nin yaklaşımında teröre yer yoktu. PKK kendi yapacağı temizliği TC Devletinin yapmasından keyif duydu. Şerafettin Elçi, şimdi Demokratik Kitle Partisi adında bir parti kurdu. 69 kurucu üyesiyle birlikte DKP, şimdi iki önemli tehlike ile karşı karşıya; biri, devletin içindeki ve dışındaki şahinler, diğeri de PKK. Devletin içindeki ve dışındaki şahinler, PKK'ya dış geçiremedikçe PKK dışındaki tüm ılımlı Kürt hareketleri vurdular. Kafalarına göre Kürt sorununu ancak bu şekilde yok edebileceklerdi. Kürt konusunda kimin ne düşündüğüne, nasıl bir yaklaşımla ortaya çıktığına bakmadan vurdular.

Şimdi sahneye gelen Şerafettin Elçi hareketini susturmayalım; ılımlı, silaha karşı çıkan Elçi ile arkadaşlarının başlattığı partinin en önemli yeniliği misakı milli sınırlarının korunmasından yana olması; yani, Türkiye'nin toprak bütünlüğünden yanalar. Marksist yaklaşım değil, liberal merkez sağdalar.

PKK'nın rahatsızlığı bundan kaynaklanıyor. Bugüne kadarki tüm siyasi oluşumları kendi kontrolü altında tutan PKK, Elçi ve

arkadaşlarına karşı sert bir muhalefet yapacaktır. Eğer, devletin içinde ve dışındaki eski kafalar da Elçi hareketinin üstüne yürürlerse, sadece PKK'ya yine altın bir olanak sağlamış olacaklardır. DKP'nin söyleyecekleri doğru olacaktır. DKP, bizim hiç hoşumuza gitmeyen sözler söyleyecek, gerçekleri ortaya koyacak, Kürt sorununun nasıl çözüleceğini anlatacak, Güneydoğu'daki savaşın devamının devletin içindeki ve dışındaki bazı güçler tarafından istendiğini söyleyecek ve ispat edecek.

Kızmayalım; eğer, Şerafettin Elçi'ye de tahammül edemezsek, o zaman geriye yapılacak bir şey kalmayacaktır. Sadece edebiyat yapmakla, herkesi ülkenin toprak bütünlüğünü yok etmek isteyen hayalî düşman olarak görmekle bir yere varılamayacağını artık öğrenmemiz gerekmiyor mu?

Şimdi de PKK terörünün ardına saklanıp yine de ayak sürüyoruz; ancak, bu konuda daha fazla direnemeyeceğimizi biliyoruz. Şerafettin Elçi'nin partisi işte bu yönlerden şans olacaktır. Bunu da yok etmeye kalkarsak bir daha kimse cesaretlenmeyecektir, saha tamamen PKK'ya kalacaktır" şeklindeki değerlendirme ve tahlilleri.

Belge 5; 18.1.1997 tarihli Milliyet Gazetesinde Güneri Cıvaoğlu'nun "İmaj İnşası" başlıklı yazısı; şöyle diyor: "Demokratik Kitle Partisini kuran Şerafettin Elçi, PKK'nın dayatmasına demokratik çözüm alternatifi olmak iddiasında. Elçi, silahlı yöntemlere karşı" belirlemeleri yer almaktadır.

Belge 6; 18.1.1997 Sabah Gazetesinde Hasan Cemal'in "İki Nokta" isimli köşesindeki "Diyarbakır'dan Afrika Manzaraları ve Yeni Siyasal Oluşumlar" başlıklı yazısı.

Şöyle diyor Sayın Cemal: "Demokratik Kitle Partisi, 'PKK'ya hayır' PKK'nın hışmını üzerine çekmiş durumda. PKK'nın televizyonu MED TV'nin yayınlarında korucu partisi, devlet partisi diye sürekli ateş altında tutuluyor. Ancak, Türkiye'nin toprak bütünlüğü savunuluyor. Yani, bölücülük söz konusu değil, şiddet reddediliyor, PKK'nın partiye gölgesini vurmamasına(?) kesin olarak izin verilmiyor. Demokratik Kitle Partisine başarılar diliyorum" yorumu ve değerlendirmesi.

Belge 7; 10.3.1997 tarihli Hürriyet Gazetesinde Enis Berberoğlu'nun "Şahinlerin Nefret Ettiği Politikacı" başlıklı yazı.

Sayın Berberoğlu şöyle diyor: “Ocak ayında siyasi yaşama katılan Demokratik Kitle Partisi Başkanı Şerafettin Elçi'nin sözleri ilk bakışta yakınma gibi gelse de, aslında, gizli gururu yansıtır. ‘Şahinler, bizi sevmez; ne Türk şahinleri ne de Kürt şahinleri. ‘Gazetede sohbet ederken sigarayı 4 yıl önce bıraktığını anlatıyor, Cizre'deki evinde PKK'yı nasıl eleştirdiğini hatırlıyorum...” benim sözümü alıyor, “O tarihte beni dinleselerdi ne bu kadar kan dökülürdü ne de düşmanlıklar olurdu’ diyor ve devam ediyor; iki seçenek var; ilki silahlı mücadele; ikincisi, Türkiye'nin millî sınırlarına saygılı demokratik yol; bizim yolumuz ikincisi” şeklinde, yorum ve değerlendirmeler.

Belge 8; 12 Mart 1900 (?) tarihli Ekspres Gazetesinde Hasan Artuk'un -Adana'da yayınlanan bir bölge gazetesi- “Dobra” isimli köşesinde “Demokratik Kitle Partisi” başlıklı yazı. Şöyle diyor yazıda: “DKP, bir fırsattır, bir umuttur; bu fırsat ve umudu iyi değerlendirmek gerekir. DKP'nin ön koşul saydığı barış, tüm beyinlere yerleştirilmeli ve bu alanda insanlarımızı motive eden yayınlar yapılmalıdır. Ülkemizin gerçeklerini, insanlarımızın kültürel zenginliklerini göz ardı edemeyiz. Öyle bir lüksü sürdürme imkânımız yoktur. Adam Kürtçe mi konuşup okuyacak, ‘buyur kardeşim; yeter ki ulusal birliği bozma, yeter ki, bu cumhuriyetin temeline dinamit koyma, dinamit koymaya kalkışma.’ DKP'nin genel merkez yöneticileri benimle temas kurarak programlarını gönderdiler ve barışa dayalı siyasal yapılanmalarının dikkate alınmasını istediler.

Bizim gibi ulusal birliği savunan, cumhuriyetin temel değerlerine ve cumhuriyetin devrimlerine yürekten inanmış ve bu doğrultusu herkesçe malum olan, ırkçılığın her türlüünü reddeden bir kişi ile temas kurmak ve kendilerini anlatmak isteyen DKP'lilerin samimiyetine inanmak istiyorum.

Barışı ve toplumsal uzlaşmayı ön koşul sayan, bunu programına koyarak siyasal kimliğini bu merkeze oturtan DKP'ye, aydınlarımız, yazar ve çizerlerimiz ve de medyamız sahip çıkmalıdır. Kürt kökenli olduğunu iddia eden, öyle inanan insanlarımız bir an önce PKK ve onun yandaşı olan siyasal tuzaklardan kurtulmanın çaresine bakmalı ve DKP'nin uzattığı zeytin dalını görmelidirler.

Bir büyük iş yapalım, bir büyük işi başaralım; bu işin adı barıştır, sevgidir, kardeşliği pekiştirmektir. PKK ve yandaşları benim düşmanımdır, bu ülkenin düşmanıdır; bu düşmanlar, şimdi DKP'ye de düşmandırlar; çünkü, DKP, kavgayı değil, barışı savunmaktadır. Barıştan yana olan, kan ve gözyaşıyla bir yere varılamayacağını

anlamış olan, bu ülkenin bölünmesinde kimsenin kârlı çıkamayacağını bilincine varan herkes, PKK'nın şiddetine karşı çıkanlar, DKP'ye omuz vermelidirler” yorum ve değerlendirmesi.

Belge 9; 5 Mayıs 1997 tarihli Sabah gazetesinde Mehmet Ali Birand'ın “PKK'ya Direnen Kürt Lider Şerafettin Elçi” başlıklı yazısı; “İşte, bu garip ilişkiler yumağında Şerafettin Elçi ortaya çıktı. PKK'ya kafa tutan, Öcalan'ın hedefi durumuna gelmesine rağmen hiç umursamadan sorunun ülkenin toprak bütünlüğünü koruyarak çözülmesini isteyen bir lider. Tabii, PKK tarafından hemen reddedildi.

Ancak, ne gariptir ki, Devlet de Elçi'yi tartaklıyor. Güneydoğu'daki son seçimlerde yerel yetkililer ellerinden geleni artlarına koymadılar. Bazı bölgelerde HADEP'e göz yumarken, Elçi'nin engellenmesi akla binbir soru işareti getirmişti. Acaba, bölgedeki bazı yöneticiler çözümsüzlüğü mü tercih ediyorlar? Savaş durumunun devamını mı tahrik ediyorlar? Acaba bölgedeki uyuşturucu ve köy korucularına giden paralar, kendine göre kurulmuş olan bir düzenin değişmemesi için bir çaba mı var? Bu sorular artık, her yerde soruluyor; mantık açısından eğer, böyle bir durum yoksa, neden Elçi gibi insanlar da köstekleniyor?” şeklindeki yorumu.

Belge 10; 18.10.1997 tarihli Yeni Yüzyıl gazetesinde yayınlanan, Profesör Doktor Ahmet Naci Yücekök'ün “DKP'ye Destek PKK'yı Zayıflatır” başlıklı yazısı.

Bu sayın profesör Diyarbakır ve o bölgede çok derin bir inceleme yaptı; o incelemelerini bir dizi yazı halinde Yeni Yüzyıl'da yayınladı ve orada bizimle ilgili şu tespitleri yapıyor:

“PKK'nın tehditleri sürerken savcılık da DKP'nin kapanması için dava açıyor. Partinin savunması kısa; 'hanginiz kapatacaksanız önce aranızda anlaşın.' Yörede kurulu bir siyasal parti var. Eski CHP'li bakanlardan Şerafettin Elçi'nin DKP'si, Demokratik Kitle Partisi, Kürt sorununu daha insancıl, daha barışçı, daha demokratik olarak savunmaya çalışan bir siyasal girişim. PKK, bu DKP'ye karşı, kapatılsın istiyor, DKP korucularını (?) tehdit ediyor, baskı yapıyor; çünkü, Demokratik Kitle Partisi Apo'nun ayırmacı savaş “ politikalarına karşı. Kürtlerin böyle bir partiye destek vermeleri, PKK'yı doğal olarak büsbütün zayıflatır. PKK'nın DKP'ye yönelik baskı ve tehditleri sürerken, Cumhuriyet Başsavcılığı da DKP'nin kapanması için soruşturma ve dava açıyor. DKP, tek bir sayfalık savunma ile yetiniyor.

Ezcümle şöyle diyor: 'Hanginiz kapatacaksanız önce aranızda anlaşın.' Şerafettin Elçi, kişiliğiyle yöre halkına da güven veriyor" şeklinde tespit.

Şimdi, Sayın Heyete bu tarafsız basın çevrelerinin değişik çevrelerden yorumlarını sundum. Lütfen, herkes insafla elini vicdanına koysun; Sayın Başsavcının bize yüklemek istediği, PKK bağlantısı veyahut da PKK icazetli imaj ile burada çizilen tablo arasında en ufak bir bağ, bir ilgi kurmak mümkün mü? Bunu, takdirlerinize bırakıyorum.

Bu tarafsız çevrelerin değerlendirmelerini sunduktan sonra şimdi de, PKK'nın yayın organlarında veya PKK'nın yörüngesinde yayın yapan kuruluşlarda, kurumlarda bize yapılan saldırıları Heyetinizin dikkatlerine sunmak istiyorum.

Belge 1.- 14 Ocak 1997 tarihli, yurtdışında yayınlanan Özgür Politika Gazetesi; o, malum doğrultuda yayın yapan bir gazete; "Devam" köşesinde yer alan, Abdullah Öcalan'ın MED TV'deki konuşmasına atıfta bulunan 'birlik, pratikte yaşam bulsun' başlıklı DKP'ye yönelik eleştiri yazısının altını çiziyoruz.

Şöyle deniyor; "Bir Kürt cephesinde, işte Elçi'nin kitle partisi, yine Cindoruk'un demokratik kitle partisi nedir? Bu, yeni gelişmelerle bağlantılıdır; belki de bu gelişmelerin düşünülmüş, planlanmış bir parçasıdır" şeklindeki belirlemeleri.

Belge 2.- (yani, bu, klasör 1. Dosya 2'nin belge 2'si) 15.1.1997 tarihli yine Özgür Politika Gazetesinde, "Ufuktan" isimli köşesinde "600'lük umut" başlıklı DKP'ye yönelik imzasız eleştiri.

Belge 3.- 14 Ocak 1997 tarihinde yine Özgür Politika Gazetesinde Yaşar Kaya imzalı "Anayasal Yutturmaca" başlıklı DKP'ye yönelik eleştiri yazısı.

b) 16.1.1997 tarihli yurtdışında yayınlanan Özgür Politika gazetesinin "Okuyucuya" köşesinde, "Rehber Acar" imzalı, "Çözüm Şerafettin Elçi mi?" başlıklı DKP Genel Başkanı Şerafettin Elçi'ye yönelik eleştirileri.

Şöyle diyor saldırıda: "Sen, bir zamanlar Bayındırlık Bakanlığı yaptın. Kendi halkın için ne yaptın? Hangi gün Kürt sorununu dile getirdin? Şimdi, niye kalkmış, 'ben Kürt sorununa siyasal yönden çözüm getireceğim' diyorsun? Madem, senin art niyetin yok, siyasal olarak bir şeyler yapmak herkese açıktır, git, yap; Kürdün ve Türkün birleşmeleri

sana ibret olsun; ulusal kurtuluş mücadelesi için ne sen...” yani, ulusal kurtuluş mücadelesinden amaçlanan PKK'nın verdiği mücadele, “...Ulusal kurtuluş mücadelesi için ne sen ne de senin gibileri tehlike olamaz. Sinek küçüktür; ama, mide bulandırır; doğrudur; sen de çok mide bulandırırısın. Sen de şu anda bir Abdullah Çatlı'sın; daha senin gibileri çok çıkacak bu sahnelere; ama, hiçbiri rollerini oynayamayacaklar. Yol yakinken vazgeç bu sevdadan. PKK Genel Başkanı HEP'tir(?) bir muhatap arıyor o, bizler bir muhatap arıyorken, devlet, kalkıp karşısına kendisini, yani, seni ve senin gibilerini çıkarıyor” şeklinde bize yapılan saldırı.

Belge 4.- 20 Ocak 1997 tarihli yurtdışında yayınlanan Özgür Politika Gazetesinin, Selim Ferat imzalı, “Son Şans Şerafettin Elçi” başlıklı yazıda şöyle diyor:

“Türk militarizmi şimdi vesikalı iktidardır ve bu militarizmin Kürde nefes aldırmadığı bir dönemde militarist demokrasinin ilk Kürt fidanı Elçi'nin partisidir. Elçi, programın seyirinde bir şeye dikkat etti ve ısrarla üzerine 'bu devlet, benimde devletimdir' dedi ve kendisine hayat sigortası rezerve ettiğini hatırlatmak istedi.

Şerafettin Elçi'nin partisi son şans olacaktır... “Bu, başka bir ifadeden alıntı yapıyor -Birand'ın (?)- “Bunu da yok etmeye kalkarsak kimse cesaretlenmeyecektir, saha tamamen PKK'ya kalacaktır. Buna göre Şerafettin Elçi icazetlidir. Elçi, çadırını hiç çekinmeden Kürdistan sürgün parlamentosunun yanına açmalıydı. Türk militarizmi başka türlü istiyor, Elçi boyun eğiyor” denilerek DKP ve onun genel başkanına saldırılıyor.

Belge 5. - Şubat 1997 tarihli Özgür Halk Dergisi, aynı doğrultuda yayın yapan bir dergi; 26-33. sayfalarında çok geniş yer alan Şefik Acarcan isimli “misyonu büyük, çapı küçük bir adam” üst başlığı altında Şerafettin Elçi ve düzeni koruma partisi spotuyla verilen 8 sayfadan ibaret yazı.

Yazıda şöyle diyor: “Şerafettin Elçi, iki yıldır çalışmasını sürdürdüğü partisinin resmen kuruluşunu 3 Ocak 1997 günü TC İçişleri Bakanlığına verdiği dilekçeyle duyurdu. Adı, Demokratik Kitle Partisi. Sürekli düzen içi kalmaktan yana olan bir işbirlikçi Kürt tipini çizdi. Solcu bir bakandır, patronu ise günümüzün azılı faşisti Karaoğlan Ecevit'tir. Kürt düşmanı bir Kemalist ve hain bir Kürt; bu şekilde eylüle kadar birlikte yürürler. Bu tarihsel bir birlikteliktir. Bu birliktelik ihanetçi bir Kürdün bütün değerleriyle kendisini efendisine pazarlamasında somutlaşır. Böylece, Elçi, KDP geleneğinden gelen işbirlikçiliğini bu

sefer Ecevit solculuğuna öykünerek pekiştirmeye çalışır. Tıpkı, uşaklığını yaptığı efendilerinin yaşadığı gibi, hiç beklemediği bir şokla karşılaştı. Hesapları tutmamıştı, artık, o da burjuva partilerinin Kürdistan'da tutunamadığını ve birer tabela partisinden öteye gidemediğini görmüş ve anlamıştı, onu bizzat yaşamıştı.

Kürdün ihanetçisi iflah olmaz; çünkü, amacı uşaklıkta kusursuz olabilmektir; tek derdi, efendisine kendisini, sadık ve yetenekli bir uşak olarak kabul ettirmektir. Bu açıdan, uşaklıkta en küçük bir yetersizlik ve başarısızlık onun için ölümden beterdir. Çünkü, ne kadar kaliteli olsa da son tahlilde bir işbirlikçidir ve kendi soyuna ihanet etmiş uğursuz bir mahluktur.

Elçi, işbirliğinin günümüzdeki çarpık eylemi ise, DKP'dir; çarpıklık parti ismine bile yansımıştır; çünkü, Elçi gibi birinin kuracağı partinin ismi, Demokratik Kitle Partisi yerine "düzeni koruma partisi" veya "devletin korucu partisi" olmalıydı; çünkü, öz ne ise, biçim de öyle olmak zorunda. Aksi takdirde, sahte bir biçim, ne kadar şaşıaalı olursa olsun, asla gerçek özü gizlemeyecektir; öz, eninde sonunda mutlaka kendini biçime de yansıtacaktır.

Karanlık ne kadar koyu olursa olsun, cılız bir mum ışığıyla nasıl aydınlanırsa, DKP'nin gerçek özü de onca "demokratik kitle partisiyiz" vesaire söylemlerine rağmen mutlaka yüzüne çektiği perde yırtılacak ve UK'yı, yani, ulusal kurtuluş çizgisi tarafından tarihe gömülmüş çirkin işbirlikçi yüzü açığa çıkacaktır.

Bu, eşyanın tabiatından ileri gelmektedir. Tabii, bunun kendiliğinden olmayacağı anlamında belirtmiyoruz. (?) Aksine, koşulları olgunlaştırmak ve maskeleri altındaki çirkin yüzleri gün ışığına çıkarmak tüm devrimcilerin en asli görevlerindedir.

İhanetçi, korkaktır, efendisini ürkütmek istemez. Elçi'den (?), bunları isterken çok korkakça ve ürkekçe davranıyor ve efendisini kızdırmaktan çekinen sadık bir uşak edasıyla.

Elçi, her konuştuğunda sarf ettiği cümlelerde daha da batmakta ve asıl niyetini ortaya koymaktadır. 'DKP mazlumların partisidir. Biz, geleceğin, adil bir devletin sesiyiz.' Evet, devletin sesi olduğu kuşku götürmez; ama, mazlumların partisi sözü çok dikkat çekicidir. Onun mazumlardan kastettiği halkın bunca baskıya rağmen geliştirdiği onurlu direnişin sonucu ekmek kapısı kesilen ve artık, efendilerinden dahi yüz görmeyen bir avuç işbirlikçi hain ve uşak takımıdır.

Elçi, bununla de yetinmiyor; ihanet ve işbirlikçiliğinin vermiş olduğu sözü karanlıkla özgürlük hareketinin yıllardır sarf ettiği emekle, ödediği bedellerle, gösterdiği fedakârlıklarla, insanüstü cesaret ve kahramanlıklarla kazanmış olduğu ve devrinin bu aşamasındaki belirli güç kaynağını teşkil eden orta sınıflara da seslenmekten geri durmamaktadır. Bu gerçeği, Elçi görebiliyor ve planlarını bu ekseninde geliştirmeye çalışıyor. Hatta, bu konuda özel savaşa (?) akıl vermekten bile geri durmuyor”

Şimdi, bu tür hakaretiniz ve çirkin saldırılar yazıda aynen uzun uzadıya devam ediyor. Bu dosya sunulacağı için gerisi dosyadan okunabilir.

Belge 6.- 17.3.1997 tarihli Demokrasi Gazetesinde Teslim Töre imzalı, “Kürt Sorunu PKK ve Bölge Kontrolü” başlıklı “DKP’ye Yönelik Eleştiriler” yazıda şöyle deniyor:

“Bu politikayla Kürt sorununu globalizm paralelinde konjonktürel olarak bölge dengeleri arasına yaymak, PKK’yı dışlamak ve kurdurulmuş olan DKP’yı muhatap gibi gösterip sonuca varmak planlanıyor. Bölge konjonktürü de denge unsuru yapay bir Kürt koordinatı, iç dinamikte ise, Kürt sorunun çözümünde muhatap olarak görmek ve göstermek için DKP oluşturulmuştur. DKP, kendi başına bir olgu değil, bütünlüklü bir planın bir parçası olarak oluşturulmuştur” şeklindeki görüşleri.

Belge 7.- 5 Nisan 1997 tarihli Özgür Atılım gazetesi ve “Azadî” köşesinde “Elçiye Zeval Olmaz mı?” başlıklı imzasız yazının ve DKP’ye yönelik eleştirileri.

Şöyle diyor: “Şerafettin Elçi, bu isim, Türk siyasal gericiliğinin parlamenter siyaset eşrafı arasında tanınmış simalarından biridir. Lâkin, o, sıradan bir Kürt değil; bölücülük düşmanı, şiddet karşıtı, liberal, özelleştirme savunucusu, ulus devletin çağını durdurduğuna inanan, hatırı sayılır bir devlet tecrübesi edinmiş bir Kürttür. Üstelik, Kemalistlerden daha misakî millîci, generallerden daha yayılmacı görüş ve iddialara sahiptir. Türk Devletinin halinin ne olacağı konusunda nerede ise tekellerden ve generallerden daha fazla kafa yoran, sadık ve çalışkan bir Kürttür.

Onun da artık bir partisi var; Demokratik Kitle Partisi. Siyasal geçmişlerinde kişiliklerinin ve savundukları değerlerin çürüyüp küflenmemiş hiçbir yanı kalmamış Elçi güruhuna bu rağbet niye? Türk

faşist egemenleri ve emperyalistlerin yeniden cilalayıp, eline de bir de parti tabelası tutuşturdukları bu işbirlikçi uşaklarından ne bekliyorlar?!

En başta, o, sadece Kürtler için değil, Türkler ve Türkiye için konuştuğunun üzerine basa basa vurguluyor. Bu planın bir parçasının HADEP etrafında siyasal tercihlerini kullanan Kürt yığınlarının DKP gibi işbirlikçi Kürt partilerinin dümen suyuna çekmektir. DKP, bu emperyalist, faşist ittifaka dayanan planın bir parçasıdır. Kürt yurtseverlerinin mücadele tarihinde, bu Truva Atını değil kalelerinin içine sokmak, kapısına bile yanaştırmaması gerektiğine ilişkin yaşanmış uyarıcı deneyler vardır. Halk özdeyişinde “elçiye zeval olmaz” derler; ama, bu kez, elçinin kellesi tehlikede. Efendilerine duyurulur...” ve bu şekilde bitiyor.

Belge 8.- 5 Nisan 1997 tarihli yurtdışında yayınlanan Özgür Politika Gazetesinde “Şerafettin” başlıklı yazı:

“Devlet, Kürtlere Nevruzunu yasaklarken, bunun için yoğun bir çaba sergilerken, sadece kişiliğe ve partisine kutlama için izin verdi. Özel aygıt Şerafettin Elçi'ye izin vermekte bir sakınca görmedi. Onlar da Diyarbakır sokaklarında halka 1200 karanfil dağıtarak, sözüm ona Kürtlerin bayramını kutladılar.

Elçi'nin Nevruzunu kutlama biçimiyle devletin resmî kutlamaları arasında şaşırtıcı bir benzerlik var. Aslında-, Elçi, kendisini devlete kanıtlamıştır; devrimci mücadelenin önüne bir bölün ve kontra güç olarak dikilebileceğini her fırsatta dile getiriyor. DKP ve emperyalist güçlerin de kendisinden beklentileri vardır. Bundan böyle bir destek vermeye çalışacaklardır” şeklindeki yorum ve değerlendirmeler.

Belge 9.- 6 Nisan 1997 tarihli Demokrasi Gazetesinde “Ordu Yeni Bir Tarz Deniyor” başlığı altında yayınlanan Abdullah Öcalan'ın DKP'ye yönelik eleştirilerini yansıtan haberde şöyle deniyor: “Öcalan, ulaşan son bilgilere göre Kendennazan Ankara'ya gidecekti. Yine, Şerafettin Elçi'yle oldukça ilgileniyorlar. Hatta, HADEP içinden bazılarıyla görüşecektir. Böyle bir durum var; olabilir yani. Bu, biraz NATO içi bir çözüme benziyor. Eğer, bununla PKK'nın zayıf düşürülmesi planlanıyorsa, bu, bizim için eski yöntemlerin aynen devrede olduğunu ve buna biraz daha güç verilmek istediğini gösteriyor. Ne yapacağız buna karşı; tavırlarımızı radikalleştireceğiz.” Bu şekilde bir değerlendirme.

Belge 10.- 6 Nisan 1997 tarihinde yayınlanan Demokrasi Gazetesinin “Bakış Açısı” köşesinde. M. Can Yüce imzalı, “Şerafettin Elçi ve DKP” başlıklı yazı.

Bu yazıda: “Burada üzerinde durulması gereken iki nokta var. Birincisi şu: Devlet, bütün Kürtlere Nevruzu yasaklarken neden Şerafettin Elçi'ye izin vermekte bir sakınca görmedi? Yoksa, Şerafettin Elçi'yi kendinden biri olarak mı değerlendirdi? Gerçek durumu sahiden öyle mi?

Vurgulamamız gereken ikinci nokta ise şudur: Şerafettin Elçi'nin Nevruzu kutlama biçimiyle, Devletin resmî kutlamaları arasında şaşırı bir benzerlik var. Nevruz ateşi, mücadeleyi ve isyanı anlatır; oysa, Şerafettin Elçi ve partisi her şeyden önce bu isyan ve mücadele özünü boşaltmak ve özel savaş için kabul edilebilir ölçülere getirmek istediler. Dolayısıyla, Devlet, Şerafettin Elçi'ye izin verirken, kendisi açısından isabetli davrandığını anlamış ve içten içe sevinmiştir. Bu deneyimden bundan böyle de yararlanacakları kesindir.

Devlet ve Şerafettin Elçi'nin Nevruza yaklaşımlarının bu tarzda örtüşmeleri rastlantı ve nedensiz değildir. Devlet, Şerafettin Elçi'nin, işbirlikçi Kürt çözümünün yerel ayağı olmaya hazırlandığını biliyor; kimi tekel temsilcileri de kendisine olası bir muhatap olarak düşünüyor. Bu anlamda, kendisini bir tehlike olarak görmek bir yanda kalsın, Kürt hareketini bölen, Kürtlerin bir bölümünü düzene bağlayan bir eğilimin temsilcisi olarak değerlendiriyorlar. Şerafettin Elçi ve DKP'nin bir siyasal korucu olmaya soyunduklarını da biliyorlar. Bu anlamda, açıktan açığa ve alttan alta destekliyorlar. Desteklerinin özü, PKK'ya.

İşte, Şerafettin Elçi ve partisi, emperyalist ve Türk egemen cepheye seslendirilen çözümün Kürt ayağı olmaya hazırlanır, böyle bir misyona soyunuyor. Ortaya çıktığı ilk günden bu yana, özellikle, kendisiyle PKK ve HADEP arasındaki kesin farkı anlatıyor; devrimci savaşa karşı var olan duruşunun altını çiziyor. Yani, verdiği mesaj ‘bana her açıdan güvenebilirsiniz’ doğrultusundadır. Özel savaş kalemleri de öyle davranıyorlar; Şerafettin Elçi'ye güveniyorlar, onun şahsında devrime alternatif bir oluşumun güç verebileceği umudunu taşıyorlar.

Özel savaşta temel eksiğin bir siyasal kontra parti olduğunu çoktandır dillendiriyorlar ve devletin bunun koşullarını yaratması gerektiğini anlatıyorlar. Bu misyonun da en iyi, Şerafettin Elçi tarafından yerine getirilebileceğini açıkça yazmaktan çekinmiyorlar.

Aslında, Şerafettin Elçi, kendisini devlete kanıtlamıştır. Devrimci mücadelenin önünde bir bölen ve kontra bir güç olarak dikilebileceğini her fırsatta dile getiriyor. Bizim açımızdan Şerafettin Elçi ve partisi siyasal kontra parti niteliğindedir” şeklindeki değerlendirme.

Belge 11.- 1.5.1997 tarihli yurtdışında yayınlanan Özgür Politika Gazetesinde Nihat Aşut’un “Kürtlere Legal Mücadele” başlıklı yazı.

Yazıda şöyle deniyor: “İşte, bu günlerde TC’nin kısa bir süre önce kurulan DKP, yani, Demokratik Kitle Partisi, Şerafettin Elçi patentli bu partiye göz kırpması ve Kendennezan’ı Ankara’ya çağırması düşündürücüdür. Şerafettin Elçi, Kürtlerin legal çalışmasında fiilî süreçlerinden gelmiştir ve hatta, eski tas, eski hamama devam etmek istiyorsa; ki, dileğimiz de budur; aksi takdirde, kendisi için başarısızlığı peşinen kabul etmiştir; sicilinin yakın geçmişte pek parlak olmadığı da halk tarafından bilinmektedir” şeklinde yazı.

Belge 12.- 27.5.1997 tarihli yurtdışında yayınlanan Özgür Politika Gazetesinin “Diploması” köşesinde, “Elçi, Türkiye’nin Elçisi” başlıklı yazıda.

Şöyle deniyor: “Partisinin programını tanıtmak amacıyla İsveç’e giden Demokratik Kitle Partisi Başkanı Şerafettin Elçi, güney Kürdistan’ı işgal eden Türk Devleti ve onun işbirlikçisi KDP’yi savundu. İsveç’te basına demeç veren Elçi, ‘güney işgalini bir devlet burnunun dibinde gerilla üslerine müsaade etmez, Türk Devleti de müsaade etmemekte haklıdır’ diye tabir etti. Bu arada, Elçi’nin taraftarlarınca DKP’nin programını tanıtmak amacıyla önceki gün Stockholm’da organize edilen bir toplantı fiyaskoyla sonuçlandı. Stockholm, ABF salonunda gerçekleştirilmesi planlanan toplantı öncesi bir hayli aksamalar yaşanırken, DKP’liler 100 civarında ERNK taraftarını salona almak istemedi. MED TV ekibi de engellendi. Elçi’nin aile çevresinden sayılan 70 kişinin bulunduğu salonda PKK ve ERNK aleyhtarı bildirilerin dağıtılması tansiyonu, daha da yükseltti, Kürdistanlı yurtseverlerden rahatsız olan KDP’liler polise ihbarda bulunup, bunların salona alınmamasını istedi. Amaçlarına ulaşamayan DKP yandaşları bu salonu iptal edip etkinliğe başka bir salonda devam etmek zorunda kaldı. Bu salona da yurtseverler alınmak istenmedi; içeride bulunan yurtseverlerin bir kısmı da DKP’liler saldırısına uğradı, karışan ortama polis müdahale ederek bazı yurtseverleri dışarı çıkarttı. Toplantıya uzun bir aradan sonra devam eden Elçi’nin konuşması “bırı seri apo-kahrolsun ihanet- bağko... başur..., roşilet... Apo serikvalat(?)” gibi sloganlarla kesildi, Türk Devletinin ağzıyla konuşan Elçi, PKK ve ulusal kurtuluş mücadelesine ağır hakaretlerde bulundu.

Günde 10 dakika yayın yapmak suretiyle Türkiye'liler tarafından İsveç devlet radyolarının ikinci kanalı bünyesinde kurulan "Merhaba" isimli Türk ordusu taraftarı radyoya açıklamalarda bulunan Elçi, güney işgali ve KDP'nin ihanetini şu kelimelerde savundu: " 'Bir devlet, burnunun dibinde gerilla üslerine müsaade etmez. Türk Devleti de müsaade etmemekte haklıdır" denilmektedir.

Özür dilerim, belki zamanınızı işgal ediyorum; ama, yani, DKP'ye yöneltilen Sayın Başsavcının suçlamalarının ne derece haksız olduğunu mutlaka gözler önüne sermekte yarar var.

Belge 13.- 30 Mayıs 1997 tarihli yurtdışında yayınlanan Özgür Politika Gazetesinin "Devam" köşesinde "Elçi Planın Parçası" başlıklı Abdullah Öcalan'ın DKP'yi eleştiren açıklamalarını yanstan imzasız haberin altı çizilmiştir.

"İşgal hareketiyle birlikte Avrupa'da birtakım toplantıların düzenlenmesinin tesadüf olmadığını belirten PKK Genel Başkanı Abdullah Öcalan, Şerafettin Elçi'nin PKK'yı tasfiye planı çerçevesinde öne çıkarıldığını söyledi. Öcalan, Türk ordusunun PKK gücünü tasfiye ederek Kürt sorununda bir çözüme gitme sinyalini verdiğini kaydederek, Şerafettin Elçi'nin bu güç tarafından öne çıkarıldığını söyledi" şeklinde belirlemeleri.

Belge 14.- 31 Mayıs 1997 tarihli yurtdışında yayınlanan Özgür Politika Gazetesinin "Misyonu Büyük Çapı Küçük Bir Adam Elçi ve DKP"

Bu, bir dizi yazı; Şefik Acarcan biraz önceki belgede Özgür Halk Dergisinde yayınlanan yazısını burada da tekrar ediyor. Okumaya gerek yok.

Belge 15.- 31.5.1997 tarihli yurtdışında yayınlanan Özgür Politika Gazetesinin Naif Akış imzalı ve "Sonsbah (?) mahreçli ihanetçiliğiyle övünen zat Şerafettin Elçi" başlıklı DKP Başkanı Elçi ve DKP'ye yönelik eleştirel yorum.

Şöyle diyor: "Ankara'nın ihanet abidesi olmaya hazırlanan Şerafettin Elçi işgal hareketini onaylıyor. PKK'nin de ihanetle özdeş olmuş KDP'nin kurallarına saygılı olmasını, 'çık' dediğinde oradan çıkması gerektiğini söylüyor."

Belge 16.- I Haziran 1997, yine Özgür Politika'da, yine sözünü ettiğimiz Şefik Acarcan'ın Özgür Halk Gazetesinde yayınlanan yazısının tekrarı niteliğinde; okumaya gerek yok.

Belge 17.- 2.6.1997 tarihli yurtdışında yayınlanan Özgür Politika Gazetesinin "Platform" köşesinde Necdet Guldani imzalı ve "Bir Başka Mücadele Bir Başka Tavr" başlıklı DKP'ye yönelik eleştiri.

Necdet Guldani, PKK'nin kurduğu Kürdistan sürgündeki parlamentonun bir üyesi.

Şöyle diyor Guldani yazısında: "Şerafettin Elçi adını duymayanımız var mı veya geçmişte neler yaptığım şimdi hangi misyonu üstlendiğini bilmeyenimiz?..

Şerafettin Elçi sözlü savunmasının bu bölümünden sonra da kimi belgelere ve açıklamalara yer vererek şunları belirtmiştir.

"Yine, bu doğrultuda partimizce parti meclisinin sonuç belgesi, yani, bu, partinin en üst karar organı olan parti meclisinde yine bu konuya değinilerek, şöyle diyor; altını çizdiğimiz yerlerde: "Parti meclisimiz, partimizin genel başkanının 22.5.1997 tarihinde İsveç başkenti Stockholm'da yayın yapan Merhaba Stockholm Radyosunda yaptığı bir röportaj sırasında Türk ordusunun kuzey Irak'a girişiyle ilgili olarak sunulan bir soru üzerine, Türkiye'nin sınırların ötesi silahlı operasyonlarını onaylaması mümkün olamayacağı yönündeki açıklamasının partimiz temel görüşü olduğu bir defa daha yineleniyor. Müdahaleyi doğurabilecek gerekçeleri yaratmamaya... Türkiye'nin oraya müdahalesini doğurabileceği gerekçeleri yaratmamaya dikkat edilmediği şeklindeki değerlendirmelerini benimseyip bir kez daha teyit ederek, şiddeti yöntem olarak benimseyenlere tabi olmayan..." Parti meclisinin görüşü bu "Şiddeti, yöntem olarak benimseyenlere tabi olmayan,bağımsız ve özgür iradesiyle hareket eden, Kürt sorununun çözümünde demokratik barışçı yöntemi benimseyen, Demokratik Kitle Partisini hiçbir gücün yıldıramayacağını, izlediği politiklardan ve yürüdüğü yoldan hiçbir saldırının alıkoymayacağını, azim ve kararlılıkla ifade etmiş, genel başkanımız Şerafettin Elçi'nin yurtdışı seyahati sırasında İsveç'in Stockholm kentinde partimizin tanıtımı amacıyla düzenlenen 25 tarihindeki toplantıya PKK'lı olduklarını söyleyen bir grup tarafından saldırıldığını ve bu saldırı sırasında parti meclisi üyemiz Lütfü Baksi ile birlikte toplantıya katılanların darp edilerek yaralandığı esefle saptanmış, bu gibi tavır ve davranışları şiddetle kınayarak protesto ettiğini, partimizin şiddet ve tehditlere asla

boyun eğmeyeceğini, doğru bildiği barışçı, demokratik çizgide azim ve kararlılıkla yürüyeceğini, halkımızın zaferi işaret ettiğini tam bir siyasi irade ve inançla vurgulamıştır.”

...

Bunca lafı uzatmanın belki de gereği yoktu, gereksiz yere açılan bir dava ile Mahkemeniz meşgul edilmiştir. Siyasî mücadelemiz önemli oranda aksatılarak kanayan bir yaranın sarılmasına aracı olabileceğimize inanan geniş bir kesimin umudu kırılmıştır. Bu ülkede demokratik ve barışçı yollarla hak arama yollarının tıkalı olduğu imajı yaratılarak, şiddet yanlıların ekmeğine yağ sürülmüştür. Ancak, Mahkemenizin vereceği isabetli bir kararla bütün bu zararların kısmen telafi edilebileceğine inanıyoruz.

DKP'nin uygar bir dünyada, uygar bir devlette uygulanması gereken bir siyasî programla yola çıktığını hep ileri sürüyoruz. İddialı bir biçimde söylüyoruz; DKP programı, Türkiye'de en ilerici, çağa en uygun siyasî programdır. İç huzur ve barışı, tam bir demokratik hukuk devletini, vatandaşları müreffeh ve devletle barışık, komşu ülkelerle problemlerini halletmiş, dünyada itibarlı yerini almış, kalkınmış güçlü bir devleti hedeflemiştir. Programından ve genel başkan olarak benim bu program açıklama amacını güden beyanlarımdan dolayı DKP'yi suçlamak büyük bir haksızlıktır.

Sayın Başkan, burada sözlerimi bitirmeden önce Mahkemenize yönelik bir maruzatımı arz etmek istiyorum. Öyle zannediyorum ki, Yüksek Mahkemenizde zaman zaman verdiği kararların kamuoyu vicdanında, demokratik çevrelerde olumsuz bir etki bıraktığının farkında ve bu nedenle kendi kararlarını savunma gereğini duymaktadır ve şöyle bir gerekçeye sığınıyor: Biz ne yapalım, yasalar böyle emrediyor, bizde yasaları uyguluyoruz.

Elbette bir mahkeme, tanımı iyi yapılmış, sınırları çizilmiş, öğeleri iyi belirlenmiş bir kuralı eksiksiz uygulamak zorunda. Böyle bir yasanın uygulanmasında hâkime, mahkemeye izafe edilebilecek hiçbir suç, kusur olmaz; ama, eğer, yasa kuralları soyut kavramlar ise, bu soyut kavramları yorumlarıyla somutlaştırıp uygulamaya geçirme görevi mahkemeye verilmişse, bu uygulamadan doğan tüm haksızlıkların sorumlusu o hâkim ve o mahkemedir.

Zira, özellikle davamızla ilgili Anayasanın 68-4 üncü maddesindeki norm, yani, bölünmezlik normu, devletin ülkesi ve

milletiyle bölünmez normu, tamamen soyut bir kavram; çünkü, Anayasa, yasa, bunu tanımlamıyor; yani, ülke bütünlüğü nedir, millet bütünlüğü nedir; bunun tanımı yapılmamış, suç öğeleri belirtilmemiştir. Bunu yorumlamak, buna ruh katmak, bunu ete, kemiğe büründürmek ve uygulanabilir bir biçime getirme görevi Yüce Mahkemenize tevdi edilmiştir.

Böyle bir yasanın yorumu yetkisi sizde olduğuna göre bu yorumu, tamamen liberal demokratik bir perspektiften yapmak zorunluluğu görevi de Yüce Heyetinize düşüyor.

Bu nedenle, bundan böyle özellikle 1995 tarihli Anayasa değişikliğinden sonra siyasî parti kapatma davalarında verilebilecek, adaleti kamuoyu vicdanını rahatsız edecek kararların sorumluluğunu yasalara, Anayasaya yükleme şansı artık kalmamıştır, tamamen bütün sorumluluk Mahkemenizdedir. Mahkemeniz, yapacağı olumlu bir yorumla, olumlu bir yaklaşımla, gerçek bir demokratik devlete yakışan bir yorumla siyasî partilere yaklaşımını yeniden düzenleyebilir, bu konuda adil kararlara varabilir.

...

Onun için, böylesine bir kararda, hele soyut bir kavramın yorumu tamamen sizin uhdenize tevdi edilmişse, hatta bu konuda yasakoyucunun iradesi de engellenmiştir Anayasa değişikliği karşısında. Artık, yasakoyucunun da Anayasaya aykırı hüküm koyma şansı da yoktur. Tamamen bunu soyutlaştırmak, uygulamaya geçirmek Mahkemenizin takdiri içindedir.

Sayın Başkan, sayın üyeler; malumunuz, manevi kasit her olayda önemlidir. Ülkenin ve milletin bölünmesinin davalı partice istenip istenmediğinin önemi büyüktür. DKP'nin amacı, bölünmeyi değil, bölünmeye götüren nedenleri ortadan kaldırarak serbest iradeye dayalı gönüllü, güçlü bir birlikteliği sağlamaktır. Bunun dışında DKP'ye isnat edilebilecek her türlü itham haksızlıktır. Ön ve son savunmalarımızda huzurda yaptığımız sözlü savunmalarımızda belirttiğimiz ve Mahkemenizce resen dikkate alınacak nedenlerle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca Mahkemenizde DKP aleyhine açılan kapatma davasının reddine karar verilmesini arz ve talep ederim.”

Şerafettin Elçi sözlü savunmasını tamamladıktan sonra, kimi Anayasa Mahkemesi üyelerinin, soruları üzerine de şu yanıtları vermiştir.

Eğer, açıkladığım gibi, bir devletin vatandaşı olan kişiler, o devletin vatandaşı olma iradesini beraber sürüyorlarsa, yani, o devletin vatandaşı kalma iradesini taşıyorlarsa, orada herhangi bir ayrılmadan, bölünmeden söz etmek mümkün değil; yani konu bu kadar açık ve net. Çünkü, o insanlar kederde, kıvançta, tasada beraber yaşama sevinci ve üzüntüyü beraber paylaşma iradesini izhar ediyorlar. Bu, ulusal bütünlüğün en sağlam harcıdır. Benim ifade etmek istediğim buydu.

Şimdi, tabii, bu ayrılma iradesi son derece tartışmalı; kamu hukukunda tartışmalı, anayasa hukukunda tartışmalı, siyasî çevrelerde tartışmalı. Bunu netleştirmek de mümkün değil. Her ne kadar Birleşmiş Milletler Evrensel Beyannamesinde her halkın kendi iradesini tayin etme hakkı vurgulanıyorsa da, son uluslararası belgelerde bu ayrılma hakkı göz ardı ediliyor. Yani, istense de bu hak tanınmıyor; bu, ayrı bir konudur; yani, hukuksal olarak bunu çözmek zaten mümkün değil; bu, ancak fiilî bir güç meselesi; yani, eğer, toplumun önemli bir kesimi devletinden rahatsızsa, devletten kopmak istiyorsa, onun gücü varsa, yetiyorsa, onu sağlar ve hiç kimse de “sen niye ayrılıyorsun?” diyemez ona; ama, bu evrensel argümanlarda, anlaşmalarda güvence altına alınan bir hak değil. Özellikle, AGİT düzeyinde hazırlanan belgelerde ayrılma hakkı bir hak olarak artık kabul edilmiyor.”

...

“Şimdi biz çok net söylüyoruz. Bizim yerinden yönetim modelimiz veyahut da ademi merkezîyetçi sistem dediğimiz etnik temele dayalı bir model değil; bunu biz sık sık ifade ediyoruz.

Şimdi, İspanya’da da böyle değil. İspanya 17 bölgeye ayrılmıştır; ama, bunlardan 2’sinin ayrı bir özelliği var ve tabii, bu diğer bölgesel idareler, yerel yönetimler, elbette ki bazı haklara sahip olacaklar ve kendi toplumunun yapısına uygun bazı uygulamaları yapma hakkına sahiptir.

Ama, Türkiye için önerdiğimiz model, dediğim gibi, bir ırk, bir etnik grup veyahut da kültür temeline dayalı değil, Türkiye’nin tümü için biz istiyoruz. Bütün görüşlerimizde de bunu bu şekilde açıklıyoruz.

Ama, dediğim gibi, şimdi eğer, bir bölge farklı bir özellik arz ediyorsa, oranın da meclisi olacak, o meclisin bazı kararları alma hakkı olacak. Çünkü, biz; ki, bugün dikkat ederseniz, şimdi, bu, bizim düşüncelerimizi bugünkü Hükümet de paylaşmak istiyor. Hükümet, yerinden yönetim modelleri üzerinde ciddi çalışmalar yapıyor ve bu da

DKP'nin ne kadar öngörülü bir parti olduğunu gösteriyor; çünkü, merkezî yönetim modeli, artık, Türkiye'de ciddi olarak işlemiyor, devlet tıkanıyor; bu modelin geçersizliğini hemen hemen savunan kalmadı ve biz bütün Türkiye için istiyoruz.”

...

“Türkiye Cumhuriyeti Devletini oluşturan toplumun, Osmanlının çok kültürlü, çok etnik, çok dilli mirasından devralındığı belli. Her insanın... yani, insan olmanın beraberinde getirdiği doğal haklar var.

Örneğin, Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesi var. O sözleşmede her çocuğun ana diliyle eğitim yapma, kendi dilini medyada rahatça kullanma hakkı tanınmıştır, bütün dünya çocuklarına.

Şimdi, bu hak, bütün dünya çocuklarına tanınmışken, neden Türkiye'de Kürt çocukları bu haktan mahrum kalsın? Bu, tabii, son derece uzmanlık gerektiren bir konudur. Yani, bir çocuğun ana diliyle eğitim yapmasıyla başka bir dilde eğitim yapmasının çocuğun gelişmesinde yaratabileceği etkinlikler, onun gelişmesine, hızlı gelişmesine sağlayabileceği katkılar, tabii, bunlar dediğim gibi, yani, pedagogların, eğitim bilimcilerinin ilgi alanı, uzmanlık alanı; ancak, böylesine bir haksızlık var.

Şimdi, bugün bu konuda bizim demin size takdim ettiğim Büyük Millet Meclisinin göçle ilgili raporunda da Kürt çocuklarına bu hakların verilmesi öneriliyor. Bu, sayabileceğimiz haksızlıklardan biri.

Bir de, yerel yönetimler, bugün katılımcı demokrasi dediğimiz anlayışın gereğidir. Çünkü, demokraside zaten temel ilke, halkın yönetime olabildiğince katılabilme imkânının sağlanmasıdır. Bunun da en iyi formülü, yerel yönetimlerdir; çünkü, halk, doğrudan doğruya kendisini ilgilendiren konularda söz ve karar sahibi, hak sahibi oluyor; bizim inancımız bu; bu, demokratik bir anlayıştır. Biz, diyoruz ki, hiç kimse halktan fazla bu halkın yararını, çıkarını bilemez, koruyamaz; siz, o hakkı halka verin, halk, en iyi tercihi yapar ve o bölünmeye de götürmez.

Şimdi, Türkiye ne yazık ki, bu bölünme kompleksine kendisini öyle kaptırdı ki, artık, en ufak bir hak verme, hürriyetleri, özgürlükleri genişletirme mutlaka sanki bu devleti bölünmeye götürür gibi bir komplekse kendimizi kaptırmışız. Bu, son derece anlamsız, gereksiz.

Ben, şuna inanıyorum; evet, belki 20 nci Yüzyılın ilk çeyreğinde veyahut da ilk yarısında her halkın, her farklı grubun kendi bağımsız devleti olması özlemiydi; ama, bugün bunun anlamsızlığı anlaşılıyor; çünkü, asırlar boyu bağımsız olan devletler, önemli oranda bağımsızlıklarından vazgeçip daha geniş siyasî birliktelilere doğru gidiyorlar. Yani, böyle bir dünyada, her farklı grubun mutlaka devletten ayrılacağı, mutlaka bağımsız devlet amacını güdeceği gibi bir yanlış zehaba kapılmanın gereği yok ve yerel yönetim olduğu zaman da bu bölünme hızlanmaz, gelişmez; çünkü, Türkiye’de genellikle, özellikle Kürtlerden gelen talepleri engellemek için şöyle bir tez ileri sürülüyor: Evet, şimdi biz bu hakları versek, ileride bundan daha ötesi, bir federasyon, federasyon da bağımsız bir devlete götürür.

Benim kanımca hiç de böyle bir sonuç doğmaz. Çünkü, insanlar doğal olarak, Ama, şu şartla, devletinden memnun ise, kendini o devlet içinde mutlu hissediyorsa, o devletin bölünmesini insan niye istesin? Yani, bunun anlamı yok ve dediğim gibi, o aşırı milliyetçi duyguların da zayıfladığı dönemde yaşıyoruz. Belki 50 yıl önce bu geçerli olabilirdi. Yani, insanlar yarar, zarar düşünmeden, madem ki, herkes bağımsız devletini kurdu, biz de kuralım gibi...

Ama, bugün akli selimle düşünen böyle bir yola sapmaz, mümkün olabildiğince çok geniş bir coğrafî alanın imkânlarından yararlanmak herkesin yararına. Yani, şimdi, bazen Kürtler söyledikleri zaman sanki takkiye yapıyor veyahut da aldatıyorlar gibi.

Şimdi, ben ufacık bir bölgenin imkânlarından yararlanmak mı isterim yoksa Türkiye’nin geniş alanlarının imkânlarından mı ? Eğer, aklım izanım varsa geniş alan; ama, haksızlıkların da düzeltilmesini isterim. Biz bunu ısrarlı söylüyoruz.

Bu devlet, gerçekten Kürtlere karşı haksız bir tutum içinde; yani, varlığını reddediyor, inkâr ediyor. Binlerce yılın ürünü olan değerlerini yok etmek istiyor. Asimile etmek istiyor; yani, şimdi asimilasyonun bu devletin temel amacı olduğunu bilmeyen var mı içinizde?

E, asimilasyon, bugün dünyada bir insanlık suçudur; yani, nasıl Jenosit fiilî olarak bir kitleyi yok etmekse, asimilasyon da manevî olarak bir kitleyi yok etmektir; bu, insanlık suçu sayılıyor. Kültürlerin korunması insanlığın amacı oluyor; yani, bilerek, hatta ölüme doğru giden kültürleri korumak bugün devletlerin amacı.

Mesela, İngiltere'yi Büyük Britanya'yı örnek verelim; Gallerin konuştuğu Velç dili, ölüme mahkûm olan bir dil, gittikçe geriliyor; ama, Büyük Britanya Devleti Velç dilini yaşatmak için bütçeye özel ödenekler koyuyor.

Yani, bizim istediğimiz, Türkiye'nin böyle şoven değil, aklıyla, mantığıyla insanların daha mutlu olabileceği, daha huzur içinde yaşayabileceği anlayışları benimsemesi; bizim tezimiz, bizim görüşlerimiz bu.”

VI- ÖN SORUN

Davalı Parti savunmalarında, 1995 Anayasa değişikliğinden sonra, Siyasî Partiler Yasası'nın 78. ve 81. maddelerinin (a) ve (b) bentleri ile 80. ve 89. maddelerinin yürürlükten kalktıklarını; yürürlükte olduklarının kabulü halinde de Anayasa'nın geçici 15. maddesinin bu hükümler üzerindeki etkisi sona erdiğinden, Anayasa'ya aykırılık savının incelenmesi gerektiği ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinde, siyasî partilerin uyacakları esaslar belirlenmiştir. Kapatma nedenlerinin Anayasa'da gösterilmesinin amacı, sınırlamanın yasalarla genişletilmesini önlemek ve siyasal partilere anayasal güvence sağlamaktır. Anayasa'da öngörüldüğü gibi, siyasî partiler demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez öğeleridir. Bu nedenle, partilerin serbestçe kurulmaları ve faaliyette bulunmaları asıldır.

Anayasa'nın geçici 15. maddesinin son fıkrasında, belirli bir dönemde çıkarılan yasalar hakkında Anayasa'ya aykırılıklarının iddia edilememesi yönünden bir zaman ayırımı yapılmamış, fıkrada yer alan “bu dönem” sözcükleri birinci fıkrada açıklanmış, böylece, belirli bir dönemde çıkarılan yasalar için Anayasa'ya aykırılık savında bulunulamayacağı öngörülmüştür. Geçici maddeler, uygulama süreleriyle değil, geçici olarak düzenledikleri hukuksal ilişki ve kurumlarla, kendisi ve bağlı olduğu temel metinlerin içerikleri ve verdikleri anlam ile değerlendirilmelidir. Geçici maddeler değişik hukuksal düzenlemeler arasında bağlantı kurar, kazanılmış hakların saklı tutulmasını ve uygulamanın geniş bir zaman dilimine yayılmasını sağlar. Geçici maddelerle temel hükümlerin farkı budur. Hukuksal değer bakımından ise, geçici maddelerle diğerleri arasında bir farklılık bulunmamaktadır. Geçici madde, yasama organı tarafından yürürlükten kaldırılıncaya kadar uygulanması zorunlu kurallardır. Madde başlığının “geçici” olması, uygulamada geçerliliği yönünden bir farklılık yaratmaz. Bir Anayasa kuralının gözardı edilmesi düşünülemez. Bu nedenle,

Anayasa'nın geçici 15. maddesine göre, 12 Eylül 1980'den ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanı oluşturuluncaya (6 Aralık 1983) kadar geçen süre içinde çıkarılmış olan yasaların Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyeceğinden, bu dönem içinde çıkarılan 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun iptali istenen kurallarının Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulamaz.

Güven DİNÇER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

VII- ESASIN İNCELENMESİ

Siyasal partilerin kuruluş ve çalışmalarının özgürlük içinde olması temel ilkedir. Siyasal partiler, belli siyasal düşünceler çerçevesinde birleşen yurttaşların özgürce kurdukları, katılıp ayrıldıkları kuruluşlardır. Kamuoyunun oluşumunda önemli etkisi olan siyasal partiler, yurttaşların istem ve özlemlerinin gerçekleşmesine çalışan ve siyasal katılımları somutlaştıran hukuksal yapılardır.

Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında, "Siyasî partiler demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır" ilkesine yer verildikten sonra, üçüncü fıkrasında da, "Siyasî Partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler" denilmektedir.

Demokrasinin kurumsal simgesi sayılan siyasal partilerin devlet yönetimindeki etkileri ve ulusal istencin gerçekleşmesindeki rolleri nedeniyle, Anayasakoyucu, onları öteki tüzelkişilerden farklı tutup, kurulmalarından başlayarak çalışmalarında uyacakları ilkeleri, kapatılmalarında izlenecek yöntem ve kuralları özel olarak belirlemekle kalmamış, Anayasa'nın 69. maddesinin son fıkrasında, çalışmaları ve denetlenmeleri ve kapatılmalarının Anayasa'da belirlenen ilkeler doğrultusunda yasayla düzenlenmesini öngörmüştür.

2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası ile de siyasî partilerin kuruluşları, çalışmaları, denetimleri, kapatılmaları konularında, ayrıntılı kurallar getirilmiştir.

Siyasal partilerin demokratik yaşamın vazgeçilmez öğeleri olmaları, toplumun tüm kesimleriyle yoğun ilişki içinde bulunmaları, kamu hizmetleriyle ilgileri onların her türlü etkinlikte bulunabilecekleri anlamına gelmez. Siyasal partilerin baskı ve engellerden uzak

kalmalarını sağlamaya yönelik kurulma ve çalışma özgürlüğü, Anayasa ve bu alanı düzenleyen yasalarla sınırlıdır. Bu belirleme aynı zamanda demokratik hukuk devleti olmanın da gereğidir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Demokratik Kitle Partisi'nin, programının kimi bölümlerinin Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 14., 68. ve 136. maddelerine ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 78/a-b, 80., 81/a-b ve 89. maddelerine aykırılık oluşturduğunu ileri sürerek, aynı Yasa'nın 101. maddesinin (a) ve (b) bentleri gereğince kapatılmasına karar verilmesini istemiştir.

Davalı Parti ise, savunmalarında bu iddiaların yerinde olmadığını ve kapatma isteminin reddi gerektiğini belirtmiştir.

“Devletin, ülkesi ve milletiyle bölünmezliği” ilkesi, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile birçok maddesinde özellikle vurgulanmış, Türk Milleti'nin bağımsızlığı ve bütünlüğüyle, ülkenin bölünmezliğini korumak devletin temel amaç ve görevleri arasında gösterilmiştir (Madde 5). Ülke ve ulus bütünlüğünü korumak için temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanabileceği kabul edilmiş (Madde 13 ve 14); aynı amaçla basın ve dernek kurma özgürlüklerine özel sınırlamalar getirilmiş (Madde 28, 30, 33); gençlerin bu anlayış doğrultusunda yetişme ve gelişmelerini sağlayıcı önlemler alınması devlete özel görev olarak verilmiş (Madde 58); bilimsel araştırma ve yayında bulunma yetkisinin Devletin varlığı ve bağımsızlığıyla ulusun ve ülkenin bütünlüğü ve bölünmezliğine karşı kullanılmayacağı belirtilmiş (Madde 130); kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının bu nedenle Devletçe denetimi uygun bulunmuş (Madde 135); birlik ve bütünlüğe karşı işlenecek suçlar için özel mahkemelerin kurulması öngörülmüş (Madde 143); aynı konu, TBMM üyeleri ve Cumhurbaşkanı yeminlerinin temel öğelerinden birini oluşturmuş (Madde 81 ve 103) ve siyasî partilerin uyacakları esasların başlıcaları arasında yine “ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlük” ilkesi yer almıştır (Madde 68 ve 69).

Anayasa ve Siyasî Partiler Yasası'na göre, ülke ve ulus bütünlüğü, devletin bölünmezliğinin temel koşuludur. Ülke ve ulus bütünlüğünü bozmaya yönelik faaliyetler sonunda, devletin bölünmezliğinin tehlikeye girmesi söz konusudur.

Anayasa'nın 66. maddesinde, “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türk'tür” ilkesine yer verilmiştir. Davalı Parti'nin ileri sürdüğü gibi bu ilkeyle bir “Türklük” tanımı yapılmamıştır. Bu

ilkeyle evrensel bağlamda vatani ve ulusuyla bir bütün olan Türkiye Cumhuriyeti'nde vatandaşlar arasında eşitlik sağlanması, ulusu kuran herhangi bir etnik gruba ayrıcalık tanınmaması öngörülmüş, birleştirici ve bütünleştirici bir temel oluşturulmuştur. Maddedeki "Türk" sözcüğü ırka dayalı bir anlam taşımamakta, etnik köken ne olursa olsun Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarını ifade etmektedir.

Anayasa'nın 42. maddesinin son fıkrasında, Türkçe'den başka hiçbir dilin eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulup öğretilmeyeceği, uluslararası anlaşmalar saklı tutularak kurala bağlanmıştır. Türkiye'de yasaklanan bir dil olmadığı gibi, özel yaşamda da çeşitli diller kullanılmaktadır.

Dil konusuyla ilgili bir başka düzenleme de Anayasa'nın 14. maddesinin ilk fıkrasındaki "Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi ... dil ... ayrımı yaratmak ... amacıyla kullanılamazlar" ilkesidir.

Anayasa'nın 4. maddesine göre, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve dilinin Türkçe olduğuna ilişkin 3. madde hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi de teklif edilemez. Öte yandan, Anayasa'nın 69. maddesinde de, bu sınırlamalara uymayan ve ana hatları ile Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı davranan siyasî partilerin temelli kapatılması öngörülmektedir.

A- Genel Başkan'ın Beyanları Yönünden İnceleme

Cumhuriyet Başsavcılığı, Genel Başkanın çeşitli basın organlarında çıkan kimi beyanları nedeniyle Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) bendi gereğince Demokratik Kitle Partisi'nin kapatılmasını istemiştir.

Parti Savunmasında, Misak-ı Milli sınırlarına saygılı olduklarını, bunun dışında katılımcı bir demokrasi için ülkenin yapısına daha uygun gördükleri yerinden yönetim modelini önerdiklerini, günümüzde ırk, dil, din, etnik ve kültür farklılığının önemini kaybettiğini, bunların ulusal bütünlüğü bozucu nitelikte kabul edilmediğini, vatandaşlığın ön plana çıktığını belirterek kapatma isteminin reddi gerektiğini ileri sürmüştür.

Siyasî Partiler Yasası'nın 101. maddesinin (b) bendinde, parti büyük kongresince, merkez karar ve yönetim kurulunca veya bu kurulun iki ayrı kurul olarak oluşturulduğu hallerde ilgili kurulca veya

Türkiye Büyük Millet Meclisi grup yönetim veya grup genel kurullarınca bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı karar alınması veya genelge veya bildirimler yayınlanması veya karar alınmamış olsa bile bu kurullar tarafından aynı hükümlere aykırı faaliyette bulunulması veya parti genel başkanı veya genel başkan yardımcısı veya genel sekreterinin sözü edilen bu maddeler hükümlerine aykırı olarak sözlü ya da yazılı beyanda bulunması, parti kapatma nedenleri arasında sayılmıştır.

Parti Genel Başkanı'nın basın organlarında çıkan beyanlarında, merkezi idareye ait kimi yetkilerin yerel idarelere devredilerek güçlendirilmesi ve yaptıkları kamu hizmetlerinin daha etkin, verimli, uyumlu ve hızlı yürütülebilmesi amacı taşıyan önerilerde bulunması Siyasî Partiler Kanunu'nda belirtilen yasaklar kapsamında görülmediğinden Yasa'nın 101. maddesinin (b) bendine dayandırılan kapatma isteminin reddi gerekir.

Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ bu düşüncelere katılmamışlardır.

B- Parti Programı Yönünden İnceleme

1- Siyasî Partiler Yasası'nın 80. Maddesi Yönünden

Cumhuriyet Başsavcılığı, davalı Parti'nin programında, Türkiye Cumhuriyeti'nin dayandığı Devletin tekliği ilkesini değiştirme amacı güttüğünü ileri sürmüştür.

Davalı Parti ise savunmalarında, bu görüşlerin yerinde olmadığını, federal sistemi savunmadıklarını, savundukları sistemin üniter devlet modeli içinde, idari adem-i merkezîyetçilik olduğunu, siyasî partilerin Anayasa'da öngörülen kapatma nedenlerine aykırı olmamak koşuluyla, Anayasa'da bulunmayan herhangi bir konuyu savunabileceğini ve gündeme getirebileceğini; bugün için, Anayasa'yı değiştirmeden de, merkezi yönetimin yerel yönetimlere önemli yetkiler aktarabileceğini; aynı biçimde üyeleri yöre halkı tarafından seçilen il genel meclisinin karar alma ve politika üretme sürecindeki etkinliğinin artırılabilirliğini belirtmiştir.

Siyasi Partiler Yasası'nın 80. maddesinde "Siyasî partiler, Türkiye Cumhuriyetinin dayandığı Devletin tekliği ilkesini değiştirmek amacını güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar" denilmektedir.

Davalı Parti programının bu konuya ilişkin bölümleri şöyledir:

“Bu karakteri niteliği ve hedefleriyle Demokratik Kitle Partisi, demokratik devleti, sivil toplumu, özgür bireyi, ademi merkezi bir idari sistemi, ülkenin esenliği ve herkesin mutluluğu için yapılandırma misyonunu üstlenmekte ve de bunu bir görev sayarak hizmete talip olmaktan dolayı onur duymaktadır”.

“Yerel yönetimler, halkın doğrudan yönetime katılmasının organları haline getirilecektir.

Çünkü; yerel yönetimler, bugün merkezi devletin vesayeti altındadır. Yetkileri ve kaynakları da yetersizdir ve Cumhuriyet’in ilk yıllarında çıkartılan yasalar ile yönetilmektedirler”.

“Bu nedenle, devletin demokratikleştirilmesi; politik, yönetsel demokratik katılımın ve çoğulculuğun sağlanabilmesi; idari hantallığın giderilmesi, hizmet akışının hızlandırılabilmesi için, öncelikle merkezi devletin, yerel yönetimler üzerindeki vesayeti kaldırılacaktır”.

“Yerel yönetim organlarının demokratik işleyişini engelleyebilecek her türlü merkezi müdahaleye son vermeyi sağlayacak bir yerel yönetim anlayışı egemen kılınacaktır. Toplumun kendisini yönetenleri doğrudan seçebilmesi; yönetimleri ve yönetenleri denetleyebilmesi sağlanacaktır. Bunu sağlayabilmek için de, yönetim faaliyetlerine, olabildiğince katılım sağlanmasına olanak veren yasal ve siyasi düzenlemeler yapılacaktır; iktidarın kullanımı yaygınlaştırılacaktır.

Merkezi idare küçülürken, yerel yönetimler kendi alanlarında daha çok söz sahibi olacak; il ve ilçe meclisleri yerel parlamentolar statüsüne kavuşturulacaktır.

Bu anlayışa uygun olarak; valiler, emniyet müdürlükleri ve kaymakamların da, belediye başkanları gibi seçimle işbaşına gelmeleri sağlanacak; eğitim, sağlık, iç güvenlik ve aynı zamanda vergi toplama, yerel yönetimlerin yetki alanına bırakılacaktır”.

Programda yer alan bu görüşler yerel yönetimleri daha etkili duruma getirme amacına yönelik olup Siyasî Partiler Kanunu’nun 80. maddesinde öngörülen Devletin tekliği ilkesine aykırılık oluşturmamaktadır.

Bu nedenlerle, 80. maddeye dayandırılan kapatma isteminin reddi gerekir.

2- Siyasî Partiler Yasası'nın 89. Maddesi Yönünden

Başsavcılık, davalı Parti'nin programında din işlerinin, ibadet yerlerinin bakımının, din adamlarının yetiştirilmelerinin, atanmalarının ve benzeri işlerin cemaatlere devredilmesinin belirtildiğini bunun, Anayasa'nın 136. ve Siyasî Partiler Yasası'nın 89. maddelerinde genel idare içinde varlığı öngörülen Diyanet İşleri Başkanlığı'nın görevlerini ortadan kaldıracağını, böylece, genel idare içindeki varlığına son verilmiş olacağını, bu görüşün ise Siyasî Partiler Yasası'nın 89. maddesine aykırılık oluşturacağını ileri sürmüştür.

Davalı Parti ise savunmalarında, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bugünkü işleyiş biçiminin ciddi sorunlar yarattığını, bu nedenle, yürüttüğü faaliyetlerin önemli bir kısmının cemaatlere devredilmesi gerektiğini ileri sürmekle birlikte, kurumun hukuki varlığının sona erdirileceğini söylemediklerini, program uygulandığında, kurumun tüm görevlerinin ortadan kalkmasının ve varlığının sona ermesinin söz konusu olmadığını belirtmiştir.

Anayasa'nın 136. maddesinde de "Genel idare içinde yer alan Diyanet İşleri Başkanlığı, lâiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasî görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek, özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirir" kuralına yer verilmiştir.

Siyasî Partiler Yasası'nın 89. maddesinde, "Siyasi partiler, lâiklik ilkesi doğrultusunda bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek özel kanununda gösterilen görevleri yerine getirmek durumunda olan Diyanet İşleri Başkanlığı'nın, genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasanın 136 ncı maddesi hükmüne aykırı amaç güdemezler" denilmiştir.

Bu kurullarla Diyanet İşleri Başkanlığı'nın genel idare içinde yer alması ve siyasî partilerin bu amaca aykırı faaliyette bulunamayacakları öngörülmüştür.

Yasakoyucu Anayasa'da belirlenen ilkelere aykırı olmamak koşuluyla, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın görevlerini tespit edecektir. Davalı Parti'nin programındaki bu konuya ilişkin görüşler

yasakoyucunun takdirinde olan hususlarla ilgilidir. Programda Diyanet İşleri Başkanlığı'nın genel idare içerisindeki yeri korunarak yeniden yapılanması amaçlanmaktadır.

Bu nedenlerle, Siyasî Partiler Yasası'nın 89. maddesine dayanan kapatma isteminin reddi gerekir.

3- Siyasî Partiler Yasası'nın 78. Maddesi Yönünden

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, davalı Parti'nin programında, tarihi gelişim içerisinde Türklerle Kürtler arasında bir kaynaşmanın meydana gelmediğinin, Kürtlerin kendi varlıklarını koruyarak Türklerle ittifak kurmaları şeklinde bir ilişkinin söz konusu olduğunun, Cumhuriyetin ilanı ile birlikte resmi ideoloji olarak, Kürtlerin de dahil olduğu çeşitli etnik unsurlardan oluşan ve asimilasyona dayanan bir Türk Ulusu yaratılmak istendiğinin, bunun da Kürtlerce kendi kimliklerinin ve varlıklarının yok edilmesine yönelik bir politika olarak algılandığının ve bu politikaya karşı bilinçli bir biçimde isyan hareketlerinin başlatıldığının, bu hareketlerin son bulması için Devletin asimilasyona son vererek onlara müdahale etmemesi gerektiğinin belirtildiğini; programda, Türklerin ve Kürtlerin iki eşit ve ayrı unsur olarak kabul edildiğini; ülkenin bir bölümünün Kürdistan olarak adlandırıldığını ve Kürtlerin Devlete kendi ülkeleri ile katıldıklarının açıklandığını, böylece, ırk esasına dayanılarak Türk ve Kürt uluslarından söz edilmesinin ve Kürtlerin asimilasyona baskı ve zulme uğratıldığının savunulmasının, Kürtlerin yaşadığı ayrı bölgelerden söz edilmesinin, Anayasa'nın temel ilkesi olan ulus bütünlüğünü etnik iddialarla bozma amacını gütmek anlamı taşıdığını bu nedenlerle Parti programının, Siyasî Partiler Yasası'nın 78. maddesinin (a) ve (b) bentlerine de aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Davalı Parti ise savunmalarında, Cumhuriyet Başsavcılığının değerlendirmelerinin yerinde olmadığını, programda yer alan görüşlerle ülkenin bölünüp parçalanmasını amaçlamadıklarını, Kürtlerin bir azınlık olarak nitelendirilmediğini, ırkçılık ve bölgecilik yapmadıklarını belirtmiştir.

Siyasî Partiler Yasası'nın 78. maddesinin (a) bendinde; "Siyasî Partiler, Türkiye Devletinin Cumhuriyet olan şeklini; Anayasanın başlangıç kısmında ve 2 nci maddesinde belirtilen esaslarını; Anayasanın 3 üncü maddesinde açıklanan Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, diline, bayrağına, millî marşına ve başkentine dair hükümlerini; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk

Milletine ait olduğu ve bunun ancak, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanılabileceği esasını; Türk Milletine ait olan egemenliğin kullanılmasının belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamayacağı veya hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı hükmünü; seçimler ve halkoylamalarının serbest, eşit, gizli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılması esasını değiştirmek;Türk Devletin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, dil, ırk, renk, dini ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak; amacını güdemezler veya bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar, başkalarını bu yolda tahrik ve teşvik edemezler.”, b) bendinde de; “Bölge, ırk, belli kişi, aile, zümre veya cemaat, din, mezhep veya tarikat esaslarına dayanamaz veya adlarını kullanamazlar.” denilmektedir.

Anayasa ve Siyasî Partiler Yasası’nda “Türk” sözcüğü etnik kökenine bakılmaksızın, Türkiye Cumhuriyeti’ne vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi ifade etmektedir.

Davalı Parti’nin programında “... Devletin hâlâ yetmiş yıllık politikalarında ısrar etmesi, Cumhuriyetten bu yana üstlendiği rolünü sürdürmek işin direnmesi ve bu nedenle terörü tırmandırması ve şiddete başvurması ... etnik ve dinsel kökenli şatışmaların boyutlanarak derinlik kazanmasına ... neden olmaktadır”; “Kürt sorununun şiddete dayanarak czm ya da bastırılması olanaksızdır” denilmektedir.

Davalı Parti programındaki bu görüşlerle , ırk ve bölge ayırımına dayanmakta ve vatandaşlık bilinç ve beraberliğini temel alan çağdaş ulus kavramını reddetmektedir. Ülkede yaşayan insanları çağdaş bir ulusal bütünlük yerine ırk, dil, din ve mezhep ayrılıklarına dayandıran böyle bir anlayışın sonuçta ülke ve ulus bütünlüğü ile birlikteliğe ve sürekliliğe dayanan devlet yapısını bozacağı açıktır.

Bu nedenlerle, davalı Parti’nin programında “Türkler ve Kürtler” biçiminde bir ayırımın yapılması ve Ulus bütünlüğü içinde, etnik kimliği olan, baskı altında bulunan ve asimilasyona bağlı tutulan bir Kürt ulusunun bulunduğunun ileri sürülmesi, Siyasî Partiler Yasası’nın 78. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde belirtilen, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve siyasi partilerin ırk esasına dayanamayacakları ilkelerine aykırılık oluşturmaktadır.

4- Siyasî Partiler Yasası'nın 81. Maddesi Yönünden

Cumhuriyet Başsavcılığı, davalı Parti'nin programında, Türkiye'de eşitlik ilkesine aykırı olarak yasal düzenlemelerden doğan ciddi sorunları olan Kürtlerin ve diğer etnik ve inanç kesimlerinin bulunduğu; Parti'nin kültürel kimlik haklarına ilişkin yasal değişiklik ve düzenlemeleri yapacağı, diller ve kültürler üzerinde baskılar yapıldığı, zoraki asimilasyon uygulandığı belirtilerek bunlara son verileceğinin; parti olarak diğer azınlıklara da belli hakların verilmesini savunarak, ister etnik, ister dini ya da inanç ayrılığı olsun, her birinin kendi varlığını, kendisine ait değerlerini koruması ve geliştirmesinin doğal hakları olduğunun ifade edilmesinin; Siyasî Partiler Yasası'nın 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yasaklanan, ulusal nitelikte ya da dinî kültür veya mezhep veya ırk ya da dil ayrılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri sürmek ve Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak ve geliştirmek anlamında olduğunu belirterek Parti'nin kapatılmasını istemiştir.

Davalı Parti savunmalarında, Parti programındaki "Kürtler", "etnik gruplar", "inanç grupları" gibi kavramların, Türk Ulusunu oluşturan bir bütünün parçalarını ifade eden kavramlar olduğunu; programda Türkler ile Kürtler arasındaki ilişkinin bir azınlık-çoğunluk ilişkisi olarak tanımlanmadığını, her iki grubun, kader birliği yapmış, tasada ve kıvançta ortak, ülkenin asli unsurları olarak belirttiklerini; Kürtlere kendi dil ve kültürlerini koruma ve geliştirme olanaklarının tanınması için, azınlık statüsü önerilmediğini; Parti'nin soy esasına dayalı politikaları değiştirmek istediğini; Kürt dili ve kültürünün korunup geliştirilmesi isteğinin, bölücü bir düşünceyle ortaya konulmadığını; ulusal dil ve kültürün dışlanmasının söz konusu olmadığını belirtmiştir.

Parti programında bu konuya ilişkin görüşler şöyledir :

"Türkiye'nin temel sorunlarından başta geleni, Kürt sorunudur."

"Çok uluslu ve çok kültürlü Osmanlı İmparatorluğunun çöken ve dağılan yapısı üzerinde ve bugünkü Misak-ı Millî sınırları içerisinde kurulan Türkiye Cumhuriyeti Devletinin yapısı, doğal olarak çok kültürlü, çok dilli, çok dinli ve çok mezhepli olmuştur. Ama, buna rağmen tek ulus yaratılmak istenmiştir."

"Bunun için de, bir resmi milliyetçi ideoloji geliştirilmiş, bu da çarpık bir resmi tarih tezine dayandırılmıştır."

“Kürt sorununun çözümsüzlüğüne neden olan bu resmi ideoloji ve ona bağlı devlet politikalarının temel iddiası; Türkiye’deki farklı dil ve kültür gruplarının bulunmadığı, herkesin Türk ırkından olduğudur”.

...

“Kürtleri, bu nedenlerle, sıradan bir etnik grup veya dil azınlığı gibi görmek yanlıştır.

Çünkü, Kürtler, Türkler gibi bu ülkenin asli unsurudur. Türkiye’nin bütünlüğü ve siyasi sınırları içinde Türklerle aynı kaderi paylaşarak, tasada ve kıvançta birliği sağlayarak, barış ve kardeşlik içinde yaşamak istemektedirler.”

“Türkiye Cumhuriyeti Devleti, ırk ayrımı ve kanbağı temelinde oluşmuş bir devlet olmamalıdır; herkesin Türk ırkına ait olduğunu iddia eden resmi ideoloji de terkedilmelidir.”

“Bu nedenle, Kürt sorununu çözebilmek için, Anayasa düzeyinde olduğu gibi, iç hukuk yasal düzeyinde de, eşitlik ilkesine dayanan değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapmak gerekir.

Bu düzenlemeler, Kürtler ve diğer bazı kesimler açısından eşitsizlik yaratan durumlara son vermeyi öngören evrensel hukuk normlarına dayanan, demokratik içerikli düzenlemeler olmalıdır.

Bu nedenle, Demokratik Kitle Partisi, bu konuda, ilkin kültürel kimlik haklarına ilişkin yasal düzeydeki değişiklik ve düzenlemeleri yapacaktır.”

“- Kürt kültürünün ve tarihsel birikimin parçası olan köy, mezra ve yer isimleri, haksız ve gerekçesiz olarak, merkezi-bürokratik, tepeden inmece kararlarla değiştirilmiştir.

Bu durum, Kürtlerin tarihi kültürel birikimine karşı saygısızlıktır.”

“Saldırganlığı, yayılmacılığı, hak ve hukuk gaspını, talanı, başkalarını boyunduruk altına almayı haklı gösteren ve bunu kahramanlık gibi nitelendiren barbar ve ilkel anlayışlar, eğitimden uzak tutulacaktır.”

“-Diller ve kültürler üzerindeki baskılara, zoraki asimilasyon politikalarına son verilecek, bu alanda da uluslararası hukuk ve sözleşme hükümleri yaşama geçirilecektir.”

“Bu nedenle, ÷lkedeki k÷lt÷r zenginliklerinin, farklı eğilimlerin serbestçe örg÷tlenmesi, y÷netime katılabilmesi, çoğulcu bir ortamın oluşturulması; değişime karşı direnen bu odaklar tarafından engellenmektedir.”

Siyasî Partiler Yasası'nın “Azınlık yaratılmasının önlenmesi” başlıklı 81. maddesinin (a) bendinde, Türkiye Cumhuriyeti ÷lkesi üzerinde, millî veya dinî k÷ltür veya mezhep veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunun ileri sür÷lemeyeceği; (b) bendinde de, Türk dilinden veya k÷ltüründen başka dil ve k÷ltürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacının güdülemeyeceği ve bu yolda faaliyette bulunulamayacağı hükme bağlanmıştır.

Parti programında, Türkiye Cumhuriyeti ÷lkesi üzerinde k÷ltür, ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunun ileri sür÷ldüğü böylece Türk dilinden veya k÷ltüründen başka dil ve k÷ltürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla azınlıklar yaratarak ulus bütünlüğünün bozulmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

Programı, Siyasî Partiler Yasası'nın 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerine aykırılık oluşturduğundan Parti'nin kapatılmasına karar verilmesi gerekir.

Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI ve Fulya KANTARCIOğLU bu gör÷ře katılmamışlardır.

VIII- SONUÇ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 18.6.1997 günlü, SP.91.Hz.1997/138 sayılı İddianamesi ile programı ve Genel Başkan şerafettin ELÇİ'nin kimi beyanları, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 3., 14., 68., 136. maddelerine ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 78. maddesinin (a), (b) bentlerine, 80., 81. maddesinin (a), (b) bentlerine ve 89. maddesine aykırı gör÷lerek aynı Yasa'nın 101. maddesinin (a) ve (b) bentleri gereğince Demokratik Kitle Partisi'nin kapatılması istenilmekle, gereği gör÷ř÷l÷p düşün÷ldü;

A- Davalı Demokratik Kitle Partisi'nin,

1- Programı, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 78. maddesinin (a) ve (b) bentleri ile 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerine aykırı olduğundan, aynı Yasa'nın 101. maddesinin (a) bendi gereğince

KAPATILMASINA, Ahmet Necdet SEZER, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Programının, 2820 sayılı Yasa'nın 80. ve 89. maddelerine aykırılığı savıyla kapatılması isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3- Genel Başkanı'nın kimi beyanlarının, Yasa'nın 101. maddesinin (b) bendine aykırılığı savıyla kapatılması isteminin REDDİNE, Güven DİNÇER, Mustafa BUMİN, Mahir Can ILICAK ile Rüştü SÖNMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4- Tüm mallarının 2820 sayılı Yasa'nın 107. maddesi gereğince Hazine'ye geçmesine, OYBİRLİĞİYLE,

B- Gereğinin yerine getirilmesi için karar örneğinin, 2820 sayılı Yasa'nın 107. maddesine göre Başbakanlığa ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesine, OYBİRLİĞİYLE, 26.2.1999 gününde karar verildi.

Başkan Ahmet Necdet SEZER	Başkanvekili Güven DİNÇER	Üye Haşim KILIÇ
Üye Yalçın ACARGÜN	Üye Mustafa BUMİN	Üye Sacit ADALI
Üye Ali HÜNER	Üye Lütfi F. TUNCEL	Üye Fulya KANTARCIOĞLU
Üye Mahir Can ILICAK		Üye Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/2

Karar Sayısı : 1999/1

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Demokratik Kitle Partisi'nin Programının, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 78. maddesinin (a) ve (b) bentleri ile 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Siyasî Partiler Yasası'nın,

- 78. maddesinin (a) bendinde; siyasal partilerin,

Türkiye Devleti'nin Cumhuriyet olan biçimini, Anayasa'nın Başlangıç bölümünde ve 2. maddesinde belirtilen esaslarını, Anayasa'nın 3. maddesinde yer verilen Türk Devleti'nin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğüne, diline, bayrağına, ulusal marşına ve başkentine ilişkin kurallarını, egemenliğin, kayıtsız koşulsuz Türk Ulusu'na ilişkin olduğu, ancak Anayasa'nın koyduğu ilkeler çerçevesinde yetkili organları eliyle kullanılabilmesi, kullanılmasının belli bir kişiye, zümreye ya da sınıfa bırakılmayacağı, hiçbir kimse ya da organın kaynağını Anayasa'dan almayan bir devlet yetkisi kullanamayacağı esasını, seçimler ve halkoylamalarının serbest, eşit, gizli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılmasına ilişkin ilkeyi değiştirmek,

Türk Devleti'nin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve özgürlükleri yok etmek, dil, ırk, renk, din ve mezhep ayrımı yaratmak ya da diğer herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak,

amacını güdemeyecekleri, bu amaca yönelik etkinlikte bulunamayacakları, başkalarını bu yolda tahrik ve teşvik edemeyecekleri,

- 78. maddesinin (b) bendinde, siyasal partilerin, bölge , ırk, belli kişi, aile, zümre, cemaat, din, mezhep ya da tarikat esaslarına dayanamayacakları ya da adlarını kullanamayacakları,

- 81. maddesinin (a) bendinde, siyasal partilerin, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde ulusal ya da dini, kültür, mezhep, ırk ya da dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremeyecekleri,

- 81. maddesinin (b) bendinde, siyasal partilerin, Türk dilinden ya da kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek ya da yaymak yoluyla

Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak ulus bütünlüğünün bozulması amacını güdemeyecekleri ve bu yolda etkinlikte bulunamayacakları,

belirtilmiştir.

Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasının ilk biçiminde, siyasal partilerin tüzük ve programlarının, Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, ulus egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı belirtilmişken; bu fıkırada 23.07.1995 günlü, 4121 sayılı Yasa ile yapılan değişiklikte, siyasal partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin, Devletin, bağımsızlığına, ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, ulus egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı, sınıf ya da zümre diktatörlüğünü ya da herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamayacağı, suç işlenmesini teşvik edemeyeceği öngörülmüştür.

Siyasal Partiler Yasası'nın 78. ve 81. maddelerinin yukarıda yer verilen kurallarının, Anayasa'nın 1995 yılında değiştirilen 68. maddesinin dördüncü fıkrasındaki yeni düzenleme çerçevesinde değerlendirilmesi, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesine uygun olacaktır.

Buna göre, bir siyasal partinin tüzük ve programının, Anayasa ve Siyasî Partiler Yasası'nın siyasal partilerin kapatılma nedenlerine ilişkin kurallarına uygun olup olmadığı incelenirken iki durumun birbirinden ayrılması gerekmektedir.

Bir siyasal partinin tüzük ve programında, Anayasa ve Siyasî Partiler Yasası kurallarına açık aykırılık oluşturan düzenlemeler bulunması durumunda, bu nedenin, o siyasal partinin kapatılması için yeterli olacağı kuşkusuzdur.

Bir siyasal partinin tüzük ve programında yer verilen düzenlemelerin farklı değerlendirmelere yol açabilecek içerikte olması durumunda ise, o siyasal partinin kapatılması için tüzük ve programdaki düzenlemeler yeterli görülmemeli, aynı zamanda partinin eylemlerine bakılarak sonuca ulaşılmalıdır.

Tersi tutum, siyasal partilerin varsayımlara dayanarak kapatılmaları sonucunu doğurabilecektir ki, bu sonuç, siyasal partileri, demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleri kabul eden anayasal güvenceden yoksun bırakamayacağından, hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacaktır.

Anayasa'nın Başlangıç bölümü ile 2., 3., 5., 13., 14., 28. ve 68. maddelerinde yer verilen kurallar, Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olma niteliklerinin yanında ulusal ve üniter bir devlet niteliğini de taşıdığını göstermektedir.

Bu nedenle, bir siyasal partinin tüzük ve programlarındaki düzenlemeler ile eylemlerinin, Devlet'in üniter yapısını yansıtan "ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğü" niteliğine aykırı olmaması gerekmektedir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kapatılması istenilen Demokratik Kitle Partisi'nin programında, ülkedeki etnik ve inanç gruplarının eşitlik ilkesi temelinde birarada yaşamalarına ilişkin öneriler getirilmiş, bölünmez bütünlüğüne aykırı açık bir anlatıma yer verilmemiş, tersine bölünmeden yana olunmadığı vurgulanmıştır. Bunun yanında, kamuoyuna yapılan açıklamalarda da, "bölünmez bütünlük" ilkesine aykırılık oluşturacağı konusunda kesin kaniya ulaşmayı sağlayacak söylemlerde bulunulmamıştır.

Nitekim, kararda, Genel Başkan'ın kimi söylemleri nedeniyle Demokratik Kitle Partisi'nin kapatılması istemi reddedilmiştir.

Sonuç olarak, anılan Parti programında, Anayasa ve Siyasî Parti Yasası'na, Parti'nin kapatılmasına neden olacak açık aykırılık bulunmadığı gibi, bu aşamada, Parti'nin eylemlerinde "bölünmez bütünlük" ilkesine aykırılık da saptanamamıştır.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, davanın reddine karar verilmesi gerektiğini düşünüyorum ve çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Ahmet Necdet SEZER

AZLIK OYU

Esas Sayısı : 1997/2 (Siyasi Parti Kapatma)
Karar Sayısı : 1999/1

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılan davada, Demokratik Kitle Partisi'nin, programı ile Genel Başkan'ın yazılı ve görsel basında yer alan kimi beyanları nedeniyle, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 78. ve 81. maddelerinin (a) ve (b) bentleriyle 80. ve 89. maddelerine aykırı davrandığı ileri sürülerek aynı Yasa'nın 101. maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca kapatılmasına karar verilmesi istenilmiş, Anayasa Mahkemesi'nce parti programı, 2820 sayılı Yasa'nın 78. ve 81. maddelerin (a) ve (b) bentlerine aykırı

bulunarak Parti'nin kapatılmasına karar verilmiş, ancak Genel Başkan'ın beyanları kapatma nedeni olarak görülmemiştir.

Parti programının tekrarı veya açıklanması niteliğinde olan Parti Genel Başkanı beyanları da, aşağıda açıklanan nedenlerle davalı Parti'nin kapatılmasını gerektireceğinden kararın bu bölümüne katılmıyoruz.

Davalı Parti Genel Başkanı'nın, 4.1.1997 günlü Cumhuriyet Gazetesi'nin 5. sayfasında yayınlanan açıklamasında, "Kürtlere kendi kimlikleriyle örgütlenebilme hakkının tanınması lazım", 4.1.1997 günlü Sabah Gazetesi'nde yayınlanan konuşmasında, "Türkiye için en uygun modelin yerel yönetimlere egemenlik verilmesi olduğunu savunuyoruz. Federasyon olabilir, ama şu anda yerel yönetimlerin egemen kılınması iyi model ... bu yerel yönetimler geniş yetkilerle donatılmalı. Mesela, eğitim, sağlık, adalet, iç güvenlik gibi, yani Devletin temel işlevleri dışındaki bütün yetkiler yerel yönetimlere devredilebilir.", 13.1.1997 günü TGRT kanalında yayımlanan "Yüzyüze" adlı programda, "... Kürdistan ne demek? Kürtlerin ülkesi demek..., "2.4.1997 günü, TV'nin "Samanyolu" kanalında yayınlanan "Açıkgörüş" adlı programda, "... Türk ve Kürt yönetimiyle ilişkilerinde eğer doğrudan doğruya Kürtlere bir müdahale olmazsa onların yönetimine karışılmazsa, Kürtler daima Türklerle iyi geçinme yolunu seçmişlerdir...", "... yani bir kaynaşma değil, şimdi kendi varlığını koruyarak ittifak etme var. Orada birlik değil, yani bir ittifak var...", "... evet asli unsur, bu devleti oluşturan iki asli unsur ...", "... kürtlerin pozisyonu ayrı. Bu nedenle ayrı kendi coğrafyasıyla katılmıştır..." dediği, yazılı ve görsel basında parti programını savunan benzer içerikli konuşmalar yaptığı dosyada mevcut belgelerden anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında, siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin, Devletin bağımsızlığı ile ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamayacağı belirtilmiş; 69. maddede, 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerde bulunan siyasî partilerin temelli kapatılacağı öngörülmüştür.

Öte yandan, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 78. maddesinin (a) bendinde, siyasî partilerin; Türkiye Devletinin Cumhuriyet olan şeklini, Anayasa'nın Başlangıç Kısmı'nda ve 2. maddesinde belirtilen esaslarını, 3. maddesinde açıklanan Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, diline, bayrağına, millî marşına ve başkentine ilişkin hükümlerini değiştirme

amacını güdemeyecekleri veya bu amaca yönelik faaliyette bulunamayacaklarını, (b) bendinde, bölge, ırk veya cemaat esaslarına dayanamayacaklarını, aynı Yasa'nın 81. maddesinin (a) bendinde, Türkiye Cumhuriyeti lkesi üzerinde millî veya dini kültür veya mezhep, ırk veya dil farklılığına dayalı bulunduğunu ileri süremeyecekleri, (b) bendinde de, Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti lkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemeyecekleri ve bu yolda faaliyette bulunamayacakları açıklanmıştır.

Anayasa'da demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu belirtilen siyasî partilerin amacı, Devletin lkesi ve milletiyle bütünlüğünü bozmak değil, aksine bunu pekiştirmek olmalıdır. ırk ayrımcılığını savunmak bir siyasî partinin amacı olamaz. Anayasa'da ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nda bu tür faaliyette bulunan siyasî partilerin kapatılacağı ngrlmştr.

Dünyanın birçok yerinde olduğu gibi, Türkiye'de de yerel ve kültürel farklılıklar vardır. Türkiye Cumhuriyeti, kurulduğundan bugüne kadar yerel ve kültürel farklılık taşıyan kişilerin kişisel yaşamlarına, düşünce ve inançlarına karışmamış, bu farklılıkların geliştirilip kurumlaştırılması yerine, değişik insanların yaşam tarzlarını hoşgörü ile karşılayarak bunları üst düzeydeki ortak bir ulusal kültürde birleştirmek istemiştir.

Davalı Parti programı ile Parti Genel Başkanı'nın konuşmalarında devamlı kültür ve tarih açıklaması ve yorumu yapılarak gerçekler saptırılıp ülke toprakları üzerinde insanların birliktelikleri yerine ayrılıklarını amaç edinen öneriler getirilmektedir. Bu tip öneriler, etnik, dinsel veya yerel ayrılıkların geliştirilmesine ve bunların birlikte yaşamı gcleştirecek biçimde keskinleştirilmesine neden olur ve demokratik düzenin temeli olan birlikte yaşamı yok eder.

Anayasa'da federatif devlet sistemi değil, tekil devlet ilkesi benimsenmiştir. Bu nedenle, siyasî partiler Türkiye'de federal devlet sistemi kurulmasını programlarına alamazlar ve bu yapıyı savunamazlar. "Bölünmez bütünlük" ilkesi; egemenliğin ülke ve ulus bütünlüğünden oluşan tek bir devlet yapısıyla bütünleşmesini gerektirir. Ulusal devlet ilkesi, çok uluslu devlet anlayışına olanak vermez. "Devletin lkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü" kuralı, azınlık yaratılmamasını, bölgecilik ve ırkçılık yapılmamasını gerektirir.

Davalı Parti Genel Başkanı'nın kimi beyanlarında, Türk ulusu bütünlüğünden ayrı olarak Kürt ulusu olduğu belirtilmiş ve bu husus her vesileyle vurgulanmıştır. Türk ve Kürt halklarının Kurtuluş Savaşı'nı ortaklaşa başardıktan sonra kurulan Cumhuriyette Türk anlayışının egemen olduğu, Kürt halkının ve onun demokratik hak ve isteklerinin inkar edildiği ileri sürülerek Kürt sorununun halkların eşit ve özgür iradesi temelinde demokratik bir çözüme kavuşturulması üzerinde durulmuştur. Bu beyanlar, Türkiye Devleti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozucu niteliktedir.

Demokratik Kitle Partisi'nin programında yer alan bu ifadeler nedeniyle kapatılmasına karar verilmesine karşın, aynı içerikli Genel Başkan beyanlarının kapatma nedeni sayılmamasının haklı ve inandırıcı nedenleri bulunmamaktadır.

Nitekim, aynı şekildeki beyanlar; Demokrasi Partisi için 16.6.1994 günlü, Esas: 1993/3 (Siyasî Parti Kapatma), Karar: 1994/2 sayılı, Özgürlük ve Demokrasi Partisi için 23.11.1993 günlü, Esas: 1993/1 (Siyasî Parti Kapatma), Karar: 1993/2 ve Sosyalist Türkiye Partisi için de 30.11.1993 günlü, Esas: 1993/2 (Siyasî Parti Kapatma), Karar: 1993/3 sayılı Anayasa Mahkemesi kararlarıyla 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 78. ve 81. maddelerinin (a) ve (b) bentlerine aykırı bulunarak sözü geçen partilerin kapatılmalarına karar verilmiştir.

Açıklanan nedenlerle, Genel Başkan'ın yazılı ve görsel basında yer alan kimi açıklamaları, Anayasa'ya ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 78. ve 81. maddelerinin (a) ve (b) bentlerine aykırı olduğundan, Demokratik Kitle Partisi'nin 101. maddenin (b) fıkrası gereğince de kapatılmasına karar verilmesi gerekeceği görüşüyle kararın bu bölümüne karşıyız.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

Üye
Mustafa BUMİN

Üye
Mahir Can ILICAK

Üye
Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1997/2

Karar Sayısı : 1999/1

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı iddianamesinde, Demokratik Kitle Partisi'nin programı ile Genel Başkanı'nın kimi beyanlarının Anayasa'nın Başlangıcı ile 2., 3.,14., 68. ve 136. maddelerine, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 78 (a, b) bendlerine 80., 81. maddelerinin (a, b) bendlerine aykırı olduğunu belirterek kapatılmasını istemiştir.

Davalı Parti, Siyasî Partiler Kanunu'nun 78. maddenin (a, b) bendlerinde yazılı "devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ve siyasî partilerin ırk esasına dayanamayacakları ilkesine" ve 81. maddesinin (a) ve (b) bendlerinde belirtilen "T.C. ülkesi üzerinde kültür, ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğu böylece, Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak geliştirmek veya yaymak yoluyla azınlıklar yaratarak ulus bütünlüğünün bozulmasının amaçlanamayacağı" yasağına programının aykırılığı nedeniyle temelli kapatılmıştır.

Kapatılma kararında, Siyasî Partiler Kanunu'nun 80. maddesinde belirtilen "Partilerin Türkiye Cumhuriyetinin dayandığı Devletin tekliği ilkesini değiştirmek amacını güdemeyecekleri ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamayacakları" kuralı ile 89. maddesindeki "...Diyanet İşleri Başkanlığının genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasa'nın 136. maddesi hükmüne aykırı amaç güdemeyecekleri" kuralına davalı Parti'nin programı aykırı görülmeyle kapatılma istemi bu yönden reddedilmiştir.

Öte yandan, Parti Genel Başkanı'nın muhtelif yerlerde yaptığı konuşma ve beyanları da Kanun'da belirtilen parti yasaklarına aykırı görülmemiştir.

Demokratik Kitle Partisi'nin kapatılması kararına iki yönden karşıyım.

1- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. ve 11. Maddeleri Yönünden

Anayasa Mahkemesi verdiği kararlarda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini, olayı doğrudan “çözümleyici norm” olarak değil, gerekçelerdeki görüşlerini “destekleyici norm” olarak kabul etmiştir. Oysa, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Anayasamızın 90. maddesine göre “kanun” niteliğindedir. Anayasa Mahkemesi uygulamada milli yasalarla, uluslararası yasaları karşılaştırmak suretiyle “önceki kanun-sonraki kanun” ya da “genel kanun-özel kanun” değerlendirmesine tabi tutarak milli yasalara öncelik vermiştir. Sözleşmeyle milli kanunlar arasında uygulanan bu “kriterler” anayasal düzeye çıkarılarak demokratik toplumlarda varolan hak ve özgürlükler ölçüsüzce sınırlandırılmış birey ve örgütler dar bir alana sıkıştırılmıştır. Terör ve şiddetle bağlantısı olmayan bir siyasî partiyi kapatmak, örgütlenme ve ifade özgürlüğünün sınırlandırılması değil, onun özünü yok eden ve kullanılamayacak duruma getiren bir uygulamadır. Oysa, Anayasa’nın 13. maddesinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması “demokratik toplum düzeninin gerekleriyle” sınırlandırılmıştır.

O halde, örgütlenme ve ifade özgürlüğünün sınırlarını demokratik ülkelerle birlikte, Türkiye’nin de imzaladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin içinde aramak gerekecektir. Anayasa’nın 13. maddesi demokratik toplum düzeninin sürdürdüğü ülkelerdeki uygulamalara yollama yapmak suretiyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni bünyesine katmış ve içselleştirmiştir. Bu nedenle, ulusal yasalardaki dar ve antidemokratik anlayışlar yerine, Sözleşme’nin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin hak ve özgürlük alanlarını genişletici kural ve yorumlarını uygulamak anayasal bir zorunluluk haline gelmiştir.

Türkiye, birçok hak ve özgürlük belgelerine ve bunların işlerliğini sağlayan uluslararası sözleşmelere imza koymuş olmasına karşın, iç hukukunu buna uygun olarak değiştirmedinden dolayı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nce sözleşmeyi ihlâlden sürekli mahkum olmakta ve ciddi miktarda parasal cezalar ödemektedir. Sürekli ceza ödeyerek bu çıkmazdan kurtulmak mümkün değildir. Sözleşme imzalandığına göre bunun gereğinin yerine getirilmesi kaçınılmazdır. Ödenen paralar imzalanan sözleşmelerin arkasında durulmayarak rencide edilen ulusal onurun bedeli olamaz. İçinde bulunduğumuz “olağanüstü şartlar” buna uygun değil biçimindeki yakınmalar ise sözleşme imzalanmadan önce duyulması gereken sorumluluğu ortadan kaldırmaz.

Yasama organı uyum yasalarını çıkararak üzerine düşeni yapmadığına göre, Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile uyum içinde bulunan özgürlüklere ilişkin Uluslararası Sözleşmeleri destek norm olarak değil, uygulanması zorunlu öncelikli norm kabul ederek bunlara işlerlik kazandırmalıdır.

Milli yasalardaki Anayasa'ya ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı hükümler iptal edilemiyorsa (AY.Geçici 15 nedeniyle) mutlaka ihmal edilerek Anayasa'nın 13. maddesi uygulamaya konulmalı ve gönderme yapılan sözleşme hükümlerine öncelik verilmelidir. Uluslararası sözleşmeler imzalandıktan sonra ne Anayasa ile ne de genel yasalarla değiştirilmesi mümkün olmadığına göre öncelik ve üstünlük verilmesi kaçınılmazdır.

Kuşkusuz, devletin kendini koruma hakkı tartışılmaz bir gerçektir. Demokratik, lâik ve sosyal devlet yapısı ile insan hak ve özgürlüklerini ortadan kaldırmaya dönük girişimler haklı görülmez. Ancak, güçlü devletin de "kendini koruma hakkı"nın arkasına sığınarak güçsüz bireyin hak ve özgürlüklerini kullanamayacak şekilde sınırlandırma ya da ortadan kaldırma girişimi de devlet-birey arasındaki gücün eşitsizliği ve ölçsüzlüğü karşısında "meşru müdafaa" zeminine oturtulamaz.

Hak ve özgürlükler konusunda Devlet-birey-örgüt arasındaki sınır çatışması, önceden olduğu gibi gelecekte de devam edecektir. Devlet, demokratik toplum düzeni gerçeğine yaklaştığı ölçüde bu çatışma ancak, en aza inebilecektir.

Çağdaş dünyada insan hak ve özgürlükleri ülkelerin kendi iç sorunu olmaktan çıkıp uluslararası bir boyut kazanmış, Türkiye de çekince koymadan imzaladığı sözleşmelerle uluslararası bu gerçeği kabul etmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşme ve ekleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi ve Bakanlar Komitesinin karar ve yorumları, hak ve özgürlüklere ilişkin çağdaş anlamda "Avrupa hukukunu" doğurmuştur.

Bu bağlamda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarına bakıldığında ifade ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin Sözleşme'nin 10. ve 11. maddeleri özetle "... ifade özgürlüğü, demokratik toplumun ana temellerinin ve bireylerin kendilerini geliştirebilmelerinin temel koşullarından birini oluşturduğundan, 10. maddenin ikinci paragrafı yalnız beğeni ile karşılanan, zararsız yahut ilgiye değmez sayılan bilgi ve düşünceler hakkında değil, devletin veya halkın bir kesimini

rahatsız eden ya da sarsan şok eden bilgi ve düşünceler hakkında da geçerlidir. Çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirliliğin gereği olduğundan, bunlarsız demokratik toplum olamaz. Bunun anlamı, bu alanda getirilecek, formalite, koşul, yasak ve cezaların izlenen meşru amaçlarla orantılı olmasıdır” biçiminde açıklanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu değerlendirmeyi yaparken, ulusal makamların özgürlüğe yönelik müdahalelerinin makul, dikkatli, iyi niyetli ve demokratik bir toplumda zorunlu bir önlem olduğuna ya da sınırlandırma dışında başka bir yol kalmadığına bakmaktadır. Demokratik devleti yıkmaya, hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik “YAKIN ve MUHAKKAK TEHLİKE” yaratan eylemler özgürlük kapsamında görülmemektedir. Yasaklar düşünceleri açıklamaya değil, şiddete ve teröre olanak sağlayan, yakın ve muhakkak tehlike teşkil eden eylemler için öngörülmektedir. Avrupa İnsan Hakları Divanı, Piermond davasında, yapılan aykırı konuşmadan sonra herhangi bir olayın ya da düzensizliğin meydana gelip gelmediğini araştırmış, gelmediği sonucuna vararak Fransız makamlarının ülkeye giremeyeceği kararını verdiği Alman Parlament Piermond’un davasını Sözleşme’nin 10. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir. Örgütlenme özgürlüğünün düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesine göre de, örgütün ülke topraklarını parçalamaya yöneldiği ve bu amaca yönelik eylemlerin bölge barışını bozma eğilimi gösterdiği veya komşu devletlerin düşmanca amaçlarına hizmet edildiği delillendirilmeli, Parti’nin terörü desteklediği veya yönettiği, halk arasında kin ve husumet duygularını körüklediği ispat edilmeli veya terörle bağlantısı kanıtlanmalıdır.

Anayasa Mahkemesi’nin Parti Program ve Tüzüğündeki aykırılıklardan dolayı kapatmış olduğu Türkiye Birleşik Komünist Partisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne başvurmuş ve Mahkeme konuyu inceleyerek özetle “...Türk Anayasa Mahkemesi Türkiye Birleşik Komünist Partisi’nin, program ve tüzüğünde, Türk ve Kürt halkı arasında ayırım yapılarak azınlık yaratma amacının ortaya çıktığını, Türk ve Kürt ulusları biçimindeki sözleri nedeniyle Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesine aykırı davrandığını belirterek temelli kapatmıştır. Ancak, parti programında “Kürt halkı” ve “ulusu” ve “kürt vatandaşları” sözcüklerinin yer almasının azınlık yaratma amacıyla tanımlanamayacağını ve böyle bir iddiada da bulunulmadığını, “Kürt varlığının” sadece kabul edilmesinden başka bir şey istenmediğini, Kürt halkının Türk halkından ayrılması hakkının verilmesi gibi bir istemlerinin olmadığını, şiddete başvurmadan ülke sorunlarına çözümler önerildiğini, bunların can sıkıcı ve hoşça

gitmeyen düşünceler olabileceğini ancak katlanılması gerektiği” düşüncesiyle Türkiye’yi sözleşmeyi ihlâlden mahkûm etmiştir.

Mahkeme, kapatılan Sosyalist Parti kararında da aynı görüşleri tekrarlayarak “...Sosyalist Partinin Türk ve Kürt kesimlerini kapsayan bir federal devlet kurulması düşüncesini ve kürt halkının kendi kaderini tayin hakkına sahip olduğu yolundaki görüşlerini devletin ilkesiyle bölünmez bütünlük ilkesine aykırı” görmemiş, şiddete başvurmadığı sürece sözleşme hukuku korumasından yararlanması gerektiğini ayrıca vurgulamıştır. Mahkeme bu kararı, Sosyalist Parti’nin dört yıl faaliyette bulunmasına karşın vermiştir.

Belirtilen bu düşünceler karşısında, bir siyasi partinin ifade özgürlüğünü henüz kullanma aşamasında iken kapatılmasının mümkün olamayacağı, şiddet içermeyen barışçıl önerilerinde kapatmaya yeter delil olarak kabul edilemeyeceği ortaya çıkmaktadır.

Demokratik Kitle Partisi 3 Ocak 1997 günü kuruluş dilekçesini vermiş ancak, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı 18.6.1997 günlü iddianamesi ile Anayasa Mahkemesi’ne kapatma davası açmıştır. Görüldüğü gibi, kurulmasından sonra 6 aylık kısa bir faaliyet dönemi geçmesine karşın, hakkında kapatma davası açılmıştır. Bu süreç içerisinde partinin Anayasa ve Siyasî Partiler Kanunu’na aykırı davrandığını ortaya koyabilecek herhangi bir “eylem” delil olarak sunulmamıştır. Başsavcı, Parti’nin programındaki “aykırı amac” ispat etmek için parti genel başkanının kimi konuşma ve beyanlarını delil olarak sunmuş ancak, Anayasa Mahkemesi kapatma istemini bu konuşmalar yönünden reddetmiştir.

Oysa, Genel Başkanın yaptığı bu konuşma ve eylemlerin parti programında açıklanan görüş ve düşüncelerden hiçbir farkı yoktur. Buna rağmen partinin programındaki görüşleri yönünden kapatılmış olması bir çelişkidir başka bir şey değildir.

Demokratik Kitle Partisi’nin terörle ve şiddetle bir bağlantısının kurulmadığı, yakın ve kesin bir tehlikeyi harekete geçirecek söz ve eylem birliğinin olmadığı, kapatılmalarından ötürü Türkiye’nin mahkûm olduğu Türkiye Birleşik Komünist Partisi ile Sosyalist Parti’nin program söylem ve eylemleri ile davalı Partinin programı arasında benzerlik bulunmasına karşın, Avrupa Mahkemesi’nin kararının gözardı edildiği, otoriter ve totaliter uygulamalar sonunda ortaya çıkan kimi bölgesel sorunları dile getirerek ülkenin bölünmez bütünlüğü içinde barışçıl çözümler öneren Partinin kapatılması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Avrupa Mahkemesi'nin içtihatlarına açık aykırılık oluşturmaktadır.

2- Kapatma Kararının 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 78. Maddesinin (a) ve (b) Bendleriyle 81. Maddenin (a) ve (b) Bendleri Yönünden İncelenmesi

Anayasa Mahkemesi, Demokratik Kitle Partisi'ni yukarıda belirtilen maddelere aykırı davranmaktan temelli kapatmıştır.

Siyasî Partiler Kanunu'nun 78. maddesinin (a) bendinde "Türkiye Devletinin Cumhuriyet olan şekli; Anayasanın başlangıç kısmında ve 2 nci maddesinde belirtilen esaslarını; Anayasanın 3 ncü maddesinde açıklanan Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, diline bayrağına, millî marşına ve başkentine dair hükümlerini; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunun ancak, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanılabileceği esasını; Türk Milletine ait olan egemenliğin kullanılmasının belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmayacağı veya hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı hükmünü; seçimler ve halkoylamalarının serbest, eşit, gizli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılması esasını değiştirmek;

Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, dil, ırk, renk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak; amacını" güdemeyecekleri, (b) bendinde ise Partiler "Bölge, ırk, belli kişi, aile, zümre veya cemaat, din, mezhep veya tarikat esaslarına dayanamaz veya adlarını kullanamazlar." denilmektedir.

Aynı Yasa'nın 81. maddesinin (a) bendinde de siyasî partilerin "Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde millî veya dinî kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri" süremeyecekleri, (b) bendinde "Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını" güdemeyecekleri öngörülmektedir.

Bu maddelere dayanılarak bir partinin kapatılması için ağırlıklı olarak "yasaklanan bir amacın" varlığının tesbit edilmesi

gerekmektedir. Amacın saptanabilmesi ancak, parti yetkililerinin eylemleri, sözleri ve davranışlarıyla programda belirtilen ifadelerin örtüşerek uyum içinde olmasıyla mümkündür. Hiçbir faaliyet ve söylem delil gösterilmeden sadece programın değerlendirilerek kısa bir süre içinde açıklığa kavuşma niteliği bulunmayan “partinin amacı”nın tesbiti olanaklı değildir.

Kaldı ki, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Parti Genel Başkanı'nın muhtelif yerlerde yaptığı konuşma ve beyanatları delil olarak sunmuş ancak, Mahkeme bunu kapatmaya yeter görmeyerek bu yönden reddetmiştir. Daha da ileri gidilerek 2820 sayılı Yasa'nın 80. maddesindeki “Siyasî partiler, Türkiye Cumhuriyeti'nin dayandığı Devletin tekliği ilkesini değiştirmek amacını güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamayacakları” yasağına aykırılıktan dolayı da kapatılması istemi reddedilmiş ancak, Mahkeme her nedense “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne” aykırı amaç taşıdığı gerekçesiyle Demokratik Kitle Partisi'ni kapatmıştır. 80. maddenin içeriği ile “Devletin ve milletin bölünmez bütünlüğü” ilkesi arasında örtüşen bir anlayışın gözardı edilerek kapatılma sonucuna ulaşılmasında isabet yoktur.

Demokratik Kitle Partisi'nin programında ve Genel Başkanı'nın konuşmalarında bölgesel sorunlar bağlamında; yöre insanının kimlik ve kültürel haklarına ilişkin isim ve adları ile konuşulan dil hakkında yapılan sınırlamalar eleştirilmiş, öncelikli görülen bu sorunların çözümü için karşı projeler geliştirilerek merkezi, idare yerine güçlendirilmiş mahalli idarelerin oluşturulması önerilmiştir.

Anayasa'da, Devlet “demokratik, lâik, sosyal bir hukuk devleti” olarak nitelendirildiğine göre ülke sorunlarının siyasal partiler tarafından dile getirilmesi, bunlara barışçıl çözümler önerilmesi hoşumuza gitmese bile demokratik sabır içinde değerlendirilmesi gerekir. Aşırı ve marjinal nitelikteki düşüncelere dayalı çözüm önerileri toplumun demokratik refleksi karşısında etkisiz kalmaya mahkûmdur. Olağanüstü koşullar gerekçesiyle “bize göre demokrasi, bize göre lâiklik ve hukuk devleti” olamaz. Türkiye “olağanüstü şartlardan” kurulduğundan beri çıkmamış gösterilerek, bu durum hak ve özgürlüklere getirilen aşırı sınırlamaların haklı nedeni sayılmıştır. Çağdaş, demokratik, lâik ve gerçek hukuk devleti hedefine, bölgesel sorunları dile getirenlerin “Devletin ve milletin bölünmez bütünlüğünü” bozduğu, dini inanç ve düşüncelere ilişkin sorunları bildirenlerin “devletin lâik niteliğini” ortadan kaldırmak istedikleri, milli değerlere sahip çıkanların ırkçılıkla itham edildiği, kimi sosyal gruplara ilişkin

çözüm önerisi sunanların ise “komünist ve marksist” oldukları suçlamalarının terk edilerek, bu tür önyargılı tutum ve davranışlardan kurtulmakla ulaşılabilir.

Demokratik Kitle Partisi'nin programında ileri sürdüğü görüşleri, çoğulcu, katılımcı demokratik bir hukuk devletinde yapılabilecek eleştiri ve çözüm önerileri kapsamında gördüğümünden, Siyasî Partiler Kanunu'nun 78. ve 81. maddelerine dayanılarak verilen kapatma kararına karşıoy kullandım.

Üye
Haşim KILIÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1997/2
Karar Sayısı : 1999/1

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından Demokratik Kitle Partisi'nin programı ile Genel Başkanı Şerafettin Elçi'nin kimi beyanlarının Anayasa ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 78. maddesinin (a), (b) bentlerine, 80. maddesine, 81. maddesinin (a), (b) bentlerine ve 89. maddesine aykırı görülmesi nedeniyle aynı Yasa'nın 101. maddesinin (a) ve (b) bentleri gereğince kapatılması için dava açılmıştır.

Davalı Parti tarafından, Siyasî Partiler Yasası'nın Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddianamesinde kapatma isteminin dayanağını oluşturan kimi kurallarının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Çoğunluk görüşüne göre, 22.4.1983 tarihinde kabul edilen Siyasî Partiler Yasası, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanını oluşturduğu 6.12.1983 tarihine kadar geçen dönem içinde çıkarıldığından bu Yasa kurallarının, belirtilen tarihten sonra değiştirilmiş olmadıkça Anayasa'nın Geçici 15. maddesinin getirdiği sınırlama nedeniyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez.

Demokratik Kitle Partisi'nin kapatılmasına ilişkin davada, Siyasî Partiler Kanunu'nun uygulanması gereken 78. maddesinin (a), (b)

bentlerinin, 80. maddesinin, 81. maddesinin (a), (b) bentlerinin, 89. maddesinin ve 101. maddesinin (a), (b) bentlerinin daha sonra herhangi bir değişikliğe uğramaması nedeniyle Anayasa'nın Geçici 15. maddesi kapsamında olduğu tartışmasız ise de, Yasa'nın bu maddelerinin dayanağını oluşturan Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri 23.7.1995 günlü, 4124 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir. Geçici 15. madde ile belli dönemde çıkarılan yasaların Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmasının, yasaklanmış olmasını 1982 Anayasası çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Bu yasağı, Anayasa'nın daha sonra değiştirilen kurallarına aykırılık savlarının incelenmesine olanak vermeyecek biçimde yorumlamak, yasak kapsamındaki kurallara, Anayasa'nın üstünde bir yer vermek anlamına gelir.

Uygulamada, Anayasa'da yapılan değişiklik belli bir konuyu somut olarak düzenliyorsa buna aykırı olan yasa kuralı ihmal edilerek Anayasa kuralına göre karar verilmektedir. (Anayasa Mahkemesi'nin 16.1.1998 günlü, E: 1997/1 (Siyasî Parti Kapatma), K: 1998/1 sayılı kararı, RG: 22.2.1998 günlü, 23266 sayılı) Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesinin zorunlu kıldığı bu durumun, hukuka uygun olduğunda duraksanamaz. Ancak bu uygulamanın, örtülü bir Anayasa'ya uygunluk denetimi olduğu da açıktır. Çünkü burada, yasa kuralı ile Anayasa kuralı karşılaştırılmakta ikisi arasında çelişki olduğu saptanarak üstün hukuk normu uygulanmaktadır. Bu durumda, değişikliğe uğrayan Anayasa kuralına aykırılığı saptanmakla birlikte Geçici 15. madde kapsamında bulunduğu için iptal edilemeyen yasa kuralı, uygulanma olanağını yitirmesine karşın, hukuksal varlığını korumaktadır. Bu nedenle, Geçici 15. madde kapsamındaki yasa kurallarının, Anayasa'nın sonradan değiştirilen kurallarına aykırılığının incelenmesi gerekir.

Öte yandan, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının iddianamesinde Parti'nin programının Siyasî Partiler Kanunu'nun 78. maddesinin (a) ve (b) bentleri ile 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerine de aykırı olduğu ileri sürülmüş çoğunluk görüşü de bu yönde oluşmuştur.

2820 sayılı Yasa'nın; 78. maddesinin (a) bendinde; siyasî partilerin, Anayasa'nın 3. maddesinde açıklanan Türk Devleti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ilişkin hükmünü değiştirmek amacını güdemeyecekleri veya bu amaca yönelik faaliyette bulunamayacakları, başkalarını bu yolda tahrik ve teşvik edemeyecekleri; (b) bendinde de bölge, ırk esaslarına dayanamayacakları veya adlarını kullanamayacakları; 81. maddesinin

(a) bendinde, Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde millî veya dinî kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremeyecekleri; (b) bendinde Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemeyecekleri ve bu yolda faaliyette bulunamayacakları belirtilmiştir. Siyasî Partiler Yasası'nın bu kurallarının, Anayasa'nın daha sonra değiştirilen 68. maddesinin dördüncü fıkrasındaki, siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamayacağına ilişkin kural çerçevesinde değerlendirilmesi, bu çerçeveyi aşan uygulamalara neden olunmaması gerekir. Esasen üstün hukuk normu içeren Anayasa kurallarının başka bir yorum biçimine olanak vermeyeceği de açıktır.

Siyasî partilerin tüzük ve programlarının, Anayasa ve buna koşut düzenleme içeren Siyasî Partiler Yasası'nın, siyasî partilerin kapatılma nedenlerine ilişkin kurallarına aykırı olup olmadığı incelenirken, iki olasılık söz konusu olabilir. Bunlardan ilki, partinin tüzük ve programının açıkça Anayasa ve yasa kurallarına aykırı olması; ikincisi ise böyle bir izlenim edinilmekle birlikte bu konuda yeterli açıklık bulunmamasıdır. Birinci olasılığın, başka bir araştırmaya gerek olmaksızın kapatma nedeni oluşturacağında duraksanamaz. Ancak, partinin tüzük ve programının açık bir kapatma nedeni oluşturmamakla birlikte bu yönde farklı değerlendirmelere yol açabilecek içerikte olması durumunda, partinin eylemlerine bakarak sonuca ulaşılması zorunludur. Tersine bir tutum, siyasî partileri, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları kabul eden Anayasa güvencesinden yoksun bırakarak onların, varsayımlara dayanılarak kapatılmaları sonucunu doğurabileceğinden hukukun üstünlüğü esasına dayanan hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmaz. Yalnız burada şunu belirtmek gerekir ki; bir partinin tüzük ve programındaki gerçek amacını saptamak için eylemlerine bakılırken, Anayasa'nın 69., Siyasî Partiler Yasası'nın 103. maddesinde belirtilen "odak haline gelme" koşulunu aramaya gerek yoktur. Çünkü bu ayrı bir kapatma nedenidir. Oysa, kimi zaman partinin tek bir eylemi de tüzük ve programındaki gerçek amacını ortaya koyabileceğinden, bu bağlamda, kapatma nedeni oluşturabilir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." denilmektedir. Bu maddenin atıfta bulunduğu Anayasa'nın Başlangıç'ı

ile 3., 5., 13., 14., 28. ve 68. maddelerinde Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünden söz edilmektedir. Anayasa'nın bu düzenleme biçimi, Türkiye Cumhuriyeti'nin 2. maddede belirtildiği gibi demokratik lâik ve sosyal bir hukuk devleti olma niteliklerinin yanısıra millî ve üniter devlet olma niteliklerini de taşıdığını göstermektedir. Bu bağlamda, siyasî partilerin, tüzük ve programları ile eylemlerinin Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan ve devletin üniter yapısını yansıtan ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamayacağına ilişkin Anayasa ve Siyasî Partiler Yasası hükümleri bir bütünlük oluşturmaktadır.

Davalı Parti'nin programında, ülkedeki etnik ve inanç gruplarının eşitlik ilkesi temelinde bir arada yaşamalarına ilişkin öneriler getirilirken, bölünmez bütünlüğe aykırı açık bir anlatıma yer verilmemiş, tersine bölünmeden yana olunmadığı vurgulanmıştır. Parti genel başkanının çeşitli yayın organlarındaki açıklamalarında da, "bölünmez bütünlüğe" aykırılık konusunda kesin kanıya ulaşmayı sağlayacak bir söylemde bulunulmamıştır.

Bu durumda, Parti'nin programı ile Genel Başkanı'nın açıklamalarının Anayasa ve Siyasî Partiler Yasası'na aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, davanın reddine karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Sacit ADALI	Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY VE DEĞİŞİK OY GEREKÇELERİ

Esas Sayısı : 1997/2

Karar Sayısı : 1999/1

Anayasa Mahkemesi'nin 26.2.1999 günlü, E. 1997/2, K. 1999/1 (Siyasî Parti Kapatma) kararı ile ilgili olarak karşıoy ve değişik oy gerekçelerimiz bulunmaktadır. Bunlar ayrı ayrı irdelenecektir :

1- KARŞIOY GEREKÇESİ

Demokratik Kitle Partisi'nin, programının Anayasa'nın Başlangıç ile 2., 3., 14., 68. ve 136. maddelerine ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 78. maddesinin (a), (b) bentlerine, 80. maddesine, 81. maddesinin (a), (b) bentlerine ve 89. maddelerine aykırılığı savıyla, aynı Yasa'nın 101. maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca kapatılması istemiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca açılan davada :

Davalı Parti'nin, 1995 Anayasa değişikliğinden sonra, Siyasî Partiler Yasası'nın 78. ve 81. maddelerinin (a) ve (b) bentleri ile 80. ve 89. maddelerinin yürürlükte bulunmadıkları; yürürlükte oldukları kabul edilse bile, Anayasa'nın Geçici 15. maddesinin bu hükümler üzerindeki etkisinin sona erdiğinin kabulü ile, Anayasa'ya aykırılık iddialarının incelenmesi gerektiği yolundaki savları, Anayasa Mahkemesi'nce kabul edilmemiştir.

Çoğunluğun bu konudaki görüşü özetle; 22.4.1983 günlü ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası, Anayasa'nın Geçici 15. maddesinde belirtilen dönem içerisinde yani, 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanan Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin Başkanlık Divanını oluşturduğu, 6.12.1983 tarihine kadar geçen dönem içerisinde çıkarılmış olduğundan, belirtilen tarihten sonra değiştirilmiş olmadıkça, bu yasa kurallarının Anayasa'nın Geçici 15. maddesinin koruması altında bulunduğu ve Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülemeyeceği biçimindedir.

Anayasa'nın Geçici 15. maddesinde, "12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin Başkanlık Divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde, yasama ve yürütme yetkilerini Türk milleti adına kullanan, 2356 sayılı Kanunla kurulu Millî Güvenlik Konseyinin, bu Konseyin yönetimi döneminde kurulmuş hükümetleri, 2485 sayılı Kurucu Meclis Hakkında Kanunla görev ifa eden Danışma Meclisinin her türlü karar ve tasarruflarından dolayı haklarında cezaî, malî veya hukukî sorumluluk iddiası ileri sürülemez ve bu maksatla herhangi bir yargı merciine başvurulamaz" denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında, "bu dönem" içerisinde çıkarılan yasalarda ya da yasa maddelerinde herhangi bir değişiklik yapılmış ise, artık o kuralın Anayasa'nın Geçici 15. maddesinin getirdiği

sınırlamaların dışına çıktığı sonucuna varmıştır. (Örnek: Anayasa Mahkemesi'nin 12.9.1991 günlü, E: 1991/31, K: 1991/27 sayılı kararı.)

Demokratik Kitle Partisi'yle ilgili davada, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın uygulanması gereken, 78. maddesinin (a), (b) bentlerinin, 80. maddesinin, 81. maddesinin (a), (b) bentlerinin, 89. maddesinin ve 101. maddesinin (a), (b) bentlerinin, daha sonra herhangi bir değişikliğe uğramamış olmaları nedeniyle, Anayasa'nın Geçici 15. maddesi kapsamında olduğu tartışmasızdır. Ancak, 2820 sayılı Yasa'nın belirtilen maddelerinin dayanağını oluşturan Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinde, 29.7.1995 günlü, 4124 sayılı Yasa ile değişiklik yapılmıştır.

Anayasa'nın yasaya göre daha üstün bir hukuk normu olduğu ve Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkesi düşünüldüğünde; yasa ile sonradan yapılan bir değişikliğin Geçici 15. madde kapsamından çıkacağı ve Anayasa'ya aykırılığının incelenebileceği kabul edilirken, üstün norm olan Anayasa'da yapılan değişiklik sonunda, o Anayasa kuralının verdiği olura göre çıkarılan bir Yasa'nın Anayasa'ya aykırılığının incelenemeyeceğini ileri sürmek olanaksızdır.

Anayasa'nın Geçici 15. maddesi ile, belli dönemde çıkarılan yasaların Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulmasının yasaklanmış olmasını, 1982 Anayasası çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Anayasa'nın genel kuralı, yasaların Anayasa'ya aykırı olamayacağı yolundadır. Anayasa, bu konuya verdiği önemi belirtmek için de, yasaların, yasa hükmünde kararnamelerin ve Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü'nün Anayasa'ya şekil ve esas bakımlarından uygunluğunun denetlenmesi için Anayasa Mahkemesi'nin kurulmasını kurala bağlamıştır.

Belirli bir dönemde çıkan yasaların Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülememesi yasağını, Anayasa'nın sonradan değiştirilen kurallarına dayandırılan aykırılık savlarının da incelenmesine olanak vermeyecek biçimde yorumlamak, yasak kapsamındaki kurallara, Anayasa'nın üstünde bir yer vermek anlamına gelir. Bu nedenle, Anayasa'nın herhangi bir maddesinde, Geçici 15. maddede belirtilen dönemden sonra yapılan bir değişiklikte, değişiklik yapılan maddenin oluru ile çıkarılmış olan yasaların, Anayasa'ya aykırılığının da incelenmesi gerekir. Anayasa'nın, o yasanın çıkarılmasına olur veren maddesinde bir değişiklik yapılmış olmasına karşın, Yasa'da herhangi bir değişiklik yapılmadıkça bunların Geçici 15. maddenin kapsamında kaldığını düşünmek, Anayasa'nın bağlayıcılığı ilkesi ile de ters düşer.

Açıklanan nedenlerle, çoğunluğun bu konudaki görüşüne katılmıyorum.

2- DEĞİŞİK OY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 68. maddesinde siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak belirtilmiştir. Siyasî partiler, önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve yasa hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler.

Siyasî partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkelerine uygun olur. Bu ilkelerin uygulanması da yasa ile düzenlenir.

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 ve zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

Bir siyasî partinin tüzüğü ve programı yukardaki hükümlere aykırı bulunursa, Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılmasına karar verilir.

Bir siyasî partinin, eylemlerinin yukarda belirtilen hükümlere aykırı bulunarak temelli olarak kapatılması için, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce saptanması gerekir.

Anayasa'nın kimi maddelerinde siyasî partilerin temelli olarak kapatılacağı kurala bağlanmış (örneğin 69. maddenin beşinci ve altıncı fıkralarında olduğu gibi), kimi maddelerinde de (örneğin, 69. maddenin ikinci fıkrasında olduğu gibi), yaptırımların saptanması yasakoyucunun takdirine bırakılmıştır.

Ancak 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nda, kimi koşullarda geçici bir "Kapatma" kabul edilmemiş, Anayasa ve Yasa'ya aykırılığı saptanan her koşulda, partilerin sadece temelli olarak kapatılması öngörülmüştür.

Oysa, Anayasakoyucu, Anayasa'da yalnızca "temelli kapatmayı" değil, "kapatma"yı da öngörmüştür. Bu görüşümüzün dayanağı

Anayasa'nın 149. maddesinin son fıkrasıdır. Bu fıkrada şöyle denilmektedir :

“Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinde inceler. Ancak, gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek üzere ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları çağırabilir ve siyasî partilerin ‘temelli kapatılması’ ve ‘kapatılmasına’ ilişkin davalarda, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasî partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilinin savunmasını dinler”.

Kuşkusuz geçici ya da süreli “kapatma”nın hangi hallerde olabileceğinin ve koşullarının neler olacağına, bu gibi durumlarda bir yaptırım uygulanıp uygulanmayacağına, yasakoyucu tarafından belirlenmesi gerekir.

Anayasa'nın, 69. maddesinin beşinci fıkrasında olduğu gibi, bir siyasî partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde Anayasa Mahkemesi'nce “temelli kapatılma”nın öngörülmesi durumunda da, yasakoyucunun, doğrudan temelli kapatma kararı verilmesi yerine, tüzük ve programdaki, Anayasa'ya ya da Siyasî Partiler Yasası'na aykırılıkların giderilebilmesi için siyasî partiye öncelikle Anayasa Mahkemesi'nce “ihtar”da bulunulması yolunda bir yasal düzenleme yapmasına engel herhangi bir husus bulunmamaktadır.

Böyle bir yasal düzenleme yapılırsa, siyasî partinin tüzük ve programında Anayasa'ya veya Siyasî Partiler Yasası'na aykırı bir durum saptandığında öncelikle siyasî partiye ihtarda bulunularak aykırılığın giderilmesi için bir süre verilebilir ve bu süre içinde aykırılık giderilmezse siyasî parti kapatılabilir. Anayasa'nın 69. maddesinde bir değişikliğe gidilmeden de böyle bir düzenlemenin yapılabileceği görüşündeyim.

Halen bu konuda yasal bir düzenleme yapılmadığı ve tüzük ve programındaki aksaklıkların giderilmesi için siyasî partiye ihtarda bulunulması ya da geçici bir süre için kapatılması olanağı bulunmadığı için, davalı partinin temelli olarak kapatılmasına bu gerekçelerle katılıyorum.

Üye
Lütfi F. TUNCEL

Esas Sayısı : 1999/2 (Siyasî Parti Kapatma)
Karar Sayısı : 2001/2
Karar Günü : 22.6.2001

DAVACI : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

DAVALI : Fazilet Partisi

DAVANIN KONUSU : Fazilet Partisi'nin, Anayasa'nın 2., 24., 68., 69. ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 78., 86. ve 87. maddeleri uyarınca kapatılmasına karar verilmesi istemidir.

I- DAVA

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 7.5.1999 günlü, SP.95 Hz.1999/116 sayılı iddianamesi şöyledir:

Anayasamızın 24/son maddesinde:

(Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz)

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 87 nci maddesinde ise:

(Siyasî partiler, Devletin sosyal veya ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla veya siyasi amaçla veya siyasî menfaat temin ve tesis eylemek maksadıyla dini veya dini hissiyatı veya dince mukaddes tanınan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapamaz, istismar edemez veya kötüye kullanamazlar)

Hükümlerine yer verilmiştir.

Yukarıda açıkladığım Anayasa ve yasa hükümleri ile, Anayasamızın 2, 68, 69, Siyasî Partiler Kanununun 78 ve 86 ncı maddeleri birlikte değerlendirildiğinde Fazilet Partisinin temelli kapatılmasına karar verilmesi gerekmektedir. Şöyle ki:

1- Refah Partisinin kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkememizin 16.1.1998 gün ve 1/1 sayılı kararında;

Kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan öte ayırım aracı niteliğindedir. Dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz ve bu tür eylemler Anayasa'daki lâiklik ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı, 138. maddesinde de, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organlarla İdarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında siyasî partilerin "hukuk devleti ilkesi"ne uymakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre, gerçek ve tüzel kişileri bağlayan Anayasa Mahkemesi kararları siyasî partileri de bağlar.

Anayasa Mahkemesi'nin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen ek madde 16'nın iptaline ilişkin 7.3.1989 günlü, E: 1989/I, K: 1989/12 sayılı kararında, lâik bir devlette hukuk kurallarının kaynağının dinde değil akılda bulunduğu, kişilerin iç dünyasına ilişkin olması gereken dinî inançlara göre yasal düzenleme yapılmasının Anayasa'nın 2.. 10., 24. ve 174. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 23.2.1984 günlü, 207/330; 16.11.1987 günlü, 128/486; 27.6.1988 günlü 178/512 sayılı kararları ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16.6.1994 günlü, 61/327 sayılı kararlarında da, Yüksek Öğretim Kurumlarında başörtüsü ve türban takan öğrencilerin Atatürk devrimleri ile lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı davrandıkları ve dine dayalı devlet düzenini benimsedikleri kabul edilmiştir. Buna karşın, davalı Parti Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN ile kimi parti yetkililerinin mahkeme kararlarını etkisiz hale getirmek için resmi daire ve üniversitelerde türban kullanmayı teşvik eden lâiklik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı konuşmalar yaptıkları anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın lâiklik ve düşünce özgürlüğüne ilişkin kurallarına verdiği anlam ve içerikle İnsan Hakları

Avrupa Komisyonu'nun konuya ilişkin değerlendirmelerinde birçok ortak nokta bulunmaktadır. Komisyon No:18783/91, L.B/ Türkiye K.T. günlü, 3.5.1993, No.16278/90, S.K/Türkiye K.T. 3.5.1993 günlü kararlarında, yüksek öğrenimini lâik bir üniversitede yapmayı seçen bir öğrencinin bu niversitenin düzenlemelerini kabul etmiş sayılacağını, üniversitelerce getirilen düzenlemelerin, farklı inanıştaki öğrencilerin birlikteliğini sağlamak amacına yönelik olarak, öğrencilerin dinsel inançlarını ağa vurma özgürlüklerini yer ve biçim bakımından sınırlayabileceğini!, özellikle nüfusun büyük bİR çoğunluğunun belirli bir dine mensup olduğu ülkelerde, bu dinin tören ve simgelerinin herhangi bir yer ve biçimde sınırlama olmaksızın sergilenmesinin, sözü geçen dini uygulamayan veya başka bir dine mensup olan öğrenciler üzerinde baskı oluşturabileceğini, lâik üniversitelerin, öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin kurallar koyarken, kimi kökten dincilerin yüksek öğretimde kamu düzenini bozmamalarını ve diğerlerinin inançlarına zarar vermemelerini sağlamaya zen gösterebilecekleri açıklanarak L. B. ve ř. K. isimli öğrencilere, lâik niversite düzeninin gereklerine uygun biçimde fotoğraf vermedikleri gerekçesiyle okul diploması verilmemesi, din ve vicdan zgrlğine müdahale olarak görülmemiş ve şikayetin kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Parti Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN'ın lâiklik ilkesine ilişkin Anayasa ve yasa kuralları ile Anayasa Mahkemesi kararlarını gözardı ederek, resmi daire ve üniversitelerde türban ve baştrs kullanmayı teşvik eden konuşmaları lâik düzen karşıtları için bir mesaj oluşturmuştur) denilmektedir.

Bu karar, 22.2.1998 gün ve 23266 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak, tüm siyasi partilerimiz ve vatandaşlarımızca öğrenilmiştir.

Bilindiği gibi, siyasi islamcılarının faaliyetlerinin orada «açık ve yakın tehlike» oluşurmamasına rağmen Cenevre Kanton Hükümeti. 16.10.1996 tarihli kararı ile, Kantonal Eğitim Müdürlüğünün, Müslüman bir bayan öğretmenin, derslere, islam dini geleneğine uyarak, başına türban takıp derslere girmesini yasaklamıştı.

Bu karara yapılan itirazı değerlendiren İsviçre Yüksek Mahkemesinin 12.11.1997 gün ve 419/1996 sayılı kararında (Karar için Bakınız Manisa Barosu Dergisi, Nisan 1998, Sayı 65):

(Her ne kadar, ilgili yönünden, kendi giysileri ile açığa vurulan dinsel kimliği büyük bir önem taşımakta ise de, belli koşullarda bu tür giysilerin yasaklanması, «inanç özgürlüğü»nün özüne tecavüz sayılamaz. Çünkü, idari merci tarafından yapılan bu yasaklamada, «önemli derecede kamu yararı»nın varlığı sözkonusudur) denilmektedir.

Hal böyleyken ve hiçbir uluslararası sözleşmede «dinsel kimliğini açığa vuran giysilerle öğrenim görme veya kamu kuruluşlarında görev yapmanın inanç özgürlüğünün bir parçası olduğu veya insan haklarından sayıldığına» dair herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, Fazilet Partisi Genel Başkanı dahil, tüm yöneticileri, milletvekilleri ve belediye başkanları, adeta kandan başka birşeyle beslenemeyen vampirler gibi, vatandaşlarımızın bir kısmının dinsel inançlarını en kolay bu yoldan sömürüp, lâik devlet düzenimizle çatışmaya sokabileceklerinin bilincinde olarak ve Anayasa Mahkememizin anılan kararını hiçe sayarak, meydan meydan, köy köy dolaşıp, tüm televizyonlardaki açık oturum ve söyleşilere katılarak, «kamu kurumlarında ve üniversitelerde başörtüsü ile çalışma ve öğrenim görmenin vazgeçilmez bir insan hakkı olduğunu, yasaklar getiren mevzuat ve bunları uygulayan kamu görevlilerinin lâikliğe aykırı davranışta bulunarak suç işlediklerini» iddia ederek, halkımızın bir bölümünü Devletimize karşı kışkırtmayı alışkanlık haline getirmişlerdir.

Bu kışkırtmaların sonucu, «başörtüsüne uzanan eller kırılınsın» sloganının atıldığı, bu sloganın yazıldığı pankartların taşındığı toplantılar ve yasalarımıza aykırı yürüyüşler düzenlenmiş, televizyon ekranlarına da yansıyan bu toplantı veya yürüyüşlerde, Fazilet Partisi yöneticisi, milletvekili veya belediye başkanlarından bir çoğunun hazır bulunduğu, bu slogan ve pankartları içtmeleri ve görmelerine rağmen, başörtüsü yasağının mutlaka kalkması gerektiğine ilişkin konuşmalar yaptıkları görülmüştür.

18 Nisan 1999 tarihinde yapılan milletvekili seçimlerinden önce, annesi türbanını çıkartmadığı için bir kamu kuruluşundan uzaklaştırılmak zorunda bırakılmış, kendisi de türbanlı ve “hiçbir zaman ve hiçbir yerde türbanını çıkarmayacağını” her zaman söyleyen Merve Kavakçı adlı hanım, Fazilet Partisi yöneticileri tarafından seçilebilecek bir yerden önce milletvekili adayı gösterilmiş; başta Recai Kutun olmak üzere Fazilet Partisinin tüm yöneticileri Merve Kavakçı'nın, hem Mecliste türbanlı olarak yemin edebileceğinin, hem

de Meclis çalışmalarına türbanlı olarak katılabileceğinin propagandasını yapmaya başlamışlardır.

Ekte gönderdiğim görüntülü kasetlerle birlikte, Fazilet Partisi İstanbul milletvekili Nazlı Ilıcak'ın, 2.5.1999 tarihinde İnterstar Televizyonu 19.30 haber bülteni ve 3.5.1999 tarihinde Show TV 19.30 haber bülteninde «canlı yayın»a katılarak söylediklerinin birlikte değerlendirilmesinden, başörtüsü kavgasının T.B.M.M.ne taşınmasının sağlanması için Merve Kavakçı'nın özel olarak seçildiği ve Mecliste yapacağı eylemi tüm Fazilet Partisi Milletvekilleri ve parti yöneticilerinin önceden bildiği anlaşılmaktadır.

Yine bilginize sunduğum görüntülü kasetlerin incelenmesinden, başörtüsü ile yemin etme eylemi yapmak için T.B.M.M.ne, Nazlı Ilıcak'ın refakatinde gelen Merve Kavakçı için yaptıkları tezahürat ve yemin töreninin sonucuna doğru salonda bulunmadığı halde, Merve Kavakçı'nın ismi okununca Fazilet Partisi milletvekillerinin tümünün katıldığı tezahürattan; 3.5.1999 günü Merve Kavakçı'nın T.B.M.M.de yaptığı ve başörtüsü eylemini, insafsız ve ancak bir ajan provokatöre yakışacak biçimde, Amerika'da zencilerin insan hakları için yaptığı mücadeleye benzettiği basın toplantısına, Fazilet Partisi Grup Başkanvekili Abdullatif ŞENER'le birlikte, Fazilet Partisinin pek çok milletvekilinin katılması, eyleminin Fazilet Partisi yöneticileri tarafından planlandığını ve teşvik edildiğini açık bir biçimde göstermektedir.

Olay, tarafsız, içtiği andın anlamını bilen ve pek çok kamu görevlisinin aksine içtiği anda bağlı kalan Cumhurbaşkanımız Süleyman Demirel tarafından, olay gecesi, TRT 1 de yayınlanan «Politikanın Nabzı» programında şu şekilde değerlendirilmiştir.

(T.B.M.M. bu çeşit hadiseler sahne olmamalıydı. Olayı herkesin kınadığını hissediyorum... Bu münferit hadise aslında bugünün hadisesi değildir. Günlerdir planlanan bir hadisedir... Yani bir hadise çıkarılacaktır... Bu aslında provokatörlüktür. Bu tip ajan provokatörler çok görülmüştür... Gemi azıya alınmıştır... Bu işi bu hale getiren kişi, bunu yapmaya memurdur.... Eğer bunu İslamın şartı sayıyorsa, bu bölücülüktür.... İslam da fitne çıkarmak, katilden beterdir... Açıklıkla söyleyeyim bu bir cereyandır. Demokratik Cumhuriyete karşı bir cereyandır. Bu cereyanın sahiplerine, devlet dairelerinde. Meclis gibi nizamı 75 yıldır uygulanan bir yerde gösteri yapmalarına imkân verilemez) demiştir.

Olgun kişiliğiyle tanınan Başbakanımız Bülent Ecevit dahi çileden çıkmış, Meclis Kürsüsünden ve olay anında:

(Türkiye’de hiç kimse hanımların Özel yaşamında giyimine, kuşamına, inançları gereği başını örtmesine karışmıyor. Ancak T.B.M.M. hiç kimsenin özel yaşam mekanı değildir, burası devletin en yüce kurumudur. Burada görev yapanlar, devlerin kurallarına, geleneklerine uymak zorundadırlar. Burası Devlete meydan okunacak yer değildir) demek zorunda kalmıştır.

Daima ülkemizde özgürlüklerin genişletilmesinden yana tavır koymuş olan Oktay Ekşi, 2.5.1999 günü Hürriyet Gazetesinde yayınlanan başyazısında, olayı gerçek anlamda değerlendirerek şöyle demiştir:(... Merve Kavakçı ise kendisine Necmettin ERBAKAN tarafından verilen, sadece Meclis’i değil, sistemi de birlikte toplulleme görevini Meclis Genel Kurul salonuna, siyasi bir simge haline gelmiş olan “başörtüsü” ile girerek yerine getirdiği için mutluydu.

Belli ki adeta bir terör çetesi gibi hazırlanmışlar.

Geride sabotaj planlarını hazırlayan bir beyin var. Yaptığı PKK’nın “kutsal bir görev yapacağına” inandığı, sonra beline bomba sarıp belli bir tarihte belli bir yerde o bombayı patlatarak öbür dünyaya gönderdiği kadın militanları kullanmasından farklı değil.

Onlar kendilerini havaya uçururken çok çok beş on kişiyi de öldürebiliyorlar. Bu olaydakinin görevi sistemi havaya uçurmak.

Sabotaj planının sahibi belli ki Necmettin ERBAKAN’dan başkası değil.

Nazlı Ilıcak’la Merve Kavakçı da sabotaj planının uygulayıcıları. Görev bölümünü böyle yapmışlar.

Ama ERBAKAN’la Ilıcak açısından sorun yok. Çünkü bomba Kavakçı’nın beline sarılı.

Dün Meclis’te yaşananların özeti bize kalırsa bu idi.

Pardon... Bir önemli benzerlik daha vardı:

Yaklaşık sekiz yıl önce TBMM’nin yeni bir yasama dönemine başlayacağı gün aynen Merve gibi, militan bir ruhla oraya gelmiş bir

Leyla Zana vardı. O da “yemin törenini” kendi “kutsal” inancı yönünde kullanmaya kalkmıştı. Ancak onunki “bölmek”ti. Merve ise “yıkma” için gelmişti.).

T.B.M.M. İçtüzüğünde, «türbanla yemin edilemez» şeklinde yasaklayıcı bir hüküm bulunmaması. Fazilet Partisi yöneticileri ile, Merve Kavakçı'nın eylemine meşruiyet kazandırmaz. Çünkü Anayasa Mahkememiz, yüksek öğrenim kurumları, resmî daireler dahil, tüm KAMUSAL KURULUŞLARDA, başörtüsü ve onun'a birlikte kullanılan belli biçimlerdeki giysilerin giyilebilmesi için yapılacak yasal düzenleme girişimlerinin geçerli olamayacağını ve bu tür eylemlerin Anayasa'daki laiklik ilkesine aykırılık oluşturacağını açık bir biçimde belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi kararları, hem yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve hem de gerçek ve tüzel kişileri bağlar. T.B.M.M.de hanım milletvekillerine başörtüsüyle yemin etmelerine ve yasama faaliyetlerine katılmasına izin veren T.B.M.M. Başkanı hakkında gereğini yapmak görevli Cumhuriyet Başsavcılarına ait olmakla birlikte; Anayasamızın değişmez ilkeleri ve Anayasa Mahkememizin uyum gösteren içtihatları karşısında, resmî dairelerimizde, belediyelerimizde, okullarımızda. Türkiye Büyük Millet Meclisinde, başka bir deyişle tüm kamusal kuruluşlarda, başörtüsü veya türban gibi dinsel kaynaklı giysilerle eğitim veya görev yapılması için girişimlerde bulunan veya destek veren siyasi partiler hakkında kapatma davası açmayan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının görevi kötüye kullanmak suçunun sanığı olabileceği de gözden uzak tutulmamalıdır.

2- Fazilet Partisi Genel Başkan Yardımcısı Abdullah Gül, 2.5.1999 tarihinde, Kanal 7'de yayınlanan Hafta Sonu Haberlerine saat 21.38 de canlı yayına iştirak ederek (RTÜK'den getirttiğimiz görüntülü kaset ektedir) şöyle demiştir:

(... Başörtülü birisi Mecliste Anayasa'yı ihlâl ediyorsa, Meclisin dışında da ihlâl ediyor demektir. O zaman dışardaki bütün başörtülülere topla, otobüstekiler de ihlâl ediyor demektir. Uçağa da bindiremezsin. Eğer bu Anayasayı ihlâl suçu ise ...özel hayatınızda Anayasa'yı ihlâl edersiniz, laikliği ihlâl edersiniz, milletvekili olunca laikliği ihlâl edemezsiniz. Bu çok yanlış bir mantık) demiştir.

Adıgeçen Genel Başkan Yardımcısı, Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun şekilde, Dünya işlerinin laik hukukla, din işlerinin de kendi kurallarıyla yürütülmesini kabul etmiyor. Her ikisinin de aynı kurallara tabi olmasını istiyor. Anayasamızın 24/son ve Siyasî

Partiler Kanununun 87 nci maddesine aykırı şekilde, dini hissiyatı alet ederek, laik devlet düzenimiz aleyhine propaganda yapıyor.

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 101 nci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine göre, siyasi partilerin Genel Başkan Yardımcılarının sözlü yada yazılı beyanları partiyi bağlar ve bu beyanlar 87 nci madde gibi bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan hükümlere aykırılık teşkil ediyorsa, yalnız başına parti kapatma nedenidir.

3- Yukarıda açıkladığım eylemlerin Fazilet Partisi'nin lâikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiğini kanıtlayacağına inancımız tam olmakla birlikte; Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığının 22.3.1999 ve Hz.1998/349, 4.5.1999 gün ve Hz.1998/349 sayılı yazılarına ekli tüm belgeleri de incelemenize sunmayı bir görev sayıyoruz.

Bu belgelerden, Fazilet Partisi Denizli Milletvekili Ramazan Yenidede'nin 15.5.1998 tarihinde yaptığı basın açıklamasını, Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığının «Milli Görüş Hakkında İddianamesi»ni ve dayanağı olan delilleri, Fazilet Partisi Hatay Milletvekili Mehmet Sılay'ın, 1998 yılında yayınlanan ve mahkeme kararıyla toplatılan «Parlamentodan Haber» başlıklı kitapta yazdıklarının Özellikle gözönünde tutulmasında yarar görüyoruz.

4- Anayasamızın 69 ncu maddesinin yedinci fıkrası gereğince «Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.»

Refah Partisi'nin kapatılacağını anlayan yöneticilerinin, kapatma tarihine yakın günlerde ve kendi yakınlarına «Hülle Partisi» olarak adlandırılacak şekilde Fazilet Partisini kurdurdukları, ülkemizde sokaktaki çocuklar tarafından dahi bilinmektedir.

Malûm olanın ayrıca isbatı gerekmez ve ayak oyunları ile yanıtlanabilen, bir yargı saygınlık kazanamaz.

Refah Partisinin kapatılmasına ilişkin karar, 22.2.1998 tarihli Resmî Gazetede yayınlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığının 24.3.1999 gün ve 17402/40490 sayılı yazılarına ekli listenin incelenmesi sırasında görüleceği gibi, 123 tanesi 24.2.1999 tarihinde olmak üzere, 147 kapatılan Refah Partisi mensubu milletvekili ile, Refah Partili belediye başkanlarının tamamına yakını Fazilet Partisine geçmişlerdir.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 95 nci maddesine aykırı şekilde, kapatılan Refah Partisi milletvekillerinden Oğuzhan Asiltürk, Abdullah Gül, İsmail Kahraman, Süleyman Arif Emre, Rıza Ulucak, Ömer Vehbi Hatipoğlu, Musa Demirci, Ertan Yülek, Temel Karamollaoğlu, Cevat Ayhan, Necati Çelik, Fehim Adak, Bülent Arınç, Bahri Zengin, Hasan Aksay, Aydın Menderes, Osman Yumakoğulları, Zeki Ünal, Lütfi Doğan, Hanefi Demirkol ve Mehmet Ali Şahin, 17.12.1997 tarihinde kurulan Fazilet Partisinin Genel İdare Kurulu ve Disiplin Kurulu üyesi olmuşlardır.

Anayasamızın 69 ncu maddesinin yedinci fıkrasının, başka nedenler olmasa bile parti kapatma nedeni olduğu gözden irak tutulmamalıdır.

Fazilet Partisi, yalnız Refah Partisinin değil, aslında ülkemizde dini siyasete alet ettiği için kapatılan tüm siyasi partilerin devamı niteliğindedir. Metastas yapan habis bir ur gibi, demokrasimizin sağlıklı işlemlerini engelleyen, Anayasal düzenimiz için daima «açık ve yakın tehlike» oluşturmuş bu çeşit partilerin kapatılması, Türkiye Cumhuriyetini sonsuza kadar yaşatabilmenin vazgeçilmez koşuludur.

SONUÇ

Yukarıda açıklanan nedenlerle:

- Anayasamızın, 2, 24/son, 68, 69, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 78, 86 ve 87 nci maddeleri gereğince FAZİLET PARTİSİNİN TEMELLİ KAPATMASINA,

2- Adıgeçen partinin kapatma nedeni sayılacak politikalarını benimsemediğini zaman zaman açıkça ortaya koyan AYDIN MENDERES dışındaki tüm Üst düzey yöneticileri ile, milletvekillerinin, Anayasamızın 69 ncu maddesinin sekizinci fıkrası gereğince, «kapatma kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından başlayarak beş yıl süre ile bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamayacağına» ve ayrıca bunlardan milletvekili olanların milletvekilliklerinin, Anayasamızın 84. maddesinin son fıkrası hükmü gereğince sona erdirilmesine karar verilmesi talep olunur. 7.5.1999

II- İDDİANAME EKİ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ek delillerin sunulmasına ilişkin 4.6.1999 gün ve SP. 95 Muh.1999/252 sayılı yazısı şöyledir:

Fazilet Partisi'nin kapatılmasına ilişkin olarak düzenlediğimiz, 7.5.1999 gün ve 116 sayılı iddianamemizde, adı gecen Partinin «Yalnız Yüksek Mahkemenizce kapatılan Refah Partisi'nin değil, aslında ülkemizde dini siyasete alet ettiği için kapatılan tüm siyasî partilerin devamı niteliğinde olduğu» kanaatine vardığımızı vurgulamış, Anayasamızın 69 uncu maddesinin yedinci fıkrasındaki «Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz» hükmü ve bu hükmün Anayasamıza konuluş amacı gözönünde tutulduğunda, bu nedenle Fazilet Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesi halinde, iddianamemizin «SONUÇ» bölümünün (2) numaralı bendinde açıklanan kararların da verilmesi gerektiği, aksi takdirde Fazilet Partisi'nin kapatılması ile amaçlanan sonucun sağlanamayacağını ve aynı şahısların benzer partileri kurma ve benzer eylemlerde bulunmasını engellenemeyeceğine içtenlikle inandığımızdan; ayrıca MERVE KAVAKÇI'nın milletvekili seçtirilip, T.B.M.M.de türbanıyla yemin etmesinin Fazilet Partisi üst düzey yöneticileri tarafından önceden planlandığı, parti politikası olarak, 2.5.1999 tarihinde eyleme dönüştürüldüğü, bu eylemin yapılacağına tüm Fazilet Partisi milletvekilleri bilindiği, olay anında ve olay sonrası söz konusu milletvekilleri bu eyleme destek de verildiği, bu eylemin de başlı başına Fazilet Partisi'nin kapatılması ve iddianamemizin «SONUÇ» bölümünün (2) numaralı bendinde açıklanan kararların verilmesi için yeterli delil oluşturacağı kanaatinde olduğumuzdan, «usul ekonomisi» kurallarını gözönünde tutarak, delillerimizi genellikle bu iki hususa hasretmişdik.

Ancak, yüksek Mahkemenizin, soruşturmanın genişletilmesi kanaatine varmasını saygı ile karşılıyor, 13.5.1999 gün 106/429 sayılı yazınızla istenen ve bu güne kadar Başsavcılığımın arşivlerine girmiş, konu ile ilgili delilleri, ek delillerimizle birlikte, bilgilerinize arz ediyorum.

1- Fazilet Partisi Genel Başkanı RECAİ KUTAN - Bazı kimseler çıkmışlar, hatta bunların içinde rektör unvanı olanlar, profesör unvanı olanlar da var. Diyorlar ki, bu rektörler, bu profesörler «efendim, biz başörtülü kızların üniversiteye girmesini, cumhuriyeti korumak için istiyoruz» diyorlar. Buna olsa olsa kargalar güler, bu iddiaya. Sevgili kardeşlerim bu ne biçim Cumhuriyet anlayışı ki milletin inancına, milletin kültürüne, örfüne, adetine düşmanca bir tavır içerisindedir. Sizin bu Cumhuriyet anlayışınıza olsa olsa muz cumhuriyeti derler. (10. Ekim.1998. Kayseri Mitingi, Videobant ve Çözüm Tutanağı.)

RECAİ KUTAN - Elbette başörtülü bir hanımefendi kardeşimiz Parlamenteoya girmeli. Bileğinin hakkıyla olabiliyorsa bakan da olmalı. Bakanlar Kuruluna girmeli. Millet karar verirse, bizden aday olmaması için bir sebep yok. Bir hanımımız inancı gereği başını örtüyor, eğitimini yapıyor, siyaset sahnesinde de ülkeye hizmet etmek istiyorsa, elbette önü sonuna kadar açık olmalı (Milliyet Gazetesi, 12 Ekim 1998).

RECAİ KUTAN - Türkiye'de Anayasal bir kuruluş var. Adına "YÖK" diyorlar. Bunlar diyorlar ki, başörtülü hanım kızlarımız okulda başlarını açmalı. Anayasa bir başka kuruluş var. O da Diyanet İşleri Başkanlığı. O ne diyor? Müslüman hanımlarımız ve kızlarımız başlarını örtmelidirler. Allanın emri olduğu için. Bu kızlarımız ne yapacak? YÖK'ün dediğini mi, Diyanet'in dediğini mi dinleyecek? Bu şaşkınlıktır (Milli Gazete, 4 Nisan 1999).

RECAİ KUTAN - Bunlar başörtüsüne el uzattılar. Bunlar, kimlerin başını örtmesine izin veriyor? Bir kardeşimiz tarlada ot yoluyorsa, ya da zengin birinin evinde hizmetkârlık yapıyorsa sorun yok, örtebilir. Ama bir hanım evladımız «Ben bu ülkenin en iyi doktoru olacağım» derse, başını örtmesine «razı olmayız, izin vermeyiz» diyorlar. Bu zulümlerin hepsi Allah'ın izniyle Fazilet Partisi iktidarında ortadan kaldırılacaktır, söz veriyorum (Kırıkkale'de 11.4.1999 tarihinde yapılan miting.)

RECAİ KUTAN - Bu hayat tarzını Merve hanım benimsemiş durumda, bu şekilde vatandaşın önüne çıkmış, Başörtülü fotoğrafı ile YSK'na başvurmuş ve uygun görülmüş. Parti olarak telkinde bulunmayız. Merve hanıma müdahale etmeyiz. Merve hanım Parlamenteoya girer, yeminini eder, parlamenter olarak görev yapar. (Sabah Gazetesi, 27 Nisan 1999)

RECAİ KUTAN - Rektör kıslana geri dön. Öğretim üyesi misin, cunta bekçisi mi? (Alkışlar).Rektör için "Onbaşı Rektör" sıfatını kullanıyor)

2- Fazilet Partisi Genel İdare Kurulu Üyesi NAZLI ILICAK - Bakın şu şapkayı görüyorsunuz değil mi? Biz böyle şapkayı bırakıp gidenlerden değiliz, Fazilet Partisi iktidar olunca bu zulüm çözülecek. Bu başörtüsü zulmü çözülecek, bakın nasıl çözülecek. Çünkü Fazilet Partisi başörtülü hanımefendileri parlamenteoya sokacak. Çünkü başörtülü milletvekili olacak. Bakalım ne diyecekler milletin seçtiklerine. Çünkü başörtülü bakan olacak bu memlekette... Nerede

bir zulüm varsa, o zulmü çekenlerin bir siyasi talebi olur. (Bu sözler aynı Mitingde bulunan Recai Kutan'ın huzurunda söylenmektedir)

3- Sivas-Suşehri ilçesi, Karşiyaka Mahallesinde, bir kahvehanede, 8.3.1999 tarihinde bir konuşma yapan Fazilet Partisi Meclis Grup Başkanvekili,

ABDULLATİF ŞENER - Peki bunlar niye İmam-hatip okullarını kapattılar. Kur'an kurslarına gidişi zorlaştırdılar. Üniversitelerdeki, imam-hatip okullarındaki kız öğrencilerle mücadele ediyorlar, başörtüsüyle. Çünkü bunların vatandaşların inançları, değerleri, menfaatleri diye bir telaşları, endişeleri yok.... Hiçbir Avrupa ülkesinde, Amerika'da, Asya'sında, nereye giderseniz gidin, rahibe okullarında, rahibe olmak için okuyan öğrencilerin başlarındaki örtüyü çıkarmaya hiçbir siyasî partinin gücü yeter mi? Hiçbir siyasî iktidarın gücü yeter mi? Hiçbir devletin gücü yeter mi? Yetmez. Kimsenin aklına da gelmez oralarda. Bırakın Avrupa ülkelerini. Türkiye'de ruhban okulları var. Türkiye'deki ruhban okulları öğrencilerinin başındaki örtüyü açmaya, kimsenin cesaret etmesi değil, niyet etmesi bile mümkün değil. Peki ne oluyor da Türkiye'de imam-hatip okuluna giden. İmam-hatip okulu nedir? Dinî bir okul. "Oraya giden kız öğrenci başını açacak" diyor. Kim diyor? Vali genelge çıkarıyor. Aslına bakarsanız Bursa'da yaşanan olay bir deney. Orada tutarsa bütün Türkiye'de yaygınlaştıracaklar ve de milletin oyu ile iktidara gelen siyasîler, milletin inançlarına uygun, saygılı davranış içinde bulunması gerektiğini hiç düşünmüyor, aldırış da etmiyor, onu bir problem olarak da görmüyor.... Bunun hesabının sorulması lâzım. Üniversitelerde de aynı hadiseler yaşanıyor. Dünyanın hiçbir yerinde görülmez bir hadisedir. Bütün bunların çözümünün tek adresi var. Bu adres Fazilet Partisidir. Neden öyledir? Bakın MERVE KAVAKÇI ismi kazanacak bir yerdedir. O bölgeden inşaallah 10 civarında milletvekili çıkaracağız, dördüncü sıradadır. Bu kardeşiniz Meclise girecektir. Kim bu? Bu arkadaşımız, hanım bacımız, Türkiye'de tip fakültesinden, başörtülüdür diye atılmış, kaydı silinmiş bir insan. Ama babası üniversiteden arkadaşımızdır, profesördür. Babası bir ihtisas sebebiyle A.B.D.'ne gitmiş, 5-6 sene kalmıştır. Kızını da yanına almış, Amerika'ya götürmüştür. Bu kız, Amerika'da Bilgisayar Mühendisliği Fakültesinden başörtüsü ile diplomasını almış, gelmiştir. İşte Türkiye ile Amerika arasındaki fark. Bir yerden başörtüsü ile diploma alıp geliyor, bir yerde kayıt yapmıyorlar. Kaydını yapmış öğrenciyi okuldan atıyorlar. Aradaki fark bu, inanıyoruz ki Türkiye'de bütün problemlerin çözüleceği merci T.B.M.M.'dir ve T.B.M.M.'ne milletin

inançlarını ve menfaatlerini taşıma niyetinde olan siyasî kadrolar girdiği takdirde, bütün dertler ve meseleler çözülür. Şöyle bir misyondaki bir İnsanın meclise milletvekili olarak girmesi demek, Mecliste sorunun çözülmesi demek. Mecliste sorunun çözülmesi demek, artık Türkiye’de, bu konuda hiçbir mercide, hiçbir makamda., hiçbir kurumda böyle bir sorunun tartışılmıyacağı anlamına gelir.

ABDULLATİF ŞENER - Eğer toplumda belli bir yaşama biçimini tercih etmiş olan insanların, belli bir düşünce biçimini tercih etmiş olan insanların, Anayasada güvence altına alınan fikir ve düşünce özgürlükleri baskı altına alınıyorsa, yaşama biçimleriyle ilgili anlayışları baskı altına alınıyorsa, eğitim hakları baskı altına alınıyor, engellenmeye çalışılıyorsa, faiz, buna da karşıyız. (T.B.M.M. Tutanak Dergisi. 3.11.1998, 13.Birleşim, s.373).

ABDULLATİF ŞENER - (Kanal 7 televizyonu, 26.5.1998 günü saat 18 Haber bülteni) SİKER «Refah Partisinin kapatılmasından sonra ERBAKAN’ın izlediği tutumu değerlendiren ABDULLATİF ŞENER, ERBAKAN’ı İnsan Hakları Ödülü’ne aday gösterdi. Söz alan ABDULLATİF ŞENER «Büyük bir basiret göstermiş, toplumdaki huzur, barış, kardeşlik duygularını geliştirmiştir, pekiştirmiştir. Ben bu açıdan Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN’ı İnsan Hakları Ödülüne lâyık mümtaz bir şahsiyet olarak alıyorum; demiştir. SİKER «ABDULLATİF ŞENER, son olarak verdiği konserde başörtüsü özgürlüğünü savunan sanatçı Ahmet Kaya’yı da kutladı» demiştir.

4- Fazilet Partisi Genel Başkan Yardımcısı ABDULLAH GÜL - Adalet, hukuk, demokrasi, insan hakları, özgürlükler, inanca saygı, eğer bu şeyler ayaklar altına alınmasaydı, bu millet kendi öz yurdunda garip, öz vatanında parya muamelesine tabi tutulur muydu? ... Hırsızlık yapanlar, boşazlarına kadar yolsuzluk yapanlar, çetelerle, mafyalarla kol kola gezenler, bugün laiklik zırhı içine bürünüp devletin en itibarlı koltuklarında otururlarmıydı? Sadece okumak istiyorum, başka birşey istemiyorum, sessizce okula gidenler, polis zoru ile, üniversite kapısından «başörtün var, sakalın var» diye atılır mıydı?

ABDULLAH GÜL - Adalet mülkün temelidir. Her şeyin temeli olan hukuk siyasallaştırılmıştır bugün Türkiye’de. Niçin mi; misal vereyim, siz, bana, hür, demokratik bir ülke gösterin ki, o ülkenin Anayasa Mahkemesinin üyeleri, o ülkenin yüksek yargı organlarının üyeleri Genelkurmay Karargâhına gidip brifing alsınlar ve aldıkları brifing üzerine de davalar görsünler!... (FP sıralarından “Bravo”

sesleri, alkışlar) siz, bana, yine, bir demokratik ülke gösterin ki, milletin milletvekilleri bu kürsüde konuşurken tedirgin olsunlar. Konuşmalarından sorumlu tutulsunlar!... Siz, yine, bana, bir demokratik ülke gösterin ki, o ülkenin en büyük üniversitesinin rektörü, başörtüsü ve sakalla uğraşmak için “gerekirse bilime ara verin” diyebilsin!....

ABDULLAH GÜL - Sayın Bülent Ecevit, Türkiye’de, sizin Başbakan yardımcısı olduğunuz dönemde, üniversiteler, bilim ve özgürlük yuvası olmaktan çıktı, baskının ve zulmün en yoğunlaştığı, yoğunlukla yaşandığı yerler oldu. Hiç içiniz sızlamadı mı üniversite kapısında coplanan kızları görmekten? Kanun ve hukuka aykırı şekilde masum kız çocuklarının anayasa eğitim hakları zorbalıkla ellerinden, alınırken, anne ve babalarının gözyaşını görürken hiç acı hissetmediniz mi?

...Sayın Başkan, sayın milletvekilleri; son dönemlerde hükümet eliyle yapılan kışkırtıcılık, bölücülük ve tahrik, hiçbir akliselim sahibinin izah edemeyeceği noktaya ulaşmıştır. Bununla, Bursa’da bir süredir olup bitenleri kastetmek istiyorum. Bir ülkenin kendi kendisine yapabileceği en büyük kötülük Bursa’da yapılmaktadır. Bir aydan beri, Bursa’daki imam-hatip okullarındaki kız öğrencilerin başörtüsüyle uğraşmak, çocuk yastaki evlatlarımızı, babaları ve ağabeyleri yaşlarındaki polislerle karşı karşıya getirmek ve onları sokaklarda sürükletmek, sıradan insanlar olan anne ve babalarını günlerce sokaklara dökmek, sizler için en büyük mahcubiyet olacaktır, insanların, özyurdunda garip, özvatanında parya haline getirildiği Türkiye’de, Filistin benzeri manzaraları ekranlara getirmek, kimin iktidarı döneminde olmaktadır?!

...55 nci hükümetteki icraatlardan dolayı ödüllendirilerek Milli Eğitim Bakanlığında Başbakan Yardımcılığına terfi ettirilen sayın bakana da sesleniyorum şimdi: Söz, birkaç gün önce, 9 Ocak 1999 günü, şehit öğretmenlerin eşlerine, annelerine ve babalarına madalyalar taktınız; ülkenin bütünlüğünü korumak için bu milletin çocuklarına en kötü şartlarda bile eğitim vermek için her türlü tehlikeyi göze alıp bölücü örgüt tarafından şehit edilen öğretmenlerin annelerine, babalarına ve genç hanımlarına madalyalar taktınız. Bütün televizyon ekranları ve basın bu görüntüleri aziz milletimize aynen ilettiler. Şimdi size soruyorum.

Sayın bakan; başörtülü diye okul kapılarında polis zoruyla sürüklediğiniz o kızlara benzeyen başörtülü annelere, başörtülü

gencecik mahzun dul hanımlara ve hatta hatta, eşini vatan için şehit veren sizin o “kara çarşafı” dediğiniz şehit eşine madalyaları takarken hiç vicdanınız sızlamadı mı! (FP sıralarından “Bravo” sesleri, alkışlar) Oğullarını bu vatan için şehit veren annelerin kızlarını üniversite kapısında başörtülü diye sürüklerken, Sayın Ecevit, hiç başınızı iki elinizin arasına alıp düşünmediniz mi; bu olup bitenler bu ülkede oluyor diye hiç, düşünmediniz mi! Bu ülkede, sadece babalarını, evlatlarını, eşlerini ya da kardeşlerini ölüme gönderme karşılığında mı başörtüsü yasal hale edecektir!

ABDULLAH GÜL - (1998-1999 öğrenim yılı başında, eşi Hayrunnisa Gül’ün başörtülü fotoğrafıyla A.Ü. Dil Tarih ve Coğrafya Fakültesine kayıt için getirdiği, noter ve gazetecileri de çağırdığı) Kayıt gerçekleşmeyince “bugün Moskova’da yaşıyor olsaydık, böyle bir engelle karşılaşmazdı eşim” demiştin”

5- MİLLETVEKİLİ MUSA UZUNKAYA - Sayın Bakan, durup dururken, 1997-1998 öğretim yılının ikinci yarısında uygulanmak üzere, 12.1.1998 tarih ve 98/04 sayılı Kılık Kıyafet Genelgesini okullara göndererek, az önce arkadaşlarımızın işaret ettiği gibi yakın bir geçmişte, sadece Hazreti Muhammed’in doğum günü vesilesiyle girdiği daha önceki yarışmalarda derecelere girmiş genç yavrularımızın, imam-hatıpte okuyan kızlarımızın, başı örtülüdür diye, Kayseri’de, Ankara’da ve İstanbul’da yarışmalardan kovulması, uzaklaştırılması, soruyorum Allah aşkına, iç barışı baltalamaktan başka hangi işe yaramıştır?! (FP sıralarından “Bravo” sesleri, alkışlar) Gözü yaşlı bu çocukların aileleriyle, sîze karşı., daha önce varsa sevgilerini, husumete çevirmediğinizi nasıl söyleyebilirsiniz?!

Gensorunun sonucu ne olursa olsun. Sayın Bakan ve Hükümetinden veya bundan başka bu Meclisten çıkacak tüm hükümetlerden bizim ve halkımızın beklediği şey, çıkar ve menfaatleri için, yanlarında olan, yanlışlarında bile, onları alkışlayanlara, ülkeyi ve nimetlerini peşkeş çekmek için, doğrudan halkı, doğrudan Anadolu koka insanımızı kucaklamak; akşam, evine hıçkırıklarla dönen, sadece basını örttüğü için, ekranlar ve noterler huzurunda ilim yuvasını kapısından kovulan yavrusunun gözyaşlarıyla her gün bir dilimi çalınan ekmeğini katık yapan insanımıza, “Aman Allahım! Millî Mücadelenin, Mustafa Kemallerin, Antepi Şahinlerin, Karadenizli milislerin, Egeli zeybeklerin, Sütçü İmamların ve aziz Cumhuriyetin çocuklarının, yine Cumhuriyet çocuklarından reva görülecek muamelesi bu muydu?!” dedirtmeyelim... (T.B.M.M. Tutanak Dergisi 17.3.1998, Birleşim, s. 52)

6- MİLLETVEKİLİ MUSA OKÇU (Batman) - Sayın Başkan, sayın milletvekilleri; Batman ve Bingöl'deki son olaylarla ilgili söz almış bulunuyorum; bu vesileyle Yüce Heyetinizi saygıyla selamlıyorum.

Sayın milletvekilleri, 55 nci Hükümetin durdurulmasının önemli gerçeklerinden biri, Cumhuriyetin temel niteliklerinin tehlikede olması bahanesidir. Bu noktadan hareketle, önce, sekiz yıllık kesintisiz eğitim uygulamasını dayattılar. Bu da yetmedi, sanki Cumhuriyeti sarsacak tehlike, kızlarımızın, kadınlarımızın başörtüsüne gizlenmiştir veya saklanmıştır.

Bu büyük tehlikeye karşı alınacak tedbir nihayet bulunmuştur. Nedir o tedbir; 16.7.1982'de, Bakanlar Kurulunun, kamu görevlileri için hazırlanmış olduğu Kılık-kıyafet yönetmeliğini tekrar yürürlüğe koymak oldu. Tam onaltı yıl önce hazırlanmış bir yönetmelik yeni akla geliyor.... Gerçekte ise, bu yönetmeliğin başörtüsüyle, laiklikle, irticayla bir alakası yoktur. Yönetmeliğin 5 nci maddesinin (a) fıkrası kadınlarla (b) fıkrası erkeklerle ilgilidir. Bu yönetmelik - zamanım olmadığı için, tamamını okuyamayacağım- kadınların giyim tarzından ayakkabısına, elbisesine, eteğine, saç durumuna, tırnağına; erkekler için de, saç durumundan favorisine, bıyığının şekline, giyeceği pantolona, ayakkabıya kadar bu tip şeylerle ilgilidir.

Bu yönetmelik yürürlüğe girdiği zaman en çok sol gruplar reaksiyon gösterdiler ve hemen hemen hiç tatbik edilemedi. Ancak, bazı çevrelerin tezgâhladığı provokasyonlar zinciri içerisinde, bu, içinde bulunduğumuz günlerde gündeme getirilmiştir; yani, yürürlük tarihinden onaltı yıl sonra Anadolu'nun inançlı çocuklarına dayatılıyor. Düşünün, yirmi yıldır, başını inancı gereği örten bir doktor hanımı veya bir öğretmen hanım., birdenbire başını açmaya zorlamamız sonucu neler hissedecektir. Aynı durumda, başı açık olan bir hanımı, başını örtmeye zorlasanız göstereceği tepki nasıl tabii ise, diğerinin tepkisi de doğal karşılanmamalı mı?

Sayın milletvekilleri, halk bu oldu bitti zorlamalara karşı demokratik hakkını kullanmasın mı; meşru yollardan tepkisini göstermesin mi? Demokrat olduklarını, insan hak ve özgürlüklerinden, inanç ve vicdan özgürlüklerinden yana olduklarını iddia edenler, bu tip yasaklamalara tenezzül etmezler; aksi takdirde, toplumun demokratik tepkisine hazır olmalıdırlar.

Hükümet, eğer bu yönetmeliğin uygulanması için vilayetlere genelge gönderdiyse, halkın önünü de tıkamamalı; halka tepkisini ortaya koyma hakkı vermelidir. Zaten, Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanununa göre, toplum, bu hakkını kullanma imkânına sahiptir. Buna rağmen hem halkın önünü keser hem de baskı uygularsanız, toplumu da devleti de sıkıntıya sokacak sosyal patlamaların davetçisi olursunuz.

... Sayın milletvekilleri, Batman ve Bingöl'de, halk, sadece inancının gereğini yerine getirmiştir, tepkisini ortaya koymuştur; ancak, bu gösteriler izinsiz yapılmıştır, buna da izin vermediği için, gösteri yapanlar kadar, Hükümet de suç işlemiştir. (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 22.4.1998, 80. Birleşim,

7- MİLLETVEKİLİ MEHMET ALİ ŞAHİN - Peki, yürürlükte, kadın kıyafetiyle ilgili bu düzenleme var mı?

Değerli arkadaşlarım, sekiz yıl önceki Meclis zabıtlarını inceledim; bu kanun çıkarılırken kim ne söylemiş ve bu madde ile ilgili kanuna ilave edilirken, hangi amaçla ilave edilmiş? Gerekçesi şu; Üniversitelerde kılık kıyafetle ilgili sorunları toptan çözmek için gelmiş; konuşmalar bunu gösteriyor, gerekçe bunu gösteriyor. Hatta, tasan, Meclise, önce “genel ahlak ve adaba aykırı olmamak kaydıyla” diye gelmiş; bir önergeyle, görüşmeler esnasında, bu “yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla” şeklinde değiştirilmiş. Bunun üzerine, meclisteki o zamanın muhalefet partisi SHP, yani, Sosyaldemokrat Halkçı Parti İzmir Milletvekili Turan Bayazıt grubu adına söz almış ve demiş ki: “yapılacak bazı değişiklikler kulağıma geldi; genel ahlak, adap sözcükleri çıkarılacakmış ‘yürürlükteki kanunlar’ sözcüğü konacakmış. Bu doğru değildir; çünkü, bugün, Türkiye’de kadının kıyafetini düzenleyen bir yasa yoktur: Atatürk de, kadın kıyafeti için bir yasa çıkarmamıştır. Çıkarmamıştır; isteseydi, onu da Çıkarırdı. ...”

Ancak, siz, bu maddede “kanunlara aykırı olmamak kaydı” ifadesini koyduğunuz takdirde, mevcut olan bu kanun zaten bulunmadığından, kısıtlama getiren, sınırlama getiren hiçbir kanun mevcut olmadığından, bu maddedeki ifade sadece aldatıcı bir anlam taşıyacaktır.”

Sayın Bayazıt bu değerlendirmeleri doğrudur. Meclis bu muhalefete rağmen, şimdi yürürlükte bulunan düzenlemeyi kanunlaştırmıştır. Bu madde yürürlükte kaldığı sürece,

üniversitelerde başörtüsü diye bir sorun olamaz. Yönetmelikle, hukukî mütalaalarla kanun hükmünü hiç kimse değiştiremez: bu millet iradesini gasp olur, millet iradesini hiçe saymak olur. (FP sıralarından alkışlar).

Nitekim, Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesine de kimse sığınmasın; çünkü, Anayasanın 153 ncü maddesi, Anayasa Mahkemesi de bu kurala uymak zorundadır. (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 4.6.1998, 93.Birleşim, s.20).

8- MİLLETVEKİLİ BÜLENT ARINÇ - Şu anda, 2547 sayılı Kanununun ek 17 nci maddesi, yürürlükte bulunan yasalara uygun olmak koşuluyla kılık ve kıyafetin üniversitelerde serbest olmasını öngörmektedir. Bu konuda bir yasal düzenleme olmadığı da bilinmektedir. Yürürlükteki yasalar denilince, başta Anayasa gelir. Anayasada ise, kılık ve kıyafeti düzenleyen, ayrı ve özel bir hüküm yoktur. Burada anlaşılacak istenilen şey, giysinin çağdaş kıyafete aykırı olmamasıdır; oysa, çağdaş kıyafetin de, ne kanunlarda ne bir başka yerde açık ve net bir tarifi yoktur, örf âdete göre, düşünce ve kültür farklılıklarına göre, insanların...

Bunun meşru ve haklı görülebilecek yönleri vardır. “Danıştay kararları böyle, Anayasa Mahkemesi kararları böyle” de denilebilir. Bütün bunların hepsi tartışmalıdır. Bunlar, Türkiye Büyük Millet Meclisinde de - Meclis araştırması istemlerimiz var-sırası gelince, çok geniş bir biçimde görüşeceğiz; ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, şu anda, bu acılı duruma el koymasını, başta Sayın Bakanımız olmak üzere, Sayın hükümetimizin bu konuda hassasiyet göstermesini talep ediyorum.

Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarının, zaman içerisinde değişkenlik gösterdiğini de biliyoruz. Burada savunduğumuz ve savunacağımız en öncelikli konu, insan hak ve hürriyetleridir, bireysel hak ve özgürlüklerin kullanılmasıdır. Bu konuda, devlet “niçin başını örtüyorsun” şeklinde hiç kimseye bir soru yöneltemez. Çağdaş demokrasilerde bunun yeri yoktur. İnsanların kalbini yarıp bakmak veya asıl maksadın araştırmak devletin görevi değildir. Devlet maddi eylemlerle sınırlıdır ve bunların hukuk devleti içinde karşılıkları vardır. (T.3.M.M. Tutanak Dergisi, 1”..6.1998, 101 .Birleşim, s.296).

BÜLENT ARINÇ - KAVAKCI elbette ki siyasal simge olarak türban takıyor. Peruklu demokrasi olmaz. 75 yılda Meclis’e türbanlı milletvekili gelmediğini söylüyorlar. Ama bundan sonra türbanlı

milletvekili girmeyeceği anlamına gelmez. Kavakçı bu konuda ilk olacak

9- MİLLETVEKİLİ MUSTAFA KAMALAK - Bir cümleyle hukuk bakımından başörtüsü yasağı, tam anlamıyla bir zorbalıktır; hiçbir yasaklayıcı kanun hükmü, hukuk kuralı yoktur.

İkinci nokta; dinî bakımından başörtüsü nedir: Değerli arkadaşlarım, türban yahut başörtüsünün, dinle bir ilgisi yoktur; türban, siyasal bir simgedir deniliyor; belki öyledir; ama diyorum ki, bu Ülkede Diyanet İşleri Başkanı, hükümetin bir memurudur, müftüler, vaizler, imamlar devletin bir memurudur. Eğer, başörtüsü, dinî bir vecibe değil, siyasî bir simgeyse, Hükümet, lütfen, emretsin, Diyanet İşleri Başkanı devletin televizyonuna çıksın, vaizler kürsüye çıksın, imamlar hutbede okusun, desinler ki “başörtüsü siyasal bir simgedir” ve bu kavga bitsin. Kısacası, dinî bakımdan başörtüsü yasağı, laiklik ilkesinin tam anlamıyla bir ihlalidir... Fikirleri olmadığı için dayatma yolunu tercih ediyorlar ve diyoruz ki «ne mümkün zulm İle bidat ile imhayı hürriyet; çalış, muktedir isen, idraki kaldır ademiyetten (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 17.6.1998, 103. Birleşim, s.17).

10- MİLLETVEKİLİ FETHULLAH ERBAŞ - 11 Ekim 1998 günü yapılan «inanca saygı, düşünceye özgürlük için el ele» eylemine milyonlarca insanımız katıldı.

...Pazar günü yapılan bu eylem, Türk insanının demokrasiye ve inanca saygıya özleminin bir ifadesidir. Türk insanı, daha fazla özgürlük istiyor, inancına saygı istiyor; ancak, idare edenler, bunu görmezlikten geliyorlar, polisiye tedbirlerle bu istekleri bastırmaya çalışıyorlar; bakıyorlar ama görmüyorlar, işliyorlar ama anlamıyorlar.

Türk solu, bu olayda sınıfta kalmıştır, hani özgürlükçü demokrasi çığılıkları atanlar?! Şimdi, antidemokratik anlayış sahiplerinin bile dile getirmeye utandığı cümleleri bu eylem için kullandılar.

Türk basını da sınıfta kaldı; manşetler ve olayın çarpıtılması, demokratik eylemleri yapan kişilere göre değerlendirmeler, meslektaşlarına sahip çıkmama bunun örnekleridir.

İdarecilerimiz, pazar günü el ele tutuşmayı çok gördüler ve zinciri kırmak için polisleri seferber ettiler. Eylemin sonunda da, başta basın mensuplarını gözaltına aldılar. Gecenin bir saatinde evlere

baskınlar düzenlendi, karakollara adamlar taşındı; sabah sorguları yapıldı, savcılıklara götürüldüler; Ahmet Taşgetiren, Abdurrahman Dilipak serbest bırakıldı, Ekrem Kızıltaş ve diğerleri serbest bırakılmayı bekliyorlar. Ben bu gibi olaylarda kabağın birinin başında patlayacağını bekliyordum; hep İstanbul'a bakıyordum; heyhat! Bir de baktım kî, 1993 yılında Yüce Meclise vermiş olduğumuz yasa teklifinin kanunlaşmasıyla kağıt üzerinde kurulan bir fakülteyi, beş yılda bölgenin en büyük tıp merkezi haline getiren, Yüzüncü Yıl Üniversitesi Tıp Fakültesinin dekanı, çalışkan, dürüst ve herkes tarafından çok sevilen Prof. Dr. Dursun Odabaşı'nın başına patlamıştır. Fakülteyi, gece gündüz çalışarak, her kesimden Vanlının -zenginiyle fakiriyle- desteğiyle yüzlerce yataklı bir üniversite hastahanesi haline getiren bu demokrasi ve Cumhuriyet aşığı insan, ulusal bir TV yayınından öğrendiğimize göre, o gün hastane civarında çocuklarıyla birlikte gezerken, polislerin önüne katıp dağıtmaya çalıştığı bir kalabalıkla karşılaşması sonunda, yine insanını müdafaa etmek için, olmayan ve Van'da yapılamayan, yapılması da düşünülmeyen bu eylemlerin tertipleycisi gibi gösterilerek YÖK tarafından "meslekten ihraç" talebiyle açığa alınmıştır. (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 14.i0.1998, 7.Birleşim, s.530).

11 - MİLLETVEKİLİ NACİ TERZİ - Bütün illerimize üniversite açılmasını beklerken, bir temennimizi de zikretmeden geçemeyeceğiz, tabii, ilim, irfan yuvası olan üniversitelerimiz her il'e açılmasının, demin de ifade ettiğim gibi, hem ekonomik yönden, hem sosyal yönden hem göçü önleme bakımından hem terörü önleme bakımından büyük faydaları vardır; ama, bu arzumuzu, bugün, üniversitelerimizin ve YÖK'ün içerisinde bulunmuş olduğu olumsuz durumu da sergilemekten vazgeçemeyeceğiz. Biz, çağdaş, bilimsel, insan haklarına, hukuka saygılı, ülke ekonomisine katkıda bulunan bir üniversite ve üniversite yönetimi istiyoruz, insan haklarına saygı göstermeyen dayatmacı birtakım yönetmeliklerle, hukuka saygı göstermeyen, çağdaş bilimin dışında bulunan ve insanlığa, ülke insanına saygı göstermeyen YÖK'ün ve üniversitelerimizin de bugün içinde bulunmuş olduğu tavrı kınıyor, protesto ediyor ve en kısa zamanda üniversitelerimizin illerimize açılmasını temenni ediyor; hepinizi saygıyla selamlıyorum. (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 17 A1.1998,19.Birleşim, s.360).

12 - MİLLETVEKİLİ REMZİ ÇETİN - Başta, İstanbul Üniversitesi rektörü olmak üzere, bazı yöneticilerin, milli birlik ve beraberliğimizi ve devlet millet bütünleşmesini ciddî şekilde zedeleyen bir tutum içine girmesi, son derece vahim bir hatadır.

İnatla ve ısrarla başörtüsünü yasaklamaya kalkmaları ve kılık kıyafete müdahaleci olmayı sürdürmeleri, millî yapımıza, kültürümüze, inancımıza, evrensel insan haklarına, fıtrî insan hasletlerine, tarihimize, medeniyetimize, insan karakterine ve ahlakına, millî hoşgörü anlayışımıza ve bütün dünyada medenî insanların ve devletlerin kabul ettiği bütün değerlere son derece aykırıdır. (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 16.6.1998, 102.Bir:emiş, s.392)

Bu konuşmayı cevaplamak için kürsüye gelen Millî Eğitim Bakanı HİKMET ULUĞBAY'a, Fazilet Partisi Milletvekili RAMAZAN YENİDEDE «siz, milletin okuma hakkını elinden aldınız, milletin okuma hakkını elinden alanların burada konuşmaya hakkı yoktur» diyerek yerinden müdahale etmiştir.

13- MİLLETVEKİLİ MEHMET ALTAN KARAPAŞAOĞLU - Hazır, fırsatı gelmişken, çok dikkatimi çeken bir hususu, bizim toplumumuzu da yakından ilgilendiren bir hususu bilgilerinize arz etmek istiyorum: Biliyorsunuz, Anayasamız, 1982 Kasımında kabul edilmişti. Anayasamız bazı güzel düzenlemeler getirmişti insan hakları konusunda, özgürlükler konusunda: ama, anayasamızdan bir yıl, birbuçuk yıl önce düzenlenmiş olan bazı yönetmelikler var ve bu yönetmeliklerin bütünü, tamamı Anayasamızın ruhuna aykırı olduğu halde, hâlâ yürürlükte kalmaya devam ediyor. Mesela, bunlardan bir tanesini söyleyeyim ki, millî eğitimle ilgilidir. Bugün, Bursa'da bazı okullarda talebeleri sokağa döken, onların ailelerini sokağa döken, onlara polisin copla işkence yapmasına kadar varan neticeleri getiren ve toplumun huzurunu bozan millî eğitimle ilgili bir düzenleme var. İşte, bu düzenleme anayasanın kabulünden önce tanzim edilmiş, bir ihtilal hükümeti tarafından tanzim edilmiş, askerî bir yönetimin baskılarını, arzularını, isteklerini üzerinde taşıyan bir yönetmeliktir. O yönetmelik 17 yıldan bu tarafa uygulanmamış; ama maalesef bugün uygulanmaya başlanmıştır. 18 nci yılda uygulamaya başlanmıştır.

Değerli arkadaşlar düşünebiliyor musunuz, bir toplumun vicdanında makes bulmayan bir yönetmelik uygulanmak suretiyle toplum rahatsız ediliyor. Bunu, içinde bulunduğunuz şu anda iktidarda bulunduğunuz sözlere de ithaf ediyorum... O yönetmelikler kamu vicdanında makes bulmuyorsa uyulmaz, suça teşvik ediliyorsa uyulmaz. (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 29.12.1998, 38.Birleşim,, s.413).

Bu konuşma şu şekilde cevaplandırılmıştır;

MİLLİ EĞİTİM BAKANI HİKMET ULUĞBAY - (Ankara) - Teşekkürler Sayın Başkan. Sayın Başkan, değerli üyeler; konumuz geçici bütçe olmasına rağmen, bir değerli milletvekili arkadaşımız bütçeyle ilgisi olmayan bir konuyu Meclisin gündemine getirmiştir, ben, bu gündeme getirilişi biraz üzüntüyle karşıladım.

Üzüldüm diyorum, şunun için üzüldüm: Türkiye Büyük Millet Meclisi, kanun ve hukuk rejiminin sahip çıkılacağı, sürdürüleceği bir ortamdır. Bu çatının altında, bir değerli milletvekili çıkıyor, Meclisten çıkan kanunlar ve onlara dayanılarak oluşmuş bir mevzuata, uygulaması yapıldığı için eleştiri getiriyor ve kurallar rejimi yerine, anarşiyi davet eden, kanuna karşı çıkmayı özendiren bir davranışın savunuculuğunu yapıyor. Üzüldüğüm nokta bu. (DSP sıralarından alkışlar) Sokaktaki herhangi bir vatandaşımız yapsa, anlayışla karşılarım. Yasa koyucu olma işlevini ve yetkisini almış bir değerli milletvekili, gelecek, hukuk rejiminin savunulması gereken, kalesi olan Türkiye Büyük Millet Meclisinde kanundışı davranışları özendirecek ve bunlara prim verecek; hatta ve hatta bazı arkadaşlarımız -eğer bas;n doğru yazıyorsa- okula gidip, siyasî parti kimliğiyle, kurallara uyulmaması için arka çıkacak. (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, s.414).

14- Fazilet Partili Altındağ Belediye Başkan; Mehmet Ziya Kahraman, 7.5.1999 tarihinde yapılan ve kendisinin başkanlık yaptığı Belediye Meclisi toplantısına, bazı meclis üyelerinin şiddetli muhalefetine rağmen, Fazilet Partili Belediye Meclisi Üyesi Havva Bektaş'ın başörtülü olarak katılmasına «burası halkın meclisi» diyerek izin vermiştir.

15- Fazilet Partisi Tanıtma Başkanlığı, «SULAR TERSİNE AKMAZ» adıyla düzenlediği görüntülü kasette, «Eğitim Hakkı Engellendi» başlığıyla verilen bölümde, «özgür düşüncenin kalesi olan üniversitelere kışla düzeni getirildi... Kılık kıyafetleri farklı diye, okumak isteyen öğrencilerin karşısına polis çıkarıldı, üniversite rektörleri keyfi uygulamalarla görevlerinden alındılar» sözlerinin hemen arkasından «başörtüye uzanan eller kirilsin» sloganım atan kız öğrenciler görüntüleniyor.

16-Anadolu Ajansının 4.6.1998 tarihli haber bülteninde «Çapa'da bulunan Tıp Fakültesi Temel Bilimler binası önünde eylemlerini sürdüren türbanlı öğrencilerin bugünkü gösterisine, İstanbul Büyükşehir Belediye Meclis Grup Başkanvekili Hüseyin

Evliyaoğlu ile İstanbul'daki 15 ilçe belediye başkanı da katıldı» denilmektedir

17- MİLLETVEKİLİ CEMİL ÇİÇEK - 9.6.1998 tarihinde Fazilet Partisi'ne katılırken yaptığı konuşmada «Marjinal grupların çıkardığı kavğalar, çıkar çevrelerinin ortaya attığı iddialar, siyasetin ve siyasetçinin gündemini oluşturuyor. Millet ise, sıkışmış vaziyette. Bir çıkış yolu arıyor. Ülkeyi yönetenlerden, dürüstlük, açıklık ve mertlik bekliyor. Bunun en acı ve açık örneği üniversitelerde yaşanan kılık - kıyafet rahatsızlığıdır. Millet, dini" emirleri ile devletin emirleri ve yasaklar, arasında sıkışıp kalmıştır. Şimdi, bu talihsiz millet ne yapacaktır? Devleti için dinini "mi, dini için devletini mi karşısına alacak?>> demiştir.

18- 11 Ekim 1998 günü, tek bir düğmeyle idare edilircesine, pek çok ilimizde saat tam 11'de yasal izin alınmadan türban eylemi yapılmıştır. Ankara'da Fazilet Partisi Milletvekili MEHMET ELKATMIŞ göstericilerle birlikte el ele tutuşarak eyleme destek vermiştir. Çorum'da göstericilere destek verenler arasında Fazilet Partisi milletvekilleri MEHMET AYKAÇ ve ZÜLFİKAR GAZİ'de bulunmaktadır. Bu eylemler dolayısıyla Fazilet Partisi Giresun İl Başkanı KEMAL GEMİCİ'de gözaltına alınmıştır.

19- Cerrahpaşa Tıp Fakültesi önünde başlayıp, 24.6.1998 tarihinde Ankara'da sona eren «Türban Yasağını Protesto Yürüyüşü»nde Fazilet Partili Milletvekilleri ABDULLATİF ŞENER, RAMAZAN YENİDEDE, AHMET DOĞAN, HÜSEYİN YILDIRIM, AHMET KIR, FİKRET KARAPEKMEZ ile, Beyoğlu Belediye Başkanı NUSRET BAYRAKTAR, Bağcılar Belediye Başkanı, FEYZULLAH KIYIKLI hazır bulunmuştur.

20- MİLLETVEKİLİ ABDULLAH GENCER - Değerli kardeşlerim bugün kuran kurslarında öğrenci yoktur. Yarın hiç olmayacak. Hafızlık artık tarihe karıştı. Şu ana kadar olan, söylüyorum. Biz bin yıldır şerefle kuran kaybolmasın diye hafızlık müesseselerini kurmuş ve yürütmüşüz. Bundan şeref duymuşuz. Çanakkale'de şehitlerimizin bir çoğuna bakınız, hafızlardır, ehli Kur'andır. Bakın harcı kaybettiğiniz zaman her şeyi kaybedersiniz Dostlara çok söyledik, yapmayın dedik, etmeyin, yanlış yapıyorsunuz. Bu yanlıştan gelin geri dönelim bu bir fazilet işidir, dedik. Ama maalesef herhalde emir çok büyük yerlerden geldi. O yanlışlarından dönemediler. Ama aziz milletimiz bunu görüyor. Görüyor mu? (Topluluk görüyor diye cevap veriyor) Görüyor Allah'ın izniyle, ondokuz Nisan'da bunun sonuçlarını da hep beraber

göreceğiz. Bir Cumhuriyet Halk Partili dost öyle söylüyor, bana söylüyor, “ellerim kırılıysaydı da keşke otuz senedir bu oyu vermeseydim” diyor. Bunlar ivga etti, teşvik etti, diğerleri de oylarıyla bizimkilerle beraber bu kanunu çıkardılar diyor. Her yerde bunlar söyleniyor endişeniz olmasın. Değerli kardeşlerim başka ee, neler yapamadık. Başörtü problemini çözemedik. Ama çalışma yapmadık mı? Elbette, iki türlü çalışma yaptık. Bir tanesi, gerek teşkilatlarımız, gerek milletvekillerimiz bu problemlerin, olduğu yerlere devamlı gittiler. Oradaki yavrularımızla görüştüler, manevi desteklerde bulundular. Bu çok büyük bir hadisedir.

21- MİLLETVEKİLİ BEKİR SOBACI - Solcu Milletvekillimizin Mecliste pankart açan militanları koruduğu bir ülkede, İstanbul’da, Çapa’da, Cerrappaşa’da doktor olmasına üç ay kalmış kız çocuklarını okuldan attılar. Onlar iki otobüsle Ankara’ya geldiler, Kızılcahamam’da yolları kesildi. Ankara’ya sokulmadılar. Gittik, yirmi Milletvekili o kızlarımızı aldık, Kızılay’da basın toplantısı yaptırıldı. Meclise getirdik, partileri ziyaret ettirdik. Ama biz kızlarımıza destek olurken, partileri izin vermediği için, milliyetçiliği kimseye bırakmayan milletvekilleri Kızılcahamam’a gelemediler. İşte biz bunları Ankara’da yaşadık. Burada milliyetçi-sağcı. orada kirli tezgahın destekçileri. Yok öyle şey, burası ERBAA.

22- MİLLETVEKİLİ RAMAZAN YENİDEDE - Bildiğiniz gibi, 12 Haziran Cuma günü önce Partimden istifa ettim. Sonra da istifamı geri aldım... Mesele sadece benim üniversitede okuyan kızım ile ilgili değildir...Kızım bu sabır testisini taşıyan suyun sadece küçük bir damlasıdır. Bu hareket temelde zulme kargı bir isyandır. Zorbaliğa karşı bir isyandır. Çağdışı baskılara karşı bir isyandır. Bu hareket, hukuku çiğneyenlere, demokrasi adına demokrasiyi katledenlere, Laiklik adına laikliği hançerleyenlere, insan hak ve özgürlüklerinin üzerine kin ve salya kusanlara, suyu bulandırıp bulanık suda balık avlamaya kalkışanlara Atatürkçülük ve çağdaşlık kılıfına bürünerek ülkeyi soyanlara, meydanlarda eşitlik naraları atıp en ilkel kabilelerde bile görülmeeyen vahşeti toplumun bir kesimine reva görenlere, medeniyet adına bedeviyet cehaletine düşmüş sözüm ona aydınlara karşı bir isyandır... Ben dinsizin dinsizliğine, dunsuzun dunsuzluğuna nasıl karışmıyorsam ve karışma hakkına sahip değilsem, bir başkası dinlinin dinine, donlunun donuna karışma hakkına sahip değildir. Buradaki don elbise - örtü anlamındadır. Birisi çıkar bunların başörtüleri siyasi bir simgedir derse, bir başkası kalkar, birileri için bunların kıyafetleri ahlâksızlık ve fahişelik simgesi diyebilir. Bu mantıksız ve o kadar tehlikeli tesbitlerden şiddetle kaçınılmalıdır...

Benim bu hareketim, bu ülkede kendilerini imtiyazlı vatandaş, başkalarını ise kul, köle gibi gören ve buna da devleti alet eden bir avuç çıkarıcıya karşı bir isyandır. Kan emen bu sülükleri milletin sırtından koparmadıkça, bu ülkenin gelişmesi ve ayağa kalkması mümkün değildir... Hırsız ben Atatürk'çüyüm ve laik'im diyor, soysuz böyle diyor. Çalıştığı kurumda birçok kadını taciz eden adam ben Atatürkçü ve çağdaşım diyor. Hazine yerlerini işgal edenlerin elinden bu yerleri almaya giden kamu görevlilerin karşısına Atatürk posterleriyle çıkılıyor. Zulüm, baskı, işkence, dayatma, soygun, vurgun, her türlü antidemokratik uygulama hep bu kılıf içinde yürütülüyor... Hiç kimsenin bazı çıkarlar uğruna bu ülkeyi kana bulamaya hakkı yoktur. Bu gemi batarsa hepimiz batırız. Herkes aklını başına almalıdır. Taşların bağlandığı, köpeklerin salıverildiği bir ülkede huzurlu yaşamak asla mümkün değildir... Zulm ile abad olanın ahiri berbat olur...burası Türkiye Yamyamlar ülkesi değil ve bu ülke sahipsiz de değil (Fazilet Partisi Denizli Milletvekili RAMAZAN YENİDEDE'nin 15.6.1998 tarihinde yaptığı Basın toplantısı. Bu basın toplantısında söylediklerinin tam metni, 12.5.1999 tarihinde DGM C. Savcısı Nuh Çetinkaya tarafından alınan ifadesi, adigeçen C. Savcısı tarafından «Halkı din ve mezhep farklılığı gözeterek umumun emniyeti için tehlikeli olacak şekilde kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek» suçundan ve TCK.nun 312/2 nci maddesinin uygulanması istemiyle sanık RAMAZAN YENİDEDE hakkında düzenlenen 27.5.1999 gün ve 141/143 sayılı iddianamenin onanlı örnekleri 14 numaralı zarftadır).

23- Prof. Dr. CAHİT TANYOL (Cumhuriyet Gazetesi, 15.5.1999) MERVE KAVAKÇI'ya T.B.M.M.'de yaptırılan türban eylemini şöyle değerlendiriyor:

(Yakın tarihimizde iki önemli irtica olayına rastlıyoruz. 31 Mart ayaklanması ve Menemen Olayı, Fakat suçun derinliği ve geleceğe uzanan yıkıcılığı bakımından 2 Mayıs 1999 Pazar günü Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde tanık olduğumuz Merve Kavakçı olayının yanında, gerek Derviş Vahdeti ve gerekse Kubilay'ı şehit eden bir kaç Nakşibendi softasının eylemi hiç mi hiç kalır. Hayınlığın böylesini de gördük ister 31 Mart olsun, ister Menemen olayı, her ikisi de sokak eylemi niteliğindedir. Oysa Fazilet Partisi'nin önderliğinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde patlak veren "irtica" devletin beynini hedef almış bulunuyor. Kapatılan Refah Partisi'nin tıpkı basımı, ama ondan daha saldırgan, sinsî ve tehlikeli. Bu politika, Cumhuriyetin laik temellerini yıkmak amacını güdüyordu. Son olarak, tehlikeli ve korkunç dış kaynaklı bir gericiliğin taşıyıcılığını yapan bir kadını Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin içine salanların beslemiş oldukları

gizli ve kirlil niyet anlam bakımından Apo'nun cinayetlerinden daha ağır bir suçtur. Apo'nun ki geçicidir, sadece devleti yorar. Fazilet Partisi'nin TBMM'de gerçekleştirmek istediği bu eylem devleti çürütür. Buna kimsenin gücü yetmez.

13.5.1999 gün ve 106/429 sayılı yazınızla istenen delilleri bu şekilde bilgilerinize arz ettikten sonra, Fazilet Partisi'nin temelli kapatılan Refah Partisi'nin bir başka ad altında kurulmuş devamı olduğuna ilişkin Ek Delillerimizi aşağıda bilgilerinize arz ediyoruz.

1- a) "ERBAKAN son sözünü söyledi: Meclis'e gidin ve gereğini yapın, hoca gemileri yaktı. ERBAKAN, Fazilet Partisi'ni bölme pahasına küskünleri desteklemekte kararlı. Kutan'a, 'seçimlere bensiz girmek içine siniyor mu? diye Çıkışan Hoca, partililerin 'vazgeçelim' çağrılarını umursamıyor" manşetiyle çıkan RADİKAL GAZETESİ'nin 12 Mart 1999 tarihli nüshası

b) Demokrat Türkiye Partisinin «22 Mart 1999 Pazartesi günü yapılacak güvenoylamasından sonra; yani, 23 Mart 1999 Salı gününden itibaren Genel Kurul'da kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesine devam olunması» önerisinin, Fazilet Partili T.B.M.M. Başkanvekili YASİN HATİPOĞLU tarafından, tamamen usule aykırı şekilde gündeme alınıp, oylanmasının sağlandığını belgeleyen, 21.3.1999 Pazar günü yapılan 60 ncı Birleşime ait T.B.M.M. Tutanak Dergisi

c) 21.3.1999 tarihli oturumun bitiminden sonra YASİN HATİPOĞLU'nun bu oturumda yaptığı işlemlerin usule ve kurallara uygun olmadığını itiraf ettiği bazı deneyimli ve şöhretli politikacıların, Fazilet Partili milletvekillerinin, seçimlerin ertelenmesi ve hükümetin düşürülmesi yolunda yönlendirilmesi için, Fazilet Partisi yöneticileri yerine NECMETTİN ERBAKAN'la ilişki kurdukları ve Fazilet Partisinin temelli kapatılan Refah Partisi Genel Başkanı NECMETTİN ERBAKAN'ın emir ve talimatlarına uygun şekilde yönetildiğini belgeleyen, 21.5.1999 günü saat 20.15'de Necmettin ERBAKAN'ın Yasin HATİPOĞLU ile, bir araç telefonu aracılığı ile yaptığı konuşmanın kaseti ve çözümüne ilişkin tutanak (6 numaralı zarftadır.) Bu kaset ismini açıklamak istemeyen bir vatandaşımız tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vural SAVAŞ'a teslim edilmiştir. "Soruşturma ve kovuşturma organları" tarafından elde edilmediği için CMUK.nun 254. maddesi gereğince Mahkemenize delil olarak sunulmasında ve hükme esas alınmasında mahzur bulunmamakla birlikte; haberleşmenin gizliliği ihlal edilerek, başka bir deyişle hukuka

aykırı şekilde elde edildiğinden kasetin çözümü bizzat VURAL SAVAŞ tarafından yapılmış olup, konuşma metninden yalnızca Raportörün, Anayasa Mahkemesi üyeleri ile, davalı parti avukatlarının bilgilendirilmesinin daha uygun olacağı kanaatindeyiz.

2- «RP FAZİLETE TAŞINIYOR. ERBAKAN talimatı verdi, milletvekilleri akın akın Fazilet Partisine geçti» başlıklı 24.2.1998 tarihli YENİ YÜZYIL Gazetesi ile, başlıklı 24.2.1998 tarihli MİLLİYET GAZETESİ, «HOCA YAPACAĞINI YAPTI. FP'li Kavakçı, ERBAKAN'ın talimatıyla Genel Kurul Salonu'na türbanlı girdi. TAHRİK TUTMADI» başlıklarıyla çıkan 3.5.1999 tarihli RADİKAL Gazetesi

3- Refah Partisi'nin Kapatılmasına ilişkin gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayınlandığı gün (22.2.1998), saat 14'de Necmettin ERBAKAN'ın Balgat'taki konutuna gelen İstanbul Milletvekili Ali Oğuz "yeni oluşumdaki parti liderliği görevi kime verilirse verilsin en iyi şekilde yerine getirilecektir. Bu emanet kime tevdi edilirse bihakkin yapar. Şu an Recai Bey, Tayyip Bey, Bülent bey üzerinde duruluyor. Ama bunlardan hiçbirisine isabet etmez de Hoca sıradan bir arkadaşımıza (sen yap) diyebilir" dedi. Ali Oğuz "Yeni kurulacak parti konusunda bir netlik var mı?" şeklindeki soruya «zaten bir tane kurulmuş partimiz var. Onunla yürürüz» karşılığını verdi.

4- 3.5.1999 tarihli RADİKAL Gazetesinde, NEŞE DÜZEL ile, temelli kapatılan Refah Partisi'nin Genel Başkan Yardımcısı Şevket KAZAN arasında «Pazartesi Konuşmaları» başlığıyla verilen bir söyleşi yayınlandı. Bu söyleşide:

NEŞE DÜZEL - Fazilet'te yeni bir hareketin başladığı ve bu hareketin eskileri tasfiye etmek istediği söyleniyor. Tasfiye edilebileceğinizi düşünüyor musunuz? Yoksa sizi tasfiye edebilecek bir güç yok mudur?

ŞEVKET KAZAN - Tasfiye diye bir şey söz konusu değil. Öyle olması isleniyor. Bazı yeni gelmiş bizi tam tanımamış insanlar üzerinde birtakım etkiler oluşturulmak istenebilir. Ama onlar da gelip bizi tanıyacaklar. Ben bu camianın abisiyim. Ne bana ne de ERBAKAN Hoca'ya dargın, kızgın kimse yok. Hem Tayyip meselesi yeni değil. On yıldan beri söyleniyor. Bu çocuk benim yanımda büyüdü. Ben 1977'de İstanbul Belediye Başkan adayırken, duvarlara afiş yapıştıran bir delikanlıydı. Yanımızda gelişti.

NEŞE DÜZEL - Bülent ARINÇ başkanlığa aday olacağını söyledi.

ŞEVKET KAZAN - Bülent Arınç güzel konuşmakla parti lideri olamaz. Başkan olmaya layık olanlar Recai Bey gibi konuşur. Genel Başkan olacağım demekle kimse genel başkan olamaz. Bu yetenektir. Biz Refah'ta kendimizden sonra lider kadro hazırladık. Her şeyin bir zamanı vardır.

NEŞE DÜZEL - Siz ve ERBAKAN bugün yasaklı iki politikacısınız. Yeniden siyasete dönmeyi düşünüyor musunuz?

ŞEVKET KAZAN - Siyasetten kopmadık ki, dönelim. Ben siyasetin her bakımdan içindeyim, kanun teklifleri hazırlayıp, "Meclis'te bunları kanunlaştırın" diye arkadaşlara gönderiyorum) şeklinde konuşmalar bulunmaktadır

5- Anayasamızın 69 ncu maddesinin sekizinci fıkrasına göre «Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazete'de gerekçeli olarak yayınlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar»,

Bir siyasi partinin kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle sebep olmamış üyelerinin hepsi başka bir partide görev yapabilirler mi? Buna verilecek cevap «kesinlikle hayır»dır. Zira kanun koyucu temelli kapatılan bir partinin başka bir partinin başka bir parti adı altında devamını önlemek için önemli bir tedbir düşünmüştür. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun halen yürürlükte olan ve Anayasamıza aykırı bir yönü bulunmayan 95 inci maddesine göre "Temelli kapatılan siyasi partilerin kapatılma tarihinde üyeliği devam eden; kurucuları, genel başkanı, merkez karar ve yönetim kurulu ile her kademedeki yönetim ve disiplin kurulu üyeleri ve T.B.M.M. siyasi parti gurubu üyeleri başka bir siyasi partinin kurucusu yöneticisi ve deneticisi olamazlar."

Yasanın bu açık hükmüne rağmen ve adeta Fazilet Partisinin Refah Partisinin devamı olduğunu kanıtlamak istercesine, bir kısmı kurucu da olan Refah Partisinin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyelerinden Recai Kutan, Abdullah Gül, Rıza Ulucak, Fehim Adak, Musa Demirci, Abdülkadir Aksu, Oğuzhan Asiltürk, İsmail Kahraman, Cevat Ayhan, Necati Çelik, Bülent Arınç, Azmi Ateş, Temel

Karamollaoğlu, Süleyman Arif Emre, Bahri Zengin, Fuat Fırat; Refah Partisinden Fazilet Partisine geçen T.B.M.M. Refah Partisi Grubu Üyelerinden İbrahim Ertan Yülek, Mehmet Altınsoy, Ömer Vehbi Hatiboğlu, Mustafa Kamalak ve Şeref Malkoç Fazilet Partisi Merkez Karar ve Yönetim Kurulu Üyesi, Ali Güneri ise Denetim Kurulu Üyesi olmuşlardır.

6- Merve Kavakçı'nın birkaç konuşmasının değerlendirilmesinden dahi, gerçekleştirilmek istenilen hedefler bakımından Fazilet Partisinin kapatılan Refah Partisi'nin devamı niteliğinde bir parti olduğu, Devlet düzenimizi dini esaslara dayandırmak için gösterilen faaliyetlere uluslararası destek saklamak için adı geçen her iki parti yöneticileri tarafından da görevlendirildiği, bilinen bu faaliyetleri nedeniyle, milletvekili adayı olarak özenle seçildiği açıklıkla anlaşılmaktadır.

Şöyle ki:

26 Aralık 1997 tarihinde ABD'nin Chicago kentinde, ABD merkezli Filistin İslami Birliği (IAP) tarafından düzenlenen konferansta yaptığı konuşmada:

MERVE KAVAKÇI - AB ülkeleri şunu gayet iyi biliyorlar ki, şimdi İslami dirilişin gerçekleştiği Türkiye, AB'nin bir üyesi olamaz. Şu da çok ironiktir ki Türk Halkı, daha doğrusu Türk hükümeti bu gerçeği kabul etmek istemiyor. Çünkü bence biz, Kuran'ın hala anlaşılmasından yoksunuz ve gereksinimlerimiz için Kuran'a dönmekten hala yoksunuz. Müslümanlara baktığımız zaman kendimizi ya Keşmir, Bosna, Filistin, Çeçenistan, Cezayir ve Arnavutluk gibi bir savaş bölgesi veya siyasi baskı altında, Siyonist rejime karşı savaşırken görüyoruz veya kendimizi, Türkiye'de gördüğümüz gibi. Ülkemizin sözde Müslüman hükümetine karşı mücadele verirken görüyoruz... 21. yüzyılın eşiğinde, dünyanın her tarafındaki Müslümanlar bir şekilde İslami birliğin bayrağı altında toplanmalı, böylece gerektiğinde tek bir merkezi vücut olarak hareket etmemiz sağlanmalı... Biliyoruz ki, yüzyılın sonuna yaklaşırken düşmanın elindeki silahlarla biz de silahlanmalıyız... Bir avuç Siyonist, iyi organize olmaları ve birleşmeleri sayesinde bütün dünyayı kontrol altında tutabilmekte. Keşke biz de Müslüman olmayanlara karşı, Müslüman toplumlar olarak iki ayağımızın üzerinde, bir bayrak altında durabilsek... Bugünkü Siyonist ideolojinin parçası olanlar; ki hem içimizde, hem dışımızdalar büyük baskı yapıyorlar. Ancak inşaallah kalbimizdeki cihat ruhuyla bugün karşılaştığımız sıkıntıları

aşacağıımıza inanıyorum.... Bizler, tüm islami bilgilere sahip doktorlar olmalıyız, tüm İslami bilgilere sahip mühendisler olmalıyız ki, böylece bizim sözde müslüman dünyamızda veya gayri müslim Dünyada, İslamı temsil edebilelim. Bu yolla hem kendimizi güçlendirebileceğiz, hem de cihadımızın parçası olarak konumuzu güçlendirebileceğiz. Dolayısıyla kişisel ve sosyal hayatlarımızdaki her türlü ilerleme, cihat olarak görülebilir. Sosyal yönde cihat, iyi ve aktif bir müslüman örgütün parçası, aktif bir üyesi olarak gerçekleştirilebilir. Ancak şunu söylemeliyim ki bunlar cihadın politik yanı. Ve herkesin cihat yapması için siyasette olması gerekmiyor. Ancak bu alan, benim kendim için cihat yapmak için seçtiğim alan. Ama başka bir kız kardeşim veya erkek kardeşim, cihat yapabileceği başka bir alanda aktif olabilir. Hizb-i Refah'ın ideolojisi, Türkiye'deki Müslümanlar için cihat yapmak değil Bütün Dünyadaki Müslümanlar için cihat yapmak ve bütün insanlık için cihat yapmak neden? Çünkü eğer tobağö, tirinidad veya Panama'da bir kız kardeşim islamdan haberdar değilse mesajımı Allah'ın sözünü ona iletmek benim Türkiye'deki sorumluluğumdur. Bizim dava çalışmamızda erkeklerinkine paralel bir şekilde yukarıda aşağıya hiyerarşik model kurduk. Her şehirde merkezdekiyle aynı yapılanma var. Bir kişi, seçimden sorumlu başka birisi eğitimden halkla ilişkilerden mali işlerden. Her şehirde 11 departman var. Ve her şehirde mahallelerde, kasabalarda, cihat yapmak için Hizb-i Refah pozisyonları mevcut. Ve her mahallede sokak ve apartman temsilcileri var. Dolayısıyla apartman apartman çalışarak Hizb-i Refah kadınları insanları davaya çağırıyor. (IAP'nin seçkin üyeleri, 21. yüzyıla girerken, sonunda şunu söylemek isterim ki, Dünya müslümanları olarak amacımız, yüzyıllar önce olduğu gibi, Kur'anda belirtildiği gibi olmalıdır demiştir.

25.5.1999 günü, ATV'de 19 Haber bülteninde yayınlanan, 1996 yılında, Kuzey Amerika İslami Birliği Konseyinde yaptığı konuşmada:

MERVE KAVAKÇI - Artık şunu duyurabilirim ki, yeni REFAH Hükümetiyle Türkiye'deki ve Dünyadaki müslümanların islam birliği adı altında yek vücut olarak inşaallah çok yakında birleşme zamanı gelmiştir.... Refah Partisi'nin iktidara gelmesi otuz yıllık bir çalışmanın ürünüdür... 24 Haziranda Türkiye'de 54. Hükümeti kurduk, bu başarı sıkı bir çalışmanın ürünüdür, bu da ibadet ve cihat anlamına gelmektedir (salondan tekbir sesleri). Hizb-i Refah Kadınlar komisyonu olarak. devamında yukarıdan aşağı hiyerarşik bir sistem kullandık. Erkeklerinki gibi bir karargâhımız var. Onlarla paralel çalışmalar yürüttük. Kuşkusuz daima Başbakanımız Necmettin ERBAKAN'ın kumandası altında olduk. Kapı kapı ev ev propaganda

çalışmasında, karargâhta raporlar aldık. Refahı kabul eden islamı da kabul etmiştir. Belirli caddedeki, belirli evde neler olduğunun bize bildirilmesi gerekiyordu. İslama davet edilen o evin Refah'ı kabul edip etmediğini bilmemize imkân vardı. Sonuçta, her ay, küçük birimlerdeki bilgiler, bir üst birime gitmekte, oradan da karargâhta, yani benim çalıştığım bölümde toplanmaktaydı... İnsanlar iki guruptadır, insanlığı da ikiye bölebiliriz. Hizb-i Refahtan olanlar, islamı kabul edenler ve islamı kabul etmeye hazır olanlar... Geçen ay Sudan'daki Refah'lı kadın dostlarımızla birlikteydik. Sudan'daki kardeşlerimiz, bütün Dünya'dan giden 150 kadın örgütüyle biraraya geldi (Merve Kavakçı, Kur'andan ayetler okuduğu konuşmasını tekbir sesleri arasında bitirdikten sonra, sorulara geçildi). "İsrail'le Hükümetin imzaladığı anlaşma hala geçerli mi? İptal etmediniz mi?" sorusuna

MERVE KAVAKÇI - Dışişleri Bakanlığı koalisyon ortağı DYP lideri Tansu Çiller'de. Kısıtlı işler yapabiliyoruz. Daha fazlasını yapamayız. Şu anda REFAH'ın fonksiyonu, Batı, Dünyasının ve Süper güçlerin büyük etkisi altındaki Hükümeti frenlemektedir.... İç ve dış politika açısından Refah Partisi çok dikkatli çalışmaktadır. Bu yüzden konuşmamda REFAH'ın, sistemin içindeki legal bir parti olduğunu vurguladım. Onların REFAH'ı Türkiye'deki demokratik sistemin dışına itmelerine fırsat vermeyeceğiz. Ama gelecekte şüphesiz sadece Türkiye'nin değil, bütün Dünyanın müslümanları için elimizden geleni yaparız ve gelecek seçimde koalisyon kurmak zorunda kalmayacağız ve inşallah İsrail-Türkiye meselesi konusunda farkı göreceksiniz. Ama tek başımıza iktidara gelmeliyiz. Şimdi İktidarda yalnız değiliz. Sabırla beklemek ve gelecekte pahalıya mal olacak hatalı bir hareket yapmadan, çok dikkatli çalışmak zorundayız. Asselamünaleyküm ve rahmetullah demiştir.

10 Mayıs 1999 tarihli AKİT GAZETESİ'nde, «İBDA» örgütünün ilanı yayınlandı. Bu ilanda şöyle deniyor (MERVE'LER «DİKDURUN», 1999 kurtuluş yılınız)

Söz konusu ilan Prof. Dr. Nur SERTEL tarafından şöyle değerlendirilmektedir;

(Kılık-kıyafetin bireysel bir tercih olduğu ve türbanla Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne, üniversitelere girmenin ya da devlet memuru olmanın engellenmesinin demokrasi ile bağdaşmayacağına ilişkin siyasal İslamcı söylemlerin ne derece inandırıcı olduğu uzun zamandır tartışılmaktadır.)

Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne başı örtülü olarak girmenin bireysel bir tercih olmanın çok ötesinde anlam taşıdığı açıktır. Amaç, siyasal islamın bayrağı olan türbanı ve onun temsil ettiği radikal islamcı görüşleri Meclis'e taşımak ve ardından da üniversitelerdeki ve devlet memuriyetindeki türban yasaklarını kaldırmaktır.

Kamuoyunda bu konuda oluşan tepkinin yersiz olmadığı, türbana ve onu Millet Meclisi'ne taşımak isteyenlere sahip çıkan kesimlerin niteliği ile giderek daha da açıklığa kavuşmaktadır.

Bunun en somut kanıtlarını yine islamcı medyanın yayın organlarında görmek mümkündür.

Federatif yapıli bir İslam devletinin kurulması amacıyla faaliyet gösteren ve bu amaç doğrultusunda silahlı mücadele yönetimini benimseyen İBDA-C (İslami Büyükdoğu Akıncılar Cephesi) Merve Kavakçı'ya sahip çıkan örgütler arasında yer almaktadır. Türkiye Cumhuriyeti'nin gayri meşru olduğunu iddia ederek devlete karşı mücadele eden, PKK dahil tüm terör örgütlerini desteklemekle tanınan ve bunlarla ortak mücadele ortamı arayışını sürdüren İBDA-C'nin, bir islamcı gazeteye verdiği ilanla "Merveler dik durun, 1999 kurtuluş yılınız" ifadesini kullanması, türbanın basit bir kıyafet tercihi olmanın çok ötesinde anlam taşıdığını ortaya koymaktadır.

Siyasal islamcı yazarların, islam devletine özlemlerini ifade eden ve şeriatı savunan, İslam devleti ile demokrasinin bağdaştırmasının mümkün olamayacağını; açıkça belirten yazılarında, 28 Şubat sürecinden sonra büyük bir değişim meydana gelmiş ve tüm İslamcı kesim, demokrasinin amansız savunucusu kesilmiştir. Ancak bu demokratikleşme girişiminin ne kadar içtenlik taşıdığı, bunalım (kriz) anlarında ortaya çıkmaktadır.

Biz kadınların kıyafetine karışmıyoruz, isteyen, istediği gibi giyinebilir. İsteyen mini etek giyer, isteyen türban takar" iddialarının gerçeği yansıtmadığı ortadadır.

