

# Refah Partisi'nin Kapatılması Kararı Üzerine Hukukî Bir İnceleme

M. Sinan BAŞARAN\*

## 1. Giriş

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 21.5.1997 gün ve SP.: 13 Hz. 1997/109 sayılı iddianamesiyle, hakkında kapatma davası açılan Refah Partisi, Anayasa Mahkemesinin 16.1.1998 gün ve E.1997/1 K.1998/1 sayılı kararı ile ve "Laik cumhuriyet ilkesine aykırı eylemleri nedeniyle kapatılmış", kapatma kararı 22 Şubat 1998 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Refah Partisi'ni kapatırken siyasi partiler kanununun bir siyasi partinin "mihrak olması" şartlarını düzenleyen 103/2 maddesini de iptal etmiştir.

Yüksek Mahkemenin bu kararları ülkede, siyaset ve hukuk çevrelerinde geniş yankı bulmuş ve çok yönlü tartışmalara konu olmuştur. Burada Yüksek Mahkemenin kapatma gerekçelerini ele alarak, bunları salt hukuki yönden değerlendirmeye çalışacağız. Bu çerçevede öncelikle iddianamenin hukuki açıdan taşıdığı sorunlar ele alınacak, ardından kapatma kararı başta Anayasa olmak üzere ilgili mevzuatın ve hukukun genel ilkelerinin ışığında mercek altına alınacaktır. Bu makalede, savcılık iddianamesi ile MGK brifinginde yer alan bazı

ifadeler arasındaki benzerliği aşan paralelliklere, hatta doğrudan aktarmalara da yer verilecektir. Tartışmaya girmeden önce şunu da özellikle belirtelim ki, değerlendirmelerimiz Anayasa Mahkemesi kararlarının kesinliği ve bağlayıcılığı ile ilgili değildir. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi kararları yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlar.

## 2. İddianame

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Anayasanın 69'uncu maddesinin altıncı fıkrası yollaması ile 68'inci maddenin dördüncü fıkrası gereğince Refah Partisi'nin temelli kapatılmasını talep etmiş, gerekçe olarak da aşağıdaki iddiaları ileri sürmüştür.

*A- Okullarda öğrencilerin dinsel kuralların emrettiği biçimde takılan başörtüsü ile bulunmalarının laiklik ilkesine aykırı olduğu kesinleşmiş yüksek mahkeme kararıyla belgelenmesine rağmen, Genel Başkan Necmettin Erbakan dahil, Refah Partisi'nin tüm yöneticileri, 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 kışkırtmışlar, eylemler düzenlemişler, hatta Genel Başkan Necmettin*

\* Hukukçu-Yazar.

Erbakan "iktidar olduklarında rektörlerin başörtüsüne selam duracağını" bir seçim konuşmasında ileri sürebilmiştir.

Başörtüsü konusunda yapılan eylemlerin yaygınlığı, bu hususta parti üyelerince ve yöneticilerince binlerce konuşma yapıldığının dikkatli televizyon izleyicilerince dahi açıklıkla saptanması karşısında, bu partinin yalnız bu konudaki eylemleri, söz ve davranışları bile laikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiğini kabule yeterlidir."

B- 23 Mart 1993 günü, TBMM Başkanı Hüsamettin Cindoruk'un başkanlığında siyasi parti liderlerinin Anayasa değişikliği konusunda yaptıkları 3. toplantıda Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan;

("Benim inandığım şekilde sen yaşayacaksın" tahakkümüni ortadan kalkmasını istiyoruz. Çok hukuklu bir sistem olmalı, vatandaş genel prensiplerin içerisinde kendi istediği hukuku kendisi seçmeli, bu bizim tarihimizde de olagelmıştır. Bizim tarihimizde çeşitli mezhepler olmuştur. Herkes kendi mezhebine göre bir hukuk içinde yaşamıştır ve de herkes huzur içinde yaşamıştır. Niçin ben başkasının kalıbına göre yaşamaya mecbur olayım?... Hukuku seçme hakkı inanç hürriyetinin ayrılmaz bir parçasıdır) diyerek, laik devlet düzenimizi eylemleri olarak ortadan kaldıracak önerilerde bulunmuştur.

C- Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan, 13.4.1994 tarihinde Refah Partisi Meclis Grubunda yaptığı konuşmada:

(Şimdi ikinci bir önemli nokta, Refah Partisi iktidara gelecek, adil düzen kurulacak, sorun ne? Geçiş dönemi sert mi olacak, yumuşak mı olacak, kanlı mı kansız mı olacak bu kelimeleri kullanmak bile istemiyorum, amma bunları terörizm karşısında herkes gerçeği açıkça görsün diye bu kelimeleri kullanma mecburiyetini duyuyorum. Türkiye'nin şu anda bir şeye karar vermesi lazım Refah Partisi adil düzen getirecek, bu kesin şart, geçiş dönemi

mi yumuşak mı olacak, sert mi olacak, tatlı mı olacak, kanlı mı olacak, altmış milyon buna karar verecek) diyebilmiştir.

