

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)

Karar Sayısı:1998/1

Karar Günü:16.1.1998

DAVACI : Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

DAVALI : Refah Partisi

DAVANIN KONUSU : Refah Partisi'nin lâiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği savıyla kapatılması istemidir.

I- DAVA

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 21.5.1997 günlü, SP.13-Hz.1997/109 sayılı iddianamesinde şöyle denilmektedir:

'Refah Partisi'nin aşağıda ayrıntılarıyla açıklayacağım eylemleri, Siyasî Partiler Kanununun parti kapatılmasına neden olacak pekçok hükmünü ihlal etmekle birlikte, 23.7.1995 gün ve 4121 sayılı Yasanın 7 nci maddesiyle Anayasamızın 69 uncu maddesinin altıncı fıkrası şu şekilde değiştirilmiştir.

'Bir Siyasî partinin 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.'

Anılan fıkra yazılı Anayasamızın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise; '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 yer verilmiştir.

Anayasamızın 11 inci maddesi 'Anayasa hükümleri yasama, yürütme, yargı organlarını, idare makamlarını, diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.' hükmünü, 138. maddesi de 'Hakimler, Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler' kuralını içermektedir.

Anayasanın 11 ve 138. maddeleri karşısında mahkemelerin hüküm verirlerken Anayasa hükümlerini dikkate almak zorunda oldukları bir gerçekliktir. Ancak aynı konuda farklı biçimde düzenlenmiş yasa ve Anayasa kuralları varsa ne olacaktır'

Bilindiği gibi Anayasadaki yasaklar somut ve soyut olmak üzere gruplandırılmaktadır. Soyut yasaklar ya da yasaklamalar, içerikleri tam olarak belirlenmemiş olanlardır. Yasama organı bunları somutlaştırmak ve Anayasa buyruğunu yerine getirmek zorundadır, yoksa görevini savsaklamış olur. Soyut yasaklar yasama organınca somutlaştırılmadıkça idare ve yargı tarafından doğrudan uygulanmazlar. Anayasada yazılı açık ve net yasaklamalar ise, kendiliklerinden ve doğrudan doğruya uygulanabilir. (Prof. Dr. Bülent Tanör, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s.261-262; Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu, İnsan Hakları, 1992, 53-54; Prof. Dr. Zafer Gören, Başsavcılığımıza yazdığı görüş bildirme yazısı).

Anayasa Mahkememiz, 1963 yılında verdiği iki kararda, Anayasanın, yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden yürürlükten kaldırmasının mümkün olamayacağı belirtilmişse de; o tarihte yürürlükte olan 1961 Anayasasının geçici 9 uncu maddesinde Anayasa Mahkemesinin göreve başladığı tarihte yürürlükte olan kanunlar hakkında iptal davası açılması gerektiği hükme bağlandığından, Anayasa Mahkememizin aksine bir karar vermesi olanaksızdı. Buna rağmen, 1963 yılından sonra verdiği birçok karara göre (3.6.1976 gün ve 13/31; 3.7.1964 gün ve 22/54; 13.1.1966 gün ve 26/1; 30.9.1969 gün ve 24/50; 2.8.1967 gün ve 22/22; 30.11.1983 gün ve 8/3; 3.6.1976 gün ve 13/31; 17.8.1971 gün ve 41/67 sayılı kararlar) Anayasada sadece özü belirlenmiş bir kural değil de, konuyu ayrıntılı ve doğrudan düzenleyen bir hüküm var ise, Anayasa daha önceki bir kanunun aykırı hükümlerini zımnen ilga edebilmelidir.

Aslında 1982 Anayasasının 177 nci maddesindeki 'mevcut kanunların Anayasaya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasanın 11 inci maddesi gereğince uygulanır.' Açık hükmü karşısında Anayasa Mahkemesinin değindiğimiz kararlarına tarihi bir değer atfedilebilir.

Danıştay'a göre 'Anayasanın temel hukuk kuralları dışında bir konuyu ayrıntılarıyla düzenlemesi ve bu hüküm daha önceki kanunlarda bulunup, aynı konuyu düzenleyen hükümlere aykırı olması halinde, konuyu yeniden düzenleyen Anayasa hükümlerinin uygulanması tabiidir.'- 12.2.1970 gün ve 2/1 sayılı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı-,

Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararına göre de 'özel kanunun düzenlediği bir konunun, Anayasa'nın bir hükmüyle açıkça düzenlenmiş olması halinde zımni ilga bulunduğu, doğrudan doğruya Anayasa hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.' 15.1.1962 gün ve 1/2 sayılı Ceza Genel Kurulu Kararı-,

23.7.1995 gün ve 4121 sayılı Yasa'nın 7 nci maddesiyle Anayasamızın 69 ve 68 nci maddesinde, Siyasî Partiler Kanunu'nda yürürlüğe girmesinden sonra değişiklik yapılmıştır. Bir Siyasî partinin hangi eylemlerin odağı haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tesbit edilmesi halinde temelli kapatılmasına karar verileceği, Anayasamızın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasında açık, net ve hiçbir kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde belirtilmiştir.

0 halde, bir Siyasî partinin lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı eylemlerin odağı haline gelip gelmediği, Siyasî Partiler Kanununun 103. maddesi gözönünde tutularak değil, Anayasamızın 69 uncu maddesinin altıncı fıkrası yollamasıyla 68 inci maddesinin dördüncü fıkrası gözönünde tutularak belirlenmelidir.

Siyasî Partiler Kanunu tümüyle yürürlükten kaldırılrsa, Anayasamız doğrudan uygulanarak bir Siyasî parti kapatılmayacak mıdır' Elbette kapatılabilecektir ve bu konuda doktrinde oybirliği vardır.

Özel yasa olan Siyasî Partiler Kanunu yürürlükte olduğu sürece, açık ve net olan Anayasa hükümleri dahi uygulanamaz. Kaldırılrsa uygulanabilir demek de mümkün değildir. Çünkü Anayasa hükümlerinden hiçbiri 'yedeknorm' niteliğinde değildir ve normlar hiyerarşisinde en üst mevkidedir.

Bütün bu nedenlerle Başsavcılığımız, lâiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği için Refah Partisi hakkındaki kapatma istemini, Anayasamızın 69 uncu maddesinin altıncı fıkrası yollamasıyla 68 inci maddenin dördüncü fıkrasına dayanarak yapmıştır.

Anayasamıza Göre Lâiklik:

1982 Anayasası'nın 1 inci maddesinde, devlet şeklini 'Türkiye Devleti bir Cumhuriyettir.' diyerek belirtmiş ve 2 nci maddede de Cumhuriyetin niteliklerini saymıştır. Bu maddeye göre;

'Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk Milliyetçiliğine bağlı başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir.' Değiştirilemeyecek hükümleri düzenleyen 4. madde, 2. maddedeki cumhuriyetin niteliklerinin değiştirilmez ve değiştirilmesinin teklif edilmez olduğunu hükme bağlamıştır. Böylece Türkiye Cumhuriyetinin niteliklerinden olan lâiklik ilkesinin değiştirilemeyeceği açıkça ortaya konmuş, güvence altına alınmıştır.

1982 Anayasası'nın 'Başlangıç' kısmında yer alan; '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 medeniyetçiliğin karşısında koruma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı...'

Şeklinde bu ifade ile 'Lâiklik ilkesi'nin açık ve kesin surette ortaya konulduğunu görmekteyiz. Ayrıca;

'Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve 0 nun inkılâp ve ilkeleri doğrultusundadır...'

Sözleri ile de Atatürk ilkelerinin benimsenmesi sonucu zımnen 'Lâiklik ilkesinin' Anayasa'ya yön veren ilkeler arasında bulunduğu anlaşılmaktadır.

Anayasa'nın 176. maddesine göre, Başlangıç kısmı, Anayasa'nın dayandığı temel görüş ve ilkeleri belirtir ve Anayasa metnine dahildir. Aynı maddenin gerekçesinde de Başlangıç kısmının Anayasa'nın diğer hükümleri ile eşdeğer olduğu ifade edilmiştir.

Batı sözlükleri, lâikliği genel olarak 'din ve ruhbanlıkla ilgisi olmayan' diye tanımlarlar-Yrd. Doç. Dr. Bihterin (Vural) Dinçkol, 1982 Anayasası çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi kararlarında lâiklik-,

Aslında lâiklik dini değil, hukuki bir kavramdır. Hukuki açıdan lâiklik, kısaca ve genel olarak din işleri ile dünya işlerini ayıran bir rejimdir. Bu ifade ile anlatılmak istenen, sadece devlet içinde din ve dünya işleriyle, ilgili otoritelerin birbirinden ayrılması değil, aynı zamanda sosyal hayatın eğitim, aile, ekonomi, hukuk, görgü kuralları, kıyafet vb. gibi cephelerinin din kurallarından ayrılarak, zamana ve yaşamın zorunluluklarına, gereklerine göre saptanmasıdır. Aksi düşünüldüğünde, din işleri ile dünya işlerini birleştiren bir rejim anlaşılır. -Prof. Dr. Niyazi Berkes, Teokrasi ve lâiklik, s. 25-,

Lâiklik ilkesi ile dinin Siyasî ve hukuki bir güç olması engellenir.

Dinler, dünya işlerine karışıp Siyasî bakımdan güç kazandıkları ölçüde asıl ruhani erklerini gözardı edip, soysuzlaşmaya başlarlar - Hüseyin Batuhan, Lâiklik ve Dini Taassup, s.60-,

'Demokrasi herşeyden önce lâikliğe dayanır. Gerçek demokrasiler lâik olanlardır. Zira demokrasinin iki önemli unsuru özgürlük ve eşitliktir. Bu unsurların gerçekleşmesi ancak, dini zorlamaların olmadığı lâik toplumlarda mümkündür.

Anayasa Mahkememizin 21.10.1971 gün ve 53/76 sayılı kararında lâiklik ilkesinin şu unsurları kapsadığı belirtilmiştir:

'a- Dinin devlet işlerinde egemen ve etkili olmaması esasını benimseme,

b- Dinin, bireylerin manevi hayatına ilişkin olan dini inanç bölümünde aralarında ayırım gözetilmeksizin, sınırsız bir hürriyet tanımak suretiyle dini Anayasa inancası altına alma,

c- Dinin, bireyin manevi hayatını aşarak, toplumsal hayatı etkileyen eylem ve davranışlara ilişkin bölümlerinde, kamu düzenini, güvenini ve çıkarlarını korumak amacıyla, sınırlamalar kabul etme ve dinin kötüye kullanılmasını ve sömürülmesini yasaklama,

ç- Devlete, kamu düzenini ve haklarının koruyucusu sıfatıyla dini hak ve hürriyetler üzerinde denetim yetkisi tanıma niteliklerinden oluşmuş bir ilkedir'.

Anayasa Mahkememizin 25.10.1983 gün ve 2/2 sayılı kararında, Türkiye'deki lâiklik anlayışının batıdaki Hıristiyan ülkelerinden farklı bir yapı ve düşünce biçimine sahip olduğu belirtilmiş ayrıca sosyalist ülkelerin lâiklik anlayışı ile de benzerlik taşımadığı vurgulanmıştır. Hıristiyan ve İslam dini inanç ve gereklerinin farklılığına değinildikten sonra kararda şöyle denilmiştir;

'Dini ve din anlayışı farklı olan bir ülkenin lâikliği, o ülke batı medeniyetine açık olsa dahi batılı ülkelerdeki anlayış içinde benimsemesi esasen düşünülemez ve beklenemez.

...Atatürk Devrimlerinin hareket noktasında lâiklik ilkesi yatar ve devrimlerin temel taşı bu ilke oluşturur. Başka bir anlatımla lâiklik açısından verilecek en küçük ödün, Atatürk devrimlerini yörüngesinden saptırarak, yok olması sonucunu doğurabilir.'

Davamıza Dayanak Yaptığımız Deliller:

1- 3511 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen ek m.16 hükmü şu şekilde idi:

'Yükseköğretim Kurumlarında, dersane, laboratuvar, klinik, poliklinik ve koridorlarında çağdaş kıyafet ve görünümde bulunmak zorunludur. Dini inanç sebebiyle boyun ve saçların örtü ve türbanla kapatılması serbesttir.'

Bu hükmün iptalinin istenmesi üzerine, Anayasa Mahkememiz sorunu 'bir yasal düzenlemenin din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapıp yapılamayacağı' şeklinde saptadığı 7.3.1989 gün ve 1/12 sayılı kararında, lâik bir devlette hukuk kurallarının kaynağını dinde değil, akılda bulunduğu, kişilerin iç dünyasına ilişkin kurallar getiren din prensiplerinin yasallaştırılmasının düşünülemeyeceği vurgulandıktan sonra:

'Tevhidi Tedrisat Kanunu gereğince dinsel eğitimin bile lâik devlet anlayışına göre yapılması gerekir.

...Birlikte çalışmalar yapanların kardeşlikleri, arkadaşlıkları, dayanışmaları yarınları için bile gerekli iken, onları dinsel gereklerle ayırmak, kimin hangi inançtan olduğunu bir işaretle belli etmek, onların yakınlaşmalarını, birlikte çalışıp karşılıklı yardımlaşmalarını ve işbirliğini önler; ayrılıklara, dinsel inanç ve görüşler nedeniyle çatışmalara yol açar.

...Dersliklerde ve ilgili yerlerde dinsel inançları simgeleyen belirtilenden uzak kalınması zorunluluğu nedeniyle yükseköğretim kurumlarında dinsel gereğe bağlanan başörtüleri lâik bilim ortamıyla bağdaştırılmaz.

...Lâiklik ilkesine ve lâik eğitim kuralına karşı eylemlerin demokratik bir hak olduğu savunulamaz.

...Belli biçimde giyinmek özgürlüğü, dinsel inancı aynı, ayrı olanlar ve olmayanlar arasında farklılık yaratmaktadır. Vicdan özgürlüğü, istediğine inanma hakkıdır. Lâiklikle vicdan özgürlüğü karıştırılarak, dinsel giyinme özgürlüğü savunulamaz. Giyim konusu Türk Devrimi ve Atatürk ilkeleriyle sınırlı olduğu gibi vicdan özgürlüğü konusu da değildir.

...Yükseköğretim kurumlarında dinsel giyim esaslarını içeren düzenleme, dinsel kurallardan arındırılmış devlet düzenine, giyim nedeniyle dinsel bir elatmada bulunmaktadır.

...Sözkonusu yasa hükmü, Anayasa'nın 174. maddesinde de yazılı Devrim yasalarına da aykırıdır.'

gerekçesiyle, Anayasa'ya aykırı olduğundan iptaline karar verilmiştir.

Anayasamızın 138/son maddesi hükmüne göre ' Yasama ve yürütme organları ile idare; mahkeme kararlarına uymak zorundadırlar; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez'.

Okullarda öğrencilerin dinsel kuralların emrettiği biçimde takılan başörtüsü ile bulunmalarının lâiklik 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 Erbakan 'iktidar olduklarında rektörlerin başörtüsüne selam duracağımı' 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 lâikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiğini kabule yeterlidir.

2- 23 Mart 1993 günü, TBMM Başkanı Hüsamettin Cindoruk'un Başkanlığı'nda siyasî parti liderlerinin Anayasa değişikliği konusunda yaptıkları 3. toplantıda Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan;

('Benim inandığım şekilde sen yaşayacaksın' tahakkümünün 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, lâik devlet düzenimizi eylemli olarak ortadan kaldıracak önerilerde bulunmuştur.(Ek 1)

3- Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan, 13.4.1994 tarihinde Refah Partisi Meclis Gurubunda yaptığı konuşmada:

(Şimdi ikinci bir önemli nokta, Refah Partisi iktidara gelecek, adil düzen kurulacak, sorun ne' geçiş dönemi sert mi olacak, yumuşak mı olacak, kansız mı olacak bu kelimeleri kullanmak bile istemiyorum amma, bunların terörizmi karşısında herkes gerçeği açıkça görsün diye bu

kelimeleri kullanma mecburiyetini duyuyorum. Türkiye'nin şu anda birşeye karar vermesi lazım Refah Partisi adil düzen getirecek, bu kesin şart, geçiş dönemi yumuşak mı olacak, sert mi olacak, tatlı mı olacak, kanlı mı olacak, altmış milyon buna karar verecek) diyebilmiştir.

4- 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 yayınlanan, hatta Deniz Kuvvetleri Komutanımız Güven Erkaya tarafından 28.2.1997 günü yapılan Milli Güvenlik Kurulu toplantısında okunduğu pekçok gazete haberine göre sayın Erbakan'ın sezgisizce dinlemekle yetindiği iddia edilen konuşmada (Ek 2);

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

5- Refah Partisi Genel Başkanı ve Başbakan Necmettin Erbakan, lâikliğe 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.

6- Refah Partisi üyesi olup, lâiklik ilkesine aykırı söz ve eylemleri tesbit edilen pekçok kişi var. Bunlardan önemli görevler yüklenmiş olan ve konuşmaları video, kaset ve doğruluğundan kuşku duyulamayacak tutanaklarla tesbit edilen kişilerin konuşmalarından bazı bölümleri değerlendirmenize sunuyoruz.

A- Refah Partisi Rize Milletvekili Şevki Yılmaz'ın Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 21.3.1994 gün ve 7444 sayılı yazıları ekinde gönderilen video-bant çözümünde,

(Biz Kur'an nizamından yüz çevirenlerden, ülkesinde Allah Resulü yetkisiz kılanlardan mutlaka hesap soracağız.) dediği görülmektedir.

Şevki Yılmaz, Rize Belediye Başkanı seçilmeden kısa bir süre önce İstanbul'da yaptığı konuşmada;

(Sizleri ahirette Dünyada seçtiğiniz liderlerle çağıracağız...Bugün Kur'anın kaçta kaç bu ülkede uygulanıyor hesap ettiniz mi' Ben hesap ettim. Kur'anı Kerimin % 39'u bu ülkede ancak uygulanabiliyor. 6500 ayeti rafa kaldırılmış... Kur'an Kursu inşa ettin. Yurt yaptın, çocuk okutuyorsun, öğretmenlik yapıyorsun, vaaz ediyorsun. Bunlar cihad bölümüne girmez. Ameli salih bölümüne girer hakkın ihkakı için, hakkın yayılması, Allah'ın kelimesinin yükselmesi için yapılacak iktidar çalışmasına cihad derler. Cenabı hak bunu Siyasî mücerretten emretmemiş. Cahudiden emretmiş. Ne demek' Ordu halinde yapılır. Komutanı bellidir... Namaz kılmanın şartı iktidarın müslümanlaştırılmasıdır. Allah diyor ki, camilerden önce iktidar yolu müslüman olacak. . Beş vakit namaz kılınacak yerler için kubbeler yapma sizi cennete götürmez. Çünkü bu ülkede Allah kubbe yapıp yapmadığını sormuyor. Sormayacak, yetkili olup olmadığını soracaktır...

bugün müslümanların yüz lirası varsa, bu yüzliranın 30 lirasını kız ve erkek evlatlarımızı yetiştirecek Kur'an kurslarına ayırırken, 60 lirasını da iktidara giden Siyasî kuruluşlara ayıracğız... Allah bütün Peygamberlerini iktidar için mücadele ettirmiştir. Bana tarikat menşinden iktidar için boğuşmayan bir isim gösteremezsiniz. Size diyorum ki, saçlarım adedince başlarım olsa, herbir baş Kur'an yolunda koparılsa yine bu sahip davasından vazgeçmeyecektir... Allah'ın size soracağı soru şöyle; küfür düzeninde islam devleti olsun diye niçin çalışmadın' Erbakan ve arkadaşları parti görüntüsü altında bu ülkeye islamı getirmek istiyor. Savcı anladı. Savcı kadar biz anlasak bunu, meseleyi hallededeceğiz... Bu ülkede dinin simgesinin Refah olduğunu Yahudi Abraham bile anlamıştır... Kim iktidar müslümanın eline geçmeden cemaati silaha teşvik ediyorsa, ya o cahildir, ya başkaları tarafından görevlendirilen bir haindir. Çünkü, hiçbir peygamber devleti ele geçirmeden harbe mücadele vermemiştir... Müslüman akıllı olur. Karşısındaki düşmanı nasıl yeneceğini göstermez. Kurmay çizer, asker uygular. Eğer kurmay planını açıklarsa, yeni bir plan kurması ümmetin komutanları üzerine vaciptir. Bizim görevimiz, konuşmak değil, asker olarak ordu içerisinde harpteki planı uygulamaktır...) demiştir.

Aynı kişi milletvekili seçildikten sonra, 29.11.1996 tarihli konuşmasında şöyle diyor.

(Mecliste 158 tane İmam-Hatip mezunu kökenli milletvekili var. Bizim derdimiz Lise-İmam Hatip ayırımı değil liselileri de aynı imam hatip ruhuyla yetiştirmek... insanlara din dersi yetmez. Birde ahiret hazırlık dersi konulmalıdır... Bu ülkede en büyük terör, en büyük isyan Allah'a ve Resulüne yapılıyor. Gelin bu ülkede hep birlikte Başbakan'ından Cumhurbaşkanı'na kadar hepimiz ölüm ve ölümden sonraki hayata hazırlık yaptıralım... Samsunspor'un taraftarı olur da Allah'ın taraftarı olmaz mı bu Dünyada... Elhamdülillah şimdi kilit taşı omuzumuzda. Belediyeler merdiven kurdu. Köprünün ortasına ulaştık. Bir buçuk milyar islam kurtuluş ordusu koruyor. Bak Erbakan hocayı tanımayanlar duysun, o bu köprünün kuruluş ustası ve mimarıdır.) demiştir.

B- Refah Partisi Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan, 14.3.1993 tarihinde Kırıkkale'de yaptığı konuşmada;

(Bu vatan bizimdir, rejim bizim değildir kardeşlerim. Rejim ve kemalizm başkalarınındır... Türkiye yıkılacak beyler. Türkiye Cezayir olur mu diyorlar' Orada %81 nasıl olmuşsa, %20 falan değil, % 81'lere ulaşacağız. Boşuna uğraşmayın ey emperyalist batının, sömürgeci batının, vahşi batının ve Dünyayla beraber olacağız diyerek ırz ve namus düşmanlığı yapan, müslüman kadınının bacakları arasına insan yerine köpek yerleştirecek kadar köpeklesen ve enikleşen batının taklitçiliğine soyunmuş olan sizlere sesleniyorum. Boşuna uğraşmayın, Kırıkkalelilerin ellerinde gebereceksiniz.) demiştir.

Bu konuşmaya ait bant çözümünün tamamını inceleyen Prof. Dr. Bahri Öztürk. 25.9.1995 tarihli bilirkişi raporunda.

(Konuşmada özellikle belli bir dini görüş ve inanca sahip olanlarla olmayanlar arasındaki farklılık ön plana çıkarılmakta, bu dini görüş ve inanca sahip olmayanlar, şayet bu görüş iktidara gelirse 'gebertileceklerine' kadar varan düşmanca hareketlerin hedefi olarak gösterilmektedir. Nitekim konuşmanın diğer yerlerinde de, örneğin 'bütün hesapları biz soracağız. İstiklal Mahkemelerinin hesabını da biz soracağız. İskilipli Atıf Hoca'nın hesabını da biz soracağız gibi faildeki amacı ortaya koyan ifadelerle sıklıkla yer verilmektedir. Sanığın eylemi TCK.nun 312/2. maddesine göre 'suç işlemeye dolaylı tahrik' suçunu oluşturur.) denilmektedir.

Refah Partisi Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan'ın bu konuşmasına ait kasetler çoğaltılarak Refah Partisi teşkilatına dağıtılmış ve mahalli teşkilatlarca da vatandaşlara dinletilmiştir. Söz konusu kasetlerden biri Dalaman ilçesinde ele geçince 1995 yılına kadar Refah Partisi Dalaman İlçe Başkanlığını yapan Süleyman Akbulut ve 1995 yılında bu görevi devralan ilçe başkanı Ömer Halit Malatyalı, 24.10.1995 tarihinde Dalaman C. savcısı Sinan Esen'e verdikleri ifadelerde 'üzerinde (Saltanat ve Emperyalizm) yazılı bu kasetin kendilerine Refah Partisi Genel Merkezi tarafından gönderildiğini' açıklıkla belirtmişlerdir.

C- Refah Partisi Ankara Milletvekili ve Genel Başkan Yardımcısı Ahmet Tekdal, 24.11.1996 günü Kanal-D televizyon kanalında görüntülü olarak verilen konuşmasında şöyle diyor:

(Parlamentar sistemin hakim olduğu yerlerde, eğer bir millet gerekli şuuru göstermez, hak nizamının tesisi sadedinde gayret sarfetmez ise, kendisini iki bela karşılayacaktır. Bunlardan bir tanesi bütün münkerler karşısına gelecek, zulüm görecektir ve zulmün neticesinde de helak olup gidecektir. Bir diğeri mükellef olduğu hak nizamının tesisi için çalışmadığı için cenabı hakka hesabını veremeyecektir ve bu takdirde de yine zelil olacaktır. İşte değerli kardeşlerim, bu hassasiyetlere dikkat etmek suretiyle hak sistemini tesis etmek isteyen ve bu uğurda mücadele eden topluluklara elden gelen gayretin gösterilmesi elbetteki vazifemizdir. Türkiye'de hak nizamı tesis etmek isteyen siyasi kadronun adı Refah Partisi'dir)

D- 24.11.1996 günlü Kanal-D'de yayınlanan TEKE-TEK programına katılan Refah Partisi Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan, görüntülü bant çözümünden açıkça anlaşıldığı gibi;

(Asker kalkmış diyor ki, PKK'lı olmanıza müsaade ederiz ama, şeriatçı olmanıza asla, bu kafayla çözemezsiniz. Çözüm isterseniz şeriatçılıktır.) demiştir.

E- Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı Şükrü Karatepe, 10 Kasım 1996 günü Atatürk'ün hatırasını anmak için yapılan törenden sonra;

(Hakim güçler 'ya bizim gibi yaşarsınız, ya da her türlü fitneyi, fesadı içinize sokarız.' diyorlar. Bu yüzden de Refah Partili bakanlar bile kendi dünya görüşlerini bakanlıklarına yansıtamıyorlar. Bu sabah ben de, resmi görevim, sıfatım nedeniyle bir törene katıldım. Süslü püslü görünüşüme bakıp da lâik olduğumu sakın sanmayın. inancımıza saygı duyulmadığı, sövüldüğü bir dönemde, içim kan ağlayarak, bu günkü törenlere katıldım. Belki Başbakan'ın, bakanların, milletvekillerinin bazı mecburiyetleri vardır. Ancak sizin hiçbir mecburiyetiniz yok. Bu düzen değişmeli, bekledik, biraz daha bekleyeceğiz. Gün ola, harman ola, müslümanlar içlerindeki hırsı, kını, nefreti eksik etmesin) demiş, orada bulunan Refah Partisi Kayseri Milletvekili Memduh Büyükkılıç: (Başkanımız duygularımıza tercüman oldu.) demiştir.

F- 8 Mayıs 1997 günü Refah Partisi Şanlıurfa Milletvekili İbrahim Halil Çelik, Meclis kulusinde;

(Refah Partisi iktidarında İmam-Hatipleri kapatmaya kalkarsanız kan dökülür. Cezayir'den beter olur. Ben de kan dökülmesini istiyorum. Demokrasi böyle gelecek fıstık gibi olacak. Ordu, 3.500 PKK'lı ile baş edemedi. Altı milyon islamcıyla nasıl baş edecek. Rüzgara karşı işlerse yüzlerine gelir. Bana vurana ben de vururum. Ben sapına kadar şeriatçıyım. Şeriatın gelmesini istiyorum.) demiş, haber 10 Mayıs 1997 günü yayınlanan çok tirajlı gazetelerimizin hemen hepsinde yayınlanmıştır.

G- Refah Partili Sincan Belediye Başkanı, Sincan'da düzenlediği Kudüs Gecesinde salona İslami Terörist örgüt Liderlerinin büyükboy posterlerini astırdığı, aydınlarımıza 'şariat enjekte edeceğini' söylediği için Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce tutuklanmasından sonra, Refah Partili Adalet Bakanı Şevket Kazan, mahkeme kararını protesto ettiği imajını yaratacak biçimde hapisshanede kendisini ziyaret etmiştir.

7- İddianamemizin (6) numaralı bölümde 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.

8- Din eğitiminin, lâik ve demokratik düşünebilen vatandaş yetiştirilmesinin önünde en önemli engel olduğu, en gelişmiş demokratik ülkelerde bile kavranmış; her demokratik devlet, bazan Anayasa ve yasalarına hüküm koyarak, bazan da sadece Yüksek Mahkeme İçtihatlarıyla 'din eğitimi' daima denetim altında bulundurmıştır. 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, lâik devlet olarak nitelendirilemez.

Bazı örnekler vermek gerekirse; (örnekler için bakınız '1982 Anayasası çerçevesinde ve Anayasa Mahkemesi Kararlarında Lâiklik'. Yrd. Doç. Dr. Bihterin Dinçkol, Kazancı Yayınları, 1992. s. 123-128):

A.B.D'de Anayasa'nın Ek 1. maddesi gereğince, din eğitimi devletçe desteklenmemektedir. Yani A.B.D'de resmi okullarda dini öğretim yapılmamaktadır. A.B.D.'de resmi devlet okullarında öğretmenlerin dini kisve taşımaları yasak edilmiştir.

Ennel V.Vikale davasında (1962) Ameriken Federal Yüksek Mahkemesi devlet okullarında dua okutulmasını Amerikan Anayasası'na aykırı görmüştür.

1948 yılında görülen Me Collom Board Of Education davasına konu olan olayda, kamu okulların da serbest saatlerde, dini ders öğretmenlerinin ücretsiz olarak ve velilerinden izin de alarak boş odalarda ders vermelerine ilişkin olarak Yüksek Mahkeme, vergiler ile desteklenen devlet okul binalarının, dini doktrinleri yaymak için kullanıldıkları dolayısıyla Evorson prensibinin ihlali olduğu görüşünden hareketle Anayasa'ya aykırılık yargısına varmıştır.

Amerikan Federal Yüksek Mahkemesi 1943 tarihli West Virginia V.Barnette davasında da 'Anayasal takım yıldızı içinde eğer bir sabit yıldız varsa o da, hiçbir resmi makamın, politikada, milliyetçilikte, dinde ya da düşünce ile ilgili herhangi bir alanda tek doğrunun ne olacağını buyurma yetkisine sahip olmadığıdır.' şeklinde kararını açıklamıştır. Böylece devletin dini konularda da insanların inançlarına etkide bulunamayacağı görüşü ortaya konulmuştur.

İsviçre Anayasası'nın 49. maddesine göre, hiç kimse din derslerine katılmaya zorlanamaz.

Almanya Federal Cumhuriyeti Anayasası'nın 7. maddesine göre 'Din dersi devletin denetim hakkına hâlel gelmeyecek şekilde yapılmalıdır.' Almanya'da ayrıca çocukların din dersine katılıp katılmamaları velilerin isteğine tabi tutulmuştur.

İngiltere'de Eğitim Yasası (Educational Act) 'dini inancı olmayan birine dini eğitim yaptırılmaz.' hükmünü taşımaktadır.

Okulların lâikleştirilmesi, Fransa'da 19. Yüzyılın sonlarında gerçekleştirilmiştir ve bunun sonucunda devlet okullarında din öğretimi kaldırılmıştır. Encychopedia Britannica, Volüme 6, 15 th edition, s.418-.

Yugoslavya Federal Sosyalist Cumhuriyeti Anayasası'nın 174. maddesinde 'Dinsel topluluklar, sadece din adamlarının yetiştirilmesi için din okulları açabilir' hükmü ile, dinsel eğitimin sınırlarını çizmiştir- Yaşar Gürbüz. Anayasalar, 1981. s.319-.

3.3.1340 gün ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu'nun 3. maddesinde 'Maarif Vekaleti Yüksek diniyat mütahassısları yetiştirmek üzere Darülfünunda bir ilahiyat Fakültesi tesis ve imamet ve hitabet gibi hidematı diniyenin ifası vazifesiyle mükellef memurların yetiştirmesi için ayrı mektepler küşat edecektir'.

Anayasamızın 174. maddesinde sayılan ve 'Anayasaya aykırı olduğu şekilde anlaşılamayacağı ve yorumlanamayacağı' vurgulandıktan sonra İnkılâp Kanunlarının en başında yazılı olduğuna göre, Tevhidi Tedrisat Kanunu Anayasa hükmü haline gelmiştir.

0 halde, 1) Gereğinin fazla ilahiyat fakültesi açılması, 2) İmam-Hatiplik gibi din görevi görecek memurların yetişmesini sağlayacak adedi geçecek şekilde, başka bir anlatımla milyonlarca çocuğumuzu dini eğitime tabi kılacak şekilde İmam-Hatip okulları açılması açıkça Anayasaya ve eğitimde lâiklik ilkesine aykırıdır.

Hal böyleyken politikacılarımız, ihtiyacın katbe kat üstünde İmam-Hatip okulu açarak ve böylece milyonlarca çocuğumuzun dini eğitimden geçmesini sağlayarak, Türkiye Cumhuriyetinin 'Lâik 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, lâiklik ilkesine aykırı eylemler olduğundan kuşku duyulmamalıdır.

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

II- DAVALI PARTİNİN ÖN SAVUNMASI

Refah Partisi'nin 4.8.1997 günlü ön savunması aynen şöyledir:

I. Bölüm (Giriş)

1. Fasıl: Dünya'da ve Türkiye'de 'Demokrasi', 'İnsan Hakları' ve Özgürlükler'in Gelişmesi

A- Birinci Kısım : Dünyadaki Gelişmeler :Birinci Kısım :

Dünya Küreselleşiyor Artık Bir ülkenin Çağdaşlığı 'Demokrasi' 'İnsan Hakları' Ve 'Özgürlük' Standartları İle Ölçülüyor.

A- 1. Faşist ve Müdahaleci Denemeler İnsanlığa Saadet Getirmedi.

İnsanlık kısa bir süre sonra 21. asra girecektir. Bulunduğumuz noktada arkamızda kalmakta olan 20. asra genel bir bakış yaptığımızda 1. Dünya Savaşına kadar olan dönemde yeryüzünde imparatorlukların geniş yer kapladığını görmemize karşılık, 1. Dünya Savaşından sonra artık milli devletlerin ağırlık kazandıklarına şahit oluyoruz.

Milli devletler döneminin başlangıcında Almanya, İtalya, İspanya, Rusya gibi Avrupa ülkeleri başta olmak üzere bir çok ülkede faşist ve müdahaleci yönetimler iş başına geldiler. Bunlar 'devlet esastır vatandaşlar devlet için birer vasıttan ibarettir' zihniyetiyle hareket ettiler. İnsan hak ve özgürlüklerini tanımadılar, kısıtladılar, çiğnediler. Böylece, insanlık Hitler, Musolini ve Stalin dönemlerini yaşadı. Bu dönemler ne kendi ülkeleri halkına, ne de insanlığa saadet getirdi. Tam tersine, dünya çatışmaya sürüklendi. İkinci Dünya Savaşı kaçınılmaz hale geldi.

İkinci Dünya Savaşında insanlık en büyük trajedilerinden birini yaşadı. Milyonlarca insan hayatını kaybetti. İnsanlık en büyük acıları, en büyük ızdırapları çekti.

İkinci Dünya Savaşından sonraki 50 yıllık dönemde, insanlık bu acı tecrübelerden ders alarak, artık kendisine 'Demokrasiyi, İnsan Hak ve Özgürlüklerini ana gaye edindi'. Böylece yeni çağa girdik.

A-2. Günümüzde, Bütün Dünyada Demokrasi, İnsan Hak Ve Özgürlüklerinin Tam Ve Kamil Manada Gerçekleştirilmesi Hedef Alınmıştır.

Son 50 yıllık çağa girerken en önemli adım Birleşmiş Milletler Teşkilatının kurulması olmuştur.

Türkiye'nin de kurucu üyesi bulunduğu Birleşmiş Milletler Teşkilatının kuruluşunda temel esası, 'Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Beyannamesi' teşkil etmiştir.

San Francisco'da 26.06.1945 imzalanan ve 24.10.1945'de yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Andlaşması ile Birleşmiş Milletler Teşkilatı kurulmuştur.

Birleşmiş Milletler Andlaşmasını imzalayan devletler, andlaşmada öngörülen amaçları gerçekleştirilmesi, insanlığa ve insan haklarına yapılagelen saldırıların önlenmesi amacıyla ulusların benimseyeceği kuralların saptanması için yeni bir çaba içine girmişlerdir. Bunun sonucu olarak 10.12.1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi kabul edilmiştir. Bu Beyannamenin 8. maddesinde 'Her şahsın, fikir, vicdan ve din hürriyetine hakkı vardır.

Bu hak din veya kanaat değiştirmek hürriyetini, dinini veya kanaatini tek başına veya topluca açık olarak veya özel surette, öğretim, tatbikat, ibadet ve ayinlerle izhar etme hürriyetini içerir' denilmektedir.

Bu Teşkilatın kuruluşunda isminden de anlaşılacağı gibi, Milletlerin, halkların haklarının korunması esas alınmıştır. Yani asıl gaye insanın haklarının teminat altına alınması ve mutluluğudur. Bu temel gayenin açıkça ortaya konması ve gerçekleştirilmesi için daha başta, insan hakları beyannamesindeki bir takım insan haklarının gerçek manada tesbiti ve açıklanması konusundaki Sovyet Blokunun çıkardığı güçlüklerle karşılaşmıştır.

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)

Karar Sayısı:1998/1

Bu yüzden, gerçek demokrasi, insan hakları ve özgürlüklerden yana olan Avrupa ülkeleri, ayrıca bir 'Avrupa İnsan Hakları Beyannamesi' hazırlayıp, ilan etmek mecburiyetinde kalmışlardır.

Avrupa'nın ilk siyasî kuruluşu olan Avrupa Konseyi'ne ilişkin Statü, 10 devlet tarafından 5.5.1949'da Londra'da imzalanmış ve 3.8.1949'da yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Konseyi'nin amaçları arasında yer alan ilkelerin en önemlisi kuşkusuz insan haklarının ve temel özgürlüklerin geliştirilmesi ve korunmasıdır.

Konsey Statüsünün 3. maddesinde, her üye devletin, hukukun üstünlüğü ilkesini ve kendi yetki alanı içinde bulunan herkesin insan haklarından ve temel özgürlüklerden yararlanma ilkesini kabul ettiği, açıkça belirtilmiştir.

Statü bununla da yetinmeyerek, 8. maddesinde insan haklarına ve temel özgürlüklere uymayan, bunları ciddi biçimde çiğneyen üye devletlerin Konsey'den çıkarılması yolunu öngörerek, insan haklarına saygılı olmayı bir yaptırıma bağlamıştır.

İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair olan bu sözleşmeye kısaca 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' de denilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 4.11.1950'de aralarında Türkiye'nin de bulunduğu 15 devlet tarafından Roma'da imzalanmış 3.9.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, yalnız insan haklarının korunmasını sağlayan bir belge değil, aynı zamanda demokrasiyi de somutlaştıran bir belgedir.

Türkiye, imzaladığı bu Sözleşme ile, insan hakları ve demokrasi yolunda önemli adımlar atmaya devam etmiştir.

Nitekim Sözleşmenin 9. maddesi, bunun açık bir ifadesidir.

Madde 9.'Her şahıs düşünme, vicdan ve din hürriyetine sahiptir. Bu hak, din veya kanaat değiştirme hürriyetini ve alenen veya hususi tarzda ibadet ve ayin veya öğretimini yapmak suretiyle tek başına veya toplu olarak dinini veya kanaatini izhar eylemek hürriyetini tazammun eder.'

Bu oluşumları takiben uzun yıllar insanlık 'soğuk harp' dönemini yaşadı. Ne var ki, İkinci Dünya Savaşından önceki dönemde yaşanan faşist ve müdahaleci yönetimlerin bir devamı olan Sovyetlerdeki baskıcı yönetim halkına ve insanlığa mutluluk getiremediği için yaşayamamış ve komünizmin iflası ve Sovyetler Birliğinin dağılmasıyla soğuk harp dönemi sona ermiştir.

Şimdi 7-8 yıldır; Bütün insanlık birlikte yeryüzünde her yerde ve her ülkede demokrasi, insan hakları ve özgürlüğün tam ve kamil manada yerleşmesi ve yürümesini hedef almış, bunun gerçekleştirilmesi için de el birliğiyle çalışmaya koyulmuştur.

Bu maksatla:

Helsinki'de 3.7.1973 tarihinde yapılan, Avrupa'da Güvenlik ve İşbirliği Konferansında bir Nihai Senet ortaya konmuştur.

Helsinki Nihai Senedi'nin 7. bölümünde . 'Katılan Devletler, ırk, cinsiyet, dil ve din ayrımı gözetmeksizin herkes için düşünce, vicdan, din veya inanç özgürlüklerini de kapsamak üzere, insan haklarına ve temel özgürlüklere saygı gösterirler.

Katılan Devletler, insan kişiliğinin özündeki onurdan doğan ve kişinin özgür ve tam gelişmesi için zorunlu bulunan, yurttaşlık hak ve özgürlükleriyle, siyasî, ekonomik, sosyal, kültürel ve başka hakların ve özgürlüklerin etkin biçimde kullanılmasını geliştirir ve desteklerler.

Bu çerçeve içinde, Katılan-Devletler kendi vicdanının buyruğu uyarınca tek başına ya da topluca bir din veya inanca inanmak ve onun gereklerini yerine getirmek özgürlüğünü kişiye tanırlar.'

Bu çerçeve içinde yapılan çalışmalarının sonuncusu, 21 Kasım 1990 tarihli Paris Andlaşması'dır.

Paris Şartında: 'İnsan Hakları ve temel hürriyetler, tüm insanlarına doğumlarıyla birlikte iktisap ettikleri vazgeçilmez haklardır ve kanunlarla garanti altına alınmışlardır. Bunların korunması ve geliştirilmesi devletin başta gelen görevidir. Bunlara saygı, zorba bir devlete karşı asıl güvenceyi oluşturur. Bunlara uyulması ve tam olarak uygulanması hürriyetin, adaletin, barışın temelidir.

Demokrasi, ifade hürriyetinin, toplumun her kesimine karşı hoşgörünün ve herkes için fırsat eşitliğinin en iyi güvencesidir.

Ayırım gözetmeksizin herkesin: düşünce, vicdan, din ya da inanç hürriyetine, ifade hürriyetine,

Örgütlenme ve toplantı düzenleme hürriyetine, seyahat etme hürriyetine sahip olduğunu;..'

Bu sözleşmeler, hem özgürlüklerin etkili bir güvence sistemine kavuşturulmasını sağlamış, hem de insan haklarının dokunulmaz ve kutsal olduğunu taahhüt altına almıştır.