Bir islamcı gazetenin, ADD toplantısına katılan ve "Atatürk İlkelerinin Bekçisiyiz" pankartı önünde oturan laik cumhuriyeti benimsemiş Türk kadınına "Analar ve mamalar" manşeti ile hakaret etmesi, çağdaş Türk kadınının siyasal islamcılarla hangi gözle görüldüğünü sergilemektedir. Aynı yazıdaki "başörtüsüne karşı çıkan kokanalar" söylemi de örtünmeyen kadınlara yönelik kin ve nefret duygularının harekete varan bir örneğidir.

Bir başka demokrasi örneğini (!) “Dünkü Cariye Kıyafeti” başlıklı köşe yazısından özleyelim:

“Bu asrın İlk çeyreğine kadar bütün islam dünyasında hür kadınlar, çarşaflarından soyunmamışlardı. Zaten kölelik mefhumu da ortadan kalmaya başladığı için sokakta örtüye dikkat etmeyen kadın kalmamıştı. Asrın ilk çeyreğinden itibaren bu anlayış değişmeye başladı. Cahiliye devrinin köle kadınının kıyafeti müslümanlar içinde de revaç bulmaya başladı. Asrın yarısından itibaren cariye kıyafeti yer tuttu, son çeyreğinden itibaren her şey zıvanadan çıktı. Değme mankenlere taş çıkartacak kıyafet ve makyajla sokağa çıkan hatunkişiler, kendilerini örtülü sayıyor, dünün cariyelerinden daha fazla tahrikkâr halleriyle sarkıntılık yolunu elleriyle açıyorlar.

Yani uzun lafın kısası, çıkın, sokaklara bir bakın: Cariye kıyafetine bürünmüş kadınlara sarkıntılık yapılıyor mu, yapılmıyor mu? El kadar bebeklere bile tecavüz furyası başlamış mı, başlamamış mı?

Allah aşkına, 1400 sene önce ‘cilbab’ emrine bugün, o günden daha fazla bugün ise kendisini hür kabul eden kadınlar, aynı kıyafete bürünmekte beis görmüyorlar.... Neden hür kadınlar kendilerini köle yapmak istiyorlar? Beşerin hürriyetini muhafaza etmesi gereken devletler niçin cariyelik yolunu açıyorlar?”

Yukardaki satırlar, çağdaş kıyafet içindeki Türk kadınına hangi gözle bakıldığını ve devletin bu konudaki tutumuna yönelik eleştiriyi açıkça ortaya koymaktadır. Bu yazıdan çıkan sonuca göre iktidar gücü ele geçirildiğinde devlet tüm kadınların kıyafetlerini, onları cariyelikten uzaklaştıracak biçimde yeniden düzenlemeye adeta zorunlu kılınmaktadır Prof. Dr. Nur SERTEL, Türban ve Türk Kadını, Cumhuriyet Gazetesi, 13.5.1999-).

Konu ile yakından ilgisi dolayısıyla, 3.7.1993 tarihinde T.B.M.M. çatısı altında cereyan eden bir tartışmayı aşağıda bilgilerinize sunuyoruz:

(Necmettin ERBAKAN: Eskiden beri bu hanımefendi (TANSU ÇİLLER) CIA'ya rapor veriyormuş, işte, son günlerde gazetelerde yapılan açıklamaları görüyorsunuz. Ne çıktı orta yere? Bir iddia çıktı: Sayın Çiller, 23.4.1973'te Amerikan vatandaşı olmak için müracaat etmiş. Bu müracaatın altında referans olarak ne diyor? Türkiye'nin Amerikalı Dostları Derneği, Türk-Amerikan İşadamları Derneği, İMF

Finansal Stratejik Planlama Dairesi, Amerika Dış Politika Prensipleri Uluslararası Araştırma Dairesi, ABD Milli Savunma bilgi verileri, FBI bilgi işlem kayıtları, CIA yabancılar istihbarat Birimi.... Vatandaşlığa kabul tarihi yapılan iddiayı söylüyorum. 1.7.1979.

Şimdi buna karşı ne buyrulur? (DYP sıralarından “gazete haberleri” sesleri) ‘Ben müracaat etmedim, onlar teklif etti diyor. Haydaa Amerika kime vatandaşlık teklif eder allahaşkına! (RP sıralarından alkışlar) yani, bu vatandaşlık işleri dış ülkelerde nasıl cereyan eder bilmez miyiz?

Yılmaz Ovalı (Bursa) :Sana da mı yapıyor?

Necmettin ERBAKAN (Devamla): Herkes bir form doldurur müracaat eder. Hiçbir yönetim ‘gel de benim vatandaşım ol demez. Böyle şey mi olur? Şimdi bakınız, ilk önce, işte ikisinin arasında tercih yaptım ve Türk vatandaşlığını tercih ettim diyor. Bu vesikalar ortaya çıkınca ‘Ben vatandaş olmadım’ diyor.

Bu kadar önemli bir itham, böyle bir cümleyle geçiştirilemez. Böyle şey mi olur? Neden geçiştirilemez? Çünkü, Amerikan vatandaşı olmak için, mutlaka Amerika’da yemin etmek lazım gelir. Amerikan vatandaşı olmak için yapılan yeminde ise Amerika’ya bağlılık şart konulmuştur. Böyle Amerika’ya bağlılık üzerine yemin eden insan, nasıl Türkiye’nin başbakanı olur? (RP sıralarından alkışlar) onun için, bu ithamın ‘olmadım’ diyerek ve hatta...

Ahmet Sayın (Burdur) : çok ayıp çok ayıp!... (DYP sıralarından görüntüler)

Necmettin ERBAKAN (Devamla): Bakınız, şüphe uyandıran bir şey de şudur...DYP sıralarından görüntüler)

Başkan : Dinleyin arkadaşlar...

Necmettin ERBAKAN (Devamla): Ne var, çifte vatandaşlıkta bir mahzur mu var? Tabi, eğer Amerikan menfaatlerini koruyacağına bir insan yemin etmişse, elbette çok büyük mahzuru var. Bundan büyük mahzur mu olur? (RP sıralarından ‘bravo’ sesleri alkışlar...)

Kendisine tavsiye ediyorum; bu da Amerika’dan “Amerikan vatandaşı değildir, bizde böyle bir vatandaş yoktur” diye bir kâğıt

getirsin. (RP sıralarından alkışlar...) (T.B.M.M. Tutanak Dergisi, 3.7.1993 tarihli oturum, 121 nci Birleşim, s.444-445)

Başsavcılığımın elde edebildiği ve yukarıda açıkladığım delilleri bilgilerinize saygı ile arz ederim.

III- ÖN SAVUNMA

Davalı Siyasî Parti'nin 10.9.1999 günlü ön savunması şöyledir:

GİRİŞ

DEMOKRASİ, LAİKLİK VE SİYASİ PARTİLER

A- DEMOKRASİ VE SİYASİ PARTİLER

Zaman içinde anlam değişikliklerine uğramış olsa da, demokrasi insanlığın önde gelen sosyal ideallerinden biri olma özelliğini hiçbir zaman tamamen yitirmemiştir. Çağdaş dünyada demokrasinin değeri konusunda evrensel bir mutabakat vardır. Bugün demokrasi öylesine güçlü bir idealdir ki gerçekte baskıcı olan yönetimler bile -açıkça demokrasi karşıtı olan faşizm hariç onun değerini hiçbir zaman açıkça inkar edememekte, hatta birçokları bu terimin çekiciliğinden yararlanmaya bile çalışmaktadır. Demokrasinin Türkiye'de de yaygın kabul gören toplumsal ideallerden biri olduğu şüphesizdir; Türkiye'nin aralıklı da olsa bir asra yaklaşan demokratikleşme çabası bunun açık bir göstergesidir.

Toplumsal bir ideal olarak demokrasinin özü, yönetimde halkın egemen olmasıdır. Demokrasinin toplumsal varoluş için ifade ettiği anlamı daha da belirginleştirmek gerekirse şöyle denebilir: Demokrasi "kamu siyasetine ilişkin temel sorunlar hakkındaki temel belirleyici kararları pozitif veya negatif olarak fiilen bütün halkın aldığı ve almaya yetkili olduğu bir siyasi sistemdir" (Barry Holden, Understanding Liberal Democracy, Londra: Philip Allan, 1988, s. 5). Dolayısıyla, halkın -temsili demokrasiler bakımından, halkın temsilcilerinin kamu politikalarının karar mekanizmasından keyfi olarak uzak tutulduğu ve kamu işlerinin halk önünde tartışılmasının makul olmayan ölçülerde kısıtlandığı bir rejime demokrasi denemez.

Çağdaş dünyadaki uygulaması bakımından demokrasi esas itibarıyla temsili demokrasidir. Temsili demokrasilerin işleyişinde siyasi partilerin şüphe yok ki vazgeçilmez bir yeri ve önemi vardır.

Temsili demokrasilerde toplum içindeki farklı görüş ve çıkarlar, farklı siyaset ve toplum anlayışları ve ülke sorunlarına farklı çözüm önerileri ancak partiler aracılığıyla siyasal sürece yansıtılabilir ve siyaseti etkileyebilirler. Siyasi partiler bu anlamda sivil toplumla devlet arasında, başka şekilde yeri doldurulamayan aracı kurumlardır ve bu sıfatla, Anayasa Mahkememizin ifadesiyle, “demokratik düzenin esaslı bir unsurunu teşkil eder”ler (E. 1963/37. K. 1963/54, K.T. 11.3.1963. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, C. I, s. 137).

Çağdaş demokrasi uygulamasında siyasi partilerin temel işlevi, toplumdaki farklı çıkar ve görüşleri ortak bir program etrafında birleştirerek siyasal kararlar haline dönüştürmeye çalışmaktır. Partiler, bu amaçla toplumdaki kendi programları için destek talep eder ve iktidara gelmeleri halinde gerek kendilerini destekleyen kitlelerin gerekse genel olarak toplumun taleplerini karşılayacak şekilde faaliyette bulunmayı vaat ederler. Siyasi partiler o kadar önem kazanmışlardır ki, bugün onlarsız bir demokrasiyi düşünemeyiz bile. Bu bakımdan, siyasi parti modern siyasetin başlıca örgütlenme ilkesidir. Siyasi partiler devletle sivil toplum arasındaki, devletin kurumları ile toplum içindeki gruplar ve çıkarlar arasındaki hayati bağıdır. “Seçimlerde yarışma esasına göre faaliyet gösteren anayasal partiler demokrasinin kaleleri olarak tasvir edilirler; aslında bu gibi partilerin varlığı çok kere sağlıklı bir demokratik sistemin turnusol kağıdı olarak görülürler (Andrew Heywood, Politics, Londra: Macmillan, 1997, s. 229, 233). Anayasa Mahkememizin ifadesiyle, “(...) halktan yön alan, halkın devlet yönetimine katılmasında ve siyasi iradenin şekil almasında aracılık ve yardımcılık edenler (...) siyasi partilerdir. Siyasi partiler halkın demokrasi alanında yetişmesi, olgunlaşması için adeta bir okul gibi hizmet görürler” (E. 1968/26, K. 1968/14. KT. 18.2.1969, Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, C. 7, s. 241). Başka bir ifadeyle, siyasi partiler halkla devlet arasında bir köprüdür; onlar olmasaydı bireyler yalnızlaşır ve devlet tarafından görmezlikten gelinirdi. Partiler, en azından, yurttaşlara bütünü güçsüz olmadıkları duygusunu verir, bu inanç da devletin meşruluğunu sürdürmesine katkıda bulunur (Michael G. Roskin, Robert L. Cord, James A. Medeiros ve Walter S. Jones, Political Science: An Introduction, Englewood Cliffs/NJ: Prentice Hall, 4. Baskı. 1991, s. 213).

Normal olarak siyasi partilerin hedefi iktidara gelmek olmakla beraber, muhalefette kalmaları halinde de siyasi partiler demokrasinin işleyişi bakımından vazgeçilmez kurumlardır. Çünkü, demokratik çoğulculuk çoğunluğa hoş gelmeyen ve “aykırı” sayılan görüşlerin de siyasi sistem içinde temsil edilebilmesini gerektirir. Bunun içindir ki, “iktidar her rejimde, muhalefet ise sadece demokrasilerde meşrudur”

denmiştir. Her iki durumda da sahip oldukları aslı rol nedeniyledir ki, siyasi partiler. Anayasamızın ifadesiyle (m. 68/2), “demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.” Bu nedenle, demokratik meşruluk açısından iktidar partileri ile muhalefetteki partiler arasında herhangi bir fark yoktur; ister iktidarda ister muhalefette olsunlar, siyasi partiler olmadan demokrasi olmaz. Esasen, siyasi partiler için çağdaş anayasal demokrasilerde öngörülen hukuki veya teamüli güvenceler öncelikle muhalefetteki partiler için önemlidir. Çünkü, iktidardaki siyasi çoğunluk kendisinin tek başına “ulusal irade”yi temsil ettiği düşüncesiyle, kendisinden farklı siyasi görüşleri benimseyen kişi ve grupları, bu arada muhalif partileri baskı altına almaya çalışabilir.

Bir ülkede her görüş ve çıkarı temsil eden partilerin siyasi bakımdan meşru sayılmaları sadece demokratik ilkelerin bir gereği değildir. Siyasi partilerin varlığının sosyolojik bir anlamı da vardır. Siyasi partiler aslında bir ülkenin toplumsal gerçekliğinin siyasi alana yansımalarından başka bir şey değildir. Bu anlamda yaşayan partilerin az veya çok sayıda olması da önemlidir. Çünkü, partiler, özellikle de hatırı sayılır toplumsal tabanı bulunan partiler toplum içinde dayanağı bulunan çıkar ve görüşleri temsil ederler. İnsanlığın çağdaş tecrübesi göstermiştir ki, toplumsal tabanı bulunan, hatırı sayılır ölçüde toplumsal talep ve beklentileri temsil eden siyasi partileri hukuki tedbirlerle fiilen ortadan kaldırmak mümkün değildir. Bunların kimileri, demokrasinin genel sınırları içinde diğerlerine göre farklı görüşleri savunsalar bile onlara karşı hukuki tedbirler uygulamak, temsil ettikleri toplumsal kesimlerin gücü nedeniyle, demokrasinin işleyişini de zora koşmak anlamına gelir. Anayasal demokrasiler bu tür “muhafif görüşleri meşru demokratik süreçlere kanalize edebildikleri ölçüde başarılı sayılmaktadırlar. Çünkü, makul büyüklükte toplumsal tabanı bulunan partileri demokratik sistemin dışına itmek, bu partilerin temsil ettikleri toplumsal duyarlılık, ihtiyaç ve beklentilerin demokratik olmayan yollardan ifade edilmeye zorlanması anlamına gelir. Toplumsal gerçekliği gözardı ederek başarılı bir demokrasi kurulamaz. Buna karşılık, zikre değer bir toplumsal tabanı bulunmayan görüş ve çıkarlar, hukuken ve siyaseten öyle irade edilse bile, uzun vadede kalıcı olamazlar. Temsil gücü olmayan veya bu gücünü kaybeden bir parti zorla ayakta tutulamaz.

Siyasi partilerin bu meşru işlevlerini yerine getirebilmeleri bakımından bir takım temel sivil özgürlüklerin, bu arada özellikle ifade özgürlüğünün özel bir önemi vardır. İfade özgürlüğü güvenceleri anayasal demokrasilerin kilit taşıdır. Bu özgürlük demokratik bir

toplumda “kamusal” tartışmaya serbestçe katılımın temelini oluşturur. “Eğer liberal demokrasiler yurttaşlarının çeşitli çıkar ve inançlarından bir anlamda ortak amaçlar türetmeye çalışan (...) toplumlar iseler, o zaman onların kamusal tartışmaya katılacak düşünceleri geniş tutmaya büyük bir değer atfetmeleri zorunludur.” ihtilafların ve anlaşmazlıkların barışçı yoldan makul çözümü demokrasinin temel amaçlarından olduğuna göre, farklı düşünce ve önerilerin aleni bir tartışma ortamında serbestçe ileri sürülebilmesinin bu amaca katkıda bulunacağı açıktır (Ronald F. Thiemann, Religion in Public Life: A Dilemma for Democracy\ Washington, D.C.: Georgetown University Press. 1996, s. 135).

Kamusal tartışmaya katılmanın temelini oluşturan ifade özgürlüğü şüphesiz bütün kişiler için vazgeçilmez değerde olmakla beraber, demokrasilerde bu güvenceye en fazla ihtiyacı olanlar siyasi partilerdir. Çünkü, toplumsal sorunları serbest bir biçimde tartışmayan bir partinin siyasi sistem içinde etkili olması ve kendinden beklenen işlevi yerine getirmesi mümkün değildir. Bu en çok da genel kabul görenlerden farklı görüşleri temsil eden partiler için geçerlidir; çünkü anayasal korumaya asıl ihtiyacı olan onlardır. Bu nedenle, siyasi partileri şeklen vazgeçilmez kurumlar olarak nitelemiş olsa da, partiler için ifade özgürlüğünü yeterince güvence altına almış olmayan bir sisteme “anayasal demokrasi” denemez.

Demokratik teori açısından, siyasi partilerin işlevlerini yerine getirmelerinin tek meşru sınırı her durumda barışçı yöntemlere bağlı kalmaktır. Başka bir ifadeyle, şiddete başvurmadıkları, kitleleri şiddet kullanmaya ve suça teşvik etmedikleri sürece, siyasi partiler serbestçe faaliyet gösterebilmelidirler. Bu kayıt altında partiler her türlü toplumsal sorun ve talebi dile getirebilir, ülke sorunlarına birbirinden farklı çözüm Önerileri sunabilir ve genel olarak özgürlüklerin genişletilmesi için faaliyet gösterebilirler. Anayasa Mahkememiz bir kararında, siyasi partilerin “(s)erbestçe faaliyette bulunma”sından kastın, “siyasi partilerin davranışları karşısına bir takım fiili engeller ve müdahaleler çıkartılmaması olduğu gibi, bunların Anayasa ile tanınmış haklarını kullanmalarının, kanunlarla dahi engellenmemesi” olduğunu belirtmiştir (bkz. E. 1968/15, K. 1968/13, KT. 3.5.1968, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, C. 6, s. 151). Bir demokraside meşru parti faaliyetleri ise sadece başta anayasa olmak üzere pozitif hukuk kaynaklarında açıkça tanınmış olan hakların uygulanmasındaki aksaklıkları eleştirmeyi ve düzeltmeyi vaad etmeyi değil, aynı zamanda pozitif hukuk tarafından henüz tanınmış olmayan veya pozitif hukuk bakımından tartışmalı olan hak ve özgürlük

taleplerini gündeme getirebilmeyi de kapsar. Aksi halde demokrasinin gelişmesi ve evrensel insan hakları doğrultusunda ilerleme kaydedilemez ve partiler mevcut kurumsal yapı ve ilişkilerin değişmezliğinin koruyucuları haline gelirler. Bu noktada bir ayrım yapmak zorundayız. Siyasi partiler arasında anayasal demokrasinin evrensel normları konusunda elbette bir görüş birliği (konsensüs) olmalıdır, ancak bu anlamdaki uzlaşma gereğini, ülkede belli bir anda yürürlükte olan kurumsal yapının değişmezliğini savunmakla birbirine karıştırmamak gerekir. Bugün, ülkemizin de üyesi bulunduğu Avrupa Konseyi ülkelerinde, siyasi partiler, sivil toplum örgütleri ve tek tek yurttaşlar yerleşik kurumsal yapı ve ilişkileri serbestçe eleştirmekte ve siyasal sistemin insan hakları ve demokrasi doğrultusunda daha da iyileştirilmesini talep etmektedirler. Bu acıdan düşünülduğünde, Türkiye'deki cari sistemin hukuk devleti, insan hakları ve demokrasi ilkeleri doğrultusunda Batılı demokrasilerin halihazırdaki standartlarına ulaşabilmesi bakımından bile daha fazla farklı sese, eleştiriyeye ve değişiklik önerilerine ihtiyacı bulunduğu açıktır.

Siyasi partilerin çağdaş demokrasilerdeki yeri konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de aynı noktaları müteaddit kararlarında ifade etmiştir. Bilindiği gibi, Türkiye için hukuki bağlayıcılığı bulunan İnsan Haklarına ve Temel Özgürlüklere Dair Avrupa Sözleşmesi çerçevesinde faaliyet gösteren ve dolayısıyla kararlarına mahkemeler dahil olmak üzere devlet yetkisi kullanan bütün kamu organ ve makamlarının uyması zorunlu olan Avrupa Mahkemesi bu konudaki içtihadını “demokratik bir toplumun gerekleri” kavramı çerçevesinde geliştirmiştir. Mahkeme her şeyden önce, demokrasiyi “Avrupa kamu düzeninin bir özelliği” olarak görmekte ve siyasi partileri de demokrasinin merkezine yerleştirmektedir. Bu bağlamda Mahkemenin Türkiye'ye karşı açılan bir davada verdiği kararda (Sosyalist Parti v. Turkey, 25.5.1998), parti sözcülerinin kullandığı ifadelerin “Avrupa Konseyi'nin diğer ülkelerinde aktif olan başka siyasi gruplarınkilerden pek de farklı olmadıkları”ni tespit etmesi son derece anlamlıdır. Daha açık bir deyişle, Mahkemeye göre, Türkiye madem ki bir Avrupa Konseyi üyesi olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne imza atmıştır, o halde Avrupa'nın “demokratik kamu düzeni”nde meşru görülen türden sivil ve siyasal etkinlikleri de doğal karşılanmalıdır.

Bu çerçevede. Sözleşme'ye Ek I No.lu Protokol'ün 3. maddesi çerçevesinde, halkın kanaatlerinin serbestçe ifadesi, bir ülkenin halkı içindeki farklı kanaat ve görüşleri temsil eden siyasi partilerin katılımı olmadan mümkün değildir. Siyasi partiler bu kanaatler ve görüşler

yelpazesini sunmak suretiyle siyasi tartışmaya yeri doldurulamaz bir katkı yaparlar ki “demokrasinin özü” budur (Türkiye Birleşik Komünist Partisi v. Turkey, 30.1.1998). Benzer şekilde Anayasa Mahkememiz de siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak niteleyen anayasa hükmünün arkasında “Anayasa’nın Türkiye için çok partili bir demokrasi düzenini öngördüğünün kanıtı ve siyasi partileri böyle bir düzeninin gerektirdiği ölçüde çoğaltma ve geliştirme talimatı” bulunduğu yorumunu yapmıştır (E. 1968/26, K. 1969/14, KT. 18.2.1969, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 7, s. 240).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, aynı kararında, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin örgütlenme özgürlüğüyle ilgili 11. maddesi kapsamında gördüğü siyasi partilerin “çoğulculuğun sağlanması ve demokrasinin uygun işlemesi bakımından” oynadıkları asli role atıfta bulunarak, siyasi partilerin serbestçe faaliyette bulunma hakkının Sözleşme’nin güvencesi altında olduğunu hatırlatmıştır. Mahkeme yine Türkiye’yle ilgili başka bir kararında (Sosyalist Parti v. Turkey, 25.5.1998) bu içtihadını daha açık bir şekilde ifade etmiştir. Mahkemeye göre, “bir siyasi programın devletin cari ilkelerine ve kurumsal yapısına aykırı görülmesi onu demokrasinin kurallarıyla bağdaşmaz hale getirmez.(...) (Demokrasinin özü, bizatihi demokrasiye zarar vermemek kaydıyla, farklı siyasi programların, hatta devletin halihazırdaki örgütlenme biçimini sorgulayıcı mahiyette olanların bile önerilmesine ve tartışılmasına izin vermektir.”

Parti faaliyetlerine kısıtlama getirmenin şartı olarak zikredilen “bizatihi demokrasiye zarar verme” ölçütünden Mahkeme’nin ne anladığına gelince: Anılan Sosyalist Parti kararında Avrupa Mahkemesi, ilgili parti başkanının partisinin yasaklanmasına ve yöneticilerine siyasi yasak getirilmesine dayanak yapılan sözlerinin herhangi bir antidemokratik yöneme başvurulmasını tavsiye etmediğini, aksine bu sözlerde demokratik kuralların izlenmesinin önerildiğini tespit etmiştir; “Sayın Perinçek’in ifadelerini inceleyen Mahkeme onlarda şiddet kullanmaya, kalkışmaya veya demokratik yöntemlerin herhangi bir biçimde reddine ilişkin bir çağrı olarak görülebilecek hiçbir şey bulunmadığını tespit eder. Aksine, kendisi bir çok kez, önerilen siyasi reformun demokratik kurallara uygun olarak, seçim sandığı yoluyla ve referandumla gerçekleştirilmesi ihtiyacını vurgulamıştır.” Şu halde. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’ne göre, bir partinin faaliyetlerinin demokrasinin kendisine zarar verici olup olmadığı, onun kullandığı ve tavsiye ettiği yöneme bakarak belirlenmelidir. Demokrasinin usuli kuralları çerçevesinde faaliyet gösteren bir siyasi parti, programı

ve temsilcilerinin söz ve eylemleri itibariyle devlete ne kadar aykırı gelse de, demokratik çoğulculuk gereğince yasaklanmamalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade özgürlüğünün hem genel olarak demokrasi bakımından hem de siyasi partiler için ifade ettiği özel önemi birçok kararında vurgulamıştır. Mahkeme'ye göre, "ifade özgürlüğü demokratik bir toplumun aslı temellerinden birini oluşturur" (bkz., 29.8.1997 tarihli) *Vorm v. Austria* kararı; aynı yönde bkz. 25.5.1993 tarihli *Kokkinakis v. Greece* kararı). Mahkeme yukarıda atıfta bulunulan 30.1.1998 tarihli Türkiye Birleşik Komünist Partisi kararında, siyasi partilerin faaliyetlerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde güvence altına alınmış olan ifade özgürlüğünün "kollektif kullanımı" mahiyetinde olduğunu belirtmiştir. Bu karara göre, ifade özgürlüğü bireylerin kendilerini gerçekleştirmelerinin olduğu kadar demokrasinin gelişmesinin de temel şartlarından biri olduğu için "demokratik bir toplumun asli temellerindedir. "Demokrasinin temel özelliklerinden biri ülkenin sorunlarını şiddete başvurmadan diyalogla çözme imkanı sunmasıdır. Demokrasinin başarısı ifade özgürlüğünün güvence altında olmasına bağlıdır. Bu bakış açısından, sadece, halkın bir kısmının durumunu kamu önünde alenen tartıştığı ve demokratik kurallara uygun olarak (...) halkı siyasi hayata katılmaya çağırdığı için bir partiyi yasaklamanın hiçbir haklılığı yoktur." Avrupa Mahkemesi yukarıda anılan *Sosyalist Parti v. Turkey* kararında da, benzer bir muhakemeye, bir siyasi partinin sadece ifade özgürlüğünü kullandığı için cezalandırılmayacağını belirtmiştir.

Ayrıca Mahkeme, çeşitli kararlarında olduğu gibi, bu kararında da ifade özgürlüğü güvencesinin sadece "muafık (uygun) gördüğümüz veya bizi rahatsız etmeyen yahut kayıtsız kaldığımız 'haberler/bilgiler' (informations) ve 'fikirler' için değil, fakat aynı zamanda bizi rahatsız eden, sarsan veya altüst eden 'haberler/bilgiler' ve 'fikirler' için de geçerli" olduğunu tespit etmiştir. Mahkeme çok yeni bir kararında (*Fressoz and Roirc v. France*, 21.1.1999), ayrıca, ifade özgürlüğünün bu şekilde anlaşılmasını "demokrasinin varlık şartı olan çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirliliğin icapları"ndan biri olarak nitelendirmiştir.

Mamafih, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ulusal makamların Sözleşme'nin ilgili maddelerinde zikredilen "meşru amaçlarla siyasi parti faaliyetlerine kısıtlamalar getirilebileceğini kabul etmiyor değildir. Ne var ki, Mahkeme ulusal makamların bunu yaparken Sözleşme'den doğan yükümlülükleriyle bağdaşır tarzda hareket etmek zorunda

olduklarını birçok kararında tekrarlamıştır. Bu yükümlülüğe uyulup uyulmadığını belirlemek bakımından göz önünde bulundurulması gereken husus, kısıtlayıcı tedbirlerin 11. maddenin ikinci fıkrası çerçevesinde “demokratik bir toplumda zorunlu” olmasıdır. İnsan Hakları Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre, zorunluluk kavramı haklara müdahalenin “zorlayıcı (mübrem) bir sosyal ihtiyaç” karşı olmasıyla ve izlenen meşru amaçla orantılı olmasıyla ilgilidir (Sosyalist Parti kararı; Türkiye Birleşik Komünist Partisi kararı; Worm v. Anstria: 29.8.1997; Mehemi v. Fransa: 26.9.1997; Laskey, Jaggard and Brown v. United Kingdom. 19.2.1997; İncal v. Turkey, 9.6.1998; Fressoz and Roire v. France, 21.1.1999).

Mahkeme ayrıca siyasi parti faaliyetlerine getirilecek kısıtlamaların “demokratik bir toplumda meşru” sayılabilmeleri için güdülen temel amacın “hukuk devletine saygıyı temin etmek” ve “anayasal hakları etkili kılmak” olması gerektiğine dikkat çekmiştir. Bu konuda demokratik toplumu savunmanın gerekleriyle Sözleşmenin sisteminde yer alan bireysel hakların uzlaştırılması gerekir (Türkiye Birleşik Komünist Partisi kararı). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 25.5.1998 tarihli Sosyalist Parti’yle ilgili kararında ise açıkça “Partinin temelli kapatılması (nın)... haklara radikal bir müdahale teşkil ettiği”ni ve “(b)u kadar katı tedbirler(in) ancak vahim durumlarda uygulanabileceğini belirtmiştir. Başka bir ifadeyle, Mahkeme ifade özgürlüğünün kullanımından dolayı parti kapatılmasını “mübrem bir sosyal ihtiyaç”ın sonucu olarak görmemektedir.

B- DEMOKRATİK DEVLETTE LAİKLIK VE DİN ÖZGÜRLÜĞÜ

Demokrasinin laiklikle ilişkisi hakkında doktrinde farklı görüşler bulunmakla beraber, çağdaş demokrasi uygulamasına baktığımızda, bunların hepsinin şu veya bu ölçüde “laik” sistemler oldukları dikkati çekmektedir. Bununla beraber, laikliğin demokrasiler bakımından ayırt edici bir özellik olduğu da kolayca söylenemez. Çünkü, demokratik olmayan ülkelerin büyük çoğunluğunun aynı zamanda laik de olmadıkları gözlenmekle beraber, demokratik olmayan ülkelerin önemli bir kısmının da laik oldukları açıktır. Bu duruma göre empirik bir bakışla, laikliğin demokrasinin en azından yeterli şartı olmadığı rahatlıkla söylenebilir. Esasen, laik rejimlerin aynı zamanda demokratik de olmasını gerektiren teorik bir zorunluluk da bulunmamaktadır.

Buna karşılık, doğru anlaşılması halinde laiklik demokratik rejimlerin gerekli şartlarından biridir. “Doğru anlaşılması” kaydını

düşmemizin nedeni açıktır: Totaliter ve otoriter rejimlerde benimsenip uygulanan şekliyle laiklik demokratik bir siyasal sistemde elbette geçerli olamaz. Çünkü, totaliter laiklik dini inancın gerek bireysel gerekse toplumsal bütün tezahürlerinin sistematik olarak tahribini amaçlayan kapsayıcı bir projedir. Böyle bir proje ve politikanın pratik sonucu siyasi otorite tarafından sivil özgürlüklerin bastırılması ve genel olarak sivil toplumun denetim altına alınması olur ki bu ne insan hakları ve hukuk devletiyle ne de demokrasi ile bağdaşır.

Totaliter laiklik anlayışının arkasındaki temel düşünce dinin kendi başına “kötü”, “zararlı”, “gerici” bir toplumsal güç olduğu ve bundan dolayı toplumsal ve siyasal “ilerleme’nin ancak “dinden özgürleşme”yle mümkün olabileceği düşüncesidir. Bu görüş genel çizgisi totaliter olmayan bazı Batılı ülkeleri de zaman zaman etkilemiştir. Bu nedenle, örneğin 1789 Devriminin radikal din karşıtı fikirlerinin etkisi altındaki Fransa’da yakın dönemlere kadar din-devlet ilişkileri son derece gerilimli olmuştur. Buna karşılık, din üzerindeki siyasi baskıdan kaçan göçmenlerin kurduğu Amerika Birleşik Devletleri’nde cumhuriyetçilik baştan beri din özgürlüğüne sempatik bakan bir anlayışa dayanmıştır. Başka bir anlatımla, laiklik Fransa’da “dinden özgürlük” şeklinde anlaşılabilmişken, ABD’de bu konudaki hakim düşünce “dinin özgürleşmesi” olmuştur (Mustafa Erdoğan, “Sekülerizm, Laiklik ve Din”, Demokrasi, Laiklik ve Resmi ideoloji, Ankara: LDT Yayınları. 1995, s. 183).

Günümüz siyaset teorisinde hakim olan anlayış açısından bakıldığında ise, laikliğin “pozitivist ilerlemecilik” anlayışıyla ve insanları “dinden özgürleştirmek”le ilgisi yoktur. Her şeyden önce, laiklik, genellikle sanıldığıının aksine, bilimin gelişmesinin veya akli muhakemenin bir sonucu olmaktan çok, sosyal hayatın gerçeklerinin bir eseridir (Atilla Yayla, Siyaset Teorisine Giriş, Ankara: Siyasal Kitabevi, 1998, s. 94). Öte yandan, gerek “pozitivist” görüş gerekse “dinden özgürleşme” yaklaşımı özgürlükçü ve çoğulcu demokrasi anlayışına aykırı bir “insan” anlayışına dayanmaktadır. Çünkü bunların her ikisi de dini yönelimi beşeri varoluşun doğal ve meşru bir unsuru olarak gören, bu nedenle de onu diğer insani etkinlik alanlarıyla bağdaştırma kaygısı güden anlayışa tamamen aykırıdır. Bu ise, farklı dünya görüşü ve hayat tarzı anlayışlarını uzlaştıran bir hareket noktası, bir uzlaştırıcı ilke olmak şöyle dursun, diğer tartışmalı anlayışlardan sadece biridir, bir felsefi tercihtir.

Öte yandan laikliğin “sekülerleşme dünyevileşme” ile de doğrudan doğruya bir ilişkisi yoktur. Çünkü laiklik siyasi ve hukuki bir

terim iken, “sekülerleşme” sosyolojik bir kavram olup bireysel ve kurumsal dinin toplumsal hayattaki öneminin azalması demektir. Bir toplum modernleşme teorisinin öngördüğü ölçüde sekülerleşmiş olmadığı, yani dindarlık toplumsal önemini koruduğu halde, siyaseten laik ve demokratik olabilir. Şu halde, dindarlık ile laiklik ya da demokrasi arasında asli bir bağdaşmazlık yoktur. Bundan dolayı, “sekülerleşme”nin devlet tarafından bir politika haline dönüştürülmesi sadece insan haklarına ve demokrasiye zarar vermez, bu aynı zamanda laikliğe de aykırıdır (Mustafa Erdoğan, “Sekülerizm, Laiklik ve Din”; aynı yönde. bkz. Stephen V. Monsma ve J. Christopher Soper, *The Challenge of Pluralism: Church and State in Five Democracies*, Lanham/Md ve Oxford: Rowman ve Littlefield Publishers. 1997, Giriş). Amerika Birleşik Devletleri, Hollanda ve Almanya gibi, dindarlığı çağdaşlık karşıtı olarak görmeyen, dine saygılı rejimlerin aynı zamanda başarılı demokrasiler olmaları bu çerçevede anlamlı olsa gerektir.

Laikliğin arkasındaki temel düşünce, modern düşüncenin kurucularından John Locke’un bundan üç yüzyıl kadar önce farkına varmış olduğu gibi, felsefi, ahlaki ve dini olarak tartışılmalı sorunlar hakkında otorite yoluyla bir karar verilemeyeceği, dolayısıyla devletin dinler karşısında tarafsız kalması gerektiği düşüncesidir. Liberal siyasi felsefenin çağdaş temsilcilerinden Norman Barry’nin ifadesiyle, “ruhani dünya konusundaki hakikatin ispatlanabilir olmaması karşısında, devletin herhangi bir dinden yana olmaması” gerekir (Norman Barry, “Piyasa, Ahlak, Din ve Devlet”, Çev. Mustafa Erdoğan, *Liberal Düşünce*, n. 4. [Güz 1996], s. 32). Daha açık olarak belirtmek gerekirse, diğer felsefi kanaatler gibi dini inanç konusu da tamamen bireysel tercihlere bağlı olduğundan, siyasi iktidar (devlet) dini inancın hakikati konusunda karar almaya ve yürütmeye yetkili değildir. Bu konuda neyin doğru olduğuyla ilgili olarak genel bir uzlaşma sağlanamayacağı için, devletin belli bir inancı desteklemesi farklı inanç sahiplerine baskı uygulaması anlamına gelir. Laiklik işte bu anlamda bir özgürlük ilkesidir.

Laikliğin bir özgürlük ilkesi olması, her şeyden önce, onun siyasi iktidarı güçlendirmek ve sivil haklara devlet müdahalesini meşrulaştırmak için kullanılmayacağı anlamına da gelir. Başka bir anlatımla, laiklik bireyleri (temel hak ve özgürlükleri) değil devleti (siyasi iktidarın kullanımını) kısıtlayan bir ilkedir. Yurttaşlar farklı dünya görüşlerine, dini ve ideolojik tercihlere sahip olabilirler; demokratik bir devlette bu tercihlerin hepsi aynı derecede meşrudur. Laik devletin görevi bütün bunlara saygı göstermek, yurttaşları şu

veya bu dünya görüşünü yahut hayat tarzını benimsemeye zorlamamak ve dini veya seküler görüşler (ve onların sahipleri) arasında hiçbir biçimde bir ayırım yapmamaktır.

Görülüyor ki, demokrasi teorisi bakımından laiklik bütün diğer temel ilkelerden bağımsız, kendi başına tayin edici bir ilke olmayıp, siyasi iktidarın kullanımına ilişkin daha genel bir ilkenin, tarafsızlık ilkesinin sonuçlarından biridir. Devletin tarafsızlık ilkesinin başka bir gereği de, dünya görüşü ve ideolojiler bakımından yurttaşlar arasında var olan farklılık ve çeşitliliğe saygı göstermektir. Bu nedendir ki, gerek dinler gerekse ideolojiler bakımından tarafsızlık sadece felsefi ve ahlaki bir gereklilik de değildir; tarafsızlık ilkesi aynı zamanda sivil toplumun çeşitlilik gösteren yapısına devletin saygı göstermek zorunda olması ile birlikte, farklı dünya görüşleri ve hayat tarzı tercihlerini barışçı bir biçimde bir arada tutmakla ödevli olmasının da bir sonucudur. Bu anlamda gerek genel olarak tarafsızlık ilkesi gerekse onun bir türevi olarak laiklik bir toplumsal barış ilkesidir. Demokratik devletin tarafsızlığı bakımından dini veya seküler inanışlar arasında bir fark yoktur. Devletin seküler değerleri özel olarak desteklemesi de tarafsızlığa ve dolayısıyla laikliğe aykırıdır (Stepnen V. Monsma ve J. Christopher Soper, a. g. c. , s. 10. 203, 207, 209).

Laiklik kısaca din ve vicdan özgürlüğünün güvence altında olduğu bir sistem içinde siyasi meşruluğun dinden kaynaklanmaması, hukuki düzenin doğrudan doğruya dine dayanmaması ve devletin farklı dinler ve mezhepler karşısında tarafsız olması anlamına gelir. Bununla beraber, siyasi meşruluğun ve hukukun temelini din olmaması dinin bireysel ve toplumsal boyutunun laik devlet tarafından tanınmaması anlamına gelmez. Bu sadece, siyasi faaliyetin demokratik süreç ve mekanizmalardan başka kaynaklara başvurularak meşrulaştırılmayacağı ve hukuk normlarının meşruluğunun herhangi bir dine dayandırılmayacağı veya dini gereklerin sırf dini oldukları için emredici hukuk normu halinde genelleştirilemeyeceği anlamına gelir. Yoksa, laik bir düzende elbette yurttaşlar kendi dini tercihlerini sivil ve siyasi özgürlükler çerçevesinde dışa vurabilir ve bir kısım dini ihtiyaçlarının karşılanmasıyla ilgili siyasi taleplerini dile getirebilirler. Laik bir devletin temel görevi, bütün diğer temel ilkeleri bir yana bırakarak laikliği temel belirleyici politika ilkesi olarak almak değil, tam tersine, laikliği devletin kendi meşruluğunun temelini oluşturan hukuk devleti, insan hakları ve demokrasi esaslarıyla bağdaşır bir tarzda yorumlayıp uygulamaktır. Esasen bu değerler arasında bir hiyerarşi olacaksa bile en üstün değer laiklik

değil “anayasal demokrasinin temel direkleri olan insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi olmak zorundadır.

Bu çerçevede laikliğin başlıca iki unsuru bulunmaktadır. Birincisi “din ve vicdan özgürlüğünün devlet tarafından anayasal ve yasal olarak güvence altına alınmasıdır. İkincisi ise devletin dini ve seküler inançlar karşısında tarafsız olmasıdır. Laikliğin ilk unsuru olan din ve vicdan özgürlüğü gerek İnsan Haklar Evrensel Bildirisi’nde (m. 18) gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (m. 9) gerekse 1982 T.C. Anayasası’nda (m. 24) açıkça güvence altına alınmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de çeşitli kararlarında din özgürlüğünün “demokratik bir toplumun temellerinden biri” olduğunu belirtmiştir. Yine Mahkeme’ye göre bu özgürlük “dinini dışa vurma (izhar)” özgürlüğünü de kapsar; esasen söz ve eylemlere yansımayan bir dini inancın varlığından söz edilemez (Kokkinakis v. Greece, 19.4.1993).

Laikliğin ikinci unsuru olan “tarafsızlık” ise, en azından, devletin resmi bir dininin veya ideolojisinin olmamasını gerektirmektedir. Birinci ilke aynı zamanda insan haklarının doğal bir uzantısı olduğundan bu hususta pek fazla tartışma bulunmamakla beraber, “tarafsızlık” ilkesi bakımından en uygun modelin ne olması gerektiği konusunda çağdaş demokrasilerde düşünceler ve uygulamalar farklıdır. Bu ülkelerin uygulamasına baktığımızda başlıca üç modelin - ve onların çeşitlemelerinin- varlığı dikkati çekmektedir: Ayrılıkçı model, tanınmış/müesses din modeli ve çoğulcu model (Stephen V. Monsma ve J. Christopher Soper, a.g.e., ss. 10-12).

En yakın örneğini Amerika Birleşik Devletleri’nin oluşturduğu “ayrılıkçı modelde din ile devlet kurumsal olarak birbirinden ayrılmıştır. Bu modelde, din ve politika beşeri faaliyetin birbirinden ayrılması gereken iki farklı alanı sayılır. Din kişisel, özel bir mesele olarak görülür ve kişisel tercih ve eylem alanına terkedilir. Ayrıca, devletin dinle ilgili meselelerde tarafsız (neutral) olması gerektiği kabul edilir ve bunun da en iyi din ile devletin birbirinden ayrı tutulmasıyla sağlanacağına inanılır. Bu anlayışa uygun olarak, ABD Anayasasında (Birinci Değişiklik/1791) şöyle bir formül benimsenmiştir: “Kongre bir din kurulmasına veya bir dinin gereklerinin serbestçe yerine getirilmesini yasaklamaya (...) ilişkin hiçbir kanun çıkaramaz.” Burada, bir dinin tesisini veya resmen tanınmasını yasaklayan ibare din ile devletin kurumsal olarak birbirinden ayrılmasının temelini oluşturmaktadır. Bu, aynı zamanda, devletin tarafsızlığının da temelidir. Hükmün ikinci kısmı ise din ve ibadet özgürlüğünü güvence altına almaktadır. Mamafih, Amerika

Birleşik Devletleri'nde, din ve mezhepler arasında ayırım yapmamak kaydıyla, devletin dini okullara -vergi muafiyeti gibi yollarla- mali yardım yapması laiklik ilkesine aykırı sayılmamaktadır. Amerika Birleşik Devletleri'nde bütün yüksek okulların %49'u özel kurumlar olup yükseköğretim öğrencilerinin %20'si bu okullarda öğrenim görmektedir. Bu kurumların %78'i dini okullardır ve hemen hemen hepsi devletten mali yardım almaktadır (Monsma ve Soper. a.g.e., s. 36).

Din ile devletin kesin ayrılığının benimsenmiş olduğu Fransa'da siyasi iktidar 19. yüzyıla kadar sürekli olarak kendisini Roma'nın etkisinden kurtarmaya çalıştığı için, din-devlet ilişkileri gerilimli olmuştur. Hatta 1902 ile 1905 arasında Fransa ile Vatikan arasında hukuki ilişkiler kopmuştur. Devletle Kilise'nin ayrılığını tesis eden 1905 tarihli Kanuna göre, "Cumhuriyet vicdan hürriyetini garanti eder, kamu düzeni için ilan edilmiş kısıtlamalar çerçevesinde mezheplerin tatbik hürriyetini de teminat altına alır. Cumhuriyet hiçbir mezhebi ne tanır, ne ücretini öder ne de ona paraca destek sağlar" (Jacques Robert, Batıda Din-Devlet İlişkileri: Fransa Örneği, Çev. İzzet Er, İstanbul: İz Yayıncılık, 1998. s. 51). Birinci Dünya Savaşı ve Almanya'yla çatışmanın tahrik ettiği ulusal birlik hareketi gerilimlerin azalmasını ve hem Fransa Kilisesi ile hem de Roma'yla daha az çatışmalı ilişkiler kurulmasını mümkün kılmıştır. Mamafih, 1930-1960 döneminde, Halk Cephesi'nin Katolikler arasında tutulduğu korkuları, Fransız din adamlarının çoğunun 1940-1944 dönemi Petain rejimine verdiği desteğin solun güvensizlik duygusunu takviye etmesi, ve 1950'lerin sonlarına kadar (%90'ı Katolik olan) özel okullar sorunu üstünde devam eden çatışmalar gibi, ilişkileri gerilimli hale getiren bazı olaylar da yaşanmıştır (Yves Meny, Government and Politics in Western Europe, Trans, by Janet Lloyd, New York: Oxford University Press, 1991, s. 25).

Fransa'da devletle dinin ayrı olmasına rağmen, Fransız öğrencilerin % 16'sının devam ettiği Katolik okulları 4. Cumhuriyetten bu yana devlet tarafından desteklenmektedir. Beşinci Cumhuriyetle birlikte, devlet yardımı karşılığında kilise okulları üstünde devlet denetimi getiren yeni bir düzenleme yapılmıştır. 1984 yılında Sosyalist hükümet kamu okullarıyla özel okullar arasında standartların eşitlenmesi karşılığında devletin mali desteğini devam ettirmeye ve özel okul öğretmenlerine -yaptıkları öğretime müdahale olmaksızın- resmi statü sağlamaya dönük yasal düzenleme yapma girişiminde bulunduysa da tepkiler sonucunda bundan vazgeçilmiştir (Henry W. Ehrmann ve Martin A. Schain, "Politics in France", Gabriel

A. Almond & G. Bingham Powell, Jr. (der.). Comparative Politics Today: A World View, New York: HarperCollins Publishers, 5. Baskı, 1992, s. 197; Anne Stevens, The Government and Politics of France. Londra: Macmillan, 1992, s. 13).

İkinci model bunun tam tersidir ve belli bir dinin devletçe tanınmasına dayanır. Burada din ve devlet, istikrarlı ve başarılı bir toplumun üzerine oturduğu iki ana sütun olarak görülür. "Müesses din" (established church) modelinde devlet belli bir dine tanınma, uygulanabilme (varlığını sürdürme) olanağı ve çok kere mali destek sağlarken, din de devlete bir meşruluk, tanınma ve ulusal birlik duygusu sağlar. Kimi ülkelerde (örneğin, İngiltere) bu ilişki resmi (hukuki) bir durum iken, kimilerinde (örneğin, Almanya) bu ilişki hukuki olmaktan ziyade geleneğe ve belli bir dinin kültürel gücüne dayanır. Almanya'da, aksini beyan etmedikçe, herkes gelirinin %10'u oranında kilise vergisi ödemek zorundadır; bu vergi ücretlerden otomatik olarak kesilir ve kiliseye aktarılır (David P. Conradt. The German Polity, New York & London: Longman. 1989, s. 30).

İtalya da "hakim din"iyle müesses din modeline yakındır. Mamafih, İtalya'daki durum Katolik Kilisesi'nin tarihinden, coğrafi yerinden ve nüfusun %95'inin Katolik Kilisesi'ne mensup olmasından ileri gelmektedir. Hıristiyanlığın merkezi Roma'nın İtalyan Krallığının merkezi yapıldığı 1870'den 1929'daki Lateran Anlaşması'na kadar Kilise ve Katolikler bilinçli olarak liberal İtalyan devletinin dışında -hatta ona karşı- örgütlenmişlerdi. 1947 Anayasası yapımcıları bir yandan İtalyan birliğinin kurucularının arzu ettikleri Kilise-devlet ayrılığı geleneği ile öbür yandan Mussolini'nin tesis ettiği ve Kilise'nin özerkliğini tanıyıp ona mali destek sağlayan Concordat'tan tevarüs edilen durumu uzlaştırmaya çalışmışlardır, İtalyan Anayasası'nın 7. maddesine göre, "Devlet ve Katolik Kilisesi kendi alanlarında bağımsız ve egemendir" ve "ikisi arasındaki ilişkiler Lateran Anlaşmasına tabidir." 1984 yılında Vatikan'la İtalyan yönetimi arasında varılan bir anlaşmayla Concordat güncelleştirildi. Buna göre okullarda din eğitimi artık isteğe bağlı olacak, Kilise'nin devletçe finansmanı halkın gönüllü katkılarıyla yapılacak ve din hizmetleri büyük ölçüde ortak hukuka tabi olacaktır. Böylece İtalyan devleti ile Katolik Kilisesi arasındaki tarihi bağlar zayıflatılmış olsa da, bugün İtalya'da bütün kamu alanlarında (okullar, idari binalar, mahkemeler vb.) haç teşhir edilmeye devam etmektedir (Yves Meny. a. g. e., s. 23).

Üçüncü, yani “çoğulcu” modelde din beşeri hayatın diğer alanlarından ve bu arada yönetimden ayrı bir etkinlik alanı olarak görülmekle beraber, onun hayatın bütün alanları üstünde etkisi olduğu kabul edilir. Çoğulcu model, devletin toplumun farklı kesimlerinin benimsemiş, olduğu ve özgür bir toplumun farklılık gösteren ihtiyaçlarını karşılayan dini ve seküler bütün dünya görüşlerine saygı göstermesi esasına dayanır. Laiklikle ilgili bu en özgürlükçü anlayış, devletin bu görüşlerden birinin yanında yer almasına izin vermez; hepsine aynı derecede adaletle davranır, yani hepsinin Özgürlüklerini tanır ve hiçbirini ne kayırır ne de mağdur eder. Nitekim, bu modele en yakın düşen örnek ülke olan Hollanda’da devlet yardımları bakımından dini ve seküler kuruluşlar arasında ayırım yapılmamakta ve bu uygulama Anayasa’nın 1. maddesinde derpiş edilen “kanun önünde eşitlik” ilkesinin gereği olarak görülmektedir. Ayrıca, azınlık dinlerine de aynı korumanın sağlanması yolunda oldukça mesafe alınmıştır. Anayasa’nın 23. maddesine göre, özel eğitim serbest olup, özel ilkokullara kamu okullarıyla aynı standartlarda mali yardım sağlanır. Keza, özel orta dereceli okullar da devletten para yardımı alırlar. Zorunlu Eğitim Kanunu’na göre, öğrenciler kendi dinlerinin gereği olan tatil günlerinde okuldan muafırlar. Bu arada, azınlık dinlerine eşit muamelenin yerleşmesi amacıyla kurulmuş olan Eşit Muamele Komisyonu 1996 yılında Müslüman kızların başlarını örtmelerinin yasaklanamayacağına karar vermiştir (Monsma ve Soper, a.g.e., s. 62-67).

Çağdaş demokrasilerde halihazırda geçerli olan laiklikle ilgili modellerin çeşitliliği bize her şeyden önce şunu öğretmektedir: Başarılı çağdaş demokrasilerde, demokrasi yolundaki herhangi bir ülkenin örnek alması zorunlu olan evrensel, standart bir din-devlet ilişkileri modeli söz konusu değildir. Bundan dolayı, bu meseledeki görüş farklılıkları, dini buyrukların herkes için genel geçer yasalar haline getirilmesini önermedikleri sürece, laiklik karşıtı olarak nitelenemez. Bu nedenle, özellikle siyasi partilerin faaliyet yaptıkları ülkelerde uygulanmakta olan din-devlet ilişkileri modeliyle her bakımdan mutabık olmaları şart değildir. Siyasi partiler de, diğer yurttaşlar ve sivil toplum kuruluşları gibi, yürürlükteki laiklik modelini ve bunun uygulanma biçimini çeşitli açılardan eleştirebilir ve bu konularda farklı önerilerde bulunabilirler. Demokratik bir toplumda bunun olağan karşılanması gerekir. Bundan dolayı, demokratik ülkelerdeki mahkemelerin de yürürlükteki mevzuatı bu evrensel gereğe uygun olarak yorumlamaları beklenir.

Laiklik konusundaki çağdaş demokrasi tecrübesinden çıkarabileceğimiz başka bir ders de din ve vicdan özgürlüğünün laikliğin vazgeçilmez şartlarından biri olduğudur. Din özgürlüğü ise belli bir din veya mezhebin resmi bir din haline getirilmemesini ve dini hükümlerin zorunlu hukuki normlara dönüştürülmemesini olduğu kadar, devletin bireysel ve kurumsal dini denetim altına almamasını da gerektirir. Başka bir ifadeyle, laik bir devlette gerek din ve vicdan özgürlüğü gerekse dindarların sivil ve siyasi özgürlükleri güvence altında olmalı, ayrıca kurumsal din devletten bağımsız, özerk bir statüye sahip bulunmalıdır. Yurttaşların dini inançları nedeniyle diğer sivil ve siyasi hakları bakımından makul olmayan kısıtlamalara maruz oldukları yerde artık “demokratik bir laiklik”ten söz edilemez. Aynı şekilde, dinin kurumsal olarak devletin denetimi altında olması da demokratik bir laiklik anlayışıyla bağdaşmadığı gibi, hiçbir çağdaş demokraside örneği bulunmaması anlamında bu “çağdaş” da değildir.

BİRİNCİ BÖLÜM

BAZI USUL SORUNLARI

A- SİYASİ PARTİ KAPATMA DAVALARININ HUKUKİ NİTELİĞİ

I- Anayasa Mahkemesi Kararları Açısından

1. Milli Nizam Partisi Kararı

Türk hukukunda siyasi parti kapatma davalarının ceza davası olup olmadıkları bugüne kadar bazı davalarda tartışma konusu yapılmıştır. Konu ilk önce Milli Nizam Partisi'nin kapatılması davasında tartışılmıştır. Milli Nizam Partisi savunmasında, davanın ana çizgileri ile bir ceza davası olduğunu ileri sürmüştür. Parti, dönemin siyasi partiler kanunu olan 648 sayılı Kanun'un 108. maddesindeki, savcının davanın hazırlık ve ilk soruşturma safhalarını birlikte yürütmesine izin veren hükmünün ceza davalarında uygulanan genel ilkelere aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Milli Nizam Partisi'nin, siyasi parti kapatma davalarının ceza davası olduğu yönündeki iddialarını gündeme getirmesinin bir başka nedeni de davayı açan Başsavcı'nın “davamızda bir suç ve suçluluk söz konusu olmadığına göre Usul Kanunu'nun savunmaya ilişkin hükümlerinin uygulanması zorunluluğu yoktur” sözleridir.

Bu sözlere karşı parti,

“Yüksek Mahkeme bir ceza mahkemesi, bir yüce divan niteliğindedir. Ortada hukuk mahkemesinde bir dernek feshi değil bir cezalandırma istemi vardır. Hukuk mahkemelerinde davalar kişilerin hür iradeleri ve dilekçeleri ile açılır. Savcılarca yaş düzeltme davaları açılması bunun istisnasıdır. Görülen dava Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nu uygulama zorunluluğu dolayısıyla da ceza davası niteliğindedir.

648 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 108. maddesinin siyasi partiler hakkındaki soruşturmaların Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’na göre yapılmasını kabul etmesine karşılık (...) dava açılmadan önce savunma hakkının kullanılmasına olanak tanınmamış ve (...) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 132., 136., 171., 183., 185. ve 194. maddeleri asla gözönünde bulundurulmamıştır.”

şeklinde bir savunma yapmıştır (E. 1971/1 SPK, K. 1971/1, KT. 20.5.1971, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi. S. 9, s. 22, 31).

Mahkeme, bu davada siyasi parti kapatma davasının ceza davası olup olmadığı konusunda teorik düzeyde açık bir görüş belirtmemekle birlikte, davalı partinin bu görüşlerini yerinde bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi ayrıca. dava açıldığı dönemde yürürlükte olan 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 108. maddesinin 4. fıkrasında yer alan “Dava Anayasa Mahkemesi’nde duruşmalı olarak görülür. Bu konuda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun son tahkikatla ilgili hükümleri uygulanır.” şeklindeki kuralını, Anayasa’nın 148. maddesinin 2. fıkrasındaki “Anayasa Mahkemesi, Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışındaki işleri, dosya üzerinde inceler” hükmüne aykırı bularak söz konusu fıkrayı iptal etmiştir (E. 1971/27, K. 1971/50, KT. 6.5.1971, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 9, s. 507). Bu tarihten sonra yapılan ister Anayasa ister kanun olsun hiçbir düzenlemede de siyasi parti kapatma davalarının duruşmalı olarak yapılacağına ilişkin bir kural yer almamıştır. Bilindiği gibi “duruşmalı dava” ceza davalarının tipik bir özelliğidir ve Anayasa Mahkemesi’nin bu iptal kararı siyasi parti kapatma davalarını ceza davalarından uzaklaştırıcı bir sonuç doğurmuştur.

2. Doğru Yol Partisi Kararı

Anayasa Mahkemesi Doğru Yol Partisi “ne karşı açılan kapatma davasında, davanın niteliği ve uygulanacak usul kuralları çerçevesinde iki ana görüş geliştirmiştir. Mahkeme’ye göre, siyasi parti kapatma davalarında 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun

dördüncü kısmında düzenlenen yasaklar birer ceza kuralı niteliğindedir. Bu düzenlemelerin ceza kuralı niteliğinde olmalarının ilk nedeni dördüncü kısımda düzenlenen yasaklara uymayanlara altı aydan az olmamak üzere hapis cezası verileceğine ilişkin yine aynı kanunun 117. maddesi hükmüdür, ikinci olarak, bu tür yasakların birer ceza kuralı niteliğinde oldukları 1961 Anayasasının yapılması sırasında açık olarak belirtilmiştir. Üstelik, gerek 2820 sayılı Yasa'nın 98. gerekse 2949 sayılı Yasa'nın 33. maddeleri, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davaların Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle karara bağlanacağını belirtmektedir (E. 1984/1. K. 1984/1 SPK. KT. 28.9.1984, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 20, s. 505).

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'ne göre, siyasi parti kapatma davalarının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre yürütülmesi, davalı parti için güvence teşkil eden bir takım sonuçlar doğurur. Mahkeme, ceza usul hukukunda yer alan bu güvencelerden elindeki davaya uygulanabilecek birkaçını da örnek olarak göstermiştir. Bu örnekler, üçüncü kişilerin eylemlerinden sorumlu olmamak, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi, cezada genişletici yorum ve kıyasa yer verilmemesi kuralıdır (E. 1984/1 SPK, K. 1984/1. KT. 28.9.1984, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi. S. 20, ss. 505-506).

3. Refah Partisi Kararı

Bu davada da siyasi parti kapatma davalarının niteliği tartışılmıştır. Anayasa Mahkemesi Refah Partisi Davası'nda siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davaların ceza davası olmadığını açık bir ifade ile kabul etmiştir. Mahkemeye göre,

“(…) ceza davalarında, ceza yargılamasına özgü usul kurallarının uygulanması doğal olduğuna göre, parti kapatma davalarında özellikle aynı usulün uygulanacağını belirtmesine gerek duyulması, bu davaların geleneksel anlamda bir ceza davası olmadığını ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, yasal yaptırım öngördüğü hallerde, konunun temel hak ve özgürlüklerle yakın ilgisi nedeniyle yasak eylemlerin ve bunlara uygulanacak yaptırımların yasalarla belirlenmesi gibi temel ilkelerin gözönünde bulundurulması da Anayasal bir zorunluluktur.

Bu temel özellikleri taşıma gereği yönünden, hukukun diğer alanlarına göre ceza hukukuna daha yakın kabul edilse de siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, bütünüyle ceza hukuku

kuralları içinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan kendine özgü davalardır. Ayrıca, siyasi partilere yasaklanan eylemlerin niteliği, bunların kapatılması sonucunu doğurabilmesi için aranan koşullar ve uygulanan yaptırım türünün ceza hukukundaki suç ve cezalardan farklılık göstermesi de bu davaların kendine özgü niteliğini öne çıkarmaktadır.” (E. 1997/1 SPK, K. 1998/1, KT. 16.1.1998, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 34, C. 2, ss. 1020-1021.)

II- Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Konunun Değerlendirilmesi

Bu kararlar ışığında ele alındığında. Anayasa Mahkememizin konuyla ilgili son kararındaki eğilim siyasi parti kapatma davalarının ceza hukuku davalarına benzemekle birlikte teknik anlamda birer ceza davası olmadığı şeklindedir. Mahkeme'ye göre, siyasi partilere yasaklanan eylemlerin niteliği, bu eylemlerin kapatma sonucu doğurabilmesi için aranan koşullar ve uygulanan yaptırım türü bakımından siyasi parti kapatma davaları ceza davası değildir. Anayasa Mahkememiz siyasi parti kapatma davasını “kendine özgü bir dava” olarak nitelendirmektedir.

Öte yandan Mahkeme, siyasi parti kapatma davalarına Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun uygulanacağı görüşündedir. Gerek Anayasa'nın 69. maddesinin dördüncü fıkrasında, gerek Siyasi Partiler Kanunu'nun 98. maddesinin üçüncü fıkrasında, gerekse Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Görevleri Hakkındaki Kanun'un 33. maddesinde siyasi parti kapatma davalarına Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun uygulanacağına ilişkin bir kural mevcuttur. “Ceza usul mevzuatı uygulanıyorsa ortada bir ceza davası vardır” tezi Doğru Yol Partisi Davasında ileri sürülmüş olmakla birlikte, Mahkeme Refah Partisi Davasında “ceza usul hukukunun uygulanmasının davaya ceza davası niteliği vermeyeceği, ancak bu durumun kendine özgü bir dava tipine işaret ettiği” görüşünü kabul etmiştir.

1. Davanın Niteliği Sorunu

Partimize göre siyasi parti kapatma davaları ceza davası niteliğindedir. Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi'nin son içtihadı temel alındığında Fazilet Partisi davası'nın “ceza usul hukukunun kurallarının uygulanacağı kendine özgü bir dava” olarak nitelendirilmesi gerekmektedir. Ancak, ister ceza davası ister “kendine özgü dava” diyelim siyasi parti kapatma davalarına ceza usul hukukunun kurallarının uygulanacağı kesindir. Bu nedenle, davaya

ceza usul hukukunun genel ilkelerinin yön vermesi gerekmektedir. Siyasi parti kapatma davalarına Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun uygulanacağı hem Anayasa'da, hem Siyasi Partiler Kanunu'nda hem de Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'da yer alan bir kuraldır. Ayrıca bu konuda Anayasa Mahkemesi de kuruluşundan bu yana aykırı bir görüş ileri sürmemiştir.

Burada önemli bir sorun Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun hangi hükümlerinin siyasi parti kapatma davalarında uygulanacağıdır. Kural olarak ceza usul hukukunun temel ilkelerinin hepsi siyasi parti kapatma davalarına da uygulanabilir. Şu açıktır ki, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun davanın görülmesine ilişkin hükümleri siyasi parti kapatma davalarının dosya üzerinden görülmesi nedeniyle olanaksızdır. Ayrıca, ceza davasına özgü bazı hükümler de dayanak olacak kural niteliğinde değildir. Ancak, uygulanması siyasi parti kapatma davalarının niteliği nedeniyle olanaklı olmayan hükümler dışında kalan tüm kurallar siyasi parti kapatma davalarında da doğrudan ya da benzetme yoluyla uygulanabilir.

Aşağıda, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun Fazilet Partisi Davası'na uygulanabilecek önemli bazı madde ve ilkelerine tüketici olmamak kaydıyla değinecek, bu dava açısından özellik taşıyan CMUK 254. maddesinin ikinci fıkrasını ise yine bu bölümde "C. Yasal Olmayan Yollardan Elde Edilen Delillerin Davada Kullanılabilirliği Sorunu" başlığı altında ele alacağız.

2. Davaya Uygulanacak Önemli Usul Kuralları ve İlkeleri

- a. Şüpheden sanık yararlanır ilkesi
- b. Maddi gerçeğin araştırılması ilkesi
- c. CMUK'un 163. maddesinde yer alan yeterli delil ilkesi
- d. Üçüncü kişilerin eylemlerinden sorumlu olmama ilkesi
- e. Kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesinin genişletici yorum ve kıyas yasağı sonucu doğuran boyutu
- f. Dürüst işlem ilkesi
- g. Ölçülülük ilkesi

h. CMUK 260. maddede yer alan vakaların sabit ve muhakkak addedilmesi gerektiğine ilişkin kural

a. Şüpheden Sanık Yararlanır İlkesi

Bu ilkeye göre fiilin sanık tarafından işlendiği tam kesinliğe ulaşmadığı takdirde sanık hakkında ceza verilemez. Ceza muhakemeleri usulünün tipik bir özelliği maddi gerçeğin, hiçbir kuşkuya yer bırakmaksızın ortaya çıkarılmasıdır. Bu ilke özellikle siyasi parti yasaklarının kimler ya da hangi organlar tarafından ve hangi içerikle ihlal edildiğinde kesin olarak partiye yüklenebileceği noktasında önem kazanmaktadır.

b. Maddi Gerçeğin Araştırılması İlkesi

Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçeğin araştırılmasında, mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek, akla uygun ve realist, olayın bütünü ve bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Varsayımlara ve niyet/amaç yakıştırmalarına dayanılarak sonuca ulaşılmamalıdır.

Yargıtay Ceza Genel Kuruluna göre. "(...) yargılama(nın) amacı hiçbir duraksamaya yer vermeden maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Bu araştırmada, yani gerçeğe ulaşmada mantık yolunun izlenmesi gerekir. Gerçek, akla uygun ve realist olayın bütünü veya bir parçasını temsil eden kanıtlardan veya kanıtların bütün olarak değerlendirilmesinden ortaya çıkarılmalıdır. Yoksa bir takım varsayımlara dayanılarak sonuca ulaşılması ceza yargılamasının amacına kesinlikle aykırıdır (Y.C.G.K., 19.4.1993. 6-79/108).

c. CMUK'un 163. Maddesinde Yer Alan Yeterli Delil İlkesi

Ceza muhakemesi usulünde şüphe delillere dayanarak ortaya konulmalıdır. Dolayısıyla yeterli bir şüphe, delillerin yeterli olmasına bağlıdır. Aksi halde şüpheden sanık yararlanır kuralı devreye girer.

d. Üçüncü Kişilerin Eylemlerinden Sorumlu Olmama

Ceza usul hukukunda, kişiler üçüncü kişilerin eylemlerinden sorumlu tutulamaz. Siyasi partiye yabancı üçüncü kişiler, siyasi partiye üye olsalar dahi partiyi temsil yetkisi olmayan kişiler, ister

gerçek ister tüzel kişi olsun, partinin doğrudan sorumluluğuna neden olamazlar.

e. Kanunsuz Suç ve Ceza Olmaz İlkesinin Genişletici Yorum ve Kıyas Yasağı Sonucunu Doğuran Boyutu

Ceza Muhakemesi Usulü uygulanan bir davada kanunda belirlenen yasak eylemlerin genişletilmesi ya da kıyasen başka kanunların uygulanması söz konusu olamaz. Bu kural aynen 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmında yer alan yasaklar için de geçerlidir. Bu yasakların sınırlarının belirlenmesinde "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesi benzetme yoluyla siyasi parti kapatma davalarına da uygulanmalıdır.

f. Dürüst İşlem İlkesi

Dürüst işlem ilkesi, ceza muhakemesi işlemlerinin kandırma, yanıltma veya zorlama gibi irade serbestisini engelleyen veya savunmayı kısıtlayan yollara sapsaksızın, hukuk devleti ilkesine uygun olarak, önceden kanunla öngörülmüş bulunan esaslar çerçevesinde yapılmasıdır.

g. Ölçülülük İlkesi

Ceza yargılamasının önemli bir dayanağını ölçülülük ilkesi oluşturur. Ölçülülük ilkesi birey yararı ile kamu yararının dengelenmesi anlamına gelir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi'nin bir kararında, "bu ilke gözetilmez ve kamu yararı birey zararına işletilirse, haklar ve değerler örselenir: birey yararı toplum zararına kayınılırsa yargılama kilitlenebilir ve dolayısıyla her iki durumda da hukuki barış tehlikeye düşer" (4. C.D.. 5.10.1994, 7351/7693) görüşüne yer verilmiştir.

h. CMUK 260. Madde Hükmü

Bu hükme göre, mahkemenin bir yargıya, bir kanıya varabilmesi için, kanunda belirtilen yasakların ihlal edilmesinin tespiti yanında, sabit ve muhakkak addedilen vakaların mevcudiyeti aranır.

B- YASAMA SORUMSUZLUĞUNUN KAPSAMI BAKIMINDAN MİLLETVEKİLLERİNİN SÖZLERİ

Anayasamızın 83. maddesinin başlığı “yasama dokunulmazlığı”dır. Madde başlığı bu olmakla birlikte bu maddede hem “yasama sorumsuzluğu” hem de “yasama dokunulmazlığı” kurumları düzenlenmiştir. Yasama sorumsuzluğu maddenin ilk fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Bu fıkra göre, “Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanı’nın teklifi üzerine Meclisçe bir başka karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.”

Yasama sorumsuzluğundan bahsedilebilmesi için söz konusu eylemin “Meclis çalışmaları” sırasında ve oy, söz ve düşünce açıklaması yoluyla işlenmiş olması şarttır. “Meclis çalışmaları” deyimini geniş anlamda yorumlamak gerekir. Bu deyim sadece yasama ve hükümeti denetleme görevi çerçevesinde yapılan Meclis genel kurul toplantılarını değil, komisyon toplantılarını ve siyasi parti grup toplantılarını da kapsar (Ergun Özbudun, Türk Anayasa Hukuku, Ankara: Yetkin Yayınları, 1995, s. 250). Öte yandan, yasama sorumsuzluğu sadece oy, söz ve düşünceleri kapsar. Anayasadaki bu düzenleme, parlamenter fonksiyon ile ilgili şekli bir kayıtlama olup, bunların içeriği ile ilgili değildir. Yani oy, düşünce ve sözlerin içeriği ne olursa olsun yasama sorumsuzluğu kapsamındadır.

Yasama sorumsuzluğu kurumunun amacı üzerinde de durmak gerekir. Bu kurum ile parlamento üyelerine bir imtiyaz ya da dokunulmazlık yaratılması amaçlanmamıştır. Anayasamızın 10. maddesi 83. madde ile birlikte düşünöldüğünde bu kurumun amacının belli kişiler lehine ayrımcılık yaratmak olmadığı ya da maddenin böyle bir yoruma tabi tutulamayacağı açıktır. Bu konuda demokratik ölkelerdeki genel eğilim yasama sorumsuzluğu kurumunun parlamenter fonksiyona bağlı olarak açıklanmasıdır.

Kurumun ortaya çıktığı İngiltere’de niçin böyle bir düzenlemeye gerek göröldüğünün araştırılması da yukarıdaki sonucu destekler niteliktedir. Bili ofRights kabul edilmeden önce, Avam Kamarası başkanına hakaret eden Eliot, Hollis ve Valentine İngiltere Krallık Mahkemesi tarafından cezalandırılmışlardır. Bu karar İngiliz Lordlar Kamarası tarafından bozularak “parlamentoda söylenen sözlerin içeriğikleri ne olursa olsun, parlamento dışı bir organ bunları

cezalandıramaz, kontrole tabi tutamaz” denmiştir (Çetin Özek, “Mutlak Yasama Dokunulmazlığı Sınırlanabilir mi?”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası. C. 31, 1965, ss. 87-88).

Anayasa Mahkememiz de benzer bir görüşe 1986 yılında verdiği bir kararda yer vermiştir. Bu kararda Yüksek Mahkeme şöyle demiştir:

“Anayasa'nın ‘Yasama dokunulmazlığı’ başlıklı 83. maddesi ‘yasama sorumsuzluğu’ ile ‘yasama dokunulmazlığı’nı birlikte düzenlemiştir. Milletvekilinin, yasama işleriyle ilgili olarak Meclis’le kullandığı oylar, söylediği sözler, ileri sürdüğü düşünceler nedeniyle yasama organı dışında herhangi bir makam tarafından sorumlu tutulamaması anlamına gelen ve 83. maddenin birinci fıkrasında yer alan ‘sorumsuzluk’un amacı, ulusal iradenin tam bir serbestlikle açıklanmasıyla birlikte görevin tam bağımsızlıkla yerine getirilmesini güvenceye almasıdır. Yasama organı üyesinin yasama çalışmalarına katılmasının, bağımsızlığının güvencesi olan ve 83. maddenin ikinci ve sonraki fıkralarında kurala bağlanan ‘dokunulmazlığın amacı ise, siyasal nedenlerle milletvekilini, özellikle, siyasal iktidarın açtırmak isteyeceği kovuşturmalara karşı korumaktır. Bu kurumlar, yasama organı üyelerinin sorumsuz ve cezasız kalmaları için değil, görevlerini her yönden özgür bağımsız endişesiz yerine getirmelerini sağlamak için öngörülmüşlerdir” (E. 1986/13. K. 1987/12. KT. 22.5.1987, AMKD, C. 23, s. 252) (a.b.ç.).

Bu kararda da işaret edildiği gibi, yasama sorumsuzluğu kurumunun amacı, ulusal iradenin tam bir serbestlikle açıklanması ve milletvekilliği görevinin tam bağımsızlıkla yerine getirilmesinin güvenceye alınmasıdır. Ayrıca Mahkeme’ye göre bu kurum yasama organı üyelerinin görevlerini özgür, bağımsız, endişesiz yerine getirmelerini sağlamak için öngörülmüştür.

Yasama sorumsuzluğu kurumunun bir başka niteliği ise mutlaklığıdır. Yasama sorumsuzluğu yasama dokunulmazlığından farklı olarak nispi değil mutlak bir koruma sağlar. Bu sorumsuzluk halinden herhangi bir nedenle vazgeçilemez. Yasama sorumsuzluğu fiillerin tüm neticelerine yönelik bir sorumsuzluk halidir (Metin Kıratlı, Parlamenter Muafiyetler, Ankara: A.Ü. Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1961, s. 67. 69). Mamafih, yasama sorumsuzluğunun mutlaklığı bazı hukuk sistemlerinde sınırlandırılmıştır. Örneğin, milletvekilinin yasama organındaki konuşmaları ile hakarete bulunması ve sövmesi bazı sistemlerde sorumsuzluk dışı

bırakılmıştır. Bizim hukuk sistemimizde ise bu şekilde bir istisna dahi kabul edilmemiş, sorumsuzluk nispileştirilmemiştir. Burada önemle vurgulanması gereken bir nokta, yasama sorumsuzluğunun bu şekilde sınırlandırılmasının ancak anayasal bir düzenlemeyle mümkün olabilmesidir. Anayasal organlar için sorumluluk istisnai ve açık hükümlere dayanmalıdır. Eğer sorumsuzluğun bir istisnası varsa bu mutlaka anayasada gösterilmelidir.

Bu çerçevede yasama sorumsuzluğu kurumunun ana unsurları şu şekilde özetlenebilir:

-Yasama sorumsuzluğu yasama fonksiyonunun iyi işlemesi için kabul edilmiş bir kurumdur (Özek, a.g.e., s. 93).

Bir demokraside milletvekillerinin korkusuz ve endişesiz fikirlerini açıklayabilmeleri gerekir. Eğer bir milletvekili örneğin partisinin kapatılacağı endişesi ile TBMM kürsüsünde konuşmıyorsa, salt bu endişenin doğuracağı çekingenlik dahi milli iradenin tam ve eksiksiz biçimde oluşmasını engelleyecektir. Milletvekili endişe duymasa dahi, üyesi bulunduğu parti kapatılma korkusuyla kendi üyelerinin düşüncelerini açıklamalarını yasaklayabilecektir. Böyle bir olasılık halinde milli iradenin oluşmasının daha ciddi bir tehdit altında olacağı ve milletvekillerinin yasama ve denetleme görevlerini hakkıyla yerine getiremeyecekleri açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi'nin kararlarında da yasama sorumsuzluğunun yasama fonksiyonu ve demokrasi ile bağına değinilmiştir. Komisyon bir kararında, Birleşik Krallık Parlamentosunda bir hükümet üyesinin bir vatandaşı ajan olmakla itham edici konuşmalarına karşı, vatandaşın iç hukukta yasama sorumsuzluğu nedeniyle ulusal mahkemelerin kendi davasına bakmayacaklarını, bunun da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen "adil yargılanma" ilkesine aykırılık oluşturduğu iddiasında bulunmuştur. Komisyon bu iddiayı yerinde bulmamıştır. Komisyon'a göre yasama sorumsuzluğu kişilere tanınan bir hak olmayıp, Sözleşme'nin önsözünde yer alan "hakikaten demokratik bir siyasi rejim"i oluşturmanın gereklerinden biridir (Başvuru 7729/76, Philip Humeî Agee v. ihe United Kingdom, 17.12.1976, Komisyon Kararı. D.R. 7, s. 164). Bu nedenle yasama sorumsuzluğu kurumunun koruduğu "demokratik siyasi rejimdir ve demokratik siyasi rejimin işlemesini aksatacak her müdahale yasama sorumsuzluğunun amacına aykırıdır (Jürgen Bröhmer, State Immunity

and the Violation of Human Rights, The Hague: Martinus Nijhoff, 1997, s. 169).

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de bir kararında ifade hürriyetinin herkes için önemli olduğunu, ancak milletin seçilmiş temsilcileri bakımından özellikle bir önem arz ettiğini belirterek, yasama sorumsuzluğunun temelinde resmi görüş ve tutumlara muhalif olan anlayışların siyaset sahnesinde ifade edilmesinin yattığını belirlemiştir (15774/89, Piermont. v. France, Mahkeme Kararı, 27.4.1995). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başka bir davada da (Başvuru 11798/85, Castel v. Spain, Mahkeme Kararı, 23.4.1992) herkes için önemli olan ifade hürriyetinin halkın seçilmiş temsilcileri açısından daha da önemli olduğunu, bu nedenle muhalefet üyesi parlamenterin ifade hürriyetine yapılan müdahalenin demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uyuşmadığını özellikle vurgulamıştır.

-Yasama sorumsuzluğu objektif bir statünün ifadesidir (Özek, a.g.e., s. 95).

Yasama sorumsuzluğu milletvekilinin sübjektif bir hakkı değil, objektif bir statüdür. Dolayısıyla eğer anayasa koyucu bu kurumun kötüye kullanımını önlemek istiyorsa objektif kurullarla bu sınırların belirlenmesi gerekir. Yorum yoluyla bu objektif statünün sınırları genişletilip daraltılamaz.

-Anayasamız yasama sorumsuzluğunun kısıtlanması konusunda bir usul tespit etmemiştir (Özek. a.g.e., s. 96).

Anayasa, yasama sorumsuzluğunu sınırlamak isteseydi bu sınırları ve sınırlamada uyulması gereken usulü gösterirdi. Oysa, kurumun çerçevesini belirleyen fiillerin işlendiği yer ve nitelikleri bakımından getirilen kısıtlamalar dışında herhangi bir anayasal kısıtlama söz konusu değildir. Bu nedenle yasama sorumsuzluğunun kapsamına giren bir konu doğrudan ya da dolaylı olarak yargısal denetime tabi kılınmaz. Bu fiillerden hareketle milletvekilinde korku, endişe ve çekingenlik oluşturabilecek kararlar alınmaz.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından sunulan deliller arasında yer alan ve TBMM çatısı altında yapılan konuşmaların, ileri sürülen görüşler ile düşüncelerin yasama sorumsuzluğu kapsamında olduklarına şüphe yoktur. Bu fiillere dayanarak milletvekilinin ait olduğu partiye sorumluluk yüklemek yasama sorumsuzluğunun

“mutlak olma” niteliğini bozar. Yasama sorumsuzluğu kişiye değil, fakat hukuki yollarla işbaşına gelen organa ve bu organın işlevini yerine getirmesini olanaklı kılan tüm birimlere tanınmıştır. Milletvekillerinin bu kurumdan yararlanabilmeleri, içinde buldukları statü gereğidir. Dolayısıyla, bu objektif statü sadece anayasa tarafından sınırlandırılabilir. Sorumsuzluğun objektif statü olması yorumla sınırlamalar getirilmesi yolunu da kapar.

Tüm bu nedenlerle ve yukarıda değindiğimiz Anayasa Mahkememizin 1986 yılında vermiş olduğu karar ışığında, ayrıca bir eylem yoksa ve sorumsuzluğun sınırları içinde kalıyorsa söz konusu delillerin Mahkeme tarafından incelenmesi mümkün değildir. Aksi bir tutum sorumsuzluk kurumunun amacından sapması ve tamamen etkisini yitirmesi sonucunu doğuracaktır. Demokratik bir ülkede yasama organında yapılan konuşmaların mahkeme dosyasına girmesi dahi o demokrasi hakkında şüphe uyandırmaya yetecektir. Yasama sorumsuzluğunun sınırlandırılmasına ihtiyaç duyuluyorsa bunun mutlaka yasama organı tarafından bir anayasa değişikliği ile gerçekleştirilmesi ve objektif statünün yeniden tanımlanması gerekir.

C- HUKUKA AYKIRI OLARAK ELDE EDİLEN DELİLLERİN DAVADA KULLANILABİLİRLİĞİ SORUNU

I. Genel Olarak

Çağdaş hukuk sistemlerinde, gerek kişilerin özel hayatlarına yasadışı olarak müdahale edilmesi gerekse bu yoldan elde edilen delillerin davalarda hükme esas alınması genellikle hukuka aykırı - hatta bazı örneklerde suç sayılmaktadır. Örneğin, Amerika Birleşik Devletleri’nde Federal Yüksek Mahkeme 1914 yılındaki Weeks v. United States kararından beri, yasadışı yoldan elde edilen delillerin yargılamalarda kullanılmasını Anayasa’nın 1791 tarihli Dördüncü Değişikliği’nde güvence altına alınmış olan özel hayatın korunması kuralına aykırı saymaktadır (exclusionaryrule). ABD Yüksek Mahkemesi’nin içtihadına göre, bu “geçersizlik kuralı” (veya Türkçe literatürdeki adıyla “delil yasağı”) içtihadi yolla tesis edilen anayasal bir ilkedir ve böyle bir güvencenin olmaması halinde, yurttaşlar “konutlarına ve mahremiyetlerine (yapılacak) keyfi tecavüzler”e karşı tamamen korumasız kalırlar. Oysa bu tür bir koruma kişi haklarının vazgeçilmez (asli) bir unsurunu oluşturur. Yüksek Mahkeme 1961 yılında verdiği Mapp v. Ohio davası kararında da bu içtihadını teyit etmiştir. Gerçi, Yüksek Mahkeme kimi başka kararlarında delil yasağına “kaçınılmaz bulgu” ve “iyi niyet” istisnaları getirmiş ise de,

yasadışı yoldan elde edilen delillerin hükme esas alınamayacağı hususu genel bir kural olarak hâlâ varlığını korumaktadır (David M. O'Brien. Constitutional Law and Politics, C. 2: Civil Rights and Civil Liberties, New York. W. W. Norton ve Company. 2. Baskı, 1995, ss. 902-908).

Kaldı ki, Ceza Hukuku Profesörü sayın Dr. Feridun Yenisey'in dosyada yer alan raporunda da işaret edildiği gibi, Amerikan Federal Ceza Kanunu'nda hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin "herhangi bir muhakemede" delil olarak ileri sürülemeyeceğine ilişkin bir hüküm de yer almaktadır. Yani, söz konusu delil yasağı artık sadece içtihadî bir ilke veya kural olmayıp yasal bir hükümdür. Hukuka aykırı delillerin davalarda kullanılmasına yasak getirilmesinin amacı "sanığın Anayasa teminatı altına alınmış olan haklarını(ı) ihlal" edilmemesidir. Ayrıca, özel kişiler tarafından hukuka aykırı yollardan elde edilmiş olan deliller kısmen bu yasağın dışında kalıyorlarsa da, Federal Almanya'da ağır hukuka aykırılık veya hak ihlalleri durumunda delil yasağı geçerliliğini korumaktadır.

II- Hukukumuzda Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Delillerin Değeri

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun, ceza davalarına uygulanacak usul kurallarını gösteren bir düzenleme olmakla birlikte, Anayasa ve ilgili yasaların açık hükmü ile Anayasa Mahkemesi'nin görevine giren ve fakat kendine özgü bir dava niteliği taşıyan siyasi parti kapatma davalarına da bu kanun hüküm ve ilkelerinin işin niteliğine uygun oldukları ölçüde uygulanması gerekmektedir.

Ceza Usul Hukuku'nun önemli ilkelerinden biri "delil serbestisi"dir. Yani Ceza Usul hukukunda, Medeni Usul Hukuku'ndan farklı olarak her şey delil olarak kabul edilebilir. Tarafların sunduğu delillerden ne çıkarım yapılacağı ise yargıçların takdirine bırakılmış bir konudur. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 254. maddesinin birinci fıkrasına göre, "Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri, duruşmadan ve tahkikatten edineceği kanaate göre takdir eder."

Ancak bu takdir yetkisi sınırsız değildir. Delil serbestisi ve delillerin yargıçların kanaatine göre takdir edileceği ilkelerinin belli sınırları vardır. Bu sınırlardan biri de ancak kanunla izin verilen yöntemlerle toplanmış delillerin mahkemeye sunulabilmesidir. Başka bir deyişle, kanunla yasaklanmış yöntemlerle toplanan deliller Mahkeme tarafından dikkate alınmazlar.

Hukukumuzda eskiden beri bazı delil yasakları mevcuttur. Örnek olarak, hukuka aykırı olarak yapılan vücudun fiziksel veya ruhsal muayenesi sonucunda elde edilen bulguların delil olarak sunulması (CMUK, md. 66/son, 74), tanıklıktan veya yeminden çekinme hakkını kullanmış bulunanların hukuka aykırı bir şekilde tanık olarak dinlenmesi (CMUK, md. 47 vd., 245) verilebilir. Bununla birlikte, delil yasakları konusunda genel bir hüküm 1992 yılından beri yürürlüktedir.

Bazı delil toplama yöntemlerinin kanunla, açık olarak yasaklanması ceza yargılaması sistemimize 1992 yılında girmiş olmakla birlikte, bu tarihten daha önce de mahkemeler kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olarak elde edilen delillerin hakim tarafından dikkate alınmayacağına karar vermişlerdir. Örneğin, Askeri Yargıtay'ın 2. Ceza Dairesi 26.4.1973 tarihli bir kararında "... kanuna, ahlaka ve genel adaba aykırı surette toplanan delilleri hakim telakki etmekten kaçınmak zorundadır" görüşüne yer vermiştir.

1992 yılında 3842 sayılı Kanun ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda değişiklik yapılmış ve kanuna iki önemli hüküm eklenmiştir. Bunlardan ilki CMUK'nun 135 ve 135/a maddelerinde yer alan sorgulama usulü ve yöntemine ilişkin sınırlamalardır. Bizi yakından ilgilendiren diğer değişiklik ise, CMUK 234. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz" şeklindeki kuraldır.

Bu hükümlerle birlikte Ceza Muhakemeleri Kanunu'na delil yasakları ile ilgili genel ve kapsayıcı bir hüküm konulmuştur. Maddenin lafzından açık ve net bir şekilde anlaşılacağı gibi hükme esas alınması yasaklanan deliller "hukuka aykırı şekilde elde edilen" delillerdir. Yani, hukuka aykırı olduğu anlaşılan bir delil Mahkeme tarafından kullanılmayacak, hükme esas alınmayacaktır. Yargıtay 8. Ceza Dairesi'nin yeni bir kararında (Ek 1) hukuka aykırı elde edilen delillerin değeri belirlenmiştir. Bu kararda 8. Ceza Dairesi, "polislin duyum üzerine (sanığın) haberleşme özgürlüğüne aykırı olarak mahkeme kararına dayanmaksızın özel hayata müdahale biçiminde telefonun dinlenmesi yoluyla elde edilen bilgilerin hükme esas alınmasını Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 254. maddesine aykırı bulmuştur (Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E. 1999/9021, K. 1999/9538 KT. 9.6.1999).

Türk hukukunda “hukuka aykırılık”tan ne kastedildiği ise gerek hukuk uygulamasında gerekse doktrinde üzerinde tartışma olmayan bir konudur. Türk hukuk sisteminde hukuka aykırılık, gerek yazılı pozitif hukuk metinlerine gerekse hukukun evrensel uygulamaya kavuşmuş ilkelerine aykırılık anlamına gelir.

Hukuka aykırılık en başta milli hukuk sistemimiz içinde yürürlükteki tüm hukuk kurallarına aykırılık anlamına gelir. Bu çerçevede içinde, anayasaya, usulüne uygun olarak kabul edilmiş uluslararası sözleşmelere, kanunlara, kanun hükmünde kararnamelere, tüzüklere, yönetmeliklere, içtihadı birleştirme kararlarına ve teamül hukukuna aykırı uygulamaların tümü hukuka aykırılık kavramı içinde yer alır.

Bunun dışında, hukuk sistemimiz, hukukun genel ilkeleri adı verilen ve uygar dünyanın tüm medeni ülkelerinde uygulanan kuralları da hukuk kuralı olarak kabul etmektedir. Hukukun genel ilkelerinin neler olduğu konusunda bir belirsizlik olsa da, hukukun genel ilkelerinin hukuki bağlayıcılığı bulunduğu gerek uygulamada gerekse doktrinde tartışmasız olarak kabul edilmektedir. Anayasa Mahkememiz de birçok kararında, hukukun genel ilkelerinin varlığını kabul etmenin hukuk devletinin gereklerinden biri olduğunu ve bu ilkelerin yasakoyucu tarafından dahi yok edilemeyeceğini hükme bağlamıştır (örneğin bkz. E. 1985/31. K. 1986/1, KT. 17.3.1986, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, S. 22. s. 115). Anayasa Mahkemesi'nin bu görüşleri çerçevesinde hukukun genel ilkeleri, yasalardan, hatta Anayasa'nın değiştirilebilir hükümlerinden de üstün bir konuma getirilmiştir. Gerçekten de, bir anayasa hükmünü ve yasayı değiştirme gücüne sahip yasakoyucu hukukun genel ilkelerini yok etmeye yönelik bir yasama tasarrufunda bulunamaz.

Özet olarak, Türk hukuk sisteminde “hukuka aykırı şekilde” elde edilen deliller hiçbir şekilde kullanılamaz. Hukuka aykırılıktan kasıt ise tüm pozitif hukuk kuralları ile birlikte hukukun kabul edilmiş evrensel ilkelerine aykırılıktır. Bu anlamıyla “hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller”, “yasal olmayan yöntemlerle elde edilen deliller” kavramından yani “yasadışıllıktan” da geniş bir içeriğe sahiptir.

III- Özel Kişilerce Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Deliller

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 254. maddesinin ikinci fıkrası dikkatle okunduğunda, bu fıkrada hukuka aykırı olarak elde edilen deliller bakımından sadece soruşturma ve kovuşturma organlarının zikredildiği görülmektedir. Acaba özel kişiler tarafından

elde edilen hukuka aykırı deliller soruşturma ve kovuşturma organları tarafından mahkemeye sunulursa ne olacaktır? Kanunda yasak delil yöntemleri kovuşturma makamları için öngörülmüştür. Ancak anayasal haklara ağır bir müdahale söz konusuysa özel kişiler tarafından hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delillerin de delil yasakları kapsamına girmesi gerekir. Çünkü, delil yasaklarının asıl amacı temel insan hak ve özgürlüklerini korumaktır. Nitekim, Federal Alman Yargıtay'ı bir özel kişinin sanığın sözlerini gizlice banda alması halinde bu delilin değerlendirilmeye alınmayacağına karar vermiştir. Federal Almanya'da ayrıca gizlice banda alınan ya da bir kişinin hatıra defterinden aktarılan ve hayatın mahrem alanını ilgilendiren bir malumatın değerlendirmeye alınmayacağı kabul edilmektedir (Bahri Öztürk, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, İzmir; Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, 3. b., 1994, s. 395).

Prof. Dr. Feridun Yenisey'in, sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından hazırlanan "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu" adlı kitabına konulmak üzere yazdığı ve adı geçen kitabın ikinci cildinde yer alan görüşleri de farklı değildir ve bu eser bizzat Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kendi kitabına konulduğundan ayrı bir anlam taşımaktadır. Yenisey, Alman hukuk doktrinine atıfta bulunarak, birey haklarına ağır müdahalede bulunulduğunda özel kişiler tarafından toplanan delillerin kullanılmayacağı görüşüne yer vermiştir. Aynı görüş, sayın Yenisey tarafından Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı için hazırlanan ve iddianame eklerinde yer alan raporda da tekrarlanmıştır.

Buna aksi bir görüşü savunmak, özel kişilere bireylerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal etme imkanı verir ki, bu bir hukuk devletinde kabul edilemez. Daha da önemlisi, bu tür delillerin hükme esas alınması son zamanlarda toplumumuzda örnekleri görülen mafya oluşumlarını teşvik eder.

IV. Yasin Hatipoğlu ile Necmettin ERBAKAN Arasında Gerçekleştiği İleri Sürülen Görüşmenin Delil Olma Değeri

Yukarıda anlatılan genel esaslar çerçevesinde Hatipoğlu ile ERBAKAN arasında gerçekleştiği ileri sürülen telefon konuşmasının kimliği açıklanmayan bir kişi tarafından hukuka aykırı bir şekilde elde edilerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına sunulması halinde, bu kayıtların delil olarak kullanılması aşağıdaki nedenlerle olanaklı değildir:

1) Bir soruşturma ya da kovuşturma organı tarafından elde edilmese de, insan haklarını çiğneyerek elde edilen delillerin mahkemeler tarafından dikkate alınması CMUK 254/2 hükmü nedeniyle mümkün değildir.

Bu olayda, özel konuşmaları kaydedilen kişilerin en temel hakları ihlal edilmiştir. Çünkü Anayasa'nın 20. maddesinde "Özel hayatın gizliliğine dokunulamaz", 22. maddesinde ise "Haberleşmenin gizliliği esastır" kuralları yer almaktadır. Anayasa'nın sözü geçen 22. maddesi haberleşme gizliliğine müdahale edilmesinin şartlarını da belirlemiştir. Buna göre, haberleşmenin gizliliği ilkesine ancak şu durumlarda uyulmayabilir:

a) Kanunun açıkça gösterdiği hallerin varlığı,

b) Usulüne göre verilmiş bir hakim kararı ya da gecikmesinde sakınca olan durumlarda kanunla yetkili kılınan merciin emri.

Söz konusu olayda ise her iki koşula da uyulmamış ve söz konusu kişilerin temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmiştir. Bu çerçevede ele geçirilen bantların delil olarak kabulü olanaklı değildir. Böyle bir ihlal özel kişiler tarafından yapılırsa dahi sonuç değişmeyecektir. Aksi halde resmi makamların delil toplamak için yasadışı Mafya benzeri oluşumlara dayanması yolu açılır ki, telefon dinleme skandallarına yabancı olmayan ülkemizde böyle bir gelişmenin hukuk devleti açısından doğuracağı sakıncalar ortadadır. Bu yol bir kez açılacak olursa, hukuk devletinin temel kurallarından biri olan delil yasaklarına ilişkin varlığını Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesinden alan kanun maddesi tüm etkisini yitirecektir.

2) Usul hukukumuzun ilkelerinden olan "dürüst işlem ilkesi" de bu şekilde elde edilmiş bir delilin kullanılmasına olanak vermez. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde düzenlenen adil yargılanma hakkı, kişilerin hukuk devletinin kuralları çerçevesinde yargılanmalarını öngörür. Bir hukuk devletinde, devletin tüm organlarının işlemleri, mevcut hukuk kuralları çerçevesinde gerçekleştirilir. Bu kurala aykırılık, işlemin adil olmasını ve dolayısıyla da dürüst işlem ilkesini ihlal edecektir.

3) Böyle bir delilin kabul edilmesi hukukun genel ilkelerine de aykırılık oluşturur.

Özel kişilerin başkalarının konuşmalarını kaydetmesi ve devlet organlarının bu kayıtlara itibar etmeleri kamu güvenliğini de tehdit eden bir yöne sahiptir. Usul hukukunun kuralları, soruşturmacı ve kovuşturmacı organlara karşı kamuyu koruyan kurallardır. Bir davada soruşturma ve kovuşturma organlarının olayı aydınlatmak için yaptıkları araştırmalar ne kadar kamu yararına ise, kamunun aynı faaliyetlerden zarar görmemesi de eşit derecede kamu yararındır. Dolayısıyla her iki ihtiyaç arasında makul bir dengenin kurulması gerekir. Bu denge hiçbir zaman tam bir matematiksel kesinlikte kurulamaz. Ancak eğer temel bir hak ihlal edilmişse dengenin kamu aleyhine bozulduğu kesindir.

4) Nihayet, bu şekilde elde edilen bir delil demokratik toplum düzeninin gerekleri ile de bağdaşmaz. Demokratik toplum düzeninin gerekleri Anayasa hukukumuzda bir hak ve özgürlüğün sınırlandırılabilmesinin sınırlarını belirlemek amacıyla kullanılan bir ölçüdür. Anayasamıza göre, hak ve özgürlükler kanunla ve Anayasa'da gösterilen nedenlerle sınırlandırılabilir. Ancak bu sınırlandırma hiçbir zaman demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz. Bir temel hakkın ihlali pahasına delil elde edilmesi, basit bir hukuka aykırılık değildir. Bu nedenle temel hak ve özgürlüklere aykırı bir şekilde delil toplanması bir kanunla gerçekleştirilse dahi, bu kanunun "demokratik toplum düzeninin gerekleri" ölçütü karşısında hukuki koruma elde etmesi beklenemez. Kaldı ki, söz konusu delilin elde ediliş biçimi bizzat kanun tarafından delil yasakları kapsamına sokulmuştur.

Yukarıdaki tüm nedenlerle, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Anayasa Mahkemesi'ne delil olduğu iddiasıyla sunulan bu bant kaydının hükme esas alınması hukukun genel ilkelerine, Anayasa'ya ve kanunlara aykırıdır, bundan dolayı da bu davada delil olarak kullanılamaz.

İKİNCİ BÖLÜM

FAZİLET PARTİSİ'NİN KAPATILMIŞ OLAN REFAH PARTİSİ'NİN DEVAMI OLDUĞU İDDİASI

A-İDDİALAR

I- Anayasal ve Yasal Dayanaklar

İddianamede Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, kapatılmış olan Refah Partisi'nin devamı olduğu gerekçesiyle Fazilet Partisi'nin Anayasa'nın 69. maddesinin yedinci fıkrası hükmü gereğince kapatılmasını talep etmektedir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı 4.6.1999 tarihli ek dilekçesinde de aynı hükme atıfta bulunmuştur. Bilindiği gibi, söz konusu hüküm, "(t)emelli kapatılan bir partinin başka bir ad altında kurulamayacağı" amirdir.

II- İleri Sürülen Kanıtlar

1) Fazilet Partisi, RP'nin kapatılacağına ilişkin anlaşılması üzerine "hülle partisi" olarak kurulmuştur.

2) RP'li 147 milletvekili ile belediye başkanlarının tamamına yakını Fazilet Partisi'ne katılmıştır.

3) İsmen sayılan RP'li milletvekilleri Fazilet Partisi'nin Genel İdare Kurulu ve Disiplin Kurulu üyesi olmuştur.

4) "Hoca Gemileri Yaktı" başlıklı gazete haberi.

5) Yasin Hatipoğlu'nun "Usule Aykırı" başkanlık işlemi.

6) Necmettin ERBAKAN'la TBMM Başkanvekili Yasin Hatipoğlu'nun telefon konuşması.

7) "RP Fazilet'e Taşınıyor" başlıklı gazete haberi.

8) İstanbul Milletvekili Ali Oğuz'un açıklaması.

9) Gazeteci Neşe Düzel'in Şevket Kazanla yaptığı konuşma.

10) Merve Kavakçı olayının Fazilet Partisi'nin "gerçekleştirilmek istenen hedefler bakımından" RP'nin devamı olduğunu gösterdiği.

11) Muhtelif 'İslamcı' gazete ve yazarların tutum ve yazıları.

12) TBMM'deki "Amerikan Vatandaşlığı" tartışması.

B. İDDİA VE KANITLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. Kapatılmış Bir Partinin "Devamı Olma" Kavramı

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Fazilet Partisi'nin daha önce temelli kapatılmış olan Refah Partisi'nin "devamı" mahiyetinde olduğuna ilişkin iddiasını dayandırdığı hüküm Anayasa'nın 69. maddesinin yedinci fıkrasıdır. Buna göre, "...kapatılan bir parti başka bir ad altında kurulamaz." Keza, Siyasi Partiler Kanunu'nun değişik 95. maddesi de aynı kuralı tekrarlamış ve hemen devamında bir siyasi partinin kapatılmasına söz veya fiilleriyle neden olan üyelerinin kapatma kararının yayımlanmasını izleyen beş yıl içinde bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi veya denetçisi olamayacaklarını ve bu kişilerin siyasi partiler tarafından aday gösterilemeyeceğini belirtmiştir. Bu duruma göre, yeni bir partinin, bir partinin kapatılmasına neden olan kişileri, kurucu, üye, yönetici ve denetçi yapması ve/veya bu kişileri toplu olarak seçimlerde aday göstermesi halinde, onun kapatılmış partinin devamı olduğuna dair bir karinenin var olduğu söylenebilir.

Öte yandan. Anayasanın 69. maddesinin yedinci fıkrası ve SPK'nın 95. maddesi "kapatılan bir parti(nin)... kurulamayacağı"ndan söz ettiklerine göre, demek ki "devam" kavramının belirlenmesinde eski parti ile yenisi arasında sadece benzerliğin bulunması yeterli görülmemektedir. Bu hükümlerde iki parti arasında benzerlikten değil, aksine açık bir şekilde, kapatılan bir partinin yeniden kurulmasından, yani yeni parti ile eskisi arasında benzerliği aşan bir yakınlıktan -hatta aynılıktan- söz edilmektedir. Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu, kapatılmış bir partinin çeşitli unsurları bakımından devamı olan bir partinin kurulmasını yasaklamaktadır. Bundan dolayı, yeni bir partinin bazı bakımlardan kapatılmış bir partiyle benzerlik göstermesi kendi başına kapatma gerekçesi olamaz.

Yeni bir partinin kapatılan bir partinin bu anlamda devamı niteliğinde olduğuna hükmedebilmek için ise, her iki partinin kimliğinin tüzük ve programları, insan malzemesi (kadroları) ve faaliyetleri bakımından birbiriyle büyük ölçüde örtüşmesi gerekir. Daha açık bir ifadeyle, yeni bir partinin kapatılmış bir partinin devamı sayılabilmesi için sadece kadrolarının büyük ölçüde çakışması yeterli olmayıp, aynı zamanda tüzük ve programlarının büyük ölçüde benzerlik göstermesi ve aynı türden faaliyetler yapmış olmaları da gerekir. Bu duruma göre, tüzük ve programı kapatılmış bir partininkinden tamamen farklı olan ve yürüttüğü her çeşit parti faaliyetleri bakımından eskisinden büyük ölçüde farklılaşan yeni bir partinin, sadece kadrolarındaki kısmi benzerliğe dayanarak eskisinin devamı olduğu söylenemez.

Nihayet, devamlılığın tespitinde, yeni partinin kapatılmış bir partinin devamı olduğunu gösterme gayreti içinde olup olmadığı da önemlidir. Kapatılmış bir partinin devamı olduğu yolundaki yakıştırmalara rağmen, yeni bir parti eskisinin devamı olmadığını ısrarla söylüyorsa, bunun aksine hükmetmek o partinin kendi kimliğini tanımlama hakkına da saygısızlık olur. Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Kurulacak siyasi partiler Anayasa Mahkemesi'nce kapatılan siyasi partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar" şeklindeki hüküm bu çerçevede daha anlamlı hale gelmektedir. Başka bir anlatımla, bir partinin kapatılmış bir partinin devamı olduğunu tespit ederken, onun kendisinin de bu yolda bir iddiada bulunması gerekir. Bu nedenle, kapatılmış bir partinin devamı olduğu yolunda bir iddiada bulunmak şöyle dursun, bu tür iddialara ısrarla karşı çıkarak kendisinin yepyeni bir parti olduğunu ve hiç bir partinin devamı olmadığını söyleyen bir partiyi yeni bir parti saymak gerekir.

II- Fazilet Partisi Kapatılmış Olan Refah Partisi'nin Devamı Değildir

1. Fazilet Partisi Refah Partisi'nin Hukuki Varlığı Devam Ettiği Sırada Kurulmuştur

Fazilet Partisi'nin, iddia edildiği gibi. Refah Partisi'nin devamı olması maddeten imkansızdır. Çünkü, Fazilet Partisi 17 Aralık 1997 tarihinde kurulmuştur ki, bu tarihin Refah Partisi'nin Anayasa Mahkemesi tarafından kapatıldığı 16.1.1998 tarihinden önce olduğu açıktır. Oysa, bir devamlılıktan söz edebilmek için, iki parti arasında zaman bakımından bir ard arda gelişin varit olması mantıklı bir zorunluluktur. Aynı anda hukuken mevcut olan iki partiden birinin diğerinin "devamı" olması imkansızdır.

Fazilet Partisi'nin Refah Partisi'nin kapatılacağına anlaşılması üzerine "tedbiren" kurulmuş olduğu da söylenemez. Çünkü, hakkında kapatma davası açılmış olan Refah Partisi'ni Anayasa Mahkemesinin kapatıp kapatmayacağını hiç kimse önceden bilemezdi. Kaldı ki, söz konusu partinin kimi yöneticilerinin -özellikle de sayın Necmettin ERBAKAN'ın- kamuoyunun bilgisi dahilinde olan bazı beyan ve açıklamaları, kendilerinin partinin kapatılacağına ihtimal bile vermediklerini göstermektedir. Böyle bir beklenti içinde olsalar bile, o kadrodan tamamen farklı, Refah Partisi'nden bağımsız bambaşka bir ekibin bu beklenti doğrultusunda hareket ederek Fazilet Partisi'ni önceden kurduğu da düşünülemez. Böyle bir durumun varit olması

için Fazilet Partisi'ni kuranların eski Refah Partisi'nin yönetim kadrosunun talimatları doğrultusunda hareket etmiş olduklarının kanıtlanması gerekir. Esasen, Anayasa Mahkememizin kararının kimi kişi veya çevrelerce önceden bilindiğini söylemek, hatta bunu ima etmek, hem bir anayasal kurum olarak bu yüksek mahkememize hem de onun sayın üyelerine bühtanda bulunmak olur.

2. Fazilet Partisi Tüzük ve Programıyla Tamamen Yeni Bir Partidir

Yukarıda açıklandığı üzere, yeni bir partinin kapatılmış bir partinin devamı sayılabilmesi için, her şeyden önce onun program ve tüzüğü bakımından kapatılmış parti ile yakın bir benzerlik göstermesi ve aynı siyaset anlayışını sürdürmesi gerekir. Oysa, Fazilet Partisi'nin tüzük ve programı incelendiğinde Fazilet Partisi'nin sadece ismen değil, temel anlayış ve politikaları bakımından da gerçekten yeni bir parti olduğu ve hiçbir kapatılmış partinin devamı niteliğinde olmadığı görülecektir.

Programı incelendiğinde görülecektir ki, Fazilet Partisi demokrasi, laiklik, hukuk devleti ve insan hakları temeli üstüne kurulmuş, iktisadi anlayış bakımından piyasa ekonomisini benimsemiş bir partidir. Nitekim, Programının Birinci Bölüm'ünde, "Atatürk İlke ve Devrimleri... Demokratik, Laik ve Sosyal Hukuk Devleti"nin oluşturduğu genel çerçeve içinde partinin amaçları şu şekilde belirtilmiştir:

"- Gerçek demokrasiye, en geniş anlamda insan hak ve özgürlüklerine, millet iradesinin üstünlüğüne inanmak,

- Düşünce ve ifade, din ve vicdan ile, hür teşebbüs özgürlüklerinin en geniş ve kamil manada kullanımına imkan sağlamak,

- Dil, din, mezhep, meşrep ve ırk ayrımı gözetmeksizin ulusal birlik ve beraberliği temin ederek barış içinde yaşamak,

(...)

- Sosyal ve ekonomik kalkınmayı gaye edinerek, ulusumuzun ferit ve toplum olarak mutluluğunu sağlayıp, çağdaş uygarlık düzeyinin üzerine çıkarmak.

- Ülkemizde haksızlığı, adaletsizliği, çifte standardı, yolsuzluğu, insanlara zulmü ve baskıyı kaldırarak; dürüst, temiz, adaletli, güvenilir ve millete hizmeti esas alan bir devlet yönetimini tesis etmek.”

Bu amaçları nazarı itibara alındığında, Fazilet Partisi'nin modern esaslara ve yönelimlere uygun yeni bir siyasi anlayış ve kimliği temsil ettiği ortaya çıkmaktadır. Nitekim, Partinin ilkeleri ile ilgili açıklamalar da aynı doğrultudadır. Bu açıklamalar dikkatle gözden geçirildiğinde Fazilet Partisi'nin başlıca şu ilke ve esasları benimsemiş olduğu anlaşılmaktadır:

- ulusal iradenin üstünlüğü ve ulusun demokratik temsilcisi olarak TBMM'nin seçkin yeri,

- siyasi partilerin demokrasi için vazgeçilmezliği,

- demokratik düzenin hukuk ve adalete dayanması gereği,

- ulusal iradenin temel özgürlüklerin güvencesi olduğu,

- çağdaş ve demokratik dünya ile bütünleşmenin demokrasinin tam olarak uygulanmasına bağlı olduğu,

- demokrasinin çeşitli toplum kesimlerinin barış içinde bir arada yaşamasının zorunlu şartı olduğu

- evrensel ve bölgesel insan hakları belgelerinde tanınan temel hakların ve onlarla ilgili hukuki normların bütün yurttaşlar için eksiksiz olarak uygulanması gereği,

- insan haklarının dil, din, mezhep ve ırk ayrımı gözetilmeksizin güvence altına alınmasının devletin asli görevi olduğu,

- yurttaşların kendi dini inançlarının gereklerini serbestçe yerine getirebilmeleri ve dine dayalı zorlama yapılmaması anlamında laikliğin önemi,

- düşünce, söz ve kanaatlerin özgürce açıklanabilmesini ve başkalarına iletilebilmesinin, tarafsız ve kişilik haklarına saygılı yazılı ve görsel basının demokrasi için vazgeçilmezliği,

- teşebbüs hürriyetinin temel insan hakları içindeki önemi.

Parti programının Üçüncü Bölümü”nde rekabetçi piyasa ekonomisine dayalı iktisadi modelin hedef olarak benimsendiği anlaşılmaktadır. Ayrıca, Türk ekonomisinin küresel rekabet için hazırlanması, refahın artırılması ve gelir dağılımının düzeltilmesi, devletin mümkün olduğunca ticari ve sınai faaliyetlerin dışına çıkarılması ve bu çerçevede özelleştirmenin hızlandırılması, ayrıca istihdamın artırılması ve enflasyonla mücadele iktisadi politikanın temel amaçları arasında sayılmaktadır.

Fazilet Partisi’nin devletin mahiyeti, yapısı ve görevleri ile ilgili genel görüşü de çağdaş eğilimlere ve Türkiye’nin gerçeklerine tamamiyle uygundur. Partinin anlayışınca, devletin varlık nedeni halka hizmettir. Devletin bu anlayış çerçevesinde hızlı, verimli, kırtasiyecilikten uzak ve vatandaşa güven esasına dayanır biçimde çalışması ve yerel yönetimlerin güçlendirilmesi önerilmektedir. Yönetimde “adalet”in sağlanması, bu çerçevede yurttaş özgürlüklerinin dokunulmazlığının sağlanması ve mahkemelerin hızlı ve etkin çalışmasının temini, hukuk devletinin tesisi, her türlü ayrımcı muamelenin kaldırılması partinin hedefleri arasındadır. Ayrıca, içinde bulunduğu coğrafi konum ve tarihsel gerçeklerin Türkiye’nin savunma gücünün takviyesini zorunlu kıldığı hususu da parti programının içerdiği esaslar arasındadır.

Fazilet Partisi’nin dış politika anlayışı da ülkemizde genel kabul gören yaklaşımdan özünde farklı değildir. Bu çerçevede, Avrupa Birliği ve Amerika Birleşik Devletleri’yle ilişkilerimizde karşılıklı güven ve anlayışın tesis edilmesi; Uzakdoğu ülkeleri, islam dünyası ve Türki Cumhuriyetlerle çok yönlü ilişkiler kurulması ve geliştirilmesi ve nihayet Türkiye’nin Orta Doğu ve Balkanlarda daha aktif bir dış politika izlemesi ve önder rol üstlenmesi savunulmaktadır. Parti’nin hedeflediği dış politika anlayışı kısaca aktif, dengeli ve kişilikli olarak özetlenebilir.

Fazilet Partisi ayrıca, kapatılmış olan Refah Partisi’nden farklı olarak, “çok hukukluluk”u değil, hukukun teklifiğini esas alır. Parti keza, programından da anlaşıldığı gibi, evrensel-demokratik laiklik anlayışını savunur. Türkiye’nin dış ilişkilerini öncelikle Batı dünyası ekseninde yürütmekten yanadır. Nitekim, Parti Programı’nda ülkemizde “demokrasinin tam ve kamil manada uygulanmasının yolunun “çağdaş, demokratik dünya ile bütünleşmek”ten geçtiği özellikle vurgulanmıştır. Bu haliyle Fazilet Partisi Batı demokrasilerindeki liberal veya liberal-demokrat partilere

benzemektedir. Fazilet Partisi'nin bu kimliğiyle Türk siyasal sistemi yelpazesi içinde yerleştirilebileceği en uygun konum ise "merkez"dir.

3. Fazilet Partisi "Hülle Partisi" Değildir

İddianamede Fazilet Partisi'nin kapatılmış olan Refah Partisi'nin devamı olduğunun kanıtlan olarak ileri sürülen iddialardan birincisi Fazilet Partisi'nin bir "hülle partisi" olarak kurulmuş olduğudur. Bildiğimiz kadarıyla, böyle bir kavram ne -Anayasa başta olmak üzere- siyasi partiler mevzuatımızda ne de Türk kamu hukuku doktrininde yer almaktadır. En azından Anayasamız ve siyasi partiler hukukumuz bakımından "hülle" kavramı teknik bir terim sayılamaz. Gerek Anayasa gerekse Siyasi Partiler Kanunu "demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları" olarak görülen siyasi partileri özel bir düzenlemeye tabi tutmuş ve bu çerçevede siyasi partilerin tabi olacakları esasları ve hangi nedenlerle kapatılacağını ayrıntılı bir biçimde göstermiştir. Bu nedenle, Cumhuriyet öncesi hukuk sisteminden günlük dile miras kalmış olan ve siyasi partilerin yürürlükteki hukuki rejimi açısından uygulanabilirliği olmayan "hülle" kavramına dayanarak bir partinin kapatılması istenemez. Esasen, yeni bir partinin, hangi şartlar altında kapatılmış bir partinin devamı sayılacağı hususu yukarıda açıklanmış olup, "hülle" kavramını bu şartlar arasına dahil etmenin hiçbir hukuki imkanı bulunmamaktadır.

Esasen, Anayasa Mahkememiz de bir kararında, bir partinin kapatılmış başka bir partinin devamı olduğunu belirlemede "imaj" ve "izlenim" gibi hukuki olmayan ve anlamı belirsiz kavramlara dayanılmayacağı belirtilmiştir, (bkz. E. 1984/1 K. 1984/1 ve 28.9.1984 tarihli DYP kararı, Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Sayı 20, s. 510). Yüksek Mahkeme, söz konusu kararında siyasi partilerin kapatılma nedenleri açısından kullanılan kavramlarda "belli bir açıklık, belirginlik" bulunmasının gerekli olduğunu belirterek, "üstü kapalı, dolaylı, belirgin olmayan durumların da yasak kapsamına alınması düşünülseydi, bu(nun yasada)... açıkça belirtilecek" olduğuna dikkat çekmiştir. Aynı şekilde, "objektif ölçüleri olmayan sübjektif değerlendirmelere açık kavramlar"a dayanarak bir partinin kapatılması istenemez. Mahkemeye göre, kapatma nedenlerini geniş yorumlamak kanunun amacına aykırı olduğu gibi, "kanunsuz suç olmaz" ilkesine de aykırıdır. "Hülle" kavramı da aynı türden bir kavram olup, siyasi partiler hukuku bakımından uygulanabilirliği bulunmamaktadır.

4. Refah Partili Milletvekili ve Belediye Başkanlarının Fazilet Partisi'ne Geçmesi Sorunu

İddianamede 147 Refah Partili milletvekilinin ve belediye başkanlarının tamamına yakınının Fazilet Partisi'ne geçmiş olması iki parti arasında bir devamlılık ilişkisi olduğunu gösteren kanıtlar arasında zikredilmiştir. Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, Fazilet Partisi'ne geçen eski Refah Partili milletvekillerinin sayısı Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın iddia ettiği gibi 147 değil 144'tür. Ne var ki, etkinlikleri bakımından sıradan parti mensuplarından farklı olsalar da, gerek milletvekilleri gerekse belediye başkanlarının parti üyesi olmak bakımından milyonlarca benzerlerinden hukuken bir farkı ve ayrıcalığı yoktur. Refah Partili 144 milletvekili ile çok sayıda belediye başkanının Fazilet Partisi'ne geçmiş olması olgusu iki parti arasında sadece kadrolar bakımından, o da kısmen, bir benzerlik olduğunu göstermektedir. Bu ise Fazilet Partisi'nin kapatılmış olan Refah Partisi'nin hukuken (Anayasal anlamda) devamı olduğunu göstermeye yetmez. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi kararıyla yasaklanmış olmayan parti mensuplarının başka bir partide siyasi faaliyet göstermeleri gayet doğaldır. Aksi halde, bir kısım yurttaşın siyasi haklarına keyfi olarak kısıtlama getirilmiş olduğunu kabul etmek gerekirdi. Söz konusu milletvekilleri ve belediye başkanları başka bir partiye de geçmiş olabilirlerdi, sırf buna bakarak o parti veya partilerin de Refah Partisi'nin devamı olduğuna mı hükmetmek gerekecekti? Nitekim bazı eski Refah Partili milletvekilleri de Anavatan Partisi'ne ve Doğru Yol Partisi'ne geçmiştir.

5. Bazı Refah Partili Milletvekillerinin Fazilet Partisinde Yönetim ve Denetim Mevkilerinde Bulunmaları Sorunu

Anayasanın 69. maddesinin sekizinci fıkrasına göre, herhangi bir partinin yöneticisi ve deneticisi olamayacak olanlar sadece partilerinin kapatılmasına söz ve eylemleriyle sebebiyet vermiş olan parti üyeleridir. Bunun dışında, kapatılmış bir partinin mensupları için genel bir siyaset yasağı bulunmamaktadır. Hakkında siyaset yasağı bulunmayan yurttaşların herhangi bir partide yönetim ve denetim mevkilerinde görev almalarının önünde herhangi bir hukuki engel de bulunmamaktadır. Öte yandan, yukarıda açıklanan esaslar çerçevesinde, kapatılmış bir partinin bazı mensuplarının yeni bir partinin yetkili organlarında görev almış olmaları, kendi başına, o partiyi eskisinin devamı yapmaz. Kaldı ki, Fazilet Partisi içindeki eski Refah Partililer genel olarak olduğu kadar yönetim ve denetim

kurullarında da azınlık durumundadırlar. Bu durumda. Fazilet Partisi bu nedenle de Refah Partisi'nin anayasal anlamda devamı sayılamaz.

Kaldı ki, gerek durumları yukarıda (4 nolu) başlıkta tartışılan, gerekse şimdi söz konusu edilen eski Refah Partililer, Fazilet Partisi'nin bütün üyeleri içinde küçük bir azınlık teşkil etmektedirler. Fazilet Partisi üyelerinin çoğunluğu ise daha önce herhangi bir partinin üyesi olmayan yurttaşlardan oluşmaktadır.

6. "Hoca Gemileri Yaktı" Başlıklı Gazete Haberi

Kapatılan Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN'ın Fazilet Partililere TBMM'de nasıl davranmaları gerektiği konusunda kimi Fazilet Partililere talimat verdiği yolundaki bu gazete haberi Fazilet Partisi'nin kapatılan Refah Partisi'nin devamı mahiyetinde olduğunun bir kanıtı olamaz. Bir kere, bu haberin gerçek bir olayı aksettirdiğinin hiçbir kanıtı olmayıp, bir rivayetten ibaret olduğu açıktır. İkinci olarak, Necmettin ERBAKAN'ın kime, hangi parti yetkilisine ne söylediği ve nasıl bir karşılık gördüğünün açık-seçik belli olmadığı bir rivayetten kesin yargısal sonuçlara ulaşılması mümkün değildir. Üçüncü olarak, daha önceki siyasi hayatlarında yakınlıkları ve mesai beraberlikleri bulunan kimi Fazilet Partililerin bireysel olarak ERBAKAN'la görüşmüş olmaları ihtimali insani ilişkiler açısından olağan karşılanması gereken bir durumdur; bundan kurumsal olarak partinin kimliğiyle ilgili hukuki sonuçlar çıkarılamaz. Nihayet, haberde iddia edilen hususlar doğru olsa bile, bu durum Fazilet Partisi'nin Siyasi Partiler Kanunu'nun 95. maddesindeki anlamda Refah Partisi'nin devamı olduğu anlamına gelmez. Maddede belirtilen durumların hiç birisi varit değildir.

7. Yasin Hatipoğlu'nun Meclis Başkanvekili Olarak Yaptığı ve Usule Aykırı Olduğu İddia Edilen İşlem

Meclis Başkanvekili Yasin Hatipoğlu'nun usule aykırı olduğu iddia edilen şekilde bir önergeyi gündeme alma girişimine bakarak Fazilet Partisi ile kapatılan Refah Partisi arasında hukuki bir devamlılık ilişkisi kurulamaz. Çünkü, bu işlem "usulsüz" bile olsa Fazilet Partisi'nin değil, bireysel olarak Yasin Hatipoğlu'nun bir işlemidir; daha doğrusu Hatipoğlu'nun bir "partili" olarak değil, Anayasa'nın 94. maddesi çerçevesinde Meclis Başkanvekili olarak yaptığı bir işlemdir. Kaldı ki, Yasin Hatipoğlu'nun söz konusu girişimi sonuç vermemiş, işaret edilen önerge gündeme alınmamıştır.

8. Necmettin ERBAKAN'la TBMM Başkanvekili Yasin Hatipoğlu Arasında Geçtiği İddia Edilen Telefon Konuşması

Bu konuşmanın delil olabilirliği sorununu usule ilişkin sorunlar bahsinde tartışmış ve Türk pozitif hukuku bakımından bunun mümkün olmadığı sonucuna varmıştık. Mamafih, bundan dolayı, bu konuşmanın Yüce Mahkememiz tarafından hiç nazarı itibara alınmayacağını umuyoruz.

Kaldı ki, özel kişiler tarafından elde edilen bu gibi deliller kendisine ulaştığında her kamu makamının yurttaşların temel haklarına açık bir müdahale teşkil eden bu olay hakkında hemen gerekli hukuki işlemi yapması gerekir. Aynı yükümlülüğün, bir kamu görevlisi olan sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı açısından da söz konusu olduğu şüphesizdir. Sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın kendisine söz konusu bandı getirenler hakkında en azından suç duyurusunda bulunması gerekirken bu ödevini ihmal etmesinin, üstelik bunu Yüce Mahkeme'de kullanılacak bir delil olarak dava dosyasına koymasının uygun bir davranış olmadığı açıktır. Ayrıca, bu tür davranışların kimi yasadışı grupların yurttaşların özel hayatlarına keyfi müdahalelerini teşvik edici bir etki yaratacağı da kesindir.

Öte yandan, söz konusu olayın sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın belirttiği şekilde gerçekleştiği de tam bir kesinlikle söylenemez. Varsayım olarak şöyle düşünmek mümkündür: Sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı aslında ERBAKAN'la Hatipoğlu arasındaki konuşmayı kendisi kayda aldırılmış, fakat CMUK'nun "yasadışı yoldan elde edilen delillerin mahkemede ileri sürülemeyeceği" yolundaki kuralı nedeniyle, kasetin başkalarınca kendisine getirilmiş olduğunu ileri sürmüştür. Bundan dolayı, sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın. bu iddiasını kanıtlamadığı sürece, söz konusu kaseti kendisinin veya memurlarının değil de dışarıdan birtakım özel şahısların elde edip kendisine ulaştırmış olduğu hususu sadece bir iddia olarak kalmaya devam edecektir. Kaset bu nedenle de bu davada delil olarak kullanılamaz.

Kaldı ki, bu kaset geçerli bir delil sayılsa bile, Necmettin ERBAKAN'la Yasin Hatipoğlu arasındaki konuşmanın içeriğine bakılarak da Fazilet Partisi'nin kapatılmış olan Refah Partisi'nin hukuken devamı mahiyetinde olduğu söylenemez. Çünkü, her şeyden önce, konuşmanın yapıldığı tarih itibarıyla TBMM Başkanvekili olan Yasin Hatipoğlu Fazilet Partili olmakla beraber, TBMM Başkanvekili

sıfatıyla hareket ettiği durumlarda Fazilet Partisi'ni temsil edemez. Çünkü, Anayasa ve TBMM İctüzüğü Başkanlık Divanı üyelerinin partilerinden bağımsız olmalarını öngörmüştür. Nitekim Anayasa'nın 94. maddesinin son fıkrasına göre, 'Türkiye Büyük Millet Meclisi (...) Başkanvekilleri, üyesi buldukları siyasi partinin veya parti grubunun Meclis içinde veya dışındaki faaliyetlerine (...) katılamazlar.' Kapatılmış olan Refah Partisi'nin Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN'la Yasin Hatipoğlu arasında geçtiği iddia edilen konuşma da parti faaliyetlerinden tamamen bağımsız bir konuyla, TBMM'nin yönetimiyle ilgilidir.

İkinci olarak, konuşmadan anlaşıldığına göre. Necmettin ERBAKAN kendi konumuyla ilgili olarak sadece Yasin Hatipoğlu'ndan değil, bazı başka parti mensupları ve milletvekillerinden de taleplerde bulunmuş ve yardım istemiştir. Bunlar arasında Demokrat Türkiye Partisi Genel Başkanı Hüsamettin Cindoruk ve Yalım Erez de vardır. Kaldı ki, bu konuşmadan, ortada Necmettin ERBAKAN'la Yasin Hatipoğlu'nun birlikte planladıkları bir işin varlığı yerine, ERBAKAN'ın tek taraflı olarak Yasin Hatipoğlu'nu yönlendirme çabası içinde olduğu ve Hatipoğlu'nun onun isteklerine direnmeye çalıştığı da anlaşılmaktadır.

Nihayet, daha genel olarak bu konuşmanın ortak geçmişleri, dostluk ve yakınlıkları bulunan kişiler arasındaki normal insani ilişkiler açısından da değerlendirilmesi gerekir. Herhalde, hiçbir politikacının, eski partisinin kapatılması üzerine eski lideri ile bütün insani ilişkilerini ve dostluğunu kesmesi beklenemez. ERBAKAN ve Hatipoğlu gibi 30 yıl birlikte siyaset yapmış kişiler arasında özel hayatlarındaki yakınlıklar ve medeni ilişkiler elbette devam edecektir. Bu türden bir insani ilişki kapatılmış bir parti (Refah Partisi) ile yeni bir parti (Fazilet Partisi) arasında hukuken devamlılık ilişkisi bulunduğu bir kanıtı olarak görülemez.

9. "RP Fazilet'e Taşınıyor" Başlıklı Gazete Haberi

Bu haber de, bir gazetenin Fazilet Partisi üzerinde belli bir yönde kamuoyu baskısı yaratmak amacıyla kurguladığı ve doğruluğuna dair herhangi bir kanıtın bulunmadığı bir haberdir. Ortada sadece bir iddia bulunmaktadır. Bu nedenle hukuki delil olma değeri bulunmamaktadır.

10. İstanbul Milletvekili Ali Oğuz'un Açıklaması

Sayın Ali Oğuz'un açıklamaları tamamen kendi kişisel değerlendirmeleri olup Fazilet Partisi'ni bağlamaz. Kaldı ki, sözkonusu beyanat tarihinde Fazilet Partisi'nin üyesi de olmayan bir kişinin o partiyle ilgili beyanının hiçbir bağlayıcılığı olamaz. Fazilet Partisi kendi siyasi kimliğini ve pozisyonunu üyesi bile olmayan kişilerin temennilerine göre belirlemez; parti kimliğini, yukarıda açıkladığımız gibi, programıyla ayrıntılı olarak ortaya koymuştur.

11. Gazeteci Neşe Düzel'in Şevket Kazan'la Yaptığı Konuşma

Şevket Kazan, Anayasa Mahkemesi'nin kararıyla Anayasa gereğince beş yıl süreyle siyasetten yasaklanmış bir kişidir; tabiatıyla partimizin üyesi de değildir. Bu konuşmada sayın Şevket Kazan'ın yaptığı açıklamalar tamamen kendi temennilerinden ibarettir. Partimizle herhangi bir hukuki ilişkisi bulunmayan bir eski politikacının yaptığı açıklamaların Partimizi hiç bir biçimde bağlamayacağı hususu ayrıca izahı gerektirmeyecek kadar açıktır. Şevket Kazan'ın, "Ben siyasetin her zaman içindeyim, kanun teklifleri hazırlayıp Mecliste bunları kanunlaştırırım" şeklindeki ifadesi de, kişisel bir övünmeden ibaret olması bir yana, bir takım hususların yasalaşması hususunda girişimde bulunmak her yurttaşın hakkıdır. Değil eski bir bakan ve milletvekili, herhangi bir yurttaş da tanıdığı parlamenterlerle temas kurmak suretiyle belli bir konuda yasal düzenleme yapılması için girişimde bulunabilir. Şevket Kazan'ın sözleri de bu çerçevede değerlendirilmelidir. Yoksa bu sözler onunla Fazilet Partisi arasında organik bir ilişkinin var olduğu anlamına gelmez.

12. Merve Kavakçı'nın Konuşmalarının "Gerçekleştirilmek İstenen Hedefler Bakımından" Fazilet Partisi'nin RP'nin Devamı Olduğunu Gösterdiği İddiası

Her şeyden önce, Fazilet Partisi Milletvekili Merve Kavakçı'nın kapatılan Refah Partisi 'nin de bir üyesi olması ne anayasal ne de yasal anlamda bu iki parti arasında bir devamlılık ilişkisi olduğunu gösterir. Bir partinin hangi hallerde kapatılmış bir partinin devamı sayılacağını yukarıda açıklamıştık, bu olayı o çerçevede düşünmeye hiçbir bakımdan imkan yoktur. Merve Kavakçı Partimizin sözcüsü veya yetkili bir organı yahut mercii, makamı da değildir. Bundan dolayı onun şu veya bu toplantıda konuştuklarının partimizi bağlaması da düşünülemez.

13. Akit Gazetesindeki İlan ve Bir Köşe Yazısı

Sayın Cumhuriyet Başsavcısı 10 Mayıs 1999 tarihli Akit gazetesinde yer alan "İBDA" adlı bir örgütün ilanı ile bir "İslamcı" yazarın köşe yazısı üzerine Prof. Dr. Nur Sertel'in bir değerlendirme yazısını Fazilet Partisi aleyhine kanıtlar arasında zikretmiş olmakla beraber, bunun hangi hukuk mantığı içinde yapıldığı anlaşılammaktadır. Her halükarda, ne herhangi bir biçimde Partimizle ilişkisi bulunmayan "İslamcı" olarak nitelenen şu veya bu adlı örgütün veya bir köşe yazarının açıklamaları partimizi bağlar, ne de herhangi bir yazarın bunlar hakkındaki yorum ve değerlendirmesinin bu dava bakımından hukuki bir değeri vardır. Fazilet Partisi'nin kapatılmış olan Refah Partisi'nin devamı mahiyetinde olduğu iddiasının kanıtlanması bakımından bunların hepsi dışı saadet hususlardır; bu davayla ilgisizdir.

14. TBMM'deki "Amerikan Vatandaşlığı" Tartışması

Doğru Yol Partisi Genel Başkanı ve eski başbakanlardan Sayın Tansu Çiller'in "Amerikan vatandaşlığı"nın tartışıldığı ve sayın Necmettin ERBAKAN'ın bu konudaki görüşlerini de içeren 1993 tarihli TBMM Tutanak Dergisi'nin de bu dava bakımından kanıt olma değeri bulunmamaktadır. Eski bir partinin genel başkanının (Necmettin ERBAKAN'ın) yıllar önce bu konuda ne söylemiş olduğunun Fazilet Partisi'nin kapatılması davasıyla herhangi bir ilişkisi yoktur. Sayın Başsavcı'nın burada Fazilet Partisi İstanbul Milletvekili Merve Kavakçı'nın "Amerikan vatandaşlığı" konusuna telmihte bulunduğu anlaşılmaktadır; ne var ki, bu mesele tamamen hukuki olup yargıya intikal etmiştir. Kaldı ki, halen derdest olan dava Merve Kavakçı'nın aleyhine sonuçlansa bile, bunun Anayasa Mahkememizin önündeki bu kapatma davasına herhangi bir etkisi olamaz. Çünkü, bu durum ne Fazilet Partisi'nin kapatılmış bir partinin "devamı" olup olmamasıyla, hatta ne de yasak eylemlerin "odağı" olup olmamasıyla ilgilidir.

III. Fazilet Partisi'nin Kapatılan Refah Partisi'nin Devamı Olduğuna İlişkin İddianın Genel Bir Değerlendirmesi

Yukarıdaki ayrıntılı açıklamalardan anlaşılacağı gibi, sayın Cumhuriyet Başsavcısının Fazilet Partisi'nin Anayasa Mahkemesi'nce kapatılmış olan Refah Partisi'nin devamı mahiyetinde olduğuna ilişkin iddiası tümüyle dayanaksızdır. Her şeyden önce, gerek Anayasa'nın 69. maddesinin yedinci fıkrası gerekse Siyasi Partiler Kanunu'nun değişik 95. maddesi, yeni bir partinin kapatılmış olan başka bir partinin devamı olduğunun iki temel işaretini vermiştir ki bunlardan hiçbirisi Fazilet Partisi bakımından söz konusu değildir. Nitekim, ne

Fazilet Partisi yasaklı Refah Partili siyasetçileri “kurucu, üye, yönetici ve denetçi” yapmıştır, ne de seçimlerde bu kişileri topluca aday göstermiştir. Esasen, Fazilet Partisi’nin kapatılan Refah Partisi’nin devamı olması zaman bakımından da mümkün değildir. Çünkü, Fazilet Partisi’nin kurulduğu 17 Aralık 1997 tarihinde Refah Partisi’nin hukuki varlığı devam ediyordu. Oysa, bir kuruluşun başka bir kuruluşun “devamı” sayılabilmesi için, onun diğerinin hukuki varlığı sona erdikten sonra kurulmuş olması gerekir.

Öte yandan, Fazilet Partisi gerek tüzük ve programı gerekse bugüne kadar ortaya koyduğu siyaset anlayışı bakımından tamamen yeni bir partidir. Kapatılan Refah Partisi ile Fazilet Partisi arasında bu unsurlar bakımından devamlılığın bulunduğuna ilişkin zikre değer hiçbir gösterge yoktur. Fazilet Partisi’nin programı liberal demokratik esaslara dayanmakta ve Türkiye’nin muhtelif sorunlarına çağdaş ve gerçekçi çözüm önerileri içermektedir. Fazilet Partisi hiç bir platformda kapatılan Refah Partisi’nin program ilkelerinin takipçisi olduğu yolunda açıkça veya imalı olarak herhangi bir beyanda da bulunmamıştır.

Kapatılan Refah Partisi’nin bazı üyelerinin Fazilet Partisi “ne katılmış olmaları da iki parti arasında iddia edildiği gibi bir devamlılık ilişkisi bulunduğunu göstermez. Çünkü, Siyasi Partiler Kanunu’nun değişik 95. maddesi hükmü karşısında, devamlılık kavramı açısından göz önünde bulundurulması gereken sadece yasaklı siyasetçilerin yeni partideki konumudur. Kapatılmış bir partinin Anayasa Mahkemesi kararıyla siyasetten yasaklanmamış üyelerinin “yurttaş” sıfatıyla bütün anayasal hakları -bu arada siyasi hakları da- varlığını elbette korumaktadır. Dolayısıyla bu kategoride yer alan yurttaşların çeşitli partilerde siyasi faaliyet yapmalarına hiçbir engel yoktur. Bu duruma göre, kimi eski -yasaklı olmayan Refah Partililerin başka partiler yanında Fazilet Partisi’nde siyasete devam etmelerini, onun Refah Partisi’nin devamı olduğunun bir kanıtı olarak değerlendirmek Anayasanın hem lafzına hem de ruhuna aykırıdır. Bu yargı, Fazilet Partisi’ne geçmiş olan kimi Refah Partili milletvekilleri ve belediye başkanları açısından da geçerlidir. Anayasa Mahkemesi tarafından kendilerine yasak getirilmiş olmamak kaydıyla, milletvekilleri ve belediye başkanları ile sıradan parti üyeleri arasında bir fark yoktur.

Sonuç olarak, sayın Cumhuriyet Başsavcısı tarafından ileri sürülen “kanıtlar”ın hiçbiri Fazilet Partisi’nin kapatılan Refah Partisi’nin devamı mahiyetinde olduğunu göstermez.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

FAZİLET PARTİSİ'NİN LAİKLİK KARŞITI EYLEMLERİN ODAĞI HALİNE GELDİĞİ İDDİASI

A. İDDİALAR

I. Anayasal ve Yasal Dayanaklar

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı İddianamesinde Fazilet Partisi'nin kapatılması talebine gerekçe olarak Partinin laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiğini ileri sürmektedir. İddianamede Anayasa'nın "laiklik" ilkesini Cumhuriyetin vasıfları arasında sayan 2., dini ve dince kutsal sayılan şeyleri istismar yasağı getiren 24/son, siyasi partilerin tüzük, program ve eylemleri bakımından "laik Cumhuriyet" ilkesine aykırı olamayacaklarını belirten 68/4., ve nihayet siyasi partilerin ancak 68/4. maddede belirtilen eylemlerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmesi halinde kapatılacağını öngören 69/6. maddesi hükümleri kapatma talebinin anayasal dayanakları olarak zikredilmiştir.

Kapatma talebinin yasal dayanakları olarak ise, Siyasi Partiler Kanunu'nun siyasi partilerin Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan Cumhuriyetin vasıflarını (özel olarak laikliği) değiştirme amacı gütmemesini yasaklayan 78/a-1., din ve mezhep ayrımı yaratmak ve bunlara dayanan bir devlet düzeni kurmak amacı gütmeyi yasaklayan 78/a-2. ve cemaat, din, mezhep veya tarikat esaslarına dayanma yasağı getiren 78/b. maddeleri ile aynı kanunun Türkiye Cumhuriyeti'nin laiklik niteliğini değiştirme amacı gütmeye ve bu amaca yönelik faaliyette bulunma yasağı getiren 86. ve dini ve dince kutsal sayılan şeyleri istismar yasağına yer veren 87. maddeleri gösterilmiştir.

II. İleri Sürülen Kanıtlar

Sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının iddianamesinde Fazilet Partisi'nin laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiği iddiasının kanıtları olarak ileri sürdüğü hususlar şunlardır:

a) Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı olarak ısrarla "türban yasağı"nın eleştirilmesi ve kaldırılacağını vaad edilmesi,

b) Yurttaşları devlete karşı kışkırtma sadedinde yasadışı toplantılar ve yürüyüşler tertip edilerek “başörtüsüne uzanan eller kırılınsın” sloganının atıldığı, bu toplantı ve yürüyüşlerde partili yönetici, milletvekili ve belediye başkanlarının “birçoğu”nun hazır bulunduğu ve pankart ve sloganları görüp işitmelerine rağmen başörtüsü yasağının mutlaka kalkması gerektiğine ilişkin konuşmalar yaptıkları,

c) Başörtülü bir yurttaşın milletvekilliği için aday gösterildiği ve bu şekilde görev yapabileceğinin “propaganda”sının yapıldığı; İstanbul milletvekili Nazlı Ilıcak’ın çeşitli televizyon konuşmalarında bu yönde tahrikler yaptığı; TBMM’deki and içme günü FP’li milletvekillerinin Merve Kavakçı’ya tezahüratta buldukları, aynı milletvekilinin basın toplantısına Abdullatif ŞENER dahil FP’li pek çok milletvekilinin katıldığı (bütün bunların Kavakçı’nın “eylemi”nin parti tarafından planlandığını ve teşvik edildiğini gösterdiği),

d) FP Genel Başkan Yardımcısı Abdullah Gül’ün Kanal 7’de yayımlanan açıklamasında laikliği (din-devlet işleri ayrılığını) kabul etmediğinin anlaşıldığı ve böylece Anayasa m. 24/son fıkra hükmünün ve SPK m. 87’nin ihlal edildiği; bu beyanın SPK 101/b’ye göre partiyi de bağladığı ve tek başına kapatma nedeni oluşturduğu.

e) FP Denizli milletvekili Ramazan Yenidede’nin 15.5.1998 tarihli basın açıklaması,

f) Ankara DGM Başsavcılığı’nın “Milli Görüş Hakkındaki iddianamesi” ve dayandığı deliller,

g) FP milletvekili Mehmet Sılay’ın 1998 tarihli “Parlamentodan Haber” kitapçığı,

h) Diğer kanıtlar.

B- İDDİA VE KANITLARIN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. “Odak” Kavramının Anlamı ve Unsurları

1. Anayasal ve Yasal Durum

Anayasa’nın 69. maddesinin altıncı fıkrası “bir siyasi partinin 68. 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” verileceğini belirtmiş olmakla beraber, bu hükümde bir partinin hangi hallerde yasak eylemlerin odağı haline gelmiş sayılacağı açıklanmış değildir. Mamafih, Siyasi Partiler Kanunu’nun değişik 103. maddesinde odak kavramının tanımına yer verilmiştir. Bu maddenin ilgili ikinci fıkrası aynen şöyledir: “Bir siyasi parti; birinci fıkrada yazılı fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre, merkez karar ve yönetim kurulu veya Türkiye Büyük Millet Meclisi’ndeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnem veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.”

Görüldüğü gibi, Siyasi Partiler Kanunu’nun yeni 103. maddesi odak olmanın unsurlarını parti üyelerine ve parti organlarına göre ayrı ayrı düzenlemiştir.

a) Yasak eylemlerin parti üyelerince işlenmesi durumu

Bu halde bir siyasi partinin yasak eylemlerin odağı haline gelmiş sayılması için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir:

(1) Söz konusu eylemlerin parti üyelerince “yoğun bir şekilde işlenmiş” olması,

(2) Bu durumun partinin 103. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen organlarınca zımnem veya açıkça benimsenmiş olması.

b) Yasak eylemlerin parti organlarınca işlenmesi durumu

Bu halde bir siyasi partinin yasak eylemlerin odağı haline gelmiş sayılması için, bu eylemlerin belli parti organlarınca “kararlılık içinde” işlenmiş olması yeterlidir.

2. Odaklaşma Halinin Alt Kavramları

Yasak fiillerin partide odaklaştığının tespiti sorunu, odaklaşma kavramının analitik bir incelemesi yapılmadan belirlenemez. Başka bir ifadeyle, gerek hukuki belirlilik ilkesinin gözetilmesi çerçevesinde siyasi hak ve özgürlükleri güvence altına alan, belirsizlikten uzak bir hukuki kavrama ulaşılması gerekse de kelimenin anlamının netleştirilmesi açısından odaklaşma kavramının unsurları ortaya konulmalıdır.

a. “Yoğunluk”

Parti üyelerinin yasak fiilleri yoğun bir şekilde işlemiş olduklarına hükmedebilmek için bu fiillerin hem nicelik hem nitelik hem de sıklık açısından değerlendirilmesi gerekmektedir. Daha açık bir deyişle, “yoğunlaşma”dan söz edilebilmesi için, her şeyden önce partinin farklı üyeleri tarafından değişik zamanlarda çok sayıda aykırı fiilin işlenmiş olması gereklidir. İkinci olarak, bu fiillerin aynı zamanda anayasal bakımdan ağır ihlaller niteliğinde olması ve sıkça vuku bulması da gerekir. Bu duruma göre, kimi parti üyelerinin tek tük eylemine bakarak bir partinin anayasal ve yasal anlamda yasak eylemlerin odağı haline gelmiş olduğu söylenemez. Yoğunlaşma kavramı ayrıca, yasak fiillerin muhtelif parti üyeleri tarafından düzenli ve sürekli olarak işlenmiş olmasını da gerektirir. Hatta, bu ihlaller parti teşkilatının çoğunluğunca yurt sathında yaygın olarak işlenmelidir. Buna göre, parti üyelerinin ara sıra, meydana gelen ve düzenlilik göstermeyen, münferit ve arızı eylemlerine dayanılarak o partinin bu nitelikteki fiillerin odağı haline geldiğine karar verilemez.

Nitekim, Refah Partisi'nin kapatılmasına ilişkin 12.1.1998 tarihli kararında (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Sayı 34, Cilt 2. s. 1019) Anayasa Mahkemesi “... ‘odak olma’ durumunun oluşması için gerekli olan yasak eylemlerdeki nitelik ve nicelik ile bunların tekrarındaki kararlılık gibi öğelerin varlığı konusunda, milletvekillerinin (...) söz ve eylemlerin in tümü değerlendirilmedikçe sağlıklı bir sonuca ulaşılamaz”yacağına dikkat çekmiştir.

b. “Zımnem veya Açıkça Benimseme”

Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili 103. maddesi, parti üyelerinin yasak eylemleri yoğun bir şekilde işlemiş olmalarını tek başına odaklaşma için yeterli görmemiş; ayrıca bu durumun partinin büyük kongre, merkez karar ve yönetim kurulu veya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca “zımnem veya açıkça” benimsenmiş olmasını da şart koşmuştur. Bu demektir ki, birden çok sayıda partinin yasak eylemleri yoğun bir şekilde işlemiş olmaları onlar hakkında (SPK 102. maddeye göre partiden ihraçlarının istenmesi dahil) birtakım müeyyidelerin uygulanmasını gerektirebilirse de, bu eylemler parti organlarınca benimsenmedikleri sürece partinin o eylemlerin odağı haline geldiğinden söz edilemez. Ayrıca, dikkat edilmesi gereken bir nokta da sadece ismen belirtilen parti organlarının bu eylemleri “benimsemesi” veya onaylamasının partiyi ilzam edecek olmasıdır. Yani, partinin bu organlar dışındaki

merci, makam ve kurulları ile varsa yan örgütlerinin tutumu odak olma hali açısından nazara alınmayacaktır.

Anılan parti organları, üyelerinin söz konusu yasak fiillerini onayladığını, tasvip ettiğini, beğendiğini, takdir ettiğini vs. alenen ve sözlü olarak ifade etmek suretiyle onları doğrudan doğruya benimseyebilirler. Ayrıca, Kanun bu gibi eylemlerin “zımnen” de benimsenebileceğini belirtmiştir. Bu durumda, parti üyelerinin eylemlerine ilaveten partinin anılan organlarının bir tutum veya davranışı da söz konusu olmak gerekir. Daha açık bir ifadeyle, parti organları parti üyelerinin yasak eylemlerini onayladığını açıkça belirtmese bile, söz konusu kişilere işledikleri yasak fiillerde önceden veya sonradan destek vererek, onları savunarak da onların tutumunu benimseyebilirler. Fakat bunun için de, her şeyden önce, partinin anılan organlarının parti üyelerinin yasak eylemlerinden haberdar olmaları şarttır. Tabiidir ki, bir merciin veya kurulun bilgisi dışında vuku bulan eylemleri ne benimsemesi ne de onaylaması söz konusu olabilir.

c. “Kararlılık”

Yukarıda belirtildiği gibi, odak kavramı bakımından “kararlılık” şartı özel olarak parti organlarının yasak eylemleri için öngörölmüş yasal bir şarttır. Yani, Kanun’da belirtilen parti organlarının yasak fiilleri kararlılık içinde işlemeleri halinde parti bu eylemlerin odağı haline gelmiş sayılacaktır. Burada da iki husus önemlidir. Birincisi, eylemleri parti tüzel kişiliğini bu hususta bağlayacak olan parti organlarının, Kanun’da ismen zikredilmiş olanlardan ibaret olduğudur, ikinci olarak, bu fiillerin söz konusu parti organlarınca kararlılık içinde işlenmiş olması halinde odak olma halinden söz edilebilecektir. Öyleyse, yoğunlaşma durumundakine benzer şekilde, parti organlarının, ara sıra meydana gelen, tek tük ve arızı eylemlerine bakarak o partinin yasak eylemlerin odağı haline geldiğine karar verilemez. Keza, bu fiillerin kararlılık içinde işlenmiş sayılabilmesi için, bu ihlallerin nisbeten kısa bir zaman dilimi içinde değil, kamu oyununda da bu yönde kanaat hasıl edecek şekilde uzun süre devam etmiş olması da gerekir.

Kararlılık kelimesi, ayrıca, eylem iradesindeki sarsılmazlığı, tutumundan hiçbir şekilde caymamayı ve yılmaz bir ruh halini de ifade eder. Dolayısıyla, şu veya bu şekilde parti organlarından sadır olan bir aykırı eylemin yarattığı tepki ve eleştirilere rağmen, tutumunda ısrar etmek ve aynı yolda yürümekten caymamak odaklaşma

yönünde bir kanıt sayılabilir. Buna karşılık, eleştiri ve tepkiler karşısında geri çekilen, tevil yoluna sapan, kendini mazur göstermeye çalışan bir iradenin “kararlı” olduğundan söz edilemez.

II. Fazilet Partisi'ne ve Üyelerine Yöneltilen İsnadın “Odak” Kavramı Açısından Değerlendirilmesi

Sayın Cumhuriyet Başsavcısı'nın İddianamesinde Fazilet Partisi'nin laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiği iddiasına kanıt olarak ileri sürdüğü bütün hususlar parti üyelerinin eylemleriyle ilgili olup, parti organlarının doğrudan doğruya işlediği herhangi bir yasak eylem gösterilmemiştir. Ancak, Başsavcı'nın başörtülü bir yurttaşımızın parti listelerinden milletvekili seçilmesi ile ilgili gelişmeleri parti tüzel kişiliğini bağlayan olaylar gibi takdim etmiş olması nedeniyle, bu hususun da ayrı olarak gözden geçirilmesi uygun olacaktır. Önce bu ikinci sorundan başlayalım.

1. Başörtüsü Sorunu Karşısında Fazilet Partisi'nin Tutumu

İddianamede, parti listelerinden bir başörtülü milletvekilinin seçilmesi ve kimi partililerin Merve Kavakçı'ya manevi destek vermeleri Fazilet Partisi'nin laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiğinin başlıca kanıtları olarak ileri sürülmüştür.

Bu nedenle, önce hem başörtülü yüksek öğrenim öğrencisinin hem de başörtülü milletvekilliğinin anayasallığı sorununu ele almalıyız.

a. Başörtüsü ve Türk Pozitif Hukuku

Bilindiği üzere, kız öğrencilerin yükseköğretim kurumlarında başörtülü olarak okumaları yetkililerce bir süredir ya fiilen engellenmekte ya da bu öğrenciler çeşitli disiplin cezalarına çarptırılmaktadırlar, ilgili makamlar bu tutumlarını, esas itibarıyla, Anayasa Mahkemesi'nin biri iptal diğeri red olmak üzere vermiş olduğu iki kararında dayandırmaktadırlar. Sayın Cumhuriyet Başsavcısı'nın İddianamesinde de Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu iki kararı Fazilet Partisi mensuplarının başörtüsüyle ilgili beyanlarının laiklik karşıtı eylem olarak nitelenmesinin dayanakları arasında gösterilmiştir.

Anayasa Mahkememiz, bu bağlamda atıfta bulunulan ilk kararını 7.3,1989 tarihinde vermiştir. Mahkeme bu kararıyla, 2547

sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun "Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir" şeklindeki Ek 16. maddesini laikliğe aykırılık gerekçesiyle iptal etmiştir. Mahkemenin bu konuya ilişkin ikinci kararı ise 9.4.1991 tarihli olup. aynı Kanun'un "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile, Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir" biçimindeki Ek 17. maddesine karşı açılmış olan iptal davasının reddine ilişkindir. Başörtüsü yasağını buna dayandıranlar Anayasa Mahkemesi kararının gerekçe kısmında yer alan bir yorumunu esas almaktadırlar. Bu yoruma göre, Mahkemenin daha önceki (1989 tarihli) karar çerçevesinde, Ek 17. maddede yer alan "kılık ve kıyafet serbestisi" başörtüsü takmayı kapsamamaktadır. Başka bir ifadeyle, Mahkeme, kararının gerekçesinde yer alan yorumuyla söz konusu Kanun hükmüne bir istisna getirmiştir.

Ne var ki, gerek Mahkeme'nin son zikredilen kararında yer alan yorumun hukuki bağlayıcılığı konusu gerekse genel olarak yükseköğretim kurumlarında başörtülü olarak öğrenim görülemeyeceği görüşü doktrinde tartışmalıdır. Nitekim, Anayasa Profesörü Mustafa Erdoğan daha önceki çeşitli yazı ve konuşmalarında olduğu gibi, savunmamızın ekinde sunduğumuz bilimsel mütalaasında da halihazırda yürürlükte olan Türk pozitif hukuku bakımından yükseköğretim kurumlarında başörtüsü yasağının savunulamayacağı görüşünü dile getirmiştir. Bunun gibi, Ankara Hukuk Fakültesi'nden Dr. Ali D. Ulusoy da "Türban Sorunu ve Hukuk" başlıklı makalesinde benzer bir sonuca ulaşmıştır. Esasen, Ankara Hukuk Fakültesi hukuka aykırı olduğu gerekçesiyle bu yasağı fiilen uygulamamaktadır.

Profesör Erdoğan, mezkur mütalaasında, özel olarak Anayasa Mahkemesi kararlarının hüküm fıkrası dışında kalan bölümlerinin, özellikle de iptali reddedilmiş bir yasa hükmünün fiilen geçersiz kılınması etkisini doğuracak bir yorumunun hukuki bağlayıcılığı ve uygulanabilirliği bulunmadığını ileri sürmektedir.

Şu halde, eğer bu yaklaşım doğruysa, 2547 sayılı Kanun'un Ek 17. maddesindeki "kılık ve kıyafet serbestisi"nin yürürlükte olduğu sonucuna varmak gerekecektir. Sonuç olarak, bu konudaki hukuki hakikat ne olursa olsun, yükseköğretim Öğrencileri bakımından başörtüsü yasağı bilimsel olarak en azından tartışmalıdır. Bundan dolayı, hukuka uygunluğu tartışmalı olan bir yasağın eleştirilmesi "laiklik karşıtı" bir eylem olarak değerlendirilemez. Bu, tamamen, insan hakları çerçevesinde mütalaa edilmesi gereken bir eleştiridir.

Nitekim Kimi Fazilet Partililer konuşmalarında bu noktaya ısrarla dikkat çekmişlerdir.

Bu duruma göre, kimi Fazilet Partililerin “başörtüsü yasağı”nı eleştirmelerinden hareketle Anayasal ve yasal açıdan laiklik karşıtı yasak eylemlerde bulduklarını iddia etmek yerinde değildir. Esasen başörtüsü konusundaki uygulama hukuki olarak tartışmalı olduğuna göre, tartışmalı bir sorun hakkında “demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları” olan siyasi partilerin fikir beyan etmeleri Anayasal laiklik ilkesine aykırılık teşkil etmemek gerekir. Kaldı ki, “demokratik bir toplum” içindeki rolleri açısından siyasi partilerin toplumsal sorunları ve özgürlük taleplerini barışçı yoldan dile getirmeleri doğaldır. Nitekim, başörtüsü sorunu hakkında görüş belirten Fazilet Partisi mensupları bunu genel olarak insan hakları savunusu çerçevesinde yapmış ve başörtüsünü dini bir gerek olarak değil, bir özgürlük ve insan hakları talebi olarak ileri sürmüşlerdir. Bir yasağın kaldırılmasını istemek genelde Anayasaya aykırı bir tutum olmadığı gibi, somut olayda başörtüsü yasağına karşı çıkmak da olsa olsa politik tartışmaya bir katkıda bulunmaktır.

Başörtüsüne ilişkin uygulamayı eleştirmek kendi başına laikliğe aykırılık teşkil etmez. Laikliğe aykırılık veya “devletin temel düzenini din esaslarına dayandırmak” amacının varlığı için başka, ilave kanıtların bulunması lazımdır. Böyle bir kanıt ancak, başörtüsü uygulamasını eleştirenlerin aynı zamanda başörtüsü takmanın genel olarak kadınlar için bir zorunluluk haline getirilmesini de talep etmeleri halinde söz konusu olabilirdi. Oysa ne bir tüzel kişilik olarak Fazilet Partisi’nin ne de mensuplarının bu türden ne bir talebi ne de vaadi olmuştur. Hatta Fazilet Partisi bütün kadınlara başörtüsü mecburiyeti getirilmesini savunmak şöyle dursun, başörtüsü takmayı tavsiye bile etmemiştir. Bu nedenle, Partimiz İstanbul milletvekili Nazlı Ilıcak’ın üniversitelerdeki başörtüsü uygulamasını eleştirmesi de laiklik karşıtı bir eylem olarak görülemez.

Kaldı ki, başörtüsü sorunu sadece Fazilet Partililer tarafından gündeme getirilen ve tartışılan bir sorun da değildir. Nitekim Doğru Yol Partisi, Anavatan Partisi, Demokratik Sol Parti ve Milliyetçi Hareket Partisi gibi başka partiler ve mensupları da gerek seçim kampanyaları sırasında, gerek Meclis çalışmalarında, gerekse başka aleni platformlarda başörtüsü uygulamasını şu veya bu ölçüde eleştirmiş ve bu sorunun çözümü için çalışacaklarını vaad etmişlerdir. Hatta son 57. hükümetin kurulması çalışmalarının odağında yer alan konulardan biri de başörtüsü sorunu olmuştur. Ayrıca, sayın

Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel ve sayın Başbakan Bülent Ecevit de yakın geçmişteki çeşitli konuşma ve beyanlarında hem başörtüsü yasağının insan hakları ve demokrasi ilkelerine aykırı olduğunu hem de bunun büyük bir toplumsal problem hüviyeti kazanmış olduğunu belirtmişlerdir. Nihayet, Fazilet Partisi'nin savunduğu görüşlerle hiçbir ilgisi olmayan bazı sivil toplum örgütleri de (Sivil Haklar İnisiyatifi gibi) bu uygulamayı demokrasi ve insan hakları açısından eleştirmişlerdir. Bu durum bir yandan başörtüsü konusundaki uygulamanın hukukiliğinin tartışılmalı olduğunu. Öbür yandan da bunun genel olarak kamuya ve bu arada bütün partilere malolmuş toplumsal bir sorun haline geldiğini göstermektedir.

b. Fazilet Partisi Listelerinden Bir Başörtülü Milletvekilinin Seçilmesi Parti Organlarının İşlenmiş Bir Yasak Fiil Değildir

Başörtülü bir yurttaşın Fazilet Partisi'nden milletvekili seçilmiş olması da laiklik karşıtı yasak fiil işlendiğinin bir kanıtı değildir. Merve Kavakçı ilgili mevzuata uygun olarak ve Anayasal bir organ olan Yüksek Seçim Kurulu'nun yönetim ve denetimindeki bir seçim süreci sonucunda milletvekili seçilmiştir. Merve Kavakçı'nın, Anayasa'nın 76. maddesindeki milletvekili seçilme yeterliğine sahip olan ve adaylıktan başlayarak bütün aşamaları bağımsız yargının ve en nihayetinde Yüksek Seçim Kurulu'nun denetimi altında gerçekleşen bir seçim süreci sonunda milletvekili olmasında laiklik karşıtlığıyla ilgili hiçbir yan bulunmamaktadır. Dolayısıyla, burada partiye atfedilebilir ne bir yasak fiil ne de bir suç söz konusudur. Usulüne uygun olarak milletvekili seçilmeyi kendi başına bir yasak fiil olarak nitelemek genel olarak demokrasi ilkelerine olduğu kadar, özel olarak milletvekillerinin "bütün Millet"i temsil ettiğini belirten Anayasa hükmüne de (m. 80) aykırıdır.

Kaldı ki, başörtülü bir adayın Fazilet Partisi'nden milletvekili seçilebilmiş olması, bu durum faraza hukuka aykırı olsaydı bile, Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin ikinci fıkrası anlamında "parti organlarının bir eylemi sayılamazdı. Çünkü, yukarıda işaret edildiği gibi, Merve Kavakçı'nın adaylığından başlayarak seçim süreci bağımsız yargının ve Yüksek Seçim Kurulu'nun denetimi altında geçmiş, bu kurullar adı geçeninin adaylığını onaylamış ve sonunda usulüne uygun olarak sayın Kavakçı mazbatasını almıştır. Bu duruma göre, başta anayasa olmak üzere yürürlükteki hukuk düzeninin öngördüğü şartlar çerçevesinde gerçekleşmiş olan bir hak (seçilme hakkı) kullanımı olayım, listesinden seçildiği partinin yasak (Anayasaya ve yasalara aykırı) bir işlemi olarak yorumlamaya elbette imkan yoktur.

Nihayet Merve Kavakçı'nın Fazilet Partisi'nden milletvekili seçilmesi, Türk hukuk düzenine aykırı olsaydı ve parti organlarının bir işlemi niteliğinde bulunsaydı bile, münferit bir olaydır. Burada, "kararlılık" içinde tekerrür eden bir eylemler silsilesi söz konusu değildir. Bu nedenle de, bu olaya dayanarak, Fazilet Partisi'nin Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin ikinci fıkrası anlamında yasak fiillerin odağı haline geldiği sonucuna ulaşılamaz.

c. Merve Kavakçı'nın Kimi Fazilet Partililerce "Desteklenmesi"
Partiyi Yasak Eylemlerin Odağı Yapmaz

İddianamede TBMM'deki resmi and içme gününde partili milletvekillerinin İstanbul Milletvekili Merve Kavakçı'ya tezahüratta bulduklarından ve adı geçen milletvekilinin bu konuyla ilgili olarak yaptığı basın toplantısına "Grup Başkanvekili" Abdullatif ŞENER dahil pek çok Fazilet Partili milletvekilinin katılarak destek verdiğiinden bahisle, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında yasak fiil işlendiği ileri sürülmektedir. Ne var ki, bu olayların hiçbirinde laiklik karşıtlığı saikinin varlığından söz edilemez. Bir kere, milletvekili Merve Kavakçı'nın and içme günü TBMM'ye gelmesi Anayasa'nın 81. maddesinin açık bir buyruğudur. Çünkü, bu maddenin birinci fıkrası milletvekillerinin göreve başlayabilmeleri için and içmelerini zorunlu kılmıştır. Merve Kavakçı da, diğer milletvekilleri gibi, Anayasanın bu buyruğuna uyarak and içmek üzere Meclise gitmiştir; milleti temsil görevini yerine getirebilmek için başka bir seçeneği de yoktu. Bu duruma göre, anayasal bir görevini yerine getirmek üzere hareket eden bir milletvekilinin bu girişimini alkışlamakta bir aykırılık olmadığı gibi, bu o kişiyi anayasal görevini yerine getirmeye teşvik etmek anlamına gelir. Esasen, bu gibi durumlarda çoğu milletvekili sadece kendi partisinden olanları değil, zaman zaman başka partiden olanları da alkışlar. Bu, her şeyden önce, Anayasal görevlerine uygun davranma konusunda milletvekillerine yönelik bir teşviktir. Başka bir anlatımla, TBMM'de geçen söz konusu alkış olayının gerçek mahiyeti, başörtüsünü teşvik olmayıp, hukuk dışı bir engelleme olayına gösterilen bir tepki niteliğindedir. Nitekim, milletvekili Merve Kavakçı'nın anayasa gereği olarak and içmesi girişimi herkesçe bilindiği gibi bir grup milletvekili tarafından alkışlarla ve kürsünün etrafında fiili durum yaratarak engellenmek istenince, Fazilet Partililer de bu protestoya karşı alkışla tepki göstermişlerdir. Bundan anayasa karşıtı anlamlar çıkarmak ve milletvekillerine laiklik karşıtlığı gibi saikler izafe etmek ne maddi olgularla ne de hukuk mantığıyla bağdaşır.

Öte yandan Merve Kavakçı'nın söz konusu olay üstüne basın toplantısı düzenlemesinde ve Fazilet Partili kimi milletvekillerinin basın toplantısında ona eşlik etmelerinde de herhangi bir anayasadışılık yoktur. Laikliği ortadan kaldırma amacıyla hiçbir biçimde ilişkisi olmayan ve sadece seçilmiş bir milletvekili olarak Anayasal buyruk gereğince and içmek isteyen Merve Kavakçı'nın, bu görevini yerine getirmesinin Meclis'te zorla engellenmesinin Anayasaya aykırı olduğunu düşünmesi ve bunu kamuya duyurmak istemesi olağan bir durumdur; bunda herhangi bir hukuksuzluk veya laiklik karşıtlığı söz konusu değildir. Dolayısıyla, kimi Fazilet Partili milletvekillerinin söz konusu basın toplantısında onun yanında yer alması da Anayasaya aykırılık teşkil etmez.

Kaldı ki burada daha önemli olan nokta, Merve Kavakçı'nın yapacak olduğu andın niteliğidir. Söz konusu basın toplantısında kendisinin de açıkça belirttiği gibi, bu olayda Merve Kavakçı'nın "laik Cumhuriyet" üstüne yemin etmesi engellenmiştir. Bundan dolayı da, alkışlı ve fiili engellenmenin Fazilet Partililerce alkışlarla protesto edilmesi aynı zamanda laikliğe de sahip çıkmak anlamını taşır.

Nihayet, ne Merve Kavakçı'nın basın toplantısı Fazilet Partisi'nin SPK'nın 103/2'de zikredilen parti organlarından birinin işlemidir ne de bu toplantıya parti olarak katılma yönünde bir karar alınmış ve uygulanmıştır. Bu toplantıya katılan Abdullatif ŞENER ise o tarihte Fazilet Partisi'nin Grup Başkanvekili değildi. Kaldı ki, tek başına Partinin grup başkanvekilinin tutumunun SPK'nın 103. maddesinin ikinci fıkrası anlamında "parti organlarının bir eylemi" sayılamayacağı da açıktır.

Sonuç olarak, bütün bu olaylarda ne bir hukuka aykırılık ve Anayasa ve SPK anlamında yasak eylem söz konusudur, ne de Fazilet Partisi tüzel kişiliği ile bu olayların içindedir. Dolayısıyla, yukarıda tartışılan başörtüsü ile ilgili olayların hiç biri Fazilet Partisi'nin laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiği yargısına dayanak teşkil edemez.

d. Başörtüsü Uygulamasına Karşı Yapılmış Olan Toplantılardaki Konuşmalar Fazilet Partisi'ni Bağlamaz

İddianamede yasadışı olarak yapıldığı belirtilen başörtüsü uygulamasını eleştiren toplantıların hiçbirisi Fazilet Partisi'nce tertip edilmiş olmadığı gibi, bu toplantılara parti tüzel kişiliği adına herhangi bir katılım da varit değildir. Dolayısıyla ne bu tür toplantılarda yapılan

konuşmalar ne de oralarda atılan sloganlar partimizi bağlar. Esasen, iddianamede bu toplantıların Partimiz tarafından organize ve koordine edildiğini gösteren herhangi bir delil de yer almamaktadır. Öte yandan, bu toplantılara tek tük parti mensuplarının katılmış olması, onları Anayasanın 69. maddesi anlamında “partinin... eylemleri” haline getirmez. Parti mensupları da herhangi bir yurttaş gibi çeşitli sivil etkinliklere münferit olarak katılabilir; böyle bir katılım partiyi hukuken bağlamaz. Dolayısıyla, bu türden münferit ve parti tüzel kişiliğine bağlanamayan eylemler nedeniyle parti Anayasaya aykırı eylemlerin odağı haline gelmiş sayılamaz. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de Doğru Yol Partisi’ne karşı açılmış olan kapatma davasında verdiği 22.5.1984 tarihli kararında “(p)arti mensuplarının eylemleri yasal yollarla partiye mal olmadıkça, bu eylemlerden dolayı parti tüzel kişiliğinin sorumlu tutulması(nın) dşnlemeyeceğini tesbit etmiştir.

Kaldı ki onbinlerce yesi bulunan bir partinin bütün mensuplarının her türden faaliyetlerini ve çeşitli platformlarda yaptıkları konuşmaları denetim altına alması, hatta kimin nerede ne yaptığını tespit etmesi bile çoğu zaman imkansızdır. Bundan dolayı, parti üyelerinin parti inisiyatifi dışında gerçekleştirilen ve partiyle hukuki bir bağlantısı olmayan faaliyetlere katılmaları dolayısıyla parti tüzel kişiliği ilzam edilemez.

2. Parti yelerinin Eylemleri

Fazilet Partisi yelerinin iddianame’de işaret edilen ve laiklik karşıtı olarak nitelenen eylemleri de gerçekte böyle olmadıkları gibi, bunlar Fazilet Partisi’nin SPK 103. maddesinin ikinci fıkrası anlamında yasak eylemlerin odağı haline geldiğini de göstermez. Çünkü, yasak eylem niteliğinde olmamaları bir yana, bu münferit eylemlerde ne “yoğun”luk şartı gerçekleşmiş, ne de parti organlarının açıkça veya zımnem benimsediklerini gösteren bir kanıt bulunmaktadır.

Bu arada işaret edilmesi gereken önemli bir nokta, sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının yeni “kanıtlar” sunduğu 4.6.1999 tarihli ek dilekçesinde dile getirdiği bir kısım mtalaalarda ifadesini bulan yaklaşımın rktclğdr. Ek dilekçenin birinci paragrafında, sayın Başsavcı bütün Fazilet Partili milletvekillerinin milletvekilliklerinin düşürülmesi ve bütün partililere siyasi yasak getirilmesini talep etmekte ve bu talebini haklı göstermek üzere de “aksi takdirde Fazilet Partisi’nin kapatılması ile amaçlanan sonucun

sağlanamayacağı ve aynı şahısların benzer partileri kurma ve benzer eylemlerde bulunmasını(n) engellenemeyeceği” yolunda görüş belirtmektedir. Bu ifade, sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın genel olarak şu veya bu nedenle siyasi hayatta bir kere müeyyideye maruz kalan yurttaşların bütün siyasi haklarının sonsuza dek ellerinden alınması düşüncesinde olduğunu göstermektedir. Bu ise bu davanın açılmasında hukuki saiklerden çok, demokratik hassasiyetle bağdaşmayan politik kaygıların hakim olduğunun bir kanıtıdır. Kaldı ki, böyle olduğu düşünülse dahi, evrensel, özgürlükçü ve çoğulcu demokrasi anlayışı çerçevesinde, yurttaşlar bir kere siyasi hata yapmış olsalar bile, bu onların siyasi haklarının sonsuza kadar ellerinden alınmasını haklı göstermez.

İkinci olarak, ek dilekçede ileri sürülen “kanıtlar”ın büyük bir bölümü partili milletvekillerinin TBMM çalışmaları sırasında ve “yasama sorumsuzluğu” çerçevesinde yaptıkları konuşmalardan oluşmaktadır. Bu konu Usul Sorunları'na ilişkin Birinci Bölüm'de ayrıntılı olarak ele alınmıştır. Mamafih, bazı noktaları kısaca yeniden vurgulamak uygun olur. Bilindiği gibi, Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrası, milletvekillerinin “Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, (...) bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamayacaklarını” öngörmüştür. Bu hükümde yer alan “sorumlu”luk terimi her ne kadar öncelikle hukuki (medeni ve cezai) anlamda anlaşılacak gerekirse de, bunun politik imaları ve delaletleri de bulunduğu açıktır. Daha açık bir anlatımla, milletvekillerinin parlamento çalışmalarındaki söz ve tutumlarından dolayı kendilerine karşı hukuki ve cezai sorumluluk yoluna gidilememesi, onlara sağlanmak istenen himaye açısından yeterli değildir. Eğer bir milletvekili Anayasanın koruması altında olan konuşmalarından dolayı, partisinin kapatılması ve kendisinin de siyasi haklarından yoksun bırakılması tehlikesiyle karşı karşıya ise, bu koruma ile elde edilmek istenen nihai amaç gerçekleşemez. Çünkü, “yasama sorumsuzluğunun amacı, gerek milletvekillerinin şahıslarının gerekse partilerinin hiçbir biçimde zarara uğraması tehdidi söz konusu olmaksızın, demokratik sürecin tam bir güven içinde işleminin sağlanmasıdır. Aksi halde, milletvekillerinin Anayasanın 80. maddesindeki “milleti temsil” görevini yapabilmeleri mümkün değildir. Açıktır ki, anayasal görevlerini yerine getirirken yaptıkları konuşmalardan ve bunları dışarıda tekrarlamaktan dolayı kendilerine ve partilerine siyasi müeyyideler uygulanabilmesi, TBMM üyelerinin “milleti temsil” görevini hakkıyla yapabilmelerini imkansız kılar.

Kaldı ki, milletvekillerinin ve onların tutumları yüzünden partilerinin bir takım siyasi müeyyidelere maruz kalmaları, normal halde suç teşkil eden sözlerinden dolayı cezai olarak sorumlu tutulmalarından bile daha büyük bir sakınca teşkil eder. Tersinden ifade etmek gerekirse, cezai sorumluluktan bile muaf tutulması öngörülen bir milletvekili ve partisi, siyasi müeyyidelerden evleviyetle muaf tutulmalıdır. Bu nedenlerle, Fazilet Partili milletvekillerinin suç teşkil etmeleri halinde bile sorumluluktan muaf sayıldıkları eylemlerinden dolayı partilerinin kapatılmasını ve kendilerine siyasi yasak getirilmesini istemek yersiz bir taleptir. Kaldı ki, ek dilekçede yer alan konuşmalar, aşağıda ayrıntılı olarak izah edileceği üzere, suç bile değildir.

a. Fazilet Partisi Genel Başkan Yardımcısı Abdullah Gül'ün Konuşmaları

Fazilet Partisi Genel Başkan Yardımcısı Abdullah Gül'ün atıfta bulunulan konuşmasını, İddianamede gösterilmeye çalışıldığı gibi laiklik karşıtı bir tutum olarak değerlendirmek de hukuki dayanaktan yoksundur. Abdullah Gül'ün söz konusu konuşmasının amacının başörtüsü yasağının yaygınlaştırılmasının ortaya çıkaracağı tutarsızlığa ve uygulamadaki çifte standarda dikkat çekmek olduğu açıktır. Konuşmanın İddianamede aktarılan bölümünden de açıkça anlaşıldığı gibi, konuşmacı kamu alanının dini esaslara göre tanzim edilmesini savunmamakta, sadece bir yasağın ima ettiği sonuçların yurttaş özgürlükleri açısından kaygı verici olduğunu belirtmektedir. Hukukiliği doktrinde tartışmalı olan başörtüsü yasağının doğurabileceği sonuçların eleştirilmesi ise, yukarıda açıklandığı gibi, laiklik karşıtı bir eylem olarak değerlendirilemez. Kaldı ki, bu tür eleştiriler evrensel anlayış -bu arada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları- çerçevesinde hem genel olarak ifade özgürlüğünün hem de demokratik-çoğulcu siyasetin kapsamı içinde düşünülme gerekir.

Ek İddianame'de yer verilen, Abdullah Gül'ün Ekim 1998 tarihinde düzenlenen Kayseri mitingindeki konuşmasında özetle bazı idari uygulamaların adalet, hukuk, demokrasi, insan hakları ve özgürlükler ile inanca saygı dikkate alınmadan ve laiklik maskesi altında gerçekleştirildiğine ve bazı bürokratların çetelerle ve mafyayla ilişkilerini laiklik zırhı altında gizlediklerine dikkat çekilmekte, üniversite öğrencilerinin "başörtüsü" ve "sakal" yüzünden üniversitelere alınmaması uygulamasını eleştirmektedir, idari kararların kimi zaman siyasi ya da kişisel fayda gözetilerek, hatta bazı

durumlarda husumet duyularak alındığı bir gerçektir. İdare hukukunda bu şekilde alınmış idari kararların “yetki saptırması” nedeniyle iptal edileceği genel bir kuraldır. Öte yandan birçok ülkede olduğu gibi ülkemizde de yolsuzluk olayları görülmektedir. Yolsuzluğa karışanların kendilerini gizleyebilmek için toplumdaki bazı hassasiyetleri kullandığı da bir gerçektir. Örneğin İtalya’da devlet kademelerine sızan Mafya’ya karşı yıllarca bir şey yapılamamasında, bu kişilerin “anti-komünist” mücadele örtüsü altına gizlenmeleri önemli bir rol oynamıştır. Demokratik ülkelerde milletvekillerinin en önemli rollerinden biri gördükleri aksaklıklar konusunda yasama organının ve kamuoyunun dikkatini çekmektir. Parlamantonun asıl işlevleri yasa yapmak ve yürütmeyi denetlemektir. Böyle bir organda görev yapan bir üyenin idarede gözlemediği bazı eğilimler konusunda uyarıda bulunması doğaldır. Kaldı ki, Abdullah Gül söz konusu konuşmasında laiklik aleyhinde tek bir söz bile söylemiş değildir. Üstelik, Abdullah Gül, üniversite öğrencilerine yönelik kılık kıyafet uygulamaları bakımından sadece başörtüsüne değil, sakal nedeniyle zorluk yaşayan öğrencilerin durumuna da değinmiştir ki sakal nedeniyle öğrencilerin üniversiteye alınmaması sadece dini inançları olan kişiler yönünden değil, sakal bırakan her kesimden öğrenci için bir sorundur. Öğrenciler için konulmuş kılık kıyafet kurallarını eleştirmek ise bir milletvekilinin en doğal hakkıdır.

Kaldı ki üniversite yönetimleri, bazen bizzat mensupları tarafından çok daha sert bir şekilde eleştirilmektedir. Örneğin, geçtiğimiz Temmuz ayı içinde İstanbul Üniversitesinde pek çok öğretim üyesi Rektör’e uygulamalarından dolayı karşı çıkmış, hatta Hukuk Fakültesi eski dekanı Prof. Dr. Aysel Çelikel üniversitedeki gelişmeleri “çağdaşlık adına çağdışı gelişmeler” olarak nitelendiren bir açıklamada bulunmuş, yine aynı üniversitenin öğretim üyelerinden Burhan Şenatalar da, “Hukuku demokrasiyi çiğneyerek, ne özerk üniversite kurulur, ne de demokratik bir ülke” diyerek üniversite yönetimini eleştirmiştir. Sayıları çoğaltılabilecek tüm bu örnekler, sayın Gül’ün eleştirilerinde yalnız olmadığını, farklı kesimlerin üniversite yönetiminin uygulamalarını eleştirdiğini ortaya koymaktadır.

Abdullah Gül’ün delil olarak gösterilen ikinci konuşmasında hukukun siyasallaştırma, yargıçların yürütme organının emri altındaki idareden “birifing” aldıklarına, bu durumun yargının bağımsızlığını gölgelediğine, milletvekillerinin Meclis kürsüsünden konuşmaya çekindiklerine, bu kürsüden yaptıkları konuşmalar nedeniyle sorumlu tutulduklarına değinilmiş, bir rektörün üniversite için “gerekirse bilime ara versin” şeklindeki konuşması eleştirilmiştir. Gül bu konuşmasında

yargı organının bağımsızlığı, yasama organı üyelerinin güvenceleri ile üniversitelerin bilim üreten özerk yapılarına dikkat çekmiş ve kendisine göre bu özerklik ve bağımsızlığı olumsuz etkileyen bazı uygulamaları eleştirmiştir. Abdullah Gül'ün üzerinde durduğu tüm bu noktalar en üst belge olan anayasada da düzenlenmiştir. Anayasamızın 83. maddesinde milletvekillerine yönelik güvenceler, 138. maddesinde mahkemelerin bağımsızlığı ilkesi, 130. maddesinde ise üniversitelerin bilimsel faaliyette bulunan özerk kurumlar olduğu düzenlenmiştir. Sayın Gül'ün bu konuşmasındaki amacı Anayasamızdaki bu düzenlemelere ters düşen uygulamaları göstermekten ibarettir, dolayısıyla laiklik karşısı hiçbir yönü bulunmamaktadır.

Anayasamızda yer alan bu temel hükümlerin savunulması, bırakalım milletvekillerini, her Türk vatandaşının sorumluluğudur. Üstelik, Sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı buradaki eleştirilerin maddi gerçekliği aleyhinde bir iddiada da bulunmamaktadır.

Öte yandan, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay başkanları çeşitli nedenlerle yaptıkları konuşmalarda benzer eleştirilere yer vermektedir. Anayasa Mahkememizin sayın başkanı Ahmet Necdet Sezer Anayasa Mahkemesi'nin 37. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle yaptığı Açış Konuşması'nda şu görüşlere yer vermiştir:

“(Türkiye’de) (T)emel hak ve özgürlükler ve özellikle düşüncüyü açıklama özgürlüğü için Anayasa ve yasalarda öngörülen sınırlama ve yasakların çoğu, çağdaş demokrasilerde genellikle kabul gören ilkelere bağdaşmadığı gibi bu sınırlama ve yasaklar özgürlüklerin evrensel standartlarda kullanılmasını da engellemektedir.

Türkiye, insan hakları alanında evrensel normlara uyum sağlamak için Anayasa ve yasalarında gerekli değişiklikleri yapmak zorundadır. Düşüncüyü açıklama Özgürlüğü ile bağdaşmayan yasa kuralları değiştirilmelidir. Anayasa ve yasalar, özgürlüğü engelleyen öğelerden arındırılmalı, özgürlük alanı genişletilmelidir. Düşünce özgürlüğü alanında, demokratik değerlere yer verilmelidir.”

Sayın Sezer, aslında tümü alıntılanmaya değer bu konuşmasının sonuç kısmında ise, “Yargının ögesi kimi devlet organlarında, mahkeme kararlarına saygının sağlanamadığı veya yitirildiği durumlarda başkalarından saygı beklenemez. Bu nedenle, yargının saygınlığı, tarafsızlığı, güvenilirliği ve etkinliği ile bağdaşmayan, bunları azaltan veya ortadan kaldıran tutum ve

davranışları üzüntü ile karşıladığımızı belirtmek istiyorum.” diyerek, yargı bağımsızlığını tehdit eden gelişmelerden duyduğu üzüntüyü ifade etmiştir.

Yargıtay Başkanı Sami Selçuk 6.8.1999 tarihinde yeni adli yılın açılışı nedeniyle yaptığı konuşmada, 1982 Anayasası'nın meşru olmadığı, Türkiye'nin sadece “cumhuriyet” değil “demokratik bir cumhuriyet” olması gerektiği, gerçek anlamda ‘laiklik ilkesi’nin uygulamaya geçirilemediği. devletin yurttaşı ile barışık olmadığı, “anayasal” devlet ile “anayasalı” devletin aynı anlama gelmediği. Türkiye'nin demokratik toplumlara layık bir anayasal düzeni kurmak zorunda olduğu, hukukun üstünlüğü ilkesinin hayata geçirilemediği gibi birçok eleştirel görüş sunmuş; başta sayın Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel olmak üzere salonda bulunan tüm üst düzey devlet yöneticileri de bu konuşmayı alkışlayarak desteklemiştir. Sayın Başbakan Bülent Ecevit ise vatandaşları bu konuşmanın üzerinde düşünmeye çağırmıştır. Adli yılın açılışı nedeniyle yapılan bu konuşma, hukuk çevrelerinde ve kamuoyunda özellikle üslup açısından bazı eleştiriler almışsa da sayın Selçuk, daha sonraki açıklamasında amacının, mevcut düzeni aşağılamak olmayıp tam tersine çağdaş demokratik devletlerdeki standartlar çerçevesinde daha nitelikli bir demokrasiye ulaşmak için destek vermek olduğunu belirtmiştir.

Sayın Gül'ün iddianamede kanıt olarak ileri sürülen konuşmasında da yukarıdakilere benzer eleştiriler yer almıştır.

Nihayet, sayın Gül'ün bu konuşması TBMM çatısı altında yapıldığından “yasama sorumsuzluğu” kapsamı içindedir.

Abdullah Gül ile ilgili son delil ise sayın Gül'ün eşiyle birlikte A.Ü. Dil Tarih ve Coğrafya Fakültesine gitmeleri ve eşinin başörtülü fotoğrafıyla kayıt yaptırması mümkün olmayınca sarfettiği sözlerdir. Burada Gül gazetecilere, “bugün Moskova'da yaşıyor olsaydık, böyle bir engelle karşılaşmazdı eşim” demiştir. Siyasetçiler sık sık karşılaştırmalı örnekler verirler, böylece savundukları tezleri daha çarpıcı bir biçimde ortaya koymaya çalışırlar. Bu tür konuşmalar mizahi, alaycı, abartılı, hatta rahatsız edici olabilir, gerçeküstü unsurlar taşıyabilir. Sayın Süleyman Demirel “yollar yürümekle aşınmaz” dediğinde, bundan kendisinin halkın duygu ve düşüncelerini dikkate almadığı sonucunu çıkaramıyorsak, sayın Tansu Çiller'in “Türkiye son sosyalist ülkedir” sözlerini, rejimimizin hukuki anlamda sosyalist olduğu şeklinde yorumlanıyorsa, sayın Gül'ün bu

beyanından da demokrasimizin nitelikleri ile ilgili hukuki bir sonuç çıkaramayız. Böyle düşünöldüğünde ölkemizde ne bir sanatçı, ne bir düşünür, ne de bir siyasetçi yeterince üretken olabilir. Üslup çeşitliliği ve renkliliği, anayasal sınırlar içinde kaldığı sürece demokrasinin zorunlu bir sonucudur. Aksini düşünmek Anayasa'nın 25. maddesinde düzenlenen düşünce ve kanaat özgürlüğünü aşırı bir sınırlamaya tabi tutmak olur. Burada belirtilmesi gereken bir başka nokta da olayın aktarılış biçimidir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının hazırladığı iddianamede "(Abdullah Gül'ün)... eşi Hayrunnisa Gül'ü ... kayıt için ... getirdiği" ifadesi yer almaktadır. Oysa sayın Gül eşini "götürmemiş" sadece kendisine "refakat" etmiştir.

Son olarak, bütün bu konuşma ve olaylarda Abdullah Gül'ün tutumunun herhangi bir parti üyesininkinden farkı yoktur. Bu nedenle, Fazilet Partisi'nin genel başkan yardımcısı olsa da, Abdullah Gül SPK'nın 103/2 anlamında bir parti organı değildir. Dolayısıyla konuşması ne kendi başına parti organlarının işlediği bir fiil olarak, ne de partinin yasak eylemlere onay verdiğinin bir kanıtı olarak görülebilir.

b. "Milli Görüş Hakkındaki İddianame"

İddianamede Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığının "Milli Görüş Hakkındaki İddianamesi"nin Fazilet Partisi aleyhine bir kanıt olarak sunulmasından, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın söz konusu kuruluşu partinin bir yan kuruluşu gibi düşündüğünü göstermektedir. Ne var ki, bu düşünce gerçeklere büsbütün aykırıdır. Söz konusu iddianame partimize karşı açılmış olan bu dava bakımından hiçbir biçimde kanıt olma değeri taşımamaktadır. Bir kere "Milli Görüş" adlı kuruluşun Fazilet Partisi'yle herhangi bir bağlantısı kesin olarak yoktur; esasen partimizin hiçbir yan kuruluşu da bulunmamaktadır. Bu husus söz konusu İddianame okunduğunda da rahatlıkla görülebilir. Çünkü, "Milli Görüş iddianamesi" bahis konusu kuruluşun Fazilet Partisi'nin kurulmasından önceki dönemine aittir ve orada işaret edilen fiillerin hepsi zaman bakımından partimize bağlanamayacak kadar eski tarihlerde geçmiştir. Dolayısıyla, Milli Görüş Teşkilatının faaliyetleri Fazilet Partisi'ne karşı delil olarak kullanılamaz.

Öte yandan, birkaç mensubumuzun adı geçen kuruluşun bazı toplantılarında konuşma yapmış olması da organik bir ilişki bulunduğunu göstermez. Eğer böyle bir bağlantının var olduğu ima veya iddia ediliyorsa, bunu kanıtlamak o iddianın sahibine düşer.

Ayrıca, “Milli Görüş Hakkında İddianame”ye konu olan toplantı ve konuşmalar Fazilet Partisi kurulmadan önce yapılmış olduklarından, bu konuşmaları yapan kimselerden birkaçının daha sonra partimize katılmış olması, onların eski tutumlarının partimize mal edilmesini haklı göstermez. Kaldı ki, “Milli Görüş” İddianamesindeki isnatların hepsi halihazırda kanıtlanması gereken birer iddia durumundadır, çünkü adı geçen kişiler hakkında henüz kesinleşmiş bir hüküm bulunmamaktadır. Anayasamızın (m. 38/4) ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (m. 6/2) kişiler lehine birer hak olarak tesis ettikleri “masumluk karinesi” elbette DGM’deki sanıklar hakkında da geçerlidir.

c. Fazilet Partisi Eski Milletvekili Ramazan Yenidede’nin Basın Açıklaması

İddianame’de Fazilet Partisi eski milletvekili Ramazan Yenidede’nin partiden istifasını geri alması üzerine 15 Haziran 1998 tarihinde yaptığı basın açıklamasında sarfettiği sözler de Fazilet Partisi’nin “laiklik karşıtı” eylemlerin odağı haline geldiği iddiasının kanıtı olarak ileri sürülmüştür. Her şeyden önce, Ramazan Yenidede bu konuşmayı yaptığı tarih itibarıyla Parti üyesi değildi, istifa etmişti. Öte yandan, adı geçen milletvekilinin bu konuşması başörtüsünü savunmak meselesinde Fazilet Partisi’ne karşı bir delil olarak kullanılamaz. Çünkü, kendisi bu konuşmasında Fazilet Partisi’ni başörtüsüne sahip çıkmadığı gerekçesiyle eleştirmektedir.

Kaldı ki, Ramazan Yenidede nin iddianame ekinde sunulmuş olan deliller arasında yer alan konuşması herhangi bir biçimde “laiklik karşıtı” olarak da yorumlanamaz. Çünkü, üslubu bakımından yadırgatıcı olduğu düşünülürse de, bu konuşmada özünde Atatürk’ün kimi kötü niyetli kişilerce istismar edildiğinden yakınılmakta ve ülkede haksızlıkların ortadan kalkması ve huzur ortamının tesis edilmesi ihtiyacı dile getirilmektedir. Bu görüşlere katılınmasa bile, bu nihayet bir milletvekilinin ülkenin durumu hakkında belli bir anda yaptığı bir değerlendirmedir, farklı bir görüştür. Adı geçen kişi hakkında DGM Savcılığı’nca TCK 312/2 maddesi gereğince soruşturma açılmış olması da bu durumu değiştirmez. Çünkü, Anayasa’nın da açıkça belirttiği gibi (m. 38/4), “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”

Öte yandan, Ramazan Yenidede söz konusu basın açıklamasını Fazilet Partisi’nden istifa etmesi nedeniyle yapmıştır. Sayın milletvekili bu konuşmasını Fazilet Partisi’nin politikalarını

tatmin edici bulmadığı için yapmıştır. Kendisi herhangi bir milletvekili olarak tamamen kendi kişisel görüşlerini açıklamış olup, bu konuşma hukuken Fazilet Partisi'ni hiçbir biçimde bağlamaz. Kaldı ki Fazilet Partisi'nin adı geçen şahsı 18 Nisan 1999 milletvekili seçimlerinde aday bile göstermediği de göz önüne alındığında, onun sözlerinin partiye bağlanması şöyle dursun, genel gidişatının Parti tarafından beğenilmediğini ortaya koymaktadır.

d. Fazilet Partisi Eski Milletvekili Mehmet Sılay'ın "Parlamentodan Haber" Kitapçığı

İddianame'de Fazilet Partisi'nin o tarihteki milletvekillerinden Mehmet Sılay'ın kendisinin parlamentodaki faaliyetlerini anlattığı "Parlamentodan Haber" kitapçığı da Fazilet Partisi aleyhine bir delil olarak zikredilmiş olmakla beraber, bu kitapçığın hangi bakımlardan "laiklik karşıtı" sayıldığı açıkça belli edilmemiş, herhangi bir altına bulunulmamıştır. Öte yandan, bu kitapçıkta iddia edildiği şekilde bir durum söz konusu olsaydı bile, bir parti yayını veya resmi belgesi olmayan, hatta Fazilet Partisi'nin hiçbir biçimde haberi olmadan yayınlanan bu kitapçığın partimizi ilzam eden bir durumu yoktur. Nihayet, söz konusu kitapçıktan dolayı sayın Sılay hakkında herhangi bir cezai koğuşturma da başlatılmış değildir. Halihazırdaki durum itibariyle, ortada sadece hukuki değeri bulunmayan gazete kupürleri bulunmaktadır. Kaldı ki, Mehmet Sılay da partimiz tarafından son seçimlerde milletvekili aday yapılmamıştır.

e. Fazilet Partisi Genel Başkanı Recai Kutan'ın Konuşmaları

Ek dilekçede yer alan konuşmalardan ilkinde Recai Kutan laiklik karşıtı herhangi bir beyanda bulunmamıştır. Bu konuşmada sadece "Cumhuriyet" ile "cumhur"un değerleri arasında uyum olması gerektiği varsayımından hareketle, aksine olduğunu düşündüğü uygulamaları eleştirmektedir. Böyle bir uyum temennisinin laiklik karşıtı hangi somut talepleri içerdiği hakkında herhangi bir veri olmaksızın, soyut olarak sırf böyle bir temennide bulunulmuş olması laiklik karşıtı bir eylem olarak nitelenemez. Başörtülü bir "hanımefendi"nin parlamentoya girmesi gereği hakkındaki ikinci ve beşinci konuşmada ise dikkati çeken nokta, bunun "milletin karar vermesi" şartına bağlanmış ve "millete hizmet" beklentisi içinde ifade edilmiş olmasıdır. Böyle bir temenni açıktır ki demokratik bir duyarlılığı yansıtmakta olup, bunun laiklik karşıtlığıyla herhangi bir ilişkisi yoktur. Esasen, demokratik duyarlılığı yansıtan bir temenni hiçbir biçimde antilaik olarak nitelenemez. Böyle bir düşünce, iki anayasal ilke olan laiklik ile

demokrasinin birbirinin zıddı olduğunu peşinen kabul etmeyi gerektirir.

Yükseköğretim Kurulu'nu eleştirdiği üçüncü konuşmasında ise Recai Kutan YÖK uygulamaları ile Diyanet İşleri Başkanlığı'nın bir kararı arasındaki çelişkiyi hatırlatarak, bunun kız öğrenciler arasında yarattığı şaşkınlığa dikkat çekmektedir. Bu beyan da kendi başına laikliğe aykırı değildir. Bir kere, Diyanet İşleri Başkanlığı genel idare içinde yer alan bir kurum olarak Türk anayasal sisteminin ve laiklik modelinin bir unsuru olup, bu kurumun statüsünün değiştirilmesine ilişkin herhangi bir öneride bulunmayı yasal olarak yasaklayacak kadar Türk laikliğinin vazgeçilmez bir parçasıdır. Dolayısıyla bu anayasal gerçeğe saygı içeren bir konuşma anayasa karşıtı olarak yorumlanamaz. Kaldı ki, iki kurum arasında bir bütünlük arayışı, Anayasa'nın öngördüğü "İdare'nin bütünlüğü" (m. 123/1) ilkesinin de bir gereğidir. FP Genel Başkanı sayın Recai Kutan'ın zikredilen dördüncü konuşmasında da "zulüm" olarak nitelediği başörtüsü yasağını kaldıracakları vaadi yer almaktadır ki bu da yukarıda çeşitli defalar vurguladığımız gibi, yurttaşlar için bir zorunluluk getirme isteğinden tamamen farklı olarak, bir özgürlük talebidir.

Başka bir husus da, Recai Kutan'ın Ek iddianamede yer alan son konuşmasında, bir parlamenter olarak zaten eleştirme hakkına sahip olduğu yürütme ve idarenin bir unsuru olan üniversite idarelerinin hukuka aykırı olduğunu düşündüğü uygulamalarını eleştirdiğidir. Bunda da herhangi bir hukuk dışılık yoktur; yürütmenin üst organı olan ve bütün idari birimlerin hiyerarşik üstü durumundaki bakanlar kurulunu bile anayasal olarak eleştirme yetkisine sahip olan bir milletvekili ve parti başkanı herhangi bir üniversite idarecisini evleviyette eleştirebilir. Anayasal bakımdan bunda herhangi bir aykırılık bulunmadığı gibi, bu demokrasi ilkesi açısından da normal bir durumdur. Bir demokraside elbette seçilmiş parlamenterler idari makamların uygulamasını eleştirme hakkına sahiptirler, hatta bu onların milleti temsil görevinin doğal bir uzantısıdır.

Nihayet, sayın Recai Kutan Fazilet Partisi'nin genel başkanı olmakla beraber, SPK'nın 103/2 anlamında bir parti organı olmadığından, konuşması ne kendi başına parti organlarının işlediği bir fiil olarak, ne de partinin yasak eylemlere onay verdiğinin bir kanıtı olarak görülebilir.

f. Abdullatif ŞENER'in Konuşmaları

Abdullatif ŞENER'in yapmış olduğu ve ek iddianamede zikredilen konuşmalar da herhangi bir hukuk dışılık içermemektedir. Şener, ek iddianamede sunulan ilk konuşmasında Türkiye'de tüm problemlerin TBMM'de çözüleceğine, yasama organının ülke içindeki sorunların giderileceği en üstün organ olduğuna, bu organın üstünde hiçbir organ, kurum ve kuruluşun bulunmadığına dikkat çekmiştir. Demokratik ülkelerde siyasi partilerin en önemli işlevi değişik toplum kesimlerini yasama organında temsil etmeleridir. Farklı toplum kesimleri farklı düşünce, öneri ve istekleri yasama organına taşırlar. Bu düşüncelere katılmasak, hatta tam tersini düşünsek dahi Meclis çatısı altında oluşan diyalog ortamına saygı göstermemiz gerekir. Bir ülkede sorunların çatışmasız, barış içinde, başka bireylerin hak ve özgürlüklerini ihlal etmeden çözülebilmesinin tek yolu "sorunu olduğuna" inanan herkesin bu organda kendini ifade edebilmesi ve yine bu organda toplanan diğer temsilcilerle birlikte ortak bir çözüm arayışı içine girmesidir. Bu nedenle demokratik bir rejimin en büyük güvencesi çoğulculuktur. Anayasa'nın 6. maddesi egemenliğin kayıtsız şartsız millete ait olduğunu ve milletin egemenliği yetkili organlar eliyle kullanılacağı hükmünü içerir; 7. madde de ise, yasama yetkisinin TBMM'ye ait olduğu ve bu yetkinin devredilemeyeceği kuralına yer verilmiştir. Bu iki maddenin anlamı TBMM dışında hiçbir merci, kurum ve kuruluşun yasama faaliyetinde bulunamayacağı, vatandaşları bağlayan temel normların ancak yasama organı tarafından oluşturulabileceğidir. Şener'in söz konusu konuşması da bu çerçevede içindedir.

Şener, delil olarak sunulan ikinci konuşmasında ise toplumdaki farklı yaşama biçimlerine sahip tüm bireylerin azami özgürlükten yararlandırılmasına ve özgürlüklerin kullanılması önündeki engellerin kaldırılmasına değinmiştir. Şener'in bu konuşması sadece çoğulculuğun bir savunusu niteliğindedir. Kaldı ki, konuşmada belli bir grubun ya da düşüncenin değil, soyut olarak tüm grup ve düşüncelerin hak ve özgürlükleri savunulmuştur. Demokratik ülkelerde bu ve benzeri açıklamalarda bulunan kişiler "özgürlükçü" ya da "hoşgörülü" olarak nitelendirilmekte ve bu tür konuşmalar genellikle merkez sağ ve sol partiler ile liberal eğilimli partilerin temsilcileri tarafından yapılmaktadır. Öte yandan, sayın Şener'in bu konuşması TBMM çatısı altında yapıldığından "yasama sorumsuzluğu" sınırları içindedir.

Ek iddianamedeki üçüncü konuşmada ise Şener, kapatılan Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN'ı insan hakları ödülü almaya layık bir şahsiyet olarak gördüğünü beyan etmiştir.

Şener konuşmasında, ne suç sayılan bir fiili övmüş, ne de herhangi bir hukukdışıılığın savunusunu yapmıştır. Konuşmacı sadece bir kişi hakkında kendi şahsi görüşlerini belirtmiştir. Aynı konuşmada Şener'in başörtüsü özgürlüğünü savunan sanatçı Ahmet Kaya'yı kutlaması da demokratik ülkelerde örneğini sık gördüğümüz sıradan beyanlardandır. Niteliği itibariyle bu davranışın, geçtiğimiz yıllarda yaptığı bir açıklamadan dolayı tepki çeken Yaşar Kemal'in Mesut Yılmaz tarafından savunulmasından hiç bir farkı yoktur. O tarihte kimse kamuoyunun hassas olduğu bir konuda Mesut Yılmaz'ın açıklamalarını bir parti kapatma nedeni olarak görmemişti. Aslında Şener'in tutumu, benzer örneklerde olduğu gibi, siyasetçilerin birey hak ve özgürlükler konusunda daha duyarlı bir kesimi oluşturan sanatçılara destek vermesi gibi demokratik ve çağdaş bir yaklaşımı içermektedir.

g. Milletvekili Musa Uzunkaya'nın Konuşması

Sayın Uzunkaya TBMM'de yaptığı konuşmasında özetle, toplumun bir kesiminin imam-hatip okullarında başörtüsü ile ilgili uygulamalar nedeniyle kendilerini mağdur hissettiklerini; milli mücadeleyi gerçekleştirmiş bir kuşağın çocuklarının birbirlerine bu mağduriyeti yaşatmamaları gerektiği üzerinde durmuştur. Sayın Uzunkaya konuşmasında bir grup seçmenin duygularını TBMM kürsüsünden ifade etmek sorumluluğu ve gereği duymuştur. Milletvekilinin konuşmasında vatandaşların birbirlerini incitecek davranışlara girmemesi gereği üzerinde durmuş, barışçı ve uzlaşmacı bir anlayışla idari bir uygulamayı eleştirmiştir. Bu eleştiri sadece imam hatip okullarındaki öğrencilerin başörtüsü sorununa ilişkin olmayıp başörtüsüne ilişkin uygulamalarda idare adına hareket eden kişilerin konuya yaklaşım biçimlerine yöneliktir. Uzunkaya, bir yandan yasağı bir yandan da bu yasağın uygulanma biçimini eleştirmektedir. Bir milletvekilinin idare adına hareket eden kişilerin yetkilerini nasıl kullandıklarını ve bu yetkilerini kullanırken vatandaşa nasıl davrandıklarını ele alan bir konuşma yapması demokratik rejimin sağlıklı işlediğinin önemli bir göstergesidir. Demokratik ülkelerde vatandaşların idare adına hareket edenleri "kamu avukatı" ya da yaygın adıyla "ombudsman"a şikayet edebildikleri bir çağda, bir milletvekilinin idarenin uygulamalarını eleştirmesi nedeniyle partisinin kapatılması demokrasi adına vahim bir gelişme olacaktır. Sayın Uzunkaya'nın delil olarak sunulan konuşması bakımından belirtilmesi gereken bir nokta da, milletvekilinin konuşmasının sadece dini eğitim yapan imam-hatip okulları ile sınırlı olmasıdır. İdare hukukunda statülerin özel bir önemi vardır ve örneğin, ortaokul öğrencileri,

üniversite öğrencileri, memurlar gibi farklı gruplar farklı statüler içinde düzenlenmiştir. Hatta, idare bir statü için öngörülen kuralları başka bir statüye uygularsa bu işlem konu bakımından hukuka aykırı olur. Benzer şekilde bir statü esas alınarak yapılan açıklamalar diğer statüleri kapsamaz. Bu nedenle anılan konuşmayı sadece “dini eğitim yapılan okul öğrencileri” ile sınırlı olarak düşünmek gerekir.

Kaldı ki sayın Uzunkaya bu konuşmasını dönemin Milli Eğitim Bakam sayın Hikmet Uluğbay hakkında Muhsin Yazıcıoğlu ve 20 arkadaşı tarafından verilen gensoru üzerine kendi siyasi parti grubu adına yapmıştır. O gün yapılan konuşmalarda gensoru üzerine konuşma yapan parti sözcülerinin birçoğu başörtüsü konusuna değinmişlerdir. Zaten gensoru da başörtüsü nedeniyle oluşan haksızlıkların önüne geçilmesi amacıyla verilmiştir. Dolayısıyla sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın mantığıyla hareket edilirse bu gensoru için olumlu oy kullanan tüm partiler ve onların milletvekilleri sorumludurlar. Bu örnek açıkça göstermektedir ki, yasama dokunulmazlığı kapsamındaki bir konuşmanın sorumluluk nedeni sayılması yasama fonksiyonunu zedeleyen ve hatta onu işlevsiz kılan, demokratik devlet düzenine ters düşen bir uygulamadır.

Yukarıdaki nedenlerle sayın Uzunkaya'nın TBMM çatısı altında yaptığı bu konuşma, laiklik karşıtı bir yön içermemekte, yasama organında yapılan olağan bir konuşmanın sınırlarını aşmamaktadır. Üstelik bu konuşma TBMM Genel Kurulu'nda yapıldığından “yasama sorumsuzluğu” kapsamındadır.

h. Fazilet Partisi Eski Milletvekili Musa Okçu'nun Konuşması

Musa Okçu TBMM Genel Kurul'unda yaptığı konuşmasında özetle başörtüsü uygulamasına karşı halkın meşru yollardan tepkisini gösterebileceğini, demokrat olan ve insan haklarına saygı gösterenlerin bu tepkilere yasak koyma yoluna gitmemeleri gerektiğini, aksi takdirde toplumun demokratik tepkisiyle karşılaşacaklarını, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü çerçevesinde toplumun tepkisini gösterme hakkına sahip olduğunu söylemiştir. Sayın Okçu'nun konuşması özü itibarıyla vatandaşların meşru yollardan tepki gösterme hakkıyla ilgilidir. Bir demokratik ülkede vatandaşların meşru yollardan tepkilerini gösterebileceklerinin Meclis kürsüsünden söylenmesi parti kapatma gerekçesi yapılamaz. Aksine bir tutum Anayasa'nın demokratik devlet ilkesinin düzenlendiği 2. maddesine, düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğünü düzenleyen 26. maddesine ve toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını

düzenleyen 34. maddesine aykırılık oluşturur. Üstelik Sayın Okçu bu konuşması ile yürütme organını uyararak, vatandaşların meşru haklarını kullanmalarının engellenmesinin toplumu ve devleti sıkıntıya sokacağını, toplum içinde rahatsızlık yaratacağını belirterek, bir milletvekili olarak “toplumsal barış ve huzurun korunması” adına hareket etmiş, kaygılarını TBMM’ne ve yürütme organının temsilcilerine aktarmıştır. Böyle bir konuşmanın yasama organının önemli iki işlevinden biri olan denetleme işlevinden bağımsız düşünülmemeyeceği de ortadadır. Milletvekillerinin ülke sorunları ile bu sorunlar hakkında yönetimin uygulamalarını ele alan konuşmalar yapmaları, TBMM kürsüsünden eleştirilerini gündeme getirmeleri parlamenter demokratik sistemin temel özelliklerinden biridir. Kaldı ki, sayın Okçu’nun bu konuşması TBMM çatısı altında yapıldığından “yasama sorumsuzluğu” kapsamındadır.

i. Milletvekili Mehmet Ali Şahin ‘in Konuşması

Mehmet Ali Şahin TBMM Genel Kurulu’nda gerçekleştirdiği konuşmasında özetle Sosyaldemokrat Halkçı Parti milletvekili Turan Beyazıt’ın Türk hukuk sisteminde kadın kıyafetiyle ilgili genel bir sınırın varolmadığına ait sözlerini içeren TBMM tutanağından alıntılar yapmıştır. Sayın Şahin konuşmasında ayrıca yönetmelikle kanunların değiştirilemeyeceğini ve Anayasa’nın 153. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesinin de kanun koyucu gibi hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceğini belirtmiştir. Öncelikle belirtilmelidir ki, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından sunulan Ek iddianamede sayın Şahin’in konuşması tam olarak verilmediğinden, sanki Anayasa Mahkemesi’nin millet iradesinin ürünü olan kanunlara hiçbir şekilde müdahalede bulunamayacağı gibi bir anlam çıkmaktadır. Oysa sayın milletvekilinin burada anlatmak istediği Anayasa Mahkemesi’nin kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak nitelikte karar veremeyeceğine ilişkin Anayasa’nın 153. maddesindeki hükümdür. Sayın milletvekilinin konuşmasının tam metni 20. Dönem TBMM Tutanak Dergisi’nin 54. cildinin 98. birleşimindeki kayıtlarda yer almaktadır. Sayın Şahin bu konuşmasında önceki dönemlerdeki bir konuşmaya atıf yapmış ve normatif hukuk teorisinin de öngördüğü iki düzenlemeye değinmiştir. Bu nedenlerle söz konusu konuşmanın içeriği dava konusunun tamamen dışındadır. Kaldı ki, TBMM çatısı altında yapılan bir konuşma olduğundan sayın Şahin’in sözleri “yasama sorumsuzluğu” kapsamındadır ve TBMM dışında bir organ tarafından kontrol edilemez.

j. Milletvekili Bülent Arınç'ın Konuşması

Sayın Arınç Manisa'da yaptığı konuşmada Anayasa'da kılık kıyafeti düzenleyen ayrı bir hüküm olmadığını, çağdaş kıyafetin yasalarda net bir tanımının olmadığını, konuya TBMM tarafından el konulması gerektiği üzerinde durmuş; hükümetin bu konuda hassasiyet göstermesini talep ederek bireysel hak ve hürriyetlerin kullanılmasını savunmanın önemini vurgulamıştır. Arınç ayrıca, çağdaş devletlerde devletin insanların başlarını örtmesini engelleyemeyeceğini savunmuştur. Arınç bu konuşmasında mevcut yasal çerçevenin yasama organı tarafından gözden geçirilmesi gereği üzerinde durmuştur. Bir milletvekilinin en doğal hakkı bir konunun yasamanın gündemine girmesini savunmak, yine benzer şekilde hükümetten taleplerde bulunmaktır. Kaldı ki sayın Arınç tüm eleştirisini bireysel hak ve hürriyetler çerçevesinde inşaa etmiştir. Çağdaş devletlerde devletin insanların başını örtmesini engelleyemeyeceğine yönelik görüşler ise bir tespitten ibarettir. Üstelik, bugün Avrupa ülkelerinin çoğu ile ABD'deki uygulama bu tespiti doğrular niteliktedir. Kaldı ki, tespit niteliğindeki bir konuşmanın yasak fiil sayılması ancak diktatörlükler ve totaliter yönetimlerde söz konusu olabilir. Demokrasilerde ifade özgürlüğü ancak başkalarının haklarına zarar veren ya da suça azmettirme niteliği taşıyan ifadeler bakımından sınırlandırılabilir. Tespitler yanlış dahi olsalar bu nitelikte değilseler yasak fiil olarak nitelendirilemezler, siyasi partilerin kapatılması da dahil olmak üzere yaptırıma konu edilemezler.

Bülent Arınç'ın "Kavakçı elbetteki siyasal simge olarak türban takıyor, peruklu demokrasi olmaz" şeklindeki sözleri ise demokrasinin, gizlemeye gerek kalmaksızın bireylerin kendilerini serbestçe ifade ettikleri bir rejim olduğunu vurgulamaya yöneliktir. Demokrasilerde bireyler başkalarının haklarını engellemediği sürece istedikleri simge ve sembolleri kullanabilirler, insanların büyük biçimlerinden onların siyasi görüşleri hakkında bir sonuca varılması ne rejime ne de başka insanlara zarar verir. Ancak insanlar büyük biçimlerinden dolayı başkalarının herhangi bir hakkını gaspetmeye başladıklarında bir zarar ortaya çıkar. İnsanların kendilerini serbestçe ifade edemedikleri rejimlerde kişiler bireyselleşemez, sahtecilik, farklı görünme yaygınlaşır ve etik değerler tahrip olmaya başlar. Dolayısıyla sayın Arınç'ın bu ifadesinden demokrasinin bireylerin kendileri ile ilgili tasarruflarda serbest bırakıldığı bir rejim olduğunu, aksi durumda rejimin niteliğinden şüphe duyulması gerektiğinden başka bir anlam çıkarmak mümkün değildir.

k. Milletvekili Mustafa Kamalak'ın Konuşması

Sayın Kamalak konuşmasında özetle başörtüsünü yasaklayıcı bir kanun hükmü olmadığından bu konuda yasak getirilemeyeceğini, bu yasağın laiklik ilkesinin tam anlamıyla bir ihlali olduğunu söylemiştir. Sayın milletvekilinin konuşmasının özü hukuk devleti ve laik devlet ilkeleri ile ilgilidir ve her iki ilke de Anayasa'nın 2. maddesinde yer almaktadır. Bir hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda standart uygulama, sınırlamanın mutlaka yasa ile getirilmesidir. Sayın milletvekili konuşmasında sadece bu noktaya dikkat çekmiş, aksi bir uygulamanın hukuka aykırı olacağını vurgulamıştır. Üstelik sayın Kamalak başörtüsü yasağının laiklik ilkesinin bir ihlali olduğunu vurgulayarak, değerlendirmesinde ölçü olarak Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olan laiklik ilkesini kullanmıştır. Konuşmacı başörtüsü yasağını dine aykırı olduğu için değil, laiklik ilkesine aykırılığı nedeniyle eleştirmektedir. Öte yandan, sayın Kamalak'ın sözleri "yasama sorumsuzluğu" kapsamındadır ve TBMM dışında bir organ tarafından kontrol edilemez.

l. Milletvekili Fetullah Erbaş'ın Konuşması

Sayın Erbaş konuşmasında 11 Ekim 1998 tarihinde düzenlenen "inanca saygı, düşünceye özgürlük için el ele" eylemini yasaklamak isteyen idarenin tutumunu eleştirmiştir. Demokratik ülkelerde milletvekilleri yasa yapmak, hükümeti kurmak ve millet adına yürütme organını denetlemek üzere seçilirler. Sayın milletvekilinin bu eleştirisi, yürütme organının denetimine yönelik asli bir yasama faaliyetidir, idarenin birey hak ve özgürlüklerini ihlal ettiğini düşünen bir milletvekilinin bunu meclis kürsüsünden dile getirmesi onun en doğal hakkıdır. Aksi halde yasama organı önemli bir fonksiyonunu yerine getiremez duruma düşürülür. Öte yandan Sayın Erbaş'ın bu tutumu, onun ya da partisinin bu eylemi düzenlediğinin bir kanıtı olarak da ileri sürülemez çünkü milletvekilleri milletin temsilcisidirler ve toplumun her kesiminin sorunlarına Meclis kürsüsünden serbestçe değinebilirler.

Son olarak, sayın Erbaş'ın sözleri "yasama sorumsuzluğu" kapsamındadır ve TBMM dışında bir organ tarafından kontrol edilemez.

m. Eski Milletvekili Naci Terzi'nin Konuşması

Sayın Terzi TBMM Genel Kurulu'nda yaptığı konuşmasında özetle çağdaş, bilimsel, insan haklarına, hukuka saygılı ve ülke ekonomisine katkıda bulunan bir üniversite ve üniversite yönetimi istediklerini belirtmekte, aksi tutum ve davranış içinde olduklarını ileri sürdüğü YÖK ve üniversite yönetimlerinin tavrını kınamaktadır. Konuşmasından da açıkça anlaşıldığı gibi sayın milletvekili anılan kurumlara yönelik eleştirisini temel anayasal ilkeleri esas alarak geliştirmektedir. Yukarıda da değindiğimiz gibi kurum ve kuruluşların insan haklarına ve hukuk devleti ilkesine saygılı olmasını istemek ve bazı uygulamaları bu temelde eleştirmek her Türk vatandaşının bir görevidir. Kaldı ki sayın Terzi'nin bu konuşması "yasama sorumsuzluğu" kapsamındadır ve TBMM dışında bir organ tarafından kontrol edilemez.

n. Milletvekili Remzi Çetin'in Konuşması

Sayın milletvekili konuşmasında başörtüsünün yasaklanmasının milli değerlere, kültüre, inanca, medeniyetimize, insan karakterine ve bütün dünyada medeni insanların ve devletlerin kabul ettiği değerlere aykırı olduğu üzerinde durmuştur. Sayın milletvekilinin bu konuşmasındaki amacı sözkonusu yasak uygulamasının gerek milli ve kültürel gerekse evrensel değerlerle uyum içinde olmadığını göstermektir. Öte yandan Sayın Çetin'in bu konuşması "yasama sorumsuzluğu" kapsamındadır ve TBMM dışında bir organ tarafından kontrol edilemez.

o. Milletvekili Mehmet Altan Karapaşaoğlu'nun Konuşması

Sayın Karapaşaoğlu konuşmasında özetle Anayasa'nın ruhuna aykırı olduğu halde bazı yönetmeliklerin yürürlükte kalmaya devam ettiğini vurgulamıştır. Bir yönetmeliğin kanunlara ve anayasaya aykırılığı nedeniyle idari yargıda iptal edilmesi yöntemi Türk hukuk sisteminde yıllardır uygulanmaktadır. İdarenin bireysel işlemleri ve eylemleri yanında, idarenin düzenleyici işlemleri de anayasaya aykırı olabilir. Anayasamızın 125. maddesi "idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır" hükmüne yer vermiştir. Burada sadece idarenin bir düzenleyici işleminin anayasaya aykırı olduğunu kamu önünde ileri sürme hakkı kullanılmıştır. Kaldı ki, sayın Karapaşaoğlu bu konuşmasını Meclis kürsüsünden yaparak konudan yasama organını da haberdar etmiştir. Bir yönetmeliğin anayasaya aykırılığı iddiasının kamu yararını ilgilendiren bir boyutu da vardır, bu nedenle Meclis kürsüsünden dile getirilmesinde demokratik ülkelerdeki uygulamalar bakımından bir anormallik söz konusu

değildir. Nihayet, sayın Karapaşaoğlu'nun bu konuşması "yasama dokunulmazlığı" kapsamındadır ve TBMM dışında bir organ tarafından kontrol edilemez.

p. Altındağ Belediye Başkanı Mehmet Ziya Kahraman'ın Belediye Meclisi İşlemi

Sayın Kahraman, Fazilet Partili Belediye Meclisi Üyesi Havva Bektaş'ın Belediye Meclisi çalışmalarına başörtülü olarak katılmasına izin vermiştir. İdare hukuku statüler hukukudur. Belediye Meclisi üyeleri memur statüsünde değildir ve yürürlükteki düzenlemeler çerçevesinde başörtüleri ile çalışmalara katılmalarını engelleyici bir kural getirilmemiştir. Dolayısıyla, hukuka uygun hareket eden Belediye Başkanının siyasi parti yasaklarını ihlal eden ve sorumluluk doğuran bir davranışı söz konusu değildir.

r. Fazilet Partisi Tanıtma Başkanlığı Tarafından Hazırlanan "Sular Tersine Akmaz" Başlıklı Kaset

Kasette yer alan görüntüler kılık kıyafetleri nedeniyle üniversiteye alınmayan öğrencilerin okulları önündeki gösterileri ile ilgilidir. Bu gösterilerin görüntüleri objektif olarak aktarıldığı gibi, yapılan gösteriler ne Fazilet Partisi tarafından düzenlenmiş ne de parti teşkilatı bu gösterilere katılmıştır. Kasetin amacı kılık kıyafet yönetmeliği nedeniyle eğitim haklarının engellendiği iddia edilen öğrencilerin sorunlarını kamuya aktarmaktır. Üstelik, aynı görüntüler basın ve televizyon aracılığı ile tüm medya kuruluşları tarafından da yayınlanmıştır.

s. Milletvekili Cemil Çiçek'in Fazilet Partisi'ne Katılırken Yaptığı Konuşma

İddianameye ek dilekçede, laiklik karşıtı eylemlerin bir "kanıtı" olarak milletvekili Cemil Çiçek'in partiye katılırken yaptığı konuşmanın bir parçası yer almaktadır. Konuşmanın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından delil olarak gösterilen kısmında sayın milletvekili "Şimdi bu talihsiz millet ne yapacaktır? Devleti için dinini mi, dini için devletini mi karşısına alacak?" demiştir. Konuşmada, alıntı yapılan bu parçanın hemen ön kısmında "Bir anayasal kuruluş olan YÖK diyor ki; başınızı açacaksınız, devletin emri budur. Yine bir başka Anayasal kuruluş olan, Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Din İşleri Yüksek Kurulu diyor ki, örtünmek Allahın emridir" sözleri yer almaktadır. Bu iki kısım birlikte ele alındığında sayın milletvekilinin

farklı anayasal organlardan kaynaklanan farklı açıklamaların yol açtığı belirsizlikler üzerinde durduğu kolayca anlaşılabilir. Belirtmek gerekir ki, sayın milletvekilinin işaret ettiği belirsizlik ve “zor tercih” durumu uydurulmuş, hayali bir durum olmayıp, olgusal bir gerçeğe dayanmaktadır. Adı geçen Başkanlığa bağlı Din İşleri Yüksek Kurulu’nun işaret edilen 3.2.1993 tarihli ve (6) nolu mütalaasında gerçekten de Müslüman kadınlar için örtünmenin dini bir emir olduğu belirtilmektedir. Diyanet İşleri Başkanlığı da bir anayasal organ olduğuna göre (m. 136), Türk anayasa düzeni bakımından onun varlığının laiklik karşıtı olarak yorumlanamayacağı şüphesizdir. Tam aksine, Anayasa’ya göre, Diyanet İşleri Başkanlığı “laiklik ilkesi doğrultusunda” faaliyet gösterir. Bu nedenle Diyanet İşleri Başkanlığı Türk laiklik modelinin temel taşlarından biridir. Dolayısıyla, Diyanet İşleri Başkanlığı’nın kendi yetkisi dahilinde verdiği bir karara atıfta bulunmayı laiklik karşıtı saymak açıkça anayasa karşıtı bir tutumdur. Öte yandan, Diyanet İşleri Başkanlığı Anayasaya göre genel idare içinde yer aldığına göre, Anayasa’nın başka bir ilkesi olan “idarenin bütünlüğü” (m. 123/1) karşısında, yurttaşların iki İdari kurumun çelişkili kararları karşısında bahsedilen şekilde bir açmaz içine düşmesi kaçınılmaz görünmektedir. Bu durumda, sayın Çiçek’in var olmayan bir gerilimi veya laiklik karşıtı bir temennisini gündeme getirerek laikliği zedelemeye çalıştığı elbette söylenemez. Tam aksine, sayın Çiçek, bu konuşmasıyla tam da Anayasa’nın gerektirdiği bir arayış içinde olduğunu göstermiştir; yani, idarenin bütünlüğü ilkesine uygun bir çözümün bulunmasını temenni etmektedir. Kısaca, sayın Cemil Çiçek söz konusu konuşmasında Din İşleri Yüksek Kurulu’nun bir kararına atıfta bulunmakla din temelli bir kurula hukuk düzeninin zoraki normatif geçerlilik kazandırmasını değil, bundan tamamen farklı olarak anayasal organlar arasında yine anayasanın buyurduğu türden bir uyumun sağlanması lüzumuna işaret etmektedir.

