

Anayasa Mahkemesi'nin Fazilet Partisi Kararı

Mehmet Turhan*

Anayasa Mahkemesi Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Fazilet Partisi hakkında 7.5.1999 ve 5.2.2001 günlü iddianemeleriyle Fazilet Partisi'nin kapatılması istemiyle açılan davaları birleştirerek yaptığı yargılama sonunda, 22.6.2001 günü bu partinin lâik cumhuriyet ilkesine aykırı eylemlerin odağı olduğu gerekçesiyle kapatılmasına karar vererek davayı sonuçlandırmıştır. Bu yazıda bu kararla ilgili görüşlerimi ve eleştirilerimi okuyuculara aktarmak istiyorum.

Hukukta ve özellikle de anayasa hukukunda gelişim ve değişim eleştirilerle mümkündür. Günümüzde anayasa yargısı yapan mahkemeler arasında son derece saygın bir yeri olan Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin hemen hemen her kararı her düzeyde incelenmekte, değerlendirilmekte ve eleştirilmektedir; ve belki de bu saygın yerini bu eleştirilere borçludur.

Anayasa Mahkemesi'nin Fazilet Partisi'ni Kapatma Gerekçesi

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı yazdığı iddianemelerde, Fazilet Partisi'nin kapatılması

istemini iki nedene bağlamıştır. Bunlardan ilki, Fazilet Partisi'nin Anayasanın 69. maddesinin sekizinci fıkrasındaki, "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz." hükmüne aykırılığıdır. İkincisi ise, davalı partinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir odak hâline geldiğidir. Bunları sırasıyla görelim:

(i) Kapatılan Refah Partisi'nin Fazilet Partisi Adı Altında Kurulduğuna İlişkin İddia

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 7.5.1999 günlü iddianamesi, 4.6.1999 günlü eki ve 5.2.2001 günlü iddianemelerinde¹ Fazilet Par-

¹ Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 12.12.2000 günlü yazısıyla Fazilet Partisi'nin 14.5.2000 günlü Olağan Kongresine ilişkin video kasetleri de kanıt olarak sunmuştu. Ancak Anayasa Mahkemesi Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 150. ve 257. maddelerine göre, davanın açıldığı tarihten sonraki olayları içeren video kasetlerin kanıt olarak değerlendirilmesine yer olmadığına ve istemin reddine 1.2.2000 günü oy çokluğuyla karar vermişti. Bunun üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 5.2.2001 günlü ek iddianamesi ile Fazilet Partisi'nin Anayasanın 69. maddesinin yedinci fıkrası uyarınca temelli kapatılmasına karar verilmesi istemiyle yeni bir dava açmıştır. Bunun üzerine de Anayasa Mahkemesi 7.2.2001 günlü toplantısında yeni açılmış bulunan 2001/1 (S.P.Kapatma) esasına kaydedilen dava ile daha önce bu parti hakkında aynı istemle açılan ve mahkemenin 1999/2 (S.P.Kapatma) esasına kayıtlı dava arasında bağlantı bulunduğundan bu iki davanın Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 3., 4. ve 230. maddeleri uyarınca birleştirilmelerine ve işlemlerin

* Prof. Dr., Başkent Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

tisi'nin, Refah Partisi'nin başka bir ad altında kurulmuş devamı niteliğinde bir parti olduğu ileri sürülerek, Anayasanın 69. maddesi uyarınca kapatılması istenilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Fazilet Partisi'nin kapatılması taleplerini, "odak" olmaktan çok bu maddeye dayandırmaktaydılar. Örneğin, Anayasa Mahkemesi üyesi Yalçın Acargün'e göre kapatılan bir siyasî parti, başka bir ad altında kurulamaz kuralının yaptırımını kendi içinde vardır. Kurulamayacak bir parti kurulursa bu partinin kapatılması gerekir. Sayın üyeye göre, Fazilet Partisi Refah Partisi'nin başka bir ad altında devamıdır. Acargün bu konuda şunları yazmaktadır:

"...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 deyimi ile 'Devlete baş kaldırma' şekline dönüşmüştür.

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."²

1999/2 (S:P: Kapatma) esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine karar vermiştir. Bu nedenle bu davada iki iddianame sözü konusu olmuştur. Ayrıca, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 7.5.1999 günlü iddianamesi yeterli açıklıktan yoksun bulunduğu için Anayasa Mahkemesince soruşturmanın genişletilmesi kanaatine varılmış ve 13.5.1999 günü Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'ndan ek kanıtlar istenmiştir. Bunun üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 4.6. 1999 günü ek kanıtların sunulmasına ilişkin bir yazı göndermiştir.

² Yalçın Acargün'ün karşı oy yazısı, E. 1999/2, K. 2001/2, k.t. 22.6.2001, AMKD, Sayı: 37/2, s.1524-1525. Ali Hüner, Ertuğrul Ersoy ve Tulay Tuğcu da Fazilet Partisi'nin, kapatılan Refah Partisi'nin devamı olduğu görüşündedirler (bkz. karşı oy yazıları).

Anayasa Mahkemesi de, Fazilet Partisi'nin kapatılan Refah Partisi'nin bir başka ad altında kurulan devamı olup olmadığını incelediğine göre, Anayasanın 69. maddesinin sekizinci fıkrasında yazılı, "temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" kuralının kapatma yaptırımını içerdiği görüşünü kabul etmiştir diyebiliriz. Ancak yüksek mahkeme, yaptığı inceleme ve değerlendirme sonunda Fazilet Partisi'nin kapatılan Refah Partisi'nin bir başka ad altında kurulmuş devamı niteliğinde bir parti olmadığına karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi'nin bu istemle ilgili ret gerekçesi şöyledir:

"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.