D- Yine Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın 13.1.1991 günü Sivas'ın Sıcak-Çermik ilçesinde Refah Partisi'nin Eğitim Seminerinde yaptığı, çeşitli basın organlarında yayımlanan, hatta Deniz Kuvvetleri Komutanımız Güven Erkaya tarafından 28.2.1997 günü yapılan Milli Güvenlik Kurulu toplantısında okunduğu pek çok gazete haberine göre Sayın Erbakan'ın sessizce dinlemekle yetindiği iddia edilen konuşmada;

"... sen Refah Partisi'ne hizmet etmezsen hiçbir ibadetin kabul olmaz... Çünkü başka türlü müslümanlık olmaz. Başka türlü kurtuluş yok. Refah bir ordudur. Bütün gücünle bu ordunun büyümesi için çalışacaksın. Çalışmaz isen patates dinindensin... Bu parti İslamî cihad ordusudur. Kendi kendine CİHAD ediyorum diye faaliyette bulunamazsın. Karargâha bağlı olmak zorundasın. Her faaliyette karargâha bağlı olmak zorundayız. Karargâha danışmadan yapılan faaliyetler tefrikadır. Çalışacaksan, burada çalışacaksın. Müslüman mısın? Bu orduda asker olmaya mecbursun... Cihada para vermeden müslüman olunmaz. Kişinin müslümanlığı, cihada verdiği para ile ölçülür. Bir müslüman, zekâtını götürüp fakire veremez. Zekâtını beytülmale, cihad ordusunun karargâhına, ilçe teşkilatının başkanlığına verecektir. Biz müslümanız. Biz Kur'anı hakim kılmak isteyene gideceğiz. Hepimiz Refahçı olmaya mecburuz, çünkü cihad ediyoruz. Şuurla Refah'a çalışan cennete gidiyor, neden? Çünkü Refah demek Kur'an nizamını hakim kılmak için çalışmak demektir" demiştir.

E- Refah Partisi Genel Başkanı ve Başbakan Necmettin Erbakan, laikliğe aykırı söz ve davranışlarıyla tanınan bazı tarikat liderlerine, Devrim Yasalarına aykırı kıyafetleriyle geldikleri Başbakanlık konutunda yemek vererek, bu çeşit kişilerin Devlet katında itibar gördüklerini ve eylemlerinin hoş karşılandığını kanıtlamaya çalışmıştır.

*F- Refah Partisi üyesi olup, laiklik ilkesine aykırı söz ve eylemleri tesbit edilen pek çok kişi var. Bunlardan önemli görevler yüklenmiş olan ve konuşmaları video, kaset ve doğruluğundan kuşku duyulmayacak tutanaklarla tesbit edilen kişilerin konuşmalarından bazı bölümleri değerlendirmenize sunuyoruz:*

(Bu bölümde Şevki Yılmaz, Hasan Hüseyin Ceylan, Ahmet Tekdal, Şükrü Karatepe ve Halil İbrahim Çelik'in bazı konuşmalarına yer verilmiştir. )

*G- Refah Partili Sincan Belediye Başkanı, Sincan'da düzenlediği Kudüs gecesinde salona İslamî terörist örgüt liderlerinin büyük boy posterlerini astırdığı, aydınlarımıza "şeriat enjekte edeceğini" söylediği için Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce tutuklanmasından sonra, Refah Partili Adalet Bakanı Şevket Kazan, mahkeme kararını protesto ettiği imajını yaratacak biçimde hapishanede kendisini ziyaret etmiştir.*

*H- İddianamede açıklanan konuşmalar, defalarca görüntülü olarak televizyonlarımızda gösterilmesine, gazetelerimizde defalarca yer almasına rağmen, bu konuşmaları yapanlar hakkında Refah Partisi'nce hiçbir disiplin işlemi yapılmamış olması, bu konuşmaların Refah Partisi yöneticilerince de benimsendiğinin, hatta teşvik edildiğinin en açık delilidir.*

*K- Din eğitiminin, laik ve demokratik düşünebilen vatandaş yetiştirilmesinin önünde en önemli engel olduğu, en gelişmiş demokratik ülkelerde bile kavranmış; her demokratik devlet bazen Anayasa ve yasalarına hüküm koyarak, bazen de sadece Yüksek Mahkeme İçtihatlarıyla "din eğitimi" daima denetim altında bulundurmuştur. Zira "din adamı" ihtiyacını karşılamak için açılan okullar dışında, milyonlarca çocuğunun din eğitimi görerek ve düşünce yapısının bu eğitime göre şekillenmesine rıza gösteren bir devlet, laik devlet olarak nitelendirilemez.*

*Hal böyleyken politikacılarımız, ihtiyacın katbe kat üstünde İmam-Hatip okulu açarak ve böylece milyonlarca çocuğumuzun dini eğitimden geçmesini sağlayarak, Türkiye Cumhuriyeti'nin "Laik devlet", "Anayasaya uygun şekilde yönetilen devlet" olup olmadığını tartışmalı hale getirmişlerdir.*

*Bu durumda Milli Güvenlik Kurulu'nun, görevi gereği "ihtiyaç fazlası İmam-Hatip okullarının kapatılmasını veya bundan böyle yeni İmam-Hatip okulları açılmamasını" hükümetimize tavsiye ve ısrarla takip etme hakkı doğmuşken; Refah Partisi'nin mütemadiyen yeni İmam-Hatip okulları açılması gerektiğinin propagandasını yapması; Milli Güvenlik Kurulu'nun aldığı sekiz yıllık kesintisiz eğitim yapılmasını hükümete tavsiye etme kararı, İmam-Hatip okullarından bir tanesini bile kapatma sonucu doğurmayacağı, öğrencilerin bu okullarda dört yıl dini eğitim görmelerini engellemediği halde, bu tavsiye kararının hayata geçmemesi için düzenlediği eylemler ve tüm yöneticilerinin bu konuda halkı kışkırtıcı konuşmalar yapmalarının, laiklik ilkesine aykırı eylemler olduğundan kuşku duyulmamalıdır.*