Bir demokrasi, insan hakları ve özgürlüğün tam ve kamil manada yerleşmesi ve yürümesi için elden gelen gayret yandan bütün dünyanın küreselleşmesi 'aynı standart değerlere' sahip olması ve diğer yandan da, yer yüzünün her yerinde gösterilmiştir.

Bu gelişmelerin sonucu olarak uluslararası standartlara uygun 'demokrasi, insan hakları ve özgürlük' mefhumları, özellikleri, detayları, olmazsa olmaz şartlarıyla açık ve kesin bir şekilde adeta matematik bir kesinlikle tesbit olunmuştur.

Çağdaş dünyanın, 'demokrasi', 'insan hakları', 'özgürlük' açısından ve bunlara dayalı olarak, 'Siyasî Partiler Hukuku' bakımından geldiği son nokta aşağıdaki [I. Bölüm, 3. Fesıl, A.] kısmında belirtilmiştir.

B- İkinci Kısım : Türkiye'deki Gelişmeler.

B -1. Türkiye Bütün Bu Uluslar Arası Demokrasi, İnsan Hakları Ve Özgürlük Standartlarına Uymayı Taahhüt Etmiş Bir Ülkedir.

Türkiye yukarda açıklanan çağdaş, küresel gelişmeleri adım adım takip etmiş. Bütün bu uluslararası andlaşmaları onaylamış ve bunların hükümlerine riayet edeceğini hem kendi vatandaşlarına, hem de Dünya'ya ilan etmiştir.

Nitekim :

Türkiye 24.10.1945'te yürürlüğe giren Birleşmiş Milletler Andlaşmasını 15.5.1945 tarih ve 4801 Sayılı Yasayla onaylamıştır.

Birleşmiş Milletler tarafından 10.12.1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesini de 27.5.1949'da onaylamıştır.

Aynı şekilde Türkiye Avrupa Konseyi'nin 3.8.1949'da yürürlüğe giren Avrupa Konseyi Statüsünü 5456 Sayılı Yasa ile 12.12.1949'da onaylamış ve 8.8.1949 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere Avrupa Konseyi Üyesi olmuştur.

Ve yine Türkiye 3.9.1953'te yürürlüğe giren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini 18.5.1954 tarihinde onaylamıştır.

Bunun gibi Türkiye 22 Kasım 1990'da ilan edilen Paris Şartını aynı toplantıya iştirak ederek imzalamıştır.

B - 2.Uluslararası Taahhütler Milli Hukukun Bir Parçasıdır.

Anayasanın 90. maddesinde açıkça: 'Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, TBMM'nin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır...

Usulüne göre yürürlüğe konmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.' hükmü yer almıştır.

Bu hükme göre, Türkiye usulüne uygun şekilde, yukarıdaki uluslararası anlaşmaların altına imza koymuş, bu anlaşma hükümlerini onaylayarak yürürlüğe koymuştur.

Bu anlaşmaların hükümlerinin Anayasaya aykırılığı ileri sürülemeyeceği gibi, bunlar Milli hukukun bir parçası olduğundan, mer'i hukukta tatbiki zaruri hükümlerdir.

Aynı şekilde Türkiye;

Birleşmiş Milletler Andlaşmasının 14. bölümü gereği kurulan uluslararası Lahey Adalet Divanı'nı en yüksek bir hukuk mercii olarak tanıdığı gibi;

Türk vatandaşlarının ve kuruluşlarının Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na (AİHK) müracaatını 1987'de, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin (Divanın) (AİHM) yetkisini ise 1990'da kabul etmiştir.

Böylece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesini de üst mahkeme olarak kabul etmiş, bu Anlaşmaların ilgili hükümleri gereğince vatandaşlarının ve kurumlarının bu Mahkemelere müracaat hakkını tanımış, bu Mahkemelerin hükümlerine uymayı taahhüt etmiştir.

B- 3. Uluslararası Standartlara Göre Lâiklik; Din, Vicdan Ve İfade Hürriyetinin Teminatı Olduğu Gibi; Dine Karşı Olma Da Değildir. İnanç Hürriyetini Tahdit Veya Ortadan Kaldırmanın Vasıtası Olarak Kullanılamaz.

Türkiye'nin de taraf olduğu yukarıda zikredilen uluslar arası anlaşmaların hepsi demokrasi, insan hakları ve özgürlüğün en önemli parçası olarak 'Din ve Vicdan Hürriyeti'ni kabul etmiştir.

Ve yine gelişmiş batı ülkelerindeki tatbikatta açıkça görüldüğü gibi, din ve vicdan hürriyetinin 'olmazsa olmaz' şartı olarak kabul ettikleri ayrılmaz parçaları şunlardır:

1. İfade hürriyeti; İnancını açıklama ve inancına uygun konuşma hürriyeti.
2. Öğrenim hürriyeti; Dinini öğrenme ve öğretme hürriyeti. 3. Örgütlenme hürriyeti; İnanan insanların dini hizmetleri gerçekleştirmek için örgütlü olarak çalışma hürriyeti.
4. İbadet hürriyeti; Dininin emirlerini yerine getirebilme ve inancına uygun olarak yaşama hürriyeti.

Lâik devlet, akıl ve ilim esaslarına dayalı olarak, kendi düzenini kurar ve lâik olduğu için de, vatandaşlarına, her türlü inanç sahibine eşit ve tarafsız bir şekilde davranır ve bu hakları tanır.

Uymayı taahhüt ettiğimiz uluslararası standartlara göre, diğer insan haklarının tarifinde olduğu gibi lâikliğin de ne olup, ne olmadığı konusunda batıdaki uygulamalardan yararlanmak mümkündür.

Türkiye Cumhuriyeti kurulurken, daha baştan devletin temel esaslarının uluslararası standartlara uygun olması benimsenmiş ve buna uygun olarak da Lozan Anlaşmasıyla Türk vatandaşlarının tamamı için inanç hürriyetinin olmazsa olmaz mahiyetindeki unsurları çeşitli maddelerde ayrı ayrı teminat altına alınmıştır.

Nitekim, Lozan Anlaşması'nın 3. faslı 'Azınlıkların Himayesi' başlığını taşımakta olup, bu fasılda yer alan 38. maddede aynen . 'Türk Hükümeti; doğum yeri., milliyet, lisan, ırk veya din ayırımı yapmaksızın Türkiye ahalisinin tamamına hayat ve özgürlükler bakımından tam ve kamil bir koruma bahşetmeyi taahhüt eder' denilmektedir.

Bu hüküm gereğince herkese ve bu meyanda azınlıklara da tam ve kamil manada özgürlüklerin tanındığı ve bu hakların korunacağı taahhüt edilmiştir.

Yine aynı maddede yer alan; 'Türkiye'nin bütün ahalisi kamu düzeni ve genel ahlaka aykırı olmayan her din, mezhep veya itikadın gerek topluca, gerekse bireysel olarak hakkına sahip olacaklardır.' hükmü ile de herkese din hürriyeti tanınmıştır.

Aynı şekilde Lozan Anlaşmasının 39. maddesinde yer alan 'Herhangi bir Türk vatandaşının özel ve ticari ilişkilerinde, din ve basın yayında, genel toplantılarda herhangi bir dili serbestçe kullanması kısıtlanmayacaktır.' demek suretiyle din hürriyetinin ayrılmaz bir parçası olan ifade hürriyeti uluslararası bir Anlaşmayla her Türk vatandaşı için teminat altına alınmıştır.

Ve yine Lozan Anlaşmasının 40. maddesinde yer alan; 'Gayrimüslim ekalliyetlere mensup olan Türk tebaası hukuken ve fiilen diğer Türk tebaaya tatbik edilen aynı muamele ve aynı teminattan müstefit olacaklar ve bilhassa, masrafları kendilerine ait olmak üzere her türlü müessesatı hayriye, diniye veya içtimaiyeyi, her türlü mektep ve sair 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 bulunacaklardır.' hükümleriyle hiçbir ayırım yapılmaksızın bütün Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının ve bu arada gayrimüslim azınlıkların da din hürriyetinin ayrılmaz parçası olan öğrenim, örgütlenme ve ibadet hürriyeti teminat altına alınmıştır.

Aynı şekilde Lozan Anlaşması 42. maddesinde yer alan : 'Türkiye hükümeti gayrimüslim azınlıkların aile hukuku ve şahsi hukuk bahsin de bu konuların azınlıkların örf ve adetlerine uygun her türlü yasa çıkarmayı kabul eder. Bu yasalar Türkiye Hükümeti ile ilgili azınlıklardan

her birinin eşit sayıda temsilcilerinden oluşan özel komisyonlar tarafından düzenlenecektir. Uyuşmazlık halinde Türkiye Hükümetiyle Birleşmiş Milletler müştereken , Avrupa hukukçuları arasından , tarafların seçtiği hakemlere ilaveten bir baş hakem seçeceklerdir' Lozan Anlaşmasının 43. maddesinde yer alan 'Gayrimüslim azınlıklara mensup Türk vatandaşları inançlarına aykırı veya dini ibadetlerini engelleyen herhangi bir muamelenin ifasına mecbur tutulmayacakları gibi, (kendi) hafta tatilleri gününde mahkemelerde bulunmaktan veya herhangi bir kanuni muamele icrasından kaçındıklarından dolayı bunların hiçbir hakları düşmeyecektir.' hükümleriyle din ve vicdan hürriyetinin ayrılmaz parçası olan ve ibadet hürriyetinin bir bölümünü teşkil eden dininin emirlerine örf ve adetlerine uygun şekilde yaşama hürriyeti teminat altına alınmış ve özel hukuk imkanı verilmiştir.

Görüldüğü gibi Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kuruluşunun temeli olan Lozan Anlaşmasıyla uluslararası standartlara uygun olarak din ve vicdan hürriyetinin bütün ayrılmaz parçalarının bütün çağdaş ülkelerde olduğu gibi Türkiye'de de uygulanacağını teminatı verilmiştir.

B - 4. Milli Hukukumuzun, Siyasî Partilerle İlgili Gayesi de; Çağdaş Demokrasi, İnsan Hakları de Özgürlük Standartlarına Noksansız Uymaktır.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi Türkiye Cumhuriyetinin daha kuruluş esnasında bile her sahada çağdaşlık temel ilke olarak benimsenmiştir. O günden bugüne kadar da daima çağdaş gelişmelere uymak için elden gelen gayret gösterilmiştir. Çağdaşlığın ölçüsü olan demokrasi, insan hakları, özgürlük bakımından da en ileri ülkelerdeki uygulamaların ortaya koyduğu dünya standartlarına ulaşmak ve aynı seviyede olmak Türkiye'nin her zaman temel gayesi olmuştur.

Siyasî partilerle ilgili Anayasa ve kanuni düzenlemeler de bu temel prensipler ve hedefe bağlı olarak geliştirilmiştir.

Aşağıdaki bölümde (I. Bölüm, 2. Fası, 1. Kısım) dünyadaki gelişmeye paralel olarak memleketimizde, siyasî partilerimizle ilgili mevzuatta yapılan değişikliklerin mahiyeti ve ana gayeler bakımından ne ifade ettikleri açıklanmıştır.

B- 5. Türkiye'nin Uymayı Taahhüt Ettiği Uluslararası Anlaşmalara Göre Siyasî Partiler Hukukunda Geldiği Son Nokta :

Uluslararası andlaşmalar 'kanun hükmünde' olup doğrudan uygulanma gücüne sahip olduğundan gerek Lozan Andlaşması gerekse AİHS hükümleri, Türkiye için bugün geline nokta açık ve net ilkeler ortaya koymaktadır. Siyasî parti davalarında da AİHS hükümlerinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Bu gereklilik, yüksek mahkemelerin varlık nedenleri (raison detre) düşünüldüğünde, kendini daha fazla hissettirmektedir. Anayasa Mahkemeleri, hak ve özgürlükleri, kamu erkini kullananların muhtemel ihlallerine karşı korumak için vardır. (DURAN, L.: 'The Function and Position of Constitutional Jurisdiction in Turkey', in: Turkish Public Administration Annual, 1984, no.11,sh.3),

'Anayasa Mahkemesi eski üyelerinden Sayın Yılmaz Aliefendioğlu'nun kelimeleriyle ifade edecek olursak', 'Anayasa Mahkemesi, Anayasa ilkelerini yorumlarken, insan hak ve özgürlüklerinin eriştiği çağdaş anlayış ve insan haklarına saygıyı sürekli göz önünde tutmak, Anayasa'nın öngördüğü devlet yetkileriyle temel hak ve özgürlükler arasındaki dengenin korunmasına özen göstermek durumundadır' ('Karşıoy Yazısı', E.1993/3, K.1994/2, AMKD, sayı 30, cilt 2, sh.1217/1218.)

Anayasa Mahkemesi Başkanı Sayın Yekta Güngör Özden de Anayasa Mahkemesi'nin 30. Kuruluş Yıldönümünde düzenlenen Sempozyum'un açış konuşmasında aynı gerçeği belirtmiştir. Sayın Özden'e göre: 'İnsan hakları evrensel bir ülküdür. Her durum ve koşulda, her zaman yaşanıp savunulmalı, hiçbir nedenle sınırlanmamalı ve özüne dokunulmamalıdır. İnsan haklarının çiğnenmesi bağışlanmaz bir suç kabul edilmedikçe bu konudaki yakınmaların arkası kesilmez. Hukukçuların özellikle anayasa yargıçlarının bu konuda sorumlulukları büyüktür. Mahkememiz, insan haklarına dayanan, yollamalar yapan kararlar vermektedir. Yargıçların da uluslararası sözleşmelere daha çok özen göstermesi gerekir.' ('Anayasa Mahkemesi Başkanı Yekta Güngör Özden'in Açış Konuşması', Anayasa Yargısı, no.9, sh .10/11.)

Anayasa Mahkemesi Raportörü Sayın Doç. Dr. Mehmet Turhan'ın da belirttiği gibi: 'Anayasa Mahkememiz, bir siyasî partinin kapatılması davasında, 'kanun hükmünde' olduğu için AİHS'ni Siyasî Partiler Yasası ile birlikte değerlendirmek; Anayasaya aykırılığı tespit ederken de, Anayasa hükümlerini AİHS'de (ve ek Protokollerde) öngörülen hak ve özgürlükleri dikkate alarak yorumlamak durumundadır.' (TURHAN, M.: 'Demokratik Devlet İlkesi Açısından Siyasî Partilerin Kapatılmaları ile İlgili Hükümlerdeki Uyumsuzluklar', in: Yeni Türkiye, sayı 10, yıl: 1996, sh.420.)

Nitekim Anayasa Mahkemesi kimi kararlarında AİHS'nin örgütlenme hakkını düzenleyen 11. maddesine göndermede bulunmuştur. (Örneğin bkz. E.1993/3 K.1994/2, 16.6.1994; AMKD, sayı:30, Cilt:2, sh.1207/1208).

Dolayısıyla, Türkiye'de bir Siyasî parti kapatma davasında şu hususların değerlendirilmesi gerekir:

a- Siyasî parti kapatma kararı AİHS 11. maddesinin ikinci paragrafından sayılan sebeplerden hangisine dayandırılmaktadır' Partinin programı ya da eylemleri kamu güvenliğini mi tehdit etmektedir' Genel ahlaka mı aykırıdır' Yoksa başkalarının hak ve özgürlüklerini mi ihlal etmektedir'

Öncelikle bu soruları sınırlama temellerini dar bir yoruma tabi tutarak cevaplamak gerekir.

Anılan sorulara açık ve kesin cevaplar bulunamıyorsa bir siyasî partinin kapatılması talebiyle dava açılmaz.

Sınırlama nedenlerini keyfi, geniş yoruma tabi tutarak ve kapsamlarını genişleterek de bu sorular 'olumlu' yönde cevaplandırılmaz.

Anayasa Mahkemesi Raportörü Sayın Doç. Dr. Mehmet Turhan bu kavramlardan ne anlaşılması gerektiğini şu şekilde açıklıyor:

'Bir siyasî partinin kapatılması sözkonusuysa, örgütlenme hak ve özgürlüğünün AİHS'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan 'milli güvenlik', 'kamu güvenliği' ve '....başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması' gibi kısıtlama sebeplerinin somutlaştırılması gereklidir. Milli güvenliğin korunması sebebine dayanmak için, örgütlenmenin, ülke topraklarını parçalamaya yöneldiği ve bu amaca yönelik hareketlerin bölge barışını bozma eğilimi gösterdiği delillendirilmeli; kamu güvenliğinin korunması sebebinin ileri sürebilmek için ise parti örgütünün terörü desteklediği veya yönettiği, halk arasında kin ve husumet duygularını körüklediği ispat edilmelidir. Keza, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebebine dayanabilmek için de, terörle örgütün (partinin) bağlantısı kanıtlanmalıdır.' (TURHAN, Yeni Türkiye, Sayı 10, sh.422)

b- Bu sebeplerden bir ya da daha fazlası ileri sürülerek partinin kapatılması isteniyorsa, bunun 'demokratik bir toplumda gerekli' olup olmadığı sorgulanmalıdır. AİHK'nun Sosyalist Parti davasında da vurgulandığı gibi, rastgele, keyfi sınırlandırmaları önlemek için 'demokratik bir toplumda gereklilik' katı (strict) bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. (Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun 26 Kasım 1996 tarih ve 21237/93 Sayılı kararı: Sosyalist Parti davası, parg. 81) (E k Bölüm I, No:1)

Burada dikkate alınması gereken husus bir siyasî partiyi kapatmanın 'acil bir toplumsal gereksinme'ye (presing social need) matuf olup olmadığıdır. Bir başka ifadeyle, zorunlu, kaçınılmaz ve acil bir sosyal ihtiyaç olmadığı müddetçe haklar sınırlandırılmaz.

Bu nedenle, yıllar önce söylenmiş olduğu iddia edilen sözler delil gösterilerek bir siyasî partinin kapatılması mümkün değildir.

Nitekim 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun parti üyelerinin eylem ve konuşmalarının üzerinden iki yıl geçmişse değerlendirmeye alınamayacağını belirten hükmü böylesi iddiaların önünü kesmek içindir. (Madde 101/d-1)

Aynı şekilde kapatılması istenen siyasî partinin eylem ve düşüncelerinin 'potansiyel tehlike teşkil ettiği' ve 'ileride büyük zararlara sebep olabileceği' gibi faraziyelerle de örgütlenme özgürlüğü kısıtlanamaz.

Bu açıklamalar ışığında iddianamede yer alan ve Sayın Başsavcının Partimizin kapatılmasına delil olarak ileri sürdüğü görüş ve beyanların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile garanti altına alınmış ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınması gerektiği açıktır. Aşağıda ayrıntısıyla izah edileceği üzere; iddia konusu görüş ve konuşmaların AİHS'nin 10. maddesinin 2. fıkrasındaki sebepler kapsamında mütalaa edilmesi mümkün değildir. Bu ifadelerin, 'geniş' ve 'keyfi' yorumlanması halinde dahi sınırlandırma sebeplerine dayanılması mümkün değildir. Ayrıca, bu şekildeki sınırlandırmalar, temel unsurları 'çoğulculuk' ve 'hoşgörü' olan demokratik bir toplumda 'gerekli'de değildir. Dolayısıyla parti kapatma davaları bir yandan örgütlenme hakkını ortadan kaldırmakta, diğer yandan da ifade özgürlüğünün alanını son derece daraltmaktadır. Çağdaş demokrasilerde şiddet ve terörü savunmayan, başkaları için 'açık', 'ciddi', 'mevcut' ve 'somut' bir tehlike teşkil etmeyen siyasî partiler kapatılamaz ve kapatılamamaktadır.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında soğuk savaş şartlarında ve faşist rejimlerin henüz hayaletinin hafızalarda taze olduğu bir dönemde Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin Faşist Parti ve Komünist Partisi'ni kapatma kararları 50 yıl önceki o dönemin şartları içinde değerlendirilmesi gereken istisnai durumlardır. Bunun dışında çağdaş dünyanın bugün ulaştığı noktada genel kural olarak siyasî partiler kapatılamaz. Kapatılamaz, zira siyasî partiler modern demokrasinin olmazsa olmaz unsurlarıdır. Nitekim, aynı partiler daha sonra tekrar kurulmuş; fakat, bir daha kapatılmamışlardır.

Helsinki İnsan Hakları İzleme Komitesi (Human Rights Watch) gibi saygı NGO'ların ve The Economist gibi prestijli uluslar arası dergilerin partimizin kapatılması istemiyle açılan davaya gösterdikleri duyarlılık ve tepki de esasen bu hakikatı ifade etmektedir. (Bkz. Refah Partisinin Kapatılmasına Dair Davaya İlişkin İnsan Hakları İzleme Komitesi Helsinki: Endişe Beyanlatı, 3 Temmuz 1997 ve 'Generals and Politics: The Increasing Loneliness of being Turkey', The Economist, 19 Temmuz 1997) (Ek: Bölüm I, No:2 - Ek: Bölüm I, No:3)

Ayrıca Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Sosyalist Partisi'nin kapatılma kararlarını Sözleşme'nin 11. maddesi ile garanti altına alınan

örgütlenme özgürlüğüne oybirliği ile aykırı bulması da bu görüşe somut destek teşkil etmektedir. TC. Dışişleri Bakanlığı'nın Adalet Bakanlığı'na yazdığı AKGY+387-2614 sayı ve 25 Şubat 1997 tarihli yazı) :

2. Fasl : Türkiye'de Siyasî Partiler Hukuku İle İlgili Gelişmeler

A- Birinci Kısım: Türkiye'de Siyasî Partilerle İlgili Mevzuatın Ve Tatbikatın Gelişmesi

Türkiye Cumhuriyeti, Anayasa'mızın "Başlangıç" kısmında belirtildiği gibi 'Dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak' demokratik ülkeler arasındaki yerini almıştır. Böylece Anayasa'mız daha 'Başlangıç' kısmında Türkiye'nin demokratik bir ülke olduğunu, demokrasi ve insan hakları bakımından bütün dünyadaki çağdaş demokratik ülkelere paralel olarak gelişmekte olan bir ülke olduğunu açık bir şekilde belirtmiştir.

Demokrasilerde temel esas milletin iradesidir. Bu yüzden demokrasilerde egemenlik kayıtsız şartsız milletindir. Milli iradeye dayanmayan hiçbir güç meşru sayılamaz. Milli iradenin baskı ve engellemelerle tecellisinin önlenmesi demokrasiyle bağdaşmaz. Demokrasilerde iktidarı da muhalefeti de belirleyen tek güç, milli iradedir. Başka bir deyişle demokrasilerde iktidar yönetim yetkisini, muhalefet ise denetim hakkını milli iradeden alır. Milli irade, siyasî partilerle tezahür eder. Bu yüzden siyasî partiler demokrasilerin vazgeçilmez temel unsurlarıdır. Bundan dolayısı ki çağdaş dünyada ' kutsal devlet' anlayışı yerine, 'demokrasinin, insan haklarının ve özgürlüğün kutsallığı' anlayışı yerleştikçe siyasî partilerin kapatılmaması fikri esas olmuş ve olmaktadır. Esasen totaliter rejimlerdeki 'kollektif suç' yerine çağdaş ülkelerde 'suçun şahsiliği ' prensibinin yerleşmesi de siyasî partilerin kapatılmaması temel esasını pekiştirmiştir. İşte bu çağdaş gelişmelere paralel olarak Türkiye'mizde de 50 yıldan beri demokrasimiz çeşitli merhalelerden geçerek bu çağdaş noktaya ulaşmış bulunmaktadır.

Bilindiği gibi ülkemiz 1946 yılında çok partili hayata geçmiştir. O tarihten bu yana siyasî partiler mevzuatımızda dünyadaki çağdaş gelişmelere paralel olarak çok önemli değişimler olmuştur. Bu gelişmeleri aşağıdaki gibi dört merhale halinde özetlemek mümkündür.

1. 1946 - 1960 Dönemi

2. 1961 Anayasası Dönemi

3. 1982 Anayasası Dönemi

4. 1983 tarih ve 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'ndan Sonraki Dönemi

1. 1946 - 1960 Dönemi:

1946 - 1960 Döneminde siyasî partiler 28.6.1938 tarih ve 3512 Sayılı Dernekler Kanunu'na tabi idi. Bu sebeple siyasî partiler, sıradan dernekler gibi Sulh Ceza Mahkemelerince kapatılabilirdi.

Bir cümle ile o dönemde siyasî partilerimiz başlıca üç şeyden; müstakil bir Siyasî Partiler Kanunundan, Anayasa teminatından ve Anayasa Mahkemesi güvencesinden yoksundu. Bu durum, 1961 Anayasası dönemine kadar devam etti.

2. 1961 Anayasası Dönemi:

1961 Anayasası ile siyasî partilerimiz için yeni bir dönem başladı. Siyasî partiler 'demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları' olarak anayasal kuruluşlar haline geldiler. Bu

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)

Karar Sayısı:1998/1

arada 1961 Anayasası ile Anayasa Mahkemesi kuruldu. Siyasî partileri kapatma davalarına bakma görevi Anayasa Mahkemesi'ne verildi. Böylece siyasî partilerimiz büyük bir teminata; Anayasa Mahkemesi güvencesine kavuştular. 1965 yılında da 648 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu çıkarıldı.

Öte yandan 1971 Anayasa değişikliği ile siyasî partilere, belli şartlar dahilinde, Devlet yardımı öngörüldü. (mad.56/son).

3. 1982 Anayasası Dönemi:

7 Kasım 1982 günü % 92 nisbetinde halkoyuyla kabul edilen yeni Anayasamız demokrasinin ruhuna uygun olarak siyasî partilere büyük önem vermiş hatta özel korumaya almıştır. Bu da gayet tabiidir. Çünkü siyasî partilerin korunması demokratik rejimin yani milli iradenin korunması demektir.

Siyasî partisiz demokratik siyasî hayat düşünülemez (TEZİÇ, E.:Anayasa Hukuku, 3. baskı, İstanbul, 1996, sh. 305).

Çünkü; 'demokratik siyasî hayatın motoru siyasî partilerdir' (DAVER, B.: Siyaset Bilimine Giriş, S. baskı, Ankara-1993, sh. 166).

Anayasa Mahkemesi'nin bir kararında da belirtildiği gibi: '.. çağdaş demokrasilerde yurttaşların devlet yönetimine katılmaları temel koşuldur... Kişilerin ayrı ayrı güçleriyle sonuç almaları zordur. Bireysel iradelerini birleştirip yönlendirerek onlara ağırlık kazandıran özgün kuruluşlara gereksinim duyulmuştur. Bu kuruluşlar, ... vazgeçilmez öneme sahip olan siyasî partilerdir'

'Siyasî partiler, belli siyasî düşünceler çerçevesinde birleşen yurttaşların özgürce kurdukları ve özgürce katılıp ayrıldıkları kuruluşlardır. Kamuoyunun oluşumunda önemli etkinliği olan siyasî partiler.... siyasî katılımları somutlaştıran hukuksal yapılardır.'

'Siyasî partiler, demokratik rejimin 'olmazsa olmaz'sıdır.' Anayasa Mahkemesi, 6.6.1994, E.1993/3, K.1994/2, AKMD, sayı.30, (sh.1061-1229) sh.1184)

Bu yüzdendir ki Anayasamıza göre:'Siyasî partiler demokratik Siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır' (mad.68, fıkra 2)

'Siyasî partiler önceden izin almadan kurulurlar' (mad.68, fıkra 3'

Siyasî partiler mahiyetleri itibariyle, hukuken, ' serbest kuruluşlar'dır (TEZİÇ, Anayasa Hukuku, sh. 316).

Kamu yararına çalışan bir dernek veya vakıf hükmünde değillerdir. Önemleri itibariyle bunları çok aşan kurumlardır. Bu önemlerinden dolayıdır ki Anayasa'mız siyasî partilere Devlet'in yeterli mali yardım yapmasını öngörmüştür. (mad.68, fıkra 7)

Yine önemlerinden dolayıdır ki Anayasa'mızın amir hükmüne göre: 'Siyasî Partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenme ve kapatılmaları ile siyasî partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir' (mad.69, fıkra son)

Anayasa'nın sözünü ettiği Kanun, 22.4.1983 tarih ve 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'dur.

4. 1983 Tarih ve 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunundan Sonraki Dönem:

Bu yeni dönemde çağdaş gelişmelere paralel olarak siyasî partilerin kapatılmaması hususunda büyük ve önemli adımlar atılmıştır.

Nasıl insanlık çağdaşlaştıkça 'kutsal devlet' anlayışı yerine 'demokrasinin, insan hakları ve özgürlüğün kutsallığı' hakim olmaya başlamışsa, buna paralel olarak milli iradenin serbestçe tecellisinin en mühim vasıtaları olan siyasî partilerin de ufku açılmış, önündeki yasaklar kaldırılmış, teminata kavuşmaları için yoğun çabalar harcanmış ve siyasî partilerin kapatılmaması hedefine paralel olarak bunların kapatılabilmelerine ait şartlar son derece ağırlaştırılmış ve birçok vazgeçilemez hükümlere bağlanmıştır.

Nitekim 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu, siyasî partiler hakkında kapatma davalarının açılabilmesini aşağıda ayrıntılarıyla izah edeceğimiz 5 unsurun hepsinin yerine getirilmesi şartına bağladığı gibi, bir üyenin ihracını da tabii hakimince hüküm giymesi şartına bağlamıştır.

Ayrıca Anayasa Mahkemesi'ne kapatma davası açılınca ilgili üyenin 30 gün içinde ihracı halinde kapatma davasının düşeceği hükmünü de getirmiştir.

Bunun gibi 1995 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile de siyasî partiler lehine aşağıdaki (B-1) bölümünde izah edilen yeni esaslar getirilmiştir.

Türkiye'deki 50 yıllık bu gelişmeyi siyasî partilerle ilgili Anayasa hükümleri, siyasî parti kanunları ve Anayasa Mahkemesi içtihatları açık bir şekilde ortaya koymaktadır.

B- İkinci Kısım: Siyasî Partiler Hukukunda Ulaşılan Son Merhale:

Yukarıdaki bölümlerde dünyadaki demokrasi, insan hakları ve özgürlüklerdeki çağdaş gelişmelere genel bir bakış yapılmış, bunlara paralel olarak Türkiye'deki son elli yıllık gelişmelerde ana hatlarıyla belirtilmiş ve yine Türkiye'de bu gelişmelere uygun olarak Siyasî Partiler Hukuku'yla ilgili değişimler ve merhaleler ortaya konulmuştur.

Bu bölümde bütün değişimlerden sonra Türkiye'deki Siyasî Partiler Hukuku'nun eriştiği son merhale ana hatlarıyla belirtilmiştir. Halihazır durumu belirtirken:

B-1. Anayasa'da yapılan değişikliklerle erişilen son merhale,

B-2. Siyasî Partiler Kanunu'nda yapılan değişikliklerle erişilen son merhale,

B-3. Anayasa Mahkemesi içtihatlarıyla erişilen son merhale, olmak üzere üç bölümde kısaca özetlenmiştir.

aöyle ki;

B-1. Anayasa'da Siyasî Partiler Lehine Yapılan Değişiklikler:

Türkiye'yi Avrupa Birliği'ne dahil etmek için Anayasa'mızda, 1995 yılında siyasî partiler lehine önemli değişiklikler yapılmıştır. Değişikliklerin amacı; Siyasî Partiler Hukuku'nda en son çağdaş normların Türkiye'de uygulanmasını sağlamaktır.

Söz konusu değişiklikleri üç grupta toplayabiliriz.

a. Kapatma Sebepleriyle İlgili Değişiklikler:

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)

Karar Sayısı:1998/1

1995 Anayasa değişikliği ile çağdaş gelişmeye paralel olarak Türkiye'mizde de siyasî partilerin kapatılmaması ana prensibi benimsenmiş, 1982 Anayasası ile 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nda kabul edilen pek çok kapatma sebepleri ortadan kaldırılmıştır.

Artık bir siyasî partinin kapatılması ancak aşağıdaki üç sebebin, var olması için belirtilen, açık, kesin deliller ve koşulların sübut bulması halinde mümkün olabilecektir.

1) Bir siyasî partinin tüzük ve programının Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrası hükümlerine aykırı olması,

Böylece 1982 Anayasası ve ayrıca 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nda daha önce çok daha şümüllü bir şekilde yer almış olan kapatma sebepleri şimdi Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasındaki hususlara inhisar ettirilmiştir.

2) Bir siyasî partinin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlar ile yabancı gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması,

Önceleri siyasî partilerin yurtdışından yardım almaları kat'i surette yasak iken 1995 değişikliği ile Anayasa, yabancı ülkede bulunmasına rağmen Türk uyrukluğunda olan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alınması yasağını kaldırmıştır. (mad.69, fıkra 9'

3) Bir Siyasî Partinin, Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen fiillerin işlendiği odak haline geldiğinin sübut bulması.

Ancak sübut için 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun ilgili maddelerinde belirtilen şartların tahakkuku halinde bir siyasî parti kapatılabilir.

b. Siyasî Partilere Katılım ve Siyasî Parti Organlarıyla İlgili Değişiklikler:

1995 Anayasa değişikliği ile siyasî haklar genişletilmiş, Siyasî yasaklar azaltılmış, böylece siyasî partilerin daha köklü, güçlü ve etkin kuruluşlar haline gelmeleri için zemin hazırlanmıştır.

Eskiden derneklerin, vakıfların, sendikaların, üniversite öğretim üyelerinin hatta reşit olmasına rağmen 21 yaşını ikmal etmemiş gençlerin, kısacası çok geniş bir kitlenin siyaset yapması yasak iken 1995 Anayasa değişikliği ile bu yasaklar sona ermiştir.

Ayrıca siyasî partilerin kadın kolları ve gençlik teşkilatı kurmaları mümkün hale getirilmiştir.

c. 1995 Anayasa Değişikliği İle Bir Siyasî Partinin Kapatılmasının Sonuçları hafifletilmiştir: Şöyleki;

1. Anayasa Mahkemesi kararıyla bir siyasî parti temelli olarak kapatıldığı zaman, 1995'ten önce, kapatılma davasının açıldığı tarihte parti üyesi olan bütün milletvekillerinin vekilliği düşerken artık sadece söz ve eylemleriyle partinin kapatılmasına sebep olan kimselerin milletvekilliğinin düşmesi esası getirilmiştir.

2. Anayasa'da 1995'te yapılan değişiklikten önce '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 başka bir siyasî partinin kurucusu, yöneticisi ve deneticisi olamazlar'dı.

Günümüzde ise bu yasaklar sadece partinin kapatılmasına sebep olan kimseler için geçerli hale getirilmiştir.

3. Eskiden bir siyasî partinin temelli kapatılmasına sebep olan kimseler on yıl süreyle siyaset dışı kalırken 1995 değişikliği ile Anayasa bu süreyi beş yıla indirmiştir. (mad.69/VIII)

B-2. Siyasî Partiler Kanunu'ndaki Değişiklerle Ulaşılan Son Merhale:

2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'muz, bir partinin kapatılmasını, bilhassa odak haline gelme sebebiyle kapatma davası açılabilmesini beş kesin şartın gerçekleşmesine bağlamıştır.

Çağdaş gelişmeye paralel olarak siyasî partilerin kapatılmaması ilkesi yönünde adımlar atılırken Türkiye'mizde de 1986 yılında 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nda çok önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu meyanda bir siyasî partiden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın bir üyenin ihracını talep edebilmesi için bu üyenin 'hüküm giymesi' şartı getirilmiş, bir siyasî partinin suç odağı haline geldiği iddiası ile dava açılabilmesi ise beş kesin şarta bağlanmıştır. Bu şartlar:

1. Suç sayılan fiillerin parti mensuplarınca işlendiğinin 'hüküm giymeleriyle' sübut bulması,

2. Bu üyelerin partiden ihraçları için Cumhuriyet Başsavcısı'nın partiye bildirimde bulunması,

3. Partinin bu üyeleri 30 gün içinde ihraç etmemesi,

4. Bu fiillerin üyelerce kesif bir biçimde işlendiğinin sübut bulması,

5. Partinin bu fiilleri benimsediğinin de sübuta ermesi.

Anayasa koyucu ise bu şartları dahi yeterli görmemiş olmalı ki yukarıda belirttiğimiz gibi 1995 yılında Anayasa'da siyasî partiler lehine -ilaveten- önemli düzenlemeler yapmış; siyasî katılımcılığı artırırken siyasî partilerin kapatılma sebeplerini azaltmış ve daraltmıştır.

Gerek 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nda 1986'da yapılan değişiklikler gerekse 1995'te Anayasa'da yapılan değişiklikler, sonuç olarak, siyasî parti yasaklarını azaltan, savunmaya daha fazla imkan tanıyan ve parti kapatmaktan ziyade partilerin sağlıklı bünyeye kavuşmalarını esas alan çağdaş gelişmelere paralel olan değişimlerdir.

B-3. Anayasa Mahkemesi İçtihatlarındaki Gelişme:

Anayasa Mahkemesi içtihatları da, çağdaş gelişmelere paralel olarak 'parti kapatılmaması ilkesi' yönünde gelişmiştir.

Yukarıda 1995 Anayasa değişiklikleriyle partilerin kapatılma sebeplerinin son derece daraltıldığını ve 2820 Sayılı Kanun ve 1986 yılında yapılan değişiklikle de 'odak' olma sebebiyle siyasî partilerin kapatılmasının birçok şartların sübutuna bağlandığını belirtmiştik.

Bu bölümde ise dünyadaki ve Türkiye'deki çağdaş mevzuat gelişmelerine paralel olarak Anayasa Mahkemesi içtihatlarındaki gelişmelere, parti kapatılmaması istikametinde atılan adımlara değinmek istiyoruz.

Nitekim Yüksek Mahkeme, 500'e yakın sanık ve 80'e yakın eylemle suçlanıp konusu suç teşkil eden fiillerin işlendiği bir 'odak' haline gelmekle suçlanan Halkın Emek Partisi'nin odak

haline gelmediğine karar vermiştir (Anayasa Mahkemesi, 14.7.1993, E.1992/1, K.1993/1, (R.G.18.8.1993/21672])

Yine Yüksek Mahkeme'miz, tüzük ve programıyla Anayasa'nın 136., Siyasî Partiler Kanunu'nun ise Anayasa'nın Geçici 15. Maddesinin korumasında olan 89. maddesine aykırı davrandığı iddiası ile Demokratik Barış Hareketi Partisi'nin kapatılması için açılan davayı, reddetmiştir (E. 1996/3 [Siyasî Parti-Kapatma) Sayılı dava ile ilgili gerekçeli karar henüz yayınlanmamıştır).

3. Fasl : Bu Dava Dünyadaki Ve Türkiye'deki Gelişmelere Ters Düşmüştür.

A - Birinci Kısım: Çağdaş Demokrasilerde Siyasal Partilerin Kapatılması İfade Ve Örgütlenme Özgürlükleri İle Bağdaşmaz.

Dünya ve Türkiye'nin bugün demokrasi, insan hakları, özgürlük, düşünce hürriyeti ve siyasî partiler hukukunda geldiği nokta:

Avrupa insan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve Paris Şartı gibi belgeler İnsan hakları ve demokrasi alanında çağdaş dünyanın geldiği en son noktayı göstermektedir. Bu noktada siyasî partiler hukukunun eriştiği son aşamayı tesbit edebilmek için bu belgelerin içeriklerine bakmamız gerekir.

Parti kapatma davalarında AİHS'in ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi ile örgütlenme hakkını düzenleyen 11. maddesi öncelikle dikkate alınması gereken hükümler içermektedir. Siyasî partiler birer 'örgüt' olarak 11. maddede garanti altına alınan örgütlenme hakkının siyasî alanda tezahürleridirler. Dolayısıyla parti kapatma kararlarının öncelikle 11. madde kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. AİHK'nun içtihatları da zaten bu yöndedir. AİHK Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Sosyalist Parti kararlarında Sözleşme'nin 11. maddesinin siyasî partilerin kapatılması konusunda bir lex specialis oluşturduğunu düşünmektedir. (Sosyalist Parti (SP/PERİNÇEK v. Turkey davası, Başvuru No:21237/93, Avrupa İnsan Hakları Komitesi Karar Tarihi: 26.11.1996, para.86 (Ek: Bölüm I, No:4). Bununla beraber AİHS'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi de parti kapatma davaları için önemli ilkeler ve açık hükümler içermektedir. Bu nedenle biz Sözleşme'nin 11. ve 10. maddelerini birlikte ele alacağız.

AİHS ,11. Maddeye göre:

'1. Herkes, menfaatlerini korumak için sendika kurma ve onlara katılma hakkı dahil, barışçıl toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne sahiptir.

2. Yasalarla öngörülen ve demokratik bir toplumda gerekli olan, milli güvenlik veya kamu güvenliği, düzensizliğin veya suçun önlenmesi, sağlık ve ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması nedenlerinin dışında hiçbir nedenle bu haklara sınırlama konamaz. Bu madde silahlı kuvvetler, polis ya da devlet memurlarının bu haklardan yararlanmalarına yasal kısıtlama getirilmesini engellemez.'

AİHS'nin 10. Maddesi de benzer şekilde ifade özgürlüğünü ve sınırlarını düzenlemektedir. Buna göre:

'1. Herkes ifade özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat taşıma ve resmi makamlarca karışılmaksızın ve ülke sınırlarına bakılmaksızın bilgi ve fikirlerin alınıp yayılması özgürlüğünü

de içerir. Bu madde, devletleri radyo, televizyon veya sinema girişimlerini izne bağlamaktan engellemez.

2. Kullanılması ödev ve sorumluluklar içeren bu Özgürlükler, demokratik bir toplumda gerekli olan, ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliği, kamu düzeninin korunması veya suçun önlenmesi, genel sağlık yada ahlakın korunması başkalarının ün ve haklarının korunması, gizli belgelerinin açıklanmasının engellenmesi yada yargının otorite ve tarafsızlığının sağlanması amacıyla kanunla konulan kural, şart, kısıtlama ve cezalara bağlanabilir.' (AİHS 10 ve 11. maddeleri İngilizce aslından çevrilmiştir. Orjinal metinler için bkz. I. Brownlie (ed.), Basic Documents on Human Rights, Third Edition, Oxford: Clarendon Pres, 1992, sh. 330/331)

Görüldüğü gibi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ifade öz gürlüğü ve örgütlenme hakkı konusunda önce genel ilkeleri vermekte (10/ 1 ve 11/1), sonrada bu hakların hangi durumlarda sınırlandırılabilirliğini belirtmektedir. (10/2 ve 11/2). Ancak hemen belirtmek gerekir ki Sözleşme çerçevesinde hakların korunması esas, sınırlandırılması ise kesin şartlara bağlanmış istisna niteliğindedir.