...

...

Refah Partisi'nin kapatılma kararından sonra siyasî haklarını kullanmalarına sınır getirilme-

yen mensuplarının faaliyetlerini bağımsız olarak ve-ya başka bir siyasî parti içinde sürdürmelerine ya-sal 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 Par-tiler Kanunu'na göre Fazilet Partisi'nin kapatı-lan Refah Partisi'nin başka bir ad altında kurul-muş hâli olduğunun kabulü için yeterli değildir. Böyle kabul edilebilmesi için bu benzerliğin yanı-sıra iki parti arasında tüzüük ve programları yönünden de özdeşlik bulunması gerekir...."³

Anayasa Mahkemesi Başkanvekili Haşim Kılıç da Fazilet Partisi'nin temelli kapatılan bir partinin devamı olma nedeniyle kapatıl-mayacağını kabul etmekle birlikte, farklı bir gerekçeyle bunu savunmuştur. Kılıç'a göre A-nayasada bir siyasî partinin hangi hâllerde "temelli kapatılacağına" ilişkin durumlar tek tek sayılmıştır. Anayasaca kapatılma nedeni ola-rak kabul edilen üç durum dışında yorum yoluyla bunlara ek kapatma nedeni kabul e-dilemez. Siyasî partiler demokratik yaşamın vaz-geçilmez unsurları olduklarına göre, kapatma yaptırımının yoruma gereksinim duyulmayacak bir açıklıkla belirlenmesi gerekir. Oysa temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında ku-rulayamayacağına ilişkin yasağın unsurları ne anayasada ne de yasalarda belirlenmiştir.⁴

Ancak, Mustafa Erdoğan'ın da belirttiği gibi Anayasa Mahkemesi'nin Fazilet Partisi'nin kapatılan Refah Partisi'nin bir başka ad altın-da devamı olduğu yolundaki iddiayı, davalı partinin "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulmaz" yasağına aykırı davran-

madığı gerekçeyle reddetmesi kanımca ye-rinde olmuştur. Böylece, Anayasa Mahkeme-si sosyolojik devamlılıkla teknik ve hukukî devamlılık arasında bir ayırım yapmış ve sos-yolojik devamlılığın her zaman hukukî de-vamlılık anlamına gelmediğini belirtmiştir. Daha açık bir deyimle, Fazilet Partisi'nin Millî Nizam, Millî Selâmet ve Refah çizgisi-nin sosyolojik anlamda devamı olmasını ka-patma nedeni olarak kabul etmemiştir.⁵ Bu-nun aksi olsaydı, o zaman partilerin daha a-leyhine bir durum ortaya çıkacaktı. Yani sos-yolojik devamlılık kapatma nedeni olarak gö-rülseydi, herhangi bir nedenle Anayasanın 69. maddesinin yedinci fıkrasındaki yasak kapatma nedeni olarak kabul edildiğinde, partiler için daha az güvenceli bir durum ortaya çıkacak-tı. Ancak şu da belirtilmelidir ki, temelli ka-patılan bir partinin bir başka ad altında ku-rulayamayacağına ilişkin kapatılma isteminin red-dine dört üye muhalif kalmıştır.⁶

(ii) Fazilet Partisi'nin Lâiklik Karşıtı Eylemlerin İşlendiği Odak Hâline Geldiğine İlişkin İddia

Anayasa Mahkemesi, Fazilet Partisi'ni, Siyasî Partiler Yasası'nın 103. maddesi uyarınca, yani Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin odağı hâline geldiği gerekçesiyle kapatmıştır. Anayasa Mahkeme-si bu konuda aynen şunları belirtmektedir:

"...Parti'nin Genel Başkanı, Milletvekilleri ve kimi Belediye Başkanları lâikliğin yanlış tanımlandığı iddiasıyla resmî daire ve üniversitelerde uygulanan türban ve başörtüsü yasağını hak ve

³ E. 1999/2 (Siyasî Parti Kapatma), K. 2001/2, k.t. 22.6.2001, AMKD, Sayı: 37/2, s. 1469-1470.

⁴ Haşim Kılıç'ın Karşıtı Yazısı, E. 1999/2 (Siyasî Parti Kapatma), K. 2001/2, k.t. 22.6.2001, AMKD, Sayı: 37/2, s. 1519.

⁵ Bkz. Mustafa Erdoğan, "Fazilet Partisi'ni Kapatma Kararı Işığında Türkiye'nin Anayasa Mahkemesi Sorunu," *Liberal Düşünce* (Yaz 2001), s. 37.

⁶ Yalçın Acargün, Ali Hüner, Ertuğrul Ersoy ve Tulay Tuğcu temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulamayacağına ilişkin kapatılma isteminin reddi ile ilgili bölümüne ait çoğunluk görüşüne katılmamışlar ve bu hususta kaşı oy yazıları yazmışlardır.

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 Başkan ve tüm milletvekilleriyle katılması, Fazilet Partisi'nin bu tür eylemlerin işlendiği odak hâline geldiğinin en büyük kanıtıdır....