*İstek: Yukarıda açıklanan nedenlerle, Refah Partisi'nin temelli kapatılmasına karar verilmesi, Anayasamızın 69. maddesinin altıncı fıkrası yollamastıyla 68. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince talep olunur.*

### 3. İddianame Hakkında Bir Değerlendirme

İddianamede nelerin bulunup bulunmayacağına savcı karar verir; hatta yanlış ve delilsiz iddialara da yer verilmiş olabilir. Mahkeme bunları değerlendirir, benimser veya reddeder. Ancak sözkonusu iddianame iki yönden dikkat çekicidir. Sayın savcı yukarıda K bendinde bulunan iddiasında:

*"Din eğitiminin, laik ve demokratik düşünebilen vatandaş yetiştirilmesinin önünde en önemli engel olduğu..." ve "... milyonlarca*

*çocuğun din eğitimi görerek ve düşünce yapısının bu eğitime göre şekillenmesine rıza gösteren bir devlet, laik devlet olarak nitelendirilemez" görüşünü ileri sürmektedir. İddianamedeki bu ifadeler, milletin neyi öğrenip neyi öğrenmeyeceğine, çocukların nasıl yetiştirileceğine, onların düşünce yapısının nasıl şekillendirileceğine karar verme yetkisini devlete atfeden demokrasi dışı, totaliter bir yaklaşımdır. Dahası, yürürlükteki Anayasanın güvence altına aldığı din eğitimini düzenleyen maddesine de aykırıdır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısına, korumakla görevli olduğu Anayasanın 24. maddesini hatırlatmak gerekir:*

"...

*Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk eğitimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır." (Any., m. 24/4)*

İddianamede dikkat çeken ikinci nokta, "İrtica Brifingi"nde bulunan bazı değerlendirmelerin iddianameye aynen yansımış olmasıdır. İrtica Brifinginden alınan ve aşağıda A, B, C, D bentlerinde verilen örnekler, sırasıyla yukarıda iddianame bölümünün A, E, G, ve K bentleri ile ya kelimesi kelimesine aynı ya da büyük benzerlik göstermektedir. Sayın savcının "İrtica Brifingi"nden çok etkilendiği ve bunları iddianamesine yansıtarken üslup değiştirmeye veya hukuk tekniğine uygun bir dil kullanmaya özen göstermediği anlaşılmaktadır.

#### **İrtica Brifinginden Örnekler:**

A. "Okullarda öğrencilerin irticanın simgesi haline dönüşen türban ile bulunmalarının laiklik ilkesine aykırı olduğu Anayasa Mahkemesi kararları ile belgelenmesine rağmen, siyasi İslamî kesim sempaticanları, kendileri-

*ne 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 kışkırtmışlar, eylemler düzenlemişler, hatta 'üniversitelerde rektörlerin başörtüsüne selam duracağını' ileri sürmüşlerdir."*

B. "Laikliğe aykırı söz ve davranışları ile tanınan bazı tarikat liderlerine Devrim Yasalarına aykırı kıyafetleriyle geldikleri Başbakanlık konutunda yemek verilerek bu çeşit kişilerin Devlet katında itibar gördükleri ve eylemlerinin hoş karşılandığı kanıtlanmaya çalışılmış, böylelikle siyasal İslam taraftarı ve sempaticanlarına kimlik kazandırmak amacıyla olumlu mesajlar verilmiştir."

C. "Sincan Belediye Başkanı, İranlı diplomatların da desteğinde Sincan'da düzenlediği Kudüs gecesinde salona İslamî terörist örgüt liderlerinin büyük boy posterlerini asmış, aydın kesime şeriat enjekte edeceğini söylemiştir. Bu olaydan sonra Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce tutuklanmasını müteakip, mahkeme kararını protesto ettiği imajını yaratacak biçimde bir bakan tarafından bizzat ziyaret edilmiştir."

D. "MGK'ca alınan kararlar doğrultusunda görsel ve yazılı basındaki gelişmeler olayları tüm çıplaklığı ile ortaya koymasına rağmen, siyasal İslamî kesim her alanda cephe oluşturarak bu kararları uygulamamak için dayanışma içine girmiştir."

Oysa ki alınan bu kararlar Başbakan ve yardımcısı tarafından imzalanmış, hükümet tarafından da benimsenmiş, önce İçişleri Bakanlığı bilahare Başbakanlık tarafından bu kararların uygulanması yönünde genelge yayınlanmıştır. Ancak geçen üç aylık dönem içinde, göstermelik bazı uygulamalar hariç kararların üzerine gidilmemiş, bilakis kararlar askerlerin dayatması olarak kamuoyuna

yansıtılmış ve TSK hedef gösterilmiştir.

*MGK'nın aldığı kararlardan sekiz yıllık temel eğitime ilişkin karar, kamuoyunda ve irticai kesim içinde en çok tartışılan konu olmuştur.*" (Sabah, 12.6.1997)

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı yukarıdaki iddialarına ilave olarak, davanın açılmasından sonra, Bakanlar Kurulu kararıyla çalışma saatlerinde, iftar nedeniyle değişiklik yapılmasına ilişkin kararnameyi ve Necmettin Erbakan'ın Kanal-7 Televizyonu'nun kuruluş yıldönümü nedeniyle yaptığı konuşmayı ek delil olarak Anayasa Mahkemesi'ne sunmuştur.