Uluslararası İnsan Hakları Hukuku literatüründe otorite olarak kabul edilen Van Dijk ve Van Hool'un da önemle vurguladıkları gibi, bu maddelerin ikinci paragraflarında yer alan ulusal güvenlik, kamu düzeni, genel ahlak gibi sınırlandırma sebeplerinin dar yoruma tabi tutulması gerekir. Aksi takdirde birinci paragrafta garanti altına alınan hakkın yaşama alanı kalmayacaktır. Sınırlandırma nedenleri geniş yorumlandığında Sözleşme'nin öngördüğü hakların korunması 'hayal' olmanın ötesine geçemeyecektir. (P.van DIJK & G.J.H. Van HOOL: Theory and Practice of European Convention on Human Rights, Second Edition, Deventer: Kluwer, 1990, sh.583, Ayrıca bkz. P.SIEGHART: The Lawful Rights o Mankind: An Introduction to the International Legal Code of Human Rights, Oxford: OUP, 1986, sh.81)

Böyle bir tehlikeyi önleyebilmek için AİHS, ifade özgürlüğüne ve örgütlenme özgürlüğüne getirilen sınırlamaları da sınırlamıştır. Buna göre 10. ve 11. maddelerinin 2. paragraflarda yer alan nedenlerle haklara yapılan müdahalelerin 'yasayla öngörülmesi' (prescribed by law) ve 'demokratik bir toplumda gerekli (necessary in a democratic society) olması gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) çeşitli davalarda sınırlandırma sebeplerinin nasıl yorumlanmasına ve demokratik toplumun neyi gerektirdiğine dair genel ilkeler ve açık hükümler ortaya koymuştur. AİHM, 'Silver v.UK' davasında bu ilkeleri dört ana madde altında özetlemiştir:

(a). (Demokratik toplumda) 'gerekli' sıfatı... 'izin verilebilir,' 'sıradan', 'faydalı', 'makul', ya da 'arzu edilir' gibi ifadelerin esnekliğine sahip değildir.

(b) Taraf Devletler sınırlamaları uygulama bakımından mutlak olmayan bir takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu sınırlamaların Sözleşmeye uygunluğu noktasında son söz (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesininindir.

(c) 'demokratik bir toplumda gerekli' ifadesi (haklara yönelik) müdahalenin 'acil bir sosyal gereksinimi' karşılaması ve 'meşru amacını aşmaması' demektir.

(d) garanti altına alınan hakkı sınırlandırmaya yönelik istisnaları içeren Sözleşme ifadeleri dar yorumlanmalıdır. (Silver v. United Kingdom davası, 25 Mart 1983, Series A, No.61; (1983J, 5 EHRR 347, para.97.)

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)
Karar Sayısı:1998/1

ABD Yüksek Mahkemesi (Supreme Court) da ifade özgürlüğü ile ilgili kararlarında bir hakkın sınırlandırılabilmesi için o hakkın kullanımının 'açık ve mevcut bir tehlike' (clear and present danger) oluşturması gerektiğini belirtmiştir (Bkz. 'Schenk v. United States' davası, 249 U.S. 47 [1919], sh.52).

Supreme Court yargıcı Brandeis'e göre: ciddi zarar endişesi, konuşma ve toplanma özgürlüğünü sınırlamayı tek başına haklı gösteremez İnsanoğlu cadılardan korktu ve adınları yaktı. İfade özgürlüğünü meşru bir şekilde sınırlandırabilmek için bu özgürlüğün kullanımının sonucunda ciddi zararlar doğacağına dair endişenin makul temellere (reasonable ground) dayanması gerekir' ('Dennis v. United States' davası, 341 U.S. 494 [1951], sh.585) Benzer bir yaklaşım için bkz. ('Butler v.Michigan' davası 352 U.S.380 [1957], sh.383).

Ancak başkaları için 'açık', 'mevcut' ve 'ciddi' bir tehlike sözkonusu ise hakların ve özgürlüklerin kullanımı kısıtlanabilir. Profesör Ronald Dworkin'in ifadesiyle hınca hınç dolu bir tiyatrodan yalan yere 'yangın var!' diye bağırarak sınırlandırmayı gerektiren davranıştır. [R.DWORKIN: Taking Rights Seriously, London: Duckworth, 1977, sh.204]

Buradaki tehlike 'açık', 'mevcut' ve 'ciddi'dir. Bu unsunlar gerçekleşmediği halde, 'potansiyel tehlike' yada 'yoruma başvurma' suretiyle tehlike tesbiti gibi mülahazalarla özgürlüklerin sınırlandırılması düşünülemez. Bir hakkın kullanımının 'bugün değilse bile ileride tehlike oluşturabileceği' faraziyesi ile kısıtlanması söz konusu olamaz.

Parti kapatma davalarında AİHS'nin 10. maddesiyle korunan ifade özgürlüğü de önemli bir yer işgal etmektedir. Handyside davasında ve daha sonraki davalarda AİHM bu konudaki görüşlerini net bir şekilde ortaya koymuştur. AİHM'nin 'Handyside' davasında çizdiği 'demokratik toplum' resmi daha sonra ifade özgürlüğü ile ilgili hemen her davada tekrar edilmiştir. AİHM düşünceyi açıklama özgürlüğünü çağdaş demokrasinin temel unsuru olarak kabul etmekte ve bu özgürlüğe yönelik sınırlamalara karşı özel bir hassasiyet göstermektedir. 'Handyside v.UK' davasında AİHM 'ifade özgürlüğü' ve 'demokratik toplum' arasındaki ilişkiyi şu şekilde ifade etmiştir: İfade özgürlüğü demokratik toplumun hayati temellerinden biri olup, bu toplumun ilerlemesi ve her insanın gelişmesi için gerekli temel şartlardandır. O (ifade özgürlüğü) sadece 'lehte', 'gücendirmeyen' veya 'tarafsız' 'bilgi' ve 'düşünceler' için değil aynı zamanda devleti veya belli bir toplum kesimini gücendiren, şok eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için de geçerlidir. Bütün bunlar 'demokratik toplum'un vazgeçilmez unsurları olan çoğulculuk, hoşgörü ve müsamahanın (geniş görüşlülüğün) gerekleridir. (Handyside v. United Kingdom, 7.12.1976, Series A, No.24;

/1979-80) I EHRR 737, para. 49. Ayrıca bkz. Sunday times (The) v.United Kingdom, (1979-80) 2 EHRR 245, para.65, Lingens v. Austria, (1986) 8 EHRR 407, para. 41, Castells v. Spain, (1992), 14 EHRR 445, para. 42, Thorgeirson v. Iceland, (1992) 14 EHRR 843, para. 63, Prager and Oberschlich v.Austria, (1995), 21 EHRR 1, para.38, Ivoght v. Germany, (1996), 21 EHRR 205, para. 52.)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yukarıda aktarılan sözleri defalarca tekrarlayarak ifade özgürlüğünün demokratik bir toplum için ne derece önemli olduğunu vurgulamıştır. İfade özgürlüğünün sadece resmi söylemce onaylanmış, 'sakıncasız' düşünceler için değil, statükoyu eleştiren hatta siyasî sistemi 'rahatsız' edebilecek 'aykırı' fikirler için de geçerli olduğunu AİHM açıkça belirtmiştir. Düşünce ve ifade özgürlüğünün spektrumunun bu kadar geniş olması, demokratik toplumun olmazsa olmaz şartı olan pluralizm ve tolerans gibi değerleri yaşatmak için kaçınılmazdır.

B- İkinci Kısım.Bir Hukuk Devleti Olan Türkiye'de Refah Partisini Kapatmak Mükün Değildir.

Refah Partisi, 19 Temmuz 1983 tarihinde kurulmuş olup; 14 yıldır Türkiye'de Anayasa ve kanunlara uygun olarak siyasî faaliyet icra etmektedir. Bu zaman zarfında ülkemizde yapılan milletvekili ve yerel yönetimler seçimlerine iştirak etmiş olan Partimiz, Mart 1989 Genel Yerel Seçimlerde, başta 5 ilimiz olmak üzere pek çok belediye başkanlıklarını kazanmıştır; Eylül 1991 Milletvekili Genel Seçimlerinde 62 milletvekili kazanarak, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde Grup oluşturmuştur. Kasım 1993 Kısmi Yerel Seçimlerde, Partimiz adayları önemli belediye başkanlıklarını kazanmışlardır. 27 Mart 1994 Genel Yerel Seçimlerinde ise, başta İstanbul ve Ankara Büyükşehir Belediyeleri olmak üzere, pek çok ilin belediye başkanlıklarını, yüzlerce ilçe ve belde belediye başkanlıklarını yine Partimiz adayları kazanmışlardır. Nihayet 24 Aralık 1995 Milletvekili Genel Seçimlerinde 158 milletvekili kazanan Partimiz, Türkiye'nin en büyük partisi olarak TBMM'nde grup oluşturmuştur.

Bu zaman zarfında gerek Partimiz adına bulunulan propaganda faaliyetleri, gerek yönetimlerde işbaşına gelen Partimiz temsilcilerinin icraatları hep hukuki zeminde kalmıştır. Yerel yönetimlerde işbaşına gelen Partimiz mensupları, örnek bir yönetim sergileyerek halkımızın teveccühünü kazanmışlardır.

Bu teveccühün bir sonucu olarak, 24 Aralık 1995 Milletvekili Genel Seçimlerinde Türkiye'nin en büyük partisi hüviyetini kazanan Partimiz, önce Anamuhalefet partisi görevini üstlenmiştir. Partimiz, Anamuhalefet Partisi olarak bu dönemde önemli hukuki ve siyasî başarılar elde etmiştir. Bu başarılar neticesinde Partimiz, büyük koalisyon ortağı olarak Türkiye Cumhuriyeti'nin 54. Hükümetinin kurulmasında görev almış; Partimiz Genel Başkanı, Başbakanlık görevini üstlenmiş; 18 bakanlık görevi, Partimiz mensubu milletvekillerce üstlenilmiştir.

20. Yasama döneminde Türkiye Büyük Millet Meclisi bünyesinde teşkil edilen, başta Plan ve Bütçe Komisyonu olmak üzere, pek çok Meclis İhtisas Komisyonundaki başkanlık görevi Partimiz milletvekillerce deruhte edilmiştir.

Bu dönemde TBMM bünyesinde teşkil olunan Meclis Soruşturması ve Araştırması Komisyonlarında Partimiz milletvekilleri görev ifa etmişlerdir.

Partimiz temsilcilerinin bütün bu faaliyetleri hep hukuki zeminde icra edilmiştir.

Bu arda önemle belirtmemiz gerekir ki; büyük koalisyon ortağı olarak Partimizin görev aldığı Türkiye Cumhuriyeti'nin 54. Hükümeti aleyhine muhalefet partilerince verilen 12 Gensoru Önergesi TBMM'nce reddedilmiştir. Bu vakıa karşısında, gerek Başbakan sıfatıyla, gerek bakan sıfatıyla 54. Hükümette görev alan Partimiz temsilcilerinin Siyasî sorumluluklarının söz konusu olmadığı açıkça ortaya çıkmıştır. Siyasî sorumluluğun söz konusu olmadığı faaliyetleri dolayısıyla Partimiz temsilcisi siyasî şahsiyetlerin hukuki sorumluluğundan da bahsedilemez.

Nitekim; Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ'in şu görüşleri bu düşüncemizi açıkça teyid etmektedir:

'Bir iktidar partisi için kapatma mekanizmasının işlemesi düşünülemez.' (TÜSİAD, Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi Tartışma Toplantıları Dizisi, Mayıs 1997) (Ek: Bölüm I, No: 5)

Ayrıca, Refah Partisi 4 milyonu aşkın resmi kayıtlı üyesi ile Türkiye'nin ve hatta dünyanın en büyük partisi hüviyetini kazanmıştır. Takriben 35 milyon seçmen kitlesi olan ülkemizde 4 milyon resmi kayıtlı üyesi ile Partimiz 1989 Genel Yerel Seçimlerde % 10, 1991 Milletvekili Genel Seçimlerinde % 17, 1994 Genel Yerel Seçimlerinde % 20 ve 1995 Milletvekili Genel Seçimlerinde % 22 oy almış bir partidir.

Bu görünüm karşısında, 14 yıldan beri yasalar içinde faaliyet gösteren ve Türkiye'nin en büyük partisi olan Refah Partisi'nin kapatılması hukuken mümkün değildir. Aksi takdirde, Anayasanın 2. maddesinden Devlete izafe edilen demokratiklik vasfı inkâr edilmiş olur. Aslında böyle bir uygulama, Anayasa'ya aykırılık arz edecektir!

Çünkü bu rakamlardan da ve son günlerde yapılan anketlerden de açıkça görüldüğü gibi Refah Partisi sempatisanlarıyla Türkiye'nin üçte birini temsil etmektedir.

Bu topluluğun demokratik rejimde yok farz edilmesi de göz ardı edilmesi de mümkün değildir. Esasen çağdaş dünyada parti kapatmak artık söz konusu değildir. Çünkü parti kapatmakla herhangi bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. 14 yıldan beri yasalar içerisinde çalışarak gerek yerel yönetimlerde gerekse merkezi yönetimde halkımıza büyük hizmetleri ifa etmiş olan Refah Partisi'nin iktidarda iken ve lâikliğe aykırı hareket ettiği iddiasıyla TBMM'ne verilen Gensorunun TBMM'nce reddedildiği 20 Mayıs 1997 gününün tam ertesi günü, o güne kadar yıllarca bütün sayın Başsavcılar tarafından Refah Partisi aleyhine bir dava açılmasının hukuken mümkün olmadığının defalarca açıklanmış ve tekrar edilmiş olmasına rağmen hiç bir usul hükmü dikkate alınmadan, Partiye haber vermeden birdenbire bu davanın açılması hem Türkiye'de hem modern dünyada bir büyük hayrete ve reaksiyona sebep olmuştur.

(The Economist, 19 Temmuz 1997, Ek: Bölüm I, No.3)

(New York Times, 19 Haziran 1997, Ek: Bölüm I, No.6)

(New York Times, 14 Haziran 1997, Ek: Bölüm I, No.7)

(Deutsche Presse Agentur, 30 Mayıs 1997, Ek: Bölüm I, No.B)

Bütün uluslararası kuruluşlar böyle bir harekete karşı daha ilk andan şiddetle reaksiyonlarını ortaya koymuşlardır. Bugünkü çağdaş dünyada ve Türkiye'de böyle bir olayın cereyan etmiş olması Refah Partisi'ne değil daha çok Türkiye'ye gölge düşürmüştür. Ülkemizin uluslararası görünümünü demokrasinin ve yasaların gereği olarak hiç bir hukuki mesnede dayanmadan ve kanunların gösterdiği usul hükümlerinden hiç birini yerine getirmekten açılmış olan bu davanın bir an evvel esasına bile girilmesizin usul yönünden derhal reddedilmesi son derece büyük önem taşımaktadır. Yüksek Mahkemenin çağdaşlık, demokrasi ve ulusumuz adına bu şerefli görevi en kısa zamanda yerine getireceğine kesinlikle inanıyoruz.

Aşağıdaki bölümlerde neden bu davanın daha ilk incelemede usul bakımından reddedilmesi gerektiğinin gerekçeleri, davanın esas bakımından hiç bir hukuki mesneden dayanmadığı, hiç bir tereddüde mahal bırakmayacak şekilde belirtilmiştir.

II. Bölüm Dava ile İlgili Anayasa ve Kanun Hükümleri

A - Birinci Kısım : Anayasa Hükümleri

23.7.1995 Tarih ve 4121 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikten Önceki Metin

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)

Karar Sayısı:1998/1

MADDE 68- (fıkra 4) Siyasî partilerin tüzük ve programları, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz. (fıkra 5) Sınıf veya zümre egemenliğini veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan Siyasî partiler kurulamaz.

23.7.1995 Tarih ve 4121 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikten Sonraki Metin

MADDE 68- (fıkra 4) Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milliyetiyle 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.

23.7.1995 Tarih ve 4121 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikten Önceki Metin

MADDE 69- (fıkra 1) Siyasî partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamazlar; Anayasanın 14 üncü maddesindeki sınırlamalar dışına çıkamazlar; çıkanlar temelli kapatılır.

(fıkra 5) Cumhuriyet Başsavcılığı, kurulan partilerin tüzük ve programlarının ve kurucularının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetler; faaliyetlerini de takip eder.

(fıkra 6) Siyasî partilerin, kapatılması, Cumhuriyet Başsavcılığının açacağı dava üzerine, Anayasa Mahkemesince karara bağlanır.

(fıkra 7) Temelli kapatılan Siyasî partilerin kurucuları ile her kademedeki yöneticileri; yeni bir Siyasî partinin kurucusu, yöneticisi ve deneticisi olmayacakları gibi, kapatılmış bir Siyasî partinin mensuplarının üye çoğunluğunun teşkil edeceği yeni bir Siyasî parti de kurulamaz.

(fıkra 8) Siyasî partiler, yabancı devletlerden, uluslar arası kuruluşlardan, yabancı ülkelerdeki dernek ve gruplardan herhangi bir suretle ayni ve nakdi yardım alamazlar, bunlardan emir alamazlar ve bunların Türkiye'nin bağımsızlığı ve ülke bütünlüğü aleyhindeki karar ve faaliyetlerine katılamazlar. Bu fıkra hükümlerine aykırı hareket eden Siyasî partiler de temelli kapatılır.

(fıkra 9) Siyasî partilerin kuruluş ve faaliyetleri, denetleme ve kapatılmaları yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir.

23.7.1995 Tarih ve 4121 Sayılı Kanunla Yapılan Değişiklikten Sonraki Metin

MADDE 69- (fıkra 4) Siyasî partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır.

(fıkra 5) Bir Siyasî partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.

(fıkra 6) Bir Siyasî partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir.

(fıkra 7) Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.

(fıkra 8) Bir Siyasî 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.

(fıkra 9) Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan Siyasî partiler temelli olarak kapatılır.

(fıkra 10) Siyasî partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenme ve kapatılmaları ile Siyasî partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.

B- İkinci Kısım: Siyasî Partiler Kanunundaki Hükümler

'Görevli mahkeme ve savcılık

MADDE 98- Siyasî partilerin kapatılması, Cumhuriyet Başsavcısı veya Cumhuriyet Başsavcivekilinin açacağı dava üzerine, Anayasa Mahkemesince, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle, dosya üzerinde inceleme yapılarak karara bağlanır. Anayasa Mahkemesi gerekli gördüğü hallerde sözlü açıklamalarını dinlemek için ilgilileri ve konu hakkında bilgisi olanları çağırır.

Anayasa Mahkemesince verilen kararlar kesindir.

Cumhuriyet Başsavcılığı, iddianamesine esas teşkil edecek olayların araştırılması ve soruşturulmasında ve davanın açılması ve yürütülmesinde Cumhuriyet savcılarına ve sorgu hakimlerine tanınan bütün yetkilere sahiptir. Ancak; Anayasanın ve kanunların sadece hakimler tarafından kullanılabileceğini belirttiği yetkiler bunun dışındadır.

Cumhuriyet Başsavcısının görevlendireceği Cumhuriyet Başsavcivekili veya Cumhuriyet Başsavcısı yardımcıları Siyasî partilerin kongrelerini izleyebilecekleri gibi, Cumhuriyet Başsavcılığı Siyasî partilerden incelemek üzere gerekli gördüğü belgeleri de isteyebilir.

Siyasî partiler, Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine en geç onbeş gün içinde cevap vermek zorundadırlar.

Cumhuriyet Başsavcısı, soruşturmayı Cumhuriyet Başsavcivekili veya yardımcıları eliyle de yürütebilir.

Cumhuriyet Başsavcısının soruşturma için görevlendirdiği Başsavcı yardımcılarının, Yargıtay üyeliğine seçilmeleri hali hariç, soruşturma sonuçlanıncaya kadar süreli veya süresiz başka bir göreve atanmaları Cumhuriyet Başsavcısının yazılı muvafakatına bağlıdır.

Siyasî Partilerle İlgili Yasakları İnceleme Kurulu

MADDE 99- Siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin isteklerin, Cumhuriyet Başsavcılığınca reddi halinde, yapılan itirazları incelemek üzere Siyasî Partilerle ilgili Yasakları İnceleme Kurulu kurulmuştur.

Bu Kurul, Yargıtay ceza daireleri başkanlarından kurulur. Bunların en kıdemlisi Kurulun Başkanıdır. Daire başkanlarının özürleri halinde dairenin en kıdemli üyesi Kurula katılır. Kurul üye tamsayısı ile toplanır. Karar yeter sayısı, üye tamsayısının salt çoğunluğudur.

Siyasî partilerle ilgili yasaklara aykırılık halinde dava açılması

MADDE 100- Bir Siyasî partinin, bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan hükümleri ihlal etmesi sebebiyle Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından partinin kapatılması davasının açılması:

a) Resen,

b) Bakanlar Kurulu kararı üzerine Adalet Bakanının istemiyle,

c) Bir Siyasî partinin istemi üzerine,

Olur.

Ancak, bir Siyasî partinin Cumhuriyet Başsavcılığından dava açılmasını isteyebilmesi için, bu partinin son milletvekili genel seçimlerine katılmış olması, Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunması, ilk büyük kongresini yapmış olması, partinin merkez karar ve yönetim kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğunun oyu ile dava açılmasının istenmesi yolunda karar alınmış bulunması ve istemin parti adına parti genel başkanı tarafından Cumhuriyet Başsavcılığına yazılı olarak yapılmış olması gerekir.

Cumhuriyet Başsavcılığı, Adalet Bakanının veya partinin yazılı isteminde yeterli delil bulunduğu kanısına varırsa davayı açar. Yeterli delil bulunmadığı kanısına varırsa dava açmayacağını istemde bulunan Adalet Bakanına veya Siyasî parti genel başkanlığına yazı ile bildirir.

Adalet Bakanının veya Siyasî partinin, Cumhuriyet Başsavcılığının bildirimini üzerine, bu bildirimden tebliği tarihinden başlayarak otuz gün içinde Siyasî Partilerle ilgili Yasakları inceleme Kuruluna yazı ile itirazda bulunma hakkı vardır.

Kurul, itirazı ivedilikle en geç otuz gün içinde inceler; itirazı haklı görmezse dava açılmaz; haklı görürse, Cumhuriyet Başsavcılığı Anayasa Mahkemesine dava açmakla yükümlüdür.

Bu maddenin birinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinde yer alan hükümler milletvekili genel seçimiyle, bu seçimin yenilenmesine veya milletvekili ara seçimlerine dair verilen kararın Resmi Gazetede yayımlandığı tarihten başlayarak oy verme gününün ertesi gününe kadar geçecek süre içinde uygulanamaz.

Dördüncü kısımdaki yasaklara aykırılık halinde partilerin kapatılması

MADDE 101- Anayasa Mahkemesince bir Siyasî parti hakkında kapatma kararı:

a) Parti tüzüğünün veya programının yahut partinin faaliyetlerini düzenleyen ve yetkili parti organları veya mercilerince yürürlüğe konulmuş olan diğer parti mevzuatının bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan hükümlerine aykırı olması,

b) 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 bildiriler 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,

c) Parti merkez karar ve yönetim kurulunca Yüksek Seçim Kuruluna partiyi temsilen konuşma yapacağı bildirilmiş olan kimsenin, radyo veya televizyonda yaptığı konuşmanın bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı olması,

Hallerinde verilir.

d) 1- (b) bendinde sayılanlar dışında kalan 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 kurulan işten el çektirilmesini yazı ile o partiden ister. Parti üyeleri 4 üncü kısımda yer alan maddeler 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 getirmedeği takdirde, 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 kurulunun işten el çektirilmesi 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 Siyasî parti temsilcilerinin sözlü açıklamalarını ve konu üzerinde bilgisi olanları da dinlemek suretiyle açılmış bulunan davayı karar bağlar.

2- (I) numaralı bend gereğince bir Siyasî partiden kesin olarak çıkarılan veya çıkarılmayıp da bir Siyasî partinin kapatılmasına olan üyeleri, çıkarma kararının veya Anayasa Mahkemesinin kapatma kararının kendilerine yazı ile bildirilmesinden başlayarak on yıl süre ile başka hiçbir Siyasî partiye alınamaz, parti kurucusu olamaz, seçimlerde parti listelerinde bağımsız aday da gösterilemez ve milletvekilliği için aday olamazlar. Aksi takdirde bu gibileri üye kaydeden veya parti kurucusu olarak kabul eden veya seçimlerde bağımsız aday gösteren Siyasî partiler hakkında da (1) numaralı bend hükümleri uygulanır.

Bir Siyasî parti üyesinin, bu madde gereğince partisinden kesin olarak çıkarılması veya çıkartılmayıp da partinin kapatılmasına sebep olması halinde, hakkında ayrıca genel hükümlere göre işlem yapılır.

95 inci madde hükmü saklıdır.

Cumhuriyet Başsavcılığının isteklerine uyulmaması halinde yapılacak işlem:

MADDE 102- Siyasî partilerin denetimi ve faaliyetlerinin takibi hususlarında Cumhuriyet Başsavcılığının istediği bilgi 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 açılabilceği de belirtilir. Bu tebliğde bildirilecek süre içinde yine istek yerine getirilmez veya cevap verilmezse Cumhuriyet Başsavcılığı o Siyasî partinin kapatılması için Anayasa Mahkemesinde resen dava açabilir.

Kanunsuz Siyasî faaliyetlere mihrak olma sebebiyle kapatma:

MADDE 103- Bir Siyasî partinin, bu Kanunun 78 ila 88 ve 97 inci maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde, o Siyasî parti Anayasa Mahkemesince kapatılır.

Bir Siyasî partinin yukarıdaki fıkra da 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 kongere, 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.'

III. Bölüm- Davanın Usul Bakımından Reddi Gerekir

A -1. Parti Kapatma Davalarında, Yargılamanın Güvencesi, Usul Kurallarıdır.

Yukarıda da açıklandığı gibi Siyasî partilerin uymadıkları takdirde kapatma sebebi olabilecek hususlar ile kapatma kararı verilebilecek haller, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nda düzenlenmiş ve 1995 Anayasa değişikliği ile kapatma sebepleri ve halleri, yasadakilere oranla daha da dar kapsamlı ve mantıklı bir hale getirilmiştir (TANÖR. B: Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri, TÜSİAD Raporu, s.51)

Siyasî partilerin kapatılması davalarının iki safhası vardır:

a. Davanın açılmasından önceki safha

b. Yargılama safhası.

a. Davanın açılmasından önceki safha :

Davanın alt yapısının hazırlandığı safhadır. Bu hazırlığı, Yargıtay C. Başsavcısı yapacaktır. Siyasî partiler hakkında, ancak hangi şartlar kapatma davası açılacağı, Siyasî Partiler Kanunu'nun 101 ve 103. maddelerinde düzenlenmiştir. 1995 yılında Anayasa'da yapılan değişikliklerle ilgili olarak TBMM Anayasa Komisyonu da, 1995 Anayasa değişikliği sırasında, bu hususu şu şekilde belirtmiştir;

'.....partinin tüzüğü gibi programı da Anayasa ve kanunla partiler için konan yasaklara veya emredici hükümlere aykırıysa, parti, esasen Anayasa Mahkemesi'nce temelli veya basit olarak kapatılacaktır... Aynı sistematığe uygun olarak komisyonumuz, Siyasî partilerin bu ilkelere uygun hareket etmemelerinin iki ayrı şeklini açıkça düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi, partinin tüzük ve programının bu ilkelere aykırı olması; ikinci durum ise, partinin beyan ve eylemlerinin bu ilkelere aykırı olmasıdır.....Komisyonumuz, bu ayrımı yapmış ve ikinci halde temelli kapatılmayı ancak partinin bu tür eylemlerin işlendiği bir odak haline gelmiş olmasına bağlamıştır.' (Anayasa Komisyonu Raporu: TBMM, Dönem: 19, Yasama Yılı: 4 (S.Sayısı:861 sh: 32/33))

Görülmektedir ki, Siyasî partilerin mevzuatı, parti tüzük ve programının, yasaklara aykırı olması halini, kapatma nedeni olarak saymış, ancak bu konuda Başsavcıya bir mükellefiyet yüklemeyerek, doğrudan kapatma davası açabilme yolunu açık bırakmıştır. Fakat buna mukabil bir Siyasî parti hakkında, yasak eylemlerin işlendiği bir odak haline gelmiş olması iddiasıyla kapatma davasının açılması bir takım usuli işlemlere bağlanmıştır.

Buna göre bir Siyasî partinin, yasak eylemlerin mihrakı (odağı) haline gelmesi, iddiasının ileri sürülebilmesi için ancak aşağıdaki 5 şartın hepsinin de sübut bulması ile mümkündür. Bu şartlar:

1. Suç sayılan fiillerin parti mensuplarınca işlendiğinin 'hüküm giymeleriyle' sübut bulması
2. Bu üyelerin partiden ihraçları için Cumhuriyet Başsavcısı'nın partiye bildirimde bulunması,
3. Partinin bu üyeleri 30 gün içinde ihraç etmemesi,
4. Bu fiillerin üyelerce kesif bir biçimde işlendiğinin sübut bulması,
5. Partinin bu fiilleri benimsediğinin de sübuta ermesi.

Yukarıdaki şartların hepsinin birden sübut bulması halinde bir partinin odak olma iddiasıyla kapatma davası açılabilir.

b. Yargılama Safhası :

Bilindiği gibi, Siyasî partilerin kapatılması davalarına, Yargıtay C. Başsavcısının, açacağı dava üzerine, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle Anayasa Mahkemesi'nce bakılmaktadır (Any. mad.69, fıkra4; Siyasî Partiler Kanunu, mad.98, fıkra 3; Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluş ve Görevleri Hakkındaki Kanun, mad.33).

Yukarıda belirttiğimiz prosedür işletilerek açılan kapatma davalarında Yüksek Mahkeme, parti yasaklarına aykırı eylemlerinden ötürü bir partinin temelli kapatılmasına, ancak yukarıdaki beş şartın mevcut olduğunu tesbit ettikten sonra davaya bakabilecek ve bu şartların varlığından sonra partinin üyelerinin yoğun bir şekilde iddia edilen yasa dışı hareketi yapıp yapmadıklarına bakarak, partinin odak haline gelip gelmediğine tespit edip, takdir hakkını kullanacaktır.

Siyasî Partiler Yasası'nın 103. maddesi yollaması ile 101. maddesinin (d) bendinde belirtilen usule uyulmadan, Yüksek Mahkeme'de, her nasılsa, bir dava ikame edilmişse ne olacaktır'

Bu durum kanunun ihtar mecburiyeti aradığı davalarda, bu vecibenin yerine getirilmeden dava açılmasına benzer ki; bu ahvalde sırf bu sebeple davanın esasa girmeden usul yönünden reddi gerekir.

Parti kapatma davalarının açılabilmesi için kanunun belirlediği bu ön şartların yerine getirilmesi mecburiyeti ayrıca Yüksek Mahkemenin kararlarıyla teyid edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, 14.7.1993 günlü, 1992/1 E, 1993/1 K. sayılı kararında: '2820 sayılı Yasa'nın getirdiği düzenlemeye göre, Siyasî partilerin 101. maddenin (b) bendinde sayılan organ ve görevlilerinin, dördüncü kısımda yazılı yasaklara aykırı davrandıklarının saptanması durumunda doğrudan doğruya kapatma davası açılabilmesine karşın, aynı yasak eylemlerin (d) bendinde sayılan organ, merci ya da kurullar veya parti üyeleri tarafından işlenmesi durumunda kapatma davasının açılabilmesi kimi koşullara bağlanmıştır. Bunlar, parti üyeleri bakımından 'hüküm giyme' ve bunun sonucunda üyelikten çıkarılması için yasa metninde belirlenen 'tebligat' ve buna karşın üyelikten çıkarma' koşuludur. Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Yasa'nın 103. maddesinin en önemli ögesi olan '101. maddenin (d) bendinin uygulanmasını' gözetmediği, eş anlatımla, parti üyelerinin Dördüncü Kısım'da yer alan hükümlere aykırı eylem ve konuşmalarından dolayı 'hüküm giyme' ile tebligatta bulunma ve buna karşın üyelikten çıkarma koşulunu aramadığı ve parti üyeleri hakkında açılmış ve devam etmekte olan kamu davalarının varlığını yeterli görerek davalı Siyasî partinin kapatılmasını istediği görülmektedir. Bu durumda, Siyasî Partiler Yasasının 103. Maddesinde yazılı kapatma nedeninin öğeler yönünden

gerçekleşmediği açıktır. Buna dayalı kapatma isteminin reddi gerekir' (Resmi Gazete: 18 Ağustos 1993/21672) demek suretiyle bu sorunun cevabını net olarak ortaya koymuş ve dava konusu olayda bu prosedür uygulanmadığı için Başsavcılığın odaklaşma iddiasına dayanan kapatma talebini reddetmiştir.

Görülmektedir ki, Anayasa Mahkemesi kurulduğu günden beri usul kurallarına çok büyük önem vermiştir. Usul kuralları, Yüksek Mahkemeye göre, yargılamanın güvencesi açısından çok önemlidir. O kadar önemlidir ki, bizzat kendisi Anayasa'da ve yasalarda öngörülme­yen bir güvence kurumu oluşturmuş ve kanunların yürürlüğünün durdurulmasını içtihad yolu ile adeta kurumsallaştırmıştır.

Böylece Yüksek Mahkeme, usuli kuralların ne kadar önemli olduğunu açıkça göstermiş ve bu konuda hep hassas davranmıştır.

A - 2. Bu Davanın Açılmasında Kanunun Öngördüğü Şartlar Yerine Getirilmemiştir.

Görülmekte olan işbu dava iki bakımdan eksik ve hatalı açılmıştır.

a) İddianamede davanın dayandırıldığı kanun maddeleri zikredilmemiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Partimiz hakkında açtığı davanın iddianamesinde, dayanan yasa maddeleri olarak, Anayasamızın 69. maddesinin 6. fıkrası yollamasıyla 68. maddenin 4. fıkrasını göstermektedir. Gerekçe olarak da '...Anayasada sadece özü belirlenmiş bir kural değil de, konuyu ayrıntılı ve doğrudan düzenleyen bir hüküm var ise, Anayasa daha önceki bir kanunun aykırı hükümlerini zimnen ilga edebilmektedir.. " düşüncesini ileri sürmüştür.

Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Çünkü Anayasanın anılan maddeleri, sadece özü belirlenmiş kuralları içermektedir ve ayrıca bu kurallar, yürürlükte olan yasa hükümleri ile mübâyenet halinde de değildir.

Keza Anayasa'nın 69. maddesinin son fıkrasında Siyasî parti kapatma ile ilgili Anayasa hükümlerinin kanunla düzenleneceği açık bir şekilde belirtilmiştir.

Hal böyleyken, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın, halen yürürlükte bulunan ve Anayasa'nın değişik 68 ve 69. Maddeleriyle mübâyenet halinde bulunmayan Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. ve 103. maddelerine dayanmaması hatalı olmuştur. İddianamedeki sevk maddesi isabetli değildir. Çünkü; 'Kuralların üstünlük sıralaması ile uygulama sıralaması ters orantılıdır.' (AKILLIOĞLU, T.: İnsan Hakları I, Ankara, 1995, sh. 54)

b) Davanın açılması yönünden odaklaşma iddiası ile ilgili usuli şartlar da yerine getirilmemiştir.

Görülmekte olan dava, Partimizin, Anayasa'nın lâiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği iddiası ile açılmıştır. Delil olarak da bir kısım üyelerimizin, muhtelif konuşmaları gösterilmiştir. Ancak bu üyeler hakkında Siyasî Partiler Kanunu'nun öngördüğü; '-Hüküm giyme', 'Uyarı da bulunma' '-Üyelikten çıkarma' '-Kesif şekilde işlenme' ve '-Yetkili kurullarca benimseme' şartlarının sübut bulması gereğince Başsavcılıkça uyulmamıştır.

Böyle bir davanın açılabilmesi için bu beş şartın hepsinin birden yerine getirilmesi kanuni gerekliliktir. Halbuki gerçekte bu şartların beşinin birden yerine gelmesi şöyle dursun, hiç biri varit değildir.

Hal böyle iken birkaç üyemizin sübut bulmamış konuşmaları yeterli görülmüş ve partimizin suç odağı haline geldiği varsayılarak işbu dava açılmıştır. Öte yandan Siyasî Partiler Kanunu'nun 98. Maddesi, Başsavcıya, iddianamesine esas teşkil edecek olayların araştırması ve soruşturulmasında ve davanın açılması ve yürütülmesinde Cumhuriyet Savcılarına tanınan bütün yetkileri ve görevleri vermiştir. Buna rağmen, Başsavcı, lehimizde olan delilleri de toplama cihetine gitmeyerek, savunma hakkımızı hiçe saymıştır.

Nitekim bu davanın açılışında kanunun amir hükümlerinin birbir yerine getirilmesi şöyle dursun herhangi bir konuda Partiye, ne bir şey sorulmuş, ne de haber verilmiştir. Tamamen Partinin gıyabında birden bire Anayasa Mahkemesi'ne müracaat edilmiş ve Parti bunu medyadan duymuştur. Halbuki Anayasa'nın ve yasanın tarif ettiği odak olma fiili, öyle bir fiildir ki, 14 yıl boyunca bununla ilgili hiçbir şey cereyan etmemişken, birden bire hasıl olabilecek bir olay değildir. Bu ancak yıllar içinde birçok üyelerin fiillerinin sübut bulması, partiye bildirilmesi, partinin bu üyeleri ihraç etmeyerek fiillerini üslenmesi ve 4 milyon üyesi bulunan bir parti için binlerce üye hakkında aynı işlemin cereyan etmesi ile meydana gelebilecek bir olaydır.

Hal böyleyken, çağdaş demokrasilerin olmazsa olmaz koşulu olan Siyasî partilerden biri olan ve halen ülkemizin en büyük Siyasî kuruluşu bulunan Partimize, Başsavcılıkça Dernekler Kanunu'nun 53. maddesinin, dernek kapatma davalarında derneklere tanındığı haklar kadar dahi imkan tanınmaması kabul edilemez.

Netice olarak;

Bu dava, Anayasa'nın hem lafzına, hem de ruhuna aykırı açılmıştır.

Bu dava, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na aykırı açılmıştır.

Bu dava hukukun temel prensiplerine aykırı açılmıştır.

Bu nedenle Yüksek Mahkemenin bu davada da, teminat olma özelliği taşıyan usul kurallarını, öteden beri olduğu gibi, büyük bir duyarlılıkla dikkate alacağından ve usule aykırılık sebebiyle dosyanın Başsavcılığa iade edileceğinden kuşumuz yoktur. Kaldı ki muhterem Mahkemenizce bu davanın esas yönünden reddedileceğinden hiç bir şüphemiz bulunmamaktadır.

B- İkinci Kısım: Siyasî partilere ilişkin kapatma davalarında Anayasanın 68. ve 69. maddelerinin doğrudan uygulanması mümkün değildir. 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun uygulanması gerekir.

B-1. Sayın Başsavcının Bu Konudaki İddiası:

Kural olarak Anayasa Hükümleri, doğrudan uygulanmazlar. Anayasa Kuralının uygulanabilirliğini temin için, ayrıca kânûni düzenlemelere ihtiyaç vardır. Bu nedenledir ki; Anayasa'nın muhtelif hükümlerinde Anayasa'da belirtilen esaslar çerçevesinde kânûni düzenlemeler yapılması gerektiği ifade edilmiştir.

Hal böyleyken sayın C.Başsavcısı, Anayasa'nın 23/7/1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla değişik 68 ve 69. maddeleri ile 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun parti kapatmaya ilişkin hükümlerinin 'Zımnen İlga' edildiğini ileri sürerek, doğrudan Anayasa'nın 68 ve 69. maddelerine istinaden Parti'mizin kapatılmasını talep etmiştir. Sayın Başsavcının iddianamesine göre: '... Bir siyasî partinin lâik cumhuriyet aykırı ilkelerine eylemlerin odağı haline gelip gelmediğini Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesi gözönünde tutularak değil Anayasa'mızın 69 uncu maddesinin

altıncı fıkrası yollamasıyla 68 inci maddesinin dördüncü fıkrası gözönünde tutularak belirlenmelidir.'

Sayın Başsavcı'ya göre 1995 yılında yapılan değişiklikten sonra Anayasa'nın 68 ve 69. maddeleri ile 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesi arasında bir 'mübayenet' ortaya çıkmıştır. Bu 'mübayenet' karşısında, 2820 Sayılı Kanun'un 103. Maddesinin 'zımnen ilga' edilmiş olduğu ve dolayısıyla, davada Siyasî Partiler Kanunu hükümlerinin değil, doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanması gerektiği kabul edilmelidir.

Bu iddia ve yorum tarzı, 1982 Anayasası'nın temel hükümlerine, usul ve yasalarımıza, Anayasa Mahkemesi'nin 1982 Anayasası'ndan sonraki içtihatlarına tamamen aykırıdır.

aöyleki:

B - 2. Anayasa Hükümleriyle Siyasî Partiler Kanunu Hükümleri Arasında Bir Mübayenet Yoktur.

Bir Siyasî partinin kanunen yasaklanmış belli faaliyetlerin icrası bakımından odak (mihrak) haline gelmesi dolayısıyla kapatılmasına ilişkin esaslar açısından 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu hükümleriyle 1982 Anayasası'nın 1995 değişikliğinden sonraki 69. maddesi hükmü arasında bir mübayenet mevcut değildir.

Anayasa'nın değişik 69. maddesinin 6. Fıkrasına göre; 'Bir Siyasî partinin 68 nci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmesi halinde karar verilir'

Burada, bir Siyasî partinin yasaklanmış belli faaliyetlerin odağı haline gelip gelmediğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespit edileceği hükme bağlanmıştır. Bununla 'tabiî' olan bir husus, Anayasa hükmü haline getirilmiştir. Çünkü, gerek Anayasa'nın 69. maddesine ve gerekse 2820 Sayılı Kanun'un 98. maddesine göre Yargıtay C.Başsavcılığı, sadece bir iddia makamıdır. Yargıtay C.Başsavcılığı, ancak belli şartların gerçekleştiğinden bahisle bir Siyasî partinin kapatılması gerektiği iddiasında bulunabilir. Bu husus Anayasa'nın 69. Maddesinin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir. Buna göre;'Siyasî partilerin bütün bu yönleri ile faaliyetlerinin Anayasa, kanunlar ve kendi tüzük ve programlarına uyup uymadıklarını öncelikle denetleme; faaliyetlerini de sürekli olarak takip ederek, bunlar hakkında Anayasa ve kanunlara uymadığı takdirde dava açma ve hatta kapatma talep etme yetki ve görevi Cumhuriyet Başsavcılığı'na verilmiştir.'

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasa'nın 69. maddesinin 6. Fıkrasına göre Yargıtay C. Başsavcılığı'nın parti kapatmaya dönük iddialarının doğru olup olmadığını tespit görevi, yargılama mevkiinde bulunan Anayasa Mahkemesi'ne verilmiştir. Bu husus, Siyasî partilerin kapatılması davalarında Anayasa Mahkemesi'nin 'görevli Mahkeme' olmasının tabiî bir sonucudur.