Üstelik sayın Çiçek yine iddianamede yer almayan ve alıntı yapılan cümlelerin sonunda yer alan bölümde “Bir çıkış yolu bulunamaz mı?” diyerek sorunun çözümünün akli, cumhuriyetin niteliklerine zarar vermeyen, demokratik yollarla olanaklı olabileceğini, kendisinin hiçbir şekilde sabit fikirli olmadığını yeterince göstermiştir. Sayın Çiçek aynı konuşmasında “Türkiye gücünü potansiyelini ideolojiye feda edemez, etmemelidir de”, “siyaset slogan üretmek değil çözüm üretmektir. Birincisi ne kadar kolay, ucuz, gündelik ve verimsiz ise ikincisi o kadar zor, o kadar meşakkatli ve fakat ülke hayrına o kadar verimlidir”, “Siyasi partiler (...) demokrasi için, hukuk devleti için, özgürlükler için olmalıdır” şeklindeki görüşlere

de yer vererek cumhuriyetin temel niteliklerine, hukuk devletine ve demokrasiye bağıllığını her fırsatta vurgulamıştır. Böyle bir konuşma “muhalif unsurlar taşıyabilir, ancak asla “laiklik karşıtı” değildir. Dini değerlerin savunulması ile laikliğin temel ilkeleri arasındaki sınır mutlaka çizilmelidir. Aksi takdirde “muhafazakarlık” ile “köktendincilik”, “dindar” ile “köktendinci” ayırdedilemez. Bunun sonucu ise örneğin, DEV-SOL ile CHP ya da DSP’nin bir tutulması kadar vahim ve zarar vericidir. Oysa herbiri “sol” etiketini kullanan bu anlayışlar arasında büyük bir uçurum vardır.

Son olarak, sayın Çiçek bu konuşmasını Fazilet Partisi’nin Grup Toplantısı sırasında yapmıştır. Dolayısıyla. TBMM çatısı altında yapılan bir konuşma olduğundan yasama sorumsuzluğunun sınırları içindedir.

ş. 11 Ekim 1998 ve 24 Haziran 1998 Tarihli Yürüyüşlere Bazı Fazilet Partili Milletvekillerinin Katılması

Her şeyden önce, söz konusu eyleme katılma amacıyla Fazilet Partisi’nin yetkili organları tarafından ne bir karar alınmış ne de partililerin topluca katılması söz konusu olmuştur. Bu hususta herhangi bir fiili bir teşvik de söz konusu değildir. Esasen, bu eylemler tamamıyla Fazilet Partisi’nin dışında oluşmuş ve gelişmiştir; partinin bu işte herhangi bir şekilde dahi yoktur. Mamafih, bazı partili milletvekilleri bu eylemlerin düzenlendiği yerlere gitmiş veya başörtülü öğrencilerle görüşmüş olmakla beraber, bu tamamen onların kendi kişisel iradeleriyle gerçekleşmiş olup, partiyi hiç bir şekilde bağlamaz. Kaldı ki, bu yürüyüşlerden 24 Haziran tarihli olanı başörtülü öğrencilerin TBMM Başkanıyla ve çeşitli partilerle görüşmek üzere İstanbul’dan Ankara’ya yürümelerinden ibaret olup, yürüyüşe katılanlar zamanın sayın Meclis Başkanı ve bazı partilerin yöneticileri tarafından kabul edilip yakınmaları dinlenmiştir. Bu haliyle söz konusu yürüyüş meşru bir hak arama girişimidir.

t. Eski Milletvekili Abdullah Gencer’in Konuşması

Sayın Gencer, belediye başkan adaylarını tanıtım konuşmasında özetle başörtüsü meselesinde istedikleri sonuca ulaşamadıklarını, ancak bu sorunun hissedildiği yerlere giderek oradaki halka ve öğrencilere manevi destekte bulduklarını beyan etmiştir. Sayın milletvekilinin bu konuşmasındaki tutumu demokratik bir toplum düzeninde olması gereken barışçıl ve düzene saygılı örnek bir davranılmıştır. Demokratik toplumlarda farklı siyasi ve sosyal

kesimler arasında görüş farklılıkları olması doğaldır. Örneğin ABD’de kürtaj konusunda toplum ikiye bölünmüştür. Kürtajın yasaklanması ve serbest bırakılmasını savunan farklı gruplar ortaya çıkmıştır. Sorun farklı grupların ve argümanların ortaya çıkması değil, bu tür mücadelelerin barışçı ve demokratik bir şekilde yapılmasıdır. Sayın milletvekilinin konuşması, sözlerinden açıkça anlaşıldığı gibi, insanları kavgaya sürükleyen, provakatif ve anayasal çerçeveyi ihlal eden bir içerikten uzaktır. Sayın milletvekili demokratik yollarla kazanamadıkları bir mücadele sonucunda, ilgili halk kesimlerine manevi destek verdiğini beyan etmiştir. Demokrasilerde siyasetçilerin yapması gereken de budur.

u. Milletvekili Bekir Sobacı’nın Konuşması

Sayın Sobacı, bir açık hava toplantısında yaptığı konuşmasında başörtüsü yasağını protesto eden bir grup üniversite öğrencisinin Meclis parti gruplarını ziyaret etmelerini sağladıklarını, kendilerini ifade edecek ortam sağlamak üzere bir basın toplantısı düzenlediklerini söylemiştir. Bu olayda sayın Sobacı meşru yoldan hak arayan bir kısım yurttaşa yardımcı olmaya çalışmış ve onlara haklarını ararken meşru çerçeve içinde kalmalarını tavsiye etmiştir. Siyasi partilerin toplumda oynadıkları önemli bir rol de arabuluculuk yapmak ve isteklerini yetkili mercilere aktarmak isteyen kişilere yardımcı olmaktır. Siyasi partiler demokratik ülkelerde şiddetten uzaklaşmanın en önemli araçlarından biridir. Bekir Sobacı’da yaptığı konuşmasında bu nokta üzerinde durmuş, eylemcilere kanundışılığı değil, isteklerini meşru yollardan ifade etmenin yollarını gösterdiklerini ve bu şekilde kendilerine yardımcı olduklarını, bu konuda başka partilerden destek görmediklerini söylemiştir. Böyle bir tutumla siyasi parti yasakları arasında olsa olsa ters bir ilişki kurulabilir.

ü. Fazilet Partisi Eski Milletvekili Ramazan Yenidede’nin Konuşması

Sayın Yenidede bir basın toplantısında yaptığı bu konuşmasında Atatürkçülüğün, arazi mafyasından, yüz kızartıcı eylemlerde bulunanlara kadar birçok kişi tarafından paravan yapılmak istendiğine değinerek, tek bir Türkiye olduğunu, tüm vatandaşların geleceğinin de bu ülkeye bağlı olduğunu söylemiştir. Ramazan Yenidede’nin konuşması Atatürk’ü istismar etmek isteyenler ve bu kişilerin toplumda yaratabilecekleri olumsuzluklar üzerinde durduğundan siyasi parti yasakları ile bir ilişkisi yoktur.

III. Fazilet Partisi'nin Yasak Fiillerin Odağı Haline Geldiğine İlişkin İddia ve Delillerin Genel Bir Değerlendirmesi

Sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın ileri sürdüğü kapatma gerekçelerinden biri Fazilet Partisi'nin laiklik karşıtı fiillerin odağı haline geldiği iddiasıdır. Anayasa Mahkemesinin kararlarında da vurgulandığı gibi, "Laiklik, din düşmanlığı, dinsizlik ya da dine karşı oluş değil, inanç özgürlüğüne saygıdan kaynaklanan ve dini, kişi özgürlüğünün enginliğine bırakan bir tutum ve davranış biçimidir" (E.1995/17, K. 1995/16. KT. 21.6.1995, AMKD. S. 31, C. 2. s.546) Bu çerçevede içinde laiklik karşıtı fiil saptanırken, söz konusu fiilin "özgürlükçü demokratik düzen ile bağdaşmayan ve siyaset bilimi literatürüne girmiş haliyle "köktendinci" nitelikte olup olmadığı belirlenmek zorundadır. Toplumun demokratik düzeni içinde vatandaşların özgürlük alanını genişletmeye yönelik girişimler ise bırakalım laiklik karşıtlığını Anayasa Mahkemesi'nin kendi ifadesiyle laik düzenin sağlıklı işlediğinin bir göstergesidir. Yukarıda ayrıntılı olarak değindiğimiz gibi, Fazilet Partisi üyeleri ile milletvekillerinin yapmış oldukları konuşmalar birey hak ve Özgürlükleri ile temellendirilmektedir. Konuşmaların hiçbirinde başka bireylerin haklarına ne bir saldırı ne de olumsuz yaklaşım olmadığı gibi demokratik düzen ve çoğulculuk temel değerler olarak benimsenmektedir. İddianamede yer alan konuşmaları yapan üyelerimiz, vatandaşların din özgürlükleri ile başta kılık ve kıyafet olmak üzere kendi bedenleri üzerindeki haklarını savunmaktan başka bir amaç gütmemişlerdir. Nasıl sol değerleri savunan tüm partiler illegal sol gruplar ile bir tutulmuyorsa, nasıl sağ denildiğinde akla ilk önce aşırı milliyetçi, ırkçı görüşler gelmiyorsa, dini değerlere saygılı muhafazakar görüşleri savunanlar da "köktendinci" olarak nitelendirilemezler. Kaldı ki, üyelerimiz yaptıkları bu konuşmalarda üniversite öğrencileri için konulan kılık kıyafet düzenlemeleri konusunda toplumun her kesiminin duyduğu rahatsızlıkları dile getirmişlerdir.

Öte yandan, gerek laiklikle demokrasi ilişkisine dair Giriş Bölümünde yer verdiğimiz açıklamalar, gerekse Yargıtay'ımızın sayın Başkanı Doç. Dr. Sami Selçuk'un 6 Eylül 1999 günü yeni Adli Yıl'ın açılışı münasebetiyle yaptığı konuşmanın içeriği göz önünde tutulduğunda, Türkiye'deki cari laiklik uygulamasına yönelik her eleştiriyi "laiklik karşıtlığı" olarak nitelemek son derece yersiz bir tutum olur. Üstelik, Fazilet Partililerin laiklik konusundaki beyanları sayın Başkan'ınkilere nispetle daha yumuşak ve mütevazidir. Nitekim, Yargıtay Başkanı Türkiye'nin "laiklik" modelini kökten

eleştirmekle, buna karşılık kimi Fazilet Partililer sadece laiklik uygulamasındaki bazı aksaklıkları eleştirmektedirler.

2820 Sayılı Yasa'nın 4445 Sayılı Yasa ile değiştirilen 102. maddesinde siyasi parti kapatma davalarında izlenmesi gereken usul belirlenmiştir. Yine aynı yasa ile değiştirilen 103. madde de ise bir partinin ne zaman yasak fiillerin odağı haline geldiği tanımlamıştır. Yeni getirilen bu usul ve tanım çerçevesinde sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının iddianamesinde yer alan ve partinin odak haline geldiğini kanıtlamaya yönelik belgelerin yasada belirlenen odak haline gelme durumunu ispatlamaya yeterli olmadığı açıktır. 2820 sayılı Yasa'ya göre, bir partinin, üyelerinin fiillerinden dolayı yasak fiillerin odağı haline gelebilmesi için yukarıda da zikrettiğimiz gibi şu iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Yasak fiillerin parti üyelerince yoğun bir şekilde işlenmesi ve yasada gösterilen parti organlarının açık ya da zımni olarak bu eylemleri benimsemesi. Tek tek hiçbir milletvekilinin ya da parti üyesinin sözleri ve eylemleri partinin tüzel kişiliğini bağlayıcı ve sorumluluk doğurucu etki yaratmaya yeterli değildir. Öte yandan, Fazilet Partisi'nin Kanun'un 103. maddesinde belirtilen herhangi bir organı da yasak fiilleri, "kararlılık içinde" olmak şöyle dursun, tekil olarak da işlemiş değildir.

İkinci olarak, savunmamızın başında yer alan usul sorunları ile ilgili kısımda ve bir önceki başlıkta sık sık belirttiğimiz gibi, milletvekillerinin Meclis çatısı altında yaptıkları konuşmalar "yasama sorumsuzluğu" kapsamındadır ve bu konuşmaların yürütme ya da yargı organları tarafından ister milletvekiline isterse partisine sorumluluk yüklemek amacıyla incelenmeleri olanaksızdır. Kaldı ki, bu konuşmalar "yasama sorumsuzluğu" kapsamında yer almasa bile, Anayasamızın 26. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddelerindeki düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti düzenlemesi bakımından da ele alınması gerekir.

Anayasa Mahkememize göre, "Düşünce özgürlüğü, düşüncenin açıklanması ve yayılmasını içerir. Açıklanması ve yayılması olanakları tanınmamış olan bir düşünce zihinsel faaliyetlerden ibarettir ve gerçek bir özgürlük değildir" (E. 1979/31, K. 1980/59, KT. 27.11.1980, AMKD, S. 18, s. 362) Mahkemenin bir başka kararında da "Özgürlükler ancak, istisnai olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejime özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye

vardırılmaması” gerekir görüşüne yer vermiştir (E. 1987/16, K. 1988/8, KT. 19.4.1988, AMKD. S. 24, s. 108). Mahkeme siyasi özgürlüklerle ilgili bir başka kararında ise “Demokratik bir devletin önde gelen özelliği, çoğulculuğu ve katılımcılığı, sürekli ve etkin kılmaktır. Vatandaşların Anayasanın 67. maddesinde belirtilen seçme, seçilme ve siyasi faaliyette bulunma haklarının demokratik bir toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak bir biçimde sınırlandırılması kabul edilemez” (E. 1992/17, K. 1992/30, KT. 21.4.1992, AMKD, S. 28, C. 1. s. 380) hükmüne varmıştır.

Anayasa’nın 25. ve 26. maddeleri ile yukarıdaki kararlar ışığında, Türk hukuk sistemi içinde, düşüncelerin açıklanmasının koruma gördüğü, özgürlüklerin ancak demokratik düzenin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırabileceği, siyasi faaliyetlerin demokratik bir toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmayacak biçimde sınırlandırılmayacağı açıktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yerleşmiş içtihadlarında düşünceyi yayma hürriyeti “demokratik toplumların gelişmelerini sağlayan dinamiklerinden ve bu toplumların kurucu temellerinden birisi” olarak nitelendirilmiştir (Handyside Kararı, 7.12.1976). Bu nedenle de Mahkeme düşünceyi açıklama özgürlüğü söz konusu olduğunda, çoğulculuk, hoşgörü ve sorunlara çok boyutlu bakmayı temel alarak bu özgürlüğün mümkün olan en geniş sınırlarda kullanılmasına ağırlık vermektedir. Mahkeme, düşünceyi yayma özgürlüğünün sınırlarını belirlerken “dış dünyada gözlemlenebilir gerçeklik” ile “değer yargıları” arasında bir ayırım yapmaktadır. Bu ayırma göre, düşünce açıklayan kişilerin görüşleri değer yargılarına dayanıyorsa, sorumluluktan kurtulmak için, bireylerden bu değer yargılarının doğruluklarının ya da bu değer yargılarını ileri sürerken iyi niyetli olduklarının ispatı beklenemez (Lingens Kararı, 8.7.1986). Başka bir ifadeyle, doğaları gereği değer yargıları ispat konusu yapılamazlar. Öte yandan değer yargılarının toplumda başkaları tarafından benimsenmeleri ya da reddedilmelerinin de bir önemi yoktur. Hatta, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yerleşmiş içtihatlarına göre, açıklanan fikirler toplumdaki başka bireylere rahatsızlık veren, onları sarsan ve hatta altüst eden bir içeriğe dahi sahip olabilirler (Prager ve Oberschlick Kararı, 26.4.1995 ve yukarıda atıf verdiğimiz diğer kararlar). Sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının İddianamesinde belgelenen konuşmalar değer yargıları üzerine kurulmuştur. Konuşmalar laiklik karşıtı açık bir içeriğe sahip olmadıkları halde, yorum yoluyla bu değer yargılarının aslında laiklik karşıtı oldukları iddiası yukarıda açıklanan nedenlerle

ileri sürülemez. Demokratik bir toplumda, bireyler kendi değer yargılarının iyiniyetli olup olmadığını ispat zorunda bırakılamazlar.

Nihayet Siyasi Partiler Kanunu'nda yapılan son değişiklikten sonra. Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında işaret edilen "yasak fiiller" in, hukuki niteliği bakımından, failin mahkumiyetine müncer olacak suç teşkil eden fiiller olarak anlaşılması gerekmektedir. Nitekim, Kanun'un 102. maddesine 4445 sayılı Kanun'la eklenen fıkraların ilkinde "(p)arti 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" hükmü yer almaktadır. Bundan dolayı, bir parti üyesinin herhangi bir fiilini Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası anlamında yasak fiil olarak nitelendirebilmek için, o kişi hakkında bir ceza kovuşturması başlatılmış ve mahkum olmuş olması gerekir. Nitekim, Anayasa'nın genel sistemi içinde, Cumhuriyetin temel niteliklerine aykırı ve/veya hakların kötüye kullanılması mahiyetinde olan eylemlerin ceza normlarıyla da müeyyidelendirilmeleri gerekmektedir. Nitekim, Türk Ceza Kanunu'nun bir kısım hükümleri bu niteliktedir, yani Anayasal yasakları müeyyidelendiren hükümlerdir.

Oysa, sayın Cumhuriyet Başsavcısı'nın, partilerinin kapatılmasını gerektirecek şekilde yasak fiil işlediklerini iddia ettiği Fazilet Partisi üyelerinin hiç birisi hakkında mahkumiyet karar bulunmadığı gibi, çoğunun hakkında ceza kovuşturması bile başlatılmış değildir. Bu duruma göre, bu fiillerin Fazilet Partisi'nin laiklik karşıtı fiillerin odağı haline geldiği iddiasına dayanak oluşturmaları da düşünülemez gerekir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

SONUÇ VE TALEP

Sonuç olarak, sayın Cumhuriyet Başsavcısı'nın "Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmış olan Refah Partisi'nin devamı olduğu" ve "laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiği" iddialarıyla Partimizin kapatılması, bütün üst düzey yönetici ve milletvekillerine beş yıl süreyle siyasi yasak getirilmesi ve bütün milletvekillerinin milletvekilliklerinin düşürülmesi talebiyle açtığı işbu davanın,

a) Demokratik siyasal rejimlerde siyasal partilerin, Anayasamız, Anayasa Mahkememiz ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da teyit olunan, vazgeçilmez rolüne,

Demokratik bir devlette laiklik ve din özgürlüğü konusundaki evrensel esaslara,

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yerleşik içtihadına,

“Kanunsuz suç ve ceza olmaz” şeklindeki genel hukuk ilkesine,

Yasadışı yoldan elde edilen bilgilerin yargılamada kanıt olarak kullanılmayacağına ilişkin yasal kuralına,

İfade özgürlüğü ve yasama sorumsuzluğu ile ilgili anayasal esaslara ve evrensel anlayışa aykırı olduğu,

için genel olarak;

b) “Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmış olan Refah Partisi'nin devamı olduğu” iddiasına dayanan kısmının,

Anayasa'nın m. 68/2 ve 69/7., 8. ve Siyasi Partiler Kanunu'nun değişik m. 95 ve 96/2 hükümleri gereğince ve

Yasadışı yoldan elde edilen bilgilerin yargılamada kanıt olarak kullanılmayacağına ilişkin yasal kurala aykırı olduğu ve Yargıtay'ımızın yerleşik içtihadını ihlal ettiği için;

c) “Laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiği” iddiasıyla ilgili olan kısmının ise,

ifade özgürlüğü ve yasama sorumsuzluğu ile ilgili anayasal esaslara, Anayasa mahkememizin içtihatlarına ve evrensel anlayışa ters düştüğü için ve

Anayasa'nın m. 68/ 2 ve 69/ 6 ve Siyasi Partiler Kanunu'nun değişik 103. maddesi hükümleri gereğince;

d) Bütün üst düzey yönetici ve milletvekillerine beş yıl süreyle siyasal yasak getirilmesi ve bütün milletvekillerinin milletvekilliklerinin düşürülmesi talebine ilişkin kısmının,

Anayasa'nın m. 69/8 ve 84/5 hükümleri gereğince ve Anayasa Mahkememizin Refah Partisi davasındaki içtihadına uygun olarak

e) Davanın bütün unsurları bakımından Yüksek Mahkeme tarafından takdir olunacak diğer gerekçelerle reddine;

f) Sözlü savunma yapmak üzere Genel Başkanlığımızın görevlendireceği bir vekilin dinlenmesine

karar verilmesini

Fazilet Partisi Genel Başkanı sıfatıyla arz ve talep ederim.

IV- ESAS HAKKINDAKİ GÖRÜŞ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 6.10.1999 günlü esas hakkındaki görüşü şöyledir:

I- Öncelikle dile getirmek istediğim husus : 12.8.1999 tarihinde kabul edilen 4445 sayılı Yasanın 18 nci maddesiyle 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 103 ncü maddesine eklenen ikinci fıkranın Anayasamıza aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği yolundaki görüşlerimizdir.

Siyasi Partiler Kanununun 28.3.1986 gün ve 3270 sayılı Yasa ile değişik 103 ncü maddesi metni, ikinci fıkrası Anayasa Mahkememizce iptal edilmeden önce şöyle idi:

(Bir siyasi partinin, bu kanunun 78 ile 88 ve 97. maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde, o siyasi parti Anayasa Mahkemesi'nce kapatılır.

Bir siyasi partinin yukarıdaki fıkrada yazılı fiillerin mihrakı haline geldiği, 101 inci maddenin (d) bendinin uygulanması sonucunda bu fiillerin o partinin üyelerince kesif bir şekilde işlenmiş olduğunun ve bu fiillerin kesif olarak işlenmesinin o partinin büyük kongre, merkez karar ve yönetim kurulu veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu yahut bu grubun yönetim kurulunca zımnen veya sarahaten benimsendiğinin sübuta ermesiyle olur).

Söz konusu maddenin ikinci fıkrasının gönderme yaptığı 101 nci maddenin (d) bendi, değişiklikten önce şöyle idi:

“d) 1- b bendinde sayılanlar dışında kalan (“b” bendinde sayılanlar şöyledir : Parti büyük kongresi, merkez karar ve / veya yönetim kurulu, TBMM grup yönetim veya genel kurulu) parti organı, mercii veya kurulu tarafından bu kanunun 4 üncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı fiilin işlenmesi halinde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak, iki yılı geçmemiş ise, Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu organ merci veya kurulun işten el çektilmesini yazı ile o partiden ister. Parti üyeleri 4 üncü kısımda yer alan maddeler hükümlerine aykırı fiil ve konuşmalardan dolayı hüküm giyerler ise, Cumhuriyet Başsavcılığı bu üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmasını o partiden ister.

Siyasi parti tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde istem yazısında belirtilen hususu yerine getirmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde o siyasi partinin kapatılması hakkında dava açar. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenmiş iddianamenin tebliğinden itibaren otuz gün içinde ilgili siyasi parti tarafından söz konusu parti organı, mercii veya kurulunun işten el çektilmesi ve parti üyesi veya üyelerinin partiden kesin olarak çıkarılmaları halinde, o partinin kapatılması hakkındaki dava düşer. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi dosya üzerinde inceleme yaparak ve gerekli gördüğü hallerde Cumhuriyet Başsavcısının ve siyasi parti temsilcilerinin sözlü açıklamalarını ve konu üzerinde bilgisi olanları da dinlemek suretiyle açılmış bulunan davayı karara bağlar.

Anayasa Mahkemesi, Refah Partisi aleyhine açılan kapatma davasının görüşülmesi sırasında “davaya bakmakta olan mahkeme” sıfatıyla Siyasal Partiler Kanunu’nun 103/2. maddesinin Anayasa’ya aykırı olduğu kanısına vararak davayı bu aşamada bekletip, adı geçen maddeyi bu açıdan incelemiş ve 22.2.1998 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 9.1.1998 gün ve 2/1 sayılı kararıyla iptaline karar vermiştir. Mahkemenin bu konudaki temel gerekçesi şöyledir: TCK.m.163’ün kaldırılmış olması, parti üyelerinin parti yasaklarına aykırı eylemlerini büyük ölçüde suç konusu olmaktan çıkarmıştır. Bu durumda 103/2. maddenin uygulanma olanağı kalmamıştır. Her ne kadar SPK.m. 117 partilerin temelli kapatılmasına yol açacak eylemlerle ilgili genel bir yasak öngörmekteyse de Anayasa Mahkemesi’ne göre bu madde, ancak bir kapatma davasının sonuçlanmasından sonra uygulanabilir. Başka bir deyişle SPK.m.117, TCK.m. 163’ün kaldırılmasıyla doğan boşluğu dolduramaz. Bu durumda 103/2. maddenin gönderme yaptığı prosedür, Anayasa’nın 69. maddesinin 6. fıkrasının uygulanmasını olanaksız hale getirdiğinden, bu madde Anayasa’ya aykırıdır.

Mahkemenizin söz konusu kararı, bilim adamlarımızca da yerinde bir karar olarak nitelendirilmektedir. Şöyle ki:

a- Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ , 1998 yılında beşinci basısı yapılan “ANAYASA HUKUKU” adlı eserinde şöyle diyor (s.324):

(Hemen belirtmek gerekir ki SPK.nun 103. maddesinin 2. fıkrası, siyasi partilerin kapatılmasını güçleştiren bir usul hükmüydü ama, açıkça da Anayasanın değişik 69. maddesinin 6. fıkrasına aykırıydı. SPK.nun 103. maddesinin 2. fıkrasının iptalinden sonra, Anayasa Mahkemesi doğrudan Anayasa hükmünü (m.69/6) uygulayarak partinin kapatılmasına karar vermiştir).

b)- Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM, 1999 yılında yayınlanan “Siyasi Partiler Hukukunun Güncel Sorunları” adlı eserinde şöyle bir değerlendirmeye yapmaktadır:

(Kanaatimizce, Anayasa Mahkememizin kabulünün aksine 117. maddenin siyasal partinin kapatılmasından önce de uygulanabileceği kabul edilse bile, bu görüş Anayasa Mahkemesi’nin vardığı sonucu etkilemez. Nitekim Ahmet Necdet SEZER de karşı oy yazısında aynı görüşü belirtmesine rağmen 103/2. maddenin iptali yönünde oy kullanmıştır. Gerçekten SPK.m. 103/2’nin öngördüğü prosedür esas itibariyle TCK.nun 141. 142 ve 163. maddelerine konu olan eylemler esas alınarak düzenlenmiştir. Burada vurgulanması gereken nokta, bu eylemlerin suç olmaktan çıkarılmasının aynı eylemlerin parti kapatma nedeni olma niteliğinde bir değişiklik yaratmamasıdır. Bu açıdan 141, 142 ve 163. maddelerin kaldırılmasının, bu eylemleri 117. maddenin de kapsamından çıkardığı sonucuna bile varmak mümkündür. Çünkü aksi takdirde yasa koyucu bunları suç konusu olmaktan çıkarmak yerine bunların cezalarında indirim yapma yoluna giderdi. Bu bağlamda 141, 142 ve 163’ün kaldırılmasını SPK.m. 117’deki genel yasak açısından lex specialis hükmünde kabul etmenin ceza hukuku ilkelerine daha uygun düşeceği kanısındayız, s.136.

103. maddenin Anayasa Mahkemesi’nce iptali ile ilgili olarak deyinilmesi gereken bir başka nokta, adı geçen maddenin iptal kararı ile Refah Partisi’nin kapatılmasına ilişkin kararın aynı Resmi Gazete’de yayımlanmış olmasıdır. Refah Partisi’nin kapatılması davasında davaya bakmakta olan mahkeme sıfatıyla 103/2. maddenin Anayasa’ya aykırılığı kanısına varan Anayasa Mahkemesi’nin, bu konuyu karara bağladıktan sonra parti kapatma

davasına devam edip iptal kararının sonucuna göre davayı sonuçlandırması itiraz davalarının doğasından kaynaklanan normal bir süreçtir. İtiraz davalarının özelliği, bir başka mahkeme görülmekte olan bir dava açısından bekletici sorun teşkil etmesidir. Bu özellik nedeniyle itiraz davasında verilen kararın Resmi Gazete’de yayımlanmasından önce ilgili Mahkemeye yönelik olarak açıklanması gerekir. Nitekim 152/3. maddesinde de: “Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere 5 ay içinde kararını verir ve açıklar” denilmektedir. Aynı fıkranın 3. cümlesinde de “...karar esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse ..” cümlesi yer almaktadır. “Kararın açıklanması” ve “kararın gelmesi” ibarelerinden de anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesi kararının Resmi Gazete’de yayımlanmadan önce ilgili Mahkemenin bilgisine ulaştırılması gerekmektedir. İtiraz davalarındaki bu farklılık, ilgili mahkemenin itiraz davasının sonucunu beklemesinin ve gördüğü ihtilafı bu sonuca göre çözecek olmasının doğal bir sonucudur. Parti kapatma davalarında ise, bu mekanizma aynı mahkemede cereyan etmekte Anayasa’ya aykırılık itirazı ile bu itirazın çözümü aynı mahkemede gerçekleşmektedir. Bu nedenle Anayasa’nın öngördüğü bilgi akışı da aynı anda gerçekleşmiş olmaktadır. s.137).

Doç. Dr. FAZIL SAĞLAM, Yasalaşmasından kısa bir süre önce, Uyum Komisyonunun hazırladığı metni, adı geçen eserinde şu şekilde eleştirmektedir:

(101. madde yürürlükteki metniyle bir bütündür. Bu bütünlük içinde oldukça anlamlı bir sıralamanın yapıldığı göze çarpmaktadır. Bu açıdan bakıldığında 101 .maddenin ilk üç bendinde parti tüzel kişiliğini temsil yoğunluğu ve kamuya yönelik etkisi yüksek olan organ merci ve kişiler bakımından “bir odaklaşma karinesi”nin kurulduğu, diğerlerinde ise “ihtar” ve “benimseme” koşullarının eklendiği söylenebilir.

İşte Partilerarası Uyum Komisyonu bu bütünlüğü kopararak ihtar mekanizmasını daha geniş bir kapsamda 102. maddeye aktarırken, odaklaşma karinesini öngören hükümleri tümüyle kaldırmaktadır.

Böyle bir düzenleme sisteme ters düşeceği gibi, sadeleştirilmiş bulunan parti kapatma sürecinde karışıklık yaratması bakımından da sakıncalıdır. Özellikle 103/2.maddenin Refah Partisi ile ilgili davada Anayasa Mahkemesi’nce iptal edilmiş olması karşısında, işlevini önemli ölçüde yitirmiş bulunan 101 /d maddesi canlandırılırken, 101

a, b ve c bentlerindeki odaklaşma karinelerinin kaldırılması, odak olgusunun değerlendirilmesinde önemli belirsizliklere ve yanlışlıklara yol açabilir. Özellikle bu bentlerin kapsamına giren söz ve beyanların nasıl değerlendirilmesi gerektiği sorusunun tartışmalı bir duruma geleceğini göz önünde tutmak gerekir...

Öte yandan ihtar prosedürünün parti üyeleri bakımından yine mahkûm olma koşuluna bağlı kılınması, Anayasa Mahkemesi'nin 103/2.maddeyi iptal gerekçesiyle de açıkça çelişmektedir. s.179).

c- Anayasa Mahkememizin Siyasî Partiler Kanununun 103 ncü maddesinin ikinci fıkrasını iptal etmeden kısa bir süre önce yayınladığı (1997) «ANAYASA HUKUKUNA GİRİŞ» adlı eserinde, 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Zafer GÖREN şöyle bir değerlendirme yapmaktadır (s.285):

(Anayasanın değişik 69. maddesinin VI. fıkrası Siyasi Partiler Kanunu md.103'e göre daha farklı bir kural oluşturduğundan ve "odak" haline gelme özelliğinin belirlenmesini özellikle Anayasa Mahkemesinin takdirine bırakmak istediğinden, yasama organı tarafından Siyasi Partiler Yasasının Anayasanın değiştirilen maddelerine uyumu yapılmasa bile Anayasa Mahkemesi, Siyasi Partiler Yasası md. 103 kuralını ihmal ederek Anayasanın doğrudan uygulanması yoluna gidebilmelidir. Aksi halde Anayasa Mahkemesi Amerikan Anayasa Yargısının eski bir geleneğine dayanan ve F. Alman Anayasa Mahkemesinin kullandığı "Anayasaya uygun yorum" tekniğini uygulamalıdır. F. Alman Anayasa Mahkemesi çoğu zaman iptal kararına varmamak için sözü bakımından Anayasaya aykırı bir kuralı Anayasaya uygun yorumla korumuştur. Türk Anayasa Mahkemesi de bazı kararlarında bu tekniği uygulamıştır).

d- COŞKUN KIRCA. 12 Ağustos 1999 tarihli SABAH GAZETESİ'nde yazdığı "Pusulayı Şaşırmak" başlıklı makalesinde şöyle diyor :

(Siyasi Partiler Kanununun 103 ncü maddesinde yapılan değişikliğe göre, bir partinin üyeleri, temelli kapatılmayı gerektiren fiilleri yoğun bir şekilde işleseler bile, bu durum partinin genel kongresi, merkez karar ve yönetim kurulu, Meclis grubu genel kurulu ve grup yönetim kurulundan biri tarafından benimsenmemişse o parti bu yaptırıma çarptırılmayacaktır.

Yani o parti üye tabanında fiilen böyle bir “odak” olsa bile merkez kurulları iyi takiyeye yapmasını becerebiliyorlarsa, parti temelli kapatmadan kurtulacaktır! Oysa Alman Anayasasının 21 inci maddesinin 2 nci bendine göre “parti üyelerinin tavrı” o partinin kapatılması için yeterli bir sebep sayılır. Görülüyor ki bu değişiklik Anayasaya aykırıdır ve evrensel bir içtihat uyarınca Anayasa Mahkemesi bu değişikliği dikkate almamak durumundadır. Bu metin uygulanırsa pratikte hiçbir bölücü, kökten dinci ve insan hakları ile hukuk devleti kavramlarına dayalı demokrasiyi inkar eden hiçbir parti temelli kapatılmayacaktır).

Esasen, Anayasa Mahkememizin takdir yetkisini Anayasaya aykırı bir biçimde kısıtlayıp, “bir siyasi partinin Anayasanın dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin odağı haline geldiği”nin ancak belli delillerle kanıtlanabileceğini kabul etmenin, Anayasamızın parti kapatmaya ilişkin 68 ve 69 ncu maddelerini uygulanamaz hale getireceği bilinen ve Anayasa Mahkememizce de kabul edilen bir gerçektir.

Delillerin serbestçe değerlendirilebilmesi; başka bir deyişle, hangi deliller esas alınarak hüküm kurulabileceğinin davaya bakan mahkemece belirlenmesi gerektiği ilkesi, bütün çağdaş ülkelerde, parti kapatma davalarının olmazsa olmaz ilkesi olarak benimsenmiştir.

Bir örnek vermek gerekirse :

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Komünist Partisi'nin kapatılmasıyla ilgili 17 Ağustos 1956 tarihli kararında, ilke olarak parti kapatma davalarında hangi delillerin esas tutulacağını belirlerken :

(Anayasaya aykırı maksatların isbatı için en önemli delil, Anayasanın 21'inci maddesinin 2. fıkrasına göre, partinin gayeleridir. Mezkûr hüküm, önleyici karakterine uygun olarak, bu hususta “önemsiz” uzak gayeler arasında bir tefrik yapmamaktadır.

Önemli olan sadece, bir partinin gayelerine göre, hür demokratik ananizama zarar vermek veya onu bertaraf etmek maksadının olup olmadığıdır. Gayelerinden bu maksat halihazırda ispat edilebiliyorsa, onun düşüncelerine göre, bu maksadın başarıya erişeceği veya erişmesi lazım gelen zamanın hukuki bir önemi yoktur. Kanun vazınının maksadı. Anayasanın devamı müddetince hür demokratik ananizamı zedeleyecek hiçbir partinin inkişafına müsaade etmemektir.

Bir partinin hedefleri kaideten şunlardan anlaşılır: Programından ve diğer parti makamlarının açıklamalarından, partinin siyasi ideolojisi hakkında söz söylemeye yetkili olarak tanınmış muharrirlerin yazılarından, ileri gelen görevlilerinin sözlerinden, partinin içinde kullanılan eğitim ve propağanda vasıtalarından ve bunlardan başka parti tarafından çıkarılan veya onun nüfuzu altında bulunan gazete ve mecmualarından bu çıkarılır. Parti organlarının ve taraftarlarının tutumları, maksadın tespiti hususunda, netice çıkarmaya imkan verebilir.

Bütün gayelerin yazılı olması veya herhangi bir surette tespit edilmiş bulunması anlamında, maksadın yazılı delillere dayanması şeklinde, Anayasanın 21 .maddesinin 2. fıkrasında bir hüküm yoktur... Bir partinin Anayasaya aykırı maksatlarının, hiçbir zaman açıkça ilan edilmediği bilinen bir keyfiyettir. Geçen on yılın siyasi tecrübeleri, bir partinin kullandığı siyasi vasıtaların şeklinden, hareketlerinin tarzından, onun hakiki maksadını anlamak ve sahte olanları ayırt etmek için kafi derecede bilgi vermiştir.) demektedir.

Hal böyleyken, TBMM si, 4445 sayılı Yasanın 18 nci maddesiyle, Siyasi Partiler Kanununun 103 ncü maddesinin ikinci fıkrasını, tıpkı TBMM üyelerinin emekli olmalarına ilişkin ve halkın “kıyak emeklilik” olarak nitelendirdiği yasalarda olduğu gibi, Anayasa Mahkemesi kararlarını hiçe sayarak ve Anayasaya eskisinden de aykırı bir biçimde yeniden düzenlemiştir.

Bir hukuk devletinde Parlatentonun, ülkemizde olduğu gibi, kendi varlığına da vücut veren Anayasasını ve Anayasa Mahkemesi kararlarını böylesine hiçe saydığının başka bir Örneğini göstermek mümkün değildir. Bu çeşit yasalar, olsa olsa parlamento çoğunluğunun “hukuk devleti” ilkesini içine sindiremediğinin delili olabilir. Anayasamızın 138 nci maddesine göre “Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar”. Parlatentolara meşruiyet kazandıran sadece seçimle işbaşına gelmiş olmaları değildir.

Anayasa Mahkemesinin iptal ettiği bir yasanın aynısını veya daha da Anayasaya aykırı olanlarını kabul eden veya kuşkuya yer bırakmayacak şekilde kasten Anayasaya aykırı kanun çıkaran Parlatentoların hukukî durumunu Prof. Dr. Doğan SOYASLAN “Ceza Hukuku Özel Hükümler (Cilt 2. s.311 -348)” adlı eserinde ayrıntılarıyla incelemiştir.

Benzer bir durumla sadece İtalyan Anayasa Mahkemesi karşı karşıya kalmıştır. Adı geçen mahkemenin takındığı tavrı, 1999/2000 Adli Yılı'nı açış konuşmasında, Yargıtay Başkanımız Doç. Dr. Sami SELÇUK şu şekilde açıklamıştır:

(Savaş sonrasında İtalya demokrasiye geçti. Faşizm döneminden kalan ve valilere doğduğu kentten başka kente gidenleri kent dışına çıkarma yetkisi veren Zorunlu Sürgün Yasasını Anayasa Mahkemesi iptal etti. Halkın sevgilisi Başbakan De Gasperi, düzeni sağlamak ve suçluluğu önlemek için bu yasaya gerek olduğunu, yeniden çıkaracaklarını duyurunca Anayasa Mahkemesi Başkanı Prof. Dr. De Nicola bir bildiri yayımladı. Başbakanı eleştirdi ve hükümet karara uyuncaya değin Anayasa Mahkemesinin hiçbir davaya bakmayacağını, Roma'dan ayrılıp Napoli'ye taşınacağını açıkladı. Dediğini de yaptı.

Böylelikle belki de yargının tarihinde ilk kez bir sivil itaatsizlik olgusu yaşanıyordu.

Kamuoyunda kıyamet koptu. Grevler başladı. Bunalım çıktı. En sonunda Başbakan De Gasperi, iptal kararına uyacaklarını bildirmek ve özür dilemek zorunda kaldı. Mahkeme de Roma'ya döndü).

Amerika Yüksek Mahkemesi. 25.6.1997 tarihli kararında. Amerikan Kongresi'nin yasa çıkartma yetkisini tartışmış ve Yüksek Mahkeme'nin iptaline konu olan bir yasanın yeniden çıkarılamayacağını, Kongre'nin böyle bir yetkisi olmadığını karara bağlamıştır.

Devletin, sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini din kurallarına dayandırmak için faaliyet gösteren bir partinin varlığını korumasına hiçbir hukuk düzeni izin veremez. Hal böyleyken, Siyasi Partiler Yasasınının 103 ncü maddesinin ikinci fıkrasındaki "odak" tanımıyla ilgili hususlar belgelenemedi diye kapatılmayıp, bu partinin kanıtlanmış Anayasaya aykırı eylemlerine izin verilecek öyle mi?

Böyle bir hukuk düzeniyle Türkiye Cumhuriyetinin varlığını koruyamayacağını vatandaşlarımız sağduyusuyla zaten biliyor ve Anayasamızın özellikle "ülke bütünlüğü" ve "Anayasal düzen"imizin korunmasına ilişkin hükümlerinin eksiksiz ve tastamam uygulanmasını istiyor.

Açıkladığım hususları gözönünde tutarak, Anayasa Mahkememizin, Siyasi Partiler Kanununun 103 ncü maddesinin değişik ikinci fıkrasını yeniden iptal edeceğine inanıyorum.

2- DAVANIN ESASINA İLİŞKİN GÖRÜŞLERİMİZ :

A- “İnsan haklarına en büyük değer verildiği bir çağda yaşıyoruz.

Ancak günümüzde, en vahim insan hakkı ihlalleri, artık devletler ve devlet görevlileri tarafından değil, terörist örgütler tarafından yapılmaktadır.

Bu sebepten, Anayasa, yasalar ve çeşitli milletlerarası antlaşmalarla kabul edilen İnsan Haklarını hayata geçirmek, ülke bütünlüğünü korumak ve demokratik düzeni ayakta tutmak, ancak terörizmle mücadelede başarı kazanmakla mümkündür.

Büyük hukuk düşünürü ve pek çok teröristin avukatlığını yapan Jacques VERGES şöyle diyor : “Bir gerilla grubu ile bir devlet arasındaki savaşın, ellerde beyaz eldivenler ve İnsan Hakları Bildirisiyle yapılmasını beklemek, ne ikiyüzlülük!”

Hannah ARONT'un dediği gibi “Dehşetin mutlak suretle hüküm sürdüğü yerde, herşey ve herkes susmaya mahkumdur”. Terörizmi tanımlayan masuma karşı hesaplanmış olan saldırıdır. 05.12.1985 tarihli INTERNATIONAL HERALD TRİBÜNE gazetesinde yayınlanan bir Rand Corporation raporuna göre : Uluslararası terörist eylemler bir yılda %12 ile %15 oranında artarak artık müesseseleşmiştir. 20 nci yüzyılda ADOLF HİTLER de korku ve menfaat ile bütün halkların teslimiyete yönelebileceğini iddia ediyordu: “Terör, en kuvvetli siyasi silahtır ve ben bazı aptal burjuvaları şok durumuna sokuyor diye ondan mahrum olamam”. Bunu Herman RAUSCINING 1939 da “Hitler Bana Dedi” adlı kitabında zikretmektedir. FÜHRER’le konuşan bir diğer yazar olan Hanstöngel de Hitler’in şu sözlerini ilave ediyor : “Demokrasiler, daima böyle saldırılar karşısında yapıları bakımından aciz kalacaklardır; zira savunmak için kendilerinin de otoriter bir rejim kurmaları gerekmektedir”. (Prof. Dr. Yılmaz ALTUĞ, İ.Ü.K.F.M. 1986-1987, s.47.)

4-5 Ekim 1991 tarihleri arasında Antalya’da düzenlenen ve Uluslararası Basın Enstitüsü Direktörü Peter GALLINER, Avrupa İnsan Hakları Divanı Yargıçısı Thor VILHJAMSON, Avrupa İşkencenin

Önlenmesi Komitesi Üyesi Love KELLBERG, Avrupa Parlamentosu Siyasi İşler Komisyonu Üyesi Maria Loisa CERRETTI, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Genel Sekreter Yardımcısı Jan MARTENSON gibi şahsiyetlerin de katıldığı bir sempozyumda konuşan Bruna STEGAGNINI şöyle diyor: “Terörizm trajedisini yaşamayanlar için, alınan önlemleri ve sınırlamaları eleştirmek çok kolaydır. Ancak, ben, birincil ve en önemli insan hakkı olan yaşamı sürdürme hakkını ve yurttaşların güvenliğini korumayı amaçlayan bu önlemleri ve sınırlamaları getirmenin Türk Devleti’nin görevi olduğuna inanıyorum”.

Anayasamızın konu ile ilgili çeşitli hükümleri birlikte değerlendirildiğinde şu husus açık bir biçimde anlaşılmaktadır: Devlet yani iz “İnsan Hakları” için değil, başka amaçlar için de vardır. Toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı” için de vardır. Toplumun huzurunu sağlamak, ulusal dayanışmayı gerçekleştirmek ve adalet anlayışını egemen kılmak çerçevesinde varolan, bu çerçeve içinde yer alan devlet, yine de başıboş ve keyfi davranmayacak, insan haklarına “saygılı” olacaktır. İnsana değer verilmesi, insan onurunun yine kollanması gerekecektir. Ama insan hakları, artık devletin varoluş nedeni olmaktan çıkmıştır. (Prof. Dr. MÜMTAZ SOYSAL, Anayasa Yargısı No:4,100 Soruda Anayasanın Anlamı, S.188-190.)

Kanunlar ideallere değil, ideolojilere hiç değil, sadece ve sadece toplumun şartlarına dayanmalıdır- Türkiye’de Ceza Mahkemesi Hukukunun ilim haline gelmesinde büyük katkısı olan Prof. Dr. Nurullah KUNTER’in son dersinde söylediklerinden İ.Ü.H.F.M., 1982, S.797.

Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK, “Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku” adlı eserinde (3.Basım, 1994 S.496) şöyle diyor :

(Suçların işlenmesinde baş döndürücü bir şekilde hızla gelişen teknolojiye dayanarak yararlanılması ve bunun için organizasyonlar oluşturulması sadece suçların önlenmesini zorlaştırmamakta, aynı zamanda işlenen suçların ortaya çıkarılıp kovuşturulmasını da önemli ölçüde zorlaştırmakta, bazı durumlarda imkansız kılmaktadır.

Bir hukuk devletinin bu gelişmelere seyirci kalması beklenemez. Suçlarla mücadele etmeyen veya edemeyen, onları önlemeye çalışmayan, önleyemediklerini kovuşturmayan veya kovuşturamayan devlete hukuk devleti denemez. Zira, bilindiği gibi, hukuk devleti üç sütun üzerinde kurulur. Bunlardan birincisi insan haklarının gerçekleştirilmesi, ikincisi adaletin sağlanması ve nihayet üçüncüsü

de hukukî güvenliğin, barışın, düzenin temin edilmesidir. O halde insan hakları ve adaletin yanında ülkesinde düzeni, hukuk güvenliği ve barışı sağlamak her hukuk devletinin varlık sebebidir. Ne var ki suçlarla mücadele etmeyen veya edemeyen; işlenen suçları kovuşturmayan veya kovuşturamayan bir devlet, adaleti ve kamu düzenini, barışı sağlayamaz ve böyle bir devlet hukuk devleti olarak nitelenemez).

Bu gerçekten hareketle Avrupa'nın hemen bütün demokratik ülkeleri, terör ve anayasalarına aykırı eylemlerinin başlamasıyla birlikte, yasalarında değişiklik yaparak, bu çeşit suçları işleyen sanıklar için kısıtlayıcı, özel hükümler getirmişlerdir.

Biraz sonra vereceğim örnekler dikkatlice incelenirse: maruz kaldığı terörün boyutları, rejimine ve ülke bütünlüğüne yönelik somut ve süre gelen tehlikeler gözönünde tutulduğunda ve benzer olaylarla karşılaşan diğer demokratik ülkelerin yasaları ve uygulamalarıyla kıyaslandığında, Türkiye Cumhuriyetini yeterince demokratik olmamakla suçlayanların ne derecede büyük bir haksızlık yaptıkları kesinlikle anlaşılacaktır sanıyorum.

Örneklere geçmeden hemen belirtileyim ki, yirminci yüzyılda yetişmiş en önemli bilim adamlarından ve 14.5.1998 günü Atatürk Barış Ödülünü de alan BERNARD LEWIS, Cumhuriyetimizin demokratik yapısını, bazı aydınlarımızdan daha insafli bir şekilde değerlendiriyor (Ödülü aldıktan sonra Milliyet Gazetesinde Şahin ALPAY'LA yaptığı söyleşide) şöyle diyor :

(Türkiye'nin demokrasi deneyimi, koşullar ve engeller dikkate alındığında çok başarılı. Fransız Devrimi'nden bu yana 200 yıldan fazla zaman geçti. Bu süre zarfında Fransızlar iki monarşi, iki imparatorluk, iki diktatörlük ve beş cumhuriyet yaşadılar... Bugün Avrupalılar Türkleri yeterince demokrat olmamakla suçluyorlar. Aynı Avrupalılar 200 yıl önceki değil, dünkü Hitler'in, Mussolini'nin ve Laval'in mirasçıları. Oysa Türkiye'de bir Hitler ya da Mussolini hiç olmadı, olacağını da sanmıyorum).

a- Almanya'da terörizmin artması ve bu suçların sanıkları ile müdafileri arasındaki temasların sorunlar yaratması üzerine, müdafinin ve dolayısıyla sanığın haklarına kısıntılar getirilmiştir. Mesela hakimın okunmasına müsaade etmediği yazılar kabul edilmemekte, görüşmenin gizlice bir şey verilmesini önleyecek biçimde yapılması sağlanmakta, hatta bazı hallerde müdafinin müdafilik görevi yapması

yasaklanmaktadır. Bütün bu kısıntıların demokratik Devletin teröristlere karşı korunması ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin bütün muhakeme sisteminde uygulanabilmesi için yapıldığı belirtilmektedir. (OTTO TRIPFTERER, The Criminal Justice System Of The Federal Republic of Germany; Prof. Dr. Nurullah KUNTER, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9.Baskı,s.475.)

b- Yine Almanya'da, Alman CMUK.nun 148 nci maddesine 1976'da yeni bir fıkra eklenerek, soruşturmanın konusu terörist eylemler için örgüt kurma olduğunda, tutuklu sanığa gönderilen veya birlikte getirilen yazılı belge veya diğer eşyanın hâkime gösterilmeden sanığa iletilmesine izin verilmeyeceği kuralı getirilmiştir. (NUR BAŞAR CENTEL, Ceza Muhakemesi Hukukunda Müdafî, 1984, S.147.)

c- İngiltere'de "Police and Criminal Evidence Act" 1989 yılında değiştirilmiş ve yakalanan terör suçu sanıklarının polis tarafından yedi güne kadar gözaltında tutulması kabul edilmiş, poliste alınan ifade sırasında avukat bulundurma hakkı gibi haklardan terör suçu sanıklarının yararlandırılması yolu kapatılmıştır. (R.MORGAN, 1992, "Pre - Trial Detention in England and Wales" in Dünkel F.and Vegg eds.)

d- Alman CMUK.nun 112/11. maddesine göre, bazı ağır suçlarda, teknik anlamda tutuklama nedeni bulunmaksızın tutuklamaya başvurulabileceği öngörülmektedir. Bu maddeye göre, mevsuf ve basit adam öldürme, soykırım, terör örgütü kurma, yaptığı eylemle başkasının yaşamı ya da vücut bütünlüğünü tehlikeye düşürme, patlayıcı madde kullanma suçlarından birini işlemiş olma kuvvetli şüphesi altında bulunan kişi, kaçma ve delillere karartma şüphesi mevcut olmasa da, tutuklanabilir.

Terör örgütü üyeleri ve yardımcıları, suç sayılan faaliyetlerini gizlemeyi alışkanlık haline getirdiklerinden, kural olarak, bu örgütlere üyelik ve örgütü koruma, Alman uygulamasında, delilleri karartma şüphesine dayanak sayılmaktadır.

1965'de yürürlüğe giren değişiklik yasası ile Almanya'da "tekrarlama tehlikesi" tutuklama nedenleri arasına alınmıştır. Alman hukukunda, bu tutuklama nedeninin muhakemeyi güvenceleme aracı değil, toplumu, sanığın başkaca önemli suçlarından korumak için önleyici tedbir olduğu belirtilmektedir.

Alman CMUK.nun 148/11 inci maddesi ile de, terör örgütü kurmakla suçlanan tutuklu sanıkla müdafinin yazışmalarının, önce hâkim tarafından kontrolüne olanak verilmiştir. (NUR CENTEL, Ceza Muhakemesinin Hukukunda Tutuklama ve Yakalama, 1992.S.47, 51,64,65,119.)

e- Belçika'da bu tür tehlikeli hükümlüler, tek kişilik hücrelerde yatırılırlar. Bütün eşyaları her gün hücrelerinden dışarıya alınır ve tekrar yerleştirilir, hücre gece aydınlatılır, hükümlüler gündüz hücrelerinden dışarıya çıkartılırlar. Avluya çıktıklarında da her gün hücrelerinde arama yapılır.

Bu hükümlülerin ilk sekiz günlerinde 15 dakika da bir hücreleri gözlenir. Bu kategoriye giren suçluların çalıştırılmaları kabul edilmemiş, ziyaretçileri ile görüşmeleri ve mektuplaşmaları engellenmiştir, İngiltere'de bu gruba giren tutuklu ve hükümlüler bir infaz kurumunda on beş günden fazla bırakılmamaktadır.

Burada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ilginç bazı kararlarına değinmek istiyorum :

Almanya'da, avukatların suça karışmış olması, yargının işlemlerini engellemesi, sanıkları suç işlemeye teşvik ederek tutuklu buldukları yerlerin güvenliklerinin bozulmasına neden olması ve nihayet siyasi suçlarda devlet güvenliğinin tehlikeye atılması gibi hallerde, mahkemeye, avukatı duruşmadan çıkarma yetkisi tanınmıştır.

Alman CMUK.nun söz konusu hükümleri çerçevesinde yapılan uygulamalar bir çok davaya konu olmuştur. Örneğin, cezaevindeki müvekkiliyle görüşmek isteyen bir avukata üzerini aratmadığı için giriş izni verilmemesi üzerine yapılan şikayeti inceleyen, Hamm Eyalet Yüksek Mahkemesi, Cezaların İnfazı Hakkında Kanununun 24.maddesinin, cezaevi yönetimine ziyaretçilerin üst baş arama yetkisi tanıdığına işaretleyerek, avukatların bu konuda bir ayrıcalığa sahip olmadığına karar vermiştir.

Aynı şekilde, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Alman suç örgütü Baeder-Meinhof (Kızıl Ordu Cephesi) çetesi mensuplarının bu konudaki tüm başvurularını geri çevirmiştir. Şikayetler genelde, cezaevi şartlarının kötülüğü, diğer hükümlü ve tutuklulardan tecrit edilerek hücreye konulma, işkence ve insanlık dışı muameleye maruz kalma ve yazışma ve haberleşme özgürlüğünün kısıtlanması ve

avukatlarla görüşmelerinin engellenmesi konuları üzerine yoğunlaşmıştır.

Örgüt mensuplarının Berlinli Avukat Machler'in şikayetini inceleyen Komisyon, Sözleşmeye herhangi bir aykırılık tesbit etmemiştir. Komisyonun değerlendirmesine göre, özellikle tutuklunun uzun süre hücrede tecrit edilerek diğer hükümlü ve tutuklularla temastan men edilmesi arzu edilen bir durum olmamakla beraber, bu tür bir önlem kendisinin kaçmasını önlemek ve cezaevinin düzenini sağlamak açısından zorunlu olabilir. Kaldı ki, şikayetçinin ziyaretçileri engellenmemiş ve hücrelerinde okuma malzemesi ve radyo bulundurmasına da izin verilmiştir. Ayrıca, bizzat kendisinin, Kızıl Ordu grubunun, bu olay dolayısıyla mücadeleye devam edeceğini açıklaması ve diğer mahkumlara kaçmasına yardım için çağrıda bulunması, tecrit edilerek hücreye konulması için makul ve haklı gerekçelerdir.

Keza aynı örgütün üyesi olmakla suçlanan bayan avukat Berberich, Ekim 1970'de tutuklanmış ve Haziran 1974'de 12 yıl hapis cezasına çarptırılmıştır. Adı geçenin aynı gerekçelerle ve özellikle tutukluluk süresinin uzunluğu dolayısıyla Komisyona yaptığı şikayet reddedilmiştir. Aynı şekilde, anılan örgüt mensuplarından Baeder Matnz, Meinhof ve Grundman'ın, kendilerinin hücreye konulmak suretiyle diğerlerinden tecrit edilmeleri, ziyaretçilerinin kısıtlanması, yazışmalarının ve gazete okumalarının engellenmesi dolayısıyla Komisyona yaptıkları başvurular da kabul edilmemiştir. Örgüt üyelerinden G.Ensslin, A.Baeder ve J.Raspe'nin 30 Ağustos 1977 Münip Stammeheim Cezaevinde esrarengiz bir şekilde intihar etmeleri üzerine Komisyon üyeleri cezaevini ziyaret ederek cezaevi koşullarını yerinde incelemiş ve adı geçenlere işkence veya aşağılayıcı muamele yapılmadığı ve ölümlerinde de bir gayri tabiiyet bulunmadığı sonucuna varmıştır. (Doç. Dr. ŞEREF ÜNAL, Milletlerarası Hukuk Açısından Güneydoğu Sorunu ve Terörle Mücadele, 1997, S.64 ve devamı.)

f) Almanya'da 1976 yılında "terör suçu" yaratan Ceza Kanununun 129/a maddesi kabul edilmiş, usul kanununda değişiklik yapılarak, bu madde ile, sınırlı sayıdaki belli suçlarda tutuklama yetkisi genişletilmiştir. 1977 yılında SCHLEYER'in kaçırılmasından sonra, terör sanığı ile avukatının temasları, eylem devam ettiği sürece tamamen yasaklanmıştır. 1978 yılında yapılan bir başka değişiklikle, terör suçu kuşkusu mevcut bulunan durumlarda "evde arama yapmak yetkisi" genişletilmiş, terör sanığı ile avukatının görüşmesi sırasında

araya "ayırıcı bir cam" konulması uygulaması getirilmiştir (m. 148/2). 1986 yılında terör suçunun cezası ağırlaştırılmış, terör suçuna tahrik suçu yaratılmıştır. (Prof. Dr. Feridun YENİSEY, 13.05.1992 tarihli Cumhuriyet Gazetesi.)

g- Yunanistan'da Terörle Mücadele Kanunu basına aşırı kısıtlamalar getirmiştir.

h- Alman CMUK.nun 1975 değişikliği ile, soruşturmanın hiçbir aşamasında, sanık tarafından seçilen avukat sayısının üçü geçmeyeceği kuralı konulmuştur.

i- Fransa'da, 1970 den beri, CMUK.numuzun 110 uncu maddesinde olduğu gibi tutuklamada üst sınır yoktur.

j- Tüm demokratik ülkelerde, polise verilen yetkiler genişletilmiş: Telefon dinleme, bilgisayarın suç araştırmada kullanılması, adam izleme, gizli ajan kullanılması, peşine polis takma, belirli durumlarda uzaktan teknik aletlerle konutların içinin dinlenilmesi yasalaştırılmıştır.

İstanbul Barosunca düzenlenen ve 3-24 Şubat 1995 tarihleri arasında yapılan "Hukuka Aykırı Deliller sempozyumu"nda konuşan Prof. Dr. Feridun YENİSEY. bu konuda şu bilgileri veriyor:

(Devlet güvenliğini ilgilendiren veyahut da örgütlü suç dediğimiz suçlarda, genel ceza muhakemesinden farklı bir hüküm gurubu var mı? Evet, var. Dünyanın her ülkesinde, örgütlü suçluluk nedeniyle, toplumda yaşayan fertlerin hakları ve özgürlükleri daha çok kısıtlanıyor. Terör işin içine girince daha sıkı bir kısıtlama olduğunu görüyoruz. Şimdi burada birkaç örnek verelim, Batı kanunlarında yeni uygulanmaya başlayan, Bunlardan birincisi, Trol-a metodu dediğimiz metod. Bilgisayar kullanılıyor sanık yakalamak için, Bilgisayar nasıl kullanılıyor? Belli krimojen özellikler tesbit ediliyor ve bu belli kriminojen özellikleri taşıyan kişilerin bilgisayardan taraması yapılıyor. İki milyonluk bir şehirden özellikleri ortaya koyarak yüz bine indiriyorsunuz, tekrar tarama yapıp elli bine, yirmi bine, on bine, beşyüz, altı yüze iniyor ve o beş yüz, altı yüz kişinin hayatı izlenmeye başlıyor. Bunlar potansiyel terör eylemcisi yahut potansiyel örgütlü suçluluk elemanı olarak kabul edilebiliyor. Tabii kriminojen özellik gösteren davranış taşıyorlarsa. Ve böylece gerçekten birçok suç ortaya çıkartılmış. Özellikle de mali suçlarda, ekonomik suçlarda bu yapılıyor. Bütün banka trend aksiyonları bilgisayar vasıtasıyla taranmaya başlıyor, ençok hareket hangi hesapta var? İsimler

birleştiriliyor, birçok formüller filan var. Onlara göre adamı gözaltına alıyorlar, Fakat bu yakalayarak değil, hareketleri takip ediliyor, telefonu dinleniyor kapısının önüne sabit bir video kamerası konuyor ve evinin önü 24 saat kamereya alınıyor, otomobiline bir biker konuluyor. Nereye giderse adam izleniyor ve daha sonra da eğer bu kişi gerçekten bir şüphe sebebi bulunarak gözaltına alınırsa, yakalanırsa onunla temas eden herkes de şüpheli durumuna giriyor, işte Di PIETRO'nun çalışma sistemi bu: Temiz eller operasyonu bu yöntemlerle yapılıyor).

Yine Prof. Dr. Feridun YENİSEY, 7.2.1995 tarihli Yeniüzyıl Gazetesine yazdığı "Mafyayı Önleme Yasasının Önemi" başlıklı makalesinde, konunun bir başka yönüne ışık tutuyor:

(İtalya'da yeni bir Ceza Muhakemesi Kanunu hazırlandı. Bu kanun, halen Amerika'da uygulanmakta olan taraf muhakemesi sistemini Avrupa'ya taşıdı.

Ancak yapılan bu değişiklik, bütün iyi niyetlere rağmen başarı sağlamadı. Özellikle örgütlü suçluluk alanında büyük oranda artış oldu. Bunun üzerine 1991 yılında çıkarılan bir dizi yasa ile, savcı ve polisin yetkileri genişletildi. Yeni bilimsel metodların, suç izi araştırılmasında uygulanması kabul edildi. Bilgisayarın suç izi bulunmasında kullanılması büyük başarı sağladı. Meselâ vergi kayıtları veya kişisel bilgiler içeren veriler sorgulanarak şüphelilere ulaşmak mümkün oldu. Gizli ajan kullanılması, telefonların yanı sıra evde yapılan konuşmaların uzaktan teknik aletlerle dinlenmesi yasallaşınca, örgütler ardarda su yüzüne çıkarıldı.

Temiz eller operasyonunun bir tek kişinin başarısı değil. Sistemde yapılan değişikliğin bir sonucu olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.)

"Gizli dinleme konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ilginç bir kararına değinmek istiyorum :

Olayda ikisi hakim olan 5 hukukçu Komisyona başvurarak, telefonlarının dinlendiği ve yazışmalarının açıldığından yakınmışlardır. Konuya ilişkin, G-10 tabir edilen Alman mevzuatı, bazı şartlar altında ilgililere haber vermeden muhaberatın gizlice izlenmesine imkan sağlamaktadır. Buna karşı yargı yoluna başvuru da mümkün değildir. Şikayetçiler, söz konusu Alman kanununun, Sözleşmenin, özel hayatın gizliliğine ilişkin 8. ve hak arama

özgürlüğüne ilişkin 6. maddelerine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir. Mahkemeye göre :

“Polis devletlerinde olduğu gibi, vatandaşların gizlice izlenmesi, ancak demokratik kurumların korunması açısından zaruri olan hallerde hoş görülebilir. Demokratik toplumlar günümüzde, çok sofistike bir casusluk ve terörizm tehlikesi altındadır. Dolayısıyla devlet bu gibi tehlikelere etkin bir şekilde karşı koyabilmek için gizli izleme ve gözetim yöntemleri uygulayabilmelidir. Bu nedenle bazı mevzuatın istisnai durumlarda bu imkanı sağlaması demokratik bir toplumun gereği olarak, milli güvenlik ve suçluluğun önlenmesi bakımından zaruri sayılabilir.” Federal Almanya’da Niedersachsen Kriminaloji Araştırma Enstitüsü Direktörü Prof. Dr. Christian PFEIFFER’in anlattıkları çok ilginç, şöyle diyor sayın PFEIFFER (Hukuk Devletinde Terör ve Örgütlü Suçlarla Mücadele, 1996, s.364 ve devamı):

(Bizde eksik olan bir hususu bir örnekle açıklamak istiyorum: New York’daki dostlarımla daveti üzerine uzun bir süre New York Force Against Organized Crime’de “Organize Suçlara karşı Güç Teşkilatı” buldum. Buradaki dostum olan bu teşkilatın lideri, ABD’de organize suça karşı ne şekilde mücadele ettiklerine dair cömert bir şekilde bilgilendirdi.

Burada bir şey açıklığa kavuştu: Amerikan polisinin, Alman polisine karşı önemli bir avantajı vardır; Belirli sınırlar içinde dava ikamesi muhtariyeti sistemini uygulayabilir. Bunu size bir örnekle açıklamak istiyorum: New York’daki bir lokanta sahibi koruma parası için şantaja uğramaktadır. Her hafta belirli bir para meblağını Amerikan mafyasına ödemek zorunda bırakılmıştır. Almanya’da mahkeme salonunda tanık olarak bulunması ve ailesini tehlikeye atacağı için polise gitmeye cesaret edemez. Hamburg’daki örneği hatırlayacaksınız. ABD’de bunu neden yapabiliyor? Çünkü Amerikan polis memuru kendisine şunu söyleyecektir: Verdiğiniz bilgileri gizlilik içinde kullanacağımı size garanti edebilirim. Yasa bana bu olanağı tanımaktadır. Ben sadece bu faili takip etmekle görevliyim. Bunu da bu günden itibaren yapacağım. Sizin bana verdiğiniz bilgiler temelinde bu kişinin tüm gün boyunca gözetlenmesini sağlayacağım. Bu kişinin bir örgüt adına para tahsilatında bulunan bir kişi olmasının teyid olmasından sonra arabasına bir mikrofon yerleştireceğiz.

Belki de evine de bir mikrofon yerleştireceğiz. Kendisine gizli araştırmacılar vasıtasıyla yaklaşmayı deneyeceğiz. Aylar boyunca bu

kişinin her adımını, arkasındaki adamları, talimat verenini ortaya çıkarana kadar takip edeceğiz. Çünkü bu kişi genelde sadece bir cephe askeridir. Bir örgüt adına görevi en ön cephede yerine getirmek için, parayı tahsil etmek ve şantajları ifade etmek için faaliyet gösteren bir kişidir. Biz ise arkasındaki adamlarla ilgilenmekteyiz. Yani bilgiyi aldığımız andan itibaren ceza takibatı yürütüyoruz., ancak bilgileri aldığımız, bizi harekete geçiren tanıyı rahat bırakıyoruz, bu kişi mahkeme önünde ifade vermeyecektir. İleride bir ceza davası ikame edilmiş olacak, ancak bu dava bilgileri edindiğimiz günden itibaren elde edilen polis deneyimlerine dayandırılacaktır.

Diğer dikkatimi çeken bir husus da, ABD'deki özel polisin organize suçlara karşı sahip olduğu mükemmel donanım oldu. Sordum : Siyasetçiler tarafından bu husus bu kadar ciddiye mi alınıyor, yani en son tekniklere, hızlı arabalara ve muhteşem binalara sahip olmanız. "Hayır" dediler, "biz kendi kendimizi finanse ediyoruz."

Sordum: Nasıl? Oldukça Amerikalı sayılabilecek bir yöntemle, ABD'de ispatlama yükümlülüğünün tersine döndürülmesi esası biliniyor, eğer organize suçlar söz konusuysa. Yani bir mafya patronunu yakalıyorsanız ve bu kişinin bankada 5 milyon doları, bir gemisi ve çok sayıda evi varsa, bu serveti yasal paralarla edindiğini onun ispatlaması gerekmektedir. Paranın nereden geldiğini kanıtlayamazsa veya miras olarak intikal etmemişse, paranın tamamı devlete geçer. Ve para kime gider? Bu kişiyi yakalayan polis makamına. Bu nedenle bu kadar iyi bir donanıma sahipler. En azından New York eyaletindeki uygulama bu yöndedir. Polis ödüllendiriliyor. Araştırmadaki başarıları için (tabii ki aşırı olarak değil, adam milyarder ise, paranın tamamı onlara gitmiyor) ancak mantıklı bir boyutta, devletin ispat yükünün tersine çevrilmesiyle elde ettiği gelirlere ortak oluyorlar.

Bu da şu anda Almanya'da teklif edilmektedir. Tabii ki çok problemlili bir yöntemle. Muhalefette bulunan Sosyal Demokrat Parti, henüz tutukladığımız bir kişinin tüm servetine el konulması teklifini getirdi. Ve bu kişinin de bunun üzerine, soruşturma amaçlı tutuklu iken, paranın kendisine ait olup olmadığını, yasal yoldan kazanılıp kazanılmadığını kanıtlayacaktır. Bu benim için biraz ileriye gitmektedir. Tutuklanan bir kişi henüz mahkum edilmemiştir.

İnsan Hakları Konvansiyonununun 6 ncı maddesindeki suçsuzluk varsayımı (bana göre) her ilgili kişiyi kesinleşmiş bir mahkumiyet alana kadar korumaktadır. Yapabileceğimiz tek şey, bu kişinin tutuklu

olduğu süre içinde servetine el koymamız ve mahkum olmasını beklemektir. Ondan sonra olaya el koyabiliriz ve “şimdi bu parayı nereden temin ettiğini ispatla bakalım” diyebiliriz. Ancak en erken bu aşamada ve daha önce değil.

Amerikalılarla Almanların bu önerilerini tartıştım, dediler ki: “Bunu asla Sosyal demokratlarınızın teklif ettikleri şekilde yapmamanız gerekir, çünkü bu durumda başınıza tazminat davaları belasını sararsanız.” Çünkü bir çok durumda, söz konusu kişinin fail olmasından emin olmamıza rağmen, istediğimiz kararı alamamaktayız. Bu arada tüm servetine el koyarsak bize karşı dava açabilir ve tekrar geri isteyebilir, artı kaybettiği karları da isteyebilir. Bu da devlet için pahalıya mal olacak bir iştir ve bu nedenle bu kadar hızlı hareket etmememizi tavsiye ettiler).

k- 1970 de “Quebec FLN” terörist örgütünün saldırısı ile karşı karşıya kalan Kanada Başbakanı, kamu düzeninin korunmasını insan haklarının önüne almakta tereddüt etmemiştir. (5 Aralık 1977 tarihli NEWS WEEK Dergisi.)

l- İngiltere’de 1989 tarihli Terörizmi Önleme Kanunu,daha önceki ayrı başlıklı 1974, 1976 ve 1984 tarihli kanunların yeni bir şeklidir. Kanun, terör örgütleri, sınır dışı etme, terörizme mali yardımda bulunma ve bu konulara ilişkin yakalama, tutuklama ve yargılama yetkilerini düzenlemektedir.

Kanunda, İrlanda Cumhuriyet Ordusu (İRA) ve İrlanda Milli Kurtuluş Ordusu, terör örgütleri olarak ilan edilmiştir. Ancak İçişleri Bakanı parlamentonun onayı ile İngiltere ve Kuzey İrlanda’daki terör olayları ile ilgili başka Örgütleri de bu listeye dahil edebilir. Kanunda terörizm, “siyasi amaçlı şiddet kullanmak ve toplumun tümü veya bir kısmı üzerinde korku yaratmak” olarak tanımlanmıştır. Kanunda, terör örgütlerine üyelik, örgütleri desteklemek, örgüt adına toplantılar düzenlemek, yardım toplamak ve örgüt üyeliğinin sembolü olan giysileri giymek ceza tehdidi altında yasaklanmıştır.

Kanunun II. Bölümünde İçişleri Bakanlığına, İngiltere ve Kuzey İrlanda’daki terör olayları ile ilgisi olduğundan şüphelenilen kişilerin İngiltere’ye girmesini yasaklamak veya ülkede yaşayanları sınırdışı etmek yetkisi tanınmıştır. Buna göre, İngiltere’de 3 yıldan az bir süre yaşamış olan bir İngiliz vatandaşının Kuzey İrlanda’ya girmesi men edilebilir. Aynı şekilde, Kuzey İrlanda’da Ulster şehrinde yerleşik bir İngiliz vatandaşının İngiltere’nin diğer bölgelerine girmesi

yasaklanabilir. Bu yasak İngiliz vatandaşı olmayan yabancılar hakkında da geçerlidir. Bunlar genelde, sınırda herhangi bir denetime tabi tutulmayan İrlanda Cumhuriyeti vatandaşları olup, İngiltere'ye girmeleri engellenebilir veya girenler sınırdışı edilebilir.

m- Bu bağlamda en tehlikeli hükümler, 1988 tarihli Kuzey İrlanda Suç Delili kanununda yer almaktadır, buna göre, bir ceza davasında mahkeme, sanığın tutum ve davranışlarından sonuç çıkararak kendisini mahkum edebilir. Bu bağlamda, sanığın, polisteki sorgusu ve mahkemede yargılanması sırasında ifade vermektan kaçınması, kimliği ve sahip olduğu eşya konusundaki bilgileri gizlemesi, mahkûmiyetine yeterli bir suç sayılmıştır. (Civil Liberties : Cases and materials, London 1991, s.261.)

n- Alman Ceza Kanunu terörle mücadele açısından zaten etkili hükümler ihtiva etmektedir. Örneğin Kanunun, "Demokratik Hukuk Devletini Tehlikeye Atma" başlığı altındaki 84 ve onu izleyen maddelerinde, anayasaya aykırı örgütlerin veya yerlerine kurulan ikame örgütlerin bayrak, flama veya mensuplarının üniformasını taşımak ya da slogan veya selam tarzlarını taklit etmek suç sayılmıştır.

o- İspanya'nın 26 Aralık 1984 tarih ve 9/84 Sayılı Terör Kanunu, "Silahlı Grupların ve Terörist Unsurların Eylemlerine Karşı Anayasanın 55. maddesinin Geliştirilmesi" gibi çok uzun bir başlık taşımaktadır.

İspanya Anayasasında, silahlı gruplar ve teröristlerle mücadele amacıyla, kişi özgürlüğü ve özel hayat ve aile hayatının korunmasına ilişkin hükümlerin askıya alınabileceği öngörülmüştür. Adından da anlaşılacağı gibi, söz konusu kanun, bu hükümlerin nasıl uygulanacağını belirlemek amacıyla kabul edilmiştir.

Kanunun 16. maddesinde polise, 1. maddede öngörülen suçlardan birisini işlediği şüphesiyle herhangi bir kişiyi mahkeme kararı olmaksızın yakalama ve 72 saat gözaltında bulundurma yetkisi tanınmıştır.

Polis, yakalanan kişinin gözaltında bulunduğu sürece herhangi bir kimse ile görüşme ve haberleşmesini de yasaklama yetkisine sahiptir.

Aynı şekilde, kanunun 16. maddesinde, güvenlik güçlerinin kanun kapsamına giren suçların kovuşturulması çerçevesinde mahkeme kararı olmadan arama yapabileceği öngörülmüştür.

Kanunun 11. maddesine göre, terör eylemlerine ilişkin suçların yargılaması, merkezi olarak Madrid'te, bu amaçla kurulmuş özel yetkili bir mahkemede yapılmaktadır.

İspanya konuya ilişkin mevzuatının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesiyle çelişebileceği endişesiyle, Komisyon ve Mahkemenin yetkisini kabul ederken aşağıdaki beyanda bulunmuştur:

“İspanya, Hükümeti, Sözleşmenin 15 ve 17. maddeleri hükümlerini, Anayasanın 55 ve 116. maddelerinde belirtilen önlemlerin alınmasına imkan verdiği şekilde yorumladığını beyan eder.” (Doç. Dr. Şeref ÜNAL, Milletlerarası Hukuk Açısından Güneydoğu Sorunu ve Terörle Mücadele, S.65.)

p- Terör olgusuyla karşılaşan İngiltere, daha ileri gitmiş “salahiyetli bir mahkeme kararı olmadan kimsenin tutuklanamayacağı”, “tutuklanan bir kişiye, tutuklanmasını icap ettiren sebepler ve kendisine vaki isnatların en kısa zamanda ve anladığı bir dille bildirilir” şeklindeki, imzaladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5 nci maddesi hükümlerini, idari tutuklamalar yaparak ve tutuklama nedenlerini sanık ve yakınlarına bildirmeyerek, birçok kez ihlal etmekten çekinmemiştir.

Konu Brannigan ve Mc Bride davasıyla (28.5.1993) Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine götürülmüştür. Divan kararı şöyledir:

(Divan Kuzey İrlanda ve İngiltere’de terörist şiddetin sonuçları ve yaygınlığının ulusun varlığını tehdit eden boyutta olduğunu kabul etmiştir. Alınan Önlemlerin değerlendirilmesine gelince : Divan 1974 den itibaren İngiliz Hükümetinin terörizmle mücadele etmek için idari yakalama ve tutuklama yetkisine ihtiyaç duyduğunu görmüştür. Brogan kararı İngiliz Hükümetini bir tercih karşısında bırakmıştı. Ya tutuklama kararı aleyhine yargıç önüne çıkarılma usulü uygulanacaktı, yada bu konuya ilişkin askıya alma bildiriminde bulunacaktı. İngiliz Hükümeti sonuncuyu seçti.

Denetimin en duyarlı konusu tutuklamanın yargıç kararı olmadan uzatılması yetkisiydi. İngiliz Hükümetine göre, tutuklama nedenlerinin şüpheliler ve avukatlarından gizli tutulması terörle

mücadelenin en önemli koşuluydu. Öte yandan tutuklama kararının yargıca aldırılması onu teröristlerin hedefi haline getirecek yada halkın eleştirisi ile karşı karşıya bırakacaktı. İngiliz Hükümeti, Kuzey İrlanda'da sayıları az olan yargıçların halkın güvenini kaybetmesi veya hedef olmasını yargı bağımsızlığına aykırı saymaktaydı. Divan, kendisini Hükümet yerine koyamayacağını, olağanüstü hal gerekleri ile, bireysel hakları bağdaştırmak yada dengede tutmak işinin öncelikte iç hukuk otoritelerine düştüğünü belirtmekle yetinmiştir. (Karar için bakınız. Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU, Terör ve İnsan Hakları, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, 1995/Kasım,s.18-28.)

İnsan Hakları Mahkemesinin ülkemize karşı tarafsız davrandığını iddia eden hukukçularımıza soruyorum. Daha geniş boyutta terör eylemlerine muhatap olan Türkiye'de idari makamlarca tutuklamalar yapıp, tutuklama nedenleri sanık ve yakınlarına bildirilmeseydi, aleyhimize karar verilmez miydi?

Yine İngiltere, İnsan Hakları Mahkemesince tazminat ödemeye mahkum edilmesine ve bu tazminatı ödemesine rağmen "SAS Komandolarının, idari makamlardan emir aldığı, adam öldürmek dahil her türlü eylemi yapabileceği ve bu eylemlerinden sorumlu tutulamayacağına" ilişkin iç hukuk düzenindeki yasa maddelerini kaldırmamıştır. İngiliz hakimleri, iç hukuk düzenindeki İnsan Hakları Sözleşmeleriyle bağdaşmayan bu yasa maddelerine dayanarak SAS Komandolarını beraat ettirmeye devam etmektedirler.

Mc Cann ve diğerleri davasında Komisyon, İRA mensubu oldukları tespit edilerek takibe alınan 3 Kuzey İrlanda ve aynı zamanda İngiliz vatandaşının, İngiliz SAS Komandoları (Özel Hava Servisi) tarafından Cebelitarık'ta vurularak öldürülmeleri ve sanıkların İngiliz Mahkemelerince beraat ettirilmeleri olayını incelemiştir.

Olay sonrası ölenlerin yakınları, güvenlik güçlerinin yargısız infaz yaptıklarından yakınmışlardır. Komisyon, güvenlik güçlerinin görevlerini yaptıklarına, işaretle, Sözleşmenin yaşama hakkına ilişkin 2. maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmışsa da davanın daha sonra intikal ettirildiği Mahkeme Sözleşmenin ihlal edildiğini tespit etmiştir.

Terör suçu sanıklarına, İngiltere güvenlik kuvvetlerince yapılan uygulamalar, çağdaş bir hukukçunun içine sindirebileceği nitelikte değildir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, Kuzey İrlanda Hükümeti'nin, İngiltere aleyhine açtığı ve aşağıda içeriğini açıkladığım davada, bu uygulamalar belgelenmiştir.

İrlanda - İngiltere Davası (19 Ocak 1978)

Kuzey İrlanda'daki olaylar nedeniyle Kuzey İrlanda Hükümeti 9 Ağustos 1971 tarihinde yönetime, yargıç kararı aranması koşulunu kaldırarak tutuklama, gözaltına alma ve bir yerde zorunlu olarak tutma yetkileri tanıdı. 30 Mart 1972 tarihinde ise İngiltere otoriteleri yerel yönetimlerin yetkilerini devraldı. Resmi açıklamalarda bu önlemlerin askeri amaçlı gizli bir örgüt olan İrlanda Cumhuriyet Ordusu (IRA) mensuplarını hedef aldığı belirtildi. Bu arada taç yanlısı (loyalistes) şiddet olayına karıştığından kuşku edilen kişilere karşı da bu önlemlerin uygulandığı görüldü. 16 Aralık 1971 tarihinde İrlanda Hükümeti Birleşik Krallığın, Kuzey İrlanda'da AİHS'nin pek çok kuralını, bu arada işkence ve kötü uygulama yasağını ihlal ettiği yolunda şikayette bulundu. Komisyon ve Divanın bu konuda verdiği kararlar AİHS açısından kavrama getirilen bazı önlemlerle açıklamalar niteliğindedir.

Komisyon, örnek olarak seçtiği olayları inceleyerek vardığı sonuçlarda, itiraf ve kanıt sağlamak amacıyla sistemli bir biçimde ve bir arada yapılan beş kötü uygulamanın AİHS'nin 3.maddesiyle yasaklanan "işkence ve kötü uygulamalar" kapsamına girdiğini kabul etti.

"Beş teknik" deyimiyle adlandırılan bu kötü uygulamalar, sorguya çekilen kişilerin "çözülme"lerini sağlamak amacıyla yönelik, yön bulma ve duyularını yitirmelerine yol açan "ileri" tekniklerden oluşmaktadır. Bu uygulamalar özetle, ilgilinin başına örtü geçirilmesi, şiddetli ve sürekli gürültüye maruz bırakılması, uykudan mahrum edilmesi, yiyecek kısıtlaması, ve dar bir yerde duvara karşı ayakta durmaya zorlamaktır.

Komisyon kararının bu uygulamaları AİHS'nin 3.maddesi kapsamında görmesi olumlu bir yaklaşım olmakla birlikte, bunlardan yalnızca birinin tek başına uygulanmasının işkencenin varlığını kabule yeterli sayılmaması, işkence veya kötü uygulama sayılması için tümünün bir arada ve sürekli olarak yapılmasını araması olumsuzdur. Başka bir deyişle işkence kavramının alanını daraltmaktadır.

Divanın kararı da bir başka açıdan olumsuz niteliktedir.

Divan, Komisyonun aksine söz konusu uygulamaların “kötü muamele” sayılmalarına karşın, “işkence” kapsamında olmadığına karar vermiştir. (Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU, “İşkencenin, İnsanlık Dışı, Aşağılayıcı, Zalimce Davranışların ve Cezaların Önlenmesi”, Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Yıllığı, 1988/1989, S.23.)

Temel hak ve özgürlüklerin yasalar ile kısıtlanmasının veya zaman zaman ortadan kaldırılmasının gerekçesini Alman Yasal Sistemi şu şekilde izah etmektedir:

(Terör ile mücadeleye yönelik yasal düzenlemeler yapılırken, öncelikle bu mücadelenin gerçek ihtiyaçları doğru tespit edilmeye çalışılmış ve bu ihtiyaçlar ve terörle mücadelede hedefe ulaşmayı sağlayıcı yasal düzenlemeler getirilmiştir. Bu yapılırken elbette kişilerin bir takım anayasal hak ve özgürlükleri kısıtlanmış veya bazı hallerde tamamı ile askıya alınmıştır.

aa. Terörizmin tehlikelerinden toplumu koruma gerekliliği kişisel özgürlüklerin kaybından ve terör şüphelisi olan kişinin haklarından daha ağır basar.

bb. Konu ile ilgili olarak verdiği bir kararda Alman Yüksek Mahkemesi; Alman Anayasasının Alman Hükümetini, sadece vatandaşları kişisel olarak korumakla değil, aynı zamanda Alman ulusunu bir bütün olarak korumakta yükümlü tuttuğunu içtihat etmiştir. (Feyiz ERDOĞAN, Uluslararası Terörizm ve Terörizm ile İlgili Alman Ceza Hukuku, Askeri Adalet Dergisi, Ocak/1994 S.41-49.)

“Militan demokrasi” terimiyle nitelendirilebilecek bu yasal düzenlemeler, demokratik ülkelerin Anayasal ve siyasi partilerle ilgili yasal düzenlemelerine de yansımıştır. Doktrinde de baskın görüş : “militan demokrasi” anlayışından asla vazgeçilmemesi gerektiği yolundadır.

Hele bir ülke : 1- Ekonomik kalkınmasını tamamlayamamışsa, 2- Ekonomik kalkınmasını tamamlamış olsa bile, o ülkede etnik farklılıklar ve mezhep farklılıktan varsa ve farklılıklar ülkeyi bölmek isteyen iç ve dış mihraklarca kaşınıyorsa, 3- Bir ülkede, terör eylemleri yaygın ve süreklilik kazanmışsa (bu durumda askeri darbeler olmasa, iç harp çıkmasa dahi, vatandaşlar sandık başına gittiğinde, Hitler ve Mussoini örneğinde olduğu gibi, otoriter ve baskıcı bir rejim vaat edenlerin partilerine daha çok oy vermektedirler)

“militan demokrasi” anlayışı benimsenmeden, sorunların üstesinden gelinemez.

Ülkelerinin gerçeklerini ve sorunlarını bilen, sosyoloji ve siyasi tarihin ortaya koyduğu bilimsel gerçekler üzerinde azda olsa düşünme fırsatı bulmuş iyi niyetli aydınların aksini iddia edemeyecekleri kanısındayım.

“Militan demokrasi” anlayışı ile ilgili olarak Başsavcılığımca, Refah Partisi ve Demokratik Kitle Partisi ile ilgili olarak düzenlenen iddianame, esas hakkında mütalâa ve sözlü açıklamalarda bazı bilgiler verilmeye çalışılmıştı. Tekrarlardan kaçınmak için onlara değinmeyeceğim.

Ancak, Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM tarafından hazırlanan ve 1999 yılı Temmuz ayında yayınlanan “Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları” adlı kitapta bu konuda yazılanlar, esas hakkında görüşümüzün bundan sonraki bölümüne ışık tutar nitelikte olduğundan, o kitaptan bazı bölümleri yazmak zorunluluğu duymaktayım :

(Federal Almanya, siyasi partilere anayasal bir kurum olarak anayasasında ilk kez yer veren ülkelerin başında gelmektedir. Siyasal partiler hukukunun İkinci Dünya Savaşı’ndan sonraki gelişmesinde önemli bir rol oynayacak olan bu Anayasa’nın 21 .maddesi aynen şöyledir :

“Partiler, halkın siyasi iradesinin oluşumuna katılırlar. Kuruluşları serbesttir. İç düzenleri demokratik ilkelere uygun olmak zorundadır. Sahip oldukları maddi araçların kaynağı ve kullanımını hakkında kamusal hesap vermekle yükümlüdürler.

Amaçları ve mensuplarının davranışlarıyla özgürlükçü demokratik temel düzeni ihlal etmeye veya ortadan kaldırmaya veya Federal Alman Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelik partiler Anayasa’ya aykırıdır. Anayasa’ya aykırılık konusunda Federal Anayasa Mahkemesi karar verir.

Bu çerçeve içinde diğer hususlar federal yasa ile düzenlenir”

Alman Hukuku’nun siyasi partiler alanındaki asıl büyük önemi, değişik ölçülerde de olsa birçok ülkenin yasama sürecini etkilemiş olmasıdır. Bu etki, kendisini demokrasi anlayışında da göstermiştir.

Bonn Anayasası'nın 21. maddesinin en önemli özelliği, militan demokrasi anlayışını yansıtmasıdır. Alman Anayasa Mahkemesi bu anlayışı "streitbare Demokratie" (mücadeleci, kavgacı demokrasi) terimi ile ifade etmektedir.

Almanya'da siyasal partilerin demokrasi için taşıdığı vazgeçilmez önemi hukuk alanında savunan, "partiler devleti" kavramını ortaya atan Gerhard LEIBHOLZ bir makalesinde Bonn Anayasası'nın "militan demokrasi" anlayışını benimsemiş olmasını şu görüşlerle desteklemektedir:

"Alman Anayasası, 21.maddenin 2. fıkrasıyla Weimar Anayasası'nın yanlış bir özgürlük anlayışıyla kendi zararına yol açacak biçimde gözden kaçırdığı bir düzenlemeyi getirmiştir. Her anayasa gibi, liberal - demokrat bir anayasanın da düşmanlarına karşı hukukun silahıyla kendisini koruma hakkına sahip olduğunda kuşku yoktur. Hiçbir anayasadan, hele liberal bir hukuk devleti demokrasisi öngören bir anayasadan, kendisini ortadan kaldıracak koşulları onaylaması ve böylece intiharını yasallaştırması beklenemez. Liberal demokraside de özgürlük, maddesiz, (substanslos) bir relativizmin ve nihilizmin görmek istediği gibi, hukuksal bağlardan yoksun değildir. Böylesine yanlış anlaşılmalı bir özgürlük, önce özgürlüğün kendisini ve böylece özgürlükçü demokratik temel düzeni abes bir noktaya ve sonunda yok olmaya götürür. Özgürlük, siyasal alanda da keyfilikle özdeş değildir. Liberal bir demokraside de özgürlük, kendisine siyasal açıdan işlerlik kazandıran varoluş temellerine bağlı olmayı şart kılar. Bu bağlılığa değişmezlik sağlamak ve buna karşı olanları devlet düşmanı olarak değerlendirmek liberal demokrasinin hakkıdır."

Büyük hukukçu MANZINI'de :

(Her halde açıktır ki, ister totaliter, ister liberal, ister demokratik, isterse sosyalist vs.olsun, her devlet, işlevlerinin ve menfaatlerinin bilincindeyse, varlığını, düzenini, faaliyetlerini etkili kılmak ve canlandırmak için, zorunlu olan moral/ahlâki enerji bakımından tehlikeli görünen her şeye karşı kendini korumak görev ve hakkına sahiptir) demiştir.

Yüzyılımızın büyük düşünürü Karl POPER'in söylediği gibi, "demokrasi, karşılıklı anlayış ve hoşgörünün hakim olduğu bir rejimdir. Ne var ki "hoşgörü" çelişkili bir kavramdır. Sınırsız hoşgörü (tolerance). hoşgörüyü ortadan kaldırır. Hoşgörü sahibi olmayanlara hoşgörü gösterilmesi, hoşgörülü bir toplumun dayatmacılara karşı

savunmasız bırakılması, hoşgörüsüyle birlikte, hoşgörülü kişinin kendisini de yok eder.

Gerek Alman Hukuk Öğretisi ve gerekse Federal Anayasa Mahkemesi içtihatları, militan demokrasi anlayışı ile özgürlük, özellikle siyasal düşünce özgürlüğü arasındaki riskli ilişkiyi, oldukça eleştireci bir gözle değerlendirmeye ve hassas bir denge içinde tutmaya çalışmışlardır. Bu konuda HESSE'yi örnek olarak göstermek doğru olur. s.10.

Bilindiği gibi Almanya'da siyasal partilerin yasaklanmasına ilişkin hüküm, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından iki kez uygulanmıştır. 23 Ekim 1952 tarihinde Sozialistische Reichspartei (SRP) (Sosyalist Devlet Partisi) ve en son 17 Ağustos 1956 tarihinde de Kommunistische Partei Deutschland (KPD) (Alman Komünist Partisi)'nin kapatılmasına karar verilmiştir.

Bu tarihten sonra Almanya'da parti yasağı konusunun gündeme gelmemiş olmasını demokratik düzenin yerleşmesi ve kamu oyu ve geniş yığınlarca benimsenmesiyle açıklamak mümkündür. Böyle bir ortamda düzen dışı (marjinal) parti ya da akımların demokratik düzen için somut bir tehlike oluşturmaması parti yasağına ilişkin Anayasa hükmünün harekete geçirilmesine gerek bırakmamıştır. S.11.

Parti yasağı sorunu, özellikle ülkemiz bakımından güncelliğini sürekli koruyan bir konudur. Başka ülkeler bakımından güncel önemi arka planda kalsa da bu sorun "demokrasilerde parti yasağı yoktur" şeklinde yüzeysel söylemlerle geçiştirilebilecek bir konu değildir. Bir kere parti yasağı sorununun "militan demokrasi" anlayışının doğal bir yansıması olduğuna yukarıda değinmiştik. Ancak parti yasağı, militan demokrasi anlayışının öngördüğü ölçüde olmasa bile, klasik özgürlük anlayışının egemen olduğu toplumlarda da varlığını hissettiren bir konudur. Bu ülkelerde, ya da militan demokrasi anlayışının etkili olduğu bir çok ülkede parti yasağının güncel bir öneminin bulunmaması bu sorunun, her çeşit hukuk düzeninde şu veya bu biçim ve ölçüde her zaman var olduğu gerçeğini unutturmamalıdır. S.55.

İsrail'de, Parlamento'ya ilişkin temel Yasanın 7/a maddesinde 1985 yılında yapılan bir değişiklikle seçime katılamayacak olan partilere ilişkin yeni bir hüküm getirilmiştir:

“Aşağıdaki partiler seçimlere katılamazlar: 1) İsrail devletinin Yahudi halkının devleti olduğunu inkar eden partiler ; 2) İsrail devletinin demokratik karakterini inkar eden partiler ; 3) Irk ayırımını kışkırtan partiler.”

İtalya’da parti yasağı Anayasa’da dolaylı ve sınırlı bir biçimde düzenlenmiştir. 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 alman 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.

Fransa’da 1901 tarihli Dernekler Yasası’nın 3.maddesinde öngörülen yasaklar partiler için de geçerlidir. Bu maddeye göre, devletin ülke bütünlüğüne ve cumhuri devlet biçimine zarar vermeyi amaçlayan dernekler batıldır. Bu durumdaki bir derneğin feshine, üyelerinden birinin ya da savcının başvurusu üzerine Mahkemece (Tribünal de grande instance) karar verilir.

Parti yasağı bakımından bir başka önemli yasa 10 Ocak 1936 tarihli Savaş Grupları ve Özel Milisler Hakkındaki Yasa’dır. (loi sur les groupes de combat et les milices privees). 1934 yılında radikal sağ gruplar tarafından yaratılan huzursuzluklara karşı çıkarılan bu yasa, oldukça sık uygulanmıştır. Uygulama, genelde parlamento dışı muhalefete yönelik olmakla birlikte istisnaen partileri de hedef alabiliyor.

Aşağıda yazılı örgütler bu yasaya dayanılarak kapatılmıştır, lifue daction franscaise (1936), Parti national populaire (1936), Parti natianal breton (1936), Mouvement yor le rriompfe deş libertes demokratiqfes ‘1954) Parti communiste algerien (1955), Comite d’entente por l’Algerienc francaise (1961) Organisation de l’armee secrete (1961) Service d’action civique (1982) Front de liberation nationalede la Corse (1983) alliance revolutionnaire deş Carabies (1984), FROMONT 1990, s.243.

Bu yasanın 1 inci maddesi şöyledir :

Cumhurbaşkanının Bakanlar Kuruluna danışarak alacağı kararlar aşağıdaki dernek ve de facto savaş grupları yasaklanabilir:

1. Sokaklarda silahlı gösteri yürüyüşü düzenleyenler;

2. Veya hükümetten izinli savunma hizmetine hazırlama derneği statüsünde olmaksızın, askeri biçim ve örgüt düzeni dolayısıyla savaş birlikleri ve özel milis niteliği taşıyanlar,

3. veya ülkenin dokunulmazlığına ve cumhuri devlet biçimine saldırı amacı taşıyanlar;

6. Veya ayırım amacıyla bir kişiye ya da kişi grubuna karşı (nesli) menşei, bir halka, ulusa veya dine mensup olması veya olmaması nedeniyle kin gütmeyi veya güç kullanmayı tahrik eden veya böyle bir ayırımı haklı kılmaya veya teşvik etmeye yönelik görüş ya da teoriler yayanlar”

11 Haziran 1979 tarihli İdari Usul Yasası'na göre böyle bir kararın gerekçeli olması gerekiyor. Kapatma kararlarının yargısal denetimi Conceil d'Etafda yapılıyor.

Kapatılan siyasi örgütün üyelerinin toplantı ve gösteri yürüyüşü yapma hakkı ortadan kalkmıyor. Ancak, bunların aynı örgütü yeniden kurmaları, 6 ay ile iki yıl arası hapis ve 60 ile 18.000 Frank para cezasını gerektiren bir suç oluşturmaktadır. S.58.

İspanya Anayasası militan demokrasi anlayışını benimsemiş olmasına rağmen, parti yasağına ilişkin bir hüküm içermemektedir. Parti yasağına ilişkin düzenlemeler Partiler Yasası'nın 6. maddesinde yer alıyor. Bu maddeye göre bir partinin yasaklanması ya da faaliyetlerinin durdurulması Mahkeme kararı ile ve ancak aşağıdaki durumlarda mümkündür:

- İspanya Ceza Yasası tarafından illegal örgüt olarak tanımlanmış bir durumun ortaya çıkması;

- Partinin örgütü ya da etkinliği ile antidemokratik bir tutum ve davranış içinde olması. s.58.

Portekiz’de, parti kapatmaya neden olan olgular şöyle belirlenmiştir: Parti amaçlarının samimi olmaması veya kamu ahlakı veya düzenine ters düşmesi (ulusal bağımsızlık ve Portekiz Devleti’nin birliği alanlarındaki Anayasa’da öngörülen engellerin aşılması da dahil olmak üzere) parti amaçlarının sistemli olarak ve kamu ahlak ve düzenine ters düşecek veya silahlı kuvvetlerin disiplinini bozacak biçimde haksız araçlarla izlenmesi;

faşist ideolojinin benimsenmesi. S.61.

Avusturya’da, “Nasyonal Sosyalist Parti’nin Yasaklanmasına İlişkin Yasa” Anayasa düzeyinde bir kural olup, Siyasal Partiler Yasası’nın 1. paragrafında yine anayasal düzeyde öngörölmüş bulunan siyasal partilerin kuruluş özgürlüğüne getirilmiş bir sınırlamadır. Bu yasanın 3/a maddesine göre, kanunen yasaklanmış bulunan bir nasyonal sosyalist örgütü ayakta tutmaya veya yeniden kurmaya yönelik girişimler yasaklanmıştır. Ayrıca aynı madde, bunun da ötesinde üyelerinin nasyonal sosyalist anlamda faaliyeti ile Avusturya Cumhuriyeti’nin bağımsızlığını yok etme veya kamu düzenini ve Cumhuriyetin yeniden inşasını bozma amacı güden birliklerin kurulmasını da yasaklamaktadır. S.62.

Ayrıca, yine Avusturya’da, herhangi bir resmî makam, kurulu bulunan veya kurulacak olan yasak amaçlı partinin faaliyetleri ile ilgili olarak, o partinin tüzel kişiliğini tanımamak hakkına sahiptir. Örneğin, tapu dairesi böyle bir partinin tüzel kişiliğini reddederek parti adına gayrimenkul kaydı yapmayabilmekte, telefon idaresi partiye telefon bağlantısı kurmayabilmekte, seçim kurulu da böyle bir partinin seçimlere katılmasını önleyebilmektedir. Böyle bir engelleme söz konusu olduğunda, tüzel kişiliği tanınmayan siyasi partinin, aleyhindeki idari kararlara karşı, Anayasa Mahkemesine kadar uzanan bir yasal itiraz hakkı bulunmaktadır.

Tüm bu ülkelerde, partilere ilişkin yasağın uygulanması, hukusal nitelik yanında daha büyük bir ağırlıkla siyasal bir nitelik taşımaktadır. Siyasal partiler, siyasal yaşamın taşıyıcı unsurları olduğuna göre, bunlardan birinin devreden çıkarılması, meşru bir hukuksal temele dayalı olsa bile, siyasal etkileri daha ağır basan siyasal içerikli bir karardır. Bu nedenle karşılaştırma yapılan ülkelerin çoğunda bu konuda açık bir çekingenlik gözlemlenmektedir. Ancak bu ülkelerin hiçbirinde parti yasağına ilişkin yürürlükteki kuralların kaldırılması yönünde bir eğilimin de bulunmadığına dikkati çekmek gerekir. Bundan şu sonucu çıkarabiliriz. Ülkeler, özgürlükçü

demokratik düzenin yerleşikliği ve mevcut siyasal partilerin rejimle barışıklığı ölçüsünde ve özellikle uygulama aşamasında parti yasağından uzak kalma eğilimi gösteriyorlar. Ancak rejime yönelik tehdit ve tehlikelere karşı hukuksal önlemleri hazır bulundurmaktan da geri durmuyorlar. Bu önlemlerin derecesi, ülkelerde klasik ya da militan demokrasi anlayışının yaygınlığı ölçüsünde değişiyor. Ancak, militan demokrasi anlayışının benimsenmediği ileri sürülen ülkelerde dahi, somut bir tehdit ya da tehlikenin söz konusu olduğu dönemlerde bu tür yasakların ortaya çıktığı, tehdit ve tehlike ortadan kalkmış gözükse bile yasağın yürürlükte kaldığı, genel bir gözlem olarak kendini gösteriyor. Yukarıdaki karşılaştırmada bunun somut örnekleri sergilenmiş bulunmaktadır. Karşılaştırılan ülkelerde yasağa hiç yer vermeyen Yunanistan ve Japonya'da dahi somut bir gereksinimin baş göstermesi halinde aynı sürece girileceği kuşkusuzdur. Zaten Yunanistan'da yasağa dayanak oluşturacak anayasal bir hüküm varlığı yanında, Japonya'da da dernek özgürlüğü çerçevesinde ölçülülük ilkesiyle haklı kılınacak bir sınırlamanın tartışma konusu olmaması bu yargımızı doğrulayan hukuksal verilerdir. s.72.

Birçok ülkede siyasal partiler, anayasal düzenlemelerle belirli bir siyasal amaca bağlı kılınmışlardır. Bu amaç, siyasal partilere özgürlükçü demokratik düzene sadakat yükümlüğü getirmektedir. Ayrıca siyasal partilere dernek özgürlüğü güvencesi dışında bir varlık tanımadığını ileri süren ülkelerde dahi, partilerin kazandığı ayrıcalıklı statü, onlara tanınan özgürlüğün böyle bir amaçsal bağdan soyutlanmasına imkan vermemektedir. İşte parti yasağı sorununun düğüm noktasını burada aramak gerekir.

Bundan şu sonuç çıkıyor. Demokrasi anlayışı militan olsun olmasın, her ülke kendi varlığını ve rejimini tehdit eden siyasal parti ya da hareketleri, bu tehdit ya da tehlike somutlaştığı ölçüde yasaklama eğilimine girer. Militan olan ve olmayan demokrasi anlayışları arasında bu açıdan yalnızca bir söylem farkı, bir derece farkı bulunmaktadır. Burada demokrasinin temel felsefesi açısından her iki yaklaşım için de önemli olan, "özgürlüğün temel bir değer olarak korunması ve yasağın bu temel değere hizmet ettiği ölçüde var olması ve uygulanmasıdır. Bir ülke, bu hassas dengeyi koruyabildiği ölçüde demokrattır. Bu açıdan bakıldığında bir ülkede salt yasağın varlığı o ülkenin demokratik niteliğine hanel getirmez. Yeter ki yasaklamanın boyutu, özgürlükçü demokratik düzeni ve ülkenin varlığını koruma amacıyla ölçülü bir denge içinde tutulabilsin. Bu dengenin korunmasında yalnızca devlete ya da kurulu düzenin partilerine değil, kurulu düzene karşı partilere de büyük bir

sorumluluk düşmektedir. İnsan hakları ve ona dayalı demokrasi, evrensel bir değer olduğunu büyük ölçüde kanıtlamıştır. Öyle ki marjinal partiler bile bundan kendi amaçları yönünde yararlanma şansına sahiptir. Yeter ki bu yöndeki mücadeleleri, oyunun temel kuralları içinde kalsın, başka bir deyişle demokratik rejimin kendilerine sağladığı haklar kötüye kullanılsın. Bu temel koşullara uymaları kaydıyla marjinal partilerin bile özgürlükçü demokratik bir düzende yasağa muhatap olmaksızın demokratik yöntemlerle geniş bir siyasal alan bulmaları mümkündür. Bu imkanı kullanmak yerine rejimi yıkmaya amacı güden ve bu amaca ulaşmak üzere demokrasinin kendilerine sağladığı hakları kötüye kullanan ve gerektiğinde şiddete başvurma hazırlığına yönelen partilerin, kendilerine yönelik bir yasağın varlığından ve uygulanmasından yakınmaya hakları yoktur. S.74.

Türkiye’de siyasal partiler hukukunun önündeki en büyük engel, siyasal partiler yelpazesinde demokrasiyi içtenlikle benimsememiş partilerin yaygınlığıdır. Ülkemizde bugün egemen olan siyasal kültürün sağlıklı bir demokrasinin yerleşmesi için yeterince olgunlaşmış olduğunu söylemek güçtür. “Parti içi demokrasinin yokluğu”, “liderler sultanı” gibi söylemlerin yaygınlığı demokrasi kültüründeki eksikliğin bir göstergesidir. Partilere egemen olan kadroların büyük bir çoğunluğu demokrasiyi bir yaşam biçimi olarak düşünmemekte, onu kendilerini siyasal iktidara götürmekle işlevini tamamlayacak bir araç olarak görmektedir.

Ama asıl tehlikesi, rejimle barışık olmayan, Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünü, üniter yapısını, laik düzenini tartışma konusu yapan kısa ya da uzun vadede bu niteliklerde şu ya da bu ölçüde değişiklik yapmayı amaçlayan partilerin siyasal partiler yelpazesinde küçümsenmeyecek bir yer tutmasıdır. Bu tür partilerin her somut olayda rejim pazarlığına yönelmesi, Türkiye’de demokratik bir konsensüsün varlığını şüpheye düşürecek boyutlara varmıştır.

Oysa böyle bir konsensüs ancak Cumhuriyet Anayasaları’nın ortak mirası olan temel ilkelerde tam bir birliğin sağlanması ile mümkündür. Bu ilkeler, ulusal egemenlik ve ulusal bütünlük kavramları ile birlikte insan haklarına dayalı, Atatürk milliyetçiliği anlamında milli, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti olarak özetlenebilir. Çoğulcu demokrasi, ancak böyle bir temel üzerinde sağlanacak bir uzlaşma ile yükselip gelişebilir. Demokrasi uzlaşmaya dayalı bir denge rejimidir, ama temel ilkelerde görüş birliği içinde olmayan siyasal aktörlerin günlük politikada uzlaşmaya dayalı çoğulcu bir denge kurmaları mümkün değildir.

Yukarıda parti yasağı konusunda yaptığımız genel değerlendirmede de vurguladığımız gibi bu dengenin korunmasında yalnızca devlete ya da kurulu düzenin partilerine değil, kurulu düzene karşı partilere de büyük bir sorumluluk düşmektedir. İnsan hakları ve ona dayalı demokrasi, evrensel bir değer olduğunu büyük ölçüde kanıtlamıştır, öyle ki marjinal partiler bile bundan kendi amaçları yönünde yararlanma şansına sahiptir. Yeter ki bu yöndeki mücadeleleri, oyunun temel kuralları içinde kalsın, başka bir deyişle demokratik rejimin kendilerine sağladığı haklar kötüye kullanılsın. Bu temel koşullara uymaları kaydıyla marjinal partilerin bile özgürlükçü demokratik bir düzende yasağa muhatap olmaksızın demokratik yöntemlerle geniş bir siyasal alan bulmaları mümkündür. Bu imkanı kullanmak yerine rejimi yıkma amacı güden ve bu amaca ulaşmak üzere demokrasinin kendilerine sağladığı hakları kötüye kullanan ve gerektiğinde şiddete başvurma hazırlığına yönelen partilerin, kendilerine yönelik bir yasağın varlığından ve uygulanmasından yakınmaya hakları yoktur. S.148.

Federal Almanya Anayasası'nın 21. maddesinde yer alan hükmü, Türk Anayasası ile karşılaştırmak konunun daha iyi anlaşılmasına yardımcı olacaktır. Bilindiği üzere Alman Anayasası'nın 21. maddesi "Amaçları ve mensuplarının davranışlarıyla özgürlükçü demokratik temel düzeni ihlal etmeye veya ortadan kaldırmaya veya Federal Alman Cumhuriyetini ve varlığını tehlikeye düşürmeye yönelik partileri, 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, Federal Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelik partileri de yasak kapsamına almaktadır. Bu bağlamda devletin federal yapısının Alman Anayasasının 79/3. maddesi uyarınca anayasanın değişmez hükümlerinden olduğunu da eklemek gerekir. Bu durum, Alman Birliğinin geleneksel federatif yapısını üniter bir devlet yapısına dönüştüren nasyonal sosyalist düzene bir tepkinin ifadesidir. Bu nedenle Almanya'da federalizm özgürlükçü demokratik düzenin de bir güvencesi olarak görülür.

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.

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. S.161.)

Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM’ın yukarıda ayrıntılarıyla açıkladığım görüşlerine aynen katılıyoruz. Esasen Anayasa Mahkememizin bugüne kadar verdiği parti kapatma kararları, bu görüşlere ve “militan demokrasi” anlayışına tamamen uygundur. Sosyal gerçeklerimize ve Anayasamıza uygun bulunduğu kuşku bulunmayan bu kararlar, Anayasa Mahkememize gerçek bir saygınlık kazandırmıştır.

B- Anayasa Mahkememizi, istikrarlı, Anayasa ve yasalarımıza uygun çizgisinden saptırmak için, anayasal düzenimizle hiçbir zaman barışık olmamış, devletimizin kuruluş felsefesini benimsememiş, bir kısmı Sevr’i hortlatmaya çalışan iç ve dış mihraklarla hoş karşılanamayacak ilişkiler içinde olduğu bilinen bazı yazarlar ve sözde bilim adamları, hâkimlerimize ve savcılarımıza Anayasamızı ve yürürlükteki yasalarımızı uygulatmamak için büyük bir gayret içine girmişlerdir.

Özellikle, Anayasamızın 90 ncı maddesinin son fıkrasındaki “usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa’ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz” hükmü ile, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”ni imzalamamız ve “İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi”nin yargı yetkisini kabul etmemiz öne sürülerek, Anayasa Mahkememiz ve diğer mahkemelerimiz, Anayasamızı ve yasalarımızı uygulayamaz hale getirilmek istenmektedir. Bu görüşlerin, giderek daha çok hukukçuyu etkilediği de bilinmektedir.

Bu nedenle, bu konu üzerinde ne kadar düşünsek ve tartışsak azdır. Çünkü başka türlü doğruyu bulamayız.

Bu konudaki görüşlerimizi, çeşitli vesilelerle Anayasa Mahkemesi üyeleri önünde açıklamak fırsatını bulduk. Bunların hiçbirini tekrarlamadan, son iki yılda açıklanmış yeni bilimsel görüşleri bilginize sunmakta yarar görüyorum.

a- Son yılların en iyi araştırmacılarından biri olan Doç. Dr. Metin FEYZİOĞLU, 1998 yılında yayınlanan "Tanıklık ve Dürüst Muhakeme" adlı eserinde (s.5-9) şöyle diyor:

(AİHS ve Türkiye tarafından onaylanan ek protokollerinin acaba iç hukuktaki yeri nedir? Bunlar Anayasa hükmü niteliğinde midir, yoksa sıradan kanun hükümleri midir? Bilindiği üzere Anayasanın 90/5. maddesine göre "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." Görüldüğü gibi Anayasa, usulünce yürürlüğe konulmuş antlaşmaların kanun hükmünde olduklarını kabul etmiştir. Acaba kanun hükmünde olmak ne anlama gelmektedir? Bir normun kanun hükmünde olması, öncelikle, onun normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı sırada olması demektir.

Kelsen'in normlar hiyerarşisi sistemine göre, her norm geçerliliğini, kendinden önceki normdan ve sonuç olarak en tepedeki norm olan temel normdan alır. Milletlerarası antlaşmalar da geçerliliklerini, Anayasadan almaktadır. Peki geçerliliğini Anayasadan alan ve bu nedenle normlar hiyerarşisinde kanunlarla aynı sırada bulunan bir milletlerarası antlaşma, gerçekten sıradan bir kanunla aynı seviyede midir? Örneğin AİHS'nin her ferde yaşama hakkı tanıyan maddesi ile yine örneğin Bankalar Kanunu'nun banka denetçilerini düzenleyen maddesine aynı değeri vermek mümkün müdür? Bu soruya, hukuk tekniği açısından ve salt iç hukuk çerçevesinde kalmak kaydıyla, olumlu cevap vermekten başka çare yoktur.

Bir milletlerarası antlaşma hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne (AYM) başvurulamıyor olması, onu, kanunların üzerinde bir mevkiye yükseltmez. Bir hukuk normunun diğerinin üzerinde olabilmesi için, alttaki normun, geçerliliğini, üstekinden alması zorunludur. Oysa yukarıda değindiğimiz üzere, usulüne göre onaylanmış milletlerarası antlaşmalar, bir iç hukuk kuralı

olarak geçerliliklerini Anayasadan almaktadır. Gerçekten kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak şartıyla, herhangi bir milletlerarası antlaşmanın istediği hükmünü, antlaşmayı ihlâl etmek pahasına, tek taraflı olarak kaldırabilir veya değiştirebilir.

AYM bir kanunun Anayasaya uygunluğunu denetlerken, AİHS'ni temel ölçü norm olarak alabilecek midir? Buna, yine normativist-pozitivist pencereden bakıp olumlu cevap vermek mümkün görünmemektedir. Çünkü, Anayasa Mahkemesinin görevi, Anayasaya uygunluk denetimi yapmaktır. Monist görüşe göre milletlerarası hukuk, iç hukukun üzerindedir, ama, AYM, milletlerarası hukuk tarafından kurulmamış ve görevlendirilmemiştir. AYM'ni ilk elden kuran ve görevlendiren Anayasadır. AYM'nin ulaşabildiği temel ölçü normlar, bizzat Anayasa tarafından, Anayasa ile sınırlanmıştır. Devletin milletlerarası hukukun temel ilkesi olan ahde vefaya aykırı davranması, Anayasa'ya aykırılık değil, onun üzerinde olan bir hukuk kuralına aykırılıktır. AYM, normlar piramidinin Anayasadan yukarıdaki basamaklarına çıkamaz. Anayasaya değil de ondan üst basamaklara aykırı iç hukuk normlarının yaratılmasının müeyyideleri, milletlerarası hukuk tarafından düzenlenir ve devletler ile milletlerarası kuruluşlarca yerine getirilir).

b- Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ, 1998 yılında beşinci basısı yapılan "Anayasa Hukuku" adlı eserinde şöyle demektedir (s.9) :

(Antlaşma ile Anayasanın açıkça çatıştığı durumlarda, 1982 Anayasasına göre, Anayasa Mahkemesi antlaşmayı değil, anayasayı uygulamak, sorunun nihai çözümünü uluslararası yargı yerlerine bırakmak durumundadır).

c- Prof. Dr. Rona AYBAY. "Uluslararası Antlaşmalar Anayasa Üstü mü?" başlıklı makalesinde (6.5.1998 tarihli Cumhuriyet Gazetesi) şöyle diyor :

(Kimi hukukçular, onaylanmış antlaşmalarla ilgili olarak anayasaya aykırılık iddiası ileri sürülmesi yolunun anayasayla kapatılmış olduğuna bakarak onaylanmış uluslararası antlaşmaların kanunlardan daha üst düzeyde, giderek anayasa düzeyinde olduğunu ileri sürüyorlar. Bu görüş antlaşmaların "anayasa üstü" bir düzeyde olduğu sonucuna bile varabiliyor. Oysa anayasaya göre onaylanmış uluslararası antlaşmalar "kanun hükmünde"dir. Anayasanın bu hükmünün amacı, Türkiye'nin onayladığı antlaşmaların Türk

yasalarına girmiş olduğunu; Türk mahkemelerinde görülmekte olan davalarda Türk yasası imiş gibi uygulanması gerektiğini belirtmektedir.

Anayasanın, uluslararası antlaşmaların “kanun hükmünde” olduğunu belirten anlatımının hemen ardından, bu antlaşmalarla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi’ne başvurulması yolunu kapatan düzenlemesi, antlaşmaları “kanun üstü” konuma getirmiştir, denebilir mi?

Kanımca, buna olanak yoktur. Türk hukukunda, anayasaya aykırılığı ileri sürülerek Anayasa Mahkemesi’ne başvurulamayacak başka “yasalar” da vardır.

Örneğin 12 Eylül döneminde “kanun” adı altında yapılmış düzenlemelerin “anayasaya aykırılığı iddia edilemez” (1982 metni Geç.m.15), Kanımca , bu anlatıma bakarak, bu tür kanunların öteki kanunlardan daha üst bir düzeyde olduğu söylenemez. Bu “kanunların, yasama organınca değiştirilmesine ya da yürürlükten kaldırılmasına bir engel yoktur. Bunun için, nitelikli çoğunluk da gerekmez. Demek ki soruna bu açıdan bakıldığında, uluslararası antlaşmaların “kanun-üstü” ya da “anayasa eşiti” bir düzeyde olduğu sonucuna varılamaz.

Usulüne göre yürürlüğe konulmuş bir uluslararası antlaşmayı kanun değerinde saymanın doğal sonucu şudur : Antlaşmanın kapsadığı konulara ilişkin olaylarda, eski kanunlarda antlaşmayla çelişen hükümler varsa; antlaşma o hükümlerin yerine geçmiş olacaktır. Ancak bunun gerekçesi, antlaşmanın daha “üstün” olması değil, daha yeni tarihli ve kanun gücünde olmasıdır. Konunun bir başka yönü de şu soruyla ilgilidir. “TBMM’nin onaylanmış bir uluslararası antlaşmayla çelişen bir kanun yapma yetkisi var mıdır?” Konuya Türk hukuku açısından bakıldığında, bu soruya şöyle yanıt verilebilir. Türk Anayasa hukukunun geleneklerine göre, yasama organının kanun yapma yetkisi konu bakımından sınırsızdır. Onaylanmış bir antlaşmayla çelişen hükümler içeren bir kanun yapmak da TBMM’nin yetkisi içindedir. Onaylanmış bir antlaşmayla çelişen hükümler içeren kanun yapılması, uluslararası hukuk açısından “istenilmeyen”, “kabul edilemez” ve giderek devletin uluslararası sorumluluğuna yol açabilecek bir durum olabilir. Ama bütün bunlar, yasama organının kendi anayasasından almış olduğu kanun yapma iktidarını (gücünü) ortadan kaldıramaz.

Her hukuk kuralı gibi, antlaşmaların da, duruma uygun ve gerçekçi sonuçlar verecek biçimde yorumlayıp uygulanması gerekir.

Buna olanak bulunmayan durumlarda, yetkili ulusal organlar, uygun düzenlemeler yapabilmelidirler. Türk Boğazlarına ilişkin olarak 1936 yılında yapılmış Montrö Sözleşmesi ile ilgili uygulamalar bu konuda canlı bir örnektir. Günün ve gecenin her saatinde, ticaret gemileri için tanınmış serbest geçiş hakkı, kötü hava koşulları ya da köprü inşaatı gibi haklı nedenlerle kısıtlanabilmektedir. Usa uygun ve gerçekçi sınırlar içinde kalan bu uygulamalar, hem İstanbul kentinde yaşayan milyonların hem de geçiş yapan gemilerdeki insanların can ve mal güvenliği için zorunludur.

Uluslararası antlaşmalarla ilgili olarak yapılacak benzeri yasal düzenlemeler, gerçekçi düzeyde kaldığı sürece, Türk diplomatlarının deneyimi ve becerisiyle uluslararası forumlarda savunulabilir.

Uluslararası antlaşmaların Türk hukukundaki yerini incelerken gözden kaçırılmaması gereken önemli bir nokta vardır. Türkiye Cumhuriyeti, bir ulusal kurtuluş savaşı sonunda kurulmuştur. Osmanlı Devleti'ne yabancı güçlerce yükletilen çeşitli yakışıksız, giderek utanç verici antlaşmanın, Kurtuluş Savaşı'nın nedenleri arasında önemli bir yeri olduğu unutulmamalıdır).

d- Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM, yukarıda anılan eserinde, konu ile ilgili olarak şöyle demektedir (S.152-154):

(Türk hukuk düzeninde contra constitutionem bir yorumla AİHS'ne. yasalara veya Anayasa'ya üstün bir yer tanımanın tutarlı bir açıklamasını yapmak mümkün değildir. Anayasa'ya göre uluslararası antlaşmalar, -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.

Bu konuda öğretilerde 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 dogmatikliği 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"nü bir sonucu olmayıp, bir yandan yargı organları arasındaki doğal etkileşimin, öte yandan uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerin bir ürünüdür.

AİH Komisyonu'na bireysel başvuru hakkının tanınması ve AİHM'nin yargı yetkisinin kabul edilmesi ve taraf ülkelerin bu Mahkemenin kararlarına uymayı taahhüt etmiş olmaları (m.50 ve 53), yukarıda açıklanan etkileşimi AİHM'den ulusal yargı yerlerine doğru artıran bir etkidir. 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. Bazı ülkelerin AİHM kararını bir yargılamanın yenilenmesi (Lüksemburg, İsviçre Apenzell-Ausserhoden kantonu) veya temyiz nedeni (İsviçre) olarak benimsemeleri, AİHM kararlarının iç hukuk üzerinde doğrudan etkisi yönünde atılan adımlara örnek olarak gösterilebilir. Ancak iç hukukumuzda henüz bu yönde bir gelişme yoktur.

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 ülkeler 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 tesbiti ve 41. madde uyarınca bir tazminata hükmedilmesi ile sınırlıdır).

e- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına körü körüne uymanın, başka bir deyişle, Anayasa Mahkememizin ve diğer mahkemelerin haklı, millî menfaatlerimize ve Anayasamıza uygun olup olmadığına bakmaksızın sözkonusu mahkemenin içtihatlarına uygun karar üretmesinin sonuçları ne olur ?

Yıllarca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde savunmalarımızı hazırlamaya çalışan, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası Hukuk Bölümü Öğretim Üyelerinden Prof. Dr. Aslan GÜNDÜZ, Yeni Türkiye Dergisinde yayınlanan bir makalesinde (Temmuz/Ağustos, 1998, S.1367) şöyle diyor :

(Önemli sonuçları olabilecek bir başka karar ise, 25 Mayıs 1998'de, İnsan Hakları Mahkemesinin bu defa Sosyalist Parti davasında Anayasamız ve devlet sistemimizle ilgili olarak verdiği karardır. Bu defa ki karar yenilir yutulur cinsinden olmayan ifadeler taşımaktadır. Türkiye'nin bu kararla ihsas edilen düzeni kabul edip edemeyeceğini bilmiyoruz. Daha doğrusu bu konuda kimin hangi kararı alacağını da bilmiyoruz. Ama şurası bir gerçektir ki Mahkeme Atatürk'le kurulan Cumhuriyet'in temellerini sarsabilecek önerilere yeşil ışık yakmış görünmektedir. Etkili Türk kamuoyunun bunu bildiğini sanmıyoruz. Sorun, kamuoyundan sanki saklanmaktadır. Eğer durum böyleyse, bunun kaçınılmaz sonuca hiçbir olumlu bir etkisi olmayacaktır.

Mahkemenin kararı, Türkiye'nin tartışılmaz devlet yapısını, üniterliğini, resmi dilini, bayrağını, tartışma konusu yapan, etnik bir esasa göre değişmesini isteyen SP.'nin resmi yayınlarını ve yetkililerinin konuşmalarını sözleşmeye uygun bulmakta ve Anayasamızın ilgili hükümlerini ve Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki kararını ve devletin yapısını örtülü bir şekilde demokrasiye ve sonuçta AİHS'ne aykırı bulunmaktadır.

Olayların cereyan ettiği mekandan soyut bir şekilde davayı ele alan Mahkeme, SP yöneticisinin sözlerinde samimi olmayabileceğini kabul ediyor ama onları yalanlayacak somut kanıt olmadığı için onları doğru kabul ediyor. Ancak, aynı şekilde olaylara Strazburg'daki hakimlerden daha yakın olan milli makamların, bu arada Anayasa Mahkemesinin milli birlik için gördüğü tehlikeyi neden doğru olarak kabul etmediği doğrusu kuşkuya yer veriyor. Kanın döküldüğü bir yerde bir partinin giderek oradakilere "ey ahali sizin hakkınız aslında yeniyor. Devlet kurma hakkınız var. Ayrılma hakkınız var. Bunlar inkar ediliyor... Bu devlet de sizin değildir" gibisinden bir program ve

söylemlerle ortaya çıkarsa bunun barışa katkısı olmayacaktır. Bu gibi bir ifade özgürlüğünü sözleşme korumamaktadır ve korumamalıdır.

Strazburg'daki Mahkemenin self-determinasyon konusunda kararlar vermeye yetkisi yoktur. Bu davada yaptığı değerlendirmede olayları ve sonuçlarını hiç de iyi düşünmediği açıktır. Bu dava Türkiye'nin devlet yapısını tarihinin en kanlı terör olaylarının yaşandığı bir sırada sorgulayan ve silahla bir yerlere varmaya çalışan gruplara cesaret vermeye müsait bir karardır. Bu karar İngiltere'ye karşı verilemezdi. Almanya'ya karşı verilemezdi. Fransa'ya karşı verilemezdi. Ama bize karşı verildi.

Şimdi Türkiye'nin geldiği nokta ilginç bir nokta. Eğer bu Mahkemenin kararlarına tümüyle uyarsa, sonunda Kemalist devlet yapısı dahil olmak üzere Anayasada yazılı olan birçok şeyi değiştirmesi gerekecektir. Bu sessiz sedasız bir şekilde ve Mahkeme vasıtası ile İDEOLOJİSİZ BİR ANAYASA benimsemek anlamına gelir. Bu haliyle devlet bir arada tutulabilir mi? Onu bilemiyoruz).

f- Bizim gibi üniter bir devlet olan Fransa yüksek mahkemelerinin benzer konulardaki tutumu, gerçekten bir vatanseverlik örneğidir. İki örnek vermek istiyorum:

aa- 1991 yılında Fransa Millet Meclisi, Korsika'yla ilgili bir yasa maddesi kabul etti. Madde aynen şöyle idi : « Fransız Cumhuriyeti, Fransız halkının bir birleşim ögesi niteliğiyle tarihi ve kültürel topluluk oluşturan Korsika halkını, kendi kültürel benliğini muhafaza etmek ve kendisine özgü iktisadi ve sosyal çıkarlarını savunmak haklarını teminat altına alır. Ada olmak niteliğine bağlı bu haklar, milli birliğe saygı, Anayasanın, Cumhuriyet Kanunlarının ve işbu statünün çizdiği çerçeve içinde kullanılır). Masum görünen bu maddeyi dahi FRANSIZ ADALET DİVANI, "Cumhuriyet tekdir ve bölünemez" kuralına aykırı bularak iptal etmiştir.

bb- Şu sıralarda Fransa'da ilginç bir tartışma var. Konu "Avrupa Bölgesel ve Azınlık Dilleri Şartı".

Bu konuda, Avrupa Konseyi'nin üyelerinin 12'si, 5 Kasım 1992'de şartı imzaladılar. Aralarından 7'si de bunu parlamentolarından geçirdi.

Ama Fransa'da işler biraz karıştı. Özetleyerek anlatalım. Jospin hükümetinin bölgesel ve azınlık dilleri konusunda hazırladığı metni

Cumhurbaşkanı Chirac Anayasa Mahkemesi'ne götürdü 20 Mayıs'ta, Yüksek Mahkeme ya da Fransa'daki deyimile Anayasa Konseyi 16 Haziran'da kararını açıkladı. AK Anlaşması, 1958 tarihli Fransız Anayasası'na aykırıydı. Chirac bunun üzerine Anayasa Mahkemesi'nin reddettiği bir metne yandaş olamayacağını açıkladı.

Anayasa değişikliği konusu gündeme gelince de Sosyalist Parti'nin sol kanadından Jean Pierre Chevenement, "bu anlaşmanın uygulanması halinde Fransa'nın parçalanacağını ileri sürerek" karşı çıktı. (Ali SİRMEN, Onlar Ki Herkese Verirler Talkımı, Cumhuriyet Gazetesi, 2.7.1999.)

Sosyalist Başbakan Lionel Jospin şimdi, ülke anayasasını bu belge ile uyumlu hale getirmek için çabalıyor. Ancak karşısında Cumhurbaşkanı Jacques Chirac duruyor. Chirac'ın sözcüsü konu ile ilgili olarak önceki gün bir açıklama yaparak, "cumhuriyetimizin temel ilkelerini ihlal edeceğinden Cumhurbaşkanı bu anayasa değişikliğine karşıdır" diye açıklama yaptı.

Fransa'da bu değişikliğe karşı çıkanlar, ülkedeki azınlık dillerinin Fransızca ile aynı statü kazanmasını istemiyorlar. Ülkenin önde gelen Gaullist politikacılarından Charles Pasqua daha net konuşarak, "bu anayasa değişikliğinin Fransa'nın ulusal bütünlüğünü tehlikeye düşüreceğini" söylüyor.

Konu aynı zamanda Jospin hükümetinde de görüş ayrılıklarına yol açmış bulunuyor. İçişleri Bakanı Pierre Chevenement, "Fransa'yı Balkanlaştıracığı için" bu değişikliğe karşı olduğunu belirtiyor.

Gözlemciler bu değişikliğe karşı olanların Bask, Katalan veya Gaskon gibi dilleri konuşan azınlıklardan çok Alsace'da yaşayan 2 milyon nüfuslu Alman azınlıktan çekindiklerini belirtiyorlar. Alsace'ın iki dünya savaşında oynadığı rolü bilenler için bu endişe şaşılacak bir şey değil.

Azınlık dillerinin sorun yarattığı bir diğer ülke ise Amerika Birleşik Devletleri. Kaliforniyalıların yüzde 61'i, 2 Haziran 1998 tarihinde yapılan bir referandumla, 227 sayılı tasarımı kabul ederek eyalet içinde eğitimin sadece İngilizce dilinde yapılmasını sağladılar. Üstelik de, federal hükümet adına konuşan Başkan Bili Clinton'un muhalefetine rağmen. Oysa eğitim, eyalete akın eden milyonlarca Hispanik göçmenin dil sorunu gözetilerek daha önce İspanyol dilinde de veriliyordu.

Başta Vali Pete Wilson olmak üzere, bu tasarının geçmesi için seferber olanlar, yürüttükleri başarılı kampanyalarını, “İngilizce bilmeyen nesiller yetişiyor ve bu yüzden dilimiz, kültürümüz elden gidiyor” argümanı üzerinde kurmuşlardı. (SEMİH İDİZ, Azınlık Diller Sorunu, Star Gazetesi 26.6.1999.)

C- Burada çok önemli bir hususa değinmek istiyorum.

Sonradan Dışişleri Bakanlığımızı da yapan bir politikacı yazarımız, terör eylemleri ülkemizde ilk başlığında “Güzel Huzursuzluk” başlıklı bir makale yazmıştı. Sonradan çıkardığı kitaba da bu ismi vermişti. Şöyle diyordu bu makalede sayın yazar : “Bir tek bombayla yüz binlerin öldürülebildiği bir uygarlık düzeyinde, şiddet eylemleri denen şeyler olsa olsa çatapat eğlencesi sayılabilir.”

İnsanlık tarihinin muhakkak ki en acımasız terör örgütü olan PKK'nın eylemleri aralıksız sürerken Türk medyasının köşe başlarını tutmuş yazarlarının, aydınlarımızın önemli bir kısmının terör olgusuna yaklaşımı pek farklı değil. Sanki görevleri terörü mazur göstermek.

Aslında bunların tüm sorunlarımıza yaklaşımları farklı olmamıştır, hep “Batı” dan, “Bilim”den, “çağdaşlık”tan sözedirler. Ancak, bir tek sorunun dahi bilimsel analizini doğru dürüst yapabildikleri görülmemiştir.

Sorunlara daima ütöpik ve kolay çözüm yolları aramak, popülizm, hiçbir zaman gerçekçi olmamak; ekonomik, kültürel, sosyal farklılıkları gözönünde tutmaksızın, başka bir deyişle, adeta sosyoloji bilimini inkâr ederek, her ülkenin sorunlarına, o günün modasına uygun benzer reçeteler önermek, taklitçiliği bilimsellik sanmak temel özellikleri.

Kısa bir süre öncesine kadar “gerçek demokrasi, marksist demokrasidir” diyerek Anayasal düzenimize karşı silahlı eylem yapmaları için gençlerimizi kışkırtanlar, dini esaslara dayanan bir devlet düzeni kurabilmek için “Adil Düzen” safatasını yaymaya çalışanlar, eli kanlı bölücülerin paralı veya parasız savunuculuğunu üstlenenler el ele vermişler, hep birlikte, her sorunumuza aynı reçeteyi öneriyorlar ve giderek daha etkili oluyorlar.

Özellikle vurguladıkları şunlardır:

Sınırsız düşünce ve örgütlenme özgürlüğü her derde devadır. Bir sağlansa, ülkemizde bölücü eylemler de, irticai faaliyetler de taban bulamaz, teröristler eylemlerinden vazgeçerler. Çoğunluğun her kararına boyun eğmek demokrasinin gereğidir. Zaten Atatürk bugün yaşasaydı, 1930'larda olduğu gibi bunların üzerine gitmezdi. Müstemleke idarelerinden daha fazla Avrupa'nın sesine kulak verelim. Onlar bizim demokratikleşmemizi, çağdaşlaşmamızı bizden çok istiyorlar. Globalleşen Dünyaya ancak böyle ayak uydurulur...

Halkımızın çağdaş ve dinamik kesimi ile, sayıları giderek azalmakta da olsa gerçek aydınlarımız, "bölücü eylemler" in ve "irtica" tehlikesinin sağlığında olduğundan kat be kat arttığı bugünün Türkiye'sinde yaşasaydı, Atatürk'ün neler yapacağını çok iyi biliyorlar. Ona ve eserine yeterince sahip çıkamamanın utancını yaşıyorlar.

Aslında "Düşünce suç olmaktan çıkarılmalıdır" sloganının ardına ve koro halinde tekrarlanmasıyla istenen, irtica ve süreklilik kazanan bölücü eylemler "açık ve somut tehlike" oluşturmaya devam ederken, her gün en az bir erimiz şehit edilirken, "ülke bütünlüğünü hedef alan yazıları ve sözlü propaganda"nın, "Halkı ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik" in serbest bırakılmasıdır.

Acaba, iddia edildiği gibi, çağdaş demokrasilerde düşünceyi açıklama hürriyeti sınırsız mı? Dünya tarihinde, teröristlere ve yandaşlarına propaganda ve örgütlenme özgürlüğü tanıyarak terörü önleyebilmiş ülke var mı? Her iki soruya da verilebilecek doğru cevap : "Kesinlikle hayır"dır.

Birkaç örnek üzerinde düşünmek dahi, düşüncelerimizin haklılığını ortaya koyacaktır sanıyorum.

Eski tarihlere gidersek, örnek çok. Hitler ve Mussolini, İtalya ve Almanya'da demokratik ortam, düşünceyi açıklama ve örgütlenme hürriyeti olmadığı için değil, onların yaptırdıkları propagandalar ve terör eylemleri önlenemediği için iktidar olup, Avrupa'yı kana bulamışlardır. Akıllı insanlar ve iyi yönetilen devletler başkalarının hatalarından, akılsız insanlar ve kötü yönetilen devletler kendi hatalarından ders alırlar. Bizim aydınlarımız ne başkalarının, nede kendi hatalarından ders almasını biliyorlar. Faturasını da genellikle iyi niyetli Türk gençlerine ödettiriyorlar.

Pek çok ülkenin komünizm trajedisini yaşamasının nedenlerini de hepimiz biliyoruz. Bunların detayına girmeyeceğim. Vereceğim örnekler 90'lı yıllardan ve en demokratik ülkelere ilişkin olacak.

Bilindiği gibi, düşünce özgürlüğü ile bağdaşmayan hallerin başında “sansür” uygulamaları gelir.

Kuzey İrlanda'da 1971-1994 yılları arasında, terör olayları ile bağlantılı olarak radyo ve televizyona yayın yasağı konulmuştur. Aynı yasak, 1988-1994 yılları arasında bütün İngiltere'de uygulanmıştır.

İngiliz basını ise bu dönemde, örnek bir sorumluluk duygusu sergilemiş ve terörle bağlantılı olarak toplumda karmaşa, galeyan ve heyecan uyandırıcı yayınlar yapmaktan özenle kaçınmıştır. Halen bu ülkede, suçu destekleyen ve devlet otoritesini tahribe yönelik yayınlar yapılması yasaktır.

Örneğin, İngiltere'de televizyonda Nelson Mandela ile yapılan bir görüşmeye yayın yasağı konulmuştur. Bu görüşmede, Mandela şu sözleri söylemiştir :”IRA, kendi mukadderatını belirlemek üzere kurtuluş mücadelesi yapmaktadır. Onlar yabancı bir devlet olan İngiltere'nin sömürgesinden kurtulmak istemektedirler. Biz sömürgeciliğin her türüne karşıyız. Buna karşı mücadele edenleri destekliyoruz.”

İngiltere'de, son yıllara gelinceye kadar uygulanan «yayın yasağı»nın kapsamının anlaşılabilmesi için, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine, İngiltere aleyhine açılan bir davaya değineceğim :

BETTY PURCEL VE ARKADAŞLARI DAVASI (NO;89/15404) :

(Bayan Betty Purcel ve 16 arkadaşı TV veya radyo gazetecisi olup Ulusal Gazeteciler Birliği ve Sınai Meslek Hizmetleri Teknik Birliği adlı iki sendika üyesidirler.

Şikayetçiler 1960 tarihli Radyo İdaresi Kanunu'nun 31. maddesinde yapılan değişiklikle ifade özgürlüğü hakkının kısıtlandığını öne sürmektedir.

Buna göre, Bakan emriyle suç övücü yada Devlet otoritesini zayıflatıcı bulunan yayınların yasaklanması öngörülmektedir.

Yayın yasağı 12 ay yürürlükte kalabilmekte ve İrlanda Parlamentosu kararıyla uzatılabilmektedir.

1989 tarihli Bakan kararı ile yasaklanan yayın konuları şöyle idi:

IRA, Sinn Fein, Republican Sinn Fein, Ulster Defence Association, Irish National Liberation Army (INLA) adlı örgütlere ilişkin her türlü yayın yasaktır.

Kuzey İrlanda'da yürürlükte bulunan 1978 tarihli kanun uyarınca yasaklanan her türlü örgüt hakkındaki yayınlar da yasaktır.

Bir siyasi partiye ayrılmış olup da Sinn Fein veya Republican Sinn Fein adlı örgütler hesabına veya onlarca gerçekleştirilen veya onları destekleyen, teşvik eden öven yayınlar da yasaktır.

Sinn Fein ve Republican Sinn Fein'i temsil eden veya o iddiada bulunan kişilerin bulunduğu her türlü yayın yasaktır.

Komisyonun adı geçenlerin ifade hürriyeti ve bilgilendirme hakkı adına yaptıkları başvurular, sınırlamaların demokratik bir toplumda terörle mücadele için zorunlu tedbir niteliği ortaya konulduğu gerekçesiyle Komisyon tarafından dayanaktan yoksun bulunmuştur. (Prof. Dr. Tekin AKILLIOĞLU, Terör ve İnsan Hakları, İnsan Hakları Merkezi Dergisi, 1995/Kasım, s.18-28).

Terörle ilgili yayın yasağının beşinci yılında (1993) süren tartışmalara cevap veren Kültür Bakanı PETER BROKE, "terör örgütleriyle onların taraftarlarının hâlâ silahlı mücadeleyi ve adam öldürmeyi meşru siyasî araç olarak gördüğü bir ortamda, söz konusu yayın yasağını kaldırmayı düşünemeyeceklerini; Muhafazakar Hükümet olarak, teröristlerin ve yandaşlarının, demokrasiye saygılı insanlarla aynı yayın haklarından yararlanmaması ilkesinin kamuoyunda hâlâ esaslı destek gördüğüne inandıklarını" belirtmiştir. (Entellektüel Bakış, Terör/Medya ve Sansür İngiltere'de Ne Durumda?, Sabah Gazetesi, 21.10.1993.)

Bu yaklaşım demokratik bulunmayarak eleştirilebilir. Jerry Robin "Do it" adlı eserinde "Bir renkli televizyon aleti olmadan ihtilalci olmazsınız, o bir tabanca kadar elzemdir" diyor. Berlin polis şeflerinden Klaus Türner "terörizm, kitle medyasının, gazetelerin, radyo ve televizyonun suikastlere verdiği aleniyet olmadan tasavvur edilemez. Medya ile teröristler arasında zımnî bir ittifak var gibidir.

Teröristler kitle medyasına yeni okuyucu ve dinleyici kitlesi kazandıran ilginç bir malzeme sağlamaktadırlar. Buna karşı kitle medyası da kamuoyunun teröristleri ciddiye alması için ihtiyaçları olan aleniyeti sağlamaktadır” diyor. Avrupa Konseyinin kabul ettiği 852 numaralı tavsiye kararının 10 ncu paragrafında teröristlerin eylemlerini anlatan medyalar halkın enformasyon hakkı ile eylemlerine haketmedikleri bir aleniyet sağlayarak teröristlere yardımdan kaçınma gereği arasında adil bir denge kurmak için bir oto kontrol kurmak mecburiyetini gözözüne almalıdırlar” diyor. Kanada Ceza Yasası’nın 281 nci maddesi, Federal Almanya Ceza Yasasının 131 nci maddesi, İspanya’da Tedhişçiliğe Karşı Kararname’nin 4. ve 19 ncu maddeleri, şiddet hareketlerini yüceltici, tedhiş gruplarını tahrik edici ve devlet düzenini yıkıcı hareketlerin yayımlanmasını belirli kurallara bağlamıştır. Ülkemizde ise maalesef televizyon kanallarından çoğu bu kuralların hiç birine uymuyor. Nerede ise PKK lideri Abdullah ÖCALAN’ın günlük emirlerini yayınlayacaklar, bu gidişe dur diyebilecek maalesef bir otorite de yok. Avrupa ‘da yasalar böyle iken, uygulamalar böyle iken, sık sık Türkiye’ye imzaladığı milletlerarası sözleşmeler uymuyor diye baskı yapılmaya çalışılıyor. Bu sözleşmeleri bir tek Türkiye mi imzaladı? Bu tür sözleşmelerin gereğini en çok yerine getiren ülke biziz, en çok da biz eleştiriliyoruz.

1989 tarihli “İNGİLTERE TERÖRLE MÜCADELE KANUNU”nda düşünceyi açıklama ve eylem özgürlüğü bakımından, bizim “Terörle Mücadele Kanunu”muza göre çok daha kısıtlayıcı ve daha ağır cezalar içeren hükümler bulunmaktadır.

Söz konusu Kanunun bazı maddelerini bilgilerinize arz ediyorum :

1989 TARİHLİ

İNGİLTERE TERÖRLE MÜCADELE KANUNU
(İLGİLİ HÜKÜMLER)

TEMEL SUÇLAR

BÖLÜM 1

KISIM 2:

Her kim 3 veya daha fazla kişiden müteşekkil ve ...’yi desteklemek için düzenlediğini bildiği bir toplantıya

- a) Üye olarak katılır veya katıldığını açıklar,
- b) Tahrik eder veya destek sağlar,
- c) Düzenler yardım eder veya ilan ederse 10 YIL HAPİS CEZASI verilir.

KISIM 3:

Her kim halkın toplu bulunduğu yerlerde kendisinin üyesi/destekleyicisi olduğunu belli edecek şekilde,

- a) Elbise vb. bir şey giyer ya da,
- b) Müzik çalmak pankart taşımak vb. faaliyetlerde bulunursa ASGARİ 6 AY HAPİS CEZASI verilir.

BÖLÜM II

KISIM 8:

1) Her kim adına tahdit konulduktan hemen sonra ya da adına tahdit konulmasını icap ettirecek yeterli kanıt hasıl olduğu anda tahdide uymaz ise, yeri değiştirilir.

2) Her Kim Büyük Britanya, İngiltere ve Kuzey İrlanda'ya limandan tahditli olduğunu bildiği veya şüphelendiği bir şahsı sokarsa ya da yardımcı olursa,

5 YIL HAPİS CEZASI verilir.

BÖLÜM III

KISIM 9:

Her kim terörizm ilgili faaliyetlerde kullanılmak üzere;

- 1) a- Para veya diğer mallardan toplamaya çalışır,
- b- Para veya diğer malları kabul eder,
- 2) Para veya diğer malları ile yardımda bulunursa 14 YIL HAPİS CEZASI verilir.

KISIM 10:

Her kim yasaklanmış bir faaliyet (Kuzey İrlanda'da yasaklanmış faaliyetler dahil) için;

1) a- Yardım toplar, toplanmasına çalışır,

b- Bağışta bulunur, borç verir ve bunların elde edilmesine imkan sağlarsa,

c- Para ve diğer malların tedarik edilmesi faaliyetlerine katılırsa, 14 YIL HAPİS CEZASI verilir.

KISIM 11:

Her kim terörist faaliyetler için toplanan gelirlerin muhafazası ve kontrolü için yapılan düzenlemelere katılırsa (s.9 ve 10'dan hasıl olan yardımlar ve terörist bağışların içindeki terörizm faaliyetlerinden elde edilen gelirler) 14 YIL HAPİS CEZASI verilir.

BÖLÜM IV

KISIM 18:

Maddi yardımını olabileceğini bilen veya inanan bilgiye sahip her şahıs:

a) Terörist faaliyette bulunan bir şahsın yakalanmasını, kovuşturmasını veya mahkumiyetinin emniyetini, geçerli bir mazereti olmaksızın bu bilgileri polise vermeyen kişi hakkında 5 YIL HAPİS CEZASI verilir.

Şimdi ben "bizim Terörle Mücadele Kanunumuzu yürürlükten kaldıralım, yerine İngiltere Terörle Mücadele Kanununu aynen yasalaştırıp, mevzuatımıza dahil edelim" desem, yasalarımızı beğenmeyen sözde çağdaş hukukçularımızdan bir teki dahi "evet, razıyım" diyebilir mi?

ALMAN CEZA KANUNU'ndan bazı hükümlere burada değinmekte yarar bulunmaktadır :

MADDE 84- (Anayasaya aykırı olduğuna hükmedilmiş bulunan bir partinin devam ettirilmesi) Her kim bu kanunun yer itibariyle uygulanırlık alanı içinde kalan

1) Anayasa Mahkemesi tarafından, Anayasaya aykırılığına hükmedilmiş olan bir partinin veya,

2) Anayasa Mahkemesi tarafından yasaklanmış bir partinin yerini alan bir organizasyon olduğu tesbit edilmiş bulunan bir partinin organizasyona ilişkin birliğini bu kanunun uygulanırlık alanı içinde devam ettirirse, üç aydan beş seneye kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılır. Bu suçta teşebbüs cezalandırılmıştır.

MADDE 85/2- Anayasal düzene veya Devletlerin uzlaşmalarına aykırı düşüncelere yöneldiği için kesin bir kararla yasaklanmış bulunan bir birliğe veya böyle bir yasak birliğin yerine kaim olan organizasyon olduğu kesin bir kararla tespit edilmiş olan bir birliği devam ettirirse, beş seneye kadar hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezasıyla cezalandırılır. Bu suçta teşebbüs cezalandırılmıştır.

MADDE 86/4 Eski nasyonal sosyalist örgütün devam ettirilmesi gayretlerine yönelik muhtevaya sahip propaganda araçlarını bu kanunun uygulanma alanı içinde dağıtır veya dağıtmak üzere bu alanda imal eder, bulundurur veya bu alana ithal ederse, üç seneye kadar hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezasıyla cezalandırılır.

MADDE 86 a- (Anayasaya aykırı örgütlerin tanıtım işaretlerinin kullanılması):

Her kim

1. 86 ncı maddenin 1 nci fıkrasının 1, 2 ve 4 ncü bentlerinde tanımlanmış bulunan parti ve birliklerin tanıtım işaretlerini dağıtır (verbreiten) veya bir toplantıda aleni olarak (öffentlich) veya kendisi tarafından dağıtılan (verbreiten) yazılarda kullanırsa veya,

2. Bu tür işaretleri tasvir eden veya ihtiva eden eşyaları bir numaralı bentte tanımlanmış şekilde ve türde imal eder, bulundurur veya bu kanunun yer itibariyle uygulanma alanı içine ithal ederse üç seneye kadar hürriyeti bağlayıcı ceza veya para cezası ile cezalandırılır.

MADDE 90 b- (Anayasa kuruluşlarını Anayasaya karşı düşmanlık amacıyla tahkir etme suçu): Her kim aleni bir şekilde bir toplantıda veya yazı yaymak suretiyle yasa yapma yetkisine sahip bir organı, veya federal devletin veya bir eyaletin hükümetini veya anayasa mahkemesini bu sıfatları dolayısıyla üyelerinden birini, devletin itibarını tehlikeye düşürecek bir şekilde tahkir eder ve bu şekilde Almanya Federal Cumhuriyetinin varlığına veya anayasal temel ilkelerine karşı kasten harekete geçerse, üç aydan beş seneye kadar hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılır.

Fransa Basın Kanununa göre Fransız siyasi sisteminin temellerini sarsmak ve kamu düzenini tahrip etmek maksadıyla eleştiride bulunmak yasaktır. Bu yasağın amacı, halk arasında heyecan ve karışıklık yaratılarak suç işlenmesine elverişli bir ortam yaratılmasını engellemektir. Bu şekilde, doğrudan teşvik suretiyle bir suç işlenmesine neden olan kişi, suç ortağı olarak cezalandırılır. Teşvik sonucunda suç işlenmemiş olsa bile, bu da bazı durumlarda cezayı muciptir. Örneğin, Vietnam savaşını protesto ederek halkı bu savaşa son vermek amacıyla eylemde bulunmaya çağırarak veya anarşist veya bölücü propaganda yapmak bu bağlamda suç sayılarak cezalandırılmıştır.

Almanya'da hür demokratik temel düzeni yıkmaya yönelik eleştiriler, Ceza Kanununun 90 uncu Maddesinde 3 yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmıştır. Örneğin, Kızıl Ordu Çetesi teröristlerinin devlet tarafından sistematik olarak öldürüldüğü iddiası - 1996 yılında bu iddiada bulunulmuş - bu hüküm çerçevesinde cezalandırılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, KOSIEK PAVASI'nda verdiği karar çok ilginçtir:

Fizik öğretmeni olan davacı ve şikayetçi KOSIEK, Aşırı sağ kanat Alman Demokratik Partisi üyesi olarak 4 yıl eyalet parlamentosunda milletvekilliği yapmış ve Federal Parlamento üyeliği için de adaylığını koymuştur. Adı geçen, yayınladığı 2 kitapta siyasi düşüncelerini açıklamıştır. Kendisinin parlamento üyeliği, 8 yıl sonra düşünce ve eylemlerinin anayasaya sadakatini şüpheye düşürdüğü gerekçesiyle sona erdirilmiştir. Adı geçeninin şikayeti, aynı gerekçelerle, Komisyon ve Divan kararlarıyla reddedilmiştir.

1999 yılında, Fransa'da sağcı bir partinin Başkanı olan LE PEN'in dokunulmazlığı, Avrupa Parlamentosunda 20 ye karşı 420

oyla alınan bir kararla “İkinci Dünya Harbinde gaz odaları bir ayrıntıdır” dediği için kaldırılmıştır.

Alman Anayasası çok dikkat çekici bir hüküm ihtiva etmektedir. Anayasanın 18.maddesinde, aralarında ifade özgürlüğünün de bulunduğu bazı temel hak ve özgürlüklerin başka maksatlarla kötüye kullanılması halinde, bunların Anayasa Mahkemesi kararıyla kaybettirilebileceği öngörülmüştür. Alman Anayasa Mahkemesine göre, diğerleri meyanında, başkalarının hayat ve kişiliklerini serbestçe geliştirme hakkına tecavüz, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri hakkının kaybettirilmesi için yeterli bir nedendir.

İspanyol vatandaşı Miguel Castells, Bask Bölgesinin bağımsızlığını savunan Herri Batasuna'nın Partisi adlı siyasal grubun listesinden seçilmiş bir senatördür. Castells'in “İnsafsız Masuniyet” adlı makalesi, haftalık bir derginin 4.11.1979 tarihli sayısında yayınlanır. Castells bu makalesinde, faili meçhul kalmış bazı siyasî cinayetleri anlattıktan sonra “İktidarda bulunan sağ kanat, bu çok sayıda suçun faillerini bulmak ve cezalandırmak için, polisyle, mahkemeleriyle ve cezaevleriyle hertürlü araca sahip; ama endişelenmeyin, sağ iktidar kendini arayıp, bulamaz” demiştir. Söyledikleri bundan ibaret.

İspanyol makamları bu yazısı nedeniyle Castells hakkında “hükümeti tahkir etmek”ten dava açmış, Senato 27 Mayıs 1981'de oy çokluğuyla Castalls'ın dokunulmazlığını kaldırmış, Castells önce tutuklanmış, daha sonra kefaletle salıverilmiş, İspanya Yüksek Mahkemesinin Ceza Dairesi 31 Kasım 1982'de Castells'i İspanyol Ceza Kanununun 162 maddesine göre, hükümeti tahkir etmekten suçlu bularak 1 yıl hapis cezasına mahkûm etmiş; Castells'in iddialarını isbat talebi de, İspanya Anayasa Mahkemesinin 10.4.1985 tarihli kararıyla reddedilmiştir.

Gerçi dava daha sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne gelmiş ve Mahkeme 23.4.1992 tarihli kararında, İspanya Devletinin sözleşmenin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varmışsa da; terör eylemlerinin devamı karşısında, İspanya Yüksek Mahkemesi, düşünce özgürlüğüne daha çok kısıtlama getirdiği kabul edilebilecek kararlar vermekten çekinmemiştir.

Çarpıcı bir örnek vermek gerekirse :

1997 yılında, İspanya Başsavcısı Herri Batasuna'nın Partisinin kapatılması için dava açmıştır. 30.10.1997 tarihli oturumda, savcı JOSE MARIA LUZON konuyla ilgili raporunu mahkemeye sunmuştur. Raporunda, adı geçen Parti yöneticilerini "ikiyüzlü" olarak nitelendiren savcı, Parti sözcülerinin kendilerine tahsis edilen seçim propagandası kuşağında, ayrılıkçı terör örgütü ETA'yı "Demokratik bir örgüt" olarak nitelendirmesini ve bu örgütün barış önerisini duyurmasını delil olarak göstermiş, bu delillerin Herri Batasuna'nın Partisi Başkanlık Divanı üyelerinin silahlı çete ile işbirliği suçunu işlediklerinin yeterli kanıtı olduğunu ileri sürmüştür.

Sonuçta, sadece bu delille Herri Batasuna'nın Partisi kapatılmamıştır ama. Başkanlık Divanı üyesi olan 23 kişi yedişer buçuk yıl hapse mahkûm olmuşlardır.

Amerika'da, "Kör İmam" lakabıyla anılan kişi, vaazlarının New York Ticaret Merkezine bomba atan teröristleri etkilediğinin anlaşıldığı gerekçesiyle müebbet hapse mahkûm olmuştur. Halen bu cezasını çekmektedir.

Esasen Amerika, pek çok konuda ilkleri gündeme getiren ülke, Mesela teröristleri destekleyen bir devleti cezalandırmak için ilk sınır ötesi harekati Amerika yaptı. Berlin'de Subay Kulübü bombalanmıştı. Ona misilleme olarak uçakları gitti. Libya'da Başkanlık Sarayını bombaladı. Eleştirmek için söylemiyorum. Terörizme karşı ilk ciddi sınır ötesi harekati yaptığı için söylüyorum. Bölücülüğün acılarını ilk yaşayan ülkelerden biri Amerika. Bu yüzden bir iç savaş geçirdi. Yüz binlerce evladını kaybetti, ama sonuçta ülke bütünlüğü sağlandı. Bununla ilgili çok ilginç bir olayı nakletmek istiyorum. Litvanya'nın bağımsızlık hakkını savunan New York Times yazarı William Safiha bir Sovyet diplomatı şöyle demiş, "Siz Litvanya'nın ayrılma hakkını destekliyorsunuz ama, aynı zamanda 1861'de Amerika iç savaşlarında ayrılıkçı Güney eyaletlerini dize getiren ve birliği koruyan Abraham Lincoln'ü de savunuyorsunuz. Bu çelişki değil mi?" Safir, 15.03.1990 tarihli The New York Times Gazetesindeki yazısında bu suçlamaya şu karşılığı verdiğini anlatıyor : "1861'de ayrılmak isteyen Güney eyaletleri arasında sadece Teksas. tarihinde bağımsız bir Cumhuriyet olmuştu. Ayrıca tüm Güney eyaletleri birliğe kendi rızalarıyla katılmışlardı. Oysa üç Baltık Cumhuriyeti Estonya, Letonya, Litvanya kendi iradeleri dışında Monotof-Ribentrof paktı sonucu Sovyetler Birliği tarafından zorla birliğe dahil olunmuşlardır". Hemen şunu söyleyeyim. Belki Teksas, tarihinde bağımsız devlet olmuş, ama Kürtler hiç bir zaman bağımsız devlet olmamışlardır.

1000 yıldır Türklerle iç içe yaşıyorlar, hatta dış düşmana karşı birlikte bağımsızlık savaşı vermişlerdir. Söz Amerika'dan açılmışken bir Amerikan hakiminden bahsetmeden geçemeyeceğim. Demin, sözünü ettiğim 1993 yılında New York Ticaret Merkezinin bombalanması olayının sanıkları cezalandırıldılar. Bu eylemi yapan 4 terörist, 240'ar yıl hapse mahkum oldu. Cezaları açıklayan hakim Kevin Dufy cezaların 60'ar yılının eyleme verilen ceza, geri kalan 180 yılının bombalama sırasında ölenlerin beklenen yaşam süresini yansıttığını belirterek " sizi böylece ömür boyu hapse mahkum etmiş oluyorum" demiştir.

İtalya'da olup bitenleri Prof. Dr. Altay GÜNDÜZ şöyle anlatıyor (3.1.1998 tarihli Cumhuriyet Gazetesi) :

(İtalya'daki akıl almaz yolsuzluklar 1992 yılında Milanolu yargıçların Temiz Eller operasyonunu başlatmalarına neden oldu, yaklaşık 1500 işadamı, bürokrat ve politikacı tutuklandı. Aralarında 250 milletvekilinin bulunduğu üç bin İtalyan hakkında soruşturma açıldı, on sanık intihar etti. Hıristiyan Demokrat Parti'nin Sicilya Mafyasıyla ilişkisi olduğunu kanıtlayan belgeler bulundu. Yedi kez başbakanlık yapmış Hıristiyan Demokrat Giulio Adreotti, mafya türü yapılanmayı örgütlemek ve cinayete teşvik suçundan yargılandı. Yargıçlar, bu dev yolsuzluğun kökünü kurutmak için 60 bin kişinin yargılanması gerektiğini bildirdiler... İtalya'da işlerin yolunda gitmediğini gören Mafya, önce Doğu Avrupa'da ve sonra kapitalist Rusya'da yatırım yapmaya başladı. 1989 yılında Mafya'nın Doğu Avrupa'ya akıttığı kara paranın 100 ile 200 milyar ABD Doları olduğu tahmin edilmektedir.

Gölgede kal: 1950'li yıllarda hemen hemen tüm NATO ülkelerinde, paramiliter karakterde, genelde Stay Behind "Geride dur/Gölgede kal" terimiyle adlandırılan birimler oluşturuldu. Bunların resmi görevi, Doğu Bloku'nun Batı'yı işgal etmesi halinde düşman cephesinin arkasına sızmak ve kimi özel görevleri yerine getirmektir: Düşman topraklarındaki stratejik öneme sahip hedeflerin yok edilmesi, önemli iletişim ve lojistik hatlarının sabote edilmesi, düşmanın hükümet dairelerine ve karar organlarına sızılması... Örgüt ulusal gizli servislere ya da ilgili NATO karargahlarına bağlı çalışıyordu. Parlamantonun ve kısmen hükümet denetiminin dışındaydı. Kimi hükümet başkanlarına örgütün varlığı bildirilmemişti. Örgüt, ülkelere göre değişik adlar alıyordu : İtalya'da Gladyo, Yunanistan'da Kızıl Koç Postu ve Türkiye'de Özel Harp Dairesi gibi. Ne var ki kimi örgütler zaman içerisinde resmi görevlerinin sınırlarını

aştılar. Örneğe, gazetecilerin 1990/91 yıllarında yaptıkları araştırmalar, Gladyo mensuplarının yurt içinde de faaliyette bulunduğunu, muhalefet politikacılarını izlediğini, kara listeler hazırladığını, solcuların üst düzeylerde görev almaması için çeşitli manipülasyonlara başvurduğunu gösterdi. Stay Behind örgütlerinin kimi ülkelerde büyük skandallara yol açmış olmasının nedeni bu tür yurtiçi faaliyetleridir.

Nitekim, Venedikli sorğu yargıçı Felice Casson, ilgili dosyalar üzerindeki “devlet sırrı” örtüsünün aralanmasından sonra bulgularını şöyle değerlendirmişti. “Gladyo adlı bu gizli yapılanma, yasanın kriminal silahlı örgütlenmeyle ilgili koyduğu cezai hükümlerin tüm şartlarını haizdir.”

Gladyo mensupları yalnızca askeri haber alma servislerinden seçilenlerle sınırlı değildi. İtalya’da açıklanan mensup listesine göre Gladyo, bir bölümü Mafya klanlarına bağlı işadamlarını, yöneticileri, mimarları ve borsa uzmanlarını da yapısına almıştı. Devamlı çalışan memur sayısının az olmasına karşılık 5000 kişilik bir Gladyatör kitlesi olduğu tahmin ediliyordu.

Doğu’nun Batı’yı işgal edemeyeceği anlaşıldıktan sonra da Gladyo faaliyetlerine devam etmişti. Başbakan Andreotti, 1990 yılında yaptığı bir konuşmada örgütü lağvetmeyi unuttuklarını (!?) söyledi. Ve bir genelgeyle bu yapılanmanın ortadan kaldırıldığını bildirdi. Ancak bu bildirim karşın 1992 ve 1993 yıllarında, ipuçları Gladyo mensuplarını işaret eden çok sayıda kanlı suikast oldu).

Tüm bu hususlardan bahseden yok. Vatandaşlarımızın doğru bilgilendirilmemesi için herkes elinden geleni yapıyor. Çağdaş (?) hukukçularımız sadece, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin çeşitli kararlarına yansıyan şu “genel ilke” yi tekrarlamakla yetinmektedirler:

(İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun vazgeçilmez esasını ve toplumun gelişimi ve her bireyin kendini gerçekleştirmesinin temel koşulunu oluşturmaktadır. Bu 2.fıkraya uygun olarak, yalnızca onaylanan, zararsız olduğu kabul edilen ya da nasıl olursa olsun farketmeyen “bilgi” ya da “düşünceler” için değil, hoşça gitmeyen, sarsıcı ya da rahatsız edici olanlar için de geçerlidir. Bunlar “demokratik toplum’un onlarsız olamayacağı çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereğidir. 10. maddede açıklandığı gibi bu özgürlük, her halde dar yorumlanmaması ve herhangi bir

sınırlama gereksiniminin ikna edici bir biçimde ortaya koyulması gereken istisnalara tabidir).

Bu genel ilkeyi elindeki davaya uygularken, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, bizim çağdaş (?) hukukçularımızdan farklı sonuçlara varabilmektedir.

Mesela Mehdi ZANA'nın açtığı davada da (25.11.1977 de sonuçlanmıştır), biraz önce açıkladığım "genel ilke" aynen tekrarlanmış, ancak TCK.nun 312 nci maddesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "ifade özgürlüğü"ne ilişkin 10 ncu maddesini ihlal etmediği sonucuna vardığı gibi; söz konusu "genel ilke"yi eldeki davaya şu şekilde uygulamıştır:

(..... 52. Bay Zana mahkumiyetinin ve cezasının tamamen haksız olduğunu ileri sürmüştür. 1960'lardan beri Kürt davasının aktif bir savunucusu olarak her zaman için şiddete karşı olduğunu söylemiştir. Bay Zana Hükümetin, PKK'nın silahlı mücadelesini desteklediğini ileri sürmekle sözlerini yanlış yorumlamış olduğunu savunmuştur. Aslında gazetecilere ulusal kurtuluş hareketini desteklediğini, ancak şiddete karşı olduğunu söylemiş ve kadın ve çocukların katledilmesini kınamıştır. Her halde, PKK üyesi değildir ve şiddete başvurmayan eylemi savunan "Özgürlük Yolu" örgütüne üye olmaktan hapis cezası almıştır.

53. Öte yandan Hükümet, başvurunun mahkumiyetinin ve cezasının 10. maddenin 2.fıkrasına göre tamamen haklı olduğunu ileri sürmüştür. Hükümet, PKK'nın Güneydoğuda kanlı saldırılarını sürdürdüğü bir sırada başvurunun söylediklerinin ciddiyetini vurgulamıştır. Sunuşlarında, toprak bütünlüğünü tehdit eden bir terör ortamıyla karşı karşıya kalan bir Devletin, böyle bir durumun yalnızca bireylere yönelik olmasına göre daha geniş bir takdir yetkisine sahip olması gerektiğini belirtmişlerdir.

54. Komisyon, Hükümetin görüşlerinin büyük çoğunluğunu benimsemiş ve 10. maddenin ihlal edilmediği düşüncesini beyan etmiştir.

55. Divan, yukarıda 51.paragrafta ortaya koyulan ilkelerin terörizme karşı mücadelede ulusal güvenlik ve kamu güvenliğinin sürdürülmesi için alınan önlemler açısından da geçerli olduğunu düşünmektedir. Bu bağlamda Divan, her olayın Özel koşullarını ve Devletin takdir yetkisini özenle göz önünde tutarak, bireylerin ifade

özgürlüğüne ilişkin temel haklarıyla demokratik bir toplumun meşru hakkı olan kendini terörist örgütlerin eylemlerine karşı korumak arasında adil bir dengenin kurulup kurulmadığını araştırmalıdır.

56. Sonuç olarak Divan eldeki davada, Bay Zana'nın mahkumiyetinin ve cezasının "zorlayıcı bir toplumsal gereksinim"e yanıt verip vermediğini ve bunların "izlenen meşru amaçlarla orantılı" olup olmadığını değerlendirmelidir. Bu amaçta Divan, başvuruçunun sözlerinin içeriğini o dönemde Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde hüküm süren durumun ışığında çözümlenmenin önemli olduğu görüşündedir.

57. Divan başvuruçunun açıklamasını, kendisinin de esas olarak reddetmediği, 30 Ağustos 1987'de günlük ulusal gazete Cumhuriyet'te yayınlandığı biçimiyle temel alacaktır. Açıklama iki cümleden oluşmaktadır. Birinci cümlede başvuruçu, "katliamlardan yana" olmadığını söylerken "PKK ulusal kurtuluş hareketi"ni desteklediğini belirtmektedir. İkinci cümlede şunu söylemektedir: "herkes hata yapar, PKK, kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyor."

58. Bu sözcükler çeşitli biçimlerde yorumlanabilir ancak, her halde, bunlar çelişkili ve anlamı belirsizdir. Bunlar çelişkilidir çünkü aynı zamanda hem amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terörist örgüt olan PKK'yı desteklemek, hem de kendisinin katliamlara karşı olduğunu açıklamak zor görünmektedir. Bunların anlamı belirsizdir çünkü Bay Zana kadın ve çocukların katledilmesini uygun bulmazken aynı zamanda bunu herkesin yapabileceği bir "hata" olarak tanımlamaktadır.

59. Bununla birlikte, bu açıklamaya tek başına bakılmamalıdır. Bu açıklamanın başvuruçunun da farkında olması gereken, olayın somut koşulları içinde özel bir anlamı vardır. Divanın daha önce belirttiği gibi bu röportaj, o tarihte gerginliğin dorukta olduğu Türkiye'nin Güneydoğu bölgesinde PKK'nın sivillere yönelik kanlı saldırılarıyla aynı zamana denk düşmüştür.

60. Bu koşullar altında büyük bir ulusal günlük gazetede yayınlanan röportajda, Güneydoğunun en önemli kenti olan Diyarbakır'ın eski belediye başkanının -"ulusal kurtuluş hareketi" olarak tanımladığı- PKK'ya verdiği desteğin, bu bölgedeki patlamaya hazır havayı daha da ağırlaştıracağı düşünülebilir.

61. Bu nedenle Divan, başvurucuya verilen cezanın “zorlayıcı bir toplumsal gereksinime” yanıt verdiğinin kabul edilmesinin uygun olduğunu ve ulusal makamların ileri sürdüğü nedenlerin “uygun ve yeterli” olduğunu düşünmektedir.

62. Bütün bu etkenleri ve böyle bir havada ulusal makamların sahip olduğu takdir yetkisinin sınırlarını göz önünde tutarak Divan, incelenen müdahalenin izlenen meşru amaçlarla orantılı olduğunu düşünmektedir.

Sonuç olarak. Sözleşmenin 10. maddesi ihlâl edilmemiştir).

Bu çeşit kararlar verilirse, başka bir deyişle “düşünceyi suç olmaktan çıkarıyoruz” bahanesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “militan demokrasi” anlayışından tamamen vazgeçse ne olur? Hukukçulardan çok sözettik. İsterseniz büyük bir edebiyat ustasının, SOLJENİTSİN’ in dediklerine kulak verelim:

(Demokrasiler tarihin uçsuz bucaksız nehirlerinde kaybolmuş adalardır. Su daima yükselir, tarihin en basit kanunları demokratik toplumlara karşıdır. Dünyanın kaderi hiç bir zaman böylesine insana bağlı kalmamıştır. Ben öyle sanıyorum ki insanoğlu için ilk kaide yalanı kabul etmemesidir. Gerçeği söylemek demek, özgürlüğe yeniden hayat kazandırmak demektir. Modaya, menfaatlara ve baskılara aldırılmadan gerçeği söylemek, bildiğini söylemek, doğru olmak ve onu durmadan tekrarlamak. Batının geleceğini düşünüyor ve korkuyoruz. Çünkü 70 yıl önce yaşadıklarımızı burada da görüyorum. Çocuklarının düşüncelerine boyun eğen büyükler, değişik fakat değersiz düşünceler içinde eriyip giden genç kuşaklar. Moda dışında kalmaktan korkan profesörler, devrimci aşırı uçlara duyulan sempati, mahkumiyet hükmü giymişçesine susan çoğunluk, zayıf hükümetler, kendilerini koruyacak mekanizmaları felç olmuş toplumlar. Bütün bunların sonucunun ne olduğu bizler tarafından biliniyor).

Alman şairi Heine «şeytanın en iyi dostları, şeytanın varlığına inanmayan liberal aydınlardır» demişti. Bu çeşit aydınlar düşüncelerini tutarlı göstermek için, buldukları ülkede rejime ve ülke bütünlüğüne yönelik tehlikeler olduğunu, boyutları ne olursa olsun asla kabul etmezler veya bu tehlikelerin ancak ve ancak düşünce hürriyetine (tahrik ve propaganda dahili sinir getirilmemesiyle aşılabileceğini iddia ederler. Ülkemizde de “irtica ve bölücülük tehlikesi olduğunu” söyleyen, hatta bunca kan dökücü

eylemine rağmen P.P.K.yı açıkça kınayan bir liberal aydın bugüne kadar görülmedi. düşünce hayatımıza renk kattıkları doğrudur. ancak cehenneme giden yola en güzel taşları da onlar döküyorlar. Aslında hiçbir zaman demokrat olmamış ve olamayacak olan “siyasal islamcılar” ve “bölücüler”ce baş tacı edilmeleri bu nedenledir.

D- Davalı Parti Genel Başkanı, 10.9.1999 tarihli “ön savunma”sında, Yasin Hatipoğlu ile Necmettin ERBAKAN arasındaki telefon konuşmasının, hukuka aykırı şekilde ve gizli dinleme ile kasete alındığını, bu şekilde elde edilen delilin CMUK.nun 254/1 nci maddesi gereğince hükme esas alınamayacağını iddia etmektedir.

Her şeyden önce şu hususu vurgulayayım, hukuka aykırı şekilde elde edilen tüm delillerin hükme esas alınmasını yasaklayan hiçbir hukuk düzeni mevcut değildir.

Bir İçtihadı Birleştirme Kararına ilişkin olarak Yargıtayımıza gönderdiği, 21.9.1988 tarihli görüş bildirme yazısında Prof. Dr. Eralp ÖZGEN şöyle diyor :

(CMUK.NUN GEREKÇESİNDE DE AÇIKLANAN TEMEL PRENSİPLERİ :

- Herşeyin delil olabileceği,
- Herkesin delil ileri sürülebileceği,
- Yargıcın re’sen delil araştırabileceği. hatta zorunlu olarak araştırması gerektiği,
- İspat külfetinin mevcut olmadığı,
- Delilleri değerlendirmede yargıcı bağlayıcı delil sözkonusu olmayıp, yargıcın tüm delilleri serbestçe değerlendireceği-vidani kanaat sistemi-dir.

Herhangi bir ceza mahkemesinde bu ilkelerin birinden dahi vazgeçme, o mahkemede “ceza muhakemesinin temel felsefe ve yapısına” aykırı davranmak anlamını taşır).

Prof. Dr. Öztekin TOSUN (Türk Suç Muhakemesi Hukuku, 2.Bası. Cilt 1) Dünyadaki ve bizdeki uygulamaları şu şekilde özetlemiştir:

(Muhakeme kurallarına aykırı olarak ele geçirilmiş delillerin kullanılabilmesi görüşü, oldukça eskidir. Bu görüşe göre, görevini verine getirmeyen memur bu yüzden cezalandırılır veya disiplin cezasına çarptırılır; fakat ele geçirdiği delil muhakemede görmemezliğe gelinemez. Latince, “Male captum, bene retentum” yani delil “kötü alınmışsada iyi kullanılır” denmiştir(CORDERO). Böylece, kolluk memuru arama kurallarını ihlal ederek bir eve girip suç aletini alsa, kolluk memuru bu yüzden görevini kötüye kullanmaktan cezalandırabilecek, fakat suç aleti hakim tarafından gözönünde tutulacaktır. Bunun gibi, bir kimse eve girip bir suç delilini çalsa bu çalınmış eşya mahkemede bu yüzden delil olmaktan çıkmayacaktır. Hukuka aykırı sorgu sonucu elde edilen açıklamalar delil olarak kullanılamazken, onlar dışında kalan delillerin hukuka aykırı olarak elde edilmelerinde kullanılabilmesini bu görüş yanlıları şöyle açıklamaktadırlar : Sorguda kurallara uyulmaması çoğunlukla gerçeğe aykırı açıklamalara götürmektedir, korkulan budur. Halbuki, bir kolluk memurunun hakim kararı olmadan evde arama yapmasında çoğunlukla hakim kararı olduğu zaman yaptığı aramada bulabileceği delillerden başkası bulunmuştur denilemez(SCAPA).

Eğer hakim tarafından verilebilecek bir kararla veya başka koşullara uyularak hukuka uygun bir biçimde elde edilebildiğinden muhakemede kullanılabilirse o delilin hukuka aykırı biçimde elde edilmesi, muhakemede kullanılmasını engellemez. S.566.

Delilin elde edilmesinin suç olduğu bir gerçek olabilir; fakat mantık bundan delilin kullanılmasının yasak olduğu gerçeğini çıkarmaz. Bu iki veri birbirinden tamamen ayrıdır.

İngiliz hukukunda bu görüş yerleşmiştir: fakat istisna durumlarda İngiliz hukukunda da hakim delilin hukuka aykırı elde edilmiş olması nedeni ile onu reddedebilmektedir. Bu tek istisna, “kabulü sanığa karşı büyük bir adilik (Slealta) teşkil edeceği düşünülməsi” durumudur. Ancak böyle önemli bir durumdadır ki, İngiliz hukuku hukuka aykırı olarak ele geçirilmiş delillerin muhakemede kullanılmasına razı olmuştur. (CORDERO, SCAPORONE .)

Bizce hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillerin suç muhakemesinde hakim tarafından görmemezliğe gelmesi kabul edilemez. Ceza hakiminin maddi gerçeği araması gereği bunu gerektirir. Doğal olarak, eğer hakime açıkça bu delilleri kullanması yasaklanmış ise, o zaman bu konu düşünülmüş taşınılmış ve

kanunlaştırılmış olduğu için yapacak pek bir şey kalmaz. Bunun dışında kural hakimin önüne getirilmiş delilleri incelemeye yetkili olduğudur; delillerin hukuka aykırı elde etmek suç ise, her suç gibi bunun da faili onun yaptırımına katlanmalıdır.

Amerikan mahkemelerinin tutumu abartılmamalıdır; Çünkü bu mahkemelerin verdiği kararlar sadece konut dokunulmazlığını ihlal suçunu ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu işleyerek kolluğun delil elde ettiği durumlarda bu delillerin mahkemede kullanılmayacağı biçimindedir. Demek ki sadece iki suç sözkonusu ise böyle bir istisna kabul edilmektedir. Ayrıca, önemli bir kararda federal suçlarda böyle olduğu, federe devletlerin kanunlarına aykırılıklarda ise mahalli mahkemelerin bu delilleri reddetmelerinin şart olmadığı belirtilmiştir. Almanya'da ise, böyle bir hükmün sadece sanığın ikrarı bakımından kabul edildiği, bunun ise böyle bir hükmü kabul etmemiş ülkelerde de böyle olduğu görülmektedir. Öğreti alanında ise, hukuka aykırı biçimde elde edilmiş delillerin mahkemelerde kullanılabileceği sadece elde edenlerin sorumluluğu yönüne gidileceğini kabul edenler olduğu gibi, daha az yazarın bu delillerin kullanılmayacağı fikrinde olduğu görülmektedir(CORDERO).

Kanımızca, kanun koyucu hukuka aykırı biçimde elde edilmiş hangi delillerin mahkemede kullanılmayacağını istisna olarak göstermeli, tehlikeli bir yolu açmamalıdır.

Özetlemek gerekirse hakimin mahkemede kullanamayacağı delilleri iki büyük grupta toplamak mümkün olur: mutlak yasaklı deliller ve nisbi, görelî yasaklı deliller.

Mutlak yasaklı delilleri hakim hiç kullanamaz; bunlar tanıklık yapmaktan çekinme hakkı olanların açıklamaları veya tanıklık yasağı kabul edilmişlerin (devlet sırrı gibi) açıklamalarıdır. Bunlardan hakimin hiçbir zaman faydalanamayacağı kabul edilmelidir.

Nisbi, görelî yasaklı deliller ise, hukuka aykırılığın sadece elde edilmesi işlemine veya biçimine bağlı olduğu durumlarda sözkonusudur. Bunları hakim kullanır; fakat elde eden hakkında sorumluluk söz konusu olur. Eğer bunların hakim tarafından kullanılmaması uygun bulunuyorsa, kanunkoyucu bunu açıkça belirtmelidir; açıkça yasaklamadığı durumlarda bu deliller kullanılmalıdır. (s.272).

Prof. Dr. Öztekin TOSUN'un yukarıda yazılı açıklamalarına, 3842 sayılı yasa ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda değişiklik yapılmadan önce tüm Mahkemelerimizin uygulamaları bu doğrultuda olduğu için değindik. Mesela Anayasa Mahkememiz İsmail ÖZDAĞLAR hakkında açılan davada, gizli dinleme ile elde edilen bir bandı hükme esas almıştır, bant çözümünü de kararına aynen yazmıştı.

3842 Sayılı Yasa ile Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzda değişiklik yapılırca, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vural SAVAŞ, Yargıtay Üyesi Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU ile birlikte, 1995 yılında yazdıkları "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu" adlı eserin "ÖNSÖZ"ünde, şöyle bir değerlendirme yapmışlardı:

(Devletin en temel görevlerinden biri, insanların bir arada yaşamaları için gerekli olan ortamı hazırlamaktır.

Hüküm verilirken, yaşanmış olan gerçek olayın öğrenilmesi önem kazanır. Buna "maddi gerçek" denir. Maddi gerçeğin öğrenilmesi toplumun menfaatindedir. Bununla birlikte, maddi gerçeğin öğrenilmesi için yapılacak araştırmalar, toplumda yaşayan fertlerin hak ve özgürlüklerini çeşitli açılardan kısıtlayan birer müdahale niteliğindedir. İşte burada iki önemli değer arasında denge kurulması gerekmektedir: Maddi gerçek ortaya çıkarılırken, haklar orantılı bir şekilde kısıtlanmalıdır.

Ceza muhakemesi yaşayan bir varlık gibidir ve ait olduğu toplumdaki değer yargılarını yansıtır. Ceza muhakemesinin gayesi, insanlık tarihi içinde üç aşamadan geçmiştir. 1-Suçlunun cezalandırılması, 2-Sanığın korunması, 3-Maddi gerçeğin araştırılması. Bugünkü gaye "insan haklarına saygılı bir şekilde maddi gerçeğin araştırılmasıdır. (Prof. Dr. Feridun YENİSEY, Hazırlık Soruşturması ve Polis, 3. Bası, 1993 s.29, 30.)

Bir hukuk devletinde, ceza takibine yetkili makamların, bir ceza muhakemesi işlemi yaparken devleti veya ferdi "kayırması" kabul edilemez. Çünkü "ferdin kayırılması anarşiye, devletin kayırılması da baskıcı bir yönetime yol açar" (Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 3. Bası, 1994.S.78.)

1.12.1992 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 3842 sayılı yasa ile CMUK.muzda önemli değişiklikler yapılmıştır.

Bazılarına göre “Bu değişiklikleri hazırlatan ve ısrarlı bir takiple T.B.M.M.de yasalaşmasını sağlayanların heykeli dikilmelidir... T.B.M.M. Avrupa’dan ileri bir yasa yapmıştır”, Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI’na göre, “genel bir değerlendirme yapılırsa, değişikliklerin kanun koyucunun bilgisizliğinin şaheseri olduğu söylenebilir”, Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK’e göre “Bu haliyle CMUK., değil organize suçlulukla mücadele, adi suçlulukla mücadeleye dahi elverişli değildir”, Prof. Dr. Kayıhan İÇEL ve Prof Dr. Feridun YENİSEY’e göre ise “Trafik’in sağdan aktığı bir ülkede bir kişinin soldan akan trafiğe göre araç kullanması nasıl olumlu sonuç doğurmazsa, kıta Avrupası hukuk sisteminin içerisine Anglo-Amerikan sistemine ait bazı öğelerin yerleştirilmesi, yasa değişikliğinden beklenen olumlu sonuçları belli ölçüde engelleme tehlikesini taşımaktadır”.

Kitabımızda 143, 144 ve özellikle 254 üncü madde altındaki açıklamaları okumak bu görüşlerden hangisinin haklı olduğunu anlamanıza yeterli fikir verecektir sanıyoruz.

Belki de, yapılması gereken tek şey, büyük yasaların bir sistem oluşturduğu gerçeğinden hareketle, gerçekten demokratik bir Avrupa ülkesi CMUK.nun, ilgili polis mevzuatıyla birlikte aynen iktibas edilmesidir.

Böylece bir taşla iki kuş vurabiliriz; hem daha gerçekçi bir yasa yapmış ve hem de içinde ve dışında yasalarımızın demokratik olmadığını iddia ederek ülkemizi kötülemeyi alışkanlık haline getiren sözde insan hakları savunucularına karşı “ bizim CMUK.muz, mesela, modern İtalya veya Almanya CMUK.nun aynısıdır” diyebilme olanağına kavuşmuş olacağız).

Hemen şunu ifade edeyim: “gerçekten demokratik bir Avrupa ülkesinin CMUK.nun, ilgili polis mevzuatıyla birlikte aynen iktibas edilmesine razıyım” diyen bir çağdaş (?) hukukçuya bugüne kadar rastlamadık.

3842 sayılı Yasa ile, CMUK.muzun 254 ncü maddesine “soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz” şeklinde bir ikinci fıkra eklendi.

Dikkat edilecek olursa, yasa koyucunun “hükme esas alınamaz” dediği deliller, “soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller” dir. Yasa koyucu çağdaş

bütün ülkelerin aksine, hukuka aykırı şekilde elde edilen bütün delillerin hükme esas alınmaması amacını gütsedy, “hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller hükme esas alınamaz” demekle yetinirdi.

3842 sayın Yasa ile yapılan değişiklikten sonra, “yasak deliller” konusunu derinliğine inceleme fırsatı bulmuş bilim adamlarımızın görüşleri aşıağıda ayrıntılarıyla açıklanmıştır.

Prof. Dr. Feridun YENİSEY şöyle diyor :

Amerikan yüksek mahkemesinin verdiği karara göre, sadece anayasayı ihlal eden bir hukuka aykırılık, delilin kullanılmamasına yol açar. Anayasadaki kuralları ihlal etmeyen, başka kuralları, başka hukuk normlarını ihlal eden aykırılıklar, delilin dosyadan çıkarılmasına sebep olmaz. o halde 254. maddedeki bu düzenlemeyi bizim de şöyle anlamamız gerekiyor: Anayasal hakları ihlal eden bir şekilde elde edilen deliller kullanılmaz. yoksa, her türlü hukuka aykırılık değil,

Alman anayasa mahkemesinin kabul ettiği sistem, sanık hakları teorisi-recht streit teori-diye isimlendiriliyor. Bu teoriye göre, her somut olayda sanığın ihlal edilen menfaatleriyle, toplumun suçla ihlal edilen menfaatleri karşılaştırılmalı, delilin dosyadan çıkarılıp çıkarılmamasına ondan sonra karar verilmelidir. Eğer araştırma metodu bizatihi suç ise, bu delil kesinlikle kullanılmamalıdır.

Mesela Türkiye'nin Hamburg Konsolosluğu telefonlarını dinleyen Alman Anayasayı Koruma Teşkilatı, Hapishanede hükümlülerle görüşen bir kişinin konsolosluğa düzenli olarak siyasi hükümlülerle ilgili bilgi verdiğini tespit ederek, bu kişi hakkında casusluktan dava açılmıştır. Dava sırasında diplomatik dokunulmazlığı bulunan konsolosluğun telefonlarının dinlenmesinin hukuka aykırı olduğu ve bunlardan elde edilen bilgilerin delil olarak kullanılmayacağı ileri sürülmüşse de mahkeme diplomasi dokunulmazlığı ayrıcalığının konsolosluk görevlilerini koruduğunu, konsolosluğa bilgi veren kişi bakımından ise bir koruma getirmediğini kabul ederek delilin kullanılabilmeğine karar vermiştir.

Çağdaş ceza muhakemesinin gayesi, maddi gerçeğin hukuk kuralları çerçevesinde yapılan araştırmalarla ortaya çıkarılmasıdır. Başka bir ifade ile maddi gerçeği araştırma ve ortaya çıkartma konusunda Devletin sahip bulunduğu yetkiler sınırsız değildir.

'Hakikat her ne pahasına olursa olsun, araştırılır' diye bir kural yoktur. Ceza Muhakemesinde delil elde etme belli kurallara bağlıdır.

Bu nedenle, kanun koyucu bazı olayların ispat edilmesini hiç kabul etmemiş, bunları önceden yasaklamıştır. Buna delil elde etme yasağı adı verilir. Bazı delillerin ise, elde edilmesi konusundaki kurallar ihlal edildiğinde, bu deliller hukuka aykırı delil niteliğini alırlar. Hukuka aykırı delillerin duruşmada hüküm verirken kullanılması ise ayrı bir sorundur.

Kanunumuzun 254 üncü maddesinin 2 nci fıkrasındaki delil yasağında ise, mutlak bir yasak söz konusu olmayıp hakimın takdir yetkisini kullanabileceği bir düzenleme yer almaktadır. Kanaatimizce burada hakim takdir yetkisini kullanırken sanığın anayasal haklarının yapılan işlem ile ihlal edilip edilmediğine bakılmalı ve anayasal hak ihlal edilmiş olduğunu saptadığında da sanığın işlediği suçun topluma vermiş olduğu zarar ile, delil toplanırken devlet güçlerininin sanığa ait anayasal hakkı ihlal etmiş olmalarından doğan toplumsal zararı karşılaştırmalıdır. Sanığın topluma verdiği zarar daha büyük ise ve 135a maddede olduğu gibi açıkça yasaklanmış bir delil de sözkonusu değil ise, hukuka aykırı nitelik taşıyan delili, hakim hüküm verirken kullanabilmelidir. (Hukuka Aykırı Deliller, İstanbul Barosu Yayını, 1995, s.138).

Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK, şöyle diyor :

(Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 254. maddesine eklenen 2. fıkra hükmüne göre hukuka aykırı bir delile bağlı olarak ele geçirilen ve hukuki olarak geçerli olabilecek diğer tüm delillerin de geçersiz sayılmak suretiyle sanığın beraatine karar verilmesi gerektiği şeklinde düşünceler bulunmaktadır. Bence mahkemelerin hukuka aykırı olduğu ileri sürülen delillerin hukuka uygun olup olmadığını somut olarak ayrı ayrı değerlendirmeleri, sanık hakları kadar mağdur haklarının ve toplum hukukunu da gözönünde tutularak maddi adaletin gerçekleşmesine karar vermeleri gerekir (adi geçen eser, s.350).

Özel kişilerin hukuka aykırı yollardan delil elde etmeleri, örneğin bir belgeyi çalmaları ve bunu yetkili makamlara vermeleri durumunda bu deliller, kural olarak değerlendirilebilecektir. Çünkü, kanunlarımızda yer alan, özellikle yasak delil metodları özel kişiler değil, kovuşturma makamları için öngörülmüştür. "Kovuşturma makamlarına yasak olanın özel kişilere evleviyetle yasak olacağı"

gerekçesi ile bunun aksini ileri sürmek, Kamu Hukukunun en temel prensiplerine aykırı olur. Zira, Kamu Hukukunda idare bakımından yetki istisna, yetkisizlik kuralıdır. Oysa vatandaşlar için, eğer ölçümüz hürriyetçi demokratik bir sistem ise, yasak edilmeyen serbesttir. Yasak koymak, Ceza Hukuku bakımından suç ihdas etmek demek olduğundan, Ceza Hukukunun cihanşümul ilkelerinden birisi olan; köklerini siyasi liberalizm, demokrasi, kuvvetler ayrılığı, genel önleme, kusursuz suç ve ceza olmaz prensibinde bulan ve suçların ve cezaların ancak kanunla konulabileceğini öngören kanunilik ilkesi debunu gerektirir. Demek oluyor ki, hürriyetçi demokrasilerde vatandaş hürdür, kanunla yasaklanmayan her türlü davranış onun için serbesttir. Ancak, insan haklarına yapılan ağır müdahaleler bunun istisnasını teşkil eder. Özel kişinin sanığa işkence ederek ikrar elde etmesinde durum budur. Böyle hallerde işkencenin kim tarafından yapıldığının önemi yoktur.

Özel kişi (Ö), büyük bir kamu bankasının en üst yetkilisi olan (B) den çaldığı ve içinde (B) nin, kamu bankası ile iş yapan veya bundan kredi alanlardan haksız olarak aldığı ileri sürülen paraların hesabıyla bazı üst düzey kamu görevlilerine yine haksız olarak aktardığı paraların hesabına ilişkin notların yer aldığı not defterini gazeteci (G) ye verse; (G) de bunu programında kullandıktan sonra C. Savcılığına teslim etse, acaba bu suretle kovuşturma makamlarına intikal eden ve içinde bazı rakamlarla sembollerin yer aldığı not defteri ceza muhakemesinde kullanılabilir mi?

Hemen kaydedelim ki, kovuşturma makamları bakımından burada delil elde etmek söz konusu değildir. CMUK. m. 254/2 de geçen soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz denilirken geçen elde etmek ibaresinden maksat, soruşturma ve kovuşturma organlarının aktif olarak delil toplamalarıdır; oysa yukarıdaki olayda söz konusu organlar pasiftir. Kendilerinin dışında hukuka aykırı surette elde edilmiş bulunan bir delilin kendilerine sadece teslimi söz konusudur. Kaldı ki, özel kişi not defterini bu şekilde elde etmemiş olsa idi, belki de kovuşturma makamları hukuka uygun yollardan aynı delile ulaşabileceklerdi. Hukuka uygun yollardan yetkili makamlarca elde edilmesi imkan dahilinde bulunan bir delilin, özel kişilerin hataları yüzünden yetkili makamlarca kullanılmasının yasaklanması kabul edilemez. Bütün bu gerekçelerle, bu suretle yetkili makamlara teslim edilen delillerin sırf bu açıdan CMUK. m.254/2 sebebiyle ceza muhakemesinde kullanılamayacağını ileri sürebilmek mümkün

değildir (Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 1999, s. 558 ve devamı).

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda yer alan ve konusu bakımından yasaklanan deliller, Devletin kovuşturma organlarını sınırlayan hükümlerdir. Bu nedenle, özel kişiler tarafından elde edilen delillerin hükümde kullanılması, genellikle kabul edilmektedir (Prof. Dr. Feridun YENİSEY, Hukuka Aykırı Deliller, S.159).

Özel hayat, hayatın gizli alanından farklı olarak nisbi bir korumaya mazhurdur. Bunun konumuz açısından anlamı şudur; Şayet özel hayat ihlal edilerek bir delil elde edilmişse, bakarım. Bu delilin ceza muhakemesinde kullanılması GEREKLİ ise, başka bir ifade ile, hüküm kurulabilmesi için mutlaka kullanılması gerekiyorsa KAMU YARARI açısından bir değerlendirme yaparım. Kamu yararı varsa kullanır, yoksa kullanmam. Bilindiği gibi, kamu yararının bulunup bulunmadığını tespit ederken keyfi bir değerlendirme yapılmamakta; iki kriterden yararlanılmaktadır. Bunlar da HAKKIN NİTELİKSEL ÜSTÜNLÜĞÜ ile SAYISAL ÜSTÜNLÜK kriterleridir. Gerçekten, örneğin kavşaktaki trafik lambası sizin gideceğiniz istikamet için yeşil yansa dahi, sizin yolu kesen yoldan gelen bir ambulansa yol vermenizin sebebi, ambulansın içindeki hasta veya yaralının hakkının yani YAŞAMA HAKKININ sizin idrak edeceğiniz haktan (yolu kullanmaktan) niteliksel olarak üstün olmasıdır. Öte yandan bir şahsa ait bir tarlanın yol veya okul yapmak amacıyla kamulaştırılmasında da, okulu veya yolu kullanacak olanlar tarlayı kullanan bir kişiye nazaran sayısal üstünlüğe sahiptir; bu nedenle, hukuk devleti ilkesi esaslarına uygun olarak yapılan böyle bir kamulaştırmada kamu yararı vardır denir (Prof. Dr. Bahri ÖZTÜRK, adı geçen eser, s.560).

Seydi KAYMAZ “Uygulamada ve Teoride Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Deliller (1997)” adlı eserinde, şu hususları vurguluyor:

(Delil yasaklarının amacı zabıta disiplin altına almak olarak kabul edilirse, zabitanın tekrar hukuka aykırı yöntemlere başvurmasının önüne geçmek amacıyla hukuka aykırı şekilde elde ettiği tüm deliller yargılamada değerlendirilemeyecektir. Ancak, delil yasaklarının amacı, insan haklarını korumak olarak kabul edilirse, hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller sırf bu nedenle peşinen değerlendirme dışı tutulamayacaktır. Bu açıdan delil yasaklarının amacının tespiti büyük önem taşımaktadır.

Kıta Avrupası hukuk sistemine göre delil yasaklarının görevi insan hakları ile temel hak ve hürriyetleri korumaktır. Bu bakımdan zabıta tarafından hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller bu nitelikleri dolayısıyla peşinen değerlendirme dışı tutulamayacaktır.

3842 sayılı yasa ile CMUK 254. maddeye eklenen 2. fıkrada yer alan “Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esasa alınamaz” şeklindeki hüküm de bu amaca hizmet edecek şekilde yorumlanmalıdır. Buna göre, işkence ve benzeri yasak sorgu yöntemleri uygulanarak elde edilen deliller veyahut temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesi suretiyle elde edilen deliller yargılamada kullanılamayacaktır. Bununla birlikte, önemli bir hak ihlaline neden olmayan basit hukuka aykırılık hallerinde zabitanın elde ettiği deliller yargılamada kullanılabilir, değerlendirme dışı tutulmayacaktır.

Gerçekten, önemli bir hak ihlaline neden olmayan hukuka aykırılıklar nedeniyle elde edilen delillerin değerlendirme dışı tutulması, haksız beraat kararlarının verilmesine ve yargılamanın kilitlenmesine neden olacaktır. Delil yasaklarına böyle bir fonksiyonun yüklenmesi hukuk devleti ilkesi ile de bağdaşmamaktadır. Çünkü hukuk devleti, kısaca, insan haklarını gerçekleştiren, güvenliği sağlayan, adil devlet olarak tanımlanmaktadır. Hak ihlaline neden olmayan kurallara aykırılıklar nedeniyle, elde edilen delillerin değerlendirilmemesi halinde, hukuk devletinin “hukuki güvenlik” ve “adalet” ilkeleri çiğnenmiş olacaktır. Sonuç olarak, hukuk devleti ilkesinin gerçekleşmesi ve hukuki barış, ancak delil yasaklarına, insan hak ve hürriyetlerini koruma görevinin verilmesi halinde mümkün olabilecektir.

Hayatın gizli alanı ile ilgili elde edilen delillerin de ceza yargılamasında değerlendirilmemesi lazımdır. Hayatın gizli alanı; hayatın sadece bireyi ilgilendiren ve ondan başkasının bilemeyeceği kısmı olarak tanımlanmış ve hayatın gizli alanının mutlak olarak korunduğu, bu nedenle, hayatın gizli alanı ile ilgili delillerin yargılamada delil olarak değerlendirilemeyeceği ileri sürülmüştür. Buna göre, örneğin, suç teşkil etmemek şartıyla kişinin cinsel yaşamı yalnızca kendisini ilgilendirdiğinden, yargılamada bu hususlarla ilgili olarak kişiye herhangi bir soru sorulamayacak, keza bu hususta herhangi bir araştırma yapılamayacaktır. Aynı şekilde kişinin dini düşüncesi ile, belli bir konuda ne gibi bir düşünceye sahip olduğu da bireyin yaşamının gizli alanına ait olduğundan bu hususlar yargılama konusu olamayacak, delil olarak değerlendirilemeyecektir.

Özel hayat ise, herkesin değil, yalnızca insanın yakınları tarafından bilinen yahut bilinebilen hayat olarak tanımlanmıştır. Hayatın gizli alanından farklı olarak özel hayatın nisbi bir korumaya mazhar olduğu, özel hayat ile ilgili olarak elde edilen delillerin değerlendirilip, değerlendirilmemesinin Anayasa ve yasalar çerçevesinde kamu yararı ve orantılık ilkesi nazara alınarak belirlenmesi gerektiği belirtilmektedir.

Doktrinde genel eğilim, CMUK.nda yer alan delillerin toplanması ile ilgili kuralların devletin soruşturma ve kovuşturma organlarını sınırlayan kurallar olduğu, bu nedenle özel şahıslar tarafından hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin kural olarak değerlendirilebileceği şeklindedir.

Gerçekten CMUK..254/2. maddesinde yer alan “soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz.” şeklindeki hüküm yalnızca kamu görevlilerine, soruşturma ve kovuşturma organlarına hitap eder şekilde kaleme alınmıştır. Burada şu soru akla gelmektedir: Acaba yasa koyucu özel şahısların hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller için bilinçli olarak mı bir değerlendirme yasağı koymamıştır, yoksa bu ihtimal düşünülmediği için mi bu yönde bir hüküm yasaya konmamıştır? Hemen belirtelim ki bu sorunun cevabı, yani özel şahısların hukuka aykırı şekilde delil elde etmesi konusunun yasadaki açık şekilde düzenlenmemesinin nedeni yasadaki ve yasanın gerekçesinden anlaşılmamaktadır. Devlet görevlileri dışındaki kişilerin delil elde etmeleri ve bu arada hukuka aykırı şekilde delil elde etmeleri ihtimali düşünülmediğinden yasaya bu hususta bir hüküm konulmamış olabileceği gibi, özel şahısların hukuka aykırı şekilde elde ettikleri delillerin bilinçli olarak değerlendirme yasağı dışında tutulmak istenmiş olması da mümkündür. Ancak bu son ihtimalin kabulü halinde bile eğer özel şahıslar tarafından delil elde etmek için uygulanan yöntemler, kişinin temel hak ve hürriyetlerini ihlal edici nitelikte ise, örneğin kişilere işkence yapılmak suretiyle delil elde edilmiş ise, elde edilen deliller yine yargılamada kullanılamaz. Doktrindeki görüşler de bu merkezdedir.

CMUK.ndaki mevcut hükümlere göre hukuka aykırı delillerin hazırlık aşamasında hukuka aykırı olduğuna karar vermek mümkün değildir. Son soruşturma aşamasında mahkemeye bu konuda tali bir dava açılması da olanaksızdır, çünkü hukukumuzda tali dava açılacak haller kanunda belirtilmiştir, -Hakimin reddi ve yer itibarıyla yetkisizlik davası gibi- bunlar arasında delil yasakları davası

gibi bir dava öngörülmemiştir. Tarafların talebi üzerine veya resen mahkemenin bir ara kararı ile delilin hukuka aykırı olduğuna karar verme olanağı da yoktur. Delilleri serbestçe değerlendirme yetkisine sahip olan ve vicdani kanaatine göre hüküm vermek durumunda olan mahkeme, elbette ki bazı delilleri hükmüne esas almayabilir. Ancak mevcut hukuk sistemimiz içerisinde, henüz daha yargılama devam ederken, mahkemenin ara kararı ile de olsa bir delilin hukuka aykırı olduğuna karar vermesinin mümkün olmadığı görüşünderiz (Seydi KAYMAZ, Adı Geçen Eser, s.249 ve devamı).

Prof. Dr. Timur DEMİRBAŞ, “Sanığın Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması (1996)” adlı eserinde, konuyu şu şekilde değerlendirmektedir:

(Bizim de katıldığımız hakim görüş ise, özel şahıslar tarafından elde edilen hukuka aykırı delillerin değerlendirilmesini esaslı olarak kabul eder. Somut olaydaki değerlendirmeye göre, işkence gibi özel göze batan insanlık onuruna karşı ihlaller altında kazanılmış deliller bir istisnadır. Yani, üçüncü kişilerin aşırı insan hakkı ihlali ile hukuka aykırı bir şekilde elde ettikleri deliller değerlendirme yasağını sonuçlar. (KLEINKNECEHT, NJW 1996.)

Özel kişilerin hukuka aykırı şekilde delil elde etmeleri ve bunu yetkili makama vermeleri durumunda, bu deliller kural olarak kullanılabilecektir. Bu bakımdan üçüncü kişi tarafından gizlice kaydedilen bandın kovuşturma organlarına verilmesi durumunda veya sanığın anılarının üçüncü kişi tarafından ceza kovuşturma organına verilmesinde, bunlar değerlendirilebilirler (KARLSRUHER KOMMENTAR, HAHN). Çünkü, kanunlarımızda, yasak delil metodları, özel kişilere karşı değil, kovuşturma makamlarına karşı öngörülmüştür. Buna rağmen, “kovuşturma makamlarına yasak olanın özel kişilere karşı da öncelikle yasak olacağı” gerekçesiyle bunun aksini ileri sürmek, “ kamu hukukunda idare bakımından yetkinin istisna, yetkisizliğin kural olması” ilkesine aykırıdır. Demokratik rejimlerde vatandaş özgür olduğundan, kanunla yasaklanmayan her türlü davranış bunun için serbesttir. Burada, kovuşturma makamları tarafından delil elde etmek söz konusu olmadığından, CMUK.m.154/2 nin uygulanması mümkün değildir. CMUK.m.254/2 de ki “soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz” hükmünde yer alan “elde etmek” ibaresinden maksat, soruşturma ve kovuşturma organlarının aktif olarak delil toplamalarıdır. Buna karşılık özel kişilerin delil toplamalarında, yukarıda sayılan organların konumu

pasiftir, yani özel kişiler tarafından hukuka aykırı şekilde elde edilmiş bir delilin, sadece kendilerine teslimi söz konusudur. Kaldı ki, örneğin özel kişi önemli bilgilerin bulunduğu ve çalmak suretiyle ele geçirdiği not defterini bu şekilde elde etmemiş olsa idi bile, belki de kovuşturma makamları hukuka uygun yollarla aynı delile ulaşabileceklerdi. Bu bakımdan, yetkili makamlara teslim edilen delilerin CMUK.m. 254/2.nedeniyle ceza muhakemesinde kullanılamayacağını ileri sürmek mümkün değildir).

Ön savunmada sözü edilen Yargıtay 8. C. D.nin 9.6.1999 gün ve 9021/9538 sayılı kararı soruşturma organlarının gizli dinleme ile elde ettiği bir delile ilişkindir ve konumuzla bir ilgisi bulunmamaktadır.

Sabahattin ÖNKİBAR, "Telekulak'ın Perde Arkası" başlıklı yazısında (Türkiye Gazetesi, 9.6.1999) şu bilgileri veriyor :

(Bakın size, bize dün intikal eden dinleme olayları sonucunda devletin önüne geçtiği eylem ya da suikastlardan bir demet sunacağız.

- 1) 1995 Mart ayında Çiller, Menzir ve Kozakçıoğlu'na suikast.
- 2) 7-11, 96'da Kenan Evren ve Doğan Güreş'e suikast.
- 3) Yıldırım Aktuna, Jeti Kamhi, Abdulkadir Aksu, Şevket Can Özbay, Turgut Altınok, Şerafettin Elçi ve Ayvaz Gökdemir'e suikast.
- 4) Söylemez Çetesine ulaşılması ve çökertilmesi.
- 5) Adana Orduevine bomba atılması eylemi.
- 6) Nusret Demiral ve Cem Boyner'e yönelik suikast hedefleri.
- 7) Alanya plajına halkın bulunduğu saatlerde bomba atılması hedefi.
- 8) İstanbul Aksaray Metro İstasyonu ve çarşılarla sabotaj hedefleri.
- 9) 15-7, 96'da İstanbul Valiliği'ne bomba atma hedefi.
- 10- Antalya'daki turistik tesislerin bombalanması ve Elmalı'daki Ziraat Bankası soygununun faillerinin yakalanması.

11) Ankara Polis Akademisi ve askeri tesislere yönelik olarak maket uçakla bomba atma hedefi.

12) Hizbullah'ın 30 olayının aydınlatılması.

13) 1996 Martında Uzan ve Karamehmet ailelerine ait villalara suikast hedefi.

14) Petlas Fabrikası'na sabotaj eylemi.

15) Yahudi vatandaşlara ait işyerlerine sabotaj hedefi.

16) İstanbul'da CHP, DYP ve MHP binalarının önündeki araçlarda bulunan zaman ayarlı bombaların patlatılması.

17) Batman'da Mehmet Sincar'ın öldürülme olayı.

18) Tunceli'deki muhtelif eylemler.

Liste daha bunun gibi onlarca olayla uzayıp gidiyor.

Bütün bunlar Devletin telefon izlemesi ile önlenmiştir. Şimdi hal bu iken devlet telefon dinlememeli diyebilir misiniz ?).

Başsavcılığımca talep edilmesi üzerine, telefonla yapılan görüşmelerin gizlice dinlenmesinin hukuki sonuçları hakkında, Prof. Dr. Feridun YENİSEY. 11.6.1999 tarihli Bilirkişi Raporunu düzenlemiştir. Tamamını daha önce mahkemenize gönderdiğim bu Bilirkişi Raporunda şöyle denilmektedir:

(Önleme Dinlemesi: Haberleşmenin dinlenmesi, suç öncesi önleme dinlemesi ve suç sonrasında yapılan adli dinleme olmak üzere ikiye ayrılır.

Önleme dinlemesi gerek Amerikan hukukunda ve gerekse Alman hukukunda hakim kararı olmadan yapılabilen ve bütün telefonları kapsayabilen genel bir dinlemedir.

Amerika Birleşik Devletlerinde haberleşmenin dinlenmesi ile ilgili düzenlemeler yapılırken (Title III: section 2511/3), Başkana, Devletin birlik ve bütünlüğünü, cebir ve diğer hukuka aykırı yöntemlerle bozmaya yönelik yakın ve filhal mevcut bir tehlike

mevcut bulunan hallerde, hakim kararı olmadan telefonları dinletmek yetkisi verilmiştir.

Bu doğrultuda olmak üzere, Kongre 1978 yılında “Foreign Intelligence Surveillance Act” (FISA) adlı yasaı yürürlüğe koymuştur. Bu yasa hükümlerine göre Başkan, Başsavcı aracılığı ile, yabancı devletlerden gelebilecek tehlikeleri sezebilmek amacıyla, bir seneye kadar süre ile telefonları dinletebilir. (KAMISAR, LAFAVE.)

Önleme dinlemesi Alman Hukukunda da kabul edilmiştir. Alman Anayasasının 10. maddesine ilişkin olarak çıkartılan (G 10) Kanunu 1968 yılında yürürlüğe girmiştir. 1.12.1994 tarihinde yürürlüğe giren Suçlulukla Mücadele Kanunu (Verbrechensbekämpfungsgesetz) “G 10” Kanununun 12. maddesini değiştirmiştir. Yapılan değişiklik, hakim kararı olmadan gerçekleştirilen telefon dinlemelerinin alanını genişletmek ve bu şekilde elde edilen bilgilerin istisnai hallerde delil olarak kullanılmasına yasal zemin hazırlamak amacına hizmet etmiştir. Demokratik hukuk devletini tehdit eden bir tehlike mevcut bulunduğu hallerde, bazı devlet organlarına (Verfassungsschutzbehörden des Bundes und der Länder, das Amt für den Militarischen Abschirmdienst und der Bundesnachrichtendienst) telefonları dinleme ve bunları kaydetme yetkisi ile, mektup ve posta gizliliği ile korunan gönderileri inceleme yetkisi verilmiştir.

Almanya Federal Cumhuriyetine karşı silahlı bir saldırı veya terör eylemleri yapılması tehlikesi, çok miktarda uyuşturucu maddenin Almanya’ya ithal edilmesi tehlikesi ve yurt dışında işlenen paralarda sahtecilik suçları ile, kara paranın aklanması suçlarından doğan tehlikeleri, “geç kalmadan” tesbit etmek ve bu tür tehlikelere karşı Devletin tedbir alabilmesini sağlamak amacı ile, hakim kararı olmadan ve geniş kapsamlı bir şekilde telefon dinleme yetkisi tanınmıştır (CLAUS ARNDT),

...Hukuka aykırı deliller teorisi çerçevesinde yabancı sistemlerin “hukuka aykırılıktan” anladıkları, sanığın Anayasa ile teminat altına alınmış olan haklarından birinin bir “devlet organı” tarafından yapılmış olan bir işlemlerle ihlal edilmesidir.

Hukuka aykırı deliller teorisi, “devletin ajanları tarafından” yapılan hukuka aykırılıklardan doğan devlet sorumluluğuna dayanan bir teoridir. Gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve gerekse Amerikan Anayasası, hukuka aykırı delilleri sadece devlet memuru

olan kişilerin yaptıkları ve Anayasadaki sanık haklarını ihlal eden aykırılıklarda gündeme getirmektedirler. Diğer bir ifade ile hukuka aykırılık yaparak bilgi toplayan ve daha sonra bunu devlete sunan özel şahıslar bakımından hukuka aykırı delil teorisi tesirini göstermemektedir.

Radyo dalgaları ile bağlantı kuran araç telefonlarında da aynı frekansa giren herkesin konuşmayı manyetik ortamda kolayca zaptetmesi mümkün olduğu için, genel kullanıma açık radyo dalgaları yayarak yapılan haberleşme, Amerika'da, hukuka uygunluk halleri arasında zikredilmiştir. Bu anlamda olmak üzere Federal Ceza Kanununun 2510 ncu maddesinde tanımlar verilirken, herkesin kolayca alabileceği tarzdeki iletişim, hukuka uygunluk halleri arasında gösterilmiştir ("readily accessible to the general public" means, with respect to a radio communication..."). Hukuka uygunluk hallerini gösteren 18 USC 2511/2 (g) de, bu hali düzenlemektedir.

Cep telefonları ayrı bir sistem ile çalıştığı için, bu kurala tabi değildir.

Ancak FM radyo alıcıları tarafından dahi alınabilen araç telefonları bakımından, elde edilen konuşma kayıtları hakkında istisna söz konusudur (Prof. Dr. Feridun YENİSEY'in, 11.6.1999 tarihli Bilirkişi Raporu).

Açıklanan hususlar birlikte değerlendirildiğinde, Necmettin ERBAKAN ile Yasin Hatiboğlu arasında bir araç telefonuyla yapılan ve bir özel şahıs tarafından banda kaydedilen konuşmanın hükme esas alınması değil, alınmamasının yasaya aykırı olacağı kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkememiz "Hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller hiçbir şekilde hükme esas alınmaz" şeklinde bir karar verirse, bunun doğuracağı korkunç sonuçları bir örnek olayla açıklığa kavuşturmak istiyorum :

Önce Leyla ZANA ve arkadaşlarına ilişkin, Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi tarafından 8.12.1994 tarihinde verilen ve kamuoyunda "DEP Kararı" diye anılan kararın gerekçesinden 112,113 ve 114 ncü sayfeleri aşağıya aynen alıyorum :

(Sanık Leyla ZANA'nın 20 Ekim 1991 seçim kampanyasındaki konuşmaları, TBMM'nde yeminini eda ettikten sonra Kürtçe slogan

atması, Alman Bavyera ve SAT. Televizyonlarında yaptığı röportajlar, Suruç ilçesinde Belediye Başkanı seçimi münasebetiyle kadınlardan oluşan topluluğa yaptığı konuşma, Kopenhag'da düzenlediği basın toplantısındaki açıklamaları, Sanık Leyla ZANA'nın Milletvekili dokunulmazlığı korumasında yaptığı siyasi çalışmalarınıdır. Siyasi çalışmalarından Leyla ZANA'nın PKK ile aynı paralelde faaliyet gösterdiği anlaşılır. PKK'nın amacı Devletin bir kısım toprakları üzerinde Marksist-Leninist esaslara dayalı müstakil bir Kürt Devleti kurmaktır. Leyla ZANA'nın 1991 seçim kampanyasından itibaren yaptığı konuşmalar, basına verdiği demeçler incelendiğinde Leyla ZANA'nın da aynı kasıtle siyasi çalışma yaptığı görülür. Bunlar Leyla ZANA'nın açıktan yaptığı çalışmalarıdır. Dosyada Leyla ZANA'nın PKK örgütü içinde illegal faaliyet gösterdiğini açıklayan deliller de mevcuttur.

Bucak ailesi Siverek ve Hilvan'a yayılmış, kalabalık ve köklü ailedir. Başlangıçtan itibaren Bucak ailesi PKK'ya karşı çıkmış, PKK'yla silahlı çatışmaya girmiştir. PKK örgütünün Bucak ailesinin hakim olduğu Siverek ve Hilvan'a giremediği, Bucak ailesinin PKK'ya karşı çıkması sebebiyle aileden 140 kişinin PKK militanları tarafından öldürüldüğü, Bucak ailesi büyüğü Serhat Edip BUCAK'ın 20 Ekim 1991 seçimlerinde Milletvekili seçilmesinden sonra SHP'den Milletvekili seçilen Zübeyir AYDAR, Leyla ZANA, Sedat YURTTAŞ ile tanıştığı, bu tanışmadan sonra 1992 yılı Bahar aylarından bir akşam Zübeyir AYDAR'ın önceden haber vererek Sedat Edip BUCAK'ı evinde ziyaret ettiği, ziyaret sırasında Zübeyir AYDAR :

- PKK'nın Bucak ailesine 12 Eylül 1980 öncesi yanlışlar yaptığını söyledikten sonra "Ben PKK adına Bucak ailesinden özür diliyorum. Siverek ve Hilvan'da PKK'nın faaliyet göstermesine karşı gelmeyin. Biz Bucak Ailesine ve mensuplarına hiç bir zarar vermeyeceğiz. Siverek ve Hilvan'da kamu kurum ve kuruluşları, askeri ve polis tesisleri ve insanları bizim hedefimiz olacak. Size zarar vermeyeceğiz. PKK'ya mücadele edin" dediği, Sedat Edip BUCAK'ın:

- Biz PKK'ya mücadele edemeyiz. PKK, Siverek ve Hilvan'a girmesin" demesi üzerine, Zübeyir AYDAR'ın:

- "PKK, Kürdistan'da her karış toprağa girmek zorundadır. Hilvan ve Siverek de Kürdistan'dır. Buralara da girmek zorundadır" dedikten sonra evden ayrıldığı, 1992 yılı sonbaharında Leyla ZANA, Zübeyir AYDAR ve Ali YİĞİT'in, Sedat Edip BUCAK'ı Oran'daki

Milletvekili Lojmanlarının içerisinde bulunan Meclis Lokantasına akşam yemeğine davet ettikleri, akşam yemeğinde Zübeyir AYDAR, Ali YİĞİT ve Sanık Leyla ZANA'da başka o tarihlerde HEP Genel Sekreteri olan Ahmet KARATAŞ'ında bulunduğu, Ahmet KARATAŞ'ın Sedat Edip BUCAK'a :

- PKK'nın Hilvan ve Siverek'de Devlet aleyhtarı faaliyet yürütmesine ses çıkarmamasını, karşı çıkmamasını, örgütün Bucak ailesine zarar vermeyeceğini söylediği, Sedat Edip BUCAK'ın Hilvan ve Siverek Bölgesinde Bucak ailesinin bulunduğunu, örgütün fikir ve görüşlerini benimsemediklerini, örgüte karşı çıkacaklarını söylemesi üzerine sanık Leyla ZANA'nın:

- "Bir hemşehrinle görüş, daha iyi olur", diyerek söze karıştığı, Leyla ZANA'nın ısrarla bir hemşerinin görüş demesi üzerine Sedat Edip BUCAK'ın:

- "Benim hemşerim kim ? " diye sorduğu, sanık Leyla ZANA'nında ;

- " Benim Genel Sekreterim sayın Abdullah ÖCALAN, senin hemşehrin. Telefon numarasını verelim. Abdullah ÖCALAN'la görüş. PKK'nın Hilvan ve Siverek'e girip girmemesi konusunda daha rahat anlarsınız" cevabını verdiği, Sedat Edip BUCAK'ın Abdullah ÖCALAN'la görüşmeyi kabul etmediği;

8 Nisan 1993 günü sanık Leyla ZANA'nın yanında Abdülcebbar GEZİCİ olduğu halde Sedat Edip BUCAK'ı evinde ziyaret ettiği, Abdülcebbar GEZİCİ'yi, Sedat Edip BUCAK'a Abdülcebbar YILDIZ adıyla tanıttığı, Abdülcebbar GEZİCİ'nin Kürtlerle Kürdistan üzerine bir giriş konuşması yaptıktan sonra Sedat Edip BUCAK'a:

- "PKK'nın Siverek'e gireceğini, Bucak ailesine zarar vermeyeceğini, buna karşılık Bucak ailesinin devlete yardım etmesi halinde cezalandırılacağını, Bucak ailesinin PKK'ya karşı tavır almaması gerektiğini, Bucak ailesinin gerillaya örgüte yani PKK'ya zarar vermesi halinde Bucak ailesi mensuplarının da cezalandırılacağını" söylediği, Sedat Edip BUCAK'ın:

- " Seni buraya gönderen kim?" sorusunu Abdülcebbar GEZİCİ'nin:

- “Ben Kürdistan Halkının isteği doğrultusunda geldim” dediği, Sedat Edip BUCAK’ın;

- “Bu cevap yeterli değil” demesi üzerine, Abdülcebbar GEZİCİ’nin;

- “Sayın Genel Sekreter Abdullah ÖCALAN benî buraya gönderdi. Leyla hanımla da yanına geldik.” cevabını verdiği, Sedat Edip BUCAK’ın ;

- “Siverek ve Hilvan’a girmeyin “ demesine karşılık Abdülcebbar GEZİCİ’nin:

- “Biz Siverek ve Hilvan’da size zarar vermeyeceğiz. Askere, Polise, Kamu Kurumlarına yönelik Devletle mücadelemiz var. Devlete eylem yapacağız” dediği. Sedat Edip BUCAK’ın ;

- “Hilvan ve Siverek’de havaya sıkılacak bir kurşunu dahi bize Bucak ailesine sıkılmış addederiz. Halka sıkılmış addederiz. Müsaade edemeyiz.” diye karşı çıkması üzerine Abdülcebbar GEZİCİ’nin Sedat Edip BUCAK’a;

- “Senin bu teklifin çok anlamsız. Biz Kürdistan’da her karış toprağa girmek zorundayız. Gireceğiz.” dediği, bu sözler üzerine Sedat Edip BUCAK’ın sinirlendiği, ayağa kalktığı ve Abdülcebbar GEZİCİ’ye hitaben;

–” Siverek’de, Hilvan’da, oraya gidin, girin, “ diye bağırdığı, bunun üzerine sanık Leyla ZANA’nın araya girerek;

- “Sedat çok çabuk sinirleniyorsun, bunu konuşarak çözeriz, anlaşalım. Eğer sen Abdullah ÖCALAN’la görüşürsen daha iyi olur. Ama sen ben aramam dersen, senin vereceğin telefona ve saate göre Abdullah ÖCALAN seni arar.” dediği, Sedat Edip Bucak’ın; Abdullah ÖCALAN’ın da kendisini aramasını kabul etmediği anlaşılmaktadır).

Yukarıda içeriği yazılı suç konusu konuşmalar, “gizli dinleme” ile, başka bir ifade ile “hukuka aykırı şekilde” elde edilmiştir.

Şimdi Anayasa Mahkememiz “Hukuka aykırı şekilde elde edilen hiçbir şekilde hükme esas alınmaz” şeklinde bir karar verirse:

1- Yargıtayımız, bu şekilde elde edilen delillere dayanarak verilen kararları onadığından, iki yüksek mahkememiz arasında, çok önemli bir konuda uygulama farklılığı ortaya çıkacaktır.

2- Devlet güvenliğimizle ilgili böylesine vahim suçlar işleyen pek çok sanık, delil yetersizliğinden cezalandırılmayacaktır.

3- Böyle bir delili hükme esas almayacak yeryüzünde hiçbir hukuk düzeni mevcut olmadığından ve hiçbir zaman da olmayacağından; Anayasa Mahkememiz daima “sanığın haklarını”, “kamu güvenliği”ne üstün tutan “ilk” ve “tek” mahkeme olarak anılacaktır.

Takdir yüce heyetinizindir.

F- Son günlerde “yeni bir Anayasa” ve “yeni bir laiklik anlayışı” tartışmaları yoğunluk kazanmıştır.

Başsavcılığım, Anayasamızı eleştirmek değil, uygulamakla görevli olduğundan resmi bir belge olan “esas hakkında görüş”ümüzü bildirirken, bu tartışmalara ilişkin şahsi görüşümü yazmayı uygun görmüyorum.

Anayasamızın 24/son maddesinde “Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne surette olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez veya kötüye kullanamaz.”