Takibeden dönemde davalı parti 4.8.1997 tarihinde ön savunmasını sunmuş ve Parti Genel Başkanı Necmettin Erbakan mahkeme önünde 18-20.11.1997 tarihinde sözlü savunmasını yapmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ise 5.8.1997 tarihinde esas hakkındaki görüşünü sunmuş, 11.11.1997 tarihinde de sözlü açıklamasını yapmıştır.

#### 4. Anayasa Mahkemesinin İncelemesi

##### A. Önsorunlar Yönünden

Anayasa Mahkemesi meseleyi önce aşağıdaki önsorunlar yönünden ele almış ve davalı partinin bu konudaki taleplerinin tamamını reddetmiştir:

1- Kapatma nedeni olarak ileri sürülen eylemlerin bir bölümünün Anayasanın 83. maddesinde belirtilen yasama sorumsuzluğu kapsamında bulunup bulunmadığı,

2- Bakanlar Kurulu üyelerinin siyasi denetime konu olabilecek eylemlerinin kapatma nedeni sayılmasının dokunulmazlıkları kaldırılmadan yargılanma anlamına gelip gelmediği,

3- Siyasi parti kapatma davalarında ceza hukuku ilkelerinin uygulanıp uygulanmayacağı,

4- TCK'nun kaldırılan 163. maddesi kapsamına giren eylemlerin kapatılmaya bağlı olarak milletvekilliğinin düşmesine sebebiyet verip vermeyeceği,

5- Video bantlarının delil sayılıp sayılmayacağı.

Burada önsorunların tamamı üzerinde durmayıp sadece yasama sorumsuzluğu konusunda bir değerlendirme yapmak istiyoruz. Anayasanın konuyla ilgili 83. maddesi şöyledir:

*"Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri, Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, Mecliste ileri sürdükleri düşüncelerinden, oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları Meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamazlar."* (Any., m. 83/1)

Yasama sorumsuzluğu TBMM üyelerinin Meclisteki ifade özgürlüklerinin bir güvencesidir. Bu güvence altında bulunan parlamenterin, gerekirse aykırı fikirleri bile hiçbir baskı altında kalmadan dile getirebilmesini amaçlamaktadır. Yasama sorumsuzluğunun mutlaklığı konusunda doktrinde ittifak vardır.

Anayasa, yasama sorumsuzluğunun sınırını da aynı madde içinde düzenlemiştir. Buna göre, milletvekili Mecliste ileri sürdüğü fikirlerini, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine Meclisce alınmış karara aykırı olarak dışarıda açıklarsa sorumlu tutulabilir. Böyle bir karar yoksa, Mecliste açıkladığı düşüncelerini dışarıda tekrarlamaktan da sorumlu değildir.

Anayasa Mahkemesine göre, Anayasa, "Milletvekillerinin görevini hiçbir etki altında kalmadan yapabilmeleri için kişiliklerine bağlı özel bir koruma getirilmiştir. Bu korumadan parti tüzel kişiliğinin yararlanması söz konusu olamaz."

Anayasa Mahkemesinin bu yorumunu kabul ettiğimiz takdirde yasama sorumsuzluğu

ğunun Anayasadaki özel sınırlama dışında ayrıca sınırlanması gerektiğini kabul etmemiz gerekir. Şöyle ki, milletvekili Meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden kendisinin masum olduğunu, ancak bu eylemlerinden dolayı mensup olduğu siyasi partinin kapatılabileceği, kapatma kararı ile birlikte milletvekilliğinin de düşebileceği endişesini taşıyacaksa, sorumsuzluktan beklenen amaç gerçekleşmeyecek, milletvekili özgürce konuşamayacak, özgürce oy kullanamayacaktır. Bu ise yasama sorumsuzluğu prensibinin felsefesine ve Anayasanın bu özgürlüğü getirmekteki amacına açıkça aykırıdır.

### B. Esas Yönünden

Anayasa Mahkemesi esas yönünden yaptığı incelemede savcılığın iddianamesinin yukarıda sıralanan A, B, C, E, F, G bentlerinde ve savcılığın sonradan sunduğu delillerin A ve B bentlerinde gösterilen iddia ve delilleri partinin kapatılmasına gerekçe sayarken, iddianamede D ve K bentlerinde ileri sürülen iddianın ispatı için yeterli delil bulunmadığından bunları dikkate almamıştır. İddianamenin H bendinde ileri sürülen iddiaya mahkeme kararının gerekçe bölümünde yer verilmemiştir. Şimdi gerekçeleri ele alabiliriz.