Bir Siyasî partinin yasaklanmış belli faaliyetler açısından odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmesi halinde partinin temelli kapatılacağı hususundaki Anayasa hükmü; hangi hallerde bir Siyasî partinin bu faaliyetlerin odağı haline gelebileceği hususunda bir ölçü getirmemiştir. Aynı maddenin 10. fıkrasındaki; 'Siyasî partilerin ... denetlenme ve kapatılmaları.. yukarıdaki esaslar çerçevesinde k a n u n l a düzenlenir' hükmü gereğince bu husus, Kanuna bırakılmıştır. Yani, bir Siyasî partinin yasaklanmış belli faaliyetlerin odağı haline gelip gelmediği, 2820 sayılı Kanun'un 103. ve bu maddenin atıfta bulunduğu 101. maddenin 1. fıkrasının (d) bendinde belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde belirlenecektir.

Değişiklikten önceki ve sonraki metinler karşılıklı olarak birbirleriyle mukayese edildiğinde görülecektir ki; 1995 değişikliğinden önce sadece parti tüzük ve programlarında yasaklanmış belli amaçlara ve fiillere yer verilmiş olması dolayısıyla kapatma cihetine gidileceği belirtilmişti. Buna karşılık, 1995 değişikliği ile bu kapsama 'eylemler' de dahil edilmiştir. Böyle bir düzenlemeye gerek duyulmasının sebebi; özellikle ülkenin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapan partilerle ilgili olarak açılan kapatma davalarında 'eylem' konusunda Anayasal dayanağının bulunmadığının ve bu nedenle, Siyasî Partiler Kanunu'nun ilgili hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olduğunun savunma olarak ileri sürülmesidir. 69. maddenin 6. fıkrası hükmü ile Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin anayasal dayanağı oluşturulmuştur.

B - 3. Bir an için böyle bir mübâyenetin varlığı kabul edilse bile, 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanununun 101 ve 103. maddelerinin uygulanması gerekir:

Daha evvel Anayasa'nın 4121 Sayılı Kanun'la değişik 68 ve 69. maddeleri ile ilgili Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesi arasında bir mübâyenetin bulunmadığını belirtmiştik. Bir an için böyle bir mübâyenetin varlığı kabul edilse dahi, konuyu özel olarak düzenleyen Siyasî Partiler Kanunu'ndaki parti kapatmaya ilişkin usul ve esasları bir kenara iterek, genel esasları belirten Anayasa hükümleri doğrudan tatbik edilerek parti kapatma davası açılmaz.

Bu hususun aydınlanabilmesi için şu iki sorunun cevaplandırılması gerekmektedir:

a. 22.4.1983 tarih ve 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu, 1982 Anayasası'nın 177. Maddesi kapsamına girer mi'

b. Siyasî Partiler Kanunu'ndaki hükümlerle Anayasa hükümleri arasında 'açık-seçik' bir mübâyenetin mevcudiyeti kabul edilse dahi, acaba halen yürürlükte bulunan kanun hükmünün uygulanması 'ihmal' edilerek, olaya doğrudan Anayasa hükmünün uygulanması mümkün müdür' Bir başka ifadeyle; daha önce yürürlüğe girmiş kanun hükümleriyle bilahare yapılan Anayasa değişikliği neticesi Anayasa'ya konan yeni hükümler arasında mübâyenet bulunması halinde; bu kanun hükümleri zımnen ilga edilmiş sayılır mı'

Birinci Soru İle İlgili Açıklamalarımız:

Sayın Yargıtay C. Başsavcısı, 2820 Sayılı Kanun'un 'Anayasa'nın yürürlüğe girmesi' kenar başlığını taşıyan 177. madde kapsamına dahil olduğunu düşünmektedir. Bu itibarla, Sayın Başsavcı, davayı Siyasî Partiler Kanunu yerine, doğrudan Anayasa'nın 68 ve 69. Maddelerine istinaden açmıştır.

İddianamede yer alan bu görüş ve yorum tarzı, doğru değildir.

aöyle ki:

177. maddenin (e) bendine göre; 'Anayasa'nın halkoylaması sonucu kabulünün ilanı ile birlikte yürürlüğe girecek hükümleri ve mevcut ve kurulacak kurum, kuruluş ve kurullar için y e n i d e n kanun yapılması veya mevcut kanunlarda değişiklik yapılması gerekiyorsa, bunlara ilişkin işlemler mevcut kanunların Anayasa'ya aykırı olmayan hükümleri veya doğrudan Anayasa hükümleri, Anayasa'nın 11 . maddesi gereğince uygulanır'

Anayasa'nın 177. maddesi, yeni Anayasa'nın yürürlüğe girmesini sağlamak için aşamalı bir usul öngören 'bir geçiş dönemi' hükmüdür. Maddenin (e) bendi münhasıran yeni Anayasa yürürlüğe girdikten sonra, yeni kanunlar çıkarılınca kadar nasıl bir yol izleneceği hususunu düzenlemektedir.

Nitekim bu husus, maddenin gerekçesinde açıkça belirtilmiştir: 'Yeni kabul edilen Anayasaların yürürlüğü hakkındaki maddeler, diğer kanunların yürürlük maddelerinden değişik bir şekilde hazırlanmaktadır. Bu farklılığa neden olan en önemli etkenlerden biri de anayasalarda yer alan maddelerden bir kısmının bu maddelere dayalı olarak hazırlanıp kabul edilecek kanunlarla uygulamaya konulabilecek hükümleri ihtiva etmesidir. Aynı şekilde kurulması öngörülen yeni organlar da bunlara ilişkin kanunlarla düzenlenecektir. Örneğin, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin üye sayısını gösteren kuruluş maddesi Siyasî Partiler ve seçime ilişkin hükümler, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin seçimi hakkındaki hükümler ve bunlarla aynı nitelikteki diğer hükümler; kanunkoyucuya hitap etmekte olup, Kanun'un hazırlanması bakımından yürürlükte olacaktır ki, kanunkoyucu bunlara dayanarak kanunları düzenleyecek ve dolayısıyla Anayasa'nın bu konudaki hükümleri bu esaslar içinde uygulanacaktır.'

Anayasa'nın 177. , maddesinin (e) bendinde sözkonusu edilen 'mevcut kanunlar' ifadesine gelince, bu ifadeler ile 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girdiği anda mevcut olan kanunlar kastedilmiştir. Bu sebepten dolayı 24.4.1983 tarih ve 18027 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu bu madde kapsamına giren bir kanun olarak mütalâa edilemez. 177. maddenin (e) bendindeki 'mevcut kanunlar' ifadesiyle kastedilenin, 1982 Anayasası'nın yürürlüğe girdiği anda mevcut olan kanunlar olduğu hususu Yüksek Yargıtay'ın pek çok kararında açıklanmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.9.1983 T. ve E.1980/4-1714, K.1983/803 (YKD, Kasım 1983, sh. 1587 vd.); Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 28.3.1988 T. ve E.1988/5-76 K.1988/135 (YKD, Haziran 1988, sh. 840 vd.) S.lı kararları örnek olarak zikredilebilir.

İkinci Soru İle İlgili Açıklamalarımız:

1995 yılında yapılan değişiklikten sonra Anayasa'nın 68 ve 69. maddeleri hükümleriyle 2820 sayılı Kanun'un 103. maddesi hükmü arasında bir 'mübayenet' bulunduğu fikrinden hareket eden Sayın Başsavcı -açık olarak telaffuz etmese de- 103. madde hükmünün 'zımnen ilga' edilmiş olduğunu iddia etmektedir.

Sayın Başsavcı, bu iddiasını ispatlamak için Anayasa Mahkemesi'nin, Danıştay'ın ve Yargıtay'ın çeşitli kararlarına atıfta bulunmaktadır.

Ezcümle Sayın Başsavcı, iddianamenin 3. sahifesinde: 'Anayasa Mahkemesi'nin verdiği birçok karara göre, Anayasa'da sadece özü belirlenmiş bir kural değil de, konuyu ayrıntılı ve doğrudan düzenleyen bir hüküm var ise, Anayasa daha önceki bir Kanun'un aykırı hükümlerini zımnen ilga edebilmelidir. ' demiş ve yüksek Mahkemenin: (3.6.976 gün ve 13/31; 3.7.964 gün ve 22/54; 13.1.966 gün ve 26/1; 30.9.1969 gün ve 24/50; 2.8.1967 gün ve 22/22; 30.11.983 gün ve 8/3; 17.8.1971 gün ve 41-67) sayılı kararlarını emsal göstermiştir.

Sayın Başsavcının, iddiası ve kabulü bu davada hukuken geçersizdir. Çünkü: Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası ile kurulmuştur. İlk kararlarında ilke olarak Anayasa kurallarının doğrudan uygulanmasını kabul etmemiştir.

Bilahare 1961 Anayasası'nın geçici 9. ve 151. maddelerindeki Anayasa'nın yürürlüğe konmasını temin için sevk edilmiş olan istisnai hükümlerden dolayı 1982 Anayasası'ndan önceki dönemde bazı özel haller için, adı geçen Anayasa maddelerinin cevaz vermiş olması münasebetiyle, hak ve hürriyetleri genişletme ve ilgili kişiler ve kurumların lehine hareket etme maksadıyla, Anayasa'da daha ayrıntılı ve doğrudan tatbik edilebilir hükümlerin mevcudiyeti halinde Anayasa'yı uygulama istikametinde kararlar vermiştir.

Ancak 1982 Anayasası 1961 Anayasası'ndaki 151. ve geçici 9. maddelerini iptal edip, bunların yerine 152, 177 ve geçici 15. Maddeleri yürürlüğe koyunca, artık kanunları ihmal kapısı kesinlikle kapanmış, bundan dolayı da 1982 Anayasası'ndan sonraki bütün Anayasa Mahkemesi kararlarında mer'î kanun hükümlerinin uygulanmasının ihmal edilemeyeceği, bilakis özel hüküm olması dolayısıyla kanunun tatbiki gerektiği tekrar tekrar vurgulanmıştır.

Sayın Başsavcının iddianamede zikrettiği kararlar 1982 Anayasası'ndan önceki döneme ait kararlardır. 1982'den sonra 1982 Anayasası'nın getirdiği hükümlerle bu kararlar geçerliliğini kaybetmiştir. Bu kararlar, işbu davada mesned ittihaz edilemezler.

Bu hukuki gerçek, Anayasa Mahkemesi'nin aşağıdaki bölüm de iktibas etmiş bulunduğu kararlarında mesnetleriyle açıkça ortaya konulmuştur.

B - 4. Anayasa Mahkemesi kararları sayın Başsavcının iddiasının kabulüne imkan olmadığını göstermektedir.

a. Anayasa Mahkemesi ilk dönemdeki kararlarında, temel ilke olarak Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanmasını kabul etmemiştir.

Bu görüş, Yüksek Mahkeme'nin 1963 tarihli aşağıdaki kararından açıkça anlaşılmaktadır. Karara göre: 'Anayasa hükümleri, ister yalnız ilkeleri ana çizgileri ile ve kısaca, ister ele aldığı konuyu bütün ayrıntılarıyla tam olarak belirtmiş bulunsun, etki ve değer bakımından hep aynı niteliktedir. Yani bunlar üstün, bağlayıcı temel hukuk kurallarıdır. ... Ancak, uyumsuzluk ve çelişme durumlarında sonraki Kanun'un bazı hallerde önceki Kanun'un aykırı hükümlerini, dolayısıyla kendiliğinden yürürlükten kaldırılışı gibi, temel hukuk kuralının uyumsuzluğu ve çelişmeyi meydana getiren kanun hükmünü kendiliğinden kaldırarak onun yerine geçmesi mümkün değildir. Aykırılığın giderilmesi için mutlaka bir eylem ve işlem gerekir ki, bu da ya yasama yoluyla yahut iptal müessesesinin işletilmesi ile olur. Eğer Anayasa'nın, yürürlüğe girdiği tarihte var olan kanunlardaki aykırı hükümleri kendiliğinden kaldıracağını düşünmek mümkün ve caiz bulunsaydı, bu çeşit hükümlerin ayrıca iptali için bir yolun öngörülmesi hiç de gerekmezdi' (Anayasa Mahkemesi, 11.11.1963, E. 1963/106, K.1963/270 [AMKD, y. I, sh. 468 vd.) Ayrıca bkz. Anayasa Mahkemesi, 22.5.1963, E.1963/205, K.1963/123 (AMKD, sy. 2, sh. 20])

b) 1982 Anayasası ve bundan sonra verilen Anayasa Mahkemesi Kararları, Sayın Başsavcının iddiasını dayandırmak istediği Anayasa Mahkemesi Kararlarını hukuki mesnet olmaktan çıkartmıştır.

Her ne kadar Anayasa Mahkemesi 1970'li yıllarda, bazı özel hallerde Anayasa hükümlerinin doğrudan uygulanması gerektiği konusunda bazı kararlar vermiş ise de; Yüksek Mahkeme, 1982 Anayasası'nın getirdiği yeni hükümlere uyarak hususen Siyasî parti kapatma davalarıyla ilgili olarak verdiği kararlarında bu görüşten kesin olarak ayrılmıştır.

Diğer bir ifadeyle, Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası yürürlüğe girdikten sonra 'ihmal tekniği'ni kullanarak 2820 Sayılı Kanun'un Siyasî parti kapatılmasına ilişkin hükümlerinin uygulanmasından sarfinazar edilemeyeceği neticesine ulaşmıştır. Nitekim bu husus; Yüksek Mahkemenin 1993 tarihli kararında açık bir şekilde vurgulanmıştır: Anayasa'nın, Geçici 15. maddesinin kapsamında olan ve böylece Anayasal koruma altında bulunan yasa hükümlerinin sırf bu nedenle Anayasa'ya aykırı oldukları ileri sürülemeyeceği gibi, bunların (uygulanmasının) Anayasa Mahkemesi'nce ihmal edilmesinden de söz edilemez. Bu durumdaki hükümlerin ancak Anayasa'nın temel ilkelerine ve bu ilkelere egemen olan hukukun ana kurallarına olabildiğince uygun düşecek biçimde yorumlanmaları düşünülmelidir. -Öte yandan, Anayasa yargısında bir

yasa kuralının ihmal edilebilmesi için aynı konuyu düzenleyen ve birbiriyle çelişen bir yasa ile Anayasa kuralının bulunması ve yasa kuralının iptal edilebilir nitelikte olması gerekir. Geçici 15. Madde nedeniyle iptali istenilemeyen kuralın ihmal de söz konusu olamaz. Bu durumda çözümün Anayasa kuralları yönünden aranması doğaldır. Anayasa'nın geçici 15. maddesinin varlığı, Anayasa'nın tümlüğü içinde bir çelişkiyi değil, ayrık bir durumu yansıtmaktadır. Geçici 15. maddenin içeriği, konuyu açık bir biçimde ortaya koymuştur. Anayasa Mahkemesi'nin bu kuralı yok sayması olanaksızdır. - Kaldı ki, Siyasî Partiler Yasası'nın getirdiği yasaklar, Anayasa'nın 68 ve 69. Maddelerinde yer alan kapatılma nedenlerini somutlaştırmaktadır.... (Nitekim) Anayasa'nın 69. maddesinin son fıkrasında 'Siyasî partilerin kuruluş ve faaliyetleri, denetleme ve kapatılmaları yukarıdaki esaslar dairesinde kanunla düzenlenir' denilmektedir...' (Anayasa Mahkemesi, 14.7.1993, E.,1992/1, K.1993/1) [RG.: 18 Ağustos 1993/21672, sh. 184]. Aynı temel görüşler aşağıdaki Anayasa Mahkemesi kararlarında da tekrar tekrar teyit olunmaktadır: Bakınız; Anayasa Mahkemesi kararları; 10.07.1992, E.1991/2, K.1992/1 [RG.: 25.10.1992/21386]; 23.11.1993, E.1993/ 1, K.1993/2 [RG.: 14.2.1994/21849]; 16.06.1994, E.1993/3, K.1994/2 [RG.: 30.06.1994/21976]; 28.09.1984, E.1984/1, K.1984/1 [RG.:14.2.1985/18666, sh.39]; 18.02.1997, E.1996/2, K.1997/2 [RG.: 18.7.1997/23053];

Bu hususa müteallik doktriner görüşler için bkz. ÖZBUDUN, E., Türk Anayasa Hukuku, Ankara, 1993, sh. 387/388; ALİ EFENDİOĞLU Y., Anayasa Yargısı ve Türk Anayasa Mahkemesi, Ankara, 1996, sh. 318, 323).

c. Anayasa Mahkemesi 1995 değişikliğine rağmen, Anayasa hükmünün değil 2820 sayılı Partiler Kanunu'nun uygulanmasına karar vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, Diriliş Partisi ile ilgili olarak açılan parti kapatma davası münasebetiyle verdiği 18.2.1997 tarihli kararında aşağıdaki hükümler yer almış bulunmaktadır. 'Anayasa'nın 69. maddesinde, Siyasî partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetleme ve kapatılmaları ile Siyasî partilerin ve adayların seçim harcamaları usul ve esaslarının Anayasa'da öngörülen ilkeler doğrultusunda yasayla düzenleneceği kurala bağlanmış, buna uyularak da 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası çıkarılmıştır.'

'Anayasa'nın anılan buyurucu kuralı uyarınca 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası çıkarılmış, Siyasî partilerin kuruluşlarından başlayarak çalışmaları, denetimleri, kapatılmaları konularında, belirli bir sistem içerisinde, çok ayrıntılı kurallar getirilmiştir.'

Bu hükümlerde açıkça belirtildiği gibi 1995 değişikliklerine rağmen Anayasa Mahkemesi, Anayasa'nın değişen hükümlerini Sayın Başsavcının iddia ettiği gibi doğrudan uygulamamış, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun kararına mesnet yapmıştır.

Keza 1995 yılında Anayasa'nın 68. maddesinin 4. Fıkrasında yapılan değişiklik sonucunda iki devre üst üste seçime girmediği için Siyasî partilerin kapatılması hakkında bir hüküm mevcut olmadığı halde, Yüksek Mahkeme Anayasayı değil, 2820 sayılı Kanun'un ilgili hükümlerini uygulamıştır.

Görülüyor ki; Sayın Başsavcının 2820 sayılı Kanun'un ihmaline dair -davamızda-serdettiği görüş, Yüksek Mahkemenin zikrettiğimiz bu kararlarına ters düşmektedir.

(d)Anayasa Mahkemesi, Dernekler için bile Anayasa'nın 1995 Değişikliğine Rağmen Anayasa Hükmünün Değil, Dernekler Kanunu Hükümlerinin Uygulanmasına Karar Vermiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 1995 değişikliğinden sonra, Anayasa ile Dernekler Kanunu arasında açıkça mübayanet bulunmasına rağmen; doğrudan Anayasa hükmünü değil, Dernekler

Kanunu hükmünün uygulanması gerektiğini karara bağlaması da, işbu dava açısından büyük bir önemi haizdir. Şöyle ki:

1995 yılında Anayasa'da yapılan değişiklikle, derneklerin Siyasî faaliyette bulunmasını yasaklayan 33. madde hükmü de değiştirilmiştir. Buna karşılık, dernekler açısından siyaset yasağı getiren 6.10.1983 Tarih ve 2908 Sayılı Dernekler Kanunu'nun 5. maddesinin 11. bendi halâ yürürlüktedir.

Giresun Halkevleri Derneği'nin olağanüstü genel kurulunda verdikleri siyasal içerikli önerenin kabul edilmesi nedeniyle Dernekler Yasası'nın 5. ve 37. maddeleri yoluyla 76. maddesine göre cezalandırılmaları için Yönetim Kurulu üyeleri hakkında açılan kamu davasının duruşmasında; olaya uygulanması gereken 2908 Sayılı Kanun'un 11. maddesinin 5. bendi Anayasa'nın 1995 yılında değişik 33. maddesine aykırı duruma geldiği için ve iptali talebiyle Anayasa Mahkemesi'ne gidilmesi gerektiği hususundaki iddianın ciddi olduğu kanısına varan yerel mahkeme, 2908 Sayılı Yasa'nın 5. maddesinin 11. bendinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Bu başvuru üzerine Anayasa Mahkemesi şu kararı vermiştir: 'Anayasa'da belirli konuları düzenleyen genel kurallar yanında, özel kurallara da yer verilmiştir. Bir konu, özel kurallarla düzenlenmemişse sorunların çözümünde genel kurallar uygulanır. Ancak, o konuda özel düzenlemeler varsa artık genel kurallara başvurulmaz. Anayasa kuralları etki ve değer bakımından eşit olup hangi nedenle olursa olsun birinin ötekine üstün tutulmasına olanak bulunmadığından, bunların birarada ve hukukun genel kuralları gözönünde tutularak uygulanmaları zorunludur. Sözü edilen geçici 15. Maddenin de bir Anayasa kuralı olarak, Anayasa'da yer almış bulunan diğer kurallarla etki ve değer bakımından eşit olduğunda kuşku yoktur. Anayasa'da belli bir konuyu düzenleyen özel kural varken, o konuyu da kapsamı içine alabilecek nitelikte bir genel kural bulunsa bile onun değil, konuya özgü Anayasa kurallarının uygulanması gerekir.

Söz konusu maddenin, 'Geçici Madde' olarak adlandırılmış bulunması etki ve değer bakımından Anayasa'nın öteki maddelerinden daha zayıf ve önemsiz olduğu biçimde yorumlanmasına neden olamaz. Çünkü, geçici maddeler genellikle geçiş dönemlerine ilişkin işlemlerin uygulama yöntemini ve kapsamını gösteren ayrık hükümleri içerirler. Hukukta genel kural olarak, yasalar, yayımından sonraki olaylara ve durumlara uygulanırlar. Bu ilkenin en çarpıcı ayrıklığı, yasalardaki geçici kurallardır. Bu nedenle yasaların geçici maddeleri ile esas maddeleri arasında çelişiklik varsa özel niteliği nedeniyle esas maddeden önce uygulanırlar. Çünkü, yasa koyucu, kuralın ayrıklığında kamu yararı görmüştür. Özel düzenlemenin genel düzenlemeden önce geleceği hukukun genel bir ilkesidir. Bir yasada öncelik alan geçici maddeler uygulanıp sonuçları tümüyle alındıktan sonra yürürlükten kalkmış olurlar. Aksi takdirde, yasalardaki geçici maddeler, yasanın bir ayrıklık olarak kapsadıkları konularla birlikte geçerliliklerini sürdürürler. Başka bir anlatımla yasakoyucu, kamu hizmetinin niteliği ve yasama politikasının gereği olarak ayrık kurallar koyabilir.

Yasa metnlerinin, kullanılan sözcüklerin, hukuk dilindeki anlamlarına göre anlaşılması gerekir. Yasa kuralının, günün sosyal ve ekonomik gerekleriyle çalıştığı sanılsa bile, yürürlükte kaldığı sürece uygulanması hukukun gereğidir. Kimi gerekçelerle bu kuralın dışına çıkılması, metninin anlamlarından başka biçimlerde yorumlanması, metnin bir tür düzeltilmesine kalkışılması, aslında yasada olmayanı yasaya yakıştırmak ve yorum yoluyla amacını değiştirmek ya da yasa koyucunun yerini almak olur.

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)
Karar Sayısı:1998/1

Anayasa'nın uluslararası andlaşmaları uygun bulma ile ilgili 90. maddesinin son fıkrasında 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz' denilmektedir. Bu ve geçici 15. maddede düzenlenmesi, Anayasa'da yer alan genel hukuk ilkelerinin ayrıklığını oluşturan kurallardır.

Geçici 15. madde kapsamındaki, olağanüstü yönetimin olağanüstü koşulları altında çıkarılan yasalarla yasa hükmündeki kararnamelerin geçilen demokratik düzen içinde değiştirilmesine ya da yürürlükten kaldırılmasına değin Anayasa'ya uygunluk denetimi yapılmamasında kamu yararı görülmüştür. Ancak, yasa koyucu, siyasal ve sosyal gelişmelere ve gereksinimlere göre, söz konusu yasal kurallardan gerekli gördüklerini değiştirebileceği ya da kaldırabileceği gibi Anayasa'da öngörülen koşullara uyarak Anayasa'daki geçici maddeleri de kaldırabilir. Bunun dışında, yorum yoluyla Anayasa'nın geçici 15. maddesinin etkisiz duruma getirilmesi olanaksızdır.

Anayasa geçici 15. maddesi ile bir dönemin yasama işlemlerinin Anayasa'ya aykırılığı savında bulunulmasını yasaklamıştır. Ancak, bunların hukuk devleti ilkesine uygun biçimde yargı denetimine açılması Anayasa'ya aykırılık savında bulunma ve inceleme yasağının kaldırılmasına bağlı olup, bu da Anayasa'nın 87. maddesi uyarınca doğrudan yasama organının görev yetkisi kapsamına girmektedir.

Bu durumda söz konusu kural hakkında, Anayasa'ya aykırılık savında bulunulmasına Anayasa'nın geçici 15. maddesi olanak vermediğinden itirazın reddi gerekir' (Anayasa Mahkemesi, 14.2.1996, E.1996/6, K.1996/6 [RG.: 13.7.1996/22695, sh. 9 vd.]).

Anayasa Mahkemesi, bu kararıyla konuya açıklık getirmiştir. Derneklerin siyaset yapma yasağı Anayasa'dan çıkarıldığı ve buna karşılık, Dernekler Kanunu'nun konuya ilişkin 5. maddesinin 11. bendi Anayasal dayanaktan yoksun kaldığı halde; Anayasa Mahkemesi, çok açık bir şekilde, Dernekler Kanunu'nun ilgili hükmünün halâ yürürlükte bulunduğunu kabul etmiştir.

(e) Sayın Başsavcının iddiasına emsal olarak gösterdiği Yargıtay ve Danıştay kararları da 1982 Anayasası ile hukuki mesned olma niteliğini kaybetmiştir.

Sayın Cumhuriyet Başsavcısı, 'zımnen ilga' konusundaki iddiasını ispatlamak için Danıştay'ın 1970 yılında verdiği bir kararı dayanak göstermektedir. 0 tarihlerde yürürlükte olan 6785 sayılı İmar Kanun'un 45. maddesinde 'ilan, tebligat addedilir' şeklinde bir kural mevcuttu. Halbuki 1961 Anayasası, 'İdarenin işlemlerinden dolayı açılacak davalarda süre aşımı, yazılı bildirim tarihinden başlar' hükmünü amirdi (mad. 114, fıkra 3). Parselasyon planlarının iptali amacıyla açılmış olan bir davada Danıştay, Anayasa'nın bu açık, ayrıntılı ve kesin ifadesi karşısında, somut olayda kanun hükmünün değil, Anayasa hükmünün uygulanması gerektiği yargısında bulunmuştur. (Danıştay İçtihatları Birleştirme Kurulu, 12.2.1970, E.1969/2, K.1970/1 [Danıştay Dergisi, sayı 1, yıl 1971, sh.90])

Danıştay'ın bu kararı 1970 yılında alınmış bir karardır. 1970 yılında 1961 Anayasası yürürlükte idi. 1961 Anayasası'nın 151. maddesinde ise aşağıdaki hükümler yer almaktaydı:

Madde 151- Bir davaya bakmakta olan, Mahkeme, uygulanacak bir Kanun'un hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar davayı geri bırakır.

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)
Karar Sayısı:1998/1

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere üç ay içinde kararını verir. Bu süre içinde karar verilmezse, mahkeme, Anayasa'ya aykırılık iddiasını, kendi kanısına göre çözümleyerek davayı yürütür.

Görüldüğü gibi, 1961 Anayasası'nın 151. maddesinin 3. Fıkrası hükmüyle Anayasa Mahkemesi dışındaki mahkemeler de, Anayasa Mahkemesi kendisine yapılan müracaatı süresi içinde sonuçlandırmadığı takdirde kendi kanaatine göre çözümleyerek yürütmesi yetkisini vermiş idi. Yani bu hallerde Mahkemelerin belli şartlar teşekkül ettiği takdirde kanunları Anayasa'ya aykırı kabul edip, ihmal yetkileri verdi.

Halbuki 1982 Anayasası Mahkemelerden bu yetkiyi almakla kalmamış tam tersine bir kanun un Anayasa ya aykırı olduğu kanaatinde olsa dahi Mahkemeye davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırma görevini vermişti. Nitekim, 1982 Anayasası'nın 152. maddesinin 3. fıkrasında aynen şu hüküm yer almıştır: 'Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse Mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşinceye kadar gelirse, Mahkeme buna uymak zorundadır'

Böylece 1982 Anayasası hiçbir Mahkemenin kendisini Anayasa Mahkemesi yerine koyarak, bir kanunun Anayasa'ya aykırı olduğuna karar vermesine veya ihmal etmesine izin vermemiştir.

1982 Anayasası'nın açık hükümlerine her bakımdan aykırı olan ve 1961 Anayasası'nın yürürlükten kaldırılmış bulunan 151. Maddesine göre verilmiş olan bu Danıştay kararını emsal kabul ederek, iptal edilmeyen yasaların ihmal edilebileceğini veya mülga sayılabileceğini iddia etmesinin kabule şayan bir tarafı mevcut değildir.

Diğer yandan, Sayın Başsavcı, doğrudan Anayasa hükmünün uygulanması gerektiği hususundaki iddiasına Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 15.01.1962 Tarih ve 1/2 Sayılı Kararını da dayanak göstermiştir.

Bu dayanak dahi, geçerliliğini kaybetmiştir. Bu karar, görüldüğü gibi 15.1.1962 tarihlidir. O zamanların özel şartları gözönünde tutularak verilmiştir. O günün şartları tamamen değiştiği gibi, bu konuda uygulanacak Anayasa hükmü de değişmiştir. Bu meyanda uygulamada bir kanunun ihmaline geçici olarak müsamaha eden 1961 Anayasası'nın 151. maddesi yürürlükten kaldırılmış 1982 Anayasası'nın 152. Maddesi yürürlüğe konmuştur. Yukarıda Danıştay Genel Kurulunun emsal gösterilen kararı gibi, bu karar da yeni Anayasa hükmüne ters düşmüştür. Dolayısıyla, sözkonusu kararlar, işbu davada mesnet ittihaz edilemezler. Zira 1982 Anayasası'nın 152. maddesine göre, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen kanun Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilmedikçe veya Yasama Meclisi tarafından yürürlükten kaldırılmadıkça tatbik edilecektir.

B - 5. 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun Anayasaya aykırılığı iddia edilemez.

1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesinde aşağıdaki hüküm yer almıştır: '12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak T.B.M.M.'nin Başkanlık divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde ... çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez'

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu bilindiği gibi 24 Nisan 1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Dolayısıyla Anayasa'nın gecici 15. maddesinin koruması altındadır.

Bundan dolayı bu Kanundaki kural ve hükümlerin Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez.

Yukarıdaki bölümlerde belirtilen müteaddit Anayasa Mahkemesi kararı da bu gerçeği teyid etmiştir. Özellikle Siyasî partilerin kapatılması davalarında yine yukarıda belirttiğimiz gibi 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun Anayasa'ya aykırılığı iddialarını red ettiği gibi, bu Kanun'un hükümlerinin uygulanmasını ihmal ederek doğrudan Anayasa hükmünü uygulama yoluna da gitmemiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre 'iptali istenemeyen kararların ihmali de söz konusu olamaz.'

Diğer taraftan, önemle belirtelim ki; gerek Anayasa Mahkemesi gerekse Yargıtay ve Danıştay tarafından eski Anayasa hükümlerine göre doğrudan Anayasa kurallarının uygulanması yoluna, hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasını önlemek amacıyla gidilmiştir. Sayın Başsavcı, Yüksek Mahkeme'nin aksine, bu yöntemi bir Siyasî partinin kapatılması davasında kullanmak istemektedir. Bu yaklaşım tarzı, Yüksek Mahkemelerimizin 1982 Anayasası'ndan önce kanunların Anayasa'ya aykırı hükümlerini 'ihmal' ederek doğrudan Anayasa kurallarını uygulamadaki esprisine aykırıdır.

B - 6. Sadece buraya kadar açıkladığımız hususlar bile açıkça gösteriyor ki; İddianame herşeyden önce usul bakımından hukuki mesnetten mahrumdur.

Sayın Başsavcısı'nın davayı 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun ihmal edilmesinin mümkün olduğu faraziyesine dayandırmış olması, iddianameyi herşeyden önce usul bakımından hukuki mesnetten mahrum bırakmıştır.

Yukarda açıklandığı gibi, 1960 ve 1970'li yıllardan bu yana gerek Anayasa ve gerekse Siyasî partiler hukukumuzda köklü gelişmeler olmuştur. Geçmişte kalan, zamanının şartları içerisinde bir süre yürürlükte kaldıktan sonra, gelişmeler karşısında geçerliliğini yitiren mevzuata ve o mevzuata göre düzenlenmiş olan bir takım Mahkeme kararlarına dayanılarak günümüzün meselelerine çözüm üretilemez. Bu nedenlerle terkedilmiş olan ihmal tekniğine dayandırılmak istenen bu dava, herşeyden önce usul bakımından hukuki mesnetten mahrumdur. Şöyleki;

a. 1982 Anayasası'nın 152. maddesi, Anayasa'ya aykırılığı iddia olunan bir kanunun ya usulüne uygun olarak Anayasa Mahkemesi'nce iptal edilebileceğini, yada Yasama Organı tarafından değiştirileceğini tesbit etmiştir. Böylece 1961 Anayasası'nın ihmale müsait hükmü yürürlükten kalkmıştır.

b. Böyle olunca Sayın Başsavcının dayandığı 1961 Anayasası döneminden kalma tüm Mahkeme kararları da mesnet olmaktan çıkmıştır.

c. 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu sonradan çıktığı için 1982 Anayasası'nın 177. maddesinin (e) bendinin kapsamı dışındadır. 2820 sayılı Kanun hükümleri bu geçici hükümle ihmal edilemez.

d. 2820 Sayılı Kanun, Anayasa'nın Geçici 15. maddesi ile koruma altına alınmıştır. Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez, tartışılmaz.

e. Anayasa Mahkeme'mizin emsal kararlarına göre, Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemeyen bir kanunun, ihmal edilmesi de söz konusu değildir.

f. Kaldı ki, Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. ve 103. maddeleri ile Anayasa'nın değişik 68. ve 69. maddeleri arasında iddia edildiği gibi bir mübayanet de mevcut değildir. Bu hükümler birbirini tamamlayan hükümlerdir.

g. Ayrıca, Anayasa'nın 69. maddesinin son fıkrası Siyasî partilerin kapatılmasına dair hükümlerin kanunla düzenleneceğini emretmiştir. Bu kanun 2820 sayılı Kanun'dur. 1982 Anayasa'sı Siyasî partilerle ilgili konularda doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanmasına asla izin vermemiştir.

h. Anayasa'nın geçici 177. maddesinin (b) bendi de Anayasa'nın 69. maddesinin son fıkrasını teyit etmiştir.

i. Anayasa Mahkeme'miz 1995 değişikliğinden sonra 1996 senesinde verdiği bir kararla Geçici 15. maddenin koruması altında olan Dernekler Kanunu'nun 5. ve 11. maddelerinin, Anayasa hükmü ile çelişmesine rağmen, uygulanması gerektiğine hükmetmiştir.

Netice olarak; yürürlükten kalkmış, tatbik kabiliyeti kalmamış mevzuata, Mahkeme kararlarına ve görüşlere dayandırılan iddianame, hukuki ve kanuni mesnetten mahrumdur. Davanın usul ve esastan reddine karar verilmesi gerekir.

B - 7. Ceza ve Ceza Yerine Geçen Güvenlik Tedbirleri Ancak Kanunla Konulur:

'Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak Kanunla konulur' prensibi, Anayasa'mızın 38. maddesinin üçüncü fıkrasının ihtiva ettiği amir bir hükümdür. 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' şeklinde ifade edilen bu kural, bütün modern ceza hukuku sistemlerinin vazgeçilmez temellerinden biridir. Kişiler ve kurumlar hareketlerini belli ve kesin hükümlerin ışığı altında tayin etmek ihtiyacı içindedirler. Siyasî Parti yasaklamaları da ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri cümlesindendir.

Eğer, Sayın Başsavcının ileri sürdüğü gibi, ceza sınırlarını belirlemeyen, sadece temel prensipler koyan Anayasa hükümleri özel ceza kanunu veya cezai nitelikte olan güvenlik tedbirleri hükümleri yerine doğrudan uygulama alanına konulacak olursa, Anayasa'nın tam tersine 'kanunsuz ceza olabilir' hükmü hayata geçirilmiş olur.

'Cezalar ancak kanunla düzenlenir' prensibi asla ihmal edilemez. Aksi takdirde hukuk devleti niteliklerine aykırı keyfi bir belirsizlik ortamı ihdas edilmiş olur. Bu bakımdan kanunkoyucu bu prensibin korunması için olağanüstü bir titizlik göstermiştir. Nitekim 1995 değişikliği ile yürürlüğe konulan Anayasa'nın Siyasî partilere ilişkin 69. maddesinin son fıkrasında da bu titizlik kendisini göstermiştir. Bu fıkra da aynen: 'Siyasî Partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetleme ve kapatılmaları ile Siyasî partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir' denilmektedir.

Bu hüküm, kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibinin ikinci bir teyidi mahiyetindedir.

Kanunkoyucu, bu ikinci teyid ile de iktifa etmemiş, bu konuda Anayasa'nın 177. maddesinin (b) bendinde, çok önemli bir hüküm daha getirerek, özel kanun hükmüne öncelik verilmesi konusunda üçüncü teyidini yapmıştır. Kanunkoyucu, Siyasî partilerle ilgili Anayasa hükümlerinin yürürlüğe girme tarihini, bu konuda çıkartılacak özel kanunun yani 'Siyasî Partiler Kanunu'nun' yürürlüğe girmesi şartına bağlamıştır. Önce Anayasa yürürlüğe girsin, sonra Siyasî Partiler Kanunu çıkartılsın dememiştir. Bu takdim tehir etme olayı dahi Kanunkoyucu'nun, Anayasa'nın 38. maddesindeki prensiplere ne kadar ehemmiyet attığının kesin bir ifadesidir. Hal böyleyken, özel kanun ihmal edilmeli veya mülga sayılmalı, onun yerine genel Anayasa hükmü uygulanmalı demek, hiçbir surette şayanı kabul bir görüş olamaz. İçtihatlarla veya emsal kararlarıyla ceza tedbirleri konulamaz. Konulursa Anayasa'ya aykırı olur.

Yukarıdaki prensiplerin ışığı altında bu bölümü özetleyecek olursak:

a. Anayasanın 1995 yılında değiştirilen, 68 ve 69. maddelerinin, bir ceza kanunu hükmü gibi doğrudan uygulanması mümkün değildir.

b. Anayasa'nın değişik 69. maddesinin 5. Fıkrasında; 'Bir Siyasî partinin 68. maddenin 4. fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak onun bu nitelikte fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tesbit edilmesi halinde karar verilir' denilmektedir.

Bu maddenin doğrudan uygulanabilmesi için herşeyden önce 'odak haline gelme' fiilinin unsurlarının belli olması gerekir. Bu maddede bu konuda açıklık mevcut değildir. Odak haline gelmenin gerek sübut ve gerekse esas bakımından ayrıntılarıyla, kesin olarak belirtilmiş olması, kanunsuz 'suç ve ceza olmaz' temel kuralının gereğidir. Bu bakımdan Sayın Başsavcının Siyasî Partiler Kanununun 101. ve 103. maddelerinin mülga sayılmasına ve Anayasanın doğrudan uygulanmasının mümkün olduğuna dair isteminin kabul edilmesine imkân yoktur.

c. Tıpkı bunun gibi, 69. maddenin atıfta bulunduğu Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrasında sayılan fiillerin cezai unsurları da belirtilmemiştir.

68. Maddenin 4. fıkrasında sayılan fiiller şunlardır. Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri - Devletin bağımsızlığına, ülkesiyle milletiyle bölünmez bütünlüğüne, - İnsan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, - Demokratik ve lâik cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz - Sınıf ve zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz. -Suç işlenmesini teşvik edemez.

Görülüyorki bu hükümler, genel olarak suç ve yasak sayılan temel konuları ifade etmektedir. Bu ifade tarzı, Anayasalara has normal üsluptur. Ancak bu genel kuralların uygulanabilmesi için her bir yasağın ve suçun, ayrıntıları ile unsurlarının da belirtilmesi gerekir. Bu metinlerde bu unsurlar mevcut değildir.

Ancak bu unsurları belirleyen özel kanun hükümlerinin yürürlüğe konması halinde; vatandaşlar, Siyasî partiler, mahkemeler ve diğer resmi kuruluşlar, hangi fiillerin yasak olduğunu, hangi fiillerin yasak olmadığını ayırt edebilecektir. Böylece temel kurallar netleşecek Siyasî partilerin, parti örgüt ve üyelerinin sorumlu tutulmaları ancak bundan sonra mümkün olacaktır.

d. Nitekim bu ihtiyacın karşılanması için kanun çıkartılması mecburiyeti bir Anayasa emridir. Yukarıda da açıkladığımız gibi bu emredici hüküm hem Anayasa'nın 38. maddesinde, hem 69. maddesinin son fıkrasında ve hem de 177. maddenin (b) fıkrasında tekrar tekrar teyid edilmiştir. Bilindiği gibi 2820 sayılı Kanunun 4. bölümünde yer alan parti yasakları ve bu yasak ve suçların unsurları ayrıntılarıyla mezkur amir hükümlerin gereği yerine getirilmek için tedvin edilmiştir.

Anayasanın 68. ve 69. maddelerinin değişikliğinden sonra da ayrıntıları ile değişikliklerin uygulamaya konulması için Siyasî partiler yasasında değişiklikler yapılmadığına göre; bu konuda 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun hükümlerinin uygulanması zorunluluğu vardır.

Sayın Başsavcılığın istediği gibi, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun devamı ile ilgili 101. ve 103. maddeleri mülga sayılacak olursa; ortada uygulanacak bir kanun hükmü kalmayacaktır. Yukarıda açıkladığımız sebeplere binaen, Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrası ve 69. maddesi de uygulanamayacaktır.

Anayasa Mahkemesinin içtihatlarla ceza hükümleri veya ceza tedbirlerini belirlemesi de istenemez. Zira bu görev Yasama Organına aittir.

Netice olarak: Tabii çözüm, yürürlükte olan 2820 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasıdır. Yasama Organı eğer bir kanunu değiştirmiyorsa o kanunun uygulanmasına dair iradesini sürdürüyor demektir.

B - 8. İşbu davada Anayasa kurallarının doğrudan uygulanması, Anayasa Hukuku Doktrinde öne sürülen görüşlere göre de mümkün değildir.