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...."⁷

Anayasa Mahkemesi türban konusundaki bu görüşleri aktardıktan sonra Fazilet Partisi'nin kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle neden olanları da şöyle saptamaktadır:

"18 Nisan 1999 tarihinde yapılan milletvekili seçimlerinden sonra TBMM'ndeki yemin töreninde, Merve KAVAKÇI'nın ve onu seçim öncesinde, yemin töreni sırasında ve seçim sonrasında 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 yaptırmaması, 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 dinî duyguları ve inançlarıyla savaşanların daima kaybettiklerini İran'da bunu deneyenlerin ya ülkeyi terkettikleri ya apoletlerinin söküldüğünü Ceza-yir'de Fransız çıkarlarına hizmet uğruna halka dayatanların ve zorbaların bugün 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 hâlde resmî daire ve okullarda türban veya başörtüsü takılmasını desteklemelerinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen Lâik Cumhuriyet ilkesine aykırılık oluşturduğu sonucuna varılmıştır...."⁸

⁷ E. 1990/2 (Siyasî Parti Kapatma), K. 2001/2, k.t. 22.6.2001, AMKD Sayı: 37/2, s. 1498-1499.

⁸ Aynı karar, s. 1500-1501.

Kanımca Anayasa Mahkemesi'nin bu gerekçesi eleştirilebilir. Bu eleştirilere ilk olarak Anayasa Mahkemesi'nin Siyasî Partiler Yasası ile Anayasa arasındaki uyumsuzluğu giderdiğini söylediği konuyla başlayalım.

İptal Edilmiş Olan 2820 Sayılı Yasanın 103. Maddesinin İkinci Fıkrasının Bu Davada Uygulanması Sorunu

2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 4445 sayılı yasa ile değiştirilen 101. maddesinde, "Bir siyasî partinin, Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak hâline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespiti" kapatılmaya neden olabilecek durumlar arasında sayılmakta, 103. maddenin ilk fıkrasında ise "Bir siyasî partinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı eylemlerin odak hâlini oluşturup oluşturmadığı hususu Anayasa Mahkemesince belirlenir" denmektedir. Anayasa Mahkemesince iptal edilen ikinci fıkrasında da,⁹ "Bir siyasî 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 Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği, yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı hâline gelmiş sayılır" denilmekteydi. Eğer Anayasa Mahkemesi bu hükmü iptal etmeseydi Fazilet Partisi'ni odak olmaktan kapata-mazdı diyebiliriz.

2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 103. maddesinin ikinci fıkrası, "odak olma" kavramını yasada tanımlanma amacına dönük bir düzenlemeydi. Anayasa kuralları soyut ve genel nitelikte olup bu kuralların somut olaylara

uygulanması ancak konuya ilişkin yasal düzenlemelerle olanaklıdır. Siyasî parti kapatma davalarında Anayasa Mahkemesi ilk derecede uyumsuzluğu sonuçlandıran bir dava mahkemesi konumundadır. Bu konumu gereği kural olarak Anayasayı değil, Anayasada öngörülen genel ve soyut kuralları somutlaştıran yasa kurallarını uygulamak durumundadır. Anayasanın 69. maddesinin son fıkrasında belirtilen "Siyasî partilerin kapatılmaları kanunla düzenlenir" kuralı da bunu açıkça ortaya koymaktadır. Söylenenleri yineleyecek olursak, siyasî parti kapatma davalarında Anayasa Mahkemesi'nin yasa kurallarını uygulaması gerekir; çünkü Anayasa Mahkemesi'nin kendisi bu konumda bir davaya bakmakta olan bir mahkeme kimliğindedir. Bu nedendir ki, Anayasanın 69. maddesinin altıncı fıkrasında "odak hâline geldiğinin Anayasa Mahkemesince" tespitinden söz edilmiştir. Ancak bu saptamanın hangi ölçülere göre yapılacağı gösterilmemiş, bu konu yasayla düzenlemeye bırakılmıştır. Bu düzenleme de, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 103. maddesiyle yapılmış ve "odak olma"nın unsurları bu maddede gösterilmiştir.¹⁰

Kapatma davası sırasında Fazilet Partisi, 2820 sayılı yasanın, 12.8.1999 günlü 4445 sayılı yasanın 18. maddesiyle değiştirilen 103. maddesinin ikinci fıkrasının yürürlüğe girmesiyle birlikte Fazilet Partisi için bir kazanılmış hakkın doğduğunu belirtmiştir. Davalı partiye göre, Anayasa Mahkemesi'nin Siyasî Partiler Yasası'nın 103. maddesinin ikinci fıkrasını iptal etmesi Fazilet Partisi bakımından doğan kazanılmış hakkı etkilemez. Bunun nedeni davalı parti bakımından son savunmada şöyle açıklanmıştır: "Devletin çıkardığı bir kanunun, taraflardan birinin devlet olduğu bir davada, 'devlet yetkisi' kullanarak iptal edilip iptal kararının da geçmişe yürütülerek

⁹ İptal kararı için bkz. E. 2000/86, K. 2000/50, k.t. 12.12.2000, *AMKD*, Sayı: 36/2, s. 896-913.

¹⁰ Bkz. Mustafa Bumin, Sacit Adalı ve Ahmet Akyalçın'ın karşı oy yazıları. E. 2000/86, K. 2000/50, k.t. 12.12.2000, *AMKD*, Sayı: 36/2, s. 903-905

'durumun devlet lehine çevrilmesi' hukuka uygun düşmez." Fazilet Partisi'ne göre böyle bir uygulama "hukuk devleti ilkesine", "devlete güven ilkesine" ve Türk Ceza Yasası'nın 2. maddesinin birinci fıkrasına (lehe yasanın geçmişe yürürlüğüne) aykırı düşmekteydi.

Anayasa Mahkemesi bu davada da Refah Partisi kararında yaptığı gibi verilmiş olan iptal kararından sonraki duruma göre, yani hüküm verilecek tarihteki yasaya göre karar vermiştir. Anayasa Mahkemesi 2820 sayılı yasanın 103. maddesinin ikinci fıkrasını 12.12.2000 günü iptal ettiği ve bu karar da 22.12.2001 günü *Resmî Gazete*'de yayımlandığı için¹¹ artık iptal edilen hükmün bu davada da uygulanmaması gerektiğini kabul etmiştir.