(1) "*Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın laiklik ilkesine ilişkin Anayasa ve yasa kurallarıyla Anayasa Mahkemesi kararlarını gözardı ederek, resmî daire ve üniversitelerde türban ve başörtüsü kullanmayı teşvik eden konuşmaları, laik 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 Başkanının bu davranışlarının laiklik ilkesine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.*"

Anayasa Mahkemesi 7.3.1989 gün ve E.1989/1, K.1989/12 sayılı kararla 2547 sayılı

YÖK kanununun Ek-16. maddesinin iptal edildiğini, Danıştay 8. dairesinin 23.2.1984 gün ve 207/330 sayılı, 16.11.1987 gün ve 128/486 sayılı, 27.6.1988 gün ve 178/512 sayılı kararları ile Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu'nun 16.6.1994 gün ve 61/327 sayılı kanunlarında yüksek öğretim kurumlarında başörtüsü ve türban takan öğrencilerin laiklik ilkesine ve Atatürk devrimlerine aykırı davrandıklarının ifade edildiğini, Anayasa Mahkemesinin laiklik ve düşünce özgürlüğüne verdiği anlam ile Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun aynı konudaki kararlarında birçok ortak noktalar bulunduğunu ileri sürerek Parti Genel Başkanının, bu kararlara rağmen türban ve başörtüsü yasağına karşı yaptığı konuşmaları, partinin kapatılmasına gerekçe yapmıştır.

Özgürlükçü demokrasilerde her şey, bu arada mahkeme kararları da tartışılabilir. Nitekim özellikle Terörle Mücadele Kanununun 8. maddesi nedeniyle Devlet Güvenlik Mahkemelerinin verdiği bazı mahkumiyet kararları, insanların düşüncelerini açıklamaktan dolayı mahkum edilemeyecekleri gerekçesi ile yıllardan beri tartışılmaktadır. Bu tartışmalarda özellikle CHP sözcülerinin yer aldığını görüyoruz. Bu manada Refah Partisi sözcülerinin türban ve başörtüsü yasağına ilişkin tenkitleri ile terörle mücadele yasası kapsamında verilen mahkumiyet kararlarını tartışmak arasında hukuki bakımdan herhangi bir fark var mıdır? Her iki konudaki tartışmaları olması gereken hukuk bakımından değerlendirilecek görüşler saymak gerekir. Bu tartışmaları mahkeme kararlarının herkesi bağlaması, o kararlara herkesin uyması gerektiği esasına aykırılık olarak da yorumlamak doğru değildir. Mahkeme kararlarına uymak başka, onları tartışmak başkadır. Refah Partisi'nin, insanları mahkeme kararlarına uymamaya çağıran girişimleri ve eylemleri varsa o zaman iş değişir. Ancak ne iddianamede ne gerekçede bu nitelikte bir somut delil bulunmamaktadır. Refah Partisi sözcülerinin yaptığı, türban ve başörtüsü yasağının inanç özgürlüğüne aykırı olduğunu ve bu

yasağın kaldırılması gerektiğini savunmaktadır. Bu görüşün doğruluğu veya yanlışlığı tartışılabilir, ancak bunu laik devlet düzenine karşı bir eylem olarak değerlendirirseniz, terörle mücadele kanunu nedeniyle verilen mahkumiyet kararlarına karşı dile getirilen görüşleri de devletin bütünlüğünü bölmeye yönelik eylemler olarak kabul etmeniz gerekir.

Başörtüsü takmanın laiklik prensiplerine aykırı düştüğü de tartışma götürür. Laiklik inanç özgürlüğünün de teminatı olduğuna, İslam dininde kadınların başlarını örteceğine dair kural bulunduğuna göre, bu dine samimi olarak inanmış bir kadının başını örtmesi onun inancının gereği değil midir? İnancı gereği başını örtmek isteyen kadına, "sen başını inancın için değil, siyasi amaçların için örtüyorsun" diyebilir misiniz? Onun iç dünyasındaki amacını nasıl tesbit edebiliyorsunuz? Siyasi amaçla örttüğü tesbit edilse bile ne lazım gelir? Laiklik başörtüsü örtülmesine veya örtülmemesine karşı değildir; bilakis başörtüsü örtmeyeceksin veya örteceksin şeklindeki dayatmalara karşı bireyin haklarının güvencesidir.

Üniversitelerde ve cami önlerinde yapılan eylemlere gelince; Türkiye'nin her yerinde hemen hemen her gün değişik amaçlarla eylem yapılmaktadır. Bazı eylemleri çoğulculuğun ve katılımcı demokrasinin gereği sayarken bazı eylemleri, üstelik sözkonusu parti ile organik bir bağ olduğunu kesin olarak tesbit etmeden, parti kapatma gerekçesi saymak ne derecede hukukidir? Üstelik birkaç istisna dışında bütün siyasi partiler yıllardan beri başörtüsünü savunmaktadırlar.

Başörtüsü inanç özgürlüğünün gereği ise sınırlanması ancak kanunla olabilir. (Any., m. 13) Üniversite öğrencisi bayanların başörtüsü örtmelerini yasaklayan bir kanun bulunmamaktadır. Konu ile ilgili tek hüküm YÖK kanununun ek 17. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre: "Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydıyla yüksek öğretim kurumlarında kılık

*kıyafet serbesttir."*

Kılık kıyafet ile ilgili olarak yürürlükte bulunan iki kanun vardır:

- 25 Teşrinisani 1341 tarihli Şapka İktisası Hakkında Kanun,

- 3 Kanunievvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun.

Bu kanunlarda üniversite öğrencilerinin başörtüsü örtmeyeceğine dair hüküm bulunmamaktadır.