Doktrinde pek çok yazar tarafından Anayasa kurallarının doğrudan uygulanabilirliği genel olarak reddedilmiş, ancak muayyen şartlarla kabul edilmiştir. Meselâ Prof. Dr. AKILLIOĞLU'na göre: 'Anayasa kurallarının doğrudan uygulanmaları istisnai bir durumdur. Anayasa yasalarla uygulanır. Kuralların üstünlük sıralaması ile uygulama sıralaması ters orantılıdır. Üstün kural en sonda uygulanır. Anayasa'nın üstünlüğü ve kamu düzeni niteliğinde oluşu derhal etki göstermesini gerektirirse de bu doğrudan uygulama anlamına gelmez. Anayasa'nın doğrudan uygulanması bazı koşulların gerçekleşmesine bağlıdır. Başlıca koşulları sıralamak gerekirse; Anayasa kuralının yasalar gibi uygulanması, bu alanda yasa bulunmamasına bağlıdır. İlgili Anayasa kuralının ayrıca bir uygulama yasasına gerek göstermeyecek ölçüde açık, kesin ve ayrıntılı bir kural olması aranır. Kısacası arada yasa yoksa, Anayasa kuralı da uygulamaya elverişli açıklık taşıyorsa doğrudan uygulama olanaklıdır.' (AKILLIOĞLU, T: İnsan Hakları I, Ankara 1995, sh.54) 'Doğrudan uygulama; açık, kesin, ayrıntılı Anayasa kurallarının, yasa bulunmadığı takdirde uygulanması anlamına gelir.' (AKILLIOĞLU, T.: age, sh. 57)

Prof. Dr. Necmi YÜZBAŞIOĞLU'na göre de: 'Anayasa'nın 177. maddesinin her türlü önceki kanun, sonraki Anayasa kuralı çatışmasının çözümünde uygulanabilen bir çatışma kuralı olmadığını da vurgulamak gerekir. Bu kural, 1961 Anayasası'nın geçici 4. maddesindeki çatışma kuralının tersine, ' zımnen yürürlükten kaldırılmış olan kanunlar' için öngörülmüş bir çatışma kuralıdır. Diğer bir ifade ile bu kural önceki Kanun'un düzenlediği bir konunun, sonraki Anayasa ile genel olarak düzenlenmeyip 'ayrıntılı olarak düzenlendiği' ve böylece Anayasa'ya aykırılığın açık olduğu aykırılıkların çözümü için öngörülmüş bir çatışma kuralıdır. Anayasa'da ayrıntılı düzenleme olmayıp, genel hüküm varsa ve çatışma önceki kanunla genel hüküm içeren sonraki Anayasa kuralı arasında ise, bu tür aykırılıklar zımni ilga teşkil etmez ve 177. maddedeki çatışma kuralı uygulanamaz. Bu tür aykırılıklar, itiraz başvurusu üzerine Anayasa Yargısı ile iptal yaptırımı uygulanarak çözülebilir... '(YÜZBAŞIOĞLU, N.: Türk Anayasa Yargısındaki Anayasallık Bloku, İstanbul,1993, sh.245)

Yukarıda, eserlerinden alıntılar yaptığımız yazarlar; arada yasa yoksa ve Anayasa hükmünün önceden çıkmış kanun hükümlerine göre meseleyi farklı ve ayrıntılı bir biçimde düzenlediği durumlarda, Anayasa kurallarının doğrudan uygulanabileceğini savunmuşlardır. Bu görüşün doğruluğu kabul edilse dahi, Sayın Başsavcının iddia ettiği gibi, Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinin devamında uygulanma şartları mevcut değildir. Yukarıda ısrarla belirttiğimiz gibi, Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. ve 103. maddelerindeki açık ve ayrıntılı düzenlemeler karşısında Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri 'genel hüküm' niteliğindedir.

B - 9. Sayın Başsavcının bizatihi kendi beyan ve uygulamaları karşısında da, işbu davada Siyasî Partiler Kanununun 101. ve 103. maddeleri ihmal edilerek Anayasanın 68. ve 69. maddeleri doğrudan uygulanamaz. Şöyle ki:

a. Sayın Başsavcı, İddianamesinde bir taraftan 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101-103. maddelerinin Anayasa'nın 1995 yılında değişikliğe uğrayan 68. ve 69. maddeleri ile

zımnen ilga edildiğini ileri sürmüş, bir taraftan da Refah Partisi'nin -ilga edildiği ileri sürülen- Siyasî Partiler Kanunu'ndaki parti kapatma nedeni olan fiil ve eylemleri işlediğini ileri sürmüştür.

Sayın Başsavcı; 'Refah Partisi'nin aşağıda ayrıntılarıyla açıklayacağım eylemleri, Siyasî Partiler Kanunu'nun parti kapatılmasına neden olacak pek çok hükmünü ihlal etmekle birlikte.. 'şeklindeki ifadesiyle Siyasî Partiler Kanunu'nun parti kapatmaya ilişkin hükümlerine atıfta bulunmuştur (İddianame, sh.1). Bu bir çelişkidir.

Bu durum, Sayın Başsavcının, Anayasa'nın 68 ve 69. maddelerinde yapılan değişiklik ile Siyasî Partiler Kanunu'nun 101-103. maddelerinin yürürlükten kaldırıldığına kendisinin de inanmadığını ortaya koymaktadır.

b. Diğer taraftan Sayın Başsavcı, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderdiği 4.3 .1997 Tarih ve SP. Muh. 1997/ 124 yazısı ile Yasama Organından 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin yürürlükten kaldırılmasını ve bu maddenin Anayasa'nın 69. maddesine uygun olarak yeniden düzenlenmesini talep etmiştir. [EK: Bölüm III, No:1]

Sayın Başsavcının bu yazısı da; Onun Siyasî Partiler Kanunu'nun 101 ve 103. maddelerinin halen yürürlükte olduğunu, bu hükümlerin Anayasa'nın 68 ve 69. maddelerindeki değişiklik ile zımnen kaldırılmadığını kabul ettiğinin açık delilidir.

c. Sayın Başsavcı, Cumhuriyet Gazetesi'nin 17 Mayıs 1997 günlü nüshasında yayınlanan Yalçın DOĞAN'la yaptığı söyleşide de Siyasî Partiler Kanunu'nun parti kapatmaya ilişkin 101. ve 103. Maddelerinin yürürlükte olduğunu açıklamıştır. Sayın Başsavcı bu görüşünü şu şekilde ifade etmiştir: '... Siyasî Partiler Yasası, partilere çok sayıda sınırlama getiriyor. Bunların bir kısmı bence de demokratik değil. Parti kapatma davası açılmasında Yasa, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na üç konuda yetki veriyor. Partinin genel başkan, yardımcısı ve genel sekreterinin konuşmaları nedeniyle kapatma istemiyle Anayasa Mahkemesi'ne dava açabiliyoruz. Yani bir partinin 100 milletvekili, 1 milyon üyesi varsa, bu 3 kişi 'en iyi Atatürkçü biziz, en Cumhuriyetçi, lâik biziz. Rejimden yanayız' desin, geri kalan 97 milletvekili ve üyeleri sabahtan akşama kadar rejim aleyhine suç unsuru içeren konuşmalar yapsın. Ben, Ancak Bu Konuşmalar Nedeniyle Ceza Verildiği Zaman Partiden İhraç Edilmesini İsteyebilirim... Diğer yetkimiz, partilerin tüzük ve programlarını inceleyip Anayasa'ya aykırılık bulunması durumunda kapatma davası açmak. Sonuncusu ise, partinin yasa dışı eylemlerinin odağı olmasının saptanması durumunda kapatma davası açabiliyoruz..' (EK: Bölüm III, No.2)

Sayın Başsavcının bu ifadelerinden de açıkça görüldüğü gibi kendisi gerçekte 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101 ve 103. maddelerinin yürürlükte olduğunu kabul etmektedir. Ve Sayın Başsavcının bu samimi görüşüne göre de bir partinin odak olabilmesi için üyelerinin büyük bir çoğunluğunun Siyasî parti yasaklarını ihlal etmesi gereklidir.

d. Yine, Sayın Başsavcı Vural SAVAŞ'ın 'Bir Başsavcılık Yetkilisi' adı altında 13 Mayıs 1997 Tarihli Cumhuriyet Gazetesi'nin 4. sahifesinde yayınlanan açıklaması ile de, Siyasî partilerin herhangi bir üyesinin kapatma nedeni sayılan suçları işlemesi durumunda kapatma davası açılabilmesini öngören yasa değişikliği önerisinin TBMM'nden bir an önce çıkarılması istenmiştir. Bu açıklama ile dolaylı olarak Siyasî Partiler Kanunu'nun 101-103. maddelerinin yürürlükte olduğu belirtilmiştir. (EK: Bölüm III, No.3)

e. Daha da önemlisi, Başsavcılığın Refah Partisi Kayseri İl Yönetim Kurulu'nun işten el çektirilmesi talebi ile ilgili olarak Partimize gönderdiği 30.01.1997 günlü ve SP. 1 3 Muh. 1997/57 sayılı yazısında Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. ve 103. maddesine dayanılmıştır. Şöyle ki; Başsavcılığın yukarıda belirtilen yazısı ile 27 Ocak 1997 tarihinde Başbakan ve Refah Partisi

Genel Başkanı Prof. Dr. Necmettin Erbakan'ın Kayseri'deki ziyaret ve incelemeleri sırasında bazı kişilerin üniformalı kıyafetler giydiği iddiasıyla Partimizin Genel Başkanlığı'ndan, Siyasî Partiler Yasasının 101. Maddesinin (D-1) Bendi Uyarınca Kayseri Refah Partisi İl Yönetim Kurulunun İşten El Çektirilmesi Ve Sonucundan 30 Gün İçerisinde Bilgi Verilmesi İstenmiştir (Ek: Bölüm III, No.4)

Yine, Başsavcı 17.2.1997 Tarih ve SP.13 Muh. 1997/57 Sayılı yazısı ile Refah Partisi Genel Başkanlığı'nın yukarıda açıklanan olayla ilgili olarak 30 günlük süre uzatım talebini Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d-1. maddesinin hükümlerine istinaden reddetmiştir. Sayın Başsavcının bu konudaki cevabi yazısı aynen şöyledir: '... Elde edilen delil ve dokümanlardan ilgi (b) yazılı yazınız içeriği yerinde görülmemiş olup, 2820 Sayılı Siyasî Partiler Yasasının 101 1d-1. maddesinin açık hükümleri karşısında ek süre verilmesi mümkün görülmemiştir' (Ek: Bölüm:III, No:5)

Görüldüğü gibi, Başsavcılık da Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri ile Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. ve 103. maddelerinin zımnen yürürlükten kaldırılmadığına inanmaktadır. Aksi halde, Sayın Başsavcının işbu davayı açtığı tarihlerde Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. ve 103. maddelerine istinaden işlem yapmasının ve TBMM'den Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. ve 103. maddelerinin değiştirilmesini istemesinin bir anlamı olmazdı.

f. Sayın Başsavcılığın diğer bir çelişkisi de, 18/6/1997 tarihinde Yüksek Mahkeme'niz nezdinde, Demokratik Kitle Partisi aleyhine açtığı kapatma davasının iddianamesiyle ortaya çıkmıştır. Sayın Başsavcılık bu kapatma davasını 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesine dayandırmıştır. Bilindiği gibi 101. madde ile 103. madde birbirini tamamlayan maddelerdir. 103. maddede bir partinin belli fiillerinin işlendiği bir odak haline gelip gelmediğinin tayini açısından yapılması gereken işlemler tek tek belirlenmiş, bu hususta 101. maddeye atıfta bulunulmuştur.

101. maddenin geçerli olduğu, yürürlükten kaldırılmadığı kabul edilince; onun uygulanmasını öngörmüş olan 103. maddenin de yürürlükte olduğu zımnen veya serahaten ilga edilmediği de kabul edilmiş olur. Bu da Sayın Başsavcının 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101 ve 103. maddelerinin yürürlükte olduğunu kabul ettiğini gösteren açık bir delildir.

g. İşbu dava, aşağıdaki çelişkiler nedeniyle de dinlenemez Çünkü;

1. Eğer, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 101/d ve 103. maddeleri yürürlükte ise bu maddelerin, 'odak kavramı' için öngördüğü şartlar gerçekleşmemiştir. Zikredilen maddelerin aradığı şartlar gerçekleşmeden açılmış olan işbu davanın, esasa girmeden, usul yönünden reddi gerekir.

2. Sayın Başsavcının iddia ettiği gibi 1995 Anayasa değişiklikleriyle, 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d ve 103. maddeleri mülga kılınmış olduğunun kabul edilmesi halinde ise; işbu dava, konusuz kalacaktır ve bu sebeple dinlenemez duruma düşecektir. Zira Refah Partisine ve mensuplarına isnat edilen fiillerin hemen tamamı 1995 Anayasa değişikliğinden önceki tarihlere aittir.

Başka bir deyişle Sayın Başsavcının davayı dayandırdığı 'odak' kavramı Anayasa'ya 23.07.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanun'la girmiştir. Partimiz, Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen yasakların işlendiği bir 'odak' haline gelmekle suçlandığına göre; bu kavramın oluşumunda 1995 yılından önceki eylemlerin dikkate alınmaması gerekir. Çünkü

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)

Karar Sayısı:1998/1

Anayasa'da 1995 değişikliğinden önce parti kapatma nedenleri arasında odak olma hali mevcut değildi.

Zira Anayasa'ya göre, 'Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan Kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz' (mad.38, fıkra 1) 'Suç ve cezalar geçmişe yürütülemez' (mad.15, fıkra 2)

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre, 'Hiç kimse, işlediği zaman ulusal ve uluslar arası hukuka göre bir suç sayılmayan bir eylem ya da ihmalden ötürü mahkum edilemez' (mad.7, fıkra 1)

Türk Ceza Kanunu'na göre; İşlendiği zaman kanuna göre cürüm veya kabahat sayılmayan fiilden dolayı kimseye ceza verilemez' (mad.2, fıkra 1)

Şimdi hem Partimize hem de Parti mensuplarımıza atfedilen fiil ve beyanların tarihlerine bakalım :

- 1) Şevki Yılmaz'a izafe edilen konuşmalar, 1989-1990 yıllarında
- 2) Hasan Hüseyin Ceylan'a izafe edilen konuşma, 1990 yılında
- 3) Necmettin Erbakan'a izafe edilen Sivas-Çermik konuşması, 1993 yılında
- 4) 'Çok hukukluluk' konuşması, 1993 yılında
- 5) Grup konuşması, 1994 yılında
- 6) Ahmet Tekdal'a izafe edilen konuşma ise, 1986 yılına tekabül etmektedir.

Görülüyor ki, iddianameye göre yapıldığı ileri sürülen bu konuşmalar Anayasada odak olma kavramı bulunmadığı döneme ait isnatlardan ibarettir.

Bilindiği gibi, sonradan yürürlüğe giren bir kanun, yargılanan kişi ve kurumların aleyhinde bir hüküm getirmişse, bu hüküm asla geriye yürütülemez.

Bu isnatlarla ilgili olarak Siyasî Partiler Kanunu'nun 103 ve atıfta bulunduğu 101. maddeleri hükümleri uygulanacaksa; o takdirde Sayın Başsavcı bu maddelerin hükümlerini işleterek odaklaşmanın ispatı için gereken işlemlerin hiçbirisini yapmadığından, dava yine redde mahkumdur.

B -10. Davada 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu hükümleri uygulanmalıdır.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Anayasa'nın 69. maddesinin son fıkrasına göre, 'Siyasî Partilerin ... denetleme ve kapatılmaları.. yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir '

Bu kanun, 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunudur. Bu itibarla, Anayasa'mıza göre, bir siyasî partinin kapatılması davası 2820 Sayılı Kanun hükümlerine göre görülecektir.

Bir siyasî partinin yasaklanmış belli faaliyetlerin odağı haline gelip gelmediğinin tespitinde de 2820 Sayılı Kanun'un 103. maddesinin atıfta bulunduğu 101. maddenin d-1 fıkrasındaki usulün uygulanması gerekir.

Netice olarak; İşbu davada Sayın Başsavcı, a. Davaya mesnet yaptığı iddialarla ilgili olarak Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (d) bendinde ayrıntılı olarak açıklanan işlemlerden hiçbirini yapmamış, dolayısıyla b. Partimize savunma hakkı tanımamıştır.

Bu nedenlerle, işbu dava, Parti'mizin gıyabında hazırlanmış, Sayın Başsavcı tarafından haklı olduğuna inanılmadığı halde, usul ve kanuna tamamen aykırı olarak ikame olunmuştur. Aşağıda Bölüm III, Kısım A-2'de ayrıntıları ile belirttiğimiz gibi iddianamenin Başsavcılığa iadesine veya davanın esastan reddine karar verilmesi gerekir.

IV. Bölüm Bu Davanın Esas Bakımından da Reddi Gerekir

A- Birinci Kısım:Refah Partisine Yapılan İthamlar Hukuken Geçersizdir.

A -1. Dünyada Ve Türkiye'de Lâikliğin Hukuki Anlamı

a. Batıda Lâikliğin Doğuşu ve Gelişmesi

Lâik (Laic-laique) latince (laicus) aslından alınmış Fransızca bir kelimedir. Ve lügat manasıyla ruhani olmayan kimse, dini olmayan şey fikir, müessese, sistem, prensip demektir. (A.F. Başgil, Din ve Lâiklik Sh.147)

1789 Fransız ihtilali öncesinde Fransa'da -ve genel olarak, Avrupa'da- etrafı surlarla çevrili şehirlerde bir teokratik yönetim hakimdi. Bu yönetimde kilise ile soylular, toprak ağaları ve derebeyleri işbirliği içindeydiler. Fakat bir de surlar dışında yaşayan, sur içindeki insanların ihtiyaçlarını karşılayan bir halk tabakası mevcuttu. Bunlar da aslında dini inançlarına bağlı kişilerdi, ancak, bu bağlılık geleneksel bir bağlılıktı. Bunlar din hakkında teorik ve sistematik bir bilgidен yoksundular. Bunların dini yaşantısı taklidi bir yaşantıydı. Dinin esasından yetirince haberleri yoktu. Bunun içindir ki; bu insanlara 'laicien' (Lâikler) denilirdi. Bu insanlar, kendilerinin yönetiminde, kendileri söz sahibi olmak istediler. Bu amaçla, surun içindeki iktidarı yıkmak için harekete geçtiler. İşte bu insanların, sur içindeki teokratik yönetimi devirerek, kendilerinin de yönetimde söz sahibi olmak için başlattıkları harekete 'lâiklik' denmiştir. Bu anlamda ele aldığımızda lâikliğin dine karşı olmak şeklinde hiçbir yönü söz konusu değildir. Bu anlamda lâiklik, s a d e c e teokratik bir yapıya kiliseyle feodal yapının işbirliğine karşı olmayı ifade etmektedir.

'Lâiklik, Batı toplumlarında üç aşamadan geçerek bugünkü geniş anlamını kazanmıştır. Birinci aşamada, devlet organlarının güdülen mezhep yobazlığının kaldırılması... ikinci aşamada, devlet dini denen şeyin kaldırılması... üçüncü aşama olarak, hukuk sisteminin ve kamu hizmetlerini düzenleyen kuralların dinsel ya da dinle ilgili kurallardan çıkarılması'dır. (Mümtaz Soysal, '100 Soruda Anayasa')

b. Türk Hukuk Sisteminde Lâiklik

Bu kelime literatürümüze meşrutiyet yıllarında girmiş ve o zaman (la dini) diye tercüme olunmuştur. (Başgil, a.g.e. Sh.148)

Cumhuriyet Döneminde CHP'nin 1931'deki kongresinde parti doktrinini meydana getiren 6 ana hedef parti programında gösterildi, bu hedeflerden biri olan lâiklik 1937 yılında 3115 sayılı kanunla yapılan bir değişiklikle 1924 Anayasasına girdi.

Türkiye'de lâiklik sadece din ile devletin ayrılığını ifade eden bir nitelik değil, aynı zamanda vicdan hürriyetine imkan veren ve akılcılığı sağlayan bir temel kural olarak ortaya çıktı. (M.Laurose)

1924 Anayasasının 2. maddesinde sonradan (1937) yer alan bu ilke, bilahare 1961 Anayasasının 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin temel niteliklerinden biri olarak öngörülmüştür.

Son olarak da 1982 Anayasası'nın 2. maddesinde yer alan bu temel ilke, mezkûr Anayasanın 4. maddesiyle koruma altına alınmıştır.

Öte yandan, latince bir kelime olan 'lâiklik', devletin dili Türkçe olmasına rağmen, hiçbir zaman Anayasa ve kanunlarda Türkçe karşılığı ile ifade edilmedi, edilemedi. Bu yüzden uygulamadaki aksaklıklar da sürüp gidince lâiklik, dar bir kesimin ters tutumu yüzünden halk nazarında dinsizlik ve din düşmanlığı şeklinde algılanmaya başlandı.

Üzülerek ifade etmek gerekir ki, bu anlayış bir takım çevrelerin taassubu ve katı tutumları yüzünden hala ortadan kalkmış değildir.

c. Dünyada İnsan Hakları, Din Vicdan ve Düşünce Özgürlüğü

'Din ve inanç özgürlüğü, tarihte ancak uzun mücadeleler sonunda kazanılabilmektedir. Bu özgürlük günümüzdeki anlamıyla ilk kez 1776 tarihli Amerikan Virginia Haklar Bildirisinde..., 3 Eylül 1791 tarihli Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirisinde... daha sonra BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir' (Dr. Şeref Ünal, 'AİH Sözleşmesi' Sh.207)

'Böylece insanın doğuştan devredilemez bir takım haklara sahip olduğu, Siyasî düşünce tarihi ilgilendiren felsefî bir tartışma konusu olmaktan çıkmış, devletin anayasal ve hukuk düzenini ilgilendiren bir konu olarak Siyasî mücadele alanına girmiştir. Bu dönemde mutlak egemen devlet anlayışı zayıflamış. kişiler ve sınıflar arasındaki dengesizlikler ve eşitsizlikler giderilmeye çalışılmış ve insan hakları anayasalarda yer alan haklar olarak pozitif hukuk alanına girmiştir. ' ((Dr. Ş. Ünal a.g. e. Sh.68)

'10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin yayımlanmasıyla kişiler; yabancı, vatandaş farkı gözetilmeden, insan olmak sebebiyle Milletlerarası Hukukun himayesi altına alınmıştır. ' (Dr. Ş. Ünal, a. g. e. Sh.81-82)

Aynı yılda Lahey'de toplanan Avrupa Kongresi, bir İnsan Hakları Anayasası hazırlanmasına ve bunun hükümlerine uyulmasını sağlamak üzere, gerekli müeyyideyi uygulamakla görevli bir mahkeme kurulmasına karar vermiş ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), 4 Kasım 1950 tarihinde, aralarında, Türkiye'nin de bulunduğu 15 Avrupa devleti tarafından imzalanmış ve 3 Eylül 1953'de yürürlüğe girmiştir.

Sözleşmenin 9. Maddesine göre, yukarıda da belirttiğimiz gibi: 'Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din ve inanç değiştirme özgürlüğü ile açık veya özel biçimde ibadet, öğretim, uygulama ve tören yapmak suretiyle tek başına veya toplu olarak dinini ve inancını açıklama özgürlüğünü de içerir' Sözleşme aynı maddede; 'Bu özgürlüğün ancak kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık, genel ahlak ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, gerekli olan tedbirlerle ve kanunla sınırlanabileceğini' belirtmiştir.

d. 1982 Anayasasında Lâiklik; Din, Vicdan ve Düşünce Özgürlüğü

Yukarda da ifade edildiği gibi, ilk defa 1937 yılında Anayasa mevzuatımıza dahil olan ' L a i k l i k ' kavramına, 1961 ve 1982 Anayasalarının 2. maddelerinde, devletin temel niteliklerinden biri olarak yer verilmiştir.

Şu farkla ki; 1961 Anayasasında sadece 'insan haklarına' dayanan...devlet; 1982 Anayasasıyla 'toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı...' bir devlet olarak tarif edilmiş ve böylece diğer temel nitelikler gibi, lâiklik niteliğinin de toplumun huzuruna, milli dayanışmaya ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygıyı esas aldığı ifade edilmiştir.

İç barış ve insan hakları lehine yapılan bu isabetli ilavelerle, lâikliğin, hiç bir zaman katı bir ilke olmadığı, hele hele 'dinsizlik' anlamında bir kelime hiç olmadığı açıkça kabul edilmiş ve böylece bu kavramın ne anlama geldiği, tanımının ne olduğu, uygulamada hangi hedeflerin gözetileceği ihtilafa meydan vermeyecek şekilde ortaya konulmuştur. Nitekim bahse konu 2. maddenin gerekçesinde; 'Hiçbir zaman dinsizlik anlamına gelmeyen lâiklik, her ferdin istediği inanca, sahip olabilmesi,, ibadetini yapabilmesi ve dini inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi kılınmaması anlamına gelir' denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır.

Yine 1961 Anayasasında olmadığı halde 1982 Anayasasında yer alan 5. madde ile; '.. kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmayı..' devletin temel amaç ve görevlerinden saymıştır.

1982 Anayasasının 10. maddesinde; 'Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, Siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir' temel esasına yer verilmiştir.

Keza Anayasanın 13. maddesinde, temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlandırılmasından bahsedilirken, bu sınırlamaların Anayasanın özüne ve ruhuna uygun olacağına 'demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağını' hükme bağlamıştır.

1982 Anayasası, din ve vicdan hürriyetlerine saygıda o derece titiz davranmıştır ki; Temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasının durdurulmasını tanzim ederken 15. madde de 'Savaş halinde dahi, kimsenin din, vicdan, düşünce ve kanaat hürriyetlerine dokunulamayacağını' kesin hükme bağlanmıştır.

Öte yandan, 1982 Anayasasında, din ve vicdan hürriyetine 24. maddede, düşünce hürriyetine 25. maddede, düşünceyi açıklama hürriyetine 26. maddede yer verilmiştir.

24. maddeye göre; 'Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve uçlanamaz' (1982 Any., Mad. 24, fıkra 3) 'İbadet, dini ayin ve törenler' prensip olarak serbesttir (1982 Any., Mad. 24, fıkra 2) Ancak, 'İbadet, dini ayin ve törenler', Anayasa'nın 14. maddesi hükümlerine aykırı olamaz. (1982 Any., Mad.24, Fıkra 2)

Tüm bu Anayasal hükümler ve gerekçeler açıkça gösteriyor ki, lâiklik, toplum huzurunu ve milli dayanışmayı ve insan haklarına saygıyı temin için öngörülmüş bir temel ilkedir.

e. Siyasî Partiler Kanununda Lâiklik

2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 3. Maddesi 'Siyasî Partileri, Anayasa ve kanunlara uygun olarak tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda, çalışmalar ve açık propagandalar ile milli iradenin oluşmasına sağlayan ve ülke çapında teşkilatlanan kuruluşlar' olarak tarif edilmiş;

4. maddesi de 'Siyasî partileri, demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olarak belirlemiş; Siyasî partilerin faaliyet ve kararlarının Anayasada nitelikleri belirlenen demokrasi esaslarına aykırı olamayacağı' hükmünü vaz etmiştir.

Kanunun 84. Maddesinde; 'Siyasî Partilerin, Türk toplumunu çağdaş uygarlık, seviyesinin üstüne çıkarmak ve Türkiye Cumhuriyeti'nin lâik niteliğini korumak amacını güden devrim kanunları hükümlerine aykırı amaç güdemeyeceklerini ve faaliyette bulunamayacaklarını...' hükme bağlamıştır.

Kanunun 86. Maddesi; 'Siyasî partilerin Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik niteliğinin değiştirilmesi amacını güdemeyeceklerini, bu amaca yönelik faaliyetlerde bulunamayacaklarını' parti yasakları arasında saymıştır.

Keza 87. Maddesinde; 'Siyasî Partiler, devletin sosyal ve ekonomik veya Siyasî veya hukuki temel düzeninin, kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla veya Siyasî amaçla veya Siyasî menfaat temin ve tesis eylemek maksadıyla dini veya dini hissiyat veya dince mukaddes tanınan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapamaz, istismar edemez veya kötüye kullanamazlar' denilmiştir.

Ancak 87. maddenin öngördüğü yasak uygulanırken, din hizmetlerinin, Anayasa tarafından devlete görev olarak verildiği gözardı edilmemelidir. (An. 136 m.)

İleride 3. bölümde açıkça ifade edileceği gibi, Siyasî partiler ister iktidar, ister muhalefette olsunlar, Anayasanın Devlete verdiği bütün görevler meyanında din hizmetleri hakkında da parti programlarına hükümler koymak ve bunları halka tanıtmak mecburiyetindedirler.

Bu sebepten dolayı Siyasî parti mensuplarının gerek halkın dini hizmetlerini nasıl yapacaklarını ve gerek din, vicdan ve düşünce özgürlüklerinin tatbikatını nasıl yürüteceklerini, aksine tatbikat varsa bunları nasıl düzelteceklerini açıklamaları, hiçbir zaman bir istismar veya kötüye kullanma sayılamaz; tam tersine yapmaları gereken görevlerinin bir parçası olarak telakki edilmesi gerekir.

Siyasî Partiler Kanununun yukarıda zikredilen 87. maddesinde de açıkça fiilin lâikliğe aykırı telakki edilebilmesi için, devletin temel düzenini değiştirme amacı, unsur olarak esas alınmıştır. Her ne kadar maddede 'kısmen de olsa' ibaresine yer verilmişse de, bu ibare temel düzeni değiştirme kasdı çerçevesinde değerlendirilmelidir.

f. Anayasa Mahkemesi İçtihatlarına Göre Lâiklik

İlk kurulduğu yıllarda, Anayasa Mahkemesi, lâiklik prensibinin 'din ve devlet işlerinin birbirinden ayrılması' anlamına geldiği ifade ile yetinmiştir: 'Hukuki yönden, klasik anlamda lâiklik, din ve Devlet işlerinin birbirinden ayrılması anlamına gelmektedir. Ayrılık, dinin Devlet işlerine, Devletin de din işlerine karışmaması biçimindedir...' (Anayasa Mahkemesi, 21.10.1971, 53/76 'AKMD, sayı 10, sh.61 ')

Buna rağmen Yüksek Mahkeme aynı kararında Diyanet İşleri Başkanlığının Devletin Genel İdare Yapısı içinde yer almasını (1961) An.m.154) lâikliğe aykırı bulmamıştır. 'Ancak toplumumuzdaki din ve devlet işlerine ilişkin tarihi tecrübeler dolayısı ile lâiklik kavramının 'devletin din işlerine karışmaması' şeklindeki anlamından ayrılmış ve genel idare içinde 'Diyanet İşleri Başkanlığı' adıyla sui generis bir kuruluşa yer verilmiştir. Böyle bir kuruluşa genel idare teşkilatı içinde yer verilmiş olması, lâiklik ilkesine aykırı bulunmamıştır.'Anayasa Mahkemesi, 21.10.1971, 53/76 AMKD, sayı 10, sh.52 vd.)

1982 Anayasasından sonra Yüksek Mahkeme Kararlarında Lâiklik hakkında daha geniş ve evrensel yorumlar yapılmıştır: 'Lâiklik ortaçağ dogmatizmini yıkarak aklın öncülüğü, bilimin aydınlığı ile gelişen özgürlük ve demokrasi anlayışını, uluslaşmanın, bağımsızlığın, ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli kılan bir uygar yaşam biçimidir. Çağdaş bilim, skolastik düşünce tarzının yıkılmasıyla doğmuş ve gelişmiştir' (Anayasa Mahkemesi, 7.3.1989, 1/12 'AMKD, sayı 23, sh. 144')

'Çağdaşlaşmayı hızlandıran ve Türk Devrimi'nin kaynağı olan lâiklik ilkesi toplumun akıl ve bilim dışı düşüncelerle yargılardan uzak kalmasını amaçlar Anayasa Mahkemesi, 7.3.1989, 1/12 AMKD, sayı 23, sh. 147')

'Lâiklik, bireysel, toplumsal düzeyde ve devlet işlerinde metafizik dışında özgür düşünce gereklerine bağlanır. Kişisel ve toplumsal yaşamın siyasal yönden düzenlenmesinde aklın ve bilimin gereklerini zorunlu kılar. ' (Anayasa Mahkemesi, 7.3.1989, III2 'AMKD, sayı 23, sh. 1511')

Bütün bu kararlarda görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, Lâikliğı, bir inanış şekli ve ölçütü olarak kabul etmemekte; tam tersine, lâikliğin bir düşünce tarzı, bir davranış biçimi, bir üslup olduğunu kabul etmektedir. Diğer bir ifade ile, vatandaşlar inançlarında özgür olacaklar; devlet buna müdahale etmeyecek; devlet işlerinde de dogmatik ve skolastik zihniyet değil, bilim ve akıl esas alınacaktır.

Yine bu ifadeler açıkça, lâikliğin din düşmanlığı olmadığını; dinleri tanımayıp onların yerine getirilmiş yeni bir din niteliğinde olmadığını, tam tersine bir düşünce tarzı, bir üslup, bir metod olduğunu ortaya koymaktadır.

Bu hususları te'yiden, ayrıca Yüksek Mahkemenin lâikliğin, din ve vicdan özgürlüğü ile uyumluluğunu belirtmek amacı ile yaptığı yorumlar da vardır. 'Modern Devlette din, kimi haklara sahip olmanın bir şartı değildir. Günümüzde Devlet, vicdan hürriyetine olabildiğince, saygılı, bünyesinde çeşitli din ve mezheplere inananlara ve bunlara ait teşekküllere yer veren bir kurumdur. Lâik Devlette herkes dinini seçmekte ve inançlarını açığa vurabilmekte, tanınmış olan din ve vicdan özgürlüğünün sınırları içerisinde serbesttir. Hiçbir dine itikadı olmayanlar içinde durum aynıdır. Lâik bir toplumda herkes istediği dine ya da inanca sahip olabilir. Bu husus yasa koyucunun her türlü etki ve müdahalesinin dışındadır. Gerçek vicdan hürriyetinden ancak lâik olan ülkelerde söz edilebilir. Dinlerden birini Devlet olarak tercih fikri ayrı dinlere mensup vatandaşların kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşer. Lâik Devlet, din konusunda, inancına bakmaksızın, yurttaşlara eşit davranan, yan tutmayan devlettir' (Anayasa Mahkemesi Kararı, 21.10.1971, ve 53/76 s - Anayasa Mahkemesi Kararı, 9.4.1991, ve E.90/36, K:91/8)

g. Doktrinde Lâiklik, Din, Vicdan ve Düşünce Özgürlüğü

'Şüphesiz ki din, yapısı ve dış teşkilatı itibariyle, içtimai bir müessesedir ve cemiyet realitesinden ayrılmayan bir vakıadır. En iptidai kavimlerden, bugünün en yüksek medeniyetli milletlerine kadar, insanlar her devirde, unsur ve esasları değişik inançlara bağlanmıştır' (A.F. Başgil i l, a. g. e. Sh. 71).

İçtimai sulhu temin edip, gönüllerde huzur ve emniyeti temin için din ile devleti aynı bir ülkede yanyana ve barışık bir halde yaşatmak üzere, modern devlet hukuku ortaya bir kaç esaslı prensip koymuştur ki bunlardan başta gelenleri... din hürriyeti ve lâiklik prensipleridir. (A.F. Başgil a.g.e. Sh.87).

.. din hürriyeti prensibinden fert için bir takım haklar, yani selahiyetler doğar ki bunlar evvela inanma hakkıdır. Sonra serbestçe ibadet ve dua etme hakkı, talim ve tedris, neşir ve telkin faaliyetlerinde bulunma, nihayet dinin emrettiği şekilde hareket etme,, ferdi ve içtimai ahlak ile bezenme hakkıdır. (Başgil, a.g.e. Sh.96)

Din hürriyetinin, birçok değil, yalnız bir düşmanı vardır: o da bir kelime ile, taassuptur. Taassup. bir kimsenin kendi inancından ve kendince hakikat kabul ettiği görüş ve kanaatten başka olan inanç. görüş ve kanaatlere ve bunları taşıyanlara karşı düşmanlık beslemesidir. Taassup... kötü bir ruhi hastalıktır. Ve dini olduğu gibi, Siyasî, felsefi de olabilir. (Başgil, a.g.e. Sh.149)

... Siyasî taassup da bu hürriyetin (din hürriyetinin) düşmanıdır... Siyasî taassup koyu bir surette materyalisttir. Onun inandığı ve bağlandığı şey yalnız madde ve menfaattir. (Başgil, a.g.e. sh.156)

Din hürriyetinin ve bundan doğan hakların. bu iki düşmana karşı korunması lazımdır. Bu hürriyeti. hem dini. hem de Siyasî taassuba karşı koymak için alınacak tedbir, tek kelime ile lâiklikdir. (Başgil. a.g.e.)

'Lâiklik ilkesi, devletin, vatandaşları arasında dini inançları açısından bir ayırım yapmamasını gerektirir. Yani devlet kişilerin dini inançları karşısında tarafsız davranmak ve her türlü dini inanç ve düşünceye saygı göstermek zorundadır' (Dr. Ş.Ünal, a.g.e. Sh.215)

'Lâiklik hiçbir şekilde dinsizlik veya din düşmanlığı olarak algılanmamalıdır. Tam tersine, bu ilke ve vicdan özgürlüğünü güvence altına almaktadır. ' (Dr. Ş. Ünal a.g.e. sh. 215)

... vicdan hürriyeti din hürriyetinden daha geniştir ve yalnız dini değil, aynı zamanda herhangi bir Siyasî, iktisadi ve felsefi akide ve kanaat serbestliğini de ifade eder. (Başgil a. g. e. Sh. 96)

Şu halde lâik hukuk devince. bundan dini olmayan. esaslarını dinden almayan hukuk; lâik devlet devince de dini akide ve esaslara dayanmayan devlet anlamak lazım gelir. (Başgil a.g.e. sh.145)

Lâik rejimde devlet dine karışmaz demek.. resmen muayyen bir dinin ahkâmını kendi işlerine rehber almaz demektir. Yoksa mesela Türkiye gibi, nüfusunun büyük bir ekseriyeti müslüman olan bir memlekette, devlet dini teşkilata ve müslüman halkın dini ihtiyaçlarını temine varamaz demek değildir. Bir halk hükümetinin başta gelen prensibi halk için çalışmaktır. (Başgil, a.g.e. sh.172)

Doktrinde lâiklikle ilgili olarak Anayasal açıdan çok önemli bir hususa daha işaret edilmektedir. Bu husus Anayasanın özgürlük ve özgürleştirmeye yönelik özelliğidir;

'Anayasa. Batıdaki gelişmelere uygun olarak, bir yandan herkesin kişiliğine bağlı. dokunulmaz. devredilmez. vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğunu belirterek özgürlük anlayışını (Madde 12), diğer yandan da kişinin temel hak ve hürriyetlerini. sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleri ile bağdaştırmayacak surette sınırlayan siyasal. ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmayı. insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gerekli şartları hazırlamayı Devletin görevlerinden savarak 'özgürleştirme' anlayışını benimsemiştir. (md.5) Prof. Dr. S. Gözübüyük. Anayasa Hukuku Sh.147)

Yine doktrinde, temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması konusunda kurallar öngörülmüştür.

Prof. Dr. Şeref Gözübüyük, Anayasa Hukuku isimli kitabında; 'Temel hak ve özgürlüklerin, ancak kanunla sınırlanabileceğini, sınırlama nedenlerinin Anayasada belirtilmesi gereğini, sınırlamanın hakkın ve özgürlüğün özüne dokunamayacağını. sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağını ve sınırlamada eşitlik kuralına mutlaka uyulması' gereğini tafsilatıyla izah etmiştir. (a.g.e. Sh. 150-165)

Görülüyor ki doktrin temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasını benimsememiş, bu sınırlamaların son derece zorunlu hallerde yapılabileceğini ifade etmiştir.

h. Genel Değerlendirme

Görülüyor ki, gerek doktrin, gerek literatür ve gerekse yüksek mahkeme içtihatları; lâikliğin, değişik biçimlerde yorumlanabileceğini açıkça kabul etmiştir. Ancak lâiklik hangi şekilde yorumlanırsa yorumlansın, hukuki açıdan Anayasa ve yasalarda belirtilen temel esaslara uyulmak mecburiyeti vardır.

Bu esaslar iki ana grupta toplanmaktadır.

1. Lâiklik, din düşmanlığı veya din hürriyeti engeli olmayıp, her türlü din ve vicdan düşünce hürriyetinin teminatıdır.

2. Devlet, kendi düzenini herhangi bir dinin kurallarına göre değil; değişik sosyal ihtiyaçları göz önünde tutarak akıl ve ilim yoluyla kurar.

Bu sebeplerden dolayı, lâikliği din hürriyetini daraltıcı veya ortadan kaldırıcı bir nitelik olarak tanımlamak mümkün değildir. Zira yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasanın 2. maddesinde devletin niteliği olarak belirtilen lâikliğin, yine aynı maddeye göre, demokrasi ve insan hakları esas alınmak suretiyle yürütülmesi prensibi temel alınmış, Yine Anayasanın 13. maddesinde hangi sebeple olursa olsun temel hak ve özgürlüklere konulacak tahditlerin dahi demokratik toplum düzeni gereklerine aykırı olamayacağı, esası vazedilmiş; Ve yine 15. md.de de din ve vicdan hürriyetinin, savaş hukukunun geçerli olduğu ahvalde dahi kısıtlanamayacağı hükmü getirilmiştir.

Aynı şekilde, Türkiye'nin taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesinde de: 'Bu sözleşmenin hiçbir hükmü, bir devlet, grup ya da kişiye burada öne sürülmüş olan hak ve özgürlüklerden herhangi birini yok etmeyi ya da sözleşmede hükme bağlanmış olandan daha geniş ölçüde sınırlandırmayı amaçlayan bir etkinlikte ya da eylemde bulunma hakkı verir biçimde yorumlanamaz' hükmü yer almıştır.

Ve yine Türkiye'nin vatandaşa başvuru hakkı tanıdığı AİHS'nin 9. maddesi, (Yukarıda I. Bölümde belirtildiği gibi) din, vicdan ve düşünce hürriyetinin sınırlandırılmasını son derece dar ve zaruri sebeplere hasretmiş, herkese en geniş manada bu özgürlüğü tanımayı çağdaşlığın ölçüsü saymıştır.

AİHS'nin temel ve hak hürriyetlere koyduğu sınırlamalar, 1982 Anayasası'nın 90. maddesine göre Milli Hukukumuzun da bir parçası olmuştur.

1- Sonuç

Yukardaki bölümlerde lâikliğin, uluslararası sözleşmeler, Anayasa, Siyasî Partiler Kanunu, doktrine göre hukuki anlamının ne olduğu ortaya konulmaya çalışıldı.

Bütün bu tahliller topluca dikkate alındığında lâikliğin hukuki anlamı bakımından aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkmaktadır:

1. İlk tezahürü itibariyle lâiklik, dine karşı değil, kiliseyle feodal yapının işbirliğine karşı bir hareketin adıdır.