Anayasamızın açıkça yasakladığı eylemlere kayıtsız kalırsak, başka bir deyişle hukukçular olarak görevimizi yapmaz, Anayasamızı uygulamaktan vazgeçersek ne olur ? Hemen söyleyelim ki kamu düzenimiz bozulur. En azından bir karmaşa ortamına sürükleniriz.

Türkiye Cumhuriyeti, bunca düşmanına karşın bugüne kadar ayakta kalabilmişse ve ulusumuzun çeşitli din ve mezheplerden oluşan fertleri uyum içinde bir arada yaşayabilmişse, bunu; Cumhuriyetimizi kuran, gerçekçi vatansever insanlarımızın, sonraki yönetici ve hukukçularımızın, tarihimizi, sosyal ve kültürel durumumuzu, dinimizin özelliklerini de gözönünde tutarak hayata geçirdikleri laiklik anlayışına borçluyuz.

Bugüne kadar ki tüm Anayasa Mahkemesi kararlarına da yansıyan bu laiklik anlayışını, Refah Partisinin kapatılması davasına ilişkin olarak düzenlediğimiz iddianame, esas hakkında görüş ve sözlü açıklamamızda ayrıntılarıyla dile getirmiştik. Bu belgeler elinizde mevcut olduğundan, “aynen tekrarladığımızı” söylemekle yetiniyoruz.

Burada sadece, o belgelerde değinme olanağını bulamadığımız, bizi daha gerçekçi yapacağına ve görüş ufukumuzu daha da genişleteceğine inandığım bir söyleşiye, bir makaleye, bir “fıkıh yazarı”nın vurguladığı hususlara, son yıllarda Avrupa ve Amerika’da laiklikle ilgili olarak verilen bazı kararlara ve uygulamalara değinmekle yetineceğim:

a- Gazeteci Sedat ERGİN, ilahiyat Profesörü Ethem RUHİ FİĞLALİ ile yaptığı söyleşiyi, 12.9.1999 tarihli HÜRRİYET Gazetesinde şöyle anlatıyor :

(Muğla Üniversitesi Rektörü Prof. FİĞLALİ Türkiye ve İslamiyet’e ilişkin farklılıkları dikkate almayanları eleştiriyor:

“İslamiyet’te üç temel unsur vardır. Bunlar Kuran-ı Kerim’de üç ayrı grupta toplayabileceğimiz inanç, ibadet ve muamelat dediğimiz hüküm ayetleridir. Bunlardan inanç ve ibadet evrensel olarak bir değişmezlik vasfı taşırlar. Bu ilkeler İslamiyet’in ilk gününden itibaren geçerlidir, yarın da geçerli olacaktır.”

Prof. Fığlalı, üçüncü grupta bulunan ve sayısını 228 olarak verdiği hüküm ayetlerindeki farklılığa şöyle dikkat çekiyor:

“Bu ayetlerin çoğu bugün pozitif hukukun alanına girmektedir. Bunlar içinde ceza hukuku, miras hukuku, borçlar hukuku, devletler hukukunu alakadar eden ayetler vardır. Bunların her biri İslam tarihi içinde içtihadi ve yoruma dayalı ayetler olmuştur. İçinde yaşanan şartlara göre ve kamu yararı düşünülerek yeniden biçimlendirilebilirler.”

Prof. Fığlalı’ya göre, buradaki en önemli sorun, İslamiyet’in ilk dönemlerinden itibaren bu ayetlerin de değiştirilemezliğine ilişkin yaygın bir karşı görüşün varlığından kaynaklanıyor. Prof. Fığlalı, “Oysa değiştirilemezliğin ileri sürülmesi Kuran’ın mantığına ve mesajına da aykırıdır” diye ekliyor ve şöyle devam ediyor:

“Türkiye’deki grupların her biri çoğunlukla ahkam ayetlerinin de aynen uygulanmasını istemektedirler. Bu isteklerini Kuran’ın ‘Allah’ın indirdiği ile hükmetmeyenler kafirdirler’ ayetine dayandırıyorlar. Bu ayeti esas almak suretiyle Kuran-ı Kerim’deki her ayetin, her cümlenin, her hükmün mutlaka, bir değişikliğe uğratılmaksızın uygulanmasını istemektedirler. Oysa laikliğin temel kuralı hukukun din kurallarına göre değil, insan aklına göre düzenlenmesidir. Çelişki buradadır.”

Prof. Fıçlalı, bir adım daha ileri gidiyor:

“Bu grupların çoğunluğu, kendi doğrularını ortaya koymayı bir cihat gibi değerlendirip, kendi doğruları dışındaki görüşlere hayat hakkı tanımama eğilimindedir. Bu anlayıştan hareketle başkalarının haklarını kısıtlamayı, cihadın yani dinin bir gereği olarak görmektedirler” diyor).

b- Değerli yazar Gündüz AKTAN, 17.7.1999 tarihli RADİKAL Gazetesindeki makalesinde:

(Sorun sanıldandan büyük. Tarihte dine ilişkin sorunlar hep büyük olmuş ve bazen şiddetli çatışmaların da yer aldığı uzun tarih süreçlerinde, o da kısmen, çözümlenebilmiş.

Türkiye çözmediği sorunlarıyla birlikte yaşayan bir ülke. Sorun çözmeyi sistem değişikliklerinin otomatik sonuçlarına bırakıyor. Demokrasi tüm şartlarıyla gelirse, insan haklarına saygı gösterilirse ve ‘çağdaş’ çok kültürlülük benimsenirse, sorunların kendiliğinden çözümleneceği sanılıyor. Bu yaklaşım bir tür sorumluluktan kaçmak demek. Tersine, din sorununun halli, demokrasi ve insan haklarının yerleşmesi açısından çok daha etkili olabilir.

Dev bir göçmen ülkesi olan Amerika bir yana bırakılırsa, derin toplumsal bölünme yaratan bir farklılaşmayı, çok kültürlülük çerçevesine sığdırabilen herhangi bir Batı ülkesi yok. Batı Avrupa tehlikeli bir ırkçılığa yol açmadan sayıca küçük yabancı grupları dahi bünyesinde barındırmaktan aciz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi, din ve inanç özgürlüğünün ‘ortaya konması’ (manifest) ile ilgili. Bir ülkede iki farklı toplum kesimi oluşturacak şekilde din ve inançların ‘yaşanması’na imkan vermiyor. Kaldı ki din ve inanç özgürlüğü adına, örneğin, kadın

haklarının daraltılmasını demokrasi gereği olarak sunmak mümkün değil) demektir.

c- AKİT GAZETESİ, Fıkıh (İslam hukuku) yazarı olduğu iddiasıyla yazılar yazan Yusuf KERİMOĞLU. 1.4.1998 günü Öyle yazıyor:

(Isparta'dan Songül Akman/Mektubunuzda: "Ben Isparta Meslek Yüksek Okulu öğrencisiyim. Lise olarak İmam-Hatip çıkışlıyım. Biz İmam-Hatip okulunda iken hocalarımıza; Darü'l İslam ve Darü'l Harp konusunu sorar, hepsinden farklı cevaplar alırdık! Hocalarımızın suallerden memnun olmadıklarını hisseder ve muğlak cevaplar kalbimizi mutmain etmezdi. Şimdi Isparta'da "Türkiye'nin Darü'l İslam değil, Darü'i Harp olduğunu söyleyen bir grup Müslüman vardır. Bu konuya bir açıklık getirir misiniz? İkinci sorum masonluk ile ilgilidir. Masonluk nasıl bir itikadı sistemdir?" diyorsunuz.

CEVAP: İçinde yaşadığımız toplumda "Vatan" ve "Vatandaşlık" tabirlerini herkes bilir. Namaz kılan kimseler "Vatan-i Asli, Vatan-ı İkamet ve Vatan-ı Sefer mefhumlarına yabancı değildirler. Ancak "Dar" mefhumunu unutmüşlardır. Halbuki bu mefhum, İslami siyaset ve mücadele fıkhı açısından oldukça önemli bir kavramdır. Şemsu'leimme (İmamların güneşi) Serahsi, meseleyi açık olarak ortaya koymuş ve "Dar mefhumu; idare ve hakimiyete göre mahiyet kazanır. Müslümanların hakimiyeti altında olan ve İslam ahkâmının tatbik edildiği beldelere Darü'l İslam denilir" tarifini yapmıştır. Yine fakih İmam-ı Kuhistani: "Darü'l İslam; mü'minlerin emirinin sultanı (iktidarı) altında olan ve İslam ahkâmının tatbik edildiği beldedir. Darü'l Harp ise; kafirlerin reisinin idaresi altında olan ve küfür ahkâmının icra (tatbik) edildiği yerdir" diyerek, iktidarın önemi üzerinde durmuştur. İmam-ı Kasani, "Bir dar'ın (ülkenin) İslam'a veya küfre nisbet edilmesinden maksad; bizzat İslam ve küfrün kendisi değildir. Maksat emniyet ve korkudur. Eğer bir belde emniyet ve hakimiyet Müslümanlara, korku da aynı şekilde kafirlere ait ise orası, "Darü'l İslam'dır. Ancak emniyet ve hakimiyet kafirlere, korku da Müslümanlara ait ise orası Darü'l Harptir. Zira ahkâmın tatbiki, emniyet ve korku ile ilgilidir" şeklinde izah etmiştir. Hanefi fukahası, bu tarifler üzerinde kesinlikle ittifak etmiştir. Tek bir ihtilaf dahi gösterilemez. "Dar" mefhumunun nüfus oranları ile bir ilgisi yoktur. Nitekim Molla Husrev: "İçerisinde küfür ahkâmının tatbik edildiği Darü'l Harb olan bir belde, İslam ahkâmının tatbik edilmesi ile birlikte Darü'l İslam'a dönüşür. Her ne kadar o belde mukim olan kafirler, orada ikamete devam etseler de, o belde Darü'l İslam'a bitişik olmasa

da durum aynıdır” hükmünü beyan etmiştir. Fukaha arasında “Darü’l İslam olan bir belde, hangi şartlarda Darü’l Harb’e dönüşür” sualine cevap verirken, farklı içtihadlar gündeme girmiştir. İmam-ı Azam Ebu Hanife (ra)’ya göre üç şartın tahakkuk etmesi gerekir. İmameyn kavline göre ise: “Darü’l İslam olan bir belde, küfür ahkâmının icra edilmesi ile birlikte, Darü’l Harb haline gelir. Kıyas budur”. Türkiye Cumhuriyeti’nin siyasi rejimi; laikliği esas almış ve İslam şeriatını reddetmiştir. Müslümanların, cemaat haline gelmelerine dahi müsaade edilmemiştir. Ukubat, muamelat ve sair hükümlerin tatbiki de yasaklanmıştır. Meselenin özü budur).

Laik eğitim veren okullarda tek tip insan yetiştiği görülmemiştir ama, dini eğitim veren okullar için aynı şeyi söylemek mümkün değil. Türkiye Cumhuriyeti Eğitim Birliği (Tevhidi Tedrisat) Kanununu uygulamaktan hiçbir zaman vazgeçmemelidir.

d- 7.1.1999 tarihli Milliyet Gazetesi şöyle bir havadise yer verdi:

(FRANSA’nın batısında yer alan Normandiya bölgesindeki Flers kentindeki bir lisenin öğretmenleri, Esmenur adındaki bir Türk öğrencinin sınıfa türbanla gelmesini protesto etmek için yarın greve gidiyor.

800 öğrencinin okuduğu Jean Monnet kolejinde görev yapan 70 öğretmenin büyük bölümü, önceki gün bir oylama yaptılar. Oylama sonucu, Fransız eğitim yasalarına ve laikliğe karşı olduğu gerekçesiyle Türk öğrencinin türbanla okula gelmesini protesto için grev kararı alındı. Kısa süre önce bu okula kayıt yaptıran 12 yaşındaki Türk öğrenci Esmenur’un, Eylül ayında, kentteki diğer 2 liseden de öğretmenlerin protestoları üzerine uzaklaştırıldığı belirtildi).

e- Türkiye Barolar Birliği Dergisi (1997/3-4) ve Manisa Barosu Dergisinde yayınlanan İsviçre Yüksek Mahkemesinin 12.11.1997 sayılı kararının içeriği aşağıda yazılı olduğu şekildedir:

(İsviçre Yüksek Mahkemesi (Federal Mahkeme), “Devletin dinsel tarafsızlığına (laikliğine) ve dinsel barışı koruma işlevine “öncelik” tanıyarak, bir Müslüman bayan öğretmenin, sınıfta, başına “Türban” takarak girmesini yasaklayan, idari makam kararını onayladı. Federal Mahkeme, bu kararı alırken, tarafların yararlarını tüm yönleri ile karşılaştırarak, dava konusu olayda, inanç özgürlüğünün ihlal olunduğu savını reddetti.

Cenevre Kanton Hükümeti, 16 Ekim 1996 tarihli kararı ile, Kantonal Eğitim Müdürlüğü'nün, Müslüman bir bayan öğretmenin, derslere, İslam dini geleneğine uyarak, başına türban takıp girmesini yasaklamıştı. Bu karar üzerine, bayan öğretmen, Lozan'daki Yüksek Mahkeme'ye (Federal Mahkeme) başvurarak, karara itiraz etmişti. Bayan öğretmen, verdiği temyiz dilekçesinde "bol elbise" (ferace) giymesinin ve başına "türban" takmasının, dinsel simge olmadığını, tersine, Batı Ülkelerindeki çağdaş giysilere uygun düştüğünü savlamıştı. Buna karşılık, Yüksek Mahkeme ise, bayan öğretmenin estetik bir nedenle değil, aksine, dinsel zorunluluk olduğuna inandığı için böyle giyinerek, bu tür giysinin "kuvvetli bir dinsel simge" (un symbole religieux fort) oluşturduğuna karar verdi.

Oy Birliği ile Alınan Karar

İsviçre Yüksek Mahkemesi II. Kamu Hukuku Dairesi'nin kararında kişilerin "din ve vicdan özgürlüğü"nün, İsviçre Federal Anayasası'nın 49. maddesi ve "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9 uncu maddesi ile güvence altına alınmış olduğunu açıklamıştır. Her ne kadar, ilgili yönünden, kendi giysileri ile açığa vurulan dinsel kimliği büyük bir önem taşımakta ise de, belli koşullarda bu tür giysilerin yasaklanması, "inanç özgürlüğü"nün özüne tecavüz sayılamaz. Çünkü, idari merci tarafından yapılan bu yasaklamada, "önemli derecede kamu yararı"nın varlığı söz konusudur. Yüksek Mahkeme, dava konusu olayda, bütün bu olasılıkların gerçekleştiği kanısına varmış ve bayan öğretmenin itirazını oybirliği ile reddetmiştir.

Yüksek Mahkeme kararına göre, "Kanton Eğitim Müdürlüğü"nün, kişilerin inanç özgürlüklerine müdahalesi, dinsel yönden yansız (nötr) bir öğrenim yapılmasını güvence altına alma amacına yönelik olduğundan, onaylanır bir davranıştır. Bu davranış, aynı zamanda, "Devlet ve Kilise Ayrılığı"nın (Laiklik) açıkça hükme bağlayan Kanton Anayasası'na uygunluğun da gereğidir. Bütün bu açıklamalar, öğretim personeline getirilen "dinsel simgeli giysilerle derslere girme yasağı"nın, İsviçre Federal Anayasası ile doğrudan bir ilişkisi bulunmadığı savını havada bırakmaktadır. Kaldı ki, Federal Anayasa dahi, resmi okullarda dinsel yönden yansız (nötr) bir öğrenim yapılmasını emretmektedir. (Anay. Mad. 27-3). Son olarak. Yüksek Mahkeme, idari merciin, Müslüman bayan öğretmenin, derslere İslami giysilerle (bol elbise/ferace ve türban) girmesinin yasaklanmasında, "önemli derecede kamu yararı bulunduğu" yolundaki görüşünü de onaylamıştır. Zira bu konuda, sadece

çocukların ve ana-babalarının dinsel etkilemelere karşı korunması değil, fakat aynı zamanda giderek daha da frajil (kırılgan) hale gelme eğilimi gösteren “dinsel barış”ın korunması da söz konusudur.

Tarafların yararları inceden inceye karşılaştırıldı.

Yüksek Mahkeme, karar aşamasında, tarafların karşılıklı yararlarını inceden inceye karşılaştırmıştır. Bu karşılaştırmayı yaparken, bayan öğretmenin, dinsel inançlarının gereğini yerine getirememe veyahutta işinden olma gibi ağır bir seçenikle karşı karşıya geldiğini de göz önünde tutmuştur. Ancak, öğretmenin, okul otoritesini temsil etmekle yükümlü bir görevli olarak, dinsel açıdan yansız (nötr) öğrenim sağlanmasına aktif katkıda bulunma zorunluluğu ağır basmıştır, öğretmen, çeşitli dinsel inançlı çocukların inançlarına saygılı olmak ve de kendi dinsel görüşünü sergilemekten kaçınmak zorundadır.

Bu arada Yüksek Mahkeme daha önce aldığı bir başka karara da atıfta bulunmuştur. Buna göre, sınıflarda, Hz. İsa'nın çarmıha gerilisini simgeleyen heykelciliğin (Kruzifix) bulundurulmasının dinsel yansızlıkla (nötralite) bağdaşmadığını kararlaştırmıştır (Kar. No. 116/a 252). Buradan, örnekleme ile, öğretmenin, sınıfa, dinsel giysilerle girmesinin, onaylanmayacağı vurgulanmıştır. Öte yandan, öğretmenin bu davranışının Federal Anayasada güvence altına alınan “kadın-erkek eşitliği”ne aykırı olduğuna deyinilmiştir).

e- Amerika'dan bir örnek:

Daha çok Minnesota eyaletinde yaşayan bir özel tarikatın mensuplarının dini inancı parlak renkler yasaklamaktadır. O yüzden çoğu çiftçilikle uğraşan tarikat mensupları mat renkli giysileri, gri, siyah gibi elbiseleri tercih etmektedir. Eyalet Motorlu Araçlar Kanunu, traktör gibi, biçerdöver gibi özel amaçlı araçların trafikte dolaşırken parlak kavuniçi renkli bir özel işaret taşımaları gerektiğini emretmektedir. Tarikat mensupları bu işareti traktörlerine takmayı reddederler. Konu Yüksek Mahkeme'ye kadar gelir. Mahkeme 'kamusal alanda dinsel özgürlüklerin sınırsız olmadığına, aksine sınırlanabileceğine' karar verir (İsmet BERKAN, Kamusal Alanda Dinsel Özgürlükler, Radikal Gazetesi, 2.5.1998).

f- Şu sıralar Amerika'da ilgiyle izlenen laiklik davalarından birkaç örnek vermek istiyorum. İlk örnek, Republic adlı bir Missouri kasabasından. Bu kasabanın kent armasının üzerinde bulunan balık

resminin kaldırılması için dava açılmış. Çünkü bu balığın Roma İmparatorluğu zamanında yaşamış ilk Hıristiyanlarca kullanıldığı öne sürülmüş. Böyle bir simgenin kullanılması, anayasanın din ile devlet işlerinin kesin olarak ayrılmasını emreden maddesini ihlal ediyormuş. Kısacası, Amerika'da kent armalarına kilise, havra, cami, haç, ay ya da başka bir dinsel sembolün konması laikliğe aykırı sayılıyor.

Daha ötesi de var. İndiana'nın Elkhart kentinde de, kamuya ait bir parkın ortasındaki Hazreti Musa'nın 10 Emri anıtının kaldırılması istenmiş. Wisconsin'de ise bir parka konmuş olan Hazreti İsa heykeli dava konusu olmuş. Kent yönetimi parkın girişine 'Burada Hazreti İsa'nın heykelinin olması Hıristiyanlığı savunduğumuz anlamına gelmiyor¹ diye bir levha koymuş ama, dava devam ediyor. Dikkat edilsin: Buralarda karşı çıkılan Hazreti Musa'nın emirleri ya da Hazreti İsa'nın kendisi değil, bu dinsel sembollerin kamuya ait yerlerde bulunması (HALUK ŞAHİN, Amerika Laikliğinin neresinde?, Radikal Gazetesi, 4.7.1998).

g- Oregon kararı, Amerikan yerlilerinin dinsel törenlerinde, "peyote" kaktüsünün uyuşturucu özünün kullanımına ilişkindi. Yerli ibadetindeki bu uygulama, eyaletin "narkotik" yasalarına aykırı bulununca Yüksek Mahkeme'ye başvuran davacılar, dinsel kısıtlamaları yeni ve daha esnek bir koşula bağlayan, şu karar ile karşılaştılar:

"Bir eyaletin yasaları, özgürlükleri sınırlasa bile, dinsel inancı değil, dinsel uygulamaları ilgilendirdiği sürece Anayasa'nın birinci maddesi'nin ihlaline yol açmaz." Böylece "dinsel uygulama - dinsel inanç" ayrımı kıstas oldu.

Oregon kararını emsal alan ilk adımı, Mesleki Güvenlik ve Sağlık İdaresi (OSHA) attı. Dinleri gereği türban takan Sihler, 1975'ten itibaren inşaat vb. yerlerde baret giyme mecburiyetinden muaftılar; OSHA Kasım 1990'da bu muafiyeti kaldırdı.

Aynı gerekçe ile, izleyen yıllarda Yahudilere otopsi uygulanmaması, cezaevlerindeki Müslümanlar'a domuz eti yedirilmemesi, Amiş dindekilerin üniforma giymemesi gibi talepler de reddedildi.

"Uygulama - İnanç" ayrımına karşı yasal mücadele kongre de iki yıl sürdü. 1993'te geçen Dinsel Özgürlüklerin Restorasyonu

Yasası (RFRA). Anayasa'nın Birinci Maddesi'ne dayanarak, eyaletlerin dinsel hakları kısıtlama yetkisini ortadan kaldırdı.

-Haziran 1997'deki Yüksek Mahkeme kararı ise bu kez. RFRA'yı iptal etti. Gerekçe. Anayasa'daki dinsel özgürlük tanımının yorumunu Kongre'nin değil, ancak bağımsız yargının yapabileceğiydi.

Karara Texas'taki bir olay yol açtı. Boerne kentinde kilise yaptırmak isteyen San Antonio Katolik Başpiskoposu, eyalet yetkililerinin söz konusu araziye "tarihi koruma alanı" göstererek, inşaat izni vermemesine karşı çıktı. Ancak Mahkeme, "dinsel uygulamayı yasanın üstünde tutan" RFRA'nın, "anayasa dışı" olduğuna karar verdi; Yüksek Mahkeme de bunu teyid etti (Yasemin ÇONGAR, Dinsel Haklar ve Devlet, Milliyet Gazetesi, 20.4.1998).

SONUÇ: İddianamemiz, 4.6.1999 tarihli yazımızla Mahkemenize sunduğumuz ek deliller, esas hakkında görüşümüz birlikte değerlendirilerek:

1- 12.8.1999 tarihinde kabul edilen 4445 sayılı Yasanın 18 nci maddesiyle 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 103 ncü maddesine eklenen ikinci fıkranın Anayasamıza aykırı olduğundan İPTALİNE,

2- FAZİLET PARTİSİNİN TEMELLİ KAPATILMASINA,

Karar verilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzu bilgilerinize arz ederim.

V- SON SAVUNMA

Davalı Parti'nin yazılı olarak verdiği 12.11.1999 günlü son savunması şöyledir:

A- GENEL OLARAK

Son Savunmamıza başlarken, sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın "Esas Hakkında Görüş"ü ile ilgili bazı gözlemlerimizi ifade etmek isteriz. "Esas Hakkında Görüş" birkaç özelliğiyle dikkat çekmektedir. Bunlardan birincisi, sayın Başsavcı'nın genel olarak hukuk meselelerine ve özel olarak da bu davaya bakışına hakim olan yaklaşımının niteliğiyle ilgilidir. Maalesef belirtmeliyiz ki, bu yaklaşım insan haklarına dayanan demokratik hukuk devleti anlayışıyla pek

bağdaşır görünmemektedir. O kadar ki, bu “Görüş”, hakkaniyet ve adalet güdülerinin yönlendirdiği bir hukuk adamının değil de, neredeyse, ana ilgisi “düzen ve disiplin” olan herhangi bir kamu görevlisinin kaleminden çıkmış olduğu izlenimi doğurmaktadır. Bu durum, kanaatimizce, “Esas Hakkında Görüş”ün bu davayla ilgisi bakımından hukuki değerini azaltmaktadır. Esasen, aşağıda açıklayacağımız üzere, “Esas Hakkında Görüş”te bu davanın konusuyla doğrudan doğruya ilgili olan hukuki sorun hakkında hemen hemen hiç bir argüman yer almamaktadır.

“Esas Hakkında Görüş”ün ikinci özelliği, sayın Başsavcı'nın bu davayı görevi gereği yürüttüğü kamusal bir mesele olmaktan çıkarıp kişiselleştirmiş ve adeta kendisinin şahsi bir meselesi haline dönüştürmüş olmasıdır. Bu nedenle, sayın Başsavcı Fazilet Partisi hakkında kimi zaman açık kimi zaman imalı olarak insaf ölçülerine sığmayan iddialarda bulunmaktadır. Bu durumun, işbu kapatma davasının medya önünde gösterişli bir biçimde açıklanmasından, “Esas Hakkında Görüş”ün kitap haline getirilip dağıtılmasına ve bu “Görüş”te hakim olan üsluba kadar birçok emaresi var. Bu da, sayın Başsavcı'nın partimize karşı yönelttiği iddiaların hukuki güvenilirliğini azaltan başka bir noktadır.

Bu nedenlerle olmalı ki, “Esas Hakkında Görüş”te, sayın Başsavcı' iddianamede daha önce ileri sürmüş olduğu ve Ön Savunmamızda hepsini ayrıntılı olarak karşıladığımız iddialarını ispatlamaya veya desteklemeye yönelik kanıt ve argümanlara hemen hemen hiç yer vermemiştir. Buna karşılık, sayın Başsavcı bu davanın konusuyla doğrudan doğruya ilgili olmayan kimi görüşleri uzun uzadıya aktarmakla yetinmiş ve kendi görüşlerine katılmayanlar hakkında hoş olmayan sıfatları sert bir üslupla kullanmayı tercih etmiş, bu arada partimizi haksız yere zan altında bırakacak mahiyette imalı açıklamalarda bulunmaktan da çekinmemiştir. Ayrıca, “Esas Hakkında Görüş”te yer verilen kimi teorik bilgiler eksik ve yanıltıcıdır.

İşbu Son Savunmamızda, sayın Başsavcının dile getirdiği hususlar tek tek ele alıp incelediğimizde partimiz hakkındaki gerçek durum daha iyi anlaşılacak ve meselenin hukuki yönü aydınlığa kavuşacaktır.

B- ANAYASA'YA AYKIRILIK İTİRAZI

Sayın Cumhuriyet Başsavcısı, “Esas Hakkında Görüş”ünde, Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin ikinci fıkrasını yeniden

düzenleyen 12.8.1999 tarih ve 4445 sayılı Kanun'un 18. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkememiz tarafından iptal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür. Sayın Başsavcı'ya göre, TBMM yaptığı bu yeni düzenlemeyle Anayasa Mahkemesi'nin 9.1.1998 gün ve 2/1 sayılı iptal kararını etkisizleştirmeye yönelmiştir. Bu görüşün dayandığı muhakeme tarzı şöyle özetlenebilir: Anayasa Mahkememiz söz konusu kararıyla, Siyasi Partiler Kanunu'nun, üyelerinin işledikleri yasak fiillerin "mihrak"ı haline gelmeleri nedeniyle kapatılmaları için, siyasi partilerin bu tür eylemlerin mihrakı olduklarının 101. maddenin (d) bendinde gösterilen usule göre belirleneceğini öngören 103. maddesinin ikinci fıkrasını iptal etmiştir, iptal gerekçesi, Türk Ceza Kanunu'nun 163. maddesinin kaldırılması parti üyelerinin parti yasaklarına aykırı fiillerini suç olmaktan çıkardığı için, 103. maddenin ikinci fıkrasında gönderme yapılan ve artık uygulanma olanağı kalmayan usulün Anayasa'nın 69. maddesinin 6. fıkrasının da uygulanmasını olanaksız hale getirdiği, bu nedenle de Anayasaya aykırı olduğu düşüncesidir. Oysa, Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesine 4445 sayılı Kanunla eklenen ikinci fıkra, Anayasaya aykırı olan eski durumu iade etmektedir.

Kanaatimizce, sayın Başsavcı'nın Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin yeni ikinci fıkrasının Anayasaya aykırı olduğu iddiası bütünüyle dayanaksızdır. Çünkü, bu hükmün iptal edilen hükümle herhangi bir benzerliği bulunmamaktadır. Tam tersine bu yeni düzenleme hem Anayasanın 69. maddesinin altıncı fıkrasını uygulanabilir hale getiren bir nitelik taşımaktadır, hem de Anayasa Mahkememizin Refah Partisi davasındaki "odak" kavramıyla ilgili içtihadına uygundur. Yeni düzenleme eskisinden tamamen farklı olup, Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasının Öngördüğü "odak" kavramını diğer düzenlemelerden bağımsız olarak uygulanabilir bir tanıma kavuşturmuştur. Yeni 103/2 bu haliyle Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasının öngördüğü düzenlemeyi yapmakta, böylelikle Anayasal bir buyruğu yerine getirmektedir. Bu düzenlemenin Anayasa Mahkememizin işaret edilen iptal kararının gerekçesiyle çelişkili olduğu da söylenemez.

Nitekim, Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrası yasa koyucuyu ilgilendiren başlıca iki uyruk içermektedir. (1) Partiler Anayasada (ve Siyasi Partiler Kanunu'nda) belirtilen yasak fiillerin "odağı" haline gelince kapatılırlar. (2) Bir partinin bu türden eylemlerin odağı haline geldiği Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilir. Bu duruma göre, yasa koyucunun söz konusu Anayasa hükmüne ilişkin olarak yapacağı bir düzenlemenin bu hükme aykırı olması için (I) "Odak"

olmayı kapatma nedeni olmaktan çıkaran bir düzenleme yapması ve/veya (2) Anayasa Mahkemesi'nin, bir siyasi partinin yasak eylemlerin odağı haline geldiğini "tespit" yetkisini kaldırması gerekir. Bu iki nokta dışında kalan hususlarda Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin düzenleme serbestisine sahip olduğunda demokratik teori ve hukuk tekniği bakımından şüphe yoktur. Dahası, odak kavramının yargısal olarak uygulanabilirliğini sağlamak üzere düzenleme yapması TBMM'nin anayasal bir ödevidir.

Bu çerçevede Anayasa'nın zikretmekle yetindiği "odak" kavramının ne anlama geldiğini ve hangi unsurlardan oluştuğunu yasayla düzenlemeye TBMM hem yetkili hem de ödevlidir. Bu nedenle, TBMM 4445 sayılı Kanun'un 18. maddesini koymakla açık bir anayasal buyruğu yerine getirmiş olmaktadır. Mamafih, TBMM'nin bu konudaki düzenleme yetkisinin elbette bir sınırı vardır. Kanaatimizce, bu sınır, "odak" kavramını kelimenin semantik anlamına uygun olarak tanımlamak olarak özetlenebilir. Daha açık bir anlatımla, yasa koyucu "odak" kavramını sadece isim olarak muhafaza edip, içeriğini tümüyle boşaltmaya ve kavramla mantıken ilgisi bulunmayan unsurlara dayalı bir tanım yapmaya yetkili değildir. Oysa, anayasaya aykırı olduğu iddia edilen Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin yeni 2. fıkrası hükmüne baktığımızda, bunun belirtilen açıdan son derece makul bir düzenleme getirmiş olduğu ve "odak" kavramının tanımı ve unsurları bakımından işaret edilen sınırların kesinlikle aşılmadığı görülmektedir.

Öte yandan, bu düzenleme Anayasa Mahkememizin içtihadına da uygundur. Nitekim, yüksek Mahkeme, 16.1.1998 gün ve E.1997/1 ve K. 1998/1 sayılı kararında, "odak olma" durumunun oluşması için gerekli olan yasak eylemlerdeki nitelik ve nicelik ile bunların tekrarındaki kararlılık gibi öğelerin varlığı "nı gerekli görmüştür (AMKD, Sayı 34, C. 2, s. 1019. vurgu bizim). Bu tanım, özünde, 4445 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle getirilen düzenlemeyle uyumludur. Bu hususta TBMM'nin Anayasa Mahkemesi'nin belirttiğinden farklı olarak yaptığı, özüne sadık kalarak bu tanımı ayrıntılandırmaktan ibarettir. Konuya bu açıdan bakıldığında, TBMM yaptığı yeni düzenlemeyle, sayın Başsavcı'nın iddia ettiğinin tersine, Anayasa Mahkememizin kararını etkisizleştirmeye çalışmamış, aksine onun gereğini yerine getirmiş olduğu kolaylıkla görülebilir.

İkinci olarak, Siyasi Partiler Kanunu'nda yapılan bu değişikliğin, Anayasa Mahkememizin Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen "tespit" yetkisine bir müdahale teşkil ettiği de

söylenemez. Çünkü, Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasındaki "tespit etme" ibaresi kural koyma anlamında değildir; bununla kastedilen, yürürlükteki normlar çerçevesinde kanıtları değerlendirme ve iddia edilen durumun maddi olarak gerçekleşmiş olup olmadığını belirlemedir. Anayasa Mahkemesi'nin bu konudaki takdir yetkisinin, yasal bir normun bulunmaması veya iptal edilmesi halinde (Refah Partisi davasında olduğu gibi) doğrudan doğruya Anayasayı uygulaması ile, yasal düzenlemenin varlığı halinde farklı olacağı tabiidir. Bu konuda yasal düzenleme yapılmış olması Anayasa Mahkememizin takdir yetkisine müdahale ile ilgili olmayıp, kuvvetler ayrılığının doğal bir sonucudur. Esasen, TBMM bu konuyu ilk defa düzenliyor da değildir; bu konuda yeni bir düzenleme yapılmasının nedeni, daha önceki hükmün Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmiş olmasıdır. Bu iptal kararı TBMM'ne konuyu yeniden düzenleme sorumluluğunu yüklemiştir.

Hukuki durum bu merkezde iken, sayın Başsavcı'nın Anayasaya aykırılık itirazında bulunmasının, hukuki görüş ve içtihat farklılığından başka bir nedeni olmalıdır. Kanatımızca, bu neden, sayın Başsavcı'nın kişiliğiyle ilgilidir. Bu konuda sayın Başsavcıyı -ve onun kimi referanslarını- rahatsız eden nokta, satır aralardan kolaylıkla anlaşılacağı gibi, "odak" kavramına açık bir tanım getirilmiş olması dolayısıyla, bu nedene dayalı parti kapatmanın zorlaşmış olduğuna ilişkin düşüncesidir. Sayın Başsavcı'nın gönlünün, kendi görüşünce "uygunsuz", "zararlı", "tehlikeli" olan partilerin kolayca kapatılmasından yana olduğu gerek dava açan iddianamesinden gerekse "Esas Hakkında Görüş"ünden zaten anlaşılmaktadır. Ne var ki, bu anlayışın siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak gören düşünceyle uyuşmadığı aşikardır.

Sayın Başsavcının bu konudaki yaklaşımı Anayasa'nın ruhuyla da bağdaşmazlık içindedir. Çünkü, bir siyasi partinin parti yasaklarına aykırı fiillerden dolayı kapatılmasını zorlaştıran, Siyasi Partiler Kanunu'ndan önce, Anayasa'nın kendisidir. Anayasa'nın kapatılmayı "odak olma" şartına bağlamış olması bunun en belirgin kanıtıdır. Çünkü, "odaklaşma" zaten gerçekleşmesi zor olan bir durumdur. Bu terimin anayasa koyucununun bilinçli bir seçimi olduğu anlaşılmaktadır. Aksi halde Anayasa "ilgili olma", "bulaşma", "karışma", "sempati besleme", "yakınlık duyma", "destek verme" gibi ibareler kullanırdı. Bu demektir ki, Anayasanın kendisi bir siyasi partinin kapatılması için onun yasak fiillerle herhangi bir bağlantısını veya böyle bir izlenimi yeterli görmemekte, onun bu fiillerin "odağı haline gelmesi"ni şart koşturmaktadır. "Odak" kelimesinin "haline gelme"

ibaresiyle bir arada bulunması da anlamlıdır. Bu anlatım biçimi, yasak fiillerle arızı bir ilişki veya bağlantı durumundan farklı olarak, kararlılık gösteren bir sürecin göz önünde bulundurulduğunu göstermektedir. Yani, olaylar o şekilde akıp gidecektir ki, bu akış bir bütün olarak nazara alındığında bir yoğunlaşmayı, merkez oluşturmayı, odaklaşmayı teşhis edebilelim. Kanun'un yeni 103/2 hükmü, bu bakımdan da isabetli bir düzenleme getirmiştir.

Öte yandan, 2820 Sayılı siyasi Partiler Kanunu'nda yapılan değişiklikler TBMM'de oluşan güçlü bir uzlaşma ile gerçekleştirilmiştir. Mecliste temsil edilen tüm siyasi partiler bu değişiklikleri benimsemiştir. Aslında 103. maddede yapılan değişiklik iki yıllık bir geçmişe sahiptir. TBMM 1995 Anayasa Değişikliği'nden sonra Siyasi Partiler Kanunu'nun yeni anayasal çerçeveye uyum sağlaması amacıyla, 1997 yılında bu kanun üzerinde çalışılmıştı. 31.7.1997 tarihli Partiler Arası Uyum Komisyonu'nda, DSP Zonguldak milletvekili sayın Prof. Dr. Mümtaz Soysal, 1995 Anayasa Değişikliği'nden sonra odak kavramının yasada tanımlanması gerektiği üzerinde durarak şu konuşmayı yapmıştı:

“... (B)en şöyle bir şey öneriyorum. 69 uncu maddenin bu odaktan söz eden altıncı fıkrayı başlangıç olarak alıp, yani onu tekrar ederek “bir siyasi partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü kapatılmasına; ancak, bu nitelikteki fiillerin o partinin üyelerince” ondan sonra tanıma geçelim, “yoğun bir şekilde işlenmiş olduğunun ve bu fiillerin yoğun olarak işlenmesinin o partinin merkez karar ve yönetim kurulu veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu yahut bu grubun yönetim kurulunca zımnen veya sarahaten benimsendiğinin sübuta ermesiyle bu partinin söz konusu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir.”

Uyum Komisyonu'nda ittifak sağlanamaması üzerine, TBMM, 20. Dönemde 2/932 sıra sayısıyla işlem gören “Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına ilişkin Kanun Teklifi'nin 18. maddesine, sayın Soysal'ın bu önerisi eklenmemiştir. Daha sonra bu teklif sonuçlandırılmamış ve hükümsüz kalmıştır.

Aynı teklif, 30.7.1999 tarihinde Doğru Yol Partisi Amasya Milletvekili Ahmet İyimaya tarafından İçtüzük'ün 77/1. hükmü çerçevesinde yemden TBMM'ye sunulmuştur, (böylece teklif bir kez daha Meclis gündemine girmiştir. Bu kez 18. madde üzerinde, iki yıl

önce sayın Soysal'ın geliştirdiği öneri doğrultusunda Mecliste bulunan tüm partiler uzlaşmışlardır (EK-2). Üzerinde uzlaşılan bu metin sayın Soysal'ın hazırladığı öneriyle esas itibariyle aynıdır. Anayasa Komisyonu Başkanlığına sunulan bu uzlaşma metni aynen şöyledir:

“Bir siyasi parti, birinci fıkrada yazılı fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre, merkez karar ve yönetim kurulu veya Türkiye Büyük Millet Meclisi'ndeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnem veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınınca kararlılık içinde işlendiği takdirde söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.”

Bu metin, Anayasa Komisyonunda aynem benimsenmiş ve Meclis Genel Kurulu'na sunulmuştur. Anayasa Komisyonu E. 2/258, K. 9 nolu raporunda, önerge ile, belirsiz bir hukuk kavramı olan odağın semantik yapısına uygun olarak “kararlılık” ve “yoğunluk” kriterlerinin getirildiğini vurgulamıştır. Teklif, Meclis Genel Kurulu tarafından aynem kabul edilerek yasalaşmıştır.

Görüldüğü gibi, Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinde değişiklik yapan 4445 Sayılı Yasa'nın 18. maddesi hükmü, Anayasa Mahkemesinin 9.1.1998 gün ve E. 1998/2, K. 1998/1 sayılı kararından çok daha önce sayın Mümtaz Soysal tarafından öneri haline getirilmiş, 20. Dönem boyunca yasalaşamayan bu teklif, 1999 yılında sayın Ahmet İyimaya tarafından yeniden canlandırılmış ve bu kez yasa olarak kabul edilmiştir.

C- İDDİALARIN KARŞILANMASI

1. Terörizmin Önlenmesi ve İnsan Hakları

Sayın Cumhuriyet Başsavcısının “Esas Hakkında Görüş”ü, yukarıda işaret ettiğimiz gibi, büyük kısmı itibariyle bu davanın “esas”ıyla ilgili değildir. Bu ilgisiz kısımlardan birini de terörün önlenmesiyle ilgili olarak çeşitli demokratik ülkelerdeki durumu açıklayan bölümler oluşturmaktadır. Bu kesimde sayın Başsavcının ileri sürdüğü temel argümanlardan biri, günümüzde insan hakları ihlallerinin “devletler ve devlet görevlileri tarafından değil, terörist örgütler tarafından yapılmakta” olduğu, bundan dolayı da terörizmi önlemek için insan haklarının daha fazla kısıtlanmasının kaçınılmaz olduğu görüşüdür. Sayın Başsavcı aynı akıl yürütme biçimini “mafya” ile mücadele bakımından da ileri sürmüştür. “Esas Hakkında

Görüş”ün 14-32. sayfaları tamamen bu temel iddiayı kanıtlamak üzere serdedilmiş akıl yürütmeler ve çeşitli ülkelerden devşirilmiş örneklerle doludur. Bu kesimde dile getirilen düşünceler ve işaret edilen yabancı ülkelere ilişkin yasal düzenlemeler hakkında fikir yürütmek mümkün olmakla beraber, bu dava bakımından Fazilet Partisi olarak bizim bunlara cevap vermemizi gerektiren bir durum yoktur.

Çünkü, açıkça bellidir ki, bu davanın terörizmle veya mafyayla mücadele meselesiyle uzaktan yakından bir ilgisi yoktur. Yüksek Mahkemenin önündeki dava, Türkiye’de “demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarından biri olan Fazilet Partisi’nin, kapatılmasını gerektirecek şekilde, ilgili Anayasal ve yasal normları ihlal edip etmediği hakkındadır. Keza, terörizmle ve mafyayla mücadeleye ilişkin kısıtlayıcı tedbirlerin analoji yoluyla partimize -ve tabii hiç bir meşru partiye- uygulanması da düşünülemez. Esasen, meşru olarak kurulmuş ve barışçı bir biçimde faaliyet gösteren bir siyasi partinin hukuki akıbeti konusunun “terörizmle mücadele” meselesiyle birlikte düşünülmesi bir demokraside akıl alacak iş değildir. Sayın Başsavcı’nın bu yaklaşımı, Ön Savunmamızda da işaret ettiğimiz üzere, kendisinin “demokratik siyaset”ten pek hazzetmediğinin tipik bir göstergesidir. Ama her halükarda, Fazilet Partisi’nin kapatılması veya kapatılmaması meselesinin bu tartışmanın tamamen dışında olduğu şüphesizdir.

2. Militan Demokrasi ve Siyasi Partiler

Sayın Başsavcı’nın bu davanın konusuyla doğrudan doğruya ilgili olmayan başka bir argümanı, demokrasilerin “militan” karakterde olmalarının zorunluluğu düşüncesidir. Bu görüşün doğal bir sonucu, siyasi parti kapatma müessesesinin varlığının meşru görülmesidir. Bu çerçevede, “Esas Hakkında Görüş”te, çeşitli Batılı ülkelerden örnekler getirilerek, “düzen dışı”, “marjinal”, “rejimi yıkma amacı güden”, “Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelik” siyasi partilerin kapatılmasının zorunlu olduğu uzun uzadıya açıklanmıştır.

Bu iddialarla ilgili olarak başlıca iki noktaya dikkat çekmek isteriz. Birinci olarak, partimize karşı açılmış olan bu davanın konusu, yukarıda işaret ettiğimiz üzere, partimizin kapatılmasını gerektirecek bir durumun var olup olmadığının ilgili Anayasal ve yasal kurallar muvacehesinde değerlendirilmesidir. Başka bir ifadeyle, bu davanın konusu demokratik sistemlerde parti kapatma müessesesinin uygun ve gerekli olup olmadığı sorunu değildir. Esasen, Türk pozitif hukuku,

şu veya bu nedenle, parti kapatma müessesesine zaten yer vermiştir. Bundan dolayı, bizim veya sayın Başsavcı'nın bu konudaki görüşünün şu veya bu yönde olmasının bu dava bakımından önemi yoktur. Anayasa Mahkememiz dava konusu uyuşmazlığı, bu hukuki durumu veri alarak ve fakat ilgili pozitif normları hukukun genel ilkelerini ve demokrasinin evrensel gereklerini gözeterek bir anlayışla yorumlayarak çözecektir. Bundan dolayı, parti kapatma müessesesine zaten yer veren Türk anayasal sistemi bakımından demokrasimizin "militan" olup olmaması meselesinin tartışılmasının bu davaya doğrudan bir katkısı olmayacaktır.

Söz konusu tartışma bu davayı ancak dolaylı olarak ilgilendirebilir. Bu ilgi şu şekilde kurulabilir: Bir yandan "demokratik toplum düzeni"ne atıfta bulunan ve siyasi partileri demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları (aktörleri) olarak niteleyen, ama öte yandan da "siyasi parti kapatma" kurumuna yer veren bir anayasal sistemde, kapatmaya yetkili mahkemenin, ilgili uluslararası, anayasal ve yasal normları nasıl yorumlayacağı hususu önem arz etmektedir. Biz, Ön Savunmamızın Giriş kısmında açıkladığımız gerekçelerle:, yetkili yargı organının (Türkiye'de Anayasa Mahkemesi'nin) siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili normları mümkün olduğunca dar yorumlanmasının ve "mübrem", zorlayıcı ciddi nedenler olmadıkça Parti kapatmaya karar vermekten kaçınmasının doğru olacağı kanaatindeyiz.

Fakat, yeri gelmişken işaret etmeliyiz ki, uygar ve çağdaş ülkelerin "anayasal demokrasi" (bu konuda bkz. Mustafa Erdoğan, Anayasal Demokrasi (Ankara: Siyasal Kitabevi, 3. b.) yolunda kararlı bir şekilde ilerlediği bir sırada "militan demokrasi" gibi Soğuk Savaş sonrası dünyada artık anlam ve değerini büyük ölçüde yitirmiş olan bir anlayışı, demokrasi kavrayışının odak noktasına yerleştirmekteki anakronizma gözlerden kaçacak gibi değildir. Sayın Başsavcı'nın bütün "Görüş" boyunca "anayasal demokrasi" ile ilgili literatüre hiç atıfta bulunmamış olması ve gündeme getirdiği istisnasız bütün konularda kısıtlayıcı ve zecri tedbirleri savunması da ayrıca dikkat çekilmesi gereken bir noktadır. Bu konu son zamanlarda kamuoyunda ve medyada da dile getirilmektedir.

İkinci olarak, sayın Başsavcı'nın "militan demokrasiyi savunduğu bölümde (ss. 32-44), görüşünü haklılaştırmak Jizere işaret ettiği kimi durumlar veya kullandığı kimi kavramlar, Fazilet Partisi hakkında menfi ve karanlık bir imaj oluşturmaya yöneliktir. Bu akıl yürütme çerçevesinde 'düzen dışı', "marjinal", "rejimi yıkma

amacı güden”, ve “Cumhuriyetin varlığının tehlikeye düşürmeye yönelik” gibi ibareler kullanılmak suretiyle, Fazilet Partisi’nin de bu mahiyette bir parti olduğu için kapatılmasının istendiği ima edilmektedir. Sayın Başsavcı bu kesimde Fazilet Partisi’nin adını açıkça zikretmemekle beraber, bu görüşleri partimizin kapatılması gerektiğini ispatlama sadedinde dile getirdiği açıktır. Sayın Başsavcı’nın bu suretle muhataplarının adeta bilinç altını etkileme düşüncesinden hareket ettiği ve böylece Fazilet Partisi hakkında olumsuz bir izlenim oluşturmayı hedeflediği anlaşılmaktadır. Ne var ki, bu tutumun insafla bağdaştığı çok şüphelidir.

Bir kere, Ön Savunma’mızda Fazilet Partisi’nin programı hakkında verilen bilgiler ve Parti’nin siyasi meselelerde aldığı somut tutumlar göz önüne alındığında, onu “düzen dışı” veya “marjinal” bir parti olarak tanımlamak kesinlikle yanlıştır. Eğer “düzen”den kastedilen “anayasal düzen” ise -ki öyle olduğunu varsaymak durumundayız- bunun genel çerçevesini “insan haklarına saygılı, demokratik, laik ve sosyal hukuk devleti” ilkelerinin oluşturduğunda kuşku yoktur. Oysa, Fazilet Partisi programı ve politik tutumu itibarıyla bu çerçevenin tam da içindedir. Parti olarak Anayasamızın temel ilkelerine aykırı bir tutumumuz olmadığı gibi, tam tersine bugüne kadar bu ilkelerin ısrarlı savunucusu olageldik. Bu nedenle, Fazilet Partisi, “düzen dışı” veya “marjinal” bir parti olmak şöyle dursun, anayasal düzenin dayandığı esasları benimsemiş olan ve siyasi eksenin merkezinde yer alan meşru bir siyasal partidir. Kaldı ki, partimizin Tüzük ve Programı, görevi gereği sayın Başsavcı’nın incelemesinden geçmiş olduğuna göre, partimiz Anayasal düzenin esaslarına aykırı amaçlar güden bir parti olsaydı, kendisi bunu daha önceden de bilebilecek ve dolayısıyla gerekli yasal işlemleri başlatabilecek durumdaydı.

Fazilet Partisi’nin “rejimi yıkma amacı güden” veya “Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmeye yönelik” bir parti olduğunu ima etmek de insafa sığmaz. Bu, partimize yöneltilmiş apaçık bir bühtandır. Fazilet Partisi’nin değil böyle bir parti olması, bu nitelikteki teşekküllerle hiç bir şekilde duygusal bir yakınlığı bile yoktur. Fazilet Partisi çoğulcu-demokratik rejimin ve Anayasa ile tanımlanmış Türkiye Cumhuriyeti’nin inançlı bir savunucusudur. Öte yandan, “marjinal” sıfatı toplumda genel olarak hakim olan değerlerden uzak olma ve toplumun desteğine mazhar olamamışlık durumunu da ima etmektedir ki Fazilet Partisi’nin bu anlamda da “marjinal” bir parti olmadığı açıktır. Aksine, Fazilet Partisi girdiği ilk genel seçimden üçüncü büyük parti olarak çıkmak suretiyle ciddi

boyutlarda bir toplumsal desteğe sahip olduğunu göstermiştir.

3. Uluslararası Antlaşmaların İç Hukuktaki Etkisi ve İnsan Hakları

Sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı “Esas Hakkındaki Görüş”ünde, Anayasa Mahkemesi’nin normlar piramidinde Anayasadan yukarıdaki basamaklara, çıkmayacağını ve bu çerçevede Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ni ölçü norm... olarak alamayacağını, aksi bir tutumun normatif anlayışla bağdaşmayacağını iddia etmektedir. Sayın Başsavcı, ayrıca, ülkemizin özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin kurduğu koruma mekanizmasına dahil olmak suretiyle üstlenmiş olduğu yükümlülüklerden ulusal makamlarımızın tek tarafı olarak sarfı nazar edebileceklerini kanıtlamak üzere, Anayasamıza göre uluslararası antlaşmaların alelade kanunlarla aynı hukuki değere sahip oldukları tezini gündeme getirmektedir.

Uluslararası antlaşmaların iç hukuka etkisi konusundaki hukuki yaklaşımların farklı olmasında bir sakınca bulunmamakla beraber, sayın Başsavcının bu meseleyi ortaya koyuş tarzında da garip olan bir nokta vardır. Kendisi bunu bir teknik hukuk sorunu olarak değil de, bir ulusal onur, hatta bağımsızlık meselesi olarak göstermeye çalışmakta ve bu hususta kendisiyle aynı hukuki görüşü paylaşmayanları “Anayasamızı ve yürürlükteki yasalarımızı uygulatmamak için” gayret sarfeden aymazlar olarak, hatta neredeyse “hainler” olarak takdim etmektedir. Nitekim, Fransız yüksek mahkemelerinin tutumu hakkında kullandığı “vatanseverlik örneği” ifadesi (s. 52) bu ruh halinin açık bir göstergesidir. Demek ki, sayın Başsavcıya göre, bir hukuk devletinde mahkemelerin görevi teknik bir iş (hukuku uygulamak) olmayıp, “vatanseverlik” ölçümü yapmaktır. “Adalet dağıtma”, “haklıya, hakkını verme”, “haklı ile haksızı ayırma” işinin bir hukuk adamı tarafından “vatanseverlik-vatansevmezlik” ikiliği çerçevesinde mütalaa edilmesi son derece yadırgatıcıdır. Kaldı ki, bu gibi meselelerde sözde “vatanseverlik” kaygısıyla hareket edenlerin tuttıkları yolun fiili sonucunun vatanlarına zarar vermek olması ihtimal dışı da değildir.

Önemli bir nokta da, teknik hukuk sorunlarına “vatanseverlik-vatansevmezlik” ikiliği açısından bakan bir kişinin “tarafsız” adalete hizmet eden bir hukuk adamı nasıl olabileceği sorusudur.

Meselenin teknik yönüne gelince: Kanımızca sayın

Başsavcı'nın uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki etkisine ilişkin olarak ileri sürdüğü iddialar hem normatif hukuk teorisine, hem Türk mahkemelerinin içtihatlarına, hem de Avrupa Konseyi'ne üye olan devletlerin anlayış ve uygulamalarına ters düşmektedir. Bir kere, normatif hukuk teorisi, ulusal hukukun üstünde yer alan hukuk kural ve ilkelerinin yargıç tarafından dikkate alınıp uygulanmasına kapalı değildir. Bu çerçevede, devletleri bağlayan ve sorumluluk doğuran yazılı uluslararası sözleşmelerin ötesinde, yazılı olmayan ama uygar toplumlarda kabul edilen hukukun genel ilkeleri de yargıca yol gösterici niteliktedir. Anayasa Mahkememize göre de, "Kanunlarımızın, Anayasa'nın açık hükümlerinden önce hukukun, bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen, prensiplerine uygun olması şarttır." (E. 1963/166, K. 1964/76, KT. 22.12.1964, AMKD S. 2, s. 291).

Anayasa Mahkememiz başka bir kararında,

"Hukuk devletinin temel unsuru, bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir düzen kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan bir devlet olmak gerekir. Hukuk Devletinde kanun koyucu organ da dahil olmak üzere, Devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hakimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lazımdır. Zira kanunun da üstünde kanun koyucunun bozamayacağı temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır ve kanun koyucu bunlardan uzaklaştığı takdirde meşru olmayan bir tasarrufta bulunmuş olur. (Anayasa Mahkemesi'nin E. 1963/124. K. 1963/243 sayılı kararı, AMKD, S. I, s. 422).

Görüşüne yer vererek, devletin bütün organlarının Anayasa'nın yanında tüm uygar ülkelerce kabul edilmiş ve yasakoyucunun dahi bozamayacağı hukukun üstün kurallarına uygun faaliyette bulunması gereğini vurgulamıştır. Mahkeme ayrıca hukukun genel ilkelerine uygun davranmanın hukuk devletinin bir özelliği olduğuna da işaret etmiştir.

Bir başka Anayasa Mahkemesi kararında ise bu görüş şöyle ifade edilmiştir:

"Anayasa ilkeleri etki ve değer bakımından eşit olup, hangi

nedenle olursa olsun birinin ötekisine üstün tutulması mümkün olmadığından, bunların bir arada birbirine getirdiği sınırlamalar içerisinde ve hukukun genel kuralları da gözönünde bulundurulmak suretiyle uygulanmaları zorunludur.”

Anayasa Mahkememiz hukukun genel ilkelerine uyulmamasını hukuk devleti niteliğine ters düşen bir uygulama olarak görmektedir. Mahkeme bir kararında bunu açıkça ifade etmiştir:

(...) yasaların, Anayasa'ya kaynaklık eden, hukukun bilinen ve bütün uygar ülkelerde uygulanan ilkelerine de uygun olması gerektiği, yasa koyucunun, yasama çalışmalarında, kendisini her an Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması zorunlu bulunduğu halde bu ilkelere uyulmaması da, hukuk devleti niteliğine ters düşmektedir. (E. 1979/38, K. 1980/11, KT. 29.1.1980, AMKD, S. 18, s. 98).

Özet olarak, Türk Anayasa Mahkemesi hukukun genel ilkelerinin, Anayasal normların yorumlanmasında esas alınması gereken, hukuk devleti anlayışının vazgeçilmez bir parçasını oluşturan temel ilkeler olduğu görüşündedir. Bu ilkelere uyulmaması hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz.

Hukukun genel ilkelerinin yanında uluslararası antlaşmalar da hukukun bağlayıcı kaynakları arasındadır. Nitekim Anayasa Mahkememiz de İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi gibi bildiri ve sözleşmelerin normatif içeriğinin buyurucu ve imzalayan devletleri bağlayıcı olduğunu belirtmiştir. (E. 1979/38, K. 1980/11, KT. 29.1.1980, AMKD, S. 18, s. 98).

Bu çerçevede, uluslararası antlaşmaların Anayasamız açısından hukuki değeri ve etkisi sorununa bakarsak: Her şeyden önce, Anayasamıza göre (m. 90/son) usulüne uygun olarak yürürlüğe konmuş uluslararası antlaşmalar “kanun hükmünde” olup bunlara karşı anayasaya aykırılık iddiasında bulunulamaz. Bu antlaşmaların “kanun hükmünde” olmaları, anayasaya aykırılıklarının iddia edilemeyeceğinden ayrı olarak düşünüldüğünde, iki anlama gelebilir. Birincisi, bu antlaşmaların Türk yasalarıyla aynı hukuki etkiye sahip olmaları, yani Türk yasaları imiş gibi mahkemelerimiz tarafından doğrudan doğruya uygulanabilmeleridir. Başka bir anlatımla, uluslararası antlaşmalar Türk hukuk düzeninde doğrudan etkili işlemlerdir. Bunların mahkemeler tarafından uygulanabilmeleri için ayrıca iç hukuk düzenlemeleri yapmaya, uygulama yasaları

çıkarmaya ihtiyaç yoktur, ikinci olarak, “kanun hükmünde” ibaresi, antlaşmaların hiyerarşik olarak kanunlarla eşit konumda bulunmaları, bağlayıcılık derecesi bakımından onlarla eşit olmaları anlamına gelebilir.

Bununla beraber, uluslararası antlaşmalara karşı Anayasa’ya aykırı olduklarının iddia edilemeyeceğinin de öngörülmüş olması karşısında, kanunla uluslararası antlaşmanın eşit hukuki değere sahip olduğuna ilişkin bu ilk yargının gözden geçirilmesi gerekmektedir. Daha açık bir ifadeyle, uluslararası antlaşmaların iç hukuktaki etkisi bakımından, bunların “kanun hükmünde” olmaları ile “Anayasaya aykırı” olduklarının iddia edilememesini birlikte değerlendirerek bir sonuca varmak gerekir. Kanaatimizce, böyle bir değerlendirmenin sonucunda ulaşılmaması gereken genel yargı, kanunlarla çatışmaları durumunda uluslararası antlaşmaların öncelikli olarak uygulanacak olmalarıdır. Yani, uluslararası antlaşmalarla kanunlar arasında çatışma olması durumunda, Anayasa sorununun “özel kanun-genel kanun”, “önceki kanun-sonraki kanun” ilişkisi çerçevesinde çözülemeyeceğini buyurmaktadır. Aksine bir yorum yapılması halinde, Anayasa’nın uluslararası antlaşmaların “Anayasaya aykırılığının ileri sürülemeyeceği” yolunda bir kayıt getirmiş olmasının hiç bir hukuki değeri kalmaz.

Ama öte yandan, Anayasamızda uluslararası antlaşmalara göndermede bulunan başka kurallar da vardır. Bu kurallara geçmeden önce kısaca Anayasa’nın temel hak ve hürriyetleri düzenleyen kısmının genel gerekçesine bakmamız faydalı olacaktır. 1982 Anayasası’nın Temel Hak ve Özgürlükler başlıklı ikinci kısmının genel gerekçesinde İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne yer verilmiştir. Bu genel gerekçenin ilk paragrafı aynen şöyledir:

“1. ‘İnsan hakları ve temel hürriyetler’in düzenlendiği bu bölüm hükümlerinde, insan hakları doktrininin günümüzdeki gelişmesi ve durumu, geçirmiş bulunduğumuz kötü deneyimlerden çıkarılan sonuçlar; insan hakları konusunda Türkiye’nin imzalayıp onaylamış bulunduğu ve bu sıfatla milli hukukumuzda dahil sayılan uluslararası andlaşma ve sözleşmeler, özellikle 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi gözönünde tutulmuştur.”

Anayasa koyucu Anayasa’nın temel hak ve hürriyetler kısmının

genel gerekçesinde bu kısmın, söz konusu iki uluslararası sözleşme gözönünde bulundurularak düzenlendiği belirtmek suretiyle, ilgili sözleşmelere anayasal değer yüklemiştir. Bir başka deyişle, ilgili sözleşmeler, bizzat anayasa tarafından referans norm olarak kullanılmışlardır. Bu durumda, 1982 Anayasası'nın referansı haline getirilen hukuk metinlerinin, diğer yasalarla birlikte ele alınarak aynı anayasanın altında bir normatif hiyerarşide ele alınması hukuk mantığına aykırıdır. Çünkü, bir hukuk kuralı aynı anda hem referans ya da ölçü norm niteliğine hem de alt norm niteliğine sahip olamaz.

Bu gerekçe dışında Anayasamızın uluslararası hukuka yollama yapan başka hükümleri de vardır. Nitekim, 1982 Anayasası'nın 15., 16., 42. ve 92. maddeleri de uluslararası hukuka atıfta bulunmaktadır. Bu maddeler çerçevesinde uluslararası antlaşmaların anayasal değerde oldukları doktrinde kabul edilmektedir. (Tekin Akıllıoğlu, "Uluslararası İnsan Hakları Kurallarının İç Hukuktaki Yeri ve Değeri", İnsan Hakları Merkezi Dergisi, Cilt I, Sayı 2-3, s. 41)

Anayasamızın 15. maddesine göre,

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim, veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir."

1982 Anayasası savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlalini engellemektedir. Bu olağanüstü durumlar dışında kalan normal dönemlerde ve hakların kullanımının durdurulmasından daha hafif bir etkiye sahip hakların sınırlandırılması söz konusu olduğunda, milletlerarası yükümlülüklerin ihlal edilmesinin evleviyetle mümkün olmadığı açıktır. Uluslararası yükümlükler içine nelerin girdiği Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmiştir. Mahkeme'ye göre, "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükler girer." (E. 1991/1, AMKD, S. 27, C. I, s. 65, 96-98) Kısaca, Türk hukuk sisteminde temel hak ve özgürlükler bakımından milletlerarası yükümlülüklerin ihlal edilemeyeceği bizzat Anayasa tarafından öngörülmüştür. Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın 90. maddesini 15. madde ile birlikte ele almak gerekir. Anayasanın 15. maddesi 90. madde karşısında özel bir hüküm içermektedir.

Anayasa hukukçusu Fazıl Sağlam'ın Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması ve Özü (Ankara: AÜSBF yayını, 1981) adlı eserinde normlar arasında özel-genel ilişkisinin ne zaman doğacağı Larenz'in genel hukuk öğretisi temelinde ele alınmıştır: "iki hukuk normu arasında özel-genel ilişkisinin doğabilmesi için, özel normun uygulama alanının genel norm tarafından kapsanması, başka bir deyişle özel normun düzenlediği bütün hallerin, aynı zamanda genel normun düzenlediği haller arasında yer alması gerekir. Özel normun vakıalar bütünü genel normun tüm özelliklerini kendinde topladıktan başka, en az bir ek özelliğe daha sahip ise, bu iki norm arasında özel-genel ilişkisi kurulmuştur."

Bu iki koşul bakımından Anayasa'nın 15. ve 90. maddeleri özel-genel ilişkisi içindedir. Nitekim, 15. maddenin., birinci fıkrasındaki "milletlerarası yükümlülüklerin ihlalini" yasaklayan kural milletlerarası antlaşmalar ile ilgili genel kuralı koyan 90. maddenin sınırları içinde kalan bir alanla ilgili düzenlemede bulunmaktadır. Bu nedenle 15. maddenin düzenlediği bütün haller 90. maddenin kapsamındadır. Öte yandan, 15. madde bir ek özelliğe daha sahiptir: temel hak ve hürriyetlerle ilgili uluslararası antlaşmalardan doğan yükümlülüklerin ihlalini önleyen ve bunu bir iç hukuk normu olarak düzenleyen Anayasa kuralı.

Bu ek özelliğin iki anlamı vardır. Bir kere, 15. madde kapsamına giren uluslararası antlaşma hükümleri, normlar hiyerarşisi bakımından kanunların üzerindedirler, ikinci olarak, bu kapsamda düşünebilecek uluslararası antlaşma normlarının ihlali salt bir uluslararası hukuk sorunu olarak ele alınamaz. Yani, milletlerarası yükümlüklerin ihlal edilmesini önlemek için gerek yasa koyucu organ gerekse yargı organları söz konusu antlaşmaları doğrudan gözönünde bulundurmak. Yasaları ilgili antlaşma hükümlerine göre değerlendirmek ve yorumlamak zorundadırlar. Anayasa'nın 15. maddesiyle 90. maddesi arasındaki bu ilişki, Türk Anayasa sisteminde uluslararası normlarla iç hukuk düzenlemeleri arasında iki farklı çatışma kuralına yer verildiğine işaret eder. Bunlardan ilki, 90. maddede düzenlenen "yazılı çatışma kuralı"dır. Anayasa'nın 15. maddesi söz konusu olduğunda ise bir "yazısız çatışma kuralından bahsetmek mümkündür. Anayasa'nın 15. maddesinin lafzı, madde kapsamına, giren uluslararası antlaşmaların statüsüne ilişkin açık bir ifade içermemekle birlikte, maddenin içeriğinden bu kapsamda düşünülebilecek uluslararası düzenleme hükümlerinin kanunlardan üstün bir konuma sahip oldukları anlamı çıkmaktadır. Normatif teoride kanunlardan üstün hukuk metinleri anayasalar ve anayasa üstü

metinlerdir. Anayasa'nın 15. maddesindeki düzenlemeden sadece insan haklarına ilişkin antlaşmaların kanun üstü konumda oldukları sonucu çıkılabileceğinden bu metinlerin anayasal üstü konumda olmaları bizim hukuk sistemimiz açısından olanaksızdır. Bu durumda tek alternatif söz konusu düzenlemelerin anayasal normlara eşit bir statüleri olduğudur.

Anayasa hukuku profesörü Bakır Çağlar'a göre de Anayasa'nın 15. madde kuralından "milletlerarası hukuka açıklık prensibi"ni çıkartmamız mümkündür. Bu görüş açısından, Anayasa'nın 15. maddesi yazısız bir çatışma normu içermektedir: Temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması uluslararası antlaşmalara aykırı olamaz. (Bakır Çağlar, "Anayasa Yargısının Güncelliği: 'Yargıçlar Zamanı'", Anayasa Yargısı, S. 15, 1998, s. 51).

Özet olarak, Anayasanın 15. maddesi ile 90. maddesi arasında lex specialis derogat legi generali, yani özel normun yerini alması ve tek başına uygulanması genel ilkesi geçerlidir. Bu açıdan bakıldığında, Türk hukuk sisteminde antlaşmaların genel statüsü, bu kesimin başında belirttiğiniz anlamda olmak kaydıyla, kanunlar ile eşit olmakla birlikte, 15. maddenin kapsamına giren uluslararası antlaşmalar açıkça kanun üstü bir statüye sahiptir. Hukuk sistemimizde kanun üstü düzenleme ise anayasadır. Bu hiyerarşik yapı karşısında 15. maddede zikredilen milletlerarası yükümlülükleri getiren uluslararası antlaşmaların da anayasal norm niteliğinde olduğu sonucuna varmak zorunludur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin anayasal norm niteliğinde olmasının bir başka normatif nedeni ise Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile ulusal mahkemeler özellikle de Anayasa mahkemeleri arasındaki ilişkinin doğasından kaynaklanmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni yorumlayan, iç hukukta verilen nihai kararların Sözleşmeye uygun olup olmadıklarına hükmeden, kararlarının hukuka aykırılıklarını tespit eden ve gerekli gördüğünde tazminata hükmeden bir yargı organıdır. Bireyler bu organa iç hukuk sistemindeki başvuru yollarını tükettikten sonra başvurabilirler. Başvuru yollarının tüketilmesi demek, iç hukuk sisteminde bir kesin hüküm verilmesi anlamına gelir ki, bu çoğunlukla mahkeme kararı ile mümkün olur. Bu durumda, diğer mahkemeler gibi Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar nedeniyle de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidilmesi mümkündür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kanun hükmünde

olmadığının bir diğer gerekçesi de bu noktada ortaya çıkmaktadır. Aksini kabul edecek olursak, Sözleşme, klasik işlevi bakımından Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında esas alınması gereken bir hukuki işlem olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin klasik işlevi yasaların Anayasaya aykırılığının denetimi olduğuna göre, Mahkeme bu denetimde sadece anayasal normlara başvurabilir. Hiçbir mahkeme kararı, veren mahkemenin uygulamak durumunda bulunmadığı normlar esas alınarak hukuka aykırı bulunamaz. Başka bir deyişle, niteliği ne olursa olsun, mahkemenin uluslararası bir sözleşme çerçevesinde isabetli karar verip vermediğini belirleyen hukuki inceleme, ancak söz konusu sözleşme o mahkemenin kendisi tarafından uygulanan bir hukuk metni ise mümkündür. Aksini düşünmek şu iki sonuçtan birini kabul etmek demektir. İnceleme yapan mahkeme meşru değildir ya da hukuki olmayan salt siyasî bir güçle karar vermekte, meşruiyetin kolonyal bağ gibi siyasî bir nedene dayandırmamaktadır. Gerçekten kolonyal sistemlerde sömürgeci devlet tüm sömürgelerine kendi hukukunu siyasî yoldan zorla kabul ettirir. Sömürgelerin yarı bağımsız bir yargı sistemleri olabilir, ama sömürgeci devlet sisteme her zaman müdahale edebilir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile; Türk yargı, anlarımın ilişkisi bakımından yukarıda zikredilen her iki sonuç da kabul edilemez olduğundan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kanunun ökesinde bir hiyerarşik güce sahip olduğunu ve Anayasa Mahkemesi'nin verdiği kararlarda Anayasa'nın yanında bu sözleşme hükümlerine de dayanması gerektiği sonucuna varmamız gerekir. Ancak bu şartla, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarının sözleşmeye aykırı olduğuna karar verilebilmesi meşru bir temel kazanabilir.

Ancak, nihai bir görüşe ulaşabilmek için tüm bu teorik mülahazaların ötesine geçmek ve Türk Anayasası'nın bağlayıcı yorumunu yapma yetkisine sahip tek organ olan Anayasa Mahkemesi'nin konuyu nasıl ele aldığına bakmak gerekir. Kesin olan bir şey vardır: Anayasa Mahkememiz kararlarında uluslararası sözleşmeleri "ölçü norm" olarak ele almaktadır. Nitekim Mahkeme, örneğin kadınlarla erkekler arasında eşitliği bozduğu gerekçesiyle kocanın zinasını düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 441. maddesini iptal ederken Anayasa'nın 10. maddesini "Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesi Sözleşmesi" ile birlikte ele almıştır. Anayasa Mahkemesi bu kararında çağdaş hukuk anlayışındaki gelişmelerin hukuk düzenlerinin yeniden gözden geçirilmesini gerektirdiği düşüncesinden hareketle uluslararası antlaşma hükümlerinin 'ölçü norm' niteliğine sahip olduğuna işaret etmiştir. Mahkeme'ye göre,

“Anayasa’ya uygunluk denetiminde dayanılmamakla birlikte değerlendirmede gözetilen uluslararası belgelerin, cinsiyete dayalı ayırım ya da eşitsizliği reddeden bu hükümleri ile Anayasa’nın ‘Kanun önünde eşitlik’ başlıklı 10. maddesi arasında özde bir farklılık bulunmamaktadır. (...) Uluslararası metinlerde temel bir ilke olarak yerini koruyan ‘eşitliğin zaman içinde insana verilen değer artmasına bağlı olarak hak ve özgürlükler listesinin genişlemesiyle soyuttan somuta indirgenerek birçok alanda düzenlemelerin kaynağını oluşturduğu görülmektedir. Çağdaş hukuk anlayışında görülen bu gelişmeler ulusların hukuk düzenlerinin yeniden gözden geçirilmesini, saptanan aykırılıkların giderilmesini gerektirmektedir.” (E. 1996/15, K. 1996/34, KG. 23.9.1996, AMKD, S. 32, C. 2, s. 807).

Anayasa Mahkemesi, zina nedeniyle çocuğun babalığına hükmedilemeyeceğini öngören yasa kuralını iptal ettiği kararında ise anayasaya aykırılık değerlendirmesini doğrudan uluslararası sözleşmeyi esas alarak yapmıştır:

“İtiraz konusu kural, çocuğun kişiliğine bağlı temel haklarına engel oluşturarak Anayasa’ya ve bu konudaki uluslararası güvencelere aykırı düşmüştür.” (E. 1990/15, K. 1991/5, KG. 28.2.1991, AMKD, S. 27, C.I, s.178).

Öte yandan, uluslararası antlaşmalar, onları imzalayan devleti bir tüzel kişilik olarak bağlar; devletin bütün anayasal organlarına bu antlaşmalarla üstlenilen taahhütlerine uygun davranma yükümlülüğü getirir. Bu nedenle, yasama organının bu taahhütlere aykırı yasal düzenleme yapmaması en azından politik bir gerekliliktir. Uluslararası antlaşmaların anayasaya aykırı olduğunun ileri sürülememesinin asıl anlamı burada kendisini gösterir. Daha açık bir ifadeyle, devletin bir tüzel kişilik olarak, uluslararası hukukun bir öznesi olarak yaptığı bir işlemi, onun bir organının (burada, Anayasa Mahkemesi’nin) geçersiz kılması tutarsızlık olurdu. Bu devletin uluslararası önünde verdiği sözlerin ve üstlendiği taahhütlerin güvenilir olması anlamına gelir. Eğer devlet bu taahhütlerden kesin olarak caymak dolambaçlı yola başvurması gerekmez; antlaşmadan çekildiğini açıkça beyan eder ve bu işleminin siyasi sonuçlarına katlanır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sui generis yapısı nedeniyle hem iç hukukta hem de uluslararası hukukta etki yaratır. Sözleşmeden doğan yükümlülüklerin ihlal edilmemesi anayasal bir emir olduğu gibi, aynı ihlal uluslararası hukuk bakımından da sonuçlar doğurur. Bu sonuçların en ciddiisi ise ihlalde bulunan

devletin Avrupa Konseyi'nden çıkarılmasıdır. Avrupa Konseyi'nin bu müeyyide konusunda müsamahakar olmadığını söylemek mümkündür. Örneğin taahhütlerini yerine getirmeyen Ukrayna böyle bir müeyyide ile yüz yüzedir. Kaldı ki, 1969 Viyana Andlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 27. maddesine göre, uluslararası sözleşmelerin tarafları, kendi iç hukuklarını ileri sürerek bir sözleşmeyi yerine getirmekten kaçınamazlar. Diğer bir deyişle, bir uluslararası sözleşmeyi iç hukuk nedeniyle uygulamak ilgili ülkeyi uluslararası hukuk sorumluluğundan kurtarmaz

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin niteliği konusunda diğer yüksek mahkemelerimizin kararları da bu görüşü teyit etmektedir. Örneğin Danıştay 5. Dairesi 22.5.1991 tarih ve E. 86/1723 K. 91/933 sayılı kararında şöyle demektedir:

“Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni onaylamakla Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, bu sözleşmede yazılı hak ve özgürlükleri kendi vatandaşlarına da tanımak ve iç hukukunda sözleşme hükümleri doğrultusunda gerekli düzenlemeleri yapmak konusunda sözleşmeye taraf diğer devletlere karşı uluslararası bir yükümlülük altına girdiğine kuşku yoktur. Nitekim Sözleşmenin 1. maddesinde ‘Yüksek Akid taraflar kendi kaza haklarına tabi her ferde işbu sözleşmenin birinci bölümünde tarif edilen hak ve hürriyetleri tanırlar.’ şeklinde kesin ve bağlayıcı bir kurala yer verilmekte; 57. maddesinde de ‘Her Yüksek Akid Taraf kendi dahili mevzuatının, işbu sözleşmenin bütün hükümlerinin fiilen tatbikini ne surette temin ettiği hususunda Avrupa Konseyi Genel Sekreterinin talebi üzerine izahat verecektir.’ denilmek suretiyle taraf devletlerin iç hukuklarında gerekli düzenlemeleri yapmak yükümlülüğü altında bulduklarına işaret edilmektedir. 15 Ocak 1989 tarihli Viyana Belgesiyle de, Viyana toplantısına katılan Devletler, iç hukuklarının, eylemlerini ve politikalarını taraf oldukları uluslararası anlaşmalar ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Konferansı belgelerindeki kararlarla uyumlu hale sokma taahhüdünde bulunmuşlardır. Doktrinde de belirtildiği üzere bunun anlamı, bundan böyle, insan hakları ve temel hürriyetleri ile ilgili hiçbir şeyin sadece bir iç hukuk sorunu olarak görülemeyeceğidir”. (Danıştay Dergisi, C. 22, Sayı 84-85, 1992, ss. 321-28)

4. İfade Özgürlüğü ve Terörist Örgütlenme

“Esas Hakkında Görüş”ün terörizmin önlenmesi için ifade özgürlüğünün niçin kısıtlanması “gerektiği”nin açıklanmasına ayrılan

bölümü de (ss. 54-73) bu davanın konusuyla hiç bir biçimde ilgili değildir. Bundan dolayı, bu bölümde ileri sürülen görüş ve tezlere cevap vermemizi gerektirecek bir durum yoktur. Açıktır ki, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olan siyasi partileri “terörist örgütler”le bir arada düşünmek hiç de makul ve kabul edilebilir bir düşünce değildir. Bu bakımdan, bu dava çerçevesinde bir siyasi partinin, kapatılmasını gerektirecek şekilde Anayasal ve yasal esaslara aykırı hareket edip etmediğinin hukuki olarak tespiti meselesi, terörizme karşı alınması gereken tedbirler çerçevesinde mütalaa edilemez. Dolayısıyla, bu bölümde geliştirilen muhakeme tarzının ve ileri sürülen “kanıtlar”ın Anayasa Mahkememiz tarafından bu davada nazarı itibara alınmasını beklemiyoruz.

Bununla beraber, “Esas Hakkında Görüş”ün bu bölümüne hakim olan bakış açısı, sayın Başsavcı’nın daha önce işaret ettiğimiz bilinen üslubunun başka bir göstergesi olmak bakımından kısaca üzerinde durulmaya değer. Belirtmek zorundayız ki, sayın Başsavcı’nın sözkonusu üslup ve muhakeme tarzı ne tartıştığı konunun ciddiyetiyle ne de bu davanın hukuki manasıyla bağdaşır görünmektedir. Sayın Başsavcı burada da meselenin hukuki-teknik yönünü tartışmaktan çok, bu davanın konusuyla tamamen ilgisiz biçimde, tutumlarını beğenmediği liberal-demokrat aydınları kınama ve onları neredeyse vatan haini ilan etme çabası içinde görünmektedir. Nedense, sayın Başsavcı mütemadiyen hep de özgürlükçü aydınları ve perspektifleri beğenmiyor, hatta lanetliyor!... Keşke bir hukuk devletinde terörizmi, insan haklarına saygıyı muhafaza ederek çözme meselesi “yanlış” görüş sahiplerini lanetlenebilecek kadar basit olsaydı!...

Bundan belki de daha önemli olan başka bir nokta, sayın Başsavcı’nın, insan haklarına saygının geliştirilmesi ve demokratikleşmenin artırılması yönündeki görüş ve talepleri ülkemizde anayasal demokrasinin tesisi ihtiyacını karşılamaya dönük ciddi bir arayışın ifadesi olmak yerine, aydınlar arasında bir “moda”nın yaygınlaşması (s. 55) olarak görmesidir. Doğrusu, bu hayret verici bir durumdur. Bir hukuk adamının insan hakları, hukuk devleti ve demokrasi gibi Anayasamızın da temel değerlerini oluşturan toplumsal idealleri ve evrensel ilkeleri toplum hayatındaki gelip-geçici “moda”lar çerçevesinde değerlendirmesinden daha yadırgatıcı bir şeyi tasavvur etmek bile neredeyse imkansızdır. Bir kısım hukuk adamlarına böyle bir yaklaşımın hakim olduğu bir yerde “hukuk” nasıl yurttaşların güvencesi olarak işleyebilirki?...

5. Hukuka Aykırı Şekilde Elde Edilen Delillerin Değeri

“Esas Hakkında Görüş”te, Fazilet Partisi’nin kapatılmış olan Refah Partisi’nin devamı olduğu iddiası çerçevesinde daha önce dile getirilmiş olan bir iddia tekrarlanarak, hukuka aykırı olarak elde edilmiş olan ve Necmettin ERBAKAN’la Yasin Hatipoğlu arasında geçtiği belirtilen bir telefon konuşmasına ait bant kaydının yargılamada delil olarak kullanılması gerektiği görüşü yeniden gündeme getirilmektedir. Ne var ki, insan hakları, hukukun genel ilkeleri ve ilgili pozitif hukuk normları açısından bu görüşün yanlış olduğunu ve kabulü halinde hukuk politikası bakımından da vahim sakıncalar yaratma ihtimali bulunduğunu Ön Savunmamızda açıklamıştık. Oradaki görüşlerimizi aynen tekrar ediyoruz.

Bununla beraber, Sayın Başsavcı’nın bu konudaki iddiasıyla ilgili olarak bir iki noktaya daha işaret etmekte yarar görüyoruz, ilki yine üslupla ilgilidir. Sayın Başsavcı kendisinin bu konudaki yaklaşımının doğruluğundan o kadar emindir ki, Anayasa Mahkememizin bile bu konuda başka türlü bir yorumu benimseyemeyeceğini ve kendisi gibi düşünmeye mahkum olduğunu çok garip bir tarzda dile getirmektedir. Ona göre, “Böyle bir delili hükme esas almayacak yeryüzünde hiçbir hukuk düzeni mevcut olmadığından ve hiçbir zaman da olamayacağından; (aksine karar vermesi halinde) Anayasa Mahkememiz daima ‘saniğin hakları’ni ‘kamu güvenliği’ne üstün tutan ‘ilk’ ve ‘tek’ mahkeme olarak anılacaktır.” Her ne kadar izleyen cümlede “Takdir yüce heyetinizindir” denmekteyse de, bu ifadenin yüksek mahkemenin takdir yetkisini inkar eden bir düşünceyi yansıttığı, hatta yüce mahkemeye adeta gözdağı verdiği bile söylenebilir. Sayın Başsavcı Anayasa Mahkememize, “böyle bir yorumda bulunmaya cesaret edemezsiniz” der gibidir.

Sayın Başsavcı’nın ifade tarzına ilişkin bu notu düştükten sonra, bu cümlede üzerinde durulması gereken başka noktalara da işaret etmeliyiz. Bir kere, sayın Başsavcı’nın ileri sürdüğü türden bir hukuk düzeni yeryüzünde fiilen var olmasa bile, bunun ebediyyen böyle kalacağını iddia etmek hukuken savunulabilir bir görüş değildir. Bunu söylemek, kanaatimizce, daha ziyade psikolojik bir taktik olup Yüksek Mahkemeyi etki altına almak amacına yöneliktir. Öyle ya, ebediyyen insanoğlunun gündemine girmeyecek kadar “tuhaf, “akıl dışı” ve dolayısıyla “olağandışı” bir yaklaşımı benimsemeye kim cesaret edebilir?...

İkinci olarak, iktibas ettiğimiz cümlede yer alan, sanığın haklarıyla kamu güvenliğini her durumda birbirinin karşıtı olarak gören yaklaşım da son derece sakıncalı olup bir hukuk devletinde kabul edilebilir değildir. Çünkü, bu, hukuk devletinden ziyade polis devleti anlayışına yakın düşen bir görüştür. Oysa, polis devletinden tamamen farklı olarak, bir hukuk devletinde kamu makamlarının kişilere yönelik işlemlerinde hareket noktası “düzen” ve “güvenlik” olmayıp, insan haklarıdır. Bu, hukuk devletinde “kamu düzeni” ve “kamu güvenliği” gibi toplumsal değerlerin hiç nazara alınmayacağı anlamına gelmez. Bunun anlamı, daha ziyade, demokratik bir hukuk devletinde bu toplumsal değerlerin kişilerin insan ve yurttaş olarak haklarından bağımsız olarak tanımlanamayacağıdır. Esasen, kamu güvenliği ile kişi hakları arasında prensip olarak genel bir bağdaşmazlık söz konusu değildir; bir demokratik hukuk devletinde kamu güvenliğinin özünü insan haklarına saygı temeli üstüne kurulu toplumsal barışın korunması oluşturur. Bu çerçevede kamu düzeni de bu hakları birbirleriyle uyumlu bir biçimde bir arada tutabilme durumundan başka bir şey değildir. Böyle bir anlayış, kamu düzeni ve kamu güvenliği ile insan haklarının kategorik olarak birbirinin zıddı olduğunu değil, fakat bunlar arasında zaman zaman çatışma çıkmasının sadece muhtemel olduğunu söyler.

Bu çerçevede, insan haklarının bir parçasını oluşturduğunda şüphe bulunmayan “sanığın hakları”nı kamu güvenliği karşısında ikinci plana atmayı genel bir kural olarak önermek bir hukuk devletinde kesinlikle kabul edilebilir bir yaklaşım değildir. Çünkü, sanığın sözceliği “savunma hakkı” veya “masumluk karinesi” hiç bir durumda kamu güvenliğine zarar vermeyeceği gibi; tam tersine, ancak bu gibi temel haklar güvence altında olduğu zaman “kamu” güven içinde olabilir ve toplumda “düzenli bir barış” tesis edilebilir. Ayrıca, kamu yararı masum bir kişinin hiç bir biçimde mahkum edilmemesini gerektirir. Bir hukuk devletinde bu evrensel ilkeye “kamu düzeni” gerekçesiyle bile olsa istisna getirilemez.

Kaldı ki, yasadışı yoldan elde edilen bir “delil”in somut içeriği - yani, maddi hakikati doğru olarak yansıtmaması durumu- da her zaman şüphelidir. Çünkü, hukuka aykırı yoldan elde edilen bir delilin “imal edilmiş” ve içeriği bakımından çarpıtılmış veya belli bir surette tertip edilmiş olması ihtimali vardır. Esasen, bu tür yollara başvurulmasının nedeni, çok kere, şu veya bu düşünceyle siyasi, medeni veya cezai müeyyideye uğratılmasına zaten karar verilmiş olan kişi veya kişilere hukuk devleti kuralları çerçevesinde kalınarak kusur veya suç yüklenmemesidir. Bu nedenle hukuk dışı yoldan delil elde etme

çabası hemen hemen her zaman ağır insan hakları ihlalleri biçiminde gerçekleşir.

Ayrıca, hukuka aykırı yoldan elde edilen delillerin yargısal karara esas alınabileceğinin kabulü, kamu makamlarının kendilerini hukukla bağlı saymama ve yurttaşların temel haklarına istedikleri zaman keyfi olarak müdahale edebilmeleri için genel bir ruhsat vermek anlamına gelir. Bunun ciddi bir sakıncası da, toplumun, kamu görevlilerinin tanınmış meşru sınırlar içinde faaliyet yaptığına olan güveninin sarsılmasına yol açacak olmasıdır. Hukuka aykırılığın özel kişilerce yapılmış olması da ortaya çıkacak sakınca bakımından bundan farklı değildir. Çünkü, böyle bir durumun yaygınlaşması, toplum hayatını, kişilerin karşılıklı olarak birbirlerinin haklarına saygı gösterdiği düzenli bir barış rejimi olmaktan çıkarır ve kaba güç ilişkilerini belirleyici hale getirir. Daha açık bir deyişle, özel kişi ve grupların yasadışı yollardan kişiler hakkında bilgi toplamaları, bu yoldan elde edilen bilgileri hukuki delil olarak kullanmak suretiyle meşrulaştırılması, mafya benzeri örgütlenmelere davetiye çıkarılması anlamına gelir. Bu aynı zamanda, devletin kolluk ve adalet sisteminin etkinlik ve güvenilirliği bakımından da onarılması son derece zor tahribatlara yol açabilir.

Esasen, Sayın Başsavcı'nın "Esas Hakkında Görüş"te dikkat çektiği iki nokta var ki, bunlar özel kişilerce bile olsa yasadışı yoldan elde edilen delilin yargılamada kullanılamayacağına dolaylı birer itirafıdır. "Esas Hakkında Görüş"ün 86. sayfasında şöyle denmektedir: "Devlet görevlileri dışındaki kişilerin delil elde etmeleri ve bu arada hukuka aykırı şekilde delil elde etmeleri ihtimali düşünülmediğinden yasaya bu hususta bir hüküm konulmamış olabileceği..." (vurgu bizim). Bu demektir ki, yasakoyucunun öngörmediği bir ihtimali -ki öngörülmemiş olan ihtimal de hukuk dışı bir durumla ilgilidir- sayın Başsavcı kendi iddiasının hukuki bir dayanağı olarak kullanmaktadır. Oysa, yasakoyucunun böyle bir ihtimali öngörmemiş olmasından yasadışı bir davranış için bir "ruhsat" çıkarılamaz. Bu olsa olsa, yasakoyucunun böyle bir durumun insan haklarına dayanan bir hukuk devletinde caiz görülemeyeceğini bir ön kabul olarak benimsemesine bağlanabilir. Bu noktada, "kişiler için yasaklanmamış olan her şey serbesttir" ilkesi de geçerli değildir. Çünkü, başka bir temel ilke ile - hakların doğal/objektif sınırının başkalarının temel haklarına zarar vermemek olduğu ilkesiyle- çatıştığı durumda, bu genel ruhsat ilkesi geçerli değildir.

İkinci nokta şudur: Sayın Başsavcı'nın kendisi yine aynı

sayfada, özel kişilerce hukuka aykırı şekilde elde edilen delillerin yasakoyucu tarafından bilinçli olarak delil yasağı dışında tutulmuş olduğunun “kabulü halinde bile eğer özel şahıslar tarafından delil elde etmek için uygulanan yöntemler, kişinin temel hak ve hürriyetlerini ihlal edici nitelikte ise, ... elde edilen deliller yine yargılamada kullanılamaz.” olduğunu belirtmektedir. Bu davayla ilgili olarak da, sayın ERBAKAN ile sayın Hatipoğlu arasındaki konuşmanın özel kişilerce dinlenmesi açıkça temel haklara bir tecavüz teşkil etmektedir. Bundan dolayı da, hükme esas alınamaz.

Son olarak, sayın Başsavcı'nın Ön Savunma'mızda ileri sürdüğümüz çok önemli bir iddiayı cevapsız bırakmış olması nedeniyle, orada işaret ettiğimiz bir hususun üzerinde yeniden durmayı gerekli görüyoruz. Hatırlanacağı gibi, sayın Başsavcı söz konusu konuşmaya ilişkin bant kaydını kendisine özel şahısların getirdiğini iddia etmişti. Buna karşılık, durumun gerçekten de böyle mi olduğu, yoksa sayın Başsavcı'nın bir iddiasından mı ibaret kaldığı bir soru işareti olarak kalmıştı. Çünkü dava dosyasında söz konusu ses kayıtlarının kimden, nasıl, nerede ve ne zaman elde edildiğine ilişkin hiçbir belge mevcut değildi. Buradan hareketle sayın Başsavcı'nın iddiasını ispatlayacak inandırıcı kanıtlar göstermediği sürece bu iddianın doğruluğunun şüpheli olduğunu belirtmiştik.

Başka bir anlatımla, söz konusu bant kaydının Başsavcılık tarafından doğrudan doğruya yasadışı dinleme yoluyla elde edilmiş olmadığına ilişkin hiç bir objektif bilgi bulunmamaktadır. Yani, durum sadece Başsavcı açısından, kendisinin iddia ettiği gibidir; gerçekte öyle olduğunu kendisi dışında hiç kimse bilebilecek durumda değildir. Başsavcı dışındaki herkes ve her makam açısından (tabiatıyla buna Anayasa Mahkememiz de dahildir) bu olayla ilgili olan yalın gerçek şudur: Sayın Başsavcı yasadışı yoldan elde edildiğini itiraf ettiği bir delili yüksek mahkememize geçerli bir delilmiş gibi sunmuştur. Yasadışı yoldan elde edildiği hususunda tartışma bulunmayan bu “delil”in özel şahıslar tarafından elde edilmiş olduğunu hiç birimiz bilmiyoruz, bu sadece Başsavcı'nın bir iddiasıdır. Sonuç olarak, sayın başsavcı söz konusu bant kaydını kendisine özel kişilerin ulaştırdığını kanıtlamadığına göre, bu bantın doğrudan doğruya kendisi tarafından yasadışı yolla elde edilmiş olduğunu kabul etmekten başka çıkar yol yoktur. Söz konusu bant kaydı, bu nedenle de işbu kapatma davasında delil olarak kullanılamaz.

6. Laiklik ve Kılık Kıyafet Özgürlüğü

“Esas Hakkında Görüş”ün son bölümü (ss. 96-105) Anayasal bir ilke olarak “laiklik” hakkındaki açıklamalara ayrılmıştır. Bu bölümdeki iddiaları tek tek gözden geçirelim.

a) Prof. Dr. Ethem Ruhi Fıçlalı'nın Görüşleri

Sayın Başsavcı Prof. Dr. Fıçlalı'nın İslam laiklik ilişkisi hakkındaki görüşünü gazeteci Sedat Ergin'den naklen kaydetmiştir. Adı geçen gazetecinin aktardığı kadarıyla, Prof. Dr. Fıçlalı'ya göre, Kur'an'ın “hüküm ayetleri”nin mahiyetleri icabı içtihadi ve yoruma dayalı olmalarına rağmen, Türkiye'de kimi gruplar bu ayetlerin değiştirilemezliğini iddia etmekte ve aynen uygulanmalarını istemektedirler. Bu ise “hukukun din kurallarına göre değil, insan aklına göre düzenlenmesini öngören laiklik ilkesine aykırıdır.

Her şeyden önce, belirtmek gerekir ki, eğer burada dile getirilen görüşten hareketle Fazilet Partisi'nin laiklik-karşıtı bir parti olduğu sonucuna varılmak isteniyorsa, bu tamamiyle dayanaksız bir akıl yürütme biçimidir. Çünkü, ön savunmamızda da açıkladığımız üzere, Fazilet Partisi'nin Tüzük ve Programında ifadesini bulan siyasî kimliği herhangi bir şüphe ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde onun laiklikten yana bir parti olduğunu açıkça göstermektedir. Fazilet Partisi “hukukun din kurallarına göre... düzenlenmesini savunan bir parti değildir.

Öte yandan, laiklik herhangi bir dinin mahiyetinden hareketle tanımlanacak bir ilke olmayıp, devletin tutumunu belirleyen bir prensiptir. Laiklik bireylerin tutumunun değil, sosyo-politik sistemin bir niteliğidir. Bu nedenle laiklik, devletin temel haklara bu konudaki Anayasal ilkelere ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ve Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın öngördükleri esaslara aykırı olarak müdahale etmesini haklı gösteren bir ilke olarak anlaşılabilir. Laiklik, esas itibarıyla, devleti sınırlayan, dolayısıyla da devletin nasıl hareket etmeyeceğini gösteren bir ilkedir. Daha açık bir ifadeyle, laik devlet belli bir dini veya seküler görüşü yurttaşlarına empoze edemeyeceği gibi, din ve vicdan özgürlüğünün kullanımını da güvence altına almak zorundadır. Laikliğin bu iki yönü de devletin kişilerin sivil ve siyasal haklarına müdahale etmesini değil, etmemesini gerektirir. Bu açıdan, laik bir devletin yurttaşları dinin mahiyeti hakkında şu veya bu görüşte olabilir ve sırf birer görüş ve kanaat şeklinde olmaları durumunda bunlar anayasal koruma altındadırlar. Laikliğe aykırı olan, toplumda din konusunda farklı görüşlerin bulunması değil, devlet yetkisi kullananların belli bir dini görüşü yasal ve idari kural

veya uygulamalar şeklinde cebir yoluyla yurttaşlara dayatmalıdır. Özetle, herhangi bir dinin hükümlerinin devlet kuralı haline getirilmemesi gerekir.

Nihayet, bir dinin mü'minlerinin kendi dinlerini şöyle veya böyle anlamaları da laik devletin sorunu değildir. Esasen, bir dinin "doğru" yorumunun ne olduğu siyaseten belirlenebilecek bir husus değildir. Yurttaşlar kendi dinlerini" yanlış" da yorumlamış olsalar, kanunların açıkça tanımladığı suç teşkil eden fiilleri işlemedikleri sürece bu husus devleti ilgilendirmez. Bundan dolayı, bireysel din yorumları veya anlayışları nedeniyle laiklik ilkesinden hareketle yurttaşların temel hakları kısıtlanamaz.

b) Gündüz Âktan'ın Yazısı

Gündüz Aktan'ın "Esas Hakkında Görüş"te aktarılan gazete yazısı da bu dava bakımından bilimsel veya hukuki bir kanıt teşkil etmemekle beraber, bu yazının içeriği bakımından da sayın Başsavcı'nın iddialarını destekleyici bir yönü bulunmamaktadır. Bir kere, çok kültürlü bir toplumsal yapıyı başarılı bir biçimde sürdüren sistemlerin dünya üzerinde istisnai olduğuna ilişkindir. Bu görüşün Anayasa Mahkememizin önündeki davayla doğrudan doğruya bir ilişkisi bulunmamaktadır, ikinci olarak, dini inançlara dayalı hayat tarzı tercihinin toplumu ikiye bölmesi durumunun Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinin öngördüğü koruma çerçevesinde mütalaa edilemeyeceği dile getirilmektedir. Kanaatimizce burada ortaya konduğu şekliyle "toplumsal bölünmüşlük"ün laiklikle ilişkisi yoktur. Açıktır ki, burada söz konusu olan, siyasal iktidarın veya egemenliğin bölünmesi olmayıp, toplumsal farklılaşma veya çeşitlilik şeklinde kendini gösteren sosyolojik bir durumdur. Dolayısıyla böyle bir toplumsal gerçeğin hukuku ve laiklik ilkesini ilgilendirmesi beklenemez. Esasen, hukuk düzeni toplumun kendiliğinden çeşitliliğini tanımak ve onun gereklerine saygı göstermek durumundadır. Hayat tarzı tercihi konusundaki toplumsal farklılaşma, devlet gücü kullanılarak yaratılmadığı ve inançların barışçı bir biçimde ve serbestçe ifadesinin doğal bir sonucu olarak ortaya çıktığı sürece, bunun laikliğe aykırı olduğu söylenemez. Böylesi bir toplumsal farklılaşmanın devleti doğrudan doğruya ilgilendirmesi, ancak bunun toplumsal barışı bozacak somut eylemlere yol açması halinde söz konusu olabilir. Bu çerçevede, din ve inanç özgürlüğü adına söz gelişi kadın haklarının daraltılması yolundaki sivil bir talep de, çağdaş anlayışa -ve partimizin görüşlerine- ne kadar aykırı görünse de, kendi başına laikliğe aykırı değildir. Laikliğe ve tabii insan haklarına aykırı

olan, bu talebin bir devlet uygulamasına dönüşmesi ve hukuk yoluyla dayatılmasıdır. Sayın Başsavcı'nın anlaması gereken, devletin bir niteliği olarak laikliğin, "yanlış" veya "aykırı" fikirlerin kimi kişi veya gruplarca açıklanmasına değil, bu gibi görüşlerin zorunlu hukuk kuralları haline dönüştürülmesine engel olduğudur.

Kaldı ki, Fazilet Partisi ne toplumu din temelli olarak ikiye bölmekten yanadır ne de kadın haklarının dini gerekçelerle kısıtlanmasını savunmaktadır. Esasen, Fazilet Partisi kendisini belirli bir dine referansla tanımlayan veya öyle tanımlanabilecek bir parti de değildir. Fazilet Partisi toplumsal barışın idamesini ve insan haklarının genişletilmesini talep eden bir partidir. Fazilet Partisi'nin bütün diğer temel haklarla birlikte savunduğu "din ve inanç özgürlüğü"nü güvence altında olması ise hem insan haklarına saygının hem de laikliğin bir gereği olduğu kadar toplumsal barışın sağlanmasının da ön şartlarından biridir.

c) Akit Gazetesi Yazarı Yusuf Kerimoğlu'nun Görüşleri

"Esas Hakkında Görüş"te "Dar-ül İslam" ve "Dar-ül Harb" terimlerinin anlamına ilişkin olarak Akit Gazetesinin bir yazarının görüşlerine yer verilmiştir. Ne var ki, bu görüşler Partimizle hiç bir biçimde ilgili olmayıp, bunların dini, ahlaki ve hukuki sorumluluğunun sadece yazarına ait olduğunda şüphe yoktur. Üyemiz bile olmayan bir gazete yazarının görüşlerinin Partimizi hiç bir şekilde ilzam etmeyeceği izahtan varededir. Bundan ayrı olarak, Fazilet Partisi olarak, biz söz konusu yazarın, "Dar-ül İslam-Dar-ül Harb" terimleri açısından Türkiye'nin durumu hakkındaki değerlendirmelerine de katılmıyoruz.

Öte yandan, Tüzük ve Programında açıklanmış olan görüşleri bakımından Partimizin "dinci" bir parti olarak nitelenemeyeceği açıktır. Ayrıca, Fazilet Partisi'ni hukuken bağlayacak şekilde hareket etmeye yetkili olan hiç bir organ veya makamdan da bu yönde bir beyan sadır olmamıştır. Esasen, Fazilet Partisi bu tür dini meseleler konusunda bir yorum ve değerlendirme yapabilecek konumda da değildir. Çünkü, dini sorunlar hakkında "doğru" görüşün ne olduğunu belirlemek herhangi bir siyasi partinin, bu arada Fazilet Partisi'nin görevi olmadığı gibi, bu konular hakkında hüküm vermeğe siyasi partilerin yetkisi de yoktur. Bu çerçevede Fazilet Partisi dini yorum makamı veya dini bir kurum olmayıp, bir siyasi partidir. Bu sıfatla Fazilet Partisi kimi yurttaşlarımızın dini sorularına cevap vermekle meşgul olan bir fetva makamı değildir; onun ilgilendiği, ülkenin çeşitli sosyal,

iktisadi, iç ve dış politikayla ilgili sorunlarının politik olarak tartışılmasına katkı yapmak ve bu sorunlar hakkında çözüm önerileri geliştirip bunları kamunun bilgisine sunmaktır.

d) Fransa'daki Uygulamayla İlgili Bir Gazete Haberi

Milliyet gazetesinden aktarılan haberde Fransa'nın bir şehrindeki lise öğretmenlerinin bir Türk-Müslüman öğrencinin okula türbanlı olarak gelmesini protesto etmeye üzere greve gittikleri bildirilmektedir. Ne var ki, bu tekil olay ne genel olarak laikliğin anlamının aydınlatılmasını sağlayabilir ne de Fransa'daki genel uygulama hakkında doğru bir fikir verebilir. Olayın bütün boyutlarını göstermeyen ve hukuki bir bakış açısını yansıtmayan bir gazete haberine dayanarak laiklik kavramı hakkında genel-geçer bir hükme ulaşmanın mümkün ve doğru olmayacağı aşikardır. Şüphe yok ki, Fransa'da laikliğin nasıl anlaşılıp uygulandığı ancak konuyu genel olarak ele alan ve yargı içtihatlarını da bütünlüğü içinde göz önünde bulunduran bir yaklaşımla tespit edilebilir. Bu çerçevede, daha önce Ön Savunma'mızın ekinde sunduğumuz Dr. Ali Ulusoy'un "Türban Sorunu ve Hukuk" başlıklı ve şimdi sunacağımız "Fransız ve Türk Laikliğinin Karşılaştırılması" başlıklı makaleleri bu tür bir genel değerlendirmeyi yansıtmaları bakımından son derece aydınlatıcıdır.

Dr. Ulusoy'un adı geçen makaleleri, Fransa'da laiklik anlayış ve uygulamasının nasıl geliştiğini açık-seçik bir biçimde göstermektedir. Bunlardan -ve ilgili diğer literatürden- anlaşıldığına göre, Fransa'da laiklik anlayışı gitgide yumuşayarak daha özgürlükçü bir nitelik kazanmakta ve uygulama da bu yönde seyretmektedir. Bu çerçevede laiklik, toplumu kutuplaştırıcı bir dogma olarak anlaşılır olmaktan çıkmış ve somut toplumsal ihtiyaçları gözeten ve sorunlara rasyonel çözümler getirmeye elverişli bir biçimde algılanır hale gelmiştir. Dr. Ulusoy'un işaret ettiği gibi, "(L)aikliğin anayasal bir ilke olarak benimsendiği Fransa'da bile bu ilkenin din ve vicdan özgürlüğünü sınırlama işlevi terk edilmiştir." Fransız yargısı da artık bir dini inanca aidiyeti sembolize eden bir işaretin taşınmasının somut durumda kamu hizmetini aksatmaması ve kamu düzenini bozmaması kaydıyla, kendi başına laikliğe aykırı olmadığına hükmetmektedir. Örneğin, Conseil d'Etat 27 Kasım 1989 tarihli kararlarında okullarında türban takmanın laikliğe aykırı olmadığına hükmetmiş ve inanç özgürlüğünün öğrencilerin dini sembolleri okul içinde teşhir edebilmelerini de kapsadığı sonucuna ulaşmıştır. Conseil d'Etat sonraki bütün davalarda bu içtihadını korumuştur (Ulusoy, A., "Fransız ve Türk

Laikliğin Karşılaştırılması”, Liberal Düşünce, n. 14, Bahar 1999, ss. 98-101; aynı yönde Ulusoy, A., “Türban Sorunu ve Laiklik”, Türkiye Günlüğü, n. 56, Yaz 1999, ss. 17-20).

e) İsviçre Federal Mahkemesi'nin Kararı

Sayın Başsavcı'nın özet olarak aktardığı 12.11.1997 tarihli İsviçre Yüksek Mahkemesi'nin başörtülü bir öğretmenle ilgili kararına gelince: Her şeyden önce şu hususu belirtmek gerekir ki, bu kararın Fazilet Partisi'ne karşı açılmış olan kapatma davasıyla doğrudan doğruya bir ilgisi yoktur. Çünkü, Fazilet Partisi ve/veya Fazilet partililer öğretmenlerin başörtülü olarak görev yapmaları gerektiğini savunmuş değildir. Esasen kimi Fazilet Partililerin başörtüsü meselesiyle ilgili olarak zaman zaman yapmış oldukları yorum ve değerlendirmelerin tümü kamu görevlileriyle değil, fakat “kamu hizmetinden yararlanan” konumunda olan yükseköğrenim öğrencileriyle ilgili olduğunu daha önce Ön Savunmamızda da uzun uzadıya açıklamıştık.

Kaldı ki, üniversitelerdeki başörtüsü yasağını dile getirenler hiç bir zaman başörtüsü takılmasının bütün kadın yurttaşlar için zorunlu hale getirilmesini değil, aksine bu konudaki yasağın kaldırmasını ve isteyen öğrencinin başörtüsü takmasına izin verilmesini insan haklarına saygılı devlet bir gereği, olduğunu belirtmişlerdir. Kimi Fazilet Partili milletvekillerinin dosyada bulunan konuşmalarında savundukları görüş, üniversite öğrencilerinin başörtü takmalarını teşvik değil, kılık-kıyafet özgürlüğü bağlamında isteyenin başı açık, isteyen başörtülü okula gidebilmesini savunmaktan ibarettir. Dolayısıyla, bu tutum insan haklarıyla ilgili bir yorum ve içtihat farklılığına ilişkin olduğundan, bu görüşü savunmayı bırakalım temsilcilerini, yurttaşlar bakımından dahi laiklik karşıtı bir tutum olarak değerlendirmeye imkan yoktur. Gerek doktrinde gerekse yargı içtihatlarında ihtilaf konusu olan bir mesele hakkında şu veya bu görüşten yana olmanın kendi başına laikliğe aykırı amaç güdüldüğünün bir kanıtı olamayacağı açıktır. Esasen, hukuki meselelerde çoğu zaman içtihat ve yorum farklılıkları var olduğundan, “yanlış” bile olsa bir hukuki görüşü savunmanın hukuk düzenine karşı çıkmak olarak değerlendirilmeyeceği hukuk tekniğinin evrensel gereklerinden biridir. Aksi halde mahkemelerin varlığına bile gerek olmaz ve hukuk uygulamasını mekanik bir sisteme bağlamak yeterli olurdu. Bunun gibi, suç teşkil etmeyen farklı görüşleri savunmasalarda, siyasi partiler de gereksiz kuruluşlar olurdu.

Öte yandan, söz konusu mahkeme kararının Türk hukuku bakımından bağlayıcı bir değeri de bulunmamaktadır. Çünkü, İsviçre Federal Mahkemesi ne Türk mahkemelerinin bir üst denetim organıdır ne de Türkiye'nin kararlarına uymayı uluslararası antlaşmalarla taahhüt ettiği bir uluslarüstü mahkemedir. Ayrıca, İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarının, kamu hukuku uygulamamız bakımından değil, bilinen nedenlerle, olsa olsa Türk medeni hukuku bakımından yol gösterici değeri olabilir. Malumdur ki, İsviçre kamu hukuku kavram ve kurumları Türk kamu hukuku geleneğinin arkasında yatan referanslar arasında yer almamaktadır.

Dini semboller meselesine gelince: Genellikle, bir şeyi "sembol" olarak nitelendirmek, onu yaygın görünümünden ve genel kültürel tercihlerden ayırmak anlamını da taşır. Bu bakımdan, Müslüman kültürün baskın olduğu bir ülkede olağan olan bir giyim veya işaret mesela Katolik kültür çevresinde farklılığıyla dikkat çeker ve bu yüzden de o toplum tarafından "sembol" olarak yaftalanır. Buna karşılık, söz gelişi Yahudi takkesi giyen bir kişi de Müslüman kültür ortamında göze batar, herkes bu başlığın onu giyen kişinin farklılığını sembolize ettiğini düşünür. Başörtüsü meselesi de böyledir. Kadınlarda başörtüsü Türkiye'de yaygın bir görüntü olduğundan toplum tarafından olağan karşılanır ve birileri onun bir "sembol" olduğu fikrini yaygınlaştırmaya çalışmadığı sürece, kimsenin aklına başörtüsünün bir sembol olduğu gelmez. Ama, sözgelişi İsviçre'de Müslüman kadının başörtüsü genel kültürden bir farklılığı temsil ettiği için ona bir "sembol" gözüyle bakılır.

Gerçi, denebilir ki, İsviçre Federal Mahkemesi başka bir kararında çarmıha gerilmiş İsa'yı tasvir eden heykelciğini (crucifix) de dini bir sembol saymıştır. Kanaatimizce, bu durum da sembol meselesine ilişkin olarak burada dile getirmeye çalıştığımız temel düşünceyi geçersiz kılmaz. Çünkü, başörtüsü ile böyle bir tasvir arasında son derece önemli bir fark vardır. Başörtüsü, onu giymeyi seçen kişi bakımından, kıyafetinin olağan bir parçasıdır ve onun kişiliğinden ayrılamaz. Buna karşılık, harici bir obje olan dini bir heykelciğin durumu bundan tamamen farklıdır. Belli bir dine ilişkin bir mitosu temsil eden heykelciğin sınıfta bulundurulması, insanın kişiliğinin doğal bir uzantısı olarak değil, ancak okul veya eğitim idaresinin bir eylemi sonucunda gerçekleşebilecek bir durumdur. Bu nedenle, böyle bir heykelciği sınıfa koyan kamu idaresi elbette dini tarafsızlığı ihlal etmiş olur. Bu açıdan bakıldığında, başörtüsü böyle bir heykelciğe değil, Hıristiyanların üstlerinde taşıdıkları haçlara veya dini, ideolojik rozetlere yahut günlük hayatın akışı içinde insanların

sürekli olarak karşılaştıkları diğer sembollere benzetilebilir. Bildiğimiz kadarıyla, uygar ülkelerin hiç birinde bu türden takı veya rozetlere müdahale edildiği vaki değildir; esasen böyle bir şeye tevessül edilirse, bu o ülkelerde ilgililerin kişilik haklarına bir tecavüz olarak değerlendirilir.

Nitekim, Federal Alman Anayasa Mahkemesi de çarmıha gerilmiş İsa heykelinin kamu okullarında teşhir edilmesiyle ilgili bir kararında buna benzer bir muhakeme tarzı geliştirmiştir. Anayasa Mahkemesi 1995 tarihli bu kararında (Donald P. Kommers, *The Constitutional Jurisprudence of the Federal Republic of Germany*, Durham and London: Duke University Press, 1997, ss. 472-82) kamu okullarında İsa heykeli ve haç bulundurulmasını Anayasa'nın -devletin din ve inançlar karşısında tarafsız kalmasını öngören- 4. maddesine aykırı bulmakla beraber, bu gibi semboller ile kişilerin günlük hayatlarında karşılaştıkları dini semboller arasında bir ayırım yapmış ve şöyle demiştir: "Zorunlu eğitim çerçevesinde sınıflarda haç bulundurulması, onu görmekten kaçınmak mümkün olmadığı için, devletin 'haç altında öğrenim'e zorlaması anlamına gelmektedir. Bu, bir sınıfta haç teşhiri ile insanların günlük hayatlarında sıkça karşılaştıkları semboller arasındaki canalıcı farkı oluşturmaktadır. Bu ikinciler herhangi bir devlet faaliyetinin sonucu değil, toplum içinde çeşitli dini inançların ve dini toplulukların varlığının bir sonucundan ibarettir... Sokaklarda yürüyen, toplu ulaşım araçlarını kullanan, binalara giren insanlar dini semboller ve ifadelerle kendi kontrolleri dışında karşılaşmaktadırlar. Aksine bunlar gelip-geçicidirler, hatta öyle olmasalar bile, devletin müeyyidelerle desteklenen tercihinin sonucu değildirler..."

f) Amerika'da Laiklik ve Din Özgürlüğü

Sayın Başsavcı laikliğe ilişkin özgürlükçü olmayan kendi yorumunun doğruluğuna Amerika Birleşik Devletleri'nden de örnekler getirmek üzere bazı gazete yazılarına başvurmuştur. Ne var ki, laiklikle din özgürlüğü ilişkisinin Amerika'daki durumu hakkında, birkaç olayı yarım yamalak anlatan gazete yazılarına dayanılarak hüküm verilemeyeceği şüphesizdir. Bu nedenle, söz konusu ülkede laikliğin kamu otoriteleri ve bu arada Federal Yüksek Mahkeme tarafından nasıl yorumlandığı konusunu daha kapsayıcı bir şekilde ele almak gerekmektedir. (David M. O'Brien, *Constitutional Law and Politics*, New York: W.W. Norton and Company, 1995, ss. 644-786; David P. Barnum, *The Supreme Court and American Democracy*, New York: St. Martin's Press, 1993, Chapters 5, 8; J. A. Barron and

C. T. Dienes, Constitutional Law (St. Paul, MN: West Publishing Co: 1995), ss. 432-70).

Bilindiği gibi, Amerika Birleşik Devletleri Anayasası'nın 1791 tarihli Birinci Tadil'i laiklikle ilgili olarak şu hükmü ihtiva etmektedir: "Kongre bir dinin tanınmasına ilişkin veya dinin serbestçe icrasını yasaklayan hiç bir yasa yapamaz..." Bu hüküm laikliğin iki temel unsurunu özlü bir biçimde tanımlamaktadır; bir yandan devletin herhangi bir dini benimsemesini veya resmileştirmesini yasaklarken, öbür yandan dini özgürlüklerin kullanılmasını güvence altına almaktadır. Birinci husus literatürde "din ile devletin ayrılması" (separation of church and state) olarak anılmaktadır. Bu nedenle, Ön Savunma'mızda da açıklamış olduğumuz gibi, Amerikan laikliğinin "ayrılık"çı modelin tipik örneğini oluşturduğu yaygın olarak kabul edilmektedir.

(I) Din ile Devletin Ayrılması

"Din ile devletin ayrılığı" ilkesinin birinci gereği devletin çeşitli din ve mezhepler açısından tarafsız olmasıdır. Ne var ki, "tarafsızlık"ın anlamı konusunda ilgili literatürde tam bir görüş birliği yoktur. Bu konudaki görüşleri üçe ayırarak inceleyebiliriz.

Kesin tarafsızlık: Kimilerine göre, tarafsızlık "kayıtsızlık" anlamına gelmektedir; yani, devlet dini meselelere hiç bir biçimde karışmamalı, dinlere ve dini gruplara ne müzahir (yardımcı, destek) olmalı ne de onlara engel çıkarmalıdır. Federal Yüksek Mahkeme'nin 1948 tarihli McCollum v. Board of Education davasındaki kamu okullarındaki öğrencilerin boş saatlerinde kampus içinde dini eğitim almasını laikliğe aykırı bulan karar buna bir örnektir. Mahkemeye göre, dini eğitim veren öğretmenlerin ücreti kamu parasıyla karşılanmamakla beraber, kamu okullarının sınıflarının dini eğitimde kullanılması laiklik ilkesine aykırıydı. Yüksek Mahkeme 1961 tarihli Toracso v. Watkins kararında da kişilerin kamu görevine başlayabilmek için "Tanrı'nın varlığına inanç"larını ifade eden bir yemin etmelerini şart koşan Maryland eyaletinin bir yasasını anayasanın laiklik ilkesine aykırı bulmuştur. Federal Yüksek Mahkeme'nin önüne 1963 yılında karara bağladığı, kamu okullarında dua okunmasına ilişkin davada da (School District of Abington Township v. Schempp) laikliği kesin tarafsızlık anlamında yorumlamıştır. Davanın konusu, okulların her günkü açılışında İncil'den en az on ayet okunmasını, aksine davranan öğretmenin görevine son verilmesini, fakat duaya katılmayan öğrencilere

herhangi bir müeyyide uygulanmamasını öngören Pennsylvania eyaletinin bir yasasının Anayasaya uygunluğu sorunu idi. Yasaya göre, herhangi bir öğrenci “ailesinin veya velisinin yazılı talebi üzerine” duaya katılmayabilirdi. Yüksek Mahkemeye göre, dinin veya İncilin incelenmesi “laik bir eğitim programının içinde objektif olarak yer alması durumunda” laikliğe aykırı olmamakla beraber, bu olayda sözkonusu olan uygulamalar zorunlu olduğu için, bu durum “devletin dine yardım etmesini de engel çıkarmasını da yasaklayan kesin tarafsızlığa” aykırıdır. Yüksek Mahkeme bu yöndeki içtihadını zaman zaman yenilemiştir (Örnek olarak, Wallace v. Jaffree (1985); Lee v. Weisman (1992)).

Kesin ayrılık: Buna karşılık. Yüksek Mahkeme'nin kimi kararları açısından laiklik, devletin tarafsız ve yasaları laik amaçlı olmasını öngörmekle beraber, devletin dine bazı kolaylıklar ve dolaylı yardımlar sağlamasına da engel değildir. Nitekim, Yüksek Mahkeme 1947 tarihli Everson v. Board of Education of Ewing Township kararında bu görüşü benimsemişti. Bu davada Mahkeme, dini olanları da dahil olmak üzere, özel okullara öğrencilerin otobüsle taşınma masraflarının eyalet tarafından ailelere ödenmesine ilişkin New Jersey programını laikliğe aykırı bulmamıştır. Mahkemeye göre, Birinci Tadil'in amacı “Kiliseyle Devlet arasında bir ayırma duvarı” inşa etmek olmakla beraber, “kesin ayrılık” ilkesi bir eyaletin dine karşı “hayırhah tarafsızlığını engellemez. Bundan kırk yıl sonra verdiği Corporation of Presiding Bishops v. Amos kararında da (1987) Yüksek Mahkeme aynı yorumu benimseyerek, Mormonlara ait işyerlerinde sadece dindar işçilerin çalıştırılmasına izin vermenin laikliğe aykırı olmadığına karar vermiştir.

Dine Sempatik Laiklik: Nihayet dine sempatik olan üçüncü bir görüş, belirli bir dini onaylamaksızın, devletin din özgürlüğünü çeşitli biçimlerde destekleyici faaliyetler yapmasına cevaz vermektedir. Söz gelişi devletin dini cemaatlara -özellikle eğitim faaliyetleri bakımından- yardımcı olması, onlara birtakım kolaylıklar sağlaması (sübvansiyon, vergi indirimi vb. yollarla) laikliğe aykırı sayılmamaktadır. Esasen, bugün ABD'nin birçok eyaletinde bu türden yardım programları uygulanmakta ve dine genel olarak sempatik yaklaşılmaktadır. Yüksek Mahkeme de özellikle son yıllarda laikliğe ilişkin bu anlayışı destekleyen bazı kararlar vermiştir.

Nitekim, Mahkeme 1981 tarihli Widmar v. Vinceni kararında, Missouri eyaletinin üniversite kampüsünün ve binalarının, “dini ibadet amaçlarıyla” kullanılmasını yasaklayan bir yasasını Anayasaya aykırı

bulmuştur. Yasa dindar öğrencilerin bir eyalet üniversitesinin imkanlarını kullanmalarını engelleyici şekilde uygulanıyordu. Mahkeme bu kararında “(ü)niversite öğrencilerinin... daha genç öğrencilere nispetle daha az etki altında kalabildiklerine ve üniversitenin politikasının dine karşı tarafsızlık politikası olduğunu takdir edebilecek durumda olduklarına dikkat çekmişti. Mahkeme’nin bu içtihadı Kongre üyelerini bu ilkeyi ilk ve orta dereceli okullara teşmil etmek konusunda cesaretlendirmiş ve Kongre 1984 yılında Eşit Yararlanma Kanunu’nu çıkarmıştır. Bu Kanun, öğrenci etkinlik gruplarının okul bölgesindeki toplantılarına ilişkin olarak, “bu gibi toplantılarda dini, siyasi, felsefi veya başka içerikli konuşmalar” yapılması nedeniyle kamu okullarının ayırım yapmalarını yasaklıyordu. Bu Kanunun anayasaya aykırılığı iddiasını Yüksek Mahkeme 1990 yılında (Board of Education of the Westside Community Schools v. Mergens} reddetmiştir. Bu davada okul yönetimi bir İncil Klübü’nün okul alanı içinde toplantı yapmasını yasaklamıştı. Mahkemeye göre, okul yönetimi bu davranışıyla, laikliğe uygun olan Eşit Yararlanma Kanunu’nu ihlal etmişti. Her ne kadar öğrencilerin dini toplantıları okul arazisi içinde ve okulun himayesi altında yapılacak idiyse de, ne Kanun’un birincil etkisi dini teşvik etmekte, ne de bu faaliyetlere izin vermekle devletle din birbiriyle aşırı biçimde içice geçirmiş oluyordu. Yüksek Mahkeme bu içtihadını daha sonra da korudu ve 1993 yılında verdiği yeni bir kararda (Lamb’s Chapel v. Center Moriches Union Free School District) bir bölge (district) eğitim idaresinin, bir dini grubun ders saatlerinin sona ermesinden sonra yapacağı toplantılar için okulun imkanlarını kullanmasını reddeden kararının Anayasayı ihlal ettiği sonucuna varmıştır.

(2) Dinin Gereklerinin Serbestçe Yerine Getirilmesi

Öte yandan, laikliğin ikinci ayağını oluşturan dini özgürlüklerin hukuk tarafından güvence altına alınması konusunda Amerika Birleşik Devletleri’nde genel ve yaygın bir şikayet söz konusu değildir. Bu konuda zaman zaman ortaya çıkan sorunlardan biri kamu kurumlarında ve/veya kamu hizmetlerinin yerine getirilmesi sırasında dini sembollere izin verilip verilmeyeceğiyle, diğeri ise kişilerin dini inançları nedeniyle genel kamusal düzenlemelerden ne derece muaf tutulacaklarıyla ilgilidir. Bu husustaki Yüksek Mahkeme içtihadına göz atmadan önce, ABD Başkanının 1997 yılında kamu kurumlarında dini ifadenin serbestleştirilmesini sağlamaya dönük bir kararname çıkarmış olduğunu (bkz. Liberal Düşünce, n. 12, Güz 98, ss. 64-74) hatırlatalım.

Amerikan Yüksek Mahkemesinin bu konularla ilgili ilk önemli karar 1925 tarihli olup, Pierce v. Society of Sisters davasında verilmiştir. Yüksek Mahkeme bu kararıyla, ebeveynlere çocuklarının sekizinci sınıfı tamamlamaya kadar kamu okullarına gönderme mecburiyeti getiren Oregon eyaletinin bir yasasını, ailelerin çocuklarının eğitim ve öğretimini belirleme özgürlüğüne makul olmayan bir müdahale teşkil ettiği ve dini okulları mülkiyet ve girişim özgürlüğünden yoksun bıraktığı gerekçesiyle anayasaya aykırı bulmuştur. Mahkeme bundan çok sonra (1972’de) verdiği Wisconsin v. Yoder kararında da aynı içtihadını tekrarlayarak, Amishlerin çocuklarının sekizinci sınıftan sonra zorunlu okul eğitiminden muaf tutulabileceğine hükmetmiştir. Mahkemeye göre: Öğrencilere temel becerileri kazandırmak için zorunlu sekiz yıl eğitim yeterli olduğu halde, Amishlerin inancına göre, lise eğitimi kendi değerlerine aykırı tutumlar geliştirmeye yöneliktir ve bu arada çocukları Tanrı’dan uzaklaştırıcı etkiye sahiptir. Eyaletin zorunlu genel eğitimdeki çıkarı (“kamu yararı) hiç bir zaman bütün diğer çıkarların bir yana bırakılmasını gerektirecek kadar önemli ve mutlak değildir.

Yüksek Mahkeme’nin din özgürlüğünün korunmasından yana olan en radikal kararı Yahova Şahitleri’nin bayrak selamlamayı reddetmesini onaylayan 1943 tarihli kararıdır. Mahkeme bu kararında insan haklarıyla ilgili bazı genel ilkeleri hatırlatmaktadır: “Bir Haklar Yasası’nın asıl amacı, belirli konuları siyasi tartışmaların iniş çıkışlarından kurtararak onları çoğunlukların ve memurların elinin uzanamayacağı bir yere koymak ve mahkemeler tarafından uygulanacak hukuk ilkeleri olarak tesis etmektir. Bir kişinin hayat, hürriyet ve mülkiyet hakkı, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, ibadet ve toplanma özgürlüğü hakları ve diğer temel haklar oylamaya konu olamaz; bunlar hiçbir seçimin sonucuna bağlı değildir.” Karar devam ediyor: “Bizim anayasal takım yıldızımızda eğer herhangi bir sabit yıldız varsa o da hiçbir yüksek veya küçük memurun politikada, milliyetçilikte, dinde veya başka kanaat meselelerinde neyin Ortodoks olacağını tesbit edemeyeceği ve yurttaşları bu konulardaki inancını sözle veya yazıyla açıklamaya zorlayamayacağıdır.” Mahkeme 1963 yılında karara bağladığı Sherbert v. Verner davasında Cumartesi günü çalışmayı reddeden Adventist tarikatının bir üyesine o gün için ücret ödenmemesini öngören bir Güney Karolina Yasasını, eyaletlerin amaçlarını, din özgürlüğüne müdahale etmektense daha başka ve daha yumuşak araçlarla gerçekleştirmeleri gerektiği gerekçesiyle anayasaya aykırı bulmuştur. Yüksek Mahkeme daha sonra yine Yahova şahitleriyle ilgili olarak verdiği bir kararda (Wooley v. Maynard, 1977), “Özgür Yaşa Yahut Öl” şeklindeki eyalet mottosunun

yolcu otomobillerinin plakalarına yazılmasını gerektiren bir New Hampshire Yasasını, Yahova şahitlerinin bunun kendi ahlaki, dini ve siyasi inançlarını rencide ettiği yolundaki itirazı münasebetiyle, Anayasaya aykırı buldu. Mahkemeye göre, hiçbir birey, kendi özel mülkünde teşhir etmek suretiyle, bir ideolojik mesajın yayılmasına katılmaya zorlanamaz.

Yüksek Mahkeme, hayvan kurban etmeyle ilgili bir uyuşmazlıkta da, din ve ibadet özgürlüğünün korunmasını kamu yararına üstün tutmuştur. Mahkeme 1993 tarihli bu kararında (Church of Lukumi Babalu Aye v. City of Hialeah), genel olarak hayvan boğazlamayı değil de sadece dini amaçlarla hayvan kurban etmeyi yasaklayan Hialeah şehri düzenlemesinin görünüşteki “vahşeti önleme ve kamu sağlığını koruma” amacının tarafsız olmadığını, aksine belli bir dini hedef aldığını tespit etmiş ve söz konusu düzenlemenin din ve ibadet özgürlüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle söz konusu düzenlemeyi oybirliğiyle anayasaya aykırı bulmuştur.

Buna karşılık Yüksek Mahkeme zaman zaman da bireylerin dini inançları nedeniyle genel kamusal düzenlemelerden muaf tutulamayacağına karar vermiştir. Mahkeme bu istikametteki bir kararını Goldman v. Weinberger (1986) davasında vermiştir. Bu kararında Yüksek Mahkeme Hava Kuvvetlerinin Ortodoks Yahudi subayların yarmülke giymelerini yasaklamasını onaylamıştır. (Mamafih, ertesi yıl Kongre, görevlerine mani olmaması ve sade olması (göze batıcı olmaması) şartıyla, askerlerin karargahlarda dini elbise giyebilmelerine izin veren bir yasa çıkarmıştır.) Yüksek Mahkeme'nin 1988 yılında verdiği, Kızılderili kabileleri tarafından öteden beri dini amaçlarla kullanılan ulusal orman alanlarında kamu otoritelerince yol inşa edilmesini din özgürlüğüne bir müdahale teşkil etmediğine ilişkin kararı da (Lyng v. Northwest Indian Cemetery Protective Association) aynı yöndedir. Mahkeme 1990 tarihli başka bir davada (Minnesota v. Hershberger) Amishleri karayolları güvenlik yasalarından muaf tutan bir eyalet yüksek mahkemesi kararını bozmuştur. Mahkeme nihayet 1990 tarihli bir kararında da (Employment Division, Department of Human Resources of Oregon v. Smith) Anayasanın ibadet özgürlüğüne ilişkin hükmünün, Amerikan Yerlileri Kilisesi tarafından törensel amaçlarla peyote (peyote kaktüsünden üretilen, sarhoşluk verici bir uyuşturucu) kullanılmasının uyuşturucu kullanımını yasaklayan ceza hükümlerinden muaf tutulamayacağına ve bu kilisenin mensuplarının “peyote” kullandıkları için görevlerinden uzaklaştırılmalarında anayasaya aykırılık bulunmadığına hükmetmiştir.

(3) Değerlendirme

Görüldüğü gibi, Amerikan Yüksek Mahkemesi, genel tutumu itibariyle, bir yandan devletin dini inançlar karşısında tarafsızlığını korumasını ve dinle devletin içi içe geçmesini önlemeye, öbür yandan da dini inancın gereklerinin serbestçe yerine getirilmesini güvence altına almaya çalışmaktadır. Mamafih, Mahkeme'nin içtihadı, devletin tarafsızlığının, dini inançlar arasında ayırım yapmamak kaydıyla, kimi dini kurumlara devlet yardımı veya çeşitli şekillerde devlet desteği sağlanmasına engel olmadığı yönündedir. Özellikle son dönemde (Başyargıç Burger [1969-1986] ve Rehnquist [1986-] dönemlerinde) Mahkeme din ile devlet arasında ayrılıktan çok uyumlu bir beraberlik olması gerektiği anlayışına geçmiştir. Bunun pratik anlamı, kesin tarafsızlığın sempatik veya olumlu tarafsızlığa kayması demektir. Öte yandan, dine devlet yardımı yapılması devletin düzenlemelerinde laik amaçlar (eğitimi desteklemek gibi) gütmesine de engel değildir. Başka bir ifadeyle, Yüksek Mahkeme'nin kimi kararlarında şart koştuğu gibi, kamusal düzenlemelerin ilk (doğrudan) amacı dini desteklemek olmadığı halde, bu türden yardımlar yapılabilir. Ayrıca, devlet faaliyetinin belli bir dini inancın dayatılması mahiyetinde de olmaması gerekir.

Yüksek Mahkeme'nin bu genel tutumu din özgürlüğünün kamu alanında ifadesini bulması bakımından da prensip olarak değişmemektedir. Bunun tek istisnası, yukarıda zikredilen karar örneklerinden de kolaylıkla anlaşılacağı gibi, somut durumlarda, din özgürlüğünün kamu alanında serbestçe ifadesine ağır basan bir kamu yararının varlığında şüphe bulunmaması durumudur. Örneğin, dini inançları nedeniyle karayolları güvenliğine ilişkin kurallardan muafiyet talep edenlerin bu özgürlüklerinin korunmasındaki çıkar ile bu talepte bulunanlar da dahil olmak üzere bütün bir toplumun karayollarında güvenlik içinde seyahat etmek konusundaki yararı çatıştığı anda ikincisini tercih etmek gerektiği gayet açıktır.

D- DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Ön Savunma'mızda sayın Başsavcı'nın hazırladığı iddianame ve ekinde delil olarak sunulan tüm belgelere karşı cevaplarımızı sunmuştuk. Bu savunmamızda ise iddianamede yer alan ve almayan tüm belgeler hakkında genel bir değerlendirme yapacağız.

1. Fazilet Partisi'nin Laiklik Karşıtı Faaliyetlerde Bulunduğu İddialarına İlişkin Gazete Haberleri

Sayın Başsavcı iddianamesinde Fazilet Partililerin, partinin kapatılmasını gerektiren eylemlerde bulduklarını ileri sürmektedir. Ancak bu konuya ilişkin olarak ne ilk iddianamesinde ne de daha sonradan sunduğu ek iddianamede yer vermediği oldukça hacimli miktarda gazete haberini ayrı bir klasör halinde Anayasa Mahkemesi'ne sunmuştur, iddianame ve ekinde hiç değinilmeyen hususlara ilişkin belgelerin yüksek heyetinize sunulmuş olmasının ötesinde, bu haberlerin delil olma değerleri üzerinde kısaca durulmalıdır.

Burada belirtilmesi gereken ilk nokta, sayın Başsavcı'nın gazete haberlerine aksi ispatlanıncaya kadar belge niteliği taşıyan birer noter işlemi gibi değer vermesidir. Ön Savunmamızda da belirttiğimiz gibi, ceza yargılaması usulünde herşey delil olabilir ve bu çerçevede gazete haberlerinin de delil olma değeri vardır. Ancak bu haberlerin kendi başına ne tür bir değere sahip olduklarını araştırmak, doğruluklarını teyit etmek, hukuki bir boyutları varsa gazete haberi içinde yer alan iddiaların kovuşturma ve yargı organlarına intikal edip etmediklerini takip etmek, maddi olaylara ilişkin iseler o maddi olayların gerçek olup olmadıklarına bakmak dava taraflarının öncelikli görevidir. Bu bağlamda sayın Başsavcı'nın bu haberleri dosyaya koymakla yetindiğini, haberden kalkarak bir araştırma yapmaya gerek duymadığını söylemek yanlış olmayacaktır. Bu konuyu birkaç örnekle açıklayalım:

31 Mart 1999 tarihli Cumhuriyet Gazetesinde yer alan FP'li Güngören Belediyesi'nde çalışan müdürlerin sakallarının bilgisayar hilesi ile gizlendiğine ilişkin haber partimizin kapatılması davasıyla ilgisi olmadığı gibi, maddi olarak bu olayın gerçekliği araştırılmadan 'magazin' niteliğindeki bir haberi bu savunmanın sunulmasıyla yetinilmesi de yadırgatıcıdır.

Bu savunmanın başka bir yerinde de zikrettiğimiz gibi, bir günlük gazetemizde yayınlanan Sayın Recai Kutan'a ilişkin bir habere 'Biz Emanetçiyiz' başlığı konulmuştur. Oysa haberin içeriğinden böyle bir sözün söylenmediği ortaya çıkmaktadır. Burada Başsavcının yapması gereken gerçekten bu sözlerin söylenip söylenmediğini tespit etmek ya da bu haberi dosyaya hiç koymamaktır.

Ülkemizde Özellikle seçim öncesi dönemlerde gazetelerin kendi savundukları görüşlere sahip partilere destek amacıyla diğer görüşleri temsil eden partiler hakkında negatif haberler yaptıkları bilinen bir

gerçektir. Üstelik söz konusu tarafgir yaklaşımlar sadece Fazilet Partisi için değil, tüm partiler için bir sorun olmaktadır. Aslında bir demokratik sistemde bu normaldir, gazetelerin tarafsız olma zorunluluğu yoktur.

Bu nedenle iddia makamının, dosyalarda onlarca benzeri olan bu bilgi ve belgeleri bir süzgeçten geçirmesi, sistematik hale getirmesi ve doğruluklarını araştırması, habere konu olan olayı hukuki açıdan değerlendirmesi gerekirdi. Doğruluğu dahi şüpheli magazin nitelikli haberlerin “tek başlarına” belge olarak sunulmasının ve özellikle de ülkemizdeki en yüksek yargı organının baktığı bir davada bunun yapılmasının yargılamanın ciddiliği ile ne kadar bağdaştığını yüksek heyetinizin takdirlerine bırakıyoruz.

2. Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Necmettin ERBAKAN ile Yasin Hatipoğlu Arasındaki Konuşmaya Ait Ses Kayıtlarının Delil Olarak Kullanılması Durumunda Oluşabilecek Sorumluluk

Bu konu gerek Ön Savunma'nın gerekse işbu Son Savunma'nın çeşitli kısımlarında ele alınmıştır. Burada sadece söz konusu delilin kullanılabilmesi sorunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde gözden geçirilecektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Özel Yaşam ve Aile Yaşamına Saygı Hakkı başlıklı 8. maddesi aynen şöyledir:

“1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna, haberleşmesine müdahaleden korunma hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, suçun ya da düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuka uygun olarak yapılan ve demokratik bir toplumda gerekli bulunan müdahalelerin dışında, kamu makamları tarafından hiçbir müdahale yapılamaz.”

Bu hüküm karşısında, özel kişilerin hukuka uygun olmayan yöntemlerle elde ettikleri ses kayıtlarının kullanılması durumunda, devletin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinden kaynaklanan pozitif yükümlülüğüne aykırı davranılmış olur. Sözleşme'nin 8. maddesi ile taraf devletlerin üstlendikleri pozitif yükümlülükler, bireylerin özel yaşamlarını korumak ve bireylerin özel yaşamına ancak hukuka uygun yöntemlerle müdahale edilmesini

sağlamaktır. Burada özellikle belirtilmesi gereken bir nokta, bu kayıtların hukuka aykırı elde edildiklerinin bizzat sayın Başsavcı tarafından kabul edilmesi, bu hususta bir tereddüdün bulunmamasıdır.

Bu sorumluluğun doğacağıın bilinmesine karşın, partimizin kapatılmasına yetecek bir kanıt niteliğinde olmayan söz konusu ses kayıtlarının Başsavcılık tarafından delil olarak kabul ettirmeye çalışılması sırf hukuki nedenlerle açıklanabilecek bir durum değildir.

3. İstihbarat Raporu Niteliğindeki Dökümanların Delil Olarak Sunulması

Sayın Başsavcının yüksek heyetinize sunduğu dosyalarda, devletin hangi kurum ya da kuruluşundan alındığı belli olmayan ve istihbari nitelikte bilgileri içeren, bazılarının üstünde “GİZLİ” kaşesi yer alan bir dizi döküman yer almaktadır. Bu dokümanların sayın Başsavcı tarafından delil adı altında sunulması dahi kendi başına bir skandaldır. Çünkü, demokratik bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nin mahkemelerinden “jurnal” niteliğindeki bu dokümanlara dayanarak karar vermesi beklenmektedir. Üstelik, bu belgeler içinde DYP Bursa il Başkanı Mehmet Gazioğlu ve YDP Genel Başkanı Hasan Celal Güzel hakkındaki “raporlar” da yer almaktadır. Benzerlerini sadece totaliter ülkelerde görebileceğimiz ve bireylerin ve olayların “fişlenmesi” olarak nitelendirilebilecek bu belgelerin geçerli delil niteliğine sahip olmamaları bir yana, bunların hiçbir resmi kuruluşa ait olmaması da konunun ne kadar vahim olduğunu göstermektedir.

4. Bazı Milletvekillerinin Gündem Dışı Konuşmalarının Delil Olarak Sunulması

Sayın Başsavcı tarafından kimi milletvekillerinin Meclis Genel Kurulu'nda yaptıkları gündem dışı konuşmalar delil olarak sunulmuştur. Bu ve önceki savunmamızda bu konuşmaların delil olma değerleri ve içeriklerinin iddia edilen hususları içerip içermediği tartışılmıştı. Burada sadece bu konuşmaların diğer partilerin milletvekilleri tarafından yapılan konuşmalardan bir farklılık göstermediklerini ve bireysel hak ve özgürlükleri savunmaya yönelik olduklarını vurgulamakla yetiniyoruz.

Bir başka yerde de zikrettiğimiz gibi, Fazilet Partisi milletvekillerinin içinde kılık-kıyafet nedeniyle eğitim haklarını

kullanamayan üniversite öğrencileri ve bu yüzden toplumda yaşanan sıkıntılar konularına yer verilen konuşmaları, toplam gündem dışı konuşmaların %10'u oranındadır. Bunun dışında kalan konuşmalar iktisadi sorunlar başta olmak üzere Türkiye'nin başka gündem konularıyla ilişkilidir. Fazilet Partisi milletvekillerinin gündem dışı konuşmalarına ilişkin ayrıntılı bir döküm ektedir.

5. Partimizin Kurulmasından Önce Yayınlanmış Bazı Gazete Haberlerinin Delil Olarak Sunulması

Sayın Başsavcının yüksek heyetinize sunduğu dosyaların içinde partimizin kuruluş tarihinden önce yayınlanmış bazı gazete haberlerine de yer verilmiştir. Partimiz bir tüzel kişilik olarak ancak kuruluş tarihinden sonraki eylem ve faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulabilir. Ekte örneklerini sunduğumuz bu belgelerin partimizin hiç de haketmediği bir genel izlenim yaratma amacına yönelik olarak dosyaya konulduğu ortadadır.

6. Genel Bir Bakış

Her iki savunmamızda da delillere ilişkin değerlendirmelere kapsamlı bir yer verdik. Bu değerlendirme sonucunda ulaştığımız sonuç, delil olarak sunulan tüm belgelerin Fazilet Partisi'nin Anayasa ve 2820 sayılı Yasa'da düzenlenmiş olan parti yasaklarına uymadığına ilişkin maddi gerçekliği ortaya çıkarmak yerine, partimiz hakkında genel bir izlenim ya da imaj doğurmaya yönelik olduğudur.

Anayasa ve yasada yer alan yasakları ihlal etmek ancak bu yasakların çiğnendiğinin kanıtlanması ile olanaklıdır. Dolayısıyla iddia makamı, bu yöndeki kanıtları hiçbir kuşkuya yer vermeyecek şekilde ortaya koymalıdır. O halde, partimizin kapatılmasına karar verilebilmesi için genel izlenimlerin değil, yasakların ihlal edildiğine ilişkin tartışma kabul etmez somut delillerin varlığı gerekir. Aksi halde, yasanın partilerin kapatılması için öngördüğü nedenlerin genişletilmesi, yasak eylem ve faaliyetlerin tipikliğinin kaybolması tehlikesi ortaya çıkar ki böyle bir gelişme siyasi hak ve özgürlüklerin Anayasa'nın ve yasa koyucunun amaçladığından fazla ve temel insan hakları düzenlemelerine aykırı bir şekilde sınırlandırılması anlamına gelir.

Hangi kuruma ait olduğu bilinmeyen istihbarat raporları, hukuka aykırı yollardan elde edilen ses kayıtları, indi kanaatler, doğrulukları teyit edilmemiş gazete haberleri, parti üyesi dahi olmayan kişilerin beyanları, partimizin kuruluş tarihinden önceki dönemlere ait

dokümanlar, Fazilet Partisi ile hiçbir bağı olmayan kurum, kuruluş, yayın organı ve kişilerce yapılan açıklamalar ile dolu olan delil dosyası hakkında son sözü söyleyecek olan yüksek heyetinizin tüm bu yönleri dikkate alacağına ve Anayasa Mahkememizin birey hak ve özgürlüklerinin teminatı olan bir yüksek mahkeme sıfatıyla gereken tüm özeni göstererek bir inceleme yapacağına dair en küçük bir şüphemiz yoktur.

E- FAZİLET PARTİSİ HİÇBİR PARTİNİN DEVAMI DEĞİLDİR

1. Konunun Son Savunma Bakımından Önemi

Sayın Başsavcı'nın sunduğu Esas Hakkındaki Görüş'te hukuka aykırı yollardan elde edilen ses kayıtları konusu ağırlıklı bir şekilde yeniden ele alınmıştır. Aslında hukuka aykırı yollardan ele geçirilen bu ses kayıtları Fazilet Partisi Davası bakımından bu kadar merkezi bir öneme sahip değildir ve bu kayıtlar hukuka uygun bir şekilde ele geçirilseydi dahi partimizin bir başka partinin devamı olduğunu ispatlamaktan çok uzaktır. Ancak sayın Başsavcı'nın varlığı iddia edilen bu delil üzerinde aşırı bir vurguda bulunması başka bir siyasi partinin devamı olma gerekçesiyle partilerin kapatılması konusuna daha ayrıntılı bir bakışı zorunlu kılmaktadır. Çünkü hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilen bir konuşma bandına dayanılarak ileri sürülen iddialar partimizin kapatılan başka bir siyasi partinin devamı olduğunu kanıtlamaya yöneliktir.

2. Türk Hukukunda ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında "Bir Siyasi Partinin Devamı Olma" Kavramı 1982 Anayasası'nın 69. maddesinin yedinci fıkrasında Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" hükmü yer almaktadır. 2820 Sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin ikinci fıkrasında ise kurulacak siyasî partilerin Anayasa Mahkemesince kapatılan siyasî partilerin devamı olduklarını veya beyan edemeyecekleri ve böyle bir iddiada bulunamayacakları kuralı bulunmaktadır.

Bu düzenlemeler bakımından asıl önem taşıyan nokta bir partinin ne zaman Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan partinin devamı olduğunu "beyan" ve "iddia ettiğinin" tespiti sorunudur. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 24.4.1983 tarihinden bugüne kadar Anayasa Mahkememiz tarafından bu hükme dayanılarak bir siyasî parti kapatılmamıştır. Dolayısıyla bu konuda oluşmuş bir Anayasa Mahkemesi içtihadı da söz konusu değildir.

Bununla birlikte Anayasa Mahkememiz çok benzer bir konuda emsal teşkil edebilecek üç önemli karar vermiştir. Bilindiği gibi Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin 19.6.1992 tarihinde değişiklik geçirmeden önceki halinde Anayasa Mahkemesi kararı dışındaki nedenlerle kapatılan siyasi partilerin devamı olma beyan ve iddialarını da siyasî parti yasakları arasında olan bir hüküm vardı. Bu hüküm ile bugün yürürlükte olan ikinci fıkra hükmü arasındaki temel farklılık düzenlemelerin kapsamına ilişkindi. Gerçekten, ilk düzenlemede sadece "kapatılan siyasi partiler" ibaresi yer almasına karşın halen yürürlükte olan düzenlemede "Anayasa Mahkemesince temelli kapatılan" sözcükleri bulunmaktadır. Bir başka deyişle, ilk düzenleme hem Anayasa Mahkemesi kararı hem de başka organlarca kapatılmayı kapsama alırken yeni düzenleme sadece Anayasa Mahkemesi kararları ile kapatılmayı esas alarak kapatılan parti kavramının anlamını kapsam bakımından daraltmıştır. Buna karşın "devamı olma" ile "devamı olduğunu beyan etme ve iddiada bulunma" unsurları bakımından her iki düzenleme arasında bir farklılık yoktur.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nin bir yargı kararı olmaksızın kapatılan siyasi partilerin devamı oldukları iddiasıyla kapatılması istenilen partiler hakkında verdiği kararlarda yer alan görüşlerinden yararlanılabilir. Bu görüşler özellikle "devam" ve "devamı olduğunu beyan etme ve iddiada bulunma" unsurlarının Mahkemece nasıl yorumlandıklarının tespiti bakımından önemlidir.

Anayasa Mahkememizin bu çerçevede yararlanacağımız kararları 28.9.1984 tarihli Doğru Yol Partisi Kararı, 16.7.1991 tarihli Türkiye Birleşik Komünist Partisi Kararı ve 24.9.1991 tarihli Cumhuriyet Halk Partisi Kararı'dır. Bu üç karar gözönüne alındığında, "devam" ve "devamı olduğunu beyan ve iddia etme" unsurları bakımından Anayasa Mahkememizin oluşturduğu görüşler şu şekilde özetlenebilir:

(i) Genel ideolojik benzerlikler, ortak duyarlılıklar tarihsel mirası sahiplenme benzer noktaları bir başka yorum ve bakış açısıyla vurgulama, önceki birikim ve deneyimlerden yararlanma ilgili partinin Anayasa Mahkemesince kapatılan bir siyasi partinin devamı olduğunun tesbitinde yeterli değildir. Anayasa Mahkememiz Türkiye Birleşik Komünist Partisi Kararında bu konu hakkında açık ve doyurucu bir yorum geliştirmiştir. Mahkemeye göre, "Ülkemizdeki bir kısım Marksist hareketlerin daha önce çoğulcu, çok partili ve seçime dayanan demokratik devlet düşüncesine sahip olmamaları, hatta Stalinist yorumları benimseyerek Sovyetler Birliği'nde bir dönemdeki

katı diktatörlüğü ve insanlık dışı uygulamaları eleştirmemeleri ve Sovyetler Birliği'nin komşu ülkelere askeri müdahalelerini desteklemeleri, bunların düşünce ve eylem boyutunda birbirleri ile ilişkilerini ve tarihin akışından doğal halefiyetle ilgili sosyal ve tarihsel gerçeği değiştirmez. Davalı siyasi partinin daha önce düşünce, siyasal eylem ve hukuksal örgütlenme bağlamında varlık gösteren çeşitli siyasi hareketlerin kültürel mirasına talip olması ya da böyle bir savda bulunması son derece doğal ve demokratiktir.

Bundan davalı partinin kapatılan bir partinin devamı olduğunu beyan ettiği anlamını çıkarma olanağı yoktur. ... (M)arksist hareketin farklı örgütlenmelerine, siyasal kültürüne ve partilerine ve bunların kültürel mirasına sahip çıkılması, kapatılan bir siyasi partinin devamı olmak değil, Marksist örgütlenmenin birikim ve deneyiminden yararlanıp yeni bir parti oluşturmaktır." (E. 1990/1 (SPK), K. 1991/1, KG. 16.7.1991, AMKD, S. 27, C. 2, s. 968).

(ii) Tutum, davranış ve jestler beyan ve iddia kavramlarının kapsamının dışında kalırlar. Anayasa Mahkemesi Doğru Yol Partisi kararında bu konuya şöyle yer vermiştir.

"... '(B)eyan' ve 'iddia' kavramları ... sözle ya da yazı ile yapıla(bilirler). Başka bir deyişle, tutum, davranış ya da jestle kapatılan bir siyasi partinin devamı olduğunun beyan ya da iddia edilmesine olanak yoktur. Bu bakımdan, kapatılan bir siyasi parti liderinin ziyaret edilmesi, birlikte resim çektilmesi, bir toplantıda hazır bulunulması gibi eylemler 'beyan' ve 'iddia' kavramları içine girmezler. Bu tür davranışlar belki 'izlenim' kavramı içinde değerlendirilebilir. Ancak bu gibi davranışlardan hangilerinin yasaklandığı 96. maddenin ilk fıkrasında sayılmıştır." (E. 1984/1 (SPK), K. 1984/1, KG. 28.9.1984, AMKD, S. 20, s. 511)

(iii) Aşkarlık beyan ve iddia kavramlarının bir diğer özelliğidir:

"Beyan ve iddia üçüncü kişilerin bilgilerine ya da yararlanmalarına sunulmadıkça, yasak eylem oluşmaz." (E. 1984/1 (SPK), K. 1984/1, KG. 28.9.1984, AMKD, S. 20, s. 511)

(iv) Beyan ve iddiaların içeriği Anayasa Mahkemesi tarafından ciddi, inandırıcı, etkileyici bulunmalı, beyan ve iddialar arizi kalmamalı belli bir yoğunluğa ulaşmalıdır: "Anayasa Mahkemesi (bu konudaki incelemesini), beyan ve iddiaların içeriğine, ciddiyetine, inandırıcılığına, etkileyciliğine, yoğunluğuna göre değerlendirecektir."

(E. 1984/1 (SPK), K. 1984/1, KG. 28.9.1984, AMKD, S. 20, s. 511-512; E. 1990/2 (SPK), K. 1991/2, KG. 24.9.1991, AMKD, S. 28, C. 2, s. 691).

(v) Kapatılan bir siyasi partinin devamı olmaya ilişkin beyan ve iddiaların siyasi partinin yetkili organları veya siyasi partiyi temsil eden kişilere yüklenebilmesi gerekir.

“... Maddeye aykırı davranıştan söz edebilmek için yasak eylemin siyasi partinin yetkili organlarınca veya siyasi partiyi sözlere ya da yazılarıyla ilzam eden kişilerce işlenmiş olması gerekir. Bunların kimler olduğu 101. maddenin (b) bendinde belirtilmiştir. Başka bir anlatımla, madde fail olarak siyasi partileri öngördüğüne göre, temsil yetkisi bulunmayan kişilerin eylemleri nedeniyle partinin sorumlu tutulması düşünülemez.” (E. 1990/2 (SPK), K. 1991/2, KG. 24.9.1991, AMKD, S. 28, C. 2, s. 690).

Bu kararın verildiği tarihte yürürlükte olan 2820 sayılı Kanun’un 101. maddesinin (b) bendindeki hüküm, bazı küçük değişikliklerle bugün yürürlükte olan kanunun 102. maddesinde yer almaktadır. Bu hüküm ve Anayasa Mahkemesi’nin yaklaşımı çerçevesinde, beyan ve iddiada bulunma suretiyle bir siyasi partinin yasak fiili işlemesine neden olabilecek kişi ve organlar şunlardır:

- Parti büyük kongresi,
- merkez karar ve yönetim kurulu (veya bu kurulun iki ayrı kurul olarak oluşturulduğu haller),
- TBMM grup yönetim kurulu,
- TBMM grup genel kurulu,
- parti genel başkanı dışında kalan parti organı, mercii veya kurulu.

(vi) Sadece imaj yaratmak kapatılmış bir siyasi partinin devamı sayılmak için yeterli değildir. Kapatılmış bir siyasi partinin devamı izlenimi doğurmak ise sadece 2820 Sayılı Kanun’un 96. maddesinin birinci fıkrasında tanımlandığı şekliyle yasak kapsamındadır. Bu konuya Ön Savunmamızda Doğru Yol Partisi Kararı’ndan yaptığımız bir alıntıyla yer vermiştik. Anayasa Mahkememiz Cumhuriyet Halk Partisi Kararı’nda da aynı konuyu ele almıştır:

“... ‘izlenim’, ‘imaj’, ‘ima’ gibi sözcükler nesnel ölçüleri olmayan öznel değerlendirmelere açık kavramlardır. Bu yola girildiğinde, kapatılan bir partinin simgesi olmuş bir renk, bir slogan; parti isimleri ya da amblemlerindeki küçük bir benzerlik, kapatılan bir partinin tüzük ve programındaki bazı maddelere paralel hükümlerin yeni kurulmuş olan partinin tüzük ve programına alınması, kapatılan parti yöneticileri ile yakınlık gibi hususlar madde kapsamına girebilecektir. (E. 1990/2 (SPK), K. 1991/2, KG. 24.9.1991, AMKD, S. 28. C. 2, s. 690).

Anayasa Mahkemesi, tüm izlenim yaratıcı fiillerin ise sadece 96. maddenin birinci fıkrasında yer verilenlerle sınırlı olduğuna karar vermiştir:

“... Bu tür davranışlar belki ‘izlenim’ kavramı içinde değerlendirilebilir. Ancak bu gibi davranışlardan hangilerinin yasaklandığı 96. maddenin ilk fıkrasında sayılmıştır.” (E.1984/1 (SPK), K. 1984/1, KG. 28.9.1984, AMKD, S. 20, s. 511).

2820 sayılı Kanun’un birinci fıkrasında düzenlenen ve izlenim yaratma sayıldığı halde yasak kapsamına giren bu fiiller şunlardır:

- kapatılmış siyasî partilerin isimlerini kullanmak,
- amblemlerini kullanmak,
- rumuzlarını kullanması
- rozetlerini kullanmak,
- benzeri işaretlerini kullanmak.

Anayasa Mahkememizin sözkonusu kavramların anlamlarını yukarıdaki kıstaslar çevresinde sınırlandırmış olması birey hak ve özgürlüklerine saygılı olmanın, hukuk devleti ve demokratik devlet, ilkelerinin doğal bir sonucudur.

Şüphesiz Anayasa’mızın 68. ve 69. maddelerinde düzenlenen siyasî hak ve özgürlükler, örgütlenme ve siyasî parti kurma hakkı bakımından bu daraltıcı yorumlar gereklidir.

Öte yandan, Türk hukuk sisteminde siyasi partileri kapatma nedenleri dört ana başlık altında toplanmıştır: Siyasi partinin tüzük ve programının Anayasanın ve ilgili yasanın hükümlerine aykırı olması

Anayasa ve yasayla yasaklanmış birtakım faaliyetlerin odağı haline gelmesi, kapatılmış bir siyasi partinin devamı olduğunu beyan ve iddia etmesi ve nihayet yurt dışından yardım alması. Bunlardan ikincisi anayasal kurumları korumak amacıyla siyasi özgürlüklere sınırlar getirilmesi üçüncüsü ise getirilen bu sınırlara uymayan Partilerin Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmasından sonra tekrar aynı partiye varlık kazandırılmasını ve dolayısıyla mahkeme kararlarının etkisiz hale getirilmesinin önüne geçilmesi amacıyla düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, “odaklaşma” nedeni doğrudan siyasi hak ve özgürlükleri sınırlandırmaya yönelik iken “devamı olma” nedeni kendi başına bir sınırlandırma değil, hukuki sınırlandırmaların etkisini ortadan kaldırmaya yönelik girişimleri önlemeyi hedefler. Bu nedenle kapatılmış olan bir siyasi partinin devamı olma nedeniyle bir siyasi partinin kapatılması siyasi hak ve özgürlükler ile diğer birey hak ve özgürlüklerine, anayasa ve yasalarda sayılmayan yeni sınırlamalar getirmeyecek biçimde ve mahkeme kararlarına uyulmasını sağlama münhasır amacına uygun olarak gerçekleştirilmelidir.

Örneğin, Anayasa Mahkemesi’nin izlenim, imaj gibi kavramları kapatılan bir partinin devamı sayılması için yeterli görmemesi hem siyasi partiler hem de bireyler için çok önemlidir. Eğer imaj yeterli görülseydi, bu, siyasi partilerin hareket alanlarının kendi işlevlerini aksatacak derecede aşırı bir şekilde daralmasına neden olabilecekti. Daha önce kapatılan bir parti dolayısıyla yasaklı hale gelenler de, aynen totaliter devletlerde olduğu gibi, kimsenin kendilerine yaklaşmaya cesaret edemediği, kendilerinden uzak durulması gereken bireyler olacaktı. Oysa, kapatılan bir partinin devamı iddiası ve beyanı nedeniyle parti kapatılması bu tür bir durumu öngörmeyen ve amacı yukarıda açıklandığı gibi mahkeme kararlarının etkisiz kılınmasını önlemek olan bir yaptırımdır. Bu nedenle Anayasa Mahkemesi’nin bu konuda daha önceden geliştirdiği daraltıcı yorum yerindedir ve bir hukuk devleti için gereklidir.

Konuya Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından baktığımızda Anayasa Mahkemesi’nin tutumu daha iyi anlaşılabilir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesinde toplanma ve örgütlenme özgürlükleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “Herkes, barışçıl amaçla toplanma özgürlüğü ile, kendi çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara girme hakkını da kapsayan örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hakların kullanılmasına, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması,

başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarının dışında, hukukun öngörmediği ve demokratik bir toplumda gerekli bulunmayan hiç bir sınırlama koyulamaz. Bu madde, silahlı kuvvetler, polis teşkilatı ve kamu idaresi mensupları tarafından bu hakların kullanılmasına hukuka uygun sınırlamalar koyulmasını engellemez.”

Bu maddede yer alan örgütlenme kapsamı içine siyasi partilerin de girdiği Avrupa İnsan Hakları Komisyonu tarafından şüpheye yer bırakmayacak şekilde kabul edilmiştir. (Bu konudaki ilk karar için bkz. Başvuru 250/57, Alman Komünist Partisi Kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Yıllığı, C. I, 1955-1957, s. 222). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de aynı görüştedir. (Sigurdur Kararı, 30.6.1993, A. 264, s. 14; Vogt Kararı, 26. Eylül.1995, A. 323, s.31).

Komisyon örgütlenme özgürlüğünü şöyle tanımlamaktadır: “Örgütlenme özgürlüğü, vatandaşların çeşitli amaçları gerçekleştirmek amacıyla devlet müdahalesi olmaksızın örgütlere katılma kapasitesine sahip olmalarıdır” (Başvuru 6094/73, D ve R Kararı, 1978, s. 5).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi devletlere negatif sorumluluklar kadar pozitif sorumluluklar da yüklemektedir. Yani Sözleşmeye taraf devletler sadece vatandaşların örgütlenme haklarına müdahale etmemekle kalmayacak, ama aynı zamanda vatandaşların çıkarlarını koruyabilmeleri için gerekli ortamı da yaratacaklardır. Bu pozitif sorumluluk, iç hukuk düzenlerinin kişilerin amaçlarına erişmesine yardımcı olmalarıyla değil ortak amaçlarını gerçekleştirmek isteyen bireylerin kurdukları örgütlere varlıklarını sürdürebilecekleri yeterli bir alanı yaratmalarıyla sağlanabilir. Bu pozitif sorumluluk örgütlenme özgürlüğünü kağıt üzerinde kalmaktan kurtarır.

Bu yükümlülük çerçevesinde Türkiye'deki devlet organları da bireylerin örgütlenme özgürlüğünü kullanabilecekleri yeterli bir alanı yaratacaklardır. Anayasa Mahkemesi bu organlardan biridir ve Siyasi Parti Kapatma davaları bakımından Anayasayı ve yasaları yorumlarken bu pozitif sorumluluğu da gözönünde bulundurmalıdır. Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki kararları bu noktanın gözetildiğini göstermektedir. Benzer şekilde yasama organı da bu konuda sorumluluk sahibidir. 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 95. maddesinde yer yeni kurulan partide kapatılmış parti mensuplarının çoğunluğu oluşturamayacağına ilişkin kural, siyasi madde metninden çıkarılmıştır. Bu hükmün çıkarılması TBMM'nin Sözleşme'den

kaynaklanan pozitif yükümlülükleri gözettiğini ortaya koymaktadır.

3. Anayasa Mahkemesi Tarafından Kapatılan Bir Siyasi Partinin Devamı Olmanın Tespiti Sorunu

Yukarıda da değinildiği gibi, Anayasa Mahkemesi bugüne kadar kendisi tarafından kapatılmış bir partinin devamı olduğu gerekçesi ile bir başka parti hakkında karar vermemiştir. Bununla birlikte, devamdan ne anlaşılması gerektiği ve “beyan etme”, “iddiada bulunma” kavramlarının anlamları, beyan ve iddiada bulunanların kimler olabileceği konularında Anayasa Mahkemesi içtihat geliştirmiştir.

Bu nedenle, yapılması gereken şey bu içtihat temelinde Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmış olma ek unsurunu da göz önünde bulundurmadır. O halde siyasi parti Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararıyla kapatılmış ise, kapatılan parti hakkında Mahkeme'nin oluşturduğu somut gerekçelere bakmak ve bu somut gerekçelerin aynı şekilde kapatılması istenen parti açısından da gerçekleşip gerçekleşmediğini kontrol etmek gerekmektedir. Sonuç olarak, bir siyasi partinin Anayasa Mahkemesi kararıyla kapatılmış başka bir siyasî partinin devamı olduğunu beyan etmesi ve bu yolda iddiada bulunması nedeniyle kapatılabilmesi için, 2820 sayılı Kanun'da gösterilen yetkili organ ve makamlar tarafından; kamuoyunun bilgisine ulaşabilecek kadar aşikar ve bir siyasî gereğin ya da genel bir ideolojik çerçevenin yahut siyasî mirasın savunusunu aşan bir şekilde kapatılmış bir siyasî partinin devamı olduğuna ilişkin yazılı ya da sözlü beyan ve iddialar ileri sürmesi ve bu beyan ve iddiaların Anayasa Mahkemesi tarafından ciddi, inandırıcı ve etkili bulunması bu fiillerin şüpheye yer bırakmayacak kadar yoğunlaşmış olması gerekir. Anayasa Mahkemesi yapacağı bu değerlendirmede yukarıdaki ölçütlere ek olarak kapatılmış siyasi parti hakkındaki kararın somut gerekçelerinden de yararlanabilir.

4. Fazilet Partisi Davası Bakımından “Kapatılmış Bir Siyasi Partinin Devamı Olma” Durumu

a) Fazilet Partisi'nin Siyasi Söylemi Bakımından

Fazilet Partisi diğer tüm siyasi partiler gibi Cumhuriyetimizin ilk yıllardan beri varolan siyasi bir geleneğin günümüz şartlarına göre yeniden yorumlanmış bir versiyonudur. Bu bakımdan partimiz Serbest Fırka, Terakkiperver Fırka, Demokrat Parti, Adalet Partisi, Milli Nizam

Partisi, Milli Selamet Partisi, Anavatan Partisi, Doğru Yol Partisi ve Refah Partisi tarafından oluşturulmuş siyasi mirası, bu partilere hizmet eden kişileri, bu partiler tarafından ortaya konulan genel ideolojik yaklaşımları şu ya da bu ölçüde bünyesinde barındıran muhafazakar bir merkez sağ partidir.

Partimizin bu siyasi mirasa sahip olması hukuki değil sosyolojik bir konudur ve ülkemizde siyasete sahip olmayan bir parti de yoktur. Bu mirasın içinde kapatılmış partilerin bulunması da ülkemizde yadırgatıcı bir durum değildir. Çünkü Cumhuriyet tarihinin en köklü partisi olan Cumhuriyet Halk Partisi'nin ismini alan bir parti dahi bugün yürürlükte olmayan ve hiç bir zaman yürürlükte olmasını istemediğimiz bir yasa yüzünden kapatılmıştır. Nitekim bu sosyolojik durum Anayasa Mahkemesi'nin bir kararıyla da tespit edilmiştir:

“...(Siyasi partiler toplumun siyasi yaşamında yalnız hukuksal değil, aynı zamanda sosyolojik bir gerçeğin yapısıdır. İmparatorluk döneminin 1908 yılından sonraki çalkantılı yaşamında siyasi gruplaşmaların ve toplulukların Cumhuriyet dönemindeki siyasi yapılaşmaya etkileri açıktır. Cumhuriyet dönemindeki yasal ve yasal olmayan örgütlerin arkasında bulunan siyasal görüşler ve gruplar etkinliklerini ve varlıklarını bugüne kadar değişik adlarla sürdürmüşlerdir. Cumhuriyet dönemine ilişkin bu siyasal gelişimin akışı, Cumhuriyet Halk Partisi, Serbest Fırka ve Terakkiperver Fırka ile başlamış ve çeşitli siyasal kesintilere karşın bugüne kadar gelmiştir” (E. 1990/1 (SPK), K. 1991/1, KG. 16.7.1991, AMKD, S. 27, C. 2, s. 968).

Anayasa Mahkemesi aynı kararında yukarıda alıntısını verdiğimiz gibi geçmişte faaliyet gösteren siyasi partilerin kültürel mirasına sahip olmayı son derece demokratik ve doğal bulmaktadır. Bununla birlikte Fazilet Partisi yukarıda sözü edilen gelenek içinde yer alan hiçbir partiyle özdeş ve o partinin devamı değildir. Türkiye Cumhuriyeti tarihi özellikle merkez sağ muhafazakar partilerin çok çeşitli renklere sahip olduklarını göstermektedir. Bu partiler bazen daha liberal bazen daha devletçi, bazen sosyal politikalara bazen de iktisadi politikalara önem veren partiler olmuşlardır. Çağın koşulları, demokrasinin algılanış tarzı, ulusal ve uluslararası boyuttaki iktisadi ve sosyal, kültürel sorunlar bu değişimlere neden olmuştur. Partilerin geçmişten çıkardıkları dersler, edindikleri deneyim, hatta kimi zaman acı sonuçlar doğuran politikalar da bu değişimde etkili olmuştur.

Fazilet Partisi de benzer deneyimleri yaşayan kişilerce

kurulmuş bir parti olarak tüm sayılan bu partilerden farklı bir siyasi program kabul etmiştir. Partimizin iktisadi politika bakımından daha liberal, siyasi konularda daha özgürlükçü ve birey hak ve özgürlüklerine daha fazla vurgu ...yapan,. muhafazakar değerleri yenilikçilik ekseninde yorumlayan, uluslararası ilişkilerde bütünleşmeyi ve Avrupa Birliği'ne dahil olmayı savunan bir genel çizgiye sahiptir.

Kısacası, üyeleri, duyarlılıkları, siyasi ideolojisi bakımından ortak bir mirastan beslenen Fazilet Partisi, çağın gereklerine uygun yeni bir parti kurma çabası içinde, liberal ve muhafazakar değerlerin bir sentezini kurmaya çalışan, toplumumuzun kültürel kimliğini koruyarak dünya ile bütünleşmenin yollarını araştıran, bireyin ve insan haklarının çağımızdaki önemini kavramış yenilikçi bir partidir. Bu nedenle, partimizin genel ve ortak bir siyasi mirasın sınırlarını aşacak kadar kapatılmış bir başka bir partiyle özdeşleştirilmesi olanaklı değildir.

b) Fazilet Partisi'nin Yetkili Organ ve Makamlarının Tutumları Bakımından

Yukarıdaki genel açıklamalarda değinildiği gibi bir partinin başka bir siyasi partinin devamı olduğu gerekçesiyle kapatılabilmesi için o partinin yetkili organ ve makamlarının kamuoyunun bilgisine sunulacak biçimde aşikar beyan ve iddialarda bulunması gerekmektedir.

Bu konuda sayın Başsavcı tarafından delil olarak sunulan iddianame ve ek iddianamedeki belgelerden hiçbiri Fazilet Partisi'nin bir yetkili organının veya makamının beyan ve iddiada bulunduğunu kanıtlayamamaktadır. Bu iddialara Ön Savunmamızda değindiğimiz için burada sadece dosyada bulunan ama iddianamede zikredilmemiş iki gazete haberi üzerinde duracağız

3.4.1999 tarihli Radikal gazetesinde Fazilet Partisi Genel Başkanı Recai Kutan'ın "Biz Emanetçiyiz" dediği iddia edilmektedir. "Biz Emanetçiyiz haberin başlığı yapılmakla birlikte sayın Kutan'ın haber içinde yer alan konuşmasında bu sözcükleri kullanmadığı görülmektedir. Zaten daha haberin başında "Kutan 'emanetçi olduğunu ima etti" denilmek suretiyle yazının başlığı ile çelişkili bir ifade kullanılmıştır. Acaba sayın Kutan'ın bu konuşmasında "ima" var mıydı sorusuna da olumlu yanıt vermek olanaklı değildir. Sayın Kutan'ın konuşması aynen şöyledir: " Hoca'nın 30-40 yıllık siyasi

hayatında o kadar çok önemli hadiseler cereyan etti ki, hiçbirinde sarsılmadı. Öyle bir ruh hali var ki, bu inancından gelen birşeydir. Hoca'yı yıkmak kesin olarak mümkün değildir." Bu sözlerden "Biz emanetçiyiz" sonucuna "ima" olarak dahi ulaşmak olanaklı değildir. Daha Önce değindiğimiz gibi demokratik bir hukuk devletinde bireyler kime saygı duyacaklarına kendileri karar verir ve bireylerin öznel değerlendirilmeleri sansür edilemez. Aksi durumda totaliter devletlerde olduğu gibi belli kişilerin adlarının anılmasını dahi yasaklamak gerekir. Sayın Necmettin ERBAKAN Anayasa Mahkemesi kararı ile siyasetten yasaklanmış bir eski parti lideridir. Bu durum, ona saygı duyanların bu duygularını açıklamalarına engel oluşturmaz. Sayın Kutan'ın "ima" da dahi bulunmadığı bir konuşmasından "Biz emanetçiyiz" sonucu çıkaran bu gazete haberi konunun hukuki bakımdan incelenmesi sırasında ne kadar dikkatli olmamız gerektiğini ortaya koyan güzel bir örnektir.

İddianamede yer almamakla birlikte dosyada bulunan bir başka haber ise sayın Lütfi Esengün'ün "Sadece tabelamız değişecek. Adımız başka bir ad, amblemimiz başka bir amblem olacak" sözleridir. Ancak bu sözlerin, bir yetkili organ veya makam tarafından söylenmesini bir yana bırakalım, somut bir parti tüzelkişisi adına sarfedildiği dahi ileri sürülemez. Haberin içeriğinde Fazilet Partisi'nin adı dahi geçmemektedir. Refah Partisi'nin kapatıldığı gün yapılan bu açıklamada sayın Esengün ileriye yönelik konuşmaktadır, "bunu önümüzdeki günlerde planlayacağız", "kurulacak yeni parti" sözleri sayın Esengün'ün henüz Fazilet Partisi'ne katılma kararı dahi vermediğini göstermektedir.

Hukuka aykırı bir şekilde elde edilen ve sayın Necmettin ERBAKAN ile sayın Yasin Hatipoğlu arasında gerçekleşen konuşma ise bu ölçütler çerçevesinde, hukuka aykırı olmasının ötesinde, kapatılan bir partinin devamı olmayı kanıtlayıcı içerikte de değildir: Bir kere bu konuşma iki kişi arasında cereyan eden özel bir konuşmadır. Beyan ve iddia üçüncü kişilerin bilgilerine ya da yararlanmalarına sunulmadıkça, yasak eylem oluşmaz. Zaten bu delilin hukuka aykırı bir şekilde elde edilmesine neden olan şey özel bir konuşmanın yasal olmayan bir şekilde kaydedilmiş olmasıdır. Yani aşırılık unsuru yoktur. Partiyi temsile yetkili bir organ ya da makamın beyan ve iddialarından bahsetmek de olanaklı değildir. Yasin Hatipoğlu konuşmanın cereyan ettiği tarihte Meclis Başkanı sıfatına sahiptir. Konuşmanın iki tarafı da partinin ne yetkili bir organı ne de makamıdır.

c) Beyan ve İddiaların Yoğunluk Kazanması Bakımından

Anayasa Mahkemesi içtihatlarında bir siyasi partinin kapatılmış bir başka partinin devamı olması nedeniyle kapatılabilmesi için beyan ve iddiaların arızı nitelikte olmaması, yoğunluk kazanması gerektiği de vurgulanmaktadır. Sayın Başsavcının “devamı olma” başlığı altında toplanabilecek iddialarının hiçbirinde partinin yetkili organ ve makamlarının beyan ve iddiada bulunmadıklarının yanında bu başlık altında ileri sürülen delillerin birkaç gazete haberi ile sınırlı olduğu ortadadır. Belki de bu nedenle sayın Başsavcı hukuka aykırı elde edilmiş bir ses bandının delil olarak kabul edilmesinde bu kadar ısrar etmektedir. Ancak, bu bandın, hukuka aykırı elde edilmiş olması bir yana bırakılacak olursa, Anayasa Mahkemesi içtihatları çerçevesinde hiçbir anlamı yoktur.

d) Refah Partisi'nin Kapatılma Gerekçeleri Bakımından

Fazilet Partisi genel olarak vatandaşların ve kendi seçmenlerinin hak ve özgürlüklerinin korunmasına önem veren bir partidir. Bu hak ve özgürlüklerin içinde din ve vicdan özgürlüğü de yer almaktadır. Bu nedenle partimiz mensupları, partimizin yetkili organ ve makamları din özgürlüğüne ilişkin beyanlarda bulunmaktadır ve bu gayet normal, demokratik bir tutumdur. Sayın Başsavcı tarafından iddianame ve ekinde delil olarak gösterilen partimiz milletvekillerine ait başörtüsü ile ilgili konuşmalar sadece toplumda yaşanan sıkıntıların Meclise yansıtılması amacıyla yapılmıştır.

İddianameden sanki Fazilet Partisi milletvekillerinin başörtüsü dışında hiçbir konuşma yapmadıkları gibi bir izlenim edinilmektedir ki, gerçek böyle değildir. Fazilet Partisi kurulduktan sonra TBMM çatısı altında toplam 320 adet gündem dışı konuşma yapılmıştır. Bu konuşmaların 80 tanesi, yani %25'i Fazilet Partisi milletvekillerine aittir. Bu 80 konuşmanın 12'si, yani %15'i sayın Başsavcı tarafından yüksek heyetinize delil olarak sunulmuştur. Sunulan bu konuşmalardan ise sadece 8 tanesi din özgürlüğü ve başörtüsü ile ilişkilidir. Yani Fazilet Partisi adına yapılan toplam konuşma miktarının %10'u başörtüsü ile ilgilidir. Kaldı ki, bu konuşmalardan hiçbiri salt konuya değinmek maksadıyla yapılmamıştır. Bu sekiz konuşmadan her birinde milletvekilleri kürsüye kendi illerinde ortaya çıkan bir sorun nedeniyle çıkmışlardır. Bu sekiz konuşmanın bir başka ortak özelliği ise, dini görüş bildirmek, din adına yargıda bulunmak vs, nedenle değil, sadece din ve vicdan özgürlüğü sınırları içinde kalarak toplumun bir kesiminin sorunlarını dile getirmek amacıyla yapılmış

olmalarıdır. Mecliste temsil edilen diğer partilerin temsilcileri de benzer ve hatta üslubu daha sert konuşmalar yapmaktadırlar. Aslında demokratik bir sistemde toplumda tartışılan konuların ağırlığı ile siyasetçilerin gündemi paralellik arz eder. Ülkemizde son zamanlarda kılık-kıyafet özgürlüğü bir çok siyasi parti tarafından gündeme getirilmektedir. Siyasetin gündeminde olan bu konu hakkında diğer siyasi parti üyelerinin ne tür konuşmalar yaptıklarını araştıran bir çalışmamız atıfta bulunduğu gazete haberleri ile birlikte ekte sunulmuştur. Ayrıca bu savunma yüksek heyetinize sunulmadan Önce yine aynı konuda TBMM’de yapılan son konuşmayı da ekte sunuyoruz. Bu ekler “onlarda yapıyor bizim suçumuz ne?” türünden basit bir mantıkla hazırlanmamıştır. Kılık-kıyafet özgürlüğü bakımından başörtüsü konusunun güncel, birçok siyasi parti ve parti üyeleri tarafından ele alınan, gündelik bir konu olduğunu ortaya koymada yardımcı olduğu için bu ekleri savunmamıza dahil ettik.

Vatandaşların dini hak ve özgürlükleriyle ilgili olanlar hariç olmak üzere Fazilet Partisi dinle, ilgili hiçbir açıklama ve beyanda bulunmamıştır. Türkiye Cumhuriyeti’nde dini konularla hangi otoritelerin ilgilendiği bellidir. Fazilet Partisi dinlerin içeriği ile ilgili tüm sorunları siyasî partilerin faaliyet alanı dışında kaldığı görüşündedir. Bu çerçevede dışında kalan laiklik karşıtı faaliyetler partimiz tarafından asla gerçekleştirilmemiştir. Fazilet Partisi laiklik ilkesi bakımından Batı Demokrasilerinde yerleşmiş uygulamalardan yanadır. Eleştirilerimiz laiklik ilkesine değil, onun uygulanmasında ortaya çıkan sorunlara yöneliktir. Partimizin en büyük dileği bu sorunların bir an önce çözülerek, kendimize ait tüm bireylerin tatmin oldukları ve birey hak ve özgürlüklerini sonuna kadar gözetilen bir temelde ülkemizin tüm dünyaya örnek olmasıdır. Fazilet Partisi bugüne kadar elde oldukları delillerin edilmiş tüm kazanımlara da sahip çıkmakta, bu hususta kimi yazar ve düşünürlerin kötümser yaklaşımlarını da paylaşmamaktadır.

F- GENEL DEĞERLENDİRME

Fazilet Partisi’ne karşı açılmış olan işbu kapatma davasında kapatma nedeni olarak ileri sürülmüş olan iki temel iddia vardır. Birincisi, Fazilet Partisi’nin laikliğe aykırı fiillerin “odağı haline geldiği” iddiasıdır. Bu hususla ilgili olarak sayın Başsavcı, esas itibarıyla, partimizin bazı mensuplarının veya partimiz üyesi olmayan kimi milletvekili veya eski milletvekillerinin söz ve beyanlarından oluşan “kanıtlar” göstermiş ve ayrıca Anayasamızın laiklik ilkesinin anlamı üstüne birtakım yorum ve değerlendirmeler yapmıştır. Gösterilen “kanıtların büyük kısmı Ön Savunmamızda bir kısmı da işbu Son

Savunma'mızda tek tek ele alınarak bunların neden kapatma iddiasına temel oluşturamayacakları uzun uzadıya açıklanmıştır.

Özetlemek gerekirse, "kanıt" olarak gösterilen beyanların Partimizin halihazırdaki üyelerine ait olanlarının hiç biri laiklik karşıtı olarak nitelenemeyecekleri gibi, bunların önemli bir kısmı da yasama sorumsuzluğu çerçevesinde ifade edilmiş görüşlerdir. Ayrıca, Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin 4445 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değişik ikinci fıkrası çerçevesinde, laiklik karşıtı oldukları iddia edilen bütün bu beyanlardan hareketle Fazilet Partisi'nin bu türden eylemlerin odağı haline gelmiş olduğu da söylenemez. Çünkü, ne söz konusu eylemlerin parti üyelerince "yoğun bir şekilde" işlenmeleri söz konusudur ne de kanunda belirtilen parti organlarının bunları zımnen veya açıkça benimsediğini gösteren kanıtlar vardır. Öte yandan, söz konusu fiiller "parti organları"nın fiilleri de değildir ki bunların "kararlılık içinde işlenmiş" olmaları da söz konusu olsun. Bütün bunlardan dolayı, Fazilet Partisi'nin laikliğe aykırı, fiillerin odağı haline geldiği gerekçesiyle kapatılması talebi, hukuki dayanaktan yoksundur.

Fazilet Partisi'nin kapatılması talebinin dayandırıldığı ikinci iddia ise, onun kapatılmış olan Refah Partisi'nin devamı olduğu şeklindedir. Ön Savunmamızda, Anayasamızın 69. maddesinin yedinci fıkrası ve Siyasi Partiler Kanunu'nun 4445 sayılı Kanunla değişik 95. maddesi çerçevesinde, kapatılmış bir partinin devamı olmanın ne anlama geldiğini analiz etmiş ve Fazilet Parti'sinin bu anlamda Refah Partisi'nin devamı mahiyetinde bir parti olmadığını ayrıntılarıyla açıklamıştık. Pozitif hukukumuz açısından bakıldığında, Siyasi Partiler Kanunu'nun 95. ve 96. maddelerinde bir partinin hangi hallerde kapatılmış bir partinin devamı sayılabileceğine ilişkin olarak derpiş edilen unsurların hiç birisinin Fazilet Partisi bakımından söz konusu olmadığı ortaya çıkmıştır. Bu meyanda, Fazilet Partisi'nin tüzük ve programı ile kuruluşundan bu yana izlediği politik çizgi bakımından, kapatılmış olan Refah Partisi'nden tamamen farklı, yepyeni bir parti olduğunu da göstermiştik. Fazilet Partisi keza, Ön Savunmamızda da açıklamış olduğumuz gibi, Türkiye'nin gelecekteki yerini de çağdaş Batı dünyası içinde düşünmekte ve politikasını da o yönde şekillendirmektedir. Nitekim, Fazilet Partisi yönetimi dış dünyaya ilişkin olarak öncelikle Avrupa ülkeleri ve Amerika Birleşik Devletleri ile temas kurmaya öncelik vermiştir.

Hukuki durum bu olmakla beraber, sayın Başsavcı kimi Fazilet Partililerin kapatılmış olan Refah Partisi ile bir bağlantının var

olduğunu düşündürecek bazı beyanlarına ve/veya ilişkilerine atıfta bulunarak iki parti arasında bir devamlılık ilişkisi bulunduğunu ileri sürmektedir. Kanaatimizce, bu noktada iki şeyi birbirinden ayırmalıyız. Bir siyasi partinin pozitif hukuk bakımından kapatılmış bir partinin devamı olmasıyla, onun sosyolojik bakımdan kapatılmış olan eski bir partinin tabanına da hitap ediyor olması birbirinden tamamen farklı durumlardır. Bu çerçevede, Fazilet Partisi'nin bir "kitle partisi olarak toplumun çeşitli kesimlerinin desteğini almaya çalışması gayet doğaldır. Bu kesimler arasında, kapatılmış olan Refah Partisi'nin bir kısım tabanının yer almasından da yanlış olan bir şey yoktur. Çünkü, toplumda temeli bulunan "Fikir" ve "çıkar"ların kendilerini bir biçimde ifade etmeleri sosyolojik bakımdan engellenebileceği gibi, demokratik bir toplumda siyasi partilerin çıkar ve talepleri temsil etmek için birbirleriyle yarışmaları da doğal bir durumdur.

Nitekim, ülkemizde sadece Fazilet Partisi için değil kimi başka partiler bakımından da bu tür sosyolojik sürekliliklerin söz konusu olduğu açıktır. Söz gelişi, Doğru Yol Partisi'nin, hukuki anlamda değilse de siyaset geleneği bakımından kapatılmış olan Adalet Partisi'nin bir uzantısı olduğu sosyolojik bir gerçektir. Kaldı ki, kapatılmış olan Refah Partisi'nin tabanına hitap etmeye çalışan sadece Fazilet Partisi de değildir. Sosyolojik temeli bulunan siyasi gelenek ve yönelimlerin meşru siyasi partilerde kendilerine bir yer bulabilmeleri toplumsal barışın idamesi bakımından da son derece hayatidir. Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın, Avrupa Sözleşmesi çerçevesinde "Avrupa kamu düzeni"nin özünü oluşturduğunu tespit ettiği "demokratik toplum" anlayışı bakımından da başka türlü düşünmeye imkan yoktur. Böyle bir anlayış çerçevesinde, siyasi geleneklerin sosyolojik anlamda devamlılığının parti kapatma nedeni olarak görülemeyeceği de açıktır.

Bu sorunla ilgili olarak işaret edilmesi gereken başka bir nokta da kimi Fazilet Partililerin bazı eski Refah Partililerle insani ve medeni ilişkilerini sürdürüyor olmalarının bu dava bakımından ifade ettiği anlamdır. Bu hususta hemen belirtmeliyiz ki, kapatılmış olan Refah Partisinin kimi önde gelen şahsiyetleriyle yapılmış olsalar bile, bu tür ilişkiler iki parti arasında hukuki anlamda bir devamlılık ilişkisi olduğunu göstermez. Pek tabiidir ki, uzun yıllar arkadaşlık ve dostluk etmiş, birlikte siyaset yapmış insanlardan, on yıllara varan bu türden insani ilişkilerini kesmeleri beklenemez. Siyasetçilerin güvendikleri başka kişilerin akıl ve tecrübesinden yararlanmak istemeleri, zaman zaman onlara danışmaları da olağan bir durumdur. Bu kişilerin arasında siyasi bakımdan yasaklı olan eski politikacılar da olabilir.

Böyle bir ilişkinin varlığı hukuki bir yargıya esas oluşturamaz. Kaldı ki, siyasi partilerin toplumdaki sağlayacağı siyasi desteği azamileştirmek arayışı içinde olmaları doğaldır.

Nihayet, Fazilet Partisi hakkında açılmış olan işbu kapatma davasında, sayın Başsavcı'nın onun kapatılmış olan Refah Partisi'nin devamı olduğu yolundaki iddiasında da garip olan bir yön vardır. Şöyle ki: Sayın Başsavcı iki parti arasında bir devamlılık ilişkisi bulunduğu yolundaki iddiasının en önemli maddi "kanıtı" olarak, kapatılan Refah Partisi'ne mensup 147 milletvekili ile belediye başkanlarının tamamına yakınının 24.2.1998 tarihinde ve izleyen günlerde Fazilet Partisi'ne geçmiş olmalarını ve yine Refah Partisi milletvekillerinden iddianamede adları belirtilenlerin 17.12.1997 tarihinde Fazilet Partisi'nin Genel İdare Kurulu ve Disiplin Kurulu üyesi olmalarını göstermiştir. Öte yandan Fazilet Partisi hakkında açılan işbu kapatma davasının tarihi ise 7.5.1999'dur. Bu duruma göre, eğer eski Refah Partili milletvekillerinin büyükçe bir bölümünün Fazilet Partisi'ne katılması ve bunlardan bazılarının partinin yönetim ve denetim kurullarında görev almaları sayın Başsavcı tarafından iddia edildiği gibi Siyasi Partiler Kanunu'nun 95. maddesine aykırı idiyse, Fazilet Partisi hakkında kapatma davası açmak için neden bir yıldan fazla bir süre beklemiştir? Sayın Başsavcı'nın anayasal ve yasal konumu bu duruma muttali olduğu andan itibaren görevinin gereğini yerine getirerek dava açmasını zorunlu kılmaz mı?...

Bize göre sayın Başsavcı'nın böyle davranmasında iki ihtimal söz konusudur: Birinci ihtimal, sayın Başsavcı'nın kendisine Anayasa ve yasayla verilmiş olan görevini "kamu yararı" anlayışına uygun olarak kullanmak gibi bir duyarlılıkla davranmamış, aksine keyfi bir biçimde hareket etmiş, belki de dava açmak için "uygun" bir konjonktür beklemiş olmasıdır, ikinci ihtimal, sayın Başsavcı'nın işbu kapatma davasını açarken kendi vicdani kanaatine ve takdirine göre olmaktan çok, mahiyetleri bizce meçhul olan kimi harici etkiler altında hareket etmiş olmasıdır. Bu ihtimallerden hangisi doğru olursa olsun, her halükarda sayın Başsavcı'nın hukuka uygun davranmadığı açıktır. Ayrıca bu durum, işbu davanın açılmasının kamu yararına hizmet etmek amacıyla fazlaca bir ilişkisi bulunmadığını ve hukuki ciddiyetinin kuşkulu olduğunu da göstermektedir.

Ön Savunmamızda, iddianamede yer alan, Fazilet Partisi'nin gerek "laiklik karşıtı fiillerin odağı haline geldiği" gerekse "kapatılmış olan Refah Partisi'nin devamı olduğu" yolundaki iddialarla ilgili olarak ileri sürülmüş olan bütün "kanıtlar"ı ayrıntılı olarak cevaplandırmış ve

bunların hiç birisinin partimizin kapatılması için haklı nedenler oluşturamayacağını göstermiştik. Sayın Başsavcı “Esas Hakkında Görüş”ünde bunların hiç birisine değinmediği gibi, yeni bir kanıt da getirmiş değildir. Aksine, “Esas Hakkında Görüş”, çok büyük ölçüde, bu davanın konusuyla doğrudan doğruya ilgili olmayan açıklamalarla doldurulmuş ve Siyasi Partiler Kanunu’nun değişik 103/2. maddesi hakkında anayasaya aykırılık itirazına yer verilmiştir, işbu Son Savunma’mızda iddiaların da hukuki dayanaktan yoksun olduklarını göstermiş bulunuyoruz.

Nihayet, sayın Başsavcı’mın iddianamesinde Fazilet Partisi’nin Aydın Menderes dışındaki bütün üst düzey yönetici ve milletvekillerinin beş yıl süreyle siyasetten yasaklanmaları ve milletvekillerinin bu sıfatlarının düşürülmesi yolundaki talebi de hiç bir hukuki temele dayanmayan bir istektir. Çünkü, yüksek heyetinizce malum olduğu üzere Anayasa’nın ilgili 69. maddesinin sekizinci fıkrasının açık hükmü karşısında Anayasa Mahkemesi’nin bir siyasi partinin kapatılmasına karar vermesi halinde siyasi yasak getirme müeyyidesini uygulayacağı kişiler “siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle sebep olan kuruculara dahil üyeleri”nden ibarettir. Siyasi Partiler Kanunu’nun 95. maddesi açısından da hukuki durum aynıdır. Yani, kapatılan bir partinin üyeleri bakımından genel bir yasak getirilmesi ne Anayasamız ne de Siyasî Partiler Kanunu öngörmüştür. Oysa sayın Başsavcı’nın iddianamesinde bile Fazilet Partisi’nin kapatılması için söz ve eylemleri gerekçe gösterilen parti mensupları sınırlı sayıdadır. Başka bir ifadeyle, sayın Başsavcının kendi iddiasına göre bile Fazilet Partisi’nin bütün üyeleri kapatmaya neden olacak mahiyette söz ve eylemlerde bulunmuş değildir. Şu halde, baştan beri açıkladığımız gerekçelerle, partimizin kapatılmasını gerektirecek hiç bir neden bulunmadığı açık olmakla beraber, farzı muhal böyle bir durum vaki olsa bile partimizin bütün üyelerine siyasî yasak getirilmesini talep etmek anti-Anayasal bir tutumdur.

Aynısı, sayın Başsavcı’nın partimizin üyesi olan milletvekillerinin milletvekilliklerinin düşürülmesi talebi bakımından da geçerlidir. Çünkü, Anayasamızın 84. maddesinin son fıkrasına göre, milletvekillikleri düşürülecek olanlar, sadece, “partinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin, kesin, kararıyla belirtilen” milletvekilleridir. Bu nedenle, sayın Başsavcı’nın bu husustaki talebi de hukuki dayanaktan tümüyle yoksundur.

G- SONUÇ VE TALEP

Sonuç olarak, Fazilet Partisi'nin "Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmış olan Refah Partisi'nin devamı olduğu" ve "laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiği" nedenleriyle kapatılması, bütün üst düzey yönetici ve milletvekillerine beş yıl süreyle yasak getirilmesi ve bütün milletvekillerinin milletvekilliklerinin düşürülmesi talebiyle açılan ve Anayasamızın siyasi partilerle ilgili hükümleri, hukukun evrensel ilkeleri, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve bu çerçevede görev yapan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatları ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ve diğer ilgili kanunlar hükümleri karşısında hukuki temelden yoksun olan işbu davanın, reddine karar verilmesini Fazilet Partisi Genel Başkanı sıfatıyla arz ve talep ederim."

VI- SÖZLÜ AÇIKLAMA

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın 18.1.2000 tarihli sözlü açıklaması şöyledir:

"BAŞKAN - 14.12.1999 gününde verilen karar gereğince, Başkan Ahmet Necdet Sezer, Başkanvekili Haşim Kılıç; üyeler, Samia Akbulut, Yalçın Acargün, Mustafa Bumin, Sacit Adalı, Ali Hüner, Mustafa Yakupoğlu, Fulya Kantarcıoğlu, Mahir Can Ilıcak ve Rüştü Sönmez'den oluşan Anayasa Mahkemesi, 18.1.2000 günü saat 10.00'da Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının sözlü açıklamalarını dinlemek üzere toplandı.

Raportör Mehmet Turhan ile evvelce yeminleri yaptırılan stenograflar; Alaaddin Ayten ve Cengiz Tanrıverdi hazır. Sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vural Savaş'ın sözlü açıklamalarının dinlenilmesine başlandı.

Sayın Savaş, buyurun.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vural Savaş - Anayasa Mahkememizin Değerli Başkan ve üyeleri; sözlü açıklamama başlarken hepimizi saygıyla selamlıyorum.

Mahkemeniz, Refah Partisi aleyhine açılan kapatma davasının görüşülmesi sırasında "davaya bakmakta olan mahkeme" sıfatıyla Siyasî Partiler Kanununun 103/2 nci maddesinin Anayasaya aykırı olduğu kanısına vararak, davayı bu aşamada bekletip, söz konusu

maddeyi bu açıdan incelemiş ve 22.2.1998 tarihli Resmî Gazetede yayınlanan 9.1.1998 gün ve 2/1 sayılı kararıyla iptaline karar vermiştir.

7.5.1999 tarihli iddianamemizle Fazilet Partisinin kapatılması için dava açmamızdan sonra kabul edilen 4445 sayılı Yasanın 18 inci maddesiyle 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrası yeniden düzenlenmiştir.

6.10.1999 tarihli “Esas Hakkındaki Görüşümüz”de ayrıntılarıyla açıkladığımız nedenlerle, bu düzenleme de Anayasamıza aykırıdır. Mahkemenizce, söz konusu maddenin ikinci fıkrasının öncelikle incelenerek, yeniden iptal edileceğine inanıyoruz.

A- Anayasamızın 24/son maddesinde; “Kimse, devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkarlar için yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dinî ve din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz” 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 87 nci maddesinde ise; “Siyasî partiler, devletin sosyal veya ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacıyla veya siyasî amaçla veya siyasî menfaat temin ve tesis eylemek maksadıyla dini veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes sayılan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propağanda yapamaz, istismar edemez veya kötüye kullanamazlar” hükümlerine yer verilmiştir.

Refah Partisinin kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkememizin 16.1.1998 gün ve 1/1 sayılı kararında; “Kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan öte ayırım aracı niteliğindedir. Dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz ve bu tür eylemler Anayasadaki laiklik ilkesine aykırılık oluşturur.”

Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı, 138 inci maddesinde de, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organlarla idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktirmeyeceği öngörülmüştür. Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasında siyasî partilerin hukuk devleti ilkesine

uymakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrasına göre, gerçek ve tüzel kişileri bağlayan Anayasa Mahkemesi kararları siyasî partileri de bağlar.

Anayasa Mahkemesinin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununa eklenen ek madde 16'nın iptaline ilişkin 7.3.1989 günlü ve 1/12 sayılı kararında, laik bir devlette hukuk kurallarının kaynağının dinde değil akılda bulunduğu, kişilerin iç dünyasına ilişkin olması gereken dinî inançlara göre yasal düzenleme yapılmasının Anayasanın 2, 10, 24 ve 174 üncü maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, Danıştay Sekizinci Dairesinin 23.2.1984 günlü 207/330; 16.11.1987 günlü 128/486; 27.6.1988 günlü 178/512 sayılı kararlarıyla ve Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulunun 16.6.1994 günlü 61/327 sayılı kararlarında da, Yüksek Öğretim Kurumlarında başörtüsü ve türban takan öğrencilerin Atatürk devrimciliğiyle laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı davrandıkları ve dine dayalı devlet düzenini benimsedikleri kabul edilmiştir. Buna karşın, davalı Parti Genel Başkanı Necmettin Erbakan ile kimi parti yetkililerinin mahkeme kararlarını etkisiz hale getirmek için resmî daire ve üniversitelerde türban kullanmayı teşvik eden laiklik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı konuşmalar yaptıkları anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesinin Anayasanın laiklik ve düşünce özgürlüğüne ilişkin kurallarına verdiği anlam ve içerikle İnsan Hakları Avrupa Komisyonunun konuya ilişkin değerlendirmelerinde birçok ortak nokta bulunmaktadır. Komisyon 18783/91; 5.3.1993'e, 16278/90; Türkiye K. t. 3.5.1993 sayılı kararlarında yüksek öğrenimini laik bir üniversitede yapmayı seçen bir öğrencinin bu üniversitenin düzenlemelerini kabul etmiş sayılacağını, üniversitelerce getirilen düzenlemelerin, farklı inanışdaki öğrencilerin birlikteliğini sağlamak amacına yönelik olarak, öğrencilerin dinsel inançlarını açığa vurma özgürlüklerini yer ve biçim bakımından sınırlayabileceklerini, özellikle nüfusun büyük bir çoğunluğunun belirli bir dine mensup olduğu ülkelerde, bu dinin tören ve simgelerinin herhangi bir yer ve biçimde sınırlama olmaksızın sergilenmesinin, sözü geçen dini uygulamayan veya başka bir dine mensup öğrenciler üzerinde baskı oluşturabileceğini, laik üniversitelerin, öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin kurallar koyarken, kimi kökten dincilerin yüksek öğretimde kamu düzenini bozmamalarını ve diğerlerinin inançlarına zarar vermemelerini sağlamaya özen gösterebileceklerini açıklayarak L.B ve Ş.K isimli öğrencilere, laik üniversite düzeninin gereklerine uygun biçimde fotoğraf vermedikleri gerekçesiyle okul diploması

verilmemesi, din ve vicdan özgürlüğüne müdahale olarak görülmemiş ve şikâyetin kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Parti genel başkanı Necmettin Erbakan'ın laiklik ilkesine ilişkin Anayasa ve yasa kuralları ile Anayasa Mahkemesi kararlarını gözdardı ederek, resmî daire ve üniversitelerde türban ve başörtüsü kullanmayı teşvik eden konuşmaları, laik düzen karşıtları için bir mesaj oluşturmuştur" denilmektedir.

Bu karar, 22.2.1998 gün ve 23266 sayılı Resmî Gazetede yayınlanarak, tüm siyasî partilerimiz ve vatandaşlarımızca öğrenilmiştir.

Bilindiği gibi, siyasal İslamcıların faaliyetlerinin o ülkede açık ve yakın tehlike oluşturmamasına rağmen Cenevre Kanton Hükümeti, 16.10.1996 tarihli kararı ile, Kantonal Eğitim Müdürlüğü'nün, Müslüman bir bayan öğretmenin, derslere, İslam Dini geleneklerine uyarak, başına türban takıp derslere girmesini yasaklamıştı.

Bu karara yapılan itirazı değerlendiren İsviçre Yüksek Mahkemesinin 12.11.1997 gün ve 419/1996 sayılı kararında - bu karar Manisa Barosu Dergisinin Nisan 1998 sayısında yayınlanmıştır- şöyle deniyor: "Her ne kadar, ilgili yönünden, kendi giysileriyle açığa vurulan dinsel kimliği büyük bir önem taşımakta ise de, belli koşullarda bu tür giysilerin yasaklanma; inanç özgürlüğü'nün özüne tecavüz sayılmaz. Çünkü, idarî merci tarafından yapılan bu yasaklamada, önemli derecede kamu yararının varlığı söz konusudur" denilmektedir.

Hal böyle iken ve hiçbir uluslararası sözleşmede dinsel kimliğini açığa vuran giysilerle öğrenim görme veya kamu kuruluşlarında görev yapmanın inanç özgürlüğü'nün bir parçası olduğu veya insan haklarından sayıldığına dair herhangi bir hüküm bulunmamasına rağmen, Fazilet Partisi Genel Başkanı dahil, tüm yöneticileri, milletvekilleri ve belediye başkanları, vatandaşlarımızın bir kısmının dinsel inançlarını en kolay bu yoldan sömürüp, laik devlet düzenimizle çatışmaya sokabileceklerinin bilincinde olarak ve Anayasa Mahkememizin anılan kararını hiçe sayarak, meydan meydan, köy köy dolaşp, tüm televizyonlardaki açık oturum ve söyleşilere katılarak kamu kurumlarında ve üniversitelerde başörtüsüyle çalışma ve öğrenim görmenin vazgeçilmez bir insan hakkı olduğunu yasaklar getiren mevzuat ve bunları uygulayan kamu görevlilerinin laikliğe aykırı davranışta bulunarak suç işlediklerini iddia ederek, halkımızın

bir bölümünü devletimize karşı kışkırtmayı alışkanlık haline getirmişlerdir.

Bu kışkırtmaların sonucu, “başörtüsüne uzanan eller kırılınsın” sloganının atıldığı, bu sloganın yazıldığı pankartların taşındığı toplantılar ve yasalarımıza aykırı yürüyüşler düzenlenmiş, televizyon ekranlarına da yansıyan bu toplantı ve yürüyüşlerde, Fazilet Partisi yöneticisi, milletvekili veya belediye başkanlarından birçoğunun hazır bulunduğu, bu slogan ve pankartları işitmeleri ve görmelerine rağmen, başörtüsü yasağının mutlaka kalkması gerektiğine ilişkin konuşmalar yaptıkları görülmüştür.

18 Nisan 1999 tarihinde yapılan milletvekili seçimlerinden önce, annesi türbanını çıkartmadığı için bir kamu kuruluşundan uzaklaştırılmak zorunda bırakılmış, kendisi de türbanlı ve hiçbir zaman ve hiçbir yerde türbanını çıkarmayacağını her zaman söyleyen Merve Kavakçı adlı hanım, Fazilet Partisi yöneticileri tarafından seçilebilecek bir yerden önce milletvekili adayı gösterilmiş; başta, Recai Kutun olmak üzere, Fazilet Partisinin tüm yöneticileri, Merve Kavakçı'nın özel olarak seçildiği ve Mecliste yapacağı eylemi tüm Fazilet Partisi milletvekilleri ve parti yöneticilerinin önceden bildiği anlaşılmaktadır.

Yine, bilginize sunduğum görüntülü kasetlerin incelenmesinden, başörtüsüyle yemin etme eylemi yapmak için Türkiye Büyük Millet Meclisine Nazlı Ilıcak'ın refaketinde gelen Merve Kavakçı için yapılan tezahürat ve yemin töreninin sonuna doğru salonda bulunmadığı halde, Merve Kavakçı'nın ismi okununca, Fazilet Partisi milletvekillerinin tümünün katıldığı tezahürattan; 3.5.1999 günü Merve Kavakçı'nın Türkiye Büyük Millet Meclisinde yaptığı ve başörtüsü eylemini, insafsız ve ancak bir ajan provokatöre yakışacak biçimde, Amerika'da zencilerin insan hakları için yaptığı mücadeleye benzettiği basın toplantısına, Fazilet Partisi Grup Başkanvekili Abdullatif Şener'le birlikte, Fazilet Partisinin pek çok milletvekilinin katılması, eyleminin Fazilet Partisi yöneticileri tarafından planlandığını ve teşvik edildiğini açık bir biçimde göstermektedir.

Olay, tarafsız, içtiği andın anlamını bilen ve pek çok kamu görevlisinin aksine, içtiği anda bağlı kalan Cumhurbaşkanımız Süleyman Demirel tarafından, olay gecesi, TRT l'de yayınlanan “Politikanın Nabzı” programda şu şekilde değerlendirilmiştir:

“Türkiye Büyük Millet Meclisi bu çeşit hadiselere sahne olmamalıydı. Olayı herkesin kınadığını hissediyorum. Bu münferit hadise, aslında, bugünün hadisesi değildir, günlerdir planlanan bir hadisedir; yani, bir hadise çıkarılacaktır. Bu, aslında provakatörlüktür. Bu tip ajan provakatörler çok görülmüştür. Gemi azıya alınmıştır. Bu işi bu hale getiren kişi, bunu yapmaya memurdur. Eğer, bunu İslamın şartı sayıyorsa bu, bölücülüktür. İslamda fitne çıkarmak, katilden beterdir. Açıkça söylüyorum; bu, bir cereyandır; demokratik Cumhuriyete karşı bir cereyandır. Bu cereyanın sahiplerine, devlet dairelerinde, Meclis gibi, nizamı 75 yıldır uygulanan bir yerde gösteri yapmalarına imkân verilemez” demiştir.

Olgun kişiliğiyle tanınan Başbakanımız Bülent Ecevit dahi çileden çıkmış, Meclis kürsüsünden ve olay anında “Türkiye’de hiç kimse hanımların özel yaşamında giyimine, kuşamına, inançları gereği başını örtmesine karışmıyor; ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisi hiç kimsenin özel yaşam mekânı değildir. Burası devletin en yüce kurumudur. Burada görev yapanlar, devletin kurallarına, geleneklerine uymak zorundadırlar. Burası devlete meydan okunacak yer değildir” demek zorunda kalmıştır.

İddianamemizin düzenlenmesinden sonra, Mahkemeniz soruşturmanın genişletilmesi kararına varmış, 13.5.1999 gün ve 106/429 sayılı yazınızla Başsavcılığımın, iddianamemize dayanak yaptığımız tüm delilleri istemiştir.

4.6.1999 tarihli yazımızla, Başsavcılığımızın arşivine girmiş, Fazilet Partisi üst düzey yöneticilerinin başörtüsü konusunda yaptığı eylemler ve yaptıkları konuşmalar 13 sahifede özetlenerek görüntülü kasetler, Türkiye Büyük Millet Meclisi Tutanak Dergileriyle birlikte mahkemenize gönderilmişti.

Bu belgelerin incelenmesinden açıkça anlaşılacağı gibi, Fazilet Partisi yöneticilerinin yaptığı ve yaptırdığı başörtüsü eylemleri Refah Partisi yöneticilerin yaptığı eylemlerden çok daha fazladır.

Fazilet Partisi Genel Başkanı Recai Kutan, üniversitelerimizdeki başörtüsü yasağını bahane ederek Türkiye Cumhuriyetini “muz cumhuriyet” olarak nitelendirmekten çekinmemiştir.

Türban konusunu, partilerinin kapatılmasını göze alarak daimî olarak gündemde tutmaya çalışmalarının gerçek nedeni nedir?

Profesör Doktor Cahit Tanyol, 1999 yılında yayınlanan “Neden Türban” adlı kitabında, Başsavcılığımın görüşlerine uygun şekilde konuya açıklık getirdiğinden, söz konusu kitaptan birkaç bölümü aynen okumak istiyorum:

(İmam hatip okullarının amacı din adamı yetiştirmektir; fakat, bu okullar fırsatlardan yararlanarak eski medreselerin hortlatılmasına zemin hazırlamıştır. Refah Partisinin yer almış olduğu koalisyon döneminde meslek okullarına üniversiteye girme hakkı tanındı. Refah Partisinin bu kanunu çıkarmaktaki amacı, imam hatip çıkışlıların devletin köşe başlarını tutmasını sağlamaktı. Bütün çabalarına rağmen yalnız Harbiyeye giremediler; biraz mırıldandılar, pabuç pahalı geldi. Öğrenim hakkı dediler. Devletin diğer örgütlerine sızmak suretiyle subaşlarına kendi adamlarını yerleştirdiler. Bir de görüldü ki, mülkî idare başta olmak üzere, devlet mekanizmasının bütün köşe başları imam hatip kökenlilerle doldurulmuş. Millî Eğitim Bakanlığı, Talim Terbiye Kurulu onların eline geçmiş. Üniversitelerin her dalında molla kılıklı öğretim üyelerinin sayısı çoğalmış. Liselerde felsefe ve sosyoloji dersleri itelenerek kapı önünde atılmış, onların yerine bütün sınıflara zorunlu din dersi konulmuştur. Her üniversitede bir ilahiyat fakültesi, her ilde bir İslam enstitüsü, sayısı yüz binleri bulan kız ve erkek imam hatip okulları ve öğrencileri ve bir o kadar Kur’an kursları, bütçesi ve kadroları alabildiğine şişkin bir Diyanet İşleri Başkanlığı, sayısı milyonların çok üstünde cami ve mescit yapma seferberliği... Bütün bunlar tabanda bir siyasî sömürü ağının dayanakları. Şu anda Türkiye, bir irtica ve din sömürüsüne teslim olmuş durumda. Şu anda Türkiye’de her gün Menemen olaylarına taş çıkartacak irtica suçları işlenmektedir. Her gün üniversitelerin önü, camilerin çevresi polis kordonu altında. Yapılan gösterilerin amacı devleti çürütmek, kanunları işlemez hale getirmek. Türban gibi anlamsız bir olayın, ikide bir insan hakları maskesi altında Türkiye Büyük Millet Meclisini, Anayasa Mahkemesini, üniversiteleri işgal etmesi ülkede anarşik bir ortam yaratmaktan öte bir yarar sağlayamaz.

Gazetelere yansımış şu olay üzerinde ibretle, dikkatle durmak ve düşünmek gerek; devletin kimler tarafından işlenmez hale getirildiğinin somut örneğidir, aktarıyorum:

“Fazilet Partisi Genel Başkan Yardımcısı Abdullah Gül’ün eşi 18 yıl sonra yeniden üniversiteye dönmek için üniversite sınavına girdi; Dil Tarih ve Coğrafya Fakültesi Arap Dili Edebiyatı bölümünün sınavını kazandı. Başı açık fotoğraf vermediği için kayıt yaptıramadı. Gül, eşinin üniversiteye kaydını yaptırmak için refakatinde

avukatlarını ve bir de Ankara 16 ncı Noter Başkâtibini fakülteye getiriyor. Abdullah Gül'ün eşi bayan Gül, evraklarını kayıt görevlisine veriyor; fakat, kayıt görevlisi 'başı açık vesikalık fotoğraf vermek zorundasınız, yoksa kaydınızı yapamayız' diyor. Araya beraberinde getirdikleri avukat ve noter başkâtibi giriyorsa da, onların tanıklığı da işe yaramıyor ve Gül hanımın kaydı yapılmıyor. Bu zulüm (!) karşısında Abdullah Gül:" Türkiye'de 18 yıl önce olağanüstü bir durum vardı; eşim o yıllarda da üniversitede başörtüsü sıkıntısı olduğu için aynı nedenle üniversiteye kaydını yaptıramamıştı. Üç çocuk büyüttükten sonra girdiği üniversite sınavını kazandığı halde fakülteye yine kaydını yaptıramıyor. Görünen o ki, Türkiye'de 18 yıldır değişen bir şey yok. Bugün Moskova'da yaşıyor olsaydık, eşim böyle bir engelle karşılaşmazdı" diyor.

Üstelik, bu büyük Müslümancının beyanatının da yalan olduğunu gazeteler yazdı. Bu zat, ikinci Refah Partisinin Başkanvekili ve birinci Refah Partisi iktidarı döneminde de bakanlık koltuğunu işgal etmiş. Beyninde en ufak bir devlet bilinci, en ufak kanunlara saygı bulunmuş olsaydı, üniversitedeki basit bir kayıt görevlisinin uyarısı karşısında utançtan yerlere geçmesi gerekirdi. '18 yıldır değişen bir şey yok' demek, o şaibeli sayılan iktidarlarına rağmen devleti çürütememişlerdir ve 18 yıl içinde bu zatın kafasında da en ufak bir gelişme olmamış. Eğer, bu olay kendi iktidarları döneminde geçmiş olsaydı, bu zihniyetteki adamlar görevlinin karşısına, kolluk kuvvetleriyle değil, mağdaları "Öl de ölelim, vur de vuralım!" narasını atan fedailerıyla çıkardı.

Bu Abdullah Gül bir istisna değil. Belli zihniyetdeki bir siyasi partinin prototipidir. Aslında, bunların onayladığı ve savunduğu bu türbanlılar taifesinin ve yandaşlarının amacı, ne din özgürlüğü ne de insan haklarıdır. Bunların amacı, laik devleti tutan bütün payandaları yıkmak, inanç maskesi altında insanların din duygusunu sömürerek devleti ele geçirmektir. Abdullah Gül ve takımı bugün bizi yaygın-bir irtica tehlikesiyle yüz yüze getiren bir zihniyeti temsil etmektedirler.

İrticanın tipik ve somut kanıtı olan bu türban olayı, ülkeyi bir iç ayaklanmaya doğru itmektedir. Amacına ulaşınca kadar bu türban olayı üniversitelerde sürüp gidecektir. Bunun iki utanç verici yanı vardır; biri, ülkenin sosyal, ekonomik ve siyasal bir yığın derdi varken, bütün devlet kurumlarının, başta Parlamento olmak üzere, bu zorlama sorun üzerinde durmalarındır. İkincisi, önemsizliğine rağmen önemli hale getirilen bu olay, gerici çevreler tarafından din ve namus

duygularını kışkırtma aracı olarak kolayca kullanılabilir. Yönetmeliğe rağmen üniversitenin direnme gücünü yıpratıyorlar.

Nitekim, Başbakan bunun işaretini verdi bile. Yalnız, Başbakanın bu tutumunun ne kadar tehlikeli olduğunu, olayın türbanla kapanamayacağını, bunun arkasından çarşaf, çarşafın arkasından Arap alfabesinin, ardından, irtica şehitleri, onun arkasından Menemen yobazlarının aklanması, çorap sökücü gibi birbirini izleyecektir.

Ben, bir fantazi sergilemiyorum. Görünen köy klavuz istemez.

Başta eski ve yeni genelkurmay başkanları olmak üzere, benim bu kuşum, bir çok yazarlar tarafından tekrarlanmıştır. Genelkurmay Başkanı Orgeneral Karadayı, emekli olmadan önce giderayak bu irtica tehlikesine şöyle parmak basıyor:

“28 Şubat 1997’de Millî Güvenlik Kurulunun tavsiye kararıyla yeni bir süreç başlatıldı. Bu çerçevede başlatılan iktidar değişikliği ile, Önce, 8 yıllık kesintisiz eğitim uygulamaya konuldu. Başbakanlık Takip ve Koordinasyon Kurulu teşkil edildi. Bu konunun çözümü için yeni mevzuat çıkarılmasında güçlükler yaşandı. Diğer yandan hâlâ tasfiye edilmemiş irtica kadroları mevzuatın dahi uygulanmasında yetersiz kaldı. İrtica ile mücadele kapsamında 13 adet yasa tasarısı 14 Ocak 1998 ve onu izleyen tarihlerde hükümet tarafından Türkiye Büyük Millet Meclisine sevk edildiği halde buğüne kadar hiçbir yasa tasarısı kanunlaşmadı. Birtakım çevrelerin irtica ile mücadeleyi tartışmaya açması dikkat çekicidir. İrtica kesimini cesaretlendiren bu beyanlar, irticanın 28 Şubat öncesine göre daha örgütlenmesine ve örgütsel faaliyette bulunmasına zemin hazırlıyor.”

Bu satırları yazdığım sırada İzmir Üniversitesinde türban tartışması yüzünden bir genç bıçaklanıyor. Daha geçenlerde, bir okul öğretmeni, kıyafet yönetmeliğine aykırı bir kılıkla sınıfa girdiği için okulda öğrenci velileri arasında bir tartışma ve dövüşme çıkıyor. Bu gidişle okulların kapıları da sokağa teslim edilecek.

Diğer taraftan da imam hatip okullarının orta kısmı kapatıldı diye siyasî partiler ve irtica çevreleri tarafından kışkırtılan kalabalıklar, aylardan beri yumruklarına Allahu Ekber’i siper ederek kanunu protesto ediyorlar.

İrticanın kaynakları, yuvalandıkları yerler belli; neden din ve vicdan özgürlüğü başörtüsünün içine yerleştirilerek, üniversitelerin kapısına engizisyon mahkemeleri yaftası yapıştırılıyor? Bursa'da kız imam hatip okullarına başörtüsüyle girmek isteyen öğrencilere görevi gereği engel oldu diye vali protesto ediliyor. Halk kitleleri devlete, kanunlara karşı kışkırtılıyor. Bu eylem, başta, sabık Refah Partisi olmak üzere, bütün gerici basın ve siyasî partiler tarafından destek gördüğü halde kimsenin kılı kıpırdamıyor. Cuma namazlarının, Ramazan aylarının ve bayramlarının türban eylemi için uygun bir ortam olarak seçilmesindeki amaç belli olduğu halde Diyanet İşleri Başkanlığı bu başörtüsü sömürsüne karşı neden olumlu veya olumsuz bir tavır almıyor da Sağlık Bakanlığını ilgilendiren alanlarda fetva veriyor? Onun bu tutumunu "sukut ikrardan gelir" diye mi yorumlamak gerek? Görevi ve işlevi halkın inanç ve ibadetleriyle sınırlı olması gereken bu kuruma, her yıl, milyarları aşan bir bütçe ayrılmaktadır. Her an yön değiştirmeye ve ülkeyi bir iç savaşın eşğine getirmeye yatkın olan bu anlamsız türban olayı karşısında Diyanet İşleri Başkanlığı tavrını belli etmezse büyük bir vebal ve günah altında kalmış olur. Gazetelerin yazdığına göre, Diyanet, türbancılardan safında imiş. Öyle ise, büyük tehlikedeyiz. Belli ki, irtica, ucuz ve tehlikeli bir araç olarak kendisine başörtüsünü almış bulunmaktadır. Başörtüsü yüzünden üniversite rektörü yuhalanıyor. Öğretim ve eğitim kurumları ürkütülüyor, siyasi partiler için bu, ucuz bir oy deposu olarak düşünülüyor. Bunlar iktidara geldikleri takdirde üniversitelerden türban yasağını kaldıracaklarını propaganda etmeleri, gün meselesidir. Biz diyoruz ki, türbanı savunmak, şeriatı savunmaktan daha ağır bir suçtur; çünkü, biri, tartışmaya açık, bir kanunun çiğnenmesidir, içeriğinde çağın ihtiyaçlarını gideremeyen bir hak ve adalet kavramı bulunmaktadır. Diğeri, giyim kuşam gibi bireysel özgürlüğe yasak koyan bir devlet terörü olarak propaganda edilmekte ve bu terörün aynı zamanda Kur'an'ın emirlerini mümine yasaklamakta olduğu ileri sürülmektedir. Din sömürücüleri bu noktada iffet ve namus kavramlarını eklemek suretiyle toplumu kışkırtmaya çalışmaktadırlar. Olaylar şimdiden okul sınırlarını aşmış ve toplumsal bir direnişe dönüştürülmüştür. Türk tarihinin hiçbir döneminde ne irtica böylesine güçlenmiş ve ne de devlete kafa tutacak bir duruma gelmiştir. Günümüzdeki irtica, Atatürk devrimlerinin sınırlarını aşarak, Türk milletinin geleneksel inançlarını tahrip etmekte ve devleti bu zamana kadar hiç olmadığı bir tehlikeli ortama itmektedir.)

Profesör Doktor Cahit Tanyol'un, ayrıntılarıyla açıklamaya çalıştığım görüşleri, fikirlerini köşebaşlarını tutmuş bazı gazete ve yazarlarını okuyarak veya televizyonlardaki güdümlü tartışma

programlarını izleyerek yapan aydınlarımıza abartılı olarak görülebilir; ancak, bir tek belge üzerinde düşünmek dahi boşörtüsü eylemlerinin Fazilet Partisi yöneticileri tarafından ne amaçla ve planlı şekilde tezgâhlandığını ve Cahit Tanyol'un ne kadar haklı olduğunu göstermeye yeterlidir sanıyorum.

Görüntülü kasetini daha önce Mahkemenize sunduğum, Sivas - Suşehri İlçesi, Karşiyaka Mahallesi, bir kahvehane, 8.3.1999 tarihinde yaptığı bir konuşmada, Fazilet Partisi Grup Başkanvekili Abdullatif Şener şöyle diyor:

(Peki, bunlar niye imam-hatip okullarını kapattılar, Kur'an kurslarına gidişi zorlaştırdılar, üniversitelerdeki, imam-hatip okullarındaki kız öğrencilere müdahale ediyorlar; çünkü, bunların, vatandaşların inançları, değerleri, menfaatleri diye bir telaşları, endişeleri yok. Hiçbir Avrupa ülkesinde, Amerikasında, Asyasında, nereye giderseniz gidin, rahibe okullarında, rahibe olmak için okuyan öğrencilerin başlarındaki örtüyü çıkarmaya hiçbir siyasi partinin gücü yeter mi? Hiçbir siyasî iktidarın gücü yeter mi? Hiçbir devletin gücü yeter mi? Yetmez; kimsenin aklına da gelmez oralarda. Bırakın Avrupa ülkelerini, Türkiye'de ruhban okulları var. Türkiye'deki ruhban okulları öğrencilerinin başlarında örtüyü açmaya, kimsenin cesaret etmesi değil, niyet etmesi bile mümkün değil. Peki, ne oluyor da, Türkiye'de imam-hatip okuluna giden... imam-hatip okulu nedir; dinî bir okul. "Oraya giden kız öğrenci başını açacak" diyor. Kim diyor; vali, genelge çıkarıyor.