Konunun kazanılmış hakla ilişkisinin olup olmadığı tartışılabilir ve Anayasaya aykırı bir yasaya dayanılarak kazanılmış hak iddiası ileri sürülemez de denebilir; ancak parti kapatma davaları ceza davası olarak kabul edilseydi Türk Ceza Yasası'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının uygulanması gerekecekti. Türk Ceza Yasası'nın 2. maddesinin birinci fıkrası şöyle bir hüküm getirmektedir. "İşlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilmez. İşlendikten sonra yapılan kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz. Eğer böyle bir ceza hükmolünmüşse icrası ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar." 2820 sayılı yasanın 103. maddesinin ikinci fıkrası odaklaşmayı tanımlayıp parti kapatmayı zorlaştırmaması nedeniyle sanık lehine bir durum yarattığından, bu davanın bu kurala göre çözülmesi gerekirdi. Yani odaklaşma konusunda dava açıldıktan sonra (dava 7.5.1999 günü açılmıştır), 12.8.1999 günü yürürlüğe girmiş olan 4445 sayılı yasanın 18. maddesi ile değiştiril-

miş bulunan 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 103. maddesinin ikinci fıkrasının uygulanması gerekmekteydi.

Kanımca Anayasa Mahkemesi son yıllarda parti kapatma davalarını ceza davaları olarak kabul etmeyerek partiler lehine olabilecek bir durumu tümüyle ortadan kaldırmış olmaktadır. Ayrıca kanımca Anayasa Mahkemesi'nin bu içtihadı pozitif temelden de yoksundur. Yasa koyucu, ceza hukukunun sanık lehine olan güvencelerinden siyasî partiler de yararlansın diye 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 33. maddesinde partilerin kapatılmasına ilişkin davalarda Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası hükümlerinin uygulanacağını hükme bağlamıştır. Yasa koyucu, Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası'nın uygulanmasını da öngörebilirdi. Anayasa Mahkemesi ise parti kapatma davalarını kendine özgü davalar olarak nitelendirerek, siyasî partileri ceza hukukunun güvencelerinden yoksun bırakmaktadır. Ceza hukukunun en temel ilkelerinden biri failin lehinde olan düzenleme ve durumların geçmişe yürütülebilmesine karşın, aleyhinde olan durumların geçmişe yürütülememesidir. O hâlde kapatma davaları ceza davaları gibi düşünülseydi, Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı ilgililerin aleyhinde bir durum yarattığı zaman geriye yürümeyecekti. Ayrıca hem 1961 hem de 1982 Anayasalarına göre iptal kararları geriye yürümez kuralı da bu durumu desteklemektedir. Oysa özgürlükler lehine bu temel ilkeler Anayasa Mahkemesince gözardı edilmiştir.¹²

Parti kapatma davaları ceza davası olarak değil de Anayasa Mahkemesi gibi *sui generis* davalar olarak tanımlansa bile, yine de bu sonuca ulaşmak gerekir; çünkü bu hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devleti

¹¹ Bkz. E. 2000/86, K. 2000/50, k.t. 12.12.2000, *Resmî Gazete*, Sayı 24268, s. 251-264.

¹² Haşım Kılıç'ın Karşı Oy Yazısı. 1997/1 (Siyasî Parti Kapatma), K. 1998/1, *AMKD*, Sayı 34/2, s.1077-1078.

vatandaşlarına hukuk güvenliği sağlayan bir devlettir. Devlet organları görevlerini yerine getirirken hukuk devleti niteliğini yitirmemelidirler. Anayasa Mahkemesi çeşitli kararlarında “hukuk devletinin, Anayasa’nın açık hükümlerinden önce hukukun bilinen ve tüm uygar ülkelerinin benimseyip uyduğu ilkelere uygun olması gerekir”¹³ demiştir. Yine Anayasa Mahkemesi başka kararlarında da hukuk devletini şöyle tanımlamıştır: “...hukuk devleti ...Anayasa ve hukukun üstün kurullarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bilincine sahip¹⁴ bulunan bir devlettir. Hukuk devletinde yasaların Anayasa uygunluğu karinesi esastır. Bu nedenle, hukuk devletinin gereği olarak Anayasa Mahkemesi’nin verdiği iptal kararına rağmen, yine de 2820 sayılı Yasanın iptal kararından önceki sanık lehine olan 103. maddesinin ikinci fıkrasının bu davada uygulanması gerekmektedir.

Eylemlerin Suç Odağı Oluşturup Oluşturmadığı

Fazilet Partisi’nin kapatılması için Başsavcılığın “lâikliğe aykırı fiiller” olarak ileri sürdüğü kanıtların tümü üniversitelerimizde yaşanmakta olan kıyafet sorununa ilişkin partililerin söylem ve eylemleridir. Kanımca, toplumsal bir sorunun siyasal, hukuksal ve sosyal boyutlarını ortaya koyarak eleştirmek, çözüm üretmek bir siyasî partinin en temel görevidir. Haşım Kılıç karşı oy yazısında bu konuda şunları belirtmiştir:

“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. Dinî 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, tekeci 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.”¹⁵