2. 'Türkiye'de devletini temel bir niteliği olan lâiklik, sadece din ile devletini ayrılığını ifade eden bir nitelik değil, aynı zamanda vicdan hürriyetine imkan veren akılcılığı sağlayan bir temel kuraldır; devletin sadece dinler karşısında değil, felsefî ve Siyasî görüşler karşısında da tarafsızlığını ifade eder' (An.2, 10.m.leri)

3. Çağımızda mutlak egemen devlet anlayışı zayıflamış, kişiler ve sınıflar arasındaki dengesizlikler ve eşitsizlikler giderilmeye çalışılmış ve insan hakları Anayasalarla güvence altına alınmıştır.

4. Artık herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din ve inanç değiştirme özgürlüğü ile açık veya özel biçimde ibadet, öğretim, uygulama ve tören yapmak suretiyle tek başına veya toplu olarak dinini ve inancını açıklama özgürlüğünü de içerir. (AIHS. m.9)

5. Lâiklik kavramı, Anayasadaki tabirle, hiçbir zaman 'dinsizlik' olarak yorumlanamaz. Lâiklik, her ferdin istediği inanca, mezhebe sahip olabilmesi, ibadetini yapabilmesi ve dini inançlarından dolayı diğer vatandaşlardan farklı bir muameleye tabi kılınmaması anlamına gelir. (1982 An.2. Mad. Gerekçesi)

6. Dolayısıyla lâiklik toplum huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde insan haklarına saygıyı temin için bir araçtır. (An.m.2)

7. Lâiklik konusunda yasak olan, istismar etme ve kötüye kullanma eylemidir. Böyle bir eylemsel tehlike niteliği taşımayan düşünceleri sırf lâikliğe aykırı oluşlardan ötürü cezalandırma yoluna gitmekten kaçınmak lazımdır. (M.Soyşal, 100 Soruda Anayasa)

8. Lâiklik, ortaçağ dogmatizmini yıkarak aklın öncülüğünü, bilimin aydınlığı ile gelişen özgürlük ve demokrasi anlayışını... ulusal egemenliğin ve insanlık idealinin temeli olan bir uygar yaşam biçimidir. (AMK - 7.3.1989, E:1, K:12')

9. Lâiklik, bir düşünce modeli olmayıp, din ve vicdan hürriyetini güvence altına almaya matuf olarak devlete izafe edilen bir niteliktir, bir davranış biçimidir.

10. Din hürriyeti ve lâiklik, din ile devleti aynı bir ülkede yanyana ve barışık bir halde yaşatmak üzere modern devlet hukukunun ortaya koyduğu prensiplerdir. (a.g.e. Sayfa:87)

11. Din hürriyetinin yalnız bir düşmanı vardır; o da taassuptur. Taassup, bir kimsenin, kendi inancından ve kendince hakikat kabul ettiği görüş ve kanaatten başka olan inanç, görüş ve kanaatlere ve bunları taşıyanlara düşmanlık beslemesidir. Taassup, dini olduğu gibi, Siyasî ve felsefî de olabilir. Din hürriyetini ve bundan doğan hakları taassuba karşı koruyacak tek kelime lâikliktir. (a.g.e.)

12. Lâik rejimde, devlet dine karışmaz demek, devlet, dini teşkilata ve (ülkede) halkın dini ihtiyaçlarını temine yardım etmez, demek değildir. (a.g.e.)

13. Temel hak ve hürriyetlerin özüne dokunulamaz. Din ve vicdan hürriyeti bu çerçevede yeralan bir hürriyettir.

14. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması son derece katı kurallara bağlanırken aksine temel hak ve hürriyetlere konulan engellerin kaldırılması Devlete Anayasal bir görev olarak tahmil edilmiştir. (An. m.5)

15. Siyasî partiler demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olup, çalışmaları ve açık propagandalarıyla milli iradenin oluşmasını sağlarlar. (SPK)

16. Siyasî partilerin her konuda olduğu gibi lâiklik konusunda da gerek Anayasa'nın devlete yüklediği gerekse halkın dini hizmetlerinin görülmesi veya layıkı veçhile yürütülüp yürütülmediğinin takibi hususunda Anayasa açısından farklı görüş ve düşüncelere sahip olması doğaldır.

17. Klasik demokrasi anlayışı sağ yada sol bütün düşüncelerin serbestliğine ve bu serbestlik sonunda ortaya çıkacak sonucun en iyi sonuç olacağına inanır. (a.g.e.)

A - 2. Başsavcının Lâiklik Anlayışı Hukuken Kabul Edilemez

Sayın Başsavcı, İddianamesini tanzim ederken, lâiklik anlayışını ortaya koymak için, doktrinden, Anayasa Mahkemesi Kararlarından bir takım alıntılar yaparak iddiasını haklı göstermeye çalışmıştır.

a. İddianameye Doktrinden Yapılan Alıntıların Değerlendirilmesi

Sn. Başsavcı İddianamesinin (5-6) sahifesinde, Prof. Dr. Niyazi Berkes'in 'Teokrasi ve Lâiklik' kitabından aldığı bir tanımı iddialarına mesnet göstermek istemiştir.

Bahse konu kitaptan seçilip alınan tanıma göre; 'Aslında lâiklik dini değil. hukuki bir kavramdır. Hukuki açıdan lâiklik, kısaca ve genel olarak din işleri ile dünya işlerini ayıran bir rejimdir. Bu ifade ile anlatılmak istenen, sadece devlet içinde din ve dünya işleriyle, ilgili otoritelerin birbirinden ayrılması değil, aynı zamanda sosyal hayatın eğitim, aile, ekonomi, hukuk, görgü kuralları, kıyafet vb. gibi cephelerinin din kurallarından ayrılarak, zamana ve yaşamın zorunluluklarına, gereklerine göre saptanmasıdır' 'Aksi düşünüldüğünde, din işleri ile dünya işlerini birleştiren bir rejim anlaşılır' (Prof. Dr. Niyazi Berkes, Teokrasi ve Lâiklik, Sh.25)

Yine Sayın Başsavcı, iddianamesinde Hüseyin Batuhan'ın 'Lâiklik ve Dini Taassup' isimli kitabından da bir alıntı yapmıştır; 'Dinler, dünya işlerine karışıp Siyasî bakımdan güç kazandıkları ölçüde asıl ruhani erklerini göz ardı edip, soysuzlaşmaya başlarlar' (Hüseyin Batuhan, Lâiklik ve Dini Taassup, Sh.60)

Sn. Başsavcının dayandığı bu görüşlerin, önce eserlerin bütünü içerisindeki tutarlılığı açısından tahlilinde fayda vardır. Sn. Prof. Dr. Niyazi Berkes aynı eserinde şu ifadeler de yer vermiştir; 'En üst ilke, kişilerin inanç özgürlüğünü korumaktır. Gerçek lâikliğin anlamı da budur. İslam dininin yaşanması; modern yaşam kurallarına en uygun olan bir koşul olduktan başka, başından beri ve tarihi boyunca bütün din örgütlenişlerine özgürlük tanıyan İslam'lığın tarihsel karakterine de uygun bir tutumdur.'(Sh.23)

Görülüyor ki; Sayın Başsavcı lâiklik anlayışını belirlerken, bu ifadeleri tek taraflı, eksik ve yanlış yorumlamış, bu ifadelerin hem eserin hem Anayasanın bütünlüğü içerisinde yorumlanması gereğine riayet etmemiştir. Sayın Başsavcının lâiklik konusunda Anayasa ve

lâikliğin gerçek hukuki anlamına uymayan görüşü, dolayısıyla yanılgısı, şuradan ileri gelmektedir:

Sayın Prof. Niyazi Berkes'in bu ifadelerinden kastı, yukarıda belirttiğimiz gibi lâiklik niteliğinin doğal sonucu olarak, Devletin kendi kurallarını koyarken, herhangi bir dinin kurallarına bağlı olmaksızın, zaman ve yaşamın gereklerine göre ilim ve akıl yoluyla hareket edilmesidir. Bu bakımdan, bu, doğru bir tespittir. Ancak eserin ve Anayasanın bütünlüğü içerisinde konu değerlendirildiğinde açıkça görülür ki, Devlet kurallar koyarken, halkıyla, halkının inancı, örf ve adetleriyle mücadele etmez, etmemelidir.

b. İddianameye Anayasa Mahkemesi Kararlarından Yapılan Alıntıların Değerlendirilmesi

Sn. Başsavcı İddianamesinde, Anayasa Mahkemesinin iki kararından aldığı pasajlarla iddiasını te'vid etmek istemiştir.

Sn. Başsavcı iddianamesine, 21.10.1971 gün ve 53/76 sayılı Anayasa Mahkemesi Kararı'ndan sadece belli bir bölümü almıştır. Oysa aynı kararda, yukarıda da zikredildiği gibi Yüksek Mahkemenin şu görüşlerine de yer verilmiştir: 'Modern Devlette din, kimi haklara sahip olmanın bir şartı değildir. Günümüzde Devlet, vicdan hürriyetine olabildiğince, saygılı, bünyesinde çeşitli din ve mezheplere inananlara ve bunlara ait teşekküllere yer veren bir kurumdur. Lâik Devlette herkes dinini seçmekte ve inançlarını açığa vurabilmekte, tanınmış olan din ve vicdan özgürlüğünün sınırları içerisinde serbesttir. Hiçbir dine itikadı olmayanlar içinde durum aynıdır. Lâik bir toplumda herkes istediği dine ya da inanca sahip olabilir. Bu husus yasa koyucunun her türlü etki ve müdahalesinin dışındadır. Gerçek vicdan hürriyetinden ancak lâik olan ülkelerde söz edilebilir. Dinlerden birini Devlet olarak tercih fikri ayrı dinlere mensup vatandaşların kanun önünde eşitlik ilkesine aykırı düşer. Lâik Devlet, din konusunda, inancına bakmaksızın, yurttaşlara eşit davranan, yan tutmayan devlettir' (Anayasa Mahkemesi Kararı, 21.10.1971, ve 53/76 s) Anayasa Mahkemesinin 1971 yılındaki lâiklik anlayışında, 1982 Anayasasından sonra, özellikle Anayasanın 2. maddesinde bu ilke için öngörülen hedefler de dikkate alınarak önemli gelişmeler olmuştur.

Bu hususta burada ayrıca bir değerlendirme yapmaya gerek yoktur. (Bkz. IV. Bölüm, A-1.f)

Yüksek Mahkemenin 25.10.1983 gün ve 2/2 Sayılı diğer kararına gelince: Herşeyden önce bu karar Tüzük ve Programına 'Lâiklik ilkesini benimsemediğini' açıkça yazan Huzur Partisi hakkındadır.

Diğer taraftan, Sn. Başsavcının İddianamesinde özetlediği hususlar, Karar metninde aynen şöyledir: 'Yapılan araştırma ve incelemelerin ortaya koyduğu veriler, Türkiye'deki lâiklik ilkesinin anlamıyla uygulamasının hiçbir sosyalist ülkedeki lâiklik anlayışı ile ilgili ve ilişkisi olmadığını, batıdaki Hristiyan ülkelerin lâiklik anlayışından da farklı bir yapı ve düşünce biçimine sahip olduğunu açıklamaktadır.

Lâikliğin, dinle devlet ilişkilerini düzenleyen bir ilke olması nedeniyle, her ülkenin içinde bulunduğu ve her dinin bünyesini oluşturan koşullardan esinleneceği, bu koşullar arasındaki uyum ve ya da uyumsuzluğun lâiklik anlayışına da yansyarak farklı ve değişik modelleri ortaya çıkarması doğal sayılmalıdır.

Hukuki yönden ve klasik anlamda lâiklik, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması anlamına gelmektedir. Buna rağmen, Hristiyan ve İslam dinlerinin koşulları inanç ve gerekleri

aynı olmadığından ülkemizde ve batı ülkelerinde oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar birbirinin aynı olmamış, aksine büyük farklılıklar göstermiştir. Dini ve din anlayışı tamamen farklı olan bir ülkenin,, lâikliği, o ülke batı medeniyetine açık olsa dahi batı ülkelerindeki anlayış içinde benimsemesi esasen düşünülemez ve beklenemez.

Görülüyor ki, Sn. Başsavcı karardan özenle seçerek sadece altı çizilen kısımları almış, Türkiye'deki lâikliğin nasıl bir lâiklik olduğu konusundaki paragrafı nedense ihmal etmiştir.

Oysa Sn. Başsavcının Partimizle ilgili İddianamesindeki ithamlar, Karardan alınan ifadelerle değil, ihmal edilen ifadelerle ilgilidir ki; İşte bu ihmal edilen ifadeler, Refah Partisi olarak, yukarıdan beri savunduğumuz bir gerçeği, yani Anayasal Lâikliği ortaya koymaktadır.

Kaldı ki, Türkiye'nin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bireysel başvuruyu kabul ettiği 1987 ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı yetkisini kabul ettiği 1990 yılından sonra, Anayasa Mahkemesi, Anayasanın 90. maddesini dikkate alarak ve sözleşmenin milli hukukun bir parçası olduğunu kabul ederek, verdiği son kararlarında Türkiye'deki lâiklik anlayışıyla, Batıdaki lâiklik anlayışını mutabık hale getirmeye çalışmıştır. Bundan dolayı, Sayın Başsavcının; lâiklik, din ve vicdan hürriyeti hususunda, Türkiye'nin ulaştığı noktada, 1987'den önceki değil, daha sonraki kararları emsal alması gerekirdi.

Bu bölümle ilgili maruzatımıza son vermeden şunları da belirtmek gerekir ki; Devlet lâiklik prensiplerini uygularken demokrasinin gereklerini ve insan haklarını ön planda tutar. Bir diğer ifade ile, Devlet halka hizmet için vardır.

Devlet bu hizmeti görürken, halkın ihtiyaçlarını, hiç bir inanç arasında, ayırım yapmaksızın, onların isteğine göre ifa ve icra eder. Anayasanın başta 2. madde olmak üzere lâiklikle ilgili tüm maddeleri bu temel esası vurgulamaktadır.

Yine Türkiye Cumhuriyeti Devletinin kuruluşuna esas teşkil eden Lozan Anlaşmasının ilgili maddeleri, hangi dinden olursa olsun, bütün vatandaşlara din ve vicdan hürriyetinin vazgeçilmez unsurlarıyla tam ve kamil manada tatbik edilmesini esas almıştır.

İşte Sayın Başsavcının yanılgısı, uluslararası hukuku, doktrini, Anayasayı ve Anayasa Mahkemesi Kararlarını bir bütün olarak ele almayışından ve iddiasına mesnet olarak aldığı ifadeleri eksik alıp yanlış yorumlamasından ileri gelmektedir.

Buraya kadar yapılan izahattan açıkça görülüyor ki; Sayın Başsavcının iddianamesine esas aldığı lâiklik görüşü Anayasa ve yasalarda belirtilen hukuki lâiklikle bağdaşmamaktadır, mesnetsizdir, tamamen indidir, uluslararası kurallara ve Anayasal esaslara, aykırı olduğundan, kabule şayan değildir.

A - 3. Refah Partisinin Lâiklik Anlayışı Hukuka Uygundur

a. Refah Partisi, Anayasa'da belirtilen lâiklik ilkesinin, gerçek savunucusu ve teminatıdır.

Nitekim, bu husus, Refah Partisi'nin tüzük ve programı, yöneticilerinin konuşmaları, mahalli yönetimlerdeki hizmetler ve hükümet icraatları ile sabittir

1. Refah Partisi'nin Tüzük ve Programı;

Refah Partisi'nin Programında; 'Bu program Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyet ve Demokrasiyi korumak... kişinin temel hak ve hürriyetlerini, sosyal hukuk devleti ve adalet ilkeleriyle bağdaşmayacak surette sınırlayan

siyasal, ekonomik ve sosyal engelleri kaldırmak, insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için gereken şartları hazırlamak amacıyla.. hazırlanmıştır. ' (Program, Başlangıç)

Partimiz fikir, vicdan ve düşünce hürriyetlerine inanır; fikir, vicdan ve inanç hürriyetlerine yapılacak her türlü baskıyı lâikliğe aykırı sayar.' (Program md.4) 'Lâiklik din düşmanlığı olmayıp, bilakis din ve vicdan hürriyetlerini her türlü ihlalden koruyucu bir prensip olarak geliştirilmiş ve uygulama alanına konulmuştur' denilmektedir. (Program md.4)

Görüldüğü gibi Refah Partisi Tüzük ve Programında, lâikliği devletin temel niteliği olarak almış, lâikliğin Anayasal ve yasal anlamını teyit etmiş ve lâikliğe aykırı uygulama yapılmaması için nelere dikkat edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.

2. Refah Partisi adına yapılan konuşmalar

Öte yandan Refah Partisi adına bugüne kadar yapılan bütün konuşmalarda da bu husus tekrar tekrar belirtilmiştir.

Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın bugüne kadar TBMM içerisinde ve dışında yaptığı tüm konuşmalar bunu doğrulamaktadır. (Ek: Bölüm IV, No:1)

Burada bu dosya içinden sadece bir kaç örnek sunuyoruz:

'...Lâikliğe aykırı olarak hareket etmek demek, skolastik zihniyetle hareket etmek, körü körüne hareket etmek demektir. Cahil bir insanın ortaya çıkıp 'dinimiz öyle emrediyor, hepiniz buna uyacaksınız' diye dayatması, cahilane bir şekilde baskı yapması, dogmatik, skolastik bir zihniyetle hareket etme üslubudur. Biz, ülkede böyle bir üslup olmasın istiyoruz... '

'Lâiklik demek, ilim ve akıl yoluyla hareket etmek demektir'

'... Şimdi bir toplum düşünün. Bu toplumda çeşitli düşüncede insanlar var. Bu insanlar birarada yaşacaklar. Birinci şart nedir'... Bu insanların birbirlerinin düşüncelerine hoşgörü, saygı göstermeleridir. Lâikliğin bir yüzü budur. Peki ülke nasıl yönetilecek' Oturacak, millet temsilcisini seçecek, ilim ve akıl yoluyla TBMM kanunları yapacak. Demokrasi ve milletin iradesi var. Öyleyse, TBMM ne karar aldıysa bu karar yürüyecek. Öbür yüzü budur' 11 Mart 1997 tarihli grup konuşmasından,

'...Deminden beri ben neyin savunmasını yapıyorum' Demokrasinin ve lâikliğin. İşte gerçek, işte gerçek. Böyle düşünmeyenleri nereye davet ediyorum. Demokrasiye ve lâikliğe'

'Bugün lâiklik demek; herkesin din hürriyeti demektir. Bunun teminatıdır. Bakınız şu çok önemlidir. Bir ülkede trafik kuralları vardır. Arabaların trafiğe çıkmasına müsaade edersiniz, herkes arabasına biner. İsteddiği gibi dolaşır. Ama bir şartınız vardır nedir o' Arabanızda fren olacak, arabanızın freni olmazsa, trafiğe çıkmamanız gerekir. Neden' Çünkü gider başkasına çarparsınız. İşte fikir hürriyeti, arabaların serbestçe dolaşabilmesi demektir. Lâiklik ise, arabada fren olması demektir. Araba başka, Fren başka yani Lâiklik, dinin karşısı değil'

'... Fikrinizi, 'Dinimiz böyle emrediyor, siz de buna uyacaksınız' diye kaba lafla softa ekinde, körü körüne ortaya koymaya kalkmayacaksınız. Her türlü fikrinizi söyleyebilirsiniz, hiçbir fikri yasaklamıyoruz. Ama bunu söylerken lâikliğe aykırı davranmayacaksınız. Yani lâikliğe aykırılık ve bir üslup, bir muhteva değil, bir davranış şekli... ' 25 Şubat 1997 tarihli grup konuşmasından:

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)

Karar Sayısı:1998/1

' . . Türkiye'mizin demokratik, lâik bir hukuk devleti olarak, insan haklarına saygılı hürriyeti parlamenter sisteme sahip bir ülke olarak kısa zamanda beklenen kalkınmasını yapması hususunda tam bir görüş birliği içindeyiz. '

'... Çünkü Refah Partimiz, lâikliğin bekçisidir. Gerçek lâikliğin gerçek teminatıdır. Türkiye'mizin en büyük partisidir.' 21 Mayıs 1997 tarihinde BBP Genel Başkanı Muhsin Yazıcıoğlu ile yaptığı görüşmenin ardından yaptığı açıklama:

Türkiye, müslüman bir ülkedir. Ama aynı zamanda demokratik ve lâik bir ülkedir. Bunun herhangi bir şekilde tehdidi, tehlikesi, değişmesi söz konusu değildir. Bu husustaki bir takım mihrakların çıkartmak istedikleri propagandalar varsa, bunlar temelden yanlıştır ve hatadır. '9 Mayıs 1997 tarihli Observer gazetesine verdiği mülakattan:

'Lâiklik, din hürriyetinin teminatıdır' (18. 02 .1997 TBMM Grp.K.)

'Lâiklik ne dinsizliktir, ne din düşmanlığıdır. Lâiklik bütün inançlara saygı göstermektir.' (25.02.1997 TBMM Grp.K.)

'Bakınız, lâiklik demek, ilim ve akıl yoluyla çalışılacak demektir. Dogmatik bir şekilde, dinimiz böyle emrediyor, öyleyse kanunlar böyle olacak diye dayatamazsınız. Lâiklik demek kanunları TBMM yapar demektir.' (11.03.1997 TBMM Grp.Kon.)

'Refah Partimiz lâikliğin bekçisidir. Gerçek lâikliğin gerçek teminatıdır.' (21.05.1997 TBMM Grp. Kon.)

'Türkiye'de gerçek demokrasinin teminatı Refah Partisi'dir. Gerçek lâikliğin teminatı Refah Partisi'dir. Lâiklik adı altında lâikliğe aykırı davranışların yapılmamasının teminatı Refah Partisi'dir. (17.06.1997 TBMM Grp. Kon.)

'Şayet lâiklik; inanç ve din özgürlüğü, herkesin inandığı gibi yaşayabilmesi, hiç kimseye dininden ve inancından dolayı baskı yapılmaması ve devletin bu hususları teminat altına alması şeklinde anlaşılacaksa, Refah Partisi göstermelik değil, samimiyetle, herkesin inanç özgürlüğüne, hiçbir kimsenin diğerlerine, inancından dolayı baskı yapmaması şartına herkesten daha fazla bağlıdır.' (10 Ekim 1993, 4.B.Kongre Konuşması)

Dünya'nın hiçbir yerinde, lâiklik, din düşmanlığı değildir. Bilakis her türlü inanç hakkının teminat altında alınması demektir. (Refah Partisi 24 Aralık 1995 Seçim Beyannamesi)

'Lâiklik demek herkesin inancına saygı demektir. Lâiklik demek, din düşmanlığı demek değildir. Halkın inancına saygı göstermek, hizmet etmek demektir.' (26 Aralık 1995 Basın Toplantısı)

Tüm bu örnek konuşmalardan açıkça görüldüğü gibi, Refah Partisi'nin lâikliğe aykırı hiç bir eylemi olmamış, tüm bu konuşmalarda gerçek lâikliğin ne olduğu anlatılmış, lâikliğin özüne aykırı davranışlar tenkit edilmiştir.

2. Refah Partisi Yerel Yönetim Hizmetlerinden Örnekler

Refah Partili Belediye Başkanlarının, göreve başlar başlamaz ilk işleri, şayet bölgelerinde varsa, farklı dinlere mensup cemaatleri ziyaretle ihtiyaçlarını tesbit ve bunları yerine getirmek olmuştur. Bu hususta cemaat temsilcilerinden gönderilmiş sayısız teşekkür yazılarından bir kaç örnek ekte sunulmuştur. (Ek: Bölüm IV, No:2)

Refah Partili Belediye Başkanları, lâikliğin uygulamasında çağdaş örnekler sergilemişlerdir. İstanbul Beyoğlu Belediye Başkanı Nusret Bayraktar, Üsküdar Belediye Başkanı Yılmaz Bayat, belediye hudutları içindeki tüm inanç sahiplerinin kilise ve sinagog hizmetlerine destek verirken, Trabzon Belediye Başkanı Asım Aykan tarihi kilisede çan çalınma izni vermiştir.

Refah Partisi'nin kurulduğu tarihten bu yana Refah Partili hiçbir belediye başkanı hakkında lâikliğe aykırılıktan dolayı işlem yapılmamıştır.

4. 54. Hükümet icraatından

54. Hükümet programının 4. sahifesinde, 'Türkiye Cumhuriyeti'nin, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olması, Atatürk İlkeleri; Koalisyon Hükümetinin vazgeçilmez ortak uzlaşma zemininin teşkil edecektir. '

'Milli ve manevi değerlere bağlı olmayı, din ve vicdan hürriyeti, teşebbüs hürriyeti ve düşünce hürriyetinin demokrasimizin vazgeçilmez unsurları olduğunu Hükümetimiz temel bir kabul olarak ortaya koymuştur. ' ifadelerine yer verilmiştir.

Ve 54. Hükümetin icraatında lâikliğe aykırı olarak ne bir kararnameye, ne bir kanun tasarısına, ne de herhangi bir idari tasarrufa rastlamak mümkün değildir.

Sayın Cumhurbaşkanı Süleyman Demirel dahi bir TV programındaki konuşmasında bu hususu açıkça dile getirmiştir.

b. Refah Partisine Göre Lâiklik, Kanunların Yapılmasında Skolastik Düşüncenin Değil Ancak Bilim ve Aklın Esas Alınmasıdır.

Bu gerçeği Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın sayısız açıklamaları içersinden alınan ve yukarıki bölümde zikredilen konuşma örnekleri açık bir şekilde gösterilmeye yeterlidir.

c. Refah Partisi İster Dini, İster Siyasî Kaynaklı Olsun Her Türlü Taassuba da Karşıdır.

Yukarıda da belirtildiği gibi taassup, bir kimsenin kendi inancından ve hakikat kabul ettiği görüş ve kanaatten başka olan inanç, görüş ve kanaatlere ve bunları taşıyanlara karşı düşmanlık beslemesidir.

Halbuki Refah Partisi, Türkiye'nin en büyük Siyasî partisi olarak, kurulduğu günden bu yana hep demokrasiden, hep çoğulcu demokrasiden, hep uzlaşmadan, hep hoşgöründen yana olmuş ve böyle de hareket etmiştir.

Refah Partili yöneticilerin 1995 seçimlerinden sonra hükümet kurulması çalışmalarında sergilediği hoşgörü; 54. Hükümette ortağına karşı ortaya koyduğu anlayış ve protokole saygı, hatta Refah Partili yöneticilerden bazılarının 1974'lü yıllarda MSP yöneticileri olarak önce CHP ile, daha sonra Adalet Partisi, Milliyetçi Hareket Partisi, Cumhuriyetçi Güven Partisi ile birlikte iktidar olup uyum içinde çalışmaları, bunun neticesinde Kıbrıs Harekatının zaferle , Ağır Sanayi Hamlesinin başarıyla neticelenmesi, O gün MSP, bugün Refah Partisi yöneticisi olan zevatın hoşgörülü olmaları, taassuba karşı tavır almaları sayesinde gerçekleşmiştir.

d. Diğer Bütün Partiler gibi Refah Partisi'nin de Anayasal ve Yasal Devlet Görevleri Hakkında Görüşlerini Açıklaması Dini İstismar Olarak Yorumlanamaz.

Diğer partiler gibi Refah Partisi'nin de, program ve propagandalarında, gerek lâiklik, gerek din ve vicdan özgürlüğü ve gerekse Anayasa tarafından devlete görev olarak verilen din hizmetleri ve din eğitimi konusunda Siyasî görüşlerini açıklaması ve bu konularla ilgili yanlış tatbikatları eleştirmesi görev ve sorumluluk gereği olup bunların lâikliğe aykırı sayılması, dini istismar olarak yorumlanması mümkün değildir.

Yukarıda da açıklandığı gibi, Anayasa, halka yapılacak hizmetler arasında, din hizmetlerini de, Devlete görev olarak yüklemiş, din hizmetlerinin yürütülmesi konusunda Diyanet İşleri Başkanlığı'nı Anayasal bir kurum olarak düzenlemiş (An.M.136); din hizmetleri için eleman yetiştirmek üzere, MEB bünyesinde 'Din Eğitimi Genel Müdürlüğü'nü kurmuş; din hizmeti gören kamu görevlilerini 657 sayılı 'Devlet Memurları Kanunu' çerçevesine almış; dini eserlerin onarılması ve yeni yapılanların desteklenmesi konusunda Vakıflar Genel Müdürlüğüne görev vermiştir.

Bütün bu hususlar açıkça bir devlet görevi olarak yürütüldüğü ve bu konular üzerinde konuşmak ve eleştiride bulunmak, her Siyasî parti yetkilisi için en tabii bir hak ve ödev olduğu halde, Sayın Başsavcının Refah Partisi yöneticilerini, 'neden bu konularda konuşuyorlar' diye suçlaması ve bunu 'dini istismar' olarak tavsif etmesi; Anayasa ve Kanun gerekleri ile Sayın Başsavcının tavsifi arasında çok büyük bir tezat olduğunu açıkça göstermektedir.

Sonuç

Görülüyor ki Sayın Başsavcının bu konudaki yanılgısı hilafına, Partimizin bu güne kadar Anayasa'daki tanımıyla lâiklik ilkesine aykırı herhangi bir politikası ve faaliyeti olmamıştır.

Diğer bir ifade ile partimiz, 1982 Anayasası'nın gerek 'Başlangıç', kısmında, gerek 2. maddesinde belirlenmiş ve 4. maddesinde de 'değişmez ve değiştirilmesi teklif dahi edilemez' olarak tavsif edilen, Türkiye Cumhuriyeti Devletinin lâik devlet olduğu hususundaki temel ilkeyi benimsemiştir. Kurulduğu tarihten bu güne kadar da Refah Partisi'nin tüm faaliyetleri bu ilkeye uygun olarak gerçekleşmiştir.

A - 4. Refah Partisi'nin Lâikliğe Aykırı Faaliyetlerin Odağı Olduğu İsnadı Varit Değildir

Sayın Başsavcı Refah Partisi hakkındaki işbu kapatma davasını 'Anayasa'nın lâiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği' iddiasıyla açmıştır.

Bu iddia mesnetsizdir, varit değildir. Bahse konu iddia, iki sebebe dayandırılmaya çalışılmıştır.

1. Refah Partisi'nin Başörtüsünü savunması,

2. Refah Partisi'nin İmam-Hatip Okullarının, orta kısımlarının kapatılmasına dair MGK Kararına karşı çıkması.

Bu bölümde, işbu iddianamede odak olmanın sebebi olarak gösterilen bu iki hususun, hukuki açıdan tahlili yaparak varit olmadığı ortaya konulacaktır.

a. Refah Partisi'nin Kılık Kıyafet Yasasını Savunmasının Hukuka Aykırı Hiçbir Tarafı Yoktur.

Refah Partisi'nin Kılık Kıyafet ve Başörtüsü Konusundaki Görüşleri Lâikliğe Aykırı Değildir.

Refah Partisi'nin kılık kıyafet hakkındaki görüşü, ifrata tefrite yer vermeyen, katı kurallara dayanmayan, itidale, toleransa bağlı makul bir görüştür.

Refah Partisi 'Yürürlükteki mevcut kanunlara aykırı olmamak kaydıyla Yüksek Öğretim Kurumlarında kılık, kıyafet serbesttir' diyen 2547 Sayılı Kanunun EK-17. maddesinde ifadesini bulan yasal ve Anayasal çerçeve içerisinde kalınmasını kabul eder. Bu kanun hükmünün uygulanmasından yanadır.

Bilindiği gibi bu kanun hükmünün iptali için, Yüksek Mahkemeye açılan dava reddedilmiş. Böylece kılık kıyafet konusuna bu yasal çerçevede yaklaşılması gerektiğine dair olan görüşler, teyit edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu kararı elbette bu konuda Siyasî ve siyaset dışı yapılmakta olan tartışmalara berrak bir çözüm getirmiştir.

1. Kılık kıyafet ve bilhassa başörtüsü konusunun, tartışmalı olmasının en önemli sebebi ise, bu konuda mevcut yasalarda, müspet veya menfî bir hüküm bulunmayışıdır.

Bu kabil hallerde konu üzerinde, vatandaşların, sivil toplum kuruluşlarının, Siyasî parti sözcülerinin kendi görüşlerini ortaya koyarak çözüm üretmeye çalışmaları doğaldır. Böyle olması aynı zamanda söz ve fikir hürriyetinin zaruri bir sonucu sayılmalıdır.

2. Bununla beraber, Refah Partisi üyelerinin kılık kıyafetle ilgili açıklamalarının hepsi, Anayasa Mahkemesi'nin hakkındaki iptal davasını reddettiği ve böylece halen yürürlükte bulunan 2547 S.K.nun EK 17. maddesi yani (Yürürlükteki mevzuta aykırı olmamak kaydıyla Yüksek Öğretim kurumlarında kıyafet serbesttir) hükmünün savunulmasından ibarettir.

3. Böyle bir konu üzerinde bir Siyasî Partinin temel görüşünü tespit için parti adına konuşan hatiplerin konuşmalarından ziyade Merkez Karar Organlarının kararları ve ondanda daha önemlisi o partinin icraatı esas alınmalıdır.

4. Refah Partisi bilindiği gibi yakın geçmişte bir sene müddetle koalisyonun büyük ortağı olarak iktidarda kalmıştır. Bu iktidar süresince başörtüsü ve kılık kıyafet konusunda, yukarıdaki yasal çerçeve içinde kalmış, Sayın Başsavcının iddianamesinde anlatmak istediği şekilde yasa dışı veya lâikliğe aykırı bir icraatta bulunmamış, bir karar almamıştır. Yine aynı şekilde parti ileri gelenleri 1974 tarihinden 1980 tarihine kadar kurulmuş olan dört cumhuriyet hükümeti içinde de Başbakan Yardımcısı ve Bakan olarak mühim görevler ifa etmişler Diyanet İşleri Başkanlığı Vakıflar dahil devleti yönetmişler hiçbir icraatlarında lâikliğe aykırı davranmamışlardır.

Dolayısıyla Refah Partisinin ne merkez karar organlarının ve ne de Hükümetinin böyle bir icraatı yoktur.

İddianamedeki Mülahazalar Yersiz ve Mesnetsizdir

Yukarıdaki açıklamalarımız da gösteriyor ki, Sayın Başsavcılığın Refah Partisini itham etmek için iddianamenin 8. sahifesinde ileri sürdüğü bütün mülahazalar geçersizdir, mesnetten mahrumdur.

1. Sayın Başsavcı bu konudaki iddiasında ezcümle: 'Genel başkan Necmettin Erbakan dahil, Refah Partisi'nin tüm yöneticileri, kendilerine oy getirdiği inancıyla hemen her konuşmalarında okullarda başörtüsü ile öğrenim görme ve çalışmanın Anayasal bir hak olduğunu ısrarla iddia ederek halkı kışkırtmışlardır...' demektedir.

Sayın Başsavcının bu paragraf içinde yer alan 'Anayasal bir hak olduğunu iddia ederek' şeklindeki beyanına muhterem Mahkemenizin dikkatlerini çekmek isteriz. Yukarıda da açıkladığımız gibi, partimizin bu konuya yaklaşımı, Yasal ve Anayasal çerçeve içinde olmuştur. (Sayın Başsavcının Refah Partisi'nin 'Anayasal bir hak olduğunu iddia ederek' şeklindeki tespitinin Partimizin bu hususta gösterdiği titizliğin bir tezahürü olarak değerlendirilmesi gerekir.)

Bu çerçevenin tatbikatta gözetilmesi için çaba sarf etmek elbette iyi niyetin delilidir. Bu ise yasaları ihlal kastının bulunmadığını ispat eder. Tatbikatta 2547 sayılı kanunun 17. maddesine ve bu konuda çıkarılmış olan Anayasa Mahkemesi kararlarına aykırı davranışlarında bulunduğu malumdur. Bu türlü aykırılıkların önlenmesini istemek, kesinlikle kışkırtma sayılmaz.

2. Yine bu iddiasında Sayın Başsavcı, Partimizin bu konuda eylemler düzenlediğini de ileri sürmüştür. Bu mülâhaza da yersiz ve mesnetsizdir. Refah Partisi kılık kıyafet konusunda hiçbir eylem düzenlememiştir.

Ayrıca bilindiği gibi, herhangi bir konuda haksız uygulamalara işaret etmek kamuoyunu ve yöneticileri uyarmak için yasalar çerçevesinde yürüyüş, miting, kapalı salon toplantıları gibi eylemler düzenlemek, demokratik ve Anayasal bir haktır. Bu haktan yararlanmak için eylem düzenleyenlerin iddialarında çeşitli görüşler savunulmuş olabilir. Bu kabil yasal etkinliklerin demokratik hukuk devletinin toleransa dayanan geniş ve ılımlı ortamının gereklerine göre değerlendirilmesi, bütün resmi kuruluşların göz önünde tutması gereken bir realitedir.

3) Sayın Başsavcılık tarafından parti yöneticilerince bu konuda yapıldığı iddia edilen konuşmalarda da hiçbir kanun dışı söz sarf edildiği, usulüne uygun olarak ispat edilmemiştir.

Türkiye bir hukuk devletidir. Bir fiil yasaları ihlal etmişse onun ait olduğu Ceza Kanunu maddesine göre, takibata tabi tutulması gerekir. Böyle yapılamamış olması ortada kanunsuz bir fiil olmadığını gösterir. Böyleyken kişileri veya kurumları suçlamak hukuk devleti ilkelerinin kabul edebileceği bir hareket tarzı olamaz. Aksi halde temel hukuk kurallarından biri olan kanunsuz suç ve ceza olamaz prensibi ihlal edilmiş olur.

4) Kılık kıyafet ve başörtüsü konusundaki uygulamaları eleştirmek lâikliğe aykırı sayılamaz. Zira bu eleştirileri yapmayan Siyasî parti yok gibidir.

Böyle olunca bütün Siyasî partilerin aynı iddia ile itham edilmesi mümkündür. Hatta 2547 S.lı K. Ek.17.m.sini savunanlardan önce, bu kanunu çıkartanların lâikliğe aykırı harekette bulunmakla itham edilmeleri gerekir. Refah Partisi'nin henüz içinde olmadığı bir Parlamento'dan o kanunu çıkartanları bırakıp da, yürürlükte olan bir kanunu savunanları ithama kalkışmak hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz. Bu konularda hemen hemen her partiye mensup grup temsilcilerinin (özellikle ANAP ile DYP Grp. Sözcülerinin) TBMM içinde ve dışında sayısız beyanatı vardır. (EK: Bölüm IV, No:3, ANAP ve DYP Grup sözcüleri ve üyelerinin başörtüsünü savunan konuşmaları)

Sayın Başsavcılık her nedense bu iddianamesinde İmam-Hatip Okulları konusunda olduğu gibi ülkemizin gelmiş geçmiş bütün Siyasî partilerini, bütün hükümetlerini ve Başbakanlarını itham edecek şekilde sınırsız bir suçlama mantığıyla hareket etmiştir. Bu hareketiyle Sayın Demirel dahil eski yeni bütün başbakanları ve onların partilerini sanık sandalyesine oturtmak istediğini sanmıyoruz. Ancak kendilerinin, yasakların sınırlarını bilerek veya bilmeyerek bu kadar anormal şekilde genişletmedikçe, Refah Partisinin asla itham edilemeyeceği mülâhazasından hareket ettiklerini tahmin ediyoruz.

Bu tür bir abartma ve bu tür davranışlar ortada kanuni mesnet ve ciddi fiiler olmadan ille de bir dava açma sıkıntısı içinde olma haleti ruhiyesinin bir tezahürü olarak değerlendirilmelidir.

Yoksa bir hanım veya bir kız öğrencinin inancının gereği olarak başını örtebileceğini savunmak bütün medeni alemde suç sayılmayan bir fiildir. Her ne kadar ülkemizdeki lâiklik anlayışı diğer ülkelerin lâiklik anlayışından farklı sayılmakta ise de, İnsan Hakları konusunda dünyamızın müşterek bir standartlaşmaya gittiğini göz önünde tutacak olursak ülkemizin de ergeç bu gelişmeler doğrultusunda ufkunun açılması gerektiği realitesiyle karşı karşıya olduğu anlaşılır.

Nitekim ülkemiz Paris Şartına, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine ve bu konudaki diğer bütün beynelmînel anlaşmalara imza koymuştur. İmzalanan bu anlaşmaların normları milli hukukumuzun bir parçasıdır. Anayasamızın 90 ıncı maddesine göre bu metinlerin Anayasaya aykırılıkları bile iddia edilemez. Bu kurallar ne yasal ve ne de yargısal tasarruflarla değiştirilemez.

Bu sebeplere binaen, bundan sonra gerek insan hakları gerek, söz ve vicdan hürriyeti, gerekse örgütlenme hürriyetleri ve gerekse, inanç, din ve lâiklik konularından yapılacak uygulamalarda, milli hukuk normlarımızın yanında, imza attığımız bütün bu anlaşmaların vazgeçilmez prensiplerini de göz önünde tutarak milli hukukumuzla bu kuralların bağdaştırılması yönünde çaba sarf etmeye mecbur bulunduğumuzu göz önünde tutmak zorundayız.

Bilhassa Yargıya ait tasarruflarımızda ve mahkeme kararlarımızda hedefimiz, milli hukukumuzun da bir parçası haline gelmiş olan bu kuralları uygulamada insan haklarına uymada göstereceğimiz titizlik bakımından, aynı kurallara imza atmış olan bütün ülkelerin ulaşılmış oldukları seviyenin de üstün çıkmak olmalıdır. Aksi halde yargı organlarımızın vereceği kararların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinde bozulması gibi bir olayla karşılaşabiliriz. Bu bakımdan herşeyden önce Sayın Başsavcılığın İddianamesinde ifadesini bulan insan haklarını kısıtlayıcı mantığını bırakmak zorundayız.

b. Refah Partisinin (İmam Hatip Okullarının, Orta Kısımlarının Kapatılmasına Dair) Milli Güvenlik Kurulu Kararına Karşı Çıkması İddiasının Lâiklik ve Lâikliğe Aykırılıkla Hiçbir Alakası Olmadığı gibi, Siyasî Parti Yasakları İçinde Milli Güvenlik Kurulu Kararlarına Uymamak gibi Bir Yasak da Yoktur.

b -1. Sayın Başsavcının din eğitimi konusundaki " görüşleri ve Partimize yaptığı suçlamalar

Sayın Başsavcı, iddianamesinde; 'Din eğitiminin lâik ve demokratik düşünebilen vatandaş yetiştirilmesinin önünde en önemli engel olduğunu; her demokratik devletin, bazan Anayasa ve Yasalarca hüküm koyarak, bazan da Yüksek Mahkeme içtihatlarıyla, din eğitimi denetim altında bulundurduğunu, milyonlarca çocuğun, dini eğitim görerek, düşünce yapısının, bu eğitime göre şekillenmesine rıza gösteren bir devletin lâik devlet olamayacağını' ifade ederek dini eğitim konusundaki şahsi görüşünü ortaya koymuştur.