Aslına bakarsanız, Bursa'da yaşanan olay bir deney; orada tutarsa, bütün Türkiye'de yaygınlaştıracaklar ve de milletin oyu ile iktidara gelen siyasiler, milletin inançlarına uygun, saygılı davranış içinde bulunması gerektiğini hiç düşünmüyorlar, aldırış da etmiyor, onu bir problem olarak da görmüyorlar... Bunun hesabının sorulması lazım. Üniversitelerde de aynı hadiseler yaşanıyor. Dünyanın hiçbir yerinde görülmez bir hadisedir. Bütün bunların çözümünün tek adresi var; bu adres. Fazilet Partisidir. Neden öyledir?

Bakın, Merve Kavakçı ismi, kazanacak bir yerdedir; o bölgeden inşallah, 10 civarında milletvekili çıkaracağız, dördüncü sıradadır. Bu kardeşimiz Meclise girecektir. Kim bu arkadaşımız, hanım bacımız; Türkiye'de tıp fakültesinden, "başörtülüdür" diye atılmış kaydı silinmiş bir insan. Ama, babası üniversiteden arkadaşımızdır, profesördür. Babası bir ihtisas sebebiyle Amerika Birleşik Devletlerine gitmiş, 5-6 sene kalmıştır. Kızını da yanına almış, Amerika'ya götürmüştür. Bu

kız, Amerika'da bilgisayar mühendisliği fakültesinden başörtüsü ile diplomasını almış, gelmiştir. İşte, Türkiye ile Amerika arasındaki fark! Bir yerden başörtüsü ile diploma alıp geliyor, bir yerde kayıt yaptıramıyor; kaydını yapmış öğrenciyi okuldan atıyorlar; aradaki fark bu.

İnanıyoruz ki, Türkiye'de bütün problemlerin çözüleceği merci Türkiye Büyük Millet Meclisidir ve Türkiye Büyük Millet Meclisine milletin inançlarını ve menfaatlerini taşıma niyetinde olan siyasî kadrolar girdiği takdirde, bütün dertler ve meseleler çözülür. Böyle bir misyondaki bir insanın Meclise milletvekili olarak girmesi demek, artık, Türkiye'de bu konuda hiçbir mercide, hiçbir makamda, hiçbir kurumda böyle bir sorunun tartışılmayacağı anlamına gelir). Bunu, Abdullatif Şener söylüyor.

Mahkemeniz başörtüsü meselesini bugüne kadar doğru değerlendirmiş, bu konuyu istismar konusu yapan bir partiyi kapatmıştır. Fazilet Partisi bu konuyu daha geniş boyutlarda istismar konusu yapmış ve âdeta, Mahkemeniz kararlarına meydan okurcasına istismar konusu yapmaya devam etmektedir. Bu konuda, propaganda kervanına daha çok bilim adamı, hukukçu ve köşe yazarını katmayı başarmışlardır. Öylesine güçlenmişlerdir ki, bu akıma karşı çıkmak cesaret işi haline gelmiştir. Havlu atmanın gerekçesini bulmak çok kolay "biz, artık, Atatürkçü ve laiklik anlayışından yana değil, daha çağdaş bir laiklik anlayışından yanayız. Bu eylemler, düşünce ve inanç özgürlüğünün bir parçasıdır. Jakoben tutumlarla Avrupa Birliğinin kapısından içeri giremeyiz. Yeni bin yılda çağdaş görüntü vermenin tek yolu, irtica yanlılarına ve bölücülere her türlü örgütlenme, propaganda ve eylem özgürlüğünü tanımadır. Gerçi, Anayasamız ve bazı yasalarımız kısıtlamalar getiriyor; ancak, ben, kendimi o kurallara bağlı kılamam, bağlı olduğum tek şey, kendi anlayışıma göre yorumladığım evrensel hukuk normlarıdır" der, sorumluluklarımızdan kolaylıkla sıyrılabiliriz ve epeyce de alkış toplarız.

Ben, şahsen, yüksek mahkemelerimizin, aslında, çağdaşlaşmamız için tek yol olan geleneksel çizgisinden sapmasının binbir emekle kurulan Türkiye Cumhuriyetinin sonunu getireceğine inanıyorum.

B- Anayasamızın 69 uncu maddesinin yedinci fıkrasına ve Siyasî Partiler Kanununun 95 inci maddesine göre "kapatılan siyasî parti, bir başka ad altında kurulamaz".

Bir siyasî partinin, kapatılan bir siyasî partinin başka bir ad altında kurulan yeni bir şekli olup olmadığı, hangi delillerle belirlenecektir?

Fazilet Partisinin kapatılması istemini içeren iddianamemizde “malûm olanın ayrıca isbatı gerekmez “ demiş, epeyce de eleştiri almışdık.

Halbuki, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 238 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre “maruf ve meşhur olan veya ikrar olunan hususlar münazaalı sayılmaz.”

Usul hakkında kıyas yapılabilir. Şekli hakikatle yetinen hukuk usulünde dahi bu ilke geçerli olduğuna göre, maddî gerçeğin arandığı ceza usulünde ve parti kapatma davalarında bu ilke daha çok geçerlidir.

Daha önce defalarca vurguladığımız gibi, anayasal düzenlerini koruma kararlılığında olan Alman Anayasa Mahkemesi, malum olanın isbatı konusunda delil serbestliğini çok geniş ölçülerde kabul etmiş. Komünist Partinin kapatılması davasına ilişkin kararın gerekçesinde - ki, bu gerekçe İnsan Hakları Mahkemesince de haklı bulunmuştur - şöyle deniyor:

Batı'nın liberal demokrasilerinin Alman Anayasasının 21 inci maddesinin ikinci fıkrasına tekabül eden bir parti yasağını kabul etmemeleri bir tesadüf değildir. Bu, 1919 tarihli Alman Devleti Anayasası ve o zamanki eyalet anayasaları için de yabancı bir müessese idi. Anayasada olduğu gibi, partileri daha henüz teminat altına almamış ve onları sarahaten ve hakuken müesseseleştirememiş anayasa sistemlerinde, vatandaşların tahditsiz olarak siyasî partilere iltihak etmeleri serbest bırakılmış ve hatta bu, 1947 tarihli İtalyan Anayasasında olduğu gibi, sarih olarak teminat altına alınmış ve yürürlükte olan devlet nizamına bir partinin prensip itibariyle aykırı tutumu bile bilinerek göze alınmıştır. Devlete zarar vermenin en aşırı hallerinde mes'ul şahıslara karşı ceza hukukunun müeyyideleri hazır bulundurulmaktadır. Hür demokratik bir devlette en iyi garantinin, vatandaşların zihniyetlerinde bulunduğu iyimser görüşü, bunun sebebi olabilir. Serbest seçim hakkı bulunduğundan, devletin düşman partilere karşı korunması, seçmenlerin oylarını vermemeleri şeklinde ifadesini bulabilir ve bulmalıdır.”

Bu, eski görüşleri anlatıyor burada.

“Böylece onlar, sisteme uygun bir şekilde devletin siyasî iradesinin teşekkülüne iştirakten uzaklaştırılacaklardır.

...Liberel anayasalar 20 nci Asrın başlarına kadar, hür devlet nizamının esaslarıyla mücadele eden siyasî partileri hemen hemen hiç hesap etmemişlerdir. Bunlara göre, bütün partilere karşı, mutlak bir müsamaha ve tarafsızlık tutumu uygundu. Bu nevi partiler için, insanın değerlerini müdafaa eden ve teminat altına almakla mükellef olan, hür demokrasiye karşı, bitaraf bir tutum takınmak bugün için artık mümkün değildir ve onlar için yani, şimdi ortaya çıkan “hürriyetin düşmanlarına kayıtsız şartsız hürriyet” verilmesi ile ilgili problemi çözmek için, hangi hukukî vasitanın tesis edileceği bir anayasa politikası problemi olmaktadır.

Weimar Anayasası bir hal tarzından sarfınazar etmiş, politik bitaraflığını muhafaza etmişti ve bu sebepten, bu totaliter partilerin en mütecavizi tarafından yok edilmişti.

Bu nevi siyasî istikametlerin ilerde yeniden devlet üzerinde nüfuz kazanabilmesine karşı tesirli hukukî teminatların tesisi, Anayasayı yapanların düşüncelerine hakim olmuştur. Şayet, Anayasa bu suretle bir taraftan siyasî partilere karşı prensip itibariyle müsamahayı hâlâ isteyen ananevi hür demokrasi istikametini takip etseydi bile, sadece bitaraf kalma yüzünden kendi değer sistemini tesis ve korumaktan sarfınazar edecek kadar ileriye gidemezdi.

Almanya’da Anayasaya aykırı maksatların isbatı için en önemli delil, Anayasanın 21 nci maddesinin ikinci fıkrasına göre, partinin gayeleridir. Söz konusu hüküm önleyici karakterlerine uygun olarak, bu hususta, önemsiz, uzak gayeler arasında bir ayırım yapmamaktadır.

Önemli olan sadece, bir partinin gayelerine göre, hür demokratik ana nizama zarar vermek veya onu bertaraf etmek maksadının olup olmadığıdır.

Gayelerinden bu maksat halihazırda isbat edilebiliyorsa, onun düşüncesine göre bu maksadın başarıya erişeceği veya erişmesi lazım gelen zamanın hukukî bir önemi yoktur. Kanun vazınının maksadı, Anayasanın devamı müddetince, hür demokratik ana nizamı zedeleyecek hiçbir partinin inkişafına müsaade etmemektir.

Bir partinin hedefleri kaideten şunlardan anlaşılır:

Programından ve diğer parti makamlarının açıklamalarından, partinin siyasî ideolojisi hakkında söz söylemeye yetkili olarak tanınmış muharrirlerin yazılarından, ileri gelen görevlilerin sözlerinden, partinin içinde kullanılan eğitim ve propaganda vasıtalarından ve bunlardan başka parti tarafından çıkarılan veya onun nüfuzu altında bulunan gazete ve dergilerden bu çıkarılır. Parti organlarının ve taraftarlarının -yalnız üyelerinin değil- tutumları, maksadın tesbiti hususunda, netice çıkarmaya imkân verebilir.

Bütün gayelerin yazılı olması veya herhangi bir suretle tespit edilmiş bulunması anlamında, maksadın yazılı delillere dayanması şeklinde Anayasanın 21 inci maddesinin ikinci fıkrasında bir hüküm yoktur. Bir partinin Anayasaya aykırı maksatlarının, hiçbir zaman açıkça ilan edilmediği bilinen bir keyfiyettir. Geçen on yılın siyasi tecrübeleri, bir siyasî partinin kullandığı siyasî vasıtaların şeklinden, hareketlerinin tarzından, onun hukukî maksadını anlamak ve sahte olanları ayırt etmek için kâfi derecede bilgi vermiştir.)

Yani, Alman Anayasa Mahkemesi, ancak bu çerçevede değerlendirme yapılırsa sonuç alınabilir diyor.

Bu genel açıklamalardan sonra Fazilet Partisinin Refah Partisinin devamı niteliğinde bir parti olup olmadığının değerlendirilmesini yapabiliriz:

1- Sokaktaki çocuktan, en olgun ve deneyimli kişilere kadar halkımızın tamamına yakınında, Fazilet Partisinin, Refah Partisinin devamını sağlamak için muvazaalı bir şekilde kurdurulmuş bir parti olduğu kanaati vardır. Hâlâ anlayamayan varsa, sokaktaki ilk rastladığı kişiye sorup öğrenebilir.

2- Saygınlığı olan ve objektif yayın ilkelerini benimsemiş tüm basın ve yayın organlarında aynı kanaati vurgulayan manşetler yer almıştır. Birkaç örnek vermek gerekirse;

“Refah Partisi Fazilet’e taşınıyor. Erbakan talimatı verdi, milletvekilleri akın akın Fazilet’e geçti” başlıklı 24.2.1998 tarihli Yeni Yüzyıl Gazetesiyle, “Fazilet’e akın. Erbakan işareti verdi, eski Refahlılar yeni partiye koştu” başlıklı 24.2.1998 tarihli Milliyet Gazetesi, “Hoca yapacağını yaptı. Fazilet Partili Kavakçı, Erbakan’ın talimatıyla Genel Kurul Salonuna türbanlı girdi. Tahrik tutmadı” başlıklarıyla çıkan 3.5.1999 tarihli Radikal Gazetesi (söz konusu gazeteler 7 numaralı zarfta bulunmaktadır)

Refah Partisinin kapatılmasına ilişkin gerekçeli kararın Resmî Gazetede yayınlandığı gün 22.2.1998 günü, saat 14.00'te Necmettin Erbakan'ın, Balgat'taki konutuna gelen İstanbul Milletvekili Ali Oğuz "yeni oluşumdaki parti liderliği görevi kime verilirse verilsin en iyi şekilde yerine getirilecektir. Bu emanet kime tevdi edilirse bihakkın yapar. Şu anda Recai Bey, Tayyip Bey, Bülent Bey üzerinde duruluyor. Ama, bunlardan hiçbirine isabet etmez de Hoca, sıradan bir arkadaşımıza 'sen yap' diyebilir" dedi. Gazetede... Pardon, bu söylediklerim, Anadolu Ajansı Bülteninden, bütün gazetelere verilmiş. "Hoca, sıradan bir arkadaşımıza 'sen yap' diyebilir dedi. Ali Oğuz 'yeni kurulacak parti konusunda bir netlik var mı? ' şeklindeki soruya 'zaten bir tane kurulmuş partimiz var, onunla yürürüz' dedi" diyor. 3.5.1999 tarihli Radikal Gazetesinde Neşe Düzel ile, temelli kapatılan Refah Partisinin Genel Başkan Yardımcısı Şevket Kazan arasında "Pazartesi Konuşmaları" başlığıyla verilen bir söyleşi yayınlandı. Bu söyleşide:

"NEŞE DÜZEL - Fazilet'te yeni bir hareketin başladığı ve bu hareketin eskileri tasfiye etmek istediği söyleniyor. Tasfiye edilebileceğinizi düşünüyor musunuz? Yoksa sizi tasfiye edebilecek bir güç yok mu?"

ŞEVKET KAZAN - Tasfiye diye bir şey söz konusu değil; öyle olması isteniyor. Bazı yeni gelmiş, bizi tam tanımamış insanlar üzerinde birtakım etkiler oluşturulmak istenebilir; ama, onlar da gelip bizi tanıyacaklar. Ben, bu camianın abisiyim. Ne bana ne de Erbakan Hoca'ya dargın, kızgın kimse yok. Hem Tayyip meselesi yeni değil; on yıldan beri söyleniyor. Bu çocuk benim yanımda büyüdü. Ben, 1977'de İstanbul Belediye Başkanı adayı iken, bu, duvarlara afiş yapıştıran bir delikanlıydı; yanımda geliştirdi.

NEŞE DÜZEL - Bülent Arınç başkanlığa aday olacağını söyledi.

ŞEVKET KAZAN - Bülent Arınç güzel konuşmakla parti lideri olamaz. Başkan olmaya layık olan, Recai Bey gibi konuşur. Genel başkan olacağım demekle kimse genel başkan olamaz. Bu, yetenektir. Biz, Refah'ta, kendimizden sonra lider kadro hazırladık. Her şeyin bir zamanı vardır.

NEŞE DÜZEL- Siz ve Erbakan bugün yasaklı iki politikacısınız. Yeniden siyasete dönmeyi düşünüyor musunuz?"

ŞEVKET KAZAN - Siyasetten kopmadık ki, dönelim. Ben, siyasetin her bakımdan içindeyim, kanun teklifleri hazırlayıp 'Mecliste bunları kanunlaştırın' diye arkadaşlarıma gönderiyorum" şeklinde konuşmalar bulunmaktadır. (Bu gazete de 7 numaralı zarfın içindedir)

3- Kapatılan Refah Partisinin eski milletvekilleri, kapatılma tarihinden çok kısa bir süre sonra ve toplu halde Fazilet Partisine geçmişlerdir.

4- Anayasamızın 69 uncu maddesinin sekizinci fıkrasına göre "Bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri. Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayınlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamazlar."

Bir siyasî partinin kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle sebep olmamış üyelerinin hepsi bir başka partide görev yapabilirler mi? Buna Fazilet Partisinin kapatılması istemiyle dava açtığımız tarihte verilecek cevap kesinlikle "hayır" dır.

Zira, değişiklikten önce kanun koyucu, temelli kapatılan bir partinin başka bir parti adı altında devamını önlemek için önemli bir tedbir düşünmüştür. 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun değişiklikten önceki ve Anayasamıza aykırı bir yönü bulunmayan 95 inci maddesine göre "temelli kapatılan siyasî partilerin kapatılma tarihinde üyeliği devam eden..." dikkat edin " kapatılma tarihinde üyeliği devam eden kurucuları, genel başkanı, merkez karar ve yönetim kurulu ile her kademede yönetim ve disiplin kurulu üyeleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi siyasî parti grubu üyeleri..." yani, bütün milletvekilleri "... başka bir siyasî partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamazlar." Parti kapatma davası açtığım tarihte bu hüküm yürürlükte.

Yasanın bu açık hükmüne rağmen ve âdeta Fazilet Partisinin Refah Partisinin devamı olduğunu kanıtlamak istercesine, bir kısmı kurucu da olan Refah Partisinin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyelerinden Recai Kutan, Abdullah Gül, Rıza Ulucak, Fehim Adak, Musa Demirci, Abdülkadir Aksu, Oğuzhan Asiltürk, İsmail Kahraman, Cevat Ayhan, Necati Çelik, Bülent Arınç, Azmi Ateş, Temel Karamollaoğlu, Süleyman Arif Emre, Bahri Zengin, Fuat Fırat, Refah Partisinden Fazilet Partisine geçen Türkiye Büyük Millet Meclisi Refah Partisi Grubu üyelerinden İbrahim Ertan Yülek, Mehmet Altınsoy,

Ömer Vehbi Hatipoğlu, Mustafa Kamalak ve Şeref Malkoç yasaya aykırı olarak Fazilet Partisi Merkez Karar Yönetim Kurulu Üyesi, Ali Güneri ise, Denetim Kurulu Üyesi olmuşlardır. (Bu husustaki belgeler 9 numaralı zarftadır)

Her ne kadar Siyasî Partiler Kanununun 95 inci maddesi, dava açmamızdan sonra “Bir siyasî partinin kapatılmasına söz ve eylemleriyle neden olan kurucuları dahil, Anayasa Mahkemesinin kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayınlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi ve denetçisi olamaz” şeklinde değiştirilmişse de; bu değişiklik de eskiden milletvekili dahil, işte, yönetici, merkez karar... olamazken, ki, buradaki hükme rağmen oldular, şimdi sadece kapatılmaya neden olanlarla sınırlandı... Refah Partisinin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu Üyelerinin hemen hepsinin, Fazilet Partisinin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyesi olmalarının. Fazilet Partisinin Refah Partisinin devamı niteliğinde bir parti olduğu izlenimini yaratmak için yapıldığı herkes tarafından bilinmektedir.

5- a) “ Erbakan son sözünü söyledi -bu, Radikal Gazetesinin 13 Mart 1999 tarihli nüshası, 6 numaralı zarftadır- ‘Meclise gidin ve gereğini yapın’ Hoca Gemileri Yaktı. Erbakan, Fazilet Partisini bölme pahasına küskünleri desteklemekte kararlı; Kutan’a ‘seçimlere bensiz girmek içine siniyor mu ?’ diye çıkışan Hoca, partililerin ‘vazgeçelim’ çağlılarını umursamıyor” manşetiyle çıkan...

Buna paralel olarak Demokrat Türkiye Partisinin “22 Mart 1999 Pazartesi günü yapılacak güven oylamasından sonra, yani, 23 Mart 1999 Salı gününden itibaren Genel Kurulda kanun tasarısı ve tekliflerinin görüşülmesine devam olunması” önerisinin, Fazilet Partili Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanvekili Yasin Hatipoğlu tarafından, tamamen usule aykırı şekilde gündeme alınıp oylanmasının sağlandığını belgeleyen, 21.3.1999 tarihinde yapılan 60 ncı Birleşime ait Türkiye Büyük Millet Meclisi tutanak dergisi, dosyada bulunmaktadır

Nitekim, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Ahmet İyimaya, Nejat Arseven ve 151 milletvekilinin başvurusu üzerine Mahkemeniz, 26.3.1999 gün ve 14/6 sayı ile, söz konusu önergenin doğrudan gündeme alınmasıyla ilgili 21.3.1999 günlü, yani, Yasin Hatipoğlu’nun usulsüz olarak yönettiği Genel Kurul kararının Anayasaya aykırı olduğuna ve iptaline karar vermiştir.

Genel Kurul toplantısından sonra, araç telefonuyla yaptığı konuşmada Yasin Hatipoğlu. Necmettin Erbakan'a "Şu yaptığımız işlerin hiçbiri, ne usule uygun ne kitaba uygun; ama, yaptık; bir noktaya götürdük, bundan sonra arkadaşlar gayret edecekler, indirecekler aşağıya" demiş, güven oylamasının da usule aykırı bir şekilde yapılmasını isteyen Necmettin Erbakan, Yasin Hatipoğlu'na "Başladığın işi tamamlarsan madalyayı tam alırsın, yarıda bırakıp gidersen madalya yarım olur"demiştir.

Tüm bu delillerden, Fazilet Partisinin, kapatılan Refah Partisinin başka bir adla kurulmuş devamı niteliğinde bir parti olduğu açıklıkla anlaşılmaktadır.

c) Başsavcılığımın da, Mahkemenizin de karşılaştığı en büyük güçlük, Anayasa Hukuku, Ceza Muhakemeleri Usulü Hukuku ve Siyasî Partiler Hukuku sahalarında uzman kişilerin, özellikle:

1- Demokrasilerde siyasî parti kapatılamaz,

2- Çağımız özgürlükler çağıdır; düşünce, ülkemizde suç sayılıyor,

3- Hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller, hiçbir zaman hükme esas alınmaz şeklinde görüşleri mütemadiyen ileri sürerek ve Anayasamızın 90 ncı maddesine yanlış anlamlar yükleyerek, biz uygulamacıları yanıltmaya çalışmaları ve giderek de daha çok taraftar kazanmalarınıdır.

Bu gidişle, anayasal düzenimizi hukuk yoluyla savunmamız, suçlarla yasal yollardan mücadele edebilmemiz olanaksız hale gelecek.

Uzmanlarımız niçin bu haldedir?

8.3.1992 tarihli New York Times Gazetesinde de yayınlanan, 1994 yılında Harp Akademileri Yayınları arasında çıkan "Bugünün ve Geleceğin Güç Merkezleri ve Genelgeleri ile Türkiye'ye Etkileri" adlı kitapta yer alan 1963 yılında Başbakanken yaptığı bir konuşmada İsmet İnönü şu gerçekleri dile getiriyor:

"Daha bağımsız ve kişilik sahibi dış politika izlenmesini istiyorsunuz. Herkes aynı şeyden söz ediyor. Nasıl yapacağım ben bunu? Karar vereceğim ve işi teknisyenlere havale edeceğim. Onlar

ayrıntılı çalışmalar yapacaklar' ve öneriler hazırlayacaklar. Yapabilirler mi bunu? Hepsinin çevresinde 'uzman' denen yabancılar dolu. İğfal etmeye çalışıyorlar. Başaramazlarsa işi sürüncemede bırakmaya çalışıyorlar. O da olmazsa karşı tedbir alıyorlar. Bir görev veriyorum, sonucu bana gelmeden Washington'un haberi oluyor. Sonucu memurdan önce sefirden öğreniyorum. Bağımsızlık savaşından sonra Lozan'da esas mücadele bu uzmanlar konusunda oldu. Yoksa sınırlar zaten fiilî durum idi. Tazminat işini iki devlet arasında çözerdik. Bütün mücadele, idaremize yapılmak istenen müdahale yüzünden çıktı. Bir tek uzman vermek için büyük ödünlerde bulunmaya hazırıldılar. Dayattık. Biz, onların neden ısrar ettiklerini biliyorduk. Onlar bizim neden inatla reddettiğimizi biliyorlardı. Böyledir bu işler, peygamber edasıyla size dünyaları vaadederler. İmzayı attınız mı ertesi gün gelmişlerdir. Personeli gelmiştir, teçhizatı gelmiştir, -üsleri gelmiştir. Ondan sonra sökebilirsen sök, gitmezler. Ancak bu sorunun üzerine vakit geçirmeden gitmek gerek. Yoksa ne bağımsız dış politika, ne bağımsız içpolitika güdemezsiniz, havanda su döversiniz. Fakat, sanmayınız ki, bu kolay bir iştir. Denediğinizde başınıza neler geleceği de bilinmez.”

1999 yılında yayınlanan, kısa bir sürede tükendiği için genişletilmiş ikinci baskısı yapılan. Metin Aydoğan tarafından yazılan “Bitmeyen Oyun” adlı eserde yer alan belgeye göre. Amerikan yardım teşkilatından Richard Podol, Washington'a gönderdiği raporda “Türkiye’de önemli mevkilerde Amerikan eğitimi görmemiş bir Türk’ün bulunduğu bakanlık ya da iktisadî devlet kuruluşu hemen hemen kalmamıştır. Müsteşarlık ve genel müdürlük mevkilerinden de daha yüksek görevlere kısa zamanda geçmeleri beklenmektedir. Amerikan Yardım Teşkilatı, bütün çabalarını bu guruba yönetmelidir.” diyor.

Bizleri yanıltmaya çalışan hukukçu uzmanların bir kısmı sadece dış güdümlü değildir; içlerinde çıkar amaçlı suç örgütlerinin avukatlığını üstlenmemiş veya irticaî faaliyette bulunan veya bölücü örgütlerden ve partilerden “bilirkişi ücreti veya danışmanlık ücreti” adı altında astronomik ücret almamış pek az kişi kalmıştır. Bu örgütlerin dış destekli parasal güçleri astronomik boyuttadır ve şimdi Türk basınına tamamen kendi güdümlerine almaya çalışmaktadırlar. Amaçlarına bilerek ve bilmeyerek hizmet eden kişiler desteklenecek, başta Türk ordusu ve adliyemiz olmak üzere kamu düzenimizi ve ülke bütünlüğümüzü korumaya çalışan kişi ve kurumlar yıpratılacaklardır.

Bir kısmını Fazilet Partisi hakkında hazırladığım “Esas Hakkında Görüşde” de açıklığa kavuşturmaya çalıştığım gibi;

1.- Devlet nizamına aykırı bir partinin tutumunun bilinerek göze alınması; devletin düşman partilere karşı korunmasının, seçmenlerin oylarını vermemesi şeklinde ifadesini bulması gerektiği görüşü, biraz önce açıkladığım gibi eski bir görüştür.

Demokratik ülkelerde, anayasa dışı eğilimi olan veya bölücülük yapan siyasî partilere ilişkin kısıtlayıcı hükümler ve örgütlü suçlarla mücadele edebilmek için kişisel özgürlüklerin kısıtlanması, son elli yıl içinde her geçen yıl biraz daha artarak devam etmektedir. Hukuk devletlerinde, yasalar mutlaka uygulanır. Batılı hukukçular için söylenen, işte o yasalar varda uygulanamıyor, uygulanmıyor sözü, kesinlikle geçerli değildir. Orada yasa varsa, değiştirilinceye kadar mutlaka uygulanır.

Demokratik ülkelerde partiler anayasal düzenlerine aykırı eylemler yapmadıkları, mahkeme kararlarına saygılı davrandıkları için kapatılmıyorlar, yoksa yasalar müsaite.

Bunun aksi bir tek şekilde kanıtlanabilir. Refah Partisi gibi söylemleri olan veya HADEP gibi eylemleri olan bir parti, gerçek bir demokratik ülkede ortaya çıkar ve kapatılmaz veya İngiltere ve Fransa'da olduğu gibi kapatılmıştan beter hale sokulmaz. O zaman biz de, doğruları söylemeyi alışkanlık haline getirmiş bir kişi olarak "demokrasilerde siyasî parti kapatılmaz veya böyle partilere karşı yasal tedbirler alınmaz" deriz.

Burada denebilir ki, Türkiye Birleşik Komünist Partisi ile Sosyalist Partinin kapatılmasını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, sözleşmeye aykırı buldu. Gerçekten, hiçbir eylem olmadığı halde, Anayasamız ve Siyasî Partiler Kanunumuz böyle emrettiğimiz için Türkiye Birleşik Komünist Partisi kapatılmıştı.

12.8.1999 tarihinde kabul edilen 4445 sayılı Yasa ile Siyasî Partiler Kanununun 104 üncü maddesinin birinci fıkrası değiştirilmiş, tüzük ve programları nedeniyle partilerin kapatılması zorlaştırılmıştır. Ancak, sözkonusu fıkranın atıfta bulunduğu Siyasî Partiler Kanununun değişik 101/a maddesi gereğince -bu değişiklikten sonraki metin- yine de "Bir siyasî partinin tüzük ve programının, devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğün, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğinin, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olması, sınıf ve zümre diktatörlüğünü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlaması, suç işlenmesini teşvik etmesi halinde -yani, sadece tüzük ve programda

bunların bulunması- Anayasa Mahkememiz, o parti hakkında kapatma kararı vermek zorundadır. Bu yılın yaz aylarında yapılan değişiklikte de, bu hüküm korunuyor.

Anayasamızın 90 ıncı maddesinden ne anlaşılması gerektiği ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı konusundaki görüşlerimizi, Fazilet Partisine ilişkin esas hakkındaki görüşümüzü bildirirken açıklamıştık. Burada tekrarlamayacağım; ancak, 12.1.2000 günü, Ankara Barosunun düzenlediği Hukuk Kurultayında, Prof. Dr. Ergun Özbudun'un da -ki, onun görüşlerine değinmemiştim- benzer görüşleri yinelediğini söylemekle yetineceğim; yani, benim 90 ıncı madde konusunda söylediklerimi Ergun Özbudun bu toplantıda aşağı yukarı aynen söyledi.

Yeri gelmişken soruyoruz: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin ilkelerine uymuyor diye 1999 yılında Türkiye Büyük Millet Meclisinin kabul ettiği bir yasayı uygulamayacak mıyız? Elbette uygulayacağız. Bizi bağlayan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarındaki gerekçeler değil, Anayasamız veya yasalarımızdır.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, Sosyalist Parti hakkında verdiği karar sözleşmeye uygun değildir. Bu mahkemenin işleyişini en yakından bilen ve yıllarca mahkemede savunmalarımızı hazırlamış olan Prof. Dr. Aslan Gündüz, Yeni Türkiye Dergisinin Temmuz-Ağustos sayısında yayınlanan makalesinde, bu konuda, şöyle diyor:

“Önemli sonuçları olabilecek bir başka karar ise, 25 Mayıs 1998’de İnsan Hakları Mahkemesinin bu defa Sosyalist Parti davasında, Anayasamız ve devlet sistemimizle ilgili olarak verdiği karardır. Bu defaki karar yenilir yutulur cinsinden olmayan ifadeler taşımaktadır. Türkiye’nin bu kararla ihdas edilen düzeni kabul edip etmeyeceğini bilmiyoruz. Daha doğrusu, bu konuda kimin hangi kararı alacağını da bilmiyoruz; ama, şurası bir gerçektir ki, mahkeme, Atatürk ile kurulan cumhuriyetin temellerini sarsabilecek önerilere yeşil ışık yakmış görünmektedir. Etkili Türk kamuoyunun bunu bildiğini sanmıyoruz. Sorun, kamuoyundan sanki gizli tutulmaktadır. Eğer durum böyleyse, bunun kaçınılmaz sonuca hiçbir olumlu etkisi olmayacaktır.

Mahkemenin kararı, Türkiye’nin tartışılmaz devlet yapısını, üniterliğini, resmî dilini, bayrağını tartışma konusu yapan, etnik bir esasa göre değişmesini isteyen Sosyalist Partinin resmî yayınlarını ve yetkililerin konuşmalarını sözleşmeye uygun bulmakta ve

Anayasamızın ilgili hükümlerini ve Anayasa Mahkemesinin bu konudaki kararını ve devletin yapısını örtülü bir şekilde demokrasiye ve sonuçta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı bulmaktadır.

Olayların cereyan ettiği mekandan soyut bir şekilde davayı ele alan mahkeme, Sosyalist Partisi yöneticisinin sözlerinde samimi olmayabileceğini kabul ediyor; ama, onları yalanlayacak somut kanıt olmadığı için, onları doğru kabul ediyor. Ancak, aynı şekilde olaylara Strazburg'daki hâkimlerden daha yakın olan millî makamların, bu arada Anayasa Mahkemesinin millî birlik için öngördüğü tehlikeyi neden doğru olarak kabul etmediği doğrusu kuşkuya yer veriyor. Kanın döküldüğü yerde bir partinin, giderek oradakilere 'ey ahali, sizin hakkınız var, aslında hakkınız yeniliyor, devlet kurma hakkınız var, ayrılma hakkınız var, bunlar inkâr ediliyor... Bu devlet sizin değildir" gibisinden bir program ve söylemle ortaya çıkarsa, bunun barışa katkısı olmayacaktır. Bu gibi bir ifade özgürlüğünü sözleşme korumamaktadır ve korumamalıdır.

Strazburg'daki mahkemenin self-determinasyon konusunda kararlar vermeye yetkisi yoktur. Bu davada yaptığı değerlendirmede olayları ve sonuçlarını hiç de iyi düşünmediği açıktır. Bu dava, Türkiye'nin devlet yapısını, tarihin en kanlı terör olaylarının yaşandığı bir sırada sorgulayan ve silahla bir bir yere varmaya çalışan gruplara cesaret vermeye müsait bir karardır. Bu karar, İngiltere'ye karşı verilemezdi, Almanya'ya karşı da verilemezdi, Fransa'ya karşı da verilemezdi; ama, bize karşı verildi.

Şimdi Türkiye'nin geldiği ilginç bir nokta var. Eğer bu mahkemenin kararlarına tümüyle uyulursa, sonunda Kemalist devlet yapısı dahil olmak üzere Anayasada yazılı olan birçok şeyin değiştirilmesi gerekecektir. Bu, sessiz sedasız bir şekilde ve mahkeme vasıtasıyla ideolojisiz bir anayasayı benimsemek anlamına gelir. Bu haliyle devlet bir arada tutulabilir mi? Onu bilemiyoruz diyor bu değerli ve bizi yıllarca Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde savunmaya çalışmış profesörümüz.

2.- Ülkemizde düşünce değil "Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı hedef alan yazılı ve sözlü propaganda ile toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak ile "halkı, sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek" yasaklanmıştır.

Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer'in, 18.4.1998 tarihinde Milliyet Gazetesinde Nilgün Cerrahoğlu ile yaptığı söyleşide belirttiği gibi "bu çeşit yasaklar hemen bütün demokratik ülkelerin yasalarında vardır. Zaten böyle yasaklar olmasa millet birbirinin boğazına saldırır." Bunu söyleyen Dönmezer.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi dahi, TCK'nun 312 nci maddesini sözleşmeye aylan bulmamıştır. Bunu açıkça, büyük heyet olarak, verdiği bir karara yazmıştır.

Bu çeşit maddeler, açık, somut ve yakın tehlike şartlarının olduğu ülkelerde daha fazla uygulanır. Ülkemizde bu çeşit yasaları ihlalden daha çok mahkumiyet kararı veriliyorsa, irtica ve bölücü eylemlerin hiçbir demokratik ülkede olmadığı kadar artmış olmasından dolayıdır. Tehlike arttı diye yasaların uygulanmasından vazgeçilemez, aksine o yasalar acımasızca ve aynen uygulanmalıdır, yoksa tehlikeyi bertaraf edemeyiz.

Ne çeşit propaganda ve tahriklerin açık, somut ve yakın tehlike oluşturacağını her ülkenin hâkimi daha iyi takdir eder.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesini oluşturan hâkimlerin, bizim bazı uygulamalarımızı doğru değerlendirememeleri doğaldır. Nitekim biz de, onların bazı uygulamalarını anlayamıyoruz. Mesela düşünce hürriyetine getirilebilecek en büyük kısıtlama olan ve İngiltere'nin yıllarca yaptığı sansür uygulamalarını, yine İngiltere'nin sözleşmeyi ihlâl ederek, hâkim kararı olmadan tutuklama yapması ve tutuklulara tutuklama nedenlerinin bildirilmemesinin İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince toleransla karşılanmasını biz anlayamıyoruz.

Türkiye Cumhuriyeti, maruz kaldığı tehlikelere oranla, en az yasal kısıtlamalara başvurmuş, en demokratik davranabilmiş ve insan haklarını ihlal etme bakımından sicili en temiz ülkedir.

Ülkemizde en vahim insan hakkı ihlallerine, devlet görevlileri değil. Birleşmiş Milletler kararlarına aykırı olarak dünyanın gelmiş geçmiş en kanlı terör Örgütü olan PKK'ya destek veren ve çoğu Avrupa Birliğine üye olan devletler sebep oluyor.

Türkiye Cumhuriyeti, yasaları çağdışı olduğu için değil, sözde insan hakları savunucuları sayesinde alınması gereken yasal ve idarî tedbirleri alamadığı, mevcut yasalarını da uygulayamaz hale getirildiği için hukuk devleti olmaktan çıkmıştır. Terör örgütleri, binlerce okulda

eğitim yaptırmıyor, milyonlarca çocuğumuzu yıllarca öğrenim hakkında yoksun bırakabiliyor. Benim devlet gevlilerim cezaevi koğuşlarına bile giremiyor. Terör rgtleriyle organik bağlantısı olduğu belirlenen siyasî partiler dahi faaliyetten alıkonamıyor. Devletimizin, devlet güvenliğini ilgilendiren konularda bile, yasal yollardan bilgi toplaması olanaklı hale getirilemiyor. Ülkenin belli yörelerinde cangvenliği, korkusuzca yağama, seyahat ve yatırım yapma özgürlüğü yok edilmiğ, çıkar amaçlı suç örgütleri her yıl bir önceki yıla göre daha etkin hale geliyor. Mahkemelerimizde, tüm demokratik ülkelerin mahkemelerinde sanıkların cezalandırılabilmesi için rahatlıkla kullanılabilen delillerin bir kısmı kullanılmıyor. lkem bir suçlular cenneti haline getirilmiğ, masumu korumanın, sanığı korumak kadar önemli bir insan hakkı olduğunu dğnen yok. Yasalarımıza en saygılı olması gereken bazı barolarımızdaki yasalarımızı açıkça ihlal etmekten çekinmiyorlar. Mesela terör örgütüne ye olmak ve yataklık yapmak suçlarından, TCK'nun 168 ve 169 uncu maddelerinin uygulanması suretiyle devlet güvenlik mahkemelerince mahkum olan avukatların, yasalarımıza aykırı bir Şekilde avukatlık yapmalarına "biz devlet güvenlik mahkemelerinin kararlarını tanımıyoruz" diyerek izin veriyorlar. Siyasî partiler, mahkeme kararlarına uymayacaklarını açıkça ilan edebiliyorlar. Böyle bir devlete hukuk devleti denebilir mi? Böyle bir ülkede hukukun üstünlüğünden söz edilebilir mi? Gerçek insan haklarının hayata geçirilmesi için atılan her adımın, insan hakkı ihlali olarak ilan edildiği bağka ülke dünyada yok.

3.- Hukuka aykırı Şekilde elde edilen delillerin mahkemelerimizde kullanılıp kullanılmayacağına iliğkin olarak bazı hukuklarımızca ileri sürülen görüşlerin hiçbiri, ağdağ ülkelerin uygulamalarıyla bağdağmıyor. Şöyle ki;

a- Bu konuda bilim adamlarının görüşlerini ve ağdağ ülkelerin uygulamalarını kitap haline getirdiğim "Fazilet Partisi Hakkında Esas Hakkında Görüş"n 73-96 ıncı sayfalan arasında ayrıntılarıyla açıkladığım için burada tekrarlamayacağım.

b- Ancak, aksi görüşte olanlar, zel Őahıslarca, hırsızlık suretiyle bile olsun, hukuka aykırı Şekilde elde edilmiğ delillerin hükme esas alınamayacağına iliğkin, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi dahil, ağdağ ve demokratik ülke mahkemelerinden verilmiğ bir tek örnek karar dahi gösteremezler. Ben de bu konuda iddialyım. Desinler ki, herhangi bir hukuka aykırı delili, bir zel Şahıs, hatta hırsızlık suretiyle getirdi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bunu kabul etmiyor veya

dünyanın herhangi bir çağdaş ülkesindeki mahkeme bunu kabul etmiyor. Veremezler, ben çok iddialı söylüyorum, versinler görelim.

Ben burada, görüşlerimi doğrulayan pekçok karara, söz konusu kitapçıkta değindiğim için, orada değinmediğim telefon dinlemeyle ilgili çok önemli karara burada değineceğim.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Schenk davasında, kendisinden karısını öldürmesini isteyen kocasının telefon konuşmasını gizlice bant kaydeden katilin verdiği bantın delil olarak kullanılmasını “mahkemenin bütünüyle dürüst bir şekilde yargılama yapması şartıyla hukuka aykırı bir şekilde yapılan bant kaydının sözleşmeye uygun olduğu” gerekçesiyle kabul etmiştir.

c- Dünyanın hiçbir yerinde savcılar, ama özel şahıslarla, ama devlet görevlilerince getirilsin, bir delil, hukuka aykırı şekilde elde edildi diye o delili dosyadan çıkarmak, başka bir deyişle davayı gören mahkemenin bilgisine sunmamak hakkına sahip değildir. Savcının böyle bir eylemi suç oluşturur. Böyle bir delilin dosyadan çıkarılması için dava açma hakkı bir tek Amerika’da kabul edilmiştir. Ona da görevli hâkim karar verir, savcı değil. Bizim hukukumuzda böyle bir dava hakkı yoktur. Hiçbir mahkeme, herhangi bir delilin dosyadan çıkarılmasına karar veremez, o delili de incelemek zorundadır. Ancak, bir halde, o da soruşturma ve kovuşturma organlarınca hukuka aykırı şekilde elde edildiği kanaatine varırsa, sadece hükme esas alamaz - yasa böyle diyor- yani mesela mahkumiyet kararında bu delile de dayandığını vurgulayamaz. O kadar; yani, mahkemenize verilmiş yetki bundan ibarettir.

d- CMUK’nun 254 üncü maddesindeki “soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınmaz” hükmünü de, doğru ve yasanın amacına uygun bir şekilde yorumlamak gerekir. Yasa koyucu, bu hükmüyle, Anayasal düzenimize kastedenler, caniler, çıkar amaçlı suç örgütü mensupları kolaylıkla cezalandırılmaktan kurtulsun diye kabul etmemiştir. Dikkat edilirse, kanuna aykırılıktan söz edilmiyor, hukuka aykırılık vurgulanıyor. Kanun ve hukuk kelimeleri her zaman aynı anlama gelmez. Mesela Hitlerden bahsederken, Hitlerin kurduğu devlet için -kanun devletiydi, ama-hukuk devleti değildi diye söz edilir. Burada hukuk kelimesi, hak kelimesinin çoğulu olarak kullanılmıştır. Herhangi bir insan hakkı ihlaline yol açmayan kanuna aykırılıklar, hükme esas alınmamasında gerekçe olarak gösterilemez.

Değerli yazar Türker Alkan, 16.1.2000 tarihli Radikal Gazetesine yazdığı “Amerika’da Din Neden Güçlüdür” makalesinde, Amerika’da kiliseler, pekçok diğer toplumdaki kiliselerden farklı olarak herhangi bir politik akımla işbirliğine girmekten kaçınmışlardır. Yıllardır “Amerika’daki kadar laiklik, Amerikan türü laiklik” deyip duruyor bazıları. Amerikan Anayasası ve yüksek mahkemesinin çeşitli kararlarıyla oluşan ayırım duvarını görmezden gelerek, devlet okullarında İncil okunmasının, dua etmesinin hatta dua niyetinde bir dakikalık sessiz duruşun bile anayasa mahkemesi tarafından yasaklandığı Amerika’daki laiklik uygulamasını yumuşak, din derslerinin anayasa ile zorunlu kılındığı, devletin din adamı yetiştirdiği Türkiye’deki uygulamayı ise, nedense sert buluyorlar ve laikliği dine karşı bir komplo olarak görüyorlar. Oysa dinî, en etkin biçimde egemen olacağı, bireysel vicdana yönlendiren laiklik, hiç de başarılı olamadığı, olmadığı devlet yönetiminden dini ayırmakla, hem dine hem de devlete büyük bir iyilikte bulunmaktadır. Dine asıl kötülüğü edenler, din kurumunu devlet işlerine sokarak yıpratılanlar, dinî siyasî ihtiraslarına ve çıkarlarına alet edenlerdir. Amerikan örneğinin de sergilendiği gibi, din ve devlet işlerinin ayrılması, ancak dinin güçlenmesi ve etkin olması sonucunu doğurabilir. Bir de bizdeki duruma bakın: Erbakan’dan Adnan Hocaya, İBDA-C’ye kadar uzanan dine dayalı siyaset girişimleri sonucunda din güçlendi mi? Yoksa zayıfladı mı; ne dersiniz?

Ord. Prof. Dr. Sulhi Dönmezer’in, 24.1.2000 tarihinde Ankara Barosunca düzenlenen Hukuk Kurultayı 2000’e sunduğu 27 sayfalık bildiriye, sözlü açıklamama ek olarak bilginize sunuyorum. Bu zarfın içerisinde. Üye adedince ve karşı tarafa da tebliğ edilecek kadar getirdim, ek olarak sunduğum için, burada okuyup, vaktinizi almayacağım.

Burada, çok istismar edilen bir konuyu daha açıklığa kavuşturarak sözlerime son vereceğim. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ek I nolu protokolün 2 nci maddesinde şu hükme yer verilmiştir: “Kimse, tahsil etmek hakkından mahrum edilemez. Devlet, eğitim, öğretim sahasında deruhte edeceği vazifelerin ifasında ebebeynin bu eğitim ve öğretime kendi dini ve felsefi akidelerine göre temin etmek hakkına riayet edecektir.” Bu sözleşmede yer almış. Bu maddede yanlış yorumlanarak, sekiz yıllık eğitim ve imam hatip okullarının sayısına devletimizce yapılan müdahalelerin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ek I nolu protokolünün andığım 2 nci maddesine aykırı olduğu söylenmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde yıllarca hâkimlik yapan Prof. Dr. Feyyaz Gölcüklü ve Komisyon Üyesi Prof. Dr. A. Şeref Gözübüyük tarafından yazılan ve 1998’de ikinci baskısı yapılan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması”adlı eserde bu madde şöyle açıklanmaktadır;

“Ders programlarının yapımı ve düzeni ilke olarak devletin takdir yetkisi içindedir. Aksi halde kurumlaşmış bir öğretim düzeni kurmak imkânsız olacaktır. Buna karşılık 2 nci madde, devletin eğitim, öğretim alanında üstlendiği görevi yerine getirirken, programlarda yer alan bilgilerin dağıtımının objektif, eleştirisel ve çoğulcu olmasına özen göstermesini gerektirir. Başka bir deyişle, bu hüküm, ana, babanın dinî ve felsefî inançlarına aykırı nitelikte belli bir fikri aşılama ve amacı gütmemesini yasaklamaktadır. İşte, aşılmaması gereken sınır budur. Amaç, okullardaki ders programlarında ana, babanın inanç özgürlüğünü korumak ona saygılı olmaktır.

Devletin, mevcut eğitim düzeni içinde bu inançlara saygılı olması yeterlidir. Devletin, ana, babanın inançları yönünde eğitim sağlama zorunluluğu yoktur. Devletler, devlet okullarındaki eğitim ve öğretimin içerik ve düzeni konusunda geniş bir takdir yetkisine sahip bulunmakla beraber, ana-babanın dinî ve felsefî inançlarını incitecek telkinlerde bulunup, fikirler aşılaktan kaçınacaklardır. Bu arada bu konu da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 9.3.1977 ve 7.12.1982 tarihli kararlarına değiniyor.

Açık ve yakın tehlike şartları oluşmuşsa, tüm Batı demokrasilerinde düşünce hürriyetine bile sınır getirilebilir. Ülkemizde bölücülük ve irtica, açık ve yakın tehlike olmaktan çıkmış, yaşanan tehlike halini almıştır. Yaşanan tehlike, meşru müdafaa hakkı veren; yani, mutlaka bertaraf edilmesi gereken tehlikedir ve şu anda Türkiye Cumhuriyeti, irtica ve bölücülüğe karşı meşru müdafaa halindedir. Üzerimize düşeni yapmazsak, Türkiye Cumhuriyetinde sonun başlangıcı için zemin yaratırız ve bu zemin, maalesef, oluşmaya da başlamıştır.

Sonuç:

Anayasa Mahkemesi, Anayasamızın bekçisi olmak üzere kurulmuş bir kurumdur. Türkiye Cumhuriyeti, karşılaştığı ekonomik zorluklara, halkımızın önemli bir kesiminin kültürel seviyesinin düşüklüğüne, dış destekli bölücü ve irticaî akımların giderek güçlenmesine, her devirde rastlanan aydın ihanetlerine, iç ve dış

kışkırtmalara rağmen ayakta kalabilmişse; mahkemelerimizin, Türk Ordusunun ve halkımızın önemli bir kesiminin, Cumhuriyetimizin temel ilkelerine, temel felsefesinden, Anayasamızın temel ilkelerinden ve özellikle Atatürk milliyetçiliğine bağlı laiklik anlayışından hiçbir zaman ödün vermemeleri sayesinde.

Cumhuriyetimizin ne kadar iç ve dış düşmanı varsa, el birliği ile cumhuriyetimizi yasal yollardan savunmasız bırakmaya çalışıyorlar.

İrtica ve bölücülük tehlikesinin bu boyutlarda olmadığı zamanlarda dahi meslektaşları arasında çağdaş, bilgili, uzağı gören kişiler olarak bilinen tüm Anayasa Mahkemesi üyeleri, görevlerini cesaretle yapmış, amaçları ülkemizi bölmek ve Anayasamıza aykırı bir düzen kurmak isteyen partileri, kopabilecek yaygaraya aldırmandan kapatmaktan çekinmemişlerdir.

Türk demokrasinin yaşayabilmesi, Anayasa dışı eğilimleri olan partilerin, Anayasa ve yasalarımıza aykırı eylemlerinin önlenbilmesine bağlıdır.

Fazilet Partisi, açıkladığım eylemleriyle, Anayasa Mahkememizin kararlarına ve Anayasamızın yasaklayıcı hükümlerine adeta meydan okuyor. Ancak, unuttukları birşey var, Cumhuriyetimizi savunmakla görevli kurumlarımızı yozlaştırmak, onların zannettiği kadar kolay değil. Tüm bu nedenlerle ve Anayasamızın 2, 24/son, 68, 69, 84, Siyasî Partiler Kanununun 78, 86 ve 87 nci maddeleri gereğince Fazilet Partisinin temelli kapatılmasına karar verilmesi görüşünde olduğumuzu bilgilerinize arz ederim.

Beni dinlediğiniz için hepinize teşekkür ederim.

BAŞKAN - Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Vural Savaş'ın, Fazilet Partisinin kapatılmasına ilişkin sözlü açıklaması dinlendi, konuşma banda alındı, ayrıca stenograflarca tutanakla saptandı.

Sözlü açıklama toplantısı sona erdi.

Teşekkür ederiz efendim.”

VII- SÖZLÜ SAVUNMA

Davalı Parti'nin 25.1.2000 tarihli sözlü savunması şöyledir :

“ANAYASA MAHKEMESİ
SÖZLÜ SAVUNMA TUTANAĞI

BAŞKAN - Hoşgeldiniz, buyurun efendim.

14.12.1999 günlü karar gereğince Başkan Ahmet Necdet Sezer, Başkanvekili Haşim Kılıç; üyeler, Yalçın Acargün, Mustafa Bumin, Sacit Adalı, Ali Hüner, Fulya Kantarcıoğlu, Mahir Can Ilıcak, Rüştü Sönmez, Ertuğrul Ersoy ve Tülay Tuğcu'dan oluşan Anayasa Mahkemesi, 25.1.2000 günü, saat 10.00'da, özel salonda toplandı. Raportör, Mehmet Turhan ile evvelce yeminleri yaptırılan stenograflar, Alaaddin Ayten, Cengiz Tanrıverdi hazır. Davalı Fazilet Partisi adına sözlü savunmada bulunacak Ankara Milletvekili Cemil Çiçek ile kendisine yardımcı olarak İstanbul Milletvekili Mehmet Ali Şahin hazır. Sözlü savunma için davalı parti temsilcisi Cemil Çiçek'e söz verildi.

Sayın Çiçek, buyurun efendim.

CEMİL ÇİÇEK - Anayasa Mahkememizin Sayın Başkanı, sayın üyeleri; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Sayın Vural Savaş, Fazilet Partisinin, laiklik karşıtı eylemlerin odağı olduğu ve kapatılan bir partinin de devamı olduğu gerekçesiyle Yüksek Mahkemeye dava açmıştır ve talebinde, üst düzey yöneticilerle beraber, parti genel başkanının, yöneticilerin, milletvekillerinin, milletvekilliklerinin düşürülmesi, partinin kapatılması talebiyle açılan bu davada, davalı parti adına sözlü savunma yapmak üzere huzurunuzdayım. Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Davalı parti genel başkanının bu sözlü savunmayı bendenizin yapması hususundaki görevlendirme yazısı dosyaya ibraz edilmiştir.

En başta, savunma sadedinde daha evvel Yüksek Mahkemeye sunduğumuz 10.9.1999 ve 12.11.1999 tarihli ön savunmamızdaki ve son savunmamızdaki görüşleri aynen tekrar ediyoruz. Her iki savunmada da teferruatlı bir şekilde Sayın Başsavcının iddia ettiği hususlarla ilgili olarak ayrıntılı açıklamalarda bulunduk. Bu iddiaların, neden doğru olmadığını, neden hukukî olmadığını, hatta, bir kısım iddiaların partimizle ilgisinin bulunmadığını, velhasıl, böyle bir davanın açılmasına yeterli ve geçerli hukukî nedenlerin bulunmadığını orada ayrıntılı bir şekilde ifade etmeye çalıştık.

Sözlü savunmamızda bu kadar teferruata girmeden ve fazlaca da kıymetli vakitlerinizi işgal etmeden bazı hususlara temas edeceğiz ve sözlerimin başında, bana, bizlere ve bizim konumuzda olanlara önemli sorumlulukların düştüğünün idraki içinde ve böyle bir duyarlılıkla temenni ederim ki, bu dava, Yüksek Mahkemeye açılmış en son kapatma davası olsun. Anayasamızda ve yasalarımızda kapatmayla ilgili hükümler bulunmuş olsa bile, yine temennim odur ki, bunların uygulanmasına ihtiyaç kalmasın. Herhalde arzu edilen de, bize yakışan da bu olsa gerektir.

Çünkü, hep ifade edildiği üzere, yeni bir yüzyıla, hatta yeni bir milenyuma girdik. Sosyologların, siyaset bilimcilerin, futurologların, gelecekle ilgili analiz yapanların ortak yarışı, bu yeni çağ, demokrasi, insan hakları ve özgürlükler çağıdır. Bu anlamda, tarih, makas değiştiriyor, dünya ile beraber biz de önemli bir kavşak noktasında bulunuyoruz.

Ya yeni çağın gerçeklerini doğru okuyup, doğru anlayıp, doğru yorumlayıp gereğini yapacağız, demokrasi, insan hakları ve özgürlükler noktasında daha ileri adımlar atacağız, içinde yer almayı bir tarih perspektifi ve bir modernleşme ideali olarak benimsediğimiz Batı dünyasıyla, Batı ligiyle beraber olacağız ya da modern çağın, gelişmenin ve değişimin dışında kalarak, büyük bedeller ödeme pahasına uygarlık yarışından kopacağız.

Şüphesiz, yeni çağın gereklerinin ve gerçeklerinin okunup anlaşılmasında demokrasilerde siyasî partilerin önemli rolü vardır. Onların rol ve fonksiyonlarının iyi belirlenmesi gerekmektedir.

Siyasî partilerin bu önemi ta bidayetten beri gerek Yüksek Mahkeme tarafından gerekse Anayasamızda bir ilke olarak, bir prensip olarak anlaşılması olmalı ki, siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilmiştir.

Şüphesiz, bu sözde, çağdaş anayasa ve siyaset teorisinin temel aksiyonlarından biri ifadesini bulmaktadır. Bu, aynı zamanda, demokratik teorinin evrensel normlarından birini dile getirmektir. Çağımızın evrensel, siyasî modeli olan anayasal demokrasi, ancak, siyasî partiler marifetiyle tatbik kabiliyetine erişmektedir.

Siyasî partiler, görevleri gereği, bireylerin siyasete katılmalarını, örgütlenmelerini ve siyasî eğitim almalarını sağlayan kurumlardır.

Cumhuriyetimizin de temel niteliklerinden biri olan demokratik devletin iki evrensel şartı vardır. Bir tanesi, genel seçimler; bir tanesi de çok partili siyasî hayat.

Dolayısıyla, bir devletin demokratik sayılabilmesi için bu iki unsurun birlikte bulunması gerekir. Özellikle, temsili demokrasilerde, toplum içindeki farklı görüşlerin, çıkarların, çıkar gruplarının çözüm yollarının siyasete yansması, ancak, siyasî partiler aracılığıyla mümkün olabilir.

Siyasî partiler, bu anlamda, sivil toplumla devlet arasında yeni bir başka türlü organizasyonla bir başka türlü kurumlaşmayla doldurulamayacak aracı kurumlardır, köprü görevi gören kurumlardır.

Birçok Avrupa ülkesinde ve onların anayasalarında belki bizdeki kadar siyasî partilerle ilgili açık hüküm bulunmamasına rağmen, siyasî partilerin önemi orada da açıktır. Bu önemin gereği olarak, siyasî partilerin temel işlevi, toplumdaki farklı çıkar ve görüşleri bir program etrafında birleştirerek siyasî kararlar haline dönüştürmeye çalışmaktır. Bunun için halktan destek ister, halkla bütünleşir, onunla uzlaşarak, anlaşarak toplumsal sorunlara çözüm üretir. Bu bakımdan, siyasî partiler, demokrasilerde, modern siyasî örgütlenme modelidir.

Normal olarak siyasî partilerin hedefi, her partinin hedefi, iktidar olmaktır; ama, muhalefette kalmaları halinde dahi, siyasî partiler, demokrasinin işleyişi bakımından vazgeçilmez kurumlardır; çünkü, demokratik çoğulculuk, çoğunluğa hoş gelmeyen ve aykırı sayılan görüşlerin de siyasî sistem içinde temsil edilebilmelerini gerektirir. Bunun içindir ki, iktidar, her rejimde var ve meşru; ama, muhalefet, sadece demokrasilerde vardır ve orada meşrudur ve bundan dolaydır ki, çağdaş demokrasilerde siyasî partiler için öngörülen, ister hukukî ister teamülî teminatlar, iktidar partilerinden çok muhalefet partiler için önem arz etmektedir. Aksi halde, iktidar sahipleri, muhalefeti, onun temsil ettiği kesimleri baskı altına alabilir, o zaman da siyasete yansmayan fikirler, onları benimseyenler, iktidar dışındaki çıkar grupları sistemden dışlanmış olur. Bu da, toplumsal barışı tehlikeye sokar, sistemin meşruluğunu zayıflatan bir nokta olur. Sisteme yabancılaşan toplumsal grupların kendi aralarında sistem karşıtı, rejim karşıtı muhalefeti besleyecek bir dayanışma içine girmelerine yol açar. Radikalizmden fundamentalizme kadar değişik renk ve tondaki -Sayın Başsavcının tabiriyle- habis urlar bir toplumda böyle teşekkül eder. Uygar tartışma, yerini kavgaya; uzlaşma, yerini bölünmeye, çatışmaya bırakır.

Anayasa Mahkememiz de bir kararında, siyasî partilerin davranışları karşısına birtakım fiilî engeller ve müdahaleler çıkarılmaması, bunların anayasayla tanınmış haklarının kullanılmasının engellenmemesi gerektiğini vurgulamış ve siyasî partilerin bu manadaki rolünü belirtmiştir.

Bunun içindir ki, siyasî partiler, bir taraftan demokratik hayatta bir örgütlenme modeli olduğu kadar, ifade özgürlüğünün de kollektif kullanımıdır. İfade özgürlüğü ve bu özgürlüğe sağlanan güvenceler de anayasal demokrasilerin kilit taşıdır.

Şüphesiz, bir demokraside, meşru parti faaliyeti, yalnızca pozitif hukuk tarafından tanınan hakların kullanılmasındaki aksaklıkları değil, henüz pozitif hukuk tarafından tanınmamış ya da tartışmalı hak ve özgürlük taleplerini de gündeme getirmeyi kapsar.

İfade Özgürlüğü, bütün fertler için vazgeçilmez değerde bir insan hakkı olmakla beraber, demokrasilerde bu Özgürlüğe en fazla ihtiyaç duyan da hiç şüphesiz siyasî partilerdir, siyasî partiler içerisinde de muhalefet partileridir.

Çünkü, muhalefet partilerinin, yasama görevi yanında, önemli görevlerinden bir tanesi de, denetimdir; toplumdaki aksaklıkları, uygulama yanlışlıklarını, Özgürlük taleplerini bir ölçüde meşru platformlara yansıtmak gibi bir önemli görevi vardır. Çünkü, toplumsal sorunları serbestçe tartışamayan bir partinin sağlayacağı toplumsal bir fayda da olamaz.

Bu nedenle, siyasî partileri şeklen demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak nitelemiş olsak bile, eğer, yeterince ifade özgürlüğü yoksa, o sisteme anayasal demokrasi denemez, çağdaş demokrasi denemez.

Siyasî partilerle ilgili kabul etmemiz gereken bir başka husus daha var, onu ifade etmek istiyorum. O da, partilerin, aslında, bir ülkenin toplumsal gerçekliğini yansıtan bir ayna rolünü görmüş olmalarıdır, böyle bir role sahip olmalarıdır. Kısacası, siyasî partiler, sosyolojik gerçekliktir. Bu gerçekliği gözardı ederek, başarılı bir demokrasi kurulamaz. Belki de bu, yani, sosyolojik bir gerçeklik oluşu, siyasî partileri değerlendirirken, onlarla ilgili ister yargı hükmü verelim istersek kıymet hükmü verelim, yeteri kadar üzerinde durmadığımız, ya da zaman zaman gözardı ettiğimiz bir noktadır. Eğer, partiler, sosyolojik toplumsal gerçekliği yansıtan aynalar ise, aynayı

kaldırmak, gerçeği kaldırmak anlamına gelmiyor. O gerçek, bir başka şekilde kendisini orta yere koyuyor.

O nedenle, bugüne kadar çoğu zaman partilerin hep varlığı problem kabul edilerek çözüm arayışlarına gidildi, kapatma da bu çarelerden birisi olarak düşünüldü. Sonra, yeniden açılmalar, yeniden kapanmalar siyasî hayatımızda önemli gündem maddesi oldu, olmaya da devam ediyor.

Hemen burada bir parantez açmak istiyorum. Şu anda savunmasını yapmak durumunda olduğum Fazilet Partisi de, Türkiye'nin sosyolojik bir gerçeğidir. Son seçimler dikkate alındığında, yerel yönetim seçimlerinde yüzde 23, genel seçimde de yüzde 15 oya sahip bir gerçekliktir ve toplumda da önemli bir rol üstlenmiştir.

Şimdi, Fazilet Partisinin olmaması durumundaki analizleri yaparak bu sosyolojik gerçekliği değerlendirmekte fayda var. Bunu ben zaman zaman sadece bir siyaset adamı olarak değil, bu ülkenin iyiliğini herkes gibi isteyen bir insan olarak partilerin toplumdaki bu rolünü ve şüphesiz Fazilet Partisinin de rolünü, zaman zaman birçok akademik toplantılarda münakaşa, münazara etmişizdir.

Türkiye'de, esas itibarıyla bu analizler, yeteri kadar yapılmıyor. Eğer, siyaseti Türkiye için yapıyorsak, Önceliğimiz Türkiye ise ve partiler de Türkiye'nin ileriye gitmesi noktasında demokratik araçlar ise, şüphesiz, partilerin bu maksadın temininde ne ölçüde araç olduğunu iyi değerlendirmemiz gerekecektir. Zannediyorum, uzunca bir süreden beri, belki de bu coğrafyada yaşayan bütün milletlerin, bütün toplumların en öncelikli konusu, ülkenin, millî birliği ve bütünlüğüdür. Birlik ve bütünlük, bizim bütün siyaset konuşmalarımızda, bütün devlet büyüklerimizin mesajlarında, bilge kişilerin bütün tavsiyelerinde ve telkinlerinde en önemli Öncelik ve bir toplumsal ihtiyaç olarak, bir millî ihtiyaç olarak gözükmüyor.

Şu an öyle zannediyorum ki, Fazilet Partisi, şu son yaşanan çirkin olaylar, vahşet olaylar da iyi hesaba katıldığında, toplumdaki bu sosyolojik gerçeklik, siyasete normal kanallardan yansımadağı takdirde birtakım sıkıntılar da beraberinde geliyor. Bu manada, partilerin oy tabanlarının çok ciddi ölçüde analiz edilmesi lazımdır. Bu yüzde 15 ve bu yüzde 23 ne anlama geliyor, nerelerden, hangi kesimlerden rey almıştır; o analizler yapılabilir ve bu analizlerin sonucu olarak bu kesimlerin siyasete yansımaları noktasında birtakım sıkıntılar çıkmış olması halinde, belki, en fazla önem verdiğimiz

konularla ilgili problemleri uzunca süre yaşamak gibi bir durumla karşı karşıya kalıyoruz.

Fazilet Partisinin oy tabanı bu manada analiz edildiğinde; toplumun en geri kalmış yörelerinin reyleridir, büyük şehirlerin varoşlarında, gecekondu semtlerinde yaşayan ve millî gelirden en az payı alan kesimlerin oy verdiği bir partidir; yani, Türkiye'nin içini karıştırmak isteyenler açısından, Türkiye'de ileriye dönük hesapları bulunanlar açısından en fazla manipüle edebilecekleri, bir manada, kesimlerin reyini almış olduğu bir partidir.

O halde, bir başka yönüyle, Fazilet Partisinin oylarını değerlendirdiğimizde, özellikle, yoğunlukla oy aldığı bölgelerde, şu an son yaşanan olaylardan; kastettiğim, bu terör olaylarını kastetmiyorum, ama, siyasetimize de yansıyan başkaca olaylardan yola çıktığımızda, önümüzdeki dönemde Türkiye için en önemli meselenin mikro milliyetçilik, etnik kökene dayalı bir milliyetçilik kapışmasının, çatışmasının Türkiye'nin gündemine gelebileceği gibi bir endişe var bende.

İşte, Fazilet Partisi, bu manada, Türkiye'nin birliğine ve bütünlüğüne en fazla katkı sağlayan, belki bunun farkındadır veya değildir, ama, böyle bir görev ifa ediyor; görüşlerinde birçok yanlışlık var, birçok eksiklik var... -aşağıda yeri geldiğinde bahsedeceğim- ama, kendisi bilsin ya da bilmesin, Türkiye'nin birlik ve bütünlüğü, eğer, bir acil ihtiyaçsa, bir öncelikli ihtiyaçsa, Fazilet Partisinin bu noktada önemli bir görev ifa ettiğini burada belirtmek isterim.

O sebeple, her partinin aldığı oy kesimleri iyi incelenmeli, o partinin yokluğunda, bunun siyasete yansımaları ve bu kesimlerin sisteme nasıl adapte edileceği üzerinde iyi durulması gerekir.

Eğer, partiler, sosyolojik toplumsal gerçekliği ifade ediyorsa, bugüne kadar kapatma yoluyla tedbir almadığımız hemen hemen hiçbir kesim kalmamıştır. Cumhuriyet Halk Partisinden, Demokrat Partiden, Adalet Partisinden büyük kitle partilerini, yarı ideolojik yarı kitlesel partilere varıncaya kadar bugüne kadar ister olağan dönemde ister olağanüstü dönemde ister yargı yoluyla ister başka türlü yollarla bunların hepsi kapatılmıştır. Bu manada denilebilir ki, Türkiye, siyasî partiler açısından bir mezarlığa dönmüştür. Her kapanma ya da kapatma, yine sosyolojik anlamda, toplumsal örselemeye sebebiyet vermiştir. Siyasî kırılma toplumda artmıştır. Zannediyorum ki, siyaset dokusu bu kadar örselenmiş bir başka demokratik toplum

yoktur. Bunun getirdiği bir maliyet analizinin de yapılması gerekir. Bunu, bir savunma ya da bir itham ya da iddia anlamında söylemiyorum, kanaatimce siyaset bilimi açısından bir tespit olarak ifade ediyorum.

Toplumdaki çeşitlilik unsurlarını, kurumsal ve siyasal hayattan tasfiye etmek, böyle bir çaba içinde olmak, demokrasi için bir tuzaktır, biz böyle düşünuyoruz; çünkü, bu yol, demokrasiyi kendi temel öncüllerinden uzaklaştırır ve tam karşıtı olan istemediğimiz rejimlerin ya da sakat anlayışların kucağına iter. O sebeple, günümüzün demokrasi anlayışında çoğulculuk ve çeşitlilik esastır. Politik ya da konjonktürel saiklerle toplumsal gerçekliği reddetmenin pratikte bir faydası yoktur.

Ayrıca, toplumun belli bir kesimi tarafından yanlış görülen düşünceler veya politik teklifler, değişim süreci içerisinde, hem öyle asırlar filan geçmeden, kısa sürede politik uygulanabilir seçenekler haline de dönüşebilirler. Hem insanlık tarihinde hem Türkiye siyasetinde bunun çok örnekleri görülmüştür.

Ben, kendi öğrencilik yıllarımı hatırlıyorum; her şeyin devletleştirilmesini politik sistem olarak önerenler, bugün, rahatlıkla her şeyin özelleştirilmesini savunabilmektedir. Yine, her şeyin millileştirilmesini -benimki gibi- siyasî Amentünün ilk şartı kabul edenler, bugün “aman yabancı sermaye Türkiyemize gelsin” diye büyük bir çaba içerisine girmiş bulunmaktadır. Üniversitede okuduğumuz yıllarda, belki, içinde yetiştiğimiz çevre bizleri şu veya bu şekilde memleket meselesine ilgi duymamız noktasında fikr-i müdir olarak görev yapanlar, o zamanlar için belli sloganları Türkiye için birer hayatî çözüm yolu olarak gösteriyorlardı ve herkes, içinde yaşadığımız toplumun, karşılaştığımız çok yönlü problemlerin noktasında bir kısım insanlarımız o günkü dünya konjonktüründen de istifadeyle, devletçiliği savunuyorlardı, Türkiye’de her şey devletleşsin isteniyordu. Biz de buna karşılık belli bir kesim olarak, her şeyin millileştirilmesinin Türkiye için bir çıkış yolu olacağını düşünüyorduk. Ama, şimdi, 2000 Türkiyesine geldiğimizde, devletleştirmeyi isteyenler de bir “U” dönüşü yapıp -doğrusu budur- gelmişlerdir, Türkiye’de özelleştirme Türkiye’nin öncelikli bir ekonomik tedbiri olarak, bir devlet politikası olarak, hem sağ iktidarlar hem sol partiler tarafından da konuşulan bir konu haline gelmiştir.

Millileştirme konusu belki bizim hamaset duygularımıza hitap eden bir konuydu. Ben, kendi hayatımda çok heyecan duyduğum

günler, zamanlar yaşadım; ama, en çok heyecan duyduğum an, ATAS Rafinerisine bir partinin, bir iktidarın el koymuş olmasıydı. Çünkü, benim o zamanki duygularıma uygun düşüyordu; ama, şimdi geldiğimiz noktada acaba her şeyi millileştirmek politikası ne ölçüde Türkiye gerçeğine uyuyor, dünya gerçeğine uyuyor?!

Dolayısıyla, dünün devletleştirmecileri ve millileştirmecileri, bugün ülke meselesinde bir noktaya gelebilmişlerdir.

Hepimizin kendi hayatımızda, dün nelerin yasak olduğunu, bugün ise o yasakların ne kadar anlamsız olduğunu gördük, yaşadık, geliyoruz.

Yine, şu kısa hayatımızı içerisinde, bu neviden çok zaman geçmeden, öyle, yarım asır, bir asır, çeyrek asır geçmeden, fikirlerimizde çok köklü değişikliklerin olduğunu gördük. Mesela, kendi hayatımızda, bir zamanlar Nazım Hikmet'e kimler karşı idi, şimdi kimler şiirini okumak durumundadır?!. Belki, doğru olan, bugünküdür.

Dolayısıyla, burada söylemek istediğim şey şu: Eğer, bir toplumda dengeler yerli yerine oturmadıysa, toplumda sağlıklı bir sosyal yapı, bir ekonomik yapı, bir istikrarlı siyasî hayat söz konusu olmadığı takdirde, bu neviden dönüşler, bu neviden, o taraftan bu tarafa, bu taraftan o tarafa kıymet hükümlerinde çok ciddi değişiklikler olmaktadır.

Şimdi, belki çok daha çarpıcı bir misal; bugün ülkemizin, iki yasaklı siyasî lider tarafından yönetilir olması, üzerinde durup düşünölmeye değer bir husus olarak görüyorum. Daha dün denebilecek kısa bir süre evveline kadar bu iki sayın siyaset adamımızın, değil Cumhurbaşkanı, Başbakan olması, mer'i yasaklar karşısında muhtar bile olmaları mümkün değildi; ama, şimdi acaba, Cumhurbaşkanlığını bir dönem daha yapsa nasıl olur tartışıyoruz, gerekirse Anayasa değişikliği yapalım tartışıyoruz.

Dünün yasaklıları, bugün siyasî alternatif ve çözüm olarak karşımıza çıkıyor. Belki, siyasetimizde uzunca süre unutamayacağımız bir bilen kavramı, bu yasaklar döneminin, siyasete müdahaleler döneminin terminolojisidir.

Bir yasaklı siyaset adamı için "bir daha Başbakan olur mu?" denildiğinde, "beni güldürmeyin" cevabının nasıl gelişen çok yönlü değişimler ve dinamikler karşısında ters yüz olduğunu hep beraber

görüyoruz. Ama, yasaklı olanlar şimdi, siyasetin oyun kurucuları ve sorun çözücüleri olarak karşımızda.

Aynı şey Avrupa Birliği için de geçerlidir. Kimler Avrupa Birliğine karşı idi toplumumuzda, şimdi “aman Avrupa birliğine girelim” diyen ve bunu yüksek sesle söyleyenler kimler?!. Öyle ise, yarının muhtemel doğrularını bugün yasak ya da düşman etmek, değişimin değişmez dinamiğine ters düşmektedir.

Onun için, Sayın Başkan, sayın üyeler; demokratik toplumlarda siyasetin bir işleyiş tarzı var. Vatandaş partilerin politikalarını değerlendirir ve seçim dönemlerinde bu politikalara karşı kendi tepkilerini ortaya koyar. Böylece, birçok yanlış ve eksik, bu süreç içinde kendiliğinden ortadan kalkar. Yanlışında ısrar eden siyasî partiler, kendi varlıklarını ve geleceklerini de tehlikeye sokar. Siyasî karşılığı partilere karşı cebrî tedbirler, ancak, çok zarurî ve mübrem durumlarda uygulamaya sokulabilecek, sık kullanılmaması gereken yöntemlerdir.

Partilere hatalarını en kalıcı, en etkin bir biçimde gösteren seçmenlerdir ve seçimlerdir. Siyasetin bu doğal akışına, zaman zaman sebebi ne olursa olsun, yapılan müdahaleler, müdahale edilmesi, her defasında aynı sorunların yeniden yaşanmasına sebep olmaktadır. Partileri kapatılan seçmenler önceki dönemdeki parti icraatları, özellikle de, partinin yanlışları üzerinde düşünmek yerine, dayanışmayı ve kusurlarını görmemeyi tercih etmekte, onlardan ders çıkarılamamaktadır.

Özellikle, bizimki gibi, hamasi meselelere, vefa duygusu gibi, sadakat duygusu gibi bir kısım kavramlara önem veren toplumlarda, böyle dönemlerde hatayı görmek yerine, vefa duygusuyla birçok gerçeğin anlaşılması zorlaşmaktadır. Böylece, siyasî partilerin seçmenleri ve teşkilatlarını eğitime gibi bir fayda bu şekilde önlenmektedir ve inanarak, çok inanarak arz edeceğim bir husustur; yine siyasetin tabii seyrine sık sık müdahale yapılması kazib mağdurların türemesine imkân vermekte ve bunların siyasî ömrünü uzatmaktadır, işin doğrusunu yapmayı da zorlaştırmaktadır. Siyasette, eğer, bugün gerekli kan değişimi bir türlü normal yollardan gerçekleşemiyorsa, bir ölçüde bu kazib mağdurlar sebebiyledir. Bu gerçeğin en acı şekilde yaşandığı ülke de Türkiye'dir.

O sebeple, siyaset, kendi yanlışlarını temizleyecek bir mecrada seyretmelidir. Esasen. Türk seçmeni 18 Nisan seçimlerinde bana

göre, hepimize önemli dersler vermiştir. Gereklî dersi çıkarmayanlar bir sonraki seçimde oyundışı kalabilecek bir kritik eşiğe gelmişlerdir. Bunların başında da Fazilet Partisi gelmektedir. Diğer partiler konumuz olmadığı için konuyu Fazilet Partisi açısından değerlendirdiğimizde, iki seçimin bir arada yapılmış olması, Fazilet Partisini ciddi şekilde düşündürecek, düşündürmek bir tarafa, aklını başına toplaması gereken bir tabloyu ortaya koymuştur.

Aynı anda iki seçimin bir arada yapılmış olması, özellikle bu değerlendirmeyi yapmak bakımından Önemli veriler ortaya koymuştur. Her iki seçimde oy kullanan vatandaş, yerel seçimlerde Fazilet Partisini diğer partilere nazaran daha tercihe şayan bulmuş, hizmetlerinden bir ölçüde daha memnun olmuş, ya da kendisine daha yakın bilmiş ve ortalama yüzde 23 rey vermiştir.

Ama, aynı vatandaş, genel seçimler için tercih yaparken, aradan iki sene geçmiş olmasına rağmen, Fazilet Partisini aynı ölçüde inandırıcı bulmamıştır. İster siyasî ehliyetine, liyakatına, önceliklerine isterse sorun çözme kabiliyetine ve başkaca özelliklerine ancak yüzde 15 destek verebilmiştir.

Kaldı ki, bu yüzde 15 desteğin içerisinde, çok inanarak verilen reyler olabileceği gibi, bir kısmı da, başka partilerin adaylarından ya da başka türlü politikalardan memnun olmadıkları için bu partiye rey veren protesto oylarının da miktarını hesaba kattığımızda, Fazilet Partisinin yerel seçime nazaran genel seçimde arasındaki fark yüzde 8'dir. Hatta, bazı bölgelerde bu yüzde 30'a varmıştır belediye seçimiyle il genel meclisi seçimiyle genel seçimdeki oy farkı aynı anda.

Bunun anlamı açıktır; yani, Fazilet Partisi, seçmenin itirazına kulak tıkar, mesajını iyi okumazsa, gideceği istasyon bellidir. Fazilet Partisi girdiği ilk seçimde seçmenden bir sarı kart görmüştür; ikincisi, oyun dışı kalmaktır.

Yalnız, bir şeyi kabul etmemiz gerekiyor. Sosyal ve siyasal gerçekliği kavramak, bir matematik gerçeği kavramaya nazaran daha fazla zaman alıcıdır ve fakat, sonuçları itibariyle, daha kalıcıdır. Demokratik sistemin ve neticede hukukun, hukuku uygulayanların bu gerçeğin kavranması noktasında bir demokratik sabrı, toleransı ve kolaylığı göstermesi icap eder. Siyasî istikrar, örselenmemiş bir siyasî ve sosyal doku, ihtiyaç duyulan kan değişimi ve hücre yenilenmesi,

bu demokratik sabrın gösterilmesine bağlıdır; aksi uygulamalar, beklenen sonuçları maalesef, vermemektedir.

Demokratik bir toplum için geçerli olan, çoğulculuk, hoşgörü, açık görüşlülük bunu gerektirmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de verdiği birçok kararında, en son ÖZDEP'le ilgili kararda, çoğulculuk olmadan demokrasi olamayacağını, sözleşmenin 10 uncu maddesinde dile getirilen ifade özgürlüğünün, yalnız uygun gördüğümüz, bizi rahatsız etmeyen yahut kayıtsız kaldığımız bilgiler ve fikirler için değil, fakat, aynı zamanda bizi rahatsız eden, sarsan, altüst eden bilgiler ve fikirler için de geçerli olması gerektiğini belirtmiştir.

Yine. bu mahkemeye göre “bir partinin siyasî projesinin, Türk Devletinin carî ilkeleri ve yapısıyla bağdaşmaz görülmesi, onun demokratik kuralları ihlâl ettiği anlamına gelmez, Demokrasinin Özü, bizatihi, demokrasiyi tahrip etmemek kaydıyla, devletin halihazırdaki örgütlenme tarzını sorgulamaya davet edenler dahil olmak üzere, farklı siyasî projelerin ifade edilmesine ve tartışılmasına izin vermektir” diyor.

Burada tabîî, demokrasiye zarar verme kavramı önemlidir ve sosyalist parti kararında da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi “herhangi bir antidemokratik yöneme başvurma tavsiye edilmediği, şiddet kullanmaya kalkışma veya demokratik yöntemlerin herhangi bir biçimde reddine ilişkin bir çağrı olmadığı takdirde demokrasiye zarar verme olarak kabul edilemez” demektedir.

O sebeple, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ifade özgürlüğünün kullanımından dolayı parti kapatılmasını mübrem bir sosyal ihtiyacın sonucu olarak görmemektedir.

Yine, Avrupa Konseyi Venedik Komisyonu, siyasî düşünce ve siyasî Örgütlenme de dahil olmak üzere, örgütlenme özgürlüğünün, Avrupa İnsan Hakları Koruma Sözleşmesinin teminatı altında olduğundan bahisle, aşağıdaki kararları almıştır:

Bu kararların I inci maddesinde “Devletler, herkesin siyasî partiler içinde özgürce örgütlenme hakkını tanımalıdır. Bu hak. siyasî düşünceleri açıklama, kamu otoritesinin müdahalesi olmadan ve sınırlar göz önünde tutulmaksızın bilgi alma ve bilgi verme özelliklerini de kapsamaktadır.

2 - Siyasî parti çalışmaları yoluyla gerçekleşen yukarıda bahsedilen evrensel insan hakları uygulamalarına getirilen herhangi bir kısıtlama, ister olağan isterse olağanüstü hallerde olsun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer uluslararası anlaşmaların bu konuyla ilgili hükümlerine uygun olmalıdır.

3 - Siyasî partilerin yasaklanması ya da kapatılması ancak, bu partilerin güç kullanımını teşvik etmesi ya da anayasa tarafından güvence altına alınan hak ve özgürlükleri kaldırmak ve demokratik anayasal düzeni yıkmak amacıyla siyasî bir araç olarak güç kullanılması gibi durumlarda haklı görülebilir. Bir siyasî partinin, anayasayı barışçı yollarla değiştirmek istemesi, bu partiyi kapatmak ya da yasaklamak için tek başına yeterli bir neden değildir.

Siyasî, sosyal ve parti içlerinde yetki verilmemiş üyelerin, kişisel tutum ve davranışlarından tümüyle bir siyasî parti sorumlu tutulamaz.

Siyasî partilerin kapatılması özellikle, uzun vadeli bir tedbir olarak en son çözüm olarak kullanılmalıdır. Bağımsız yargı organlarından siyasî partiyi kapatmasını istemeden önce, hükümetler ve devletin diğer organları, ülkenin içinde bulunduğu durumu tartmalı, söz konusu partinin özgür ve demokratik siyasî düzen ve bireylerin hak ve özgürlükleri için gerçekten bir tehlike oluşturup oluşturmadığını değerlendirmeli ve eğer, durum gerçekten böyle ise, bu tehlikeyi daha az radikal çözümlerle engelleme ihtimallerini göz önünde bulundurmalıdır.”

Bir başka madde; “Siyasî partinin yasaklanması sonucunu getiren hukukî tedbirler, anayasaya aykırılığın bir yargısal bulgusu olmalı; nadiren, olağanüstü hallerde uygulandığı kanaatini oluşturmalı ve suça uygun ceza prensibiyle verilmiş olmalıdır. Böyle bir tedbir ise, bir partinin üyelerinin değil, kendisinin anayasaya aykırı araçlar kullanarak ya da kullanmaya hazırlanarak siyasî hedeflerini gerçekleştirilmeye çalıştığı noktasında yeterli delillere dayanmalıdır.

Son madde; “Siyasî partilerin kapatılması açıklık ve adil yargı gibi prensipleri garanti altına alan bir hukukî prosedür çerçevesinde Anayasa Mahkemesi veya uygun bir diğer yargı organı tarafından verilmelidir.

Şüphesiz, Türkiye, Avrupa Konseyinin üyesidir ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de imza koymuş bir ülkedir. Bu kararlar göstermektedir ki, artık, demokrasinin dünyada bize göresi, bize

özgüsü yok, evrensel normları ve değerleri vardır. Herhalde Türkiye gibi bir ülkeye düşen de bu kararları dikkate almaktır diye düşünüyoruz.

Sayın Başkan, sayın üyeler; buraya kadar arz ettiğim noktadan Türkiye'ye bir baktığımızda, Türkiye'nin bugün bulunduğu noktaya bir baktığımızda, bazı değerlendirmeleri yapmamız lazım. Şu an Yüksek Mahkeme olarak ve biz de savunma konumunda insan olarak yaptığımız iş, sıradan bir iş değil, sıradan bir yargılama da değil, bir özel hukuk ihtilafını burada çözmüyoruz, çözecek değiliz ya da şahsî sebeplerden kaynaklanan ve sonucu da yalnız tarafları ilgilendirecek olan bir davayı da burada görmüyoruz. Neticede, hukuk uygulanarak, ümit ediyoruz adalete ulaşacağız; ama, hukuku, siyasete uygulayacağız; siyasetle ilgili bir davayı burada konuşuyoruz. Bundan dolayıdır ki, bu davada verilecek karar, sadece hüküm fıkrasıyla değil, yorumlarıyla yeni yüzyılda önemli bir mihenk taşı olacaktır. Avrupa Birliğine aday olmuş olan ülkemizde, en başta, Anayasa düzenlemeleri ve yasal düzenlemeler olmak üzere, yapılacak bütün düzenlemelerin ana istikametini bu davada verilecek karar belirleyecektir.

Kopenhag kriterleri olarak anılan belge, demokrasi, insan hakları, hukuk alanında, birliğe üye ülkelerin standartlarının yakalanmasını üyelik için birinci şart olarak görmektedir. Bu maddenin yorumu, öyle anlaşılıyor ki, bu dava vesilesiyle en evvel Yüksek Mahkeme tarafından yapılacaktır. Yapılacak her türlü yasal düzenlemelere, idarî tasarruflara kaynak olacak ölçü bir karar olacaktır. Bazı kararların alınmasında cesaret verici olacak ya da tam tersi, bazı yapılamayanlarında mazereti olacaktır. Yani, önümüzdeki adaylık sürecinde, hem Yüksek Mahkemenin ismi hem de bu dava vesilesiyle vereceği karar, çoğu zaman zikredilmiş olacaktır.

Kısacası, bu davanın, davalı parti Fazilet Partisini aşan bir boyutu var, o da, temel hak ve özgürlüklerle ilgili boyutu. O sebeple, konuya yalnız, Türkiye ölçeğinden değil. Avrupa ölçeğinden bakmak gibi bir durumla karşı karşıyayız.

Doğrusu, bir siyaset adamı olarak da, beni. davanın bu yönü. partimle olan yönünden daha fazla ilgilendiriyor. Çünkü, biz, hepimiz, çocuklarımız bu ülkede yaşıyoruz; istiyoruz ki, yeni yüzyıla yeni gündemlerle girelim. Çeyrek asırdır, yarım asırdır tartışıp konuşup bir türlü neticelendiremediğimiz ve hiç de faydasını görmediğimiz gündemlerle zaman kaybetmeyelim. Yani, uzun lafın kısası, bu dava

sonucunda verilecek karar, Türkiye'nin fikir, siyaset, hukuk, hak ve özgürlükler ve demokrasi açısından yeni bir altyapısını oluşturacaktır.

Neden yeni bir altyapı oluşturacak; birincisi, bizler bu ülkenin insanları 160 yıllık bir modernleşme çabasını sürdürüp geliyoruz; yani, Tanzimattan beri 1839. Bu 160 yılın, nerede ise yarısı tebalık dönemidir, 76 yıllık dönemi ise vatandaşlık dönemidir. Bu iki statü, çok farklıdır ve çok da anlamlıdır. Tebalık, devletin verdiğiyle yetinen, istemeyen, isteyemeyen, istemenin hak ve özgürlüklerinin nerede ise hiç mesabesinde olduğu, edilgen, pasif bir hukukî ve siyasî statüdür.

Vatandaşlık ise, verilenle yetinmeyen, talep eden, tenkit eden, protesto eden, itiraz eden, yargılayan aktif bir aidiyeti ifade eden bir statüdür. Onun içindir ki, iyi ki vatandaşız. Bize bu statüyü kazandıranlara da şükran borçluyuz. Şimdi insanlarımız da vatandaşlığın sağladığı hak ve özgürlükleri kullanmak istiyor; kullanıyor da; yetmediği noktalarda da teba gibi değil, vatandaş olarak talepte bulunuyor, tenkitte bulunuyor. Ölçü olarak da, Ortadoğu ülkelerini değil, hatta canibi dikkattir, kendi tarihini de değil, içinde yer almayı bir devlet politikası haline getirdiğimiz Batı uygulamalarını esas alıyor.

Şimdi "bunları niye istiyorsunuz" diyemeyiz, "Niye Batı'yı örnek alıyorsunuz" diyemeyiz; çünkü, talep edenler, bugünü yaşıyorlar, dünün hak ve özgürlükleri yetmiyor.

Bir değerli hukukçumuzun belirttiği gibi; "Türkiye'de temel hak ve özgürlükler ve özellikle de düşünceyi açıklama özgürlüğü için anayasa ve yasalarda öngörülen sınırlama ve yasakların çoğu, çağdaş demokrasilerde genellikle kabul gören ilkelerle bağdaşmadığı gibi, bu sınırlama ve yasaklar, özgürlüklerin evrensel standartlarda kullanılmasını da engellemektedir.

Türkiye, insan hakları alanında evrensel normlara uyum sağlamak için Anayasa ve yasalarında gerekli değişiklikleri yapmak zorundadır. Düşünceyi açıklama özgürlüğüyle bağdaşmayan yasa kuralları değiştirilmelidir, özgürlük alanı genişletilmelidir, demokratik değerlere yer verilmelidir."

Eğer, bizler, hukuku yapanlar ve hukuku uygulayanlar olarak her özgürlük talebini rejim yıkma teşebbüsü olarak algılayacaksak, laiklik karşıtı söz ve beyanlar olarak değerlendireceksek, o zaman şu an sahip olduklarımızın bir kısmını hakketmemişiz demektir.

Zira, Şu an, sahip olduklarımız, dŐnŐn benzeri hak ve 6zgŐrlŐk talepleriydi ya da dŐnŐn yasaklarıydı; bir Şekilde gerçekleşti ve biz Şimdi bunları kullanıyoruz; bence, bu davanın temeli zayıf, hareket noktası işte bu sebepten yanlış. Yeter ki, bu hak ve 6zgŐrlŐk talebi, barıŐııl yollardan olsun, cebir ve Şiddet içermesin, hukuk yolundan giderek hukukun içinde kalarak dile ęetirilen talepler olsun.

İkinci arz edeceğim husus; demokrasi bir anlamda toleranstır, çoğulculuktur; hatta, çok farklı zıt fikirlerin, çıkarların ve bunların taraflarının, taraftarlarının bir arada yaŐamasına imkân veren bir siyasi iklimdir. Hukuk da bunun çerçevesini ortaya koyar.

Bu sebeple, demokratik toplumlar, alingan toplumlar değildir. Hava bulutludan “vay bana niye planı dedin?” e ęiden, paslanmış mantık zinciri yoktur; bir halk deyişiyle, “leblebiden nem kapmak” da yoktur.

Zira, zanlar, ŐŐpheler ve vehimlere yer olmaz demokratik bir toplumda. Karşılıklı saygıya, diyaloga, sabıra, birbirini anlamaya ve uygar ilişkilere dayalı bir toplum vardır.

Olaya 6yle bakmaz isek, her konuşmadan, her talepten, her tenkitten rejime y6nelik bir tehdit algılaması yapabiliriz; ama, bu, ne kadar gerçekçi olur ya da ne kadar doğru olur? Doğruluğundan ve gerçekliğinden yeterince emin olmadan yaptığımız işler ve mŐdahaleler sebebiyle neleri kaybettiğimiz, ne onulmaz yaralar atıığımız TŐrkiye tarihinde acı 6rneklerle ortadadır. Dolayısıyla, bunu en çok bizim toplumumuz anlayabilir. O halde, birbirimize gŐvenmemiz ve bir demokratik sabrı g6stermemiz gerekecektir.

Bana g6re ve bize g6re, cumhuriyet, doğru bir tercihtir; demokratik laik cumhuriyet, hepimiz için bir iffihar vesilesidir; laik cumhuriyet, demokratik cumhuriyet, bu milletin baŐardığı bir modernleşme projesidir ve millet, bunu tutmuştur, benimsemiştir. Aradan 76 yıl geçtikten sonra, sanki, dön dikilmiş bir fidan gibi, mahallenin birkaç yaramaz çocuğunun itelemesiyle s6kŐleceęini, devrileceğini s6ylemek, 76 yıllık zamana haksızlık olur, millete haksızlık olur, rejime de haksızlık olur; ŐnkŐ, 76 yılda bir fidanı yetiŐtirmeyen kabiliyetsiz bir millet oluruz. Kimsenin bunu, değil demeye, ima etmeye bile, dokuz defa dŐŐŐnerek karar vermesi gerekir.

Şüphesiz, her toplumda her fikrin, düşüncenin, inancın radikalleri var, ipe sapa gelmezleri de vardır. Bizim toplumumuzda var, bizim partilerimizde de var. Siyasî partiler, bir anlamda bunların enterne edildiği, çoğunluğun içinde bu çirkinliğin kaybedildiği demokratik platformlardır. O sebeple, birkaç beyandan, birkaç kişinin çirkin görüntüsünden yola çıkarak siyasete müdahale doğru sonuçlar vermemiştir. Devletimize, cumhuriyetimize ve birbirimize güvenmemiz gerektiğini düşünüyoruz.

Şimdi, işin açıkçası, açılan bu davadan sonra şahsen bir siyaset adamı olarak konuşmakta zorlanıyorum, ben şahsen zorlanıyorum. Neden; acaba neyi söylersem Sayın Başsavcı dava konusu yapacak ya da bu konuşmayı alıp Yüksek Mahkemenin önüne delil olarak getirecek diye. Değil öyle dikenli sözleri, ekonomik gerçekleri bile yutkunarak şahsen söylemeye başladım.

Mesela, desem ki “bu ülkenin ekonomisini faiz perişan etmiştir; devlet bütçesinin üçte l'i faize gidiyor ya da vergilerin tamamı faize gidiyor” dediğimde, pekâlâ istenirse buradan, faizsiz bir ekonomik düzen istediğim anlamı çıkarılabilir. Müslüman kimliğimle de bunu söylüyorsam, buradan rahatlıkla şeriat düzeni istediğime kadar iş götürülebilir. Hele hele, partiyi temsil eden bir kişi olarak bunu söylersem, o takdirde, partiyle ilgili bir dava konusu söz konusu olabilir.

Halbuki, benim bu söylediğim, dinden ve dini yaklaşımlardan, dinin haramlarından yola çıkarak yapılan bir değerlendirme değildir; ekonomimizin bir gerçeğidir, maalesef, devletimizin bir gerçeğidir, başta hükümetimizin olmak üzere, herkesin kabul ettiği ve çözmek için de çaba sarf ettiğimiz bir gerçektir.

Bunun gibi pek çok misal vermek mümkün. Mesela “Bugün Türkiye’de devlet yapımız çağın gerisinde kalmıştır. Her zaman söylüyorum, burada da bir defa daha ifade ediyorum; devlete kırgın bir milletle, toplumu tehlike gören bir sistemle, vatandaşı hiçe sayan bir bürokrasiyle, insanı dışlayan bir cumhuriyetle Türkiye’yi yeni çağa taşıyamayız. Hak ve Özgürlüklerin genişletilmesi, devleti tehdit eden bir tehlike olarak değil, devleti daha güçlü kılacak bir temel unsur olarak görmeli ve bu yönde adımlar atmamızdır. Bunun için, bize göre önümüzdeki sorun, özgürlük sorunudur, demokrasi sorunudur. Türkiye’de 76 yıldır cumhuriyet vardır; ama. kabul edelim ki, cumhur, kâğıt üzerinde kalmıştır. Cumhuriyet vardır, cumhur yoktur” desem, bunu Sayın Başsavcı mutlaka delil olarak önümüze getirirdi ve

dosyaya koyardı. Ben de, hem kendimin hem de partimin başını belaya sokardım. Fazilet Partisi için cumhuriyetin değil niteliğine, bizatihi kendine karşı bir beyan olarak değerlendirilebilecek bu sözleri, bir başka parti söylediğinde, çok çağdaş, çok entel ifadeler olarak algılandı ve bunun üzerine yorumlar yapıldı.

Bu arz etmeye çalıştığım konuşma, bugünkü hükümet sorumluluğunu taşıyan bir siyasî parti değerli genel başkanın Diyarbakır konuşmasından bir alıntıdır.

Şimdi, acaba bu ikilem niye? Konuşan kişiye göre muamele niye? Bu farklı uygulamalar niye?..

Biraz evvel de arz ettim; 1839'dan beri bizler devlet eliyle bir modernleşme çabasına girdik; Helsinki Zirvesiyle bu çabamız çok şükür belli bir noktaya geldi. Tanzimat Fermanı, Islahat Fermanı, Meşrutiyet Hareketleri, Cumhuriyet ve bugün.

Devletin başlattığı ancak bugün milletin benimsediği tepeden başlayıp tabanda makes bulan ve kendimize mahsus bir adaptasyon kabiliyetiyle başardığımız bize özgü bir modernleşme.

İşte, çok partili hayat, bu modernleşmenin siyasî hayata yansımalarıdır. 160 yıl içerisinde bu modernleşmenin siyasî tezahürlerinde zaman zaman sıkıntılar oldu, başarısızlıklar oldu ve Türkiye bunlardan da yeteri kadar tecrübe kazandı.

Şimdi, modernleşme, bir toplumun en zor gerçekleştirdiği çok yönlü bir değişim. Onun için, modernleşme süreçlerini yaşayan bütün toplumlarda, bu süreçler, çok sancılı ve sıkıntılı geçmiştir. Bu sıkıntının en çok yaşandığı alan da hiç şüphesiz siyaset alanıdır. Çünkü, modernleşmenin tabiatında sosyolojik anlamda bir çatışma vardır, bir gerilim vardır; bir nebze gerginlik demektir. Gelenekle yeni değerlerin çatışması, eskiyle yeninin itişip kakışması. Bu gerginlik tabii olarak kaçınılmaz olarak da bazı suçlamaları beraberinde getirmiştir. Ama, geriye dönüp baktığımızda, bu suçlamalar ne kadar gerçekti, suçlamaların konusu olan tavsifler atfedildikleri insan ya da o toplum kesimleri bakımından gerçekten varit miydi? Bunu zaman gösteriyor; ama, tarihî bir vakıa ki, bunların çok önemli bir kısmı doğru değil, tarih doğrulamadı.

İşte, siyasî modernleşmemizde, bu manada bir tecrübe dönemi olan İkinci Meşrutiyet Döneminde partiler kuruldu; geleneği temsil

edenler oldu, yeniliği dillendirenler oldu. Bu ilk denemede, siyasî sancılar yaşandı, gerilimler yaşandı. Önemli iki parti var; Hürriyet ve İtilaf Partisi, daha gelenekçi; İttihat ve Terakki Partisi belli kıstaslara göre daha yenilikçi.

Şimdi, o dönemde Hürriyet ve İtilafçılar, İttihatçıları dinsizlikle, imansızlıkla suçladılar; İttihatçılar da, İtilafçıları millet gerçeğini inkâr etmekle suçladı. İçlerinde belki bu iki nitelemeye uygun düşünen insanlar da vardı; ama, kategorik olarak, ne İttihatçıların hepsi imansızdı, din düşmanıydı ne de İtilafçıların tamamı: millet gerçeğinin münkirleriydi. Bu suçlamalar yapıldı; ama, bu kavganın çokça yaşandığı Balkanlar, bugün ne İttihatçılara kaldı ne de İtilafçılara.

O sebeple, Türkiye'deki bu modernleşme ve siyasî partiler üzerine bir araştırma yapan değerli bilim adamımız Profesör Şerif Mardin, Türk modernleşmesiyle ilgili olarak yaptığı inceleme ve değerlendirmesinde -İngilizce makale, Opposition and Control in Turkey- "Modern Türk siyasetinin tarihi, incelenen muhalefet hareketlerinin tamamının, aynı ithamla suçlandıklarını gösterir. Bu makalenin kaleme alındığı günlerde, dünyada eşine az rastlanır bir şekilde Türk gazetelerinin manşetleri, siyasetçilerin şeytanî tertiplerle Türk Milletini bölmeye çalıştıklarını duyurarak bu davranış kalıbına, yani, suçlama kalıbına katkıda bulunuyorlardı.

Diğer yandan, 50 yıl kadar önce İttihat- Terakki, aynı suçlamaları rakiplerine karşı yöneltmişti. Cumhuriyet devrinde Terakkiperver Fırka, vatana ihanete giden eylemlerin hamisi olmakla suçlandığında, iddianame benzer şekilde tanzim edilmişti. Atatürk'ün isteğiyle kurulan Serbest Fırka benzeri saldırıların hedefi kılınca, siyasî hayattan silinmişti" diyor ve ekliyor "Türk siyasî kültüründe, muhalefet kavramında son derece düşman bir öğenin var olduğu sonucunu çıkarabiliriz. Sonuçta, Türkiye'de muhalefetin sürekli boğazının sıkılmasının yol açtığı en önemli kayıp, sosyal ve iktisadî yaratıcılığın engellenmesi olmuştur" diyor bu makalesinde.

Yine, bugün, hükümet ortağı bir partimizin değerli başkanı, bir eski Başbakan "Sait Halim Paşa'dan İdris Küçük Ömer'e kadar kimi aydınlarımızın işaret ettiği gibi, Türkiye'nin bin yıllık geleneğinde muhalefete yer yoktur. Demokrasilerde devletin bir parçası olarak kabul edilen muhalefete, Türkiye'de tarihsel olarak yeterli hayat hakkı tanınmamıştır.

Türkiye’de otoriter devletçi zihniyet, oy mekanizmasından, siyasî rekabetten ve muhalefetten daima korkmuştur; siyasete yönelik bu korkunun temelinde de, aslında, vatandaş korkusu, millet korkusu yatmaktadır” demektir.

1950’den bu tarafa da ilk tecrübeden intikal eden suçlama ve itham geleneği, halen sürüyor. Her 15 yılda bir, 20 yılda bir neredese, özü değişmeyen, ama, ambalajı günün şartlarına göre değişen bir suçlama ve ayırma, bölme devam ediyor. Her dönem yeni düşman ögeler buluyoruz.

1950 öncesi cumhuriyet hükümetlerinde İçişleri Bakanlığı yapan Mehmet Emin Erişirgil, Mehmet Akif’le ilgili kitabını yazmaya karar verdiğinde -bu arz edeceğim husus, Sayın Yılmaz Karakoyunlu’nun son çıkardığı kitaptan alıntıdır-başından geçen bir olayı anlatıyor. Bu olay, Türk toplumundaki kolay suçlama alışkanlığının örneğidir. Vapurda karşılaştığı bir kişi Erişirgil’in, Safahatı okuduğunu görünce, sorar “Beyefendi, nereden hatırıma geldi bu softa ?” Erişirgil bu soru üzerine, neler düşündüğünü anlatır ve kendi döneminde yaşlılar için her mekteplinin adı züppe -affedersiniz- gençlere göre de, her yaşlının adı softa olarak anılır.

Dinsizlik, milliyetsizlikten, ilerici-gerici kavramlarıyla yaptığımız münakaşalara mücadelelere kadar, Türkiye, bu noktada epey tecrübe kazanmıştır. Arkasından sağcı- solcu suçlamaları, Türkiye’yi, Rusya’ya satacaklarla, Amerika’ya peşkeş çekecekler ithamları, propagandaları. Belki bunlar, soğuk savaş döneminin konjonktürüne uygun düşüyordu. Sovyetlerin dağılmasıyla bu çatışma ortadan kalktı, Şimdi, laik olan-olmayan çatışması...

Bu kadar laf etmemin sebebi, bu davanın, bu suçlama geleneğinin bir ürünü olmasıdır; onu arz etmek için söyledim.

Karşılıklı suçlayan ve suçlanan kesimlerin de, aslında istisnaları hariç, Türkiye için düşündüğünü kabul ederek suçlamak, birbirimize sırt dönmek yerine, birbirimizi anlayabilseydik, Türkiye biraz daha farklı olurdu. Türkiye’yi kavram terörüne, maalesef, kurban ediyoruz. Amerika, Türk halkına güveniyor. Avrupa güveniyor; ama, bu ülkenin aydınları ve siyasetçileri Türk halkına güvenmiyor.

Halbuki, bugün aydınlar ve siyasî elitler arasındaki kavga, birbirine sırt çevirmişlik, birbirini anlamamazlık, bazı mürettep mahallî

olaylara rağmen halkımız arasında yok. Bir modernleşme çizgisi başarıyla devam ediyor.

Bakınız, bir süreden beri başörtüsünün hukuktaki yerini laiklikle, özgürlükle ilişkisini tartışıyoruz, tartışa duralım, bugün dışarıda başı açık olanla kapalı olan okulda, parkta yan yana; anne kapalı, kızın başı açık, sokakta kol kola; televizyonların eğlence programlarımıza baktığımızda yaşlısıyla genciyle, sakallısıyla sakalsızıyla, başı açık olanıyla kapalısıyla birlikte aynı sanatçıyı dinliyorlar ve tempo tutuyorlar.

Şimdi, belki dikkatlerden kaçan bir başka husus daha var, o da şurasıdır: Bugün popüler müziğin en son örneklerini, en evvel, cemaat radyolarında dinleyebilirsiniz. Kadın elini sıkıkmaktan imtina edenler, ya da haremlik selamlık oturmaya lüzumlu görenler, bunu telkin edenler, tavsiye edenler, bugün beş yıldızlı otellerde sazlı sözlü düğün yapabiliyorlar; birçok film stüdyolarının sahipleri bunlar; en çok yerli film üretkenler de bunlar.

Daha bir süre evveline gelinceye kadar, hoparlörle ezan okunmasının dinen caiz olmadığını söyleyenler ve bugün en popüler televizyon kanalının sahibi ve yayıncıları.

Faiz haramdan, faizle çalışan banka kurmaya ve banka reklamlarına kadar her dinî grup Türkiye'deki, kendi içinde ciddi bir değişim geçiriyor.

Çok yakından takip ettiğim için bir şey arz etmek isterim. Daha 7 sene evveline kadar acaba dinî televizyonlar da ya da bu mahreçli yayın yapan televizyonlarda kadın spiker olur mu olmaz mının uzun süre münakaşası yapılmıştır. Bunun caiz olmadığını uzunca süre savunmuşlardır. Ama, sonradan Türkiye'deki değişim, dünyadaki değişim "olur; ama, önce görüntüsüz haber okusun, perde gerisinden okusun" denilmiştir. Bu televizyonlar bir süre sonra, perde gerisinden, bayan sesinden haber vermeye başlamışlardır. Sonra "görüntülü olur ama..." bakılmıştır, bu istenen maksat hasıl olmamış, gerekli ilgiyi görmemiş, bunlar demiştir ki, "görüntülü olur ama, başörtülü olması lazım."

Başörtülü okunduğu dönemler de olmuştur; ama, 2000 yılına geldiğimizde, bakınız, o kanallar devam ediyor, o radyolar devam ediyor, hem hanımlardan spiker olur, başörtülü de olur başörtüsüz de

olur noktasına gelmişlerdir; ama, bütün bu değişimler olurken Türkiye’de kavga dövüş olmamıştır.

Dolayısıyla, ama, aynı televizyonlar, aynı radyolarda zaman zaman bir özgürlük talebi olarak, başörtülü insana karşı da zaman zaman yayınlar yapılmıştır.

Bütün bunları arz etmemin sebebi, dünyadaki değişime paralel kendi içinde de bir ciddi değişim yaşıyor, kabuk değiştiriyor. Bütün bu değişimlerin hepsi de siyasî partilere yansıyor. Bizim toplumumuz kendi kültürünün inancının, geleneğinin değişmezleriyle evrensel değerleri hayatın değişkenleriyle inanılmaz bir sentezle, bir başarıyla gerçekleştirmiş oluyor.

Şüphesiz, bütün bunları söyleyen ben, biz, Türkiye’nin sorunsuz olduğunu söylemek anlamına gelmiyor. Her ailede sorunlar olabilir ve de vardır; ama, her anlaşmazlığı mahkemede çözmeye kalkarsanız, aile birliği kalmaz, aileyi devam ettirmek de mümkün olmaz.

Demokratik toplum da aslında bir geniş ailedir, bir demokratik ailedir. Her sorunu mahkemede çözmek yerine, sabırla, hoşgörü, saygı ve açık gönüllülükle çözmek, sorunu daha kalıcı çözmektir. Toplumun sorun çözme yeteneğini geliştirmek, olaylar karşısında hisle, heyecanla, hamasetle değil, akılla, sağduyuyla, soğukkanlılıkla olayları ve sorunları algılama imkânı getirecektir, birlikte yaşamayı da kolaylaştıracaktır.

Esasen, bir ülkenin her sorununu hukukla çözmek de mümkün değildir. Çünkü, her sorunun kendi içinde dinamikleri, tayin edici faktörleri vardır. Eğitimle çözülebilecek bir konuyu, ancak, eğitime önem vererek ve öncelik vererek eğitim yetersizliğini ortadan kaldırarak çözebiliriz. Ekonominin sorunları, ekonominin kurallarından ve önceliklerinden yola çıkılarak çözülebilir. İçi içe geçmiş sosyal olayları, sosyolojik verilerden hareketle anlamamız kolay olabilir. Şüphesiz, siyasî sorunları da, siyasetin kendi iç dinamikleri daha kalıcı çözer. Aksine yapılan değerlendirme ve uygulamalar, idarenin ve siyasetin yükünün yargıya devredilmesine yol açar, siyasetin esnek oyun kuralları yerine, yargının sert kaideleriyle sorunlara müdahale edilmiş olur.

Bu arz ettiğim husus, Anayasa Mahkememizin görüşünün bir parçası dava vesilesiyle.

Bu türlü sorunun, her türlü sorunun çözümünü hukuka ve hukukçuya ve hukuk kurumlarına havale etmek, onlara aşırı bir yük yüklemektir; bu, hukuku ve hukuk kurumlarını aşındırır. Her iş, kendi ortamı içinde ve kendi kurallarına göre çözülmeli, gerekli demokratik sabır gösterilmeli, yargı son aşamada müdahale etmelidir. Esasen, kuvvetler ayrılığı da bunu gerektirir.

O nedenle, parti kapatma konusunu, bu çerçevede istisnai olarak düşünmek gerekecektir. Parti kapatmak için acil bir toplumsal ihtiyaç söz konusu olmalıdır.

Şüphesiz, bir siyaset adamı olarak ben de biliyorum ki, bizim siyasetimizde ve siyaset kurumlarımızda, en başta da siyasî partilerimizde, çok ciddi yanlışlıklar var, çarpıklıklar var, olmaması gereken şeyler var; ama, siyaseti de, içinde yaşanan toplumun kültüründen, şartlarından soyutlayarak yapamayız. Dolayısıyla, karşılaştığımız birçok siyasî sorunun ya da toplumsal sorunun, siyasetçiler, bazen failidir bazen de mefulüdür.

O sebeple, siyasetin sorunlarının çözümünde, öncelik siyasetin kurallarına verilmelidir.

Nitekim, Türk seçmeni, büyük bir basiretle bu işin ince ayarını yapıyor. 1987'den beri her seçimde birinci olan partiyi değiştiriyor, siyasette taşların yerli yerine oturması için üzerine düşeni yapıyor. Herhalde, hukuku yapanlara ve uygulayanlara da en evvel bu sürecin işlemlerini kolaylaştırmak düşer diye düşünüyoruz.

Sayın Başkanım, sayın üyeler; şimdi davayla ilgili iddialara geçmeden evvel, üzerinde durmak istediğim bir konu var. O da, Sayın Başsavcının hem iddianamesinde hem esas hakkındaki görüşünde hem de sözlü açıklamalarında kullandığı üslupla alakalıdır. Dolayısıyla, bu üslup üzerinde birkaç şey arz etmek istiyorum.

Şüphesiz, gerek iddianame gerekse esas hakkındaki görüş, her ikisi de birer hukukî metindir. Yaptığımız iş de bir hukukî işdir. Kullanılan üslubun da normalde hukukî olması gerekir; tariflerin, tavsiflerin, teşbihlerin, mukayeselerin, takbihlerin bile hukukun kavramları arasından bulunup kullanılması, seçilip kullanılması icap eder.

Çok şükür, Türkçemiz, hukuk lisansı olarak fevkalade zengin bir kelime hazinesine ve stokuna sahiptir. İnsanların meramını ifadede,

özellikle de, hukukî anlamda ifadede, herhangi bir kelime ve dil yetmezliği söz konusu değil.

Ancak, üzümlere belirteyim ki, Sayın Başsavcı -kendisi değerli bir hukuk adamıdır, bir hukukçudur, şahsen de saygı duyarım- bu davada tanzim ettiği iki hukukî metindeki hukukî bir üslup yerine, böyle bir üslup kullanmamış, bir bildiri üslubunu tercih etmiştir.

Öğrencilik yıllarımda ve daha sonra da çok örgüt bildirisi okudum, Türkiye öyle dönemleri de yaşadı; habis urla başlayan, aymazlar, şeytanın dostları ve vatan hainleriyle sona eren fevkalade istiskal edici bir üsluptur. Nitekim, Sayın Başsavcının görüşlerini iktibas ettiği köşe yazarlarının bile bu üslubu yadırgadıklarını ifade etmeliyim.

Şüphesiz, hukuk ilmi. hem usuldür, hem üsluptur; çünkü, hukuk, bir zerafettir ve insanın ilmidir ve insan da saygıdeğerdir. Suçüstü yakalanan bir kişiye dahi hüküm kesinleşinceye kadar “sanık” diyoruz. Herhalde, bunun bir anlamı olması lazım gelir.

Sayın Başsavcının bunları bilmediğini ben şahsen düşünmem; ama, öyle anlaşılıyor ki, Sayın Başsavcı, bu davaya hukukî açıdan bakmıyor. Bu davayı görevi gereği yürüttüğü kamusal bir mesele olmaktan çıkarıyor, bir şahsî meselesi, bir prestij meselesi haline getiriyor. Bu dava üzerinden kendisi gibi düşünmeyenlere ağır ithamlarda bulunuyor. Dolayısıyla, hem davalıyı hem de toplumun belli bir kesimini hasım gören bir yaklaşım sergiliyor.

Bu davanın dışında cereyan eden bazı tartışmalara -ki, kendileri taraf değildir, bu davada o tartışmaların bir tarafı değildir- bu davadan istifadeyle cevap veriyor, nerede ise onları ve bizi, terörle işbirliği yapan insanlar olarak görüyor. Liberal aydınlar Sayın Başsavcının boy hedefi. Halbuki, bu dava, liberal aydınların davası değil, böyle bir dava yok, terörle mücadeleyle de alâkası yok.

Maalesef, Sayın Başsavcı bu agrasif üslubunu sözlü açıklamalarında da sürdürüyor, kendisi gibi düşünmeyenlere “sözde bilim adamı, sözde hukukçu, sözde köşe yazar” gibi nitelermelerde bulunuyor.

Sayın Başsavcı bir şey daha yapıyor -yeri geldiğinde arz edeceğim- şayet, kendi talebi doğrultusunda Yüksek Mahkeme karar vermezse, olumsuz anlamda diğer yeryüzünde ilk olmakla suçluyor.

Sayın Başsavcı yine sözlü açıklamalarında, öncekilerinden bir adım daha ileri giderek işi ileriye götürüyor; anayasal kurumları da suçluyor, töhmet altında bırakıyor.

Mesela, diyor ki: “Diyanet İşleri Başkanlığı başörtüsü sömürüsüne karşı neden olumlu veya olumsuz bir tavır almıyor da, Sağlık Bakanlığını ilgilendiren alanlarda fetva veriyor? Onun bu tutumunu, sükut ikrardan gelir diye mi yorumlamak gerekir? Gazetelerin yazdığına göre, Diyanet, türbancıların safındaymış.”

Şimdi, evvela Sayın Başsavcı Diyanet İşleri Başkanlığını Sağlık Bakanlığının işine müdahale etmekle suçluyor ama, kendisi de farkında olmadan Diyanetin işine karışmış oluyor. Ben böyle bir yetkisinin olduğunu zannetmiyorum.

İkincisi, Diyanet İşleri Başkanlığı Anayasanın 136 ncı maddesine göre bir anayasal kuruluştur, görevleri bellidir. Ona bağlı olarak, 633 sayılı Diyanet İşleri Başkanlığı Teşkilat ve Görevleri Hakkındaki Kanun bellidir. Bu mevzuata göre, Diyanet İşleri Başkanlığının görevi, İslam Dininin inançları, ibadet ve ahlak esasları ve bunlarla ilgili işleri yürütmek, din konusunda toplumu aydınlatmak ve ibadet yerlerini yönetmek olarak belirlemiştir.

Tabii, Diyanet, bu görevini yaparken, İslam ne diyorsa, İslamın orjinal kaynakları ne diyorsa onu söylemek, onun dediklerini esas almak mecburiyetindedir; çünkü, hem Anayasa hem yasa böyle bir görev veriyor.

Nitekim, öyle de yapmış. Dosyada ibraz ettiğimiz Din İşleri Yüksek Kurulunun kararıyla İslam Dini ne söylüyorsa onun kararını Din İşleri Yüksek Kurulu olarak vermiş ve kamuoyuna da açıklamış. Tabii, uyup uymamak kişinin kendi tercihidir: ama, “dinin emri budur” demiştir.

Şimdi, dinin emri buysa; yasa, Anayasa böyle diyorsa, Sayın Başsavcının hatırına, dinde olmayan bir şeyi mi söylemesi gerekecekti Diyanet İşleri Başkanlığı?

Doğrusu, bendeniz de bir hukuk adamı olarak, sıkıyönetim bildirimlerinde bile böyle değerlendirmelere ben rastlamadım.

Mesele hukukî olmaktan çıkıp bir prestij ve şahsî mesele haline gelince, bunun bu davaya etkileri var. Ne var; en azından delillerin

toplanmasına tesir ediyor. Delilleri ya eksik topluyor, delil olarak sunduğu konuşmaların içinden cımbızla çeker gibi bir tek cümleyi çekiyor, bütünlüğünü nazara alıp ona göre bir delil ortaya koymasını gerektiren, yarım saatlik, 15 dakikalık, 20 dakikalık bir konuşmanın içerisinde evvelini ve sonrasını çıkarıp içinden bir cümleyi çektiğinizde, diyor ki, “işte, bunlar budur” demeye getiriyor.

Şimdi, bu noktada müsaadeniz olursa bir-iki şey arz etmek isteyeceğim. Bir tanesi değerli arkadaşımız Mehmet Ali Şahin Beyin bir konuşmasıdır, dosyada delil olarak koyuyor. Meclis kürsüsünde yaptığı konuşmada, başka konular meyanında, başörtüsü konusuna da bilvesile temas ederken, daha evvel bu konu üzerinde Meclis kürsüsünden konuşma yapmış olan SHP İzmir Milletvekili Turan Bayazıt'ın bir konuşmasından alıntı yapıyor. O da tutanaklardan, bu konuşma da tutanaktan.

Diyor ki, Sayın Bayazıt “Yapılacak bazı değişiklikler kulağıma geldi...” Bu, başörtüsü veya benzeri bir düzenleme o tarihlerde olacak herhalde “Genel ahlâk, âdap sözcükleri çıkarılacakmış, yürürlükteki kanunlar sözlüğe konacakmış...” Yüksek Mahkemenin en son kararına mesnet teşkil eden yasama faaliyeti, onunla ilgili “Bu, doğru değildir; çünkü, bugün Türkiye’de, kadın kıyafetini düzenleyen bir yasa yoktur. Atatürk de, kadın kıyafetinden bir yasa çıkarmamıştır; isteseydi onu da çıkarırdı.” Bu, Sayın Bayazıt'ın sözü.

Şimdi, Sayın Mehmet Ali Şahin bu konuşmayı alıyor, diyor ki, bizim bu manada yasaklayıcı bir hüküm söz konusu değil ve iptal kararından sonra yapılan yahut ret kararından sonra yapılan bir konuşma da olduğu için, diyor ki, Anayasanın 153 üncü maddesini hatırlatarak “Anayasa Mahkemesinin kanun koyucu gibi hareket ederek yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemeyeceğine amirdir 153 üncü madde; Anayasa Mahkemesi de bu kurala uymak zorundadır.” Söylediği, Anayasanın 153 üncü maddesini okumaktan ibaret.

Şimdi, bu konuşma alınıyor, sanki, Mehmet Ali Şahin Anayasa Mahkemesi kararlarını tanımıyor, böyle bir karara itibar etmiyor, buna saygı duymak istemiyor gibi bir üslup içerisinde, bu konuşma, delil olarak Yüksek Mahkemeye sunuluyor.

Şimdi, ikinci konuşma; ben burada olduğum için eğer, soru varit olursa, cevaplayabilmek bakımından, müsaadeniz olursa kendimle ilgili kısmından cevap vermek isteyeceğim.

Partiye katılış töreninde Mecliste yapılan bir konuşma, oradan bir olgunun tespiti var, bir kıymet hükmü yok. Ben “doğrudur, yanlıştır” demiyorum, sadece toplumda olan bir olguyu Meclis grup genel kurulundaki kürsüden dile getirmeye çalışıyorum. Ama, bu konuşmanın bir evveli var bir de sonrası var, onunla beraber mütalaa edildiğinde, eğer, laikliğe aykırı bir tek cümle bulunabilirse, ben her şeyi kabullenmeye hazırım; ama, bu, böyle değil de, bizimki gibi insanların çoluğunu çocuğunu bir gün “bunun babası laikliğe karşı adamdı” dedirtmeye de kimsenin hakkı olmaması lazım gelir; bu da, çok önemli bir hadisedir.

Bakınız, benim o konuşmada söylediğim şey gayet açık. “Birkaç aydan beri Türkiye’de çok yönlü siyasî ve sosyal bir deprem yaşanmaktadır. Art arda gelen sarsıntılar toplumu temelinden sarsmakta, insanlarımız dalğanın birinin olumsuz tesirlerini bertaraf etmeden öncekinden daha şiddetlisiyle karşı karşıya kalmaktadır. Sosyolojik bir tespitle, Türk toplumu, giderek sosyal çözülme tehlikesiyle karşı karşıyadır. 65 milyonluk büyük bir ülkede ekonomik, sosyal ve kültürel farklılığın boyutları zorlanarak Türkiye bir maceraya sürüklenmektedir. Bu ülkede 1980 öncesi bir sağ-sol kavgası yaşandı, 5 binden fazla insanımız hayatını kaybetti, gencecik yaşlarda 70 bine yakın insanın ömrünü cezaevlerinde çürüttük. Onların acısı hâlâ yüreğimizi yakarken, o yaralar henüz sarılmamışken, şimdi bir etnik kavga başlatıldı.”

Bu, dışa dönük bir konuşma değil, parti grubunda yapılan bir konuşmadır.

“Dolayısıyla, o yangın pek çok insanın kanı ve canı pahasına sürdürülürken mezhep farklılıklarına dayalı bir başka senaryo Türkiye’nin gündemine getirilmekte gecikmedi.” Gazi olayları var, benzeri olaylar var.

“Şimdi, en tehlikelisi, toplumun ufkunu karartıyor, bir kâbus gibi üzerimize çöküyor; laik-dindar çatışması. Sanki, başı örtülü, laik, başı açık da Müslüman olamazmış gibi bir mantık sergilenmeye çalışılıyor.

Evet, ülkemiz bir maceraya sürüklenmektedir. Akliselim, sağduyu, basiret gibi insanî ve islamî hasletlerden her geçen gün biraz daha uzaklaşıyoruz. Marjinal grupların çıkardığı kavgalar, çıkar çevrelerin ortaya attığı iddialar, siyasetin ve siyasetçinin gündemini oluşturuyor. Doğru yönde, doğru yerde saf oluşturmak yerine, iki yanlıştan birisinin arkasına yığınak yapılıyor. Millet ise, sıkışmış bir

vaziyette, bir çıkış yolu arıyor, bir ümit ışığının yanmasını bekliyor; ülkeyi yönetenlerden ya da bu işe talip olanlardan dürüstlük, açıklık ve mertlik bekliyor. Bunun en açık örneği, üniversitelerde yaşanan kılık- kıyafet rahatsızlığıdır. Millet, dinin emirleriyle devletin emirleri ve yasakları arasında sıkışıp kalmıştır. Bir anayasal kuruluş olan YÖK diyor ki. 131 inci maddeye göre anayasal kuruluş 'başınızı açacaksınız, devletin emri budur' tamam, yine bir başka anayasal kuruluş olan Diyanet İşleri Başkanlığı da diyor ki, 'dinin emri budur, örtünmeniz gerekir.'

Şimdi, bu talihsiz millet ne yapacak; devleti için dinini mi, dini için devletini mi karşısına alacak? Bu ülkede bir konuyu, sorun hale getirmeden çözemeyecek miyiz? Bu işin bir çıkış yolu bulunamaz mı? Demokratik bir ülkede bizi endişeye sevk eden bunca sıkıntı neden yaşanıyor? Ülke, neden 10-15 yıllık aralarla bir kaosa sürükleniyor?

Okuyarak, dinleyerek kabul ederseniz, düşünerek vardığım kanaat odur ki, Türkiye belli şartların yerine getirilmesi kaydıyla doğru bir tercih yapmış, Batıya yönelmiştir. Uzunca bir zamandan beri Batıyla çok yönlü bir işbirliğine girmiştir, pek çok kavramı ve kurumu Batı'dan getirmiş, onu örnek almıştır; ama, ne yazık ki, dikkatlerden kaçan ve özellikle kaçırılan bir konu vardır. Türkiye'nin Batı'dan en evvel örnek alacağı alan, siyaset alanıydı. Siyaseten Batı'yı örnek alabilseydik, emin olun bugünkü olumsuzluklara sürüklenmezdik. İşin içine en başta kendimi koyarak ve samimiyetle ifade etmek isterim ki, dün yaşananlar ve bugün yaşanacak olanlar da dikkate alınarak, genel hatlarıyla, Batı'da siyaset, ahlakıdır, fazilettir; bizde ise, rezalettir. Batı'da siyaset, vatanseverliktir; maalesef, bizde çıkarıcılıktır, bencilliktir. Kamuoyu en azından öyle algılıyor Batı'da siyasî kadrolar müelliftir, üreticidir, telifcidir; bizde ise, bu kadrolar tevilcidir, tefsircidir, yolsuzluğa ve hırsızlığa varan çirkinliği örtmek için vardır siyasî kadrolar.

Birinci görevi Türk istiklâl ve cumhuriyetini korumak olan milletvekilleri, sanki, görevi bu değil, liderlerinin ayaküstü kırdığı potları, verdiği saçma sapan demeçleri tevil etmek, tefsir etmek, kırıp döktüklerini toplamaktır. Dün Mecliste yaşandığı üzere pisliklerini temizlemektir. Aile efradının haksız servet edinmesine 'aman partimize zarar gelmesin' diye kurşun askerlik yapmaktır, göğüslerimizi siper etmektir.

Batı'da siyaset yapanlar, siyasî liderleri fikirleriyle gündemdedir; bizde ise, figürleriyle, gömleğiyle, kravatıyla, eşarbiyle, fotoroman

artistleri gibi rol kesmeleriyle... Orada toplum, bir fikir ve düşünce toplumdur; bizde ise bu sebepten bizim toplumumuz bir magazin toplumdur. Orada siyaset yapanlar proje adamıdır; Refah iktidarından sonra şimdi daha iyi anlaşılıyor ki, bizde ise, slogan adamı.

Batı'da demokratik siyasî sistem başarıya, kazanmaya dayanır, onu teşvik eder, ona prim verir, başaran kalır, kazanan kalır, kaybeden başkaca hiçbir şartın tahakkukunu beklemeden gider, kalırken ülkesine hizmet eder, partisine ve demokrasiye katkı sağlar, giderken de Öyle; bizde, başaran da kalır, başaramayan da kalır, kaybeden daha çok kalır. Onun için, ne ülke kazanır ne demokrasi ne de parti.

Demokrasi adına çok güzel sözleri, Batılılardan evvel ve Batılılardan çok biz söyledik, güzel söz söyledik, güzel örnekleri oluşturamadık. Saygıyla ifade etmeliyim ki, istisnası Sayın Erdal İnönü'dür. Uzaklara gitmeye gerek yok, yeri geldiğinde küçümsediğimiz Yunanlı politikacılar kadar bile olmadık.

Bakınız. Honeker gitti. Güstav Husak gitti. Jivkov gitti. Çavuşesku gitti. Teatcher gitti; kalan, Suriye'de Hafız Esad, Irak'ta Saddam Hüseyin ve bir de bizimkiler. Onlar Suriye'de, Irak'ta diktatör, bizimkiler de partilerinde; tomurcukları açtırmıyorlar, ne çile çekenini ne de çile çekmeyenini. Kendilerini kendilerinden izinsiz sevme hakkınız bile yok; mümkün olsa, izinsiz rüya görmemiz bile mümkün değil.

Batıda siyaset yapanlar, hem hukuken vatandaş hem siyaseten vatandaşdır; bizde genellikle bu mesleği icra edenler hukuken vatandaşdır, ama, siyaseten unvanlı ve imkânlı kölelerdir. Milletvekilliği de, dokunulmazlığı olan bir köleliktir."

Yapılan konuşma burası. Şimdi bunun neresinde laikliğe aykırı bir tek cümle var? Neresinde bir kıymet hükmü var siyasetin dışında?

Ben, inanıyorum ki, bu konuşmalar, grupta daha sıkça yapılabilseydi, belki, bu ve benzeri davalar mahkeme önüne gelmezdi.

Şimdi, Sayın Başsavcının yaptığı bir başka şey daha var; delil olarak koyuyor. Şimdi, bir parti, bundan evvelki hükümette Millî Eğitim Bakanlığı yapan Sayın Uluğbay'la ilgili bir gensoru önergesi vermiş.

Gensoru önergesinin özü, daha çok üniversitelerdeki başörtünün uygulaması; konu bu, büyük ölçüde.

E, tabiatıyla her parti bu konuya temas ediyor. Evvela önergenin mahiyeti bu, önergenin üzerinde konuşanlar bu meseleleri konuşuyorlar, tabiatıyla, Fazilet Partisi adına çıkan da, konu bu olduğu için bu konuyla ilgili konuşma yapıyor.

Şimdi, Sayın Başsavcı, önergeyi veren partiyi atlıyor, onun beyanlarını görmemezlikten geliyor, ondan sonra konuşan diğer partilerin konuşmalarını görmemezlikten geliyor. Bizim arkadaşımızın, Musa Uzunyol'un, dosyada delil olarak gösterilen, bir eleştirel yaklaşımı ifade eden konuşmasını alıyor, getiriyor, laiklik karşıtı bir beyan olarak Meclis kürsüsünden yapılan bir konuşmayı, burada huzurunuzda getirmeye çalışıyor.

Arzu edilirse bu metinleri okurum; ama, vaktinizi almak istemiyorum.

Onun için, Sayın Başsavcı, daha başta davayı açarken iddia ettiği hususlarla ilgili olsun olmasın, tüm üst düzey yöneticilerin; dava 7 Mayıs'ta açıldı. Meclis 2 Mayıs'ta, demek ki beş gün var arada; Meclise ilk defa gelmiş yemin metninin dışında hiçbir beyanı yok. O metin anayasal metin, hiçbir konuşması yok, hiçbir yazısı yok, hiçbir fikri yok, ama, tüm partili milletvekillerinin siyasetten yasaklanmasını ve milletvekilliklerinin düşürülmesini istiyor. Kategorik olarak toptancı bir yaklaşımla bir manada cezalandırılmasını.

Onun için, Sayın Başkan, sayın üyeler; Sayın Başsavcı davayı çarpıtıyor. Uzun uzun terörle mücadeleden bahsediyor. Bunun önemini vurguluyor. Terörle mücadele ile parti kapatmayı yan yana getirerek buradan bir netice elde etmeye çalışıyor; sanki, Fazilet Partisi terör eylemlerinin odağı haline gelmiş de ondan dolayı dava açılmış gibi.

Yine, Sayın Başsavcı, bu davayı kendi kamusal görev alanından çıkardığı ve bir prestij meselesi olarak gördüğü için teknik bir hukukî sorunu uluslararası sözleşmelerin ve mahkeme kararlarının iç hukukla ilgisini, münasebetini bir teknik hukukî sorun olmaktan çıkarıyor, bir millî haysiyet ve bağımsızlık meselesi olarak ortaya koyuyor ve bunu böyle anlamaya çalışıyor. Bu iki kavramla bu meseleyi izah etmeye çalışıyor.

Yine, Türkiye’de insan haklarının geliştirilmesini, demokrasimizin standardının yükseltilmesi yönündeki talepleri, aydınlar arasındaki gelip geçici bir modanın yaygınlaşması olarak takdim ediyor.

Sayın Başsavcı, görevi gereği maddî gerçekliği ispat etmek yerine genel bir izlenim doğurmaya çalışıyor.

Delil olarak sunduklarının delil olma niteliğini araştırmıyor, ne bulursa getiriyor; gazete haberlerini, noter tasdikli resmî belge gibi mütalâa ederek önünüze koymaya çalışıyor.

Bu getirdikleri gazete haberlerinin önemli bir kısmı, son dönemlerle alâkalıdır; ama, son dönemlerde bu haberlerin nasıl yazıldığıyla ilgili gazetelerde de itiraflar başlamıştır. “Bunların yüzde 90’ı yalandır” diye bu haberleri yazan, yazım kadrosunda bulunanların bugün gazetelerde mülakatları var ve yine, iddia edip yargıya intikal eden hususların akıbetini sormuyor. “Bu davayla ilgili olarak şunlar olmuştur bunlar olmuştur” diyor: ama, acaba o davanın sonucunda mahkeme ne karar vermiş, savcılık ne karar vermiş; bunları araştırmadan bütün yükü mahkemenin üzerine yıkmaya çalışıyor.

Sonra, bir başka şey daha; bu dava, hem kurumsal olarak partiyle ilgili hem de parti üyeleriyle ilgili olduğu için ve parti üyelerinin beyanlarının partiyle irtibatını temin etmek, tesis etmek bakımından delil olarak sunduğu kişilerin partiyle ilgisini, görevini ve temsil durumunu sormuyor, bunları araştırıp önünüze getirip koymuyor.

Sonra, bir başka şey daha; birçok sözle belgeyi ekte sunuyor; ama, bunların çok büyük bir ekseriyetini ne iddianamesinde kullanıyor ne esas hakkındaki görüşünde kullanıyor ne de sözlü savunmasında kullanıyor.

E, şimdi, bu dava için kullanmayacaksanız, bu kadar evrakı niye getiriyorsunuz? Bunların okunması, incelenmesi tabiatıyla bir zaman kaybına sebep olacağına göre, mahkemelerin bu kadar vakti de olmayacağına göre, mademki delil değil, mademki istifade etmiyorsunuz, mademki kullanmayacaksınız, o takdirde bunları neden getirip dosyanın içine koymaya çalışıyorsunuz?

Şimdi, tabii, sıkıntı şuradan kaynaklanıyor; Sayın Başsavcı önce davayı açtı, sonra delil toplamaya kalkıştı. İşte, sıkıntı burada. Halbuki, normal olanı, önce delilleri toplayıp, sonra, dava açılacak mı

açılmayacak mı, açılacaksa ne tür dava açılacak ona karar vermesi gerekirdi.

Nitekim, Yüksek Mahkemenin de bu noktada aldığı karar, bizim bu yorumumuzu doğruluyor. Kategorik olarak “bunlar, şunlar istemiştir” diyor; bir alay insanın siyasetten yasaklanmasını, milletvekilliklerinin düşürülmesini istiyor; ama, sizin ara kararınızdan sonra delil toplamaya kalkışınca, bula bula 500 kişi, 1 000 kişi suçlanıyor, gele gele 17 tane konuşma çıkıveriyor.

Eğer, bu 17 kişi suçlu ise geri kalanını niye dahil ediyorsunuz? Bu, 17 kişiden ibaretse, diğer insanları, demin de arz ettim, kendim dahil, niye bu kadar insanın geçmişini, geleceğini, çoluğunu çocuğunu laiklik karştı eylemlere bulaşmış insanlar olarak bunların aile siciline böyle bir not düşülmesine imkân veriyorsunuz?

Sözlü açıklamasında açıkça gördük ki, Sayın Başsavcı hep iddia ediyor, itham ediyor; delil getirmiyor. Gelecekle ilgili tahminlerini herkesin paylaşıp, ona göre hüküm tesis edilmesini istiyor; tahminler üzerine hüküm tesisi...

Sonra, netice alabilmesi için hangi usul hükümler uygulanması gerekirse ona atıf yapıyor. Bu, bir parti kapatma davası; bu parti kapatma davasında ceza usul hukuku hükümlerinin son tahkikatla ilgili bölümü uygulanacak? Ama. Sayın Başsavcı, sözlü açıklamasında Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun hükümlerinin uygulanmasını istiyor ve bunun uygulanmasında bir beis görmüyor.

Şimdi, bunların hepsi olabilir; neticede Yüksek Mahkeme bunları takdir edecektir, bir karar verecektir; ama, bakın, bu dava vesilesiyle hukuka, Türkiye’de demokrasinin gelişmesine ve hukuk düzenine vaki bir durum var, hukuk düzenine karşı dikkatle üzerinde durmamız gereken bir husus var. Sayın Başsavcı, hukuku siyasallaştırılıyor; belki en tehlikelisi budur. Çünkü, neticede, eninde sonunda insanların sıfatı ne olursa olsun, görevi ne olursa olsun, eninde sonunda, ister birbirimizle ister devletle, devletin kurumlarıyla bir ihtilafımız olduğunda başvuracağımız, sığınacağımız merci hukuktur.

E, hukuku siyasallaştırırsanız. hatta, bir adım daha ileri götürür de medyatikleştirirseniz, o zaman bu ülkede hukuk çok ciddi yara alır. O zaman mahkemeler -bir değerli hukukçumuzun ifadesiyle-

mahkemeleri, kanıtlanamayan, yasal dayanağı olmayan istemlerin aracı haline getirmiş oluruz.

O halde, Sayın Başsavcı bu davada, maalesef, bunların hepsini safha safha ortaya koymuştur.

Basın toplantıları... Bir hukuk adamının, bir parti başkanı gibi doğrusu basın toplantısı yapmalarını fevkalade yadırgıyorum. Esas hakkındaki görüşü var, lütfen, tetkik buyurdunuz, buyuracaksınız; bu dava, Fazilet Partisiyle ilgili bir dava, bizzarur binnetice sadece bir tek yerde, sonuçta talep kısmında Fazilet Partisi geçiyor. 105 sayfanın içerisinde başka bir yerinde Fazilet Partisi ismi geçmiyor.

Onun için, Sayın Başsavcı ispat külfetini ihtiyar etmiyor, itham etmenin kolaycılığını tercih ediyor. İşte, böyle bir davayla karşı karşıyayız.

Sayın Başkan, sayın üyeler; bu hususta arz etmek istediğim bir bölüm daha var. Bu dava, ön şartlarının yerine getirilmeden açıldığıyla ilgili bir iddiamızdır. Aslında, şuraya kadar yaptığımız izahatlardan, Venedik Komisyonu raporları, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Anayasamız açısından parti kapatma istisnaî bir hal olarak düşünülmüştür. Mecbur kalınmadıkça, mübrem bir ihtiyaç olmadıkça, sosyal bir ihtiyaç olmadıkça parti kapatılmasını doğrusu bizim Anayasamız da bizim hukuk sistemimiz de istisnaî bir hal olarak görmüştür. Onun içindir ki, yasak eylemlerden dolayı parti kapatılmasını ancak üç sebebe indirgemıştır. Bunu çoğaltmak, yorum yoluyla başka türlü çoğaltmak mümkün değil. O halde, demek ki, bizim siyasî sistemimizde de partiler önemlidir, önemi var.

Şimdi, partilerin de yeri geliyor milyonlara varan üyeleri oluyor. Bu parti üyelikleri de bir askerî disiplin içerisinde kontrol edilemediğinden, kimin, nerede, ne beyanda bulunacağı bilinemediğinden; geçtiğimiz süreçler, yaşadığımız olaylara baktığımızda, pekâla partilerin de provoke edilebileceği ihtimali göz önünde bulundurulduğunda, hukuk sistemimizde herhalde parti kapatma en son nokta olduğuna göre ve siyasî sistemimiz de partiler sütunları üzerine inşa edildiğine göre, sütunu yıkmadan evvel, belki bu neviden siyasete yabancı, siyaseti yozlaştıran, hukukla kavgası olan bir kısım insanların partilere zarar vermemesini teminen, bunların partilerden ayıklanmasını, partilerden temizlenmesini belki bir ara kademe olarak düşünmek gerekiyor idi. Bu mülahazayla, 102 nci madde düşünülmüştür; biz, öyle yorumluyoruz.

Bu 102 nci madde, şüphesiz, Sayın Başsavcı bu iddia ettiği kişileri kategorik olarak “bunların hepsi bu familyadandır, bu düşüncenin ürünleridir” diye toptan şey yapmak yerine, kimlerin beyanlarını, kimlerin düşüncelerini, sözlerini, eylemlerini zararlı buluyorsa siyasî sistem açısından yasalarımız, Anayasamız, anayasal düzenimiz açısından, pekâla bunların, partiden uzaklaştırılmasını, partiden ayıklanmasını isteyebilirdi. Bu şartlar yerine getirilmedi. Dolayısıyla, bu şartlar yerine getirilmiş olsaydı belki bu davaya ihtiyaç kalmayacaktı diye düşünüyoruz. En evvel bu noktada bir karar verilmesi gerekebilir.

İkinci olarak, bu davayla ilgili fazlaca vaktinizi almayacağım; çünkü, bu konuyla ilgili ayrıntılı olarak düşüncelerimizi, kanaatlerimizi ön savunmamızda ifade ettik. Bu, davaların hukukî niteliğidir. Biliyorum, Yüksek Mahkeme, nevi şahsına münhasır bir dava olarak görüyor; ama, biz, ceza davası olduğu noktasındaki kanaatimizi burada bir defa daha ifade ediyoruz.

Ancak, vevleki ceza davası olmasa bile, şüphesiz, ceza usul hukuku hükümlerinin uygulanacağı, yasa emridir. Biz de bu davada deliller tartışılırken, karar verilirken “şüpheden sanık yararlanır” ilkesinin maddî gerçeğinin araştırılması, yeterli delil ilkesi, üçüncü kişilerin eylemlerinden sorumlu olamama, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” kuralının genişletici ve kıyas yasağı doğuran boyutu, dürüst işlem ilkesi, ölçülülük ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 260 ıncı maddesindeki vakıaların sabit ve muhakkak addedilmesi olarak ifade edeceğim hükümlerinin uygulanacağını düşünüyoruz.

Sayın Başkan, sayın üyeler; Sayın Başsavcının esas hakkındaki görüşünde, Öncelikle vurguladığı, şüphesiz, Mahkemenin de Öncelikle karar vereceği, bizim de bu nedenle öncelikle durmamız gereken bir konu var; Anayasaya aykırılık iddiasıdır. Siyasî Partiler Kanununun 103 üncü maddesindeki vaki değişiklik nedeniyle yapılan yasanın Anayasaya aykırı olduğu iddiası.

Hemen ifade etmem gerekir ki, bu son yapılan 103 üncü maddedeki değişiklik, Anayasa Mahkememizin iptal ettiği 103'e 2'yle alakası yok, bir benzerliği yok. Tam tersine, bu düzenleme, bize göre, hem Anayasanın 69 uncu maddesinin altıncı fıkrasını uygulanabilir bir hale getiriyor hem de Yüksek Mahkemenin odak olmayla ilgili içtihadına da uygun bir düzenleme.

Dolayısıyla, Türkiye Büyük Millet Meclisi, hem Anayasanın öngördüğü hem de Yüksek Mahkemenin uygun gördüğü bir düzenlemeyi yapmıştır. Yani, bize göre, bir anayasaya aykırılık değil, bir anayasal buyruğun yerine getirilmesi söz konusudur.

Şimdi, Anayasanın 69 uncu maddesinin altıncı fıkrası, iki buyruğu, iki konuyu içermektedir. Bunlardan bir tanesi, partiler, Anayasada ve Siyasî Partiler Kanununda zikredilen yasak fiillerin odağı haline geldiğinde kapatılır. İkincisi, bu türlü eylemlerin odağı haline gelip gelmediğine kim karar verecek; Anayasa Mahkemesi, Dolayısıyla, odak haline gelme yetkisinin Anayasa Mahkemesine verildiğini ifade ediyor.

Şimdi, bir yasal düzenlemenin Anayasaya aykırılığının konuştuğumuz konu bakımından söz edebilmek için birincisi, odak olmayı parti kapatma sebebi olmaktan çıkarması lazım; ikincisi, odak olup olmadığının tespit yetkisinin Anayasa Mahkemesinin elinden alınması lazım. Bu yetki ondan alınıp bir başka yere verilmesi lazım.

Şimdi, bu iki nokta dışında kalan hususlarda, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, yasama meclislerinin düzenleme serbestisi vardır diye düşünüyoruz. Çünkü, bu, Türkiye Büyük Millet Meclisinin de bir anayasal görevidir. Çünkü, odak olmaktan ne anlaşılacak, bunun kriteri ne olacak, bunu Meclisin ortaya koyması lazım, kriterlerini ortaya koyması lazım. Yüksek Mahkemenin de iddia edilen konularda ve ortaya konulan deliller muvacehesinde acaba ilgili parti gerçekten bu kriterler açısından odak olma noktasında, yoğunluğunda olmuş mudur olmamış mıdır; ona karar vermesi gerekir.

Dolayısıyla, Mahkemenin yetkisine dokunmadan odak olmayı da parti kapatma sebebi olmaktan çıkarmayan bir yasal düzenleme bize göre Anayasaya aykırı değildir.

Kaldı ki. Anayasa Mahkememizin bir içtihadına da uygun olduğunu düşünüyoruz; 97'ye I esas ve 98'e I karar sayılı kararında, odak olma durumunun oluşması için eylemlerin nitelik, nicelik ve kararlılık unsurlarının varlığını gerekli görmüştür.

Neticede, Meclisin yapmış olduğu bu düzenleme, bu nitelik, nicelik ve kararlılık unsurlarını ayrıntılı bir şekilde tespit etmekten ibarettir.

Şimdi, Anayasanın 69 uncu maddesinin altıncı fıkrasında Mahkemeye verilen yetki, tespit etme yetkisidir. Tespit etmek, belirlemektir; yani, kural koyma anlamında değildir. Şayet uygulanabilir bir yasa olmasaydı bu konuda, o takdirde, belki bunun kriterlerini Yüksek Mahkeme belirleyebilirdi.

Kaldı ki, Meclis bu düzenlemeyi ilk defa yapıyor da değildir. Meclisin böyle bir düzenleme yapmasının sebebi, eskisinin iptal edilmiş olmasıdır. Demek ki, eskiyi Türkiye Büyük Millet Meclisi düzenledi, Yüksek Mahkemenin içtihadından da yola çıkarak, kendi üzerine düşen sorumluluğu yerine getirdi ve böylece, odak kavramından ne anlaşılması lazım, bir davada onun unsurları nelerdir, bunun kriterleri Türkiye Büyük Millet Meclisi koydu.

Kaldı ki, yine Anayasanın 69 uncu maddesinin son fıkrasına göre, zaten, bu neviden hususların kanunla düzenleneceği de yine bu maddede belirtilmiştir.

Dolayısıyla, kanunî bir görevini, Anayasanın bu noktadaki emrini yerine getiriyor böyle bir kanunî düzenlemeyle.

Şimdi, bu Anayasaya aykırılık konusunda arz edeceğim ikinci husus, Siyasî Partiler Kanununun değişik 103 üncü maddesinin Anayasaya aykırılığı iddiası, hem Anayasamızın temel hak ve hürriyetlerle ilgili düzenlemesinin mantığına hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin genel sistemine, sistematığına ters. Çünkü, bu kanunda yapılan değişikliğin siyasî partilerin kapatılmasını zorlaştırdığı varsayımına dayanmaktadır. Yani, Sayın Başsavcı, belki, böyle bir talepte bulunmasının sebebi de, "parti kapatmayı zorlaştırır" diyor o düşünceden hareketle

Oysa, temel haklarla ilgili yasal düzenlemelerin Anayasaya uygunluğu sorunu, söz konusu yasal düzenlemenin kimi temel hakları Anayasanın öngördüğünden daha fazla sınırlanması halinde ortaya çıkar. Eğer, bir sınırlama söz konusu olsaydı hak ve hürriyetleri, o zaman ortaya çıkardı, yoksa, anayasal bir hakkı güçlendiren veya kapsamını genişleten bir yasal düzenlemenin Anayasaya aykırılığından söz edilemez.

Bu duruma göre. Sayın Başsavcının Anayasaya aykırılık iddiasında bulunduğu kanun hükmü, kendisinin var saydığı gibi, siyasî partilerin kapatılmasını gerçekten zorlaştırıyor ise, yurttaşların siyasî haklarını, vatandaşların siyasî haklarını güçlendiriyor demek.

Anayasa, bu konuda özel, kısıtlayıcı bir formül içermediğine göre, siyasî hakları güçlendiren söz konusu yasa değişikliğinin Anayasaya aykırılığı iddiası temelsizdir.

Hukukî durumun bu kadar açık ve anlaşılır olmasına rağmen, Sayın Başsavcının Anayasaya aykırılık iddiasında bulunmasının sebebi, odak kavramına açıklık getirmekle parti kapatmanın zorlaşmış olduğuna dair düşüncesidir. Kendileri istemektedirler ki, partiler kolayca kapatılabilsin ve yine kendileri, siyaset hukukumuz açısından demokrasinin mihenk taşı olsun, siyasî partilerin sicil amiri olsun.

Halbuki, Sayın Başsavcının bu konudaki yaklaşımı, bizatihi Anayasanın kendi prensipleriyle kendi anlayışına aykırıdır. Çünkü, parti kapatmayı zorlaştıran Siyasî Partiler Kanunundan evvel bizatihi Anayasanın kendisidir. İşin odak olma şartına bağlanması da esasen bunu gösteriyor. Çünkü, odak kelimesinin seçilmiş olması başlı başına bir anlam ifade ediyor. Yasak” fiillerle arızî bir ilişki veya bağlantıdan farklı olarak, kararlılık gösteren bir sürecin göz önünde bulundurulması gerekir.

Kaldı ki, 1995 Anayasa değişikliğinde bu konu Mecliste de müzakere edilmiştir. Yüksek Mahkemenin de müteaddit defalar belirttiği gibi, bu maddelerin yorumunda Meclis müzakerelerinin ve Meclis tutanaklarının özel bir önemi var.

Bu madde, siyasî partilerle ilgili Anayasa maddesi Mecliste görüşülürken, Anayasa Komisyonu Sözcüsü Sayın Coşkun Kırca bu konuda şöyle bir açıklama yapıyor Mecliste; “Bu madde ayrıca çok önemli bazı hususları belirtiyor. Partilerin temelli kapatılması iki şekilde olur; ya partinin programı veya tüzüğü kapatılma sebeplerini ihtiva eder, yani, Anayasanın değişmez maddelerinden doğan ilkelere aykırıdır veyahut partinin eylemleri bu ilkelere aykırıdır.

Şimdi, burada, bir tüzel kişinin eylemlerinin bazı gerçek kişiler tarafından yapılması ve hangi hallerde gerçek kişinin eylemlerinin parti tüzel kişiliğine atfedileceği meselesi ortaya çıkar. Bu, her tüzel kişinin mesuliyeti konusunda ortaya çıkan bir durumdur. Burada bu açıdan hukuk bakımından Alman tatbikatından esinlenen çok önemli bir kayıt getirilmiştir. Bugünkü Anayasada, ‘üyelerinin, kurucularının, idarecilerinin eylemlerinden ötürü kapatılıyor’ diyor ama, her idarecinin her kurucunun eylemi böyle bir kapatmaya sebebiyet verecek olursa, bu, demokratik ilkelerle bağdaştırılabilecek bir durum olmaz. Alman tatbikatında odak kavramı getirilmiştir. Yani, bu tarz,

Anayasamızın değişmez ilkelerinden doğan kayıtlara aykırı eylemler, partinin üyeleri ve idarecileri tarafından işlenmiş ise, Anayasa Mahkemesinin bakması gereken husus, sadece bu eylemlerin işlendiğini tespit etmekten ibaret kalmayacak, aynı zamanda, bu yoldan, o partinin, bazı eylemlerin işlendiği bir odak haline geldiğini Anayasa Mahkemesi tespit etmekle mükellef tutulacaktır. Bu da, siyasî partilerimiz açısından son derece önemli bir teminattır.” 23.6.1995 Meclis Genel Kurulunda yaptığı bir konuşmadır.

Dolayısıyla, zaten Anayasamız bu manada parti kapatmayı zorlaştırmış ve odak kavramını bilerek, isteyerek ve mukayeseli hukuktan seçerek getirip koymuştur.

Şimdi, bu davada gözden kaçırılmaması gereken bir başka husus var. Şimdi, bu Siyasî Partiler Kanunundaki son değişiklik, 12 Ağustos tarihli değişiklik, bu düzenleme, hem bu davanın açılmasından hem de Yüksek Mahkemenin demin zikrettiğim kararından evvel Türkiye Büyük Millet Meclisinin gündeminde olan bir konudur. Yani, bire bir bu düzenlemenin Fazilet Partisi davasıyla da alâkası yoktur.

Konunun gündeme geldiği tarih, 31.7.1997. İptal kararının, Yüksek Mahkemenin kararının tarihi 9.1.1998; davanın açıldığı tarih ise, 7.5.1999’dur. Dolayısıyla, bu düzenleme, yasalaşmış olan, 21 inci Dönemde yasalaşmış olan 103 üncü maddenin yeni hali, Türkiye Büyük Millet Meclisinin gündemine 1995 Anayasa değişikliğine paralel olarak yasaların Anayasaya uyumu konusunda gündeme gelmiş ve Partilerarası Uyum Komisyonu, gündemine 31.7.1997 tarihinde almıştır ve bu teklifi, yasalaşan teklifi, gündeme getiren de Demokratik Sol Parti Milletvekili Sayın Mümtaz Soysal’dır, teklif eden odur.

20 nci Dönemde bu teklif yasalaşamamış, 21 nci Döneme kalmış, yani bu döneme. Bu dönemde de bu teklifi yenileyen Doğru Yol Partili bir sayın üyedir.

Dolayısıyla, bu davayla doğrudan bir alakası yoktur; ancak, Sayın Başsavcının bir endişesi var. Çünkü, bu madde iptal edilmeden ortaya koyduğu iddiaların gerçekleşme imkânı yoktur. Bunların önemli bir kısmı havada kalmış olacaktır.

Sayın Başkan, sayın üyeler; üzerinde durmak istediğimiz bir konu -Sayın Başsavcı durduğu için de duruyoruz, yoksa bizim

bakımımızdan bu meselenin çözülmüş olduğu kanaatindeyiz-sözleşmelerin iç hukuka tesiri konusudur. Bu, iddianamesinde yoktur, esas hakkındaki görüşünde böyle bir tartışmayı açmıştır.

Bunun sebebini de biz şöyle izah ediyoruz. Çünkü, normal şartlarda, biraz evvel de arz ettim, delillerin toplanıp gerçekten böyle bir davayı açmayı gerektirecek bir durum var mı yok mu, onu tezekkür edip ondan sonra davayı açması gerekir idi; ama, dava açma tarihindeki atmosferin tesiriyle, etkisiyle, alelacele bu davayı açtı. Keşke bir üç-beş gün daha bir demokratik sabrı gösterebilseydi, sizlerin bu kadar vaktini almazdık, böyle bir dava da sizin önünüze gelmezdi. Çünkü, bu davanın açılmasını mümkün kılan o atmosfer, üç-beş gün içerisinde siyasetin kendi iç dinamikleri ve metotlarıyla zaten bir şekilde çözülmüş olacaktı.

Dava açmayı gerekli kılacak ya da parti kapatmayı zorunlu mübrem kılacak deliller var mı yok mu, bunu yeterince araştırmadı, önce davayı açtı sonra delil toplamaya başladı ve dolayısıyla, Fazilet Partili olmak kaydıyla herkesin, bu davanın olumsuz sonuçlarından etkilenmesini istedi.

İşte, bu dava, belki de, bu nevinin, bu türün ilk örneğidir. Önce dava sonra delil...

Nitekim, Yüksek Mahkeme, 12.5.1999 günü verdiği ara kararıyla, bu karar, önemli iddialar karşısında davalı parti genel başkanı, yöneticileri ve milletvekilleri ve belediye başkanlarından kim, nerede, ne zaman ve ne tür eylemde ya da söylemde bulunduyorsa bunların kanıtlarını istedi; fakat, delil olarak bir şey orta yere çıkamayınca, bu defa, akademik tartışmalara ya da davayla alakası olmayan tartışmalara işi getirdi. Dolayısıyla, uluslararası sözleşmelerin iç hukuka tesirinin bu davada münakaşa konusu edilmesinin sebebi budur. Teferruat içerisinde esas gözden uzak tutmaktır.

Aslında, Abdullah Öcalan'la ilgili devletimizin aldığı karardan sonra bu konunun tartışılacak bence bir yanı da kalmamıştır.

Ama, Sayın Başsavcı ülkemizde, özellikle, İnsan Hakları Sözleşmesini imzalayıp kabul etmesi ve bununla ilgili yükümlülüklerin altına girmiş bir devletin bir hükümeti tek taraflı olarak bu yükümlülüklerinden vazgeçebileceğini burada ifade etmeye çalışıyor

ve bunu bir ulusal onurla izah etmeye çalışıyor ve bu sözleşmelerin, ölçü, norm olamayacağını ifade ediyor.

Şimdi, bunun sebebi açık. Açtığı dava Sayın Başsavcının, en başta, İnsan Hakları Sözleşmesine aykırı. Türkiye'nin de bütün dünyanın gözü önünde yüklendiği yükümlülüklerle de ters düşüyor.

Şimdi, Türkiye, bu anlaşmaları zorla imzalamadı; gitti, kendisi bizzat imzaladı. Hatta, birinin imzalanmasında ben bir hükümet üyesi olarak... Paris Şartı olarak bilinen bu şartın altına imza koyanlar bir kişiyle temsil edilir ya başbakan veya cumhurbaşkanı düzeyinde; o günkü tartışmalar hatırlandığında "Türkiye için bir prestij meselesidir" diye hem Cumhurbaşkanı hem Başbakan gitti, imzaladı.

Yani, Türkiye'nin önem verdiği, devlet olarak önem verdiği bir belgelerdir bunlar. İnsan Hakları Sözleşmesi, Paris Şartı, Helsinki Nihai Senedi ve şimdi, Avrupa Birliğine giriş sürecindeki bir ülkenin bunları hesap etmeden, ne getirip ne götüreceğini hesap etmeden imzaladığını söylemek fevkalade yanlış olur. Türkiye, bu anlaşmaları imzalarken bu sözleşmeleri imzalarken kendi özel şartları icabı beğenmediği, yerine getiremeyeceği hususlar varsa onlara da rezerv koydu. Nitekim, idamla ilgili husus da böyle biridir.

Dolayısıyla, rezerv koymadığı, "ben bunları uygulayacağım" dediği bir anlaşmayı, bir sözleşmeyi, bir uluslararası belgeyi Türkiye'nin tek taraflı olarak "ben bunları uygulayamıyorum" diyemez, bunu bir millî onur, bir millî haysiyet meselesi olarak telakki edemez.

Kaldı ki, bu sözleşmelerde dile getirilen hususlar, zaten Türkiye'nin -biraz evvel uzun uzun anlatmaya çalıştım- 160 yıllık özlemi, modernleşme sürecinin geldiği noktalar bunlar ve Atatürk'ün bize hedef olarak gösterdiği çağdaş dünyanın ilkeleri; uymayacaksak niye imzaladık?

Şimdi, bu taahhütlerimizi yerine getirmemiş olmamız halinde, bu, Türkiye'nin imajına da, hayatî çıkarlarına da, ekonomisine, turizmine, dış politikasına varıncaya kadar zarar vereceği açıktır.

Bugün, 26 Temmuz 1999 tarihi itibarıyla İnsan Hakları Mahkemesinde 3.880 davayla, rekor Türkiye'dedir. Bir süre sonra devlet bütçesinin önemli bir kısmı, bu aykırılıklar sebebiyle tazminat ödemelerine gidecektir. Eğer, biz, Avrupa Birliğine gireceksek -ki, bu, Türkiye'nin artık, bir devlet politikasıdır- Kopenhag kriterleri başta

olmak üzere, tüm ölçülere uymaya mecburuz; vevki, münferit olarak bir kısım maddeler bir kısım taahhütlerimiz içimize sinmese bile.

Onun için, Sayın Başsavcının ileri sürdüğü gibi, ulusal onur meselesi değil bu, bu sözleşme hükümlerine uymanın vatanseverlikle de bir ilgisi yok, hele hele kendi terminolojisiyle aksini savunmak da aymazlık ya da hainlik değil, bize göre bu konu, tümüyle bir teknik hukuk sorunudur, teknik bir konudur.

Bir hukuk devletinde mahkemelerin görevi de hukuku uygulamaktır, hukuku uygulayarak adaleti tevzi etmektir, vatanseverlik ölçümü yapmak mahkemelerin görevi değildir.

Kaldı ki, bu vatanseverlik konusu da zamanla değişen bir kavramdır. Başta da ifade etmeye çalıştım; bir zamanlar Avrupa Birliğine girmek vatan hainliği idi, şimdi Avrupa Birliğine girmek vatanseverlik oldu; dün başka bir fikri savunmak vatanseverlikti, bugün aksini savunmak... Şu üç-beş ay içerisinde bile insanların fikirleri, düşünceleri yaşadığımız konjonktürde değişiyor.

Meselenin teknik yönüne gelince; uluslararası anlaşmaları, iç hukukta sıradan bir kanun mesabesinde görmek hem Türk mahkemelerinin içtihatlarına hem de içinde yer almak için çaba sarfettiğimiz Batı dünyasının, Avrupa Konseyi üyesi devletlerinin anlayışına ters.

Anayasa Mahkememiz 1963 yılında verdiği bir kararda “kanunlarımızın, Anayasanın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve bütün uygar memleketlerde kabul edilen prensiplerine uygun olması şarttır” diyor. Bir başka kararında “kanunun da üstünde, kanun koyucunun bozamayacağı, temel hukuk prensipleri ve Anayasa vardır ve kanun koyucu bunlardan uzaklaştığı takdirde meşru olmayan bir tasarrufta bulunmuş olur” görüşüne yer vererek, devletin bütün organlarının Anayasanın yanında tüm uygar ülkelerce kabul edilmiş hukukun üstün kurallarına göre faaliyette bulunması gerektiğini vurguluyor. Yüksek Mahkeme ayrıca, hukukun genel ilkelerine uygun davranmanın, hukuk devletinin bir özelliği olduğunu da işaret ediyor.

Özet olarak, Türk Anayasa Mahkemesi, hukukun genel ilkelerinin Anayasa normlarının yorumlanmasında esas alınması gereken temel ilkeler olduğu görüşünde. Bu ilkelere uyulmamasını da hukuk devleti niteliğiyle bağdaşmaz olarak belirtmektedir.

Hukukun genel ilkeleri yanında uluslararası anlaşmalar da, hukukun bağlayıcı kaynakları arasındadır. Yine, Yüksek Mahkeme, İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi gibi bildiri ve sözleşmelerin içeriği, buyurucu ve imzalayan devletleri bağlayıcı olduğunu belirtmiştir 1980 yılında verdiği bir kararla.

O nedenle, uluslararası anlaşmalar, hem bu içtihatlar hem de Anayasanın 90 ncı maddesi gereği, Türk hukukunda doğrudan etkili işlemlerdir. Yani, bunların iç hukukumuzda uygulanabilmesi bakımından ayrıca bir yasama tasarrufuna gerek yoktur.

Zaten, bunların Anayasaya aykırılığının iddia edilememiş olmasının sebebi de bundan dolayıdır. Aksi halde, 90 ncı maddedeki bu hükmün bir anlamı kalmaz.

Öte yandan, bizatihi Anayasamızın kendisi, temel hak ve Özgürlüklerin genel gerekçesinde mezkûr bildiri ve sözleşmeye yer vermiştir. Bu iki belge dikkate alınmadan özgürlükler ve temel haklarla ilgili düzenleme ve yorum yapılamaz. Anayasa koyucusu, söz konusu iki belge anayasal değer yüklemiştir, onları referans, norm olarak zikretmiştir.

Özellikle, Anayasamızın 13 üncü maddesi, müzakere ettiğimiz konu bakımından, bir özellik arz ediyor. Bu madde, temel hak ve hürriyetlerin hangi hallerde sınırlandırılacağını düzenleyen bir maddedir. Ancak, bu sınırlamaların da bir sınırı var, o da ikinci fıkrada zikredilmiştir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngördükleri amaç dışında kullanılamaz. Bu da, zaten, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin metnidir.

Dolayısıyla, Anayasanın 13 üncü maddesine bu fıkrayı ithal etmek suretiyle, bizim Anayasamız, bu neviden sözleşme hükümlerine anayasal değerde bir hüküm izafe etmiştir.

Ayrıca, mevcut Anayasamızın 15, 16, 42 ve 92 nci maddeleri de uluslararası hukuka atıfta bulunmuştur. Doktrinde de bu anlaşmaların anayasal değerde oldukları kabul edilmektedir. Mezkûr 15 inci maddede, savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi uluslararası hukuktan doğan yükümlülüklerinin ihlâlini doğru bulmamıştır.

Bu yükümlülüklerin içine neler girdiyse, yine Anayasa Mahkememizin 1991’de verdiği bir karara göre “öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükler” olarak kabul edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile millî mahkemelerin özellikle de Anayasa Mahkemeleri arasındaki ilişki de, konuyu daha da hassas ve önemli bir hale getirmiş, bunun sonucu olarak da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, kanunun da ötesinde ele alınması gereken ölçüm, norm olarak Yüksek Mahkemece kabul edilmiştir.

Uluslararası anlaşmalar onu imzalayan devletleri tüzelkişilik olarak bağlar. Devletin tüm organlarının bu anlaşmalarda, bu sözleşmelerdeki yükümlülükleri yerine getirmek gibi bir mükellefiyeti vardır. Yargı organları da, bu arada Anayasa Mahkemesi de, devletin dışında bir organ olmadığına göre, bu yükümlülükler herkes için, her kurum için geçerlidir. Aksine davranış ve uygulamalar münzî devlet için çok yönlü sıkıntılar çıkarır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin niteliği konusunda Danıştayımızın da 1991’de verdiği -5. Daire Kararı- kararda, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini onaylamakla Türkiye Cumhuriyeti Devletinin, bu sözleşmede yazılı hak ve özgürlüklerini kendi vatandaşlarına da tanımak ve iç hukukunda sözleşme hükümleri doğrultusunda gerekli düzenlemeleri yapmak yükümlülüğü altına girdiğine kuşku yoktur” denilmiştir.

Sayın Başsavcı sözlü açıklamasında, değerli hukukçu, değerli hocam Prof. Sayın Sulhi Dönmezer’e ait bir tebliğ sundu. O tebliğin başlangıcında, kendileri de ifade ediyorlar ki, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özel bir önemi vardır. Zira, bu sözleşmenin devletler bakımından kendilerine uyulmasını zorlayıcı yaptırımı mevcuttur. Söz konusu sözleşme hükümlerinin böylece, Anayasa hükümlerini aşan önem taşıdığını ve uygulamada da bu suretle telakki edilmesi gerektiğini açıklamalıyız” denilmektedir. Dolayısıyla bütün bunlar, Sayın Başsavcının iddiaları hilafına mahkeme kararlarıdır, doktrinindeki beyanlardır ve bizim de kanaatimiz bu yöndedir; uluslararası sözleşmeler iç hukukta doğrudan etkili hükümlerdir.

Sayın Başkan, sayın üyeler; yine bu dava vesilesiyle üzerinde durmamız gereken bir konu var.

BAŞKAN - Savunmanız daha ne kadar sürebilir?

CEMİL ÇİÇEK - Sorularınız olur mu. olmaz mı bilemiyorum, belki birbuçuk-iki saat kadar daha sürebilir.

BAŞKAN - O zaman ara verelim ve öğleden sonra saat 14.00'te devam edelim.

CEMİL ÇİÇEK - Teşekkür ederim Sayın Başkan.

BAŞKAN - Saat 14.00'te toplanmak üzere çalışmalara ara veriyoruz.

İKİNCİ OTURUM

BAŞKAN - Saat 14.00'te sözlü savunma toplantısına devam edildi.

Buyurun Sayın Çiçek.

CEMİL ÇİÇEK - Sayın Başkan, sayın üyeler; konuşmamın bu bölümünde bu dava vesilesiyle gündeme gelen ve önemli olduğuna inandığımız bir konuyu huzurlarınızda arz etmek istiyorum. O da, hukuka aykırı delillerin davaya etkisi ya da kararda kullanılıp kullanılmayacağı konusudur.

Aslında, böyle konuya burada cevap vermemizin hukuka aykırı bir şekilde elde edildiği Sayın Başsavcının kendisinin dahi kabul ettiği bir konuda duyduğumuz endişeden değildir; bundan sonra alışılabilecek da yol edilmemesidir, böyle bir geleneğin hukuk düzeninizde açılmamasıyla ilgili olarak bu konu üzerinde duruyoruz; çünkü, bu konu fevkalade önemli. Özellikle mafya türü illegal örgütlenmelerin dalbudak saldığı ve devlet hayatımızda, siyasî hayatımızda derin yaralar açtığı bir dönemde, bu konunun bir şekilde vuzuha kavuşması lazım. Çünkü, bir süreden beri gerek televizyonlardaki tartışma programlarında, gerekse bir kısım değerli zevatın konuşmalarında "müsamaha, himaye, işbirliği" gibi kavramlar sık sık geçiyor. Dolayısıyla, burada verilebilecek bir karar, belki bundan sonraki değerlendirmeler açısından da ışık tutacaktır. Çünkü, şayet hukuka aykırı bir şekilde elde edilen deliller, kararlarda kullanılacak olursa, bizim kanaatimiz odur ki, gerek soruşturma makamlarının gerekse kamu adına görev yapan birkısım zevatın, bir kısım keyfi uygulamalarına, kanunsuz birtakım çabalarına, gayretlerine kapı aralanmış olacaktır ya da bir hukuki bariyer teşkil edecektir.

Şimdi, dersek ki “elde edilen delil hukuka aykırı; ama, ne yapalım, işimize yarıyor” demek, bize göre, hukuku kanunsuzluğa alet etmek olur. Belki bir dönem için iktisatta geçerli olan merkantilist anlayışı hukuka ithal etmiş oluruz. Soruşturma makamlarını bir ikilemin içine iter, zahmeti ihtiyar edip delil toplama yerine, tabir caizse, delil toplama işini özelleştirmiş oluruz. Kamu makamlarının kendilerini hukuka bağlı saymama, keyfi uygulama yapmalarına da ruhsat vermiş oluruz. Eminim, bu da, pek çok kişiyi kanunsuz iş yapmaya sevk eder. Bu sebepten dolayı çağdaş hukuk sistemlerinde yasadışı yollardan elde edilen delillerin, özellikle özel hayata müdahale anlamındaki birkısım çabaların ve bu yoldan elde edilen delillerin kararlarda kullanılamayacağı, bunun hukuka aykırı bir iş olduğu kabul edilmiş, birçok ülkede de yasa hükmü haline gelmiştir. Çünkü, bunun amacı, böyle bir yasağın amacı, kişilerin ve neticede sanığın, Anayasa ile teminat altına alınmış olan haklarının ihlal edilmemesidir.

Şimdi, Sayın Başsavcı, bu konuda hukukun ihlâl edilmiş olmasını önemsemiyor, elde edilen delilden işe yarayıp yaramayacağına göre bir netice çıkarmaya çalışıyor, hatta bununla da yetinmiyor, başta da ifade ettim “böyle bir delili hükme esas almayacak yeryüzünde hiçbir hukuk düzeni mevcut olmadığından, hiçbir zaman da olmayacağından aksine karar verilmesi halinde Anayasa Mahkememiz, daima sanığın haklarını kamu güvenliğine üstün tutan ilk ve tek mahkeme olarak anılacaktır” diye bana göre çok da nazik olmayan bir üslûp içerisine konuyu gündeme getiriyor. Gerçi sonuçta “takdir Yüce Heyetinizindir” diyor; ama, neticede her şey kırılıp dökülmüş oluyor.

Şimdi, Sayın Başsavcının böyle bir konudaki bir başka yanlışı ya da kabulü de şudur: Sanığın haklarıyla kamu güvenliğinin birbirine karşıt, birbirine zıt, sanki hukukçuların, karar verenlerin ya onu ya onu seçmek gibi, tercih etmek gibi bir mecburiyetle karşı karşıya olduğunu söylemesidir, böyle bir tercih noktasına hukuku itmesidir. Bu, son derece yanlış ve tehlikelidir; çünkü, bu, daha çok hukuk devletinden ziyade polis devletine yakın düşen bir görüştür bize göre. Çünkü, bir hukuk devletinde, kamu makamlarının maksadı, kişiye yönelik işlemlerin hareket noktası insan haklarıdır. Kamu güvenliğinin özünde de insan hakları var; yani, kamu güvenliğine önem veriyorsak, özünde insan haklarını korumak istiyoruz demektir. Mesela, sanığın neden savunma hakkı ya da masumluk karinesi kamu güvenliği ile ters düşmüş olsun? Neden karar verenler, sanığın hakkı mı, masumluk karinesi mi, yoksa kamu güvenliği mi diye bir ikilemin içerisine girmiş

olsun ve bu kamu güvenliğini tehdit etmiş olsun. Kaldı ki, yasadışı yollardan delil elde etmeye kalkıştığımızda, bu delillerin imal edilmiş olması mümkündür, muhtevanın çarpıtılmış olması mümkündür, müretteb deliller olması mümkündür. Bunun kamu güvenliği açısından mahzurunun daha az olduğunu kimse söyleyemez. O sebeple, Sayın Başsavcının kanaati hilafına. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 254 üncü maddesinde soruşturma makamlarının zikredilip, üçüncü kişilerin zikredilmemiş olması, kanun koyucunun bu hususu düşünmediğinden değil, bu hususa cevaz vermediğindendir. evleviyet kuralı gereğidir. O sebeple, meseleyi böyle anlamak daha doğru olur diye düşünüyoruz.

Şimdi, bu dosyada kanunsuz bir şekilde elde edilen bir delilin olduğu kesin. Bizim bu açıklamayı yapmamız, bu delilden bir endişe duyduğumuzdan değildir kendi kanaatimize göre, üstelik bu delilin aleyhimize olduğunu da söylemek mümkün değil. Ben, sadece bunu, önümüzdeki dönemde meydana gelebilecek birkısım muhtemel gelişmeler açısından fevkalade sakıncalı bir yol olarak gördüğümüz için ifade etmeye çalışıyoruz. Kaldı ki, hukuk dışı yoldan elde edilen delillerin kararlarda kullanılmayacağı, bize mahsus, bana mahsus bir görüş de değil. Nitekim Askerî Yargıtay 2. Ceza Dairesi verdiği bir kararda -karar numaralarını sık sık zikretmiyoruz, yazılı savunmalarımızda olduğu için- “kanuna, ahlâka ve genel adaba aykırı surette toplanan delilleri, hâkim, telakki etmekten kaçınmak zorundadır” diyor, böyle bir görüşe yer veriyor. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanundaki yapılan 1992 değişikliklerini de, esas itibariyle de bu yönde yorumlamak gerekir.

Şimdi, hukuka aykırılıktan kasıt nedir? Bize göre, hem yazılı pozitif hukuk metinlerine hem de hukukun evrensel uygulamaya kavuşmuş ilkelerine aykırılık olarak anlıyoruz. Federal Alman Yargıtayının da bu yönde verilmiş kararları var. Sayın Başsavcı, bu konuyla ilgili olarak Prof. Feridun Yenisey’in mütalâasına başvuruyor. Orada da ifade edildiği gibi, eğer hukuk dışı yollardan elde edilen delil, kişi haklarına ağır bir müdahale teşkil ediyorsa, bunun delil olarak kullanılmayacağı görüşüne yer veriyor. Şimdi, Sayın Başsavcı ile bizim mutabık olmadığımız husus şuradadır: Başsavcı bir tedbire karşı olmakla, o tedbiri usulüne uygun almak arasındaki farkı bilerek gözardı ediyor. Şimdi bu davada, bir telefon dinlenilmesi bir tedbir olarak düşünülmüş olabilir, biz buna karşı değiliz; devlet, tabiatıyla kendisini koruyabilmek, suç örgütlerini orta yere çıkarabilmek veya başkaca sebeplerle telefon dinlemeyi bir tedbir olarak düşünmüş olabilir; ama, bununla ilgili hangi usulü takip ederek böyle bir tedbire

başvurabileceği de belirtilmiştir. Dolayısıyla, bizim karşı olduğumuz, usulüne uygun gerekli şartları hazırlandıktan sonra böyle bir tedbire başvurulmuş olması gerektiğidir. Bizim karşı olduğumuz birincisidir, ikincisi noktasında bir itirazımız yok. Bizim davamız bakımından arz etmek istersek, bu davada hem hukuksuzluk hem de kanunsuzluk yapılmıştır. Ne gecikmesinde sakınca vardır, ne yetkili makamlardan izin alınmıştır, ne karar alınmıştır; bir hayali üçüncü kişi tarafından elde edilen bir delil şeklinde dosyaya takdim edilmiştir.

Şimdi, Sayın Başsavcının bu hukuk dışı yoldan elde ettiğim kendisinin de kabul ettiği delil, Sayın ERBAKAN ile Sayın Yasin Hatipoğlu arasındaki konuşmaya ilişkin bant kayıdır ve bunu bir özel şahsın kendisine getirdiğini ifade ediyor. Acaba, gerçekten bir üçüncü şahıs mı getirmiştir ya da bu iddia ne kadar inandırıcıdır? Çünkü, dosyada söz konusu kaydın kim tarafından, nasıl, ne zaman, nerede temin edildiği, elde edildiği ve nasıl geldiği belirtilmiyor. Şimdi, belki de bu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 254 üncü maddesine karşı bir hiledir. Çünkü, herkes iddiasını ispatla mükellef. Şayet bir üçüncü kişi getirdiyse, bunun dosyada, hiç olmazsa bir şekilde delillendirilmiş olması gerekir, aksi halde biz, bu türlü usûl dışı yollardan, hukuk dışı yollardan bu bant kaydının, bizzat Sayın Başsavcı tarafından alındığını kabul etmek gibi bir durumla karşı karşıyayız. Kaldı ki, şimdi iddia edildiği gibi, eğer bu hukuk dışı yoldan, hukuka aykırı bir şekilde elde edilen delili bir üçüncü şahıs getirdiyse, belliki bir kanunsuzluk yapmıştır ve kendi delili ile Sayın Başsavcılık makamına kadar gelmiştir. Şimdi, bir kamu görevlisi, kendi bilgisi dahilinde bir kanunsuzluğa, bir usulsüzlüğe muttali olduğu zaman, bunu ilgili makama bildirmek mecburiyetindedir. Bir üçüncü kişi gelip, kanunsuz yollardan bir bant kaydını aldığını iddia ediyor ve gidip kendisine veriyorsa, normal şartlarda onunla ilgili bir takibatın yapılması lazım, bunun bir yere bildirilmesi lazım, bir işlemin yapılması bakımından. Şu ana gelinceye kadar, bu bantı getiren üçüncü kişiyle ilgili, biz şahsen araştırdık, herhangi bir işlem yapılmış değildir; yani, bu manada da Sayın Başsavcı, en azından görevini ihmal etmiştir.

Mezkûr bant kaydına gelince: Peşinen ifade edeyim ki, bu, Anayasamızın 20 ve 22 nci maddesinde yer alan hakların ihlâli anlamındadır; hem özel hayatın gizliliğine dokunulmuştur hem de haberleşmenin gizliliği ihlâl edilmiştir.

Bu gizliliğe hangi hallerde uyulmayacağı bellidir. Kanunun açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hâkim kararı ya da

gecikmesinde sakınca bulunan durumlarda kanunla yetkili kılınan merciin emriyle. Şimdi, bu iki husus da, bu bantın elde edilmesinde ispatlanmadan ortaya konulmadığına göre, hem özel hayatın gizliliği hem de haberleşmenin gizliliğini ihlalinin kabulü gerekmektedir. Olayımızda bu şartların hiçbirine riayet edilmediği gibi, dürüst işlem ilkesi de, bize göre ihlâl edilmiş demektir.

Bantın içeriğine gelince: Bu, başta da arz etmeye çalıştım, Sayın Yasin Hatipoğlu ile -o tarih itibariyle Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanvekilidir- Sayın ERBAKAN arasındaki bir konuşmadır. Anayasamızın 94 üncü maddesinin son fıkrasına göre, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanvekillerinin, o makama geldikleri andan itibaren partiyle ilişkileri asgari düzeye inmiş demektir. Dolayısıyla, partiyi temsil imkânı söz konusu değildir; yaptığı işlem ya bireysel işlemdir ya da Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanvekili sıfatıyla yaptığı bir işlemdir. Kaldı ki, yine o bant ve o bant vesilesiyle kamuoyuna gazetelerde yansıyan haberlere göre, Sayın ERBAKAN, kendi konumuyla ilgili olarak -siyasete dönme arzusuyla veya başka sebeple- tek taraflı bir çabanın içine girmiş, aradığı yalnız Yasin Hatipoğlu değil, mesela DTP Genel Başkanı Sayın Hüsamettin Cindoruk'u ve Sayın Yalım Erez'i de o günlerde aradığı gazetelerde çıkan haberler arasındadır. Yani, arayan tek taraflı olarak ERBAKAN'dır, sonuçta bu arama da bir fayda vermemiştir. Kaldı ki, bantın muhtevasına baktığımızda da, Sayın Hatipoğlu, ERBAKAN'ın isteğini yerine getirmemiştir.

Anayasa Mahkememizin 971/41 esas, 71/67 karar sayılı bir kararında, başkaca inandırıcı ve pekiştirici kanıt bulunmadıkça, yalnızca bu neviden bantların delil olarak kullanılmayacağını da ayrıca ifade etmiştir. Bu konuyla ilgili maruzatımız da budur.

Sayın Başkanım, sayın üyeler; şimdi, bu dava dolayısıyla, maalesef, doğrudan işin esasına girmede bir zorluğumuz var. Çünkü, biraz evvel de arz etmeye çalıştım, evvela dava açıldı; dava açıldı delil yok. Siz, lütfedip bir ara kararı verdiniz 12 Mayıs'ta, ondan sonra Sayın Başsavcı delil toplamaya gitti. Bula bula, biraz sonra temas edeceğim, belli konuşmaları, bir kaset -demin söylediğim- bir başka kaset ve konuyla alakası olmayan, daha doğrusu partiyle uzaktan yakından alakası olmayan bir dava dosyasını ve bazı değerli ilim adamlarının veya bazı gazetelerdeki köşe yazarlarının görüşlerini getirdi. Şimdi, bununla netice hasıl olamayacağı anlaşılıyor ki, bu 105 sayfalık -esas itibariyle önemli olan o gözüküyor, ona epey zaman ayırdığı, gayret gösterdiği anlaşılıyor- metnin önemli bir kısmı terörle

mücadeleye ayrılmış vaziyette. Bu dava bir terör davası değil. Terör davasıysa; yani, teröre bulaşmış insanların bir arada toplandığı bir partiye ya da Fazilet Partisi üyeler, terör eylemleri sebebiyle, terörün odak olduğu bir parti konumuna geldiyse, bunun delillerinin buraya konulması lazım gelir. Belki konjonktür, içinde yaşadığımız bu gelişmeler, belki bu meselenin tartışılmasına imkân veriyor; ama. Fazilet Partisi ile ilgili birçok şey söylenebilir; ama, terörle bir alakası yok. Yani, bu dava terörle mücadele davası değil; kaldı ki, Yüksek Mahkeme de devlet güvenlik mahkemesi değil; yani, biz, neyi burada tartışıyoruz? Ama, 105 sayfalık iddianamenin 50-60 sayfası terörle ilgili kısma ayrılınca, ister istemez bu konuda da bazı şeyleri söyleme mecburiyeti hasıl oluyor. O sebeple, bir bölümü, bu 105 sayfalık esas hakkındaki görüşün terörle mücadeleye ayrılmış, ondan sonraki bir bölümü var. militan demokrasi ile ilgili bir konu. Demek ki. bu esas hakkındaki görüşün dörtte üçü bu dava ile ilgisi yok. Belki, Batı ülkelerinde terörle nasıl mücadele ediliyor, orada alınan kararlar ne. tedbirler ne; belki bir kaynak kitap olabilir. Doğrusu, bir yasal düzenleme söz konusu olduğunda, bir terörle mücadele ile ilgili bir panelde, bir konferansta bundan istifade etmek şüphesiz mümkündür, güzel bir çabadır. Ama, ifade etmeye çalıştım, bizim davamız terörle mücadele davası olmadığına göre, davanın önemli bir kısmını esas hakkındaki görüşün buna ayrılmış olmasını, doğrusu bir şekilde yadırgadığımı ifade etmek istiyorum.

Şüphesiz, iddianamede belirtildiği gibi, mahkememizin görevi, yapmak istediği iş ortaya konulan delillerle, gerçekten Fazilet Partisi bir partinin devamı mıdır, değil midir ona karar verecek; bir de sıralanan eylemlerin odağı haline gelmiş midir, gelmemiş midir buna karar vermiş olacak. Yoksa, terörle Fazilet Partisi arasında bir ilgi kurmak, doğrusu bize göre bir başka niyetin ifadesi olabilir.

Kaldı ki, bugün, terörün savunulacak bir yanı da yoktur. Terörden bunca sıkıntı, bunca zahmet çekmiş olan, bunca zarar görmüş olan bir ülkenin insanları olarak, terörü tasvip etmek de mümkün değildir bilvesile ifade edeyim. Bunun ne dini olur, ne partisi olur, ne ideolojisi olur, ne de bu işi yapanların insanlıkla alakası vardır. Öyleyse, Fazilet Partisi, terör eylemlerinin odaklaştığı bir parti midir? Öyleyse bunun delilleri nerede? Eğer delilleri yoksa, böyle ayaküstü bu meseleleri getirip, burada konuşmak ve dava konusu yapmak, doğrusu bizim yadırgadığımız bir iştir: çünkü, dava açmayı, fevkalade ciddî bir iş olarak görüyorum. Kesin delil yoksa, yeterli delil yoksa, sıradan bir alacak verecek davasında bile, bunlar olmadan bir dava açmak mümkün olmadığı gibi, delile göre davanın nevi tayin

edileceği için, önce delili toplayıp, sonra davayı açma gerekecektir. Hele hele bu açtığımız dava, bir siyasî partinin kapatılması gibi, başta arz etmeye çalıştığım ister Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ister Venedik Komisyonu Kararı, ister mahkemelerimizin bugüne kadar vermiş olduğu kararlar, içtihatlar muvacehesinde ve Anayasamız açısından en son açılabilir, en son düşünülebilir bir tedbirse, o takdirde biraz daha titiz, biraz daha delilleri arizamik inceleme gerekecek idi.

Şimdi, bir şeyi iddianameye yazıyorsak, bunun arkasını getirmiş olmamız gerekir. Şunu diyemeyiz: Savunma makamı olarak tabiatıyla, bizim delil toplamada ya da delile ulaşmada iddia makamına nazaran bir imkânsızlığımız vardır. Çünkü, kamu adına görev yapan, üstelik bu değerli bir görev ifa eden zat ise; yani, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı olarak iddianamesine yazdığı her hususla ilgili devletin her türlü biriminden, kuruluşundan istediği delili elde etme imkânı var. Şimdi, büyük iddia ile orta yere çıkıp, delil koyamayıp, ancak iddianamenizin yarısından fazlasını terörle ilgili bir meseleye ayırdığınız takdirde anlaşılıyor ki, burada Fazilet Partisi ile ilgili bir imaj yaratılmak isteniyor ya da Sayın Başsavcı, konjonktürden ve son günlerde ortaya çıkarılan insanlık dışı vahşetin atmosferinden faydalanarak bir sonuç elde etmeye çalışıyor.

Sözlü savunmasında, yeni birtakım kavramlar ilave ediyor: “ülkede bölücülük ve irtica açık ve yakın tehlike olmaktan çıkmış, yaşanan tehlike haline gelmiştir” diyor. Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti meşru müdafaa halindedir ve bunun da yolu parti kapatmaktan geçiyor demeye getiriyor.

Şimdi, evvela bu kavram, açık ve yakın tehlike midir, açık ve mevcut tehlike midir: bu ikisi birbirinden farklıdır. Çünkü, bir tehlike mevcut değil de, yakın tehlike ise, o zaman muhtemel birtakım gelişmeleri önceden öngöreceksiniz, muhtemel gelişmelere göre temel hak ve hürriyetleri kısıtlayacaksınız demektir. Ya o muhtemel tehlike gerçekleşmezse. Dolayısıyla, bu kavram açık ve mevcut tehlikedir. Açık ve mevcut tehlike söz konusu olduğu takdirde nelerin yapılacağı da Anayasamızda zaten ayrı müesseseler olarak belirtilmiştir.

İkincisi, bu kriter; yani, açık ve yakın tehlike veya yaşanan tehlike kavramı, bizim devamlı atıfta bulunduğumuz ve iç hukukta da dikkate alınacağını umduğumuz, onu öyle ifade etmeye çalıştım, bu, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kriterleri değildir: bu, daha çok

Amerikanvari bir meseleye bakış tarzıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin ve başta okuduğum Venedik Komisyonunun vesair kararlarında burada cebir ve şiddet esastır. Bir partinin kapatılabilmesi için, o parti, üyeleriyle veya organlarıyla cebir ve şiddeti teşvik ediyorsa, buna bulaşmışsa, bunu yöntem haline getirmişse, cebir ve şiddet, o Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kriteridir. Kaldı ki, burada bir meşru müdafaa halinden bahsedilir. Tabiatıyla, Ceza Hukukumuz açısından da meşru müdafaa hali bir hukuka uygunluk sebebidir. Ama, meşru müdafaa hali. Sayın Başsavcının kullandığı tarzda, değerlendirmeye çalıştığı tarzda bir meşru müdafaadan bahsedilebilmek için, bizatihi kuvvetin kullanılması gerekir, silahlı eylemlere kalkışılması gerekir, terörün bir siyasî araç olarak kullanılması gerekir. Şimdi, bunları bu dosyaya koyduğunuza göre, şimdi, Fazilet Partili üyelerin ya da dosyaya delil olarak isimlerini zikrettiği üyelerin birisinin cebir ve şiddeti çağrıştıran bir beyanı var mı ya da delil olarak koyduğu kişilerin karıştığı bir silahlı eylem var mı?.. Silahlı eylemleri teşvik eden, cebir ve şiddeti teşvik eden partinin yetkili organlarının bir kararı var mı? Yani, bu dava ile Fazilet Partisinin ilgisi nedir? Neresinden bakarsanız bakın, doğrusu, ben bir irtibatını kuramadım. Onun için, delil olarak getirilen de -biraz sonra az edeceğim- netice itibariyle Meclis kürsüsünden bir kaç tane yapılan konuşmadır ve onların dışarıda yansımından ibarettir.

Şimdi, Sayın Başsavcının, yine bu dosyada, esas hakkındaki görüşte, muhtemelen 15-20 sayfalık ayrı bir bölümü var. O ayrı bölümde, demokrasilerin neden militan karakterde olması gerektiğiyle ilgili bir tartışma açıyor ve burada da, yine Sayın Başsavcı, düzen dışı, marjinal ya da rejimi yıkma amacı güden siyasî partilerin kapatılmasının zorunlu olduğu sonucuna varıyor. Şimdi, bu dava, nasıl terörle mücadele ile alâkalı bir dava değilse, demokrasilerimizin militan karakterde olup olmamasıyla ilgili bir dava da değildir; yani, parti kapatmak doğru mudur, yanlış mıdır, biz bunu burada tartışmıyoruz. Belki, akademik bir toplantıda bunun münakaşasını yapabiliriz, kapatılır, kapatılmaz; ama. bizim hukukumuz da, Anayasamız da, yasalarımız da parti kapatmayı bir müessese olarak kabul ettiğine göre, bunu tartışmanın, bizim açımızdan faydası yoktur. Belki, tartışılması gereken şey. Anayasamızdaki ve y asal armuzdaki parti kapatma ile ilgili hükümlerin, içinden geçtiğimiz demokratikleşme süreci, içinde yer almaya çalıştığımız Batılı değerler, evrensel değerler karşısında bu parti kapatmayla ilgili normların, kuralların geniş veya dar yorumlanmasıyla ilgili belki bir müzakere yapılabilir. Yoksa, parti kapatılır mı, kapatılmaz mı,

demokrasilerde bu uygun mudur, değil midir; bu, şu an bizim konumuzun dışında kalıyor. Bizim kanaatimiz ki, bizim hukukumuzda, Anayasamızda, yasalarımızda parti kapatmayla ilgili maddeler vardır, hükümler vardır. Bizim demokratik sistemimiz, böyle bir kapatma müessesesini kabul etmiştir; ancak, bu normların dar yorumlanması lazım geldiği, mü brem ve zorlayıcı nedenler olmadıkça parti kapatmanın uygun olmayacağı yönündedir. Esasen günümüzün dünyasında da. çok mecbur kalınmadıkça parti kapatmanın doğru olmayacağı ifade edilmektedir.

şimdi, bu kadar hem terör hem de militan demokrasi ile ilgili esas hakkındaki görüşte neden uzun uzun münakaşa yapıldı ve yer verildi. Eğer yanılmıyorsak, bunun sebebi. Fazilet Partisi hakkında menfi bir imaj oluşturmak istemektedir Sayın Başsavcı. Fazilet Partisini düzen dışı, marjinal, rejimi yıkmak isteyen bir siyasî parti olarak tavsif etmektedir; ancak, bu. bize göre kesinlikle doğru değildir. şunu açık olarak ifade ederim: Yani, Fazilet Partisinin yanlışları vardır, eksiklikleri vardır, sütten çıkmış akkaşık da değildir: şahsen bu partinin bir milletvekili olarak benim de hoşuma gitmeyen yanlışları vardır; keşke şunları şunları yapmasaydık dediklerimiz vardır; önceliklerine itirazımız vardır, sorun çözme metoduna itirazlarımız olabilir; ama, bütün bunlar olabilir de, bunlar siyasetin eksiklikleridir; her partinin kendisine göre artısı vardır, eksisi vardır; ama, Fazilet Partisi kesinlikle rejim karşıtı, marjinal ya da Türkiye’de rejimi yıkmaya çalışan bir parti olarak tavsif edilemez. O sebeple, bu yönde zaten partiler ve Fazilet Partisi de. kendi içerisinde bir özeleştiri yapmaktadır.

Birinci özeleştiri, zaten giriş bölümünde yaptım; yani, bizim adımıza millet yaptı “siz belediye başkanlığını iyi yapıyorsunuz; ama, ülkenin genel yönetimi söz konusu olduğunda, sizin, meseleleri kavrayış tarzınıza, reflekslerinize, sorun çözme yönteminize, önceliklerinize itirazım var” dedi, bize bir ikazda bulundu. Fazilet Partisi bunu anlarsa anlar, anlamazsa oyunun dışında kalır. Bu, birinci eksikliğidir.

İkincisi, bugün, gerçekten Türkiye’de siyasî partilerle ilgili, siyasî kurumlarla ilgili zaman zaman pek çok kamuoyu araştırmaları yapılıyor, özellikle güvenilirlik açısından, maalesef, geldiğimiz nokta, partilerimiz açısından son derece üzücü bir manzaradır. Neden; çünkü, bizim demokratik siyasî hayatımız partiler üzerine inşa edilmiştir; yani, demokrasimiz partinin sütunları üzerine oturuyor. Bu sütunlara vatandaşın itibarı kalmadıysa, vatandaşın güveni

kalmadıysa, oturup, ciddî bir özeleştiri yapmamız gerektiği ortadadır ve kurumların itibar grafiği açısından, güvenilirlik açısından en alt sıralarda yer aldığı doğrudur, hatta biz, ben kendim grupta veya başka tarafta yaptığımız değerlendirme de sudur: Ülkenin sorunlarının çözülmesinde, bu karanlık tablonun ortadan kalkmasında siyasî partiler bir nevi ampuller gibidir. Ama, 18 Nisan seçim sonuçlarına baktığımızda, yüzde 12'lik, 13'lük, 15'lik, azamisi 20'lik birer ampul gibidir; yani, tabir caizse kümes ampulleriyle biz zifiri karanlığı aydınlatmaya çalışıyoruz. Şu an siyasetin arkasında, maalesef, halk yoktur. Böyle olunca, zaten her parti, kendi içinde ciddî bir özeleştiri yapmaya mecburdur ve şu an siyaset de zaten Meclis duvarları arkasına sığınıp kalmıştır. Yani, toplumun değişik kesimleriyle siyasetin irtibatı büyük ölçüde kesilmiştir. Bir siyasetçinin ya da bir siyaset kurumunun ya da bir ülkede siyasetin başına gelebilecek en büyük felaket, en büyük sıkıntı, arkasında halkın olmamasıdır. Tabiatıyla, bu genel değerlendirme içerisinde, bu olumsuzluklar içerisinde Fazilet Partisinin de kendine düşen bir kusur payı vardır, bir eksikliği vardır, bir yanlışlığı vardır.

Başta ifade etmeye çalıştım; işte bir demokratik sabır, tabir caizse, bir iç hesaplama, içeride bu işlerin tartışılması için makul bir sürenin gerçekleşmesi, bu sosyal ve siyasal gerçekliğin kavranabilmesi noktasında bir demokratik sabrın gösterilmesi gerekmektedir. Onun için, Fazilet Partisinin tüzel kişiliğiyle ilgili, politikalarıyla ilgili birtakım eksiklikleri, yanlışlıkları olabilir. Ama, kabul edelim ki. İçinden geçtiğimiz süreç, siyasetin bir kısım dinamiklerini de değiştirmiştir, bir kısım kurallarını da değiştirmiştir, meseleye yaklaşımlarını değiştirmiştir. Neden; çünkü, siyasetin itibarı artık dibe vurmuştur, buradan daha gideceği bir yeri kalmamıştır.

Dikkat buyurulduysa, belli bir süreden beri bir iktidar-muhalefet diyalogu başlamıştır. Meclis, eskisine nazaran daha iyi çalışabilmektedir. Gerçi, kaliteli kanun yapıyor muyuz, yapmıyor muyuz; yani, kanunların çok sayıda çıkmış olması tek başına yetmiyor, çıkan kanunların da kaliteli kanunlar olması gerektiği de şüphesiz ortadadır. Ama, netice itibarıyla, bir evvelki döneme, bir evvelki döneme nazaran Meclisin, bu manada bir çabanın, bir gayretin içerisinde olduğu ortada.

Yine, belki bu dibe vurmuşluğun, toplum nazarında giderek güven kaybetmişliğin bir tabii sonucu olarak ya da kavgaya dayalı siyaseti Türk Toplumunun tasvip etmemiş olmasından kaynaklanarak geldiğimiz noktada bir eski dönemlere, daha evvelki dönemlere; ama,

kesinlikle 1980 önceki dönemlere hiç benzemeyen tarzda bir iktidar-muhalefet diyalogu başlamıştır. Artık, eskisi gibi vatandaşı rahatsız eden manzaralar Mecliste çok sıkça yaşanılmamaktadır. Gerçi, bugünkü hükümetin büyük bir çoğunluğunun muhalefetin desteğine ihtiyacı olmamasına rağmen, özellikle Anayasa değişikliklerinde, Gümrük Kanunu gibi 250 maddeden ibarettir ki, eğer İktüzükteki engelleme imkânlarını gündeme getirip koysanız, o kanunun bir senede çıkması mümkün değildir; ama, bir işbirliği içerisinde, böyle bir kanun bir günde çıkarılabilmektedir. Şimdi, arkadan gelecek kanunlar var. Belki, bunlar, Türkiye’de, işte eski muhalefet ve iktidar anlayışının, eski siyaset anlayışının ve bunun kalıplarının değişebileceği noktasında bize ümit veriyor, bir imkân veriyor ve şüphesiz, herkese görev düştüğü gibi, sorumluluk düştüğü gibi, bu manada Fazilet Partisine de önemli bir görev düştüğü kanaatini taşıyoruz.

Kaldı ki, öte yandan Sayın Başsavcının, bu iddianamesinde kullandığı, esas hakkında görüşte de ifade edilen bu “marjinal” kelimesidir. Şimdi, “marjinal” kelimesi, toplumda genel olarak hakim olan değerden uzak olma, toplumun desteğine mazhar olamamak anlamına gelir, kavram olarak ifade ettiği şey budur.

Halbuki 18 Nisan yerel ve genel seçim sonuçlarını dikkate aldığımızda, her halde üçüncü parti olmuş bir partiyi, bu manada marjinal bir parti kabul etmek ya da genel seçimde yüzde 15, yerel seçimde yüzde 23 olmuş olan bir partinin seçmen tabanını da hesaba kattığımızda, toplumun neredeyse her dört kişisinden birisini de marjinal eğilimli bir seçmen olarak, seçmen kitlesi olarak tavsif etmek, bence Türkiye gerçeklerine de çok fazlaca uyduğu kanaatini taşımıyoruz.

Sayın Başkanım, sabrınıza teşekkür ediyorum sayın üyeler. Şimdi, esas iddia noktasına geliyoruz. Şimdi, bu davanın iki temel sebebi var. Bir tanesi, laiklik karşın eylemlerin odağı haline gelmiş olması, ikincisi de devam keyfiyetidir.

Şimdi, birinci iddia bakımından her halde üzerinde durmamız gereken konu laiklik ve odak kavramıdır; yani, birinci iddianın iki tane ayağı var: laiklik ve odak. Bu iki kavram üzerine odaklaşmış oluyor birinci iddia. Şüphesiz, bu laiklik konusuyla ilgili olarak biz, birinci savunmamızda, ön savunmamızda ne anladığımızı, dünyada laikliğin nasıl anlaşıldığı, değişik ülkelere göre bunların tatbikatıyla ilgili biraz teorik, biraz akademik bazı izahlarda bulunmaya çalışmış idik.

Dolayısıyla, burada tekrar o teorik konulara girip, vaktinizi çok fazla almak istemiyorum. Ancak, bu laiklik konusuyla ilgili kısaca birkaç şey ifade etmem gerekecek

Şimdi, demokrasinin laiklikle ilişkisi hakkında farklı görüşler bulmuş olmakla beraber, çağdaş demokrasi uygulamasında bunlara baktığımızda, bu demokrasilerin önemli bir kısmı laik sistemlerdir; ancak, demokratik olmayan ülkelerin bir kısmı da laiktir, laik olmayan antidemokratik ülkeler de vardır. Bu tespitten hareketle dünyadaki uygulamalara bakarak laiklik, demokrasinin yeterli şartı değildir; ama, gerekli şartıdır. Ancak, laikliğin doğru anlaşılması için gerekli şartıdır. Totaliter rejimlerde uygulanan şekliyle, anlaşılabilir şekliyle oradaki demokratik laiklik anlayışıyla demokratik bir siyasal sistemdeki laiklik anlayışı arasında fark var. Çünkü, totaliter laiklik anlayışı içerisinde dinin, kötü, zararlı, gerici bir toplumsal güç olarak kabulü vardır. Onun için de siyasal sistem, siyasal ilerleme dinden özgürleşme olarak anlaşılmalıdır. Bu dinden özgürlük anlamındaki, tarzındaki laiklik anlayışı daha çok Fransız tipi bir anlayışa tekabül ediyor. Dinin özgürleşmesi anlamındaki laiklik anlayışı da, Amerika Birleşik Devletlerinde daha çok uygulama alanı bulan bir anlayıştır. Ama, laikliğin arkasındaki temel düşünce devletin, dinler karşısında prensip itibarıyla tarafsız kalması gerektiği düşüncesidir. Dinî inanç ve felsefî kanaatler bireysel tercihlere bağlıdır. Bu nedenle devlet, dinî veya felsefî inancın hakikati konusunda karar almaya, o uygulamaya yetkili değildir. Laiklik, bu anlamda bir özgürlük ilkesidir bize göre. Bunun içindir ki, laiklik, bireyleri ve onun temel hak ve özgürlüklerini değil; devleti ve onun güç kullanımını sınırlayan bir ilkedir. Laik devletin görevi, bütün inançlara saygı göstermek, dinî veya sekliler görüşleri arasında bunları benimseyen kişiler arasında hiçbir ayırım yapmamaktır. Bu tespitten yola çıkarak laiklik, tarafsızlık ilkesinin sonuçlarından biridir. Bunun tabii sonucu olarak da laiklik, toplumsal bir barış ilkesidir. Şimdi, bu ilkelerin ışığında laiklik nedir? dersiniz. Bize göre, din ve vicdan özgürlüğünün teminat altında olduğu bir sistemde, siyasî meşruluğun dinden kaynaklanmaması.

İkincisi, hukukî düzenin doğrudan doğruya dine dayanmaması: devletin, dinler ve felsefî kanaatler karşısında tarafsız olmasıdır. Biz, laikliği böyle anlıyoruz. Bununla beraber, siyasî meşruluğun dine dayanmamış olması, din olmaması, dinin bireysel ve toplumsal boyutunun laik devlet tarafından tanınmaması anlamına gelmiyor. Diğer yandan, elbette, laik bir düzende kişilerin de, dinî ihtiyaçlarının karşılanması konusunda tabiatıyla devletten talepleri olabilir, bunları

dile getirebilirler; bunları siyasetçilerden, ülkeyi yönetenlerden talep edebilirler.

Bu çerçevede bize göre laikliğin iki ayağı vardır. Birincisi, din ve vicdan özgürlüğü, ikincisi devletin dinî ve seküler inançlar karşısında tarafsızlığıdır.

Birincisi açısından bugün bir tartışma yok; farklılıklar daha çok tartışma,devletin tarafsızlığı üzerine yoğunlaşmaktadır bütün dünyada. Bu tartışmalara ve uygulamadaki farklılığa baktığımızda, bugün yeryüzünde evrensel, standart bir din-devlet ilişkileri modeli yoktur; yani. her ülke, kendisine göre din-devlet ilişkisiyle ilgili bir model geliştirmiştir. Onun için herhangi bir ülkede, o ülkedeki laiklik uygulamalarını eleştirmek, farklı yorum ve önerilerde bulunmak mümkündür. Bu, laiklik karşıtı olmak anlamına gelmiyor. Çünkü, bizim ülkemizde de. netice itibariyle bir kısım tartışmalar var. Ama, kesin olan bir şey var; o da. din ve vicdan özgürlüğü, demokratik, laiklik anlayışının vazgeçilmez bir şartıdır. Böyle olduğu ve Batıda böyle kabul edildiği için laiklik anlayışında ve uygulamalarında giderek statik bir yorum yerine, ülkenin ihtiyaçlarına, gelişen şartlara göre daha dinamik bir yorum hakim olmakta, din ve devlet arasında bir uyumlu beraberlikten ve bunun zaruretinden söz edilmektedir. Kesin ayrılık yerine, hayırhah, tarafsızlık diyebileceğimiz bir anlayışa yönenilmektedir.

Sayın Başsavcının iddia ettiği laiklik aleyhtarı eylemlerin odağı haline gelmiş olmakla ilgili birinci bölümde laiklikle ilgili görüşümüzü burada ifade etmeye çalıştım. Şimdi, ikincisi, bu odak olma konusudur; bu davanın temel ayaklarından bir tanesi bu.

Şimdi, bu odak kavramından ne anlıyoruz, ne anlaşılması lazım gelir. Anayasanın 69 uncu maddesinin altıncı fıkrası “Bir siyasî partinin 68 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerinin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verileceği” belirtilmiş; fakat, Anayasada bunun ilkeleri, bunun kriterleri ortaya konulmamıştır. Arna, buna karşılık, Siyasî Partiler Kanunumuzun 103 üncü maddesi bu hususu açıklığa kavuşturmuş ve bazı kriterler koymuştur.

Şimdi, burada; bir, parti üyeleri bakımından odak olma; ikincisi, parti organları bakımından odak olma diye bir ikili tasnif yapmamız gerekecektir.

Şimdi, üyeler açısından baktığımızda, yasak eylemlerin, parti üyelerince işlenmiş olması durumunda birinci şart, bu eylemlerin yoğun bir şekilde işlenmiş olması gerekir; yoğunluk şartı, 103 üncü maddenin ikinci fıkrası.

İkincisi, bu eylemlerin, yoğun bir şekilde üyeler tarafından işlenen bu eylemlerin, 103 üncü maddenin ikinci fıkrasında sayılan organlarca zımnen veya açıkça benimsenmiş olması; yani, bu iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir.

Yasak eylemlerin parti organlarınca işlenmesi durumunda ise, bu eylemlerin belli parti organlarınca kararlılık içinde işlenmesi gerekmektedir. Dolayısıyla, 103 üncü maddenin ikinci fıkrası, odakla ilgili olarak “yoğunluk, benimseme ve kararlılık” diye üç tane kavram maddeye yazmıştır. Bu üç kavrama yüklenecek anlam ya da bu üç kavramın yorumlanması, davanın sonucunu, birinci iddia bakımından belirleyecektir.

Şimdi, önce yoğunluk üzerinde durmamız gerektiğinde, yoğunluk kanaatine varabilmek için bu fiillerin, Yüksek Mahkemenin Refah Partisiyle ilgili verdiği kararda da belirttiği gibi, nicelik, nitelik ve sıklık açısından değerlendirilmesi gerekir. Hal böyle olunca, farklı üyeler tarafından değişik zamanlarda çok sayıda yasak fiillerin işlenmiş olması icap eder. Kimi parti üyelerinin, tek tuk eylemlerinin yoğunluk şartını gerçekleştirmeyeceğini düşünüyoruz.

Yine, bu ağır ihlâl niteliğindeki fiillerin muhtelif parti üyeleri tarafından düzenli ve sürekli olarak işlenmiş olması icap eder. Düzenli olmayan, münferit, arizî eylemler, partinin odak haline geldiği kanaatine götürmez. Kaldı ki, yüzbinlerce üyesi olan partilerde, her zaman, bir vesileyle ifade ettim, radikal unsurlar olabilir, suç işleme arzusu içerisinde olan insanlar olabilir ya da birkısım ajan provakatörler de, binlerce, yüzbinlerce parti üyeleri arasına sızabilir, özellikle Türkiye gibi dengelerin fevkalade hassas olduğu ve çok yönlü dış politikanın bir kavşak noktası haline geldiği bir ülkede, şüphesiz bu neviden müretteb birtakım olaylarla da partilerin karşılaşması mümkündür. Onun için sürekli ve düzenli olması, bu bakımdan önem arz ediyor.

Ayrıca, bu eylemlerin ilgili parti organları ki, bu 103 üncü maddede sayılmış olan organlardır. Bunlar büyük kongre, merkez karar ve yönetim kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisi grubu, Genel Kurulu veya grup yönetim kuruludur. Bu organlar tahdidi olarak

sayılmıştır, bunlara yenileri bu düzenleme karşısında ilave etmek de mümkün değildir. İşte üyeler tarafından yoğun bir şekilde işlenmiş olan, sıklıkla işlenmiş olan yasak fiillerin, partinin bu zikredilen organları tarafından da açık veya zımni bir şekilde benimsenmiş olması icap eder. Tabiatıyla, partinin bu yasak eylemlerden de bir şekilde haberdar olması gerekir.

Üzerinde duracağımız ikinci konu. bu kararlılık konusudur organlar açısından. Çünkü, odak kavramı bakımından kararlılık şartı bizatihi parti organları için öngörülmuş bir şarttır. Burada da iki husus, bize göre önem arz ediyor. Parti tüzelkişiliğini bağlayacak organlar, yalnız zikredilen organlardır. Mesela, il idare heyetlerinin, ilçe idare heyetlerinin, şimdi son düzenlemeye göre. gençlik kollarının, kadın kollarının eylemleri bu kapsam içerisinde mütalâa edilemeyecek demektir.

İkincisi de, eylemlerin kararlılık içinde işlenmiş olması gerekir. Parti organlarının arasına meydana gelen arizî eylemler veya kısa zaman dilimi içinde işlenmiş olan uzun süreli temadi eden nitelikte olmayan eylemleri kararlılık şartını oluşturmaz. Çünkü, kararlılık, aynı zamanda sarsılmaz bir irade tutarlılığıdır.

Şimdi, bu kriterler açısından ileri sürülen iddia ve deliller, gerçekten Fazilet Partisini laiklik karşıtı eylemlerin odağı olarak kabul etmemizi mümkün kılıyor mu? Hemen belirteyim ki, Sayın Başsavcı, davada delil olarak ileri sürdüğü bütün hususlar, parti üyelerinin eylemleriyle ilgilidir, parti organlarıyla ilgili ortaya bir delil, bize göre koymuş değildir.

Üyelerin yasak eylem olarak iddia ettiği hususların neredeyse tamamına yakını da başörtüsü tartışmalarıyla alakalıdır. Dolayısıyla, birinci iddia, nasıl laiklik ve odak kavramı üzerine odaklaşıyorsa, bu birinci iddianın odaklaştığı tartışma da başörtüsü konusudur. Şimdi, burada birkaç hususa dikkatlerinizi arz etmek istiyorum.

Başörtüsü konusu, bizatihi Fazilet Partisinin çıkardığı, toplumun gündemine getirdiği, toplumun önüne koyduğu bir konu değil. Çünkü, Fazilet Partisinin kuruluş tarihi 17 Aralık 1997, neticede iki yıllık tüzelkişiliği olan, siyasette bu şekliyle iki yıllık bir geçmişi olan bir parti. Ama, yazılan yazılara, kararlara, münakaşalara baktığınızda, bu tartışmanın en az 15-16 yıllık, daha geriye götürürseniz bir çeyrek asırlık bir boyutu var. Nitekim 2000 yılında devlet büyüklerine teslim edilmek üzere birkısım mektuplar, 1984'te, 1985'te verilmiş.

Bunlardan bir tanesi de Sayın Meclis Başkanına gönderildi. Açıldığı zaman, içinde, 1984 yılında yazılan bu mektubun içeriğinin başörtüsü konusuyla alakalı olduğu orta yere çıktı. Dolayısıyla, başörtüsü konusu, birebir Fazilet Partisiyle irtibatlı bir konu değil; onun gündeme getirdiği, şüphesiz üzerinde konuştuğu bir konudur -onu arz edeceğim- ama, münhasıran Fazilet Partisinin gündeme getirdiği bir konu değil, hukuki yönü olan, sosyolojik yönü olan, siyasi yönü olan, pek çok yönü olan bir konudur.

İkincisi, başörtüsü konusu, sadece Fazilet Partililer tarafından dile getirilen, yalnız onlar tarafından konuşulan bir konu değil; Sayın Başsavcının, esas hakkındaki iddiasında ve sonraki görüşlerinde, görüşlerine atıfta bulunduğu, demeçlerini veya beyanlarını delil olarak kullandığı kim varsa, bugün Türkiye’de, bir parti gösterilemez ki başörtüsü konusunu konuşmuş olmasın, öyle ya da böyle, bana, bir köşe yazarı gösteremezsiniz ki, başörtüsü konusunda öyle ya da böyle bir yazı yazmış olmasın, dolayısıyla toplumun gündeminde olan herkesin konuştuğu bir konuyu Fazilet Partisi de, kendisi bir şekilde konuşmaya çalışıyor. Sayın Başsavcı, kendisi delil olarak bazı değerli zevatın görüşlerini delil olarak sunduğu için, müsaade ederseniz, ben de, hem aynı zevatın konuşmalarından hem de başka türlü konuşmalardan birkaç hususu arz edeceğim.

Cumhurbaşkanımız Sayın Demirel, bir konuşmasında diyor ki - bunları dosyanın ekinde verdik- “dindar insanın kaynağı devleti yönetenler değildir. Onun kendisine rehber aldığı yer başkadır, mütedeyyin insan, Kuran’ı Kerim ne demişse, hadisi şerif ne demişse, sünneti seniye ne demişse onu yapacaktır. Biz, isteyen taksın, istemeyen takmasın diyoruz; serbestliği istiyoruz. Biz, yasaklara karşıyız, genel ahlak ve güvenliği koruyan yasaklar hariç, diğer yasaklara karşıyız. Biz, liberaliz diyoruz; liberal ekonomiyi savunanlar, liberal demokrasiyi de savunurlar. Avrupa’da böyle bir kanun yok, - başörtüsüyle ilgili söylüyor- orada isteyen takıyor, istemeyen takmıyor; takan takmayana, takmayan da takana karışmasın diyoruz. Herkes birbirine hoşgörü gösterebilir diyoruz. Türbana karşı olmayınca, hadiseye böyle bakınca, tabii ki, oyumuz da bu istikamette olur.” Verdiği oyla ilgili, o kanunun oylamasıyla ilgili bir konuyu, böylece dile getirmiş oluyor.

Şimdi, Sayın Başbakanımızın beyanını bu noktada delil olarak gösteriyor. Sayın Başbakanımız bir konuşmasında şöyle diyor:

“Benim düşünceme göre, dünyadaki uygulamalara göre ilk ve ortaöğretim çağındaki çocuklara belli bir kıyafet mecburiyeti veya yasaklamaları getirilebilir. Bu, antidemokratik olmaz; ama yükseköğretim çağına gelmiş kınışlere, gençlere, ahlak kuralları dışında kıyafet mecburiyeti veya sınırlama getirilemez; isteyen Örtür, isteyen örtmez. Bazı kimseler diyor ki, başörtüsüne karşı değiliz; ama ideolojik nedenle başların örtülmesine karşıyız. Ben, bu görüşe katılmıyorum. Demokrasi varsa, ideolojik nedenler bile söz konusu olabilir, yasaklar kalkarsa, üniversitedeki genç kızların veya din eğitimi gören genç kızlarımızın başlarını örtme ve kendilerini mecbur hissetmemeleri için vereceğim demokratik mücadeleyi daha gönül rahatlığı ile verebilirim. Yasaklı kişilere karşı mücadele vermek, benim demokrasi anlayışıma sığmaz.

Tarikatçılığın yasaklanmasına da karşıyım. Tarikat, adı üzerinde yol demektir, yol arayışı demektir. Vicdan ve düşünce özgürlüğü bulunan bir toplumda, herkes kendi yolunu arayabilmelidir. Bu durum, dinin çağdışı kalmasını önler. Ben tarikatçı olmam; ama, din konusunda herkesin kendi arayışını serbestçe yapabilmesinden yanayım.”

Sayın İsmail Cem’in bir konuşması var. “Laiklik, inananların, farklı inananların, inanmayanların kendi değişik tercihlerinin, inanışlarının, inançlarını uygulayabilmelerinin ortak güvencesidir. Bir örnek verilirse, türban kullanmak isteyenini bunu özgürce yapabilmesinin de, kullanmak istemeyenin, kullanmama Özgürlüğünün de ortak güvencesidir.”

Yine bir başka konuşmasında “Örneğin hangi gerekçeyle olursa olsun, öğrenci kızlara başörtüsünü yasaklamayı, yasaya uymayanları cezalandırmayı, siz, Avupa Konseyine anlatamazsınız.”

Milliyetçi Hareket Partisi Sayın Genel Başkanı Sayın Bahçeli’nin görüşleri, merkez karar yönetim kurulu toplantısı öncesinde bir açıklama yaparak;

Üniversitede yaşanan başörtüsü meselesine de dikkat çeken Bahçeli, öğrencilerin başlarını açmaya zorlanarak okuma haklarının ortadan kaldırmanın, ne laiklikle, ne de demokratik devlet anlayışıyla bir ilgisi olmadığını” söyledi.

Bir başka konuşmasında “Üniversitelerimizdeki başörtüsü dramına son verilmesi, hem insan hakları hem de ülke huzuru

acısından bu Yük önem taşımaktadır. MHP, başörtüsünü yasaklayarak irtica ile mücadele edilemeyeceğini düşünmektedir.”

Kahramanmaraş'taki bir mitingte Sayın Bahçeli “Türkiye’de siyasî partilerin iktidarda farklı, muhalefette farklı konuşmalarını eleştirdi. Başörtüsünü siyasî bir simge olarak gösterip, İslam dinine saldırıldığı için altını çizen Bahçeli, dün ne kadar Marksist, ateist ve komünist varsa, bugün laiklik kisvesi altında İslam’a saldırıyorlar. Bu tür tutum ve davranışlar devlet-millet zıtlaşmasına götürür” diye uyardı.

Bir başka konuşmasında “özellikle bazı üniversite yöneticileriyle mevcut hükümetin duyarsız tavırlarını anlayamıyoruz. Bu çevrelerin kabul etmek istemedikleri şey, soruna dikkat çekmenin, duruma bir an önce son vermenin istismarcılıkla bir ilgisi olmadığıdır. Anlaşılmaz bir şekilde sorunu derinleştirerek, kronikleşmesi arzu edilmektedir.”

Ordu meydanında yaptığı konuşmada “başörtülü kız kardeşlerim, bacılarım üniversitelerde okumalıdır. Bunları sokağa dökerek perişan etmeye kimsenin hakkı yoktur. Başörtüsü meselesini körükleyeceksin. Meclise gelince utanacaksın, bunu kabullenmek mümkün değildir. Başörtüsüyle ilgili olarak din istismarı kadar laikliği de istismar edenler bu sorunun çözümüne ulaşamazlar.”

Bayburt'ta yaptığı konuşmada “Müslüman olması sebebiyle de inançları doğrultusunda hareket eder...” Müslüman olması sebebiyle de kız çocuklarımız için. “...genç kızlarımız, hanımlarımız, başörtüsü takabilirler. Bu hareketler, vicdan hürriyeti ve insan hakları kapsamındadır.”

Erzurum İstasyon Meydanında yaptığı konuşma: Coşkulu kalabalığa seslenen Bahçeli “Yüzde 99'u Müslüman olan bir ülkede, başörtüsü yasağının da ateş ile oynamak anlamına geldiğini vurguladı. MHP'nin başörtüsü konusunda bir tavrının olmadığı yönündeki iddialara da sert çıkan Bahçeli, başörtüsü konusundaki açıklamalarımızı Sağır Sultan duydu, sen mi duymadın? dedi ve şöyle devam etti; “Yüzde 99'u Müslüman olan bir ülkede, başörtüsü sorunu yaşanmamalıdır. Başörtüsüne yasak getirmek ateşle oynamak gibidir. Başörtüsüne itiraz olmaz. Müslümanlar incitilmemelidir.”

MHP'li Devlet Bakanı Şuayip Üşenmez- Bunların bir kısmı, hükümetin kurulmasından sonraki konuşmalardır- üniversitelerde uygulanan ve sosyal bir yara olarak tanımladığı türban yasağının,

uzun vadede çözülebileceğini söyledi. “Birisi kapanıyorsa, ona kapanmayacaksın diye zorlamaya gerek yoktur.”

Elazığ Milletvekili MHP’li Sayın Mustafa Gül, 11 Nisan 1999 tarihinde yaptığı bir toplantıda “Rabbimin izniyle, MHP’ye mensup milletvekilleri tarafından bu iş çözülecektir. Aksi takdirde, başörtüsü meselesi de bitmez, imam hatip meselesi de bitmez, bunu çözeceğiz.”

Şimdiki Tarım Bakanı Sayın Hüsnü Yusuf Gökalp, Cumhuriyet Üniversitesinde okuyan bir grup başörtülü öğrenciyi kabulünde şu konuşmayı yaptı:

“Kanun ve yönetmelikleri hiçe sayarak, ben sizi içeri almıyorum keyfiyetinde olamazlar. Böyle bir hakta kimsenin sahibi yoktur. Bugün, başı örtülülere almayan öğretim üyesi ve idareciler, yarın kahverengi ceketlileri almazlar, birisi de gelir, kahverengiye karşı bir allerjisi olur, keyfi tutum olmaz ve MHP mensupları olarak MHP’den aday adayı olan bir milletvekili, aday adayı olarak ve bir üniversite profesörü olarak, üniversitenin daha yeni ayrılmış bir dekanı olarak bu tutumu kınadığımı basın aracılığıyla tüm sevgili hemşerilerime duyurmak istiyorum.”