(2) Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan 23 Mart 1993 günü TBMM Başkanı başkanlığında yapılan siyasi parti liderleri toplantısında çok hukukluluğu savunan ve metni iddianame bölümünde bulunan konuşmayı yapmıştır ve bu konuşmaya ilişkin olarak gerekçede şunlar söylenmektedir:

"Böylece Necmettin Erbakanın, 1970'te Milli Nizam Partisi'nin kuruluşundan beri dine dayalı hukuku devlete egemen kılmak düşüncesini kararlılıkla sürdürdüğü anlaşılmaktadır. Bu nedenle, Erbakan'ın yasama sorumluluğu kapsamında olduğunu ileri sürdüğü çok hukukluluğa ilişkin konuşması, Anayasanın 4. maddesiyle değiştirilemeyeceği kabul edilen Laiklik ilkesinin sonucu olan hukuk birliği yerine çok hukukluluğu, diğer bir anlamıyla dine dayalı hukuk sisteminin getirilmesini amaçlamaktadır. Milli Nizam Partisi'nden beri devam eden ve yinelenen bu düşünce ve konuşmaların Laiklik ilkesine açık aykırılık oluşturduğu tartışmasızdır."

(3) Necmettin Erbakan'ın 13.04.1994 günü Meclis Grup Toplantısında yapmış olduğu ve metni iddianame bölümünde bulunan konuşması Anayasa Mahkemesi gerekçesinde şöyle değerlendirilmiştir:

"Refah Partisi'nin iktidara gelmesi ile adil düzenin kurulacağını ancak iktidara gelmek için geçecek sürenin kanlı mı kanstız mı olacağına

*altmış milyonun karar vereceğini söylemiştir. Konuşmasındaki adil düzenle anlatılmak istenen dini kurallara dayalı devlet düzenidir. Refah Partisi genel başkan yardımcılarında Ahmet Tekdal'ın 1993 yılında Hac'da yaptığı konuşmada sözünü ettiği hak nizamı ile adil düzen arasında anlam ve içerik bakımından herhangi bir farklılık bulunmamaktadır. Dine dayalı devlet düzeni özlemini yansıtan bu konuşma partinin genel eğilimini ve kararlılığını göstermektedir."*

Yukarıdaki (2) ve (3) numaralı bentlerdeki gerekçelerde ileri sürülen konuşmaların Meclis Çalışmaları kapsamında bir parlamenter tarafından yapıldığına şüphe yoktur. Ön sorunlar bölümünde yaptığımız değerlendirmede de dile getirdiğimiz gibi yasama sorumsuzluğu kapsamında bulunan bu beyanların içeriğinde laiklik ilkesiyle çelişen görüşler olsa bile bunlarda dolayı bir siyasi partiyi kapatmak yasama sorumsuzluğu ile milletvekiline tanınan hakkın yargı kararı ile sınırlanması anlamına gelir ki bu anlayışı Anayasa ile bağdaştırmak mümkün değildir.

(4) *"İktidar partisinin genel başkanı sıfatını taşıyan bir kimsenin Laiklik karşıtı söz ve eylemlerden kaçınmada herkesten daha dikkatli ve daha özenli olması gerekir. Parti Genel Başkanlığı yanında başbakan olan bir kimsenin Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan sonra laiklik ilkesinin gerçekleştirilmesine yönelik Anayasanın 174. maddesinde sayılan devrim yasalarına aykırı kıyafetler içindeki kişileri başbakanlık konutuna davet ederek bunların devlet katında kabul gören kişiler olduğu görüntüsünü vermesi laik hukuk düzeninin reddi anlamına gelir."*

*Parti genel başkanının partilerinin dini görüntü ve anlayışa laik devlet düzenini oluşturan kurallardan daha üstün bir yer verdiğini gösteren, açıkça siyasi çıkar ve nüfuz sağlama yönelik olduğu anlaşılan bu davranışının laiklik ilkesine aykırılık oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur."*

Ramazan ayında iftar yemekleri düzenlenmesi son yıllarda giderek yaygınlaşmaktadır. Bu çerçevede Başbakanlığın da söz konusu dönemde yirmiden fazla iftar yemeği verdiği anlaşılmaktadır. Dava konusu yemeğe başta Diyanet İşleri Başkanı ve İlahiyat Fakültelerinin temsilcileri olmak üzere pek çok devlet görevlisinin katıldığı da bir vakıdır. Cumhurbaşkanı'nın bir iftar yemeğine bazı dini grup temsilcilerini özel kıyafetlerle katıldıkları basında önemsiz bir haber gibi yer almışken, başbakanın yemeğine sözkonusu kişilerin özel kıyafetlerle katılması muhalif basın tarafından abartılı bir biçimde yansıtılmıştır. Yemeğe katılan bazı kişilerin devrim kanunlarına aykırı kıyafet giymesi o kişiler bakımından sorumluluk doğurabilirken Başbakan yönünden onun siyasi sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir. Zaten bu konu ile ilgili olarak Başbakan hakkında verilen bir gensoru önergesi TBMM'de görüşülmüş ve reddedilmişti. Ancak hadisenin bir partiyi laikliğe aykırı eylemlerin odağı haline getirdiğini kabul etmek ağır bir karar olsa gerektir.

(5) *Şevki Yılmaz, Hasan Hüseyin Ceylan, Ahmet Tekdal, Halil İbrahim Çelik ve Şükrü Karatepe'nin konuşmaları:*

Şevki Yılmaz ve Hasan Hüseyin Ceylan gibi seviyeleri ve nitelikleri üsluplarına yansımış kişilerin yaptığı ve bazıları hezeyana varan konuşmaların laikliğin yanında ceza kanunlarına ve ahlâka aykırı olduğunda tereddüt yoktur. Nitekim dokunulmazlıklarının kaldırılması ile haklarında gerekli soruşturma başlamıştır. Şükrü Karatepe ise mahkum olmuştur. Bunların bir benzeri olan ve geçmişte bir müddet gündemde kalan Hasan Mezarıcı devletin yetkili organlarınca layık olduğu muameleye tabi tutularak olması gereken yere gönderilmiştir. Partiyi temsil kabiliyeti olmayan beş altı kişinin konuşmaları o şahısların kişisel sorumlulukları yönünden değerlendirilmeli büyük bir partinin kapatılmasına ge-



rekçe sayılmamalıydı.