Yine Sayın Başsavcı, hiçbir ciddi araştırma yapmadan, ABD ve Batı Avrupa ülkelerindeki dini eğitim konusunda, duyularına göre gerçeklere uymayan bilgiler aktarmış, Refah Partisi icraatı ile hiçbir ilgisi olmadığı halde, gereğinden fazla İlahiyat Fakültesi ve İmam Hatip Okulu açılmasını, milyonlarca çocuğun dini eğitimden geçmesini 'böyle lâik devlet olmaz' diyecek kadar ifrata varan bir ifade kullanmıştır.

Bütün bunlardan sonra Refah Partisi hakkında itham; 'İmam Hatip Okullarının kapatılmasına ve bundan böyle yeni İHO'ları açılmamasına' dair Milli Güvenlik Kurulu tavsiye kararı ile bunu takip hakkına, RP'nin karşı çıkması bu yönde eylemler düzenlenmesi, tüm yöneticilerin halkı kışkırtan konuşmalar yapması ve bu davranışların lâikliğe aykırı olması' şeklinde ortaya konulmuştur.

Herşeyden evvel Sayın Başsavcının dine ve ülkemizdeki din eğitime karşı duyduğu bu infialin sebebini anlamakta gerçekten zorluk çekmekteyiz.

Yüksek malumları olduğu üzere, Siyasî partiler ister iktidarda ister muhalefette olsunlar şu iki görevi ifa etmek zorundadırlar;

1. Anayasanın devlete verdiği görevler hakkında parti programlarında açıklama yapmak,
2. İnsan haklarının korunması ve aykırı tatbikatın önlenmesi için gereken çalışmaları yapmak.

Şüphe yok ki % 99'u Müslüman olan bir ülkede din hizmetleri, halka yapılacak hizmetler arasında önemli bir yer tutmaktadır. Sadece Türkiye'de değil, sayın Başsavcının tesbiti hilafına bütün dünyada da bu böyledir.

Sayın Başsavcı İddianamesinin 16/7.sh.lerinde; ABD ve bazı Batı ülkelerindeki (Din Eğitimi) üzerinde uzun uzadıya durmuş bu konuda kendine göre kabullerde bulunmuştur.

Sayın Başsavcıya göre; '- ABD.de resmi okullarda dini öğretim yapılacaktır. -İsviçre Anayasası'nın 49. m. ne göre (hiç kimse din derslerine katılmaya zorlanamaz.)--Almanya'da Federal Anayasaya göre. devletin din derslerini denetim hakkı vardır.-İngiltere'de 'dini inancı olmayan birine dini eğitim yaptırılmaz '.

Oysa ABD ve Batı ülkelerinde dini eğitime verilen önem hiçte Sayın Başsavcının ifade ettiği gibi değildir. 1996 yılında Türkiye Diyanet Vakfı tarafından yayınlanan 'Türk Eğitim Sistemi Alternatif Perspektif' isimli araştırmada ABD ve Batılı ülkelerde dini eğitimin durumu şöyledir: ABD.de din eğitimini özellikle kilise teşkilatları üstlenmişlerdir. (sh.102) ABD'de özel ilk ve orta dereceli okullarda kayıtlı öğrenci sayısı 6 milyon civarında olup, bunların 3 milyonu Katolik, 2 milyonu ise diğer dinler üzerinde eğitim görmektedir. (sh.131 tablo)

Fransa'da, 1958'de yapılan Anayasa değişikliğinden sonra (m.8) 'Devleti çeşitli dini grupların bulunduğu bir ülkede, inançlara saygılı olacağı ve hiç bir şekilde bu sahaya müdahale edilemeyeceği' hükmü esas alınmıştır... (sh.128)

Fransa'da özel okulların % 95'i Katolik Kilisesine bağlı olduğu için bu okullarda dini eğitimi tabii ki devlet okullarından farklı bir yere sahiptir. (sh.128)

Hollanda'da eğitimde özel eğitimin payı % 73.2'dir ve bunlar da büyük çoğunlukla Katolik ve Protestan okullardır. (sh.128)

Belçika'da özel öğretimin oranı % 57.7, İspanya'da % 36.8'dir. (sh.128)

Skandinav ülkelerinde ise ... 'Tarihin ve milli kimliğin temeli olan din ile yurttaşlık bilgisi okullarda mecburi dersler olarak okutulmaktadır'. (sh.128-129)

İngiltere'de din eğitimi ve hizmetleri Kilise tarafından yürütülür. Ayrıca din dersleri resmi müfredatın bir parçasıdır. (sh.128)

Din eğitimi 5-14 yaş grubuna mecburi iken bu mecburiyet 1988 yılından itibaren 5-18 yaş olarak yükseltilmiştir. (sh.95-128)

Ancak ebeveynler isterlerse çocuklarını din eğitiminden çekip alma hakkına haizdir. (sh.129)

Avusturya Anayasası'nın 2'nci maddesinde: 'Devlet, eğitim ve ders konularında üzerine aldığı görevi ailenin kendi dini inançlarını ve dünyaya bakış açılarını dikkate alarak ve haklarına riayet ederek yerine getirmelidir. ' (sh.132) denilmektedir.

17. maddenin 4.ve S. fıkralarında ise; 'Okullardaki din derslerini ilgili dini cemaat vermekle yükümlüdür. Devlet, ders ve eğitim müessesesinin en üstün eğitimi yönetmek ve denetlemekle yükümlüdür. '(sh.132) (Ek: Bölüm IV, No.4)

Söz konusu eserde yapılan değerlendirmeye göre; 'Batılı devletler dinsizliğin artışı karşısında Kiliselerin propaganda çalışmalarına azami destek vermektedir. Artık sosyal devlet kavramının yanı sıra 'Kültür Devleti' tabiri de kullanılmaya başlanmıştır'. (sh.136)

Görülüyor ki; Sayın Başsavcı; 'Batı ülkelerinde, dini eğitim yok denecek derecede azdır, biz de onları örnek almalıyız' görüşünü ileri sürmeye tevessül ederken yukarıdaki ilmi gerçekleri Sayın Başsavcının iddiasının tam tersine ortaya koymaktadır.

Kaldı ki, Türkiye'nin özel şartlarında Batının örnek alınması da isabetli bir tutum değildir.

b - 2.Din Eğitimi Hakkındaki Görüşler, Ulusal ve Uluslararası Uygulamalar

1. Doktrinde Din Eğitimi

'Dini talim ve tedris hakkını indi kararlar ile kısmak ve vatandaşın bu hürriyetini bir takım entrikalı politika mülahazalarıyla baskı altına almak yalnız Anayasaya ve hukukun yüksek prensiplerine aykırı değildir, hem de halk kitleleri arasında dini cehalet ve delalet meydana açmaktır.' (BAŞGİL, sh. 134)

'.....bir memlekette din ihtiyacını salim mecrasına koymak ve en iyi şekilde tatmin etmek için her şeyden evvel, yüksek bilgili ve sağlam seviyeli din adamlarına ve alimlerine lüzum vardır...memlekette yüksek dini kültür veren tahsil ve tedris müesseseleri yok olursa, bu husustaki ihtiyaç ortadan kalmış olmaz; sadece yüksek seviyeli din adamı ve alim yok olur. Diğer taraftan bu yokluğu fırsat bilerek sahneye din adamı ve alim diye gayet sathi, yarı cahil bir takım kimseler çıkar. Ve tabiatıyla etrafi din adına hurafe ve cehalet bürür.' (BAŞGİL, sh.135)

'Kişilerin düşünce ve görüşleri seçme (kanaat sahibi olma) ve bu düşüncelerini açıklama serbestliğinde söz edebilmek için, öncelikle düşüncelere ulaşabilme hürriyetine sahip olmaları gerekmektedir. Bu da, eğitim ve öğrenin hürriyetine sahip olma ile gerçekleşir.' (AKSOY, M.:Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü, in: Türkiye'de İnsan Hakları Semineri 9-11 Aralık 1968, Ankara, 1970, 5h.133)

'Genel olarak düşünce hürriyeti kapsamına giren din ve vicdan hürriyeti, beraberinde dini okutma, öğretme, öğrenme hürriyetini de getirir' (B. DİNÇKOL, 1982 Anayasasında ve Anayasa Mahkemesi kararlarında Lâiklik' Sh.131)

'Belli bir dine mensup kişi açısından dinini öğrenme ve öğretme, bir haktır' (BAŞGİL,SH.113) Herkesin bildiğini başkasına öğretmeye; isteyen de istediği hususu, istediği

yerden, istediği kurumdan, istediği kimseden öğrenmeye hakkı vardır' (DİNÇKOL, a.g.e. Sh.131)

'Türk Milletinin ahlaki değerleri, insani değerleri, manevi değerleri, kültürel değerleri' gibi kavramlara dinden soyut olarak bir anlam vermek mümkün değildir. Dini ahlak dışında milletimizin herhangi bir ahlak referansı mevcut değildir. Keza, toplumu ayakta tutan aile bağları; millete, devlete bağlılık gibi manevi değerler; hep dinsel motifli değerlerdirler' (Türköne, M.: Siyasî Bir Sorun Olarak Din Eğitimi, in: Yeni Türkiye, Ocak-Şubat 1996, yıl 2, Sayı 7 [Eğitim Özel Sayısı] Sh.322)

'Gerek eğitim ve öğretim politikalarının belirlenmesinde gerek günlük hayatta sosyal işlerin düzenlenmesinde kendi değerlerimizle bilimin verilerini uzlaştırmak, ana hedefimiz olmalıdır.' (TÜRKDOĞAN, O.: TÜSİAD'ın II.Eğitim Raporu Üzerine, in : Yeni Türkiye, Ocak-Şubat 1996, yıl 2, Sayı 7 (Eğitim Özel Sayısı), Sh.532 vd. 536, 537, 538).

Doktrindeki bu görüşlere ilaveten din eğitimi konusunda Atatürk'ün de 31 Ocak 1923'de İzmir'de yaptığı konuşmadan alınmış şu bölümü hatırlamakta fayda vardır: '.....Hepimiz eşitiz ve dinimizin hükümlerini eşit biçimde öğrenmek zorundayız. Her birey dinini, diyanetini, inancını öğrenmek için bir yere gerek duyar. Orası da okuldur...dinimizin felsefi gerçekleri inceleme, araştırma ve telkin bilimsel ve teknik gücüne sahip olacak seçkin ve gerçek saygıdeğer bilgilerin de yetiştirecek yüksek kurumlara sahip olmalıyız....' (Atatürk'ün Söylev ve Demeçleri (Türk İnkılâp Tarihi Enstitüsü Yayını), cilt II, 196., sh.89/90)

2. İnsan Hakları Sözleşmelerinde Din Eğitimi Prensipleri

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 26. maddesine göre; 'Eğitim, insan kişiliğinin tam gelişmesini ve insan haklarıyla temel özgürlüklere saygının güçlendirilmesini hedef almalıdır. Eğitim, bütün uluslar, ırk ve din grupları arasında anlayış, hoşgörü ve dostluğu teşvik etmeli ve Birleşmiş Milletlerin barışın sürdürülmesi yolundaki çalışmalarını geliştirmelidir.'

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ise eğitim konusu 20.3.1952 tarihinde imzalanan, 18.5.1954'de yürürlüğe giren ve Türkiye tarafından 10.3.1954 tarih ve 6366 sayılı Kanunla onaylanan 1 nolu Ek Protokolün 2'inci maddesinde ele alınmıştır.

Protokolün 2. maddesinde aynen; 'Kimse eğitim hakkından mahrum edilemez. Devlet eğitim ve öğretim alanında üstleneceği görevlerin yerine getirilmesinde, ana babanın bu eğitim ve öğretimi kendilerinin felsefi inançlarına göre sağlamak hakkına riayet edecektir' denilmiştir.

'Totaliter devletlerin, çocukları ana-babalarının etkisinden çıkararak onları sistematik şekilde belirli bir dogmatik görüşü aşlamak suretiyle eğitmeleri, bu hükmün şerh edilmesinin başlıca nedenidir'.

'Hazırlık çalışmalarında, ana babanın sadece dini görüşünün mü yoksa dünya görüşünün de mi gözüne alınması gerektiği konusu üzerinde uzun tartışmalar yapılmış ve sonuçta eğitimin her ikisini de kapsaması konusunda uzlaşma sağlanmıştır'. (Dr. Ş.Ünal,a.g.e 5h.273)

3. 1982 Anayasasına Göre Dini Eğitim:

Anayasa'nın 5. maddesinde '.... insanın maddi ve manevi varlığının gelişmesi için Devletin görevleri arasında sayılmıştır. Bu maddenin gerekçesinde şu ifadelere yer verilmiştir: 'Devlet,.... ferdin insan haysiyetine uygun bir ortam içinde yaşamasını gerçekleştirecektir. Bu sosyal devletin görevidir. .. Sosyal devlet her şeyden önce insana ve insanın düşünce hakkına

saygılıdır ve bu sınırlar içerisinde ferдин hak ve hürriyetlerinin kullanılmasını sınırlayan engelleri ortadan kaldırmak, onun başlıca görevleri arasındadır. Ferдин hayatında onun temel hak ve özgürlüklerden olduğu gibi yararlanmasını engelleyen sebepleri ortadan kaldırmak, sosyal devletin görevleridir' (1982 Any., mad.5 Gerekçesi)

'Eğitim ve öğrenim, 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' (1982 Any.,mad.42, fıkra 3)

'Din ve ahlak eğitimi ve öğretimi Devletin gözetimi ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitimi ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır' (1982 Any., mad.24, fıkra 4).

Buna göre; 'din eğitim ve öğretimi Devletin denetim ve gözetimi altında olmak kaydıyla kişilerin kendi isteğine, küçüklerin ise kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır). Ancak, din kültürü ve ahlak öğretiminin ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulması gerekli zorunlu dersler arasında yer almaktadır' (Milli Güvenlik Konseyi Anayasa Komisyonu Gerekçesi).

4. Kanunlara göre dini eğitim

743 Sayılı Türk Medeni Kanununa göre;

'Çocuğun dini terbiyesini tayin, ana babaya aittir'(MK.m.266II)

'Ana babanın bu husustaki hürriyetini tahdit edecek her türlü mukavele muteber değildir.' (MK. m.266/2)

1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'na Göre; 'Türk Milli Eğitiminin genel amacı, Türk Milletinin bütün fertlerini, Atatürk İnkılâp ve İlkelerine ve Anayasa'da ifadesi bulan Atatürk Milliyetçiliğine bağlı, Türk Milletinin milli ahlaki, insani, manevi ve kültürel değerlerini benimseyen, koruyan ve geliştiren;ailesini, vatanını, milletini seven ve daima yüceltmeye çalışan; insan haklarına ve Anayasa'nın başlangıcındaki temel ilkelere dayanan demokratik,lâik ve sosyal bir Hukuk Devleti olan Türkiye Cumhuriyetine karşı görev ve sorumluluklarını bilen ve bunları davranış haline getirmiş yurttaşlar olarak yetiştirmektir.' (mad.2).

5. Türk Eğitim Sisteminde İmam Hatip Okullarının Yeri

Batı ülkelerinde dini eğitimin kilise okullarında gerçekleştirildiğine yukarıda bilvesile temas edilmişti.

Türkiye'de de, Cumhuriyetin ilk yıllarında, inkılâplar sırasında yeni düzenin temelleri kurulurken dini eğitim ihmal edilmedi. Tam tersine, 3 Mart 1924 tarihinde çıkartılan Tevhidi Tedrisat Kanununun 4.maddesinde bu okullara özellikle yer verildi ve açılması emredildi.

Böylece İmam Hatip Okulları Cumhuriyetimizin ilk yıllarında, başta Atatürk olmak üzere, onun kurucuları tarafından açılan öncelikli okullar arasında yer aldı.

İlk açıldığında İmam ve Hatip yetiştirmek üzere ilkokula dayalı 4 yıllık bir ortaokul olan İmam Hatip Okulları, 1951 yılında ortaokula liseyi eklemiş, 1973 yılında da 1739 Sayılı Milli Eğitim Temel Kanunu'nun 32.Maddesine istinaden üniversiteye girme hakkı elde etmiştir. Böylece hem mesleğe eleman yetiştiren hem de üniversiteye öğrenci hazırlayan bir ortaöğretim kurumu halini almıştır.

Bugünkü sistemde İmam-Hatip Liseleri, ortaokul ve liseden oluşurlar. Bu okulların orta kısımları ile diğer ortaokullar arasında program bakımından hiçbir farklılık yoktur. Bu sebeple İmam Hatip Liselerinin orta kısmını bitirenler normal ortaokul diploması alırlar ve isterlerse bir klasik liseye veya başka bir meslek lisesine geçebilirler. Fark sadece bu dönemdeki seçimlik derslerdedir. Bu seçimlik dersler Kur'an Tilaveti (yüzüne okuma) ve Arapça'dır.

İmam Hatip Okullarının lise sınıflarında ise, klasik (normal) liselerin edebiyat programının üzerine bir o kadar da meslek dersi eklenir. Bu, şöyle oranlanmıştır: Normal lise edebiyat programının tamamı İmam Hatip Liselerinin programlarının %60'ını oluşturur. %40'ı ise bu okulların meslek derslerinden meydana gelir. Bundan dolayıdır ki İmam Hatip Liseleri klasik liselerden bir yıl fazla öğrenim görürler.

İmam Hatip Liselerindeki din öğretimi aynı zamanda dini öğretmenlerin de öğretimidir. Bu okullarda dini öğrenen gençler, öğrendiklerini çocuk ve gençlerden oluşan öğrencilerle, yetişkin ve yaşlılardan meydana gelen cami cemaatlerine öğretmeyi ve ibadette önderlik etmeyi aynı zamanda öğrenmektedirler.

6. Bu ilmi ve hukuki gerçekler karşısında Sayın Başsavcının dini eğitim ve İHO.ları hakkındaki görüşleri ilmi ve hukuki gerçeklere uymamaktadır.

Yukarıdan beri izaha çalıştığımız ilmi ve hukukî gerçekler karşısında, hemen belirtelim ki Sayın Başsavcının gerek din eğitimi gerek İmam Hatip Okulları hakkındaki görüşleri bu gerçeklere ters düşmektedir.

Zira, Sayın Başsavcının bu konudaki indi mülâhazaları iki kabule dayanmaktadır.

1. Çağımızda Din eğitimi zararlıdır, bilimin önünde en önemli engeldir.

2. Lüzumundan fazla İmam Hatip Okulu açılması, milyonlarca çocuğun din eğitimi görmesi lâik devlet ilkesine aykırıdır.

Oysa yukarıdaki açıklamalarda gerek Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde, gerek Anayasalarda, gerekse doktrinde din eğitiminin fayda ve zarureti daha fazla izahata gerek hissettirmeyecek şekilde ortaya kondu.

Diğer taraftan, milyonlarca çocuğun din eğitimi görmesi lâik devlet ilkesine aykırı görülseydi, daha Cumhuriyetin kuruluşunda İmam Hatip Okullarına öncelik verilmezdi ve Atatürk bu bölümde doktrin kısmında belirttiğimiz, din eğitimiyle ilgili o veciz konuşmayı yapmazdı.

Ayrıca Uluslararası Anlaşmaların Anayasaların ve bütün dünyadaki uygulamaların ortaya koyduğu gerçek şudur ki, din eğitim ve öğretim, vatandaş için bir hak, devlet için bir görevdir, bu hak ortadan kaldırılamaz, bu görev ihmal edilemez.

7. Refah Partisi'nin dini eğitim konusundaki görüşleri

Refah Partisi, din eğitimine ilişkin olarak Anayasa'da belirlenen prensipleri benimsemiş ve bunların doğruluğunu savunmayı ve hayata geçirilmesini temin etmeyi bir parti politikası olarak belirlemiştir.

Bütün bu düşüncelerden hareket eden Partimize göre; din ve ahlak eğitiminin engellenmesi; dini, kişisel hırsları ve menfaat çekişmeleri için kullanmak isteyenlerin eline güçlü bir vasıta vermek demektir. İnsanların hırslarla karışmış din kavgalarından uzak tutmanın yolu,

onlara hür bir ortamda dinlerini öğrenme imkanının sağlanmasıdır: Dinin Siyasî rekabet mevzuu olmaktan çıkartılması, din ve vicdan hürriyetinin tesisi ile mümkündür. Bunun için din eğitimi konusunda toplumdan gelen yoğun talebin hem nitelik hem nicelik itibariyle karşılanması gerekir.

Bütün bu düşünce ve görüşleriyle Partimizin, sayın Başsavcının iddia ettiği gibi, lâiklik karşıtı eylemlerin odağı değil; bilakis Anayasada tanımlandığı şekliyle lâikliğin teminatı olduğu ortaya çıkmaktadır.

8. Dini eğitim konusunda RP'nin suçlanması hukuken mümkün değildir. Çünkü;

1. Türkiye'de din eğitimi RP'nin tüzüğüne göre değil devletin Anayasa ve yasalarına göre yapılmaktadır.

2. Din eğitimi Refah Partisi binalarında değil devletin okullarında yapılmaktadır.

3. Türk Eğitim Sisteminde din eğitimini başlatan ve yürüten Refah Partisi değildir.

4. İmam Hatip Okullarını açan, yöneten, bu okullardaki eğitim programlarını düzenleyen, programlarda öngörülen dersleri öğrencilere okutan da Refah Partililer değildir.

Bütün bu işleri yapmak Sayın Başsavcıya göre suç, bunları yapanlar suçlu ise, o zaman bu suçlu Refah Partisi değil, bir başka kişi veya kişiler olmalıdır. Böylece bir ithamla Refah Partisi'nin suçlamanın hukuki ve mantığı hiçbir izahı yoktur ve olamaz.

9. Milli Güvenlik Kurulu Kararlarının Muhatabı Hükümettir. Siyasî Partilerin bu kararlara uymak mecburiyeti yoktur, bilakis gerektiğinde bu kararları eleştirmeleri en tabii haklarıdır.

Milli Güvenlik Kurulu, bu isimle ilk defa 1961 Anayasası'nda (m.III) yer almış, 1982 Anayasası'nda bazı değişikliklerle yerini aynen korumuştur. (m.118)

Cumhurbaşkanı'nın başkanlığında toplanan Kurul Anayasa'da belirtilen sivil ve asker üyelerden oluşmaktadır.

Milli Güvenlik Kurulu, gerek Anayasa ve gerekse 2945 Sayılı özel kanununda belirtilen görevleri ifa eder.

Milli Güvenlik Kurulu, icrai değil, istişari mahiyette olup, ne Kurul'a katılan Başbakan ve bakanlar hükümeti, ne de Genel Kurmay Başkanı ve komutanlar Ordu'yu temsil eder.

Milli Güvenlik Kurulu, Devletin Milli Güvenlik Siyaseti'ni tayin ve tesbit uygulanması ile ilgili kararların alınması hususundaki Görüşlerini Bakanlar Kurulu'na bildirir. (An.118/3)

Bu görüşler, Bakanlar Kurulu'nda öncelikle dikkate alınır. (118/3)

'Devletin iç ve dış güvenliğinden TBMM'ye karşı bakanlar kurulu sorumludur'(An.117) Bakanlar Kurulu'nda dikkate alınan bu görüşlerden uygun görülenleri uygulanır, uygun görülmeyen uygulanmaz. Nitekim bildirilen :: görüşler içinde tüm hükümetler döneminde uygulanmayan birçok MGK Kararları vardır.

Görülüyor ki Milli Güvenlik Kurulu, TBMM'nin veya Hükümetin üstünde bir kurul değildir. Az önce ifade edildiği gibi icrai bir kurul da değildir. İcrai niteliği olmayan bir kurulun aldığı kararlar da emredici değildir. Böyle olunca bu kararlara karşı çıkmak da suç değildir.

Kaldı ki bu 'görüş bildirilmesi mahiyetindeki kararlar'ın muhatabı Anayasa ve Özel Kanununda belirtildiği gibi sadece Bakanlar Kurulu'dur. Siyasî Partiler bu gibi kararların hiçbir zaman muhatabı olamazlar ve fakat Devletin milli güvenlik siyasetine tealluku bakımından birer Siyasî parti olarak kararlar hakkındaki görüşlerini serbestçe ifade edebilirler.

Bu kısa açıklamadan sonra Sn. Başsavcının, 'MGK kararlarına ve takip hakkına' Refah Partisi karşı çıkıyor isnadına gelince;

Evvela 28 Şubat 1997 tarihli 406 Sayılı Karardaki İmam Hatip Okullarıyla ilgili görüş teknik mahiyette olup, lâiklikle bir ilgisi yoktur, ki karşı gelmekle lâikliğe aykırılığın ilgisi olsun.

Saniyen, ne genel mahiyetteki 765 sayılı Kanunu'nda, ne özel mahiyetteki 2820 S.lı Siyasî Partiler Türk Ceza Kanunu ile 2945 S.lı Milli Güvenlik Kurulu Kanunu'nda ve ne de diğer özel kanunlarda MGK Kararlarına karşı gelmek suç olmadığı halde, bir hukuk devletinde bunu suç saymak mümkün değildir. 'Zira kanunsuz suç ve ceza olmaz' (An. mad.38)

Kaldı ki Sn. Başsavcı bir çelişki içersindedir. Sayın Başsavcı İddianamesinde (Sh.17-18); Bir taraftan MGK Kararlarına uymayarak İmam Hatip Okullarının kapatılmasına karşı çıktığı için, Refah Partisi'ni, lâikliğe aykırı davranmakla suçluyor; Diğer taraftan MGK Kararlarının İmam Hatip Okullarının kapatılmasını öngörmediğini aynı sayfada iddia etmektedir.

Bu durumda Sayın Başsavcıya göre; MGK, İmam Hatip Okullarını kapatmak istemediği halde lâikliğe uygun davranmış oluyor; Refah Partisi, bu okulların kapatılmasına karşı çıktığı için lâikliği ihlal etmiş sayılıyor.

Bu açık bir çelişkidir. Bu bir çifte standarttır.

Bu Sn. Başsavcının İmam Hatip Okulları konusunda Refah Partisi aleyhinde yapmış olduğu ithamın kendi beyanı ile nakzedildiğini göstermektedir.

Bu gerçek, Sn. Başsavcının Refah Partisi'ne vaki isnadının ne kadar haksız ve tutarsız olduğunu göstermeye yeterlidir.

10. Sekiz Yıllık Kesintisiz Eğitimin, Lâiklikle Bir İlişkisi Yoktur.

Bu konu tamamen teknik ve ilmi bir konudur. Bu konuda bir ilim heyeti tarafından hazırlanmış rapor ektedir. Bu raporda; Türkiye genelinde 8 yıllık zorunlu ve kesintisiz eğitime tam olarak hemen geçilebilmesinin imkansızlığı ortaya konulmuştur. (EK: Bölüm IV, No:S)

RP 8 yıllık zorunlu eğitime karşı değil, sadece yönlendirmeli olmasından yanadır. Kaldı ki RP.li Milletvekillerinin TBMM.de zorunlu eğitimin 8, hatta 11 yıl olmasına dair kanun teklifleri gündeme alınacağı günü beklemektedir. (EK: Bölüm IV, No:6)

Sonuç

Tüm bu izahattan açıkça görülüyor ki; Refah Partisi'nin ne kıyafet ile ilgili mevzuata aykırı davranışta bulunmakla, Ne de Milli Güvenlik Kurulu Kararlarına karşı çıkarak yasalara aykırı davranmakla uzaktan yakından bir ilgisi olmadığı gibi, bu iki konunun da lâiklikle bir ilgisi yoktur.

Refah Partisi'nin her iki konudaki tutum ve davranışları yasalara uygundur.

Kaldı ki hiç bir üyesi hakkında da hiç bir adli makama suç duyurusunda bulunulmamışken, yoğun kanun ihlalleri varmış gibi bir faraziye ile suç odağı isnadında bulunmak; Sn. Başsavcı için gerçekten talihsiz ve hatalı bir tasarruf olmuştur.

B- İkinci Kısım:. Parti Üyelerine Ait İsnadların Hukuken Geçerliliği Yoktur.

B -1. Davaya Mesned Yapılmak İstenilen İddiaların Tahlili

Delil Kavramı İle İlgili Genel Bir Tahlil

Türk hukuk sistemindeki delil kavramına kısa bir gözetmekte yarar görmekteyiz. Delil :

'Nizaa sebep olan îlî veya hukûkî vâkıanın, olduğuna veya olmadığına hâkimin kanaatini çekmek için usul hukukunun kullanılmasına müsaade ettiği ispat vasıtasıdır..' (Türk Hukuk Lügatı Say. 66)

'Delil' veya 'sübut vasıtaları' her dava için büyük önemi haizdir. Zira delil, yalnız iddianın mesnedi değil aynı zamanda, hükmün de dayanağıdır. CMUK nun 254 maddesinin: 'Mahkeme, irad ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder' hükmü hem açık hem de âmir bir hükümdür.

Kanun koyucu, dava açılabilmesi için karineyi yeterli görmemiş; 'delilin varlığı' nı aramıştır. Hatta rastgele delili de yeterli görmediği için, CMUK'nun 163. Maddesinde ifadesini bulan: 'Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda toplanan deliller kamu davasının açılmasına yeterli ise Cumhuriyet savcısı mahkemeye bir iddianame vermek suretiyle kamu davasını açar..' hükmünü derpiş etmiştir.

Kanun koyucu, kamu davası açılmasını, 'yeterli delil' şartına bağlamıştır. Buradaki 'yeterli' lik şartını geniş yoruma tabi tutmamız gerekir.

Nitekim, aynı kanunun 164. maddesinde de: 'Yapılan hazırlık tahkikatı sonunda kamu davasının açılması için yeterli delil bulunmaması veya keyfiyetin takibe değer görülmemesi halinde Cumhuriyet Savcısı takibata yer olmadığına karar verir' hükmü yer almıştır.

'Hazırlık tahkikatı' ciddi ve geniş araştırmaya dayalı bir safhadır. Bundan dolayıdır ki yasa yapıcı, diğer davalardan farklı olarak, 'parti kapatma davaları'nda Cumhuriyet Başsavcısına 'sorgu hakimi' sorumluluğu da yüklemiştir. Hatta CMUK'nundan 'Sorgu Hakimliği' ve 'İlk Tahkikat' müessesesi kaldırıldığı halde, 2820 sayılı özel kanunun 98. maddesinde 'sorgu hakimliği' bilinçli olarak muhafaza edilmiştir. Bundan dolayıdır ki: CMUK'nun 154. maddesi şu hükmü getirmiştir: 'Cumhuriyet savcısı yukarıdaki maddede yasal neticelere varmak için bütün memurlardan her türlü malumatı isteyebilir. Gerek doğrudan doğruya ve gerek zabıta makam ve memurları vasıtasıyla her türlü tahkikatı yapabilir. ' bu hükme göre de, deliller sırf 'kamu davası' nı açabilmiş olmaya yeterli olmakla kalmamalı, mahkemenin vicdani kanaatinin tam oluşmasına da mesned teşkil edecek yeterlilikte olmalıdır. Aksi halde, CMUK'nun 254. maddesinin yukarda belirtilen hükmünün yerine getirilmesi mümkün olmaz.

Kaldı ki, 'Yeterli delil' den maksat, 'hükme yeterli delil' olmasaydı; CMUK'nun 153/2 fıkrasında ifadesini bulan: 'Cumhuriyet savcısı yalnız sanığın aleyhine olan hususları değil, lehine olan cihetleri de arar ve kaybolmasından korkulan delillerin toplanmasına ve zabtına çalışır. ' hükmü düzenlenmiş olmaz; Savcının sadece aleyhe olan delilleri toplamış olması yeterli görülürdü ki, böyle bir dava hem adalete hizmet etmiş olmazdı, hem de 'adalet ekonomisi'ne ters düşerdi. Sun'i davalar sebebiyle, müdellel davalar sürüncemede kalır, 'geciken adalet'

şikayetlerine yenileri eklenmiş; hükümler 'ibret-i müessire niteliğini yitirmiş, insanlar uzun süre ceza, tehdidi' altında tutulmuş olurdu.

Nitekim bütün dünyada kabul gören Anabiritanica Ansiklopedisi 'yeterli delil' hakkında aşağıdaki açıklamayı yapmaktadır.

'Kamu davasını açmaya yeterli delil' den, 'hükme yeterli delil' anlamı çıkarılmazsa, 'sanığın lehine olan ' delillerin savcı tarafından toplanmasına ihtiyaç kalmaz'

'yeterli delilden murat, hükme yeterli delil' olmalıdır.

Delillerin toplanmasında, dünyada uygulanan iki sistem vardır:

'Soruşturma sistemi olarak bilinen birinci sistemin temel özelliği, delillerin araştırılması için emir veren, belgeleri inceleyen ve tanıkları sorguya çeken yargıcın etkin bir rol üstlenmesidir. Bu sistem genellikle kara Avrupa'sı ceza yargılamaları ile SSCB ve öteki sosyalist ülkelerin ceza ve hukuk yargılamalarında uygulanır.

Suçlama, ya da çatışma sistemi olarak bilinen ikinci sistemde yargıç daha pasif bir rol üstlenir; delilleri toplama ve mahkemeye sunma işi savcıya ve davanın taraflarına bırakılır.. ' (Anabiritanica C.7. sa. 84)

Ayrıca: 'Ceza yargılaması hukukunda yerleşmiş olan ilkelere göre delillerin bazı özellikler taşıması gerekir: 1- Delil akılcı ve gerçekçi olmalıdır. 2- Delil amaca elverişli, olayı yansıtıcı olmalıdır. 3- Delil hukuka ve yasaya aykırı olmamalıdır. 4- Delil, yargılamada tarafların da öğrenebileceği ve algılayabileceği biçimde açıklanmalıdır.. ' (Anabiritanica C.7. Say. 85)

Adaletin tecellisinin gereği de budur. Sayın M. Muhtar Çağlayan'ın da dediği gibi: 'Bilindiği üzere, ceza davasının takibiyle güdülen gaye; suç işlediği iddiasıyla mahkemeye sevk olunan kimsenin mutlaka cezalandırılması değil, hakkın ve adaletin meydana çıkarılmasıdır... ' (CMUK cilt. 2 Say. 335)

Yine sayın Çağlayan'ın, Baha Kantar'a atfen ifade ettiğine göre: 'Sanığın mahkumiyetine karar verilebilmesi için, duruşmada telakki edilmiş olan delillerin 'Suçluluğu kesin surette isbat edici' kuvvette olduğuna mahkemenin tamamıyla kani olması lazımdır. Şüpheli hallerde, yani mahkemenin tam bir kanaat getiremediği yerlerde, hiç bir vakit mahkumiyet kararı verilemez. Böyle bir halde davanın sürüncemede kalmasına mahal bırakmamak ve davaya herhalde bir netice vermek lazım geldiği cihetle, Şübhe Sanığın Lehinedir (In dubio pro rea) kaidesini tatbik ederek Beraat hükmü tesisi icap eder. ' (M.M. Çağlayan CMUK c.2 Sa. 542)

'Yeterli delil' gereğinden dolayıdır ki; bugünkü sayın Başsavcıdan önce görevde bulunan sayın Başsavcı, basın mensuplarının sorusu üzerine: Refah Partisi aleyhine dava açılmasına imkan olmadığını her defasında belirtmiş; 'Dava açılabilmesi için somut, yeterli ve elverişli delillerin getirilmesi gerekir' demiştir. (Hürriyet 15.10.1996) (EK: Bölüm IV, No:7) Başsavcı (o günkü) Sn. Haluk Yardımcı bu beyanında, 1994 senesinden beri araştırma yaptırdığını da ifade etmiştir.

Bu beyanın, Ekim 1996 tarihinde neşredilmiş olduğu dikkate alındığında anlaşılır ki; En azından bu tarihe kadar, 'soyut, yeterli, elverişli delil' yoktur.

Bu iddianamede, davaya mesnet 'delil' diye takdim edilen tüm bilgi ve güya belgelerin tamamına yakınının 1996 yılından önceye ait olduğu da esasen sayın Başsavcı tarafından te'yid edilmektedir.

Ve yine Sayın Başsavcı da, kendisinden önceki Başsavcı gibi bu davayı açtığı güne kadar böyle bir davayı açma imkanının olmadığını, çünkü böyle bir davanın açılması için kanuna uygun herhangi bir delil bulunmadığını tekrar, tekrar te'yid etmişlerdir. (EK: Bölüm IV. No:B)

Her iki sayın Başsavcının da böyle bir davanın açılabilmesi için elde kanuna uygun delil bulunmadığını tekrar, tekrar ifade etmiş olmaları bu davada 'delil' diye ileri sürülen hususların 'isbata yeterli delil' olmadıklarını açıkça gösterir.

Sayın Başsavcı'nın iddiasına göre: Refah Partisi 'Suç odağı' haline gelmiştir. Halbuki bir partinin 'Suç odağı' haline gelmesi ancak üyelerinin kesif bir şekilde parti yasaklarına aykırı hareket ettiklerinin sübut bulmalarıyla mümkündür.

Herhangi bir üye için subuta ermiş bir fiil veya beyan olsaydı, esasen Sayın Başsavcılığın partiden ilgilinin 'ihraç talebi'nde bulunması gerekirdi. Bunların olmayışı da, davada delil olmadığını açıkça göstermektedir.

Bir önceki sayın Başsavcının, 'somut, yeterli, davaya elverişli delil yok..' dediği tarihler için, bu sayın Başsavcının 'delil var' faraziyesinden hareket ediyor olması iddianame müstenidatına isbat gücü vermez.

Delil kavramına, kısaca göz attıktan sonra Sayın Başsavcının iddianamesinde adı geçen parti üyeleri hakkında 'delil' diye dercettiği hususları, iddianamedeki yeri, isnaddaki özellikleri itibariyle ayrı-ayrı inceleyebiliriz.

B - 2. Partinin Bir Üyesi Olarak Genel Başkan Necmettin Erbakan Hakkındaki İsnadların Hukukî Geçerliliği Yoktur.

a. Sayın Başsavcının Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan ve Diğer Bazı Parti Üyelerini, Üniversiteli Kız Talebelerin Kılık ve Kıyafetleri Hakkında, Yaptıklarını İleri Sürdüğü Konuşmalardan Dolayı, İsnada Hedef Yapması, Hukukî Geçersizdir.

(1) Bu husus bütün yönleriyle yukardaki (Bölüm IV, Kısım A-4.a) bölümünde pekçok delillerin yapılan ispatlarla açıklanmıştır.

(2) Prof. Dr. Necmettin Erbakan'ın bu konuda açıkladığı görüşler Meclis çalışmalarında açıkladığı görüş ve fikirlerin Meclis dışında tekrarından ibaret olduğu için aşağıdaki (Bölüm IV, Kısım C) bölüm de belirtildiği gibi Anayasa 83/1 maddesine göre sorumsuzluk güvencesi altındadır. Ek: Bölüm IV, No:12'de Necmettin Erbakan'ın bugüne kadar ki meclis çalışmaları esnasında yaptığı pek çok konuşmaya bir misal olmak üzere sadece 5 adet konuşmayı misal olarak bir dosya halinde takdim olunmuştur. Bu dosyadanda açıkça görüldüğü gibi Necmettin Erbakan'ın meclis dışında yaptığı konuşmalar meclis içinde yaptığı konuşmaların tekrarından ibarettir.

Bu sebepten dolayı, bu konuşmalarda yasalara aykırı hiçbir husus olmadığı gibi esasen Anayasanın 83/1 maddesinin milletvekillerine getirdiği sorumsuzluk güvencesine göre bunların herhangi bir davaya mesned yapılmaları da mümkün değildir.

b. Necmettin Erbakan'ın Özel Hukukta 'Akit Serbestliği Hakkının Savunulması'na Dair Görüş Serdetmiş Olmasının da Herhangi Bir Davaya Mesned Yapılması Mümkün Değildir.

Sayın Başsavcısı, iddianamesinin 9. sayfasında: Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın; TBMM Başkanı Sayın Hüsamettin Cindoruk tarafından organize edilen 'Liderler Anayasa Çalışma Toplantısı'nda konuşma yaptığını; ' 'Benim inandığım şekilde sen

yaşayacaksınız' tahakkümünün ortadan kalkmasını istiyoruz, çok hukuklu bir sistem olmalı.' dediğini ifade ederek, lâikliğin ihlal edildiği iddiasında bulunmuştur.

Bu iddia varid değildir. Hiçbir hukuki geçerliliği yoktur. Şöyleki:

Önce bir defa bahse konu toplantı, TBMM Sayın Başkanının daveti üzerine gerçekleşen ve fasılalarla devam eden bir toplantı olup:

(1) Bu çalışma bir meclis çalışmasıdır.

Aşağıdaki (Bölüm IV, Kısım C) bölümünde açıkça belirtildiği gibi, Anayasanın 83. Maddesinin 'Sorumsluluk güvencesi' altındadır; herhangi bir davaya mesned yapılması mümkün değildir.

(2) Bu Meclis çalışmalarında; Parti liderleri yeni Anayasa çalışmaları üzerinde görüşlerini ve tekliflerini açıklama görevlerini yapmışlardır. Birbirlerinin görüşlerini zaman-zaman te'yid ederek karşılıklı yararlanmışlardır.

Nitekim bu toplantının tutanaklarından da görüldüğü gibi Sayın Ecevit bu toplantıda şu açıklamaları yapmıştır.

'Meclisteki değerli çalışma arkadaşlarımızla birlikte, çok güzel bir sistematikte yaptığınız hazırlık için sizi ve değerli arkadaşlarınızı kutlamak isterim, şükranlarımı belirtirim'

'Sayın Erbakan gerçekten yararlanarak dinlediğim konuşmalarında başka birçok ülkeden örnek verdiklerini söylediler. '

'Sayın Erbakan'ın ve partisinin seçim sistemiyle ilgili önerisine yürekten katılıyorum ve bunu rejim açısından, demokrasi açısından en az... '

(3) Konuşma bütünüyle ele alındığında kastedilen maksadın 'özel hukukta akit serbestliği hakkının savunulması' olduğu açıkça görülmektedir.

Nitekim: (Ek: Bölüm IV, No:9) deki toplantı zaptının 11. sayfasında; 'Biz Gerek Türkiye'de Gerekse Çağdaş Dünyada, Ülkelerin Huzur İçinde Olması İçin ' Benim İnandığım Şekilde Sen Yaşayacaksınız' Tahakkümünün Ortadan Kalkmasını İstiyoruz. Çok Hukuklu Bir Sistem Olmalı, Vatandaş Genel Prensiplerin İçerisinde Kendi İsteddiği Hukuku Kendisi Seçmeli' cümlesi yer almaktadır.

Burada ki 'Genel Prensiplerin İçerisinde' şartı, Anayasa, yasalar, kamu hukukunun temel esaslarını kastedtiği için, açıklanan görüşteki maksadın özel hukuktaki 'Akit Serbestliği' olduğu açıkça görülmektedir.