Sayın Bahçeli “Türkiye Büyük Millet Meclisinde başörtüsü çağdaş kıyafete aykırı değildir diye bir maddenin eklenmesidir” diyor. “MHP 19 Nisan’da iktidara geldiği gün, o Mecliste çoğunluğu aldığı gün ilk vereceği tekliflerden birisi inanıyorum ki bu tekliftir” diyor.

MHP Trabzon Milletvekili adayı Muhammet Öztürk “namus olarak bildiğimiz başörtünüze el atıldı. Bu, Türk Milleti için bir zulümdür, bir vebaldir. Cenabı Hak, bu milleti bu zulden MHP iktidarıyla kurtaracaktır; şafak yakındır.”

Sayın Mesut Yılmaz’ın, bir gazeteci olarak Güneri Civalıoğlu’nun hazırlayıp sunduğu Durum Programında “başörtüsü konusunda yetki üniversite yönetimlerine aittir. Katı uygulamalara karşıyım. İstismarı önleyecek tedbirler alınabilir; çağdışı kıyafet yasaklanabilir; ama, başörtüsü, çağdışı kıyafet olarak yorumlanamaz; bu, kadınlarımızın yarısına hakaret olur.”

1992 tarihli yönetmeliği göstermişler.”Ben, ANAP’ın 1990 tarihinde çıkardığı kanunu hatırlattım, inancından dolayı başını örtenlere müdahale edilmemelidir. Başbakan Yılmaz, üniversitedeki

başörtüsü yasağının yanlış olduğunu savundu. YÖK Başkanı Kemal Gürüz'ü telefonla arayarak, yanlış yaptıklarını söylediğini açıklayan Yılmaz, başörtüsünün sunî gündem olduğunu belirtti ve konuşmasını şöyle sürdürdü: Yasağa gerekçe olarak Konsey yönetimi döneminde çıkarılan 1982 tarihli yönetmeliği gösterdiler. Ben, ANAP'ın 1990 tarihinde çıkardığı kanun olduğunu, buna göre kılık ve kıyafetlerin hemşire okulları dışında serbest olduğunu söyledim. Türbanı siyasî emellerine alet etmek isteyenler olabilir, bunların belirlenmesi gerekir. İncancından dolayı başını örtenlere müdahale edilmemelidir. Devrim kanunlarında böyle bir örtü yasağı yoktur.”

Yine bir başka konuşmasında “Yani, kız imam hatip okullarında, öğrencilerin, isterlerse türban takıp, istemezlerse takmayacaklarını ifade etti. Zorlamayalım, zaman içinde çözülür” diyor. “Rize’de bütün kızların başı kapalıdır. Kız, 17-18 yaşına gelince başını örterler. Bunun irticacı olduğu anlamına gelmez; bu, bir örf, âdet haline gelmiş. Başörtüsünü zorla açınca tepki oluyor.

“Din âlimlerine sordum, türban takılsa da olur, takılmasa da. Atatürk’ün çıkardığı Kılık Kıyafet Yasasında da, sarık, cübbe ve şalvar yasaklanırken, başörtüsüne dair bir kayıt konulmamış. O dönemde, kimse başını açmaya zorlanmamış. Üniversitede zaten, 1982’den bu yana da uygulanmamış” diyor.

Ve yine “biz, üniversitelerdeki uygulamalarla mutabık değiliz...” Bu beyanları başbakan olarak veriyor, arz ettiğim konuşmaların önemli bir kısmı Başbakan olduğu döneme ait. “... iki dere arasında kalıyoruz. Millî Güvenlik Kurulunda da, hükümette de, YÖK’le yapılan görüşmelerde de uygulamanın yanlışlığı söylendi, kamuoyuna da söyleyeceğim; başörtüsünün irtica ile bir ilişkisi yok. Bazıları ise, kendilerini, âdeta laik cumhuriyetin tek savunucusu gibi görmekte, yasak şeklinde çok bağınaz bir uygulama yapmaktadır. Türban takan herkes irticacı değil, üniversitedeki olaylar, rektörün, tamamen yanlış anlamasından kaynaklandı” diyor.

ANAP Genel Başkan Yardımcısı Mehmet Keçeciler, parti il binasında “Türkiye’de hep başı örtülüler de, başı açıklar da bir arada barış içinde yaşamaktadırlar. Başörtülü öğrencilerin derslere girmelerine izin verilmelidir. Kimsenin başını zorla açtırmak, ne de kapattırmak doğru olmaz. Yükseköğretim kurumlarındaki kılık kıyafet tartışmalarını yersiz bulduğunu anlatan Keçeciler, üniversitelerde derslere türbanla girilmesi konusunda hiçbir yasak engel bulunmamaktadır. Din ve vicdan özgürlüğünün kısıtlanmaması için

elimizden geleni yaptık. Hükümet olduğumuz dönemlerde türbanla ilgili bir genelge çıkarılmamıştır” diyor.

Sayın Tansu Çiller’in... Özür dilerim, sizleri sıkıyorum; ama, neticede bu işi bir yere bağlamak durumundayım, o sebeple, sıkıcı bir konu olduğunu da biliyorum. DYP Genel Başkanı Tansu Çiller “iktidara geldiklerinde başörtülü öğrencilerin üniversite kapısından dönmeyeceğini belirterek, başörtüsü yasağı çağdışı, bir anne olarak bu yasaktan bıvlik üzüntü duyuyorum. Ben. bunu bireyin hakkını korumak için savunuyorum. İran’da olsam, zorla kapatanlara karşı direnirdim. Başörtüsü yasağını çağdışı buluyorum, demokrasiye yakışmıyor. Bana, nasıl zorla türban taktıramaz, başımı örttüremezlerse, ben de, kimsenin başını zorla açtıramam” dedi. Türbanla uğraşmanın abesle iştiğal olduğunu ifade eden Çiller “kafasının üzerindeki değıl, içindekiler önemli olan” dedi.

Simav’da vatandaşlara seslenirken “Ezanın sesini kıstılar, yetmedi; milletin okullarını kapattılar yetmedi, eğer camiye gidersen hesap sorarız dediler, şimdi de evladımın başörtüsüyle uğraşıp, okullara sokmuyorlar. Benim için, örten de, örtmeyen de evladım, hepsi birinci sınıf vatandaş” diye konuştu.

“Demokrasi, başörtünüzdür, namusunuzdur, sahip çıkın diyen Çiller, seçimde, irticacı diye üzerine gidilenlerin, zulüm yapanlardan hesap soracağını da” söyledi.

“Bu seçim, ezilenlerin seçimi olacak. Bu seçim, evladını, başörtülü diye üniversiteye yollamayanların seçimi olacak. Zulüm edenlere karşı hesap soranların seçimi olacak. Bu seçim, inançlılar, irticacı diye üzerine gidilenlere, zulüm yapanlara karşı hesap sormanın seçimi olacak.”

Amerika’daki Harvard Üniversitesinde dün başlayan Dünya Kadın Liderleri Konseyi Birinci Yıllık Zirvede konuşan Çiller “türban takmanın üniversiteli kızların doğal hakkı olduğunu” söyledi. “Bu konuyla vakit kaybetmememiz gerekir. Ben üniversitede hocayken, kız öğrenciler, derslere istedikleri gibi girebiliyorlardı; mini etekle de gelen oldu, kot pantolonla da gelen oldu, başörtülüsü de; elimden geldiğince bu konuyu savundum. Bırakınız, insanlarımız, evlatlarımız, mini etekle gidecekse mini etekle gitsin, blucinle girecekse blucinle girsin, başını örtecekse başını örtsün. Ben üniversitede hocalık yaptım, talebelerimin hepsini bu şekilde aldım. Bırakın bunları, ülkenin bunların ötesinde uğraşacak meseleleri var.”

Diğer parti liderlerinin veya adaylarının da görüşleri var; bu kadar yeteceğini zannediyorum.

Şimdi, buradan konuyu getirmek istediğim nokta şurası Sayın Başkanım, sayın üyeler: Şimdi, bu, belliki uzunca bir zamandan beri toplumun gündeminde. Tabii, toplumun gündeminde olan bir konu, zaruri olarak, bittabiî, siyasetin de gündeminde olur. Şimdi. Fazilet Partili üyelerin, Sayın Başsavcının delil olarak getirdiği topu topu 17 konuşma, bunun 12'si Meclis kürsüsünden yapılan, bunun 5'i de, bir ölçüde dışarıda, tekrarından ibaret olan konuşma. Aktüel bir konuya, eleştirel bir yaklaşımla temas etmekten ve fikrini beyan etmekten ibarettir. Bu konuşmalar tetkik edildiğinde görülecektir ki, ne muhteva itibariyle, ne de konuşmanın sınırları itibariyle, ne de konuşmanın sınırları itibariyle şurada konuşulnlardan bir tek noktada ayrıldığı nokta gösterilemez. Bir süredir kız öğrencilerin, yükseköğrenim kurumlarında başörtülü okumaları ya fiilen yasaklanmakta ya da bu öğrenciler disiplin cezalarına çarptırılmaktadırlar; maddî vaka budur.

Şimdi, bu konuyla ilgili olarak, tabii, Türkiye'de fevkalade farklı uygulamalar var. Şimdi, bu konu evvela doktrinde ihtilafli. Bu dava vesilesiyle alınmış mütalâalar değil; ama, iki değerli hukukçunun mütalâasını. Türkiye'de türban, başörtüsü, din ve vicdan özgürlüğü, dışarıdaki uygulamaları, mukayeseli hukuktan örneklerle Türkiye'deki uygulamalarıyla ilgili bir mütalâyı, iki tane mütalâa var burada. Doktrinde ihtilafli olan bir konu, uygulamada ihtilafli olan bir konu, yargı açısından zaman zaman haklı görüşlerin, beyanların ya da değerlendirmelerin olduğu bir konu ve siyasî açıdan da çok farklı bir konu. Şimdi, siyasî açıdan olan kısmını arz etmeye çalıştım.

Uygulamada acaba durum ne? Uygulamalara baktığımızda, halen bugün, değişik üniversitelerde, büyükşehirlerin üniversiteleriyle taşra üniversiteleri arasında, hatta Ankara'daki üniversitelerin belli fakülteleri arasında halen farklı uygulamalar var. Ben, hem kendi çocuklarımdan dolayı bunu biliyorum hem de zaten vatandaşla olan münasebetlerimizden dolayı biliyoruz. 1991 yılından beri bir yeni yasal düzenleme gelmedi; ama, buna rağmen uygulama farklılığı üniversiteden üniversiteye farklılık gösteriyor, devletin organları arasında da bu uygulamalar farklı; yani, YÖK'ün, bu yasaktan anladığı farklı bir durum. Bakanlığın anladığı farklı bir durum. Şimdi, Yüksek Mahkemenin, önce iptal, sonra red kararından sonra bu mesele, hukuken çözülemedi bana göre -biraz sonra arz etmeye çalışacağım- mesele orta yerde kaldı. Keşke, o ek 17 nci madde iptal edilseydi. Bakınız, geriye dönüp, bir muhasebe yapmamız

gerektiğinde, emin olun, 17 nci madde iptal edilseydi, böylesine bir hukuki karmaşa en azından yaşanmazdı. Çünkü, hukukta işi, dört dörtlük oturduğumuz zaman, siyasetteki çarpıklık eninde sonunda hukuktan hızla, mesafe alarak düzeltilebilirdi. Ama, hukukta iş orta yere kalınca, tabir caizse, bu mesele cami kapısında bırakılmış olunca, herkes o red kararının değişik yorumundan hareketle ya yasaklar koydu veya kendisine oradan bir cevaz çıkardı; kimisi, “yasaklıyor” dedi, kimisi “yasaklamıyor” dedi.

Neden bu böyle?.. Bakınız, o ek 17 nci maddeyle ilgili, ben şahsen, bu kararı, bu dava vesilesiyle bir defa daha okudum. Şimdi, kararı, çoğunluğun görüşünü yukarıdan okuduğumda, bir mantık zinciri içerisinde insan öyle bir noktaya geliyor ki. bu kanunun iptal edilmesi gerekir. Çünkü, bunca gerekçe, iptal sonucuna götürür. Halbuki biz, iptal sonucuna girmemiştik, reddetmiştik. Şimdi, reddedilince ne oldu: yorumdan yasak konulmaya kalkışıldı ve şimdi hukuki bir ihtilaf çıktı. Mahkeme kararlarının bağlayıcı olan kısmı, lazım icra olan kısmı hüküm fıkrası mıdır, yoksa gerekçesi midir? Eğer, şimdi gerekçeden yola çıkarak, mahkeme kararlarından temel hak ve özgürlükler kısıtlanmaya kalkışılacaksa, diyelim ki, bir kararda birden fazla gerekçe varsa, siz, hangi birini uygulamaya koyacaksınız? O sebeple, ben, o kararda bile ki, neticede birdir; önce bir karar çıkarılmış, ek 16 ncı madde, 16 ncı madde, dine referans yaptığı için, netice itibariyle iptal edilmiş. Sonradan, bir üyemizin görüşüne göre, bu ek 17 nci madde ile ilgili olarak, mademki ek 16 ncı madde ile ilgili bir iptal kararı verilmiş. Yasama Organı, o iptalin gereklerini yerine getirmiş, dolayısıyla itiraz edilen noktaları düzeltmek suretiyle bugün bu hale getirmiştir. Dolayısıyla, bugün “ek 17 nci maddenin Anayasaya aykırılığı yoktur” demiş. Çoğunluk, anlatmış, anlatmış, anlatmış, tam bir noktayı iptal diyecek, oraya gelince reddetmiş. Bir ihtilaf nereden çıkıyor şimdi? Bir ihtilaf, mahkeme huzuruna geldiğinde ya kabul edilir ya reddedilir. Şimdi, reddediyor gibi gözüktüp, kabul vermek veya kabul ediyor gibi gözüktüp, reddetmek, işte belki, bugün, toplumun uzunca bir süreden beri yaşadığı kargaşayı orta yere çıkarıyor. Nitekim o ek 17 nci madde ile ilgili olarak da, üç değerli üye demiştir ki “bu kanunun iptal edilmesi gerekir. İptal edilmelidir. Siz, şayet iptal etmezseniz, kılık kıyafet serbesttir anlamına gelir. Bu, başörtüsünü de kapsar” Şimdi, ister, iyi niyetle bu mahkeme kararına bakalım, ister öbür türlü. Şimdi, yasaklamak isteyen yorumdan gidiyor, kendisine ruhsat bulmak isteyen iptal edilmemiş olmasından, kılık kıyafetin serbest olduğundan hareketle gidiyor. Bir demokratik ülkede ihtilaf olduğunda bunun çözüleceği yer hukuktur, hukuk da bu noktada net olması

gerekir. Emin olun, çok samimi olarak söylüyorum. O 17 nci madde iptal edilmiş olsa idi, bugün, iyi niyetle bu meseleye yaklaşanlarla kötü niyetlileri ayırdetmek kolay olacaktı. Hakikaten inancından dolayı mı bu iş öyledir, yoksa istismar için mi yapılıyor, bunu ayırdetmek kolay olacaktı. Devletin bir kısım organları yasak uygularken, bir kısım organları “bu iş serbesttir” demeyecekti. İşte bu cümleden hareketle bakınız, iptal kararı 1991, reddedilmesi kararı, ek 17. Demek ki, ihtilafı çözmemiş, ortada bırakmış, uygulama farklı, nitekim o kararda da var gerekçesinde; 10 üniversite farklı uyguluyor. 19 üniversite farklı uyguluyor. Şimdi, diyelim ki, yolun altındaki bir üniversitede. Ankara’da 6-7 üniversite olduğuna göre, yan yana iki üniversite, Hacettepe’de uygulaması farklıdır. Bilkent Üniversitesindeki uygulama farklıdır. Şimdi, birinde ceza alıp okuldan atılıyor Öğrenci. Öbür tarafta hiçbir sıkıntı meydana gelmiyor ve bundan dolayı da kişiler mağdur ediliyor. Neden; çünkü, hukukî belirsizlik devam ediyor.

5.4.1993, Millî Eğitim Bakanı Sayın Köksal Toptan, 93/330 sayılı Meclisteki bütçe müzakereleri sırasında, 22 Aralık 1992’de bu başörtüsü konusu kendisine, malumalınız. Bakanlara bütçe müzakereleri sırasında sözlü sorular soruluyor, bir kısmına orada sözlü cevap veriyor “bir kısmına yazılı cevap vereceğim” diyor. Bu konu kendisine sorulmuş. Deniliyor ki “münferit de olsa, bazı üniversite ve fakültelerde kız öğrencilere yönelik başörtüsü tatbikatı ve baskısı devam etmektedir. Bu konuyla ilgili kesin çözüm için bir çalışma var mıdır?” Millî Eğitim Bakanına soruluyor, hükümet bir ölçüde, eğitim hayatımızdan sorumlu bakanlık. Şimdi, Sayın Bakanın, tarih numarasını verdiğim cevabında “2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ek madde 17’ye göre yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla Yükseköğretim Kanunlarında kılık kıyafet serbesttir. Bununla ilgili ayrıca bir çalışmaya da gerek yoktur” diyor. Şimdi, ne anlayacağız biz bundan?.. Kılık kıyafet serbest, ayrıca bir çalışma yapmaya da gerek yok ve Sayın Bakanlık, Sayın Bakan, o tarih itibarıyla “böyle bir mesele, bir problem yoktur” diyor, bir düzenlemeye de gerek yok, serbesttir.

Şimdi, bir başka şey. 28.10.1999/1048 sayılı Adalet Bakanlığında. Yine, bütçe müzakereleri sırasında, kendisine, bu başörtüsü konusu yine soruluyor. “Yazılı cevap vereceğini” ifade ediyor ve şimdi arz edeceğim yazılı cevabı veriyor. “Bilindiği üzere, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun ek 17 nci maddesinde yer alan yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla, yükseköğretim kurumlarında kılık kıyafet serbesttir hükmü halen yürürlükte olup, bu hükmün iptali için açılan dava sonunda Anayasa Mahkemesince

verilen 91/36 esas ve 91/8 sayılı kararda söz konusu madde hükmüne yorum getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi kararları, Anayasanın 153 üncü maddesinde belirtildiği üzere, yasama, yürütme ve yargı organlarıyla idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlamaktadır.

Bilgilerinize arz ederim.”

Ben, şimdi bu yazıdan ne anlayacağımı? Yani, yasak yoktur ya da vardır. Şimdi, herkes, bu yazıya göre, Bakanlık adına, Bakan olarak kendisi bir cevap verdiği göre, ben, işlemimi neye göre yapacağım? Ortada bir belirsizlik var. İşte bu belirsizlik, Türkiye’de uzunca bir süreden beri başörtüsü konusunu, maalesef, içinden çıkılmaz bir hale getirmiştir.

Şüphesiz, bu sıkıntıdan, bu sorundan siyasî nema çıkarmak isteyenler de olabilir. Bu işe çok iyi niyetli yaklaşanlar da olabilir. Bunun bin kantarı yok ki, tartalım, bu, iyi niyetle toplumsal sorunu gündeme getiriyor diyelim, onunla ilgili mülahazat hanemize başka bir not düşelim ya da bu istismar ediyor diyelim. Şimdi, bu kadar siyasî parti konuşmuş, bu kadar lider konuşmuş, bu kadar yönetici konuşmuş, Bakanlık sorumluluğunu taşıyan kişilerin verdikleri cevaplar ortada, şimdi, bu işin içerisinden nasıl çıkacağız. Onun için, müsaade ederseniz, Fazilet Partililerin konuşmalarıyla ilgili şeye gelmezden evvel birkaç soruyu arz edeceğim.

Şimdi. 1991’den sonra uzunca bir süre üniversitelerimizin çoğunda böyle bir sorun yok, bir kısmında var, hepsinde yok ve arz ediyorum, halen şu an Ankara’da bile bazı üniversitelerde farklı uygulamalar var. Şimdi, yasal bir düzenleme de gelmediğine göre, ek 17 nci maddeden sonra yeni bir yasal düzenleme gelmediğine göre. şimdi, bu kadar rektör, bu kadar dekan, bu kadar yüksek okul müdürü, yani bu kadar ilim adamı, cumhuriyet Türkiye’sinde yetişmiş, cumhuriyet terbiyesiyle yetişmiş, cumhuriyet kültürü almış bu kadar insanın hepsi laiklik karşıtı mı ki, farklı uygulamalar orta yere koydular?

İkincisi, eğer bunlar laiklik karşıtı bir eylem içerisinde iseler, bunların hiçbirisini -bir ihbar anlamında söylemiyorum- ama, geldiğimiz nokta, meseleyi objektif ortaya koymayı gerektiriyor; yani. niye işlem yapılmadı, onlara yapılmıyor, bize niye yapılıyor?.. Neticede vaka budur. Şimdi, eğer bu kadar rektör, bu kadar dekan, bu kadar yüksek okul öğrencisi ve halen bu sorumluluğu taşıyan insanlar,

bu yasakları uygulamıyorlar da, laiklik karşıtı birkısım işlere göz yumuyorlarsa, bunlarla ilgili tahkikat nerede? Bir hukuk devletinde ortada bir suç varsa, bir yasak ihlâli varsa, kişiye göre muamele yapılmaması, bir işlem yapılması lazım gelir.

Şimdi, bir başka soru: Başörtüsüyle ilgili düzenleme, ister ek 16 ncı madde olarak, ister ek 17 nci madde olarak bir parti tarafından, bir partinin iktidarı tarafından, açıkçası benim de kurucusu olduğum o tarih itibariyle, gündeme getirildi. Şimdi, böylesine laiklik aleyhtarı birtakım gelişmelere, eğer doğruysa, imkân verecek bir kanunu çıkararı parti için bu niye yasak eylem olmuyor da, bu çıkarılan kanuna göre ya da onun yorumuyla ilgili olarak hak talep eden bir parti ya da onun sözleri laiklik karşıtı bir eylem olarak anlaşılıyor?

Şimdi, bir başka soru: Başörtüsü konusunda toplumun bütün kesimleri, bütün partiler, sivil toplum örgütleri, köşe yazarları, bilim adamları, aydınlar ittifak halinde görüş birliği içerisinde de, tek aykırı düşünen, tek farklı düşünen Fazilet Partililer mi? Şimdi, aynı konuyu, başka siyaset adamları, başka partilerin mensupları, Fazilet Partili üyelerden içerik olarak da, üslup olarak da çok ileri boyutta konuşur olduğu halde -ki. bunları arz etmeye çalıştım- neden onlarla ilgili bir işlem yapılmıyor da, Fazilet Partisi için ayrıcalıklı bir uygulamaya gidiliyor? Anayasadaki eşitlik ilkesi nerede kaldı?

Şimdi, “gerçek şudur ki; -Yüksek Mahkemenin kararından bir görüş olarak arz edercesine bu metin- Türkiye’de her hata işleyen kişi ve kuruluşa yaptırım uygulanmamakta. Onlar da, yargı önüne getirilirse davasına bakılır” denilmektedir. “Şikâyet vukuunda veya savcı tarafından resen dava açılması halinde, mesele yargı önüne gelmektedir; yani, çıkarılan kanunlar herkes için geçerli olmamaktadır. Beklenmekte, istenmeyen kişi ve kuruluş geldiğinde elek sıkıştırılıp, mesele yargı darboğazında çözülmektedir.” Şimdi, okuduğum bu ifadeler, Yüksek Mahkemenin görüşünün bir parçası. Anlaşılan o ki, sıkıştırılan elek, bu defa da Fazilet Partisine rastladı, şimdi, yargı darboğazından biz geçiyoruz. Tekrar edeyim ki, başörtüsü sorunu, Fazilet Partililer tarafından gündeme getirilen bir sorun değildir. Uygulama, hukuki olarak da, fiilen de her yerde aynen uygulanmadığı için, tartışmalı olduğu için, tartışmalı bir konuda partilerin fikir beyan etmeleri, neden laiklik karşıtı bir eylem olarak mütalaa edilsin? Kaldı ki, siyasî partilerin demokratik bir toplum içerisindeki rolleri gereği, zaten toplumdaki talepleri, beklentileri meşru kanallar içerisinde siyasete yansıtacak ki, bu taleplerin arkasında beklentisi olanlar

illegal yollara sapmasınlar, meşru yollardan sisteme adapte olabilsinler. Zaten, partilerin varlık sebebi de budur.

Sayın Başkanım, sayın üyeler; şimdi, farzedelim ki, ister başörtüsü konusu veya bir başka yasak konusu, en ileri ihtimalle, en azami ihtimalle bir şey yasak. Şimdi, bir şeyin yasak olması başka, yasağın, yasal yollarla kaldırılmasını talep etmek başka bir hadisedir. İşte, Sayın Başsavcı ile bir noktada anlaşamadığımız konulardan bir tanesi bu. Evet, diyelim ki, en azami ihtimalle -ihtilafı olduğu belli, arz etmeye çalıştım- bu mesele yasak, başörtüsü konusu yasak. Şimdi, bu yasağı, ben, yasal yollardan giderek, hukukun dışına çıkmadan, cebir ve şiddeti teşvik etmeden, devletin meşru nizamını zorlamadan, barış içerisinde ve usulüne uygun olarak bu yönde bir hak ve özgürlük talebinde bulunabiliyorsam, bunun neresinde demokrasiye aykırı bir tutum var? Bu türlü bir siyaset anlayışının neresi antidemokratik, neresi laikliğe karşı bir durum. Kaldı ki, bugün hepimiz kabul ediyoruz ki, anayasalarımızda da, yasalarımızda da, belki o gün için öyle düzenlenmesi doğru idi, böyle düzenlenmesi lüzumlu idi, hiç, geriye dönük bir tartışmanın da bir anlamı yok; ama, Türkiye, bütün dünyadaki gelişmelere paralel olarak şu on yılda, on beş yılda öylesine değişimler oldu ki, artık, o konulan yasakların bugün bir anlamı kalmadı. Bir anayasal devlet düşünün, anayasası olan devlet düşünün ki, ekinde halen 15 tane geçici madde var ve bunların önemli bir kısmının da uygulama imkânı kalmamış, biz halen bunu bile kaldırabilmiş değiliz, hatta geçici 15 inci madde sebebiyle yüzlerce kanun Anayasaya aykırılığını sürdürüyor. Şimdi, Anayasamız da bile, bu manada ciddî ölçüde yasaklar var ve bu yasakların kaldırılması gerekiyor. Birkısım günümüzün şartlarına uygun olmayan düzenlemeler var ve bu düzenlemelerin yapılması lazım geldiğine dışarıda hep bizden talep ediyor. Nitekim bu geçtiğimiz yasama döneminde, üç anayasa değişikliğini yapmak durumunda kaldık, bilmecbur kaldık. Bir madde var ki, bir terör olayı ile alâkalı idi. Avrupa istedi, devlet güvenlik mahkemelerine bir haftada apar topar ve çok da hoş bir durum olmadı. Keşke, bu neviden düzenlemeleri, birileri bizden istemeden yapabilseydik, böylesine bir siyasî geleneğimiz olabilseydi; yani, her yerde itilip kakılmak ya da yakasına yapışılan bir ülke olmanın da hoş olmadığını burada ifade etmek istiyorum. Bir haftada, apar topar Anayasa değişikliği yapmak durumunda kaldık. Çünkü, o madde, bugün karara bağlanmış olan, öğlen haberlerinde dinledim, Avrupa Konseyi de, o dava ile ilgili yargılamada bir usulsüzlük bulmamıştır. Dolayısıyla, hepimiz adına, memnuniyet verici bir durumdur ki, Türk yargısı, böylesine asrın davasında yüzakıyla çıkabilmiştir. Neden?.. Çünkü,

bu devlet güvenlik mahkemelerindeki maddeyi değiştirdik. Şimdi, arkasından bir değişiklik daha yaptık, tahkimle ilgili. Neden? Çünkü, Anayasanın... ifade edilen odur; doğrudur, yanlıştır, ama ifade edilen odur. Denildi ki “eğer bu değişiklik yapılmazsa, Türkiye enerji darboğazıyla karşı karşıya kalacak. Türkiye kararılığa gömülecek.” Yapalım enerji yatırımını, yabancı sermaye gelsin. “Anayasa 125 mani oluyor” denildi. Demek ki, şu an Türkiye’de mevcut Anayasamızda ve yasalarımızda birçok yasak var günümüzün şartlarına uymayan. Belki, 1982’de bunlar lüzumlu idi, bunlar önemli idi; ama, bugün değil. Ama. şimdi bu yasakları, birileri, başta arz ettim, usulüne uygun tarzda, kanun, nizam dışına çıkmadan talep ediyorsa, bunda yasalara aykırılık, sistem dışılık, rejim dışılık, marjinallik, yani bu neviden nitelendirmelerle ne alâkası var?

Buğün, Anayasamıza göre, memurlarımızın, toplusözleşme yapma imkânları yok; ama. memur sendikaları var. Şimdi, bu sendikalar veya bu sendikalarla işbirliği içerisinde olan birkısım partiler diyorsa ki, gidip, validen izin alarak, Tandoğan Meydanında miting yapmak kaydıyla, izin alarak veya izin alarak, imza toplayarak veya meşru platformlarda veya Meclis kürsüsünden “artık, günümüzde memurlara da grevli toplusözleşme hakkı verilmesi lazım, bu yasak kalkmalıdır” deniliyorsa, bunun neresinde yanlışlık var? Siyasî partilerin yapacağı iş ne? Kaldı ki, biz, muhalefet partisiyiz. Neticede, bizim görevimiz, iktidarın birkısım eksiklikleri varsa onları söylemektir, toplumda birkısım beklentiler varsa, bunları iktidarın çözmesi noktasında meşru platformlara taşımaktır. Bakın, bugün, Anayasamıza göre, Kürtçe televizyon yayını yapmak yasak; ama, Sayın Dışışleri Bakanı diyor ki “artık, insanlar kendi dillerinde de televizyon yayını yapabilmelidir.” Şimdi, birileri söyleyince bu çok entel bir yaklaşım, çok çağdaş bir yaklaşım, birileri söyleyince bu, niye laiklik karşıtı bir eylem olarak ifade edilsin? Eleştiri, Ceza Kanunumuzda, eğer bir suç teşvik ediliyorsa, tahrik ediliyorsa bununla ilgili hükümler var; 311 inci madde var, 312 nci madde var. Bu maddelerin yorumuyla ilgili hususlarda eleştiri, hiçbir zaman teşvik anlamına gelmiyor.

Peki, burada, Fazilet Partililer, bütün bu konuşulanlardan farklı olarak şunu söylemiş olsa idi: Deseydi ki, kadınların başını örtmesi gerekir, bütün kadınların ve bunu dine referans yaparak eleştirselerdi, şüphesiz, o zaman farklı bir anlam olurdu. Bu yönde de iddia ediyorum ki, hiçbir Fazilet Partili üyenin tek bir cümlesi bile yoktur. Başörtüsü takmayı bile tavsiye etmemiştir; çünkü, bu neviden yasaklar sadece başörtüsü olarak gündeme gelmedi.

Hatırlayacaksınız, bazı üniversitelerimizde bir kısım gençlerimizin küpe takması olarak geldi veya sakalı olarak da geldi, zaman zaman bu neviden protesto gösterilerde, özellikle İstanbul'da, basınımıza yansıdı, televizyonlara yansıdı; yani, burada bir başörtüsü meselesi de değil hadise, bir kılık kıyafet özgürlüğü meselesi olarak gündeme geldi. Onun için, Yüksek Mahkeme, Refah Partisinin kapatılmasıyla ilgili kararında diyor ki "dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz ve bu tür eylemler, Anayasadaki laiklik ilkesine aykırılık oluşturur." Şimdi, delil olarak sunulan bu 17 konuşmanın, hiçbirisinde ne din kaynaklı bir düzenleme istenmekte, ne de tüm kadınların tamamını kapsayan, hele hele gözardı edilen husus bir başka, hele hele kamu kuruluşlarında çalışanların hepsinin başını örtmesiyle ilgili bir tek iddia yoktur, bir tek talep yoktur. Kaldı ki -bir talep anlamında söylemiyorum; ama, bir tespit anlamında yine söyleyeceğim- Müslüman kadınların tümünün başörtüsü takmasını bildirmek, sadece bildirmek, hukuka aykırılık teşkil ediyorsa, o zaman Anayasadaki 136 ncı maddeyi ve o kurumu yeni baştan gözden geçirmek gerekecektir; yani, Diyanet İşleri Başkanlığını kastediyorum. Çünkü, Diyanet İşleri Başkanlığı, 93 tarihli kararında böyle bir açıklamada bulundu. Dedi ki "Müslüman kadınlar başını örtmek durumundadır." Yine bir ihbar, yine bir şey anlamında söylemiyorum. Bugün Türkiye'deki 85 bin din görevlisi, 65 bin camide, dinin bu emrini söylemeye devam ediyor. Eğer bunu bildirmek, bir yerde bildirmek, halka bildirmek, üçüncü kişilere bildirmek laiklik karşıtı bir eylem anlamına geliyorsa, devlet bütçesinden "bu lafları söyleyin" diye 200 trilyonun üzerinde para veriyoruz demektir. O zaman yeni baştan Diyanet İşleri Başkanlığının, bunu bir aydın olarak söylüyorum, bir partici olarak söylemiyorum, sadece karşılaştığımız toplumdaki ikilem, karşılaştığımız sıkıntılar olarak ifade etmeye çalışıyorum, şimdi ne olacak durum. Onun için, Savın Başsavcısı, delil olarak ortaya koyduğu delillerin bir dökümünü yaptığımızda 17 tane konuşma, bir tane kitap, çeşitli televizyon kanallarından derlenmiş Türkiye'nin sosyal problemlerinin dramatize edildiği bilvesile zannediyorum 30 saniyelik üniversite problemleri çerçevesinde bir görüntü ki, bunlar muhtelif televizyon kanallarından derlenmiş bir bant kaydı, bir kısmı ise partiyle hiç alakası olmayan değerli ilim adamlarımızın, mesela Sayın Ruhi Fırlalı'nın görüşü. Aslında, Sayın Ruhi Fırlalı'nın görüşünün muhatabı filan siyasî partiler değil; Fazilet Partisi hiç değil; çünkü, o, neticede, bir akademik forum getiriyor, bir akademik tartışma başlatıyor. Dinin hükümleri, Kur'andaki mühkem ayetler, müteşabi ayetler, bunların uygulanabilirliği yorumlarla ilgili bir şey getiriyor. Bunun doğruluğu, yanlışlığı isabeti bizim işimiz değil: biz, ne Diyanet İşleri Başkanımız, ne Çankaya müftüsüyüz. Bunun muhatabı, eğer bir

yanlılık varsa, bir tartışma yapılacak yeri varsa Diyanet İşleri Başkanlığı ile İlahiyat Fakülteleridir: biz değiliz. Şimdi, bu davaya niye konuldu, bunu ben anlamam mümkün değil. Onun için. bu getirilen konuşmalardan bir kısmı ile ilgili zaten mahkemeler beraat kararı verdi. Mesela Sayın Ramazan Yenide'de, Devlet Güvenlik Mahkemesinde dava açılmış, 99/91 ve 177 karar sayısıyla bu davadan beraat etmiş. Kitap olarak konuldu. Gerçekten merak ettim. Bu Mehmet Sılay'ın kitabı bu dosyada hangi mülahaza ile bulunuyor? Şimdi, bir şey getirip, koyuyorsunuz, hiç olmazsa dava ile irtibatını kurmanız lazım; şu cümlesi, şu paragrafı veya şuradaki konuşma diye. Mehmet Sılay'ın Parlamentoda yaptığı birkısım konuşmaları var, kendi seçmenine "bak, Mecliste bu çalışmalarını yaptım" anlamında bilgilendirmek için yazılmış bir kitap, derlenmiş bir kitap, yazılma da değil. Şimdi, bununla ilgili herhangi bir soruşturma yok, bir dava açılmamış, kendisi şu an milletvekili değil, zaten 18 Nisan seçimlerinde de partimizden aday da gösterilmemiş, dolayısıyla bu dosyada delil olarak gözüküyor.

Millî görüş hakkındaki bir iddianame var dosyada. Şimdi, millî görüş hakkındaki iddianame, partinin kuruluş tarihi 17 Aralık 1997. Bu iddianamede serdedilen velevki suç ise -ki, halen devam ediyor- Fazilet Partisi diye bir parti, tüzelkişilik olarak siyasî hayatımızda yok, devlet hayatımızda yok ki. Yani, bu neye benziyor; doğmamış bir çocuğun, daha doğmadan belli suçlarla suçlanması anlamına geliyor. Millî görüşle partinin ne organik bağı var, ne hukuki bağı var, ne de o eylemlerle Fazilet Partisinin birebir ilişkisi var; tüzelkişilik olarak kuruluşundan çok önceye ait olan birkısım hadiselerdir, olaylardır ve halen bu da devam ediyor. Yine, dosyada delil olarak gösterilen Bülent Arınç'ın bir konuşmasıdır, başörtüsünün simge olduğuna dair. Sayın Bülent Arınç, olay gazetede çıktıktan sonra, hemen Ankara 13. Sulh Ceza Mahkemesine, o anlama gelecek bir beyanının olmadığı tarzında bir tezkib yazısı göndermiştir. Dolayısıyla, o görüşü de, zaten o şekliyle benimsememiştir.

Fazilet Partisi olarak, tüzelkişilik olarak ise, Sayın Başsavcının, bu başörtüsüyle ilgili Türkiye'nin muhtelif yerlerinde meydana gelen hiçbir olayın, ne hukuken, ne de gayrihukuki yoldan tertipçisi değildir; yani, parti olarak bizim, bu neviden olaylarla organ olarak herhangi bir ilişkimiz de olmamıştır. Kaldı ki, zaten bu başörtüsüyle ilgili toplantılar, bir kısım sivil örgütler tarafından tertiplendi ve bunlar da, siyasetçilerin kendi işlerine karışmalarını, doğrusu da istemediler.

Şimdi, konuşmalara gelince, bu ayıklayarak gidiyorum.

BAŞKAN - Sayın Çiçek, daha ne kadar konuşacaksınız? Yoruldunuz, daha uzun konuşacaksınız, 10 dakika ara vereyim, daha uygun olur.

CEMİL ÇİÇEK - Peki. Çok teşekkür ederim, sağolun.

BAŞKAN - Çalışmalara 10 dakika ara veriyoruz.

ÜÇÜNCÜ OTURUM

BAŞKAN - Buyurun Sayın Çiçek.

CEMİL ÇİÇEK - Sayın Başkanım, sayın üyeler; başörtüsü konusuyla ilgili devam ediyoruz.

Sayın Başsavcının delil olarak getirdiği konuşmalar var. Bu konuşmalara teker teker girmek niyetinde değilim; çünkü, bunlarla ilgili olarak yazılı savunmamızda her bir konuşmayla ilgili açıklamalar var. Şimdi, bu, 12 konuşmadır, geri kalan 5 tanesi de, içerdeki konuşmaların, Meclisteki çalışmaların dışarıya yansıtılmasından ibarettir. Bu konuşmaların müşterek noktasını, onu arz etmek istiyorum.

Bunlardan bir tanesi, bu konuşmaların Meclis çalışmaları sırasında yapılmış ya da bunların tekrarından ibaret olmasıdır. Dolayısıyla, yasama sorumsuzluğu kapsamında olan konuşmalardır.

İkincisi, bu konuşmaların ortak özelliği, özgürlük alanının genişletilmesiyle ilgili olmasıdır. Mevcut uygulamaları eleştiren konuşmalardır, temel hak ve özgürlüklerin savunulmasıyla ilgilidir.

Üçüncüsü, bu konuşmalarda, başkalarının haklarına ne bir saldırı, ne bir suça teşvik, ne de olumsuz bir yaklaşım var. Bu konuşmalarda, demokratik düzen ve çoğulculuk temel olarak, temel değer olarak benimsenmiştir.

Dördüncüsü, bu konuşmalar, herkesin konuştuğu konularla ilgilidir; çünkü, toplumda sorun varsa, o sorunla ilgili herkes konuşur, tabii olarak da siyaset yapan insanlar da konuşur. Bu konuşmalar, Anayasanın 26. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10 uncu maddesinde düzenlenmiş bulunan düşünceyi açıklama ve Yayma hürriyetinin sınırları içinde yapılmış konuşmalardır.

Bütün bunlardan daha önemlisi, bu konuşmaların hiçbirisi, dini referans alan, başörtüsü meselesini din yönünden değerlendiren konuşmalar değildir. Her kadının ya da kamuda görev yapanların başını örtmesi gerektiğini iddia eden konuşmalar da değildir; kılık kıyafet özgürlüğünü savunan konuşmalardır.

Yedincisi, bu konuşmalar, sadece başörtüsüyle ilgili olmayıp, ülke sorunları konuşulurken, bilvesile dile getirilen konuşmalardır; yani, münhasıran ne Meclis kürsüsünde veya bir başka yerde, birisi çıkıp, başörtüsü şöyle olmalıdır diye değil, bunların bir kısmı, yöresel talepler. Meclis kürsüsünde gündem dışı konuşulurken, bilvesile konuşulmuştur ya da ülke meseleleri konuşulurken değişik yönleriyle bu konu gündeme getirilmiştir. Konuşmaların ortak yönleri bunlar.

Şimdi, yalnız, bir şeyi önemle vurgulamak isterim. Bunların önemli bir kısmının yasama sorumsuzluğu kapsamı içerisinde olduğunu ifade ettim. Bu yasama sorumsuzluğu ile ilgili muhterem mahkemenin, şüphesiz bir farklı yorumu olabilir, farklı bir kabulü olabilir. Yalnız, bütün bu konuşmaları, bu savunmayı yaparken bu yasama sorumsuzluğu kavramın arkasına da sığınıyor değiliz. Velev ki böyle bir yasama sorumsuzluğu olmasa, velev ki bu konuşmaları suç sayması muhtemel olan 163 üncü madde kaldırılmış olmasa; yani, böyle bir şeyin arkasına da sığınarak bu savunmayı yapmıyorum, bu ikisi de olmasa, acaba bu konuşmalar, bir hukukçu gözüyle incelendiğinde, gerçekten, laiklik aleyhtarı konuşmalar mıdır?

Burada laikliğin unsurları üzerinde kısaca durmak lazım. Bu konuda da yine benim de hocam- Prof. Çetin Özek'in "Devlet ile Din" adlı yazısında, bu neviden konuşmalarda laiklik karşıtı bir beyan olabilmesi için, bir eylem olabilmesi için, aranan dört şart var.

Bunlardan bir tanesi "eleştirinin nedeninin dinsel değerlere dayandırılması, mevcut sistemin dinsel değerler açısından değerlendirilmesi ve yerilmesi gerekir. Bu açıdan, dinî grupların mevcut temel düzenleri eleştirmeleri suç değildir" diyor, birinci şart olarak.

İkincisi "temel düzenin dinsel ölçülere göre eleştirilmesi bile suç sayılması için yeterli değildir -cümleler kendisine aittir- Eleştirilen düzenle ilgili önerilerin de dinsel nitelikli olması gerekir."

Üçüncüsü “dinsel inancın dünyevî düzenle ilgili sistem denilmesine yetecek kuralların, o dinin iman bütünü içinde yer alması gerekir.”

Dördüncü şart “bu konuşmaların laikliğe aykırı olarak yapılmasıdır. Bundan kasıt ise, önerilen dinsel kural ve düzenin devlet yapısı içinde emredici nitelik taşımasının istenilmesidir.”

Şimdi, şüphesiz, Sayın Başsavcı, sözlü açıklamasında veya basına yaptığı açıklamalarda da. bu din istismarı meselesi üzerinde duruyor. Gerçekten, bu ülkede din istismarı bitmelidir. Dinin kötüye kullanılması da bitmelidir: çünkü, Anayasa 24 son, bu iki önemli konuya atıf yapıyor. Din istismarı, dinin ve dince kutsal sayılan şeylerin kötüye kullanılması. Her türlü istismar bitmelidir de, yalnız bir şey daha bitmeli. Bu istismarın da istismarı bitmelidir. Bu işin de bir kriteri konulmalı; yani, bu kavramlara açıklık getirilmediği takdirde, bu ülkede, kararlıkta göz kırpyoruz; yani. ne olursa din ve vicdan özgürlüğünün sınırı içinde kalacak, bunun kapsamı ne olacak, ne yapılırsa din istismarı olmuş olacak, insanlar neyi, nasıl yaparsa veya yapmazsa bu istismar olacak ya olmayacak; bunlar ortaya konulmalı ki, yıllardır süren bu kördüğüş de bitsin, siyahla beyaz bir ayırdedilir bir hale gelsin. Çünkü, bir Hint atasözünde söylendiği gibi “her türlü zehirden kurtulunup, suçlamanın zehirinden kurtulunamaz”deniliyor. Dolayısıyla, şimdi, din istismarı dediğimiz şey... İnşallah, bu dava vesilesiyle biraz daha, aynen başörtüsü konusunda olduğu gibi vuzuha kavuşur, bundan sonra herkes, kendisi, toplumda faaliyetlerini düzenlerken, işlerini görürken, siyasetini yaparken bu bilinen kriterlere göre siyasetini yapmak durumunda kalır. Aksi halde, din istismarı dediğiniz şey, bir siyasî suçlama aracı olarak kullanılmaya çalışılıyor. Halbuki biz burada, netice itibariyle bir hukuki iş yapıyoruz.

Şimdi, bu 17 konuşmanın, neresinde dinî bir yaklaşım var -onu tekrar arz ediyorum- neresinde dinsel nitelik var ve neresinde devlet yapısı içinde emredici kural olsun, isteği var. Eğer böyle bir şey varsa, işte bu dört şart açısından laiklik aleyhtarı bir beyan olur, laiklik aleyhtarı bir eylem olur ve Fazilet Partili üyeler bunu yapıyorsa, organları da, evet, bunları takabbül ediyorsa, o takdirde bunu demek mümkündür. Aksi halde, herkesin yaptığı cinsten bir konuşma yapıyorsa, bir eleştirel yaklaşım getiriliyorsa, o takdirde bunları laiklik aleyhtarı beyan veya eylem olarak değerlendirmek fevkalade yanlış.

Yalnız, yeri gelmişken bu yasama sorumsuzluğu kavramına sığınmadığımızı ifade ettim; ama, belki bu vesileyle, bu yasama

sorumsuzluğu kapsamını bir defa daha arz etmemiz gerekecek. Çünkü, bu yasama sorumsuzluğu görevle ilgili bir konudur, göreve tanınan bir ayrıcalıktır, Cemil Çiçek'e tanınmış bir ayrıcalık olarak gözükmüyor. Milletvekili sıfatıyla millet iradesini, kayıtsız şartsız temsil edebilmem, her türlü endişeden azade olarak bu görevimi yapabilmem hususunda bize göre tanınmış olan görevle ilgili bir husus olarak görüyoruz. Nitekim Anayasa Mahkememiz de bir kararında "temsil görevinin her yönden özgür, bağımsız, endişesiz yerine getirilmesini sağlamak için öngörölmüştür" diyor 1987'deki bir kararında.

Şimdi, bizim siyaset hukukumuz partiler üzerine inşa edilmişti, öne çıkan partilerdir, milletvekilinin kendisi değil, birey öne çıkmıyor, maalesef. "Demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsuru milletvekilleridir" demiyor "siyasî partilerimizdir" diyor. Şimdi, bir sorumsuzluk ki, milletvekiline kolaylık getiriyor, kendi görevinin ifası noktasında bir imkân sağlıyor da, partisini sıkıntıya sokuyorsa, o sorumsuzluğun da aslında bize göre çok fazla bir anlamı kalmıyor. Çünkü, benim şahsımı koruyor, partim riske sokuluyorsa, ben, zaten bu görevimi yeteri kadar yerine getiremem; çünkü, millet iradesinin bir ölçüde siyasete yansımaları partiler aracılığıyla oluyor. Araç ortadan kalktıktan sonra, benim, zaten görev yapabilme imkânım da ortadan kalkıyor. Şimdi, Meclis çalışmaları sırasında yapılan bir konuşmadan veya verdiğim bir tekliften dolayı eğer mensubu olduğum parti, ha bugün kapatılıyor, ha yarın kapatılıyor endişesini taşıyorsam, o zaman yapacağım iki şey var; ya suya sabuna dokunmayan, vaziyeti kurtaran, günü kurtaran yuvarlak birtakım laflarla, kalorisi olmayan birtakım çalışmalarla, diğer birtakım çalışmalarla ben bu işleri yapacağım, o takdirde de köklü çözüm getirilecek bir ortamda yaşadığımızı göre, böyle bir tehdit altında milletvekilinin görev yapması mümkün değil.

Bunun bir başka sıkıntısı daha var. Eğer, benim konuşmalarım, beyanlarım, dolayısı parti kapatılma durumu olursa, millet iradesi 24 saat 365 gün Yargıtay Başsavcısının nezaretinde olacaktır; yani, biz, o zaman emniyeti umumiye nezareti altındaki bir eski hükümlü durumunda olacağız. Bugün, bunu konuştum, ertesi gün; çünkü, Meclisteki konuşmalar da delil olarak buraya getirilebildiğine göre, vev ki suç olmasa bile, o takdirde biz, bu görevimizi yeteri kadar yerine getirme imkânını bulamayacağız; biz ve partimiz tehdit altında olacağız. Kaldı ki, eğer zaten fikirlerini söyleme noktasında partiyi kapattırarak bir konuşma yapabileceği, bir çalışma yapabileceği düşünüyorsa, parti, zaten sizin hal ve

hareketlerinizi tümüyle de sınırlandıracaktır, size konuşma imkânı vermeyecek, dolayısıyla kaliteli bir siyaset yapabilme imkânı da ortadan kaldırılacaktır. Onun için bizim Anayasamızda 10 uncu madde “egemenlik milletindir” demiyor “kayıtsız şartsız milletindir” deniliyor. Bu egemenliğin Meclise yansması, milletvekilleri aracılığıyla olacaksa, şimdi, birtakım kayıt ve şartlar bu manada konuluyor demektir.

İkincisi, kendisi için sorumluluk doğurmayan konuşmalar, partisi için sorumluluk doğuruyorsa, kendisi de bundan etkileniyor demektir. Şimdi, bir konuşma yapıyorum Meclis kürsüsünde, yasama sorumsuzluğu kapsamına giriyor, her türlü cezaî müeyyidelerden kurtulmuş oluyorum, herhangi bir dava açılmıyor, takibat yapılamıyor; ama, benim o konuşmalarımın dolayısı parti kapatma noktasına geliyorsa, ben, şimdi, parti kapatmanın sonuçlarından etkileniyorum; yani, dolaylı yoldan. Neden; şimdi, bu davada da görüleceği üzere, parti kapatıldığı takdirde, benim milletvekilliğim düşmüş oluyor. Bu, bir manada cezalandırmadır. Beş yıl siyasetten de yasaklanıyorum. Hal böyle olunca, o zaman yasama sorumsuzluğu ne anlama geliyor? Beni, cezaî sorumluluktan kurtarmış oluyor; ama, siyasî sorumluluk cezaî sorumluluktan, belki çok daha ağır neticeler doğuruyor.

Kaldı ki, bakınız, bir başka sıkıntı daha çıkıyor, eğer görevle ilgili, demokratik rejimle ilgili bir teminat olarak anlamaz da, kişiye özgü bir sorumsuzluk olarak bunu anladığımız takdirde, bağımsız milletvekili ile partili milletvekili arasında bir fark meydana getiriyor. Şimdi, kendim burada olduğum için arz ediyorum. Size, Öğleden evvel arz ettiğim konuşmayı partili olarak yaptım, burada delil olarak geldi; bu da... bağımsız olarak o konuşmayı yapmış olsaydım, herhangi bir hukuki sonucu yoktu bunun, herhangi bir müeyyidesi de yoktu; ama, partili olmak, bu manada bir ölçüde cezalandırılmış oluyor. Halbuki demokratik toplum, bir ölçüde Örgütlü toplumdur; yani, örgütlü toplum, bir manada demokrasinin gelişmesine, kökleşmesine yardımcı oluyor, demokrasi bu kanallardan kökleşiyor. Şimdi, bağımsız olarak bir işi yaptığınızda herhangi bir müeyyidesi yok, partili olarak bir işi yaptığınızda, buna ister siyasî, ister cezaî bir müeyyide tereddüb ediyorsa, o zaman partili olmak cezalandırılıyor demektir. O zaman da, hem eşitlik ilkesine aykırıdır hem de demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsuru dediğimiz partili olmak cezalandırılıyor demektir. Halbuki tam tersi olması lazım; partili olmanın teşvik edilmesi gerekir. Kaldı ki, bugünkü Meclis İçtüzüğü ve siyaset hukukumuz açısından da münferit bir milletvekilinin, Mecliste

yapabileceği çok fazla bir şey de yoktur; yani, zar zor, hatırınız geçiyorsa, nazınız geçiyorsa bir gündem dışı konuşmayı alabilirseniz 5 dakikalık alabilirsiniz, onun dışında ne teklifinizin, parti kanalı olmadığı takdirde gündeme gelmesi imkânı var, ne de bir başka türlü toplumsal isteği Meclis kürsüsünden getirme imkânınız yok. Meclis İçtüzüğü buna mani, partiler hukukumuzda bununla ilgili birçok engel var.

Şimdi, bir başka şey daha var. Tabii, demokrasimizle ilgili, özellikle siyasî hayatımızla ilgili ciddi sıkıntılar var; bu doğrudur, özellikle siyasette başka türlü değerlendirmeye müsait gelişmeler var. Şimdi, şöyle bir muvazaalı bir duruma girilirse -çünkü siyaset aslında ciddi bir iş- ben bir konuşma yapacağım, sistemi eleştiren bir konuşma yapacağım; ama, bir partiyim. Şimdi, ben. bu konuşmayı partili olarak yaparsam, hem kendi başıma iş açıyorum hem de partimin başına iş açmış oluyorum. Yani, kendimle ilgili ne? Cezaî vesaire bir sorumluluk yok; ama, işte, mensup olduğum parti kapatılırsa milletvekilliğim düşüyor, yasaklar geliyor. Şimdi, o zaman şöyle bir muvazaa Türkiye'nin gündemine getirilmiş olmaz mı: Bu neviden konuşmaları, ayrılacağım, bağımsız olarak yapacağım bir müeyyidesi yok; çünkü, partimi bağlamıyor, makul bir süre sonra tekrar partiye döneceğim veya birkısım partiler, bu neviden eleştirel yaklaşımları yapacak, üç beş milletvekilini ayırdı, bu şekilde değerlendirilmesi mümkün olan konuşmaları o üç kişiye yaptırdı, dört kişiye yaptırdı, sonra seçim zamanı da geldi, onları aldı, tekrar partisine kaydetmiş oldu. Şimdi, demokraside bu neviden muvazaalara yer verilmiş olur. O sebeple biz düşünüyoruz ki, bu yasama sorumsuzluğu, esas itibarıyla görevle alakalı bir konudur, cezaî sorumluluktan bile muaf tutulması öngörülen bir milletvekili ve onun partisinin siyasî müeyyidelerden evleviyetle muaf tutulması gerektiğini düşünüyoruz.

Şimdi, bu bölümü kapatırken, son bir hususu daha açıklamak istiyorum. Sayın Başsavcı, yukarıda bilvesile arz ettiğim, nasıl bir şeyin, bir fiilin yasak olmasıyla o yasağın hukuki ve demokratik yollardan, barışçı yöntemlerle kaldırılmasını talep etmesini, bu ikisi arasındaki farkı bilerek görmezlikten geliyorsa, bir şeyi daha bilerek görmezlikten geliyor. O da şudur: Bir şeyin değiştirilemez olması başkadır, eleştirilemez olması başkadır. Anayasamızın 2 nci maddesinde, cumhuriyetimizin nitelikleri belli; demokratik, laik, sosyal bir hukuk devletidir. Bunlar, cumhuriyetimizin değişmez, değiştirilemez, değişikliği bile teklif edilemez nitelikleridir. Bu nitelikler, bana göre doğru niteliklerdir. Anayasada yazılmasa bile, bunlar,

netice itibariyle çağdaş devletin özellikleridir. Bunda, büyük halk çoğunluğunun ittifakı var, partilerimizin ittifakı var.

Şimdi, sıkıntı, bunların değiştirilemezliği ile ilgili değil; bu niteliklerin hayata uygulamaya yansımaları ile ilgili ciddi eleştiriler var. Bu dört nitelik ile ilgili hemen hepimiz, her gün değişik vesilelerle eleştirileri görüyoruz. Mesela, karşılaştığımız olaylar karşısında yaşanan, hepimizi üzen sıkıntılar, gelişmeler karşısında birkısım kanunsuzlukların, yolsuzlukların ucunun belli bir yere kadar ulaşmış olması ihtimali karşısında zaman zaman diyoruz ki, böyle hukuk devleti olmaz ya da hukuk devletinde bunlar olmaz veya milletvekillerinin, parti liderinin iki dudağının arasında tespit edilmesi, listelerin böyle düzenlenmiş olması karşısında veya buna benzer birtakım uygulamalar karşısında, pekala diyoruz ki, böyle demokrasi olmaz veya asgari ücret 80 milyon olarak açıklandığında birçok sendika, birçok siyasetçi diyor ki “böyle sosyal devlet olmaz 80 milyona” veya hastanelerde yaşanan sıkıntılar, eğitimde yaşanan sıkıntılar sebebiyle devletin bu niteliğinin hayata yansımalarıyla ilgili birkısım tenkitler geliyor. Neticede, laiklik de, devletimizin bir niteliğidir. Şimdi, sıkıntı, bu niteliklerden kaynaklanmıyor, bu niteliklerin hayata intikali, uygulamalarıyla ilgili gerçekten sıkıntıları var, eleştiriler bu sıkıntılarla alakalıdır. Onun için biz diyoruz ki, bir şeyin değiştirilemez olması başka, eleştirilemez olması başka. Yapılan eleştirilerdir, uygulamalarla alakalıdır. Neden? Çünkü, bu uygulamaların bir kısmı, bizatihi bu kavramların özüne uymuyor, birkısım da, biz. bu kavramların önemli bir kısmını Batıdan aldığımız için, Batı kaynaklı olduğu için, referans ülkelerdeki tatbikatlarına uymuyor. Böyle olunca da, tabiatıyla, bilim dünyasında da. siyaset dünyasında da, medyamızda da bu niteliklere yönelik zaman zaman eleştiriler var. Şimdi, onun için Sayın Başsavcı, bir manâda diyor ki, bu değiştirilemez nitelikler, aynı zamanda eleştirilemez nitelikler demeye getiriyor ya da herkes eleştirir; ama, Fazilet Partililer eleştiremez anlamına gelen bir yaklaşım orta yere koymaya çalışıyor. Bakınız, bu. özellikle laiklik konusuyla alakalı olduğu için. Sayın Yargıtay Başkanımızın, değil böyle uygulamaya yönelik, bizatihi Diyanet İşleri Başkanlığının, devlet aygıtı, devlet organları içerisinde olmuş olması karşısında, Türkiye’deki laiklik modeline temelden itirazı var. Bu konuşmalar herkesin önünde yapıldı. Şimdi, geçtiğimiz hafta, Ankara’daki hukuk kurultayında Prof. Zeki Hafızoğulları’nın sunduğu bir tebliğ var. Sayın Hafızoğulları orada diyor ki “esasen bizim Anayasamızda yer alan laiklik sözünün gereksiz bir fazlalıktan başka bir şey olmadığı kanaatindeyiz. Gerçekten, açıklık getirmek için Anayasaya konulmuş olan bu fazlalık, kafaları karıştırmış, hukuki bir

kavram olan laikliğin tanımı, kapsamı ve sınırları tartışması, belki de bu yüzden hep hukuk düzeninin dışında kalınarak yapılmıştır. Öznelden bir türlü nesnele geçilemediğinden, bu, bugünkü çözümsüzlüklerin de kaynağı olmuştur. O halde, laiklik, ancak hukuk düzenimizin içinde kalınarak tanımlanabilir. Kapsamı ve sınırları tartışılmalıdır. Halkın, kimsenin öznel bilgisine ihtiyacı yoktur” diyor. Bu da bir yaklaşım tarzı; yani, bu beyana göre, Anayasamızdaki, her ne kadar “değiştirilemez” ifadesi bulunmasına rağmen, bir akademi görüşü olarak, buna gerek yoktur bunu buradan çıkaralım anlamındadır. Çünkü, hukuk devleti kavramı içerisinde zaten laiklik de vardır demeye getiriyor. Belli ki, ister model olarak, ister Anayasa metnindeki yazılış tarzı olarak, bir kısmı itibariyle uygulamaya yönelik olarak bu manâda bir kısım değerlendirmeler var, eleştiriler var. Onun için biz diyoruz ki, eğer bu manada bize atfen bir beyan varsa -ki, ben, onu şu ana kadar konuşmalardan görmedik- neticede bir eleştirel yaklaşımın değiştirilemez niteliği ortadan kaldırmaya yönelik çok aşırı, çok mübalâğalı bir yorumla belli bir yere getirip, bağlanmasından ibarettir. Onun için biz, Sayın Başsavcının ortaya koyduğu deliller açısından Fazilet Partisinin, laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline gelebilecek doğru dürüst bir kanıt getiremediğini, bir delil ortaya koyamadığını ifade etmek istiyoruz.

Şimdi, bu konuda kısaca üzerinde durulması gereken bir konu var. O da, tabiiyle, bu davanın, belki de bir ölçüde gündeme gelmesine sebep olan Merve Kavakçı olayıdır. Samimi kanaatim odur, belki birkaç günlük bir demokratik sabır, bit meseleyi sizin önünüze getirmeyebilirdi. Şimdi, evvela şunu arz etmek isterim: Türkiye Büyük Millet Meclisi İktüzüğü, Genel Kurula kıyafetle ilgili bir düzenlemesi var. Maalesef, nasıl kıyafet konusunda o kararla ilgili bir açıklama yaptık, orada bir belirsizlik varsa, İktüzük noktasında da böyle bir belirsizlik var; yani, orada, kadın milletvekillerinin, bayan milletvekillerinin Genel Kurula girişiyle ilgili, erkeklerde olduğu kadar bir net düzenleme yok. Belki buna ihtiyaç da olmamış olabilir; çünkü, halen kadın-erkek eşitliği kitabî anlamda varsa da, sosyal ve siyasî hayatımızda, uygulamamızda henüz bunun yeterince eşit olmadığı ortadadır. O sebeple de, İktüzükte o zaman böyle bir düzenleme erkeklerle ilgili olduğu kadar bir ayrıntılı açıklama orada konulmamıştır. Dolayısıyla, böyle bir belirsizlik orta yerde, yani açıkça, kişinin başörtüsüyle Genel Kurula girmesini engelleyen açık bir hüküm yok. Belki, yorumla belli bir yere kadar getirebilirsiniz; ama, o yorum ne kadar sağlıklı olur, ne kadar maksadı ifade eder. Şimdi, işte Meclis çalışmaları sırasında, geçtiğimiz hafta, ondan evvelki hafta bu konuya bir açıklık getirilmesi istendi. İstendi ki, bundan sonra

bayan milletvekilleri, Genel Kurula girerken başı açık olarak girsin. Şimdi, bu düzenleme neyi gösteriyor? Bu düzenleme dahi olayın vuku bulunduğu tarihte bu işte bir boşluk olduğunu, en azından yasaklayıcı bir hükmün olmadığını gösteriyor. Eğer böyle bir hüküm olsa idi ve buna rağmen böyle bir zorlama söz konusu olmuş olsa idi, o zaman durum farklı olurdu, meseleyi biraz daha farklı anlama imkânımız olabilirdi.

Kaldı ki, bakınız, şimdi, Fazilet Partisinin şöyle bir alışkanlığı yok: Yani, bir şey kanunen açık, seçik yasak da, onu zorlayan, onu aşan bir tutum içerisinde bugüne kadar olmadı. Nitekim erkeklerle ilgili İktüzükteki düzenlemeye baktığımızda, belki dünyanın birçok parlamentosunda da çok farklı uygulamalar var; yani, bizim oradaki düzenlememize göre, erkekler ceketli olacak, kravatlı olacak. Pekala kendi kendimize bir mantık yürüterek diyebiliriz ki, ağustos sıcağında niye ceketli girelim canım, kravatlı girelim; ama, ceketimiz olmasın denilebilir veya başka türlü değerlendirmeler olabilir. Ama, bakınız, bugüne kadar hiç kimse, kendi mantığına göre, kendi haklı olabileceği gerekçelere sığınarak erkeklerle ilgili bugüne kadar bir problem çıkmamıştır. Şimdi, bir düzenleme yapılıyor. Bu düzenlemede, orada açıkça, ifade edilirse -ki, Meclis öyle kabul eder de. Genel Kurula bayan milletvekilleri şu kıyafetle girecektir denilirse. Fazilet Partililer, zaten buna uyar. Uymaması için bir sebep de yoktur ya da herkes bu statüyü bilerek, isteyerek siyasete girmiş olur; o statüyü öylece kabullenmiş olur. Şu an, halen bugün yürürlükte olan şeye göre açık, net böyle bir şey söz konusu değil.

İkincisi, şimdi, olayın olduğu günü -şöyle bir hatırlayabildiğimiz kadarıyla-alfabetik sıraya göre milletvekillerinin yemin merasimi icra ediliyor, bu alfabetik sıra sonuna kadar götürülüyor; eğer ilk yoklamada yoksa tekrar isim okunuyor, olmadığı takdirde bir başka oturumda yemin ediyor. Şimdi, olayın meydana geldiği an Hakkâri ile Hatay listelerindeki milletvekillerinin yemin merasimi sırasında Genel Kurul Salonuna girer girmez bir fiilî durum meydana geliyor. Şimdi, eğer Meclis Başkanı, oturumu yöneten Başkan, yemin merasimi için Merve Kavakçı'yı çağırdığında, deseydi ki "başını aç, ondan sonra yemin et, aksi halde ben sana yemin yaptırım." Buna rağmen Merve Kavakçı, Meclis Başkanlığının bu tasarrufuna karşı, Genel Kurulu yöneten Sayın Başkanın bu tasarrufuna karşı "ben, illa böyle yapacağım, böyle olmazsa şöyle olur" tarzında bir direnme, bir fiilî durum, ondan sonraki günlerde de inadını sürdürür, bu neviden yasak olduğu iddia edilen fiillerini tekrarında bir çaba içerisinde olabilseydi, belki yine bir farklı anlam imkânı olabilirdi, farklı değerlendirme imkânı olabilirdi. Yapılan iş, daha İstanbul listesine gelmeden Meclis

içerisinde bir fiilî durum meydana gelmiş, ondan sonra da çıkmış, o günden beri de Meclise uğramış değil. Kaldı ki, ertesi gün yaptığı basın açıklamasında “ben gelebilseydim, yemin yapabilseydim laik cumhuriyet üzerine yemin edecektim” Çünkü, üzerinde durulması gereken konulardan da biri budur.

Meclis Başkanının böyle bir tasarrufu karşısında yapılabilecek iş neydi? Meclis Başkanlığı meseleyi böyle anlamış veya Meclis Genel Kurulu böyle anlamışsa yapılacak iş, bir hukuk devleti içerisinde, hukukun içinde kalarak kendi hakkını ve hukukunu araması idi ya da bir eleştirel yaklaşımın içine bu uygulamanın yanlışlığını ortaya koymasıydı. Netice itibariyle olan da budur zaten. Ondan sonra ne Meclis Genel Kuruluna gelip “ben yemini bu halimle edeceğim” diye bir çaba olmuştur, ne ondan sonra Meclis çatısı altında herhangi bir başka türlü eylem söz konusu olmuştur.

Kaldı ki, bunun partiyle olan ilgisine gelince: Tabii, bir ölçüde partiyi de ilgilendiren yanı var. Fazilet Partisinin hiçbir organı “başörtülü olarak gideceksin, yemin yapacaksın” diye bir kararı yok. Öyle olmuş olsa idi, bir parti kararı olsaydı, iki tane daha bayan milletvekili var. O kararı da o şekilde, onların kabullenip, yemin etmiş olması gerekirdi. Bu parti kararına uyması gerekirdi, uymuyorsa disiplin işlemleri veya... Demek ki, ortada bir parti kararı yok; neticede bireysel bir tercih var, bireysel bir tasarruf var, bireysel bir eylem var. O sebeple, Merve Kavakçı ile ilgili mesele tamamıyla bir parti meselesi değil, bize göre bireysel bir tercihtir.

Yanlış olabilir, yanlış değerlendirilebilir; ama, netice itibariyle o günün şartlarında olmuş ve neticede bitmiş hukuk yolundan kendine göre bir hak arayışı içerisinde. Ama, içtüzük, önümüzdeki günlerde bu konuyu netleştirdiği takdirde, eğer Fazilet Partili üyeler, bayan milletvekilleri, içtüzüğün bu hükmüne rağmen “ben, illa da başörtülü geleceğim, burada yemin edeceğim. Ben bu içtüzük hükmünü tanımıyorum, bu yasa hükmünü tanımıyorum” derse, işte yasak eylem, laiklik aleyhtarı bir eylem o zaman olmuş olurdu diye düşünüyoruz.

Sayın Başkanım, sayın üyeler; son konuya gelmiş oluyorum. Son konu, bir partinin devamı olmakla ilgili Sayın Başsavcının iddiasıdır. Şimdi, Anayasamızın 69 uncu maddesinin yedinci fıkrasında “temelli kapatılan bir parti, bir başka ad altında kurulamaz” denilmektedir.

Yine, Siyasî Partiler Kanununun 96/2 nci fıkrasında da “Kurulacak siyasî partilerin Anayasa Mahkemesince kapatılan bir partinin devamı olduklarını beyan edemeyecekleri ve böyle bir iddiada bulunamayacakları” kuralı bulunmaktadır.

Şimdi, temel soru, bu iddia bakımından şudur: Bir parti, ne zaman kapatılan bir partinin devamı olmuş sayılır ya da ne yapar ya da söylerse devam keyfiyeti gerçekleşmiş olur? Anayasa Mahkememizin, Doğru Yol Partisi, Cumhuriyet Halk Partisi, Birleşik Komünist Partisi ile ilgili kararlarından hareketle bazı kıstaslar ortaya konulmaktadır. Şimdi, bunlardan bir tanesi “genel ideolojik benzerlikler, ortak duyarlılıklar, tarihsel mirası sahiplenme, benzer noktaları bir başka yorum ve bakış açısıyla vurgulama, önceki birikim ve deneyimlerden yararlanma, ilgili partinin kapatılan siyasî partinin devamı olduğunun tespitinde yeterli değildir” deniliyor. Demek ki, devam kavramının belirlenmesinde eski parti ile yenisi arasında sadece benzerliğin bulunması yeterli görülmemiştir; eskisiyle yenisi arasında benzerliği aşan bir yakınlık, hatta aynılık gerekir diye düşünüyoruz. Yeni partinin, bazı bakımlardan kapatılmış bir partiye benzerlik göstermesi, tek başına kapatma gerekçesi olamaz.

Şimdi, her iki partinin kimliğinin, tüzük ve programları, kadroları ve faaliyetleri bakımından bu manada birbiriyle örtüşmesi gerekir. Sadece kadrolarındaki bir kısmı benzerlikten yola çıkarak devam keyfiyeti gerçekleşmiş olmaz. Bu duruma göre, tüzük ve programları farklı, konulara yaklaşımları farklı, yürüttüğü parti faaliyetleri ve söylemleri farklı olan yeni partinin sadece kadrolarındaki benzerlikten yola çıkarak bir kapatma kararı verilemez. Nitekim, Yüksek Mahkeme, Türkiye Birleşik Komünist Partisi ile ilgili 1991 yılında verdiği kararında “davalı siyasî partinin daha önce düşünce, siyasal eylem ve hukuksal örgütlenme bağlamında varlık gösteren çeşitli siyasî hareketlerin kültürel mirasına talip olması ya da böyle bir savda bulunması doğaldır ve demokratiktir. Bundan davalı partinin, kapatılan bir partinin devamı olduğunu beyan ettiği anlamını çıkarma olanağı yoktur. Marksist hareketin farklı örgütlenmelerine, siyasal kültürüne ve partilerine ve bunların kültürel mirasına sahip çıkılması kapatılan bir siyasî partinin devamı olmak değil, Marksist örgütlenmenin birikim ve deneyiminden yararlanıp, yeni bir parti oluşturmaktır” diyor.

İkinci ölçü, kriter Tutum, davranış ve jestler, beyan ve iddia kavramının kapsamı dışında kalır. Yine, Anayasa Mahkememiz, 1984’te Doğru Yol Partisi ile ilgili verdiği kararında “beyan ve iddia

kavramları sözle ya da yazıyla yapılabilir. Başka bir deyişle, tutum, davranış ya da jestle kapatılan bir siyasî partinin devamı olduğunun beyan ya da iddia edilmesine olanak yoktur. Bu bakımdan, kapatılan bir siyasî parti liderinin ziyaret edilmesi, birlikte resim çektirilmesi, bir toplantıda hazır bulunması gibi eylemler, beyan ve iddia kavramı içine girmezler. Bu tür davranışlar, belki izlenim kavramı içinde değerlendirilebilir. Yeni parti, tutum, davranış ve jest bir yana, kapatılmış bir partinin devamı olunduğu yolunda beyanda bulunmak şöyle dursun, bu tür iddialara karşı ısrarla karşı çıkıyorsa ve bunu açıkça ifade ediyorsa, yeni bir parti olduğunu her vesileyle söylüyorsa, bu yeni bir partidir; kapatılanın devamı değildir. Nitekim hem bu partinin kurucu Genel Başkanı İsmail Alptekin'in hem de şimdiki Genel Başkanı Sayın Recai Kutan'ın, basına intikal eden muhtelif vesilelerle çok sayıda beyanı vardır ki "biz yeni bir partiyiz. Bizim, ilinti kurulmaya çalışılan şu veya bu partiyle bir ilgimiz yok."

Üçüncü kriter, aşikârlık. Şimdi, beyan ve iddia kavramının bir diğer özelliğidir aşikârlık. Yine, Anayasa Mahkememizin kararına göre, 1984'te "beyan ve iddia, üçüncü kişilerin bilgilerine ya da yararlanmalarına sunulmadıkça yasak eylem oluşmaz"

Dördüncüsü, beyan ve iddianın içeriği Anayasa Mahkemesi tarafından ciddî, inandırıcı, etkileyici bulunmalı, beyan ve iddialar arizî kalmamalı, belli bir yoğunluğa oluşmalıdır.

Beşincisi de, kapatılan bir siyasî partinin devamı olmaya ilişkin beyan ve iddiaların yeni siyasî partinin yetkili organları veya siyasî partiyi temsil eden kişilere yüklenilmesi gerekir.

Yine, Yüksek Mahkemenin 1991'de verdiği bir kararında, bu maddeye aykırı davranıştan söz edebilmek için, yasak eylemin, siyasî partinin yetkili organlarınca veya siyasî partiyi sözlere ya da yazılılarıyla ilzam eden kişilerce işlenmiş olması gerekir. Başka bir anlatımla, madde, fail olarak siyasî partileri öngördüğüne göre, temsil yetkisi bulunmayan kişilerin eylemleri nedeniyle partinin sorumlu tutulması düşünülemez. Şimdi, bu organların kimler olduğu da, Siyasî Partiler Kanununun 102 nci maddesinde sayılmıştır. Sadece imaj yaratmak, kapatılmış bir siyasî partinin devamı sayılmak için yeterli değildir.

İşte, Anayasa Mahkememiz de "izlenim, imaj, ima gibi sözcükler, nesnel ölçüleri olmayan öznel değerlendirmelere açık kavramlardır. Aksi kabul edildiğinde, pek çok şeyi madde kapsamına almak gerekecektir" demiştir.

Şimdi, izlenim yaratıcı fiiller neler? Onlar da 96 ncı maddenin birinci fıkrasında var. Kapatılmış siyasî partilerin isimlerini kullanmak, amblemlerini kullanmak, rumuzlarını kullanmak, rozetlerini kullanmak, benzeri işaretlerini kullanmaktır. Bu kriterler, bir partinin, kapatılan bir partinin devamı olup olmadığını tespit bakımından fevkalade önemlidir ve bu kriterlerin genişletilmesi, çoğaltılması, toplanma ve örgütlenme özgürlüklerine zarar verir ve bize göre de bu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11 inci maddesine aykırıdır.

Şimdi, Sayın Başsavcının, bu devam keyfiyetiyle ilgili olarak dosyaya ibraz ettiği delillere baktığımızda;

1.- Fazilet Partisi, bir partinin, diğer bir partinin devamı olabilmesi için tarihlerin arka arkaya gelmesi lazım. Fazilet Partisi, Refah Partisi hukuken varken kurulmuş bir partidir; 17 Aralık 1997'dir, Refah Partisinin kapatılması 1998'in ilk ayındadır.

2.- Fazilet Partisi tüzük ve programıyla yeni bir partidir. İki partinin öncelikleri farklıdır, söylemleri farklıdır, konulara siyasî yaklaşımları farklıdır, politik tavırları birbirleriyle mukayese edilemeyecek kadar farklıdır. Çünkü, biz bununla ilgili dosyaya yeteri kadar bilgi koymaya çalıştık; ama, hiç olmazsa bir partinin dünya görüşünü, siyasî yaklaşımını anlayabilmek için, birkaç konudaki görüşü bile bu partinin diğerlerinden veya iddia edilen partiden farkını orta yere koyar. Bunların başında Avrupa Birliği ile ilgili yaklaşımı gelir. Refah Partisi, tümüyle Avrupa Birliği fikrine karşıdır. Avrupa Birliğine karşı oluşunu da Türkiye'de en yüksek derecede, en yüksek seviyede seslendirmeye çalışmıştır. Bir Hıristiyan Kulübü olarak Avrupa Birliğini değerlendirmiştir "onlar ortak, biz pazar olacağız" demiştir. Kendi nitelemesine, kendi terminolojisine göre Avrupa Birliği ile ilgili çok ciddi eleştiriler getirmiştir. Halbuki Fazilet Partisi, hem tüzüğünde, programında hem seçim beyannamesinde hem de muhtelif konuşmalarında Avrupa Birliği içerisinde yer almayı birinci öncelikli mesele olarak kabul edilmiştir.

İkincisi, Fazilet Partisi ile Refah Partisi arasındaki mesele; çünkü, siyasî partilerin en evvel el atacakları alan, düzenleme yapacakları, tasarrufta bulunacakları alan ekonomik alandır. Refah Partisi ne kadar devletçiye, Fazilet Partisi o kadar serbest piyasadan yanadır; çünkü, bunu çok açık olarak söylemiştir. Özellikle Refah Partisine mal edilen adil düzenle ilgili kitap veya belge tetkik edildiğinde, ekonomik düzenin büyük ölçüde devlet tarafından vakıf sistemine göre, her üretilen mal için, her hizmet alanı için bir vakıf

kurulması suretiyle ekonomik hayatın tanzimine gidilmiştir. Halbuki Fazilet Partisi, belki bütün partiler gibi, doğru olanı da budur, serbest piyasadan yana olduğunu ifade etmiştir. Tabiatıyla, bunun tabii sonucu olarak Refah Partisi ne kadar devletçiye, şimdi Fazilet Partisi o kadar da özelleştirmecidir. Çünkü, hem devletçi olacaksınız, hem özelleştirmeci olacaksınız, bu mümkün değildir. Kaldı ki, biz Fazilet Partisi olarak özelleştirmeyi bir ekonomik öncelik olarak da görüyoruz. Refah Partisinden çok farklı olarak. Kaldı ki, Refah Partisi ile ilgili kendi camiasının bile yaptığı eleştirilerde -bunların bir kısmı zaman zaman basına intikal etti- her ne kadar İslam ile bir irtibatı kuruluyor olsa dahi, bunun tarihi bir gerçeklik olmadığını, yaşanabilecek bir proje olmadığını, bilimsel bir gerçek olmadığını, metodolojisinin bulunmadığını birçok değerli bilim adamı, 60 sayfalık bir rapor halinde orta yere koymuşlardır. Şimdi, onunla Fazilet Partisi arasında meseleye bakışta çok ciddi farklılıklar var. Çünkü, biz, özelleştirmeyi sadece bir ekonomik mesele olarak da görmüyoruz. Bunu, hem TÜSİAD'da yaptığımız toplantıda -B tahsis bu konuyla alakalı- hem de Meclis platformlarında her defasında ifade ettik. Bugün, siyasette kirlenmenin önlenmesinin yollarından bir tanesi özelleştirme. Devletin elinde bu kadar imkân olduğu sürece partileri rant aracı olarak çıkarmaktan kurtaramayız; il, ilçe başkanlarını Ankara'da, şu ihalenin, bu nemanın peşinde koşturmadan kurtaramayız. Bu da, hem siyaseti kirlendiriyor hem de toplumsal ahlâk açısından çok farklı birtakım sıkıntıları getiriyor diye belki başkaca da gerekçelerle Refah Partisinden çok farklı olarak biz özelleştirmeden yanayız.

Kaldı ki, dış tercihlerimiz açısından Refah Partisinin kendi istikameti farklıdır, Fazilet Partisinin öncelik verdiği dışpolitika çok daha farklıdır. Şu an en öncelikli mesele Avrupa Birliğini savunduğunuza göre Batı ile dir. Bu, şüphesiz, dışpolitikada çeşitlilik, dışpolitikada böyle bir coğrafyada tek ata oynamak gibi bir yanlışlığı tabiatıyla getiremez; ama, bir temel tercih söz konusu olduğunda, Batı dünyası içerisinde yer almayı dışpolitikada Fazilet Partisi bunu açık olarak ifade etmiştir. Kaldı ki, konu lalilikle de alâkası olacağı için -başta da ifade ettim- Sayın Genel Başkanın, Hasan Cemal ile yaptığı bir konuşmada da, bir mülakatta da var. Şimdi, orada da ifade ediliyor ki "Siz iktidar olduğunuzda yasal düzenlemeleri yaparken neyi esas alacaksınız? Yasalar hangi prensiplere göre çıkacak?" diye soruyor. "Dine uygun mu olacak?"

"Hayır, yasama faaliyetlerinde akıl ve bilim geçerli olacak; laik devletin gereği de budur" diyor. Dolayısıyla, bu manada sisteme adapte olmuş, sistem içerisinde bir partidir.

Diğerlerinden farkı nedir? dersiniz. Belki, geleneksel değerleri biraz daha önce çıkararı, becerebilirse, siyasî kabiliyeti, siyasî yeteneği, demokrasi içerisinde bunu temsiline imkân verebilirse, tümüyle kendi siyasî kabiliyetiyle alâkalıdır, belki Avrupa'daki Hıristiyan demokrat partilere benzeyen bir demokratik parti, demokrasiyi benimsemiş, sisteme adapte olmuş bir parti durumundadır. Onun için, birçok noktada iddia edilen parti ile temelde ayrılıkları vardır.

Bir başka farklılığı daha var. Fazilet Partisi bir kitle partisidir. Öbürü biraz daha doktrineli, biraz daha ideolojik yaklaşımları sergileyen bir parti.

Yine Sayın Başsavcının ifade ettiği gibi, bir hülle kavramı çıktı. Bu tabir hukuki bir tabir değil, evvela onu ifade edeyim. Çünkü, bu, siyasî söylemlerimizde daha çok itham ve istiskal için kullanılan bir tabirdir ve cumhuriyet öncesi özel hukukta kullanılan bir kavramdır, oradan bize miras kalmıştır. Siyasette kullandığımız bir tabir değil; yani, hülle kavramına dayanarak onun meçhuliyeti arkasında bir partiye kapatma kararı verilemez. Onun için de Yüksek Mahkeme, 1984 tarihli bir kararında “hukuku olmayan, anlamı belirsiz kavramlara dayanılmayacağını” ifade etmiştir. Kaldı ki, bu kavram da zaten objektif bir kavram değil, sübjektif değerlendirmelere bir ölçüde imkân veriyor.

Beşincisi, Fazilet Partisinin hiçbir organı, bu partiyi temsile yetkili hiçbir üyesi, delil olarak ortaya konulan kapatılan bir partinin devamı olduğunu söylemiştir. Halbuki kanunda “beyan ve iddia” kavramları geçmektedir. Bu ortaya konulan delillerin hiçbirisinde böyle bir beyan yok. Dolayısıyla, böyle tek bir beyan olmadığına göre neye dayanılarak, bunun en önemli kriteri açıkça, üçüncü kişilerin duyacağı tarzda böyle bir beyanda bulunmaktır. Çünkü, bunun bir getirisi var siyaseten. Kapatılan bir partinin, şüphesiz bir siyasî neması vardır, ortaya koyduğu bir kısım getiriler vardır, bir tabanı vardır. Siz, onu açıkça söyleyeceksiniz ki, o seçmenler “bak, bu bunun devamıymış” diyecek ve ona göre de, eğer böyle yapılıyorsa, böyle bir aldanma varsa,, böyle bir illüzyon varsa, seçimlere gittiğinde buna bakarak karar verecek. Şimdi, değil böyle bir imada bulunmak, genel başkanı, müteaddit defalar, seçime giderken ki, siyasetçinin en zayıf anı, belki birçok meseleyi, affedersiniz, amiyane tabirle istismar ettiği an seçim dönemleridir. Seçim dönemlerinde bile, eğer bir başka partinin tabanının reyini alabilmek noktasında “ben bunun devamıyım” demiyorsa, göz kırparak da bu iş anlatılamayacağına göre, üçüncü

kişilere ilan edilmediğine göre, bu yönde tek bir beyan da olmadığına göre, o zaman neye dayanarak, “bu, bunun devamıdır” diyeceğiz?

Şimdi, Sayın Başsavcının delil olarak belki de dayandığı en önemli konu, Refah Partisinin birkısım milletvekillerinin ve bir kısım belediye başkanlarının Fazilet Partisine geçmiş durumudur. Bunu bir kapatma sebebi olarak görüyor, Fazilet Partisine geçmiş olması. Şimdi, eğer bu, başlı başına bir kapatma sebebi ise, şimdi, o zaman sormazlar mı; bu milletvekillerinin Fazilet Partisine geçişiyle dava tarihi arasında 1 sene 2 ay 13 gün var. Şimdi, o zaman, 1 sene 2 ay 13 gün böyle bir eyleme, böyle bir geçişe, böyle bir yasağın ihlaline niye müsaade edildi o zaman diye sorma gerekmez mi, eğer bu geçiş, tek başına bir kapatma sebebiyse, bir önem arz ediyorsa, bir delil olarak kullanılacaksa. Kaldı ki, Refah Partisi kapatılmış, Kapatılırken siyasetten yasaklanmaları gerekenler de siyasetten yasaklanmış, geri kalanlarıyla ilgili bir siyasî yasak var mı? Yani, şimdi, bundan sonra boşta kalan milletvekilleri, ne yapacak da o yasağın kapsamı dışında kalacak? Hangi nispette, ne nispette, nereye kayarsa o partinin devamı olacak ya da olmayacak? Veya bu 144... “147” diyor, 147 milletvekili yok, onların birkısımını bağımsız kalmış o tarih itibarıyla. Şimdi, diyelim ki, Fazilet Partisine değil de, 80’i, 90’ı mevcut partilerden birine toplu halde gitmiş olsa idi, eğer çoğunluğa bakarak böyle bir karar vereceksek, o zaman o parti, Refah Partisinin devamı mı olmuş olacak?

Şimdi, siyasî hayatla ilgili olarak, insanların temel hak ve özgürlükleriyle ilgili olarak Anayasa yasak koymuyor, yasalar yasak koymuyor, partiyi kapatan Yüksek Mahkeme bir yasak koymuyorsa, hukukun temel kuralıdır, bir şey yasak değilse yapılması serbesttir. Şimdi, niye yasak olmuş olsun? Bunu ortaya koyacak olan bir hüküm var mı? Yani, bunu neye dayanarak böyle bir şey yapacaktı? Bu insanlar ne yapacaktı da, siyasî hayatlarına devam etmiş olacaktı?

Zannediyorum Sayın Başsavcının, bu Siyasî Partiler Kanununun 95 inci maddesiyle ilgili bir yanlış değerlendirmesi var. 95 inci maddenin eski halini nazara alarak böyle bir değerlendirme yapıyor. Eski hali ortadan kalktı; yani, 95 inci maddenin eski haline dayanarak böyle bir değerlendirme bugün için geçerli değil; hiç olmazsa sözlü savunmasında bu değişikliği dikkate alarak, çünkü, eski değişikliğin de, bu neviden geçişler üye çoğunluğudur, bunlar bu neviden geçişleri yasaklıyordu ve böyle bir geçişin sonucu olarak bir partinin devamı olduğu gibi bir sonuç çıkıyordu. Şimdi, 95 değişikliğiyle bunların hepsi düzenlenmiştir ve birkısım eski partinin

üyelerinin, bu partide veya bir başka partide görev almasını, siyaset yapmasını yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır.

Kaldı ki, şöyle bir şey daha var: Bir parti dediğiniz şey, bir tek organdan da teşekkül etmiyor. Yani, bir parti dediğiniz zaman, ilçe teşkilatları var, il teşkilatları var, merkez karar organları var, Meclis grubu var; bunların tamamı bir araya geldiği zaman bir partiyi meydana getirmiş oluyor. Şimdi, bütün partilerin üye kayıtları Başsavcılığın bilgisayarındadır, Başsavcılığa veriliyor. Bu üye kayıtlarını inceleyip, şu iddiada bulunabilirdi: Diyebilirdi ki, Refah Partisinin üyeleri bunlar, Fazilet Partisinin üyeleri bunlar; bunlar buraya toplu halde geçmişlerdir. Milletvekilleri dışında, bugün, partinin bütün organlarında Refah Partisinden geçen üyelerin sayısı, bazı ilçelerimizde hiç yoktur, bazı ilçelerimizde yüzde 10-15'tir; ama, hiçbir yerde yüzde 20-30'u geçmez; yani, çoğunluk, ya yepyeni siyasete katılmış üyelerdendir veya şu veya bu sebeple bir başka partide siyaset yapamamış, onun için gelmiş, Fazilet Partisinde siyaset yapıyor durumdadır. Yani, kendi imkânlarıyla ispat edeceği bir konuyu, böyle kapalı bir tarzda Yüksek Mahkemenin huzuruna getiriyor, Anayasanın, yasaların ve Yüksek Mahkemenin yasaklamadığı bir fiilî yapmış olanları, buradan buraya geçişi, neredeyse birbuçuk sene sonra, ilk defa tespit ediyormuş gibi önemli bir delil olarak Yüksek Mahkemenin huzuruna getiriyor. Onun için ortaya konulan, ileri sürülen hiçbir delil, bize göre bu maksatla kullanılabilir değildir. Kaldı ki, birkısmı da delil değildir, birkısmının da partiye alâkası yok. Bizim dışımızda, filanca gazetede yazı yazan adamın bir beyanını getiriyor bize, bu dosyada delil olarak kullanıyor. Bir ilim adamının, bir dinî tartışmasını getiriyor, üniversite rektörünün, Fazilet Partisiyle irtibatlı, sanki bizim bir üyemiz, bizim partimizin organlarında görev yapan birisi de, oradan yola çıkarak buraya getirmiş gibi bir delil mantığı içerisinde bunları ortaya koymaya çalışıyor.

Sonra, bir partinin, kapatılan bir partinin devamı olabilmesi için, o siyaset yapmaları yasaklanmış olanların yeni partide kurucu olması, üye olması, yönetici ve denetici olması gerekir veya aday gösterilmiş olması gerekir. İrtibatı kurulmaya çalışılan partinin yasaklı üyeleri bellidir. Bunların hiçbirisi, ne bir partiden aday olmuştur, ne kurucu üyedir, ne de denetici üyedir, ne de aday yapılmıştır. Dolayısıyla, Fazilet Partisini, kapatılan bir partinin devamı olduğunu, bu manada hukuken kabul etmek mümkün değildir.

Yalnız, iki şeyi birbirinden ayırmamız gerekiyor. Şimdi, bir siyasî partinin, pozitif hukuk bakımından kapatılmış bir partinin devamı olmasıyla onun sosyolojik bakımdan kapatılmış olan eski bir partinin tabanına hitap ediyor olması birbirinden farklıdır. Bu çerçevede bir kitle partisi olan Fazilet Partisinin, toplumun çeşitli kesimlerinin, tabiatıyla bu arada kapatılan Refah Partisinin tabanına da hitap etmesi doğaldır. Çünkü, 5-6 milyon oy almış bir kitleyi, bir Türk seçmenini, gözardı ederek Türkiye'de siyaset yapılamaz. Yalnız, Sayın Başsavcının görmek istemediği husus şu: Refah Partisinin bu tabanına yalnız Fazilet Partisi hitap ediyor değilki, nitekim Fazilet Partisinin aldığı oy yüzde 15. Eğer Refah Partisi ile bir irtibat kuruluyorsa, aldığı oy yüzde 21. En azından yüzde 6 rey, bir başka partiler tarafından alınmıştır; Refah Partisinin birkısım seçmeni, şu veya bu sebeple, sebebi ne olursa olsun kendi rızasıyla, kendi iradesiyle götürüp başka partilere rey vermiştir. Dolayısıyla, yalnız Fazilet Partisi açısından söz konusu olmayan bir şeyi, getirip, Fazilet Partisinin aleyhine delil olarak kullanılamaz. Mesela, Doğru Yol Partisi, hukuki anlamda değilse de, siyaset geleneği ve sosyolojik süreklilik açısından Adalet Partisinin bir uzantısıdır. Nitekim geçmişte, SODEP veya Halkçı Parti veya SHP olarak, siyasî hayatımızda tüzekleşik kazanmış olanlarda, bir sosyolojik süreklilik anlamında, seçmen kitlesi ve tabanı anlamında Cumhuriyet Halk Partisinin, bu manada sosyolojik bir uzantısı olarak görülebilir. Onun için, meseleye sosyolojik açıdan baktığımızda, mesele biraz daha tavazzuh etmiş oluyor. Ve her partinin, her fırsattan, her ilişkiden yararlanarak, toplumdaki sağlayacağı siyasî desteği azamileştirmek arayışı içinde değerlendirmek doğaldır. Doğru ya da yanlış, Türkiye'deki siyasetin bir geleneği de budur. Onun için biz, devam noktasında Sayın Başsavcının ileri sürdüğü görüşlerin ve ortaya koyduğu delillerin, maksadın temini bakımından yeterli ve uygun olmadığı kanaatindeyiz.

Ben, sözlü maruzatımı bitiriyorum. Dikkatleriniz için, sabrınız için çok teşekkür ediyorum, saygılarımı sunuyorum. Ortaya konulan deliller açısından, koymaya çalıştığımız mantık açısından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Venedik Komisyonları kararları, Anayasamız ve mevcut deliller açısından, her iki iddia bakımından da bir partinin kapatılmasına yetecek bir delilin, bir gerçekliğin varit olmadığı kanaatini taşıyoruz. Eski talebimiz gibi, davanın reddini saygıyla arz ediyorum.

Teşekkür ederim.

BAŞKAN - Davalı parti temsilcisi Sayın Cemil Çiçek'in sözlü savunması dinlendi, ayrıca banda alındı ve stenograflarca tutanakla saptandı.

Sorusu olan var mı arkadaşlar?..

Belge verecektiniz galiba, bir şeyler...

CEMİL ÇİÇEK - Siz talep ederseniz Sayın Başkanım, ben burada zikrettiğim kararları, hep rakam telaffuz ederek tırmalayıcı olmamak için, bu kararların hemen hepsi tarih ve numaralarıyla ön savunmamızda ve son savunmamızda var.

BAŞKAN - Konuşmanız sırasında vereceğinizi söylediniz de, onun için sordum, yoksa...

CEMİL ÇİÇEK - Böyle bir şey, belki zuhulen olmuştur, verebileceğim herhangi bir husus yok; ama, talep edilirse... Ama, yazılı metni; çünkü, çıkıntıları var, yarın olmazsa size, yeteri kadar çoğaltılmış olarak Yüksek Mahkemeye takdim edebiliriz, eğer arzu edilirse.

BAŞKAN - Peki, onu alırız.

CEMİL ÇİÇEK - Hay hay.

BAŞKAN - Sözlü savunma toplantısı sona erdi.

Teşekkür ederim Sayın Çiçek.

CEMİL ÇİÇEK - Çok teşekkür ederim Sayın Başkanım.

VIII- EK İDDİANAME

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 5.2.2001 gün ve Hz.1999/116 sayılı Ek İddianamesi şöyledir:

Başsavcılığımızın 7.5.1999 gün ve SP.95 Hz.1999/116 sayılı iddianamesi ile Fazilet Partisinin Anayasanın 2, 24/son, 68, 69, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 78, 86, 87. maddeleri uyarınca temelli kapatılmasına karar verilmesi istenmiş ve 12.12.2000 günlü yazımızla elde edilen ek kanıtlar değerlendirilmek üzere sunulmuştu.

Bu kanıtların «iddianame tarihinden sonraki olayları içerdiği» gerekçesi ile inceleme ve değerlendirme dışı bırakıldığı Yüksek Mahkemenizin Başkanvekili tarafından 1.2.2001 tarihinde kamuoyunun bilgisine açıklanmış bulunmaktadır.

Her ne kadar Siyasi Partiler Kanununun 98 nci maddesi siyasi partilerin kapatılması davalarının Anayasa Mahkemesince Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanmak suretiyle dosya üzerinde inceleme yapılarak karara bağlanacağı hükmünü içermekte ise de, bu hüküm davaların kendine özgü niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir deyimle bu davalar ceza davası olarak kabul edilemez. Siyasi partilerin siyasal süreç içerisinde kesintisiz siyasi faaliyette bulunmaları olgusu, dava ekonomisi ve davanın niteliği itibarıyla karar verilinceye kadar sunulan kanıtların inceleme ve değerlendirmeye alınmasında yarar bulunduğu görüşümüzü muhafaza etmekle beraber mahkemenizin kesin sonuç doğuran kararı karşısında ek iddianame ile dava açılması zorunluluğu doğmuştur.

Sunulan ve halen mahkemenizde bulunan Fazilet Partisinin 1.Olağan Kongresine ait video kaset çözümleri ve uygunluk gösteren 15.5.2000 günlü Hükümet Komiseri raporundan kongre öncesi ve esnasında katılımcılarca sık sık «Mücahit ERBAKAN - ERBAKAN nerede biz oradayız - Mücahit ERBAKAN, işte komutan, İşte asker» sloganları ile Anayasa Mahkemesince temelli kapatılan Refah Partisinin siyaset yasaklı Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN lehine tezahüratta bulunulduğu, kongre salonunda kurulan dev ekranda da uzun süre «Mücahit ERBAKAN» şeklinde açık yazı geçildiği anlaşılmaktadır.

Anayasanın, 4121 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile değişik 69 ncu maddesinin 6 ncı fıkrasına göre “Bir siyasi partinin 68 nci maddenin 4 ncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tesbit edilmesi halinde karar verilir”

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun değişik 103 ncü maddesinde ise “Bir siyasi partinin, bu Kanununun 78 ilâ 88 ve 97 nci maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde o siyasi parti Anayasa Mahkemesince kapatılır” hükmü yer almaktadır.

Siyasi Partiler Kanununun 78 ila 88 ve 97 nci maddeleri Anayasanın 68 nci maddesinin 4 ncü fıkrasında yer alan temel ilkelere uygun hükümleri içermektedir.

Bu itibarla Anayasa Mahkemesinin 16.1.1998 gün ve 1997/1 sayılı kararında yer alan “Refah Partisinin Kapatılmasına” ilişkin hükmün; gerek niteliği ve içeriği, gerekse dayandığı Anayasal ve yasal gerekçeler bağlamında “temelli kapatma” olduğu açıktır. Zira adı geçen partinin Anayasanın 68 nci maddesinin 4 ncü fıkrasında belirtilen Lâik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiği sabit görüldüğü için kapatma kararı verilmiştir. Siyasi Partiler Kanununun 103 ncü maddesinde yer alan “kapatma” tabiri bu nedenle Anayasanın 69/6 ncı maddesinde yer alan “temelli kapatma” ile eş anlamdadır.

Anayasanın 69 ncu maddesinin 7 nci fıkrasında ise “Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz” hükmü yer almaktadır. Bu hüküm kesin ve buyurucu nitelikte olup, kurulması halinde o partinin de temelli kapatılmasını gerektirdiğinde kuşku yoktur.

Kaldı ki, Anayasanın 153 ncü maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bu bağlayıcı hükme aykırılığın, değişik bir deyimle temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulduğu vakıası'nın, yine Anayasa Mahkemesi tarafından tesbit edilmesi halinde, bağlayıcılığın yeniden ve doğrudan sağlanması ve bu partinin de temelli kapatılmasına karar verilmesi suretiyle, Anayasal düzenin korunması gereklidir.

Bu nedenlerle söz konusu edilen ve ek iddianame düzenlenmesine dayanak olan kanıtlarında incelenip değerlendirilmesi suretiyle Fazilet Partisinin, Anayasa Mahkemesi kararıyla temelli kapatılan Refah Partisinin başka bir adla kurulmuş devamı niteliğinde olduğu kanısına varıldığında temelli kapatılmasına karar verilmesi zorunlu bulunmaktadır.

Sonuç : Yukarıda belirtilen ve açıklanan nedenlerle Anayasanın 69/7 nci maddesi uyarınca Fazilet Partisinin temelli kapatılmasına, ve işbu davayla sınırlı olarak Fazilet Partisi kurucularının aynı maddenin 8 nci fıkrası uyarınca “Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazete’de gerekçeli olarak yayınlanmasından başlayarak 5 yıl süreyle bir başka partinin

kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamayacağına” ve “Kurucu Milletvekilleri İsmail Alptekin ve Mehmet Özyol’un Anayasanın 84/son maddesi uyarınca milletvekillerinin sona ermesine” karar verilmesi talep olunur. 5.02.2001

IX- ÖN SAVUNMA (2)

Davalı Parti'nin 12.3.2001 günlü ön savunması şöyledir :

A) Başsavcılık Mülga Hükümlere Dayanmıştır

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının söz konusu yazısının 1. sayfasında aynen şu ifadeler yer almaktadır:

“2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun değişik 103 üncü maddesinde ise ‘Bir siyasi partinin, bu Kanunun 78 ila 88 ve 97 nci maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde o siyasi parti Anayasa Mahkemesince kapatılır’ hükmü yer almaktadır. “

Kanaatimizce, Ek iddianame'nin temelini teşkil etmesine rağmen bu ifade, mülga olduğu fark edilmeden, zühulen yazılmıştır. Zira, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinde böyle bir hüküm yer almamaktadır. Çünkü “bu hüküm” 12.8.1999 ve 4445 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilerek mülga kılınmıştır.

Bir cümle ile Sayın Başsavcılık, yazısının 2. sayfasında

“... Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesinin uygulanması gerektiğine ilişkin gerekçeler ve talep açıkladığımız nedenlerle geçerli değildir.” derken bir mülga hükme dayanmıştır.

B) Başsavcılık Yanlış Temellere Dayanmıştır:

Sayın Başsavcılık “Fazilet Partisi'nin ... temelli kapatılan Refah Partisi'nin başka bir adla kurulmuş devamı niteliğinde” derken, Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin mülga 1. fıkrasının yanısıra,

- Anayasa'nın 69. maddesinin 6. fıkrası ile,
 - Siyasi Partiler Kanunu'nun 78 ila 88. ve 97. maddelerine,
- dayanmaktadır.

Hiçbir tartışmaya meydan vermeyecek kadar açıktır ki bu maddeler bir partinin suç odağı haline gelmesini düzenleyen maddelerdir, “Temelli kapatılan bir partinin başka bir ad ile kurulmuş sayılmasını düzenleyen maddeler” değildir.

Daha açık bir ifadeyle bir partinin beyan ve eylemleri;

- Anayasa'nın 69. maddesinin 6. fıkrası ile,

- Siyasi Partiler Kanunu'nun 78 ilâ 88 ve 97. maddelerine, aykırı olursa o parti hakkında “Temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulduğu iddiası” ile değil, “suç odağı” haline geldiği iddiası ile, eğer şartları varsa, “ihtar” yapılmadan, Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesi uyarınca “Temelli kapatma davası” açılır.

C) “Devam” İddiasının Dinlenebilmesi İçin Kapatma Davası Açılmadan Önce İhtar Mekanizmasının Çalıştırılmış Olması Şarttır:

Bilindiği gibi Anayasa'mızın 69. maddesinin son fıkrası siyasi partilerin,

- Kuruluşlarının ve

- Kapatılmalarının,

Kanunla düzenleneceğini belirtmektedir.

Anayasa'nın sözünü ettiği kanun, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'dur.

Siyasi Partiler Kanunu, siyasi partilerin hangi sebeplerden dolayı nasıl kapatılacağını ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Siyasi Partiler Kanunu'nun, (12.8.1999 tarih ve 4445 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değişik) 104. maddesi aynen şöyledir:

“Madde 104- 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 Mahkemesi'ne, Cumhuriyet Başsavcılığı'nca re'sen yazı ile başvurulur.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasi parti hakkında ihtar kararı verir.. Bu karar, o siyasi parti genel başkanlığına yazılı olarak bildirilir. Bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde,

Cumhuriyet Başsavcısı Anayasa Mahkemesi'ne bu siyasi partinin kapatılması için re'sen dava açar.”

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesi,

- “101 inci maddenin dışında kalan” emredici hükümleriyle

- Diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde”

İfadelerini kullandığına göre, herşeyden önce devam iddiasının 101. maddenin kapsamına girip girmediğini tespit etmek gerekir.

Eğer “devam” durumu, 101. maddenin kapsamına giriyorsa, ilgili parti hakkında “ihtar mekanizması”nı çalıştırmadan “temelli kapatılan bir partinin devamı olduğu iddiası ile” kapatma davası açılabilecektir.

Eğer “devam” durumu 101. maddenin kapsamına girmiyorsa o zaman, bu kavramın;

- Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin dışında kalan emredici hükümlerine veya.

- Diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırı olup olmadığına bakmak gerekir.

Siyasi Partiler Kanunu'nun, (12.8.1999 tarih ve 4445 sayılı Kanun'un 16. maddesiyle değişik) 101. maddesi aynen şöyledir:

“Madde 101- Anayasa Mahkemesi'nce bir siyasi parti hakkında kapatma kararı:

a) Bir siyasi partinin tüzük ve programının Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olması, sınıf veya

zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlaması, suç işlenmesini teşvik etmesi,

b) Bir siyasi partinin, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespiti,

c) Bir siyasi partinin, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması,

hallerinde verilir.

Açıktır ki 101 inci maddede;

- "Devam" diye bir kavram yer almadığı gibi

- "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz"; diye bir hüküm de yoktur.

Bu durumda, konuya, "temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulduğu" iddiası açısından bakılacak olunursa görülür ki:

1) "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" diyen "emredici hüküm", 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesinde değil, başka maddesinde (m.95'de ve Anayasa'da) yer almıştır.

2) Şu halde bu hükme aykırılık halinde 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 104 üncü maddesindeki ihtar mekanizmasının işletilmesi gerekir.

3) İhtar mekanizmasının, bir parti hakkında Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan bir partinin devamı olduğu iddiası ile kapatma davası açılmadan önce işletilmiş olması şarttır.

Nitekim:

1) Anadolu Ajansı'nın 13.02.2001 tarihli bir haberine göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin emredici hükümlerine aykırı davrandığı gayet açık ve kesin olan Komünist Parti'ye ihtar vermesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

2) Keza, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesine aykırı davrandığı kesin bulunan Sultan Partisi'ne ihtar verilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne müracaat etmiştir (Ersin BAL, 01.03.2001 tarihli Sabah Gazetesi).

Aslında hukuken takip edilmesi gereken yol da budur. Çünkü ihlal edilen hükümler, Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesi dışında kalan "emredici hükümler"dir.

Özet olarak:

Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesi dışında kalan ve siyasi partileri ilgilendiren herhangi bir kanunun emredici hükmüne aykırı davrandığı iddiası ile bir parti hakkında kapatma veya temelli kapatma davası açılabilmesi için, dava açılmadan önce 104. maddedeki ihtar mekanizmasının çalıştırılmış olması şarttır.

Aksi halde, yani 104. maddedeki ihtar mekanizması işletilmeden, bir parti hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından temelli kapatılan bir partinin devamı olduğu iddiası ile açılan dava, hukuken, mesmu olamaz; böyle bir iddia dinlenemez; "Hukuk Devleti" olmanın asgari şartı böyle bir davanın reddini gerektirir.

II- "TEMELLİ KAPATMA" VE "KAPATMA" KAVRAMLARI EŞANLAMLI KAVRAMLAR DEĞİLDİR.

Ek iddianame'nin 2. sayfasında, kanaatimizce zühûlen, aynen şu ifadeler yer almıştır:

"2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun değişik 103'ncü maddesinde ise 'Bir siyasi partinin, bu Kanununun 78 ila 88 ve 97 nci maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde o siyasi parti Anayasa Mahkemesince kapatılır' hükmü yer almaktadır."

Ek iddianamenin yine aynı (2.) sayfasında, aynen şu ifadeler de yer almıştır:

"Siyasi Partiler Kanununun 103 ncü maddesinde yer alan "kapatma" tabiri bu nedenle Anayasanın 69/6 ncı maddesinde yer alan "temelli kapatma" ile eşanlamdadır."

Kanaatimizce bu ifade de, tıpkı diğer birçok ifade gibi, Ek iddianamede yine zühûlen yer almıştır.

Aksi halde;

- ya Anayasa'nın abesle iştiğal ettiğini,

- veya Anayasa Mahkemesi'nin Refah Partisi hakkında "temelli kapatma" kararı vereceği yerde "zühûlen" kapatma kararı verdiğini, kabul etmek gerekecektir.

Oysa bu son iki ihtimali kabul etmek mümkün değildir. Çünkü hem Anayasa hem de Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu [T. 16.1.1998, E. 1997/1 (SPK), K. 1998/1] kararı çok açıktır.

A) Anayasa Çok Açıktır:

Anayasa'mız, 1995 değişikliği ile siyasi partiler için, hiçbir ihtilafa meydan vermeyecek şekilde, açık ve kesin olarak "iki tür kapatma" öngörmüştür. (Any. M. 149/4) Bunlardan biri,

- "Temelli kapatma" diğeri ise

- "Kapatma"dır.

"Temelli kapatma" ile "kapatma" arasındaki fark da;

1) Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Alt Komisyonu'nun 25 Nisan 1995 tarihli raporunun 10 ve 11. sayfalarında;

2) Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu'nun 5.6.1995 tarih ve 17 sayılı Raporunun 33. sayfasında,

3) Anayasa'nın 69/7. maddesinde,

4) 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 95/1. maddesinde; belirtilmiştir:

"Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz."

Buna karşılık;

Komisyonların raporlarına;

- TBMM Genel Kurulu tutanaklarına,
- Anayasa'nın 69/7. maddesinin mefhumu muhalifine,
- Siyasi Partiler Kanunu'nun 96/1. maddesinin mefhumu muhalifine, göre kapatılan partiler" için böyle bir engel yoktur:

Kısaca:

"Temelli kapatma" ve "kapatma" kavramları Anayasamıza göre, "eşanlımlı" değil, farklı kavramlardır. Farklı kavramlar oldukları içindir ki Anayasakoyucu, 1995 yılında bu kavramları Anayasa'nın 149. maddesinin dördüncü fıkrasına gayet bilinçli olarak dahil etmiştir:

"Anayasa Mahkemesi ... siyasi partilerin temelli kapatılması veya kapatılmasına ilişkin davalarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler."

B) Anayasa Mahkemesi'nin Kararı da Çok Açıktır:

Ek iddianamenin 2. sayfasında "Refah Partisi'nin kapatılmasına" ilişkin hükmün, "temelli kapatma" olduğu ileri sürülmekte, Fazilet Partisi'nin de, "temelli kapatılan" Refah Partisi'nin yerine başka bir adla kurulduğu iddia edilerek "temelli kapatılması" istenilmektedir.

Bu talep ve iddiaların hiçbiri hukuka uygun değildir. Çünkü:

1) Fazilet Partisi, yukarıda da belirtildiği gibi Refah Partisi'nin devamı değildir.

- Kuruluş tarihi itibarıyla değildir.
- Tüzüğü ile değildir.
- Programı ile değildir.
- Yönetimi ile değildir.
- Felsefesi ve mantalitesi ile değildir.

Örneğin:

Refah Partisi, Avrupa Birliği'ne karşı çıkarken Fazilet Partisi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Anayasa'ya dahil edilmesinin gerekliliğini savunur.

2) Refah Partisi'nin "temelli kapatılmasına" değil, "kapatılmasına" karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin [T. 16.01.1998, E. 1997/1 (SPK), K. 1998/1] kararı gayet açıktır:

"Refah Partisi'nin kapatılmasına karar verilmiştir."

Kanaatimizce, zühul, Anayasa Mahkemesi'nin kararında değil, Ek İddianame'dedir.

Kısaca, Fazilet Partisi hakkında ileri sürülen "temelli kapatılan" bir partinin devamı olduğu iddiası bu bakımdan da geçerli değildir.

III- PARTİ KAPATMA DAVALARI CEZA DAVASI NİTELİĞİNDEDİR:

Ek iddianame nin 2. sayfasında, kanaatimizce yine zühûlen, "Her ne kadar Siyasi Partiler Kanununun 98 inci maddesi siyasi partilerin kapatılması davalarının Anayasa Mahkemesince Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanmak suretiyle dosya üzerinde inceleme yapılarak karara bağlanacağı hükmünü içermekte ise de" denildikten sonra, aynen şöyle devam edilmektedir:

"Bu hüküm davaların kendine özgü niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir deyimle bu davalar ceza davası olarak kabul edilemez."

Bu ifadelerden anlaşılacağı üzere Ek iddianame, Anayasa Mahkemesinden, kendisini parti kapatma davalarında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile bağlı saymamasını talep etmektedir. Çünkü Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre hareket edilirse, hem;

- Ortada hiçbir delil bulunmadığından dolayı ve hem de

- Sonraki olaylar önceki iddia bakımından delil sayılamayacağı için, Parti'yi kapatmak mümkün olmayacaktır.

Halbuki 10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, (3.7.1997 tarih ve 4280 sayılı Kanunla değişik) 33. maddesi gayet açıktır.

“Siyasi partilerin kapatılması davaları” başlığını taşıyan sözkonusu (33.) maddeye göre:

“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinde incelenir ve karara bağlanır.”

Ayrıca, Anayasa'nın 138/1. maddesine göre;

“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.”

Bu durumda şu sorunun açık ve kesin olarak cevaplandırılması gerekmektedir:

Hem Anayasa'nın 138/1. maddesi hem de 2949 sayılı Kanun'un 33/1. maddesi yürürlükte iken parti kapatma davalarında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmayacak ise hangi hükümler uygulanacaktır?

Öte yandan parti kapatma davalarının ceza davası olarak kabul edilemeyeceğine dair görüşün hiçbir “bilimsel” ve “hukuksal” dayanağı yoktur.

Çünkü hem bilimsel açıdan hem de hukuksal açıdan parti kapatma davaları ceza davası niteliğindedir.

A) Parti Kapatma Davalarının Bilimsel Açıdan Niteliği:

Doktrin, parti kapatma davalarının “ceza davası niteliğinde” olduğu konusunda tam bir ittifak halindedir..

Nitekim:

1) Siyasi partiler hukuku ile yoğun bir biçimde ilgilenen bir bilim adamı, Doç. Dr. Fazıl Sağlam, parti kapatma davaları konusunda aynen şöyle demektedir:

“Bir benzetme yapmak gerekirse, partinin temelli kapatılması işlemini, kişiler için verilen idam cezasına koşut bir biçimde değerlendirmek gerekir. Nasıl ki idam cezası, aslında yaşam hakkının özüne dokunan bir yaptırımsa ve ancak Anayasa’da yaşam hakkının bir istisnası olarak öngörüldüğü oranda geçerli olabiliyorsa, siyasi partilerin temelli kapatılması da aynı özelliği göstermektedir.” (Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM, Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, Beta Yayınları, Hukuk Dizisi:362, 1999, İstanbul, s. 104)

2) Sayın Sağlam, bu benzetmeyi (parti kapatma-idam benzetmesini) ilk defa Cem EROĞUL’dan duyduğunu belirterek Sayın EROĞUL’un da aynı şekilde düşündüğünü vurgulamış oluyor. (Sağlam, ibit, 239 no.lu dipnot).

3) Beş kişilik bilim jürisinin oybirliği ile kabul ettiği “mastır” tezinde Arzu DURMUŞ, aynen şöyle demektedir:

“Bir yanda iddia, öte yanda yargının olduğu yerde savunmanın olması kaçınılmaz olduğuna göre, bu davalar birer “ceza davası”dır.”(Arzu DURMUŞ, Siyasal Partilerin Kapatılması ve Yüce Divan Kararlarını Yeniden Tartışmak (Anayasa Mahkemesi Kararlarına Karşı Olağanüstü Kanun Yolları), (Beta Yayınları, Hukuk Dizisi: 429, 2001, İstanbul, s. 53)

Sayın DURMUŞ aynen şöyle devam etmektedir:

“ . . . Anayasa Mahkemesi; ceza yargıçı sıfatıyla hareket ettiği (Yüce Divan ve) siyasi partilerin kapatılması davalarında, 2949 sayılı Kanun yetersiz kalacağından, bütün ceza davalarında uygulanması zorunlu olan Ceza Yargılaması Usulü Hakkında Kanunu uygulamak durumundadır.

Sonuç olarak, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi’nde görülen siyasi partilerin kapatılması davalarında yargılama sonucunda verilen karar da tüm hüküm ve sonuçlarıyla “ceza karar(lar)”dır. Örgütlenme ve ifade özgürlüğünün siyasi partiler eliyle kullanılmasına doğrudan müdahale sebebiyle “cezai/siyasi”; kapatılma, siyasetten yasaklılık gibi “cezai” ve kapatılan siyasi partinin mallarına hazinece el konulması, hazine yardımının

kesilmesi gibi “cezai/mali” sonuçları açısından cezai niteliği tartışmaya ver vermeyecek ölçüde açıktır.”(Durmuş, ibit, s.54).

4) Şu ifadeler de Anayasa Mahkemesi emekli üyelerinden Doç. Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU’na aittir:

“Anayasa Mahkemesi’nin siyasi partilerin kapatılmasına ve milletvekillerinin üyeliklerinin düşmesine ilişkin kararları “ceza kararı” niteliğindedir. Çünkü, bu davalarda duruşma yapılması dışında, CMUK uygulanmaktadır ve karar sonucu itibarıyla, cezai bir yaptırım öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi’nin 29.03.1983 günlü, Esas 1982/2, Karar 1983/3 sayılı müteferrik kararında da belirtildiği gibi, bir yaptırımın TCK’nun 11. maddesinde sayılmamış, bu yasada tanımlanmamış, sair nitelik ve nicelikleriyle belirlenmemiş olması, onun ceza olmadığına kanıtı sayılamaz. Nitekim, 11. maddede sayılmamış olmasına karşın, TCK’nun 36. maddesinin ilk fıkrasındaki müsadere, 43. maddesindeki hüküm ilamının ilanı... emniyet-i umumiye nezareti altında bulundurma, hep cezai nitelikte görülmüştür.

Ayrıca vergi ve disiplin cezaları TCK’da yer almamış olmasına rağmen cezai yaptırım öngörürler ve bu tür kararlar cezai niteliktedir. (Doç. Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, 1996, Ankara, s. 232).

B) PARTİ KAPATMA DAVALARININ HUKUKİ AÇIDAN NİTELİĞİ

Parti kapatma davalarının hukuki açıdan niteliğini, biri;

- Kanunlara göre, diğeri de,

- Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, olmak üzere iki bakımdan incelemek uygun olacaktır.

a) Kanunlara Göre Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

aa) Anayasa’ya Göre Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

1) Anayasa’mızın 69/6. maddesine göre:

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

2) Anayasa'nın 69. maddesinin gönderme yaptığı 68. maddenin 4. fıkrası hükümleri ise aynen şöyledir:

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

Görüldüğü gibi Anayasa'mızın 68. maddesinin 4. fıkrası, kanunlarımıza göre en ağır suç konularını kapsamaktadır.

Daha açık bir ifade ile Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasındaki yasakları ihlal eden bir gerçek kişinin cezası Türk Ceza Kanunu'na göre -kural olarak-"idam"dır.

Nitekim Adli Yargının başı, Yargıtay Başkanı Sayın Doç. Dr. Sami Selçuk'a göre de “bir partiyi kapatmak, onu idama mahkum etmektir.” (“FP İdam Mahkumu”, 20.02.2001 tarihli Star Gazetesi, Yargıtay Başkanı Doç. Dr. Sami Selçuk'un Yasemin Güneri ile röportajı).

Gerçek kişiler bakımından “idam” ne ise siyasi partiler bakımından da “temelli kapatma” odur. Çünkü her iki halde de “kişilik” sona ermektedir.

Kısaca;

Bir gerçek kişinin “kişiliğini” sona erdiren davanın niteliğini ne ise bir siyasi partinin “kişiliğini” sona erdiren kapatma davasının da niteliği odur.

bb) Siyasi Partiler Kanunu'na Göre Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun siyasi partilerin kapatılmaları için öngördüğü sebepleri üç grupta toplamak mümkündür. Bunlar;

- Anayasadaki yasaklara aykırılık halinde partilerin kapatılması,
- Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine uyulmaması halinde siyasi partilerin kapatılması,
- Diğer sebeplerle siyasi partilerin kapatılması.

1) Anayasa'daki Yasaklara Aykırılık Halinde Partilerin Kapatılması:

Anayasa'ya aykırılık sebebiyle siyasi partilerin kapatılması, Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesinde üç bent halinde düzenlenmiştir.

Anılan (101.) maddedeki yasaklar, Anayasa'nın 69. maddesinde yer alan yasaklardır ki bu yasakların ihlali, gerçek kişiler bakımından en ağır suç teşkil etmekte, siyasi partiler için ise temelli kapatmayı gerektirmektedir.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesi uyarınca açılacak olan parti kapatma davalarının niteliği ile Anayasa'nın 69. maddesine göre açılacak olan parti kapatma davalarının niteliği aynıdır. Çünkü her iki maddedeki sebepler aynıdır. Dolayısıyla davaların niteliği de aynıdır.

2) Cumhuriyet Başsavcılığının İsteklerine Uyulmama Sebebiyle Açılan Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine uymayan siyasi partiler hakkında kapatma davasının açılması bazı şartlara bağlanmıştır.

Bu şartlar 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun (12.18.1999 tarih ve 4445 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değişik) 102. maddesinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Söz konusu (102.) madde aynen şöyledir:

“Siyasi partilerin denetimi ve faaliyetlerinin takibi hususlarında Cumhuriyet Başsavcılığının stediği bilgi ve belgeleri, belli edilen süre

veya belli edilmemesi halinde makul süre içinde vermeyen siyasi partiye Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ikinci bir yazı tebliğ olunur. Bu yazıda, belirtilen süre içinde cevap verilmediği ve istek yerine getirilmediği takdirde o siyasi partinin kapatılması için dava açılabileceği de belirtilir. Bu tebliği de bildirilecek süre içinde yine istek yerine getirilmez veya cevap verilmezse Cumhuriyet Başsavcılığı o siyasi partinin kapatılması için Anayasa Mahkemesi'nde resen dava açabilir.

Parti büyük kongresi, merkez karar ve yönetim kurulu veya bu kurulun iki ayrı kurul olarak kurulduğu 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 yr alan hükümlere aykırı fiilin işenmesi halinde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak iki yıl geçmemiş ise Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu organ, mercii veya kurulun isten el çektilmesini yazı 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.

Siyasi parti, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde istem yazısında belirtilen hususu yerine getirmede, Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde o siyasi partinin kapatılması hakkında dava açar. Cumhuriyet Başsavcılığıınca düzenlenmiş iddianamenin tebliğinden itibaren otuz gün içinde ilgili siyasi parti tarafından söz konusu parti organı, mercii veya kurulun işen el çektilmesi ve parti üyesi veya üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmaları halinde o partinin kapatılması hakkındaki dava düşer. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak, Cumhuriyet Başsavcısının ve siyasi parti temsilcilerinin sözlü açıklamalarını gerekli gördüğü hallerde diğer ilgilileri ve konu üzerinde bilgisi olanları da dinlemek suretiyle açılmış bulunan davayı karara bağlar." (SPK. m. 102)

Görüldüğü gibi Siyasi Partiler Kanunu'nun 102. maddesi esas itibariyle Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasındaki hükümler üzerinde yoğunlaşmıştır.

Anılan (102.) maddeye göre bir partinin bazı organ veya üyeleri, Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrası hükümlerine aykırı

davranırsa o parti hakkında kapatma davası açılır. Ancak dava açmanın bir takım önşartları vardır.

Biz bu şartlardan sadece bir tanesini, konumuza ışık tutacak olan bir şartı belirtmekle yetineceğiz. O da “hüküm giyme şartı”dır.

Siyasi Partiler Kanunu’nun 102. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesine göre:

“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.”

Siyasi Partiler Kanunu’nun bu hükmü şu beş gerçeği açık ve kesin olarak ortaya koymaktadır:

1) Anayasa’nın 68. maddesinin 4. fıkrasına aykırı davranışlar “suç”tur.

2) Bazı üyelerinin Anayasa’nın 68. maddesinin 4. fıkrasına aykırı davrandıkları iddiası ile bir parti hakkında kapatma davası açılabilmesi için ilgili üyelerin bir ceza mahkemesinde yargılanıp hüküm giymeleri gerekir.

3) Hüküm giyen bu üyelerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nca partiden kesin olarak çıkarılmasının o partiden yazılı olarak istenmesi şarttır.

4) İlgili parti, hüküm giymiş üyelerini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın yazılı talebinden itibaren otuz gün içinde kesin olarak ihraç ederse o parti hakkında kapatma davası açılmıyacaktı.

5) Kesin hüküm giymiş üyelerini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın yazılı istemine rağmen ihraç etmediği için hakkında kapatma davası açılan parti, iddianamenin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde söz konusu üyelerini kesin olarak ihraç ederse kapatma davası düşer.

Görüldüğü gibi Siyasi Partiler Kanunu, bir parti hakkında, üyelerinin Anayasa’nın 68. maddesinin 4. fıkrasına aykırı eylemlerinden dolayı kapatma davası açılabilmesi için her şeyden önce o üyelerin “hüküm giymeleri” şarttır.

Siyasi Partiler Kanunu'nun açık hükmü karşısında kesin olarak diyebiliriz ki;

- Ceza mahkemelerince verilmiş hükümlere dayanılarak açılan ve

- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre yargılanıp sonuçlandırılması gereken,

Parti kapatma davaları ceza davası niteliğindedir.

cc) Dernekler Kanunu'na Göre Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

Bilindiği gibi örgütlenmede temel birim "dernek", temel Kanun'da "Dernekler Kanunu"dur.

Nitekim:

1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.11) "dernek kurma hakkını" güvence altına almış, "siyasi partiler" kavramını da "dernek" kavramının kapsamına dahil etmiştir.

2) Türkiye'de siyasi partiler, 1965 tarihine (648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu çıkarılıncaya) kadar Dernekler Kanunu çerçevesinde kurulup çalışmışlardır.

3) Bugün de 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ile 2908 sayılı Dernekler Kanunu arasında sıkı bir ilişki vardır.

Nitekim Siyasi Partiler Kanunu'nun;

-29/1. maddesine göre:

"... Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partilerin her kademedeki kongreleri için de uygulanır."

-121/1. maddesine göre:

"Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanununun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır."

4) Tıpkı siyasi partiler gibi dernekler de ülke genelinde örgütlenebilir.

5) Tabii oldukları yargı kolları farklı olsa da, tıpkı siyasi partiler gibi dernekler de ancak mahkeme kararıyla temelli kapatılabilir.

Dernekler Kanunu'nun 52/1. maddesi aynen şöyledir:

"Bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen hallerde dernekler, ancak mahkeme kararıyla temelli olarak kapatılabilirler."

6) Yine tıpkı siyasi partiler gibi dernekler de "suç odağı-suç kaynağı" haline gelebilir."

Nitekim 06.10.1983 tarih ve 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun, "Suç kaynağı haline gelen derneklerin kapatılması" başlığını taşıyan 53. maddesi aynen şöyledir:

"Suç kaynağı haline gelen derneklerin kapatılması Madde 53-
Dernekler:

1. Ülkenin başka başka yerlerinde olsa bile,

a) Dernek yöneticileri tarafından veya dernek yöneticileri ile dernek üyelerinin iştiraki ile, siyasi veya ideolojik amaçla suç işlenmiş olduğunun,

b) Dernek üyesi tarafından işlenen siyasi veya ideolojik amaçlı suçların dernek yöneticilerinin azmettirmesi, teşviki, zorlaması, yardımını veya kolaylık sağlaması suretiyle işlendiğinin,

2. Derneğin suç sayılan eylemlerin kaynağı haline geldiğinin, Kesinleşen mahkeme kararı ile belirlenmesi halinde dernek bir ilde faaliyet gösteren derneklerden ise ilgili valiliğin veya Cumhuriyet savcılığının, birden çok ilde faaliyet gösteren derneklerden ise İçişleri Bakanlığının veya dernek merkezinin bulunduğu il valiliğinin veya Cumhuriyet Savcılığının istemi üzerine mahkemece temelli olarak kapatılır."

Görüldüğü gibi Siyasi Partiler Kanunu'nun da temelini teşkil eden Dernekler Kanunu'nun 53. maddesi;

- "suç kaynağından,

- “suç”tan,
- “suçlar”dan,
- “kesinleşen mahkeme kararı”ndan,
- “Cumhuriyet Savcılığı”ndan,
- “temelli” kapatmadan, bahsetmektedir.

Hiç şüphe yoktur ki Dernekler Kanunu’nun 53. maddesinde geçen,

- “Kesinleşen mahkeme kararı”,
- “Suç” ve “suçlu”nun.
- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’na göre yargılandığı,
- Bir ceza davası sonunda,
- Bir ceza mahkemesinden verilen bir karardır.

Kısaca, Dernekler Kanunu’nun 53. maddesinden açıkça anlaşılacağı gibi; dernek kapatma davaları ceza davası niteliğindedir.

Dernek kapatma davaları ceza davası niteliğinde olduğuna göre parti kapatma davalarının evleviyetle ceza davası niteliğinde olması gerekir.

Zira kanaatimizce -hiç kimse, “demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları” olan siyasi partilerin, “demokratik bir ülkede”, sıradan bir dernek kadar dahi hukuki güvenceye sahip olmadığını söyleyemez.

Başka bir deyişle basit bir derneğin bile, “suç kaynağı haline geldiği” iddiası ile temelli kapatılabilmesi için üyelerinin ceza mahkemelerinde yargılanıp “hüküm giyme şartı” aranırken “siyasi parti temelli kapatma davalarında” böyle bir şartın aranmayacağını iddia etmek, akılla, mantıkla ve hukuki gerçeklerle bağdaşmaz.

Çünkü:

Bir şeyin önemi arttıkça, onun için öngörülen güvenlik önlemlerinin artırılması da hem hukukun hem de en basit aklın gereğidir.

Bu bağlamda, demokratik bir toplum için, siyasi partilerin derneklere nispetle çok daha önemli olduğu hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek kadar açıktır.

Nitekim:

Anayasa Mahkemesi bir kararında aynen şöyle demiştir:

“... Anayasakoyucunun “Demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları” olarak nitelediği siyasi partileri bir dernek ya da benzeri kuruluş saymayıp onların çok ilerisinde ve üstünde değerlendirdiği anlaşılmaktadır,”(T:6.7.1989. E.1988/39, K.1989/29, AMKD, S.26, S.23)

dd) 2949 sayılı Kanuna göre Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 33. maddesi, gayet iyi bilindiği ve yukarıda da temas edildiği üzere parti kapatma davalarının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre sonuçlandırılacağını açıkça hükme bağlamıştır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre karara bağlanan bir davanın en azından “ceza davası niteliğinde” olduğunu kabul etmek aklın ve hukukun bir gereğidir.

b) Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

Anayasa Mahkemesi, kurulduğu tarihten bu yana, Refah Partisi davası dışındaki bütün kararlarında istikrarlı bir şekilde parti kapatma davalarını “ceza davası niteliğinde” görmüştür.

Nitekim:

1) Yüksek Mahkeme Doğru Yol Partisi hakkında “devam” iddiası ile açılan kapatma davasında aynen şöyle demiştir:

“... 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. Öte yandan 2820 sayılı Yasanın 117. maddesinde dördüncü kısımda yazılı yasak eylemleri işleyenlerin altı aydan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacakları da belirtilmiştir. Siyasi partilerin kapatılmaları sonucunu doğuran bu tür yasakların birer ceza kuralı niteliğinde oldukları, 1961 Anayasası’nın yapılmasında açıkça belirtilmiştir.”

“Kaldı ki, hem 2820 sayılı Yasa’nın 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 karara bağlanacağını, belirtmektedir.

Uygulanması istenen maddelerin ceza kuralı niteliğinde oluşları ve davanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’na göre yürütülmesi, davalı parti için güvence teşkil eden birtakım sonuçlar doğurur. ... bunlar arasında, üçüncü kişilerin eylemlerinden sorumlu olmamak, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve bunun sonucu olarak cezada genişletici yorum ve kıyasa yer verilmemesi kuralı, eldeki dava nedeniyle pratik sonuçlar doğuracak niteliktedir. Aynı biçimde ceza usulünün, gerçeği araması şüphe halinde sanık lehine hareket etmek gereği gibi ilkeler, görülmekte olan bu davada da gözönünde bulundurulacak ilkelerdendir.” [Any.Mah.Kararı, T.28.9.1984, E. 1984/1 (SPK), K. 1934/1, AMKD, S.20, ss. 504-507]

2) Yüksek Mahkeme, Muhafazakâr Parti hakkında açılan kapatma davasında da aynen şöyle demiştir:

“Kanun’un 8., 14., geçici 4. ve geçici 5. maddelerine dayanılarak, kıyas yoluyla bir ceza niteliğinde olan kapatma müeyyidesinin uygulanmasına olanak da görülmemiştir.”

[Any.Mah.Kararı, T.03.11.1983, E.1983/4 (SPK), K. 1984/4, AMKD, S.20, s.417]

3) Anayasa Mahkemesi, 1964 yılında tüzelkişilerin cezalandırabileceği konusunda “parti kapatma cezasını” örnek olarak zikretmiştir:

“... tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluk olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim Anayasa'nın 57. maddesi ... siyasi partilerin Anayasa Mahkemesi kararı ile temelli kapatılacağını kabul etmiştir. Buradaki (kapatma) hükmü ile dava konusu 1567 sayılı Kanunun değişik 3. maddesindeki (Ticaret ve mesleki faaliyetten men cezası) arasında hukuki nitelik bakımından bir ayrılık bulunmamaktadır [Any.Mah.Kararı, T.16.6.1964, E. 1963/101, K.1964/49; AMKD, S.2, ss. 190-191]

IV- “EK İDDİANAME” HUKUKEN BİR “EK İDDİANAME” DEĞİLDİR:

Bilindiği gibi bir iddianame'nin “ek iddianame” sayılabilmesi için en azından “bir ek yaptırım talebi” içermesi gerekir. Halbuki 05.02.2001 tarihli “Ek iddianame” hiçbir “ek yaptırım talebi” içermemektedir.

Gerçekten Ek İddianame'nin içerdiği üç talebin üçü de, 07.05.1999 tarihli iddianamede mevcuttur. Şöyle ki:

1) Ek İddianame ile Fazilet Partisi'nin temelli kapatılması talep edilmektedir.

07.05.1999 tarihli iddianamenin “sonuç” kısmının 1. bendi de aynı talebi içermektedir. Yani Ek İddianame'nin bu talebi “yeni bir talep” değildir.

2) 05.02.2001 tarihli Ek iddianame ile Fazilet Partisi kurucuları için Anayasa'nın 69. maddesinin 8. fıkrası uyarınca “Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazete'de gerekçeli olarak yayınlanmasından başlayarak 5 yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamayacağına” karar verilmesi talep edilmektedir.

Halbuki aynı talep, 7.5.1999 tarihli iddianamede daha fazlasıyla yer almaktadır. Çünkü 7.5.1999 tarihli iddianame, söz konusu beş yıllık yasakları, Fazilet Partisi'nin -Aydın Menderes dışındaki- “tüm üst düzey yöneticileri” için talep etmiştir.

Hiç kuşkusuz ki Fazilet Partisi'nin “tüm üst düzey yöneticileri”, “kurucuları” da kapsamaktadır. Çünkü “bütün, parçayı da kapsar.”

Şu halde Ek iddianame'nin bu talebi de "yeni bir talep" değildir

3) 05.02.2001 tarihli "Ek iddianame" ile Fazilet Partisi kurucularından iki milletvekilinin, milletvekilleri İsmail Alptekin ve Mehmet Özyol'un Anayasa'nın 84/son maddesi uyarınca milletvekilliklerinin sona ermesine karar verilmesi talep edilmektedir.

Bu talep de yeni değildir. Çünkü aynı talep 7.5.1999 tarihli iddianamede çok daha geniş olarak yer almaktadır. Zira 7.5.1999 tarihli iddianame ile Fazilet Partisi'nin -Aydın Menderes dışındaki- bütün milletvekillerinin milletvekilliklerinin düşürülmesi talep edilmektedir.

Bilindiği gibi "bütünün içinde parça da vardır."

Görüldüğü gibi Ek iddianame, hiçbir "yeni talep" taşımamaktadır.

Kısaca, hiçbir yeni talep içermeyen 05.02.2001 tarihli "Ek iddianame"nin yeni bir iddianame olarak kabul edilmesi -hukuken- mümkün değildir.

Burada şunu da belirtelim ki "Ek İddianame"nin "sonuç" bölümünde yer alan "... işbu davayla sınırlı olarak..." ifadesi ile neyin amaçlandığı anlaşılammıştır. Bu sebeple, söz konusu ifade, tarafımızdan, bizzarur, "meskut" geçilmiştir.

Bir cümleyle özetlemek gerekirse denilebilir ki; Ek iddianame, mevcut davanın delilden yoksun olarak açıldığının zımnen kabul ve ikrarı mahiyetindedir.

V- EK İDDİANAME YENİ BİR DELİL DE İÇERMEMEKTEDİR.

Söz konusu iddianamenin 1. sayfasından anlaşıldığına göre bu Ek İddianame'nin dayandığı deliller, Başsavcılık tarafından 12.12.2000 tarihli yazı ile Anayasa Mahkemesi'ne sunulan ancak Anayasa Mahkemesi'nce 01.02.2001 günü delil olarak kabul edilemeyeceğine karar verilen "ek kanıtlar"dır.

Anayasa Mahkemesi'nin reddettiği "deliller", Ek İddianame'nin 1. sayfasının son satırında da belirtildiği gibi "mahkemenizin kesin sonuç doğuran kararı karşısında ek iddianame ile" yeniden Yüksek Mahkeme'ye sunulması, "hukuka karşı hile"nin tipik bir örneğidir.

Kısaca, 05.02.2001 tarihli Ek iddianame, hukuka karşı bir hiledir. Anayasa Mahkemesi'nin, ek kanıtlar konusundaki kararını "hükümsüz" kılmayı amaçlamaktadır.

Halbuki;

1) Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre;

"Anayasa Mahkemesi kararları Resmi Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar"

2) Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrasına göre;

"Yasama ve yürütme organları ile idare mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararları hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

Bir cümle ile, 05.02.2001 tarihli Ek iddianame, hukuken geçerli hiçbir delile dayanmamaktadır.

VI- EK İDDİANAME, "MÜLGA HÜKÜMLERE DAYANMAKTADIR.

Ek İddianame, esas itibarıyla 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin mülga 1. fıkrasına dayandırılmıştır.

Nitekim:

1) Ek İddianame'nin 2. sayfasının 3. paragrafında aynen şu ifadeler yer almıştır. "2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun değişik 103 ncü maddesinde ise 'Bir siyasi partinin, bu Kanununun 78 ila 88 ve 97 nci maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde o siyasi parti Anayasa Mahkemesi'nce kapatılır' hükmü yer almaktadır."

Halbuki Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin 1. fıkrası, 1999 yılında, 12.08.1999 tarihli ve 4445 sayılı Kanun'un 18. maddesiyle değiştirilerek şu şekli almıştır:

"Bir siyasi partinin Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı eylemlerin odak halini oluşturup oluşturmadığı hususu Anayasa Mahkemesince belirlenir."

2) Yine Ek İddianame'nin 2. sayfasının 3. paragrafında;

“Her ne kadar Siyasi Partiler Kanununun 98 inci maddesi siyasi partilerin kapatılması davalarının Anayasa Mahkemesince Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanmak suretiyle dosya üzerinde inceleme yapılarak karara bağlanacağı hükmünü içermekte ise de.”İfadeleri yer almaktadır.

Kanaatimizce bu ifadeler, tıpkı 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin 1. fıkrasıyla ilgili ifadeler gibi, Ek iddianameye zühulen girmiştir. Çünkü zikredilen hüküm, Siyasi Partiler Kanunu'nun 98. maddesinden 12.08.1999 tarih ve 4445 sayılı Kanun'un 15. maddesiyle çıkarılmıştır.

VII- EK İDDİANAME, HUKUKİ İSTİKRAR VE HUKUKİ GÜVENCE PRENSİPLERİNE AYKIRIDIR.

Türkiye Cumhuriyeti bir Hukuk Devletidir (Any. m.2). Hukuk Devleti;

- Yeni bir yasal düzenleme yapılmadıkça veya
- Ulusalüstü bir gelişme olmadıkça, yerleşik uygulamalarından vazgeçemez. Aksi halde;
- ne hukuki istikrardan,
- ne hukuki güvenceden,
- ve ne de Hukuk Devleti'nden, bahsetmek mümkün olur.

Bütün bu sebeplerden dolayıdır ki Anayasa'mızın 153. maddesine göre “Devlete güven ilkesi”nin bir gereği olarak Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararları geriye yürümez. (Anay. Mah. Kararı, T. 12.12.1989, E. 1989/11, K. 1989/48, AMKD, S.25, s.435-437)

Parti kapatma davaları bakımından, ülkemizdeki yerleşik uygulama, dava açıldıktan sonra meydana gelen olayların değerlemeye alınamayacağı, delil sayılamıyacağı yolundadır. Yerleşik uygulama budur.

Başka bir deyişle bir parti hakkında kapatma davası açıldıktan sonra ortaya çıkan deliller, ek iddianamelerle değil, normal ispat aracı

olarak sunulmuştur. Hukuken olması gereken de budur. Çünkü ortaya bir takım yeni deliller çıksa da "iddia ve talep değişmemekte, hep aynı kalmaktadır. Sonradan ortaya çıkan kanıtlar da, geçerli olduğu nispette, mevcut iddiayı ispata yönelmektedir.

Yaptığımız araştırmaya göre Türkiye ve dünya uygulamasında bu durumun hiçbir istisnası yoktur.

Nitekim;

1) Halkın Emek Partisi hakkında (03.07.1992 tarihinde) açılan kapatma davasında uygulama böyle olmuştur:

"Bu kanıtların bir bölümü bu davanın açılmasından (3.7.1992) sonraki günlerde gerçekleştiği ileri sürülen olaylara ilişkindir. Bunların davada kanıt olarak değerlendirilmesi öncelikle 2820 sayılı Yasa'nın 98. ve 2949 sayılı Yasa'nın 33. ve CMUK'un 257. maddeleri karşısında olanaksızdır" (Any.Mah.Kararı, T.14.7.1993, E. 1992/1 (SPK), K. 1993/1; AMKD, S.29, C.1, ss.1176/1177)

2) Refah Partisi hakkında (21.05.1997 tarihinde) açılan kapatma davasında da uygulama aynı olmuş: Dava açıldıktan sonra elde edilen deliller ek iddianamelerle değil de normal yollarla Anayasa Mahkemesi'ne ulaştırılmış, Anayasa Mahkemesi de bu kanıtlardan, dava tarihinden önceki döneme ait olanları değerlemeye almış, dava tarihinden (21.05.1997) sonraki döneme ait olanları (örneğin Oğuzhan Asiltürk'ün, hakkında Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı tarafından 27.10.1997 gün ve 309/5 sayılı fezlele düzenlenen 19.7.1997 tarihinde yaptığı konuşmayı) ise değerlemeye almamıştır (Any.Mah.kararı, T.16.01.1998, E.1997/1 (SPK), K. 1998/1, 22.02.1998 tarih ve 23266 sayılı Resmi Gazete, s.279)

3) Anayasa Mahkemesi, aynı uygulamayı, "sonraki olayların önceki bir iddianın ispatında delil olarak kullanılamayacağına dair temel hukuk ilkesi"ni Fazilet Partisi kapatma davasında da (01.02.2001 tarihli ara kararı ile) sürdürmüştür.

Şimdi ise, 05.02.2001 tarihli "Ek İddianame" ile Anayasa Mahkemesi'nin hem dünyadaki tatbikata hem de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na uygun olan yerleşik uygulamasından vazgeçilmesi talep edilmektedir.

Böyle bir talebin (Ek iddianamenin) “hukukta istikrar ilkesi”ne ters düşeceği, keyfi uygulamalara yol açacağı, dolayısıyla “Devlete güven duygusunu” sarsacağı gayet açıktır.

VIII- EKRANA “MÜCAHİT ERBAKAN” YAZILDI VEYA “ERBAKAN ALKIŞLANDI” DİYE BİR PARTİ’Yİ KAPATMAK HUKUKA UYGUN DÜŞMEZ.

Tarihen sabittir ki Yüce Türk Milleti hassastır, kadirşinastır, hak ve hukuka karşı duyarlıdır. “Mazlum” olarak gördüğü insanların hep yanında olmuştur.

Bu sebepledir ki;

1) Aradan 40 yıl geçmesine rağmen merhum Menderes hiç unutulmamıştır.

2) Darbelerle uzaklaştırılan Sayın Demirel, oylarla, “milli irade” ile geri getirilmiş; başbakan ve cumhurbaşkanı yapılmıştır.

3) Bir zamanlar partisi kapatılan, milletvekilliği düşürülen, kendisi tutuklanıp cezaevine konulan, “bildirilerde” -tüm nezaket kuralları çiğnenerek- ismi “Bay Ecevit” diye anons edilen Sayın Ecevit’i, bu Yüce Millet, Başbakan yapmıştır.

4) Sayın ERBAKAN da vatandaşlar tarafından aynı duygularla alkışlanmıştır.

Sayın ERBAKAN’ın Fazilet Partisi Büyük Kongresi’nde alkışlanmış olması bu Parti’nin, Anayasa Mahkemesi’nce temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulmuş olduğu anlamına gelmez.

Çünkü:

1) Her şeyden önce Fazilet Partisi, Refah Partisi’nin kapatılmasından önce kurulmuştur.

Bilindiği gibi Refah Partisi 16.01.1998 tarihinde kapatılmış, Fazilet Partisi ise 17.12.1997 tarihinde kurulmuştur.

16.01.1998 tarihinde kapatılan bir partinin 17.12.1997 tarihinde bir başka ad altında kurulmuş olması mümkün müdür?

2) Sonra Refah Partisi “temelli” kapatılmamış, “kapatılmış”tır. (Any.Mah.kararı, T. 16.01.1998, E. 1997/1 (SPK), K. 1998/1, 22.02.1998 tarih ve 23266 sayılı Resmi Gazete, s.280)

Bilindiği gibi Anayasa’mıza göre temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz, kapatılan partiler için böyle bir yasak yoktur.

3) “Temelli kapatılan bir partinin başka bir ad altında kurulduğuna dair iddia” o partinin kuruluş aşamasında, en geç kuruluşunu takip eden “makul bir süre içinde” ileri sürülmesi gereken bir iddiadır.

Çünkü Anayasa’nın 69/7 maddesiyle SPK’nun 95. maddesinde “Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz” diyen hüküm, bir partinin ancak ve ancak kuruluş aşamasında ihlal edebileceği bir hükümdür. Tıpkı Siyasi Partiler Kanunu’nun 96/III. maddesindeki hükümler gibi:

“Komünist, anarşist, faşist, teokratik, nasyonal sosyalist, din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da siyasi partiler kurulamaz veya parti adında bu kelimeler kullanılamaz.” (SPK. m.96/III)

Nitekim Türkiye Birleşik Komünist Partisi 04.06.1990 tarihinde kurulmuş ve isminde komünist kelimesine yer verdiği için Siyasi Partiler Kanunu’nun 96. maddesine aykırı davrandığından dolayı hakkında hemen on gün içinde, 14.6.1990 tarihinde kapatma davası açılmıştır.

Aynı uygulamanın, aynı Kanun’un (SPK’nun) 95. maddesinin;

“Kapatılan siyasi parti bir başka ad altında kurulamaz” diyen hükmü için de yapılmalıydı.

Kısaca;

- Kuruluş belgeleri Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca defalarca incelenmiş,

- Devletin radyo ve televizyonlarından seçim propagandaları yapmış,

- Genel, mahalli ve ara seçimlere katılmış,
- 500 civarında belediye başkanlığını kazanmış,
- 111 milletvekilliği kazanmış,

- Hazineden defalarca trilyonları aşan ‘Devlet yardımı’ almış, Bir parti hakkında, kuruluşundan 3,5 yıl sonra ‘temelli kapatılan bir partinin devamı olduğu iddiası ile Ek iddianame düzenlemek’, takdir elbette Yüksek Mahkeme’nindir ama, hukuka ve gerçeklere uygun düşmez; keyfilikten başka bir anlam ifade etmez.

4) Kapatılmış bir partinin devamı olduğu iddiası, hem de Türkiye’yi daha demokratik yapıya kavuşturmak amacıyla yapılan 1995 Anayasa değişikliğinden öce, üstelik 12 Eylül Rejimi’nin hüküm sürdüğu bir dönemde 1984 yılında, çok daha güçlü delillerle Doğru Yol Partisi için de ileri sürülmüştür.

Doğru Yol Partisi’nin kapatılmasını isteyen 6.4.1984 tarihli iddianamenin bir bölümü özet olarak şoyledir:

‘DOĞRU YOL PARTİSİ’NİN KURULUŞU:

İstanbul’da Hüsamettin CİNDORUK, Ankara’da da Mehmet GÖLHAN, kapatılmış Adalet Partisi mensuplarına dayanan bir siyasi parti kurma girişimlerinde bulunmuşlar. Son derece yoğun bir propagandayı içeren faaliyetleri sonunda Ali Fethi ESENER’in başkanlığında Büyük Türkiye Partisi 20/5/1983 tarihinde kurulmuştur.

Hüsamettin CİNDORUK ve Mehmet GÖLHAN’ın Merkez Karar ve Yönetim Kurulunda görev aldıkları bu partiye 21/5/1983 tarihinde de başta İhsan Sabri ÇAĞLAYANGİL olmak üzere çoğunluğunu 2533 sayılı Kanunla kapatılan Adalet Partisi’nde bakanlık yapmış kimseler ile bu partinin eski senatör ve milletvekilleri düzenlenen gösterişli törenlerle katılmışlardır.

Bilahare bu tür katılmalar yoğun bir şekilde devam etmiştir.

Genel Başkanlarınca basına ana sloganlarının, (Büyük Türkiye Partisi, Büyük Türkiye içindir.) şeklinde açıklanan bu siyasi parti Milli Güvenlik Konseyi’nin 31/5/1983 gün ve 79 sayılı Kararıyla (Büyük Türkiye Partisi’nin bazı kurucularının, parti kurma faaliyetlerinin serbest bırakıldığı tarihten bu yana sürdürdükleri tutum ve

davranışları ile feshedilmiş bir siyasi partinin varlık ve felsefesinin devam ettirilmesi apaçık ortaya çıktığı, ayrıca Anayasanın geçici 4 üncü maddesiyle siyasi kısıtlamaya tabi kılınan kişilerin de , parti kurma faaliyetlerine bizzat katıldıkları..... tespit edildiği...) gerekçesiyle temelli olarak kapatılmıştır.

Büyük Türkiye Partisi'nin kapatılmasından sonra bu kez 23/6/1983 tarihinde Ahmet Nusret TUNA ve arkadaşları tarafından davalı DOĞRU YOL PARTİSİ kurulmuştur.

DOĞRU YOL PARTİSİ'NİN GELİŞTİRİLMESİNDE İZLENEN YÖNTEM:

(2820 sayılı Kanun'un 96/2 nci maddesine aykırı eylemler):

a) Büyük Türkiye Partisi'nin kurucularıyla kapatılmış Adalet Partisi'nin ileri gelenleri, milletvekilleri ve senatörleri kamuoyu oluşturulması amacıyla düzenlenen, gösterişli törenlerle Doğru Yol Partisi'ne katılmışlardır.

b) 25/3/1984 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Seçiminde Hüsamettin CİNDORUK İstanbul'dan, Mehmet GÖLHAN Ankara'dan Hayri YORGANCIOĞLU'da İzmir'den Büyük Şehir Belediye Başkanı adayı olarak Doğru Yol Partisi listesinde yer almışlardır.

c) Çeşitli toplantılarda, Doğru Yol Partisi'nin Adalet Partisiyle Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğu imajının yaratılmasına özen gösterilmiştir.

aa) Doğru Yol Partisi Başkanlığınca hazırlanan, kapatılmış Büyük Türkiye Partisi Basın Müşaviri iken bu partinin kapatılmasından sonra kurulan Doğru Yol Partisi'nin kurucu üyesi ve basın sözcüsü olan Mehmet MUHSİNOĞLU imzasıyla TRT'ye gönderilen radyo ve televizyonun seçim haberleri arasında yayınlanan Doğru Yol Partisi Genel Sekreteri Refik SUNOL'a ait demeçde; (Doğru Yol demokrattır. Adaletçidir, büyük Türkiyecidir.) sözcükleri slogan olarak kullanılmıştır. Bu sözcüklerin Doğru Yol Partisi'nin Demokrat Parti ile onun devamı niteliğinde olan kapatılmış Adalet Partisi ve Büyük Türkiye Partisi'nin varlık ve felsefesini yansıttığı ve bu partilerin devamı olduğu imajını vermek amacıyla kullanıldığı bir gerçektir.

Güneş Gazetesi'nin 18/3/1984 tarihli nüshasının 7 nci sayfasında bir düşün vesilesiyle çekilmiş Celal Bayar, Süleyman

Demirel ile Esat Yıldırım Avcı'yı birlikte gösteren fotoğrafın alt yazısında (Yılın düğününde oluşan siyasi tablo anlamlıydı, üç nesil bir aradaydı. Celal Bey'den Süleyman Bey'e, ondan da Yıldırım Avcı Bey'e intikal eden mühür üç nesli bağlıyordu.) denilmiş ve böylece davalı Parti tarafından yaratılmak istenen imajın başında da etkili olduğu ve tuttuğu gözlenmiştir.

bb) Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Yıldırım Avcı'nın (Doğru Yol Partisi Menderes meşalesini söndürmemek için kurulmuştur) sözleri de kronolojik açıdan devir ve teslimi ortaya koyduğu gibi Genel Başkan Esat Yıldırım Avcı ve partinin sözcüleri tarafından devamlı olarak tekrarlanan (Bizi biliyorsunuz, bizi tanıyorsunuz.) sözleri de davalı siyasi partinin Adalet Partisi'nin devamı olduğu imajını vermeye yöneliktir.

Nitekim davalı Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Yıldırım Avcı 15/2/1984 tarihinde televizyondaki konuşmasında,..... Bizi ve ... kadrolarımızı biliyor ve tanıyor sunuz) demiştir.

Yapılan ve buna benzer konuşmaların, kamuoyunda ne anlamda kabul edildiğine Tercüman Gazetesi'nde neşredilen Nazlı ILICAK'm (Avcı:... Bizi biliyorsunuz... Bizi tanıyor sunuz...) makalesi önemli bir delil teşkil etmektedir.

Bu makalede, Yıldırım Avcı'nın kullandığı deyim ve sözcükler etkisini bulmuş, Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış Adalet Partisi'nin devamı olduğu açıkça vurgulanmıştır.

cc) Doğru Yol Partisi'nin Demokrat Parti ile kapatılmış Adalet Partisi'nin ve Büyük Türkiye Partisi'nin isimlerini esas alarak kullandığı, Genel Başkan, Genel Başkan Yardımcıları ve Genel Sekreterleri tarafından tekrarlanan (Doğru Yol Demokrattır, Adaletçidir, Büyük Türkiyecidir.) sözleri 25/3/1984 tarihinde yapılan Mahalli İdareler Seçimlerinde İsparta, Samsun ve Erzurum'da düzenlenen mitinglerin adlandırılmasında da kullanılmış Davalı siyasi partinin genel merkezince ...gazetelere verilen ilânlarda yer alan (dün vardık, bugün de varız, yarın da olacağız) sözcükleriyle söylenilmek istenilenin ne olduğu gene aynı ilanda kullanılan (Doğru Yol Partisi başarısı milletçe görülmüş, beğenilmiş kadroları temsil eder.) cümlesiyle açıklanmıştır. Bu sözcüklerin 23/6/1983 tarihinde kurulan, 6 Kasım seçimlerine katılmamış, herhangi bir sorumluluk almamış, icraat yapmamış olan Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış

Adalet Partisi'nin devamı olduğunu vurgulamaya yönelik bulunduğu açıktır.

Yıldırım Avcı'nın 25/3/1984 Mahalli İdareler Seçim Propagandası sırasında Tire İlçesinde bir lokalde yaptığı konuşma sırasında halka sorduğu (Gülü solduracak mısınız?) (Bacayı tütürecek misiniz?) (Adresi biliyor musunuz?) soruları üzerine olumlu cevap alınca (öyleyse benim söyleyeceğim yok) sözleri de aynı imajın verilmesinden ibarettir.

Yıldırım Avcı'nın (Ülkede ne varsa bizim kadrolarımızın eseridir, tüten fabrika bacasından, akan çeşmeye kadar her şeyde bizim arkadaşlarımızın el emeği, göz nuru vardır.) sözleri ve miting için gittiği İsparta'da (maziye bak ne diyeceğimi anlarsın.) pankartlarıyla karşılanması üzerine onun (şehre Demirel Bulvarıyla giriyoruz. Antalya'ya Menderes Bulvarıyla devam ederiz) şeklinde görüş ve düşüncesini açıklaması amacını göstermektedir.

Doğru Yol Partisi'nin kapatılan Adalet Partisi'nin devamı olduğu miting meydanlarındaki toplulukların (muhteşem Süleyman), (İslamköyden esen yeller Doğru Yola Selam söyler), (Doğru Yol İslam Köyün ruhunu taşır.) pankart ve sloganlarıyla dile getirilerek, halk topluluklarında da karşılığını bulmuştur.

Genel Başkan Esat Yıldırım Avcı, Denizli'nin Çal İlçesinde yaptığı bir kapalı salon toplantısında... (Biz anamızın karnından, milletin bağrından ve atın böğründen çıkarak geldik.) sözlerini kullanmıştır. Kapatılmış Adalet Partisinin amblemi gözönünde bulundurulduğu takdirde bu sözlerden neyin amaçlandığı açık olarak gözlenmektedir.

dd) Doğru Yol Partisi'nin 25/3/1984 Mahalli İdareler Seçimleri nedeniyle propaganda gezilerinde kullandığı otobüse (SÜVARİ) adı verilmiştir.

Seçim gezisi sırasında uğranılan yerlerde karşılayıcıların bir kısmının (Kırata binerek) gösteri yapmaları, Doğru Yol Partisi'nin Adalet Partisi'nin devamı olduğu yolunda halk yığınlarının yönlendirilmesine yönelik propagandanın etkisinin bir kanıtı olarak gösterilebilir.

d) Adalet Partisi'nin üst düzey yöneticiliklerinde bulunmuş, Büyük Türkiye Partisi'ne ve bilahare Doğru Yol Partisi'ne katılmış

kişilerde Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış Adalet Partisinin ve Büyük Türkiye Partisinin devamı olduğunu göstermeye yönelik faaliyetlerde bulunmuşlar, onların bu doğrultudaki beyan ve eylemleri Doğru Yol Partisi ve yöneticileri tarafından engellenmemiş bilhassa destek görmüştür. Örneğin;

1) İsparta mitingindeki (Selam Doğru Yol Partili süvariler, milliyetçi Türkiye geliyor, Adaletçi süvari, İsparta şahlanıyor) şeklindeki sunuştan sonra İhsan Sabri ÇAĞLAYANGİL yaptığı konuşmasının bir yerinde (Mühür bizde demek, mühür kimdeyse Süleyman odur demekse, burası İsparta Süleyman'ın kim olduğunu siz Özal'dan daha iyi bilirsiniz...) demiş olması,

2) Doğru Yol Partisi İstanbul Büyükşehir Belediye Başkan adayı Hüsamettin CİNDORUK'un (Başkanımız Keçeli Üsküdar toplantısında Doğru Yol Partisi Adalet Partisinin devamıdır demiş galiba Keçeli sürçü lisan eylemiş çünkü devamı değil ta kendisidir) şeklindeki beyanı ve Doğru Yol Partisi İstanbul İl Başkanı Yaşar Keçeli'nin Üsküdar'da 11/2/1984 günü yapılan parti toplantısında Demokrat, Adalet ve Büyük Türkiye Partisinin felsefesi ve adları ve kuruluş tarihindeki sıralamaya uygun olarak gerçekleştirdiği (...ancak bir fikrin devamıyız, bu fikrin başlangıç noktası 1946'nın şafağı 1961'in fecri ve 1983'ün Doğru Yolu'dur...) (Doğru Yol Partisi'nin temel felsefeleri demokrat olmak, adaletçi olmak ve büyük Türkiyeci olmaktır) şeklindeki sözleri.

3) Doğru Yol Partisi Genel Sekreteri Refik SUNOL'un Ankara Maltepe Gölbaşı Sinemasında yapılan toplantıda (Doğru Yol Partisi'nin 1946'dan bu güne gelen fikirlerin partisi olduğuna) ilişkin açıklaması.

4) Doğru Yol Partisi Elmadağ İlçesi Başkanı Ahmet YILDIZ (Yılmaz)'ın 4/2/984 günü Gölbaşı Sinemasında yapılan toplantıda (Kapatılan Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olan Doğru Yol Partisini temsilen konuşuyorum) dedikten sonra (1946'da başladık, 1960'da bitti, 1962'de başladık 1971'de bitti. Büyük Türkiye Partisi'yle Doğru Yol Partisi'nde yine başlıyoruz) şeklindeki açıklaması.

5) Kapatılan Adalet Partisi Genel Başkanı Süleyman Demirel'in kardeşi Şevket Demirel'in Antalya mitingindeki (Doğru Yol Partisi'nin bizim yolumuzda olduğunu söylüyorum, 6 Kasım'da bütün kapılar kilitlenmiş, sizler bir odaya konulmuş vaziyette oy kullandınız. Ben Demirel yoktum. Şimdi varım. Ben Doğru Yol Partisi'nin bizim

yolumuz olduğunu söylüyorum. Geçmiştekilere iyi bakarsanız ne demek istediğimi iyi anlarsınız) şeklindeki konuşması.

6) Doğru Yol Partisi Karacabey İlçe Yönetim Kurulunun 17/8/1983 günü halka açık olarak yaptığı toplantıda Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış Adalet Partisinin devamı olduğunun ilçe Yönetim Kurulu Başkanı ve üyeleri tarafından açıklanması.

Doğru Yol Partisi'nin kapatılmış Adalet Partisi ve Büyük Türkiye Partisi'nin devamı olduğu yolunda parti yöneticilerinin iddia, beyan ve uğraşlarının parti kuruluşları ve mahalli teşkilatta bulunan kimseler tarafından benimsenerek parti faaliyeti olarak yürütüldüğünü kanıtlamaktadır. Bu uğraşı ve faaliyetin vatandaş indindeki etkisine Nazilli'den Ali Erkut tarafından gönderilen, gazetelerden kesilmiş Doğru Yol Partisi'ne ait haber kupürlerinin fotokopileri örnek olarak gösterilebilir.

Davalı siyasî partice bu konuda yürütülen faaliyet sınır tanımayan boyutlara ulaşmıştır. Yapılan törende çekilen fotoğrafla verilen "Süleyman Demirel ile Nazmiye Demirel Doğru Yol'a kayıt yaptırdı" bu tür eylemlerden biridir.

2820 SAYILI KANUNUN 97 NCİ MADDESİNE AYKIRI EYLEM: Doğru Yol Partisi Genel Başkanı Yıldırım Avcı'nın propaganda gezisi sırasında 21/3/1984 günü çeşitli yerlerde yaptığı (Demokrasi tarihinin beyaz sayfalarında iki seçim birer kara leke olarak kalacaktır. Bunlardan birisi 1946 seçimleri, diğeri ise bu iktidarı doğuran seçim kurulunun yarattığı 6 Kasım 1983 seçimleridir. Hata beşer icabıdır. Tashihi fayda verecektir. Bu hata millet tarafından seçimlerde tashih edilecektir) şeklindeki konuşmasını Manisa Cumhuriyet Alanında 21/3/1984 tarihinde düzenlenen açık hava toplantısında da tekrarladığı saptanmış ve hakkında Ege Ordu ve Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığının 23/3/1984 gün 1984/14164-135-56 sayılı iddianamesiyle dava açılmıştır.

SONUÇ

Doğru Yol Partisi Genel Merkezince düzenlenen ve parti Genel Başkanlığınca 25/3/1984 Mahalli İdareler Seçimleri dolayısıyla çeşitli gazetelere propaganda amacıyla verilen ve her biri bir bildiri niteliğini taşıyan tam sayfa ilanlar, bu Siyasi Partinin Genel Başkanı, Genel Sekreteri ve diğer yetkililerince çeşitli yerlerde yapılan, yukarıda değinilen beyanları, faaliyetleri ve genelde Davalı Siyasi Partinin

Genel Merkezi ile tüm teşkilatının faaliyeti, sözcü ve üyelerinin Partice benimsenen beyan ve eylemleri 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 96/2 ve 97 nci maddelerine aykırı bulunduğundan, aynı Kanununun 101/b maddesi nazara alınarak davalı Doğru Yol Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesi arz ve talep olunur.” (AMKD, S.20, ss.452-459)

Hemen belirtelim ki bu talep ve iddiaların tamamı Anayasa Mahkemesi tarafından oybirliği ile reddedilmiştir. (Any.Mah.Kararı. T.28.9.1984, E. 1984/1 (SPK), K. 1984/1; AMKD, S.20, s.543)

IX- EĞER FAZİLET PARTİSİ KONGRESİNDE YAPILAN TEZAHÜRAT VE ATILAN SLOGANLAR SUÇ TEŞKİL EDİYOR İDİYSE İLK ÖNCE ASIL SUÇLULARIN CEZALANDIRILMALARI GEREKİRDİ

Bilindiği gibi Ek iddianame Fazilet Partisi'nin 1. Olağan Kongresi'nde yapılan tezahürat ve atılan sloganlar sebebiyle düzenlenmiştir.

Eğer bu tezahürat ve sloganlar, bir siyasi partinin temelli kapatılmasını gerektirecek kadar Anayasa hükümlerini ve kamu düzenini ihlal etmiş ise, Devletin, derhal harekete geçerek söz konusu tezahüratı yapanlarla sloganları atanlar hakkında ceza davası açması gerekirdi.

Oysa,

- Ne tezahürat yapanlar için

- Ne slogan atanlar için

- Ne Kongre salonundaki ekran sorumlusu için

- Ve ne de Kongre Tertip Heyeti için herhangi bir kovuşturma dahi yapılmamıştır.

Halbuki, eğer bir yerde bir “yasak” ihlal edilmiş, bir “suç” işlenmiş ise Devlet'in ilk görevi derhal asli faileri, gerçek suçluları yakalamaktır.

Konuyu, biri Türkiye'den diğeri de Avrupa'dan olmak üzere iki örnekle açıklamak uygun olacaktır.

Şöyle ki:

1) Türkiye’de, 1996 yılında HADEP Kongresi’nde, şu meşhur “Bayrak olayı”nın yaşandığı Kongre’de yapılan tezahürat ve atılan sloganlar sebebiyle önce asıl failler cezalandırılmış sonra Parti hakkında dava açılmıştır.

2) Çok daha ciddi bir olay İspanya’da “Yüksek Mahkeme’nin üç yargıçlı Ceza Dairesi kararıyla gündeme geldi ve yargıçlar Herri Batasuna (Halk Birliği) yöneticileri ile, silahlı Bask Örgütü ETA arasında bağlantı kurdu; ayrılıkçı Bask siyasi örgütü kollejiyal yönetimin 23 yöneticisini yedi yıl hapis ve 500.000 pezetas ödemeye mahkum etti.

Özerk Bask Parlamentosunda 18, Ulusal Parlamentoda 2 temsilcisi olan Herri Batasuna Partisi kapatılmadı.” (Prof. Dr. Bakır ÇAĞLAR ve Doç. Dr. Naz ÇAVUŞOĞLU, “Parti Kapatma Davalarında Mermer-Mozaik İkilemi”, Anayasa Yargısı, Sayı; 16, s.173, Ankara-1999)

Bütün bunlara karşı;

- Fazilet Partisi Kongresi’nde yapılan tezahüratlarla atılan sloganların suç teşkil etmediği

- Bu yüzden failer hakkında cezai takibata geçilmediği, söylenebilir.

Doğrudur: Ortada yasak yok, suç yok, suçlu yok: Kovuşturma yok. O halde Parti hakkında niçin dava açılabilir?

Burada “evrensel üç hukuk kural hatırlatmak isteriz:

1) “Fail için suç olmayan fiil, başkaları için suç olamaz”

2) “Suçluluğu mahkeme kararıyla sübut buluncaya kadar hiç kimse suçlu sayılamaz” (Any.m.15/son, m.38/IV, AİHS, m.6/2)

3) “Hak ve hürriyetler asıl, yasaklar istisnaidir.”

Bu sebeptendir ki Anayasa’mızın:

-13. maddesi temel hak ve hürriyetlerin hangi hallerde nasıl kısıtlanabileceğini,

- 15. maddesi de temel hak ve hürriyetlerin hangi hallerde ve nasıl durdurulabileceğini düzenlemiştir. Bu durumda Prof. Dr. Nevzat TOROSLU'nun dediği gibi:

“Yasaklanmayan her davranışı hukuken meşru saymak gerekir.
“(Nevzat Toroslu, Ceza Hukuku, Savaş Yayınları 1994, Ankara, s. 28)

Kaldı ki Anayasa Mahkemesi, bütün parti yasaklarının “suç” teşkil ettiğini, başka bir ifadeyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nda “suç teşkil etmeyen yasak bulunmadığını”, 1987 yılında “oybirliği” ile tespit ederek hüküm altına almıştır. (Any. Mah. Kararı, T.22.5.1987, E.1986/13, K.1987/12, AMKD, Sayı: 23, ss.252-255)

Hukukun gereği de, Anayasa’ya uygun olan da budur.

Çünkü, yine hukukun temel bir kuralına göre;

“Ne ki yasak değil, serbesttir.” Yani yasak olmayan herşey serbesttir.

Batı Dünyası, günümüzden tam 212 yıl önce bu temel kuralı şu şekilde formüle edip tüm insanlığa duyurmuştur:

“Hürriyet başkasına zarar vermiyen her şeyi yapabilmekten ibaret olup her şahsın tabii haklarını kullanması diğer cemiyet azasının aynı haklardan istifadelerini, temin eyliyen hudutlarla sınırlanmıştır. Bu hudutlar yalnız kanun tarafından tayin olunabilir.”

[İNSAN VE YURTTAŞ HAKLARI BEYANNAMESİ, m.4, (Paris, 26 Ağustos 1789)]

Kaldı ki:

1) Kongrede herhangi bir kimse lehinde veya aleyhinde tezahürat yapılması, bir partinin temel politikasıyla ilgili olamayacağı gibi bu gibi haller her parti kongresinde sık sık görülebilen ahvali adiyedir.

2) Kongre salonunda 1195 delegeye karşılık, çeşitli partilere mensup veya partisiz 30.000 civarında seyirci de vardı. Seyircilerin

de katıldığı bir kongrede bir takım söz veya hareketler yapıldı diye bunlar üzerine müspet veya menfi hükümler bina edilmesi, ciddi ve hukuki bir yaklaşım sayılamaz.

3) Bu tür tezahürat veya sloganlar birer emrivaki şeklinde, aniden Kongre başkanlık divanının da bilgisi ve kontrolü dışında ortaya çıkar.

4) Buna rağmen parti yetkilileri duruma derhal müdahale etmiş, söz konusu tezahürat ve sloganların tekrarlanmasını önlemişlerdir.

5) Bir parti büyük kongresini, ancak o kongrenin gündemine dahil edilen ve kongrede müzakere edilerek resmen karar altına alınan hususlar ilzam edebilir. Beklenmedik çıkışlar dolayısıyla bir partinin kapatılması cihetine gidilecek olursa, sabotajlar, provokasyonlar yapılması sonucunda bu haller bizi partilerin siyasi hayatına hiç yoktan son verilmesi gibi yanlış bir sonuca götürür. Zira hemen her kongrede istenmeyen kişi ve gruplar tarafından sıra dışı hareketler yapılabilir. Bu tür olaylar parti tüzel kişiliğinin kararı gibi değerlendirmeye tabi tutulursa, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları sayılan siyasi partilerin hayatı ve devamı istikrarını kaybeder.

6) Kaldı ki Yüksek Mahkemenizin yerleşik içtihatlarına ve emsal kararlarına göre dava açıldıktan sonra meydana gelen olaylar ve bu olaylarla ilgili bantlar o davada kesinlikle delil olarak kabul edilemez.

Her türlü tahkikat aşamasından geçerek, karar safhasına kadar gelmiş bulunan bir davada, delil sayılmayan bantlara veya belgelere dayanılarak, Ek iddianame taktiğine iltifat edilecek olursa, bu tür davaların hemen hepsinde Mahkemenin uyguladığı prosedür sil baştan alt üst edilerek geçersiz kılınabilir. Bu suretle davalar fuzuli olarak uzatılmış olur.

7) Prof. Dr. Mustafa ERDOĞAN'ın da belirttiği gibi Ek iddianame

“..bu davada öne sürülmüş olan iddianın hakikatini şüpheli hale getirir. Aynı konudaki yeni iddiaların yargı tarafından sınanması için derdest davanın sonuçlanmasını beklemek gerekir. Aksine hareket etmek ‘dava’ tekniğinin hukuktaki anlamını kemirmeye, davaların, ‘hukuka uygunluğu şüpheli bir durumu kesin karara bağlama’ işlevini esnetmeye ve hukuka uygunluk sorununun uzun süre askıda

kalmasına yol açmak suretiyle hukuki istikrarsızlığa neden olur. Bu yol bir kere benimsenince, arkasından zincirleme davaların sökün etmemesi için bir neden yoktur. Yani Yargıtay Başsavcılığı aynı mantıkla, Fazilet Partisi hakkında her ay yeni bir dava açılabilir ve Anayasa Mahkemesi de ilkinin kabul ettiğine göre, zincirleme davaları kendisiyle tutarlı kalarak reddedemez. Bu durumun, 'demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarından sayılan bir parti için nasıl bir belirsizlik, hatta güvensizlik yaratacağını tahmin etmek zor olmasa gerektir' [Mustafa ERDOĞAN, FP ve "Devam" Sorunu, 14.2.2001 tarihli Radikal Gazetesi]

8) Anayasa Mahkemesi, Ek İddianame ile delil diye sunulan konuları daha önce incelemiş, Davaya müessir görmediği için ret etmiştir.

Her ne kadar ret gerekçesi, Dava tarihinden sonra elde edilen belgelerin tetkike alınmayacağı hususuna teallük etmekte ise de Yüksek Mahkemenin esasa müessir görmediği bir konuyu, sadece usul noktasından ret etmiş olması, delil yapılmak istenilen konuların esas bakımından kabule şayan olduğu anlamına gelmez. Bil'akis esastan da önemsiz iddialar olduğu manasını tazammun eder.

9) Böyle olduğu için, C. Başsavcılığının sırf Kongre ile ilgili önemsiz, geçersiz, neticeye müessir olmayan hususları ille de Yüksek Mahkemenin tetkikine sunmak maksadıyla, ek iddianame taktiğine başvurması, Yüksek Mahkemenin kanunlara dayalı olan prensip kararı veya içtihadına karşı bir nevi hukuk hilesi sayılması ve tetkike alınmaması gerekir.

SONUÇ : Fazilet Partisi hakkında ek olarak tanzim edilen, ancak gerek yukarıda arzettiğimiz sebeplerden dolayı, gerekse hemen ilk bakışta anlaşılacağı üzere;

- 1) Hem "mülga hükümlere" hem "yanlış temellere" dayanan.
- 2) Hem Anayasa'ya hem hukukun temel kurallarına aykırı olan,
- 3) Hem dava ekonomisine hem de dava tekniğine ters düşen,
- 4) "Hiçbir yeni delil" ve "hiçbir yeni talep" içermeyen,
- 5) Herhangi bir hukuki dayanağı bulunmayan,

6) Anayasa Mahkemesi'nin, "ek delillerin reddi" konusundaki 01.02.2001 tarihli kararını hükümsüz kılmayı amaçlayan, bu özelliği ile;

7) Anayasa yargısında belki de Türk Hukuk Tarihinde hukuku dolanmanın "ilk tipik örneği"ni teşkil eden 05.02.2001 tarihli Ek iddianame ile açılan dava hakkında, önceki savunmalarımız da dikkate alınarak -tıpkı kendisi gibi hukuki dayanaktan yoksun bulunan 07.05.1999 tarihli dava ile birlikte- red kararı verilmesini Yüksek Mahkeme'nin takdirlerine arz ederim. Saygılarımla. 12.03.2001

X- ESAS HAKKINDA GÖRÜŞ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 23.3.2001 günlü Esas Hakkındaki Görüşü şöyledir:

Esas hakkındaki görüşümüzü açıklamaya başlarken öncelikle davalı siyasi parti sayın Genel Başkanının 12.03.2001 tarihli ön savunmasında yer alan ve 22.01.2001 günlü Anayasa Mahkemesi Başkanlığına gönderilen yazı ile 5.2.2001 tarihli ek iddianame hakkında ileri sürülen haksız tarizleri yanıtlamak zorunlu görülmüştür.

Şöyleki;

Ön savunmaya göre;

5.2.2001 tarihli iddianame;

A- Mülqa hükümlere ve yanlış temellere dayandırılmıştır.

B- Anayasa Yargısında - belki de Türk Hukuk Tarihinde- hukuku dolanmanın ilk tipik örneğini teşkil etmektedir.

Aşağıda açıklayacağımız nedenlerle, ileri sürülen bu tarizler özellikle yapılan, yanlış anlama ve algılamanın doğal sonucudur.

A- 5.02.2001 günlü Ek İddianame'de, Anayasanın 69 uncu maddesinin 7 nci fıkrasında yer alan "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" buyurucu hükmüne dayanılmıştır.

İddiamızın temeli, davalı partinin Anayasa Mahkemesince kapatılan Refah Partisi'nin bir başka ad altında kurulması olduğuna

göre; Refah Partisinin kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının öncelikle irdelenmesi zorunludur.

Anayasa Mahkemesi'nin 16.1.1998 gün ve E.1997/1 (Siyasi Parti Kapatma) ve K.1998/1 sayılı kararının sonuç bölümünde aynen;

“Laik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemleri nedeniyle Anayasa'nın 68 ve 69 . maddeleri ile 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 101.maddesinin (b) bendi ve 103 üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince Refah Partisinin kapatılmasına....” denilmektedir.

Kararda dayanılan ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 28.3.1986 gün ve 3270 sayılı Kanununun 18 nci maddesiyle değişik 103 ncü maddenin birinci fıkrası,

“Bir siyasi partinin, bu Kanununun 78 ilâ 88 ve 97 nci maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde o siyasi parti Anayasa Mahkemesince kapatılır” hükmünü taşımaktaydı.

Diğer taraftan, Yüksek Mahkeme anılan kararında Refah Partisi'nin “Laik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemleri” ni tespit ederek öncelikle Anayasanın üstünlüğünü ve buyuruculuğunu gözeterek 23.7.1995 gün ve 4421 sayılı Kanununun 6 ve 7 nci maddeleri ile değişik 68 ve 69 ncu maddelerine dayanmıştır.

69 uncu maddenin 6 nci fıkrasında,

“Bir siyasi partinin 68 nci 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.”

68 nci maddenin 4 ncü fıkrasında ise;

“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 lâik cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz;” hükümleri yer almaktadır.

Ve Refah Partisi lâik cumhuriyet ilkelerine aykırı eylemleri sabit görüldüğü için kapatılmıştır.

Bu nedenle Anayasa Mahkemesinin anılan kararında yer alan “Refah Partisi’nin kapatılmasına” ilişkin hükmün, gerek niteliği ve içeriği, gerekse dayandığı Anayasal ve yasal gerekçeler ve Anayasa hükümlerinin üstünlüğü ve buyuruculuğu bağlamında “temelli kapatma” olduğunda kuşku yoktur. Siyasi Partiler Kanununun karar tarihinde yürürlükte bulunan 103 ncü maddesinde yer alan “kapatma” tabiri bu bağlamda Anayasanın 69/6 ncı maddesinde yer alan “temelli kapatma” ile eş anlamdadır

İşte bu belirleme sonucu, gerek 22.01.2001 günlü yazımızda ve gerekse 5.02.2001 günlü ek iddianamemizde Siyasi Partiler Kanununun karar tarihinde yürürlükte bulunan 103 ncü maddesi zühulen değil, bilerek ve Anayasanın 69 ncü maddesinin 7 nci fıkrasının açılan davalarda neden uygulanması gerektiğini irdelemek için açıklanarak vurgulanmıştır.

B- Davalı Parti savunmalarında, Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası’nda düzenlenen siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davaların, ceza davası niteliğinde olduğunu, bu nedenle davada ceza hukuku ilkelerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.

“Anayasa’nın “Siyasi partilerin uyacakları esaslar”ı belirleyen 69. maddesinin dördüncü fıkrasında, “Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesi’nce kesin olarak karara bağlanır” denilmiş, hangi hallerde siyasi partilerin kapatılmasına karar verilebileceği de diğer fıkralarda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un, 4480 sayılı Yasa ile değiştirilen 33. maddesinde ise “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinde incelenir ve karara bağlanır” kuralına yer verilmiştir.

Bu düzenleme biçimi, yasakoyucunun siyasi partilerin yasaya aykırı eylemlerinin kapatılma yaptırımına bağlanmasını Ceza hukuku ilkelerine daha yakın bulduğunu göstermektedir. Ancak, ceza davalarında, ceza yargılamasına özgü usul kurallarının uygulanması doğal olduğuna göre, parti kapatma davalarında özellikle aynı usulün uygulanacağını belirtmesinin gerek duyulması, bu davaların

geleneksel anlamda bir ceza davası olmadığını ortaya koymaktadır. Bununla birlikte, yasaların yaptırım öngördüğü hallerde, konunun temel hak ve özgürlüklerle yakın ilgisi nedeniyle yasak eylemlerin ve bunlara uygulanacak yaptırımların yasalarla belirlenmesi gibi temel ilkelerin gözönünde bulundurulması da Anayasal bir zorunluluktur.

Bu temel özellikleri taşıma gereği yönünden, hukukun diğer alanlarına göre ceza hukukuna daha yakın kabul edilse de, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, bütünüyle ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan kendine özgü davalardır. Ayrıca, siyasi partilere yasaklanan eylemlerin niteliği, bunların kapatılma sonucunu doğurabilmesi için aranan koşullar ve uygulanan yaptırım türünün ceza hukukundaki suç ve cezalardan farklılık göstermesi de bu davaların kendine özgü niteliğini öne çıkarmaktadır.”

“Anayasa Mahkemesinin’16.1.1998 gün Esas:1997/1 (Siyasi Parti Kapatma) K. 1998/1 - Sahife:251 - 252)

Fazilet Partisi’nin 14.05.2000 gününde yapılan 1 nci Olağan Kongresine ait video kasetler ile 15.05.2000 günlü Hükümet Komiseri raporu ek delil olarak 12.12.2000 günlü yazımızla Anayasa Mahkemesine sunulmuş, Yüksek Mahkemenin 1.2.2001 günlü ara kararıyla “2949 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri hakkında Kanununun 33. maddesinin göndermede bulunduğu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 150 ve 257 nci maddelerine göre, davanın açıldığı tarihten sonraki olayları içeren video kasetlerinin kanıt olarak değerlendirilmesine yer olmadığına ve istemin reddine” karar verilmiştir.

Yüksek Anayasa Mahkemesi’nin “Siyasi Partilerin Kapatılması” davalarının ceza davası niteliği taşımadığına ilişkin, alıntı yaptığımız kararındaki gerekçelere aynen katılmakla birlikte ek olarak siyasi partilerin siyasal süreç içerisinde kesintisiz siyasi faaliyette bulunması olgusu, dava ekonomisi ve davanın niteliği itibarıyla karar verilinceye kadar sunulan kanıtların inceleme ve değerlendirmeye alınmasında yarar bulunduğuna ilişkin görüşümüzü koruduğumuzu ek iddianamede belirtmiştik.

Ayrıca ceza davalarının, başka bir deyişle ceza Hukukunun kendine özgü teselsül, içtima, tekerrür, zaman aşımı, takdiri ve kanuni azaltıcı veya indirici nedenler, cezayı kaldıran yasal nedenler v.s. gibi kurumlarına kapatma davalarının yabancı olduğunu ve

özellikle CMUK.nun 150 ve 257 nci maddelerinin salt ceza davalarında uygulanabileceğini bu düşüncelerimize eklemek mümkün olmakla beraber Yüksek Mahkemenin 1.2.2001 tarihli kesin sonuç doğurucu ara kararı karşısında bu düşüncelerin pratikte bu dava yönünden bir yararı bulunmamaktadır.

Siyasi Partiler, Anayasanın 68/2 maddesi uyarınca demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Ancak Siyasi Partilerin Anayasadaki kimi özgürlükleri araç olarak kullanarak demokratik hak ve özgürlükleri ve bütünüyle demokrasiyi ortadan kaldırmaları olasılığına karşı ve dünyadaki çeşitli örnekleri de gözetilerek aynı maddenin 4 ncü fıkrasında siyasi partilerin uymaları gerekli esaslar belirlenmiştir. Siyasi Partiler Kanununun Dördüncü Kısımında da “Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar” üst başlığı altında “Demokratik devlet düzeninin korunması” “Milli Devlet Niteliğinin Korunması” “Atatürk İlke ve İnkılaplarının ve Lâik Devlet Niteliğinin Korunması” ve “Çeşitli Yasaklar” alt başlıkları ile siyâsi partilerin siyasi faaliyetleri düzenlenmektedir. Bu kurallar lâik, demokratik Cumhuriyetin hukuki koruma silahlarıdır. Ve hiçbir Demokraside; Demokrasiyi yok etme özgürlüğü yoktur.

Demokrasinin uzlaşma, anlaşma ve hoşgörü rejimi olduğu, milli iradenin siyasi partiler vasıtasıyla oluşacağı ne kadar doğrusa, demokratik kuralların dışına çıkan, özellikle demokrasinin olmazsa olmaz koşulu olan lâiklik ilkesini yok etmeye çalışan Siyasi Partilerin Demokratik rejim için en büyük tehlike olduğu gerçeği de bir başka doğrudur. Bu tehlikenin önlenmesi için yapılması gereken yine Anayasa ve Yasa’da gösterilen hukuki yolların kullanılmasıdır. Hiç kimseye veya kuruluşa Lâik, demokratik Cumhuriyeti yok etme özgürlüğü tanınmamıştır.

Bu nedenle, Yüksek Mahkemenin ibraz edilen kasetleri ve raporu davanın açıldığı tarihten sonraki olayları içerdiği gerekçesi ile CMUK.nun 150 ve 257 nci maddesine dayanarak kanıt olarak değerlendirilmesi istemini reddinden, başka bir deyimle “parti kapatma” davalarını ceza davası olarak kabulünden sonra, bu kabule uygun biçimde ceza davalarında uygulaması her zaman görülen, dava tarihinden sonraki eylemler için izlenmesi gerekli tek yol olan ek iddianame düzenleyerek dava açma zorunlu olmuştur. Parti kapatma davalarının yukarıda açıkladığımız özellikleri itibarıyla elde edilen tüm delillerin irdelenip değerlendirilmesini sağlamak görevimizdir.

Bir siyasi partinin uzun süre kapatma davasının tehdidi altında kalmasının sakıncalarının bilincinde olmakla birlikte böyle önemli bir davanın eksik kanıtla sonuçlandırılmasının Anayasal düzenin korunması yönünden daha büyük sakınca yaratacağına inanmaktayız. Bu itibarla ek iddianame'miz "hukuk hilesi, hukuku dolanmanın tipik örneği" değil, hukukun ve görevimizin gereğidir.

ESAS HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜMÜZ,

Açıklayacağımız görüş Yüksek Mahkemenin 7.02.2001 gün Esas 2001/1 (Siyasi Parti Kapatma) Karar:2001/1 sayılı kararı ile birleştirilen 1999/2 esas sayılı dosyada yer alan "Fazilet Partisi'nin Anayasanın 69/7 maddesi uyarınca temelli kapatılması" na ilişkin dava hakkındaki görüşümüzü de içermektedir.

I- REFAH PARTİSİ ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN TEMELLİ KAPATILMIŞTIR.

Yukarıda açıkladığımız üzere Refah Partisi "Lâik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemleri" nedeniyle Anayasanın 69 ncu maddesinin 6 ncı fıkrası göndermesi ile 68 nci maddesinin 4 ncü fıkrası ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun karar tarihinde yürürlükte bulunan 101/b ve 103/1 maddeleri uyarınca kapatılmıştır. Anayasa Mahkemesinin 16.1.1998 gün ve 1997/1- 1998/1 sayılı kararında yer alan "refah partisinin kapatılmasına" ibaresi "temelli kapatma" ile eş anlamlıdır. Dayanılan Anayasa maddelerinde gösterilen ve sabit görülen laik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerin yaptırımı "temelli kapatma" dır. Anayasanın üstünlüğü ve buyuruculuğu ilkesi karşısında refah partisinin "temelli kapatıldığı" hukuken tartışılmaz bir gerçektir.

II- TEMELLİ KAPATILAN BİR PARTİNİN BİR BAŞKA AD ALTINDA KURULMASININ YAPTIRIMI O PARTİNİN DE TEMELLİ KAPATILMASIDIR.

Anayasa'nın 69 ncu maddesinin 7 nci fıkrası uyarınca "Temelli kapatılan bir parti, bir başka ad altında kurulamaz".

Anayasanın temelli kapatmayı düzenleyen 69 ncu maddesinin 6 ncı fıkrası, 68 nci maddenin 4 ncu fıkrasına gönderme yapmakta ve bu fıkrada siyasi partilerin eylemlerinin Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk

devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine, aykırı olamayacağını öngörülmektedir.

Bu esasların Devletin; Demokratik Lâik Cumhuriyetin yaşama koşulları olduğunda kuşku yoktur. Anayasa koyucu bu koşulları tehlikeye düşüren siyasi partilerin temelli kapatılacağını hükme bağlayarak bu tür partilere yaşam hakkı tanımamıştır.

Lâik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemleri nedeniyle Anayasa hükümleri gereğince temelli kapatılan bir partinin başka bir ad altında kurulmasına, aynı Anayasanın göz yumarak kurma eylemini yaptırımsız bıraktığını kabul etmek olanaklı değildir. Zira, Anayasa abesle iştilal etmez.

Anayasa yargısında, Anayasa hükmünün somut olayda doğrudan uygulanması mümkün olduğu takdirde sorun bu uygulamayla çözümlenmelidir.

“Kurulamaz” buyurucu hükmünün somut olayda uygulama olanağı vardır ve kurulursa ne olur sorusunun tek yanıtı “temelli kapatılır” olacaktır.

Kaldı ki, Anayasanın 153/son maddesi uyarınca, Anayasa Mahkemesi Kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bu bağlayıcı hükme aykırılığın, değişik bir deyimle temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulduğu olgusunun, yine Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmesi halinde bağlayıcılığın yeniden ve doğrudan sağlanması ve bu partinin de temelli kapatılmasına karar verilmesi suretiyle bozulan Anayasal Düzenin bu parti kurulmadan önceki haline getirilmesi zorunludur.

III- FAZİLET PARTİSİ, ANAYASA MAHKEMESİNCE TEMELLİ KAPATILAN REFAH PARTİSİ'NİN BİR BAŞKA AD ALTINDA ÖRGÜTLENMESİ, BİR BAŞKA DEYİMLE DEVAMIDIR.

Temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulduğunu saptamak için incelenip irdelenmesi gereken hususlar şunlardır;

A- KURULUŞ VE ÖRGÜTLENME

Fazilet Partisi 17.12.1997 tarihinde, Refah Partisine yakınlığıyla bilinen ve kısa adı Hu-Der olan Hukuki Araştırmalar Derneği yönetim

kurulu üyesi Avukat Muzaffer Önder'in kuruluş dilekçesini İçişleri Bakanlığına vermesiyle kurulmuş ve basında "Refah Partisi'ne Alternatif" yorumuyla, adı geçen partinin kapatılma olasılığına karşı bir süredir devam eden yeni parti çalışmalarının sonuçlandırıldığından ve Parti Genel Başkanlığına da adı geçen partinin Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN'ın avukatı ve MSP'nin kapatılmasına ilişkin davada da bu partinin avukatlığını yapan İsmail Alptekin'in getirileceği haberleri verilmiş ve bu haberler adı geçen'in Genel Başkanlığa getirilmesiyle doğrulanmıştır.

Refah Partisi'nin 16.1.1998 tarihinde temelli kapatılmasından sonra 23.2.1998 tarihinde 57 milletvekili Fazilet Partisi'ne girmiş, 24.2.1998 günü katılan 59 milletvekili ile sayıları 116'ya, 27.2.1998 tarihinde 133'e ulaşmıştır.

Katılmalara, kapatılan Refah Partili tüm Büyükşehir il ve ilçe Belediye Başkanları eklenmiştir.

Temelli kapatılan Refah Partisi'nin Merkez Karar ve Yönetim Üyeleri, Grup Başkan Vekilleri, Fazilet Partisinde aynı görevlere getirilmiş, bu partinin devamı olduğu yolunda kamuoyuna gerekli mesajın verilmesine dikkat gösterilmiştir.

Refah Partisi'nin kapatılması için açılan davanın son aşamasında kapatılma olasılığına karşı önlem olarak adeta "yedek" bir parti kurdurulmuş, temelli kapatmanın 16.1.1998 tarihinde gerçekleşmesinden sonra TBMM Üyeleri, Belediye Başkanları, örgütlerin tüm yöneticileri bu partiye katılarak ve yeni yönetimde yer alarak devam olgusu sağlanmıştır.

Bu suretle Anayasa'nın 69/7 maddesindeki "Temelli kapatılan bir parti, bir başka ad altında kurulamaz" hükmü ön savunmada görüldüğü gibi "takdim-tehir" yolu ile aşılma istenmiştir.

Hukuka karşı hilenin, hukuku dolanmanın Anayasa Yargısındaki tipik örneği bu olgudur.

B- FİKİR, SÖYLEM VE EYLEM BİRLİĞİ

Anayasa Mahkemesinin Refah Partisinin temelli kapatılmasına ilişkin kararında aynen :

“İddianamede, Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN’ın ve partinin tüm yöneticilerinin, kendilerine oy getirdiği inancıyla hemen her konuşmalarında, okullarda ve hatta devlet dairelerinde başörtüsü ile öğrenim görme ve çalışmanın anayasal bir hak olduğunu ısrarla iddia ederek halkı kışkırttıkları, eylemler düzenledikleri ve hatta Necmettin ERBAKAN’ın “iktidar olduklarında rektörlerin selam duracağını” 14.12.1995 günlü seçim konuşmasında söylediği ileri sürülmüştür.

Cumhuriyet Başsavcısı sonradan gönderdiği belgelerde de Necmettin ERBAKAN’ın 10.10.1993 günü Parti’nin 4. Olağan Genel Kurulu’nda; “...biz dört yıldır hükümetteyken o günün meşhur zulüm kanununun 163. maddesi hiçbir memleket evladı hakkında uygulanmadı. Bizim zamanımızda başörtüsü diye bir zulüm söz konusu değil...” dediğini, 1996 yılı Ekim ayında Amasya’da halka hitaben yaptığı konuşmada da, “...size bir müjde daha veriyorum. Başörtüsü zulmü kalkıyor. Artık okullarda başörtüsü diye bir sorun kalmayacak...” diye seslendiğini; ayrıca, Refah Partisi üyesi olan belediye başkanları ve milletvekillerinin de pek çok konuşmalarında, başörtüsünün serbest bırakılmasını savunduklarını belirtmiştir.

Davalı Parti savunmalarında, üniversitelerde türban yasağına karşı eylem düzenlenmediğini ve yukarıda belirtilen konuşmaların yapılmadığını söylememiş, aksine bu konudaki uygulamaları eleştirmenin lâikliğe aykırı olamayacağını açıklamıştır.

Lâik eğitimde dinsel inançlara göre herhangi bir ayırım gözetilemez. Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başörtüsü 42. maddesinin üçüncü fıkrasında, Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılapları doğrultusunda, çağdaş bilim” “eğitim esaslarına göre Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz” dördüncü fıkrasında da, “Eğitim ve öğretim” hürriyeti Anayasa’ya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz” denilerek ‘Anayasa’nın başlangıcındaki ilkelere bağlılık vurgulanmıştır.

Yükseköğretim kurumlarında, bilimsel yöntemlerle yetişerek birlikte çalışmalar yapan gençlerin, kardeşlikleri, arkadaşlıkları ve dayanışmaları yarınları için önemli iken onları dinsel gereklerle ayırma bağlı tutarak kimin hangi inançtan olduğunu gösterecek biçimdeki başörtüsü ile dinsel inanç ve görüşleri nedeniyle çatışmalara sevkedebilecek ortamın yaratılmasında ülkelerin geleceği bakımından yarar bulunmamaktadır.

Dinsel nedenlere dayanılarak başörtüsü ve türbanla boyun ve saçların örtülmesine resmî daire ve üniversitelerde serbestlik tanınması, bir tür yönlendirme ve bir anlamda zorlamadır. Kişileri şu yada bu yönde giyinip başını örtmeye zorlamak, ayrı ve hatta aynı dinden olanlar arasında bile ayrılıklar yaratacaktır. Bu durumun da lâiklik ilkesine aykırı düşeceği kuşkusuzdur.

Kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan öte ayırım aracı niteliğindedir. Dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz ve bu tür eylemler Anayasa'daki lâiklik ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare, makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı, 138. maddesinde de, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organlarla idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında siyasî partilerin "hukuk devleti ilkesi"ne uymakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Anayasanın 153. maddesinin son fıkrasına göre, gerçek ve tüzelkişileri bağlayan Anayasa Mahkemesi kararları siyasî partileri de bağlar.

Anayasa Mahkemesi'nin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Ek Madde 16'nın iptaline ilişkin 7.3.1989 günlü, E.1989/1, K.1989/12 sayılı kararında, lâik bir devlette hukuk kurallarının kaynağının dinde değil akılda bulunduğu, kişilerin iç dünyasına ilişkin olması gereken dinî inançlara göre yasal düzenleme yapılmasının Anayasa'nın 2., 10., 24. ve 174. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir. Öte yandan, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 23.2.1984 günlü, 207/330; 16.11.1987 günlü 128/486; 27.6.1988 günlü, 178/512 sayılı kararları ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16.6.1994 günlü, 61/327 sayılı kararlarında da, Yüksek Öğretim Kurumlarında başörtüsü ve türban takan öğrencilerin Atatürk devrimleri ile lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı davrandıkları ve dine dayalı devlet düzenini benimsedikleri kabul edilmiştir. Buna karşın, davalı Parti Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN ile kimi parti yetkililerinin mahkeme kararlarını etkisiz hale getirmek için resmi daire ve üniversitelerde türban kullanmayı teşvik eden lâiklik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı konuşmalar yaptıkları anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin Anayasa'nın lâiklik ve düşünce özgürlüğüne ilişkin kurallarına verdiği anlam ve içerikle İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'nun konuya ilişkin değerlendirmelerinde birçok ortak nokta bulunmaktadır. Komisyon No:18783/91, L.B/ Türkiye K.t. günlü, 3.5.1993, No.16278/90, S.K/Türkiye K.t. 3.5.1993 günlü kararlarında, yüksek öğrenimini lâik bir üniversitede yapmayı seçen bir öğrencinin bu üniversitenin düzenlemelerini kabul etmiş sayılacağını, üniversitelerce getirilen düzenlemelerin, farklı inanıştaki öğrencilerin birlikteliğini sağlamak amacıyla yönelik olarak, öğrencilerin dinsel inançlarını açığa vurma özgürlüklerini yer ve biçim bakımından sınırlayabileceğini, özellikle nüfusun büyük bir çoğunluğunun belirli bir dine mensup olduğu ülkelerde, bu dinin tören ve simgelerinin herhangi bir yer ve biçimde sınırlama olmaksızın sergilenmesinin, sözü geçen dinî uygulamayan veya başka bir dine mensup olan öğrenciler üzerinde baskı oluşturabileceğini, lâik üniversitelerin, öğrencilerin kıyafetlerine ilişkin kurallar koyarken, kimi kökten dincilerin yüksek öğretimde kamu düzenini bozmamalarını ve diğerlerinin inançlarına zarar vermemelerini sağlamaya özen gösterebilecekleri açıklanarak L.B. ve Ş.K. isimli öğrencilere, lâik üniversite düzeninin gereklerine uygun biçimde fotoğraf vermedikleri gerekçesiyle okul diploması verilmemesi, din ve vicdan özgürlüğüne müdahale olarak görülmemiş ve şikayetin kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir.

Parti Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN'ın lâiklik ilkesine ilişkin Anayasa ve yasa kuralları ile Anayasa Mahkemesi kararlarını gözardı ederek, resmi daire ve üniversitelerde türban ve başörtüsü kullanmayı teşvik eden konuşmaları, lâik düzen karşıtları için bir mesaj oluşturmuştur. Nitekim, ülkenin çeşitli yerlerindeki üniversitelerde ve cami önlerinde kamu düzeninin bozulmasına yol açan birçok eylem yapılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, Parti Genel Başkanı'nın bu davranışlarının lâiklik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır. "(Anayasa Mahkemesinin 16.1.1998 gün ve E.1997/1, K. 1998/1 sayılı kararı Shf.260-263)"

Alıntı yapılan Anayasa Mahkemesi kararında Lâik Cumhuriyet ilkesine aykırı söylem ve eylemlerin açıklamaları yapılmış, nitelikleri belirtilmiş, "aykırılık" boyutu vurgulanmıştır.

Aynı konuda Fazilet Partisi Genel Başkanı, Meclis Grup Başkanvekili, Milletvekilleri, Belediye Başkanlarının konuşmalarını

içeren belgeler 4.6.1999 günlü yazımız ekinde Yüksek Mahkeme Başkanlığına sunulmuştu. 2.5.1999 tarihinde TBMM de gerçekleştirilen eylem, soruşturma ve kovuşturma organları tarafından elde edilmediği için kanıt olarak kullanılmasında ve hükme esas alınmasında engel bulunmayan 31.5.1999 günlü kaset içeriği, 10.10.1998 günlü eylem ve Fazilet Partisinin 14.5.2000 gününde yapılan 1. Olağan Kongresine ilişkin video kaset çözümleri ve 15.5.2000 günlü hükümet komiseri raporu bir bütün olarak değerlendirildiğinde her iki parti arasındaki fikir, söylem ve eylem birliği açık bir biçimde görülmektedir.

IV- ANAYASANIN 69/7 MADDESİ UYARINCA DAVA AÇILABİLMESİ İÇİN 2820 SAYILI SİYASİ PARTİLER KANUNUNUN 104. MADDESİNDEKİ "İHTAR" YOLUNUN İŞLETİLMESİ GEREKMEZ.

Anayasanın 69/6. maddesinin göndermesiyle 68/4 ve Siyasi Partiler Kanununun karar tarihinde yürürlükte bulunan 103/1 maddeleri uyarınca Lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı eylemleri nedeniyle temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulması halinde SPK'nun 104 ncü maddesinin uygulanması davanın niteliği itibarıyla olanaklı değildir. SPK'nun 104 ncü maddesi "Aykırılıkların giderilmesi" olanağını ve ihtar muhatap partinin yasal konuma gelmesini sağlayan bir hukuk yoludur.

Lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı eylemleri nedeniyle "temelli kapatılan" bir partinin bir başka ad altında kurulması halinde ise bozulan Anayasal düzen, ancak o partinin kapatılmasıyla düzeltilebilir ve bunun içinde doğrudan kapatma davası açmak gereklidir.

Kaldı ki, davalı siyasi parti genel başkanının bu konuya ilişkin talebi Yüksek Mahkemenin 30.1.2001 gün ve 1999/2 sayılı kararıyla reddedilmiştir.

V- ANAYASA MAHKEMESİNİN DOĞRU YOL PARTİSİ İLE İLGİLİ 28.9.1984 GÜN 1984/1-1 SAYILI KARARININ İNCELENMESİNDEN İŞBU DAVA İLE İLGİ VE BENZERLİĞİNİN BULUNMADIĞI ANLAŞILMAKTADIR.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 6.4.1984 gün ve SP.8 1984/42 Hz. sayılı iddianamesiyle Doğru Yol Partisinin;

1- Kapatılmış bulunan Adalet Partisi ile Büyük Türkiye Partisinin devamı olduğunu beyan etmek ve böyle bir iddiada bulunmak suretiyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun o tarihte yürürlükte bulunan 96/1. maddesine,

2- Milli Güvenlik Konseyinin 26.7.1983 gün ve 99 sayılı kararına karşı tutum, beyan ve davranış içinde bulunmak suretiyle SPK.nın yine o tarihte yürürlükte bulunan 97 nci maddesine aykırı davrandığı iddiasıyla açılan kapatma davası, birinci maddedeki eylemler sübuta ermediğinden, ikinci maddedeki eylemler ise Yüksek Seçim Kuruluna yönelik olduğundan Anayasa Mahkemesince reddedilmiştir.

Görülmektedir ki ne konusu, ne de uygulanması istenen Anayasa ve yasa maddeleri yönünden iki dava arasında ilgi ve benzerlik bulunmamaktadır.

VI- YAPTIRIM

Anayasanın 69/7 maddesine aykırı olarak temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulması halinde o partinin de Temelli Kapatılması gerektiği II. bende belirtilmiştir.

Yasaklanan eylem "Kurma" olduğuna göre Anayasa Mahkemesince temelli kapatılan Refah Partisini, Fazilet Partisi adı altında kuran kurucular hakkında Anayasanın 69/8. maddesinin ve bu kuruculardan milletvekili olan İsmail Alptekin ve Mehmet Özyol hakkında ayrıca Anayasanın 84/son maddesinin uygulanması gerekmektedir.

İşbu talebimiz, 5.02.2001 tarihli ek iddianamede de vurguladığımız gibi 7.5.1999 günlü iddianame ile açılan ve Yüksek Mahkemenizin 1999/2 esas sayısında kayıtlı, birleştirilen ana davada yer alan aynı konudaki davayı da kapsamaktadır.

SONUÇ :

Yukarıda Açıklanan nedenlerle;

I- Fazilet Partisi'nin, Anayasa Mahkemesince, Lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı eylemleri nedeniyle Temelli kapatılan Refah Partisi yerine bir başka ad altında yeniden kurulduğu anlaşılıp sabit olduğundan, Anayasa'nın 69/7 maddesi uyarınca temelli kapatılmasına,

II- Fazilet Partisi kurucularının Anayasanın 69/8. maddesi uyarınca Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayınlanmasından başlayarak 5 yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamayacağına,

III- Kuruculardan milletvekili olan İsmail ALPTEKİN ve Mehmet ÖZYOL'un Anayasanın 84/son maddesi uyarınca milletvekilliklerinin sona ermesine,

Karar verilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzu bilgilerinize saygılarımla sunarım. 23.3.2001

XI- SON SAVUNMA

Davalı Parti'nin 24.4.2001 günlü son savunması şöyledir:

ÖN SORUNLAR BAKIMINDAN AÇIKLAMALAR

I- "Devam" İddiasının Dinlenebilmesi İçin Kapatma Davası Açılmadan Önce Spk M.104'deki İhtar Mekanizmasının Çalıştırılmış Olması Gerekir:

Gerçi Anayasa Mahkemesi, bu talebimizi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 22.01.2001 günlü, SP. 95 Muh. 2000/586 sayılı görüşü okunduktan sonra, 30.01.2001 tarihinde oyçokluğu ile reddetmiştir.

Yüksek Mahkeme'nin red gerekçesini bilemiyoruz. Ancak üç husus, hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek kadar açıktır: Şöyle ki:

a) Açık olan birinci husus; Sayın Başsavcılığı'nın 22.01.2001 günlü ve SP. 95 Muh. 2000/586 sayılı görüşünün, Ön Savunma'mızda ayrıntılı olarak belirtildiği gibi, "mülga hükümlere ve yanlış temellere dayandığı" hususudur.

Ön savunmamızdaki açıklamalarımıza ilaveten belirtelim ki "Esas Hakkında Görüş"ün 11. sayfasında yer alan şu ifade;

<Laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı eylemleri nedeniyle "temelli kapatılan" bir partinin bir başka ad altında kurulması halinde ise bozulan Anayasal düzen, ancak o partinin kapatılmasıyla düzeltilebilir

ve bunun içinde doğrudan kapatma davası açmak gereklidir.> cümlesi, hukuka uygun düşmemektedir.

Çünkü:

1) Siyasi haklar, insanın temel haklarındanıdır.

Nitekim, Anayasa'mızın "Temel Haklar ve Ödevler" başlığını taşıyan "İkinci Kısım"ının "Dördüncü Bölüm"ü "Siyasî Haklar ve Ödevler"e ayrılmıştır (m. 66-74) Bu (4.) bölümde yer alan 68. maddenin hemen ilk cümlesine göre:

"Vatandaşlar,... usulüne göre partilere girme hakkına sahiptir."

Anayasa'nın "özel güvencesi" altında olan "bir partiye üye olma hakkı", ancak ve ancak,

- Ya Anayasa'nın çok daha özel bir hükmü ile,

- Veya Anayasa'nın sözü ve ruhuna uygun olarak kanunla; kısıtlanabilir.

Başka bir deyişle, Anayasa'nın özel güvencesi altında bulunan bir temel hak, "yorum yolu" ile ortadan kaldırılamaz, böyle bir hakkın kullanılması yine yorum yoluyla "parti kapatma sebebi" sayılamaz.

2) "Anayasal düzenin bozulduğu" ve bunun için "doğrudan kapatma davası açmak gerektiği" iddiası, hukuki dayanaktan yoksundur.

Zira;

Herşeyden önce Fazilet Partisi, hiçbir partinin devamı değildir. İkinci olarak, eğer bugün Türkiye'de Anayasal düzen bozulmuş ise, bunun sebebi, Fazilet Partisi'nin kurulmuş olması değil, "susturulmuş" olmasıdır.

Üçüncü olarak, "Esas Hakkında Görüş"ün 7. sayfasında, Refah Partisi'nin kapatılmasıyla bağımsız kalan bir kısım milletvekili ve belediye başkanlarının 1998 yılının Şubat ayında Fazilet Partisi'ne katıldıkları, bu katılmaları "devam olgusunun sağlandığı" iddia edilmektedir.

Hiçbir yasağı bulunmayan bu vatandaşların, temel haklar içinde yer alan siyasi haklarını kullanırken kapısında ve -tabi olduğu Anayasası'nda- hiçbir yasak işareti bulunmayan bir partiye girmeleri, iddia edildiği gibi Anayasal düzeni bozuyorsa, ilgili partiyi uyarmak, örneğin, "şu kişileri üye kaydederek, şu kanunun şu hükümlerine aykırı davrandın, böylece Anayasal düzeni bozdun. Eğer bu üyeleri ihraç etmezsen, hakkında kapatma davası açılacaktır" demek "Demokratik Hukuk Devleti" için bir görevdir. Hem hukukun temel prensipleri, hem de Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesi, bunu emretmektedir.

Bilindiği üzere ve "Esas Hakkında Görüş"ün 11. sayfasında, IV. Nolu başlığın birinci paragrafının ikinci cümlesinde belirtildiği gibi:

"SPK'nun 104 ncü maddesi "Aykırılıkların giderilmesi" olanağını ve ihtar muhatap partinin yasal konuma gelmesini sağlayan bir hukuk yoludur."

b) Açık olan ikinci husus, hukukun temel prensiplerine göre her mahkemenin, taraflardan biri için "usulî müktesep hak teşkil etmeyen ara kararları"ni her zaman kaldırmabileceği hususudur.

c) Açık olan üçüncü husus ise, Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. ve 104. maddelerinin çok açık olduğu hususudur.

Bilindiği gibi Anayasa'mızın 69. maddesinin son fıkrası siyasi partilerin,

- Kuruluşlarının ve

- Kapatılmalarının,

kanunla düzenleneceğini belirtmektedir.

Anayasa'nın sözünü ettiği kanun, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'dur.

Siyasi Partiler Kanunu, siyasi partilerin hangi sebeplerden dolayı nasıl kapatılacağını ayrıntılı olarak düzenlemiştir.

Siyasi Partiler Kanunu'nun, (12.8.1999 tarih ve 4445 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle değişik) 104. maddesi aynen şöyledir:

“Madde 104- 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 Mahkemesi’ne, Cumhuriyet Başsavcılığı’nca re’sen yazı ile başvurulur.

Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasi parti hakkında ihtar kararı verir. Bu karar, o siyasi parti genel başkanlığına yazılı olarak bildirilir. Bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcısı Anayasa Mahkemesi’ne bu siyasi partinin kapatılması için re’sen dava açar.”

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 104. maddesi,

- “101 inci maddenin dışında kalan” emredici hükümleriyle

- diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde” ifadelerini kullandığına göre, her şeyden önce devam iddiasının 101. maddenin kapsamına girip girmediğini tespit etmek gerekir.

Eğer “devam” durumu, 101. maddenin kapsamına giriyorsa, ilgili parti hakkında “ihtar mekanizmasını çalıştırmadan “temelli kapatılan bir partinin devamı olduğu iddiası ile” kapatma davası açılabilecektir.

Eğer “devam” durumu 101. maddenin kapsamına girmiyorsa o zaman, bu kavramın;

- Siyasi Partiler Kanunu’nun 101. maddesinin dışında kalan emredici hükümlerine veya,

- diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine. aykırı olup olmadığına bakmak gerekir.

Siyasi Partiler Kanunu’nun, (12.8.1999 tarih ve 4445 sayılı Kanun’un 16. maddesiyle değişik) 101. maddesi aynen şöyledir:

“Madde 101- Anayasa Mahkemesi’nce bir siyasi parti hakkında kapatma kararı:

a) Bir siyasi partinin tüzük ve programının Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olması, sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlaması, suç işlenmesini teşvik etmesi,

b) Bir siyasi partinin, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespiti,

c) Bir siyasi partinin, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması, hallerinde verilir.

Açıktır ki 101 inci maddede;

- "Devam" diye bir kavram yer almadığı gibi

- "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz"; diye bir hüküm de yoktur.

Bu durumda, konuya, "temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulduğu" iddiası açısından bakılacak olunursa görülür ki:

1) "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" diyen "emredici hüküm", 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesinde değil, başka maddesinde (m.95'de ve Anayasa'da) yer almıştır.

2) Şu halde bu hükme aykırılık halinde 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 104 üncü maddesindeki ihtar mekanizmasının işletilmesi gerekir.

3) İhtar mekanizmasının, bir parti hakkında Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan bir partinin devamı olduğu iddiası ile kapatma davası açılmadan önce işletilmiş olması şarttır.

Nitekim:

1) Anadolu Ajansı'nın 13.02.2001 tarihli bir haberine göre, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesinin emredici hükümlerine aykırı davrandığı gayet açık ve

kesin olan Komünist Parti'ye, Siyasi Partiler Kanunu'nun yine 104. maddesine göre ihtar vermesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

2) Keza, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Siyasi Partiler Kanunu'nun 96. maddesine aykırı davrandığı kesin bulunan Sultan Partisi'ne, Siyasi Partiler Kanunu'nun yine 104. maddesine göre ihtar verilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne müracaat etmiştir (Ersin BAL, 01.03.2001 tarihli Sabah Gazetesi).

3) Yine Sayın Başsavcılık, yazılı ikazına rağmen, Sayın Hasan Celal GÜZEL'in üyelik kaydını silmeyen Yeniden Doğu Partisi'ne, SPK'nun 104. maddesine göre ihtarında bulunması için Anayasa Mahkemesine başvurmuştur.

Aslında hukuken takip edilmesi gereken yol da budur. Çünkü ihlal edilen hükümler, Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesi dışında kalan "emredici hükümler"dir.

Özet olarak:

Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesi dışında kalan ve siyasi partileri ilgilendiren herhangi bir kanunun emredici hükmüne aykırı davrandığı iddiası ile bir parti hakkında kapatma veya temelli kapatma davası açılabilmesi için, dava açılmadan önce Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesindeki ihtar mekanizmasının çalıştırılmış olması şarttır.

Aksi halde, yani 104. maddedeki ihtar mekanizması işletilmeden, bir parti hakkında Anayasa Mahkemesi tarafından temelli kapatılan bir partinin devamı olduğu iddiası ile açılan dava, hukuken, mesmu olamaz; böyle bir iddia dinlenemez; "Hukuk Devleti" olmanın asgari şartı böyle bir davanın reddini gerektirir.

II- PARTİ KAPATMA DAVALARI CEZA DAVASI NİTELİĞİNDEDİR:

Ek iddianame'nin 2. sayfasında,

"Her ne kadar Siyasi Partiler Kanununun 98 inci maddesi siyasi partilerin kapatılması davalarının Anayasa Mahkemesince Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanmak suretiyle dosya üzerinde

inceleme yapılarak karara bağlanacağı hükmünü içermekte ise de” denildikten sonra, aynen şöyle devam edilmektedir:

“Bu hüküm davaların kendine özgü niteliğini ortadan kaldırmamaktadır. Başka bir deyimle bu davalar ceza davası olarak kabul edilemez.”

Aynı iddia, “Esas Hakkında Görüş”te de ileri sürülmektedir.

Hem “Ek iddianame”den hem de “Esas Hakkında Görüş”ten anlaşılacağı üzere, Anayasa Mahkemesi’nden, kendisini parti kapatma davalarında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile bağlı saymaması talep edilmektedir. Çünkü Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’na göre hareket edilirse, hem;

- Ortada hiçbir delil bulunmadığından dolayı ve hem de

- Sonraki olaylar önceki iddia bakımından delil sayılamayacağı için, Parti’yi kapatmak mümkün olmayacaktır.

Halbuki 10.11.1983 tarih ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi’nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un, (3.7.1997 tarih ve 4280 sayılı Kanunla değişik) 33. maddesi gayet açıktır.

“Siyasi partilerin kapatılması davaları” başlığını taşıyan söz konusu (33.) maddeye göre:

“Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Ceza Muhakemeleri usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinde incelenir ve karara bağlanır.”

Ayrıca, Anayasa’nın 138/1. maddesine göre;

“Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar, Anayasa’ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.”

Bu durumda şu sorunun açık ve kesin olarak cevaplandırılması gerekmektedir:

Hem Anayasa’nın 138/1. maddesi hem de 2949 sayılı Kanun’un 33/1. maddesi yürürlükte iken parti kapatma davalarında Ceza

Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmayacak ise hangi hükümler uygulanacaktır?

Öte yandan parti kapatma davalarının ceza davası olarak kabul edilemeyeceğine dair görüşün hiçbir “bilimsel” ve “hukuksal” dayanağı yoktur.

Çünkü hem bilimsel açıdan hem de hukuksal açıdan parti kapatma davaları ceza davası niteliğindedir.

A) PARTİ KAPATMA DAVALARININ BİLİMSEL AÇIDAN NİTELİĞİ:

Doktrin, parti kapatma davalarının “ceza davası niteliğinde” olduğu konusunda tam bir ittifak halindedir.

Nitekim:

1) Siyasi partiler hukuku ile yoğun bir biçimde ilgilenen bir bilim adamı, Doç. Dr. Fazıl Sağlam, parti kapatma davaları konusunda aynen şöyle demektedir:

“... bir partinin temelli kapatılması olgusunu kişiler için verilen idam cezasına koşut bir biçimde değerlendirme doğru olur.” (Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM, “Anayasa Hukukumuz Açısından Siyasal Partilerin Güncel Sorunları”, Anayasa Yargısı, Sayı: 14, s.370, Ankara, 1997).

Sayın SAĞLAM, bu görüşünü 1999 yılında yazdığı kitabında da vurgulamıştır:

“Bir benzetme yapmak gerekirse, partinin temelli kapatılması işlemi, kişiler için verilen idam cezasına koşut bir biçimde değerlendirmek gerekir. Nasıl ki idam cezası, aslında yaşam hakkının özüne dokunan bir yaptırımsa ve ancak Anayasa’da yaşam hakkının bir istisnası olarak öngörüldüğü oranda geçerli olabiliyorsa, siyasal partilerin temelli kapatılması da aynı özelliği göstermektedir.” (Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM, Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, Beta Yayınları, Hukuk Dizisi : 362,1999, İstanbul, s. 104)

2) Sayın Sağlam, bu benzetmeyi (parti kapatma-idam benzetmesini) ilk defa Cem EROĞUL’dan duyduğunu belirterek

Sayın EROĞUL'un da aynı şekilde düşündüğünü vurgulamış oluyor.(Sağlam, ibit, 239 no.lu dipnot).

3) Beş kişilik bilim jürisinin oybirliği ile kabul ettiği "mastır" tezinde Arzu DURMUŞ, aynen şöyle demektedir:

"Bir yanda iddia, öte yanda yargının olduğu yerde savunmanın olması kaçınılmaz olduğuna göre, bu davalar birer "ceza davası"dır. "Arzu DURMUŞ, Siyasi Partilerin Kapatılması ve Yüce Dîvan Kararlarını Yeniden Tartışmak (Anayasa Mahkemesi Kararlarına Karşı Olağanüstü Kanun Yolları), Beta Yayınları, Hukuk Dizisi: 429, 2001, İstanbul, s.53

Sayın DURMUŞ aynen şöyle devam etmektedir:

"... Anayasa Mahkemesi; ceza yargıcı sıfatıyla hareket ettiği (Yüce Divan ve) siyasi partilerin kapatılması davalarında, 2949 sayılı kanun yetersiz kalacağından, bütün ceza davalarında uygulanması zorunlu olan Ceza Yargılaması Usulü Hakkında Kanunu uygulamak durumundadır.

Sonuç olarak, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesi'nde görülen siyasi partilerin kapatılması davalarında yargılama sonucunda verilen karar da tüm hüküm ve sonuçlarıyla "ceza karar(lar)"dır. Örgütlenme ve ifade özgürlüğünün siyasi partiler eliyle kullanılmasına doğrudan müdahale sebebiyle "cezai/siyasi"; kapatılma, siyasetten yasaklılık gibi "cezai" ve kapatılan siyasi partinin mallarına hazinece el konulması, hazine yardımının kesilmesi gibi "cezai/mali" sonuçları açısından cezai niteliği tartışmaya yer vermeyecek ölçüde açıktır." (Durmuş, ibit, s.54).

4) Şu ifadeler de Anayasa Mahkemesi (emekli) üyelerinden Doç. Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU'na aittir:

"Anayasa Mahkemesi'nin siyasi partilerin kapatılmasına ve milletvekillerinin üyeliklerinin düşmesine ilişkin kararları "ceza kararı" niteliğindedir. Çünkü, bu davalarda duruşma yapılması dışında, CMUK uygulanmaktadır ve karar sonucu itibarıyla, cezai bir yaptırım öngörmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 29.03.1983 günlü, Esas 1982/2, Karar 1983/3 sayılı müteferrik kararında da belirtildiği gibi, bir yaptırımın TCK'nun 11. maddesinde sayılmamış, bu yasada tanımı yapılmamış,

sair nitelik ve nicelikleriyle belirlenmemiş olması, onun ceza olmadığına kanıtı sayılamaz. Nitekim, 11. maddede sayılmamış olmasına karşın, TCK'nun 36. maddesinin ilk fıkrasındaki müsadere, 43. maddesindeki hüküm ilamının ilanı... emniyet-i umumiye nezareti altında bulundurma, hep cezai nitelikte görülmüştür.

Ayrıca vergi ve disiplin cezaları TCK'da yer almamış olmasına rağmen cezai yaptırım öngörürler ve bu tür kararlar cezai niteliktedir. (Doç. Dr. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları, 1996, Ankara, s.232).