Haşım Kılıç’ın belirttiği gibi, üniversitelerde başörtüsünü serbest bir hâle getiren; ancak Anayasa Mahkemesi’nin yorumlu ret kararıyla başörtüsünün yasak olduğu anlaşılan 2547 sayılı yasanın Ek 17. maddesine dayanarak üniversitelerde kanunlara aykırı olmayan kıyafetlerin giyilebileceğini savunan bir siyasî partinin bu fiili, söz konusu yasayı çıkararak üniversitelerdeki başörtüsü sorununa çözüm getirmek isteyen diğer siyasal partilerin fiillerinden daha ağır bir suç olarak nitelendirilemez. Türkiye’deki hemen bütün siyasî partiler gerek TBMM’de, gerek dışarıda kıyafet sorununa ilişkin olumlu-olumsuz düşüncelerini her zaman ifade etmişlerdir. Kılıç’ın belirttiği gibi bu söylemleri demokratik bir devlette devlete karşı gelişi olarak değil, uygulamaya dönük bir tepki ve eleştiri biçiminde kabul etmek gerekir.¹⁶

¹³ E. 1963/166, K. 1964/76, k.t. 22.12.1964, *AMKD*, Sayı 2, s. 291; E. 1985/31, K. 1986/11, k.t. 27.3.1986, *AMKD*, Sayı 22, s. 119-120.

¹⁴ E. 1985/31, K. 1986/11, k.t. 27.3.1986, *AMKD*, Sayı 22, s. 120; E. 1986/3, K. 1986/15, k.t. 3.7.1986, *AMKD*, Sayı 22, s. 174-175; E. 1963/124, K. 1963/243, k.t. 11.10.1963, *AMKD*, Sayı 1, s. 429.

¹⁵ Haşım Kılıç’ın karşı oy yazısı, s. 1517.

¹⁶ Kılıç’ın karşı oy yazısı, s. 1518.

Mustafa Erdoğan da üniversitelerde başörtüsü isteminin lâiklik karşıtı olduğu kabul edilse dahi, yine de, bazı milletvekillerinin veya parti üyelerinin tek başlarına bu çeşit eleştirilerde bulunmalarının partilerini lâiklik aleyhtarı eylemlerin odağı hâline getiremeyeceğini, çünkü bir örgütün bir faaliyetin odağı olabilmesi için o faaliyetin o örgütün merkezinden kaynaklanması, bu merkezce yönlendirilmesi, sevk ve idare edilmesi ve bunun da belli bir yoğunlukta ve kararlılıkta olması gerektiğini belirtmiştir. Erdoğan'ın belirttiği gibi ve onun sözleriyle, Fazilet Partisi kapatılma korkusu nedeniyle, başörtüsü sorununun bile ısrarlı bir takipçisi olamamıştır.¹⁷

Haşim Kılıç kamu hizmeti sunan devletin, bunu yaparken yansız, tarafsız ve herkese eşit uzaklıkta olması gerektiğini belirtmiştir. Haşim Kılıç'ın sözleriyle, *"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."*¹⁸

Anayasa Mahkemesi Merve Kavakçı'nın Fazilet Partisi'nden milletvekili seçilmiş olmasını ve Fazilet Partisi'nin onu desteklemesini, partinin lâiklik karşıtı eylemlerin odağı durumuna geldiğinin bir kanıtı olarak değerlendirmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre başörtülü bir yurttaşın milletvekili seçilmesi ve başörtüsüyle and içmeye kalkışması lâikliğe aykırıdır. Ancak başörtülü bir yurttaşın milletvekili seçilmesini

engelleyen bir kural olmadığı gibi bu kişinin başörtüsüyle yemin etmesini de yasaklayan bir hüküm bulunmamaktadır.

Bu dava incelendiğinde Fazilet Partisi'nin kapatılması için ileri sürülen kanıtların büyük bölümünün soyut nitelikteki söylemlerden oluştuğu görülmektedir. Eylem biçiminde olanlar ise bazı miting ve gösteri faaliyetleridir. Bunlar ise meşru anayasal hakların kullanılması olup bu söylem ve eylemlerin terör ve şiddet unsuru taşıyan eylemlerle bütünleştiğine ilişkin somut kanıtlar da davada gösterilememiştir.

Kapatma Kararının Sonuçları

Anayasa Mahkemesi Fazilet Partisi'nin temelli kapatılmasına karar vermiştir. Acaba Mahkeme temelli kapatmayla kapatma arasında bir ayırım olduğunu düşündüğünden mi bu ifadeyi kullanmaktadır? Bu konunun irdelenmesi gerekmektedir.

Bu dava sırasında gerek Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, gerek davalı parti uzunca bir süre anayasada "temelli kapatma" ve "kapatma" ayırımı yapıp yapılmadığını, Anayasa Mahkemesi'nin Refah Partisi'ni kapatmasının temelli kapatma olup olmadığını tartışmışlardır. Oysa yıllardır Anayasa Mahkemesi tek bir tür kapatmanın olduğunu ve böyle bir ayırımın hukuksal sonuçları olmadığını benimsemiştir. Anayasanın 1995'te değiştirilen 149. maddesinin dördüncü fıkrasına "temelli kapatılması veya kapatılması" demekle sanki iki tür kapatma varmış gibi bir durum doğmuştur. Buna rağmen Anayasa Mahkemesi'ne göre Fazilet Partisi davasına kadar kapatma sözcüğü temelli kapatma anlamındadır; çünkü kapatma yaptırımı tek türde bir sonuç doğurur ve bu kesin ve sürekli bir yaptırımdır.¹⁹ Bu ne-

¹⁷ Mustafa Erdoğan, "Fazilet Partisi'ni Kapatma Kararı İçin Türkiye'nin Anayasa Mahkemesi Sorunu," *Liberal Düşünce* (Yaz 2001), s. 37-38.

¹⁸ Kılıç'ın karşı oy yazısı, s. 1518-1519.