(6) Adalet Bakanı Şevket Kazan'ın tutuklu Sincan Belediye Başkanını ziyareti Yüksek Mahkeme tarafından aşağıdaki gerekçe ile kapatma sebebi sayılmıştır.

"Sican olayları ile suçlanarak tutuklanan ve sonradan bu eylemi nedeni ile mahkumiyeti kesinleşen Sincan Belediye Başkanı'nın, Adalet Bakanı tarafından tutuklu iken tatil gününde ziyaret edilmesinin özel bir anlamı olduğu kuşkusuzdur. Devletin koruması ve denetimi altındaki hükümlüler ve tutuklular özel kurallara bağlıdır. Adalet Bakanı hiçbir hükümlü ve tutukluya diğerlerinden daha uzak ve daha yakın olamayacağı gibi bu anlayışa neden olacak bir uygulama içinde de bulunmaz. Hükümlülerden veya tutuklulardan birinin Adalet Bakanı tarafından kural ve gelenek dışı ziyaret edilmesi, onun hukuk dışı eylemlerinin benimsendiği ve onaylandığı anlamına gelir."

Oysa Anayasanın 38. maddesine göre "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmaz." Sincan Belediye Başkanı bir suç iddiasıyla tutuklanmıştır. Henüz suçlu olup olmadığı belli değildir. Yargılama sonunda beraat etmesi de ihtimal dahilindedir. Bakanın ziyareti siyasi amaçlı olabileceği gibi insanî amaçlı da olabilir. Ziyareti takip eden günlerde Şevket Kazan hakkında verilen Meclis Soruşturması Önergesi TBMM tarafından reddedilmiştir. Bu durum karşısında ziyaretin parti kapatma gerekçesi sayılması ağır bir karardır.

(7) Refah Partisi Genel Başkanı'nın Kanal-7 Televizyonunun kuruluş yıldönümü nedeni ile yaptığı konuşma:

Necmettin Erbakan'ın bu konuşması üzerine İstanbul DGM başsavcılığınca açılan soruşturma takipsizlik kararı ile sonuçlanmıştır. Üstelik bu iddia Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının ilk iddiasında yer almamaktadır. Anaya-

sa Mahkemesi sonradan ileri sürülen bu iddianın incelenebilmesi için CMUK ile getirilen şartları dikkate almamıştır. Bu nedenlerle kapatma gerekçesi sayılması doğru değildir.

(8) Çalışma saatlerinin Ramazan ayında iftara göre düzenlenmesi:

Bu konu ile ilgili olarak Bakanlar Kurulu Kararı çıkarılmıştır. Bundan bir sorumluluk doğacaksa bu hükümetin kollektif sorumluluğu olabilir. Hal böyleyken bundan sadece iktidarın bir kanadının sorumlu tutulması ne derece doğrudur. Bu konu ayrıca başlangıçta iddianamede yer almamış sonradan ileri sürülmüştür. CMUK yönünden 7. gerekçede dile getirdiğimiz problem burada da sözkonusudur.

### 5. Anayasa Mahkemesinin Siyasi Partiler Kanununun 103/2 Fıkrasının İptali

Anayasa Mahkemesi Refah Partisi'nin kapatılması hakkındaki davaya bakmakta iken 08.1.1998 günlü toplantısında bu davada uygulanacak olan ve bir siyasi partinin "Mihrak Olması" ile ilgili SPK'nın 103/2 fıkrasını Anayasa'nın 69. maddesinin 6. fıkrasına aykırı görerek, bu fıkranın iptali için Anayasa'nın 152. maddesine istinaden ve Olay Mahkemesi sıfatıyla Anayasa Mahkemesine başvurmuştur. Başvuruyu inceleyen Anayasa Mahkemesi 09.01.1998 günü talep doğrultusunda sözkonusu fıkrayı iptal etmiştir.

Mahkeme iptal kararını, "103. maddenin 2. fıkrasında yollamada bulunulan 101. maddenin D bendinin uygulanmasında, siyasi parti üyelerinin eylemlerinden kimilerine yaptırım öngören TCK'nun 141., 142. ve 163. maddelerinin Terörle Mücadele Yasası ile yürürlükten kalktığı için siyasi parti üyelerinin, siyasi partiler kanununun 103. maddesinin 1. fıkrasında belirtilen yasaklara aykırı eylemlerinin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin saptanmasında, maddenin 2. fıkrasının uygulama anağı kalmamıştır." gerekçesine dayandırmıştır.

İptal edilen 103. maddenin 2. fıkrası ile bu fıkranın atf yaptığı 101. maddenin D bendi birlikte ele alındığında bir siyasi partinin "Suç Mihrakı" haline gelmiş olması şu şartların gerçekleşmesine bağlıdır.

A. Partililerin kanunda düzenlenen parti yasaklarına aykırı fiillerinden dolayı hüküm giymiş olmaları.

B. Hüküm giymiş üyenin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının uyarısına rağmen partiden ihraç edilmemiş olması.