B) PARTİ KAPATMA DAVALARININ HUKUKİ AÇIDAN NİTELİĞİ

Parti kapatma davalarının hukuki açıdan niteliğini, biri;

- Kanunlara göre, diğeri de,

- Anayasa Mahkemesi kararlarına göre, olmak üzere iki bakımdan incelemek uygun olacaktır.

a) Kanunlara Göre Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

aa) Anayasa'ya Göre Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

1) Anayasa'mızın 69/6. maddesine göre:

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

2) Anayasa'nın 69. maddesinin gönderme yaptığı 68. maddenin 4. fıkrası hükümleri ise aynen şöyledir:

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

Görüldüğü gibi Anayasa'mızın 68. maddesinin 4. fıkrası, kanunlarımıza göre en ağır suç konularını kapsamaktadır.

Nitekim 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun (12.8.1999 tarih ve 4445 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değişik) 102. maddesinin ikinci fıkrasının ikinci cümlesi de, Anayasa'nın 68/4. maddesindeki yasakları ihlalin suç teşkil ettiğini hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek şekilde ortaya koymaktadır:

"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. M. 102/11)

Daha açık bir ifade ile Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasındaki yasakları ihlal eden bir gerçek kişinin cezası Türk Ceza Kanunu'na göre -kural olarak- "idam"dır.

Nitekim Adli Yargının başı, Yargıtay Başkanı Sayın Doç. Dr. Sami Selçuk'a göre de "bir partiyi kapatmak, onu idama mahkum etmektir." ("FP İdam Mahkumu", 20.02.2001 tarihli Star Gazetesi, Yargıtay Başkanı Doç. Dr. Sami Selçuk'un Yasemin Güneri ile röportajı).

Gerçek kişiler bakımından "idam" ne ise siyasi partiler bakımından da "temelli kapatma" odur. Çünkü her iki halde de "kişilik" sona ermektedir.

3) Anayasa'nın 149. maddesinin 4. fıkrasına 1995 yılında özel olarak eklenen hükme göre;

Anayasa Mahkemesi "siyasi partilerin temelli kapatılması veya kapatılmasına ilişkin davalarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler."

Yani Anayasa'mıza göre siyasi partilerin temelli kapatılması veya kapatılmasına ilişkin davalarda "son söz" -aynen ceza hukukunda olduğu gibi- "savunmanın"dır.

Kısaca;

Bir gerçek kişinin "kişiliğini" sona erdiren davanın niteliği ne ise bir siyasi partinin "kişiliğini" sona erdiren kapatma davasının da niteliği odur.

bb) Siyasi Partiler Kanunu'na Göre Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun siyasi partilerin kapatılmaları için öngördüğü sebepleri üç grupta toplamak mümkündür. Bunlar;

- Anayasadaki yasaklara aykırılık halinde partilerin kapatılması,

- Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine uyulmaması halinde siyasi partilerin kapatılması,

- Diğer sebeplerle siyasi partilerin kapatılması.

1) Anayasa'daki Yasaklara Aykırılık Halinde Partilerin Kapatılması:

Anayasa'ya aykırılık sebebiyle siyasi partilerin kapatılması, Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesinde üç bent halinde düzenlenmiştir.

Anılan (101.) maddedeki yasaklar, Anayasa'nın 69. maddesinde yer alan yasaklardır ki bu yasakların ihlali, bilhassa eylemler bakımından, gerçek kişiler için en ağır suç teşkil etmekte, siyasi partiler için ise temelli kapatmayı gerektirmektedir.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 101. maddesi uyarınca açılacak olan parti kapatma davalarının niteliği ile Anayasa'nın 69. maddesine göre açılacak olan parti kapatma davalarının niteliği aynıdır. Çünkü her iki maddedeki sebepler aynıdır. Dolayısıyla davaların niteliği de aynıdır.

2) Cumhuriyet Başsavcılığının İsteklerine Uyulmama Sebebiyle Açılan Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine uymayan siyasi partiler hakkında kapatma davasının açılması bazı şartlara bağlanmıştır.

Bu şartlar 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun (12.8.1999 tarih ve 4445 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle değişik) 102. maddesinde ayrıntılı olarak belirtilmiştir.

Söz konusu (102.) madde aynen şöyledir:

“Siyasi partilerin denetimi ve faaliyetlerinin takibi hususlarında Cumhuriyet Başsavcılığı'nın istediği bileti ve belgeleri, belli edilen süre veya belli edilmemesi halinde makul süre içinde vermeyen siyasî partiye Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ikinci bir yazı tebliğ olunur. Bu yazıda, belirtilen süre içinde cevap verilmediği ve istek yerine getirilmediği takdirde o siyasî partinin kapatılması için dava açılabileceği de belirtilir. Bu tebliği de bildirilecek süre içinde yine istek yerine getirilmez veya cevap verilmezse Cumhuriyet Başsavcılığı o siyasî partinin kapatılması için Anayasa Mahkemesi'nde resen dava açabilir.

Parti büyük kongresi, merkez karar ve yönetim kurulu veya bu kurulun iki ayrı kurul olarak kurulduğu 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 Cumhuriyet Başsavcılığı söz konusu organ, mercii veya kurulun işten el çektilmesini yazı ile o partiden ister. Parti üyeleri 68 inci maddenin dördüncü fıkraya hükümlerine aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giyerler ise Cumhuriyet Başsavcılığı bu üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmasını o partiden ister.

Siyasî parti, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde istem yazısında belirtilen hususu yerine getirmede, Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde o siyasî partinin kapatılması hakkında dava açar. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenmiş iddianamenin tebliğinden itibaren otuz gün içinde ilgili siyasî parti tarafından söz konusu parti organı, mercii veya kurulun isten el çektilmesi ve parti üyesi veya üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmaları halinde o partinin kapatılması hakkındaki dava düşer. Aksi takdirde Anayasa Mahkemesi, dosya üzerinde inceleme yaparak, 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. m. 102)

Görüldüğü gibi Siyasi Partiler Kanunu'nun 102. maddesi esas itibariyle Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasındaki hükümler üzerinde yoğunlaşmıştır.

Anılan (102.) maddeye göre bir partinin bazı organ veya üyeleri, Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrası hükümlerine aykırı davranırsa o parti hakkında kapatma davası açılır. Ancak dava açmanın birtakım ön şartları vardır.

Biz bu şartlardan sadece bir tanesini, konumuza ışık tutacak olan bir şartı belirtmekle yetineceğiz. O da "hüküm giyme şartı"dır.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 102. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesine göre:

"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." Siyasi Partiler Kanunu'nun bu hükmü, şu beş gerçeği açık ve kesin olarak ortaya koymaktadır:

i) Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasına aykırı davranışlar "suç"tur.

ii) Bazı üyelerinin Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasına aykırı davrandıkları iddiası ile bir parti hakkında kapatma davası açılabilmesi için ilgili üyelerin bir ceza mahkemesinde yargılanıp hüküm giymeleri gerekir.

iii) Hüküm giyen bu üyelerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca partiden kesin olarak çıkarılmasının o partiden yazılı olarak istenmesi şarttır.

iv) İlgili parti, hüküm giymiş üyelerini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yazılı talebinden itibaren otuz gün içinde kesin olarak ihraç ederse o parti hakkında kapatma davası açılmıyacaktır.

v) Kesin hüküm giymiş üyelerini, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın yazılı istemine rağmen ihraç etmediği için hakkında kapatma davası açılan parti, iddianamenin tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde söz konusu üyelerini kesin olarak ihraç ederse kapatma davası düşer.

Görüldüğü gibi Siyasi Partiler Kanunu'na göre, bir parti hakkında, üyelerinin Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasına aykırı eylemlerinden dolayı kapatma davası açılabilmesi için her şeyden önce o üyelerin "hüküm giymeleri" şarttır.

3) Diğer Sebeplerle Siyasi Partilerin Kapatılması:

Bunların bir kısmı, "12 Eylül Dönemi"nden kalma, Anayasal dayanağı bulunmayan "parti kapatma sebepleri"dir. Bu sebeplere dayanılarak kapatma davası açılabilmesi için ilgili partiye Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca yazılı olarak uyarı veya tebligat yapılması gerekmektedir. (Aralıksız iki dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerine girmeme sebebiyle siyasi partilerin kapatılması gibi, SPK m. 105)

İkinci bir grup yasağı ise, Siyasi Partiler Kanunu'nun 104. maddesinde belirtilen haller oluşturmaktadır.

Özetle:

Siyasi Partiler Kanunu'nun açık hükümleri karşısında kesin olarak diyebiliriz ki;

- Ceza mahkemelerince verilmiş hükümlere dayanılarak açılan ve

- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre yargılanıp sonuçlandırılması gereken,

Parti kapatma davaları ceza davası niteliğindedir.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 99. maddesine göre "Siyasi Partilerle İlgili Yasakları İnceleme Kurulu"nun Yargıtay Ceza Daireleri Başkanlarından oluşması dahi,

- Siyasi parti yasaklarının suç,

- Siyasi parti kapatma davalarının ise ceza davası niteliğinde olduğunu göstermek için yeterlidir.

cc) Dernekler Kanunu'na Göre Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

Bilindiği gibi örgütlenmede temel birim “dernek”, temel Kanun da “Dernekler Kanunu”dur.

Nitekim:

1) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (m.11) “dernek kurma hakkını” güvence altına almış, “siyasi partiler” kavramını da “dernek” kavramının kapsamına dahil etmiştir.

2) Türkiye’de siyasi partiler, 1965 tarihine (648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu çıkarılıncaya) kadar Dernekler Kanunu çerçevesinde kurulup çalışmışlardır.

3) Bugün de 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ile 2908 sayılı Dernekler Kanunu arasında sıkı bir ilişki vardır.

Nitekim Siyasi Partiler Kanunu’nun;

-29/1. maddesine göre:

“...Dernekler Kanununun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partilerin her kademedeki kongreleri için de uygulanır.”

-121/1. maddesine göre:

“Türk Kanunu Medenisi ile Demekler Kanununun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır.”

4) Tıpkı siyasi partiler gibi dernekler de ülke genelinde örgütlenebilir.

5) Tabii oldukları yargı kolları farklı olsa da, tıpkı siyasi partiler gibi dernekler de ancak mahkeme kararıyla temelli kapatılabilir.

Dernekler Kanunu’nun 52/1. maddesi aynen şöyledir:

“Bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen hallerde dernekler, ancak mahkeme kararıyla temelli olarak kapatılabilirler.”

6) Yine tıpkı siyasi partiler gibi dernekler de “suç odağı-suç kaynağı” haline gelebilir. Ve ancak “suç kaynağı” haline gelirse “temelli olarak kapatılabilirler”.

Nitekim 06.10.1983 tarih ve 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun, "Suç kaynağı haline gelen derneklerin kapatılması" başlığını taşıyan 53. maddesi aynen şöyledir:

"Suç kaynağı haline gelen derneklerin kapatılması

Madde 53- Dernekler:

1. Ülkenin başka başka yerlerinde olsa bile,

a) Dernek yöneticileri tarafından veya dernek yöneticileri ile dernek üyelerinin iştiraki ile, siyasi veya ideolojik amaçla suç işlenmiş olduğunun,

b) Dernek üyesi tarafından işlenen siyasi veya ideolojik amaçlı suçların dernek yöneticilerinin azmettirmesi, teşviki, zorlaması, yardımını veya kolaylık sağlaması suretiyle işlendiğinin,

2. Derneğin suç sayılan eylemlerin kaynağı haline geldiğinin kesinleşen mahkeme kararı ile belirlenmesi halinde dernek bir ilde faaliyet gösteren derneklerden ise ilgili valiliğın veya Cumhuriyet savcılığının, birden çok ilde faaliyet gösteren derneklerden ise İçişleri Bakanlığının veya dernek merkezinin bulunduğu il valiliğının veya Cumhuriyet Savcılığının istemi üzerine mahkemece temelli olarak kapatılır."

Görüldüğü gibi Siyasi Partiler Kanunu'nun da temelini teşkil eden Dernekler Kanunu'nun 53. maddesi;

- "suç kaynağı"ndan,
- "suç"tan,
- "suçlar"dan,
- "kesinleşen mahkeme karar"ndan,
- "Cumhuriyet Savcılığından,
- "temelli" kapatmadan, bahsetmektedir.

Hiç şüphe yoktur ki Dernekler Kanunu'nun 53. maddesinde geçen,

- “Kesinleşen mahkeme kararı”,
- “Suç” ve “suçlu”nun.
- Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’na göre yargılandığı,
- Bir ceza davası sonunda,
- Bir ceza mahkemesinden verilen bir karardır.

Kısaca, Dernekler Kanunu’nun 53. maddesinden açıkça anlaşılacağı gibi; dernek kapatma davaları ceza davası niteliğindedir. Anayasa’mızın 33. maddesinin 4. fıkrası da derneklerin ancak suç işlemleri halinde mahkeme kararıyla kapatılabileceğini açıkça hüküm altına alınmış bulunmaktadır.

Dernek kapatma davaları ceza davası niteliğinde olduğuna göre parti kapatma davalarının evleviyetle ceza davası niteliğinde olması gerekir.

Zira kanaatimizce -hiç kimse, “demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları” olan siyasi partilerin, “demokratik bir ülkede”, sıradan bir dernek kadar dahi hukuki güvenceye sahip olmadığını söyleyemez.

Başka bir deyişle basit bir derneğin bile, “suç kaynağı haline geldiği” iddiası ile temelli kapatılabilmesi için üyelerinin ceza mahkemelerinde yargılanıp “hüküm giyme şartı” aranırken “siyasi parti temelli kapatma davalarında” böyle bir şartın aranmayacağını iddia etmek, akılla, mantıkla ve hukuki gerçeklerle bağdaşmaz.

Çünkü:

Bir şeyin önemi arttıkça, onun için öngörülen güvenlik önlemlerinin artırılması da hem hukukun hem de en basit aklın gereğidir.

Bu bağlamda, demokratik bir toplum için, siyasi partilerin derneklere nispetle çok daha önemli olduğu hiçbir duraksamaya meydan vermeyecek kadar açıktır.

Nitekim:

Anayasa Mahkemesi bir kararında aynen şöyle demiştir:

“.....Anayasakoyucunun “Demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları” olarak nitelediği siyasi partileri bir dernek ya da benzeri kuruluş saymayıp onların çok ilerisinde ve üstünde değerlendirdiği anlaşılmaktadır. “(T:6.7.1989. E.1988/39, K.1989/29, AMKD, S.26, s.23)

dd) 2949 sayılı Kanuna göre Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 33. maddesi -gayet iyi bilindiği ve yukarıda da temas edildiği üzere- parti kapatma davalarının Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre sonuçlandırılacağını açıkça hükme bağlamıştır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre karara bağlanan bir davanın en azından “ceza davası niteliğinde” olduğunu kabul etmek aklın ve hukukun bir gereğidir.

ee) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na Göre Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

Malumları olduğu üzere;

1) Parti kapatma davaları kamu adına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Anayasa Mahkemesi'nde açılır.

2) Parti kapatma davaları bir “iddianame” ile açılır.

3) Parti kapatma davaları Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Hükümlerine göre açılır ve sonuçlandırılır.

Buna göre;

“Parti kapatma davaları ceza davası niteliğinde değildir” diyen iddia sahibinin şu soruları cevaplandırması gerekmektedir:

1) En ilkel kabileler de dahil olmak üzere yer yüzünde “suç teşkil etmeyen bir fiil için”, Cumhuriyet Başsavcısı tarafından kamu davası açılan bir ülke var mıdır?

Fazilet Partisi olarak biz tespit edemedik.

2) Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre "suç teşkil etmeyen fiiller için" iddianame düzenlemek; kamu davası açmak - hukukten- mümkün müdür?

Fazilet Partisi olarak bize göre, suç teşkil etmeyen hiçbir fiil için, "Ceza" muhakemeleri Usulü Kanunu'na dayanarak herhangi bir Cumhuriyet Savcısı'nın iddianame düzenleyerek kamu davası açması -hukukten- mümkün değildir.

Çünkü:

1) Kanun'umuzun adı, hatta adının ilk kelimesi bile bu hukuki gerçeği ortaya koymak için yeterlidir: "Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu".

Ceza Muhakemesinden bahsedebilmek için, ortada "suç" olduğu "iddia edilen" bir "fiil"in bulunması gerekir. Zira Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 148/11. maddesine göre Cumhuriyet Savcısı ancak "ceza takibini gerektirecek hususlarda" -o da yeterli delil varsa- kamu davası açabilir. Aksi halde abesle iştigal etmiş olur. Çünkü:

"Tahkikat ve hüküm, yalnız iddianamede beyan olunan suça ... hasredilir."

2) "Hükmün mevzuu ve suçu takdirde mahkemenin yetkisi" başlığını taşıyan 257. maddenin 1. fıkrasına göre;

"Hükmün mevzuu ... iddianamede gösterilen fiilden ibarettir."

3) Ceza Muhakemesi hukukundaki "fiil" kavramı, failin hayat olaylarının bütünü içinden, "cezalandırılabilir olan kısmını" ayıran ... olaylar bütünüdür. (Vural SAVAŞ ve Sadık MOLLAMAHMUTOĞLU, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, C.1, s.1307-1308, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995).

b) Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Parti Kapatma Davalarının Niteliği:

Anayasa Mahkemesi, kurulduğu tarihten bu yana, Refah Partisi davası dışındaki bütün kararlarında istikrarlı bir şekilde parti kapatma davalarını "ceza davası niteliğinde" görmüştür.

Nitekim:

1) Yüksek Mahkeme Doğru Yol Partisi hakkında "devam" iddiası ile açılan kapatma davasında aynen şöyle demiştir:

"... 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. Öte yandan 2820 sayılı Yasanın 117. maddesinde dördüncü kısımda yazılı yasak eylemleri işleyenlerin altı aydan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacakları da belirtilmiştir. Siyasi partilerin kapatılmaları sonucunu doğuran bu tür yasakların birer ceza kuralı niteliğinde oldukları, 1961 Anayasası'nın yapılmasında açıkça belirtilmiştir."

"Kaldı ki, hem 2820 sayılı Yasa'nın 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 karara bağlanacağını, belirtmektedir.

Uygulanması istenen maddelerin ceza kuralı niteliğinde oluşları ve davanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre yürütülmesi, davalı parti için güvence teşkil eden birtakım sonuçlar doğurur. ...bunlar arasında, üçüncü kişilerin eylemlerinden sorumlu olmamak, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve bunun sonucu olarak cezada genişletici yorum ve kıyasa yer verilmemesi kuralı, eldeki dava nedeniyle pratik sonuçlar doğuracak niteliktedir. Aynı biçimde ceza usulünün, gerçeği araması şüphe halinde sanık lehine hareket etmek gereği gibi ilkeler, görülmekte olan bu davada da gözönünde bulundurulacak ilkelerdendir."(Any. Mah. Kararı, T.28.9.1984, E. 1984/1 (SPK), K. 1984/1, AMKD, S.20, ss. 504-507)

2) Yüksek Mahkeme, Muhafazakâr Parti hakkında açılan kapatma davasında da aynen şöyle demiştir:

"Kanun'un 8., 14., geçici 4. ve geçici 5. maddelerine dayanılarak, kıyas yoluyla bir ceza niteliğinde olan kapatma müeyyidesinin uygulanmasına olanak da görülmemiştir."(Any.Mah.Kararı, T.03.11.1983, E.1983/4 (SPK), K. 1984/4, AMKD, S.20, s.417)

3) Anayasa Mahkemesi, 1964 yılında tüzelkişilerin cezalandırabileceği konusunda "parti kapatma cezasını" nek olarak zikretmiştir:

"... tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluk olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim Anayasa'nın 57. maddesi ... siyasi partilerin Anayasa Mahkemesi kararı ile temelli kapatılacağını kabul etmiştir. Buradaki (kapatma) hükmü ile dava konusu 1567 sayılı kanunun değişik 3. maddesindeki (Ticaret ve mesleki faaliyetten men cezası) arasında hukuki nitelik bakımından bir ayrılık bulunmamaktadır.(Any. Mah. Kararı, T.16.6.1964, E. 1963/101, K.1964/49; AMKD, S.2, ss. 190-191)

Burada şu hususu da önemle belirtelim ki parti kapatma davalarını ceza davası niteliğinde gören tek mahkeme, Anayasa Mahkemesi değildir.

Nitekim "normal dönemde" "Adli Yargı" tarafından kapatılan tek parti olan Millet Partisi 27.01.1954 tarihinde Ankara 4. Asliye Ceza Mahkemesi'nce kapatılmış ve aynı davada Parti st düzey yöneticisi dokuz kişiye de birer gün hapis cezası verilmiş, ancak hapis cezaları ertelenmiştir (Ercan HAYTOĞLU, "Geçmişte Kapatılan Bir Parti ve Düşündürdükleri", Yeni Türkiye, C. 23-24, Cumhuriyet zel Sayısı-2, ss.1010-1011, Ankara, 1998).

Kısaca;

Günümüzden 57 yıl önce, sıradan bir dernek gibi Dernekler Kanunu'na tabi iken ceza hukukunun savunma ilke ve araçlarından istifade eden siyasi partilerin,

- Demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak kabul edildikten;

- Anayasal güvenceye kavuştuktan;

- nemlerinden dolayı Dernekler Kanunu'ndan ayrı özel bir kanunla düzenlendikten,

- Yine önemlerinden dolayı haklarında kapatılma davası açma yetkisi diğer bütün kişi ve kurumlardan alınarak sadece ve bizzat Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na verildikten,

- Tam bir güvenceye kavuşmaları için kapatılma yetki ve görevi ile mali denetimleri münhasıran Anayasa Mahkemesi'ne verildikten, sonra,

“parti kapatma davaları ceza davası niteliğinde değil” diyerek, “savunma araçları bakımından” 1950’lerin de gerisine itilmesi anlamına gelir ki böyle bir durum

- hem siyasi partilere verilen önemle bağdaşmaz

- hem de (mevcut) hukuki duruma uygun düşmez.

Sonuç olarak;

Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre düzenlenmiş bir iddianame ile bizzat Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılıp Anayasa Mahkemesi tarafından yine Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre sonuçlandırılan parti kapatma davaları, hiç kuşkusuz, “ceza davası niteliğinde”dir.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 33. maddesinin,

“Siyasi partilerin kapatılmalarına ilişkin davalar Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle ... karara bağlanır.”

demesinin sebebi;

- Parti kapatma davalarını ceza davası niteliğinde görmediği için değil, tam aksine “öyle” gördüğü için,

- Herhangi bir duraksamaya meydan vermemek için,

- Parti kapatma davalarında kesinlikle Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun uygulanması gerektiğini vurgulamak için,

- Ceza ve yargılama yönünden de siyasi partileri güvenceye kavuşturmak içindir.

III- “TEMELLİ KAPATMA” VE “KAPATMA” KAVRAMLARI EŞANLAMLI KAVRAMLAR DEĞİLDİR.

Ek iddianame'nin 2. sayfasında, aynen şu ifadeler yer almıştı:

“2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun değişik 103'ncü maddesinde ise 'Bir siyasi partinin, bu Kanunun 78 ilâ 88 ve 97 nci maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde o siyasi parti Anayasa Mahkemesince kapatılır' hükmü yer almaktadır.”

Ek iddianamenin yine aynı (2.) sayfasında, aynen şu ifadeler de yer almıştı:

“Siyasi Partiler Kanununun 103 ncü maddesinde yer alan “kapatma” tabiri bu nedenle Anayasanın 69/6 ncı maddesinde yer alan “temelli kapatma “ ile eş anlamdadır.”

12.3.2001 tarihli Ön Savunma'mızda biz, bu ifadelerin Ek iddianame'de zühûlen yer almış olabileceğini belirtmiştik.

Sayın Başsavcılık ise, Esas Hakkında Görüşü'nde (s.3), bu ifadelerin Ek İddianame'de “zühûlen değil, bilerek” kullanıldığını vurgulamıştır.

Eğer Ek İddianame ile Esas Hakkında Görüş'teki bu iddianın doğruluğu,

- yani “temelli kapatma” kavramı ile “kapatma” kavramının aynı anlama geldiği,

- Refah Partisi hakkında verilen “kapatma” kararının aslında “temelli kapatma” olduğu, kabul edilecek olursa, o zaman ortaya birbirinden vahim iki ihtimal çıkmaktadır.

- Bunlardan biri, Anayasa'nın “... siyasi partilerin temelli kapatılmasına veya kapatılmasına...” diyerek abesle iştigal etmiş olma ihtimali,

- diğeri ise Anayasa Mahkemesi'nin Refah Partisi hakkında “temelli kapatma” kararı vereceği yerde “zühûlen” kapatma kararı vermiş olma ihtimalidir.

Ön savunma'mızda da belirttiğimiz gibi bu iki ihtimalden herhangi birini “doğru” kabul etmek mümkün değildir. Çünkü hem

Anayasa hem de Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu (T.16.1.1998, E. 1997/1 (SPK), K. 1998/1) kararı çok açıktır.

A) Anayasa Çok Açıktır:

Anayasa'mız, 1995 değişikliği ile siyasi partiler için, hiçbir ihtilafa meydan vermeyecek şekilde, açık ve kesin olarak "iki tür kapatma" öngörmüştür (Any. m. 149/4).

Bunlardan biri,

- "Temelli kapatma" diğeri ise

- "Kapatma"dır.

"Temelli kapatma" ile "kapatma" arasındaki fark da;

1) Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu Alt Komisyonu'nun 25 Nisan 1995 tarihli raporunun 10 ve 11. sayfalarında;

2) Türkiye Büyük Millet Meclisi Anayasa Komisyonu'nun 05.6.1995 tarih ve 17 sayılı Raporunun 33. sayfasında,

3) Anayasa'nın 69/7. maddesinde,

4) 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 96/1. maddesinde; belirtilmiştir:

"Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz."

Buna karşılık;

- Komisyonların raporlarına,

- TBMM Genel Kurulu tutanaklarına,

- Anayasa'nın 69/7. maddesinin mefhumu muhalifine,

- Siyasi Partiler Kanunu'nun 96/1. maddesinin mefhumu muhalifine, göre "kapatılan partiler" için böyle bir engel yoktur:

Kısaca:

“Temelli kapatma” ve “kapatma” kavramları Anayasamıza göre, “eşanlı” değil, farklı kavramlardır. Farklı kavramlar oldukları içindir ki Anayasakoyucu, 1995 yılında bu kavramları Anayasa’nın 149. maddesinin dördüncü fıkrasına gayet bilinçli olarak eklemiştir:

Anayasa Mahkemesi “... siyasi partilerin temelli kapatılması veya kapatılmasına ilişkin davalarda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra kapatılması istenen siyasi partinin genel başkanlığının veya tayin edeceği bir vekilin savunmasını dinler.”

B) Anayasa Mahkemesi’nin Kararı da Çok Açıktır:

Anayasa Mahkemesi’nin, Refah Partisi hakkındaki (T. 16.01.1998, E. 1997/1 (SPK), K. 1998/1) kararı gayet açıktır:

“Refah Partisi’nin kapatılmasına karar verilmiştir.”

IV- TEMELLİ KAPATILAN BİR PARTİNİN “DEVAMI” OLDUĞU İDDİA EDİLEN BAŞKA BİR PARTİ İÇİN SİRF BU SEBEPLE TEMELLİ KAPATMA YAPTIRIMI UYGULANMASI HUKUKA UYGUN DÜŞMEZ.

Hemen belirtelim ki;

1) Refah Partisi’nin “temelli” kapatılmadığını biliyoruz.

2) Fazilet Partisi’nin -temelli veya basit olarak kapatılan- hiçbir partinin “devamı” olmadığını da gayet iyi biliyoruz.

Ancak “Ek İddianame” de ve “Esas Hakkında Görüş”te, temelli kapatılan bir partinin “devamı” olduğu iddia edilen bir parti için de “temelli kapatma” müeyyidesinin uygulanması gerektiği iddia edildiği için konunun hukuki mahiyetini ortaya koyma durumu hasıl olmuştur.

Anayasa’mıza göre “devam” iddiası için “temelli kapatma” yaptırımının uygulanması mümkün değildir.

Çünkü:

1) Anayasa’mız, temelli kapatmayı gerektiren halleri, tek tek saymıştır.

Anayasa'mıza göre bir parti üç halde "temelli" olarak kapatılır. Bu haller;

- Tüzük ve programının Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı olması,

- Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerin işlendiği bir odak haline gelmesi ve

- Yabancılardan maddi yardım alması,

halleridir.

2) Anayasa'mızın 69. maddesinin son fıkrasına göre, temelli kapatmayı gerektiren bu üç hali,

- Kanunla veya

- İçtihat yoluyla, genişletmek mümkün değildir.

Zira Anayasa, 69. maddesinde "siyasi partilerin kapatılmaları kanunla düzenlenir" derken "yukarıdaki esaslar çerçevesinde" ifadesini kullanmıştır. Anılan hükme göre,

"Siyasi partilerin ... kapatılmaları ... yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir."

Bu açık, kesin ve buyurucu hükme rağmen "yorum" yoluyla temelli kapatma sebebi ihdas etmek Anayasa'ya aykırı düşer.

Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM'ın ifadesiyle:

"1995 Anayasa değişikliklerinden sonra siyasal partilerin temelli kapatılmasına yol açacak yasaklar ve yasaklara ilişkin temel normlar, Anayasa'da tüketici bir biçimde (numerus clausus) ilkesine uygun olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden sonra artık parti yasaklarını yasayla genişletmek bunlara yenilerini eklemek mümkün değildir. Yasalar ancak Anayasa'daki bu sistemi somutlaştırıcı ve temel hak ve özgürlükler sistemi açısından güvence artırıcı düzenlemeler yapabilir."(Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM, "Anayasa Hukukumuz Açısından Siyasal Parti Kurumunun Güncel Sorunları", Anayasa Yargısı, S. 14, s.368, Ankara, 1997)

3) Çünkü “bir partinin temelli kapatılması olgusunu kişiler için verilen idam cezasına koşut bir biçimde değerlendirmek doğru olur. Nasıl idam cezası aslında yaşam hakkının özüne dokunan bir yaptırım ise ve ancak Anayasa da yaşam hakkının bir istisnası olarak öngörüldüğü oranda geçerli olabiliyorsa, siyasal partilerin temelli kapatılması da aynı özelliği göstermektedir. Bir partinin temelli kapatılması aslında siyasal partiler için Anayasa’da öngörülen temel hak güvencesinin ve kurumsal güvencenin özüne dokunur. Bu nedenle temelli kapatma nedenleri de ancak Anayasa’da öngörüldüğü kapsamda geçerli olabilir. Dolayısıyla siyasal partiler için Anayasa’da öngörülen temelli kapatma nedenlerinin Anayasa’nın 13. maddesinde yer alan genel sınırlama nedenleriyle genişletilmesi mümkün değildir. “(Sağlam, a.g.m, s.370)

“Aksi takdirde Anayasanın parti tüzel kişiliği için öngördüğü kurumsal güvencenin bir anlamı kalmaz. “(Sağlam, a.g.m. 369)

4) Anayasa’nın 69. maddesinin 7. fıkrası, yani

“Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.” diyen hüküm, bir “önleyici norm’dur, “bastırıcı norm” değildir.

Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM’ın ifadesiyle;

Anayasa’mız “iki parti yasağı” için “temelli kapatma yaptırımı öngörmemiştir.”

Kendileri için “temelli kapatma” yaptırımı öngörülmemeyen iki parti yasağından biri,

- Siyasi partilerin ticari faaliyette bulunma yasağı, diğeri ise

- Temelli kapatılan bir partinin başka bir ad altında kurulamayacağı yasağıdır. (Doç. Dr. Fazıl SAĞLAM, Siyasi Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, Beta Yayınları, Ankara, 1999, ss. 106-107).

“69/7. maddeye aykırılık nedeniyle bir partinin temelli kapatılabilmesi, ancak daha öncekinin kapatılmasına neden olan koşulların varlığını sürdürmesi, yani başka bir deyişle yeni kurulan partinin tüzük, program ve eylemlerinin de 68/4. madde de öngörülen yasaklara aykırı olması halinde söz konusu olabilir.”(SAĞLAM, a.g.e., s.107)

5) 1995 yılında Anayasa değişikliği yapılırken Anayasa Alt Komisyonu Raporu'nda aynen şu ifadeler yer almıştır:

“Alt Komisyon, siyasi partilerin yeni kaleme aldığı 68. maddede yer alan ilkelere uyması gerektiğini metne açıklıkla koymak suretiyle, partilerin temelli kapatılmasını sadece bu ilkelere uyulmaması şıkkında öngörmüş ve diğer şıklarda öngörmemiştir.”(TBMM Anayasa Komisyonu Alt Komisyonu'nun 25.4.1995 tarihli Raporu, ss. 10-11).

6) “Devam” noktasında, genç bir bilim adamımız, Sayın Dr. Hakyemez, beş kişilik bilim jürisi tarafından “oybirliği” ile kabul edilen doktora tezinde aynen şöyle demektedir:

“Anayasa'daki bir başka yasak da temelli kapatılan bir partinin başka bir adla yeniden kurulmasını engellemeyi amaçlamaktadır (madde: 69/7). Bu yasağın da kapatma diye bir yaptırımının söz konusu olmaması gerektiği belirtilmektedir. Çünkü Anayasa Koyucu isteseydi bunu da “temelli kapatılır” biçiminde belirtilen kategori içerisine sokabilirdi. Kanaatimizce, bir siyasal partinin kapatılması durumunda, bunun devamı niteliğindeki yeni bir partinin program, tüzük ve faaliyetlerinde, Anayasa Mahkemesi'nce, Anayasa'da yer alan kapatma nedenlerine aykırılık tespit edilmeden, bu yeni partinin sırf kapatılan bir partinin devamı olduğu için kapatılmaması gerekir. Belki de bu sayede yeni kurulan siyasal parti siyasal alanda öngörülen kuralları benimseyebilir ve demokratik sistem içine çekilebilir.” (Dr. Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası, Seçkin Yayını, Ankara, 2000, s. 221).

Özet olarak;

- Temelli kapatılmayı gerektirecek hiçbir fiili bulunmadığı halde sırf temelli kapatılan bir partinin devamı olduğu iddiası ile bir partiyi temelli kapatmak,

- Hiçbir suçu olmadığı halde sırf babası idam edildiği için - yüksek adaleti sağlamak maksadıyla- çocuğu da idam etmek gibidir.

Daha vahimi de bunların, Esas Hakkında Görüş'ün 6. ve 7. sayfalarında talep edildiği gibi, “bozulan Anayasal düzeni” önceki haline getirmek amacıyla yapılmış olmasıdır.

Fazilet Partisi'ni kapatmak ise bunlardan da vahim bir şeydir. Çünkü Fazilet Partisi, ne idam edilen bir babanın çocuğu, ne de "temelli kapatılan bir partinin devamı"dır.

Fazilet Partisi, Türkiye'de,

- Hukuk'un
- İnsan haklarının,
- Demokrasinin,

en samimi savunucusudur. Çünkü bu değerlerin ne kadar önemli olduğunu ancak, iki seneden beri, "Demokrasi'nin Kılıcı" altında Millet'in hakkını savunmaya çalışan Fazilet Partisi (ve O'nun mensupları) bilebilir.

İkinci Bölüm

ESAS BAKIMINDAN AÇIKLAMALAR

Bu kısımda Ek iddianame ve Esas Hakkında Görüş, hukuki açıdan tahlil edilecektir. Şöyle ki:

I- EK İDDİANAME, HUKUKEN BİR EK İDDİANAME DEĞİLDİR:

Yüksek malumları olduğu üzere, bir iddianamenin "ek iddianame" sayılabilmesi için, görülmekte olan bir dava ile yargılanmakta olan bir sanığın mevcudiyetinden başka, üç şartın daha bulunması gerekir. Bu üç şart;

1) Fiil Unsuru: Ek iddianameden söz edebilmek için herşeyden önce ortada "suç teşkil eden bir fiil"in bulunması gerekir. Zira suç teşkil etmeyen fiiller için gerek "ilk" gerekse "ek" iddianame düzenlenemez. Çünkü Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 150/1. maddesine göre;

"Tahkikat ve hüküm, yalnız iddianamede beyan olunan suçta... hasredilir".

Kanun'un bu açık hükmüne rağmen, Ek İddianame'nin içinde suç teşkil eden hiçbir fiil yoktur.

2) Delil Unsuru: Parti kapatma davalarında uygulanacağı özel olarak belirtilen Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 148. maddesinin 2. fıkrasına göre kamu davasının açılabilmesi için ortada yeterli delilin bulunması şarttır.

Kanun, bu şartı, "ceza takibini gerektirecek hususlarda yeterli delil mevcut ise ..." diyerek ifade etmiştir.

Usul'un bu açık hükmüne rağmen, Ek iddianame'nin "delil" diye dayandığı tek şey, Anayasa Mahkemesi'nin "delil olarak kabul etmediği kasetler"dir.

3) Talep Unsuru: Bir "ek iddianame"den bahsedebilmek için bu iddianamenin, asıl iddianamedekine ilaveten bir "ek talep"te bulunması gerekir.

Halbuki Ek iddianame'de hiçbir "ek talep" yoktur. Tam aksine, asıl iddianamedeki talepler Ek iddianame ile daraltılmıştır.

Malumları olduğu üzere talebi daraltmak hatta bütünüyle ortadan kaldırmak için bir ek iddianame düzenlemeye gerek yoktur.

Kısaca, Ek iddianame,

- Suç teşkil eden hiçbir fiile dayanmadığı,
- Delilden yoksun olduğu ve
- Ek talep içermediği, için hukuken ek iddianame sayılamaz.

II- EK İDDİANAME HUKUKA AYKIRIDIR

05.02.2001 tarihli Ek iddianame'nin hukuka aykırılığı;

- Anayasa'ya aykırılık ve
- Hukukun genel prensiplerine aykırılık;

olmak üzere iki bakımdan somutlaşmıştır.

A) EK İDDİANAME'NİN ANAYASA'YA AYKIRILIK DURUMU:

Sayın Başsavcılık, Ek iddianamenin dayanağını teşkil eden her şeyi, “ek delil” diye 12.12.2000 günü Anayasa Mahkemesi’ne sunmuştur. Ancak Yüksek Mahkeme, kendisine “ek delil” diye sunulan şeylerin “delil” olamayacağına 01.02.2001 tarihinde karar vermiştir.

Bilindiği üzere;

1) Anayasa’nın 153. maddesinin son fıkrasına göre;

“Anayasa Mahkemesi kararları Resmî Gazetede hemen yayımlanır ve yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlar”

Anayasa’nın bu buyurucu hükmüne rağmen Ek iddianame, Anayasa Mahkemesi’nin 01.02.2001 tarihli ara kararını hükümsüz kılmayı amaçladığı için açıkça Anayasa’ya aykırıdır.

2) Anayasa’nın 138. maddesinin son fıkrasına göre;

“Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararları hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine Getirilmesini geciktiremez.”

Yine Anayasa’nın bu buyurucu hükmüne rağmen Ek iddianame, Anayasa Mahkemesi’nin 01.02.2001 tarihli ara kararını değiştirmeyi amaçladığı için Anayasa’ya açıkça aykırıdır.

Anayasa’nın kesin olarak yasakladığı bir durumu değişik bir yoldan aşmaya çalışmak bir hukuk hilesidir. Anayasa’ya karşı bir hiledir, hukuku dolanmanın tipik bir örneğidir. Çünkü Ek iddianame ile “ek delil” diye Anayasa Mahkemesi’ne sunulan belgelerin tamamı, Anayasa Mahkemesi’nin daha önce “ek delil” olarak kabul etmediği, reddettiği belgelerdir.

Başka bir deyişle, Ek iddianame’nin aşmaya çalıştığı karar, Anayasa Mahkemesi’nin 01.02.2001 tarihli “red kararı”dır. Ek iddianame, işte bu red kararını “hükümsüz” kılmayı amaçlamaktadır.

Eğer Anayasa Mahkemesi, Sayın Başsavcılığın, sonradan “ek delil” diye sunduğu argümanları kabul etse idi, bugün ortaya böyle bir “ek iddianame” çıkmayacaktı.

Anayasa Mahkemesi'nin reddettiği belgeler, Ek iddianame yoluyla yeniden Anayasa Mahkemesi'nin önüne koymak bir hukuk hilesi değilse nedir?

B) EK İDDİANAME'NİN, HUKUKUN GENEL PRENSİPLERİNE AYKIRILIK DURUMU:

a) Ek iddianame "yargılamada istikrar ilkesi"ne aykırıdır:

Anayasa Mahkemesi'ne, kurulduğu tarihten bu yana yani kırk yıllık süre içinde, yaklaşık kırk tane siyasi parti kapatma davası açılmıştır. Ancak bunların hiçbiri ek iddianamelerle "takviye" edilmemiştir. Dava açıldıktan sonra elde edilen belgelerle, cereyan eden olaylar Başsavcılık tarafından usulüne uygun şekilde Anayasa Mahkemesi'ne intikal ettirilmiş, Anayasa Mahkemesi de dava tarihinden önceye ait belge ve olayları delil olarak kabul etmiş, dava tarihinden sonraya ait belge ve olayları ise parti kapatmada delil olarak kabul etmemiştir. Bu uygulama hem Başsavcılık bakımından hem de Anayasa Mahkemesi yönünden istikrarlı bir hal almıştır.

Nitekim;

1) Halkın Emek Partisi hakkında (03.07.1992 tarihinde) açılan kapatma davasında uygulama böyle olmuştur:

"Bu kanıtların bir bölümü bu davanın açılmasından (3.7.1992) sonraki günlerde gerçekleştiği ileri sürülen olaylara ilişkindir. Bunların davada kanıt olarak değerlendirilmesi öncelikle 2820 sayılı Yasa'nın 98. ve 2949 sayılı Yasa'nın 33. ve CMUK'un 257. maddeleri karşısında olanaksızdır" (Any. Mah. Kararı, T.14.7.1993, E. 1992/1 (SPK), K. 1993/1; AMKD, S.29, C.1, ss.1176/1177)

2) Refah Partisi hakkında (21.05.1997 tarihinde) açılan kapatma davasında da uygulama aynı olmuş: Dava açıldıktan sonra elde edilen deliller ek iddianamelerle değil de normal yollarla Anayasa Mahkemesi'ne ulaştırılmış, Anayasa Mahkemesi de bu kanıtlardan, dava tarihinden önceki döneme ait olanları değerlemeye almış, dava tarihinden (21.05.1997) sonraki döneme ait olanları (örneğin Oğuzhan Asiltürk'ün, hakkında Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı tarafından 27.10.1997 gün ve 309/5 sayılı fezleke düzenlenen 19.7.1997 tarihinde yaptığı konuşmayı) ise değerlemeye almamıştır (Any. Mah. kararı, T.16.01.1998, E.1997/1 (SPK), K.1998/1, 22.02.1998 tarih ve 23266 sayılı Resmi Gazete, s.279)

3) Anayasa Mahkemesi, aynı uygulamayı, “sonraki olayların önceki bir iddianın ispatında delil olarak kullanılmayacağına dair temel hukuk ilkesi”ni Fazilet Partisi kapatma davasında da (01.02.2001 tarihli ara kararı ile) sürdürmüştür.

Şimdi ise, 05.02.2001 tarihli “Ek İddianame” ile Anayasa Mahkemesi’nin hem dünyadaki tatbikata hem de Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’na uygun olan yerleşik uygulamasından vazgeçilmesi talep edilmektedir.

Böyle bir talebin (Ek iddianamenin)

- “Hukukta istikrar ilkesi”ne ters düşeceği,
- Keyfi uygulamalara yol açacağı,
- Dolayısıyla “Devlete güven duygusunu” sarsacağı gayet açıktır.

b) Ek iddianame “usulî müktesep hak ilkesi”ne aykırıdır:

Usulî müktesep hak ilkesi, mahkemenin taraflardan biri lehine hüküm vermesi sonucunu doğurabilecek bir durumdur.

Usulî müktesep hak ilkesi Yargıtay İçtihatları ile benimsenmiş ve geliştirilmiştir. Bu ilke, özlü bir biçimde 09.05.1960 tarih ve 21/9 sayılı İçtihadı Birleştirme Umumi Heyeti Kararı ile açıklanmıştır.

1960’tan bu yana, yani 40 yılı aşkın bir süredir “usulî müktesep hak ilkesi” bütün yargı kollarında, istikrarlı bir biçimde uygulanmaktadır. Öyle ki, misalen, Yargıtay’ın herhangi bir dairesi, “sonradan, ilk bozma kararı ile benimsemiş olduğu esaslara, (usulî müktesep hakka) aykırı bir şekilde bozma kararı veremez. Aksi halde, usul hükümleri ile hedeflenen istikrar zedelenir ve mahkeme kararlarına karşı genel güven sarsılır” (YCGK, 07.12.1992, 3-321/333).

Ayrıca ve önemle belirtelim ki “usulî müktesep hak kurumu, usul hukukunun dayandığı ana ilkelere dayanır ve kamu düzeni ile ilgilidir” (YCGK, aynı karar).

Kısaca, Sayın Başsavcılığın “ek delil” diye ileri sürdüğü belgeleri Anayasa Mahkemesi'nin 01.02.2001 tarihinde reddetmesi ile Fazilet Partisi için usulî müktesep hak doğmuştur.

Eğer Ek İddianame kabul edilecek olursa;

- Anayasa Mahkemesi'nin 01.02.2001 tarihli kararı -dolaylı bir şekilde- hükümsüz kılınmış,

- Fazilet Partisi lehine doğan usulî müktesep hak iptal edilmiş;

- Usul hukukunun dayandığı bir temel ilke, kamu düzeniyle ilgili bir ilke, usuli müktesep hak ilkesi çiğnenmiş; olacaktır. Böyle bir uygulamanın ise “hukuka aykırı” olacağı gayet açıktır.

III- REFAH PARTİSİ ANAYASA MAHKEMESİ TARAFINDAN “KAPATILMIŞ”TIR:

05.02.2001 tarihli Ek İddianame'de Refah Partisi'nin Anayasa Mahkemesi tarafından “temelli” kapatıldığı iddia edilmiş, aynı iddia “Esas Hakkında Görüş”te de vurgulanmıştır.

Halbuki Anayasa Mahkemesi'nin, Refah Partisi hakkındaki(T.16.01.1998, E.1997/1 (SPK), K. 1998/1) kararı gayet açıktır:

“Refah Partisi'nin kapatılmasına karar verilmiştir.”

Kanaatimizce, Anayasa Mahkemesi'nin kararında herhangi bir yanlışlık yoktur.

Aslında bu gerçeği Sayın Başsavcılık da kabul bilmektedir. Ancak Sayın Başsavcılık “kapatma” kelimesinin “yorum” yoluyla “temelli kapatma” sayılmasını talep etmektedir. Oysa;

1) Mahkeme kararlarının hüküm fıkrası hiçbir makam tarafından değiştirilemez.

2) Mahkeme kararlarının tanzihine ancak yine o mahkeme karar verebilir. Başka mercilerin tanzihinde bulunma yetkisi yoktur.

3) Başka mercilerin görevi, kararların hüküm fıkrasını infazdan ibarettir.

Anayasa Mahkemesi'nin "temelli kapatma" yerine "kapatma" kararı vermesini, Esas Hakkında Görüşte olduğu gibi biraz muğlak biraz da çekingen ifadelerle, Siyasi Partiler Kanunu'nun "o zaman yürürlükte bulunan hükümleri" ile gerekçelendirmek mümkün değildir.

Çünkü:

Anayasa'nın 149. maddesinin 4. fıkrası, bugün olduğu gibi o gün de yürürlükteydi.

Bilindiği gibi 4. fıkranın ikinci cümlesi, Anayasa'nın 149. maddesine 1995 yılında bilinçli olarak eklenmiş bir "özel hüküm"dür.

Malumları olduğu üzere "özel" hükümlerin "genel" hükümlere göre önceliği vardır.

Bu "özel hüküm" aynı zamanda bir Anayasa hükmü olduğu için Siyasi Partiler Kanunu'na göre "mutlak" bir öncelik ve üstünlüğe sahiptir (Any. m.11 ve m.177/e).

Bu "açık" ve "kesin" gerçekler karşısında, yani;

1) Anayasa'ya özel olarak eklenmiş bulunan bir hüküm "kapatma" ve "temelli kapatma" kavramlarını birbirinden kesin olarak ayırmışken,

2) Hem Anayasa değişiklik teklifi, hem Anayasa Komisyonu Raporu, hem Anayasa Alt Komisyonu Raporu, hem TBMM Genel Kurulu tutanakları ve hem de bizzat Anayasa'nın kendisi "temelli kapatma" ile "kapatma" arasındaki yaptırım farkını belirtmişken, "kapatma kararı"na, "yorum" yoluyla "temelli kapatma kararı"nın müeyyidelerini uygulamak, Anayasa'ya uygun düşmez.

"Zira Anayasa abesle iştilgal etmez."

IV- FAZİLET PARTİSİ, ANAYASA MAHKEMESİ'NCE TEMELLİ KAPATILAN BİR PARTİNİN BİR BAŞKA AD ALTINDA ÖRGÜTLENMESİ, BİR BAŞKA DEYİMLE DEVAMI DEĞİLDİR:

Fazilet Partisi'nin, Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan Refah Partisi'nin devamı olduğu iddiası, Esas Hakkında Görüş'ün 7 ilâ 11. sayfalarında iki kısımda ispatlanmaya çalışılmıştır. Bu iki kısımdan biri,

- Kuruluş ve Örgütlenme, diğeri ise

- Fikir, Söylem ve Eylem Birliği

başlıklarını taşımaktadır.

Bu iki başlık altında, "delil" diye ileri sürülen argümanların hiçbiri -hukuken- delil olarak kabul edilemez. Şöyle ki:

A- FAZİLET PARTİSİ KURULUŞ ve ÖRGÜTLENME BAKIMINDAN REFAH PARTİSİNİN DE DEVAMI DEĞİLDİR:

Sayın Başsavcılığın "Esas Hakkında Görüş"ü (s.7); Fazilet Partisi'nin "kuruluş ve örgütlenme" bakımından, Refah Partisi'nin "devamı" olduğunu şu üç olguya dayandırmaktadır:

1) "Fazilet Partisi 17.12.1997 tarihinde, Refah Partisine yakınlığıyla bilinen ve kısa adı Hu-Der olan Hukuki Araştırmalar Derneği yönetim kurulu üyesi Avukat Muzaffer Önder'in kuruluş dilekçesini İçişleri Bakanlığına vermesiyle kurulmuş"tur.

2) Fazilet Partisi Genel Başkanlığına da, Refah Partisinin Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN'ın avukatı ve MSP'nin kapatılmasına ilişkin davada bu partinin avukatlığını yapan İsmail Alptekin getirilmiştir.

3) "Refah Partisi'nin 16.1.1998 tarihinde temelli kapatılmasından sonra 23.2.1998 tarihinde 57 milletvekili Fazilet Partisi'ne girmiş, 24.2.1998 günü katılan 59 milletvekili ile sayıları 116'ya, 27.2.1998 tarihinde 133'e ulaşmıştır.

Katılmalara, kapatılan Refah Partili tüm Büyükşehir il ve ilçe belediye başkanları eklenmiştir."

Böylece Fazilet Partisi, Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan Refah Partisi'nin devamı olmuş, "DEVAM olgusu" tamamlanmıştır (s.7).

Bu iddialar hukuki açıdan değerlendirilecek olunursa görülür ki:

1) Fazilet Partisi'nin kuruluş belgelerinin İçişleri Bakanlığı'na Hukuki Araştırmalar Derneği yönetim kurulu üyesi Avukat Muzaffer

Önder tarafından verilmiş olması -hukuki olarak- Parti'nin tüzelkişilik kazanmasından başka bir anlam ifade etmez.

Bununla beraber kaydedelim ki;

i. Refah Partisi ile Hukuki Araştırmalar Derneği arasında bir yakınlık olup olmadığını bilmiyoruz. Olsa bile bu yakınlık, Fazilet Partisi'nin kapatılması için -hukuken- bir gerekçe olamaz,

ii. İkinci olarak, bildiğimiz kadarıyla Avukat Muzaffer Önder'in parti kurmasını engelleyen hukuki bir norm bulunmadığı gibi gerek kendisi ve gerekse Hukuki Araştırmalar Derneği hakkında bu zamana kadar herhangi bir cezai takibat başlatılmış bile değildir.

2) Sayın Av. İsmail Alptekin'in Fazilet Partisi Genel Başkanlığına seçilmiş olması da bu Parti'nin temelli kapatılması için -hukuki bakımdan- bir gerekçe olamaz.

Çünkü:

i) Sayın Alptekin'in, "12 Eylül Dönemi"nde Sayın ERBAKAN'ı ve Milli Selamet Partisi'ni savunmuş olması, kendisinin de "suçlu" olduğu anlamına gelmez.

ii) Gerek Milli Hukukumuz da gerekse Uluslararası Hukukta suçun, sanıktan avukata da sirayet edeceğine dair bir kural yoktur.

iii) Suç, Sayın ERBAKAN ve Milli Selamet Partisi'nden Sayın Av. Alptekin'e sirayet etmiş olsa bile -20 yıllık süre içinde- zamanaşımına uğramıştır.

iv) Kaldı ki "12 Eylül Dönemi"nde yargılanıp beraat eden:

- Tek parti Milli Selamet Partisi

- Tek Genel Başkan da Sayın ERBAKAN'dır.

3) 16.01.1998'de Refah Partisi'nin kapatılmasıyla bağımsız kalan bir kısım milletvekilleri ile bazı belediye başkanlarının Fazilet Partisi'ne katılmış olmaları da bu Parti'nin kapatılması için -hukuken- bir gerekçe olamaz.

Çünkü:

i) Bilindiği gibi siyasi hak, temel haklardandır.

ii) Hiçbir yasağı bulunmayan kimselerin, Anayasa'nın teminat altına aldığı bir temel haklarını kullanırken, girilmesi yasak olmayan bir partiye yönelmiş olmaları o partinin kapatılması için -hukuken- bir gerekçe olabilir mi?

-Eğer bağımsız kalan milletvekilleriyle belediye başkanları ve hiçbir siyasi yasağı bulunmayan diğer kimseler, hep beraber, örneğin Anavatan Partisi'ne, Demokratik Sol Parti'ye veya Cumhuriyet Halk Partisi'ne girmiş olsalardı bu partileri de mi kapatmak gerekecekti?

Kaldı ki:

i) Refah Partisi'nin kapatılması ile bağımsız kalan milletvekilleri'nin tamamı Fazilet Partisi'ne geçmiş değildir:

Başka bir deyişle, bağımsız kalan milletvekillerinin bir kısmı Doğru Yol Partisi'ne, bir kısmı da Anavatan Partisi'ne geçmiştir.

ii) Refah Partisi'nin 80 il ve 900 civarındaki ilçe başkanından hemen hemen hiçbiri Fazilet Partisi'nde il veya ilçe başkanlığında göreve getirilmemiştir.

iii) Buna karşılık Refah Partisi'yle hiçbir ilgisi bulunmayan bazı kimseler Fazilet Partisi'nin her kademesinde görev almışlardır.

Kısaca:

Fazilet Partisi'nin, kuruluş ve teşkilatlanma bakımından Refah Partisi'nin "devamı" olduğunu gösteren, dolayısıyla Fazilet Partisi'nin kapatılmasını gerektiren hiçbir -hukuki- delil yoktur.

Ayrıca ilave edelim ki;

i) Fazilet Partisi, Refah Partisi kapatılmadan önce, 17 Aralık 1997'de kurulmuş, buna karşılık Refah Partisi 16.01.1998 tarihinde kapatılmıştır.

17 Aralık 1997 tarihinde kurulan bir partinin, bu tarihten daha sonra 16.01.1998 günü kapatılan bir partinin "bir başka ad altında kurulmuş devamı" olduğunu iddia etmek, hem gerçeklere, hem fiili duruma hem de hukuka ve Anayasa'ya uygun düşmez.

ii) “Esas Hakkında Görüş”ün 7. sayfasındaki bir iddiaya göre; 1998 yılının şubat ayında “DEVAM olgusu sağlanmıştır.”

1998 yılının Şubat ayında,

- Tüm Devlet yetkililerinin gözleri önünde, bu arada,

- Sayın Başsavcılığın bilgisi ve incelemesi dahilinde

- Kanunlar çerçevesinde, cereyan eden olayların dört yıl sonra, Anayasa’ya aykırı olduğunu iddia ederek bir partinin temelli kapatılmasını talep etmek, kanaatimizce,

- hem görev, yetki ve sorumluluk anlayışına

- ve hem de hukuka ve Anayasa’ya uygun düşmez.

B) FAZİLET PARTİSİ “KAPATILAN” REFAH PARTİSİNİN “FİKİR EYLEM VE SÖYLEM” BAKIMINDAN DEVAMI DEĞİLDİR:

“Esas Hakkında Görüş”ün tam üç sayfasında, 8., 9. ve 10. sayfalarında Anayasa Mahkemesi (T. 16.01.1998, E. 1997/1 (SPK), K. 1998/1) kararından alıntılarla Refah Partisi’nin kapatılma gerekçeleri anlatılmış, sonunda da, hiçbir somut olaya dayanılmadan, bir tek cümle ile Refah Partisi ile Fazilet Partisi arasında “fikir, söylem ve eylem birliği” olduğu iddia edilmiştir.

Hemen belirtelim ki;

1) Refah Partisi, Anayasa Mahkemesi’nce, temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulmuş devamı olduğu gerekçesine dayanılarak değil, “fikir, söylem ve eylemleri” sebebiyle kapatılmıştır.

2) Eğer Refah Partisi’nin kapatılmasını gerektiren “fikir, söylem ve eylemler” bakımından iki parti arasında “birlik” varsa,

hukuk, bu ikinci partinin de, “fikir, söylem ve eylemleri” sebebiyle kapatılmasını gerektirir, “devam” sebebiyle değil.

Oysa;

- Gerek 07.05.1999 tarihli İddianame’de,

- Gerek 05.02.2001 tarihli Ek İddianame'de,

- Ve gerekse 23.3.2001 tarihli Esas Hakkında Görüşte,

bir partinin temelli kapatılmasını değil, bir üyenin bile ihracını gerektirecek bir tek delil yoktur.

Bilindiği gibi, üyelerinin,

- fikir,

- beyan ve

- eylemleri,

sebebiyle bir parti hakkında kapatma davası açılabilmesi için, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun (12.8.1999 tarih ve 4445 sayılı Kanununun 17. maddesiyle değişik) 102. maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesine göre;

Söz konusu parti üyelerinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkra hükümlerine aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giymiş olmaları;

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının bu üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmalarını yazıyla istemesi;

Siyasi partinin de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının istem yazısının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde sözkonusu üyeleri üyelikten çıkarmamış bulunması; şarttır.

Siyasi Partiler Kanunu'nun 102. maddesinin son iki fıkrasının konumuzla ilgili hükümleri aynen şöyledir:

"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.

Siyasi parti, tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde istem yazısında belirtilen hususu yerine getirmediği takdirde Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesinde o siyasi partinin kapatılması hakkında dava açar. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenmiş

iddianamenin tebliğinden itibaren otuz gün içinde ilgili siyasi parti tarafından söz konusu parti üyesi veya üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmaları halinde o partinin kapatılması hakkındaki dava düşer”

Kısaca, kapatılan Refah Partisi ile Fazilet Partisi arasında “fikir, söylem ve eylem” bakımından -hukuken- hiçbir benzerlik yoktur.

Nitekim:

“İddianameler”de ve “Esas Hakkında Görüşler”de adı geçen üyelerden hiçbirinin suçluluğunun sübut bulmamış olması iki parti arasında hiçbir benzerliğin bulunmadığının en güçlü hukuki delilidir.

Sonra

- Fazilet Partisi kuruluş tarihi itibariyle Refah Partisi’nden farklıdır,

- Yine Fazilet Partisi, tüzüğü, programı, yönetimi, felsefesi, mantalitesi ve Avrupa’ya bakış açısı ile Refah Partisi’nden farklıdır.

Nitekim:

Refah Partisi, Avrupa Birliği’ne karşı çıkarken Fazilet Partisi, Anayasa yapımında uluslararası temel hukuk kurallarının, somut olarak da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin esas alınmasını talep etmektedir. Çünkü Fazilet Partisi, Türkiye’de,

- Demokrasinin,

- Hukuk Devletinin ve

- İnsan haklarının, ne kadar önemli olduğunu, bu değerleri uluslararası standartlara kavuşturmadan,

- İktisadi kalkınmanın ve

- Sosyal adaletin sağlanamayacağını, -hem de tecrübelerle- çok iyi bilmektedir.

Kısaca, kapatılan Refah Partisi ile Fazilet Partisi arasında "fikir söylem ve eylem birliği" olduğu iddiası gerçeklere ve hukuka uygun değildir.

Hatta Fazilet Partisi'nin kendi içinde dahi "fikir, söylem ve eylem birliği" olduğundan bahsetmek pek mümkün gözükmemektedir.

Nitekim kuruculardan olup da milletvekilliklerinin düşürülmesi talep edilen iki sayın üyenin, kurucu Genel Başkan İsmail Alptekin ile Mehmet Özyol'un 14.5.2000 tarihli Büyük Kongre'de rakip listelerde yer almış bulunmaları bu durum için çok önemli bir delil (en azından bir gösterge, bir karine)dir.

V- ANAYASA MAHKEMESİ'NİN DOĞRU YOL PARTİSİ İLE İLGİLİ 28.9.1984 GÜN VE 1984/1-1 SAYILI KARARI, İŞBU DAVA İÇİN ÇOK ÖNEMLİ BİR "EMSAL KARAR"DIR:

Doğru Yol Partisi davasında olduğu gibi Fazilet Partisi davasında da şüphesiz ki "tespit", "takdir" ve "karar" Anayasa Mahkemesi'ne aittir.

İki dava arasındaki ortak nokta, her iki davanın "devam" iddiası ile açılmış olmasıdır.

İki dava arasındaki "farklı hususlar" ise bütünüyle Fazilet Partisi'nin lehine olan hususlardır.

Şöyle ki;

1) Doğru Yol Partisi hakkındaki isnatlar Fazilet Partisi hakkındaki isnatlara nispetle mukayese edilemeyecek kadar "geniş", "yaygın", "yoğun" ve "ciddi"dir.

Aslında Fazilet Partisi hakkında ileri sürülen iddiaların hiçbir hukuki dayanağı yoktur. Bu gerçeklerin açık ve kesin olarak tespiti için sadece, aynı makam tarafından hazırlanan iki iddianamenin karşılaştırılması kafidir.

2) Anayasa Mahkemesi'nin Doğru Yol Partisi hakkındaki 28.9.1984 gün ve 1984/1-1 sayılı) kararından sonra Anayasa'da siyasi partiler lehine çok önemli değişiklikler yapılmıştır.

Bu değişikliklerden biri de “özel ve münhasır” olarak “devam” hakkındadır:

Bilindiği gibi Doğru Yol Partisi hakkında “daha önce kapatılmış bulunan partilerin devamı olduğu iddiası ile” açılan kapatma davası görülürken, Anayasa’nın 69. maddesinin yürürlükte olan;

“Temelli kapatılan siyasi partilerin kurucuları ile her kademedeki yöneticileri; yeni bir siyasi partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamayacakları gibi, kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti de kurulamaz.”

hükmü, 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla yürürlükten kaldırılmıştır. Hiç şüphe yoktur ki bu düzenleme, yeni kurulan partiler için lehte bir düzenlemedir.

Yüksek malumları olduğu üzere temel hukuk kurallarına göre: “Lehe yapılan düzenlemelerden, aleyhe sonuçlar çıkarılamaz.”

Başka bir ifadeyle:

Devam bakımından 1995 yılında siyasi partiler için lehe yapılan düzenlemeler aleyhe yapılmış gibi Fazilet Partisi suçlanamaz.

Kaldı ki söz konusu mülga hükümler yürürlükte olsaydı dahi Fazilet Partisi “kapatılmış bir partinin yerine kurulmuş olmak” ile suçlanamazdı. Çünkü mülga hükümler, isnat için, “üye çoğunluğu” şartını aramaktaydı.

3) Anayasa Mahkemesi’nin Doğru Yol Partisi’yle ilgili (28.9.1984 gün ve 1984/1-1 sayılı) kararından sonra, siyasi partiler lehine olmak üzere, Siyasi Partiler Kanunu’nda çok önemli değişiklikler yapılmıştır.

Bu değişikliklerin tamamı “Anayasa’ya uyum” çerçevesinde Türkiye’yi Avrupa Birliği’ne hazırlamak, Türkiye’de demokratik açılımları sağlamak amacıyla yapılan “esaslı değişikliklerdir.

Kuşkusuz, söz konusu değişikliklerin bütünü siyasi partilerin lehine ve onlar için çok önemli değişikliklerdir.

Tıpkı Anayasa’da yapılan değişiklikler gibi Siyasi Partiler Kanunu’nda yapılan değişikliklerin de tamamı çok önemli olmakla beraber bunlardan üçü siyasi partiler için hayati öneme sahiptir.

Hayati öneme sahip olan bu üç değişiklikten;

- ikisi “devam’la ilgili,

- diğeri ise üyelerin Anayasa’nın 68/4. maddesindeki yasakları ihlal etmeleri yüzünden parti hakkında kapatma davası açılabilmesiyle ilgilidir.

“Devam” ile ilgili düzenlemeler ilki, Siyasi Partiler Kanunu’nun (Doğru Yol Partisi hakkında karar verilirken yürürlükte bulunan) 95. maddesindeki;

“Temelli kapatılan siyasi partilerin kapatılma tarihinde üyeliği devam eden; kurucuları, genel başkanı, merkez karar ve yönetim kurulu ile her kademede yönetim ve disiplin kurulu üyeleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi siyasi parti grubu üyeleri başka bir siyasi partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamazlar. Bunlardan fiilleriyle siyasi partinin kapatılmasına neden olanlar on yıl süreyle başka bir siyasi partiye alınmazlar ve”

“Kapatılmış bir siyasi partinin mensuplarının üye çoğunluğunu teşkil edeceği yeni bir siyasi parti de kurulamaz.” diyen hükümlerin, 12.8.1999 tarih ve 4445 sayılı Kanun (m.9) ile mülga kılınması,

İkincisi ise, “devam” iddiasının dinlenebilmesi için, 104. maddede yapılan “köklü değişiklik” ile kapatma davası açılmadan önce ilgili parti için “ihtar mekanizmasının çalıştırılmış olması şart”ının getirilmiş bulunmasıdır.

“Üyelerin, Anayasa’nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasındaki yasakları ihlal etmeleri yüzünden bir parti hakkında kapatma davası açılabilmesi” ile ilgili düzenlemeye gelince;

Siyasi Partiler Kanunu’nun 102. maddesinde yapılan yine bir “köklü değişiklik” ile “hüküm giyme şartı” getirilmiştir.

Daha açık bir deyişle;

Bir parti hakkında üyelerinin “fikir”, “beyan” ve “eylemlerinden” dolayı kapatma davası açılabilmesi için;

- Söz konusu "üyelerin" Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giymiş olmaları;

- Cumhuriyet Başsavcılığının bu üyelerin kesin olarak partiden çıkarılmasını o partiden yazı ile istemesi,

- İlgili partinin ise hüküm giymiş üyelerini, Cumhuriyet Başsavcılığının yazısının tebliğ tarihinden itibaren otuz gün içinde kesin olarak ihraç etmemiş bulunması; şarttır.

Bu hükümler karşısında, gayet açıktır ki işbu dava hem "odak olma" bakımından hem de "devam" yönünden şartları gerçekleşmeden açılmıştır. Bu yüzden davanın reddi gerekir.

VI- "YAPTIRIM" TALEBİ HUKUKİ DAYANAKTAN YOKSUNDUR.

"Esas Hakkında Görüş"ün 11. sayfasında;

- Anayasa Mahkemesi'nce Temelli Kapatılan Refah Partisi'nin Fazilet Partisi adı altında kurulduğu, bu münasebetle,

- Kurucular hakkında Anayasa'nın 69/8. maddesinin,

- Bu kurucu üyelerden milletvekili olan Sayın İsmail Alptekin ile Sayın Mehmet Özyol hakkında ayrıca Anayasa'nın 84/son maddesinin uygulanmasının gerektiği iddia edilmiştir.

"Yaptırım" başlığı altında yer alan bu üç iddiadan hiçbirinin hukuka uyarlığı yoktur.

Çünkü:

1) 17 Aralık 1997 tarihinde kurulan Fazilet Partisi'nin, 16 Ocak 1998'de kapatılan Refah Partisi'nin "yerine" kurulduğunu iddia etmek fiili ve hukuki duruma uygun düşmez.

2) Anayasa Mahkemesi'nin (T.16.01.1998, E.1997/1 (SPK), K.1998/1) kararına göre Refah Partisi "kapatılmış"tır

Anayasa Mahkemesi'nin "kapatma" kararını, "temelli kapatma" olarak değiştirmeye veya "tavzih" etmeye hiçbir makamın yetkisi yoktur: Anayasa Mahkemesi kararları herkes için bağlayıcıdır.

3) "Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulduğu" yani "devam olduğu" iddiası ancak bir partinin "kuruluş aşamasında" veya "makul bir süre içinde" ileri sürülebilir.

Nitekim Türkiye Birleşik Komünist Partisi hakkında, kuruluşunu takip eden 10. gün kapatma davası açılmıştı.

Aksi halde, yani "devam olma" iddiası her zaman için ileri sürülebilirse, o zaman Devlete, hukuk değil, "keyfilik" hakim olur. "Devam olma" iddiası da, siyasi partilere karşı sürekli bir "tehdit ve baskı" aracı haline gelir.

Böyle bir uygulama ise "siyasi partilere verilen önem'le bağdaşmayacağı gibi "hukuka ve Devlete güven" ilkelerine aykırı düşer.

Bu sebeptendir ki kamu hukukunun yerleşik kurallarına göre idare, tesis ettiği bir işlemi, ancak bu işleme karşı "dava açma süresi" dolmadan, (en genç 60 gün içinde) geri alabilir.

Yine bu sebeptendir ki 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 8. maddesinin son fıkrası, bir siyasi partinin kuruluş bildiri ve belgelerinin, İçişleri Bakanlığı tarafından üç gün içinde Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmesini emretmektedir.

Burada bir parti, kuruluşundan uzunca bir süre sonra, Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan bir partinin "fikir, söylem ve eylemlerini" tekrarlayacak olursa ne yapılacaktır? sorusu akla gelebilir.

Gayet tabiidir ki o parti, "devam" sebebiyle değil, şartları varsa "fikir, söylem ve eylemleri" (odaklaşma) sebebiyle temelli kapatılacaktır.

İşbu davada "odaklaşma"nın da, "devam olma"nın da hiçbir şartı gerçekleşmemiştir. Bu yüzden davanın (bunun doğal sonucu olarak da "yaptırım" başlığı altındaki taleplerin) reddi gerekir.

4) Anayasa'nın 69/8 ve 84/5. maddeleri, ancak ve ancak, "beyan ve eylemleriyle" partisinin temelli kapatılmasına sebep olan üye(ler) hakkında uygulanabilir. Halbuki gerek milletvekilliklerinin düşürülmesi istenilen Sayın ALPTEKİN ve Sayın ÖZYOL'un gerekse siyasi yasaklı kılınmaları talep edilen kurucu üyelerin Anayasa'nın teminatı altındaki bir hakkı, siyasi parti kurma temel hakkını (Any. M. 68/1) kullanmaktan başka bir eylemleri yoktur.

Şunu da belirtelim ki;

- Anayasa'nın (69/6, 8.), (84/2,5.), (76.), (15/son), (38/4.) maddeleri ile

- Hukuk Devleti ilkesi,

- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6/2. maddesi ve

- Siyasi Partiler Kanunu'nun 102/2. maddesi,

birlikte incelendiği zaman çok açık ve kesin olarak görülür ki;

i- Her şeyden önce Anayasa'nın 69/8. ve 84/5. maddelerinde belirtilen "beyan ve eylemlerin" Anayasa'nın 68/4. maddesindeki "yasak" beyan ve eylemlerden olması gerekir.

ii- İkinci olarak, Siyasi Partiler Kanunu'nun 102/2. maddesinin açık hükmüne göre bu beyan ve eylemlerin suç olduğunun "kesin hükümlerle" sübut bulması şarttır.

Bu şartlardan hiçbiri gerçekleşmeden açılan davanın (bu arada "yaptırım" başlığı altındaki taleplerin) reddi gerekir.

Sonuç: Gerek 7.5.1999 tarihli İddianame ile gerekse 5.2.2001 tarihli Ek iddianame ile Fazilet Partisi hakkında açılan temelli kapatma davasının -yukarıda arzettiğimiz sebeplerden dolayı- hem "devam", hem de "odaklaşma" bakımından reddi gerekir.

A) DAVANIN "DEVAM" BAKIMINDAN REDDİ GEREKİR:

Çünkü:

1) Fazilet Partisi; tüzük ve programı ile, fikir, beyan, eylem ve felsefesiyle hiçbir partinin "devamı" değildir.

2) Anayasa'da "temelli kapatma sebepleri" tek tek, "tahdidi" bir şekilde, (numerus clausus olarak) sayılmıştır. Bu sebepleri "yorum" yoluyla genişletmek mümkün değildir.

Zira;

Anayasal statüler ancak ve ancak Anayasa ile veya Anayasa'nın verdiği özel yetkiye dayanılarak -ve Anayasal çerçeve dahilinde- "kanunla" değiştirilebilir.

3) Kaldı ki bir partiyi sırf, kapatılan bir partinin devamı olduğu gerekçesiyle temelli kapatmak hukuka uygun düşmez. Doktrin bu noktada tam ittifak halindedir. Zira:

Temelli kapatılmayı gerektirecek hiçbir fiili bulunmadığı halde sırf kapatılan bir partinin devamı olduğu iddiası ile bir partiyi temelli kapatmak hiçbir suçu olmadığı halde sırf babası idam edildiği için çocuğu da idam etmek gibidir.

Fazilet Partisi'ni kapatmak ise bunlardan daha da vahimdir. Çünkü Fazilet Partisi, ne idam edilen bir babanın çocuğu, ne de "temelli kapatılan bir partinin devamı"dır.

B) DAVANIN "ODAKLAŞMA" BAKIMINDAN REDDİ GEREKİR

Çünkü:

1) Ortada, Fazilet Partisi'nin, Anayasa'nın 68/4. maddesindeki yasakların -ki hepsi suçtur- işlendiği bir odak haline geldiğini gösteren hiçbir "parti faaliyeti" yoktur.

2) 12.8.1999 tarih ve 4445 sayılı Kanun'un (m. 19) yürürlüğe girmesiyle Fazilet Partisi için bir "müktesep hak" doğmuştur. Anayasa Mahkemesi'nin, Siyasi Partiler Kanunu'nun (4445 sayılı Kanun'un 19. maddesiyle yeniden düzenlenen) 103/2. maddesini iptal etmiş olması Fazilet Partisi bakımından doğan müktesep hakkı ortadan kaldırmaz. Zira;

Devletin çıkardığı bir kanunun, taraflarından biri Devlet olan bir davada, "Devlet yetkisi" kullanılarak iptal edilip iptal kararının da geçmişe yürütülerek "durumun Devlet lehine çevrilmesi" hukuka uygun düşmez.

Böyle bir uygulama hem “hukuk Devleti ilkesine”, hem “Devlete güven ilkesine” hem de Türk Ceza Kanunu’nun 2/1. maddesine aykırı düşer.

3) Ortada, Fazilet Partisi’nin Anayasa’nın 68/4. maddesindeki yasak eylemlerin işlendiği “bir odak haline geldiğini” gösteren “parti faaliyetleri” olmadığı gibi “üye faaliyetleri” de yoktur.

Bilindiği gibi:

i) Parti kapatma davalarında üye faaliyetlerinin delil sayılabilmesi için, Siyasi Partiler Kanunu’nun 102/2. maddesinin açık hükmüne göre bu faaliyetlerin, Anayasa’nın 68/4. maddesi kapsamına girmesi ve “hüküm giymiş” olması şartları vardır.

ii) Mutlak sorumsuzluk (Anayasa m.83/1) kapsamındaki konuşmalar Parti kapatma davalarında delil olarak kullanılamaz. Aksi halde Anayasa “dolanılmış” olur.

iii) Üyelere isnat edilen fiillerin tamamı radyo veya televizyonda yayınlanan konuşmalardan ibarettir.

11.11.1993 tarih ve 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu’nun 28/6. maddesine göre;

“Bu madde kapsamına giren suçlardan ... dolayı yayının yapıldığı tarihten başlayarak altmış gün içinde açılmayan davalar dinlenmez.” Dava açıldığı zaman altmış günlük süre çoktan geçmiştir.

iv) Üyelerin bütün konuşmaları, suç ve delil teşkil etse bile, 21.12.2000 tarih ve 4616 sayılı Kanun’un 2. maddesi sebebiyle “erteleme”ye tabidir.

Üyelerin “erteleme” kapsamındaki beyanları sebebiyle önce partilerinin temelli kapatılması, sonra da dönüp partilerinin temelli kapatılmasına sebep oldukları gerekçesiyle milletvekilliklerinin düşürülmesi ve beş yıl siyasi yasaklı kılınmaları hukuka uygun düşmez. Çünkü böyle bir uygulama hukuku dolanma sayılır.

Kaldı ki Sayın Başsavcı’nın iddia ve taleplerinin gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gerekse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin yerleşik kararları karşısında hiçbir geçerliliği yoktur.

Neticeten, şartları oluşmadan açılan davanın (hem devam bakımından hem de odak olma yönünden) reddini arz ederim. Saygılarımla. 24.04.2001

XII- SÖZLÜ AÇIKLAMA

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 8.5.2001 günlü sözlü açıklaması şöyledir:

Başkan - 8 Mayıs 2001 Salı; Saat: 10.00. Fazilet Partisinin kapatılması istemiyle ilgili açılan davada Anayasanın 149 uncu maddesinin son fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanununun 33 üncü maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının dinlenmesine karar verilmekte; Başkan Mustafa Bumin, Başkanvekili Haşim KILIÇ, üyeler, Samia AKBULUT, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'dan oluşan kurul yerini aldı.

Raportör Mehmet Turhan yerinde,.

Ses teknisyeni Kadir Karağülmez ile daha önce yeminleri yaptırılan stenograflar Cengiz Tanrıverdi ve Alaaddin Ayten hazır.

Sayın Başsavcı, ses düzeni itibariyle konuşmalar banda alındığından açıklamaların kürsüden yapılması gerekmektedir.

Buyurun, Sayın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Sabih Kanadoğlu.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Sabih Kanadoğlu - Sayın Başkan, şahsınızda Yüksek Mahkemenizi saygıyla selamlayarak sözlerime başlıyorum.

Anayasa'nın 149 uncu maddesi uyarınca yapacağım konuşmanın Yüksek Mahkemenizin 7.2.2001 ve 1/1 sayılı kararıyla birleştirilen 1999'a 2 sayılı dosyada yer alan Fazilet Partisi'nin Anayasa'nın 69 uncu maddesinin yedinci fıkrası uyarınca kapatılmasına ilişkin davayı da kapsadığını belirterek sözlerime başlıyorum.

Konuşmamda esas, temel noktalara değinerek yetineceğim ve bu temel noktaları açıklamaya çalışacağım.

Bu temel noktalardan ilki, Refah Partisinin laik cumhuriyet ilkelerine aykırı davranıştan Mahkemeniz tarafından temelli kapatıldığına ilişkindir. Bu konu, hukuken tartışılmaz bir biçimde açıkça ortaya konmasına rağmen, savunmanın da bu esasa dayalı olması nedeniyle bu konuda bir açıklama yapmayı zorunlu sayıyorum. Yüksek Mahkemenizin 16.1. 1998 gün ve 97'ye I esas ve 98'e I sayılı kararının "sonuç" bölümünde aynen: "Laik cumhuriyet ilkesine aykırı eylemleri nedeniyle Anayasanın 68 ve 69 uncu maddeleri ile 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasasının 101 inci maddesinin (b) bendi ve 103 üncü maddesinin birinci fıkrası gereğince Refah Partisinin kapatılmasına karar vermiştir. Burada kullanılan "kapatılma" tabirinin, temelli kapatmayla eş anlamlı olduğunu açıklamak zarureti doğmaktadır. Çünkü, kararda dayanılan ve karar tarihinde yürürlükte bulunan 28.3.1986 gün ve 3270 sayılı Kanunun 18 inci maddesiyle değişik 103 üncü maddenin birinci fıkrası "bir siyasî partinin bu kanunun 78 ila 88 ve 97 nci maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde o siyasî parti Anayasa Mahkemesince kapatılır" hükmünü taşımakta.

Diğer taraftan, Yüksek Mahkemeniz, anılan kararında, Refah Partisinin laik cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerini tespit ederek, öncelikle, Anayasanın üstünlüğünü ve buyuruculuğunu gözeterek, 23.7.1995 gün ve 4421 sayılı Kanunun 6 ve 7 nci maddeleriyle değişik 68 ve 69 uncu maddelerine dayanmıştır. 69 uncu maddenin altıncı fıkrasında, bir siyasî partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiğinin bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. 68 inci maddenin dördüncü fıkrasında ise, siyasî partilerin tüzük ve programlarıyla eylemlerinin laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı hükümleri yer almaktadır ve Yüksek Mahkemenizin kararında vurgulandığı üzere, Refah Partisinin laik cumhuriyet ilkelerine aykırı eylemleri sabit görüldüğü için kapatılmıştır.

Bu nedenle, Anayasa Mahkemesinin anılan kararında yer alan Refah Partisinin kapatılmasına ilişkin hükmün, gerek niteliği ve içeriği, gerekse dayandığı anayasal ve yasal gerekçeler ve Anayasa hükümlerinin üstünlüğü ve buyuruculuğu bağlamında temelli kapatma olduğunda kuşku yoktur. Siyasî Partiler Kanununun karar tarihinde yürürlükte bulunan 103 üncü maddesinde yer alan kapatma tabiri, bu

bağlamda, Anayasanın 69 uncu maddesinin altıncı fıkrasında yer alan temelli kapatmayla eş anlamdadır.

Bu nedenle, davalı partinin, Refah Partisinin temelli kapatılmadığına ve sadece, kapatıldığına ilişkin savunmasının hukuken geçerliliği bulunmamaktadır.

İkinci dayanacağı temel nokta; temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulmasının yaptırımının olmadığı yolundaki savunmanın geçersizliğine ilişkindir. Temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulmasının yaptırımı, o partinin de temelli kapatılmasıdır. Anayasanın 69 uncu maddesinin yedinci fıkrası uyarınca temelli kapatılan bir parti, bir başka ad altında kurulamaz. Anayasanın temelli kapatmayı düzenleyen 69 uncu maddesinin altıncı fıkrası, 68 inci maddenin dördüncü fıkrasına gönderme yapmakta ve bu fıkrada, siyasî partilerin eylemlerinin laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı öngörülmektedir. Bu esasların, devletin ve demokratik laik cumhuriyetin yaşama koşulları olduğunda kuşku yoktur. Anayasa koyucu, bu koşulları tehlikeye düşüren siyasî partilerin temelli kapatılacağını hükme bağlayarak, bu tür partilere yaşam hakkı vermemiştir. Laik cumhuriyet ilkesine aykırı eylemleri nedeniyle Anayasa hükümleri gereğince temelli kapatılan bir partinin başka bir ad altında kurulmasına aynı Anayasanın göz yumarak kurma eylemini yaptırımsız bıraktığını kabul etmek olanaklı değildir. Zira, Anayasa abesle iştiğal etmez.

Anayasa yargısında Anayasa hükmünün somut olayda doğrudan uygulanması mümkün olduğu takdirde, sorun, bu uygulamayla çözülmelidir. “Kurulamaz” buyurucu hükmünün, somut olayda uygulama olanağı vardır ve “kurulursa ne olur?” sorusunun tek yanıtı “temelli kapatılır” olacaktır.

Kaldı ki, Anayasanın 153 üncü maddesinin son fıkrası uyarınca, Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bu bağlayıcı hükme aykırılığın değişik bir deyimle temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulduğu olgusunun yine Anayasa Mahkemesi tarafından tespit edilmesi halinde bağlayıcılığın yeniden ve doğrudan sağlanması ve bu partinin de temelli kapatılmasına karar verilmesi suretiyle, bozulan anayasal düzenin bu parti kurulmadan önceki haline getirilmesi zorunludur. Aksi halde, laik cumhuriyet ilkelerine aykırı davranışta bulunduğu Yüksek Mahkemeniz tarafından tespit edilen bir siyasî partinin ve bu nedenle temelli kapatılan bir siyasî

partinin, bir başka ad altında kurulmasına göz yumacağını kabul etmek ve bu devletin devamlılığı ve demokrasinin “olmazsa olmaz” koşulu laiklik ilkesinin ortadan kaldırılmasını bir devamlılık eylemi içerisinde bozmaya çalışan bir siyasî partinin faaliyetine Yüksek Mahkemenizce göz yumulacağını kabul etmek gerekir ki, bunun kabulüne ne hukuken ne vicdanen ne mantıken imkân bulunmamaktadır.

Üçüncü tespitimiz; Fazilet Partisinin Anayasa Mahkemesince temelli kapatılan Refah Partisinin bir başka ad altında örgütlenmesi ve bir başka deyimle, devamı olduğunun belirlenmesidir. Temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulduğunu saptamak için iki nokta üzerinde önemle durmak gerekmektedir. Bunlardan birincisi, o, sonradan kurulan partinin kuruluş ve örgütlenme şekil ve biçimi; diğeri, fikir, söylem ve eylem birliği olup olmadığının belirlenmesi olacaktır.

Fazilet Partisinin kuruluş ve örgütlenmesine göz attığımızda; bu partinin, 17.12.1997 tarihinde, Refah Partisine yakınlığıyla bilinen ve kısa adı HUDER olan Hukukî Araştırmalar Derneği Yönetim Kurulu Üyesi Avukat Muzaffer Önder’in kuruluş dilekçesini İçişleri Bakanlığı’na vermesiyle kurulduğunu ve basında, Refah Partisine alternatif yorumuyla adı geçen partinin kapatılma olasılığına karşı bir süredir devam eden yeni parti çalışmalarının sonuçlandırıldığını ve parti genel başkanlığına da adı geçen partinin genel başkanı Necmettin ERBAKAN’ın avukatı ve Millî Selâmet Partisinin kapatılmasına ilişkin davada da bu partinin avukatlığını yapan İsmail Alptekin’in getirileceği haberlerini görmekteyiz. Bu haberler, adı geçenin, genel başkanlığa getirilmesiyle doğrulanmıştır.

Refah Partisinin 16.1.1998 tarihinde Yüksek Mahkemeniz tarafından temelli kapatılmasından sonra, 23.2.1998 tarihinde 57 milletvekili Fazilet Partisine girmiş, 24.2.1998 günü katılan 59 milletvekili sayıları 116’ya ve 27.2.1998 tarihinde 133’e ulaşmıştır. Katılmalara, kapatılan Refah Partili tüm büyükşehir il ve ilçe belediye başkanları eklenmiştir. Temelli kapatılan Refah Partisinin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyeleri, grup başkanvekilleri, Fazilet Partisinde aynı görevlere getirilmiş, bu partinin devamı olduğu yolunda kamuoyuna gerekli mesajın verilmesine özen gösterilmiştir.

Refah Partisinin kapatılması için açılan davanın son karar aşamasında, kapatılma olasılığına karşı önlem olarak, âdeta, yedek bir parti kurdurulmuş, temelli kapatmanın 16.1.1998 tarihinde

gerçekleşmesinden sonra Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, belediye başkanları, örgütlerin tüm yöneticileri bu partiye katılarak ve yeni yönetimde yer alarak devamı olmuştur sağlanmıştır.

Bu suretle, Anayasanın 69 uncu maddesinin yedinci fıkrasında yer alan “temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz” hükmü, ön savunmada Fazilet Partisinin ileri sürdüğü gibi, takdim, tehir yoluyla aşılacak istenmiştir. Bu, hukuka karşı yapılan hilenin ve kendi deyimleriyle, hukuku dolanmanın Anayasa yargısındaki tipik örneğidir.

Bir partinin, temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında örgütlendiğini kanıtlamak için kabul edilecek ve araştırılacak ikinci bir tespit, iki parti arasındaki fikir, söylem ve eylem birliğidir. Yüksek Mahkemenizin Refah Partisinin temelli kapatılmasına ilişkin kararında, aynen “Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN’ın ve partinin tüm yöneticilerinin kendilerine oy getirdiği inancıyla hemen her konuşmalarında okullarda ve hatta devlet dairelerinde başörtüsüyle öğrenim görme ve çalışmanın anayasal hak olduğunu ısrarla iddia ederek halkı kışkırttıkları, eylemler düzenledikleri ve hatta, Necmettin ERBAKAN’ın iktidar olduklarında rektörlerin başörtüsüne selam duracağını 14.12.1995 günü seçim konuşmasında söylediği” ileri sürülmüştür.

Sonradan gönderilen belgelerde de bu konuşmaların tekrar edildiği anlaşılmıştır. Laik eğitimde dinsel inançlara göre herhangi bir ayırım gözetilemez. Anayasa’nın “Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi” başlıklı 42 nci maddesinin üçüncü fıkrasında “Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.” Dördüncü fıkrasında da “Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz”denilerek Anayasanın başlangıcındaki ilkelere bağlılık vurgulanmıştır.

“Yüksek öğretim kurumlarında bilimsel yöntemlerle yetişerek birlikte çalışmalar yapan gençlerin, kardeşlikleri, arkadaşlıkları ve dayanışmaları yarınları için önemli iken, onları dinsel gereklerle ayırma bağlı tutarak, kimin hangi inançtan olduğunu gösterecek biçimdeki başörtüsüyle dinsel inanç ve görüşleri nedeniyle, çatışmalara sevk edebilecek ortamın yaratılmasında ülkenin geleceği bakımından yarar bulunmamaktadır; dinsel nedenlere dayanılarak başörtüsü ve türbanla boyun ve saçların örtülmesine ve resmî daire

ve üniversitelerde serbestlik tanınması, bu tür yönlendirme ve bir anlamda zorlamadır.; kişileri şu ya da bu yönde giyinip başını örtmeye zorlamak, ayrı ve hatta, aynı dinden olanlar arasında bile ayrılıklar yaratacaktır; bu durumun da, laiklik ilkesine aykırı düşeceği kuşkusuzdur” denmiş ve Anayasa Mahkemesinin, Anayasanın laiklik ve düşünce özgürlüğüne ilişkin kurallarına verdiği anlam ve içerikle İnsan Hakları Avrupa Komisyonunun konuya ilişkin değerlendirmelerinde birçok orta nokta bulunduğu vurgulanmış ve parti genel başkanı Necmettin ERBAKAN’ın laiklik ilkesine ilişkin Anayasa ve yasa kurumlarıyla, Anayasa Mahkemesi kararlarını gözardı ederek resmî daire ve üniversitelerde türban ve başörtüsü kullanmayı teşvik eden konuşmaları, laik düzen karşıtları için bir mesaj oluşturmuştur” denmiş ve nitekim, ülkenin çeşitli yerlerindeki üniversitelerde ve cami önlerinde kamu düzeninin bozulmasına yol açan birçok eylemin yapıldığı da ayrıca vurgulanmıştır ve Yüksek Mahkemeniz bu açıkladığı nedenlerle parti genel başkanının bu davranışlarının laiklik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varmıştır.

Bu alıntı yapılan Anayasa Mahkemenizin kararında, laik cumhuriyet ilkesine aykırı söylem ve eylemlerin açıklamaları yapılmış, nitelikleri belirtilmiş, aykırılık boyutu açıklanmıştır.

Aynı konuda Fazilet Partisi Genel Başkanı, Meclis Grup Başkanvekili, milletvekilleri, belediye başkanlarının konuşmalarını içeren belgeler, 4.6.1999 günlü yazımız ekinde Yüksek Mahkemeniz Başkanlığına sunulmuş idi. 2.5.1999 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisinde gerçekleştirilen eylem, soruşturma ve kovuşturma organları tarafından elde edilmediği için kanıt olarak kullanılmasında ve hükme esas alınmasında kesinlikle engel bulunmayan 31.5.1999 günlü kaset içeriği, 10.10.1999 günü eylem ve Fazilet Partisinin ek iddianameyle açtığımız davada Yüksek Mahkemenizin değerlendirmesine sunulan 14.5.2000 gününde yapılan birinci olağan kongresine ilişkin video ve kaset çözümleri, 15.5.2000 günlü hükümet komiseri raporu bir bütün olarak değerlendirildiğinde, her iki parti arasında fikir, söylem ve eylem birliği bulunduğu açık bir biçimde ortaya çıkmaktadır. Dördüncü tespitimiz yaptırımla ilgilidir. Açıkladığım nedenlerle, Anayasanın 69 uncu maddesinin yedinci fıkrasında, Yüksek Mahkemeniz tarafından temelli kapatılan bir partinin başka bir ad altında kurulamayacağı buyurucu hükmüne rağmen, Fazilet Partisinin âdeta, kapatma davasının sona erme aşamasında bir yedek parti olarak kurulduğu ve gerek teşkilatlanması gerek kuruluş şekil ve biçimi gerekse iki parti arasındaki fikir, söylem ve eylem birliği nedeniyle, temelli kapatılan Refah Partisinin başka bir

ad altında örgütlenmiş biçimi ve başka bir deyimle, devamı olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Bunun yaptırımı, açıkladığım gibi, Yüksek Mahkemenizin, doğrudan uygulanması mümkün 69 uncu maddenin yedinci fıkrasını uygulamasından ibarettir. Bu uygulandığı anda, temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulması önlenemez ve laik cumhuriyet korunacaktır. Bu nedenle, Fazilet Partisinin, Yüksek Mahkemeniz tarafından temelli kapatılan Refah Partisinin bir başka ad altında kurulmuş bir örgüt olduğu inancıyla, Anayasanın 69 uncu maddesinin yedinci bendi gereğince temelli kapatılmasına karar verilmesini talep ediyorum.

Yasaklanan eylem kurumu olduğuna göre, bu partinin kurucularının kapsamı içerisine girmesi ve yaptırımın sadece kuruculara uygulanması gerekmektedir. Nitekim, odak olma halinde de, bu odak olmaya eylemleriyle sebebiyet veren kişiler hakkında Anayasanın 69 uncu maddesinin sekizinci fıkrası ve milletvekili olanları hakkında da 84 üncü maddenin son fıkrası uygulanmaktadır. Bu odak olma eylemine iştirak etmeyenler, bu tür eylemi bulunmayan üyelerin veya milletvekillerinin bu yasaklardan, bu yaptırımlardan bir etkilenmemesi gerçeği karşısında, bu davanın özelliği nedeniyle, aykırı eylem kurma olduğu cihetle, kuranların bu yasaklardan nasibini alması düşüncesindeyiz. Bu nedenle, ilk iddianamede ileri sürülen talebimizi bu şekilde değiştirip düzeltiyoruz.

Bu nedenlerle, Fazilet Partisinin kurucuları hakkında Anayasanın 69 uncu maddesinin sekizinci fıkrasının ve bu kuruculardan milletvekili olan İsmail Alptekin ve Mehmet Özyol hakkında da 84 üncü maddenin son fıkrasının uygulanmasını talep etmekteyim.

Bu iddia ve taleplerimi tekrarlar, laik cumhuriyeti koruyacağınıza olan inancımı kesinlikle belirtir, hepinize saygılar sunarım.

Başkan - Teşekkür ederiz Sayın Başsavcı.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Sabih Kanadoğlu'nun sözlü açıklamaları dinlendi. Yapılan açıklama banda alındı. Ayrıca, stenograflar tarafından da saptandı.

Teşekkür ederiz Sayın Başsavcı. Sabih Kanadoğlu.

XIII- SÖZLÜ SAVUNMA

Davalı Parti'nin 15.5.2001 günlü sözlü savunması şöyledir:

BAŞKAN - 15 Mayıs 2001 Salı; Saat: 14.20. Fazilet Partisinin kapatılması istemiyle açılan davada Anayasanın 149 uncu maddesinin son fıkrası ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 33 üncü maddesi gereğince parti savunmasının dinlenilmesine karar verilmekle; Başkan Mustafa Bumin, Başkanvekili Haşim Kılıç; üyeler, Samia Akbulut, Yalçın Acargün, Sacit Adalı, Fulya Kantarcıoğlu, Mahir Can Ilicak, Rüştü Sönmez, Ertuğrul Ersoy, Tülay Tuğcu ve Ahmet Akyalçın'dan oluşan kurul yerini aldı.

Raportör Mehmet Turhan yerinde,.

Ses teknisyeni Kadir Karagülmez ile daha önce yeminleri yaptırılan stenograflar Cengiz Tanrıverdi ve Alaaddin Ayten hazır.

Sözlü savunma için yetkili kılınan Fazilet Partisi Kahramanmaraş Milletvekili Mustafa Kamalak, Trabzon Milletvekili Şeref Malkoç ile İstanbul Milletvekili M. Ali Şahin yerlerine alındılar.

Sayın Mustafa Kamalak, ses düzeni itibariyle konuşmalar banda alındığından açıklamaların kürsüden yapılması gerekmektedir.

Buyurun, Kahramanmaraş Milletvekili Sayın Mustafa Kamalak.

KAHRAMANMARAŞ MİLLETVEKİLİ MUSTAFA KAMALAK- Sayın Başkan, sayın üyeler; konuşmama başlarken hepinizi hürmetle selamlıyorum.

Savunmamız, anlatımda kolaylık sağlamak amacıyla iki bölüm halinde takdim edilecektir. İlk önce, ön sorunlar üzerinde partimizin görüşünü arz edeceğim; ikinci bölümde de, esasla ilgili savunmalarımızı takdim edeceğim efendim.

Ön sorunlar bakımından bize göre, daha doğrusu, Siyasî Partiler Kanununa göre, devam iddiasının dinlenebilmesi için 104 üncü maddedeki ihtar mekanizmasının çalıştırılması gerekirdi ve gerekiyor da. Gerçi, bu konudaki başvurumuzu Yüksek Mahkememiz daha önce reddetmiştir. Ret gerekçesinin mahiyetini bilemiyorum; ancak, hem Anayasa hem Siyasî Partiler Kanunu gayet açıktır.

Ayrıca, belirtmem gerekir ki, Yüksek Mahkememizin o kararı almasında Sayın Başsavcılığın mütalaasının mutlaka etkisi olmuştur diye düşünüyorum.; fakat, Sayın Başsavcılığımızın mütalaası yanlış temellere, mülga hükümlere dayanmaktadır. Zira, Sayın Başsavcılık mütalaasında, Refah Partisinin temelli kapatıldığını belirttikten sonra 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun değişik 100 üncü maddesinde ise “bir siyasî partinin bu kanunun 78 ila 88 ve 97 nci maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde o siyasî parti Anayasa Mahkemesince temelli kapatılır hükmü yer almaktadır’ diyor.

Sayın Başkan, değerli üyeler; bu hüküm, 1999 yılında Siyasî Partiler Kanunundan çıkarılmıştır; yani, bu hüküm, bu kararın alındığı tarihte, daha doğrusu, Sayın Başsavcının yazısını Yüksek Mahkememize takdim ettiği zaman yürürlükte değildi. Bu konuda, ısrarcı olmamızın bir sebebi de, Sayın Başkanın ve bazı sayın üyelerin de “evet, 104 üncü maddedeki ihtar mekanizması çalıştırılmalıdır” görüşüne katılmış olmasıdır.

Üçüncü bir gerekçemiz; ben, inanıyorum ki, hukukî gerçeğin yanı sıra, maddî gerçeği de ortaya koyabilirsek, diğer sayın üyeler de Ceza Muhakemelerinin esas prensibine, maddî gerçeği bulma ilkesine uygun olarak azınlık görüşüne katılacaktır diye düşünüyorum.

Dördüncü olarak, eğer, ara kararları taraflardan biri için usulî iktisadî hak doğurmamış ise, mahkemeler her zaman için o ara kararını kaldırabilir. Burada da öyle olması gerektiğini düşündüğümüz için ihtar mekanizmasının çalıştırılmış olmasını, dava açılmadan önce çalıştırılmış olmasını, aksi halde, böylesine ihtar mekanizması çalıştırılmadan açılan davanın dinlenemeyeceği kanaatindeyiz.

Beşinci bir husus, açık olan beşinci husus da; Siyasî Partiler Kanununun 101 ve 104 üncü maddelerinin gayet açık olduğu hususudur.

Sayın Başkan, değerli üyeler; malumları olduğu üzere, Anayasamızın 69 uncu maddesinin son fıkrasına göre, partilerin kapatılmaları kanunla düzenlenir. Bu kanun, hiç şüphe yok ki, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunudur. Siyasî Partiler Kanununun 104 üncü maddesi, aynen şöyle demektedir: “101 inci madde dışında kalan bu kanunun amir hükümlerine veya diğer kanunların siyasî partileri ilgilendiren amir hükümlerine aykırılık halinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Anayasa Mahkemesine o partiye ihtar vermesi, durumunu

düzeltilmesi için ihtar vermesini yazılı olarak talep eder” diyor. Bu durumda, 101 inci maddeye bakmak lazım. “101’in dışında kalan” diyor.

Siyasî Partiler Kanununun 101 inci maddesinde üç husus düzenlenmiştir. Bunlar;

1- Bir partinin tüzük ve programının Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olması durumu,

2- Partinin Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki yasak eylemlerin işlendiği bir odak haline gelmiş bulunması,

Üçüncü bir durum ise, 101’de düzenlenen, ilgili siyasî partinin dış alemden, yabancılardan maddî destek almış bulunması.

Şu halde, daha açık bir ifadeyle, Siyasî Partiler Kanununun 104 üncü maddesi, bu üç halin dışında, Siyasî Partiler Kanununun diğer amir hükümlerini veya Siyasî Partiler Kanununun dışında kalıp da siyasî partileri ilgilendiren emredici hükümlere aykırılık halinde o partiye Anayasa Mahkemesi tarafından ihtar verilir diyor. Kendisine de, altı aylık süre tanınır. Eğer, bu altı aylık süre içerisinde, ilgili parti, Anayasa Mahkemesinin ihtar kararına uymazsa, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı o zaman, o parti için Anayasa Mahkemesinde dava açar diyor.

Şimdi bakıyoruz, bu dava devam olma iddiasıyla, temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulmuş olması iddiasıyla açılmıştır. 101’de “devam sebebiyle bir parti kapatılır” diye bir hüküm yoktur.

Şu halde, devamı düzenleyen hüküm 101’in dışındadır. Nerede; evet, Siyasî Partiler Kanununun 101 inci maddesinin dışında, 96 ncı maddesindedir. Başka nerede var; yine, Siyasî Partiler Kanununun 101 inci maddesinin dışında Anayasanın 69 uncu maddesinde var. Şu halde, ihtar mekanizmasının mutlaka çalıştırılmış olması gerekirdi.

Kaldı ki, bizim o dilekçemizden sonra basından izleyebildiğimiz kadarıyla Sayın Başsavcılık komünist partisine ihtar verilmesi için Yüksek Mahkemenize başvurmuştur. İhtar verilip verilmediğini, talebin karşılanıp karşılanmadığını bilemiyorum; ama, komünist partiye ihtar

verilmesi için, 104 üncü maddeye göre ihtar verilmesi için başvurulduğunu basından öğrenmiş bulunuyoruz.

Yine, keza, Sayın Başsavcılığımızın Sultan Partisine ihtar verilmesi için Yüksek Mahkemenize başvurduğunu yine basından öğrendik. Aynı şekilde, mahkûm olduğu için Siyasî Partiler Kanununa göre, bir siyasî partiye üye olması yasaklı bulunan Sayın Hasan Celâl Güzel Beyefendiyi, kaybettiği için ve savcılığın ihtarına rağmen, ikazına rağmen üyeliğini silmediği için Yeniden Doğu Partisine ihtar verilmesi için Yüksek Mahkemenize başvurmuştur.

Kısacası, ön sorunlar bakımından dava açılmadan önce ihtar mekanizmasının işletilmiş olması gerektiğine inanıyoruz. Bu hususun Yüksek Mahkememiz tarafından bir daha değerlendirilmesini arz ve talep ediyoruz.

İkinci olarak, ön sorun diye huzuruza getirdiğimiz husus parti kapatma davalarının niteliğiyle ilgilidir. Sayın Başkan, değerli üyeler; parti kapatma davalarının niteliği, hem demokrasimiz bakımından hem hukuk sistemimiz açısından hem de siyasî partilerin geleceği yönünden son derece önemlidir. Sayın Başsavcılık, gerek ek iddianamesinde gerek esas hakkındaki görüşünde gerekse sözlü açıklamalarında, parti kapatma davalarının ceza davası niteliğinde olmadığını belirtmişlerdir. Bu görüşün, bu iddianın, kanaatimizce, ne hukukî temeli vardır ne de bilimsel temeli. Zira, parti kapatma davalarının niteliği konusunda bu davaların ceza davası niteliğinde olduğu hususunda doktrinde tam bir ittifak vardır. Aslında, Sayın Başsavcımız “bu davalar ceza davası niteliğinde değildir” derken, kanaatimce şunu söylemek istiyor: Eğer davayı, ceza davası niteliğinde görürseniz, bu partiyi kapatmanız mümkün değildir; çünkü, o zaman objektif delil esas geçerli olacaktır. Oysa, bizim elimizde partinin kapatılmasını gerektirecek objektif bir delil yoktur. Bu münasebetle, siz de, davayı, ceza davası niteliğinde görmeyin; yani, davayı suiijenerist bir dava olarak ele alın, o zaman Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bağlayıcı hükümlerinden uzak bir şekilde, isteme uygun olarak partiyi kapatın demek istiyor.

Sayın Başkan, değerli üyeler; takdir elbette Yüce Heyetinizindir; vereceğiniz kararı da saygıyla karşılarız. Burada bir hukukî gerçeği, maddî gerçeği ortaya koymak amacıyla bu hususları açıklıyorum. Biraz önce arz ettiğim gibi, bilim, doktrin, parti kapatma davalarının, ceza davası niteliğinde olduğu hususunda tam bir ittifak halindedir. Bilimsel açıdan parti kapatma davalarının ceza davası niteliğinde

olduğu noktasında tereddüde düşen hiçbir bilim adamına rastlamadım. Peki, şöyle diyelim: Ceza davası niteliğinde değilse, nasıl bir dava, aksinden hareket edelim, daha ziyade “bir tespit davası yahut bir tedbir davası” deniliyor, “parti kapatma davaları, bir tedbir davası niteliğindedir” deniliyor.

Sayın Başkan, değerli üyeler; Anayasamız gayet açıktır. Anayasanın 69 uncu maddesinin altıncı fıkrasında, odak olma halinin tespiti tanımlanırken, onun, bu nitelikteki fiillerin işlendiği - işleyebileceği demiyor, işlendiği, geçmiş zamanı kullanıyor- bir odak haline geldiğinin - geleceğinin demiyor- tedbir, geleceğe yönelik olarak alınır. Halbuki buradaki tespitler, hep geçmişle ilgili, geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde... Bakın, burada üç fiil var, üçü de geçmişe yöneliktir. Tekraren arz ediyorum: Tedbir geleceği yönelik olarak düşünülebilir ve şu halde işlenmiş, sonuçlanmış, bütün etkilerini meydana getirmiş fiiller için tedbir alınamaz. Şu halde, parti kapatma davaları bir tedbir davası değildir.

Peki, bilim ne diyor? Yüksek Mahkememizin, sayın üyelerimizin yakından tanıdığı bir bilim adamı olan Fazıl Sağlam Bey, aynen şöyle demektedir: “Bir partinin temelli kapatılması olgusunu, kişiler için verilen idam cezasına koşut bir biçimde değerlendirme doğru olur.” (Doç. Dr. Fazıl Sağlam, Anayasa Hukukumuz Açısından Siyasal Partilerin Güncel Sorunları, Anayasa Yargısı sayı 14, sayfa 370.)

Sayın Sağlam, bu görüşünü 1999 yılında yazdığı kitabında da vurgulamıştır. Bir benzetme yapmak gerekirse, partinin temelli kapatılması işlemini kişiler için verilen idam cezasına koşut bir biçimde değerlendirmek gerekir. Nasıl ki, idam cezası, aslında yaşam hakkının özüne dokunan bir yaptırımsa ve ancak Anayasada yaşam hakkının bir istisnası olarak görüldüğü oranda geçerli olabiliyorsa, siyasal partilerin temelli kapatılması da aynı özelliği göstermektedir. (Doç. Dr. Fazıl Sağlam, Siyasî Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, Beta Yayınları, hukuk dizisi, 362, İstanbul, sayfa 104.)

Sayın Sağlam, bu benzetmeyi, yani, parti kapatma, idam benzetmesini, ilk defa Cem Eroğlu’ndan duyduğunu belirterek, Sayın Eroğlu’nun da aynı şekilde düşündüğünü vurgulamış olmaktadır.

Üçüncü olarak, 5 kişilik bir bilim jürisinin oybirliğiyle kabul ettiği mastır tezinde, Sayın Arzu Durmuş aynen şöyle demektedir: “Bir yanda iddia, öte yanda yargının olduğu yerde savunmanın olması kaçınılmaz olduğuna göre, bu davalar birer ceza davasıdır” (Arzu

Durmuş, Siyasî Partilerin Kapatılması ve Yüce Divan Kararlarını Yeniden Tartışmak, Anayasa Mahkemesi Kararlarına Karşı Olağanüstü Kanun Yolları, Beta Yayınları, Hukuk Dizisi 229, 2001 İstanbul, sayfa 53.)

Sayın Durmuş aynen şöyle devam ediyor:” Anayasa Mahkemesi, ceza yargıçı sıfatıyla hareket ettiği Yüce Divan ve siyasî partilerin kapatılması davalarında 2949 sayılı Kanunun yetersiz kalacağından bütün ceza davalarında uygulanması zorunlu olan Ceza Yargılaması Usulü Hakkında Kanunu uygulamak durumundadır. Sonuç olarak, siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin Anayasa Mahkemesinde görülen siyasî partilerin kapatılması davalarında yargılama sonucunda verilen karar da, tüm hüküm ve sonuçlarıyla ceza kararlarıdır. Örgütlenme ve ifade özgürlüğünün siyasî partiler eliyle kullanılmasına doğrudan müdahale sebebiyle cezaî, siyasî kapatma, siyaseten yasaklılık gibi cezaî ve kapatılan siyasî partinin mallarına Hazinece el konulması, Hazine yardımının kesilmesi gibi cezaî, malî sonuçları açısından cezaî niteliği tartışmaya yer vermeyecek ölçüde açıktır.

Sayın Başkan, değerli üyeler; şu ifadeler de Yüksek Mahkememizin emekli üyelerinden Sayın Doç. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu'na aittir. “Anayasa Mahkemesinin, siyasî partilerin kapatılmasına ve milletvekillerinin üyeliklerinin düşmesine ilişkin kararları ceza kararı niteliğindedir. Çünkü, bu davlarda duruşma yapılması dışında Ceza Muhakemeleri Kanunu uygulanmaktadır ve karar, sonucu itibarıyla cezaî bir yaptırım öngörmektedir. Anayasa Mahkemesinin 1983 günlü, 1982 esas, 1983/3 karar sayılı müteferrik kararında da belirtildiği gibi, bir yaptırımın, Türk Ceza Kanununun 11 inci maddesinde sayılmamış, bu yasa da tanımı yapılmamış, sair nitelik ve nicelikleriyle belirlenmemiş olması, onun ceza olmadığını kanıtı sayılamaz. Nitekim, 11 inci maddede sayılmamış olmasına karşın, Türk Ceza Kanununun 36 ncı maddesinin ilk fıkrasındaki müsadere, 43 üncü maddesindeki hüküm ilamının ilanı, emniyeti umumiye nezareti altında bulundurma, hep cezaî nitelikte görülmüştür. Ayrıca, vergi ve disiplin cezaları, Türk Ceza Kanununda yer almamış olmasına rağmen, cezaî yaptırım öngörürler ve bu tür kararlar cezaî niteliktedir.”(Doç. Dr. Yılmaz Aliefendioğlu, Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Yetkin Yayınları 1996 Ankara, sayfa 232.)

Sayın Başkan, değerli üyeler; daha önce de belirttiğim gibi, bilim dünyası; yani, doktrin, bu davaların niteliği konusunda, bu

davaların niteliğinin cezaî olduğu hususunda kati surette duraksamamaktadır. Peki, bu davaların hukukî niteliği nedir?

Sayın Başkan, değerli üyeler; parti kapatma davalarının cezaî niteliğini ortaya koyabilmek için iki başlık açmayı uygun buldum.

1.- Kanunlara göre parti kapatma davalarının niteliği nedir,

2.- Anayasa Mahkemesi kararlarına göre parti kapatma davalarının niteliği nedir.

Kanunlara göre parti kapatma davalarının niteliğini ortaya koyarken ilgili kanunlara baktık; Anayasamıza başvurduk, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa, Türk Ceza Kanununa, Dernekler Kanununa ve Anayasa Mahkememizin kuruluş kanunlarına yöneldik. Bunlardan çıkardığımız şaşmaz sonuç, kesin sonuç, parti kapatma davalarının ceza davası niteliğinde olduğudur.

Sayın Başkanım, değerli üyeler; Anayasamızın 69 uncu maddesinin altıncı fıkrasına göre, bir siyasî partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılması, ancak onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. Peki, Anayasamızın gönderme yaptığı 68 inci maddesinin dördüncü fıkrası ne diyor; izninizle oraya bir bakalım.

“Siyasî partilerin tüzük ve programlarıyla 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.”

Sayın Başkanım, değerli üyeler; partinin kapatılabilmesi için bu fiillerin işlendiğinin, sübut bulduğunun tespit edilmesi gerekiyor. Bu fiillerin, takdir edersiniz ki, hepsi suç teşkil eden fiillerdir, hatta şunu diyebiliriz: Sistemimizdeki, hukuk sistemimizdeki en ağır cezalar Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki hükümlerin ihlali için öngörülmüştür. Mesela Türk Ceza Kanununun 125 inci maddesi, 146 ncı maddesi, hep buradaki yasak eylemlerin müeyyidesini somutlaştırmaktadır. Şu halde, kanunların, en ağır yaptırımını öngördüğü fiillere dayalı olarak kapatılmasına karar verilen bir partinin kapatılma davası, nasıl olur da cezaî nitelikte olmaz. Peki,

bu dava, cezaî nitelikte değilse; yani, bu fiillerin işlenmesi sebebiyle kapatılan bir parti, kapatılmasına karar verilen bir parti “suçlu değilse” kim suçludur?!. Efendim, partilerin kapatılması için suç işlenmiş olması şart değildir iddiasının hiçbir hukukî dayanağı yoktur, olamaz da.

Sayın Başkanım, değerli üyeler; bu sebeptedir ki, Siyasî Partiler Kanunu kendi içinde de Ceza Kanunundan ayrı olarak bu maddeye gönderme yapmıştır. 102 nci madde, Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki yasakların suç olduğunu açık bir biçimde hüküm altına almıştır. Genelde gözlerden kaçıyor o. Siyasî Partiler Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesi şöyle diyor: “Parti üyeleri, 68 inci maddenin dördüncü fıkra hükümlerine aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giyerlerse, Cumhuriyet Başsavcılığı, bu üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmasını o partiden ister.”

Sayın Başkan, değerli üyeler; bir üyenin partiden çıkarılabilmesi için hüküm giyme şartını arayan hukuk sistemi, Siyasî Partiler Kanunu. Milletvekilliğinin düşürülmesine, siyasî yasaklı hale getirilmesine, partinin kapatılmasına karar verirken bir fiilin suç olup olmadığına bakmaz mı, bunu ihmal etmiş olabilir mi; hayır. 102 nci maddenin, biraz önce okuduğum fıkrası son derece açıktır.

Ayrıca, şu an huzurunuzda gelmeme imkân sağlayan Anayasamızın 149 uncu maddesinin dördüncü fıkrası “Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısından sonra ilgili partinin de sözlü savunması dinlenir” buyuruyor. Bakın, son söz savunmanındır. Son sözü savunmaya veren hukuk sistemi, partinin kapatılması için “demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsuru” diye nitelendirdiği siyasî partilerin kapatılmasını, suç dahi teşkil etmeyecek fiillere bağlamış olabilir mi?!

Sayın Başkanım, değerli üyeler; kısacası, bize göre, Anayasa bakımından siyasî parti kapatma davalarının cezaî nitelikte olduğu tartışılmayacak kadar açıktır.

Peki, Siyasî Partiler Kanununa göre parti kapatma davalarının niteliği nedir. Siyasî Partiler Kanunundaki yasakları, kendi sistematiğine göre üç grupta toplamak mümkündür, daha doğrusu parti kapatmayı gerektiren fiilleri üç grupta toplamıştır. Siyasî Partiler Kanunumuz. Bunlar;

1- Anayasadaki yasaklara aykırılık halinde partilerin kapatılması

2- Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine uyulmaması halinde siyasî partilerin kapatılması, diğer sebeplerle siyasî partilerin kapatılması.

Siyasî Partiler Kanunumuz, Anayasadaki yasaklara aykırılık halinde siyasî partilerin kapatılması durumunu 101 inci maddesinde düzenlemiştir. Biraz önce arz ettiğim gibi, orada üç hal söz konusudur. O üç hal, Anayasadaki yasaklara tekabül ettiği için, burada tekrar etmek istemiyorum.

İkinci grup, Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine uyulmama sebebiyle açılan parti kapatma davaları niteliği, oraya bakalım. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine uymayan siyasî partiler hakkında kapatma davasının açılması bazı şartlara bağlanmıştır. Siyasî Partiler Kanunumuz, bu şartları ayrıntılı bir biçimde 102 nci maddesinde belirtmiştir. Ancak, numaralandırmadığı için ve madde de uzun olduğu için bazı hususlar dikkatlerden, maalesef, kaçabilmektedir.

İkinci fıkra şöyle diyor: “Parti büyük kongresi, merkez karar ve yönetim kurulu veya bu kurulun iki ayrı kurul olarak kurulduğu haller, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup yönetim kurulu, Türkiye Büyük Millet Meclisi grup genel kurulu, parti genel başkanı dışında kalan parti organı, mercii veya kurul tarafından Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan hükümlere aykırı fiilin işlenmesi halinde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak iki yılı geçmemişe, Cumhuriyet Başsavcılığı, söz konusu organ, mercii veya kurulun işten el çektilirmesini yazıyla o partiden ister.” Yani, suçu işleyen bir parti organıysa ve suçun işlendiği, fiilin işlendiği tarihten itibaren de iki yılı geçmemişe, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, o organın feshi için yazılı olarak ilgili partiye ihtarda bulunur diyor, yazılı olarak o organın feshini talep eder. Peki, organ değil, yasak fiilî işleyen, suçu işleyen bir parti üyeyiye ne olacak⁹ Şözelimi, o fiilî işleyen Mustafa Kamalak ise ne olacak?.. Kanun onu da düzenlemiştir. Parti üyeleri, 68 inci maddenin dördüncü fıkra hükümlerine aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giyerlerse, Cumhuriyet Başsavcılığı, bu üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmasını o partiden ister. Siyasî parti, tebliğ tarihinden itibaren 30 gün içinde istem yazısında belirtilen hususu yerine getirmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığı, Anayasa Mahkemesinde, o siyasî partinin kapatılması hakkında dava açar. Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenmiş iddianamenin tebliğinden itibaren 30 gün içinde ilgili siyasî parti tarafından söz konusu parti organı, mercii veya kurulun işten el çektilirmesi ve parti

üyesi veya üyelerin partiden kesin olarak çıkarılmaları halinde, o partinin kapatılması hakkındaki dava düşer.

Sayın Başkan, değerli üyeler; bu davada sübut bulmuş hiçbir fiil yoktur. Partiye de, şu organını lağvet, feshet biçiminde herhangi bir yazı yazılmış değildir. Şu halde, bu davanın hukukî temeli yoktur. Sadece ek iddianameyle açılan ikinci davanın değil, aslında ana davanın da hukukî temeli yoktur; çünkü, o dava açılırken de, bu işlemlerden hiçbirisi yapılmamıştır.

Sayın Başkan, sayın üyeler; biraz önce arz ettiğim gibi, siyasî partiler bakımından dava için aranan şartların hiçbirisi gerçekleşmemiştir. O münasebetle, davanın, mutlak surette reddinin gerekeceği kanaatindeyiz, hukukî kanaatimiz budur.

Şundan emin olmanızı istirham ederim ki, huzurunuzda yüzde yüz emin olmadığım bir konuyu tek kelimeyle olsa dahi telaffuz etmeme kararındayım. Huzuruza getirdiğim her bir sözcük doğruluğuna yüzde yüz inandığım sözcüklerdir.

Şu halde, Siyasî Partiler Kanununun 102 nci maddesine göre davanın açılabilmesi için her şeyden önce yasak bir fiilin işlenmiş olması lazımdır. Bu yasak fiilin, Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan bir yasak fiil olması lazımdır. Bu yasak fiilin işlendiğinin tabii mahkemesince yargılanıp hüküm altına alınmış olması lazımdır.

Dördüncü olarak, hüküm giyen üyenin partiden ihracı için, sayın başsavcı tarafından, yazılı olarak ilgili partiden talep edilmesi lazımdır.

Beşinci olarak da, ilgili partinin bu yazılı talebe rağmen, 30 gün içerisinde o fiili işleyen organı feshetmediği gibi, hüküm giymiş üyesini de ihraç etmemiş bulunması lazımdır.

Bu şartlardan hiçbirisi, ne ana davada ne de bu ek iddianameyle açılmış bulunan davada gerçekleşmiş değildir.

Siyasî Partiler Kanununda yer alan üçüncü kapatma sebepleri, diğer sebeplerle partilerin kapatılması sebepleridir. Bunların bir kısmı anayasal dayanağı kalmamış bulunan, aslında hiçbir zamanda anayasal dayanağı olmayan yasaklardır. Mesela, bir partinin kurulduğu tarihten itibaren iki dönem milletvekilliği seçimlerine

katılmamış bulunması üst üste. Bu, bir kapatma sebebidir. Siyasî Partiler Kanununa göre; ancak, Anayasamızda bu yasağın, bu kapatma sebebinin bir temelini olduğunu sanmıyorum. Anayasaya aykırı düşmüş, Anayasada temeli bulunmayan, dayanağı bulunmayan bir hükümdür. Kanaatimce, bu yasak, sadece Anayasaya değil, hukukun evrensel ilkelerine de aykırıdır. Zira, hiç kimse bir hakkını kullanmadı diye bir müeyyideye tabi tutulamaz.

Malumunuz seçme, seçilme hakkı, temel bir haktır. Partilerin de hedefi neticede, seçim yoluyla iktidara gelmektir. Bir parti seçime girmemiş ise, o hakkını kullanmamış demektir. Bu, konumuz dışı olduğu için daha fazla üzerinde durmak istemiyorum.

İkinci bir grup yasak ise diğer sebeplerle ilgili olarak, Siyasî Partiler Kanununun 104 üncü maddesindeki ihtar mekanizmasının çalıştırılmasını gerektiren sebeplerdir. Biraz önce arz ettiğim için onun da üzerinde durmak istemiyorum.

Peki, Dernekler Kanununa göre parti kapatma davalarının niteliği nedir?

Sayın Başkan, değerli üyeler; biliyorsunuz teşkilatlanmada ana kanun Dernekler Kanunudur. Teşkilatlanmada esas birim de derneklerdir. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, siyasî partileri dernekler kavramı içerisinde mütalaa etmektedir. O münasebetle, hem teşkilatlanmada, örgütlenmede ana kanun olduğu için hem de bir bakıma siyasî partilerin anası sayıldığı için Dernekler Kanununa da bakmak ihtiyacını duyduk.

Kaldı ki, derneklerle Siyasî Partiler Kanununda, ayrıca, Siyasî Partiler Kanunuyla Dernekler Kanununda gönderme yoluyla sıkı bir ilişki de vardır. Nitekim, 122 nci maddede “bu kanunda hüküm bulunmayan hallerde, Dernekler Kanununun hükümleri uygulanır”denilmektedir.

Ayrıca, dernekler de tıpkı, partiler gibi serbest kuruluş ilkesine tabidir. Tıpkı, siyasî partiler gibi, ülke genelinde örgütlenir ve tıpkı, ancak ve ancak, siyasî partiler gibi mahkeme kararıyla temelli olarak kapatılabilir ve dernekler de, ancak ve ancak, suç kaynağı haline geldiği zaman temelli olarak kapatılabilir. O münasebetle, Dernekler Kanununa bakma ihtiyacını duyduk.

Sayın Başkanım, değerli üyeler; Siyasî Partiler Kanununun 103 üncü maddesine tekabül eden hüküm, Dernekler Kanunundaki madde, 53 üncü maddedir. Siyasî Partiler Kanunundaki 103 üncü madde, daha önce, suç mihrakı haline gelen veyahut mihrak haline gelen siyasî partilerin kapatılması başlığını taşıyordu; şimdi ise, odak haline gelen partilerin kapatılması başlığını taşımakta.

Dernekler Kanununun 53 üncü maddesi ise, suç kaynağı haline gelen derneklerin kapatılması başlığını taşımaktadır. Suç kaynağı haline gelen derneklerin kapatılması;

1- Ülkenin başka başka yerlerinde olsa bile,

a.- Dernek yöneticileri tarafından veya dernek yöneticileri ile dernek üyelerinin iştirakiyle siyasî veya ideolojik amaçla suç işlenmiş olduğunun ve dernek üyesi tarafından işlenen siyasî veya ideolojik amaçlı suçların dernek yöneticilerinin azmettirmesi, teşviki, zorlaması, yardımını veya kolaylık sağlaması suretiyle işlendiğinin,

2- Derneğin suç sayılan eylemlerin kaynağı haline geldiğinin kesinleşen mahkeme kararıyla belirlenmesi halinde, dernek, bir ilde faaliyet gösteren derneklerden ise, ilgili valiliğin veya cumhuriyet savcılığının; birden çok ilde faaliyet gösteren derneklerden ise, İçişleri Bakanlığının veya dernek merkezinin bulunduğu il valiliğinin veya cumhuriyet savcılığının istemi üzerine mahkemece temelli olarak kapatılır.

Görüldüğü gibi, Siyasî Partiler Kanununun da temelini teşkil eden Dernekler Kanununun 53 üncü maddesi, suç kaynağından, suçtan, suçlardan, kesinleşen mahkeme kararından, cumhuriyet savcılığından ve temelli kapatmadan bahsediyor.

Hiç şüphe yoktur ki, Dernekler Kanununun 53 üncü maddesinde geçen kesinleşen mahkeme kararı, suç ve suçlunun Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre yargılandığı bir ceza davası sonunda bir ceza mahkemesinden verilen bir karardır.

Kısaca, Dernekler Kanununun 53 üncü maddesinden açıkça anlaşılacağı gibi, dernek kapatma davaları dahi ceza davası niteliğindedir.

Anayasamızın 33 üncü maddesinin dördüncü fıkrası da derneklerin, ancak, suç işlemeleri halinde mahkeme kararıyla kapatılabileceğini açıkça hüküm altına almıştır.

Dernek kapatma davaları ceza davası niteliğinde olduğuna göre, parti kapatma davalarının evleviyetle haydi haydi ceza davası niteliğinde olması gerekir. Zira, hiç kimse demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olan siyasî partilerin, demokratik bir ülkede sıradan bir dernek kadar hukukî güvenceye sahip olmadığını söyleyemez; çünkü, bir şeyin önemi arttıkça, onun için öngörülen güvenlik önlemlerinin artırılması da hem hukukun hem de en basit aklın gereğidir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi, bir kararında aynen şöyle demiştir: Anayasa koyucunun demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak nitelediği siyasî partileri, bir dernek ya da benzeri bir kuruluş saymayıp, onların çok ilerisinde ve üstünde değerlendirdiği anlaşılmaktadır. (Anayasa Mahkemesi Kararı, Tarih: 6.7.1989,. Esas 1988/39,. Karar 1989/29)

Sayın Başkan, sayın üyeler; bu davayı görürken uygulanması gereken 2949 sayılı Kanunun 33 üncü maddesinin açık hükmüne göre de, parti kapatma davalarında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulanacağı gayet kesin ve açık olarak belirtilmiştir. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre, karara bağlanan bir davanın, en azından ceza davası niteliğinde olduğunu kabul etmek herhalde hukukî bir gerçekliktir.

Peki, Türk Ceza Kanununa göre acaba parti kapatma davalarının niteliği nedir?

Sayın Başkan, değerli üyeler; elbette Türk Ceza Kanunu, parti kapatmayla ilgili doğrudan bir hüküm vazetmiş değildir; ancak, parti kapatma kararının oraya yansımalarını görüyoruz. Bir parti hakkında kapatma kararı verildiği zaman, en azından, partinin kapatılmasına sebep olduğu tespit edilen üyelere beş yıl siyasî yasak getirilmekte; milletvekillerinin milletvekilliği düşürülmekte ve beş yıl bir partinin kurucusu, üyesi, deneticisi, yöneticisi olamamaktadır. Türk Ceza Kanununun 20 nci maddesinin birinci fıkrası aynen şöyle diyor :” Hidematı ammeden memnuiyet cezası müebbet veya muvakkattir.”

Yani, kamu hizmetlerinden yasaklanma ya sürekli veya geçici olabilir.

Bir parti kapatılacak, teşkilatı dağıtılacak, üyelerine, en azından partinin kapatılmasına sebep olduğu ifade edilen üyelerine beş yıl siyasî yasak gelecek,, milletvekili seçilemeyecek,. belediye başkanı olamayacak, belediye meclis üyesi olamayacak, bir parti listesinden aday dahi gösterilemeyecek; sonra da “bu dava ceza davası niteliğinde değildir” diyeceğiz.!Kanaatimce, böyle bir iddia, böyle bir söylem...

BAŞKAN - Sayın Kamalak, anlatacaklarınız uzunsa 5 dakika sonra ara vereceğim.

KAHRAMANMARAŞ MİLLETVEKİLİ MUSTAFA KAMALAK - Sayın

Başkanım epey tutar daha...

BAŞKAN - Onun için 5 dakika daha konuşup toparlayın, bir ara vereceğim, devam edeceğiz.

KAHRAMANMARAŞ MİLLETVEKİLİ MUSTAFA KAMALAK - Peki efendim. Peki, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre parti kapatma davaları niteliği nedir; bu davanın görülmesinde, yürütülmesinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu uygulandığına göre, oradaki nitelikler acaba ne olabilir?..

Sayın Başkanım, değerli üyeler; malumları olduğu üzere, parti kapatma davasını münhasıran Cumhuriyet Başsavcısı açmaktadır. Parti kapatma davası bir iddianameyle açılmaktadır. Parti kapatma davası Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümlerine göre açılmaktadır. Buna göre “parti kapatma davaları ceza davası niteliğinde değildir” diyen iddia sahibinin, şu soruları cevaplandırması lazım :

1- En ilkel kabilelerde dahi suç teşkil etmeyen bir fiil için iddianame düzenlemek mümkün mü? Bunun dünyada örneği var mıdır?

2- Suç teşkil etmeyen fiiller için bizim, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuza göre iddianame düzenlemek mümkün müdür? Doğrusu ben araştırdım, ne dünya literatüründe ne de kendi mevzuatımızda suç teşkil etmeyen fiiller için iddianameyle bir dava açıldığına rastlamadım. Bu, mümkün de değil; çünkü;

1- Kanunumuzun adı, hatta, adının ilk kelimesi bile, bu hukukî gerçeği ortaya koymak için yeterlidir. Çünkü, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu,, Ceza Muhakemeleri... Ceza muhakemesinden bahsedebilmek için, malumları olduğu üzere, ortada suç teşkil eden, en azından suç teşkil ettiği iddia edilen bir fiilin bulunması gerekir. Zira, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun 148 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, cumhuriyet savcısı, ancak, ceza takibini gerektirecek -tekraren arz ediyorum öneminden dolayı- cumhuriyet savcısı ancak ceza takibini gerektirecek hususlarda -o da yeterli delil varsa- kamu davası açabilir. Parti kapatma davası bir kamu davasıdır. Aksi halde, abesle iştigal edilmiş olur.

Nitekim, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 150 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, tahkikat ve hüküm, yalnız iddianamede beyan olunan suça -altını çizerek söylüyorum- suça hasredilir; şu, bu fiile değil; tahkikat ve hüküm, yalnız iddianamede beyan olunan suça hasredilir.

2- Hüküm mevzuu ve suçu takdirde, suçu takdirde mahkemenin yetkisi başlığını taşıyan 257 nci maddenin birinci fıkrasına göre, hükmün mevzuu, iddianamede gösterilen fiilden ibarettir.

3- Ceza Muhakemesi hukukundaki fiil kavramı, failin hayat olaylarının bütünü içinden -tırnak içinde arz ediyorum efendim- "cezalandırılabilir olan kısmını ayıran olaylar bütünüdür." (Vural Savaş ve Sadık Mollamahmutoğlu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun Yorumu, Cilt 1. Sayfa 1307 ve 1308 Seçkin Yayınları Ankara 1995)

Ne yönden bakarsak bakalım, hangi kanuna başvurursak vuralım, parti kapatma davalarının niteliği ceza davası niteliğindedir.

BAŞKAN - Sayın Kamalak, konuşmalarınızın devam edeceğini söylediniz, 15 dakika ara veriyorum, ihtiyaçlar olabilir; 15 dakika sonra görüşmek üzere.

Teşekkür ederim.

BAŞKAN - Sayın Kamalak, çalışmalara ara vermiştik. Kaldığımız yerden devam edebilirsiniz. Buyurun.

KAHRAMANMARAŞ MİLLETVEKİLİ MUSTAFA KAMALAK - Teşekkür ederim Sayın Başkanım. Zatı âlinizi ve Yüce Heyetinizi tekrar hürmetle selamlıyorum. Parti kapatma davalarının niteliği

üzerinde duruyorduk, kanunlara göre parti kapatma davalarının cezaî nitelikte olduğunu arz etmeye çalıştım. Peki, Anayasa Mahkemesi kararlarına göre kapatma davalarının niteliği. Anayasa Mahkememiz, kurulduğu tarihten bu yana Refah Partisi davası dışındaki bütün parti kapatma kararlarında, istikrarlı bir biçimde, bu davaların ceza niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. Ancak, Refah davasında bu yoldan ayrılmıştır. Anayasa Komisyonunda konuyu dile getirdim. Türkiye'nin en yüksek mahkemesi, bir noktada, Meclisin yaptığı kanunları, haklı olarak değiştiren, hukuka uygun hale getiren bir mahkememizin, yuvarlak, kırk yıllık uygulamasında demokrasiden bir sapma mı oldu ki, Türkiye'de bu zamana kadar ki kararlarıyla Refah Partisi hakkındaki kararı arasında bir farklılık oldu diye, doğrusu katılan parti adına değil, hukuk adına, demokrasi adına ve bilhassa evrensel hukuk sistemi adına üzüntümü ifade ettim. O üzüntümü, emin olun, kat kat artıran bir cümle kullandı bir arkadaşımız, şu anki Millî Eğitim Bakanımız, tutanaklardan izlenebilir "canım, bu zamana kadar yanlış karar vermişlerdi."

Sayın Başkanım, değerli üyeler; ben, iki dönem milletvekiliyim. Öbür partim kapatıldı, elbette üzüldüm; ama, bu müesseseler, Anayasa Mahkemesi, emin olun, sizlerden, her birinizden bana çok daha lazımdır. Niye; belli zaten, belli, bakın... Mecliste, karşımızda bir blok var, orada engelleyemiyoruz, Yüksek Mahkememizin kapısını çalışıyoruz, buraya geliyoruz. Bu Yüce Mahkemeye, adaletin timsali olan bu Kuruluşa, şu veya bu şekilde en ufak bir söz gelmemelidir. Gerçekten merak ediyorum, Sayın Bakanımızın -şu an bakandır- kırk yıldan bu yana verdiği kararlar mı yanlıştı, yoksa Refah davasında bir sapma mı oldu?

Örnek 1: Doğru Yol Partisi davası. Devam iddiasıyla açılan bu davada, Yüksek Mahkememiz, bana göre çok haklı ve isabetli olarak şöyle diyor: "Bu haliyle uygulanması istenilen maddeler birer ceza kuralı niteliğindedir. 101 inci maddede öngörülen siyasî partinin kapatılmasına ilişkin yaptırım, Türk Ceza Kanununun 11 inci maddesiyle belirlenen klasik cezalar arasında yer almaması, failin tüzel kişi olmasından kaynaklanmaktadır. Öte yandan, 2820 sayılı Yasanın 17 nci maddesinin dördüncü kısmında yazılı yasak eylemleri işleyenlerin 6 aydan az olmamak üzere hapis cezasıyla cezalandırılacakları da belirtilmiştir. Siyasî partilerin kapatılmaları sonucunu doğuran bu tür yasakların birer ceza kuralı niteliğinde oldukları 1961 Anayasasının yapılmasında açıkça belirtilmiştir. Kaldı ki, hem 2820 sayılı Yasanın 98 inci ve hem de 10.11.1983 günlü 2949 sayılı Yasanın 33 üncü maddeleri, siyasî partilerin kapatılmasına

ilişkin davaların, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle karara bağlanacağını belirtmektedir. Uygulanması istenen maddelerin ceza kuralı niteliğinde oluşları ve davanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre yürütülmesi, davalı parti için güvence teşkil eden birtakım sonuçlar doğurur. Bunlar arasında üçüncü kişilerin eylemlerinden sorumlu olmamak, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve bunun sonucu olarak cezada genişletici yorum ve kıyasa yer verilmemesi kuralı, eldeki dava sebebiyle pratik sonuçlar doğuracaktır. Aynı biçimde ceza usulünün gerçeği araması, şüphe halinde sanık lehine hareket etmek gereği gibi ilkeler, görülmekte olan bu davada da göz önünde bulundurulacak ilkelerdir. (Anayasa Mahkemesi kararı 28.9.18984 esas, 1984/1, karar 1984/1.)

İkinci olarak, Yüksek Mahkememiz, Muhafazakâr Parti hakkında açılan kapatma davasında da aynen şöyle demiştir: “Kanunun 8 inci, 14 üncü, geçici 4 üncü ve geçici 5 inci maddelerine dayanılarak kıyas yoluyla bir ceza niteliğinde olan kapatma müeyyidesinin uygulanmasına olanak da görülmemiştir.” Yüksek Mahkeme, 1964 yılında tüzel kişilerin cezalandırabileceği konusunda parti kapatma cezasını, altını çizerek söylüyorum, örnek olarak göstermiştir. Yüksek Mahkeme şöyle diyor: “Tüzel kişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğu altında bulundurulmalarında zorunluluk olduğunu kabul etmek gerekir. Nitekim Anayasanın 57 nci maddesi, siyasî partilerin Anayasa Mahkemesi kararıyla temelli kapatılacağını kabul etmiştir. Buradaki kapatma hükmü ile dava konusu 1567 sayılı Kanun değişik 3 üncü maddesindeki ticaret ve meslekî faaliyetten men cezası arasında hukukî nitelik bakımından bir ayrılık bulunmamaktadır.” (Anayasa Mahkemesi kararı tarih 16.6.1964, esas 1963/101, karar 1964/49)

Burada şu hususu da önemle belirtmek gerekiyor ki; parti davalarını ceza davası niteliğinde gören tek mahkeme Yüksek Mahkememiz Anayasa Mahkemesi değildir. Nitekim, normal dönemde adli yargı tarafından kapatılan tek parti olan Millet Partisi, 1954 tarihinde Ankara Dördüncü Asliye Ceza Mahkemesi tarafından kapatılmıştır; yani, bundan aşağı yukarı demek ki 57 yıl önce dahi, parti kapatma davası ceza davası olarak ele alınmış ve dava Ankara Dördüncü Asliye Ceza Mahkemesinde görülmüştür. O tarihten bu yana, gerek dünyada gerekse ülkemizde, demokrasi yolunda, sanıyorum büyük mesafeler alındı. Bu mesafe içerisinde siyasî partilerin, güvence yönünden, herhalde gerilediğini söylemek, bunun tabii olduğunu ifade etmek, hukukun gereği budur demek, kanaatimizce hukuka uygun düşmez ve gerçeklere de uygun düşmez.

Nitekim, 1995 yılında, siyasî alandaki değişikliklerin temel amacı, siyasî partileri rahatlatmak, Türkiye'yi Avrupa'ya hazır bir hale getirmektir. 1995 yılındaki değişikliğin siyasî felsefesinin temelinde yatan düşünce bu idi. O, öyle oldu; ama, ondan önce olağanüstü dönemlerde; yani, demokrasinin askıya alındığı dönemlerde, demokrasinin daha istikrarlı, siyasî partilerin de hukuken daha güvenceli olduğunu söylemek, herhalde hukukî gerçeklere uygun düşmez. Anayasa Mahkemesi kararlarının biri hariç, diğerlerinde Yüksek Mahkeme, sürekli olarak, istikrarlı bir biçimde parti kapatma davalarının ceza davası niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. Son kararıyla, maalesef, siyasî partiler, derneklerden çok, ama çok daha güvencesiz duruma düşmüştür. Çünkü, 12 Eylül rejimi döneminde çıkarılan 2908 sayılı Dernekler Kanununun, biraz önce arz ettiğim 53 üncü maddesine göre, o derneğin kapatılabilmesi için mutlaka, ama mutlaka en azından bir üyesinin mahkûm olması, suçluluğunun tabii mahkemesince tespit edilmesi şarttır. Yüksek Yargıtayımız, bir derneğin kapatılabilmesi için bir mahkûmiyeti de yeterli saymamaktadır. Nitekim, 1997/9378 esas, 1997/11856, tarih 5.11.1997 tarihli kararında Yüksek Mahkeme, Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi, derneklerin kapatılmasıyla ilgili olarak şu kararı vermiştir özet olarak: Bir derneğin kapatılabilmesi için, Dernekler Kanununun 53/2 nci maddesi uyarınca, o derneğin suç sayılan eylemlerin kaynağı haline geldiğinin kesinleşen mahkeme kararıyla saptanması gerektir. Eylemler sözcüğü, çoğunluğu ifade ettiğinden, bir kez bu nitelikte olayların gerçekleşmesi, derneğin kapatılması için yeterli değildir.

Sayın Başkanım, değerli üyeler; şu açılmış bulunan davada, şu an huzuruza getirilmiş bulunan davada, bir üye için kesinleşmiş mahkeme kararı şöyle dursun, açılmış bir dava bile yok. Bu davada misalen, benim milletvekilliğimin düşürülmesi isteniyor. Hakkımda açılmış bir dava yoktur. Şu dava ile ilgili -Meclisten sorabilirsiniz- hakkımda düzenlenmiş bir fezleke bile yoktur; ama, partimin kapatılması, milletvekilliğimin düşürülmesi istenilmektedir. Takdir, elbette sizlerindir.

Şu soru gelebilir aklı: Peki, ne oldu da Yüksek Mahkeme, Refah davasında yaklaşık kırk yıllık içtihadından döndü, vazgeçti, yeni yola koyuldu. Sayın Başkanım, değerli üyeler; ben, bu savunmayı hazırlarken bir karara ulaşmak istedim, dışarıda bulamadım, kütüphaneleri araştırdım, bulamadım, neticede dilekçeyle Yüksek Mahkememize başvurdum. Haklı olarak, Yüksek Mahkememiz, bana şu cevabı verdi: "Mahkememizin Yüce Divan sıfatıyla 29.3.1983 gün, esas 1982/2, karar 1983/3, Yüce Divan,

değişik iş sayılı kararından bir örneğinin tarafınıza verilmesi talep edilmekte ise de, hukuken bunun uygun olmayacağı” belirtilmiştir. Teşekkür ederim. Peki, izninizle, ben yahut Sayın Başsavcı, raportörün raporunu istemiş olsa idi alabilir miydi, Yüksek Mahkememiz verir miydi oraya? Elbette hayır. Ama, bir programda, sayın emekli başsavcımız Vural Savaş Bey, Sayın Cumhurbaşkanını tenkit ederken şöyle diyor: “Sayın Cumhurbaşkanımız Anayasa Mahkemesi Başkanı olduktan sonra, Yusuf Öztürk adlı çok değerli bir raportörü, Anayasa Mahkemesinden derhal uzaklaştırmak oldu - aradaki kısımları atlayarak okuyorum- O raporu ben de gördüm. Tecrübeli bir hukukçu olarak gerçekten hazırlanmış en güzel raporlardan biri.”

Sayın Başkan, değerli üyeler; eğer bu rapor, bu mahkemenin dışına çıkacak idiyse, sanıyorum, ilk etapta savunma tarafına verilmeliydi. Şunu demek istiyorum: Kanaatim odur ki; başışlayın lütfen, doğru bildiğimi, inandığımı, Türkiye'nin en Yüksek Mahkemesinin huzurunda söyleyemezsem, sanıyorum hiçbir yerde söylemem mümkün değildir.

BAŞKAN - Sayın Kamalak, sözünüzü kesmiyoruz, devam edin lütfen, dava ile ilgili olan kısımları anlatabilirsiniz.

KAHRAMANMARAŞ MİLLETVEKİLİ MUSTAFA KAMALAK (Devamla) - Tabii. Yüksek Mahkemenin son kararını, yanlış rapora vererek verdiği kanaatindeyim. O raporun, ben, raportörü tanımam, hiç görmedim; ama, televizyon kanallarından öğreniyoruz ki, asıl itibarıyla mahkemenin kapısından dışarı çıkacaksa, savunmaya verilmesi gereken rapor davacının elinde ve önceki kararlardan farklı bir karar çıkıyor ortaya. Kanaatimce, Sayın Sezer'in, o raportörümüzü buradan uzaklaştırmasının temel sebebi de, bu konuşmadan sonra, kanaatim odur...

BAŞKAN - Sayın Kamalak, kişisel ilişkilere lütfen girmeyin, bu davayla o işin ilişkisi yok. Siz, sadece davanızla ilgili olan kısımları anlatın, lütfen KAHRAMANMARAŞ MİLLETVEKİLİ MUSTAFA KAMALAK-

Teşekkür ederim Sayın Başkanım; ama, bu dava, o karara dayandırıldığı için, izninizle o kadarlık temas ediyorum, o konuyu kesiyorum efendim.

BAŞKAN - Lütfen.

KAHRAMANMARAŞ MİLLETVEKİLİ MUSTAFA KAMALAK (Devamla) - Kısacası, bir bütün olarak aldığımızda, aradaki bir istisna dışında Anayasa Mahkemesi kararlarına göre de parti kapatma davaları ceza davası niteliğindedir. Gerek ek iddianamede gerek esas hakkındaki görüşte gerekse sözlü açıklamada Sayın Başsavcımız, temelli kapatma ve kapatma kavramlarının eşanlamlı olduğunu vurgulamıştır.

Sayın Başkanım, değerli üyeler; eğer Sayın Başsavcının iddia ettiği gibi, temelli kapatma ve kapatma kavramları eşanlamlı kavramlar ise, ortaya birbirinden vahim iki durum çıkmaktadır:

Bir, Anayasa abesle iştiğal ediyor demektir; çünkü, Anayasa, 149 uncu maddesinin son fıkrasında, temelli ve temelli kapatma kavramlarını ayırmıştır. Bu, uzun bir maddeyle zühulen gelmiştir, buraya girmiştir dememiz mümkün değil; çünkü, söz konusu maddenin o cümlesi özel olarak getirilmiştir, maddeye başka ekleme yapılmamıştır; ön maddede ekleme yok, takip eden maddede ekleme yoktur. Bu iki kavram, Anayasa koyucu tarafından özel olarak itinayla, dikkatle, ihtimamla birbirinden ayrılmış ve oraya getirilmiştir. Bu durumda, Anayasanın abesle iştiğal ettiğini, bu ifadelerin Anayasaya zühulen girdiğini kabul etmemiz mümkün değildir.

İkinci bir ihtimal, bu davayı dayandırmış bulunduğu Refah davası kararı olabilir. O ihtimalde şudur: Her ne kadar Anayasa, temelli kapatma ve kapatma kavramlarını ayırmışsa da, Yüksek Mahkeme, nitelendirmeye girmiyorum, temelli kapatma yerine kapatma kararı vermiştir. Çünkü, Refah Partisinin kapatılmasına karardaki ifade budur. Şunu diyoruz: Kapatma ve temelli kapatma bir ön sorun olarak karşımızda durmakta. Elbette takdir, Yüksek Mahkemenindir.

Biz, Anayasaya göre, bu kavramların farklı kavramlar olduğu kanaatindeyiz. Nitekim, bu kavramların farklı olduğu Anayasa alt komisyonu raporunda, Anayasa Komisyonu raporunda, Meclis tutanaklarında ve bizzat da zaten Anayasanın kendisinde farklı anlamlarda kullanılmıştır. Nitekim, Anayasa alt komisyonu raporunda -sayfa 10- aynen şöyle denilmektedir: "Parti, esasen Anayasa Mahkemesince temelli olarak veya basit olarak kapatılacaktır." Teklif, Anayasanın aynı maddesinin, aynı fıkrasında, Anayasanın 14 üncü maddesindeki esaslara uyma yükümünü de kaldırmıştır. Alt komisyon, siyasî partilerin yeni kaleme aldığı 68 inci maddede yer alan ilkelere uyması gerektiğini metne, açıklıkla koymak suretiyle,

partilerin temelli kapatılmasını, sadece bu ilkelere uyulmaması şıkında öngörmüş, diğer şıklarda öngörmemiştir. Benzeri ifadeler, hem Anayasa Komisyonunda hem de Genel Kurul tutanaklarında yer almaktadır.

Diğer bir ön sorunumuz, temelli kapatılan bir partinin devamı olduğu iddiasıyla başka bir partinin, sırf bu sebeple temelli olarak kapatılmasının hukuka uygun düşmeyeceği kanaatindeyim. Şunu gayet net ve açık olarak ifade ediyorum: Fazilet Partisi, temelli veya basit olarak kapatılan hiçbir partinin devamı değildir; organizasyonuyla değildir, söylemiyle değildir, eylemiyle değildir; ancak, bu hususlar, hem asıl iddianamede hem ek iddianamede hem de sözlü açıklamalarda vurgulandığı için, konunun üzerine eğilme ihtiyacı hasıl olmuştur. Doktrin bu alanda hemfikirdir; yani, doktrine göre Anayasada temelli olarak kapatmayı gerektiren haller dışındaki herhangi bir sebebe dayanarak bir partinin temelli olarak kapatılması mümkün değildir. Nitekim, Anayasamızın 69 uncu maddesinin son fıkrasına göre, siyasî partilerin kapatılmaları, yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir. Anayasa, yukarıdaki esaslarda üç temelli kapatma sebebi öngörmüştür:

Bu sebeplerden birisi, gayet iyi bilindiği üzere, tüzük ve programın Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olması, odaklaşma ve dış âlemden yardım alınmasıdır. Bu konuda, daha önce ismini zikrettiğim Sayın Prof. Fazıl Sağlam şöyle demektedir: “1995 Anayasa değişikliğinden sonra siyasal partilerin temelli kapatılmasına yol açacak yasaklar ve yasalara ilişkin temel normlar, Anayasada tüketici bir biçimde nümeruz, klozüz ilkesine uygun olarak düzenlenmiştir. Bu düzenlemeden sonra artık, parti yasaklarını yasayla genişletmek, bunlara yenilerini eklemek mümkün değildir. Yasalar, ancak Anayasadaki bu sistemi somutlaştırıcı ve temel hak ve özgürlükler sistemi açısından güvence artırıcı düzenlemeler yapabilir” (Doç. Dr. Fazıl Sağlam, Anayasa Hukukumuz Açısından Siyasal Parti Kurumunun Güncel Sorunları, Anayasa Yargısı, sayı 14, sayfa 368)

“Çünkü, bir partinin temelli kapatılması olgusunu, kişiler için verilen idam cezasına koşut bir biçimde değerlendirmek doğru olur. Nasıl idam cezası aslında, yaşam hakkının özüne dokunan bir yaptırım ise ve ancak Anayasada yaşam hakkının bir istisnası olarak öngörüldüğü oranda geçerli olabiliyorsa, siyasal partilerin temelli kapatılması da aynı özelliği göstermektedir. Bir partinin temelli kapatılması, aslında siyasal partiler için Anayasada öngörülen temel hak güvencesinin ve kurumsal güvencenin özüne dokunur. Bu

nedenle, temelli kapatma nedenleri de, ancak, Anayasada öngörüldüğü kapsamda geçerli olabilir. Dolayısıyla, siyasal partiler için Anayasada öngörülen temelli kapatma nedenlerinin, Anayasanın 13 üncü maddesinde yer alan genel sınırlama nedenleriyle genişletilmesi mümkün değildir. Aksi takdirde, Anayasanın, parti tüzel kişiliği için öngördüğü kurumsal güvencenin bir anlamı kalmaz.” (Adı geçen makale sayfa 369)

4.- Anayasanın 69 uncu maddesinin yedinci fıkrası; yani “temelli kapatılan bir partiyi, bir başka ad altında kurulamaz” diyen hükmü, bir önleyici normdur, bastırıcı norm değildir. Sayın Sağlam’ın ifadesiyle “Anayasamız, iki parti yasağı için temelli kapatma yaptırımı öngörmemiştir. Kendileri için temelli kapatma yaptırımı öngörülmemen için iki parti yasağından biri, siyasî partilerin ticarî faaliyette bulunma yasağı, diğeri ise temelli kapatılan bir partinin başka bir ad altında kurulamayacağı yasağıdır.” (Doç. Dr. Fazıl Sağlam, Siyasî Partiler Hukukunun Güncel Sorunları, Beta Yayınları sayfa 106, 107)

“69 uncu maddenin yedinci fıkrasına aykırılık nedeniyle bir partinin temelli kapatılabilmesi, ancak daha öncekinin kapatılmasına neden olan koşulların varlığını sürdürmesi; yani, başka bir deyişle, yeni kurulan partinin, tüzük, program ve eylemlerinin de 68/4 üncü maddede öngörülen yasaklara aykırı olması halinde söz konusu olabilir.” (Sağlam, sayfa 107)

5.- 1995 yılında Anayasa değişikliği yapılırken Anayasa alt komisyonu raporunda aynen yukarıda belirttiğimiz gibi, tahdidi bir biçimde temelli kapatma sebepleri sıralanmıştır. Altıncı olarak, devam noktasında genç bir bilim adamımız Sayın Dr. Hakyemez, 5 kişilik bilim jürisi tarafından oybirliğiyle kabul edilen doktora tezinde aynen şöyle demektedir: “Anayasadaki bir başka yasak da, temelli kapatılan bir partinin başka bir adla yeniden kurulmasını engellemeyi amaçlamaktadır. Bu yasağın da, kapatma diye bir yaptırımının söz konusu olmaması gerektiği belirtilmektedir. Çünkü, Anayasa koyucu, isteseydi, bunu da temelli kapatılır biçiminde belirten kategori içerisine sokabilirdi. Kanaatimizce, bir siyasî partinin kapatılması durumunda bunun devamı niteliğindeki yeni bir partinin program, tüzük ve faaliyetlerinde Anayasa Mahkemesince, Anayasada yer alan kapatma nedenlerine aykırılık tespit edilmeden bu yeni partinin, sırf kapatılan bir partinin devamı olduğu için kapatılmaması gerekir. Belki de, bu sayede, yeni kurulan siyasal parti, siyasal alanda öngörülen kuralları benimseyebilir ve demokratik sistem içine çekilebilir.” (Dr. Yusuf Şevki

Hakyemez, Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası, Seçkin Yayınları, yayın tarihi 2000, sayfa 221)

Özet olarak, temelli kapatmayı gerektirecek hiçbir fiil bulunmadığı halde, sırf kapatılan bir partinin devamı olduğu iddiasıyla bir partiyi kapatmak, hiçbir suçu olmadığı halde, sırf, babası idam edildiği için çocuğu da idam etmek gibidir. Daha vahimi, bunların bozulan Anayasal düzeniyeniden tesis etmek veya yüksek adaleti sağlamak amacıyla yapılmış olmasıdır. Fazilet Partisini kapatmak ise, kanaatimizce bunlardan da vahim bir şeydir; çünkü, Fazilet Partisi, ne idam edilen bir babanın çocuğu ne de temelli kapatılan bir partinin devamıdır. Fazilet Partisi, Türkiye’de hukukun, insan haklarının, demokrasinin en samimi savunucusudur. Meclise bir bakalım: Şu an bunu, sanıyorum, başkalarına dokundurma filan biçiminde anlamak mümkün değildir. Biz, Türkiye’nin en demokrat, insan haklarına en saygılı, demokrasiye, hukukun temel ilkelerine yürekten inanmış bir partiyiz. Zaten, başka türlü davranmamız da mümkün değildir. Biz, gücümüzü demokrasiden, halktan alıyoruz, hukuktan alıyoruz. Demokrasinin, hukukun ne demek olduğunu, emin olun Türkiye’de en iyi biz biliriz. Çünkü, tam iki yıldan bu yana demokrasinin kılıcı altında demokrasi mücadelesi veren, hukuk mücadelesi veren tek parti biziz. Böylesine hukuk mücadelesi veren, böylesine insan haklarına inanmış bir parti, niçin demokrasiye karşı olsun, niçin insan haklarına karşı çıksın, niçin toplumu birbirine düşürsün; bu mümkün değildir.

Sayın Başkanım, savunmamızın ikinci bölümünü esas hakkındaki düşüncelerimiz, görüşlerimiz oluşturmaktadır, onları arz ediyorum: Malumları olduğu üzere, ilk iddianame 1999 yılında hazırlanmıştı. Aradan iki yılı aşkın, hatta üç yılı aşkın neredeyse, o iddianamenin üzerinden yaklaşık iki bir süre aştıktan sonra bir ek iddianameyle karşılaştık. Kanaatimizce, ek iddianame, hukuken bir ek iddianame değildir; yani, hukukî açıdan, nitelikleri bakımından ek iddianameyi geçerli bir iddianame olarak kabul etmek mümkün değildir. Çünkü, bir iddianamenin ek iddianame olabilmesi için, öncekilere ilaveten, asıl iddianamedeki hususlara ilaveten üç şartı daha bünyesinde taşıması lazımdır. Bunlar;

- 1- Fiil unsuru,
- 2.- Delil unsuru,
- 3.- Talep unsuru.

Ek iddianameye bakıyoruz, fiil olarak ne sunuyor, neyi zikrediyor. Yüksek Mahkemeye daha önce delil diye sunulup da, Yüksek Mahkemenin delil kabul etmediği kasetleri, dokümanları sunuyor. Ortada yeni bir nesne yok; yani, yeni bir fiil yok. Peki, delil olarak neyi sunuyor; ortada delil de yok. Biraz önce arz ettim, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre, kamu davası, ortada ancak yeterli delil varsa açılabilir. Nitekim, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunumuzun 148 inci maddesinin ikinci fıkrası gayet açıktır ve şöyle diyor: Kanun, bu şartı “ceza takibini gerektirecek hususlarda yeterli delil mevcut ise” diyerek ifade etmektedir. Delil olarak ek iddianameyle sunulan şeylerde, biraz önce arz ettiğim gibi, yeni fiillere bağlı olarak daha önce yüksek mahkemeye sunulmuş olan kasetlerdir. Peki, yeni talep olarak ne var; yeni talep de yok. Deniliyor ki “Fazilet Partisinin kurucularına 5 yıl süreyle siyasî yasak getirilsin, iki milletvekilinin de milletvekilliği düşürülsün.” Bu talepler yeni değil ki! Daha önceki 7 Mayıs tarihli asıl iddianamede bütün milletvekillerinin milletvekilliğinin düşürülmesi, bütün belediye başkanlarının başkanlıklarının düşürülmesi, Fazilet Partisinin bütün üst düzey yöneticilerine siyasî yasak getirilmesi talep ediliyordu. Ek iddianameyle, bu kadar milletvekillerinden sadece ikisinin milletvekilliğinin düşürülmesi talep edilmekte; yani, yeni talep yok. O büyük talebin bir cüzî talep edilmiştir. Malumları olduğu üzere, bütünün içerisinde parça vardır. Dolayısıyla, burada yeni bir talep yoktur. Bu münasebetle, üç unsurdan hiçbirini taşımadığı için, ek iddianamenin hukuken ek iddianame olarak kanaatimizce kabulü mümkün değildir.

İkinci olarak, ek iddianame, kanaatimizce hukuka da aykırıdır. Ek iddianame neyi ihtiva ediyor; Yüksek Mahkememizin daha önce ara kararıyla delil saymadığı hususları başka bir yoldan, yine Yüksek Mahkemenin huzuruna getiriyor. Daha açık ve kesin ifadesiyle, eğer Yüksek Mahkeme, Başsavcılığın 10.2.2000 tarihinde sunmuş olduğu kasetleri, dokümanları ek delil olarak kabul etmiş olsa idi, böyle bir ek iddianameyle karşılaşmayacaktık; yani, ek iddianame, Yüksek Mahkemenin reddettiği kasetlere, dokümanlara dayanmaktadır. Sayın Başkanım, değerli üyeler; hepiniz gayet iyi bilirsiniz, hukukta, hukuku dolanma diye bir kavram vardır; ek iddianame onu yapmaktadır. Yüksek Mahkemenin buradan reddettiği, bu masadan reddettiği kasetleri, dokümanları, bu masada tekrar Yüksek Mahkemenin önüne getirmektedir; yani, özü itibariyle ek iddianame, Yüksek Mahkemenin 1 Aralık 2000 tarihinde vermiş olduğu ret kararını etkisiz kılmayı amaçlamaktadır. Halbuki Anayasamızın 153 üncü maddesine göre Anayasa Mahkemesi kararları herkes için bağlayıcıdır. Ek

iddianameyle, bu bağlayıcılıktan kurtulunmaya çalışıldığını görüyoruz. Bu yönüyle Anayasaya aykırıdır. Öbür taraftan, Anayasanın 138 inci maddesinin son fıkrasına göre, hiç kimse, yasama, yürütme, yargı dahil, yargı kararlarını değiştiremez, uygulanmasını geciktiremez. Ek iddianame, Yüksek Mahkemenin, o ret kararını değiştirerek, tekrar Yüksek Mahkemenin önüne getirmektedir; yani, I Şubatta verilen ret kararını değiştirmeyi amaçlamaktadır. Bu yönüyle de hukuka aykırıdır.

Öbür taraftan, Fazilet Partisi hiçbir partinin devamı değildir. Gerek esas hakkındaki görüşte gerekse sözlü açıklamalarında Sayın Başsavcımız, Fazilet Partisini, iki bakımdan Refah Partisinin devamı olduğunu iddia etmektedir. Bunlar;

- 1.- Örgütlenme bakımından,
- 2.- Fikir, söylem ve eylemleri bakımından.

Bu iki iddiadan hiçbirini hukuken kabul etmek mümkün değildir.

Sayın Başsavcımız, bu iddialarına delil olarak, örgütlenme bakımından delil olarak Fazilet Partisinin kuruluş belgesini Refah Partisine yakınlığıyla bilinen bir dernek üyesinin HUDER Yönetim kurulu üyesinin Avukat Muzaffer Önder Beyin İçişleri Bakanlığına götürdüğünü delil olarak göstermekte.

İkinci bir delili, 12 Eylül döneminde; yani, bundan yirmi küsur yıl önce Millî Selamet Partisini ve Sayın ERBAKAN'ı savunan bir avukatın, Fazilet Partisine Genel Başkan seçilmiş olmasını göstermekte.

Üçüncü olarak da, Refah Partisinin kapatılmasıyla serbest kalan milletvekillerinin yoğun bir biçimde Fazilet Partisine katıldığını, bunları, yine bu katılımları yoğun bir biçimde belediye başkanlarının izlediğini ifade etmektedir. Bu noktada üç delili var, daha doğrusu delil diye ileri sürdüğü üç husus vardır.

Sayın Başkan, değerli üyeler; bir avukatın, Fazilet Partisinin kuruluş belgelerini İçişleri Bakanlığına götürmüş olması, o partinin tüzel kişilik kazanmaktan başka ne anlam ifade eder. Refah Partisiyle HUDER arasında bir ilişki olup olmadığını bilmiyorum, olsa bile, siyasî yasağı bulunmayan, siyasetle iştigal Anayasanın öngördüğü, düzenlediği, güvence altına aldığı temel haklardan biri olan bu hakkını

kullanırken, bunu parti kurma biçiminde dile getiren yahut eyleme dönüştüren bir avukatın, Fazilet Partisinin kuruluş belgesini İçişleri Bakanlığına teslim etmesi, bu partinin daha önce kapatılmış olan bir partinin devamı olduğu anlamına mı gelir. Öbür taraftan, yirmi yıl önce, bir sanığın avukatlığını yapmış olmak, bu avukatın da suçlu olduğu manasına mı gelir?

Sayın Başkanım, değerli üyeler; gayet iyi bilirsiniz ki, gerek bizim hukukumuzda gerekse evrensel hukukta suçun avukata da sirayet edeceğine dair bir kural yoktur. Sirayet etmiş olsa bile, bizim Ceza Kanunumuza göre en uzun zamanaşımı yirmi yıldır. Aradan şu kadar zaman geçmiş, sirayet etmez ya; yani, sanığın suçu avukata sirayet etmez ya, ettiğini kabul edelim, yirmi yıl içerisinde, takdir edersiniz ki, zamanaşımına uğramıştır. Kaldı ki, 12 Eylül rejimi döneminde yargılanıp, beraat eden tek parti Millî Selamet Partisidir, tek genel başkan da Sayın ERBAKAN'dır. Buraya gelirken inceledim dosyaları. Beraat etmiş bir kimsenin avukatlığını yapmış olmak, bir kimsenin partisi için kapatma sebebi olabilir mi?

Üçüncü gerekçe, teşkilatlanma bakımından Refah Partisinin kapatılmasıyla serbest kalan milletvekilleri, yoğun bir biçimde Fazilet Partisine geçmiştir; üçüncü delil budur.

Sayın Başkan, değerli üyeler; Anayasamız, kimlerin siyaset yapamayacağını tek tek belirtmiştir. Şöyle diyelim: Sayın ERBAKAN'ın avukatlığını yapan kişi yahut ona yakın bulunanlar bir parti kurmuş değil de, doğrudan doğruya... Mesela önümüzdeki sene Sayın ERBAKAN'ın yasaklılığı sona eriyor. ERBAKAN ve yanındaki yasaklı arkadaşları parti kursa hayır mı diyeceğiz. Neye göre; yani, yirmi yıl önce avukatlık yapmış bir arkadaşını falan bir tarafa bırakıyorum, önümüzdeki sene parti kurma yasağı kalkıyor Sayın ERBAKAN'ın. Parti kurduğu takdirde, hem de kendisi gibi siyaseten diğer yasaklı bulunan arkadaşlarıyla beraber parti kurduğu takdirde, bu, temelli kapatılan partinin devamıdır diyerek, doğrudan temelli kapatması için, bu Anayasamıza göre temelli kapatma davası açabilecek miyiz? Bana göre, bu mümkün değil.

Biraz daha beri doğru çekelim. Sayın ERBAKAN ve arkadaşları, şu an kurulu bir partiye geçse, yasaklılar, diyelim ANAP'a geçse, CHP'ye geçse, DSP'ye geçse, MHP'ye geçse, bu yasaklı insanları niye aldınız diye ihtar mekanizmasını çalıştırmadan, bu partiler için doğrudan, bizim sistemimize göre, Anayasamıza göre, Siyasî Partiler Kanununa göre temelli kapatma davası açmak mümkün mü? Elbette

değil. Bakın, biraz önce basından aldığım bilgileri, malumu olan siz Değerli Başkanımıza ve üyelerimize arz ettim. Hasan Celal Güzel için, Yeniden Doğuş Partisi için ihtar mekanizmasının verilmesini talep etmiştir Sayın Başsavcılık. Şu halde, büyük ihtimalle... Halbuki Hasan Celal Güzel Beyin durumu siyasî açıdan Sayın ERBAKAN'ın durumuna nispetle çok daha ağırdır; çünkü, Sayın ERBAKAN'ın ve arkadaşlarının bağımsız olarak milletvekili seçilme imkânları vardır, bu alanda yasal bir engel yoktur. Halbuki Hasan Celal Beyin mahkûm olması sebebiyle seçilme engeli var, aday olamama durumu söz konusu; ama, buna rağmen, Başsavcılığın uyarısına rağmen, Yeniden Doğuş Partisi "Hayır, Hasan Celal Beyin üyelik kaydını silmiyorum" dedi; ama, dava açmadı. Yüksek Mahkemeye, basından öğrendiğimize göre, başvurdu "104'e göre ihtar veriniz" dedi. Milletvekilliğine adaylığı dahi söz konusu olamayacak kişiler için doğrudan temelli parti kapatma davası açılmazken, hiçbir yasağı bulunmayan milletvekillerinin, belediye başkanlarının, kapısında "girilmez" diye bir levha bulunmayan, hatta ve hatta Anayasanın güvencesi, teminatı altında bulunan bir partiye girmiş olmak, nasıl oluyor da temelli kapatma için bir sebep olabiliyor. Gerçekten soruyorum kendi kendime, Refah Partisi kapatıldı, ben serbest kaldım. Benim Fazilet Partisine gitmemi engelleyen hangi hukuk normu vardı ki, oraya gitmemden dolayı şu an benim partimin kapatılması talep ediliyor. Benim oraya gidişim serbest olur; ama, oraya giriş yasak olabilir. Ben, Fazilet Partisine girişin yasak olduğuna dair herhangi bir levhaya, herhangi bir ibareye, herhangi bir kurala rastlamadım. Şu halde, bu iddianın da hukukta bir değerinin olmaması gerekir diye düşünüyorum. Bu, hukuk devletini de bir tarafa bırakalım, kanaatimce, kanun devleti olmanın bile asgari şartıdır. Hepiniz, gayet eminim ki çok iyi bilirsiniz, hukukta, hak asıl, yasaklar istisnaidir. Neyin yasak olduğu da kanunla belirtilir. Şu halde hukuktaki temel ilke şudur: Ne ki yasak değil, serbesttir. Temel haklar konusunda da bu yasağın ya doğrudan doğruya Anayasanın çok daha özel bir kuralı ile konulması veya Anayasanın 13 üncü maddesinde ifade edildiği gibi hukuk devletinin, demokrasinin, Anayasanın ruhuna uygun olarak, onun izniyle, onun amaçladığı biçimde kanunla konulması gerekir.

Sayın Başkanım, değerli üyeler; biz, tam iki yıldır, doğrusu kekeme olduk. Anamuhalefet partisiyiz; ama, söylediğimiz her şey, bizden ziyade millete mal oluyor; işte ülkenin hali. Eğer bu iddianame, ek iddianame, bir iddianame olarak hukuken kabul görececek olursa, siyasî partiler için, her gün, şu veya bu sebeple yeni bir iddianame düzenlemek mümkündür. Bu, hukuk devletine uygun düşmez diye

düşünüyorum ve öbür taraftan da keyfiliğe yol açar Halbuki hukuk devletinde keyfilik değil, evrensel hukuk kuralları geçerlidir, öyle olmak durumundadır. Tekraren arz ediyorum, teşkilatlanma, örgütlenme bakımından ileri sürülen delillerin hiçbir hukukî dayanağı yoktur.

Peki, fikir, eylem ve söylem bakımından acaba, Fazilet Partisi, Refahın devamı mıdır? Sayın Başkanım, değerli üyeler; esas hakkında görüşün önemli bir kısmı, Anayasa Mahkemesi kararından alıntılar yapmak suretiyle Refah Partisinin kapatılma gerekçelerine ayrılmıştır. Sonunda da, tek bir cümleyle “Fazilet Partisi Anayasa Mahkemesi tarafından 16 Ocak 1998 tarihinde kapatılan Refah Partisinin devamıdır, bu yüzden onun da kapatılması gerekir” demektedir. Niçin diye sorduğumuzda “çünkü -metinden anladığımız kadarıyla- Fazilet Partisinin söylem ve eylemleri, kapatılan Refah Partisinin söylem ve eylemleriyle bütünlük arz etmektedir” ikinci gerekçe budur.

Sayın Başkan, değerli üyeler; her parti arasında birtakım söylem benzerlikleri olabilir; ama, benzerlik aynıyet ifade etmez. Sayın Başsavcının bu noktada dile getirdiği tek şey, türban meselesidir. Türban meselesini dile getiren sadece biz miyiz? Bugün Türkiye’de türban meselesiyle ilgilenmeyen hiçbir insanımız var mı?

Merhum Özal zamanında türban konusunda üst üste kanunlar çıkarılmadı mı?!. Bir partimiz “türban meselesini biz hallederiz, oylarınızı bize verin”diyerek Anadolu’da oy patlaması yapmadı mı?!. Bizim dediğimiz türban konusunda,”bu probleme bir çözüm bulsun” dediğimiz budur. Yoksa, hiç kimsenin kılığı, kıyafeti, başını açması, örtmesi bizi kati surette ilgilendirmez.

Sayın Başkanım, değerli üyeler; “ben” diyen konuşmanın çok ağır olduğunu, sevimsiz olduğunu biliyorum. Ben, buraya üniversite kürsüsünden geldim, dekanlıktan geldim; icraatım ortada; ben oradan ayrıldıktan sonra da tüm icraatım mercek altına yatırıldı. Bu konuda laikliği ihlâl vesaire şeklinde hiç, ama, hiçbir isnatta bulunamadılar.

Değerli yazarlarımızdan Oktay Ekşi sütununa taşıdı, “Sayın Kamalak falan yerde dekanlık yapmış, bir saniyesini boş geçirmemiş” dedi. Aradım, “şikayetin nedir Sayın Ekşi?”dedim, “Hocam, ben de şikayet etmedim ki” dedi. Şu an, benim milletvekilliğimin düşürülmesi isteniyor.

Şunu diyorum; Sayın Başkan, değerli üyeler; üniversitede iken, milletvekili olmadığım için dokunulmazlığım yoktu; ama, söz hürriyetim vardı. Doğru bildiğimi doğru şekilde ifade etmeye çalışıyorum. Milletvekili oldum, dokunulmazlık kazandım; ama, söz hürriyetimi kaybettim. Niye; çünkü, hakkımda hiçbir fezleke olmadığı halde partimin kapatılması isteniyor. Nereden; Meclis kürsüsünden söylediğim sözden dolayı. Türkiye Büyük Millet Meclisinde söylediğim bir sözden dolayı. Orada söylenen söz, ana hatlarıyla şudur: “Bugünkü Türk hukukunda başörtüsünü yasaklayan bir kural yoktur” dedim. Bu kapatma sebebi ise, kabul; ama, bu söz de bana ait değildir.

Sayın Başkan, değerli üyeler; bu karar, sizin kararınız. Şu cümle de, bir önceki değerli başkanımızın kendi ifadesi; “dava konusu kural yüksek öğretim kurumlarında kılık, kıyafeti tümüyle serbest bırakmaktadır. Bu serbesti, dinî inanç gereği giyilebilecek her türlü giysiyi ve bu arada türban veya başörtüsünü de serbest bırakmayı kapsamaktadır.”

Benim, Meclis kürsüsünden okuduğum cümle budur. Altındaki imza “Üye Selçuk Tüzün, Üye Ahmet N. Sezer, Üye Güven Dinçer.” Bu cümleyi söyleyen değerli başkanımız, şu an Cumhurbaşkanı. Benim söylediğim cümle de onun cümlesidir ve bunu da Meclis kürsüsünden söyledim.

Sayın Başkan, değerli üyeler; vekilleri susturulan bir millet hür değildir. Kürsü masuniyeti, mutlak sorumsuzluk bunun için getirilmiştir; ama, ben, mutlak masuniyet içerisinde söylediğim sözden dolayı sanık durumundayım. Sistemin temellerini yıkmaya yönelmiş bir durumdayım, bununla itham ediliyorum. Takdir elbette sizlerin.

Öbür taraftan, Sayın Başkanım, o cümleyi de birilerini suçlamak için, insanlarımızı tahrik için söylemedim; doğru bildiğimi söyledim. Bakın, şu madde yürürlüktedir; yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla....

Değerli Başkanım, sayın üyeler; Fazilet Partisinin söylemi, hiçbir partinin söylemiyle benzerlik arz etmemektedir, hiçbirleriyle. Fazilet Partisinin söyleminin en ziyade benzerlik arz ettiği söylem, Yüksek Mahkememizin Anayasa Mahkemesinin söylemleridir. Bunun dışında, yani, diğer partilerle, hele hele kapatılmış olan bir partinin söylemiyle benzerlik arz eden iki cümle bulamazlar, iki cümle! Anayasa Mahkememizin söylemiyle Fazilet Partisinin söylemi

arasında ise, tam bir paralellik vardır, tam bir paralellik. Eğer, bu söylemler suç ise, parti kapatma sebebi ise, takdir Yüce Heyetinizindir.

Sayın Başkanım, zatıalınız şöyle diyorsunuz; “uluslararası hukuk kurallarının iç hukukumuzdaki yeri çatıştığı takdirde ne olacak:” Bu, hukukumuzda açık bir biçimde belirtilsin istiyorsunuz. Şu da, Fazilet Partisinin Türk kamuoyuna, ilgili kuruluşlara sunduğu Anayasa değişiklik metnidir. Bakın, Fazilet Partisi, sizin bu söyleminizi, 11 Kasım 1999 tarihinde net biçimde ifade etmiştir. Diyor ki:” Uluslararası anlaşmalarla, iç hukuk normu çatıştığı zaman uluslararası anlaşmalar esas alınır.”

Sayın Başkanım, Yüksek Mahkememizin başkanı sıfatıyla yapmış olduğunuz bu konuşmada “bütün idarî işlemlere karşı yargı yolu açılmalıdır”diyorsunuz. Biz, 125 inci maddede iki yıl önce aynı şeyi vurgulamışız. Siz “Cumhurbaşkanının yapmış olduğu işlemlere karşı, yargı yolu açılmalı” diyorsunuz; Fazilet Partisi de bunu diyor; 105 inci maddenin değiştirilmesini öneriyor. Anayasa Mahkememiz Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu işlemlerine karşı yargı yolunun açılmasını talep ediyor. Fazilet Partisi de değişiklik teklifinde, 159 uncu maddenin değiştirilmesini Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kararlarına karşı yargı yolunun açılmasını talep ediyor.

Sayın Başkanım, siz, yedek üyelerinin yedekliğinin kaldırılması, asıl üyeye niteliklerinden farklı olmadığını belirtiyorsunuz; biz de aynı şeyi söylüyoruz, belirtmişiz. Bizim, siz öyle söylediğiniz için bugün de duruşmamız bulunduğundan dolayı kopya etmiş olmamız mümkün değil; çünkü, bizim söyleyiş tarihimiz çok daha eski.

Sayın Başkanım, siz, Avrupa İnsan Hakları Mahkeme kararlarının iç hukukta yargılamanın yenilenmesi sebebi sayılmasını haklı olarak talep ediyorsunuz; ben, tam iki yıl önce Refah Partisi adına Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununda ve Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununda aynı yönde değişiklik teklifi vermiştim ben. Velhasıl, sizin konuşma metninizdeki tüm taleplerle Fazilet Partisinin talepleri arasında bir örtüşme, bir paralellik vardır. Herhalde bunlardan dolayı Fazilet Partisinin temelli kapatılan bir partinin söylem, eylem ve fikir yönünden devamı olduğunu iddia etmek mümkün değildir.

Öbür taraftan ek iddianamede “mücahit ERBAKAN, yazıldı” veya “ERBAKAN alkışlandı” bu yazı ve alkışlar da Fazilet Partisinin Refahın devamı olduğunu gösterir “diyor Sayın Başsavcımız.

Değerli Başkanım, değerli üyeler; hepimiz gayet iyi biliyoruz ki, Yüce Türk Milleti hassastır, hamiyetperverdir, hele bir kimsenin haklı-haksız mağdur edildiğine inanıyorsa, ona karşı daha büyük sempati duymaktadır.

Nitekim, aradan 40 küsur yıl geçtiği halde, bu millet, merhum Menderes’i unutmamıştır. Darbelerle uzaklaştırılan Sayın Demirel’i sandıkta hür iradesiyle tercih etmiş, getirip Başbakan, Cumhurbaşkanı yapmıştır. Bir zaman bildirilerde isminden “Bay Ecevit’ diye bahsedilen Sayın Ecevit’i bu millet getirip Başbakan yapmıştır ve Fazilet Partisi kongresinde de Sayın ERBAKAN’ı alkışlamıştır.

Şair öyle diyor; “Her şeyin bir sınırı var; ama, sevgiye sınır çizilmiyor.” Yani, eski bir Başbakan, eski bir genel başkan, bu milletin yetiştirdiği bir vatan evladı, Türk vatandaşı, bir kongrede alkışlandı diye o parti temelli kapatılan bir partinin devamı mı sayılır hukuken ?

Eğer, bu, hukuken devam sayılacaksa, size, çok daha önemli bir olayı anlatayım. 12 Şubat, Kahramanmaraş’ın kurtuluş günüdür. Kahramanmaraş’ta kurtuluş günü daha bir anlamlı olur, yediden yetmişe herkes katılır ona; “Çete Bayramı” denir ona. Elverdiğince genel başkanlar katılır, Cumhurbaşkanı katılır, Başbakan katılır; ama, her halükârda şehrin valisi, belediye başkanı ve garnizon komutanı katılır ona.

Bu sene oradaydım 12 Şubatta. Katılmayan liderler, devlet büyükleri, telgrafla kutladılar Kahramanmaraş’ın Çete Bayramını. Çeşitli üyelerden telgraflar geldi; imza “ERBAKAN” olunca. Kahramanmaraş yer yerinden oynadı. Eğer, ERBAKAN’ın alkışlanması bir suç teşkil ediyorsa, yahut yoğun bir biçimde alkışlandı diye, şimdi Kahramanmaraş Refah Partisinin devamı mı oldu?

Sayın Başkanım, öbür taraftan, şunu da arz edeyim. Eğer, ekranda “mücahit ERBAKAN” yazılı olması yahut o ismi geçmiş bulunması veya kutlama telgrafı üzerine ERBAKAN’ın alkışlanmış olması suç ise, yasak ise, hukuk devletine yakışan, kamu görevlilerine yakışan bu suçluları tespit etmektir. Zira, salon

sorumlusu belli, monitör görevlisi belli, salonu düzenleyenler belli, bunların hepsi de ortada, hükümetin zabıtlarında var, emniyete müracaat etmiş, oradan forma istemiş, güven istemiş vesaire vesaire, bütün bu görevliler belli, ama, bunlara yönelen yok. Niye; çünkü, suç yok ortada.

Peki, Sayın Başkanım, değerli üyeler; yapan için suç olmayan bir eylem, üçüncü kişiler için suç olabilir mi? Hukukun hangi ilkesinde var bu Şu halde “ERBAKAN alkışlandı” yahut “ekrandan onun ismi geçirildi” diye bir partiyi, daha önce kapatılmış bulunan bir partinin devamı saymak kanaatimce hukuka uygun düşmez.

Kaldı ki, Yüksek Mahkememiz de çok daha ciddi iddialarla açılmış bulunan bir davayı, Doğru Yol Partisi hakkında açılmış bulunan bir davayı bundan tam 17 yıl önce, hem de oybirliğiyle reddetmiştir.

Şu halde, Doğru Yol Partisi kararı bu davada çok önemli hukukî bir belge, çok önemli emsal bir karardır.

Yaptırımla ilgili taleplerin de kanaatimce hukuken kabul etmek mümkün değildir Sayın Savcımızın. Çünkü, daha önce de arz ettiğim gibi, yaptırım talebi içerisinde yeni bir talep yoktur. Sadece daha önceki genel talep, çok, ama, çok küçültülmüştür, sözlü savunmasında da bunu net biçimde ortaya koymuştur. Burada yasak olan fiil, kurma olduğuna göre, kurucuların müeyyideye tabi tutulması, kuruculardan iki milletvekilinin de milletvekilliğinin düşürülmesini talep ediyor, “önceki iddianameyi bu şekilde düzeltiyorum” diyor Sayın Başsavcımız.

Anayasanın hiçbir yerinde parti kurmanın yasak olduğuna dair bir hüküm yoktur. Anayasanın 61 inci maddesinin ilk cümlesine göre, vatandaşlar siyasî partiyi kurma ve usulüne göre partilere girme hakkına sahiptir. Anayasa bir taraftan parti kurmayı temel haklardan sayacak, güvencesi altına alacak, kanun hükmünde kararnameyle dahi buralara dokunulmasına müsaadeetmeyecek, öbür taraftan da, hiçbir yasağı bulunmayan vatandaşların bu hakkı kullanmaları sebebiyle partilerini kapatacağız, kendilerini siyasî yasaklı hale getireceğiz, milletvekillerini düşüreceğiz ve beş yıl da herhangi bir parti listesinden aday olmalarını engelleyeceğiz.... Kanaatimce, böyle bir yaklaşım, hukuka uygun düşmez.

Kaldı ki, Refah Partisi 16 Ocak 1998 tarihinde kapatılmıştır. Buna karşılık, Fazilet Partisi, 17 Aralık 1997 tarihinde kurulmuştur; yani, Refah Partisi kapatılmadan çok daha önce kurulmuştur. Önce kurulan bir parti kendisinden daha sonra kapatılan bir partinin yerine nasıl kurulmuş olabilir?!

Çok daha önemlisi; bu kuruluş belgeleri devletin bilgisi dahilinde; İçişleri Bakanlığına, asayıştan, emniyetten sorumlu İçişleri Bakanlığına verilmiş ve Siyasî Partiler Kanunumuzun 8 inci maddesine göre de, kurulduğu tarihten itibaren üç gün içerisinde bu belgelerin Sayın Başsavcılığa götürülmesi şartı vardır. Aradan şu kadar zaman geçmiş, ondan sonra serbest kalan milletvekilleri, girilmesi serbest olan bir partiye Türkiye'nin gözü önünde, devletin gözü önünde girmiştir. Eğer, orası tehlikeli bir alan ise, toplanılması yasak olan bir parti ise, devletin, hukuk devletinin bu vatandaşları uyarması, ikaz etmesi kendisi bakımından bir görev değil midir?

Fazilet Partisi şu an dört yaşında, Fazilet Partisiyle doğan çocuklar ana sınıfına gidiyor şu an. Dört yıldan bu yana eğer, böyle, ek iddianamelerle davayı uzatmak mümkün olacak olursa, kanaatimce bunu hukukla bağdaştırmak mümkün değildir. Çünkü, kamu hukukunda süre, kamu düzeniyle ilgilidir. Bu sebeptendir ki, idare hukukunda, idare, tesis ettiği bir işlemi ancak ve ancak, dava açma süresi içerisinde geri alabilir. Ki, bu süre, bugün için maksimum 60 gündür. Birtakım işlemler, vergi işlemlerinde dava açma süresi, malumunuz, 30 gündür. Yani, idare hukukunda, bu arada bütün kamu alanında süre, kamu düzeniyle ilgilidir. Nasıl ki, idare, kendi tesis ettiği işlemi, ancak, kendi işlemine karşı vatandaşın dava açma süresi içerisinde geri çekebiliyorsa, burada da devam iddiası ancak, ya kuruluş aşamasında veya makul bir süre içerisinde ileri sürülebilir. Hukukun evrensel ilkeleri bunu gerektirir; hukuk güvenliği bunu gerektirir; devlete güven bunu gerektirir.

Nitekim, Danıştay bir içtihatları birleştirme kararında, aynı noktaya temas etmiştir. Şunu diyor :” Fazla ödenmiş bulunan aylık ve ücret farklarının kararda belirtilen istisnalar dışında ancak ilk kanunsuz ödemenin yapıldığı tarihten başlamak üzere 90 gün içerisinde geri alınabileceği hakkında.” O zaman dava açma süresi 90 gündü. E, haksız ödemiş, yanlış ödemiş; ama, sen bir devletsin, sen ödedin onu, vatandaşın kusuru yok.

Sadece Danıştay mı; hayır. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu kararı dahi öyle, süreyle ilgili. “Belli süre geçtikten sonra

devlet o işlemi geri alamaz, o işlemten dolayı vatandaşı ilzam edemez, suçlayamaz” diyor.

Burada da aynı kuralın geçerli olması gerektiğine inanıyorum. Yani, devam iddiası, her zaman için ileri sürülebilecek bir iddia değildir. Kuruluş aşamasında veya makul bir süre içerisinde ileri sürülebilecek bir iddiadır.

Nitekim, Türkiye Birleşik Komünist Partisine karşı, kuruluşunu takip eden 10 uncu günü içinde dava açmıştır; olması gereken de budur.

Bu yönüyle de ek iddianamenin, tıpkı asıl iddianame gibi reddedilmesinin gerektiğine inanıyorum.

Sonuç olarak, bu davanın asıl davayla birlikte, hem devam bakımından hem de odaklaşma yönünden reddi gerekir. Devam yönünden reddi gerekir; çünkü;

1- Fazilet Partisi tüzük ve programıyla, fikir, beyan ve eylemleriyle, felsefesiyle hiçbir partinin devamı değildir, buna ihtiyacı da yok,

2- Anayasada temelli kapatma sebepleri tek tek tahdidi bir biçimde, yani, nümerüz-klozüs olarak sayılmıştır. Bu sebepleri yorum yoluyla genişletmek hukuka uygun düşmez; çünkü, anayasal statüler, hepimizin gayet iyi bildiği gibi, ya anayasayla değiştirilir veya anayasanın açık izniyle, ama, anayasanın ruhuna, demokratik ve hukuk devleti ilkelerine bağlı kalarak, o hakkın özünü ortadan kaldırmayacak şekilde düzenlenebilir. Anayasanın 13 üncü maddesinde belirtildiği gibi.

Kaldı ki, temelli kapatmayı, parti yasaklarını o ilkelerle, yani, kanunla dahi genişletmek kanaatimizce mümkün değildir.

Üçüncü olarak, biraz önce de arz ettiğim gibi, tekraren belirteyim ki, bir partiyi, sırf kapatılan bir partinin devamı olduğu iddiasıyla kapatmak, en ufak bir cezayı gerektirecek bir fiilî bulunmadığı halde, sırf babası idam edildiği için çocuğu da idam etmek gibidir. Hele hele, bu idamın kamu düzenini tesis etmek, bozulan kamu düzenini tesis etmek, yüksek adaleti sağlamak amacıyla yapılmış olması, kanaatimce daha bir vahimdir. Fazilet Partisi için bu isnatları ileri sürmek ise, kanaatimce bunlardan da

vahim; çünkü, tekraren arz ediyorum, Fazilet Partisi ne kapatılan bir partinin devamıdır ne de idam edilen bir babanın çocuğudur. Şu halde, devam yönünden iddiaların reddi gerekir, öyle düşünüyorum.

Odaklaşma bakımından da bu davanın reddi gerekir; çünkü, odaklaşmadan bahsedebilmemiz için Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki yasak eylemlerin yoğun bir biçimde işlenmiş olması lazımdır. Bu yasağı ihlâl eden, ya bir partinin organları olabilir veya partinin üyeleri olabilir. Siyasî Partiler Kanununun 102 nci maddesi gayet açıktır. Eğer, bu yasağı ihlâl eden bir parti organı ise, sayın başsavcının, o olayın üzerinden, ihlâlin üzerinden iki yılı geçmemiş ise, partiyi yazılı olarak uyarması, o organ, merci veya kurulun feshini talep etmesi lazımdır. Parti yönünden, ben buraya gelinceye kadar, böyle bir talep gelmedi. Şu halde, partinin organlarına dayanarak, organlarının eylemlerini esas alarak Fazilet Partisinin odak haline geldiğini iddia etmek hukuka uygun düşmez.

Peki, üyelerinin davranışından dolayı parti odak haline gelmiş olabilir mi; mümkün; ama, kanun, ölçüsünü koymuş bunun; hiçbir ihtilafa meydan vermeyecek şekilde koymuş. "Parti üyeleri hüküm giyerse..." Nereden giyecek, Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki eylemlerinden dolayı hüküm giyerse, sayın savcı, ilgili partiye yazılı olarak uyarıda bulunacaktır. Buna rağmen, tıpkı Yeniden Doğuş Partisinde olduğu gibi, Hasan Celâl Beyin üyeliğinde olduğu gibi "hayır, ben, üyemin kaydını silmiyorum, ihraç etmiyorum" diyecek olursa, o zaman da sayın başsavcının Yüksek Mahkemenize başvurarak, ilgili partiye ihtar vermesini talep etmesi lazımdır. Ben, buraya gelinceye kadar böyle bir ihtar da gelmedi.

Şu halde, o yönüyle de, yani, üyelerin fiilleri sebebiyle de odaklaşmadan bahsetmek mümkün değildir.

Öbür taraftan, Sayın Başkan, değerli üyeler; Siyasî Partiler Kanununun 103 üncü maddesine 19 uncu maddeyle, yani, 4445 sayılı Kanunun 14 üncü maddesiyle yapılan ekleme sonucu, Fazilet Partisi için müktesep hak doğmuştur. O maddenin iptal edilmiş olması, o zamana kadarki fiilleri kanun dışına itemez. Mesela, 4616 sayılı Kanun yürürlüğe girdi. O kanuna karşı yetkili kişi yahut makamlar bütününe, anamuhalefet partisi, iktidar partisi, Cumhurbaşkanı yahut Meclisin beşte biri iptal davası açmış olsaydı, Yüksek Mahkeme -iptal ederdi etmezdi ayrı bir konu- iptal ettiği takdirde, serbest bıraktığı insanları, vatandaşları, devlet, geri içeri alabilecek miydi; hayır.

Kanunun yürürlüğe girmesiyle o vatandaşlar için müktesep hak doğmuştur.

Aynı durum, burası için de geçerlidir ve şöyle de düşünelim: Malumunuz, Anayasamıza göre, kuvvetler ayrılığı ilkesi Anayasamızda güvence altına alınmıştır, Anayasamız kuvvetler ayrılığı ilkesini benimsemiştir. Bu organlar, yasama organı, yürütme organı ve yargı. Bunlar, devlet adına iş yapan, erk kullanan üst kurullardır, kurumlardır, devletin temel organlarıdır. Devletin temel organı olarak yasama meclisinin çıkardığı bir kanunu, devletin diğer bir organı, yargının iptal etmesi sonucu durumu davacı olan devlet lehine çevirmesi hukuka uygun düşmez. Yani, bu, zaten Anayasa Mahkemesi kararlarının geriye yürümeyişinin temel sebeplerinden biri budur. Aksi halde, devlete güven ilkesi kalmaz. Anayasa Mahkememiz bunu birçok kararlarında vurgulamıştır. Yani, devletin temel organlarından birisi, devlet adına erk kullanıyor, yetki kullanıyor, kanun çıkarıyor; devlet adına yetki kullanan sayın başsavcı bir parti için, tüzel kişilik için devlet adına dava açıyor, devlet adına erk kullanan bir mahkeme, Anayasa Mahkememiz o kanunu iptal etmek suretiyle durumu devletin lehine çeviriyor. Eğer, bunu bu şekilde algılayacak olursak, ortada ne yargı güvenliği kalır ne de devlete güven ilkesi kalır.

Tekraren arz ediyorum. 4445 sayılı Kanununun 15 inci maddesiyle Siyasî Partiler Kanununun 103 üncü maddesine eklenen ikinci fıkrayla; Fazilet Partisi için müktesep hak doğmuştur. O fıkranın iptal edilmiş olması bu hakkı ortadan kaldırmaz.

Öbür taraftan, izninizle anlamakta zorluk çektiğim bir hususu da Yüce Heyetinize arz etmek isterim. Karara bakıyorum, Yüksek Mahkememizin o kararına; davayı açan Anayasa Mahkemesi; davaya bakan mahkeme sıfatıyla davanın açıldığı yer Anayasa Mahkemesi; açılan davayı dönüp karara bağlayan mahkeme yine Anayasa Mahkemesi. Burada şu söylenebilir belki; bir ilçede tek hakimli bir mahkeme Anayasaya aykırılığı ileri sürerken, Anayasa Mahkemesi niye ileri sürmesin?

Sayın Başkan, değerli üyeler; arada çok önemli bir fark vardır. O tek hakimli mahkeme, o iddiayı ileri sürüyor; ama, o iddiayı dönüp karara kendisi bağlamıyor. Ben, araştırdım; acaba ben mi yanılıyorum diye örnek aradım, doğrusu örnek bulamadım. Yekta Beyle konuyu müzakere etmiştik daha önce; şunu söyledi: "Hocam, Anayasa Mahkememiz bunu hep aşağıdan beri böyle uyguluyor "dedi. Şunu

yönelttim kendisine, dedim ki “Sayın Başkan, hukukun temel prensibi vardır. Benim iddiam doğru mu yanlış mı, sen ona cevap ver”dedim Yekta Beye. Bir kişi kendi davasının hâkimi olabilir mi? Veya ikinci şey şu; “aşağıdan beri yapıyorduk” dedi, bu konunun son derece önemli, hassas olduğunu biliyorum; ama, sizlerin huzurunda söyleyemeyeceğim bir düşünceyi sanıyorum hiçbir tarafta söylemem mümkün değil. Başta da arz ettiğim için, Yüksek Mahkememizi eleştirmek amacıyla söylemiyorum bunu; Yüksek Mahkemeyi, emin olun, ülkem için, benim için, insanlık için son derece önemli bulduğum için söylüyorum. Şunu dedim Yekta Beye; dedim ki “Sayın Başkan, bir kişi yahut kurum, kendi hatasına dayanarak haklılığını savunabilir mi?” O zaman şunu söyledi Refah davasıyla ilgili olarak:”Keşke iptal edilen kararı daha önce yayınlamış olsalardı.” Yine değişmezdi, onu da söyledim zatîlilerine, kendileriyle,

Şimdi, Sayın Başkanım, değerli üyeler; eğer, Fazilet Partisi Siyasî Partiler Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasındaki ilkeleri, hükümleri ihlâl etse, hiç şüphesiz kapatılacaktı, tereddüt yok. Onlar, oradaki hükümlerden hiçbirisi, odaklaşma, yoğunlaşma, kesif vesaire kararlılık, bunların hiçbirisi gerçekleşmemiş; ama, o kural iptal edilmiş. Parti gene kapatılacak olursa, o zaman kaçınılmaz soru şudur : O halde, bu parti ne zaman kapatılmaz. Yani, kanunu ihlâl etse kapatılacak; kanun ihlâl edilmemiş, bu sefer Yüksek Mahkeme iptal ediyor gene kapatıyor. O zaman, ne zaman kapatılmaz?.. Ben, cevabını bulamıyorum.

Değerli Başkan, sayın üyeler; baştan beri vurguladığım gibi, gerek parti olarak gerekse üyeler yönünden Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasındaki yasakların ihlâl edildiğine dair sübut bulmuş bir delil yoktur.

Öbür yandan, dördüncü olarak, mutlak sorumsuzluk kapsamındaki fiiller kanaatimce -elbette takdir sizlerin- parti kapatmada delil olarak kullanılamaz, kullanılmaması lazımdır. Aksi takdirde, mutlak sorumsuzluğun hiç, ama hiçbir anlamı kalmaz.

Nitekim, doktrin bu alanda hemfikirdir. Elimdeki kitap 1964 yılında yazılmış Metin Kıratlı Bey tarafından, Avrupa’daki gelişmeleri inceliyor. Şu ise, Devlet Bakanımız Yüksel Yalova tarafından yazılmıştır. Aynı şey vurgulanmakta, mutlak sorumsuzluk mutlaktır, kamu düzeniyle ilgilidir, süreklidir. Meclis Hukuk danışmanlarından Sayın Öznur’un, şu mütalaa da onundur Meclis Başkanlığına, 1995 yılında sunmuş olduğu bir görüşür. Esasen, Anayasanın 83 üncü

maddesi sorumsuzluğun kapsamını Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin Meclis çalışmalarındaki oy, söz ve düşünceleri olarak tanımlamıştır. Doktrinde ittifak tamdır. Bu nedenle, siyasî parti grup toplantılarında ifade edilen söz ve düşünceler de sorumsuzluk içindedir. Benzer şekilde suç işlemek kastıyla kullanılan oy, sarf edilen söz veya açıklanan düşüncelerin sorumsuzluk kapsamına girmeyeceği iddiası da, yasama sorumsuzluğunun amaç ve mahiyetine uygun düşmemektedir. Yasama sorumsuzluğu esasen oy, söz ve düşünce yoluyla işlenen suçlardan dolayı milletvekilini sorumluluktan kurtarmak amacıyla kabul edilmiştir. Suç teşkil eden fiiller söz konusu olmasaydı, zaten, sorumluluk muafiyetinden bahsetmenin anlamı kalmazdı. Tarih boyunca kamu hukukçuları tartışmış, “mutlak sorumsuzluğun getireceği sakıncalar mı daha büyüktür yoksa bu sorumsuzluğun kısıtlanması mı daha büyük sakıncalar doğurmaktadır diye tartışılmış, neticede, sorumsuzluğun sınıflandırılmasının yahut birtakım yaptırımlarla engellenmesinin demokrasi için, ülke yönetimi için, rejim için çok daha büyük sakıncalar doğuracağı kabul edildiği içindir ki, mutlak sorumsuzluk esası kabul edilmiştir.

Burada şu cümlemi tekrar ediyorum. Eğer, sorumsuzluk kapsamındaki fiiller parti kapatmalarda delil olarak kullanılacak olursa, bundan demokrasi zarar görür, rejim zarar görür.

Şu söyleniyor; deniliyor ki; efendim, bu sorumsuzluktan sadece milletvekilinin şahsı istifade eder, partisi istifade edemez.; bu münasebetle, partisi kapatılır, sonra da Anayasanın 84 üncü maddesinin yansıtmasıyla o kişinin milletvekilliği düşürülebilir.

Sayın Başkan, değerli üyeler; bu yaklaşımın, hukuka uygun düşeceğini sanmıyorum. Nitekim, Anayasa Mahkememiz, birçok kararında sorumsuzluğun mutlak olduğunu, milletvekilinin hiçbir endişeye kapılmadan görevini hakkıyla yapabilmesi amacıyla getirildiğini vurgulamıştır Yüksek Mahkememiz. Yansıtma yoluyla-ki, hukukta “gölge düşürme” deniliyor buna- yansıtma yoluyla, önce gidip partisini kapatmak sonra da gelip milletvekilinin milletvekilliğini düşürmek, siyaseten yasaklı hale getirmek sorumsuzluk, mutlak sorumsuzluk anlayışına uygun düşmez.

Şu misali vermek isterim izninizle; Anayasanın 138 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar, kararlarını Anayasaya, hukuka, kanuna ve vicdanlarına uygun olarak karar verirler.

Şimdi, hâkimler bağımsız, “hâkim bağımsız” diyoruz “hakim sorumsuzluğu” diyoruz. Bir hâkim düşünelim, verdiği karardan dolayı mahkemesi kapatılmış. Mahkemesi kapatıldığı için kendinin üyeliği düşürülmüş, mahkemesi kapatıldı, kararından dolayı mahkemesi kapatılıyor, mahkemesi kapatıldığı için üyeliği düşürülüyor ve beş sene de Türkiye'nin hiçbir tarafında adli teşkilatta görev alamıyor. Herhalde bu yaklaşım, hâkim, yargıç dokunulmazlığı, yargıç teminatıyla bağdaşmaz. Aynı durumun mutlak sorumsuzluk için de söz konusu olduğunu düşünüyorum.

Öbür taraftan, Sayın Başkanım, değerli üyeler; 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanununun 28 inci maddesinin altıncı fıkrasına göre radyo ve televizyondan yapılan konuşmalar için 60 gün içerisinde açılmayan davalar dinlenmez. Üyelere isnat edilen beyanların tamamı, konuşmalardan ibarettir ve radyodan, televizyondan yayınlanmıştır. Dava açıldığında da 60 günlük süre çoktan geçmişti. Bu yönüyle de dinlenmemesi lazım diye düşünüyorum.

İlaveten, 4616 sayılı Kanunla da eğer, üyelerin konuşmaları yasak eylemlere giriyorsa bile, suç teşkil ediyorsa dahi, 4616 sayılı Kanunun kapsamına girdiğini düşünüyorum; yani, ister adına “şartlı tahliye” diyelim, ister “erteleme” diyelim, o kapsamda mütalaa edilmesi gerektiğini düşünüyorum.

Şu söylenebilir; “oradaki suçlar, kişiler içindir, partileri kapsamaz” denilebilir; ama, asıl fail için verilemeyen ceza, suçluluğu bile ispat edilememiş fiillerden dolayı bir partinin kapatılmasının uygun olmayacağını düşünüyorum.

Kısacası, bu davanın hukukî hiçbir dayanağı yoktur; odaklaşma bakımından yoktur, devam bakımından yoktur. Bu yönüyle de her iki davanın, hem asıl davanın hem ek iddianameyle açılan davanın reddedilmesi gerektiğini düşünüyorum hepinize saygılar sunuyorum.

BAŞKAN - Fazilet Partisi Kahramanmaraş Milletvekili Mustafa Kamalak'ın, zaman zaman kişiselleştirmek suretiyle savunma sınırlarının da taşıdığı söylenebilecek sözlü savunması dinlendi, yapılan açıklamalar banda alındı, ayrıca, stenograflarca da saptandı; oturuma son verildi.

Teşekkür ederim sayın milletvekilleri.

XIV- ANAYASA VE SİYASİ PARTİLER YASASI KURALLARI

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ve davalı Siyasî Parti'nin, İddianame ve savunmalarında dayanılan ve ilgili görülen Anayasa ve Siyasî Partiler Yasası kuralları şunlardır:

A- Anayasa Kuralları

1- “Başlangıç Bölümünün beşinci fıkrası

Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevî değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;”

2- “MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.”

3- “MADDE 4.- Anayasanın 1 inci maddesindeki Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez.”

4- “MADDE 14.- Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlamak veya dil, ırk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar.

Bu yasaklara aykırı hareket eden veya başkalarını bu yolda teşvik veya tahrik edenler hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Anayasanın hiçbir hükmü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlanamaz.”

5- “MADDE 24.- Herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini âyin ve törenler serbesttir.

Kimse, ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.”

Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî ve hukuki temel düzenini kısmen de olsa, dini kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.”

6- “MADDE 42.- Kimse, eğitim ve öğrenim hakkından yoksun bırakılamaz.

Öğrenim hakkının kapsamı kanunla tespit edilir ve düzenlenir.

Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim yerleri açılmaz.

Eğitim ve öğretim hürriyeti, Anayasaya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz.

İlköğretim kız ve erkek bütün vatandaşlar için zorunludur ve Devlet okullarında parasızdır.

Özel ilk ve orta dereceli okulların bağlı olduğu esaslar, Devlet okulları ile erişilmek istenen seviyeye uygun olarak, kanunla düzenlenir.

Devlet, maddi imkânlardan yoksun başarılı öğrencilerin, öğrenimlerini sürdürebilmeleri amacı ile burslar ve başka yollarla

gerekli yardımları yapar. Devlet, durumları sebebiyle özel eğitime ihtiyacı olanları topluma yararlı kılacak tedbirleri alır.

Eğitim ve öğretim kurumlarında sadece eğitim, öğretim, araştırma ve inceleme ile ilgili faaliyetler yürütülür. Bu faaliyetler her ne suretle olursa olsun engellenemez.

Türkçeden başka hiçbir dil, eğitim ve öğretim kurumlarında Türk vatandaşlarına ana dilleri olarak okutulamaz ve öğretilemez. Eğitim ve öğretim kurumlarında okutulacak yabancı diller ile yabancı dille eğitim ve öğretim yapan okulların tâbi olacağı esaslar kanunla düzenlenir. Milletlerarası andlaşma hükümleri saklıdır.”

7- “MADDE 68.- Vatandaşlar, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahiptir. Parti üyesi olabilmek için onsekiz yaşını doldurmuş olmak gerekir.

Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Siyasi partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler.

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 lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

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

Yüksek öğretim elemanlarının siyasi partilere üye olmaları ancak kanunla düzenlenebilir. Kanun bu elemanların, siyasi partilerin merkez organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yüksek öğretim elemanlarının yüksek öğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler.

Yüksek öğretim öğrencilerinin siyasi partilere üye olabilmelerine ilişkin esaslar kanunla düzenlenir.

Siyasi partilere, Devlet, yeterli düzeyde ve hakça mali yardım yapar. Partilere yapılacak yardımın, alacakları üye aidatının ve bağışların tabi olduğu esaslar kanunla düzenlenir.”

8- “MADDE 69.- Siyasi partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkelerine uygun olur. Bu ilkelerin uygulanması kanunla düzenlenir.

Siyasi partiler, ticari faaliyetlere girişemezler.

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

Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak 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 bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir.

Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.

Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar.

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

Siyasi partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenme ve kapatılmaları ile siyasi partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.”

9- “MADDE 83.- Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisçe başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar.

Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz ve yargılanamaz. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hali ve seçimden önce soruşturmasına başlanılmış olmak kaydıyla Anayasanın 14 üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır. Ancak, bu halde yetkili makam durumu hemen ve doğrudan doğruya Türkiye Büyük Millet Meclisine bildirmek zorundadır.

Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçimden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesi, üyelik sıfatının sona ermesine bırakılır; üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Tekrar seçilen milletvekili hakkında soruşturma ve kovuşturma, Meclisin yeniden dokunulmazlığını kaldırmasına bağlıdır.

Türkiye Büyük Millet Meclisindeki siyasî parti gruplarınca, yasama dokunulmazlığı ile ilgili görüşme yapılamaz ve karar alınamaz.”

10- “MADDE 84.- İstifa eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesi, istifanın geçerliği olduğu Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlık Divanınca tespit edildikten sonra, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulunca kararlaştırılır.

Milletvekilliğinin kesin hüküm giyme veya kısıtlanma halinde düşmesi, bu husustaki kesin mahkeme kararının Genel Kurula bildirilmesiyle olur.

82 nci maddeye göre milletvekilliğiyle bağdaşmayan bir görev veya hizmeti sürdürmekte ısrar eden milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, yetkili komisyonun bu durumu tespit eden raporu üzerine Genel Kurul gizli oyla karar verir.

Meclis çalışmalarına özürsüz veya izinsiz olarak bir ay içerisinde toplam beş birleşim günü katılmayan milletvekilinin milletvekilliğinin düşmesine, durumun Meclis Başkanlık Divanınca tespit edilmesi üzerine, Genel Kurulca üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyuyla karar verilebilir.

Partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu kararın gereğini derhal yerine getirip Genel Kurula bilgi sunar.”

B- Yasa Kuralları

1- “MADDE 3.- Siyasî partiler, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahallî idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile millî idarenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilâtlanan tüzelkişiliğe sahip kuruluşlardır.”

2- “MADDE 4.- Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. Atatürk ilke ve inkılâplarına bağlı olarak çalışırlar.

Siyasî partilerin kuruluşu, organlarının seçimi, işleyişi, faaliyetleri ve kararları Anayasada nitelikleri belirtilen demokrasi esaslarına aykırı olamaz.”

3- “MADDE 5.- Vatandaşlar siyasî parti kurma hakkına sahiptirler.

Siyasî partiler, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde, önceden izin almaksızın serbestçe kurulurlar.

4- “MADDE 78.- Siyasî partiler:

a) Türkiye Devletinin Cumhuriyet olan şeklini; Anayasanın başlangıç kısmında ve 2 nci maddesinde belirtilen esaslarını; Anayasanın 3 üncü maddesinde açıklanan Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, diline, bayrağına, millî marşına ve başkentine dair hükümlerini; egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunun ancak, Anayasanın koyduğu esaslara göre yetkili organları eliyle kullanılabilceği esasını; Türk Milletine ait olan egemenliğin kullanılmasının belli bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılmayacağı veya hiçbir kimse veya organın, kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamayacağı hükmünü; seçimler ve halkoylamalarının serbest, eşit, gizli, genel oy, açık sayım ve döküm esaslarına göre, yargı yönetim ve denetimi altında yapılması esasını değiştirmek;

Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, dil, ırk, renk, din ve mezhep ayrımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak;

Amacını güdemezler veya bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar, başkalarını bu yolda tahrik ve teşvik edemezler.

b) Bölge, ırk, belli kişi, aile, zümre veya cemaat, din, mezhep veya tarikat esaslarına dayanamaz veya adlarını kullanamazlar.

c) Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamazlar ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar.

d) Askerlik, güvenlik veya sivil savunma hizmetlerine hazırlayıcı nitelikte eğitim ve öğretim faaliyetlerinde bulunamazlar.

e) Genel ahlâk ve adaba aykırı, amaçlar güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar.

f) Anayasanın hiçbir hükmünü, Anayasada yer alan hak ve hürriyetleri yok etmeye yönelik bir faaliyette bulunma hakkını verir şekilde yorumlayamazlar.”

5- “MADDE 84.- Siyasî partiler, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarmak ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini korumak amacını güden:

- a) 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu,
- b) 25 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun,
- c) 30 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun,
- d) 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı Kanununun 110 uncu maddesi,
- e) 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun,
- f) 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun,
- g) 26 Teşrinisâni 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa Gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun,
- h) 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun,
- Hükümlerine aykırı amaç güdemezler ve faaliyette bulunamazlar.”

6- “MADDE 86.- Siyasî partiler, Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğinin değiştirilmesi ve halifeliğin yeniden kurulması amacını güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyetlerde bulunamazlar.”

7- “MADDE 87.- Siyasî partiler, Devletin sosyal veya ekonomik veya siyasî veya hukukî temel düzenini, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacıyla veya siyasî amaçla veya siyasî menfaat temin ve tesis eylemek maksadıyla dinî veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanınan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapamaz, istismar edemez veya kötüye kullanamazlar.”

8- “MADDE 95.- Kapatılan siyasî parti bir başka ad altında kurulamaz. Bir siyasî partinin kapatılmasına söz veya eylemleriyle neden olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin

kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamazlar. Siyasî partiler bu kişileri hiçbir suretle seçimlerde aday gösteremezler.”

9- “MADDE 101.- Anayasa Mahkemesince bir siyasî parti hakkında kapatma kararı;

a) Bir siyasî partinin tüzük ve programının Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olması, sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlaması, suç işlenmesini teşvik etmesi,

b) Bir siyasî partinin, Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespiti,

c) Bir siyasî partinin, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddî yardım alması,

Hallerinde verilir.”

10- “MADDE 103.- Bir siyasî partinin Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı eylemlerin odak halini oluşturup oluşturmadığı hususu Anayasa Mahkemesince belirlenir.”

11- “MADDE 104.- Bir siyasî partinin, bu Kanunun 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasî 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 verir. Bu karar, o siyasî parti genel başkanlığına yazılı olarak bildirilir. Bu yazının tebliğ tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcısı Anayasa Mahkemesine bu siyasî partinin kapatılması için resen dava açar.”

XV- ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 6.10.1999 günlü Esas Hakkındaki Görüşü'nde 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 4445 sayılı Yasa ile değiştirilen 103. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi, siyasî parti kapatılması davasına bakan mahkeme sıfatıyla 12.12.2000 gününde, bakılmakta olan davada uygulanacak olan 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun, 12.8.1999 günlü, 4445 sayılı Yasa ile değiştirilen 103. maddesinin ikinci fıkrasının, Anayasa'ya aykırılığı savını ciddî görerek bekletici sorun olarak öncelikle bu konuda bir karar verilmek üzere Anayasa'nın 152. maddesi ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca davanın geri bırakılmasına karar vermiş; 22.12.2000 günlü, 24268 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 12.12.2000 günlü, E: 2000/86, K: 2000/50 sayılı kararı ile de, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin ikinci fıkrasını iptal etmiştir.

XVI- FAZİLET PARTİSİ'NİN 14.5.2000 GÜNLÜ, 1. OLAĞAN KONGRESİ'NE İLİŞKİN DELİLLER HAKKINDAKİ KARAR

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 12.12.2000 günlü, SP. 95 Muh.2000/582 sayılı yazısı ekinde gönderilen Fazilet Partisi'nin 14.5.2000 günlü 1. Olağan Kongresi'ne ilişkin video kasetleri ve bu konudaki istemi nedeniyle; Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla yapılan toplantıda;

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 33. maddesinin göndermede bulunduğu Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 150. ve 257. maddelerine göre, davanın açıldığı tarihten sonraki olayları içeren video kasetlerinin kanıt olarak değerlendirilmesine yer olmadığına ve istemin REDDİNE, Yalçın ACARGÜN, Mahir Can ILICAK ile Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 1.2.2000 gününde karar verilmiştir.

XVII- BİRLEŞTİRME KARARI

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 5.2.2001 günlü, SP. 95 Hz. 1999/116 sayılı Ek İddianamesi ile Fazilet Partisi'nin Anayasa'nın

69. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca temelli kapatılmasına karar verilmesi istemiyle açılan dava nedeniyle yapılan toplantıda, Fazilet Partisi'nin temelli kapatılmasına karar verilmesi istemiyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından açılıp Mahkememizin 2001/1 (S.P.Kapatma) esasına kaydedilen dava ile daha önce aynı parti hakkında ve aynı taleple açılan Mahkememizin 1999/2 (S.P.Kapatma) esasına kayıtlı dava arasında bağlantı bulunduğu anlaşıldığından, bu iki davanın Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 3., 4. ve 230. maddeleri uyarınca birleştirilmesine, bundan sonraki işlemlerin 1999/2 (S.P.Kapatma) esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 7.2.2001 gününde karar verilmiştir.

XVIII- İNCELEME

A- Kapatılan Refah Partisi'nin Fazilet Partisi Adı Altında Kurulduğuna İlişkin İddia Yönünden

1- Ön Sorunların İncelenmesi

a) Fazilet Partisi Genel Başkanı Recai KUTAN'ın 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 104. maddesinde öngörülen "ihtar yolu" işletilmeden temelli kapatılan bir siyasî parti'nin bir başka ad altında kurulamayacağı iddiasıyla kapatma davası açılmayacağı yolundaki 23.11.2000 günlü dilekçesi üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 22.1.2001 günlü, SP. 95. Muh. 2000/586 sayılı görüşü alındıktan sonra Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla yapılan toplantıda gereği görüşülüp düşünüldü:

Davalı parti 23.11.2000 günlü dilekçesinde, 2820 sayılı Yasa'nın 95. maddesinde yer alan "Temelli kapatılan" bir partinin bir başka ad altında kurulamayacağına ilişkin kurala dayanılarak kapatma davası açılabilmesi için önce aynı Yasa'nın 104. maddesine göre "ihtar kararı" verilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 22.1.2001 günlü ve SP. 95. Muh. 2000/586 sayılı görüşünde, Anayasa'nın 69. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" hükmünün kesin ve buyurucu nitelikte olduğunu, "ihtar" kararı verilmesine gerek olmadığını bu nedenle, kapatılan partinin

devamı niteliğinde bir parti kurulması durumunda o partinin de temelli kapatılmasının zorunlu bulunduğunu belirtmiştir.

2820 sayılı Yasa'nın 12.8.1999 günlü, 4445 sayılı Yasa ile değiştirilen 104. maddesinin ilk fıkrasında, "Bir siyasî partinin bu Kanunun 101 inci maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasî partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesine, Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazı ile başvurulur." İkinci fıkrasında da, "Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasî parti hakkında ihtar kararı verir. Bu karar, o siyasî parti genel başkanlığına yazılı olarak bildirilir. Bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcısı Anayasa Mahkemesine bu siyasî partinin kapatılması için resen dava açar." denilmektedir. Aynı Yasa'nın 4445 sayılı Yasa ile değiştirilen 95. maddesinde ise kapatılan siyasî partinin bir başka ad altında kurulamayacağı belirtilmektedir.

2820 sayılı Yasa'nın 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer yasaların siyasî partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırı davranan bir siyasî parti hakkında Anayasa Mahkemesi'nce ihtar kararı verilebilmesi için bu aykırılığın parti tarafından giderilebilme olanağının bulunması gerekir. Kapatılan bir siyasî partinin bir başka ad altında kurulması durumunda bu aykırılığın ihtar kararı verilerek giderilmesi olanaklı değildir.

Açıklanan nedenlerle, bu konuda kapatılma davası açılmadan önce davalı Parti'ye ihtar kararı verilmesine gerek olmadığından <<2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. ve 104. maddeleri uyarınca yerinde görülmeyen istemin reddine, Mustafa BUMİN, Samia AKBULUT ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve oyçokluğuyla 30.1.2001>> gününde karar verilmiştir.

b) Davalı Parti'nin savunmalarında, Necmettin ERBAKAN'la TBMM Başkanvekili Yasin HATİPOĞLU arasında geçen ve araç telefonuyla yapılan görüşmeye ilişkin kasetin CMUK'nun 254. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı olarak elde edildiği belirtilerek hükme esas alınamayacağı ileri sürülmüştür.

12.6.2001 gününde Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU ve

Ahmet AKYALÇIN'ın katılmalarıyla yapılan toplantıda, konu hakkındaki rapor, ilgili Anayasa ve Yasa kuralları ile dosyadaki diğer belgeler incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünöldü:

Yargı yerlerince uyuşmazlık konusu eylem veya hukukî olayın gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanmasında bir kanıtlama aracı olan delilin, hükme esas alınabilmesi için yasalarla kullanılmasına izin verilmesi gerekir.

CMUK'nun 254. maddesinin ikinci fıkrasında, "soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz" denilmektedir. Bu kuralla, hukuka aykırı biçimde sağlanan delillerin hükümde gözönüne alınmaması amaçlandığından söz konusu delillerin üçüncü kişiler tarafından sağlanması hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaz. Delilin elde edilış biçimi, kişilerin Anayasa ile tanınmış haklarını ihlâl ediyorsa, onun hukuka aykırı olarak elde edildiğinin kabulü gerekir.

Anayasa'nın 22. maddesine göre, herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliğı esastır. Kanun'un açıkça gösterdiği hallerde usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınan merciin emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğıne dokunulamaz. İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunla belirlenir.

İddianemeye eklenen deliller arasında yer alan ve üçüncü kişiler tarafından getirildiğı belirtilen Necmettin ERBAKAN ile Yasin HATİPOĞLU arasındaki araç telefonundan yapılan konuşma kaydının, Anayasa'nın 22. maddesinde belirtildiğı biçimde, usulüne uygun bir yargıç kararına ya da kanunla yetkili kılınan merciin emrine dayanmadığı bu nedenle de haberleşme özgürlüğünü ihlâl ettiği açık olduğundan hukuka uygun olarak elde edilmediğı sonucuna varılan söz konusu konuşmaya ait kasetin, CMUK'nun 254. maddesinin ikinci fıkrası gereğince hükme esas alınmamasına, Yalçın ACARGÜN, Mahir Can ILICAK, Rüştü SÖNMEZ, Ertuğrul ERSOY ile Ahmet AKYALÇIN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

2- Esasın İncelenmesi

7.5.1999 ve 5.2.2001 günlü İddianamelerde, Fazilet Partisi'nin kapatılan Refah Partisi'nin başka bir ad altında kurulmuş devamı

niteliğinde olduğu ileri sürülerek Anayasa'nın 69. maddesi uyarınca kapatılması istenmiştir.

a) İddia ve Savunma

aa) Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 7.5.1999 Günlü İddianamesi ve 4.6.1999 günlü ekinde;

-Fazilet Partisi'nin, Refah Partisi'nin kapatılacağını anlayan yöneticileri tarafından kurdurulan hülle partisi olarak adlandırılacak bir parti olduğu, 147 milletvekili ile çok sayıda belediye başkanının Fazilet Partisi'ne geçmelerinin, bu milletvekillerinden bazılarının da Genel İdare Kurulu ve Disiplin Kurulu üyesi olmalarının kapatılan Refah Partisi'nin bir başka ad altında kurulduğunun kanıtı olduğu;

-Demokrat Türkiye Partisi'nin "23 Mart Salı gününden itibaren Genel Kurulda kanun tasarı ve tekliflerinin görüşülmesine devam olunması" önerisinin Fazilet Partili TBMM Başkanvekili Yasin HATİPOĞLU tarafından tamamen usule aykırı şekilde gündeme alınıp oylanmasının sağlandığı (Buna ilişkin 21.3.1999 günlü 60. Birleşime ait TBMM Tutanak Dergisi);

-21.3.1999 günlü oturumdan sonra Yasin HATİPOĞLU'nun bu oturumda yaptığı işlemlerin kurallara uygun olmadığını itiraf ettiği kimi politikacıların, Fazilet Partili milletvekillerinin seçimlerin ertelenmesi ve hükümetin düşürülmesi yolunda yönlendirilmeleri için Fazilet Partisi yöneticileri yerine Necmettin ERBAKAN'la ilişki kurdukları ve Fazilet Partisi'nin kapatılan Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN'ın emir ve talimatlarına uygun şekilde yönetildiği, bunun isminin açıklanmasını istemeyen bir vatandaş tarafından getirilen 21.3.1999 günü saat 20.15'de Necmettin ERBAKAN'ın Yasin HATİPOĞLU ile araç telefonu ile yaptığı konuşmanın kasetinden anlaşıldığı; bu kaset "soruşturma ve kovuşturma organları" tarafından elde edilmediği için CMUK'nun 254. maddesi uyarınca delil olarak sunulmasında ve hükme esas alınmasında sakınca bulunmadığı,

-Necmettin ERBAKAN, Şevket KAZAN ve Ali OĞUZ'la ilgili olarak kimi gazetelerde yer alan haber ve söyleşilerin iki parti arasındaki ilişkiyi kanıtladığı,

-Merve KAVAKÇI'nın seçilmeden önce kimi konuşmalarının değerlendirilmesinden iki parti tarafından da görevlendirildiğinin

anlaşıldığı ve bu faaliyetleri nedeniyle milletvekili adayı olarak özenle seçildiği,

ileri sürülmüştür.