¹⁹ Fazil Sağlam, *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları* (İstanbul: Beta, 1999), 108-109. Fazil Sağlam Anayasanın 149. maddesinin dördüncü fıkrası okunduğunda sanki Anayasanın siyasi partilere ilişkin 68 ve 69. maddelerinde

denle de, Anayasa Mahkemesi bugüne dek bütün kapatmalarda “temelli kapatılmasına” değil “kapatılmasına” diyerek karar vermiştir. O hâlde, Anayasa Mahkemesi’nin bu yeni terminolojiyi benimsemesi acaba bu konudaki görüşlerinin değişmekte olduğunu mu bize göstermektedir? Kanımca çok açık değilse de, artık Anayasa Mahkemesi “temelli kapatma” ve “kapatma” ayırımı yapmaktadır diyebiliriz. Ancak durum böyle idiyse niye böyle yapıldığının kararda açıklanması gerekirdi.

Siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin karar, partinin kurucuları dahil üyeleri ile partili milletvekilleri yönünden farklı sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 7.5.1999 günlü iddianamesinde Aydın Menderes dışındaki tüm üst düzey yöneticileri ile, milletvekillerinin Anayasanın 69. maddesinin sekizinci fıkrası gereğince kapatma kararının *Resmî Gazete*’de yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamayacağına ve ayrıca bunlardan milletvekili olanların milletvekilliklerinin Anayasanın 84. maddesinin son fıkrası hükmü gereğince sona erdirilmesine karar verilmesini talep etmişti. 5.2.2001 günlü Ek iddianamede bu istem değiştirilmiş ve Fazilet Partisi kurucularının Anayasanın 68. maddesinin sekizinci fıkrası uyarınca 5 yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olama-

böyle bir ayırıma mesnet teşkil edecek hükümler varmış gibi bir izlenim uyandırdığını belirttikten sonra bu konuda şunları yazmıştır: “Oysa Anayasa’nın adı geçen maddelerinde veya herhangi bir başka yerinde bu tür hükümler yer almış değildir. Öte yandan 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu’nda da basit ve temelli kapatma şeklinde bir ayırımı yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi’nin parti kapatma kararlarında ise “temelli” sözcüğü kullanılmadan yalnızca parti kapatmaya dayanak olan yasa maddesi verilerek bu madde uyarınca “kapatılmasına” şeklinde bir ifade kullanılmaktadır. Ama buna bakarak Anayasa Mahkemesi’nin bu kararlarını “temelli kapatma değil de basit kapatma” olarak değerlendirmek, hukuk dogmatığı bakımından yapılabilecek en büyük bir yanlış olur...”

yacağına ve sadece kurucu milletvekilleri olan İsmail Alptekin ile Mahmet Özyol’un Anayasanın 84. maddesinin son fıkrası uyarınca milletvekilliklerinin sona erdirilmesi istenmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Anayasa Mahkemesi’nde 8 Mayıs 2001 günü yaptığı sözlü açıklamada bu değişikliğin gerekçesini Anayasadaki yasağın “kurma” eylemiyle ilişkili olmasına dayandırmıştır. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’na göre Anayasadaki yasak “kurma” olduğuna göre, yasak da “kuranlara”, yani kuruculara inhisar etmelidir. Bu nedenle de yasaklanması istenenler “kurucular” olmaktadır.

Davalı parti ise, Anayasanın 69. maddesinin sekizinci fıkrası ile 84. maddesinin son fıkrasının, ancak “beyan ve eylemleriyle” partisinin kapatılmasına neden olanlar hakkında uygulanabileceğini ileri sürmüştür. Davalı partiye göre gerek milletvekillikleri düşürülmek istenen iki milletvekili, gerek siyasî yasaklı olmaları talep edilen kurucu üyelerin anayasada yazılı siyasî parti kurma dışında başka eylemleri yoktur. Davalı partiye göre “beyan ve eylemlerin” Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasındaki yasak beyan ve eylemlerden olması gerekir. Yine davalı partiye göre Siyasî Partiler Yasası’nın 102. maddesinin ikinci fıkrasına göre bu beyan ve eylemlerin suç olduğu da mahkeme kararıyla ortaya çıkmalıdır.

Anayasa Mahkemesi’nin Refah Partisi kararında belirttiği gibi Anayasanın bu kuralı hiçbir yoruma ve kuşkuya gerek kalmadan doğrudan uygulanabilecek somut kural niteliğindedir. Ve kuşkusuz bu yasaklar davalı partinin ileri sürdüğü gibi herhangi bir ceza hükmünün verilmesine de bağlı bulunmamaktadır. Ancak, eğer bir parti kapatılmış bir partinin bir başka ad altında kurulması nedeniyle Anayasa Mahkemesince kapatılacak olursa, Anayasadaki bu hükmün uygulanması gerekir. Çünkü Anayasanın 84. maddesinin son fıkrasına göre milletvekilliğin düş-

mesi Anayasa Mahkemesi'nin kararında partinin temelli kapatılmasına söz ve eylemleriyle neden olduğu belirtilen milletvekilleriyle sınırlı olacaktır. Burada söz konusu olan "beyan ve eylemler" Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen ilkelere aykırı eylemlerdir. Bu eylemler parti tüzel kişiliğine atfedilmekte ve o parti "odak olma" nedeniyle kapatılmaktadır. Bu nedenle "odak olma" nedeniyle kapatma durumunda partili milletvekilinin eylemi Anayasanın 68/4. madde-sine aykırılık oluşturmaktadır.

"Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz" hükmü bir kapatma nedeni olarak kabul edildiğinde; Anayasa Mahkemesi'nin bu kapatma nedenini araştırırken yaptığı şey, milletvekillerinin Anayasanın 68/4. maddesine göre bir eylemde bulduklarını araştırmak değil, bir saptamada bulunmaktır. Yani yapılacak olan, söz konusu partinin, temelli kapatılan bir partinin bir başka ad altında kurulmuş olup olmadığını ortaya çıkarmak olmaktadır. Partinin üyelerinin ve milletvekillerinin eylemleri bu açıdan değerlendirilecektir. Eğer milletvekilinin sözleri o partinin kapatılan partinin bir devamı olduğunu gösteriyorsa, o milletvekilinin eylemi ne ceza hukuku anlamında bir suç olacaktır ne de Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına bir aykırılık oluşturmuş bulunacaktır. Örneğin, parti başkanı televizyona çıkıp "biz kapatılan partinin devamıyız" diyecek olursa, bu partinin Anayasa Mahkemesi'nin kapattığı partinin devamı olduğu kabul edilebilir; ama bu durumda parti başkanının milletvekilliğinin sona erdirilmemesi gerekir.

Demek ki, Anayasanın 69. maddesinin yedinci fıkrasındaki, "Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz." Hükmü, eğer bir kapatma nedeni olarak uygulanacaksa, Anayasa Mahkemesi'nin yapacağı şey, objektif bir durumu saptamaktan ibaret olacaktır.²⁰ Mil-

letvekillerinin eylemlerinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı olması söz konusu değildir. Bu eylemlerin araştırılmasında ve incelenmesindeki amaç objektif durumu saptamaktır.

Anayasa Mahkemesi de Demokratik Kitle Partisi'nin tüzük ve programının Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırılığı nedeniyle kapatılmasına karar verirken, parti üyelerine yasak getirmemiştir. Bunun nedeni kanımca partinin tüzük ve programı nedeniyle kapatılmasında yatmaktadır. Program ve tüzük nedeniyle kapatmada da Anayasa Mahkemesi'nin yaptığı bir tespit olmaktadır. Yani objektif bir durumun belirlenmesi söz konusudur. Oysa Refah Partisi kararında, söz ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan milletvekillerinin milletvekilliğini düşürmüş ve üyelerine de siyasal yasaklar koymuştur.

Partili Milletvekilleri Yönünden

Anayasanın 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.

Anayasa Mahkemesi İstanbul Milletvekili Nazlı ILICAK ile Tokat Milletvekili Bekir SOBACI'nın milletvekilliklerinin sona ereceğine karar vermiştir.

Parti Üyeleri Yönünden

Anayasanın 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

²⁰ Bu konuda bkz. Mustafa Erdoğan, "FP ve Devam Sorunu", *Radikal*, 14 Şubat 2001.

Resmî Gazete'de gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamazlar" denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, partinin kapatılmasına neden olan üyeleri Merve KAVAKÇI, Nazlı ILICAK, Bekir SOBACI, Ramazan YENİDEDE ve Mehmet SILAY'ın gerekçeli kararın *Resmî Gazete*'de yayımlanmasından başlayarak beş yıl süre ile bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olmayacaklarına karar vermiştir.

Kuşkusuz niye bu milletvekilleri ile üyelere yasaklar geldiği ve diğerlerine gelmediği sorgulanabilir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın iddianamesinde, odak olma konusunda partiyi bağlayıcı yasak beyan ve eylemlerde bulunan 21 kişinin (milletvekili veya üye) adı geçmiştir. Bunlardan yalnızca beşine, ikisinin milletvekilliğini sona erdirmeye ek olarak, hem beş yıl süreyle bir başka partinin kurucu üyesi, yöneticisi ve denetçisi olma yasağı getirilmiştir. Ayrıca bu söz ve eylemlerden ötürü de Partinin kapatılmasına karar verilmiştir. Özellikle, Mustafa Erdoğan'ın belirttiği gibi, çağdaş yaşam biçimi ve çağdaş görünüm ölçülerine tıpa tıp uyan Nazlı Ilıcak'ın "lâiklik karşıtı eylemleriyle" partisinin kapatılmasına neden olanlar arasında yer alması anlaşılabilir. ²¹ Nazlı Ilıcak'ın milletvekilliğinin sona erdirilmesinde Ilıcak'ın Merve Kavakçı'ya Mecliste destek olması rol oynamış olmaktadır. Yine, Niye Bekir Sobacı'nın milletvekilliği sona erdiriliyor da diğer milletvekillerinin milletvekilliklerine bu yaptırım uygulanmıyor? Ramazan Yenidede'nin söyledikleri acaba Abdullah Gül'ün veya Bülent Arınç'ın beyan ve eylemlerinden ne bakımdan farklıdır? Bu hususları Anayasa Mahkemesi kararında bulmak mümkün değil.

²¹ Mustafa Erdoğan, "Fazilet Partisi'ni Kapatma Kararı Işığında Türkiye'nin Anayasa Mahkemesi Sorunu," *Liberal Düşünce* (Yaz 2001), s. 39.

Sonuç

Fazilet Partisi esasta iki neden yüzünden kapatılmıştır. Bunlardan biri başörtüsü sorununu dile getirmesi, öbürü de Merve Kavakçı olayıdır. Sonuçta beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olan Merve Kavakçı'nın TBMM'ye başörtüsü ile gelmesi, milletvekili Nazlı Ilıcak'ın Merve Kavakçı'ya yardımcı olması ile diğer bir milletvekili Bekir Sobacı'nın başörtüsü ile ilgili beyanları Anayasa Mahkemesi'ne göre bu partinin lâiklik karşıtı eylemlerini odağı olduğunu göstermektedir. Demek ki, milletvekilliği sona erdirilmeyen, yasaklama getirilmeyen diğer kişilerin söylemleri eleştiri düzeyinde kalmaktadır. Bu beş kişinin söylem ve eylemleri bu partiyi odak yapmaktadır. Bunların çoğu da düşünceyi açıklama olduğu göz önüne alındığında bunun yeterli olamayacağı ortadadır. O hâlde acaba bu denli hafif nedenlerle bu parti kapatılmalı mıydı?