C. Bu fiillerin kesif olarak işlendiğinin sübutu.

D. Kesif olarak işlenen bu fiillerin parti yetkili kurullarınca zımnen ya da açıkça benimsendiğinin sübutu.

Yukarıdaki iptal gerekçesinden de anlaşılacağı üzere Anayasa Mahkemesine göre Türk Ceza Kanununun 163. maddesi yürürlükten kalktığı için Refah Partisi bakımından parti yasaklarına aykırı davranışların fiilleri suç oluşturmamakta, bu nedenle de 103. maddenin 2. fıkrasına göre partinin mihrak olması şartı gerçekleşmemektedir. Bu yüzden sözkonusu fıkranın iptali gerekir. Oysa TCK'nun 163. maddesinin yürürlükten kalkmış olması bu konuda bir boşluk yaratmamaktadır; çünkü aynı fiilleri suç sayan ve hala yürürlükte bulunan SPK'nun 117. maddesi vardır. Bu maddeye göre "*Bu kanunun dördüncü kısmında yazılı yasak fiilleri işleyenler, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde 6 aydan az olmak üzere hapis cezası ile cezalandırılır.*"

Bu nedenle iptal için ileri sürülen gerekçe inandırıcılıktan yoksundur.

Anayasa Mahkemesinin kendi başvurusunu kendisinin incelemesindeki alışılmamış tutum bir yana Anayasaya göre iptal kararları "*Kanun, Kanun Hükmünde Kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi içtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kal-*

*kar.*" (Any. m. 153/3)

*"İptal kararları geriye yürümez"* (Any.m. 153/5)

Anayasanın bu açık hükümlerine rağmen SPK'nun 103/2 fıkrasının iptaline ilişkin Anayasa Mahkemesi kararı Resmi Gazetede yayımlanmadan önce sözkonusu fıkranın yürürlükten kalktığı kabul edilmiş Refah Partisi'nin kapatılmasının gerekçesi olarak ileri sürülen olayların cereyan ettiği tarihte yürürlükte olan bu hüküm uygulanmamış, iptal kararı Anayasanın açık hükmüne rağmen geçmişe yürütülmüştür. Bu durumda Siyasi Partilerin icraatlarını yürürlükteki kanunlara uygun olarak sürdürmeleri güvenlikleri için yeterli olmayacaktır.

## 6. Sonuç

Anayasa Mahkemesinin kararını tartışabilir tenkit edebilirsiniz, ancak sonuçta Refah Partisi kapatılmıştır. Herkes bu karara saygı göstermek ve uymak zorundadır. Ancak kararın hukuki açıdan taşıdığı sorunlar, adı geçen partiye bakışımız ne olursa olsun, öncelikle bir vatandaş olarak sahip olduğumuz özgürlüklerle, yaşadığımız ülkede bir hukuk devleti olduğuna ilişkin inancımız bakımından kaygılanmamıza neden olmaktadır. Kararın Anayasa ve kanunlar ile hukukun temel ilkeleri bakımından sorunlu niteliği yanında, Anayasa Mahkemesinin laiklik ve demokrasi kavrayışının otoriteryen olmaktan öte totaliteryen bir nitelik taşıdığını gösteriyor olması da kaygılarımızı pekiştirmektedir. Daha vahim olanı, Mahkemenin bütün bu despotik ve jakoben yaklaşımları demokrasi veya çağdaşlık sanması ya da öyle sunmaya çalışmasıdır.

Kapatma kararının açıklanmasından sonra Parti Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın partilileri sükunete çağıran konuşmaları kamuoyunda takdir toplamıştır. Keşke Erbakan ve arkadaşları Türkiye'nin hassas dengesini gözeterek parti kapandıktan sonra gös-

terdikleri dengeli ve sorumlu tutumu daha önce gösterebilselerdi. Siyasi İslamcılar bazı çevrelerin ileri sürdüğü gibi Türkiye'nin demokratik rejimini değiştirebileceklerini tasarlıyorlarsa bundan vazgeçmeli, demokrasiye dönmelidirler. Çünkü rejimi değiştirmeyi başaramazlar. Siyasi İslamcı düşüncenin karşısında bulunan ve kendilerine ilerici aydın sıfatını yakıştıran laik kesim ise İslamcı hareketi aşağıla-

mak ve dışlamak yerine demokrasi içinde onlarla birlikte yaşamayı öğrenmelidir. Her iki kesim bu ülkede birlikte yaşamaya mahkumdur. Ya sürekli kavga edip gerilim yaratarak ülkeye zarar verecekler ya da demokrasi içinde birlikte yaşamayı öğreneceklerdir. Türkiye, Tanzimat'tan beri süre gelen ve zaman zaman ülke gündemini işgal eden bu tıkanıklığı başka türlü aşamaz. Herkese sorumluluk ve sağduyu öneriyoruz.

**Mehmet Kasım Özgen'den**

*Okunması Gereken Bir Eser*

## **Farabi'de Mutluluk ve Ahlâk İlişkisi**

*Mehmet K. Özgen Farabi'nin felsefesinde mutluluk ve ahlâk ilişkisini sorguluyor. Mutlu bireylerle mutlu toplum arasındaki bağı ve insan eylemlerinin akla dayanmasının önemini tartışıyor.*

İnsan Yayınları  
Telefon: 212 - 642 74 84  
Fax: 212 - 554 6 207