Davalı Partinin Savunmalarında

-Fazilet Partisi'nin, Refah Partisi'nin kapatıldığı 16.1.1998'den önce 17.12.1997'de kurulduğu, Refah Partisi'nin kapatılacağından önceden bilinmeyeceği; aynı anda mevcut olan iki partiden birinin diğerinin devamı olamayacağı; "hülle" kavramının subjektif olduğu, hukukî değerlendirmelere esas alınamayacağı; Fazilet Partisi'ne geçen Refah Partili milletvekili sayısının 147 değil 144 olduğu, bunun iki parti kadroları arasında kısmen benzerlik bulunduğunu gösterdiği, yasaklı olmayan partililerin hukukî engel bulunmadıkça bir başka partide faaliyet göstermelerinin doğal olduğu, bunların Parti içinde azınlıkta kaldıkları; Fazilet Partisi'nin tüzüğü ve programının temel anlayış ve politikalar bakımından farklılıklar ve yenilikler içerdiği bu nedenle Fazilet Partisi'nin kapatılan, Refah Partisi'nin devamı sayılamayacağı;

-Yasin HATİPOĞLU'nun bir partili olarak değil, Anayasa'nın 94. maddesi çerçevesinde Meclis Başkanvekili sıfatıyla bir önergeyi "usulsüz" bile olsa gündeme almasının Fazilet Partisi'ni ilgilendiren bir yönü bulunmadığı, kaldı ki bu girişimin sonuç vermediği, belirtilen önergenin gündeme alınmadığı;

-İnsan haklarını çiğneyerek elde edilen deliller CMUK'nun 254. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca dikkate alınamayacağından bir soruşturma ya da kovuşturma organı tarafından elde edilmese de, Necmetin ERBAKAN'la TBMM Başkanvekili Yasin HATİPOĞLU arasında geçtiği iddia edilen telefon konuşmasına ilişkin kasetin değerlendirme dışı bırakılması gerektiği;

-Kimi gazetelerde çıkan haber ve söyleşilerin doğruluğu konusunda kanıt bulunmadığı, önceden yakınlıkları olan Fazilet Partililerin bireysel olarak ERBAKAN'la görüşmelerinin insani ilişkiler bakımından doğal karşılanması gerektiği, bundan Parti kimliğiyle ilgili sonuçlar çıkarılamayacağı, haberde iddia edilenler doğru olsa bile bunun Fazilet Partisi'nin 2820 sayılı Yasa'nın 95. maddesi anlamında Refah Partisi'nin devamı olduğu anlamına gelmeyeceği, kişisel değerlendirme niteliğindeki Ali OĞUZ'a ait açıklamaların ise o tarihte üyelik ilişkisi bulunmaması nedeniyle Fazilet Partisi'ni bağlamayacağı;

-Merve KAVAKÇI'nın kapatılan Refah Partisi'nin de üyesi olmasının iki parti arasında anayasal ve yasal anlamda bir devamlılık ilişkisini göstermeyeceği, partide yetkili bir konumda bulunmayan kişinin kimi toplantılarda yaptığı konuşmaların Parti'yi bağlamasının düşünülmemeyeceği,

belirtilmiştir.

bb) 5.2.2001 günlü Ek İddianame Yönünden,

Ek İddianeme'de, Fazilet Partisi'nin 1. Olağan Kongresi'ne ait Video kaset çözümlerinden ve buna uyan 15.5.2000 günlü Hükümet Komiseri raporundan, kongre sırasında ve öncesinde katılımcılar tarafından sık sık "Mücahit ERBAKAN - ERBAKAN nerede biz oradayız- Mücahit ERBAKAN, işte komutan, işte asker" sloganları ile Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan Refah Partisi'nin siyaset yasaklı Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN lehine tezahüratta bulunduğu ve kongre salonunda kurulan dev ekrandan da uzun süre "Mücahit ERBAKAN" şeklinde açık yazı geçildiğinin anlaşıldığı; bu kanıtların incelenip değerlendirilmesinden, Fazilet Partisi'nin kapatılan Refah Partisi'nin başka bir adla kurulmuş devamı niteliğinde olduğu kanısına varıldığı; Anayasa Mahkemesi'nin bu durumu saptaması halinde kararlarının bağlayıcılığının yeniden ve doğrudan sağlanması bakımından söz konusu Parti'nin Anayasa'nın 69. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca kapatılmasına karar verilerek anayasal düzenin korunmasının gerekli olduğu ileri sürülmüştür.

Davalı Parti'nin savunmalarında, ERBAKAN'ın Fazilet Partisi Büyük Kongresi'nde kadirşinaslık, hak ve hukuka saygı duygularıyla alkışlanmış olmasının bu Parti'nin Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulmuş olduğu anlamına gelmeyeceği, Fazilet Partisi'nin kapatılan Refah Partisi'nden önce kurulması nedeniyle onun devamı sayılamayacağı belirtilmiştir.

b- Delillerin Değerlendirilmesi

Anayasa'nın 23.7.1995 günlü, 4121 sayılı Yasa ile değiştirilen 69. maddesinin yedinci ve sekizinci fıkralarında "temelli kapatılan bir parti başka ad altında kurulamaz. Bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazete'de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi,

yöneticisi ve denetçisi olamaz” denildiği halde, Siyasî Partiler Yasası'nın kapatma davasının açıldığı 7.5.1999'da yürürlükte bulunan 95. maddesinde, temelli kapatılan siyasî partilerin kapatılma tarihinde üyeliği devam eden, kurucuları, genel başkanı, merkez karar ve yönetim kurulu ile her kademedeki yönetim ve disiplin kurulu üyeleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi siyasî parti grubu üyelerinin başka bir siyasî partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamayacakları; bunlardan fiilleriyle siyasî partinin kapatılmasına neden olanların on yıl süreyle başka bir siyasî partiye alınamayacakları ve milletvekilliği için aday olamayacakları; kapatılmış bir siyasî partinin mensuplarının üye çoğunluğunun oluşturacağı bir siyasî parti de kurulamayacağı belirtilmiş ise de Anayasa'nın 69. maddesine koşul olarak 12.8.1999 günlü 4445 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen maddede, “Kapatılan siyasî parti bir başka ad altında kurulamaz. Bir siyasî partinin kapatılmasına söz veya eylemleriyle neden olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesi'nin kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazete'de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamazlar. Siyasî Partiler bu kişileri hiçbir suretle seçimlerde aday gösteremezler.” kuralına yer verilerek 95. madde yönünden Anayasa ile Siyasî Partiler Yasası arasında uyum sağlanmıştır.

Temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulamayacağına ilişkin kuralla yasaklanan, kapatılan bir siyasî parti ile aynı veya özdeş sayılabilecek yeni bir partinin kurulmasıdır. Böyle bir durum da ancak, yeni partinin, tüzüğü, programı, kurucuları, yöneticileri, denetçileri ve faaliyetlerine ilişkin konularda öz yönünden kapatılan partiden farklı olmaması ve doğal olarak bu partiden sonra kurulması ile gerçekleşebilir. Bu nedenle, kimi eylem ve söylemlerdeki benzerlik ile kapatılan partinin yöneticileri ile yakınlık gibi hususlar temelli kapatılan bir siyasî partinin bir başka ad altında kurulduğunu ya da yeni kurulan partinin kapatılan partinin devamı olduğunu kabule yeterli değildir. Ayrıca Siyasî Partiler Yasası'nda “devam”la ilgili sonuçları ve yaptırımını farklı özel bir kural olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Gerçekten 96. maddenin ikinci fıkrasında “Kurulacak siyasî partiler Anayasa Mahkemesince kapatılan siyasî partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar” denilmektedir. Bu nedenle, konunun “kapatılan siyasî parti bir başka ad altında kurulamaz” kuralı çerçevesinde değerlendirilmesi gerekmektedir.

Konuya ilişkin delillerin incelenmesinden, kapatılan Refah Partisi'ne mensup çok sayıda milletvekili ve belediye başkanının

Fazilet Partisi'ne geçtikleri, bunlardan kimilerinin de yönetim ve disiplin kurullarında görev aldıkları; Fazilet Partisi'nin 1. Olağan Kongresinde de, kapatılan Refah Partisi'nin Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN lehinde tezahüratta bulunulduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, davalı Parti tarafından da kabul edildiği gibi iki partinin kadroları arasında benzerlik olduğu ve Parti'lilerin Necmettin ERBAKAN'a ilgilerinin sürdüğü açıktır.

İddianame'de belirtilen ve davalı Parti tarafından da tümüyle reddedilmeyen haber ve söyleşilerdeki görüşler ise kişisel değerlendirmeleri yansıtırsa da iki parti arasındaki yakınlığı göstermektedir.

Refah Partisi'nin kapatılma kararından sonra siyasî haklarını kullanmalarına sınır getirilmeyen mensuplarının faaliyetlerini bağımsız olarak veya başka bir siyasî parti içinde sürdürmelerine yasal bir engel bulunmamaktadır. Kapatılan Refah Partisi'nin çok sayıda milletvekilinin ve üyesinin kendilerine yakın buldukları Fazilet Partisi'nde siyasî yaşamlarını sürdürmeye karar vererek bu Parti'ye geçmelerinin kadroları bakımından iki parti arasında benzerliğe neden olduğu kuşkusuzdur. Ancak, bu benzerlik Anayasa ve Siyasî Partiler Kanunu'na göre Fazilet Partisi'nin kapatılan Refah Partisi'nin başka bir ad altında kurulmuş hali olduğunun kabulü için yeterli değildir. Böyle kabul edilebilmesi için bu benzerliğin yanısıra iki parti arasında tüzük ve programları yönünden de özdeşlik bulunması gerekir. Oysa, Fazilet Partisi ile Refah Partisi'nin tüzük ve programlarının incelenmesinden iki parti arasında böyle özdeşliğe varan bir benzerlik olduğu kanısına varılamadığı gibi iddianamede de bu yolda bir sava yer verilmemiştir.

Öte yandan, iddianame'de "Hülle Partisi" olduğu ileri sürülen Fazilet Partisi 17.12.1997'de kurulmuş Refah Partisi ise 16.1.1998'de kapatılmıştır. Anayasa Mahkemesi'nde görülmekte olan davanın nasıl sonuçlanacağına önceden bilinmesi olanaksız olduğundan ve kanıt da gösterilemediğinden bu konudaki iddia dayanaktan yoksun bulunmuştur.

Ayrıca İddianame'de yer alan, TBMM Başkanvekili Yasin HATİPOĞLU ile Fazilet Parti'li kimi milletvekillerini Necmettin ERBAKAN'ın yönlendirdiği yolundaki savlar Yasa'ya aykırı biçimde sağlanan telefon konuşmasının delil olamayacağı ve başkaca kanıtlar da sunulmaması nedeniyle yerinde görülmemiştir.

Açıklanan nedenlerle, Fazilet Partisi'nin kapatılan Refah Partisi'nin başka bir adla kurulmuş devamı niteliğinde olduğuna ilişkin kapatılma isteminin reddi gerekir.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu sonuca değişik gerekçe ile katılmışlardır.

Yalçın ACARGÜN, Ali HÜNER, Ertuğrul ERSOY ile Tülay TUĞCU ise Parti'nin kapatılması gerektiği düşüncesiyle redde ilişkin görüşe katılmamışlardır.

B- Fazilet Partisi'nin Lâiklik Karşıtı Eylemlerin İşlendiği Odak Haline Geldiğine İlişkin İddia Yönünden

1- Ön Sorunların İncelenmesi

a- Davalı Parti tarafından, Başsavcılık'ça parti kapatma nedeni olarak ileri sürülen eylemlerin bir bölümünün, Anayasa'nın 83. maddesinde belirtilen yasama sorumsuzluğu kapsamında bulunduğu, bunların partiyi bağlamayacağı ileri sürüldüğünden, 2820 sayılı Yasa'nın 103. ve bunun dayanağını oluşturan Anayasa'nın 69. maddesinin uygulanması sonucunu doğuran yasak eylemlerin Meclis çalışmaları sırasında meydana gelmesi halinde milletvekillerinin yararlandığı yasama sorumsuzluğunun parti tüzelkişiliği yönünden doğuracağı sonuçların değerlendirilmesi gerekmektedir.

Anayasa'nın 83. maddesine göre, "Türkiye Büyük Millet Meclisi Üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerinden, o oturumdaki Başkanlık Divanı'nın teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar". Anayasa'nın bu kuralıyla, Meclis çalışmalarında ulusal istencin en iyi biçimde yansıtılması bakımından Milletvekillerinin görevlerini hiçbir etki altında kalmadan yapabilmeleri için kişiliklerine bağlı özel bir koruma getirilmiştir. Bu korumadan parti tüzelkişiliğinin de yararlanması, maddenin getiriliş amacıyla bağdaşmayacağından kabul edilemez.

Siyasî Partiler Yasası'nın 103. ve buna dayanak oluşturan Anayasa'nın 69. maddesi uyarınca bir siyasî partinin, yasak fiillerin işlendiği odak haline geldiğinin saptanması, yalnız tüzelkişiliğin faaliyetlerinin değil, üyeler tarafından yürütülen faaliyetlerin de incelenmesi ile olanaklıdır. Çünkü, "odak olma" durumunun oluşması için gerekli olan yasak eylemlerdeki nitelik ve nicelik ile bunların

tekrarındaki kararlılık ve süreklilik gibi öğelerin varlığı konusunda, milletvekillerinin Meclis içindeki ve dışındaki söz ve eylemlerinin tümü değerlendirilmedikçe sağlıklı bir sonuca ulaşılamaz.

Yasak eylemlerin ağırlık ve yoğunluğu değerlendirilerek partinin kapatılmasına karar verilmesi durumunda, buna neden olanların milletvekilliklerinin sona ermesi ise Anayasa'nın 84. maddesinin öngördüğü özel ve ayrıksı bir yaptırımdır. Anayasa'nın 83. ve 84. maddelerinin getiriliş amaçlarındaki farklılıklar nedeniyle davalı partinin ileri sürdüğü gibi aralarında bir bağlantı kurmak olası değildir.

b- Davalı Parti savunmalarında, Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası'nda düzenlenen siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davaların, ceza davası niteliğinde olduğunu, bu nedenle davada ceza hukuku ilkelerinin uygulanması gerektiğini ileri sürmüştür.

Anayasa'nın "Siyasi partilerin uyacakları esaslar"ı belirleyen 69. maddesinin dördüncü fıkrasında, "Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesi'nce kesin olarak karara bağlanır" denilmiş, hangi hallerde siyasi partilerin kapatılmasına karar verilebileceği de diğer fıkralarda ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un, 33. maddesinde ise "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinde incelenir ve karara bağlanır" denilmiştir.

Bu düzenleme biçimi yasakoyucunun, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davaları ceza hukuku ilkelerine daha yakın bulduğunu göstermektedir. Ancak, ceza davalarında, ceza yargılamasına özgü usul kurallarının uygulanması doğal olduğuna göre, parti kapatma davalarında özellikle aynı usulün uygulanacağını belirtmesinin gerek duyulması, bu davaların ceza hukukunda tanımlandığı biçimde bir ceza davası olmadığını ortaya koymaktadır. Gerçekten, siyasî partilerin kapatılması yaptırımı, özgürlükçü, çoğulcu, katılımcı, çağdaş demokrasilerin kendilerini koruyabilmeleri için öngörülmüş olup her zaman ceza hukuku alanına giren bir kuralın ihlâlinin sonucu değildir. Bu yaptırımın amacı, hukuka aykırılığın tespiti ve önlenmesidir. Bununla birlikte, yasaların yaptırım öngördüğü hallerde, konunun temel hak ve özgürlüklerle yakın ilgisi nedeniyle yasak eylemlerin ve bunlara uygulanacak yaptırımların

yasalarla belirlenmesi gibi temel ilkelerin göz önünde bulundurulması da anayasal bir zorunluluktur.

Belirtilen özellikleri nedeniyle kimilerince hukukun diğer alanlarına göre ceza hukukuna daha yakın olduğu ileri sürülse de, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, bütünüyle ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan kendine özgü davalardır. Ayrıca, siyasi partilere yasaklanan eylemlerin niteliği, bunların kapatılma sonucunu doğurabilmesi için aranan koşullar ve uygulanan yaptırım türünün ceza hukukundaki suç ve cezalardan farklılık göstermesi de bu davaların kendine özgü niteliğini öne çıkarmaktadır.

c- Davalı Parti 2820 sayılı Yasa'nın 12.8.1999 günlü, 4445 sayılı Yasa'nın 18. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin ikinci fıkrasının partiler için kazanılmış hak doğurduğunu; Siyasi Partiler Yasası'nın 103. maddesinin ikinci fıkrasının iptal edilmesinin bu hakkı etkilemeyeceğini; iptal kararının geçmişe yürütülmesinin hukuk devleti ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Fazilet Partisi'nin kapatılması davasında, davaya bakan mahkeme sıfatıyla 2820 sayılı Yasa'nın 4445 sayılı Yasa ile değiştirilen 103. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa'ya aykırılığı sorunu, bekletici ön sorun kabul edilmiş, Anayasa Mahkemesi olarak söz konusu fıkranın 22/12/2000 günlü, 24268 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 12.12.2000 günlü, E:2000/86, K:2000/50 sayılı kararla iptal edilmesinden sonra buna göre parti kapatma davası karara bağlanmıştır. Anayasa'ya aykırılık sorununun itiraz davası yoluyla çözümlenmesinin doğal sonucu olan bu durumun, kendine özgü ve önlem niteliğinde olan parti kapatma davalarında kazanılmış hakları ihlâl ettiği ileri sürülemez.

d- Davalı Parti savunmalarında, odaklaşma bakımından üyelere isnat edilen fiillerin radyo ve televizyonda yayımlanan konuşmalardan oluştuğunu; 2954 sayılı Radyo ve Televizyon Yasası'nın 28. maddesinin kapsamına giren suçlar nedeniyle aynı maddenin altıncı fıkrası uyarınca yayının yapıldığı tarihten başlayarak altmış gün içinde açılmayan davaların dinlenemeyeceğini, kapatma davasının açıldığı tarihte bu sürenin geçmiş olduğu ileri sürmüştür.

2954 sayılı Yasa'nın Türkiye Radyo-Televizyon Kurumu'nun yayınları yoluyla işlenen suçlar veya haksız fiillerde bu yayınlarla ilgili kişilerin sorumluluğunu belirleyen 28. maddesinin, getiriliş amacı ve

konusunun farklı olması nedeniyle, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'na göre açılıp karara bağlanan siyasî partilerin kapatılmaları davalarında uygulanmasına olanak yoktur.

e- Davalı parti savunmalarında üyelerinin bütün konuşmaları suç oluştursa dahi bunların 21.12.2000 tarih ve 4616 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle ertelendiklerini ileri sürmüştür.

4616 sayılı Yasa'nın, ceza ve ceza hükümlülüklerinin sonuçlarıyla ilgili olması nedeniyle, 2820 sayılı Yasa'nın siyasî partilerin kapatılmasını düzenleyen kuralları yönünden uygulanma olanağı yoktur.

f- Davalı Parti savunmalarında, üye faaliyetlerinin parti kapatma davalarında delil sayılabilmesi için Siyasi Partiler Yasası'nın 102. maddesinin ikinci fıkrasına göre, bu faaliyetlerin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası kapsamında bulunması ve üyelerin de "hüküm giymiş" olmaları koşulunun aranması gerektiğini ileri sürmüştür.

2820 sayılı Yasa'nın 102. maddesine 12.8.1999 günlü, 4445 sayılı Yasa ile eklenen ikinci fıkrada, siyasî partilerin ilgili organlarının Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı faaliyetlerde bulunmaları ile parti üyelerinin aynı fıkraya aykırı fiil ve konuşmalarından dolayı hüküm giymeleri halinde Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yapılacak işlemler düzenlenmekte, aynı Yasa ile eklenen üçüncü fıkrada da Cumhuriyet Başsavcılığı'nın istemine uymayan Parti hakkında açılacak kapatma davasıyla ilgili esaslara yer verilmektedir. 103. maddede ise 102. maddeden bağımsız olarak, bir siyasî partinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı eylemlerin odak halini oluşturup oluşturmadığı hususunun Anayasa Mahkemesi'nce belirleneceği hükme bağlanmaktadır. Bu durumda, 102. maddeye göre Parti'nin ilgili organları veya üyelerinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı tek bir faaliyeti nedeniyle Cumhuriyet Başsavcılığı'nın istemine uyulmaması halinde kapatılma davası açılabilirdiği halde 103. maddede, bu davanın açılabilmesi için aynı faaliyetlerin odak halini oluşturması koşulu aranmaktadır. İki maddenin tümüyle farklı amaçlarla düzenlenmeleri ve aralarında bağlantı bulunmaması nedeniyle 103. madde uyarınca kapatılma davası açılabilmesi için odak halini oluşturduğu ileri sürülen Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı faaliyetlerden dolayı hüküm giyme koşulunun aranmasına gerek bulunmamaktadır.

2- Esasın İncelenmesi

7.5.1999 günlü iddianame ve 5.2.2001 günlü ekinde Fazilet Partisi'nin lâikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiği ileri sürülerek Anayasa'nın 2., 24/son., 68. ve 69., Siyasî Partiler Yasası'nın 78., 86. ve 87. maddeleri uyarınca kapatılması istenmiştir.

a- Genel Açıklama

Çoğulcu, katılımcı, özgürlükçü, çağdaş demokrasilerde, vatandaşların devlet yönetimine katılmaları, genel ve eşit oy hakkı ile sağlanır. Benzer siyasal görüşleri birleştirip onlara ağırlık kazandırarak, seçim yoluyla tüzük ve programları doğrultusunda çalışmaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayan ve çağdaş uygarlık düzeyine ulaşma amacı güden siyasî partilerin demokratik siyasî yaşamdaki önemleri tartışmasıdır.

Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında, "Siyasî partiler demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır" denildikten sonra üçüncü fıkrasında, "Siyasî partiler önceden izin almadan kurulurlar ve Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler" kuralına yer verilmiştir. Dördüncü fıkrasında ise, siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin "demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı" belirtildikten sonra 69. maddesinin beşinci ve altıncı fıkralarında da, "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 odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmesi halinde karar verilir" denilmiştir.

Siyasal partilere ilişkin Anayasa kuralları incelendiğinde, anayasakoyucunun bu konuya özel bir önem verdiği görülür. Partilerin kuruluş ve çalışmalarında özgür olmaları temel ilkedir. Partiler, belli siyasal düşünceler çerçevesinde birleşen vatandaşların özgürce kurdukları, katıldıkları ve ayrıldıkları kuruluşlardır. Kamuoyunun oluşumunda önemli etkisi olan partiler, vatandaşların istem ve özlemlerinin gerçekleşmesine çalışan ve siyasal katılımları somutlaştıran hukuksal yapılardır.

Demokrasinin olmazsa olmaz koşulu olan partilerin, sosyal ve siyasal yaşamdaki etkileri ve ulusal istencin gerçekleşmesindeki

rolleri nedeniyle, anayasakoyucu, onları öteki tüzelkişilerden farklı tutarak, kurulmalarını, çalışmalarında uyacakları esasları ve kapatılmalarında izlenecek yöntem ve kuralları, özel olarak belirlemekle kalmamış, Anayasa'nın 69. maddesinin son fıkrasında, çalışma, denetleme ve kapatılmalarının Anayasa'da belirlenen ilkeler çerçevesinde çıkarılacak bir yasayla düzenlenmesini öngörmüştür. Bu madde esas alınarak çıkarılan 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nda, siyasî partilerin, kuruluşlarından başlayarak, çalışmaları, denetimleri ve kapatılmaları konularında, çok ayrıntılı kurallar getirilmiştir. Bu Yasa'da, siyasal partilerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca izleneceği ve eylemlerinde Anayasa ve yasalara aykırılık görüldüğü takdirde, haklarında, kapatma istemiyle dava açılacağı belirtilmiştir.

Siyasî partilerin demokratik siyasî yaşamın vazgeçilmez öğeleri olmaları, devlet örgütü ve kamu hizmetleriyle yoğun ilişki içinde bulunmaları, onların her istediklerini yapabilecekleri anlamına gelmez. Siyasal partilerin baskı ve engellerden uzak kalmalarını sağlamaya yönelik kurulma ve çalışma özgürlüğü, Anayasa ve bu alanı düzenleyen yasalarla sınırlıdır. Bu, Anayasa'nın 2. maddesinde kurala bağlanan demokratik hukuk devleti olmanın da gereğidir. Çünkü, hukuk devleti her şeyden önce hukukun üstünlüğünü kabul eden ve koruyan devlettir.

Anayasa'nın "Başlangıç"ında, "...Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve onun inkılâp ve ilkeleri doğrultusunda;... hiçbir düşünce ve mülâhazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında koruma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı" belirtildikten sonra 2. maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri tanımlanırken Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik lâik bir hukuk devleti olduğuna işaret edilmiş; 14. maddesinde, "Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, ...din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzenini kurmak amacıyla kullanılamazlar; 24. maddesinde, "... kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz... kimse Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne surette

olursa olsun dinî veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz” denilmiş; siyasî partilere ilişkin 68. maddesinin dördüncü fıkrasında, “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” hükmüne 81. ve 103. maddelerinde düzenlenen TBMM üyeleri ile Cumhurbaşkanının görevlerine başlarken yapacakları “andiçme”de de “lâik cumhuriyet ilkesine bağlı kalınacağı” söylemine yer verilmiştir. 174. maddede, “Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti’nin lâiklik niteliğini koruma amacını güden... inkılâp kanunları” gösterilerek Anayasa’nın hiçbir hükmünün, bu kanunların Anayasa’ya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa’nın bu hükümlerine paralel olarak 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası’nın “Siyasî Partilerle İlgili Yasaklar” başlıklı dördüncü kısmının 78. maddesinde, “Siyasî Partiler: ...din ve mezhep ayırımı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere dayanan bir devlet düzeni kurmak amacını güdemeler veya bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar, başkalarını bu yolda tahrik ve teşvik edemezler... din, mezhep veya tarikat esaslarına dayanamaz veya adlarını kullanamazlar” denilmiştir. Dinsel ve dince kutsal sayılan şeylerin istismarının ülkeye verdiği zararlar gözetilerek Anayasa’nın 24. maddesine koşut olarak Siyasî Partiler Yasası’nın 87. maddesinde de, “siyasî partiler, Devletin sosyal veya ekonomik veya siyasî veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa dinî esas ve inançlara uydurmak amacıyla, siyasî amaçla veya siyasî menfaat temin ve tesis eylemek maksadıyla dinî veya dinî hissiyatı veya dince mukaddes tanınan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapamaz, istismar edemez veya kötüye kullanamazlar” kuralına yer verilmiştir. Aynı Yasa’nın 84-89 uncu maddelerini kapsayan dördüncü kısmının üçüncü bölümünde de “Atatürk ilke ve inkılâplarının, lâik devlet niteliğinin korunması”na yönelik çeşitli hükümler öngörülmüş; 84. maddesinde, “Siyasî partiler Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarmak ve Türkiye Cumhuriyeti’nin lâiklik niteliğini korumak amacını güden: 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu; 25 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun; 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisıyla kabul edilen, evlenme

akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı kanunun 110. maddesi hükmü; 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun; 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun; hükümlerine aykırı amaç güdemezler, ve faaliyette bulunamazlar”; 86. maddesinde, “Siyasî partiler Türkiye Cumhuriyeti’nin lâiklik niteliğinin değiştirilmesi ve halifeliğin yeniden kurulması amacını güdemez ve bu amaca yönelik faaliyetlerde bulunamazlar”; denilmiş, 90. maddesinde de, siyasî partilerin tüzük, program ve faaliyetlerinin Anayasa ve bu kanun hükümlerine aykırı olamayacağı hükme bağlanmıştır.

Anayasa’nın ve Siyasî Partiler Kanunu’nun birçok maddesinde yer verilen ve Cumhuriyetin temel niteliklerinden olan “lâiklik ilkesi”nden ne anlaşılması gerektiğine de kısaca değinilmelidir.

16.1.1998 günlü, Esas 1997/1 (Siyasi Parti Kapatma), Karar 1998/1 sayılı Refah Partisi’nin kapatılmasına ilişkin kararda da belirtildiği gibi ‘Lâiklik’, ortaçağ dogmatizmini yıkarak aklın öncülüğü, bilimin aydınlığı ile gelişen özgürlük ve demokrasi anlayışının, uluslaşmanın, bağımsızlığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli olan bir uygar yaşam biçimidir. Çağdaş bilim, skolâstik düşünce tarzının yıkılmasıyla doğmuş ve gelişmiştir. Dar anlamda, devlet işleriyle din işlerinin birbirinden ayrılması olarak tanımlansa, değişik yorumları yapılsa da, lâikliğin gerçekte, toplumların düşünsel ve örgütsel evrimlerinin son aşaması olduğu görüşü, öğretide de paylaşılmaktadır. Lâiklik, ulusal egemenliğe, demokrasiye, özgürlüğe ve bilime dayanan siyasal, sosyal ve kültürel yaşamın çağdaş düzenleyicisidir. Bireye kişilik ve özgür düşünce olanaklarını veren, bu yolla siyaset-din ve inanç ayrımını gerekli kılarak din ve vicdan özgürlüğünü sağlayan ilkedir. Dinsel düşünce ve değerlendirmelerin geçerli olduğu dine dayalı toplumlarda, siyasal örgütlenme ve düzenlemeler dinsel niteliklidir. Lâik düzende ise din, siyasallaşmadan kurtarılır, yönetim aracı olmaktan çıkarılır, gerçek, saygın yerinde tutularak kişilerin vicdanlarına bırakılır. Dünya işlerinin lâik hukukla, din işlerinin de kendi kurallarıyla yürütülmesi, çağdaş demokrasilerin dayandığı temellerden biridir.

Kamusal düzenlemelerin dinî kurallara göre yapılması düşünülemez. Düzenlemelerin kaynağı dinî kurallar olamaz.

Demokratik ve lâik devlet, bireyler arasında inançlarına göre ayırım gözetemez. Herkes, dinini seçmekte, inançlarını açıklamakta,

din ve vicdan özgürlüğü sınırları içerisinde serbesttir. Lâik bir toplumda, Devletin dinlerden birini tercih fikri, ayrı dinlere bağlı yurttaşların yasa önünde eşitliğine de aykırı düşer. Lâik ülkelerde, gerçek vicdan özgürlüğünden söz edilebilmesi, lâikliğin bu özgürlüğün de güvencesi olduğunu göstermektedir.

Türkiye’de lâiklik ilkesinin uygulanması, kimi batılı ülkelerdeki lâiklik uygulamalarından farklıdır. Lâiklik ilkesinin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullarla her dinin özelliklerinden esinlenmesi ve buna göre değişik nitelikleri ve uygulamaları ortaya çıkarması doğaldır. Klâsik anlamda, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması biçimindeki tanımına karşın, İslâm ve Hıristiyan dinlerinin farklı özellikleri gereği, ülkemizde ve batı ülkelerindeki uygulamalar ayrı olmuştur. Kaldı ki, aynı dinî benimseyen batı ülkelerinde de lâiklik anlayışı ayrılıklar göstermiş, değişik ülkelerde ayrı ayrı yorumlandığı gibi aynı ülkede farklı dönemlerde, kimi kesimlerce kendi anlayışları ve siyasal tercihleri doğrultusunda değişik biçimde yorumlanabilmiştir. Yalnızca felsefi bir kavram olmayıp yasalarla yaşama geçirilerek hukuksal bir değer kazanan lâiklik, uygulandığı ülkelerin, dinsel, sosyal ve siyasal koşullarından etkilenmektedir. Tarihsel gelişiminin farklılığı nedeniyle Türkiye için ayrı bir özellik taşıyan lâiklik, Anayasa ile benimsenen ve korunan bir ilkedir.

Çağdaşlaşmayı hızlandıran ve Türkiye Cumhuriyeti’nin temellerinden olan lâiklik ilkesi ile, devletin akla ve bilim kurallarına göre kurumlaşması amaçlanmıştır. Karşılıklı saygı, hoşgörü ve anlayışa katkıda bulunan lâiklik, ulusal birliğin de temelini oluşturmuştur. Lâikliğin, insana, dini saygısı, dinî kendi yerinde tutan anlayışı, aklın ve bilimin öncülüğünde çağdaşlaşmayı gerçekleştirmiştir. Şeriat düzeninin karşıtı olan demokrasilerde çağdaşlığın göstergesi olan bu ilke, Türkiye Cumhuriyeti’nde “ümme”ten, “ulus”a geçmenin de itici gücü olmuştur.

Lâiklik ilkesinin kabulü ile dogmatik değerlerin yerine akla ve bilime dayanan değerler geçmiş, dinsel duygular sahibinin vicdanında dokunulmaz yerini almıştır. Değişik inançlara sahip olanlar, birlikte yaşama gereğini benimseyerek devletin kendilerine karşı eşit yaklaşımından güven duymuşlardır. Böylece, iç barış sağlanarak vatandaşlar, ulus bilinciyle, Türkiye Cumhuriyeti’ni kuran Türk Ulusu’nun bireyleri olmuşlardır. Hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü ilkesi, gücünü lâiklikten almış, milliyetçilik ilkesi lâiklikle tamamlanmış, Türk Devrimi lâiklikle anlam kazanmıştır. Anayasa’da da bu ilkenin

değiştirilemeyeceği öngörülmüştür. Lâiklik, devlet etkinliklerinde dinin, bilimin yerine geçmesini önleyerek çağdaşlaşmayı hızlandırmıştır.

Devlete, dinsel konularda denetim ve gözetim hakkı tanınması, din ve vicdan özgürlüğünün, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama sayılamaz. Devlet-din özdeşliğinin yol açtığı zararlar lâiklikle önlenmiş, çağdaş uygarlık yolu lâiklik ilkesiyle açılmış, bağımsız bir hukuk kurumu olarak yeni yapısına kavuşmuştur. Demokrasiye geçişin de aracı olan lâiklik, Türkiye'nin yaşam felsefesidir. Lâik devlette, kutsal din duyguları politikaya, dünya işlerine, hukuksal düzenlemelere kesinlikle karıştırılamaz. Bu tür düzenlemeler, dinsel gerekler ve düşüncelerle değil, bilimsel verilerden yararlanılarak kişi ve toplum gereksinimlerine göre yapılır.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen Milli Nizam Partisi'nin kapatılmasına ilişkin 20.5.1971 günlü, 7/1 sayılı; 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun kimi maddelerini değiştiren ve kimi maddeler ekleyen 1327 sayılı Kanun'un 9. maddesinin din hizmetlerine ilişkin II. bendinin iptali isteminin reddine ilişkin 21.10.1971 günlü, 53/76 sayılı; Türk Ceza Kanunu'nun 163. maddesinin iptaline ilişkin istemi reddeden 3.7.1980 günlü, 19/48 sayılı; Huzur Partisi'nin kapatılmasına ilişkin 25.10.1983 günlü, 2/2 sayılı, Türk Ceza Kanunu'nun değişik 175 ve 176. maddelerinin iptaline ilişkin 4.11.1986 günlü, 11/26 sayılı, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Ek Madde 16'nın iptaline ilişkin 7.3.1989 günlü, 1/12 sayılı; Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 61. maddesindeki "...dinî..." sözcüğünün iptaline ilişkin 2.2.1996 günlü, 15/5 sayılı kararlarda lâikliğin, hukuksal, sosyal, siyasal boyutları yanında, ulusal değeri geniş biçimde açıklanmış, özenle korunması gereken anayasal ilke niteliği vurgulanmış, Türk Ulusu'nun yücelmesi bakımından Anayasa'da öngörülen kimi sınırlamaları zorunlu kılan bir neden, Anayasa'da benimsenmiş bütün temel ilkelere egemen bir düşünce olduğu belirtilmiştir.

b) İddia ve Savunma

aa) Recai KUTAN Yönünden

Fazilet Partisi Genel Başkanı Recai KUTAN'ın,

-10 Ekim 1998 günlü Kayseri Mitingi'nde, <<Bazı kimseler çıkmışlar, hatta bunların içinde rektör ünvanı olanlar, profesör ünvanı olanlar da var. Diyorlar ki bu rektörler, bu profesörler -efendim, biz

başörtülü kızların üniversiteye girmemesini, cumhuriyeti korumak için istiyoruz.- diyorlar. Buna olsa olsa kargalar güler, bu iddiaya sevgili kardeşlerim bu ne biçim Cumhuriyet anlayışı ki milletin inancına, milletin kültürüne, örfüne, adetine düşmanca bir tavır içerisindedir. Sizin bu Cumhuriyet anlayışınıza olsa olsa muz cumhuriyeti derler>> yolunda konuşma yaptığı; 11.4.1999 günlü Kırıkkale Mitinginde de, <<Bunlar başörtüsüne el uzattılar. Bunlar kimlerin başını örtmesine izin veriyor? Bir kardeşimiz tarlada ot yoluyorsa ya da zengin birinin evinde hizmetkârlık yapıyorsa sorun yok örtebilir. Ama bir hanım evladımız -Ben bu ülkenin en iyi doktoru olacağım- derse, başını örtmesine -razı olmayız, izin vermeyiz- diyorlar. Bu zulümlerin hepsi Allah'ın izniyle Fazilet Partisi iktidarında ortadan kaldırılacaktır, söz veriyorum>> dediği; 12.10.1998 günlü Milliyet Gazetesi'nde, <<Elbette başörtülü bir hanımefendi kardeşimiz Partlametoya girmeli. Bileğinin hakkıyla olabiliyorsa bakan da olmalı; Millet karar verirse bizden aday olmaması için bir sebep yok>> biçimindeki görüşüne yer verildiği, 4 Nisan 1999 günlü Millî Gazete'de ise ikisi de anayasal kuruluş olan YÖK ve Diyanet İşleri Başkanlığı'nın başörtüsü konusunda farklı düşüncede olduklarına değinerek <<Bu kızlarımız ne yapacak? YÖK'ün dediğini mi, Diyanet'in dediğini mi dinleyecek. Bu şaşkınlıktır>> dediği; 27 Nisan 1999 günlü Sabah Gazetesi'nde de <<Bu hayat tarzını Merve Hanım benimsemiş durumda, bu şekilde vatandaşın önüne çıkmış, başörtülü fotoğrafı ile Yüksek Seçim Kuruluna başvurmuş ve uygun görülmüş Parti olarak telkinde bulunmayız Merve Hanıma müdahale etmeyiz. Merve Hanım Parlamento'ya girer, yeminini eder, Parlamenter olarak görev yapar>> biçiminde açıklamada bulunduğu;

-31.5.1999'da çözümlü yapılan görüntülü bir kasette de <<Rektör kışlana geri dön, öğretim üyesi misin, cunta bekçisi mi>> dediği ve rektör için de "onbaşı rektör" sıfatının kullanıldığı, belirtilerek başörtüsünün serbest bırakılmasını savunduğu,

ileri sürülmüştür.

Davalı Parti'nin savunmalarında, Recai KUTAN'ın söz konusu konuşmalarında lâiklik karşıtı herhangi bir beyanda bulunmadığı; kimi uygulamaları bu bağlamda üniversite idarelerinin hukuka aykırı olduğunu düşündüğü uygulamalarını eleştirdiği; bunun demokrasilerde normal karşılanması gerektiği; kaldı ki kendisi Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin ikinci fıkrası anlamında Parti organı olmadığından konuşmasının Parti organlarının işlediği bir fiil

olarak değerlendirilemeyeceği gibi Parti'nin, yasak eylemlere onay verdiğinin kanıtı olarak da görülemeyeceği belirtilmiştir.

bb- Merve KAVAKÇI Yönünden

Merve KAVAKÇI'nın,

Hiç bir zaman ve hiç bir yerde türbanını çıkarmayacağını söylediği halde Fazilet Partisi yöneticileri tarafından seçilebilecek bir yerden önce milletvekili adayı gösterildiği, milletvekili seçildikten sonra başörtüsü ile yemin etmek için TBMM'ne Nazlı ILICAK'ın refakatinde geldiği sıradaki tezahürat ile yemin töreninin sonuna doğru salonda bulunmadığı halde ismi okununca Fazilet Partisi milletvekillerinin tümünün katıldığı tezahüratın, 3.5.1999'da TBMM'nde yaptığı başörtüsü eyleminin Fazilet Partisi yöneticileri tarafından plânlandığını ve teşvik edildiğini açık biçimde ortaya çıkardığı, ayrıca milletvekili seçilmeden önce 1996'da Kuzey Amerika İslam Birliği'nin kongresi ile 26 Aralık 1997'de ABD merkezli Filistin İslami Örgütü'nün Chicago kentindeki kongresinde yaptığı konuşmalarının da parti tarafından özenle seçilmiş olduğunu gösterdiği,

- 3.5.1999'da TBMM'nde yaptığı ve başörtüsü eylemini Amerika'da zencilerin insan hakları için yaptığı mücadeleye benzettiği, basın toplantısına Fazilet Partisi Grup Başkanvekili Abdullatif ŞENER'le birlikte bu Parti'nin pek çok milletvekilinin de katılmasının, söz konusu eylemin Fazilet Partisi yöneticileri tarafından plânlandığını ve teşvik edildiğini açıkça gösterdiği belirtilerek bu durumun Fazilet Partisi'nin lâikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiğini kanıtladığı,

ileri sürülmüştür.

Davalı Parti'nin savunmalarında, Merve KAVAKÇI'nın mevzuata uygun olarak milletvekili seçildiği, bunun Parti'ye bağlanabilecek bir yasak fiil veya suç olmadığı böyle olsaydı bile 2820 sayılı Yasa'nın 103. maddesi anlamında parti organlarının bir eylemi sayılamayacağı, lâiklik karşıtlığıyla da ilgisinin bulunmadığı, bunun münferit bir olay olduğu, eylemler dizisi kabul edilmeyeceği, bu nedenle de odak olmaya esas alınamayacağı belirtilmiştir.

cc- Nazlı ILICAK yönünden

Milletvekili Nazlı ILICAK'ın,

- 10 Ekim 1998'de Kayseri Mitinginde "Fazilet Partisi iktidar olunca bu zulüm çözülecek. Bu başörtüsü zulmü çözülecek, bakın nasıl çözülecek. Çünkü Fazilet Partisi başörtülü hanımefendileri parlamentoya sokacak. Çünkü başörtülü bakan olacak bu memlekette... Nerede bir zulüm varsa o zulmü çekenlerin bir siyasî talebi olur" dediği,

-Türban eylemini gerçekleştirmek için TBMM'ne gelen Merve KAVAKÇI'ya refakat ettiği,

-2.5.1999'da İnterstar televizyonu, 3.5.1999'da da Show TV'deki canlı yayınlardaki açıklamalarından, başörtüsü konusunun TBMM'ne taşınmasının sağlanması için Merve KAVAKÇI'nın özel olarak seçildiğinin ve Meclis'te yapacağı eylemi tüm Fazilet Partisi milletvekilleri ve parti yöneticilerinin önceden bildiğinin anlaşıldığı, bu durumun Parti'nin lâiklik karşıtı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin kanıtı olduğu,

ileri sürülmüştür.

Davalı Parti'nin savunmalarında, milletvekili Merve KAVAKÇI'nın and içme günü TBMM'ne gelmesi Anayasa'nın 81. maddesinin açık bir buyruğu olduğundan anayasal görevini yerine getirmek için alkışlanmasında, desteklenmesinde bir aykırılık bulunmadığı gibi bunun belirtilen görevi teşvik anlamına da geldiği belirtilmiştir.

dd- Bekir SOBACI yönünden

Milletvekili Bekir SOBACI'nın,

-13.4.1999'da Erbaa'da bir açık hava toplantısında yaptığı konuşmada, <<Solcu milletvekillerimizin Meclis'te pankart açan militanları koruduğu bir ülkede, İstanbul'da, Çapa'da, Cerrahpaşa'da doktor olmasına üç ay kalmış kız çocuklarını okuldan attılar. Onlar iki otobüsle Ankara'ya geldiler. Kızılcahamam'da yolları kesildi. Ankara'ya sokulmadılar. Gittik yirmi milletvekili o kızlarımızı aldık, Kızılay'da basın toplantısı yaptırдық. Meclis'e getirdik. Partileri ziyaret ettirdik. Ama biz kızlarımıza destek olurken, partileri izin vermediği için, milliyetçiliği kimseye bırakmayan milletvekilleri Kızılcahamam'a gelediler. İşte biz bunları Ankara'da yaşadık. Burada milliyetçi-

sağcı, orada kirli tezgahın destekçileri. Yok öyle şey, burası ERBAA>> dediği, bu faaliyetlerin lâiklik ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Davalı Parti'nin savunmalarında, adı geçen milletvekilinin, bir grup milletvekili ile birlikte başörtüsü yasağını protesto eden üniversite öğrencilerinin Meclis Parti gruplarını ziyaret etmelerini sağladıklarını bu nedenle basın toplantısı düzenlediklerini söylediği; meşru yoldan hak arayan bir kısım yurttaşa yardımcı olmaya çalıştığı ve onlara haklarını ararken meşru çerçeve içinde kalmalarını tavsiye ettiği; bu konuda başka partilerden destek görmediklerini açıkladığı; bu durumun siyasî parti yasaklarına aykırı olmadığı belirtilmiştir.

ee- Abdullah Gül yönünden

Genel Başkan Yardımcısı Abdullah Gül'ün,

-2.5.1999'da Kanal 7'de yayınlanan Hafta Sonu Haberleri Programında saat 21.38'de katıldığı canlı yayında <<...Başörtülü birisi Meclis'te Anayasa'yı ihlâl ediyorsa Meclisin dışında da ihlâl ediyor demektir. O zaman dışardaki bütün başörtülülere topla, otobüstekiler de ihlâl ediyor demektir. Uçağa da bindiremezsin. Eğer bu Anayasa'yı ihlâl suçu ise... özel hayatınızda Anayasa'yı ihlâl edersiniz, lâikliği ihlâl edersiniz milletvekili olunca lâikliği ihlâl edemezsiniz. Bu çok yönlü bir mantık>>,

-10 Ekim 1998 günlü Kayseri mitinginde <<Adalet, hukuk, demokrasi, insan hakları, özgürlükler, inanca saygı eğer bu şeyler ayaklar altına alınmasaydı... Hırsızlık yapanlar, boğazlarına kadar yolsuzluk yapanlar, çetelerle, mafyalarla kol kola gezenler, bugün lâiklik zırhı içine bürünüp devletin en itibarlı koltuklarında otururlar mıydı? Sadece okumak istiyorum, başka bir şey istemiyorum, sessizce okula gidenler polis zoru ile üniversite kapısından -başörtün var, sakalın var- diye atılır mıydı?,

-TBMM'nde; 31.3.1998'de <<...bana bir demokratik ülke gösterin ki o ülkenin en büyük üniversitesinin rektörü başörtüsü ve sakalla uğraşmak için -gerekirse bilime ara verin- diyebilin! ...>> 15.1.1999'da <<Sayın Bülent ECEVİT, Türkiye'de sizin Başbakan Yardımcısı olduğunuz dönemde üniversiteler bilim ve özgürlük yuvası olmaktan çıktı, baskının ve zulmün en yoğunlaştığı, yoğunlukla yaşandığı yerler oldu ...Kanun ve hukuka aykırı şekilde masum kız çocuklarının anayasal eğitim hakları zorbalıkla ellerinden alınırken,

anne ve babalarının gözyaşını görürken hiç acı hissetmediniz mi?... İnsanların özyurdunda garip özvatanında parya haline getirildiği Türkiye’de Filistin benzeri manzaraları ekranlara getirmek kimin iktidarı döneminde olmaktadır?... Bu ülkede sadece babalarını, evlatlarını eşlerini ya da kardeşlerini ölüme gönderme karşılığında mı başörtüsü yasal hale gelecektir?>>

-1998-1999 öğretim yılı başında noter ve gazetecileri de çağırarak eşi Hayrunnisa Gül’ü başörtülü fotoğrafıyla A.Ü. Dil Tarih ve Coğrafya Fakültesi’ne kayıt için getirdiği sırada kayıt işlemi gerçekleşmeyince “bugün Moskova’da yaşıyor olsaydık, böyle bir engelle karşılaşmazdı eşim”

dediği, belirtilerek, Anayasa Mahkemesi kararlarına uygun şekilde, Dünya işlerinin lâik hukukla din işlerinin de kendi kurallarıyla yürütülmesini kabul etmediği, her ikisinin de aynı kurallara bağlı tutulmasını istediği; Anayasa’nın 24. maddesinin son fıkrasına ve Siyasî Partiler Kanunu’nun 87. maddesine aykırı biçimde din duygularını alet ederek lâik devlet düzeni aleyhine propaganda yaptığı ileri sürülmüştür.

Davalı Parti’nin savunmalarında, Abdullah GÜL’ün kamu alanının dini esaslara göre düzenlenmesini istemediği, sadece bir yasağın sonuçlarının yurttaş özgürlükleri açısından kaygı verici olduğunu belirttiği; başörtüsü yasağıyla ilgili eleştirilerinin ise evrensel anlayış çerçevesinde, ifade özgürlüğünün ve demokratik, çoğulcu siyasetin kapsamı içinde kaldığı; sadece başörtüsüne değil sakal nedeniyle zorluk yaşayan öğrencilerin durumuna da değindiği; üniversite yönetiminin bazen mensupları tarafından çok daha sert şekilde eleştirildiği; TBMM’de yapılan konuşmaların yasama sorumsuzluğu kapsamı içinde olduğu, Dil Tarih ve Coğrafya Fakültesi’ndeki açıklamasının ise üslup farkı olarak değerlendirilmesi gerektiği, eşini kayıt için götürdüğü ona refakat etmediği; kendisinin Parti organı olmadığı bu nedenle belirtilen söz ve eylemlerin Parti’nin yasak eylemlere onay verdiğinin kanıtı olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir.

ff- Abdullatif ŞENER yönünden

Meclis Grup Başkanvekili Abdullatif ŞENER’in,

-8.3.1999’da, Sivas’ın Suşehri ilçesi Karşıyaka Mahallesinde yaptığı bir konuşmada, “üniversitelerdeki, imam-hatip okullarındaki kız

öğrencilerle mücadele ediyorlar, başörtüsüyle ... milletin oyu ile iktidara gelen siyasiler, milletin inançlarına uygun, saygılı davranış içinde bulunması gerektiğini hiç düşünmüyor... bunun hesabının sorulması lazım. Üniversitelerde de aynı hadiseler yaşanıyor. Dünyanın hiçbir yerinde görülmez bir hadisedir. Bütün bunların çözümünün tek adresi var. Bu adres Fazilet Partisi'dir. Neden öyledir? Bakın Merve KAVAKÇI ismi kazanacak bir yerdedir. O bölgeden inşallah 10 civarında milletvekili çıkaracağız. Dördüncü sıradadır. Bu kardeşimiz Meclise girecektir... İnanıyoruz ki Türkiye'de bütün problemlerin çözüleceği merci TBMM'dir ve TBMM'ne milletin inançlarını ve menfaatlerini taşıma niyetinde olan siyasî kadrolar girdiği takdirde, bütün dertler ve meseleler çözülür. Böyle bir misyondaki bir insanın Meclise milletvekili olarak girmesi demek, Meclis'te sorunun çözülmesi demek, artık Türkiye'de bu konuda hiçbir mercide, hiçbir makamda, hiçbir kurumda böyle bir sorunun tartışılmayacağı anlamına gelir”

-TBMM'nde 3.11.1998'de “insanların... yaşama biçimleriyle ilgili anlayışları baskı altına alınıyorsa, eğitim hakları baskı altına alınıyor, engellenmeye çalışılıyorsa biz, buna da karşıyız”

-Kanal 7 adlı televizyonda 26.5.1998 günü saat 18.00'de “Büyük bir basiret göstermiş, toplumdaki huzur, barış, kardeşlik duygularını geliştirmiştir, pekiştirmiştir. Ben bu açıdan Refah Partisi Genel Başkan'ı Necmettin ERBAKAN'ı İnsan Hakları Ödülü'ne layık mümtaz bir şahsiyet olarak alıyorum”

dediği ve başörtüsüne sahip çıkan Ahmet KAYA'yı kutladığı bu açıklamaların lâikliğe aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Davalı Parti'nin savunmalarında, Abdullatif ŞENER'in çoğulculuğun gereği olarak farklı düşüncelerin Meclis'te tartışılmasını istediği; tüm bireylerin özgürlüklerden yararlanmasını savunduğu; Necmettin ERBAKAN'la ilgili olarak da kişisel görüşünü söylediği; iddianamede belirtilen başörtüsü özgürlüğünü savunan Ahmet KAYA'yı kutlamasının ise siyasetçilerin sanatçılara destek vermesi gibi demokratik ve çağdaş bir yaklaşımı içerdiği; TBMM'nde yapılan konuşmaların yasama sorumsuzluğu sınırları içinde kaldığı belirtilmiştir.

gg- Ramazan YENİDEDE yönünden

Önceki dönem Milletvekili Ramazan YENİDEDE'nin,

-15.6.1998 günlü basın toplantısında; <<Bu hareket temelde zulme karşı bir isyandır. Zorbalığa karşı bir isyandır. Mensubu bulunduğum siyasî Parti'de bu mücadele sürekli bir şekilde verilmiyorsa elbette ben buna da isyan ederim. Nitekim bu tepkimi bu hareketimle açıkça ve cesurca ortaya koydum. Pekiyi kararımdan niye döndüm? İstifa haberim duyulur duyulmaz sayıları 50'lere, 60'lara varan Fazilet Partili Milletvekili arkadaşlarım evime geldiler. Bu onurlu mücadeleyi parti içinde birlikte vermemizin daha etkili olacağını anlattılar. Buna dair kendilerinden söz aldım. Önümüzdeki günlerde bu birlikteliğimizin devam edeceğinden eminim. Böyle olunca da istifaya gerek kalmadığına inanarak kararımdan vazgeçtim... başörtüsü konusunda da birisi çıkar bunların başörtüleri siyasi bir simgedir derse, bir başkası kalkar, birileri için bunların kıyafetleri ahlâksızlık ve fahişelik simgesi diyebilir. Bu mantıksız ve o kadar tehlikeli tespitlerden şiddetle kaçınılmalıdır. Benim bu hareketim bu ülkede kendilerini imtiyazlı vatandaş, başkalarını ise kul, köle gibi gören ve buna da devleti alet eden bir avuç çıkarıcıya karşı bir isyandır... Hırsız ben Atatürkçüyüm ve lâikim diyor, soysuz böyle diyor. Çalıştığı kurumda birçok kadını taciz eden adam ben Atatürkçü ve çağdaşım diyor... Atatürkçülük, demokrasi demektir. İnsan hakları demektir. Özgürlük demektir, hukuk demektir. Eşitlik demektir. Bağımsızlık demektir. İnanca ve düşünceye saygı demektir. Taşların bağlandığı, köpeklerin salıverildiği bir ülkede huzurlu yaşamak asla mümkün değildir. Zulm ile abad olanın ahiri berbat olur...>>

dediği, adıgeçen hakkında Devlet Güvenlik Mahkemesi Cumhuriyet Savcısı tarafından TCK'nun 312. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması istemiyle dava da açıldığı, bu görüşlerin Fazilet Partisi'nin lâikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiğinin kanıtı olduğu ileri sürülmüştür.

Davalı Parti'nin savunmalarında Ramazan YENİDEDE'nin bu açıklamayı yaptığı sırada Parti üyesi olmadığı gibi söylediklerinin lâiklik karşıtı olarak değerlendirilemeyeceği, Atatürk'ün kimi kötü niyetli kişilerce istismar edildiğinden yakındığı, ayrıca bu konuşmasının, başörtüsüne sahip çıkmadığı için eleştirdiği Fazilet Partisi'ne karşı bir delil olarak kullanılamayacağı belirtilmiştir.

Ramazan YENİDEDE, söz konusu basın açıklamasında Parti'den istifasını geri aldığını açıklamış 29 Haziran 1998 günlü Posta Gazetesi'nde çıkan haberde de, Recai KUTAN'ın Ramazan YENİDEDE'yi savunarak Partisi'nin inananların "Gerçek mütedeyyin dindarlar" ve "Siyasî İslam'ı savunanlar" olarak bölünmesine karşı

çıkıldığını anlattığının belirtildiği bu haberlerin Parti tarafından tekzip edilmiş olduğu da ileri sürülmediğinden davalı Parti'nin savunmalarında, adı geçen milletvekilinin iddianamede yer alan açıklamalarının bunları yaptığı sırada üyesi olmadığı Parti'yi bağlamayacağı yolundaki iddialarının, gerçeği yansıtmadığı sonucuna varılmıştır.

hh- Bülent ARINÇ yönünden

Milletvekili Bülent ARINÇ'ın,

-11.6.1998'de TBMM'nde başörtü konusunda Anayasa Mahkemesi ve Danıştay kararlarının tartışmalı olduğunu ileri sürerek <<Bu konuda devlet -niçin başını örtüyorsun- şeklinde kimseye bir soru yönelmez. Çağdaş demokrasilerde bunun yeri yoktur.>>

-6.5.1999 günlü Milliyet Gazetesi'nde yayımlanan haberde 5.5.1999'da Manisa'da <<Kavakçı elbette ki siyasal simge olarak türban takıyor. Peruklu demokrasi olmaz. 75 yılda Meclis'e türbanlı milletvekili gelmediğini söylüyorlar. Ama bundan sonra türbanlı milletvekili girmeyeceği anlamına gelmez. KAVAKÇI bu konuda ilk olacak>>

dediği belirtilerek bunların Fazilet Partisi'nin lâikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiğinin kanıtlarından biri olduğu ileri sürülmüştür.

Davalı Parti'nin savunmalarında, Bülent ARINÇ'ın TBMM'de yaptığı açıklamada başörtüsüyle ilgili yasal çerçevenin yasama organı tarafından gözden geçirilmesini istediği, bunun bir milletvekilinin en doğal hakkı olduğu, Milliyet Gazetesi'nde yayımlanan görüşlerinin de demokrasinin gizlemeye gerek kalmaksızın bireylerin kendilerini serbestçe ifade ettikleri bir rejim olduğunu vurgulamaya yönelik bulunduğu belirtilmiştir.

ıı- Mustafa KAMALAK yönünden

Milletvekili Mustafa KAMALAK'ın,

17.6.1998'de TBMM'de <<Bir cümleyle hukuk bakımından başörtüsü yasağı, tam anlamıyla bir zorbalıktır; hiçbir yasaklayıcı kanun hükmü, hukuk kuralı yoktur...dini bakımdan başörtüsü yasağı,

lâiklik ilkesinin tam anlamıyla bir ihlâlidir.>> dediği belirtilerek bu görüşlerin lâiklik karşıtı olduğu ileri sürülmüştür.

Davalı Parti'nin savunmalarında, Mustafa KAMALAK'ın bir hukuk devletinde hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının yasa ile yapılması gerektiğini savunduğu, başörtüsü yasağını dine değil lâiklik ilkesine aykırılığı nedeniyle eleştirdiği belirtilmiştir.

ii- Cemil ÇİÇEK yönünden

Milletvekili Cemil ÇİÇEK'in,

-9.6.1998'de Fazilet Partisi'ne katılırken yaptığı konuşmada, <<Marjinal grupların çıkardığı kavgalar, çıkar çevrelerinin ortaya attığı iddialar, siyasetin ve siyasetçinin gündemini oluşturuyor. Millet ise sıkışmış vaziyette. Bir çıkış yolu arıyor. Ülkeyi yönetenlerden dürüstlük, açıklık ve mertlik bekliyor. Bunun en acı ve açık örneği üniversitelerde yaşanan kılık-kıyafet rahatsızlığıdır. Millet, dinin emirleri ile devletin emirleri ve yasakları arasında sıkışıp kalmıştır. Şimdi bu talihsiz millet ne yapacaktır? Devleti için dinini mi, dini için Devletini mi karşısına alacak?>> dediği belirtilerek bu görüşlerin lâiklik karşıtı olduğu ileri sürülmüştür.

Davalı Parti'nin savunmalarında, Cemil ÇİÇEK'in, her ikisi de anayasal kuruluş olan YÖK ve Diyanet İşleri Başkanlığı'nın "türban konusundaki farklı görüşlerinin yol açtığı belirsizlik üzerinde durduğu, konuşmasının iddianamede yer almayan bölümünde sorunun çözümünün cumhuriyetin niteliklerine zarar vermeyen demokratik yollarla olanaklı olabileceğini söylediği, cumhuriyetin temel niteliklerine, hukuk devletine ve demokrasiye bağlılığını her fırsatta vurguladığı belirtilmiştir.

jj- Diğer Milletvekilleri ve Partililer Yönünden

-Milletvekilleri Musa UZUNKAYA, Musa OKÇU, Mehmet Ali ŞAHİN, Fethullah ERBAŞ, Naci TERZİ, Remzi ÇETİN ve Mehmet Altan KARAPAŞAOĞLU'nun da TBMM'nde çeşitli tarihlerde yaptıkları konuşmalarda kamu kurum ve kuruluşlarındaki "türban"la ilgili uygulamalara karşı çıkarak bunların insan haklarına, Anayasa'ya aykırı olduğunu savundukları Mehmet Altan KARAPAŞAOĞLU'nun 29.12.1998'de TBMM'ndeki konuşmasında bu görüşlerin yanısıra konuya ilişkin yönetmelikler için "O yönetmelikler kamu vicdanında makes bulmuyorsa uyulmaz, suça teşvik ediliyorsa uyulmaz" dediği,

-4.6.1998'de Cerrahpaşa Tıp Fakültesi önünde başlayıp, 24.6.1998'de Ankara'da sona eren "Türban Yasağını Protesto Yürüyüşü"nde milletvekilleri Abdullatif ŞENER, Ramazan YENİDEDE, Ahmet DOĞAN, Hüseyin YILDIRIM, Ahmet KIR, Fikret KARAPEKMEZ ile Beyoğlu Belediye Başkanı Nusret BAYRAKTAR ve Bağcılar Belediye Başkanı Feyzullah KIYIKLI'nın hazır bulunduğu,

-11 Ekim 1998'de pek çok il'de saat tam 11.00'de yasal izin alınmadan türban eylemi yapıldığı; Ankara'da yapılan eylem sırasında milletvekili Mehmet ELKATMIŞ'ın göstericilerle el ele tutuşarak eyleme destek verdiği; Çorum'da göstericilere destek verenler arasında milletvekilleri Mehmet AYKAÇ ve Zülfikar GAZİ'nin bulunduğu, bu eylemler nedeniyle Parti'nin Giresun İl Başkanı Kemal GEMİCİ'nin de göz altına alındığı,

-16.1.1999'da Konya'da Belediye Başkanı adayları tanıtım toplantısında milletvekili Abdullah GENCER'in "bugün kuran kurslarında öğrenci yoktur. Yarın hiç olmayacak. Hafızlık artık tarihe karıştı... Bakın harcı kaybettiğiniz zaman herşeyi kaybedersiniz... Başörtü problemini çözemedik. Ama çalışma yapmadık mı? Elbette iki türlü çalışma yaptık. Bir tanesi gerek teşkilatlarımız, gerek milletvekillerimiz bu problemlerin olduğu yerlere devamlı gittiler. Oradaki yavrularımızla görüştüler, manevi desteklerde bulundular dediği;

-Fazilet Parti'li Altındağ Belediye Başkan'ı Mehmet Ziya KAHRAMAN'ın başkanlık yaptığı 7.5.1999 günlü, Belediye Meclisi toplantısına, bazı meclis üyelerinin şiddetli muhalefetine karşı Fazilet Partili Belediye Meclis Üyesi Havva BEKTAŞ'ın başörtülü olarak katılmasına "burası halkın meclisi" diyerek izin verdiği,

-Fazilet Partisi Tanıtma Başkanlığı'nca "Sular Tersine Akmaz" adıyla düzenlenen görüntülü kasette "Eğitim Hakkı Engellendi" başlığıyla verilen bölümde, "özgür düşüncenin kalesi olan üniversitelere kışla düzeni getirildi... Kılık kıyafetleri farklı diye okumak isteyen öğrencilerin karşısına polis çıkarıldı. Üniversite rektörleri keyfi uygulamalarla görevlerinden alındılar" sözlerinin hemen arkasından "başörtüye uzanan eller kırılсын" sloganı atan kız öğrencilerin görüntülendiği,

-Anadolu Ajansı'nın 4.6.1998 günlü haber bülteninde "Çapa'da bulunan Tıp Fakültesi Temel Bilimler binası önünde eylemlerini sürdüren türbanlı öğrencilerin bugünkü gösterisine İstanbul

Büyükşehir Belediye Meclis Grup Başkanvekili Hüseyin EVLYAOĞLU ile İstanbul'daki 15 ilçe belediye başkanı da katıldı" denildiği,

-Milletvekili Mehmet SILAY'ın 1998 yılında yayınlanan ve Mahkeme kararıyla toplatılan "Partalentodan Haber" isimli kitapta yazdıklarının da gözönünde tutulmasında yarar bulunduğu,

belirtilerek, bu eylem ve açıklamalarla Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı'nın "Milli Görüş Hakkında İddianamesi" ve dayanaklarının Parti'nin lâikliğe aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin kanıtı olduğu ileri sürülmüştür.

Davalı Parti'nin savunmalarında, yukarıda yer alan konuşmaların eleştiri ve kınama niteliğinde olduğu, ayrıca tümü de TBMM'nde yapıldığı için "yasama sorumsuzluğu kapsamında bulunduğu ve TBMM dışında bir organ tarafından kontrol edilemeyeceği, milletvekillerinin yürüyüşlere katılmaları konusunda Parti'nin yetkili organları tarafından alınmış bir karar olmayıp bunların kişisel bir tercih sonucu gerçekleştiği, Parti'yi bağlamayacağı, Belediye Meclis üyeleri memur statüsünde olmadıklarından başörtüsü ile çalışmalara katılmalarını engelleyici bir kural bulunmadığı; "Sular Tersine Akmaz" isimli kasetteki gösterilerin objektif olarak aktarıldığı; bu gösteriler Parti tarafından düzenlenmediği gibi bunlara Parti Teşkilatı'nın da katılmadığı, kimi toplantılarda başörtüsü konusunda verilen manevi desteğin demokrasilerde doğal olduğu, "Parlamentodan Haber" isimli Parti'den habersiz yayımlanan kitapçığın ise Parti'yi bağlamayacağı Fazilet Partisi'nin "Milli Görüş" adlı kuruluşla da bir bağlantısının bulunmadığı belirtilmiştir.

c- Delillerin Değerlendirilmesi

İddianame ve ekinde kimi milletvekilleri ve Parti'lilere ilişkin olduğu ileri sürülen lâiklik karşıtı eylem ve konuşmaların, dosyadaki delillerle kanıtlandığı ve bunların davalı Parti tarafından da kabul edildiği anlaşılmıştır.

"Esasın incelenmesi" bölümünde açıklandığı gibi, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile birçok maddelerinde "lâiklik"ten söz edilmiş, 2. maddesiyle de "lâiklik" Cumhuriyetin temel niteliklerinden biri olarak kabul edilmiştir. Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasıyla 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 78. maddesine göre, Siyasî Partiler, Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen "Cumhuriyetin

nitelikleri”ne ve bu bağlamda “lâiklik ilkesine” aykırı amaçlar güdemezler, bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar. Öte yandan, Anayasa’nın 24. ve Siyasî Partiler Kanunu’nun buna koşut 87. maddesinde, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî ve hukukî temel düzeninin kısmen de olsa, dinî esas ve inançlara dayandırılmayacağı, siyasî amaçla veya siyasî menfaat temini maksadıyla dinin veya dinî duyguların yahut dince mukaddes sayılan şeylerin istismar edilemeyeceği ve kötüye kullanılmayacağı öngörülmüş; siyasî partilerin bu yolla propaganda yapmaları yasaklanmıştır.

Anayasa’nın 69. maddesinin altıncı fıkrası ile 2820 sayılı Yasa’nın 101. maddesinin (b) bendinde bir siyasî partinin Anayasa’nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi’nce tespiti halinde temelli kapatılacağı belirtilmektedir.

Davalı Parti savunmalarında, Türkiye’nin başta Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere kimi uluslararası sözleşmeleri kabul ettiğini, iç hukuk normu ile ulusalüstü norm arasında bir çatışma söz konusu olduğunda, mahkemelerin ulusalüstü normu doğrudan uygulaması gerektiğini, ulusalüstü normların iç hukuka üstün ve bağlayıcı olduğunu ileri sürmüştür.

Siyasî parti kapatma davalarında da, diğer davalarda olduğu gibi Anayasa’nın yanısıra usulüne uygun olarak yürürlüğe konulan andlaşma kurallarının da gözetilmesi doğaldır. Bu nedenle, kararlarda, ilgisi oranında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’ne ve Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası gibi insan hakları konusundaki uluslararası sözleşmelere yollamada bulunmaktadır. Esasen bu sözleşmeler kapsamındaki hak ve özgürlüklerin tümüne yakın bölümü Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda da güvence altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 11. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin barışçı amaçlarla dernek kurma özgürlüğüne sahip olduğu belirtilmiş, ikinci fıkrasında ise, bu hakların kullanılmasına, ulusal güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeninin korunması, suçun önlenmesi, genel sağlık ve ahlâk veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için ancak yasalarla kısıtlamalar getirilebileceği kabul edilmiştir.

Öte yandan, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 30. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesinde, Bildirge veya Sözleşmenin hiçbir hükmünün, burada ileri sürülen hak veya özgürlüklerden herhangi birinin yok edilmesini amaçlayan etkinlik veya eylemde bulunma hakkını verir biçimde yorumlanamayacağı belirtilmiştir.

Anayasa'da Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan lâiklik ilkesine karşı olanların, güçlü bir siyasal sembol olarak kullandıkları türban konusunda Fazilet Partisi Genel Başkanı, Genel Başkan Yardımcıları ve milletvekilleri ile kimi partili belediye başkanlarının kararlı, ısrarlı ve süreklilik gösteren faaliyetleriyle temel hak ve özgürlüklerin güvenceye alındığı demokratik hukuk devletini değil, din kurallarının geçerli olduğu bir toplumsal modeli gerçekleştirmeyi amaçladıkları açıktır. Bu amacın, Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleriyle, 2820 sayılı Yasa'nın 101. maddesi karşısında olduğu kadar İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 30. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesi karşısında da korunma göremeyeceği kuşkusuzdur.

Bu durumda, ulusal normlarla ulusalüstü normlar arasında bir çatışma bulunmadığından, davalı Parti'nin konuya ilişkin savları üzerinde durulmasına gerek görülmemiştir.

İddianamede, Fazilet Partisi'nin Genel Başkanı dahil tüm yöneticilerinin, milletvekili ve belediye başkanlarının, vatandaşları dinsel inançlarını sömürerek lâik devlet düzeniyle çatışmaya sokabileceklerinin bilincinde olarak "kamu kurumlarında ve üniversitelerde başörtüsü ile çalışma ve öğrenim görmenin vazgeçilmez bir insan hakkı olduğu, yasaklar getiren mevzuatı uygulayan kamu görevlilerinin lâikliğe aykırı davranışta bulunarak suç işledikleri" iddiasıyla halkın bir bölümünü Devlet'e karşı kışkırtmayı alışkanlık haline getirdikleri belirtilmiştir.

Davalı Parti savunmalarında, üniversitelerde uygulanan türban yasağı konusunda yukarıda belirtilen konuşmaların yapıldığını kabul etmiş ancak, bu konudaki uygulamaları eleştirmenin lâikliğe aykırı olmadığını ileri sürmüştür.

Anayasa'nın "Eğitim ve öğrenim hakkı ve ödevi" başlıklı 42. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Eğitim ve öğretim, Atatürk ilkeleri ve inkılâpları doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Bu esaslara aykırı eğitim

ve öğretim yerleri açılmaz”; Dördüncü fıkrasında da, “Eğitim ve öğretim hürriyeti Anayasa’ya sadakat borcunu ortadan kaldırmaz” denilerek Anayasa’nın Başlangıç’ındaki ilkelere bağlılık vurgulanmıştır.

Yükseköğretim kurumlarında, bilimsel yöntemlerle yetişerek birlikte çalışmalar yapan gençlerin kimin hangi inançtan olduğunu gösterecek biçimde güçlü bir dini simge olan başörtüsü takmalarına izin verilerek onları dinsel inanç ve görüşleri nedeniyle çatışmalara sevkedebilecek ortamın yaratılması, başkalarının inanç özgürlüğünü ihlâl edeceği gibi kuşkusuz, kamu düzenini de tehlikeye sokar.

Bu nedenle, lâik eğitimde dinsel inançlara göre herhangi bir ayırım gözetilemez.

Dinsel nedenlere dayanılarak başörtüsü ve türbanla boyun ve saçların örtülmesine resmî daire ve üniversitelerde serbestlik tanınması, bir tür yönlendirme ve bir anlamda zorlamadır. Kişileri şu ya da bu yönde giyinip başını örtmeye zorlamak, ayrı ve hatta aynı dinden olanlar arasında bile inançları yönünden ayrılıklar yaratacaktır. Bu husus, Din veya İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlük ve Ayırmıcılığın Kaldırılması Bildirisi’nde de dile getirilerek tüm insanlarda bulunan onur ve eşitliğin Birleşmiş Milletler Antlaşması’nın temel ilkelerinden biri olduğu, din ya da inanç özgürlüğünün tam olarak saygı görüp güvence altına alınması gerektiği, din ve inanç özgürlüğüne ilişkin konularda anlayış, hoşgörü ve saygıyı geliştirme ve dünyanın kimi yerlerinde din ve inanç konularında halâ gözlenen hoşgörüsüzlük ve ayırmıcılık uygulamalarını önlemek için tüm önlemleri almanın gerekliliği belirtildikten sonra, 2., 3. ve 4. maddelerinde, din ve inanç nedeniyle insanlar arasında ayırım gözetilemeyeceği ve bu tür ayırmıcılığı yasaklamak için gerekli her türlü çabada bulunulması gerektiği belirtilmiştir.

Dini inancı nedeniyle başını örtmek isteyenlerle bu kişilerle farklı düşüncede olup bir zorlama karşısında bulduklarına inananların aynı anayasal korumadan eşit olarak yararlanmaları gerektiğinde duraksanamaz.

Ayrıca kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi bir ayırım aracı niteliği de taşımaktadır. Bu tür dinsel kaynaklı sembollerle dini esaslara dayalı toplumsal düzen oluşturmaya yönelik faaliyetlerin Anayasa’nın lâiklik ilkesi karşısında hoşgörü ile karşılanması olanaksızdır.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzelkişileri bağlayacağı, 138. maddesinde de, yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu organlarla idarenin mahkeme kararlarını hiçbir surette değiştiremeyeceği ve bunların yerine getirilmesini geciktiremeyeceği öngörülmüştür. Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında siyasî partilerin "hukuk devleti ilkesi"ne uymakla yükümlü oldukları belirtilmiştir. Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasına göre, gerçek ve tüzelkişileri bağlayan Anayasa Mahkemesi kararları siyasî partileri de bağlar.

Anayasa Mahkemesi'nin 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na eklenen Ek Madde 16'nın iptaline ilişkin 7.3.1989 günlü, E : 1989/1, K : 1989/12 sayılı kararında, lâik bir devlette hukuk kurallarının kaynağının dinde değil akılda bulunduğu, kişilerin iç dünyasına ilişkin olması gereken dinî inançlara göre yasal düzenleme yapılmasının Anayasa'nın 2., 10., 24. ve 174. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan, Danıştay Sekizinci Dairesi'nin 23.2.1984 günlü, 207/330; 16.11.1987 günlü, 128/486; 27.6.1988 günlü, 178/512 sayılı kararları ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16.6.1994 günlü, 61/327 sayılı kararlarında da, Yüksek Öğretim Kurumlarında başörtüsü ve türban takan öğrencilerin Atatürk devrimleri ile lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı davrandıkları ve dine dayalı devlet düzenini benimsedikleri kabul edilmiştir. Buna karşın, davalı Parti Genel Başkanı ile çok sayıda milletvekili ve kimi belediye başkanlarının mahkeme kararlarını etkisiz hale getirmek için resmi daire ve üniversitelerde türban kullanmayı teşvik eden lâiklik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı eylem ve konuşmalar yaptıkları anlaşılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin kararlarında, Anayasa'nın lâiklik ve düşünce özgürlüğüne ilişkin kurallarına verdiği anlam ve içerikle Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun konuya ilişkin değerlendirmelerinde birçok ortak nokta bulunmaktadır. Komisyon No : 18783/91, L.B/ Türkiye K. t. günlü, 3.5.1993, No: 16278/90, S.K/Türkiye K. t. 3.5.1993 günlü kararlarında, yüksek öğrenimini lâik bir üniversitede yapmayı seçen bir öğrencinin bu üniversitenin düzenlemelerini kabul etmiş sayılacağını, üniversitelerce getirilen düzenlemelerin, farklı inanıştaki öğrencilerin birlikteliğini sağlamak amacıyla yönelik olarak, öğrencilerin dinsel inançlarını açığa vurma özgürlüklerini yer ve biçim bakımından sınırlayabileceğini, özellikle

nüfusun büyük bir çoğunluğunun belirli bir dine mensup olduğu ülkelerde, bu dinin tören ve simgelerinin herhangi bir yer ve biçimde sınırlama olmaksızın sergilenmesinin, sözü geçen dinî uygulamayan veya başka bir dine mensup olan öğrenciler üzerinde baskı oluşturabileceğini, lâik üniversitelerin, öğrencilerin kılık ve kıyafetlerine ilişkin kurallar koyarken, kimi kökten dincilerin yüksek öğretimde kamu düzenini bozmamalarını ve diğerlerinin inançlarına zarar vermemelerini sağlamaya özen gösterebilecekleri açıklanarak L.B. ve Ş.K. isimli öğrencilere, lâik üniversite düzeninin gereklerine uygun biçimde fotoğraf vermedikleri gerekçesiyle okul diploması verilmemesi, din ve vicdan özgürlüğüne müdahale olarak görülmemiş ve şikayetin kabul edilemez olduğuna karar verilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 15.2.2001 günlü Dahlab-İsviçre No: 42393/98 sayılı kararında da; bir ilkokul öğretmenin görev sırasında başını örtmesi nedeniyle ilköğretim Dairesince getirilen başörtüsü veya türban takma yasağına karşı yapılan başvuruyu reddeden Cenevre'deki Conseil d' Etat'a kararını inceleyen Federal Mahkemenin, davacının mesleğinin kendisini Devletin temsilcisi durumuna soktuğunu, başörtüsünün güçlü bir dini sembol olduğunu belirterek dinsel tarafsızlık ve kadın erkek eşitliği ilkelerini koruma gerekçesiyle Conseil d' Etat'a kararını onamasından sonra, yapılan başvuruyu, çocukların çok kolay etkilenebilecekleri bir yaşta bu tür sembollerin bir biçimde onlara dinlerini değiştirme yönünde etki yapabileceği bunun da ötesinde yalnız kadınların başlarını örtmelerinin zorunlu olmasını, kadın erkek eşitliğiyle ve demokratik bir toplumda öğretmenlerin öğrencilerine vermeleri gereken özgürlük, başkalarına saygı ve bundan da önemli olarak eşitlik ve ayrımcılık yasağı mesajlarıyla bağdaştırmanın güç olduğunu, başvuruda bulunan öğretmene uygulanan yasağın kadın olmasından kaynaklanmadığını Devletin ilk öğretimde tarafsızlığını gerçekleştirme gibi yasal (meşru) bir amaçla getirildiğini, erkeklerin de hiç kuşkusuz belirli bir dinin mensubu olduklarını gösterebilecek bir biçimde giyinmelerinin yasaklanabileceğini belirterek reddetmiştir.

Anayasa'nın 68. maddesi ile 2820 sayılı Yasa'nın 4. maddesinde, özgürlükçü, katılımcı, çoğulcu, çağdaş demokrasilerde siyasi partilerin taşıdığı büyük önemin bir yansıması olarak "siyasi partiler demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır" denilmiştir. 2820 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde ise siyasî partilerin tanımı yapılırken, onların Anayasa ve kanunlara uygun olarak milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir

Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanmış tüzelkişiliğe sahip kuruluşlar olduğuna işaret edilmiştir. Anayasa ve Siyasî Partiler Yasası'nın bu kurallarıyla siyasî partiler için belirlenen temel amaç "demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması"dır. Bu amacın, yalnız başına bir partinin tüzük ve programında yer almasıyla değil eylem ve söylemlerini kapsayan tüm faaliyetlerinin de aynı doğrultuda olmasıyla gerçekleştirilebileceğinde duraksanamaz. Ayrıca bir siyasî Parti'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin örgütlenme özgürlüğüyle ilgili 11. maddesinin sağladığı korumadan yararlanması da, tüzüğü, programı ve eylemleriyle Anayasa ve Siyasî Partiler Yasası'nda belirtilen demokratik bir devlet ve toplum düzenini gerçekleştirme amacında olduğunu göstermesine bağlıdır.

Daha önce Refah Partisi'yle ilgili kararda, lâiklik ilkesine ilişkin Anayasa ve yasa kuralları ile Anayasa Mahkemesi kararları gözardı edilerek, resmî daire ve üniversitelerde türban ve başörtüsü kullanmayı teşvik eden konuşmaların, lâik düzen karşıtları için bir mesaj oluşturduğu belirtilmesine karşın, davalı Parti, türban ve başörtüsü konusunu belirlediği politikalara temel almakta bir sakınca görmemiş bu konudaki görüşleri bilinen Merve KAVAKÇI'yı seçilebileceği bir yerden aday göstererek milletvekili olmasını sağlamıştır. Merve KAVAKÇI, milletvekili seçilmeden önce 1996 yılında Kuzey Amerika İslâmî Birliği Kongresi'nde yaptığı konuşmada "Refah Partisi'nin iktidara gelmesi otuz yıllık bir çalışmanın ürünüdür... 24 Haziran'da Türkiye'deki 54. Hükümeti kurduk. Bu başarı sıkı bir çalışmanın ürünüdür. Bu da ibadet ve cihat anlamına gelmektedir. Kuşkusuz daima Başbakanımız Necmettin ERBAKAN'ın kumandası altında olduk. Refahı kabul eden islamı da kabul etmiştir. ...gelecekte şüphesiz sadece Türkiye'nin değil bütün dünyanın müslümanları için elimizden geleni yaparız ve gelecek seçimde koalisyon kurmak zorunda kalmayacağız ve inşallah İsrail Türkiye meselesi konusunda farkı göreceksiniz. Ama tek başına iktidara gelmeliyiz... Sabırla beklemek ve gelecekte pahalıya mal olacak hatalı bir hareket yapmadan çok dikkatli çalışmak zorundayız" 26 Aralık 1997'de ABD'nin Chicago kentinde ABD merkezli Filistin İslâmî Birliği (IAP) tarafından düzenlenen konferansta yaptığı konuşmada da "Bence biz, Kuran'ın halâ anlaşılmasından yoksunuz ve gereksinimlerimiz için Kuran'a dönmekten halâ yoksunuz. Kendimizi, Türkiye'de gördüğümüz gibi, ülkemizin sözde Müslüman hükümetine karşı mücadele verirken görüyoruz... 21. yüzyılın eşliğinde, dünyanın her tarafındaki Müslümanlar bir şekilde islami birliğin bayrağı altında

toplanmalı, böylece gerektiğinde tek bir merkezi vücut olarak hareket etmemiz sağlanmalı... Biliyoruz ki, yüzyılın sonuna yaklaşırken düşmanın elindeki silahlarla biz de silahlanmalıyız... İnşallah kalbimizdeki cihat ruhuyla bugün karşılaştığımız sıkıntıları aşacağımıza inanıyorum... Sosyal yönde cihat, iyi ve aktif bir müslüman örgütün parçası, aktif bir üyesi olarak gerçekleştirebilir... Ancak şunu söylemeliyim ki bunlar cihadın politik yanı. Ve herkesin cihat yapması için siyasette olması gerekmiyor. Ancak bu alan, benim kendim için cihat yapmak için seçtiğim alan Hizb-i Refah'ın ideolojisi, Türkiye'deki Müslümanlar için cihat yapmak değil. Bütün Dünyadaki Müslümanlar için cihat yapmak ve bütün insanlık için cihad yapmak... Bizim dava çalışmamızda, erkeklerinkine paralel şekilde, yukarıdan aşağıya bir hiyerarşik model kurduk... Her şehirde 11 departman var. Ve her şehirde mahallelerde, kasabalarda, cihat yapmak için Hizb-i Refah pozisyonları mevcut... Dünya müslümanları olarak amacımız, yüzyıllar önce olduğu gibi, Kur'anda belirtildiği gibi olmalıdır" diyerek temelini dinsel kuralların oluşturduğu sosyal ve siyasal yaşam modeliyle ilgili görüşlerini dile getirmiştir.

Fazilet Partisi'nin görüşleri ve faaliyetleri bu doğrultuda olan birini seçilebileceği bir yerden milletvekilliğine aday göstermesi kuşkusuz bu kişinin görüşleriyle Parti'nin temel politikaları arasında bir paralellik olmasından kaynaklanmaktadır.

Öte yandan, Parti'nin Genel Başkanı, Milletvekilleri ve kimi Belediye Başkanları lâikliğin yanlış tanımlandığı iddiasıyla resmî daire ve üniversitelerde uygulanan türban ve başörtüsü yasağını hak ve özgürlüklerin kullanılmasını engelleyen, zulüm ve zorbalık olarak niteleyerek kamu düzenini bozacak biçimde halkı devlet görevlilerine karşı kin ve düşmanlığa tahrik etmişlerdir. Ancak daha ileri bir aşama olarak türban veya başörtüsü konusunu Merve KAVAKÇI ve onu seçimlerden önce ve sonra açıkça destekleyen Nazlı ILICAK aracılığıyla ulusal iradenin gerçekleştiği TBMM'ne taşıyarak tüm milletvekillerinin ayakta alkışladığı bir görüntü içinde eyleme dönüştürmüşlerdir. Böylece, davalı Parti tarafından güçlü bir siyasal sembol olarak kullanılan başörtüsü veya türbanın, eylemli bir durum yaratılarak TBMM'ne taşınması girişimiyle geçmişinde teokratik bir devlet deneyimi geçirmiş olan Türkiye Cumhuriyeti'nde özel bir yeri ve önemi bulunan lâiklik ilkesi ağır biçimde ihlâl edilmiştir. Demokrasinin, hak ve özgürlüklerin temelini oluşturan lâiklik ilkesine karşı gerçekleştirilen bu eyleme, Genel Başkanı ve tüm milletvekilleriyle katılması, Fazilet Partisi'nin bu tür eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin en büyük kanıtıdır. Bu aynı zamanda onun lâiklik temeline

dayanan, çerçevesini temel hak ve özgürlüklerin çizdiği çağdaş demokratik bir toplum modeli benimsemediğinin de göstergesidir. Önemli bir oy potansiyeline sahip olması nedeniyle Parti'nin öngördüğü modeli uygulamaya koyma olanağı gözetildiğinde, bu durumun lâik demokratik düzen için ne denli önemli bir tehlike oluşturduğu açıktır.

Demokratik bir toplumda, başörtüsü veya türban kullanarak bir dinin gereklerini açıkça sergileyebilme özgürlüğünün, başkalarının haklarının korunabilmesi için kamu düzeni ve kamu güvenliğinin sağlanması amacıyla yasaklanmasında hukuka aykırılık bulunmadığı Anayasa Mahkemesi'nin ve Danıştay'ın konuya ilişkin kararlarıyla saptanmıştır. Ancak, davalı Parti'nin mensupları bu kararları gözardı ederek yasalara aykırı olmasına karşın türban veya başörtüsünün serbest bırakılması için demokrasinin temel değerleriyle bağdaşmayan kendilerine özgü bir lâiklik tanımı ile başta TBMM olmak üzere çeşitli yer ve toplantılarda gerçekleştirdikleri eylem ve yaptıkları konuşmalarla sürekli olarak, kamu görevlilerinin kendilerine zulüm ve zorbalık yaptıkları gerekçesiyle halkı bu kişilere karşı kin ve düşmanlığa tahrik etmişlerdir. Oysa demokratik bir toplumda çeşitli din gruplarının veya aynı dine mensup olmakla birlikte farklı düşünenlerin inanç özgürlüklerinin aralarında bir ayırım yapılmaksızın korunması zorunludur. Bunu engelleyen siyasî partilerin kapatılması ise sosyal bir gereksinimin sonucudur. Kuşkusuz bu gereksinim yalnız partilerin dinsel kurallara dayalı bir devlet modeli benimsemeleriyle değil, totaliter ideolojilere yakınlaşmalarıyla da ortaya çıkabilir.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, "Alman Komünist Partisi", "A. Association ve H.v. Avusturya" ve "Glimmerveen ve Hagenback ve Hollanda" vaka'larında totaliter ideolojileri savunmak amacıyla Sözleşme'den yararlanılamayacağını kabul etmiştir.

Siyasî Partiler Yasası'nın 101. maddesinin (b) bendine de alınan Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasında, "Bir siyasî 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" denilmektedir. 4121 sayılı Yasa'nın 7. maddesiyle değiştirilen bu maddeye ilişkin Anayasa Komisyonu raporunda, belirtilen hükmün Federal Almanya Anayasası'nın 18. maddesinden esinlenerek getirildiğine ve partilere daha sağlam hukukî teminat içerdiğine işaret edilmiştir.

2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 103. maddesinin, bir siyasî partinin, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerin işlendiği odak halini oluşturup oluşturmadığı hususunun Anayasa Mahkemesi'nce belirleneceğine ilişkin birinci fıkrasından sonra gelen ve odak olmayı tanımlayan ikinci fıkrası ise 12.12.2000 günlü, E:2000/86, K:2000/50 sayılı kararla iptal edilerek Yasa ile Anayasa arasındaki uyumsuzluk giderilmiştir.

Öte yandan, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasıyla, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddelerinde herkesin düşünce ve bunların anlatım özgürlüğü bulunduğu kabul edilmekle beraber, Anayasa'nın 13. maddesiyle, 26. maddesinin ikinci fıkrasında, bu hürriyetlerin kimi durumlarda yasayla sınırlandırılacağı açıklanmış; İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 30. ve Avrupa İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 17. maddesinde, Bildirge ve Sözleşme'nin hiçbir hükmünün devlet, grup veya kişiye bu maddelerdeki hak veya özgürlüklerden hiçbirini yok etmeyi amaçlayan bir etkinlik veya eylemde bulunmayı haklı kılacak biçimde yorumlanamayacağı belirtilmiştir. Nitekim, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu ve Divan pekçok kararında demokrasiyi yok etmeyi amaçlayan düşünce beyanını parti kapatma nedeni olarak kabul etmiştir. Amaçlarına ulaşmak için demokrasi ile hak ve özgürlükleri araç olarak kullandıkları kanıtlanan siyasî partilerin; bu eylemleri nedeniyle kapatılmalarında yukarıda belirtilen Anayasa ve ulusalüstü kurallara aykırılık yoktur.

Bu nedenlerle düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kapsamında kaldığı ileri sürülerek kimi beyanlar nedeniyle parti kapatma cezası verilemeyeceği yolundaki davalı parti savunması yerinde görülmemiştir.

18 Nisan 1999 tarihinde yapılan milletvekili seçimlerinden sonra TBMM'ndeki yemin töreninde, Merve KAVAKÇI'nın ve onu seçim öncesinde, yemin töreni sırasında ve seçim sonrasındaki davranışları ve yaptığı açıklamalarla özel olarak destekleyen Nazlı ILICAK'ın sergiledikleri eylemlerin ve yaptıkları konuşmaların; Bekir SOBACI'nın türban ve başörtü yasağına direnen bu nedenle de İstanbul Çapa ve Cerrahpaşa Tıp Fakültelerinden çıkarılan öğrencileri Ankara girişinden alarak basın toplantısı yaptırması, Meclis'e getirerek partileri ziyaretlerini sağlaması gibi yasalara aykırı eylemleri desteklemesi ve teşvik etmesinin; Ramazan YENİDEDE'nin resmî daireler ve okullarda konuya ilişkin yasa ve yönetmelikler gereği

uygulanan türban veya başörtüsü yasağını zulüm ve zorbalık olarak göstererek halkı kin ve düşmanlığa tahrik etmesinin; Mehmet SILAY'ın 1998 yılında yayınlanan "Parlamentodan Haber" adlı kitabında, dünya tarihinde milletlerin dini duyguları ve inançlarıyla savaşanların daima kaybettiklerini İran'da bunu deneyenlerin ya ülkeyi terkettikleri ya apoletlerinin söküldüğünü Cezayir'de Fransız çıkarlarına hizmet uğruna halka dayatanların ve zorbaların bu gün hiçbirisinin hayatta olmadığını belirterek halkı kamu görevlilerine karşı eyleme yöneltmesinin ve Fazilet Partisi'nin Genel Başkanı ile Milletvekillerinin ve kimi Partililerin davranışları ve çeşitli yer ve toplantılarda yaptıkları konuşmalarla mevzuata ve yargı kararlarına aykırı olduğu halde resmî daire ve okullarda türban veya başörtüsü takılmasını desteklemelerinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen Lâik Cumhuriyet ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır. Fazilet Partisi'nin bir tepki göstermediği gibi benimsediği bu faaliyetlerin, Anayasa'nın 69. maddesi, Siyasî Partiler Yasası'nın 101. ve 103. maddeleri uyarınca odak olmaya esas alınacağı kuşkusuzdur.

Açıklanan nedenlerle, davalı Fazilet Partisi'nin Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleriyle, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 101. ve 103. maddeleri uyarınca kapatılması gerekir.

d- Kapatma Kararının Sonuçları

aa- Partili Milletvekilleri yönünden

Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrasında, "partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın Resmî Gazete'de gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer. Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı bu kararın gereğini derhal yerine getirip Genel Kurula bilgi sunar" denilmiştir.

Bu gerekçelerle, söz ve eylemleriyle Refah Partisi'nin kapatılmasına neden olan İstanbul Milletvekili Nazlı ILICAK ile Tokat Milletvekili Bekir SOBACI'nın milletvekilliklerinin gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde sona ereceğine karar verilmesi gerekir.

bb- Parti (Kurucuları Dahil) Üyeleri yönünden,

Anayasa'nın 69. maddesinin sekizinci fıkrasında, "bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazete'de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamazlar" denilmektedir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle, söz ve eylemleriyle Parti'nin kapatılmasına neden olan Üyeleri Merve KAVAKÇI, Nazlı ILICAK, Bekir SOBACI, Ramazan YENİDEDE ve Mehmet SİLAY'ın gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak beş yıl süre ile bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamayacaklarına karar verilmesi gerekir.

XIX- SONUÇ

Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 7.5.1999 günlü, SP. 95 Hz 1999/116, 5.2.2001 günlü, SP. 95 Yargıtay Hz. 1999/116 sayılı iddianameleriyle Fazilet Partisi'nin kapatılması istemiyle açılan davalar birleştirilerek yapılan yargılama sonunda gereği görüşülüp düşünüldü;

A- Temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulamayacağına ilişkin kapatılma isteminin REDDİNE, Yalçın ACARGÜN, Ali HÜNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- 1- Laik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemleri nedeniyle Anayasa'nın 68. ve 69., 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun değişik 101. maddesinin (b) bendi ve 103. maddesi gereğince FAZİLET PARTİSİ'NİN TEMELLİ KAPATILMASINA, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Beyan ve eylemleriyle Parti'nin kapatılmasına neden olan İstanbul Milletvekili Nazlı ILICAK ve Tokat Milletvekili Bekir SOBACI'nın milletvekilliklerinin, Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrası uyarınca gerekçeli kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı tarihte sona ermesine, ÖYBİRLİĞİYLE,

3- Beyan ve eylemleriyle Parti'nin kapatılmasına neden olan üyeleri Merve KAVAKÇI, Nazlı ILICAK, Bekir SOBACI, Ramazan YENİDEDE ve Mehmet SİLAY'ın, Anayasa'nın 69. maddesinin sekizinci fıkrası gereğince gerekçeli kararın Resmi Gazete'de

yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamayacaklarına, OYBİRLİĞİYLE,

4- Davalı Parti'nin tüm mallarının, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 107. maddesi gereğince Hazine'ye geçmesine, OYBİRLİĞİYLE,

5- Kapatma kararının verildiği tarihte Parti tüzel kişiliğinin sona ermesine, OYBİRLİĞİYLE,

6- Gereğinin yerine getirilmesi için karar örneğinin Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na, Başbakanlığa ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine, OYBİRLİĞİYLE,

22.6.2001 gününde karar verildi.

Başkan
Mustafa BUMİN

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

Üye
Samia AKBULUT

Üye
Yalçın ACARGÜN

Üye
Sacit ADALI

Üye
Ali HÜNER

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

Üye
Rüştü SÖNMEZ

Üye
Ertuğrul ERSOY

Üye
Tülay TUĞCU

Üye
Ahmet AKYALÇIN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/2
Karar Sayısı : 2001/2

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kapatma istemlerinden biri, davalı Parti'nin, Anayasa Mahkemesi kararıyla kapatılan Refah

Partisi'nin başka bir adla kurulmuş devamı niteliğinde olduğu savına dayandırılmakta, davalı Parti de savunmasında, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 104. maddesi uyarınca ihtar kararı verilmeksizin kapatma isteminde bulunulamayacağını ileri sürmektedir.

2820 sayılı Yasa'nın 101. maddesinde Anayasa Mahkemesi'nce bir siyasî parti hakkında kapatma kararının; a) Bir siyasî partinin tüzük ve programının Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik cumhuriyet ilkelerine aykırı olması, sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlaması, suç işlenmesini teşvik etmesi; b) Bir siyasî partinin Anayasa'nın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tesbiti; c) Bir siyasî partinin yabancı devletlerden uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddî yardım alması hallerinde verileceği, 104. maddesinde de, bir siyasî partinin aynı Yasa'nın 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasî partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesi'ne Cumhuriyet Başsavcılığınca re'sen yazı ile başvurulacağı; Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasî parti hakkında ihtar kararı vereceği; bu kararın, o siyasî parti genel başkanlığına yazılı olarak bildirileceği; bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde Cumhuriyet Başsavcısı'nın Anayasa Mahkemesi'ne bu siyasî partinin kapatılması için re'sen dava açacağı belirtilmektedir. Yasa'nın 95. maddesinde ise, "Kapatılan siyasî parti bir başka ad altında kurulamaz" biçiminde, 2820 sayılı Yasa'nın 101. maddesi dışında kalan emredici bir kurala yer verilmektedir.

Bu durumda, 104. maddeye göre bir siyasî parti hakkında 95. maddeye aykırılıktan kapatma davası açılabilmesi için, ilgili partiden bu aykırılığın giderilmesinin ihtar yoluyla istenilmesi gerekmektedir. Buna uyulmayarak doğrudan kapatma davası açılmasına olur verilmesi ise, 101. maddedeki üç doğrudan kapatma nedenine dördüncüsünün eklenmesi anlamına gelmektedir. Oysa, 101. maddede doğrudan kapatma davası açılacak durumlar duraksamaya yer vermeyecek açıklıkla belirlenmiştir. Bunlara içtihat yoluyla yenilerinin eklenmesi olanaklı değildir. Tersine bir yorumun 101. ve 104. maddelere aykırılık oluşturacağı açıktır.

Bu nedenlerle, 2820 sayılı Yasa'nın 95. maddesiyle ilgili sav yönünden, davalı siyasî partiye ihtarda bulunulmaksızın doğrudan kapatılma davası açılmayacağı düşüncesiyle bu konudaki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Mustafa BUMİN

Üye
Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/2
Karar Sayısı : 2001/2

A- FAZİLET PARTİSİ'NİN KAPATILMA KARARININ AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ YÖNÜNDEN İNCELENMESİ

Dünyanın herhangi bir ülkesinde bir insana karşı girilen hak ve özgürlük ihlâli tüm insanlığın ilgi alanına girdiği çağımızda, "Hak ve Özgürlüklerin" uluslararası bir nitelik kazandığını, sınır ötesi müdahalelerin haklı nedeni olmaya başladığını söylemek yanlış olmaz. Ulusal güvencelerin yetersizliği özgürlükleri güvence altına alan uluslararası sözleşmelere katılma ihtiyacını doğurmuştur. Bu bağlamda, Türkiye'nin de imzaladığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi demokrasiyi somutlaştıran, üye devletleri ortak bir demokrasi standardına zorlayan bir "Avrupa Anayasası" konumuna getirilmiştir. Demokrasinin korunması düşüncesi temel alınarak hazırlanan ve Türkiye'nin de iç hukukunun bir parçası haline gelen bu sözleşme, içerdiği hükümler ve bunların yorumlanmasından oluşan içtihatlar ile birlikte Anayasa Mahkemesi'nce uygulanması ve ölçü norm olarak kullanılması zorunluluğunu ortaya koymaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni bir ölçü norm olarak değil, kararın gerekçesini güçlendiren, Sözleşme hükümlerini de uyguladığını hissettiren, fakat Sözleşme'yi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yorum ve içtihatları doğrultusunda değil, kendi anlayış ve kavrayış ölçüleri içinde "destek norm" olarak uygulamıştır. Böylece Mahkeme, ulusal Anayasa ve yasa hükümlerini Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve içtihatlarına uygun yorumlaması yerine, Sözleşme hükümlerini iç hukuk hükümlerine

uygun yorumlamak suretiyle Sözleşme'ye de bağlı kaldığını göstermek istemiştir.

Sözleşme hükümleri, eki insan hakları belgeleri ve bunları yorumlayan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ile Anayasa Mahkemesi'nin kararları arasında Sözleşme kurallarının yorumlanmasına ilişkin ciddi farklılıkların olduğu hemen göze çarpmaktadır.

Türkiye Cumhuriyeti'nin cari mevzuatı incelendiği zaman bireyin "ifade özgürlüğü" ile "örgüt yoluyla ifade özgürlüğü" konusunda oldukça katı, engelleyici, yasaklayıcı, çoğulculuğa çok da sıcak bakmayan bir anlayışın hakim olduğunu söylemek yanlış olmaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yapılan başvuruların sayısı ve çeşidi de bu görüşü doğrular niteliktedir. Sözleşme'nin 1. maddesinde "Yüksek Akit Taraflar yetki alanları içindeki herkese 1. Bölümde tanımlanan hak ve özgürlükleri sağlamak zorundadır." denilmekte, 19. maddesinde "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Kuruluşu" belirlendikten sonra 46. maddesinde de "Yüksek Akit Tarafların, taraf oldukları davalarda Mahkeme'nin verdiği kesin karara uymayı taahhüt ederler" kuralına yer verilmektedir.

Sözleşme'de, taraf ülkelere bu yükümlülükler getirilmiş olmasına ve Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul etmesine karşın, Anayasamızda ve millî yasalarımızda gerekli ve yeterli değişiklik yapılarak Avrupa Kamu Düzenine "UYUM" gerçekleştirilememiştir. Yasama Organının bu konudaki isteksizliği yargı organlarıncı da benimsenmiş ve içtihatlarıyla aşabileceği konularda bile ulusal yasalardaki dar ve katı anlayışlara öncelik verilmiştir. Oysa, Viyana Anlaşmalar Hukuku Sözleşmesi'nin 27. maddesi, bir anlaşmaya taraf olan devletin anlaşmayı uygulamamasının gerekçesi olarak kendi içi hukukunun hükümlerini ileri süremeyeceğini öngörmektedir. 1982 Anayasası'nın Temel Hak ve Özgürlükler başlıklı ikinci kısmının genel gerekçesinde İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne yer verilmiştir. Bu genel gerekçenin ilk paragrafı aynen şöyledir:

<<İnsan hakları ve temel hürriyetler'in düzenlediği bu bölüm hükümlerinde, insan hakları doktrininin günümüzdeki gelişmesi ve durumu, geçmiş bulunduğumuz kötü deneyimlerden çıkarılan sonuçlar; insan hakları konusunda Türkiye'nin imzalayıp onaylamış bulunduğu ve bu sıfatla millî hukukumuza dahil sayılan uluslararası anlaşma ve sözleşmeler, özellikle 1948 Birleşmiş Milletler İnsan

Hakları Evrensel Beyannamesi ve 1950 İnsan Haklarının ve Temel Hürriyetlerin Korunmasına Dair Avrupa Sözleşmesi gözönünde tutulmuştur.>>

Anayasakoyucu, Anayasa'nın temel hak ve hürriyetler kısmının genel gerekçesinde, söz konusu iki uluslararası sözleşme gözönünde bulundurularak düzenlendiğini belirtmek suretiyle, ilgili sözleşmelere anayasal değer yüklemiştir. Bir başka deyişle, ilgili sözleşmeler, bizzat Anayasakoyucu tarafından referans norm olarak kullanılmıştır. Bu durumda, 1982 Anayasası'nın referansı haline getirilen hukuk metinlerinin Anayasa'nın altında diğer ulusal yasalarla aynı hiyerarşide ele alınması hukuk mantığına aykırıdır.

Anayasa'mızın 13. maddesi ile 15. maddesi birlikte değerlendirildiğinde, özellikle Anayasa Mahkemesi'nin Avrupa Sözleşmesi'nin hükümlerini iç hukuk hükümlerinden daha öncelikle uygulamasını zorunlu kılmaktadır. 13. madde de, hak ve özgürlüklere getirilecek sınırlamaların demokratik toplumlardaki uygulamalara aykırı olamayacağı öngörülerek, gerekçesinde de "çoğulcu, özgürlükçü çağdaş demokratik toplum düzeni"nin esas alınacağı vurgulanmıştır.

Anayasa'mızın 15. maddesinde ise,

"Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir." denilmektedir.

Buna göre, 1982 Anayasası savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde dahi milletlerarası hukuktan doğan yükümlülüklerin ihlâlini engellemektedir. Olağanüstü durumlar dışında kalan normal dönemlerde ve hakların kullanımının durdurulmasından daha hafif bir etkiye sahip hakların sınırlandırılması söz konusu olduğunda ise, milletlerarası yükümlülüklerin ihlâl edilmesinin evleviyetle mümkün olmadığı açıktır. Uluslararası yükümlülükler içine nelerin girdiği Anayasa Mahkemesi tarafından belirlenmiştir. Buna göre, "milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler içine öncelikle milletlerarası hukukun genel ilkeleri, sonra da Devletin taraf olduğu sözleşmelerden doğan yükümlülükler girer." (E.1991/1, AMKD, S.27, C.1. s.65,96-98) Kısaca, Türk hukuk sisteminde temel hak ve özgürlükler bakımından milletlerarası yükümlülüklerin ihlâl

edilemeyeceği bizzat Anayasa tarafından öngörölmüştür. Dolayısıyla 1982 Anayasası'nın 90. maddesini 15. madde ile birlikte ele almak gerekir. Anayasa'nın 15. maddesi 90. madde karşısında özel bir hüküm içermektedir.

Anayasa'nın 15. maddesi ile 90. maddesi arasında lex specialis derogat legi generali, yani özel normun genel normun yerini alması ve tek başına uygulanması genel ilkesi geçerlidir. Bu açıdan bakıldığında, Türk hukuk sisteminde antlaşmaların genel statüsü, kanunlar ile eşit olmakla birlikte, 15. maddenin kapsamına giren uluslararası antlaşmalar açıkça kanun üstü bir statüye sahiptir. Hukuk sistemimizde kanun üstü düzenleme ise Anayasa'dır. Bu hiyerarşik yapı karşısında 15. maddede zikredilen milletlerarası yükümlülükleri öngören uluslararası antlaşmaların da anayasal norm niteliğinde olduğu sonucuna varılabileceği gibi en azından iç hukuk hükümlerinden önce uygulanması zorunluluğunu doğurduğu açıktır.

Anayasa Mahkemesi, belirtilen anayasal ilkeler karşısında ulusal yasalardaki dar ve antidemokratik anlayışlar yerine, sözleşmenin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hak ve özgürlük alanlarını genişletici kural ve yorumlarını uygulamak durumundadır. Parti kapatma davalarının Anayasa Mahkemesi'ne görev olarak verilmesinin nedeni de uluslararası bu güvenceleri toplum hayatına geçirebilme konusunda sahip olduğu konumundan kaynaklanmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin iç hukuka öncelik vermek suretiyle aldığı kararlarla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin "örgütlü ifade özgürlüğü" konusundaki içtihatları oldukça farklıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, siyasal partileri demokrasinin işleyişi açısından vazgeçilmez kurumlar olarak görmekte ve partileri, ülke sorunlarının çözümü konusunda farklı görüşler üreten, farklı toplum kesimlerinin taleplerini devlete yansıtan sivil kuruluşlar olarak kabul etmektedir. Bu nedenle, kuruluş ve faaliyetleri bakımından geniş güvencelerden yararlanmalı, ciddi bir zorunluluk olmadıkça özgürlüklerinin kısıtlanmaması gerektiği sonucuna varmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin hangi hallerde siyasî partilerin kapatılmasının sözleşmeye aykırılık oluşturmayacağı konusundaki yaklaşımını "Venedik Komisyonunun" raporunda bulmaktayız. Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği'nin isteği üzerine hazırlanan ve kabul edilen "Siyasal Partilerin Yasakanması,

Kapatılması ve Benzer Önlemler Hakkında Temel İlkeler” konulu raporda, bu kriterler şöyle özetlenmiştir.

“Siyasal 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 haklı görülebilir. Bir partinin Anayasa’nın barışçıl yollarla değişmesini savunması tek başına, o partinin yasaklanması ya da kapatılması için yeterli gerekçe oluşturmaz. Partilerin yasaklanması ya da kapatılması önlemine çok istisnâî durumlarda başvurulabilir. Hükümetler ya da devletin diğer organları, yetkili yargı organlarından bir partinin 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 engellenmeyeceğini değerlendirmelidirler”

Buna göre bir partinin kapatılabilmesi için;

- Siyasal Parti’nin, yalnızca şiddet kullanılmasını savunması ya da şiddeti politik bir araç olarak kullanması (ırkçılık, yabancı düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük, şiddeti savunmanın görünümü olarak kabul edilmektedir).

- Kapatma önlemi demokratik düzeni korumak bakımından başvurulacak son çare olmalı ve partinin demokratik düzen için gerçek bir tehlike oluşturması ve bu tehlikenin daha hafif önlemlerle giderilmesinin mümkün olmaması,

gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’de 30.1.1998 günlü kararı ile Türkiye Birleşik Komünist Partisi, 25.5.1998 günlü kararı ile Sosyalist Partisi, 8.12.1999 günlü kararı ile de ÖZDEP’in Anayasa Mahkemesi’nce verdiği kapatma kararlarını Sözleşme’nin 11. maddesine aykırı bulmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi her üç Parti’nin kapatılma davasına ilişkin kararlarında şu görüşlere yer vermektedir.

a) Demokrasi, düşünce özgürlüğü ile beslenir. Çoğulculuk olmadan demokrasiden söz edilemez. Demokrasinin iyi işleyişi ve çoğulculuğun sürdürülebilmesi açısından siyasal partiler büyük

öneme haizdir. Demokrasinin temel prensiplerinden birisi de, bir ülkenin karşılaştığı sorunların şiddete başvurulmaksızın, diyalog yoluyla çözümünü konusunda fikir ve düşüncelerin serbestçe ifade edilebilmeleri imkânının tanınıp güvence altına alınmasıdır. Hatta bu düşünceler rahatsız edici olsalar bile.

b) Bir parti programındaki istemlerin, projelerin, önerilerin, bir devletin mevcut siyasal ve sosyal yapısıyla ve prensipleriyle bağdaşmaması, onların demokrasi ilkesine aykırılığı sonucu doğurmaz. Bir devletin mevcut organizasyon modeliyle çatışsa da, farklı siyasal programların önerilmesi, tartışmaya açılması, demokratik ilkeler içerisinde kalmak, bizzat demokrasiye zarar vermemek şartıyla demokrasinin özünü ifade eder.

c) Örgütlenme özgürlüğü, yalnızca inandırıcı ve zorlayıcı nedenlerle kısıtlanabilir. 11'inci maddede belirtilen istisnalar, siyasal partiler söz konusu olduğunda dar bir yorumu zorunlu kılar. Devletler, bu alanda sınırlı bir takdir marjına sahip olup, Sözleşme'nin 11'inci maddesinin 2'nci fıkrasında belirtilen zorunluluğun var olup olmadığının tespiti konusunda aldığı kararlar sıkı bir Avrupa denetimine tâbidir. Bir partinin tümüyle kapatılması ve yöneticilerinin gelecekte benzer faaliyetleri yürütmesinin yasaklanması söz konusu olduğundaysa, bu denetimin gerekliliği daha da fazladır.

d) Sözleşme'nin 10'uncu maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğü, defalarca belirtildiği üzere, sadece açıklanan düşüncelere taraftar olduğunda, rahatsız edici bulunmadığında, hoşla gittiğinde ya da farklı olmadığında değil, aynı zamanda taciz edici, rahatsız edici, şok altına sokucu etkileri bulunduğu da söz konusudur. Bunlar çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gerekleri olup bunlarsız bir demokratik toplum olamaz.

e) Kapatma, siyasal partilere uygulanabilecek en radikal yaptırım olarak hedeflenen amaçla orantılı, bu amaç bakımından elverişli ve demokratik toplum açısından zorunlu olmadıkça başvurulamaz.

f) İfade özgürlüğü, 11'inci maddede düzenlenen toplantı, gösteri yürüyüşü ve örgütlenme özgürlüğünün önemli unsurlarından biridir. Siyasal partiler bakımından 11'inci madde, 10'uncu maddeyle bir bütün olarak değerlendirilir.

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi'nin pozitif hukuku dar ve katı yorumlamasına karşı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ifade ve eylemlerin şiddet niteliği taşıyıp taşımadığı, ülke bütünlüğü, şiddete çağrı, halkı ayaklandırma, terörü övme, suç işlemeyi tahrik ve teşvik etme, başkalarının özgürlüklerini tehlikeye düşürme gibi yasak alanlar bakımından somut sonuçlar doğurup doğurmadıkları esastan hareket etmektedir. Potansiyel tehlike ölçütünü kullanmadığı gibi, şok edici, sarsıcı söylemleri kuşku, vehim, korku, zan ve tahmin gibi soyut duygu ve düşüncelerden ayrı tutmaktadır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kabul edip uyguladığı bu "ÖLÇÜ"lerle Fazilet Partisi'nin söylem ve eylemleri değerlendirildiğinde, kapatma gibi bir yaptırımın uygulanmaması gerektiği sonucuna varmaktayım.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın iddianame ve eklerinde Fazilet Partisi'nin Anayasa ve Siyasî Partiler Kanunu'na aykırılığını ileri sürdüğü söylem ve eylemleri üniversite de okuyan bir kısım öğrencilerin "başörtüsü sorunu" ile ilgilidir. Farklı olan tek eylem ise, başörtüsü ile Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne seçilen bir bayan milletvekilinin yemin törenine katılmasıdır.

Muhalefet gerekçemin ikinci bölümünde daha ayrıntılı biçimde açıklanacak olan "başörtüsü sorunu" Türkiye'nin gündemini çok uzun bir süreden beri işgal etmekte halen de devam etmektedir. Yasama organı 10.12.1988 günlü 3511 sayılı, 25.10.1990 günlü 3670 sayılı olmak üzere iki kez bu sorunun çözümü için yasa çıkarmış, ancak Anayasa Mahkemesi 3511 sayılı Yasa'yı iptal etmiş, diğer 3670 sayılı Yasa'yı ise "yorumlu RED" yoluyla Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Halen yürürlükte bulunan 3670 sayılı Yasa kanunlara aykırı olmamak koşuluyla üniversitelerde giyim ve kuşamın herkes için serbest olduğunu öngörmesine karşın, Anayasa Mahkemesi "bu serbestinin başörtüsü takan öğrencileri kapsamadığı" yorumunu yaparak Anayasa'ya aykırı bulmamıştır. Bu kararlar, kamuoyunda sözkonusu kanun gereğince üniversite de başörtüsü takmanın da serbest olduğunu savunanlarla Anayasa Mahkemesi kararı gereğince bunun mümkün olmadığını savunanlar arasında şiddetli bir tartışma başlamıştır.

Bu bölümde tartışmanın taraflarından hangisinin haklı olduğunu irdelemek sorunun çözümünde kullanılacak olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kuralları yönünden hiç önemli değildir.

Sözleşme yönünden siyasî partinin ifade özgürlüğünü kullanırken başvurduğu ARAÇ ile ulaşmak istediği AMAÇ önemlidir.

Başsavcı'nın Fazilet Partisi'nin kapatılması için ileri sürdüğü delillerin büyük bölümü partili milletvekillerinin TBMM'de yaptığı konuşmalardır. Bunun dışındaki deliller ise, TBMM'de yapılan konuşmaların kimi yerlerde ve basın organlarında tekrarı ile bazı partili milletvekili ve üyelerinin uygulamaları protesto için yapılmış bir kaç miting ve yürüyüşe katılmış olmalarından ibarettir. İslam inancının yoğun bir taraftar bulduğu ülkemizde bu sosyolojik gerçeğe ilişkin sorunlara bu din mensuplarının ilgisini doğal karşılamak gerekir. Kimi kişilerin ya da inanç gruplarının bu sorunların çözüme kavuşmasını sağlayabilmek için siyasî partileri aracı kılmalarını da demokratik bir davranış olarak kabul zorunluluğu vardır. Tüm siyasal partilerin bu soruna çözüm bulmak için az ya da çok gayret sarfettiği de bir gerçektir. Yasama organının bunun için geçmişte iki kez yasa çıkarmış olması da konunun toplumsal boyutunun ağırlığını ortaya koymaktadır. Teröre, şiddete bulaşmadan demokratik yol ve esaslar aracılığı ile soruna çözüm önermek ya da sadece bunu ifade etmek Anayasa'mızın ve AİHS'nin güvencesi altındadır. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin kürsüsünden bu sorunu gündeme getirmek ayrıca "yasama sorumsuzluğu"nun teminatı altındadır. Davalı Parti'nin milletvekili ya da başka mensuplarının sözkonusu sorunla ilgili düzenlenen miting, gösteri ve benzeri toplantılara katılmaları da Anayasa'mızda öngörülen "toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasından başka bir şey değildir. TBMM'nin kürsüsünde yapılan konuşmalar, düzenlenen miting"lere katılma ya da basın yayın organlarında düşünceyi açıklama gibi "araçların" kullanılmasını Anayasa dışı davranış, eylem veya söylem olarak nitелеmek ölçülü bir düşünce olamaz. Yapılan konuşmaların ya da düzenlenen gösterilere katılanların, sonunda terör ve şiddet içeren olayların doğmasına, karışıklıklara ya da toplumsal çatışmalara neden olduklarına ilişkin somut hiçbir delil ortaya konmamıştır. Kaldı ki, dile getirilen sorunla ilgili ne Anayasa da ne de yasalarda açıkça bir yasak olmamasına hatta olumlu yönde yasal düzenleme bulunmasına karşın, kolluk kuvvetlerinin güç kullanmasına izin verilerek başörtülü öğrencilerin, okula girişlerinin hukuk dışı yollarla eylemli olarak engellenmesi sözkonusudur. Bu uygulamaya karşı olmak, zarar görenin hakkını demokratik yollarla aramaya aracılık etmek demokratik toplum olmanın zorunlu sonucudur.

Fazilet Partisi'nin kapatma kararına ilişkin çoğunluk görüşünde, öğrencilerin başörtüsü kullanmasına ilişkin Avrupa İnsan Hakları

Komisyonu'nun kimi kararlarına yer verilerek bunun lâiklik ilkelerine aykırı bir davranış olduğu kanıtlanmaya çalışılmışsa da bu kararların önümüzdeki dava ile bir ilgisi olamaz. Bir inancın gereği olarak herhangi bir davranışın lâikliğe aykırı olması ile davranış sahibinin hak ve özgürlüğünü savunmak, yasağı ya da uygulamayı eleştirmek çok farklı konulardır. Bir şeyin yasak olması veya bu yasağın kimi organlarca haklı görülmesi ile yasağın yanlışlığının eleştirilmesi ya da kaldırılması için demokratik yollara başvurulması aynı şekilde değerlendirilerek kapatma kararının sözleşmeye uygun gerekçesi olamaz. Ayrıca, Parti'nin kapatılmasında ağırlıklı olarak gerekçe gösterilen bayan bir milletvekilinin başörtüsü ile yemin etmek üzere TBMM'ne gelmesini de sözleşmeye aykırı eylem olarak kabul etmek olanaklı değildir. Herhangi bir yasada milletvekilinin kıyafetine ilişkin bir kural bulunmadığı gibi, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin çalışma esas ve usullerinin yer aldığı İçtüzüğü'nde de başörtüsüne ilişkin yasaklayıcı bir kural bulunmamaktadır. Başörtüsü ile yemin edip edemeyeceği konusunda Meclis Başkanlığı'nın kararını ancak yemin törenine gelmesiyle öğrenebilecek bir milletvekilinin fiili durum yaratılarak dışarı atılmasına partili diğer milletvekillerinin tepkisini doğal karşılamak gerekir.

Partili milletvekillerinin üniversitelerde yaşanan kıyafet sorununa ilişkin söylemlerinin eleştiri düzeyinde bulunması, eylemlerin ise Anayasa'da öngörülen toplantı ve gösteri hakkının sınırları içinde kalması karşısında, Parti'nin AMACI'nın Anayasa dışı olduğunu ortaya koyabilecek herhangi bir delil sunulmamıştır. Şüpheye dayalı varsayımlar gerçek bir tehlikenin varlığını ortaya koyamaz. Grev yoluyla hakkını arayan işçi kuruluşlarına bir sınıfın diktatörlüğünü savunduğu ya da yerleştirmeye çalıştığı amacını taşıdığı söylenemeyeceği gibi, bir inanç grubunun sorununun dile getirilmesi, çözümünün istenmesi lâik devlet yapısını yıkmak amacıyla tanımlanamaz.

Üniversitelerde komedi haline getirilen kıyafet sorununun ifade özgürlüğü sınırları içinde terör ve şiddete başvurmadan eleştirilmesini ve demokratik hakların kullanılarak kamuoyuna duyurulmasını sağlayan davalı Parti'yi kapatmak fiil ile ceza arasındaki ÖLÇÜSÜZLÜĞÜN en açık ifadesidir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ek belgeler ve Avrupa Mahkemesi'nin kararlarında kullandığı kriterler birlikte düşünüldüğünde davalı Parti'nin kapatılması yerinde değildir.

B- FAZİLET PARTİSİ'NİN LAİKLİĞE AYKIRI FİİLLERİN ODAĞI HALİNE GELMESİ YÖNÜNDEN İNCELEME

1- Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. Maddesinin İkinci Fıkrasının İptali ve Sonuçları

Siyasî Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmında partiler için yasaklanan fiiller tek tek belirtilmiş, buna aykırı hareket, başta partinin kapatılması olmak üzere, kimi yaptırımlara bağlanmıştır. Bu yaptırımlar birer ceza kuralı niteliğindedir. Kanunun 101. maddesinde öngörülen siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin yaptırımın TCK'nun 11. maddesinde belirlenen klasik cezalar arasında yer almaması failin tüzelkişi olmasından kaynaklanmaktadır. Parti tüzelkişiliği de ceza tehdidi altındadır. Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen suç ve cezalarda yasallık ilkesi, yürürlükteki Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerine benzer olan 1961 Anayasası'nın 57. maddesinin gerekçesinde aynen şöyle ifade edilmiştir: "Siyasi partiler gibi Devlet hayatında büyük rolü olan teşekküllerin, herhangi bir dernekle aynı hükme tabi olması ne ihtiyaçlara ne de hukuk esaslarına uygun düşer... Bu sebeple siyasî partilerin tüzüklerini, faaliyetlerini ve işleyişlerini ilgilendiren hükümlerin, kanunla ayrıca düzenlenmesi zarureti mevcuttur. Hele demokrasi prensiplerine aykırı düşen partilerin kapatılması esası Anayasa ile konulduktan sonra SUÇLARIN KANUNİLİĞİ prensibi, ne yolda hareket edişin demokratik olmadığına da kanunda belirtilmesi gerekir."

Siyasî Partiler Kanunu'nun 98. maddesi ile 2949 sayılı Kanunun 33. maddesi parti kapatma davalarında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun uygulanacağını belirtmektedir. Bu hükümlerden, ceza davası olduğu açıkça anlaşılan parti kapatma davalarında, CMUK'un uygulanması da siyasî partiler için ayrıca GÜVENCE teşkil eden birtakım sonuçlar doğurmaktadır. Bunlar arasında sayılacak, üçüncü kişilerin eyleminden sorumlu olunmaması; kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesi ve bunun sonucu olarak cezada genişletici yorum ve kıyasa yer verilmemesi; ceza usulünün biçimsel gerçekle yetinmeyip maddî gerçeği araması; delil serbestisi esas; şüphe halinde sanık lehine hareket edilmesi gibi ilkeler parti kapatma davalarında da gözönünde tutulacak ceza hukukunun genel esaslarıdır.

Yasakoyucu, ceza hukukunun güvence ilkelerinden siyasi partilerin de yararlanabilmesi için HUMK'nun değil CMUK'un uygulanmasını öngörmüştür. Davalı siyasî parti, belirtilen ceza hukukunun güvencelerinden yoksun bırakılmıştır. Oysa, devlete olan

güveni sarsmamak ve kargaşaya neden olmamak için Anayasa'nın 153. maddesiyle "iptal kararlarının geriye yürümeyeceği" ilkesi kabul edilmiştir.

Görülmekte olan parti kapatma davası "ceza davası" niteliğinde olduğundan, iptal kararlarının "bazı hallerde" geriye yürüyebileceği istisnasını idarî davalarda uygulandığı gibi düşünmek de mümkün değildir. Ceza Hukukunun en temel ilkesine göre, failin lehinde olan yeni düzenleme ve durumlar geçmişe yürütülebildiği halde, ALEYHİNDE olan durumlar geçmişe yürütülemez. Nitekim, Yargıtay Ceza Genel Kurulu da 16.12.1968 gün ve 412 sayılı kararında, "... iptal kararının bir hukuk kuralı olarak geçmişe etkisinin olmaması gerekir. 1961 Anayasası'nın 152. maddesinin 3. fıkrasında (iptal kararı geriye yürümez) hükümleri aynı zamanda kazanılmış hakların saklı tutulacağını göstermektedir. İptal edilen Kanun ya da hükümlerinden biri ilgili şahıslar veya müesseseler aleyhine idi ise, tabii ki böyle bir iptal lehe olduğundan, şahıs veya müessese iptal kararından evvel vaki hususları Anayasa Mahkemesi kararından bahisle her zaman def'ide bulunabileceklerdir. Görülüyor ki ... (iptal kararı geriye yürümez) hükmünün genel hukuk kuralları, işin niteliği gözönünde tutulmak suretiyle mütalaası gerekir. Bu suretle İPTAL, ilgililerin ALEYHİNE olduğu takdirde geriye yürümeyeceği tabiidir" demektedir.

Anayasa'da belirtilen "Hukuk Devleti"nde hukuk güvenliğini sağlayan bir düzenin kurulması asıldır. Devlet organları görevlerini yerine getirirken "Hukuk Devleti" niteliğini yitirmemeli, hukukun uygar ülkelerde kabul edilen temel ilkelerini sürekli gözönünde tutmalıdır. Devlete güven, hukuk devletinin sağlamak istediği huzurlu ve istikrarlı bir ortamın sonucu olarak ortaya çıkar. Yasaların Anayasa'ya uygunluğu KARİNESİ asıldır. Yasalara gösterilen güven ve saygıdan kaynaklanan oluşumların sonuçlarını korumak gerekir.

Partiler faaliyetlerini öncelikle Siyasî Partiler Kanunu'na göre yürütmektedirler. Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesi de bir partinin hangi hallerde "suç mihrakı" haline geleceğini açıkça belirtmiş, partiye bazı mükellefiyetler yüklemiştir. Suç mihrakı haline gelmesinden ötürü bir partinin kapatılması çeşitli şartlara bağlanmıştır. 103. maddenin suç mihrakı olmaya esas alınan, ikinci fıkra iptal edilmekle partilerin "suç mihrakı haline gelme"si kolaylaştırılmıştır. Bu yeni durum siyasî partinin aleyhinedir. Daha önce bu kurala güvenerek denetimini sağlayan partinin geriye gidilerek tüm çalışmalarını bu kural yokmuşcasına yargılamak "Hukuk

Devletinin” sağlamak zorunda olduğu güvenceye kesin aykırılık oluşturur. Siyasî partiler ve siyasî hak sahipleri uymak zorunda olduğu kuralların hangi gün iptal edilerek suçlu konumuna düşeceği tehdit ve güvensizliği altında yaşayıp gelişemez. Bu dava sebebiyle Anayasa Mahkemesi'nin Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin ikinci fıkrası için verdiği iptal kararının bu davada uygulanma olanağı yoktur.

2- Eylemlerin Suç Odağı Oluşturup Oluşturmadığı

Fazilet Partisi'nin Anayasa'nın 69. ve Siyasî Partiler Kanunu'nun 101., 103. maddeleri gereğince lâiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiğinin saptanabilmesi için öncelikle “lâiklik karşıtı eylem”in ne olduğu ve niteliği üzerinde durmak gerekir.

Anayasa Mahkemesi kararlarında önceleri lâiklik “din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması” olarak nitelenirken son zamanlarda bu tanım daha da genişletilerek “din işleriyle dünya işlerinin birbirinden ayrılması” şekline dönüştürülmüştür. Endişe verici bu tanıma “demokratik lâiklik” biçiminde algılamak çağdaş bir anlayışın gereği olarak kabul edilemez. Dinlerin dünya ile ilgilerinin görüş ve beklentilerinin olmadığını söylemek mümkün değildir. Bireyin ve toplumların yaşamlarını ciddi biçimde etkileyen dinlerin dünya ile ilgisini kesmek ancak o dinin yok edilmesiyle olanaklıdır. Oysa dinler, bireyin diğer insanlarla münasebetlerini, aile hayatını, sosyal yaşamını az ya da çok etkiler ve yönlendirir. Bu etki ve yönlendirmelerden birey çoğu kez farkında bile olmayabilir. İnsanların hayatlarını bu derece etkileyen dinlerin, dünya ile değil devletle olan ilgisinin denetim altına alınması bilimin ve aklın gereğidir.

Lâiklik esas itibariyle devleti sınırlayan onun nasıl hareket etmeyeceğini gösteren bir ilkedir. Lâik devlet belli bir dini ya da seküler görüşü vatandaşlarına dayatamayacağı gibi, din ve vicdan özgürlüğünün kullanılmasını güvence altına almak zorundadır. Lâikliğe aykırı olan, devlet yetkisi kullananların belli bir dini görüşü yasa, tüzük ve yönetmelik gibi uygulamalarla devlet kuralı şekline dönüştürmesi ve böylece devletin tarafsızlığının bozulmasına yol açılmasıdır.

Bir başka anlatımla, hukuk düzeninin dine dayanmaması, devletin dinler karşısında tarafsız kalmasıdır. Lâiklik, kimi kişi veya grupların aykırı, hoş gitmeyen fikirlerinin açıklamasının değil, bu gibi görüşlerin hukuk kuralları haline dönüştürülmesini engelleyen çağdaş

bir devlet anlayışının niteliğidir. Bu nitelik aynı zamanda hukuk kurallarının tarafsızlığını öngören bir anlayıştır. Lâikliğin bireylerin iç dünyalarına hapsedilmiş bir din anlayışıyla tanımlanması dinin Dünya'ya ilişkin her türlü talebinin "istismar" olarak yorumlanmasına yol açar. Lâiklik, dinsizlik olarak algılanamayacağı gibi toplumda yoğunlaşan her dinsel talep lâiklik karşıtı olarakta nitelendirilemez. Anayasa'nın 2. maddesinde devletin niteliklerinden biri de "Demokratik" olması biçiminde yer almıştır. Demokratik olmanın temel unsurları ise, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nce çoğulculuk, hoşgörü, farklılığa saygı olarak ifade edilmekte, devletin yalnız başına lâik niteliğiyle değil demokratik lâik yapısıyla çağdaş dünya da yerini alabileceği kabul görmektedir.

Fazilet Partisi'nin kapatılması için Başsavcılığın "lâikliğe aykırı fiiller" olarak ileri sürdüğü delillerin tamamı üniversitelerimizde yaşanmakta olan kıyafet sorununa ilişkin partililerin söylem ve eylemleridir. Bu sorunun hukuksal tartışması bir tarafa bırakılarak siyasî partilerin bu konuya ilişkin görüş, düşünce ve eleştiri yapıp yapamayacağı incelenmelidir. Gerçekten bir siyasî parti toplumda yaşanan dinsel kaynaklı bir sorunu gündeme getirdiği takdirde lâikliğe aykırı eylemde bulunmuş olacak mıdır? Ya da böyle bir durumda dini istismar etmiş sayılacak mıdır?

Toplumsal bir problemin siyasal, hukuksal ve sosyal boyutlarını ortaya koyarak eleştirmek, çözüm üretmek bir siyasî partinin en temel görevidir. Meclis kürsüsünde konuşularak "sorumsuzluk" alanına girmeseydi bile, herhangi bir inanç grubunun hak ve özgürlüğünün önünde bulunan engellerin kaldırılması için bir siyasal partinin ya da üyesinin düşüncesini açıklaması, çözüm önermesi dinsel bir inancı istismar anlamında yorumlanamaz. Dini inanç ve bunun yaşama geçirilmesi Anayasa'da teminat altına alınmış temel hak ve özgürlük olduğuna göre, bu konudaki sorunları çözmek için ileri sürülen düşüncelerin diğer anayasal hak ve özgürlüklerin savunulmasından farkı olamaz. Tıpkı sendikal bir hakkı ya da grevi savunmanın sosyal bir sınıfın diktatörlüğünü savunma anlamına gelmeyeceği gibi. Demokratik Devlet, farklılıkların bir arada bulunduğu, ancak insanların barış içinde yaşayabildiği ülke demektir. Herkesin aynı şeyi düşündüğü, aynı görüşü ifade ettiği, farklılıkların bulunmadığı, tekçi düşüncelerin dayatıldığı bir ülkede "demokratiklik"ten bahsedilemez. Siyasal, sosyal, hukuksal ve ekonomik sorunlar özgür bir ortamda tartışılmadığı sürece insanların iç dünyalarında devletiyle sürekli kavga ettiği bir toplum yaratılmış olur.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, demokratik hukuk düzenini koruma hakkı olduğu tartışmasızdır. Devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü ve lâiklik ilkesini Anayasa ve yasalarla teminat altına almak, devletin yapısal güvenliği açısından yeterli sayılamaz. Devletin görevi, düşünceleri ve inançları "devletleştirmek" değil, alacağı tedbirlerle güvenli ve özgür bir ortamda bireylerin ve siyasal örgütlerin terör ve şiddete bulaşmadan kendilerini ifade edebilmelerine olanak vermektir. Kendini korumanın esas teminatı budur. Hak ve özgürlüklerin teminat altına alındığı "risksiz bir demokrasi" ancak kamuoyunun desteğini almakla oluşabilir. Bu destek ise ekonomik sorunların çözüldüğü, düşünceyi ifade ve inanç özgürlüklerinin sorun olmaktan çıktığı ülkelerde mümkündür.

2547 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesine dayanarak üniversitelerde kanunlara aykırı olmayan kıyafetlerin giyilebileceğini savunan bir siyasi partinin bu fiili, sözkonusu Yasayı çıkararak üniversitelerdeki başörtüsü sorununa çözüm getirmek isteyen diğer siyasal partilerin fiillerinden daha ağır bir suç olarak nitelendirilemez. Bireylerin dini duyguları davranışlarını ve siyasî düşüncelerini etkilediği sürece, siyasal partilerin de bu gerçeğe kayıtsız kalması düşünülemez. Bu sebeple, tüm siyasal partiler gerek TBMM'de gerekse dışarıda kıyafet sorununa ilişkin olumlu-olumsuz düşüncelerini her zaman ifade etmişlerdir.

Bu söylemleri devlete bir karşı geliş değil, uygulamaya dönük bir tepki ve eleştiri olarak kabul etmek gerekir.

Siyasal partilerin fonksiyonlarını yerine getirirken tâbi olduğu "özgürlük alanı" ile "yasak alanın" sınırlarının çağdaş anlayışlara uygun olarak belirlenmesi zorunludur. Partileri, Devletin resmî kurumları olarak algılayan bir anlayış, yasak alanı çok geniş tutmak gereğine inanır. Böylece, parti sayısı çok olsa bile, farklılığın olmadığı, tek düşüncenin dayatıldığı, tek partili sistem yaratılmış olur.

Kamu hizmeti üreten devlet bunu topluma sunarken, yansız, tarafsız ve herkese eşit uzaklıkta olmak zorundadır. Kimilerinin rengine, diline, mezhebine, dinine, kıyafetine, taşıdığı vicdanî kanaatlerine bakılarak ayırım yapılması, bu hizmetten yoksun bırakılması ağır bir Anayasa ihlâli ve insanlık suçudur. Kamu hizmetinden yoksun bırakılanların uğradığı haksızlığı örgütlü örgütsüz dile getirmelerinin ve anayasal sınırlar içinde haklarını kullanarak tepkilerini ortaya koymalarının ayrıca cezalandırılması ve

susturulması ise, ancak demokrasinin olmadığı totaliter rejimlerde görülecek bir anlayış ve davranış türüdür.

Davalı Parti'nin kapatılması için ileri sürülen delillerin büyük bölümü soyut nitelikteki söylemlerden ibarettir. Eylem biçiminde görülen kimi miting ve gösteri faaliyetleri ise meşru anayasal hakların kullanılmasından başka bir şekilde tanımlanamaz. Bu söylem ve eylemlerin, aktif, saldırgan terör ve şiddet unsuru taşıyan eylemlerle bütünleştiğine ilişkin somut delilde sunulamamıştır.

Belirtilen bu nedenlerle, Fazilet Partisi'nin kapatılmasına karşıyım.

C- TEMELLİ KAPATILAN BİR PARTİ'NİN DEVAMI OLMASI YÖNÜNDEN İNCELEME

Anayasa'nın 69. maddesinin yedinci fıkrasında "temelli kapatılan bir parti başka bir ad altında kurulamaz" denilmektedir. Madde de bir siyasî partinin hangi hallerde "temelli kapatılacağına" ilişkin durumlar tek tek sayılmıştır. Kapatılma nedeni kabul edilen üç durum dışında yorum yoluyla bunlara ek yapmak olanaklı değildir. Siyasî partiler, demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olarak görüldüğüne göre, kapatma yaptırımının hiç bir yoruma ihtiyaç duyulmayacak açıklıkta belirlenmesi gerekir. Siyasî hayat, Mahkemenin yorum yoluyla ulaştığı kapatma yaptırımının tehdidi altında yaşayıp gelişemez. Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinde olumlu ya da olumsuz sözcüklerle ifade edilen kimi yasaklar vardır. Bunlardan sadece üç durum kapatma yaptırımı ile sonuçlandırılmıştır. Örneğin, siyasî partilerin ticaretle uğraşamayacağı, partilerinin kapatılmasına neden olanların başka bir partinin kurucusu ve üyesi olamayacağı, gelir ve giderlerinin amaçları dışında kullanılmayacağı gibi emir ve direktifler olmasına karşın, aksi durumda yaptırımın ne olacağı Anayasa'da öngörülmemiştir. Anayasakoyucunun yaptırıma bağlamadığı bu konuların yasama organının takdirine bırakılmış alanlar olduğu ileri sürülebilirse de, bu yasaklara aykırı davranan partilerin ancak "kapatma" dışında bir yaptırımla cezalandırılması mümkündür.

Temelli kapatılan bir partinin başka bir ad altında kurulamayacağına ilişkin yasağın unsurları ne Anayasa'da ne de yasalarda belirlenmemiştir. "başka bir AD" dendiğine göre kastedilen isim midir, yoksa sosyolojik olarak ya da düşünce ve görüş itibarıyla kapatılan partiyle aynılık ve özdeşlik midir?

Eğer, görüş ve düşünceleri esas alınacaksa bu sosyolojik gerçeğin tesbiti nasıl yapılacaktır. Anayasa'da cevabını bulamadığımız bu konuların her an değişebilecek yargı organlarının içtihatlarıyla belirlenip kapatılmaya esas alınması suç ve cezalardaki yasallık ilkesine aykırılık oluşturur. Kaldı ki, kapatılan bir partinin görüş ve düşünceleri ile eylemleri arasında bir aynılık veya özdeşlik saptanabiliyorsa bir başka ad altında kurulduğu sonucuna gitmeye gerek kalmadan tüzük ve programdan ya da yasak eylemlerin odağı haline gelmekten ötürü kapatılabileceğine Anayasa zaten olur vermektedir.

Öte yandan, Başsavcılığın iddia ettiği gibi, bir başka ad altında kurulmuş olmadan, davalı partiyle temelli kapatılarak yasaklanan bir partinin eylem ve söylemlerinin aynı amaca yöneldiği kastediliyorsa, bu durum daha ağır ve tehlikeli bir sonucu ifade ettiğinden Anayasakoyucunun bunu evleviyetle düşünerek böyle partilerin kapatılmasını açık ve kesin bir dille belirlemesi gerekirdi.

Bu belirsizlikler içinde temelli kapatılan bir partinin başka bir ad altında kurulduğu yönünde bir incelemenin yapılmasının mümkün olmadığı düşüncesiyle çoğunluk görüşüne bu gerekçeyle katıldım.

Başkanvekili
Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/2
Karar Sayısı : 2001/2

Fazilet Partisi'nin kapatılmasına ilişkin karara aşağıda açıklanan nedenlerle katılmıyorum.

A- Usul Yönünden

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinde, hangi hallerde bir siyasî parti hakkında doğrudan kapatma davası açılacağı tek tek sayılmış, 104. maddesinde de, bu Kanun'un 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasî partilerle

ilgili emredici hükümlerine aykırılık bulunması halinde, o parti aleyhine Cumhuriyet Başsavcılığı'nca re'sen yazı ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulacağı, Anayasa Mahkemesi'nce söz konusu hükümlere aykırılık görülmesi halinde bu aykırılığın giderilmesi için siyasî parti hakkında "ihtar" kararı verileceği, bu kararın tebliğinden itibaren altı ay içinde söz konusu aykırılığın giderilmemesi halinde bu kez Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Anayasa Mahkemesi'ne kapatma davası açılacağı öngörülmektedir.

Sözü edilen maddelerden açıkça anlaşılacağı gibi, yasakoyucu, sadece 101. maddede, sayılan hallerde siyasî partilerin doğrudan kapatılması için dava açılmasına izin vermiş, 101. madde dışında kalan emredici kurallara aykırılık halinde kapatma davası açılmadan önce bu aykırılığın giderilmesi için siyasî parti hakkında ihtar kararı verilmesini emretmiştir. Bu emredici kurala aykırı biçimde açılan siyasî parti kapatma davasının esasının incelenmesine olanak yoktur. Başka bir anlatımla Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinde sayılanlar dışındaki nedenlerle açılacak kapatma davalarının kabul edilebilmesi için "ihtar" önkoşulunun yerine getirilmesi gerekir.

Oysa, "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" kuralı Anayasa'nın 69. maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer almakta olup; bu yasak, Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (a), (b) ve (c) bentlerinde sayılan hallerden hiçbirisine girmemektedir. Bu aykırılığın giderilmesi için ihtar kararı verilmesi istenilmeden doğrudan kapatma davası açılmasında yasal isabet yoktur.

Bu nedenle, öncelikle davanın bu gerekçeyle usul yönünden reddi gerekir.

B- Esas Yönünden

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı iddianame ve ekinde, davalı Parti'nin, lâiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiğini ileri sürerek kapatılmasını istemiştir.

Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında, siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin "demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı" hükme bağlanmakta, 69. maddesinin altıncı fıkrasında, "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” denilmekte, son fıkrasında ise, siyasî partilerin kuruluşu ve çalışmaları, denetlenmeleri ve kapatılmalarının kanunla düzenleneceği öngörülmektedir.

Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasıyla Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) bendinde, “Bir siyasî partinin Anayasanın 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tesbit edilmesi halinde karar verilir” denilmekte, 103 üncü maddesinde ise, bir siyasî partinin Anayasa'nın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı eylemlerin odak halini oluşturup oluşturmadığı hususunun Anayasa Mahkemesi'nce belirleneceği hükme bağlanmaktadır.

Siyasî partilerin hangi durumda yasak eylemlerin odağı haline geleceğini düzenleyen 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 3270 sayılı Kanunla değişik 103. maddesinin ikinci fıkrası, Anayasa Mahkemesi'nin 9.1.1998 günlü; Esas:1998/2, Karar:1998/1 sayılı kararıyla Anayasa'nın 69. maddesine aykırı bulunarak iptal edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi Refah Partisinin kapatılması kararında mihrak (odak) olma hali, “Siyasî Partiler Yasasının 103 ve buna dayanak oluşturan Anayasa'nın 69. maddesi uyarınca bir siyasî partinin yasak fiillerin işlendiği odak haline geldiğinin saptanması, yalnız tüzelkişiliğin faaliyetlerinin değil, üyeler tarafından yürütülen faaliyetlerin de incelenmesi ile olanaklıdır. Çünkü odak olma durumunun oluşması için gerekli olan yasak eylemlerdeki nitelik ve nicelik ile bunların tekrarındaki kararlılık gibi öğelerin varlığı konusunda milletvekillerinin Meclis içindeki ve dışındaki söz ve eylemlerinin tümü değerlendirilmedikçe sağlıklı bir sonuca ulaşılmaz” biçiminde tanımlanmaktadır.

Fazilet Partisi'nin kapatılmasına ilişkin bu davada da 2820 sayılı Yasa'nın 4445 sayılı Yasa ile eklenen 103. maddesinin ikinci fıkrası Mahkememizce ikinci kez iptal edilmiştir.

Sonuçta beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan milletvekili Merve KAVAKÇI'nın Türkiye Büyük Millet Meclisine türbanı ile gelmesi, milletvekili Nazlı ILICAK'ın, Merve KAVAKÇI'nın milletvekili seçilmesine ve türbanı ile Türkiye Büyük Millet Meclisine girmesine yardımcı olması eylemleri ile diğer milletvekili Bekir

SOBACI'nın türban ile ilgili beyanları, Anayasa Mahkemesi'nin Refah Partisi'nin kapatılması kararının gerekçesinde açıklandığı biçimde odak halinin oluştuğunu göstermemektedir. Kimi milletvekillerinin söylemleri nedeniyle milletvekilliklerine son verilmediği ve başka bir partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olması yasaklanmadığına göre bu söylemleri lâiklik karşıtı eylemler kabul edilerek odak halinin oluştuğu kabul edilemez. Milletvekilliği sona erdirilmeyen, yasaklama getirilmeyen bu kişilerin söylemlerinin eleştiri düzeyinde kaldığının kabulü gerekir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle, Fazilet Partisi'nin kapatılmasına ilişkin davanın gerek usulden ve gerekse esas yönünden reddi gerekirken, Parti'nin kapatılmasına karar verilmesinde isabet bulunmadığından, karara karşıyım.

Üye
Samia AKBULUT

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/2
Karar Sayısı : 2001/2

Fazilet Partisi'nin, kapatılan Refah Partisi yerine geçmek üzere, Fazilet Partisi'nin kapatma davası sonuçlanmak üzere iken, 17.12.1997 tarihinde kurulup bundan yaklaşık bir ay sonra 16.1.1998 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nce davalı Parti'nin kapatılmasına karar verilmiştir. Bu kapatma kararından hemen sonra kapatılan Refah Partisi'nin yöneticileri, milletvekilleri, belediye başkanları ve parti örgütü önceden planlandığı gibi toptan Fazilet Partisi'ne katılmışlardır. Bu katılımlardan sonra Fazilet Partisi yönetici kadroları yeniden oluşturulmuş ve özellikle Refah Partisi'nin kapatılma nedenlerinden biri olan ve lâiklik karşıtı eylem olarak kabul edilen kamusal alanda ve üniversitelerde türban yasağı karşıtı eylem ve söylemlere Refah Partisi'nin bıraktığı yerden devam edilmiştir.

Yeni parti, kapatılan Refah Partisi Genel Başkanı olup kapatma kararı ile birlikte hakkında 5 yıllık yasak getirilen Necmettin ERBAKAN'ın telkin ve direktifleriyle yönetilmeye başlanmıştır.

Çoğunluk tarafından hukuka aykırı şekilde elde edildiği, bu nedenle delil olarak kullanılamayacağı kabul edilen; Necmettin ERBAKAN ile Fazilet Partisi milletvekili Yasin HATİPOĞLU arasında araç telefonu ile yapılan görüşmeye ait bant kaydı, araç telefonunda gizlilik olmayacağı, kaldı ki, her türlü alıcı ve radyodan kolayca izlenebilen bu bant kaydının soruşturma ve kovuşturma ile görevli mercilerce kayda alınmadığı dikkate alındığında, ortada hukuka aykırı şekilde elde edilmiş bir delilden söz edilemeyeceği, bu yönüyle bant kaydının Fazilet Partisi'nin yasaklı eski Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN tarafından yönlendirildiğinin başka bir göstergesi olduğu anlaşılmaktadır.

Alınan erken seçim kararının kaldırılarak Necmettin ERBAKAN'ın siyasî yasağının kaldırılmasına yönelik yasal ve Anayasal değişikliklerin yapılabilmesi için Yasin HATİPOĞLU'nun, TBMM'nin "kanun tasarısı ve tekliflerin görüşülmesine devam olunması" önerisini tamamen usule aykırı şekilde gündeme alıp oylamanın yaptırılması da bu hususu doğrulamaktadır.

Kapatılan bir siyasî parti, başka ad altında kurulamaz kuralından, kapatılma riskinin arttığı bir sırada ve kapatılma kararından önce bir parti kurmak ve parti kapatıldıktan sonra bu partiye geçmek suretiyle kurtulmak hiçbir hukuk düzeninde söz konusu olamaz. Hukuk devleti kendisine karşı yapılan hileli ve muvazzalı işlem ve davranışları görmezden gelemez ve bu gibi davranışlara meşruiyet tanıyamaz. Kapatılan bir siyasî parti başka ad altında kurulamaz. Kuralının yaptırımını kendi içinde vardır. Kurulamayacak parti kurulursa kapatılır.

Fazilet Partisi, kapatılan Refah Partisi'nin başka bir ad altında devam ettirilmek istenen bir partidir. Bu parti Refah Partisi'nin kapatılan nedenlerinden biri olan türban konusunda aynı söylem ve eylemlere devam etmiş, hatta Merve KAVAKÇI olayı ile bu eylem ve söylemleri daha ileri götürmüştür. Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yaşanan olay, Başbakan'ın deyişi ile "Devlete baş kaldırma" şekline dönüşmüştür. Merve KAVAKÇI, Refah Partisi döneminde özellikle yetiştirilmiş, söylemleri ile lâik devlet yapısını değiştirme amacını açıkça belli etmiş biri olarak, özellikle parlamentoya girmesi kuvvetli olasılık olan bir yerden aday gösterilmiş bir kişidir. Milletvekili seçilmeden önce yurt dışında yaptığı konuşmalar dikkatle incelendiğinde bu hukuk açıkça görülmektedir.

Fazilet Partisi'nin, Refah Partisi'nin Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN tarafından yönlendirildiği, bu partinin 1. Olağan Kongresinde, yönetimin kontrolünde olan dev ekranda uzun süre "Mücahit ERBAKAN" şeklinde yazı geçilmesi ve "Mücahit ERBAKAN - ERBAKAN nerede biz oradayız" şeklinde sloganlar atılması ve yönetimin bunlara müdahale etmemesiyle açıkça ortaya çıkmıştır.

Bu durumda, Fazilet Partisi'nin, öncelikle kapatılan bir siyasî partinin yerine başka ad altında kurulmuş ve aynı doğrultuda faaliyet gösteren bir parti olması nedeniyle Anayasa'nın 69. maddesi gereğince kapatılması gerekirken, bu hususun dikkate alınmaması nedeniyle çoğunluk kararına katılmıyorum.

Üye
Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/2
Karar Sayısı : 2001/2

Anayasa Mahkemesi Fazilet Partisi'nin temelli kapatılması hususunda 22.6.2001 tarihinde oyçokluğuyla karar vermiştir.

Cumhuriyet Başsavcılığı kapatma dâvâsını temelli kapatılan bir partinin başka bir ad altında kurulamayacağı ve yine bir partinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı eylemlerin odağı hâline geldiği iddialarına dayanarak açmıştır.

Mahkememiz Fazilet Partisi'nin kapatılan Refah Partisi'nin başka bir adla kurulmuş devamı niteliğinde olduğuna ilişkin kapatma istemini, ortaya konan delillerin yetersizliğinden dolayı reddetmiştir.

Halbuki 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Anayasa'daki yasaklara aykırılık hâlinde partilerin kapatılmasını düzenleyen 101. maddesi bir siyasî parti hakkında Anayasa Mahkemesi'nin üç durumun varlığını arayarak kapatma kararı verebileceğini belirtmiştir.

Anayasa'nın 69. maddesinde temelli kapatılan bir partinin başka bir ad altında kurulamayacağı öngörülmüş, ancak, kurulduğu takdirde nasıl bir müeyyide uygulanacağı belirtilmemiştir. Böyle bir durumda

yasakoyucunun veya herhangi bir yargı organının kapatma yaptırımını ihdâs etmesi Anayasa'ya kesin aykırılık oluşturur.

Odak hâline gelme şartı ise gerek Anayasa gerekse SPK'nda geniş şekilde ele alınmıştır.

Türkiye Cumhuriyeti, Anayasa'nın 2. maddesinde tanımlandığı gibi, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir.

Hukuk devleti, vatandaşlarına hukuk güvenliği ve istikrarını sağlayan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan bir devlettir.

Böyle olunca, TCK'nun 2. maddesinin birinci fıkrası hükmü gereğince, işlendiği zamânın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilmeyeceğinden yâhut işlendikten sonra çıkarılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmayacağından, eldeki dâvâda 4445 sayılı Kanun'un 18. maddesi ile değiştirilmiş bulunan 2820 sayılı SPK'nun 103. maddesinin odaklaşmayı tanımlayıp parti kapatmayı zorlaştırarak parti lehine bir durum yaratan ve Anayasa Mahkemesi'nin 12.12.2000 tarihli iptal kararından önceki ikinci fıkrasının uygulanması gerekir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı iddiânamesinde odak olma konusunda Parti'yi ilzâm eden yasak beyan ve faaliyetler, başta Nazlı ILICAK, Bekir SOBACI, Merve KAVAKÇI, Ramazan YENİDEDE, Mehmet SILAY, Recai KUTAN , Abdullah GÜL, Abdüllâtif ŞENER, Bülent ARINÇ, Mustafa KAMALAK, Cemil ÇİÇEK olmak üzere daha 21 kişiye dayandırılmış, bunlardan ilk beşine, ikisinin milletvekilliklerinin kaldırılmasına ilave olarak, hem beş yıl süreyle bir başka partinin kurucu üyesi, yöneticisi ve deneticisi olma yasağı getirilmiş, hem de bunlardan dolayı Parti'nin kapatılmasına karar verilmiş, bunlar dışındakilerin kapatmaya sebep olmadıkları hükme bağlanmıştır.

Belirtilen söylem ve eylemler, kanaatimce, Parti'nin kapatılmasına sebep olacak delil niteliğinde olmadıkları gibi, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin kanıtı da olamazlar. Zîrâ, odak olmada partinin bütünü için geçerli **toplu, genel ve devamlı bir eğilimin oluşmasına** bakılmalı, başka bir deyişle, bütün eylemlerde **tekrar,**

kararlılık, devamlılık, yoğunluk, yaygınlık, niyet (kasıt) gibi unsurların yanında **şiddete başvurma** unsuru da aranmalıdır.

Nitekim, bu konuyla ilgili olarak, AİHS'nin ifade hürriyetini düzenleyen 10. maddesiyle, 9. maddesindeki düşüncelerin serbestçe açığa vurulması hakkı teminat altına alınmıştır. Buna göre,

“1- Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğünü, kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir.

2- Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, asâyişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veyâ ahlâkın, başkalarının ün ve haklarının korunması, gizli kalması gereken haberlerin yayılmasına engel olunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için kanunla öngörülen bazı formalitelere, şartlara, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

AİHS'nin toplantı, dernek ve sendika kurma hürriyetini düzenleyen ve kapsamına siyasî partiler de giren 11. maddesiyle de,

“1- Herkes barışçı amaçlarla toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve bunlara katılmak haklarına sahiptir.

2- Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak ulusal güvenlik, kamu güvenliği, barış ve düzenin sağlanması ve suç işlemenin önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler ve güvenlik güçleriyle devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında yasal sınırlamalar konmasına engel değildir” kuralı getirilmiştir.

AİHM bu kurallar ışığında Türkiye Birleşik Komünist Partisi, Sosyalist Parti, Özgürlük ve Demokrasi Partisi'nin kapatılmaları hakkında verdiği kararlarda, “TBKP faaliyete geçmeden kapatıldığından, ne terörle bir ilgisi, ne de AİHS 'nde yer alan hak ve hürriyetleri tahribe yönelik faaliyet içinde bulunduğu söylenebilir”;

“SP'nin kapatılması güdülen amaç ile orantısız ve demokratik toplum açısından gereksiz bir yaptırımdır. Bu nedenle Sözleşme'nin 11. maddesi ihlâl edilmiş”; “ ÖZDEP'in... terör konusundaki sorumluluğu Hükümet tarafından kanıtlanamamıştır. Aynı şekilde, ÖZDEP'in parti programından kaynaklanabilecek tehlikelerin Türkiye'de terörizmi nasıl arttırdığı da ortaya konamamıştır,... ÖZDEP'in kapatılması hedeflenen amaca uygun değildir ve Sözleşme'nin 11. maddesi ihlâl edilmiştir” sonucuna varmış, özellikle de demokrasi, ifade hürriyeti, terör, şiddet kullanımı , bölücülük, diyalog yoluyla çözüm, barışçı amaç ve yollar gibi kavramlar üzerinde durmuştur.

Başka bir örnek olarak, Federal Alman Anayasa Mahkemesi ise yine odak olma konusunda “**aktif olarak savaşçı ve saldırgan bir tutum**”un varlığını aramakta; parti yasaklarına aykırı bir eylemin Anayasa Mahkemesi'nce delil olarak kabul edilebilmesi için partinin Anayasa'da belirtilen yasakları benimsememesinin yeterli olamayacağını, o eylemlerin demokratik düzenin temel öğelerine karşı aktif ve şiddete yönelik bir saldırı ve mücadele amacı taşıması gerektiğini söylemekte; kasıt unsuru aramakta; herkesin, her yerde, her zaman söyleyebileceği sözlerin ve yapabileceği faaliyetlerin partiyi bağlamayacağını, bunların ferdi suçlar olarak görülmesi gerektiğini ifâde etmektedir. Anlaşılmaktadır ki, partinin beyan ve faaliyetleri şiddet içermemeli, hattâ potansiyel bir şiddete çağrıda bulunmamalıdır.

Önemli olan, partilerin kapatılmasına gidilmeden önce **sistem içine sokulmasını**, bunun karşılığında, onların da **sisteme itinâ ve ihtimam göstermesini** sağlamaktır. O hâlde, odak olmadan dolayı kapatma için yapılacak düzenlemenin öngörülen amaca uygun olması, makûl, haklı ve anlaşılabilir haklı nedeninin bulunması lâzımdır.

Öte yandan, lâiklik anlayışının ve uygulamasının ülkeden ülkeye büyük ölçüde değişebileceğini iddia ve kabul etmek ve ülkenin kendine has koşulları ve özelliklerine büyük önem atfetmek, “muasır medeniyet seviyesi”ni yakalamaktan uzak kalmak demektir. Lâikliğin standartları konusunda Batı'daki gelişmeleri yakından tâkip etmek ve her halde sert tanımlamalardan kaçınmak gerektir. Türkiye'nin kabul ettiği bütün milletlerarası anlaşmalarda yer alan her konuda Batı'nın değerlerinin öncü sayılmasına lâikliğin istisna tutulmasını anlamak hayli zor olmaktadır. **Lâiklik Türkiye'de oturmuştur**. Demokrasi kapısı açık tutulduğu sürece **kurumlaşma** olacak, toplum kendi kendini kontrol eder hâle gelecektir. Taraf olmaktan çıkınca;

plânlayan, koordinasyon kuran, denetleyen, hukukun üstünlüğü anlayışını pekiştiren, bayındırlık, güvenlik, hâriciye işlerini en iyi şekilde yapan bir üst örgütlenme oldukça, belki, Devlet'in tanımı bile değişecektir. Aslında **kimse Devlet değildir veya, tam tersine, herkes Devlet'tir, çünkü herkes birbirinin hizmetindedir.** **Feedback** (geri yansıma-düzenleyici cevap) ve **karşılıklı etkileşim** olduğu sürece sert kırılmalar yerini yumuşak geçişlere bırakacaktır. Baskı şiddetlenirse sistem kitlenir. Yöneten ve yönetilenlerin karşılıklı olarak birbirlerine mûsamaha göstermeleri esas iken, birinin yekdiğerine baskıda bulunması karşısında demokrasi korunmaz, bilakis, zedelenir. Yasaklar olabilir, ama birileri de o yasakların kalkmasını savunabilir. Yasakların kalkmasını savunmak, yasağa aykırı hareket etmek demek değildir. Politika farklı bir zemindir. Siyasî mücadele eşit şartlarda ve şanslarla yürütülmelidir. Demokrasi siyasî partiler arasında şart ve şans eşitliğini gerektirir. O hâlde, partiler dâhil, herkesin şansını her yerde ve her zaman rastlantılardan uzak ve eşit tutmak bir çağdaşlık ülküsüdür.

Fazilet Partisi'nin kapatılmasına yol açan olayların büyük çoğunluğu türban üzerinde odaklaşmıştır. Bu, 1950'li yıllardan beri neredeyse bütün partilerin az veya çok konusu olmuştur. Fazilet Partisi'nin bununla biraz daha fazla ilgilenmesi onun sistem dışına çıktığını göstermez. Karşılıklı olarak olaylara biraz daha hoşgörölü bakıldıkça, hukuk devleti anlayışına ve katılımcı-çoğulcu demokrasi uygulamasına daha çok sarıldıkça, aklîselim her zaman galip geldikçe, iyi niyet ve güven duygusu yerleşip sorumluluk anlayışı ve görev şuuru pekiştikçe, topluluk hâlinde yaşama fedâkârlığıyla insan hak ve hürriyetlerindeki gelişme dengeli yürütüldükçe ve özellikle ekonomik gelişmeye paralel ve sosyal adalete uygun olarak kişi başına düşen millî hâsıla payı yükseldikçe, Türkiye herhâlde farklı bir ülke olacaktır.

Bu düşüncelerle Parti'nin kapatılma kararına katılmamaktayım ve dolayısıyla Anayasa'nın 68. maddesiyle SPK'nın 101. ve 103. maddelerine aykırılık olmadığı kanaatindeyim.

Üye
Sacit ADALI

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/2
Karar Sayısı : 2001/2

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 7.5.1999 günlü iddianamesi, 4.6.1999 günlü istenilen belge ve delillerin gönderildiğine dair yazısı ve 5.2.2001 günlü ek iddianamesi ile Fazilet Partisi'nin, Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan Refah Partisi'nin başka bir ad altında kurulmuş devamı niteliğinde olduğu ileri sürülerek Anayasa'nın 69. ve 2820 sayılı Yasa'nın 78., 86. ve 87. maddeleri uyarınca kapatılması istemiyle açılan davada, bu yöndeki kapatılma isteminin reddine ilişkin çoğunluk görüşüne aşağıda açıkladığımız nedenlerle katılmıyoruz.

Anayasa'nın 69. maddesinin yedinci fıkrasında ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 95. maddesinde "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm, Anayasa'nın siyasî partilerle ilgili ve siyasî partilerin uyacakları esaslar başlığı altında yer aldığı cihetle kesin ve emredici nitelikte olduğundan bu kurala aykırı hareket edilerek kurulan yeni partinin de kapatılması gerektiğinde duraksanamaz. Bu nedenle, Fazilet Partisi'nin, Anayasa Mahkemesi kararıyla temelli kapatılan Refah Partisi'nin "başka bir adla kurulmuş devamı niteliğinde olduğunun" tespiti ve bu kanıya varıldığında temelli kapatılmasına karar verilmesi anayasal düzenin korunması yönünden, zorunlu bulunmaktadır. Esasen Mahkememizce verilen ve çoğunluk görüşüne dayalı bu yöndeki istemin reddine ilişkin kararda da, Anayasa'nın 69. maddesinin yedinci fıkrası ve 2820 sayılı Yasa'nın 95. maddesi uyarınca, temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulamayacağına parti kapatma nedeni olmadığı ve bu sebeple bir siyasî partinin kapatılmasına karar verilemeyeceği yönünden istem reddedilmemiş, bu yönde ileri sürülen delillerin kapatılan bir partinin devamı olduğunu kanıtlamaya yeterli olmadığı gerekçesiyle kapatma isteminin reddine karar verilmiş olduğu ve böylece "temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" hükmünün parti kapatma nedeni sayıldığı ve bu kurala aykırı hareket eden bir partinin kapatılabileceği kabul edilmiş bulunduğundan bu konu üzerinde daha fazla durulmasına gerek görmüyoruz.

Yukarıda da belirtildiği gibi Anayasa'nın 69. maddesinin yedinci fıkrasında ve 2820 sayılı Yasa'nın 95. maddesinde, temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulamayacağı kuralı getirilmiş, ancak bu kuralın unsurları yani hangi hallerde bir parti bir başka adla kurulmuş sayılacağı, gerek Anayasa'da ve gerekse 2820 sayılı Yasa'da gösterilmemiştir. Her ne kadar 69. maddenin sekizinci fıkrasında ve 2820 sayılı Yasa'nın 95. maddesinde, "Bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazete'de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamazlar" hükmü yer almakta ise de, bu hüküm, Anayasa'nın 69. maddesinin yedinci fıkrasında yer alan "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" şeklindeki parti kapatma nedeninin unsuru olmayıp Anayasa'da yer alan tüm parti kapatma nedenleri yönünden ortak olan ve parti kapatma kararı ile birlikte uygulanacak bir hükümdür. Bu nedenle, sözü edilen kuralı, 69. maddenin yedinci fıkrasının unsuru olarak kabul edip sadece bu kuralda sayılan kurucular dahil üyelerinin beyan veya faaliyetlerini değerlendirmek, kuralın getiriliş amacına, Anayasa'da öngörülen parti kapatma nedenlerine aykırı olur. Bir partinin temelli kapatılan bir partinin devamı olup olmadığının tesbitinde, kurucuları dahil üyelerinin beyan ve eylemlerinin değerlendirileceği şüphesizdir. Ancak bu tesbitte bununla yetinilmeyecek, diğer hususlar da nazara alınacaktır.

Temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulamayacağına ilişkin kuralla yasaklanan, kapatılan bir siyasî parti ile aynı veya özdeş sayılabilecek yeni bir partinin kurulmasıdır. Anayasa'da sayılan nedenlerden dolayı temelli kapatılmış olan bir partinin aynı yöntemlerle, aynı kişilerce yeniden kurulması ve bu partinin aynı veya özdeş sayılabilecek beyan veya eylemlerde bulunmuş olması kapatma nedeni olarak kabul edilmelidir. Bu benzerlik ve ayniyet yeni kurulan partinin tüzük ve programından anlaşılıyorsa bu durumda yeni parti, "kapatılan partinin devamı olma" yönünden değil, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırılık nedeninden kapatılmış olacaktır. Bu sebeple her iki parti arasında tüzük ve programının aynı veya özdeş olması unsurunun aranması gerekmemektedir.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan bir partinin siyasî yasaklı olmayan kurucuları dahil üyeleri, yöneticileri ve denetçilerinin yeni kurulan bir partide yer almaları, yeni parti

bakımından kapatılan partinin devamı olduğunun başlı başına delili sayılmazsa da, kararın oluşmasında ve delillerin değerlendirilmesinde gözden uzak tutulmayacak bir husustur. İleride izah edileceği üzere parti yönetici ve üyelerinin beyan ve eylemleri değerlendirilirken, evvelce kapatılan parti yönetici ve üyeleri doğrultusunda beyan ve eylemlerde bulunup bulunmadıkları yönünden önem arz etmektedir. Anayasa'nın 68. ve 2820 sayılı Yasa'nın 4. ve 5. maddelerinde, her vatandaşın, siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakları bulunduğu, siyasî partilerin, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu belirtilmektedir. Böylece siyasî yasaklı olmayan her vatandaş, istediği bir partiye girebilecektir. Bunu yasaklayan ve buna müeyyide getiren bir kural olmadığı gibi bunu temelli kapatılan bir partinin devamı sayan bir kural da gerek Anayasa da, gerekse Siyasî Partiler Yasası'nda bulunmamaktadır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan bir partinin tüm kurucuları dahil üyelerinin tamamına yakınının, merkez karar ve yönetim, denetim kurullarının, milletvekillerinin tamamının yeni kurulan bir partiye törenlerle, gösterilerle ve topluca girmeleri o partinin, kapatılan partinin devamı olduğunun en belirgin bir göstergesidir. Bu üyelerin ve parti kuruluşundaki yöneticilerin yeni bir partiye belirtilen yöntemlerle girmeleri, halk ve seçmen üzerinde gerekli mesajın verilmesi amacını taşımakta, ancak, 2820 sayılı Yasa'nın 3. maddesinde öngörülen, siyasî partilerin, çalışmaları ve propagandaları ile millî iradenin serbestçe oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını gütmeleri gerektiği yolundaki kurala aykırı düşmektedir. Bu konuda her vatandaşın veya parti üyesinin veya parti kuruluşundaki yöneticilerin, Anayasa Mahkemesi'nce mensup oldukları partileri kapatılınca, yeni kurulan bir partiye girmiş olmalarının yasak olup olmadığına veya buna engel bir kural bulunup bulunmadığına değil, bu yöndeki hareketlerin, beyanların yeni kurulan ve topluca girmiş oldukları partinin, evvelce kapatılan bir partinin devamı olduğunun anlaşılıp anlaşılamayacağına bakılmak gerekir. Bu nedenle, Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan Refah Partisi'nin kurucuları dahil üyelerinin tamamına yakını, merkez karar ve yönetim kurullarındaki üyeleri ve milletvekilleri topluca Fazilet Partisi'ne geçmiş buldukları ve böylece yukarıda belirtilen amaçlarına ulaştıkları anlaşıldığı cihetle Fazilet Partisi'nin, kapatılan Refah Partisi'nin devamı olduğu her türlü şüpheden uzak bir keyfiyettir.

Anayasa Mahkemesi'nce kapatılan bir partinin devamı olup olmadığının en önemli unsuru, kapatılan partinin üye ve yöneticileri ile yeni kurulan partinin üye ve yöneticilerinin beyan ve eylemlerinin aynı ve özdeş nitelikte olmasıdır. Bu unsurun açıklığa kavuşması ve daha iyi anlaşılabilmesi için Refah Partisi'nin Anayasa Mahkemesi'nce hangi nedenlerle kapatıldığı ve bu parti yönetici ve üyelerinin hangi beyan ve eylemlerinin nasıl değerlendirildiğinin incelenmesi gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin 16.1.1998 gün, Esas. 1997/1, Karar. 1998/1 sayılı kararıyla, parti üyeleri ve yöneticilerinin başörtüsünün kamu kuruluşlarında ve üniversitelerde yasaklanması üzerine söyledikleri söylemleri ve bu konuda ortaya koydukları eylemleri, lâik cumhuriyet ilkesine aykırı görülerek Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri ile 2820 sayılı Yasa'nın 101. maddesinin (b) bendi ile 103. maddesinin birinci fıkrası gereğince Refah Partisi'nin kapatılmasına karar verilmiştir. Kısaca özetlemek gerekirse, Refah Partisi'nin kapatılması, diğer kapatma nedenleriyle birlikte bu parti üyeleri ve yöneticilerinin başörtüsü hususundaki lâiklik ilkesine aykırılık oluşturan beyan ve eylemlerine dayanmaktadır. O halde bu partinin devamı olduğu ve bu sebeple kapatılması istenilen Fazilet Partisi'nin üye ve yöneticilerinin de başörtüsü konusundaki beyan ve eylemlerinin incelenerek değerlendirilmesi gerekir. Her ne kadar çoğunluk görüşüne dayanan gerekçeli kararda "iddianamede belirtilen ve davalı parti tarafından da tümüyle reddedilmeyen haber ve söyleşilerdeki görüşler ise kişisel değerlendirmeleri yansıtsa da iki parti arasındaki yakınlığı göstermektedir" denilerek bu yöndeki görüşlerin kişisel değerlendirmeler olduğu ve iki parti arasındaki yakınlığı gösterdiği kabul edilmiş, bu yakınlığın derecesi, ayniyet ve özdeş nitelikte olup olmadığı hususu üzerinde durulmamıştır.

Fazilet Partisi üye ve yöneticilerinin başörtüsü konusundaki iddianame ve eklerinde yer alan tüm beyan ve eylemlerinin, kapatılan Refah Partisi üyesi ve yöneticilerinin beyan ve eylemleriyle aynı ve özdeş nitelikte olduğunda şüphe bulunmamaktadır. Bu yöndeki beyan ve eylemler, nitelikleri itibarıyla evveleminde "devam olmanın" unsuru olduğundan Mahkememizce kabul edilip "odak olma"nın delili olarak nazara alınan ve ayrıca "odak olmanın" unsuru ve delili olarak yeterli görülmemeyen beyan ve eylemlerinde "devamı olma"nın delili olarak kabul edilmesi ve bu yönden değerlendirilmesi gerekmektedir.

İddianamede yer alan ve davalı Parti tarafından da tümüyle reddedilmeyen başörtüsü ile ilgili parti üyesi ve yöneticilerinin beyan ve eylemlerinin tümünün yazılmasına gerek görülmemekle birlikte emsal olması nedeniyle bir kısmı aşağıda gösterilmiştir.

1- Parti Genel Başkanı Recai KUTAN, 10.10.1998 tarihinde Partisi'nin Kayseri mitinginde "Bazı kimseler çıkmışlar, hatta bunların içinde rektör ünvanı olanlar, profesör ünvanı olanlar da var. Diyorlar ki, bu rektörler, bu profesörler <<efendim, biz başörtülü kızların üniversiteye girmesini, Cumhuriyeti korumak için istiyoruz>> diyorlar. Buna olsa olsa karğalar güler, bu iddiaya. Sevgili kardeşlerim bu ne biçim Cumhuriyet anlayışı ki milletin inancına, milletin kültürüne, örfüne, adetine düşmanca bir tavır içerisindedir. Sizin bu Cumhuriyet anlayışınıza olsa olsa muz cumhuriyeti derler" yolundaki beyanları,

2- Parti Genel Başkanı Recai KUTAN, 12.10.1998 tarihinde Milliyet Gazetesi'ne verdiği demecinde "Elbette başörtülü bir hanımefendi kardeşimiz Parlamente'ya girmeli. Bileğinin hakkıyla olabiliyorsa bakan da olmalı, Bakanlar Kurulu'na girmeli. Millet karar verirse, bizden aday olmaması için bir sebep yok. Bir hanımımız inancı gereği başını örtüyor, eğitimini yapıyor, siyaset sahnesinde de ülkeye hizmet etmek istiyorsa, elbette önu sonuna kadar açık olmalı" şeklindeki sözleri,

3- Parti Genel Başkanı Recai KUTAN, 11.4.1999 tarihinde Partisi'nin Kırıkkale mitinginde "Bunlar başörtüsüne el uzattılar. Bunlar, kimlerin başını örtmesine izin veriyor? Bir kardeşimiz tarlada ot yoluyorsa, ya da zengin birinin evinde hizmetkârlık yapıyorsa sorun yok, örtebilir. Ama bir hanım evladımız <<Ben bu ülkenin en iyi doktoru olacağım>> derse, başını örtmesine <<razı olmayız, izin vermeyiz>> diyorlar. Bu zulümlerin hepsi Allah'ın izniyle Fazilet Partisi iktidarında ortadan kaldırılacaktır, söz veriyorum" şeklindeki sözleri,

4- Recai KUTAN'ın 27.4.1999 tarihli Sabah Gazetesi'nde yer alan, "Bu hayat tarzını Merve hanım benimsemiş durumda. Bu şekilde vatandaşın önüne çıkmış, başörtülü fotoğrafı ile YSK'na başvurmuş ve uygun görülmüş, parti olarak telkinde bulunmayız. Merve hanıma müdahale etmeyiz. Merve hanım Parlamente'ya girer, yeminini eder, parlamenter olarak görev yapar" yolundaki beyanı,

5- Dosyada mevcut bir TV kaset görüntüsü ve çözümüne ilişkin tutanakta Recai KUTAN'ın "Rektör kışlana geri dön. Öğretim üyesi misin, cunta bekçisi mi" dediği ve rektör için "onbaşı rektör" sıfatını kullandığı,

6- Parti Genel İdare Kurulu üyesi Nazlı ILICAK, 10.10.1998 tarihinde Kayseri mitinginde, "bakın şu şapkayı görüyorsunuz değil

mi? Biz böyle şapkayı bırakıp gidenlerden değiliz. Fazilet Partisi iktidar olunca bu zulüm çözülecek. Bu başörtüsü zulmü çözülecek, bakın nasıl çözülecek. Çünkü Fazilet Partisi başörtülü hanımefendileri parlamentoya sokacak. Çünkü başörtülü milletvekili olacak. Bakalım ne diyecekler milletin seçtiklerine. Çünkü başörtülü bakan olacak bu memlekette... Nerede bir zulüm varsa, o zulmü çekenlerin bir siyasî talebi olur.” şeklinde konuştuğu ve bu konuşmayı aynı mitingde bulunan Genel Başkan Recai KUTAN'ın huzurunda yaptığı,

7- Parti Meclis Grup Başkanvekili Abdullatif ŞENER'in, Sivas Suşehri Karşıyaka Mahallesinde bir kahvehanede 8.3.1999 tarihinde yaptığı konuşmasında “Peki bunlar niye İmam-hatip okullarını kapattılar. Kur'an kurslarına gidişi zorlaştırdılar. Üniversitelerdeki, imam-hatip okullarındaki kız öğrencilerle mücadele ediyorlar, başörtüsüyle. Çünkü bunların vatandaşların inançları, değerleri, menfaatleri diye bir telaşları, endişeleri yok.... Hiçbir Avrupa ülkesinde, Amerika'da, Asya'sında, nereye giderseniz gidin, rahibe okullarında, rahibe olmak için okuyan öğrencilerin başlarındaki örtüyü çıkarmaya hiçbir siyasî partinin gücü yeter mi? Hiçbir siyasî iktidarın gücü yeter mi? Hiçbir devletin gücü yeter mi? Yetmez. Kimsenin aklına da gelmez oralarda. Bırakın Avrupa ülkelerini. Türkiye'de ruhban okulları var. Türkiye'deki ruhban okulları öğrencilerinin başındaki örtüyü açmaya, kimsenin cesaret etmesi değil, niyet etmesi bile mümkün değil. Peki ne oluyor da Türkiye'de imam-hatip okuluna giden. İmam-hatip okulu nedir? Dinî bir okul. “Oraya giden kız öğrenci başını açacak” diyor. Kim diyor? Vali genelge çıkarıyor. Aslına bakarsanız Bursa'da yaşanan olay bir deney. Orada tutarsa bütün Türkiye'de yaygınlaştıracaklar ve de milletin oyu ile iktidara gelen siyasîler, milletin inançlarına uygun, saygılı davranış içinde bulunması gerektiğini hiç düşünmüyor, aldırış da etmiyor, onu bir problem olarak da görmüyor.... Bunun hesabının sorulması lâzım. Üniversitelerde de aynı hadiseler yaşanıyor. Dünyanın hiçbir yerinde görülmez bir hadisedir. Bütün bunların çözümünün tek adresi var. Bu adres Fazilet Partisidir. Neden öyledir? Bakın MERVE KAVAKÇI ismi kazanacak bir yerdedir. O bölgeden inşaallah 10 civarında milletvekili çıkaracağız, dördüncü sıradadır. Bu kardeşiniz Meclise girecektir. Kim bu? Bu arkadaşımız, hanım bacımız, Türkiye'de tip fakültesinden, başörtülüdür diye atılmış, kaydı silinmiş bir insan. Ama babası üniversiteden arkadaşımızdır, profesördür. Babası bir ihtisas sebebiyle A.B.D.'ne gitmiş, 5-6 sene kalmıştır. Kızını da yanına almış, Amerika'ya götürmüştür. Bu kız, Amerika'da Bilgisayar Mühendisliği Fakültesinden başörtüsü ile diplomasını almış, gelmiştir.

İşte Türkiye ile Amerika arasındaki fark. Bir yerden başörtüsü ile diploma alıp geliyor, bir yerde kayıt yapmıyorlar. Kaydını yapmış öğrenciyi okuldan atıyorlar. Aradaki fark bu, inanıyoruz ki Türkiye’de bütün problemlerin çözüleceği merci T.B.M.M.’dir ve T.B.M.M.’ne milletin inançlarını ve menfaatlerini taşıma niyetinde olan siyasî kadrolar girdiği takdirde, bütün dertler ve meseleler çözülür. Şöyle bir misyondaki bir İnsanın meclise milletvekili olarak girmesi demek, Mecliste sorunun çözülmesi demek. Mecliste sorunun çözülmesi demek, artık Türkiye’de, bu konuda hiçbir mercide, hiçbir makamda., hiçbir kurumda böyle bir sorunun tartışılmıyacağı anlamına gelir” dediği,

8- Kanal 7 Televizyonunun 26.5.1998 günü saat 18.00 haber bülteninde “SİKER «Refah Partisinin kapatılmasından sonra ERBAKAN’ın izlediği tutumu değerlendiren ABDULLATİF ŞENER, ERBAKAN’ı İnsan Hakları Ödülü’ne aday gösterdi. Söz alan ABDULLATİF ŞENER «Büyük bir basiret göstermiş, toplumdaki huzur, barış, kardeşlik duygularını geliştirmiştir, pekiştirmiştir. Ben bu açıdan Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN’ı İnsan Hakları Ödülüne lâyık mümtaz bir şahsiyet olarak alıyorum>> demiştir. SİKER «ABDULLATİF ŞENER, son olarak verdiği konserde başörtüsü özgürlüğünü savunan sanatçı Ahmet Kaya’yı da kutladı» demiştir” sözlerinin yer aldığı,

9- Parti Genel Başkan Yardımcısı Abdullah GÜL’ün, 10.10.1998 tarihinde Kayseri mitinginde yaptığı konuşmasında “Adalet, hukuk, demokrasi, insan hakları, özgürlükler, inanca saygı, eğer bu şeyler ayaklar altına alınmasaydı, bu millet kendi öz yurdunda garip, öz vatanında parya muamelesine tabi tutulur muydu? ... Hırsızlık yapanlar, boğazlarına kadar yolsuzluk yapanlar, çetelerle, mafyalarla kol kola gezenler, bugün laiklik zırhı içine bürünüp devletin en itibarlı koltuklarında otururlarmıydı? Sadece okumak istiyorum, başka birşey istemiyorum, sessizce okula gidenler, polis zoru ile, üniversite kapısından «başörtün var, sakalın var» diye atılır mıydı!” dediği,

10- Milletvekili Bülent ARINÇ’ın, TBMM’de 11.6.1998 tarihinde yaptığı konuşmasında “Şu anda, 2547 sayılı Kanununun ek İ7 nci maddesi, yürürlükle bulunan yasalara uygun olmak koşuluyla kılık ve kıyafetin üniversitelerde serbest olmasını öngörmektedir. Bu konuda bir yasal düzenleme olmadığı da bilinmektedir. Yürürlükteki yasalar denilince, başta Anayasa gelir. Anayasada ise, kılık ve kıyafeti düzenleyen, ayrı ve özel bir hüküm yoktur. Burada anlaşılacak

istenilen şey, giysinin çağdaş kıyafete aykırı olmamasıdır; oysa, çağdaş kıyafetin de, ne kanunlarda ne bir başka yerde açık ve net bir tanımı yoktur, örf âdete göre, düşünce ve kültür farklılıklarına göre, insanların...

Bunun meşru ve haklı görülebilecek yönleri vardır. “Danıştay kararları böyle, Anayasa Mahkemesi kararları böyle” de denilebilir. Bütün bunların hepsi tartışmalıdır. Bunlar, Türkiye Büyük Millet Meclisinde de - Meclis araştırması istemlerimiz var-sırası gelince, çok geniş bir biçimde görüleceğiz; ancak, Türkiye Büyük Millet Meclisinin, şu anda, bu acılı duruma el koymasını, başta Sayın Bakanımız olmak üzere, Sayın hükümetimizin bu konuda hassasiyet göstermesini talep ediyorum.

Danıştay ve Anayasa Mahkemesi kararlarının, zaman içerisinde değişkenlik gösterdiğini de biliyoruz. Burada savunduğumuz ve savunacağımız en öncelikli konu, insan hak ve hürriyetleridir, bireysel hak ve özgürlüklerin kullanılmasıdır. Bu konuda, devlet “niçin başını örtüyorsun” şeklinde hiç kimseye bir soru yöneltemez. Çağdaş demokrasilerde bunun yeri yoktur. İnsanların kalbini yarıp bakmak veya asıl maksadın araştırmak devletin görevi değildir. Devlet maddi eylemlerle sınırlıdır ve bunların hukuk devleti içinde karşılıkları vardır.” dediği,

11- Milliyet Gazetesi'nin 6.5.1999 tarihli nüshasında Bülent ARINÇ'ın Manisa'da gazete muhabirine verdiği demeçte, “KAVAKÇI elbette ki siyasal simge olarak türban takıyor. Peruklu demokrasi olmaz. 75 yılda Meclis'e türbanlı milletvekili gelmediğini söylüyorlar. Ama bundan sonra türbanlı milletvekili çıkmayacağı anlamına gelmez. KAVAKÇI bu konuda ilk olacak” şeklindeki sözlerinin yer aldığı,

12- Milletvekili Bekir SOBACI'nın, 13.4.1999 tarihinde Erbaa'da bir açık hava toplantısında, “Solcu milletvekillerimizin Meclis'te pankart açan militanları koruduğu bir ülkede, İstanbul'da, Çapa'da, Cerrahpaşa'da doktor olmasına üç ay kalmış kız çocuklarını okuldan attılar. Onlar iki otobüsle Ankara'ya geldiler. Kızılcahamam'da yolları kesildi. Ankara'ya sokulmadılar. Gittik, yirmi milletvekili o kızlarımızı aldık, Kızılay'da basın toplantısı yaptırarak Meclis'e getirdik. Partileri ziyaret ettirdik. Ama biz kızlarımıza destek olurken, partileri izin vermediği için, milliyetçiliği kimseye bırakmayan milletvekilleri Kızılcahamam'a gelemediler. İşte biz bunları Ankara'da yaşadık. Burada milliyetçi-sağcı, orada kirli tezgahın destekçileri. Yok öyle şey, burası ERBAA” şeklinde konuşma yaptığı,

Dosyada mevcut belgelerden anlaşılmaktadır.

Diğer yandan 18.4.1999 milletvekili genel seçimlerinde Fazilet Partisi tarafından aday gösterilen ve milletvekili seçilen Merve KAVAKÇI'nın, Parti'ye girmeden önceki tarihlerde yaptığı konuşmaları da, bu şahsın hangi düşünce ve yapıda olduğunu ve bu Parti tarafından neden aday gösterildiğini ortaya koymak bakımından önemli ve delil niteliğinde görüldüğünden aşağıya alınmıştır.

26 Aralık 1997 tarihinde ABD'nin Chicago kentinde, ABD merkezli Filistin İslami Birliği tarafından düzenlenen konferansta yaptığı konuşmada:

MERVE KAVAKÇI - AB ülkeleri şunu gayet iyi biliyorlar ki, şimdi islami dirilişin gerçekleştiği Türkiye, AB'nin bir üyesi olamaz. Şu da çok ironiktir ki Türk Halkı, daha doğrusu Türk hükümeti bu gerçeği kabul etmek istemiyor. Çünkü bence biz, Kuran'ın hala anlaşılmasından yoksunuz ve gereksinimlerimiz için Kuran'a dönmekten hala yoksunuz. Müslümanlara baktığımız zaman kendimizi ya Keşmir, Bosna, Filistin, Çeçenistan, Cezayir ve Arnavutluk gibi bir savaş bölgesi veya siyasi baskı altında, Siyonist rejime karşı savaşırken görüyoruz veya kendimizi, Türkiye'de gördüğümüz gibi. Ülkemizin sözde Müslüman hükümetine karşı mücadele verirken görüyoruz... 21. yüzyılın eşiğinde, dünyanın her tarafındaki Müslümanlar bir şekilde İslami birliğin bayrağı altında toplanmalı, böylece gerektiğinde tek bir merkezi vücut olarak hareket etmemiz sağlanmalı... Biliyoruz ki, yüzyılın sonuna yaklaşırken düşmanın elindeki silahlarla biz de silahlanmalıyız... Bir avuç Siyonist, iyi organize olmaları ve birleşmeleri sayesinde bütün dünyayı kontrol altında tutabilmekte. Keşke biz de müslüman olmayanlara karşı, müslüman toplumlar olarak iki ayağımızın üzerinde, bir bayrak altında durabilsek... Bugünkü Siyonist ideolojinin parçası olanlar; ki hem içimizde, hem dışımızdalar büyük baskı yapıyorlar. Ancak inşaallah kalbimizdeki cihat ruhuyla bugün karşılaştığımız sıkıntıları aşacağımıza inanıyorum.... Bizler, tüm islami bilgilere sahip doktorlar olmalıyız, tüm İslami bilgilere sahip mühendisler olmalıyız ki, böylece bizim sözde müslüman dünyamızda veya gayri müslim Dünyada, İslamı temsil edebilelim. Bu yolla hem kendimizi güçlendirebileceğiz, hem de cihadımızın parçası olarak konumuzu güçlendirebileceğiz. Dolayısıyla kişisel ve sosyal hayatlarımızdaki her türlü ilerleme, cihat olarak görülebilir. Sosyal yönde cihat, iyi ve aktif bir müslüman örgütün parçası, aktif bir üyesi olarak gerçekleştirilebilir. Ancak şunu söylemeliyim ki bunlar cihadın politik yanı. Ve herkesin cihat yapması

için siyasette olması gerekmiyor. Ancak bu alan, benim kendim için cihat yapmak için seçtiğim alan. Ama başka bir kız kardeşim veya erkek kardeşim, cihat yapabileceği başka bir alanda aktif olabilir. Hizb-i Refah'ın ideolojisi, Türkiye'deki Müslümanlar için cihat yapmak değil Bütün Dünyadaki Müslümanlar için cihat yapmak ve bütün insanlık için cihat yapmak neden? Çünkü eğer tobağö, tirinidad veya Panama'da bir kız kardeşim islamdan haberdar değilse mesajımı Allah'ın sözünü ona iletmek benim Türkiye'deki sorumluluğumdur. Bizim dava çalışmamızda erkeklerinkine paralel bir şekilde yukarıda aşağıya hiyerarşik model kurduk. Her şehirde merkezdekiyle aynı yapılanma var. Bir kişi, seçimden sorumlu başka birisi eğitimden halkla ilişkilerden mali işlerden. Her şehirde 11 departman var. Ve her şehirde mahallelerde, kasabalarda, cihat yapmak için Hizb-i Refah pozisyonları mevcut. Ve her mahallede sokak ve apartman temsilcileri var. Dolayısıyla apartman apartman çalışarak Hizb-i Refah kadınları insanları davaya çağırıyor. (IAP'nin seçkin üyeleri, 21. yüzyıla girerken, sonunda şunu söylemek isterim ki, Dünya müslümanları olarak amacımız, yüzyıllar önce olduğu gibi, Kur'anda belirtildiği gibi olmalıdır demıştır.

25.5.1999 günü, ATV'de 19 Haber bülteninde yayınlanan, 1996 yılında, Kuzey Amerika İslami Birliği Konseyinde yaptığı konuşmada:

MERVE KAVAKÇI - Artık şunu duyurabilirim ki, yeni REFAH Hükümetiyle Türkiye'deki ve Dünyadaki müslümanların islam birliği adı altında yek vücut olarak inşallah çok yakında birleşme zamanı gelmiştir.... Refah Partisi'nin iktidara gelmesi otuz yıllık bir çalışmanın ürünüdür... 24 Haziranda Türkiye'de 54. Hükümeti kurduk, bu başarı sıkı bir çalışmanın ürünüdür, bu da ibadet ve cihat anlamına gelmektedir (salondan tekbir sesleri). Hizb-i Refah Kadınlar komisyonu olarak. davamızda yukarıdan aşağı hiyerarşik bir sistem kullandık. Erkeklerinki gibi bir karargâhımız var. Onlarla paralel çalışmalar yürüttük. Kuşkusuz daima Başbakanımız Necmettin ERBAKAN'ın kumandası altında olduk. Kapı kapı ev ev propaganda çalışmasında, karargâhta raporlar aldık. Refahı kabul eden islamı da kabul etmiştir. Belirli caddedeki, belirli evde neler olduğunun bize bildirilmesi gerekiyordu. İslama davet edilen o evin Refah'ı kabul edip etmediğini bilmemize imkân vardı. Sonuçta, her ay, küçük birimlerdeki bilgiler, bir üst birime gitmekte, oradan da karargâhta, yani benim çalıştığım bölümde toplanmaktaydı.... İnsanlar iki guruptadır, insanlığı da ikiye bölebiliriz. Hizb-i Refahtan olanlar, islamı kabul edenler ve islamı kabul etmeye hazır olanlar.... Geçen ay Sudan'daki Refah'lı kadın dostlarımızla birlikteydik. Sudan'daki kardeşlerimiz, bütün

Dünya'dan giden 150 kadın örgütüyle biraraya geldi (Merve Kavakçı, Kur'andan ayetler okuduğu konuşmasını tekbir sesleri arasında bitirdikten sonra, sorulara geçildi). "İsrail'le Hükümetin İmzaladığı anlaşma hala geçerli mi? İptal etmediniz mi?" sorusuna

MERVE KAVAKÇI - Dışişleri Bakanlığı koalisyon ortağı DYP lideri Tansu Çiller'de. Kısıtlı işler yapabiliyoruz. Daha fazlasını yapamayız. Şu anda REFAH'ın fonksiyonu, Batı Dünyasının ve Süper güçlerin büyük etkisi altındaki Hükümeti frenlemektedir.... İç ve dış politika açısından Refah Partisi çok dikkatli çalışmaktadır. Bu yüzden konuşmamda REFAH'ın, sistemin içindeki legal bir parti olduğunu vurguladım. Onların REFAH'ı Türkiye'deki demokratik sistemin dışına itmelerine fırsat vermeyeceğiz. Ama gelecekte şüphesiz sadece Türkiye'nin değil, bütün Dünyanın müslümanları için elimizden geleni yaparız ve gelecek seçimde koalisyon kurmak zorunda kalmayacağız ve inşallah İsrail-Türkiye meselesi konusunda farkı göreceksiniz. Ama tek başımıza iktidara gelmeliyiz. Şimdi İktidarda yalnız değiliz. Sabırla beklemek ve gelecekte pahalıya mal olacak hatalı bir hareket yapmadan, çok dikkatli çalışmak zorundayız. Asselamünaleyküm ve rahmetullah demiştir.

Fazilet Partisi'nin üye ve yöneticilerinin beyan ve söylemleri yanında başörtüsü konusunda da eylemlerde buldukları görülmektedir. Fazilet Partisi'nin, Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan Refah Partisi'nin devamı olduğunun belirlenmesi amacıyla bunlardan bir kısmı aşağıda gösterilmiştir.

Fazilet Partisi tarafından aday gösterilip milletvekili seçilen Merve KAVAKÇI'nın, "Hiçbir zaman ve hiç bir yerde türbanını çıkarmayacağını" söylediği ve bu söylemlerine paralel olarak TBMM'de yapılacak olan milletvekili yemin törenine türbanlı olarak ve milletvekili Nazlı ILICAK'ın refakatinde geldiği, TBMM salonuna geliş ve gidişinde ve kendisi yokken ismi okunduğunda Fazilet Partili milletvekillerinin tümünün bu şahsın lehinde tezahüratta buldukları, böylece parti yönetici ve üyelerinin Merve KAVAKÇI'yı ve türban konusunda ortaya koyduğu eylemi destekledikleri tüm milletçe izlenen ve heyetimizce de izlenip incelenen televizyon görüntülerinden anlaşılmaktadır. Merve KAVAKÇI'nın, türban konusunu Devletin yasama organı olan TBMM'ne taşımak için yaptığı bu eylem, ona destek veren davalı Partili milletvekillerinin davranışlarıyla bir bütün olarak değerlendirilerek ağırlığı, kapsamı ve doğuracağı sonuçlar gözönüne alındığında Cumhuriyetin temel ilkelerinden olan lâiklik ilkesine aykırılık oluşturduğunda hiç kimsenin

şüphesi bulunamaz. Bu nedenle, bu eylemin davalı Parti'nin, lâiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiğinin ve ayrıca kapatılan Refah Partisi'nin devamı olduğunun da unsuru olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Başörtülü olarak TBMM'de yemini yaptırılmayan Merve KAVAKÇI'nın 3.5.1999 günü TBMM'de basın toplantısı yaptığı ve türban konusundaki mücadelesini "Amerika'da yıllar önce yaşanan zencilerin insan hak ve özgürlüklerinin elde edilmesi mücadelesi" olarak vasıflandırdığı, bu basın toplantısına davalı Parti yöneticilerinden Abdullatif ŞENER'in de, Merve KAVAKÇI'ya destek vermek amacıyla hazır bulunduğu ve ilk açılış konuşmasını yaparak Merve KAVAKÇI'yı izleyicilere takdim ettiği, heyetimizce de izlenip değerlendirilen kaset görüntülerinden anlaşılmaktadır.

4.6.1998 tarihinde Çapa Tıp Fakültesi önünde başlayıp 24.6.1998 tarihinde Ankara'da sona eren "Türban Yasağını Protesto Yürüyüşünde" Fazilet Partili milletvekilleri Abdullatif ŞENER, Ramazan YENİDEDE, Ahmet DOĞAN, Hüseyin YILDIRIM, Ahmet KIR, Fikret KARAPEKMEZ ile aynı Parti'den Beyoğlu Belediye Başkanı Nusret BAYRATAR, Bağcılar Belediye Başkanı Feyzullah BIYIKLI'nın da hazır buldukları,

11.10.1998 tarihinde saat 11.00'de pek çok illerde önceden izin alınmaksızın türban eylemlerinin yapıldığı, Ankara'daki eylemlerde milletvekili Mehmet ELKATMIŞ'ın, Çorum'daki eylemlerde de milletvekilleri Mehmet AYKAÇ ve Zülfikar GAZİ'nin göstericilere destek oldukları,

Milletvekili Bekir SOBACI'nın, türban yasağına direnen ve bu nedenle de İstanbul'dan yürüyüşe çıkan öğrencilerin Ankara'ya girişinde, bu öğrencilerle birlikte basın toplantısı yaptığı, öğrencileri TBMM'ne getirerek partileri ziyaretlerini sağladığı ve böylece yasal olmayan türban eylemlerine destek olduğu,

Dosyadaki tüm bilgi, belge ve kaset çözümleriyle subuta ermektedir.

Öte yandan 14.5.2000 tarihinde Ankara'da yapılan Fazilet Partisi 1. Olağan Büyük Kongresi'nde;

Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan ve kendisi de siyasî yasaklı bulunan Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin

ERBAKAN'ın, kongreye yapılan davete teşekkür telgrafı okunduğunda ve ayrıca kongre evveli ve devamı sırasında kongreye katılan Fazilet Partisi üyelerince MÜCAHİT ERBAKAN - ERBAKAN NEREDE BİZ ORADAYIZ - İŞTE KOMUTAN, İŞTE ASKER sloganlarının atılarak, bu kişi lehine tezahüratta bulunulduğu, Parti yetkililerince kongre salonunda ve bahçede kurulan dev ekranda adı geçen teşekkür telgrafı okunurken, MÜCAHİT ERBAKAN şeklinde alt yazının geçtiği, TV görüntülerinden, video kaset çözüm tutanağından ve hükümet komiseri tarafından tanzim olunan izleme tutanağından anlaşılmaktadır.

Davalı Parti'nin her kademedeki yöneticilerinin ve üyelerinin yukarıdan beri belirtilen ve sübuta eren tüm beyan ve eylemleri bir bütün olarak birlikte değerlendirildiğinde, Fazilet Partisi yönetici ve üyelerinin, daha evvelce Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan Refah Partisi yönetici ve üyelerinin beyan ve eylemleri gibi, lâiklik ilkesine ilişkin Anayasa ve yasa kuralları ile Anayasa Mahkemesi kararlarını hiçe sayarak kamu kurum ve kuruluşlarının, üniversitelerde ve hatta TBMM'de türban ve başörtüsü kullanmayı tahrik ve teşvik ettikleri, Refah Partisi'nin takip ettiği yolda ve bu Parti'nin kapatılma nedenleri olarak kabul edilmiş bulunan aynı tutum ve davranış içinde oldukları anlaşılmış olduğundan, davalı Fazilet Partisi'nin, Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan Refah Partisi'nin devamı olduğunun kabulü gerekmektedir.

Belirtilen nedenlerle, Fazilet Partisi'nin, Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan Refah Partisi'nin devamı olduğu anlaşılmış olduğundan davalı Parti'nin Anayasa'nın 69. ve 2820 sayılı Yasa'nın 95. maddeleri uyarınca da kapatılmasına karar verilmesi gerekirken aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye
Ali HÜNER

Üye
Tülay TUĞCU

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/2
Karar Sayısı : 2001/2

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 7.5.1999 günlü, SP.95 Hz. 1996/116 sayılı, 5.2.2001 günlü, SP. 95 Hz. 1999/116 sayılı iddianameleriyle, Fazilet Partisi'nin kapatılması istenmiş, açılan davalar birleştirilerek yapılan yargılama sonunda 22.6.2001 günü anılan parti kapatılmıştır.

Kararın, usule ait ve temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulamayacağına ilişkin kapatılma isteminin reddi ile ilgili bölümüne ait çoğunluk görüşlerine aşağıda açıklanan gerekçelerle katılmıyorum.

A- Usul Yönünden;

1- Davanın açıldığı tarihten sonraki olayları içeren ek deliller ve video kasetlerin kanıt olarak değerlendirilmesine yer olmadığına ve istemin reddine dair çoğunluk görüşüne;

Siyasî parti kapatma davalarında CMUK uygulandığına göre,

a- CMUK 239. maddesine göre, bir delilin geç gösterilmesi reddine sebep olmaz,

b- Bir fiilin sûbutunu gösteren herhangi bir delilin hangi aşamada olursa olsun kullanılmaması adalet yönünden son derece sakıncalı sonuçlar doğurur. Önemli olan o fiilin işlenip işlenmediğini ortaya koyacak delillerin görülmesi ve serbestçe değerlendirilmesidir. Vicdani kanaat sistemi bunu gerektirir,

c- Davayı uzatmak veya adaleti şaşırtmak gibi kötü niyete dayalı olmadıkça bir delilin geç ikame edilmesi kabulüne engel olmaz,

d- Dava ekonomisi anlayışı, dava açıldıktan sonra olsa da sunulan delillerin kabulünü gerektirir,

2- İddianameye eklenen deliller arasında yer alan ve üçüncü kişiler tarafından getirildiği belirtilen Necmettin ERBAKAN ile Yasin

HATİPOĞLU arasındaki araç telefonundan yapılan konuşma kaydının usulüne uygun bir yargıç kararına ya da kanunla yetkili kılınan merciin emrine dayanmadığından reddine ilişkin çoğunluk görüşüne;

a- Konuşma içeriğinin doğru olmadığıın davalı Parti tarafından ileri sürülmediği,

b- Konuşma konusu, TBMM'de yapılan çalışmaları anlattığından gizli kabul edilmemesi gerektiği,

c- Delilin yetkili makam olan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından elde edildiği,

d- Bir delilin hukuka aykırı olması ile bunun değerlendirilmesinin farklı hususlar olduğu,

3- Konunun esasla ilgili hukuki irdelenmesine girmeden önce, siyasî partinin "kapatılması" kavramının açıklanması gerekir. Anayasa Mahkemesi'nin 16.1.1998 gün ve 1997/1 - 1998/1 sayılı kararında yer alan "Refah Partisi'nin kapatılmasına" ibaresi, "temelli kapatma" ile eş anlamlıdır. Kararın gerekçesinde dayanan Anayasa maddelerinde gösterilen ve sabit görülen lâik cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerin yaptırımını "temelli kapatmadır."

Anayasa'nın 69. ve 84. maddeleri ile Siyasî Partiler Yasası'nda yer alan maddelerde, partilerin geçici olarak, belli bir süre için kapatılacağına dair bir hüküm yoktur. Anayasa Mahkemesi'nin siyasî partilerle ilgili verdiği her kapatma kararı, aynı zamanda "temelli kapatma" anlamındadır. Refah Partisi'nin de "temelli kapatıldığı" hukuken tartışılmaz bir gerçektir.

B- Esas Yönünden;

1- A) Fazilet Partisi, 17.12.1997 tarihinde, Avukat Muzaffer Önder'in İçişleri Bakanlığı'na dilekçeyle başvurusu üzerine kurulmuştur. Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın Avukatı ve MSP davasında, bu partinin savunmasını üstlenen İsmail Alptekin Parti'nin Genel Başkanı olmuştur.

Kapatılan Refah Partisi'nin (133) eski milletvekili, kapatılma tarihinden çok kısa bir süre sonra ve toplu halde Fazilet Partisi'ne geçmişlerdir. Fazilet Partisi'nin kapatılması istemiyle dava açıldığı tarihte, siyasî partinin kapatılmasına beyan ve faaliyetleri ile sebep

olmamış üyelerinin bir başka partide görev alabilmeleri olanaklı değildir. Siyasî Partiler Yasası'nda yapılan değişiklikten önce yasakoyucu, temelli kapatılan bir partinin başka bir parti adı altında devamını önlemek için önemli bir engel düşünmüştür. Bunun için 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 95. maddesini;

“Temelli kapatılan siyasî partilerin kapatılma tarihinde üyeliği devam eden kurucuları, Genel Başkanı, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu ile her kademedeki yönetim ve disiplin kurulu üyeleri ve Türkiye Büyük Millet Meclisi Siyasî Parti Grubu üyeleri” yani bütün “milletvekilleri” başka bir siyasî partinin kurucusu, yöneticisi ve deneticisi olamazlar. Fazilet Partisi'nin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından kapatılma davası açıldığında, bu hüküm yürürlüktedir.

Yasa'nın bu açık hükmüne rağmen Fazilet Partisi'nin, Refah Partisi'nin devamı olduğunu kanıtlamak istercesine, bir kısmı kurucuda olan Refah Partisi'nin Merkez Karar ve Yönetim Kurulu üyelerinden (21) milletvekili Yasa'ya aykırı olarak Fazilet Partisi Merkez Karar ve Yönetim Kurulu Üyesi, (1) milletvekili ise Denetim Kurulu Üyesi olmuşlardır.

Fazilet Partisi'nin bu uygulaması ve kapatma davası açıldıktan sonra, Siyasî Partiler Yasası'nın 95. maddesi değiştirilerek, yukarıda açıklanan yasal durum Siyasî Parti'nin kapatılma nedeni olmaktan çıkarılmışsa da bu durum Fazilet Partisi'nin kapatılan Refah Partisi'nin devamı olduğu konusunda önemli bir karine oluşturmuştur.

Ayrıca kapatılan Refah Partisi tüm Büyükşehir İl ve İlçe Belediye Başkanları ile Refah Partisi'nin yerel örgütlerinin tüm yöneticileri de Fazilet Partisi'ne katılarak yeni yönetimde yer almak suretiyle hem “Devam olgusu” sağlanmış, hem de partinin kuruluş ve örgütlenmesi tamamlanmıştır.

B) Anayasa Mahkemesi'nin Refah Partisi'nin temelli kapatılmasına ilişkin kararında açıklıkla;

“İddianame de, Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın ve partinin tüm yöneticilerinin, kendilerine oy getirdiği inancıyla hemen her konuşmalarında, okullarda ve hatta devlet dairelerinde başörtüsü ile öğrenim görme ve çalışmanın anayasal bir hak olduğunu ısrarla iddia ederek halkı kışkırttıkları, eylemler düzenledikleri ve hatta Necmettin Erbakan'ın “İktidar olduklarında

rektörlerin başörtüsüne selâm duracağını” 14.12.1995 günlü seçim konuşmasında söylediği ileri sürülmüştür.” Ayrıca, karar içeriğinde aynen;

“... Dinsel nedenlere dayanılarak başörtüsü ve türbanla boyun ve saçların örtülmesine resmî daire ve üniversitelerde serbestlik tanınması, bir tür yönlendirme ve bir anlamda zorlamadır. Kişileri şu ya da bu yönde giyinip başını örtmeye zorlamak, ayrı ve hatta aynı dinden olanlar arasında bile ayrılıklar yaratacaktır. Bu durumun da lâiklik ilkesine aykırı düşeceği kuşkusuzdur.

Kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında başörtüsü ve onunla birlikte kullanılan belli biçimdeki giysi, bir ayrıcalıktan öte ayırım aracı niteliğindedir. Dinsel kaynaklı düzenlemelerle girişimler Anayasa karşısında geçerli olamaz ve bu tür eylemler Anayasa’daki lâiklik ilkesine aykırılık oluşturur.” gerekçesine yer verilmiştir.

Buna rağmen Anayasa’nın 153. maddesi son fıkrası ve 138. maddesine göre, gerçek ve tüzelkişilerle birlikte siyasî partileri de bağlayacağı tartışmasız olan Refah Partisi’nin kapatılması kararı hiçe sayılarak Fazilet Partisi tarafından da aynı hukukî nitelikteki eylemler yoğunlukla sergilenmiştir. Nitekim;

a- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nın, Anayasa Mahkemesi’ne sunduğu (II) Fazilet Partisi Milletvekilinin muhtelif yerlerde ve televizyonlarda yaptıkları türban lehindeki konuşmaları,

b- Fazilet Partisi Tanıtma Başkanlığı’nın “Sular Tersine Akmaz” adıyla düzenlediği görüntülü kasette türban yasağı ile ilgili eleştiriler,

c- Anadolu Ajansı’nın 4.6.1998 günlü haber bülteninde, Çapa Tıp Fakültesi Temel Bilimler binası önünde türbanlı öğrencilerin yaptığı gösteriye, Fazilet Partili İstanbul Büyükşehir Belediye Meclisi Grup Başkanvekili ile, Fazilet Partili (15) ilçe belediye başkanının katıldığı haberi,

d- Cerrahpaşa Tıp Fakültesi önünde başlayıp, 24.6.1998 tarihinde Ankara’da sona eren türban yasağını protesto yürüyüşüne Fazilet Partili (6) milletvekili ile Beyoğlu ve Bağcılar Belediye Başkanlarının katılmaları,

e- Altındağ Belediye Başkan'ının, 7.5.1999 günü yapılan Belediye Meclisi toplantısına, türbanlı hanım Belediye Meclisi Üyesini alması,

f- 11.10.1998 günü pek çok il merkezinde saat 11.00'de yasal izin alınmadan yapılan türban yasağını protesto eylemleri.

Ankara ve Çorum illerinde düzenlenen gösterilere Fazilet Partili Milletvekillerinin katılmaları,

g- Fazilet Partisi Milletvekili adayı Merve Kavakçı'nın konuşmaları,

h- Objektif yayın ilkelerini benimseyen pek çok basın ve yayın organlarında yer alan Fazilet Partisi ile ilgili aynı doğrultudaki siyasî çalışmalar,

Bu duruma örnektir. Yukarıda açıklanan belgelerin incelenmesinden, Fazilet Partisi yöneticilerinin yaptığı veya yaptırdığı başörtüsü eylemleri, Refah Partisi yöneticilerin yaptığı eylemlerden daha az değildir.

Öte yandan, Fazilet Partisi'nin ülkemizde türban konusundaki hukukî süreci bilmemesi ve izlememesi düşünülemez. Bilindiği gibi bazı gençlerin üniversitelere özel kıyafet ve türbanla girmek ve çalışmalara devam etmek istemeleri karşısında YÖK 20.12.1982 günlü bir genelge ile yasaklama kararı almıştır. Bu genelge üzerine yasağın iptali istemiyle Danıştay 8. Dairesi'nde açılan iptal davası 13.12.1984 gün ve E.1984/636, K. 1984/1574 sayılı kararla reddedilmiştir. Bunun üzerine yasak, Yüksek Öğretim Kurumları Öğrenci Disiplin Yönetmeliği'nin 7. maddesine (h) bendi olarak eklenmiştir. Yönetmeliğin bu hükmünün iptali için açılan dava da Danıştay 8. Dairesi tarafından yine reddedilmiştir.

Daha sonra, T.B.M.M. tarafından 2547 sayılı Yasa'ya 3511 sayılı Yasa ile Ek 16. madde eklenerek, "dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü veya türbanla kapatılması serbesttir." denilmiştir. Bu hüküm Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 gün ve E.1989/1, K.1989/12 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Bu iptal kararına rağmen 1990 yılında 3670 sayılı Yasa ile 2547 sayılı Yasa'ya Ek 17. madde eklenerek, "yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile Yüksek Öğretim Kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir." hükmü getirilmiştir. Bu yasal düzenleme karşısında Anayasa Mahkemesi 9.4.1991 gün ve

E.1990/36, K.1991/8 sayılı kararıyla yukarıda açıklanan içtihadını yinelemiştir.

Ayrıca bilinmelidir ki konu ile ilgili Anayasa Mahkemesi kararları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesinin ikinci fıkrasının belirlediği sınırlama ölçüsü içindedir. Nitekim, İsviçre Federal Mahkemesi, Cenevre Kanton Hükümeti'nin 16 Ekim 1996 tarihli Müslüman bayan öğretmenin derslere türbanla girmesini yasaklayan kararını onaylamıştır. Federal Mahkeme'nin II. Kamu Hukuku Dairesi'nin kararında, "kişilerin din ve vicdan özgürlüğünün İsviçre Federal Anayasası'nın 49. maddesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 9. maddesi ile güvence altına alındığı, belli koşullarda bu tür giysilerin yasaklanmasının inanç özgürlüğünün özüne tecavüz sayılmayacağı, idari merci tarafından yapılan bu yasaklamada önemli derecede kamu yararının" varlığı kabul edilerek, bayan öğretmenin itirazı oybirliği ile reddedilmiştir.

Bütün bu açıklamalar karşısında, Refah Partisi'nin Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılma kararı gerekçesinde yer alan lâiklik karşıtı çalışmalarının aynen, yerini alan Fazilet Partisi tarafından da tekrarlandığı, bu suretle her iki parti arasında, fikir, söylem ve eylem birliğinin gerçekleştiği anlaşılmıştır.

2- Fazilet Partisi'nin 14.5.2000 günü yapılan 1. Olağan kongresinde, delegeler ve kongreye katılanlar tarafından uzun süre; "Mücahit Erbakan - Erbakan nerede biz oradayız - Mücahit Erbakan, işte komutan, işte asker" sloganları ile Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılan Refah Partisi'nin siyaset yasaklı Genel Başkanı Necmettin Erbakan lehine gösteriler yapıldığı, kongre salonuna kurulan dev ekranda da uzun süre "Mücahit Erbakan" şeklinde açık yazı geçildiği anlaşılmıştır.

Bu durum, Fazilet Partisi Büyük Kongresine ait video-kaset çözümleri ve 15.5.2000 günlü Hükümet Komiseri raporu ile saptanmıştır. Açıklanan gerçekler bir bütün olarak değerlendirildiğinde, Refah Partisi ile Fazilet Partisi arasında fikir, söylem ve eylem birliği yadsınamaz bir gerçektir. Ayrıca, Fazilet Partisi yönetimine, yasaklı eski lider Necmettin Erbakan'ın etkisi ise belirlenmiş bulunmaktadır.

3- Anayasa'nın 69. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca;

"Temelli kapatılan bir parti, bir başka ad altında kurulamaz."

Anayasa'nın temelli kapatmayı düzenleyen 69. maddesinin altıncı fıkrası, 68. maddenin dördüncü fıkrasına gönderme yapmaktadır. Bu fıkarda siyasî partilerin eylemlerinin Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, Millet egemenliğine, demokratik ve LAİK CUMHURİYET İLKELERİNE aykırı olamayacağı öngörülmektedir.

Bu esasların Devletin; demokratik, lâik Cumhuriyetin yaşama koşulları olduğunda kuşku yoktur. Anayasakoyucu bu koşulları tehlikeye düşüren siyasî partilerin temelli kapatılacağını açık bir şekilde hükme bağlamıştır.

Lâik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemleri nedeniyle Anayasa hükümleri gereğince temelli kapatılan bir siyasî partinin başka bir ad altında kurulmasına, Anayasa'nın hoşgörüsü ile bakarak, kurma eylemini yaptırımsız bırakması düşünülemez. Bunun için 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nda yaptırım bulunmaması geçerli ve kabul edilebilir bir gerekçe değildir.

Anayasa, yürütme ve yargı organlarına ve kişilere doğrudan ödevler yükleyebilir. Anayasa hükmü, diğer kurallara üstün durumdadır. Kurallar kademelendirilmesinde önce Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğü tartışmasızdır. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesi, Demokratik Barış Hareketi Partisi'nin kapatılmasına ilişkin davada verdiği 22.5.1997 gün ve E.1996/3, K.1997/3 sayılı kararında, Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerini doğrudan uygulamak suretiyle kapatılma isteminin reddine karar vermiştir.

Ayrıca Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.9.1983 gün ve E.1980/4-1714, K. 1983/803 sayılı, Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 28.3.1988 gün ve E.1988/5-76, K.1988/135 sayılı kararlarında doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

Kaldı ki, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrası uyarınca Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar. Bu bağlayıcı hükme aykırılığın, değişik bir deyimle temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulduğu gerçeğinin, yine Anayasa Mahkemesi tarafından saptanması halinde, bağlayıcılığın yeniden ve doğrudan sağlanması ve bu partinin de temelli kapatılmasına karar verilmesi doğaldır. Anayasa'nın 138. maddesinde yer alan; yasama ve yürütme organları ile idarenin mahkeme kararlarına uymak zorunda oldukları, bu

organlarla idarenin mahkeme kararlarını hiç bir surette değiştirmeyeceği ve bunların yerine getirilmelerini geciktiremeyeceği hükmü de gözetilecek olursa, Anayasa'nın 69. maddesinin yedinci fıkrasına aykırı davranıldığını kabul etmek gerekir. Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında siyasî partilerin "Hukuk Devleti" ilkesine uymakla yükümlü oldukları gerçeği de gözetilecek olursa açıklanan sonuca ulaşmak olağandır.

Açıklanan nedenlerle, temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulamayacağına ilişkin kapatılma isteminin reddi ile ilgili bölümüne ait çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
Ertuğrul ERSOY

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1999/2
Karar Sayısı : 2001/2

2949 sayılı, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 33. maddesinde "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinde incelenir ve karara bağlanır..." kuralına yer verilmekle birlikte, Anayasa Mahkemesi bazı kararlarında siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin davaların bütünüyle ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan kendine özgü davalar olduğunu belirtmiştir.

Bu tür davaların bütünüyle ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesi imkân dahilinde değil ise de; kanımca delil değerlendirilmesinde Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu Hükümlerini uygulamak gerekecektir.

Konuya bu açıdan baktığımızda;

Ceza Yargılaması sistemimizde; Delil; anlaşmazlığa neden olan eylemsel veya hukuksal olayın oluşması veya oluşmaması

hususlarında yargıcı inandırmak için kullanılmasına yasal imkân tanınmış olan her türlü kanıtlama aracına verilen isim olarak tanımlanmıştır. Bu kavram çeşitli deyimlerle ifade edilir. İspat vasıtası, sübut sebepleri, sübut vasıtası, esbab-ı sübutiye, beyyine gibi.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 21.4.1980 gün ve 9-110 Esas, 166 sayılı kararlarında da belirtildiği gibi; ceza hâkimi, CMUK'un cevap verdiği ve sanık iradesine bağlı kalmadığı "re'sen tahkik" ve delil toplama imkanına sahip olduğu halde hukuk hâkimi, davacı ve davalı tarafından talep ve iddia edilmeyen bir hususu (HUMK 74 ve 75 Md.) asla kendiliğinden nazarı itibara alamaz ve onun tahkikine girişemez. Binaenaleyh ceza hâkimi delil toplama yönünden, hukuk hâkiminden daha serbest ve daha farklı durumdadır.

Hukuk usulünde hâkim çok kez yasaya ve şekle ilişkin delillerle bağlıdır. Ceza usulünde ise delillere dayalı vicdani kanı söz konusu olduğundan delil serbestliği esastır.

Ceza uyuşmazlığının bir maddi bir de hukuki yönü vardır. Muhakeme makamları öncelikle uyuşmazlığın maddi yönünü çözmek zorundadırlar. Öncelikle işlendiği iddia edilen fiilin işlenip işlenmediği, işlenmiş ise bunun suç teşkil edip etmediği, suç teşkil ediyorsa bunun sanık tarafından işlenip işlenmediği belirlenecektir.

Gayesi maddi hakikatin araştırılması olan ceza muhakemesinde hâkim, tarafların delilleri ile bağlı tutulamaz. Bunun içindir ki kanunumuz her soruşturma safhasında hakime delil araştırma ödevini vermiştir. (CMUK 158, 159, 237/3 maddeleri)

CMUK'un 239. maddesinin birinci fıkrası, "Bir delilin veya ispat olunacak vakıanın geç irad edilmesi, ikamesi talebinin reddine sebep olmaz" kuralını getirmekle ceza yargılamasında ispat işlemlerinin zamanla sınırlı olmadığını, yargılama bitinceye kadar delil ileri sürebileceğini vurgulamıştır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu 19.10.1981 gün ve 165/342 sayılı kararında "ceza yargılamasının amacı gerçeğin araştırılmasıdır. Gerçek akla uygun ve realist, olayın bütünü ya da bir parçasını temsil eden kanıtlardan ya da kanıtların tümüyle değerlendirilmesinden ortaya çıkar" demiştir.

CMUK'un 254. maddesinin ikinci fıkrasında, "Soruşturma ve kovuşturma organlarının hukuka aykırı şekilde elde ettikleri deliller hükme esas alınamaz" kuralı öngörülmüştür. Bir delilin hukuka aykırı olması ile bunun değerlendirilmesinin farklı şeyler olduğunu kabul etmek gerekir .

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından delil olarak ibraz edilen teyp kasetinin içeriği, 21.5.1999 tarihinde bir araç telefonu kullanılarak, kapatılan Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN ile TBMM Başkanvekili Fazilet Partisi milletvekili Yasin HATİPOĞLU arasında yapılan konuşmadır.

Bu telefon konuşmasının Yasin HATİPOĞLU tarafından kabul edilmemesi söz konusu değildir. Bu nedenle, telefon konuşması ile ilgili metnin değerlendirilmesinin; işin esasına girmeden, ön mesele olarak değil, işin esasının görüşülmesi sırasında başkaca inandırıcı ve pekiştirici yan kanıtlarla birlikte yapılması, itibar edilip edilmeyeceği keyfiyetinin o aşamada tartışılması gerekeceği kanaatindeyim.

Bu nedenlerle, telefon konuşma metninin delil olarak kabul edilmeyeceği yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.
26.06.2001

Üye
Ahmet AKYALÇIN

**ANAYASA MAHKEMESİ KARARLAR DERGİSİ'NİN
37. SAYISININ 2. CİLDİNDE YER ALAN KARARLAR**

Karar Sayısı	Esas Sayısı	Kararların Yayımlandığı Resmi Gazete'nin		Dergideki Sayfa Numarası
		Günü	Sayısı	
1999/1	1997/2	22.11.2001	24591	719
2001/2	1999/2	05.01.2002	24631	922

ALFABETİK ARAMA CETVELİ

<u>Karar Sayısı</u>	Kapatmaya Konu Olan Siyasi Parti Davaları	<u>Sayfa Numarası</u>
----------------------------	--------------------------------------------------	------------------------------

- D -

1999/1	Demokratik Kitle Partisi'nin programının ve Genel Başkanı'nın beyanlarının Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2.,3.,14.,68. ve 136. maddelerine ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 78. maddesinin (a), (b) bentlerine, 80. maddesine 81. maddesinin (a), (b) bentlerine ve 89. maddesine aykırılığı savıyla aynı Yasa'nın 101. maddesinin (a) ve (b) bentleri uyarınca kapatılmasına karar verilmesi istemidir.	719
--------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

- F -

2001/2	Fazilet Partisi'nin, Anayasa'nın 2.,24.,68.,69. ve 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 78.,86. ve 87. maddeleri uyarınca kapatılmasına karar verilmesi istemidir.	922
--------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----