Ayrıca şu nokta da belirtilmelidir ki, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca parti kapatma nedeni olarak ileri sürülen eylemlerin önemli bir bölümü Anayasanın 83. maddesinde belirtilen yasama sorumsuzluğu kapsamındadır. Ancak Anayasa Mahkemesi milletvekillerinin yararlandığı yasama sorumsuzluğundan parti tüzel kişiliğinin yararlanamayacağına karar vermiştir. Yani milletvekilleri meclis çalışmaları sırasında söyledikleri sözlerden ve ileri sürdükleri düşüncelerden sorumlu olmayacaklar; ama partileri sorumlu olacak ve mecliste yapılan konuşmalar nedeniyle partileri kapatılabilecektir. Anayasanın 83. maddesiyle meclis çalışmalarında ulusal iradenin en iyi biçimde gerçekleştirilmesi bakımından milletvekillerinin görevlerini hiçbir etki altında kalmadan yapabilmeleri için kişiliklerine bağlı özel bir koruma getirilmiştir. Acaba her yaptığı konuşmada, acaba partim bu konuşma nedeniyle kapatılır mı, diye düşünen milletvekilleri bu görevlerini nasıl ya-

pacaklardır? Anayasa Mahkemesi her nedense her türlü yorumunu partiler aleyhine yapmaktadır.

Mustafa Erdoğan Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatma kararlarından hareketle Türkiye'nin bir Anayasa Mahkemesi sorunu olduğunu ileri sürmüştür.²² Erdoğan, Anayasa Mahkemesi'nin yeterli bir özgürlük ve demokrasi duyarlılığına sahip olmadığını ileri sürmektedir. Siyasal yaşamda son derece önemli yerleri olan siyasî partilerin kapatılmaları hakkındaki davaların Anayasa Mahkemesi'nde görülmesinin en önemli nedeni partilere güvence sağlamak kaygısıdır. Bugüne kadar siyasî parti kapatma davaların çoğunun kapatmayla sonuçlanması nedeniyle bu güvencenin sağlanabildiği söylenemez. Acaba Anayasa Mahkemesi siyasî partiler için bir güvence olmaktan çıkmış mıdır?

Genel ve eşit oy hakkı vatandaşların devlet yönetiminde etki sahibi olmalarını sağlar, fakat bu etkileme günümüzde teker teker herkesin kendi gücüyle olamaz. Bireysel iradeleri bir araya getiren, onlara yön veren ve ağırlık kazandıran kuruluşlara gereksinim duyulmuştur. Dağınık siyasal tercihlerin açıklık ve kesinlik kazanması, ancak siyasî partilerin çalışmaları sayesinde gerçekleşebilir. Devlet iktidarının sınırlanması ve vatandaşlara özgürlük ve güvenlik sağlanmasında da siyasî partiler çok önemli kuruluşlardır. Bu nedenle Anayasamız parti kurma hakkını önceden izin almaya bağlamamıştır: "Siyasî partiler, önceden izin almadan kurulurlar ve Ana-

yasa ve kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdürürler" (madde 68/3). Yine Anayasamıza göre, "Siyasî partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır" (madde 68/2).

İnsan hakları özgürlük düşüncesinin bir ifadesidir. Avrupa'da entelektüel mirasın bir bölümünü doğal hukuk düşüncesi oluşturmuştur. Doğal hukuk düşüncesi insan hakları kavramını ortaya çıkarmıştır. İnsan hakları birey ile devlet arasındaki ilişkide ortaya çıkar. Doğal hukuk kuramının ortaya çıkardığı doğal haklar önce ulus devlet içinde gerçekleştirilmeye çalışılmıştır; bu haklar olumsuz nitelikte haklar olup bireyi devlete karşı koruyan haklardır. Günümüzde bu hakların gerçekleştirilmesi demokratik devletin en önemli ahlâksal haklılığı olarak düşünülmektedir.²³ Özünde anayasa mahkemelerinin varlık nedenleri de bireylerin hak ve özgürlüklerinin gerçekleştirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle anayasa mahkemelerinden özgürlükler konusunda duyarlı olmaları beklenir. Anayasa Mahkemeleri yasa devletinin değil, hukuk devletinin bekçiliğini yapmalıdır.²⁴ Hukuk devleti ise bireylerin hak ve özgürlüklerini güvenceye alan devlet demektir. Türk Anayasa Mahkemesi'nin konumu bu açıdan yeniden değerlendirilmelidir.

²³ Ludger Kühnhardt, "European Courts and Human Rights", *Constitutionalism and Democracy*, (der.), Douglas Greenberg, Stanley N. Katz, Melanie Beth Oliviero, Steven C. Wheatley, (New York: Oxford University Press, 1993), s.126-127.

²⁴ Ömer Anayurt, "Türk Hukukunda Siyasal Partilerin Kapatılması Rejimi: Ulusal Demokrasinin Strasbourg Demokrasisi Karşısında Hükmen Yenilgisi," *Liberal Düşünce*, (Yaz 2001), s. 27.

²² Erdoğan, *a.g.m.*, s. 39.