Pek çok yerde yapılan açıklamalarda da bunun böyle olduğu belirtilmiştir. Bundan dolayı açıklanan görüşten maksat: Kamu hukukunda değil, kişilerin ve özel kurumların tercihlerine bırakılan ve: TTK, BK, MK, HUMK, CMUK ve 2657 sayılı Milletlerarası özel hukuk hakkında kanun'da yer alan tercihe bağlı 'akit yapma' ve 'Mahkeme ve Hakem seçme' hakkının, çağdaş gelişmelere ve taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalara paralel olarak Anayasal güvenceye kavuşturulması' dır.

(4) Yine açıklanan görüşteki 'serbesti' ve 'tercih' hakkından maksat 2657 sayılı kanunun 14., 24., 31., ve 43. maddelerinin te'yidinden ibarettir.

Yine bu açıklamalar; MK'nun 170 ve 475, BK'nun 19, TTK'nun 8, HUMK 516 ve 536 maddelerinin te'yidinden ibarettir.

(5) Açıklanan fikirler Türkiye'nin de taraf olduğu BM. İnsan Hakları, Avrupa İnsan Hakları Helsinki ve Paris Şartlarında temel insan hakları olarak kabul edilen çağdaş esasların ve tercih haklarının te'yidinden ibarettir.

(6) Netice itibariyle açıklanan fikir insanların özel hayatlarında, yukarda belirtilen uluslararası anlaşmalar ve yasaların insanlara tanıdığı hakların kullanılabilmesinin Anayasal güvenceye bağlanarak kullanılmasından ibarettir.

(7) Böyle bir düşünce açıklamasının 'Lâiklik'e aykırı sayılması kesinlikle mümkün değildir; tam tersine bu açıklama 'Lâiklik'in gereğidir. Çünkü, bu açıklamada tek bir görüşün katı kuralları yerine temel esaslar dahilinde, yani Anayasa ve yasalar çerçevesinde herkese tercih hakkı tanıyan bir görüş savunulmuştur.

(8) Yine konuşmanın bütününde baştan-sona kadar 'Lâiklik'in savunulması yapılmıştır: 'Lâiklikten bütün dünya üç şey istiyor: Bir kimse, vicdanından dolayı kınanmasın; baskı yapılmasın; herkes inancında hür olsun. Biz burdada 'her türlü baskıyı önleyen bir devlet' diyerek, kimsenin kimseye baskı yapmasını önleyici bir kuvvet getirdik ve devletin kendisi tahakküm yapamayacak, devlet hizmet için var olacak, hizmeti esas alacak, ve devlet insan haklarına dayanacak. (...) Demokratik olacak, (...) Bu ne demek' Kanunların yapılışında halkın isteğini olacak, yani SKOLASTİK bir zihniyetle 'dinimiz böyle emrediyor, öyleyse kanunlar böyle yapılmalıdır' diye bir zorlamayı da uygun görmüyoruz; ilmi çalışılmalı'

'Uzlaşamayacağımız hiçbir şey yoktur; yeterki herkes fikrini açıkça söylesin, yeterki, nihâyet milletin hakem olduğunu dikkate alalım..' (Ek: Bölüm IV, No:10, Toplantı Tut. Say. 21)

Tutanaktaki bu ifadelerden açıkça görüldüğü gibi konuşmada ana esas lâikliğin savunulmasıdır.

Kanunların yapılmasında skolastik bir zihniyetle dinin emirlerinin değil, ilim ve aklın esas alınmasıdır.

Bu açık gerçekler ortada iken böyle bir konuşmayı lâikliğin ihlali olarak telakki etmeye elbette imkan yoktur.

(9) Kaldığı Anayasa'nın 25. maddesine göre: 'Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz..' (Any. Md. 25/2)

(10) Mezkur görüşlerin açıklanması Uluslararası anlaşmaların ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin pek çok kararlarının da tekrar-tekrar te'yid ettiği düşünce hürriyetinin en tabii bir uygulamasından ibarettir. (Bölüm I, Fası 2, Kısım B)

(11) Yukarda (Bölüm IV, Kısım A-3' bölümü münasebetiyle açıkça belirtildiği gibi Necmettin Erbakan'ın bütün beyanları 'Lâiklik'in savunulması istikametindedir. (EK: Bölüm IV, No:1) Sayılamıyacak kadar çok lehte delil varken, hiç ilgisi olmadan, Anayasa'nın herhangi bir suçlamaya müsaade etmediği bir Meclis çalışmasını, anafikirden çıkarıp tam tersine yorumlara tabi tutmak mümkün değildir; Hukuki geçerliliği yoktur.

(12) Bir Meclis çalışmasında, sorulduğu zaman düşünce açıklamanın eylemle hiçbir ilgisi yoktur. 'Hakimiyetin Kayıtsız Şartsız Millet'e Ait...' olmasının doğal sonucu milletvekillerinin,

bahusus Meclis çalışmalarında görüş ve düşüncelerini hiçbir kayda ve engele tabi olmadan açıklayabilmeleridir.

(13) Yukarıda bir bir serdedilen pek çok gerekçenin hepsi bir yana bırakılsa dahi yine de Sayın Başsavcının kendi faraziyelerine göre yasalara uygun böyle bir Meclis çalışmasını, bir isnad olarak ileriye sürmesi mümkün değildir. Çünkü bu Meclis çalışması 23.3.1993 tarihinde cereyan etmiş olup, 1995 Anayasa değişikliğinden çok öncedir. 1995 Anayasa değişikliğinden önce Anayasa'da Siyasî partilerin 'odak' olma sebebiyle kapatılmaları söz konusu olmamıştır.

Sonuç:

Yukardaki Necmettin Erbakan'ın Özel hukukta 'akit serbestliği' ile ilgili olarak bir meclis çalışmasında görüşlerini açıklamış olması, herhangi bir davaya mesnet yapılamaz. Çünkü; bu görüşler bir meclis çalışmasında açıklanmış olduğu için, Anayasanın 83. maddesine göre 'sorumluluk güvencesi' altındadır.

Herhangi bir eylemle ilişkisi yoktur, görüş açıklamaktan ibarettir.

Açıklanan görüşler uluslararası anlaşmalar, Anayasa ve yasalara uygundur, 'Lâikliğe aykırılık' la hiç bir ilgisi yoktur; tam tersine bu çalışma ile 'lâiklik' savunulmuştur.

Bu görüşlerin açıklanması, bir Siyasî partinin Genel Başkanı ve bir parlamenter olmanın tabii sonucudur.

Siyasî Partiler ve onların temsilcileri, Anayasal teminat altında bulunan yasal ve denetsel görevlerini serbestlik içinde yapamazlarsa 'Demokratik Parlamenter Sistem' işlevini nasıl yerine getirecektir.

Görüldüğü gibi bu iddia da diğerleri gibi mesnedden yoksundur, hükme medar olamaz.

c - Necmettin Erbakan'ın Grup Konuşmasında 'Geçiş Döneminin Huzurlu Olmasını' İsteyen Konuşmasıyla İlgili Olarak, Sayın Başsavcının İleri Sürdüğü Mütalaalar Yersizdir.

İddianamenin 9. sayfasında Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN'a bazı sözler izafe edilmiş ve bu sözlere dayanılarak parti suçlanılmak istenmiştir.

Sayın Başsavcı, Meclis grubunda yapılan konuşmanın aslının ne olduğunu, ne maksatla yapıldığını araştırmadan, tesbit etmeden ve ne saikle yapıldığını ilgiliye sormadan, uygun düşeceğini tahayyül ettiği bir takım beyanlarda bulunarak asıl konuşmanın maksat ve gayesiyle ilgisi olmayacak şekilde yorumlama yoluna sapmak suretiyle fahiş bir hata yapmıştır. Halbuki:

(1) Sözü edilen konuşma TBMM Grup toplantısında yapılmış bir konuşma olduğu için Meclis çalışmaları kapsamında yapılmış bir konuşmadır. Anayasa'nın 83. maddesinin milletvekilleri için sorumsuzluk güvencesine ait açık hükmü ve aşağıdaki 83. madde ile ilgili açıklamalara göre hiçbir şekilde, herhangi bir suçlamaya mesned yapılamaz. (Bölüm V)

(2) Herhangi bir suçlamaya mesnet yapılmak maksadıyla değil de gerçekte ne söylendiğinin anlaşılması maksadıyla bir konuşmanın değerlendirilmesi istenildiği takdirde, malum olduğu üzere, müstekar hale gelmiş Yargıtay içtihatlarına ve bilimsel görüşlere göre konuşmanın aslının tam olarak ele alınması bütünü içinde değerlendirilmesi, hangi sebep, saik ve maksatla gerçekte ne söylenmek istendiğinin tesbiti gereklidir. Bunun için de konuşmacıya neyi, niçin söylediğinin sorulması gerekir.

(3) Bu konuşma, bilindiği gibi bir kısım basın tarafından tamamen gerçeklere aykırı biçimde değiştirilmiş, bir-iki kelime ortaya atılarak, asıl maksadının dışında gösterilmeye çalışılmış ve üzerinde birçok polemik yapılmış bir konuşmadır. Yapılan bütün tavih, tekzip ve açıklamalara rağmen yanlış olarak tanıtılmaya çaba gösterilmiştir.

Hal böyle olduğundan dolayı bu konuşmanın aslının ne maksadının ne olduğunun tesbiti için yukardaki hukuk kurallarına titizlikle riayetin büyük önemi vardır.

(4) Bir konuşmanın değerlendirilmesinde 'sebe ve saik' gözardı edilemez; zira hukukta 'saik' çok önemlidir. Gerçek Nedir:

(5) Meclis grup toplantısının yapıldığı 13 Nisan 1994 tarihi, 27 Mart 1994 Yerel Genel Seçimlerden iki hafta sonraya rastlayan bir tarihtir.

27 Mart 1994 günü genel yerel seçimler yapılmış; Refah Partisi, başta büyük şehirlerin çoğu olmak üzere tüm ülkede milletimizin beklediği demokratik başarıyı göstermiştir.

Diğer taraftan, hemen bu seçimlerin arkasından henüz icraata başlama fırsatı doğmadan bir kısım çevrelerce Refah Partisi'ne, Refah Parti'lilere tahkir ve açık tehdit eylemleri başlatılmıştır.

Bu meyanda bir takım kuruluşlar tarafından her yere görülmemiş yoğunlukta 'tahrik' ve 'tahrike teşvik' mahiyetinde eşine rastlanmamış bir kampanya başlatılmıştır. Başta İstanbul, Ankara olmak üzere, bu çevrelerce yasadışı yürüyüşler yapılmıştır.

Bu kampanyanın nasıl bir kampanya olduğunu (EK: Bölüm IV, No:11) de takdim olunan dosyadaki faxlar açık açık bir şekilde göstermeye yeterlidir. Bu faxların nerelerden nerelere gönderildiği de ayrıca dikkat çekicidir.

Hemen belirtelim ki o tarihlerde Refah Partisi tarafından bu konularda yetkili mercilere suç duyurusunda bulunulmuştur. (E k : Bölüm IV, No:12)

Bu faxlardan açıkça görüldüğü gibi, 'Kan' dan bahseden Refah Partisi Genel Başkanı değil, bizzat bu çevrelerdir. Nitekim faxlarda şu cümleler yer almıştır. 'Ankara Melih Gökçek'e Mezar olacak... Gerekirse Kanımızın son damlasına kadar direnmeye ve savaşmaya hazırız...' Ayrıca yapılan kanunsuz yürüyüşlerde de birçok yakışsız slogan, tehdit, tahkir sözleri kullanılmıştır. 'Ankara Melih'e Mezar olacak...' gibi ciddi tehditler yapılmıştır.

Bu olaylar sebebiyle Refah Partisi Genel Başkanı bir yandan bu çevrelerin yürüyüş, eylem ve tahriklerinin son bulması diğer yandan RP'li belediyelerin huzur ve barış içinde hizmet yapabilmeleri için bahse konu grup toplantısında, ülkenin o günkü durumunu bir tahlile tabi tutmuş, bu yapılan kanunsuz eylemleri kastederek, bu huzursuzluktan bir fayda gelmeyeceğini belirtmek kasdıyla bu tahrikleri yapanlara seslenmiş; kanlı tehditleri bırakın; RP'nin genel yönetiminde de iktidara gelip 'Adil Bir Düzen'i kuracağı güne ulaşmaya kadar geçireceğimiz dönemi huzur, barış ve kardeşlik içinde geçirelim' mealinde bir konuşma yapmıştır.

Asıl maksadı ve gayesi açık olan bu konuşma ne yazık ki bir kısım basın tarafından art maksatlı olarak yapılan değiştirmeler ve yorumlar ile asıl gayesinden saptırılmıştır.

Bununla beraber, bir kısım medyanın yaptığı bütün bu tahrifata rağmen, değiştirilmiş, metinlerden bile, dikkatle incelendiği zaman asıl maksadın ne olduğu görülmekte ve konuşma aslının yapılan yorumlarla bir ilgisinin bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Mesela: Bu konuşmayı A.A- 13.04.1994 günlü bülteninde, aşağıda olduğu gibi vermiştir.

'(A.A) 27 Mart'ta halk yanıldı diyorsunuz, o zaman buyurun hemen halka gidelim, halk ne diyor. (Halk seçim istemiyor) diyorsunuz, o zaman, halkın ne isteyip istemediğini halka soralım. Halk Adil Düzeni, istikrarı, barışı istiyorsa hemen seçime gidelim.

Bir kaç tane hükümet tarafından beslenen holding dışında herkes bizimle birliktedir.

Bütün halkımız bizimle beraber Adil Düzen, lider ülke istiyor, Refah Partisi iktidara gelecek, Adil Düzen kurulacak, sorun ne' geçiş dönemi sert mi olacak, yumuşak mı' Tatlı mı olacak, kanlı mı olacak' Bu kelimeleri kullanmak bile istemiyorum ama, bunların terörizmi karşısında herkes bu gerçeği görsün diye bu tabirleri kullanmaya mecburiyet duyuyorum.

Türkiye'nin şu anda bir şeye karar vermesi lazım, Türkiye Refah Partisi Adil Düzen'e bu kesin şart. Geçiş Dönemi yumuşak mı olacak, sert mi olacak, tatlı mı olacak, kanlı mı olacak' 60 milyon buna karar verecek. Biz diyoruz ki bu geçişi tatlı yapalım, bu geçişi barış içinde, bu geçişi yumuşak yapalım. zihniyet olarak biz barışçıyız; bunlar gibi terörist değiliz. Biz huzurcuyuz, bizim yolumuz kardeşliktir' (Ek: Bölüm IV, No:13, Anadolu Ajansı Bülteni 13.4.1994)

Bu değiştirilmiş metin dahi dikkatle incelendiği zaman ne görülüyor:

5.1. Metin içerisinde 'Geçiş Dönemi' kelimeleri yer aldığı halde, haberin başlığı maksatlı olarak değiştirilmiş, 'Gelme Biçimi' olarak ifade edilmiştir. Bu değişiklik 'temel kastı' tamamen değiştirmektedir. Şöyle ki: Konuşmanın kastı Refah Partisi yerel yönetimde iktidara geldi. Bir süre sonra da yapılacak seçimlerle genel yönetimde de iktidara gelecek, millet saadet bulacaktır; Millet'in saadet bulması için bu gereklidir.

Yerel Yönetimde iktidara geldikten sonra, genel yönetimde de iktidara gelinceye kadar bir süre geçecektir. Bu süre bir kaç yıl olabilir. Bu bir kaç yıllık süre bir geçiş dönemidir. Bu geçiş döneminin huzur, barış ve kardeşlik içerisinde geçirilmesini istiyoruz. Millet'in de böyle istediğinden eminiz. Bu geçiş dönemi, şimdi huzursuzluk çıkaranların bu faaliyetlerine devam etmeleri suretiyle baştan sona kadar huzursuz bir dönem olmamalıdır. Bu ve benzer tahriklerden vazgeçilmelidir. Refah Partisi'nin insiyatifi dışında geçecek olan bu birkaç yıllık süre, Millet'in bütününün şuurlu ve uyanık davranışlarıyla bir barış süreci olarak geçmelidir.

Bu kasıtlı yapılan bir konuşmanın asıl kast belirlen bu bir iki yıllık 'Geçiş Dönemi' kelimeleri yerine, Refah Partisi'nin iktidara 'geliş biçimi' diye değiştirilirse, bütün kasıt tersine çevrilmiş olur. Zira konuşmacının kastı: Refah Partisi'nin iktidara nasıl geleceği değildir; Çünkü o belli ... değiştirilmiş metinde dahi tekrar tekrar görüldüğü gibi RP'nin iktidara geliş demokrasiyle ve seçimle olacaktır.

Konuşmacının kastı: Refah Partisi'nin iktidara gelişinin huzurlu olup olmayacağı değil, bu bir kaç yıllık 'geçiş dönemi'nin huzursuzluk çıkartanlar yüzünden huzurlu geçip geçmeyeceğidir.

5.2. Bu değiştirilmiş metinden dahi konuşmacının kastının: 'Buyurun halka gidelim.. halk ne diyor... halk adil düzeni istiyor... Hemen seçime gidelim...' kelimelerinden de açıkça görüldüğü gibi, iktidara gelmenin tek yolunun 'seçim'olduğudur.

5.3. Refah Partisi'nin 'adil bir düzen' istediği herkesin bildiği bir gerçektir. Adil düzenden ne kastedildiği de sayılamıyacak kadar çok meclis konuşmalarıyla, konferanslarla, beyanlarla

açıklanmıştır ve her defasında belirtilmiştir ki RP'nin istediği düzen Anayasa'da istenen düzenin gerçek manada tatbikidir.

Esasen: Anayasanın 2. maddesinde '... milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde.... ' hükmüne; 18. maddesinde 'Hiç kimse zorla çalıştırılmaz. Angarya yasaktır' hükmüne; 55. maddesinde '.. işe uygun adaletli bir ücret...' hükmüne; 73. maddesinde de 'vergi yükünün adaletli ve dengeli dağılımı...' hükmüne yer verilmiştir.

Bu hükümlerden ve Anayasanın:'Türkiye Cumhuriyeti Adalet Anlayışı içinde'... demokratik, lâik sosyal bir hukuk devletidir. Anayasanın Amir hükmünden de görüldüğü gibi demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nde, devletin düzeni adalet anlayışı içinde yürüyen bir düzendir. Yani 'adil bir düzen'dir. Sayılamayacak kadar çok defa belirtilmiştir ki Refah Partisi'nin belirttiği 'adil düzen' işte bu anayasal düzendir.

Sonuç olarak: Bu gerçeklerin ışığı altında, sayın Başsavcının ileri sürdüğü mütalaa değerlendirildiğinde görülen nedir':

(1) Sayın Başsavcı yapılan konuşmanın aslını ve tamamını dikkate almadan, saikini, kastını inceleyip tesbit etmeden, yanlış kabullere dayanarak ve yanlış yorumlar yaparak, haksız isnadda bulunmuştur.

(2) Yukarda yapılan açıklamalar karşısında ortada lâikliğe aykırı davranışla ilgili hiçbir husus yoktur.

(3) Sözü edilen konuşma meclis çalışmaları kapsamındadır. Bu yüzden aşağıdaki bölümde açıklandığı gibi 83. maddenin açık hükmüyle 'sorumsuzluk' güvencesi altındadır. Bu sebepten hiçbir ithama mesned yapılamaz.

(4) Ve yine adı geçen Meclis çalışmasının tarihinden de belli olduğu gibi (13 Nisan 1994) bu konuşma Anayasada, 1995 yılında yapılan değişiklikten önce yapılmıştır. Sayın Başsavcının iddianamedeki kabullerine göre, hangi yönden bakılırsa bakılsın 'odak olma' faaliyetine delil olamaz.

(5) Yukarda (Bölüm IV, Kısım A-3) bölüm münasebetiyle açıkça belirtildiği gibi Necmettin Erbakan'ın bütün beyanları lâikliğin savunulması istikametindedir. (Ek: Bölüm IV, No:1) Sayılamayacak kadar çok lehte delil varken, hiç ilgisi olmadan, Anayasa'nın herhangi bir suçlamaya müsaade etmediği bir Meclis çalışmasını ana fikrinden çıkarıp tam tersine yorumlara tabi tutmak mümkün değildir. Hukuki geçerliliği yoktur.

(6) Yine RP'nin, iktidara seçimle ve demokratik yolla geleceğine dair sayısız konuşma ve beyanı vardır. Sadece bir misal olarak; İktidarın nasıl devralınacağı, 1993 tarihli büyük kongrede alenen ve açıkça ifade olunmuştur. (Ek: Bölüm IV, No:14)

Yukardaki izahlardan açık bir şekilde görülüyor ki: Necmettin Erbakan meclis grup konuşmasında 'geçiş dönemi'nin huzurlu olmasını isteyen konuşmasıyla ilgili olarak başsavcının ileri sürdüğü mütalaalar yersizdir.

d. Sayın Başsavcının, Basındaki Bir Kısım Gerçekdışı Maksatlı Yazıları Delil Telakki Etmesi Hukuki Değildir.

İddianamenin yine 9. ve 10. Sayfalarında yer alan, 'Sivas - Sıcak Çermik Seminer Konuşmaları' diye takdim edilen iddiaya gelince:

(1). Bu iddianın hiçbir dayanağı yoktur. Böyle bir konuşma kesinlikle yapılmamıştır.

(2). Sayın Başsavcının, bir gazetenin asılsız bir haberine dayanarak, Deniz Kuvvetleri Komutanının MGK toplantısında Gazeteler okuduğuna ve bu gazeteler karşısında Başbakan Necmettin Erbakan'ın sessiz kalmak suretiyle bu iddiaları kabul etmiş sayılacağına dair iddiasının hem gerçekte bir ilgisi yoktur ve hemde bu iddia hukuken geçersizdir.

(3). Çünkü MGK toplantıları gizlidir. Bu toplantılar hakkında bir bilgi almak mümkün olmadığı gibi, toplantılar hakkında yayın yapmakta yasaktır. Kaldı ki kanuna aykırı biçimde elde edilen deliller hükme dayanak yapılamaz.

(4). Sayın Başsavcı, bu iddiası ile 'aval'ın deyişiyle 'sükut ikrardan gelir' demek istiyorsa, bu kabulün de hiçbir hukuki dayanağı ve değeri yoktur.

(5). Kaldı ki bu kabil bu gerçek dışı asılsız iddialar nerede, ne zaman yapılmışsa tarafımızdan reddedilmiş ve muttali olunan iftiralar hakkında kununi yollara başvurulmuştur.

(6). Husumet-i sabit kimselerin beyanları delil olamaz.

Nitekim Siyasî husumetle bu yayınları yaparak saldırıda bulunanlara karşı Refah Partisi yetkilileri tarafından hukuk yollarına gerekli başvurular yapılmıştır.

Bu cümleden olarak bu konu ile ilgili olmak üzere haklarında açılan davada Zekeriya Beyaz ile sorumlu müdür T. Kutsi Makal, Ankara Asliye 24. Hukuk Mahkemesinin 18.5.1995 tarih ve 1994-645-1995/391 sayılı kararıyla manevi tazminat ödemeye mahkum edilmişlerdir. (Ek: Bölüm IV, No:15) Bu karar, 26.12.1995 gün 1995/9171-10106 sayılı ilamla Yargıtayca onanmıştır. (Ek: Bölüm IV, No:16) Ayrıca, adı geçenler, Ankara 2. As. ceza Mahkemesinin 30.10.1995 tarih ve 1994/01122-995/000215 sayılı kararıyla hapis ve ağır para cezasına mahkum edilmişlerdir. (Ek: Bölüm IV, No:17) Ve yine Adı geçenler, Refah Partisi'ne hakaretten dolayı Ankara 2. As. Ceza Mahkemesinin 27.9.1995 gün ve 1994/01122-1995/00840 sayılı kararıyla da hapis ve ağır para cezasına mahkum olmuşlardır. (Ek: Bölüm IV, No:18)

(7). Böylece, bu mahkumiyet kararlarıyla sözü geçen yayınların gerçekte ilgisi olmadığı ve bunların husumetten ileri gelen bühtan ve iftiralardan ibaret olduğu 'kesin hükümle' ile sabit olmuştur.

(8). Sayın Başsavcı 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 98. maddesinin verdiği Sorgu Hakimliği görevini ve CMUK'un 153/2. maddesinin yükümlü kıldığı 'Lehteki delilleri' de toplama vecibesini yerine getirmek suretiyle usul hükümlerini noksansız yerine getirmiş olsaydı, parti kapatma gibi ciddi ve önemli bir davada böyle asılsız ve aksi sabit olmuş bir konuyu delil olarak ileri sürmezdi.

Sonuç: Yukarıda yapılan açıklamalardan da kesin olarak görüldüğü gibi; Husumete dayanan bir basın haberindeki, asılsızlığı mahkeme kararıyla 'kesin hüküm' haline gelmiş bir yazının delil olarak ileri sürülmesi hukuken mümkün değildir.

e - Sayın Başsavcının, Başbakanlık Konutunda Diyanet İşleri Başkanlığı ve İlahiyat Fakültesi Mensuplarına Verilen İftar Yemeğini Lâikliğe Aykırı Bir Davranış Olarak Nitelendirmesi Hukuken İsabetli Değildir.

Sayın Başsavcı iddianamenin 10. sayfasında dercettiği sözleriyle Başbakan sıfatıyla Necmettin Erbakan'ın Başbakanlık konutunda Diyanet İşleri ve İlahiyat Fakültesi mensuplarına vermiş olduğu bir iftar yemeğini lâikliğe aykırı bir davranış olarak gösterebilmek için, bu iftara

Diyanet İşleri mensubu olarak katılmış olanlardan bir kısmının 'Devrim yasalarını ihlal eden' ve güya 'Lâikliğe aykırı söz ve davranışlarıyla tanınan bazı tarikat liderleri' olduklarını ileri sürmüştür.

Bir kısım medyanın maksatlı olarak yaptıkları yayınların etkisi altında kalınarak ileri sürülen bu görüşlerin gerçekte de, hukukla da hiç bir ilgisi yoktur. Diğer iddialar gibi bu iddiada hukuken geçersizdir. Çünkü;

(1) Söz konusu iftar yemeği Refah Partisi adına değil, Başbakanlık adına verilmiştir; bu sebepten dolayı Refah Partisi ile hiç bir ilgisi yoktur.

(2) Böyle bir iftar davetinin yasal olup olmadığını denetleme TBMM'nin görevidir.

(3) TBMM 04.02.1997 günü bu konuyla ilgili gensoru müzakeresiyle denetleme görevini yapmış ve bu konuyla ilgili iddiaların varid olmadığına karar vererek gensoru önergesini reddetmiştir. (E k : Bölüm IV, No:19, Gensoru önergesi)

(4) Başbakan sıfatıyla Başbakanlık konutunda verilen bu iftar yemeği, aynı Ramazan ayında, toplumun çeşitli kesimlerine, bu meyanda üniversite mensupları, yargı organları mensupları, medya mensupları, yazarlar, sanayici, iş adamları, işçi kuruluşları temsilcileri ... vs.ye verilen 20'den fazla iftar davetlerinden birisidir.

(5) Bir Ramazan ayında toplum kesimlerinin geniş yelpazesini dikkate alarak yapılan bir seri iftar davetlerinden birisinin Diyanet İşleri ve İlahiyat fakültesi mensuplarına tahsis edilmesinden daha doğal bir şey olamaz.

(6) Bu iftar yemeklerinin tertip ve tanzimi Başbakanlık halkla ilişkiler görevlileri tarafından yapılır. Diyanet İşleri, İlahiyat Fakültesi mensuplarından kimlerin davet edileceğini bu görevliler tanzim eder.

(7) Türkiye'mizde 30 Teşrinisani 1341 tarih ve 677 sayılı 'Tekke ve zaviyelerle, türbelerin seddine dair kanun' la birlikte, yani 1925'ten bu tarafa 72 senedir tekke-zaviye ve türbeler kapatılmış, şeyhlik, meşayihlik, tarikat ve tarikate mensubiyet yasaklanmıştır.

(8) Fiili ve hukuki durum bu kadar açık iken, Sayın Başsavcının 'Tarikat liderlerinden' de söz etmesini; hele böyle bir mevhumeyi 'davaya delil' diye ikame etmesini adalet ilkesi ve hukuk mantığı ile bağdaştırmak imkansızdır.

Hukukun genel kurallarına göre; 'Tevehhüme itibar yoktur'

(9) Yukarıki 5. maddede belirtildiği gibi söz konusu iftar daveti, Diyanet İşleri ve İlahiyat Fakültesi mensuplarının daveti münasebetiyle yapılmıştır.

Bu davete başta Diyanet İşleri Başkanı Sayın Mehmet Nuri Yılmaz olmak üzere Diyanet İşleri mensuplarından bir grup, İlahiyat Fakültesinden dekan başta olmak üzere İlahiyat Fakültesinin profesörleri katılmışlardır.

Diyanet İşleri mensubu olması dolayısıyla davet edilen zevata bu sıfatların dışında başka sıfatların izafe edilmesinin olayla hiç bir ilgisi yoktur. Bu davet münasebetiyle Sayın M. Nuri Yılmaz ve İlahiyat Fakültesi Dekanı Sayın M. Sait Yazıcıoğlu birer konuşma yapmışlardır.

Davetin maksat ve gayesinin ve hasıl ettiği sonucu belirtmek bakımından, İlahiyat Fakültesi Dekanı Sayın Prof. Dr. M. Sait Yazıcıoğlu'nun davette yaptığı teşekkür

konusmasındaki şu cümlelerin önemi büyüktür. 'Böyle bir ilgiyi ve beraberliği, her Ramazan'da beklerdik, ancak şimdi nasiboldu; bu gibi beraberliklerin demokrasinin gelişmesine katkı sağlayacağını; zira, hangi kesimden olursa olsun, halkla, seçilmişler arası diyaloga ihtiyaç bulunduğunu, toplumsal huzuru geliştireceğini ifade etmek isterim' demiştir.

(10) Ramazan münasebetiyle çeşitli kurum ve kuruluşlar benzer ikramlarda bulunur. Bizim tarihi geçmişimiz emsalleriyle doludur.

(11) Bugün artık hür dünya, her türlü taassuptan arınmış, toplumsal huzuru sağlamaya seferber olmuştur. Bu sebeple ulusal ve hatta uluslararası barışın sağlanabilmesi için her fırsat değerlendirilir olmuştur. Ulusların Milli Bayramları, özellikle de barış ve hoşgörü günü olan dini gün ve bayramlar barış için fırsat bilinmektedir.

Nitekim Türkiye Gazetesi'nin Ek'te sunduğumuz resimli haberinde şu sözlere yer verilmiştir. 'ABD'li milletvekili ve senatörler, İslam toplumu temsilcileri ile birlikte iftar yaptı. kongre binasındaki davete askerler de katıldı. ' (Ek: Bölüm IV, No:20, Türkiye gazetesi 8.2.1997)

Sonuç Olarak: Yukarıki izahattan açıkça görüldüğü gibi: Refah Partisi ile ilgisi olmayan, Başbakanlık adına halkla ilişkilerin geliştirilmesi maksadıyla verilmiş olan ve TBMM kararıyla lâikliğe aykırı hiçbir yönünün bulunmadığı tebeyyün eden bir yemek davetinin gerçekte alakası olmayan yorumlarının hukuki değer ifade etmeyeceği açıktır.

Netice Olarak Necmettin Erbakan Hakkında, İddianamede İleri Sürülen İsnadların Hukuki Değeri Yoktur.

Genel Başkan Necmettin Erbakan hakkında iddianamede beş tane isnat ileri sürülmektedir. Yukarıda ayrı-ayrı açıklandığı gibi bu isnatlardan hiçbirinin hukuki geçerliliği yoktur. Ayrı ayrı belirtilen pek çok sebebe ilaveten kısa bir özetleme dahi gerçeği ortaya koymaya yeterlidir.

Nitekim, kısa bir özetleme yapacak olursak bu beş isnadın mahiyetti nedir' Bunlar niçin hukuken bir değer ifade etmez; Çünkü;

(1) Üniversitelerle ilgili kılık kıyafet kanunun savunulması. Yani 2547 sayılı kanunun Ek-17. maddesinin savunulması.

(2) Bir Meclis çalışmasında Genel Esaslar çerçevesinde, özel hukukta 'akit serbestliği' hakkının savunulmasına dair görüş serdedilmiş olması.

(3) Grup konuşmasında 'geçiş dönemi'nin huzurlu olmasını istenmesi.

a. Bu üç konu doğrudan doğruya Meclis çalışmaları, ya da bu çalışmaların halka tekrarından ibaret konular olup Anayasa'nın 83. maddesi gereğince 'sorumsuzluk' güvencesi altındadır; Hiçbir davaya konu yapılamazlar.

b. Bu konuşmaların içerisinde ne lâikliğe nede yasalara aykırı hiç bir husus yoktur.

c. Bu konuşmalar, Anayasanın ve altına imza koyduğumuz uluslararası anlaşmaların en doğal insan hakkı olarak tanıdıkları düşünce hürriyetinin sınırları içinde yapılan konuşmalardır. Görev ve sorumluluğun gereği olarak iyi niyetle yapılmış konuşmalardır.

(4) Bir yayın organında gerçekle alakası olmadığı, husumet eseri olduğu mahkeme kararlarıyla da tesbit edilen, Necmettin Erbakan'la hiç bir alakası bulunmadığı sabit olup, mesulleri cezalandırılmış olan bir yazı.

(5) Refah Partisi ile ilgisi olmayan, Başbakanlık faaliyeti olarak verilen ve TBMM'nce denetlenip lâiklikle ilgili olmadığı karar altına alınan bir iftar yemeği.

Görülüyor ki: Necmettin Erbakan ile ilgili olarak ileri sürülen isnadların hiçbirinin geçerliliği yoktur. Bunların davadaki 'lâikliği ihlal' isnadına mesned yapılması hukuken mümkün değildir.

B - 3. Partinin Diğer Bazı Üyelerine Yapılan İsnatlarda Hukuki Dayanaktan Yoksundur.

a- Şevki Yılmaz;

İddianamenin 11. ve 12. sayfelerinde Rize milletvekili Şevki Yılmaz'a üç konuşmasında lâikliğe aykırı davrandığı ileri sürülmektedir.

a-1. Hac'da yaptığı iddia edilen bir konuşma,

a-2. İstanbul'da hanımlara hitaben yapıldığı iddia edilen konuşma,

a-3. Yapıldığı iddia edilen diğer bir konuşma.

Bu konudaki iddiaların değerlendirilmesi,

(1) Şevki Yılmaz'ın (a-1 ve a-2) bölümünde bahsedilen konuşmaları yaptığı ileri sürülen tarihte Refah Partisi ile herhangi bir organik bağı mevcut değildi. Bir başka ifadeyle bu tarihlerde, adı geçen kişi Refah Partisinin üyesi değildi.

Çünkü, Şevki Yılmaz 27 Mart 1994'de Rize Belediye Başkanı seçilerek Refah Partisi üyesi olmuştur.

a-3 olarak ileri sürülen konuşmanın ise nerede, ne zaman ve ne münasebetle yapıldığı belli değildir. Delil olma niteliği yoktur.

(2) Adı geçeninin yaptığı iddia edilen konuşmalara ilişkin delil olarak video bantlar sunulmuştur.

Böyle bir konuşma yapılmış mı' Şayet yapılmışsa, nerede, ne zaman, hangi tarihte yapılmış' Bu video bantlar, nereden alınmış, hangi yolla elde edilmiş' Video bantlar sağlam mı' üzerlerinde oynama, montaj var mı' Konuşmalar hakikaten adı geçene mi ait' Bununla alakalı olarak ne bir belge, ne bir tutanak ne de tanık ifadesi yoktur. Şevki Yılmaz'a böyle bir konuşma yapıp yapmadığı sorulmamıştır.

Bu açıdan bunların hukuki anlamda delil olma niteliği yoktur. Nitekim bantların yan delillerce doğrulanmadan tek başına delil olarak kabul edilemeyeceğine ilişkin Anayasa Mahkemesi ve diğer Yüksek Yargı organlarınca pek çok kere teyit edilmiş müctekâr kararlar vardır. (AYMKD, S:30, Cilt: 2, Sayfa: 1193, 1993/3E.-19942 K.Sayı Karar)

(3) Bu konuşmalarla ilgili olarak 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d maddesi uyarınca hiç bir yargılama yapılmamıştır.

(4) Adı geçenin partiyi temsil yetkisi bulunmadığı gibi, partinin kurul ve organlarında görevi yoktur.

(5) Yapıldığı iddia edilen konuşmalardan Parti'mizin haberi olmamıştır. Partimiz bunları iddianame ile öğrenmiştir.

(6) Adı geçenin parti üyesi sıfatıyla açıkladığı söz ve düşüncelerinde (eğer yasalara aykırı bir durum varsa) Partimizin kapatılması talep edilmeden önce, 2820'sayılı yasanın 101/d ve 103. maddelerinde öngörülen prosedürün işletilmesi gerekirdi. Sayın Başsavcı bu prosedürü işletmemiz için, partimizden her hangi bir talepte bulunmamıştır.

(7) Kaldı ki, adı geçen Milletvekili, 20.06.1997 tarihinde partimizden ihraç edilmiştir. (İhraç kararı: Ek:Bölüm IV, No.21) Bu durumda SPK 101/d-1'deki hüküm gereğince partimiz aleyhindeki isnadın hukuki dayanağı kalmamıştır.

b- Hasan Hüseyin Ceylan

Ankara milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan'a izafe edilen iki konuşma, bu davada iddianın gerekçesi olarak gösterilmiştir. (İddianame Sh.12-14)

iddiaların değerlendirilmesi,

(1) İzafe edilen her iki konuşma hakkında ortada banttın başka bir şey yoktur. Bu konuşmalar nerede, ne zaman yapılmıştır. Kim tarafından banta alınmıştır. Bant bozuktur. Nasıl elde edilmiştir, nasıl muhafaza edilmiştir. Belli değildir.

(2) Her iki konuşmasına da video bant delil olarak sunulmuştur. Konuşmanın yapıldığı ve iddia edilen konuşmaların içeriğini doğrulayan başka bir delil sunulamamıştır. Video bantların tek başına delil olmadığı Anayasa Mahkemesi kararıyla belirtilmiştir.

(3) Her iki bantla ileri sürülen konuşmanın, aslında var olup olmadığı, muhtevasında lâikliğe aykırı herhangi bir unsurun bulunup, bulunmadığı hususunda hakkında hiç bir mahkeme kararı mevcut değildir.

(4) Yapıldığı iddia edilen konuşmalardan partimizin haberi olmamıştır. Partimiz bunları ancak iddianame ile öğrenmiştir.

(5) Adı geçenin partiyi temsil yetkisi yoktur. Parti üyesi sıfatıyla açıkladığı söz ve düşüncelerinde (eğer yasalara aykırı bir durum varsa) partimizin kapatılması talep edilmeden önce, 2820 sayılı yasanın 101/d ve 103. maddelerinde öngörülen prosedürün işletilmesi gerekirdi. Sayın Başsavcı bu prosedürü işletmemiş, partimizden her hangi bir talepte bulunmamıştır.

(6) Hasan Hüseyin Ceylan'ın bu konuşmasına ait kasetlerin çoğaltılıp Refah Partisi teşkilatlarına dağıtıldığı iddiası doğru değildir. Partimizin böyle bir çalışması yoktur. Video bantların çoğaltılması zor bir olay değildir, ticari amaçla bu tür çalışma yapanlar olabilir.

(7) Adı geçen milletvekili, 20.06.1997 tarihinde partimizden ihraç edilmiştir. Bu durumda SPK 101/d-1'deki hüküm gereğince partimiz aleyhindeki isnadın hukuki dayanağı kalmamıştır.

c-İbrahim Halil Çelik

İddianamenin 15. sahifesinde yer alan, '10 Mayıs 1997' günü bazı gazetelerde yayımlandığı iddiasıyla İbrahim Halil Çelik'e atfedilen sözler.

(1) Adı geçen, iddia edilen sözleri söylemediğini, tekzip hakkını kullandığını beyan etmiştir. İddia edilen sözlerin, söylenip söylenmediği, doğru olarak aktarılmadığı hususunun araştırılması bizim savunmamızın kapsamı dışındadır.

(2) İbrahim Halil Çelik'in partimizi temsil yetkisi bulunmadığı gibi, partinin kurul ve organlarında herhangi bir görevi yoktur.

(3) Söylendiği iddia edilen sözlerle ilgili olarak açılan soruşturmada, TCK'nun 312/2 maddesinde belirtilen suçu işlediği iddia edilmektedir. Ancak isnad edilen bu suçlamanın 'Lâikliğe aykırı eylemle' hukuki bir ilgisi yoktur.

(4) Adı geçenin parti üyesi sıfatıyla açıkladığı söz ve düşüncelerinde (eğer yasalara aykırı bir durum varsa) partimizin kapatılması talep edilmeden önce, 2820 sayılı yasanın 101/d ve 103. maddelerinde öngörülen prosedürün işletilmesi gerekirdi. Sayın Başsavcı bu prosedürü işletmemiş, partimizden her hangi bir talepte bulunmamıştır.

(5) Kaldı ki, adı geçen milletvekili, 20.06.1997 tarihinde partimizden ihraç edilmiştir. Bu durumda SPK 101/d-1'deki hüküm gereğince partimiz aleyhindeki isnadın hukuki dayanağı kalmamıştır.

d- Ahmet Tekdal

Ahmet Tekdal'ın yıllarca önce gittiği bir hacda yaptığı iddia edilen bir konuşma iddai ispata matuf delil olarak ileri sürülmüştür.

Adı geçene izafe edilen bu konuşma,

(1) İddianamenin 13. sayfasında Kanal D televizyonunun 24.11.1996 günü yaptığı bir yayında Ahmet Tekdal'ın yıllarca önce gittiği bir hacda yaptığı ileri sürülen bir yayın bu davaya delil yapılmak istenmiştir.

(2) Hac'da yapıldığı iddia olunan konuşmanın video bant dışında bir dayanağı yoktur. Bu konuşmanın hangi tarihte, nerede yapıldığı belli değildir. Bant üzerinde montaj veya değiştirme var mı? Belli değildir. Adı geçen kanal bilindiği gibi o tarihlerde partimiz aleyhine yoğun bir şekilde maksatlı yayın yapmaktaydı. Bu bakımdan bu yayının bir mesned olarak alınması mümkün değildir.

(3) Ahmet Tekdal 1986 yılında Hacca gitmiştir. Hacca Genel Başkan sıfatıyla değil, sade bir vatandaş olarak gitmiştir. Hac Siyasî faaliyet yeri olmadığı için, parti adına Siyasî bir konuşma yapması da düşünülemez.

(4) İsnad edilen konuşmanın aslı olup olmadığı araştırılmamıştır. Konuşmanın tam metni yoktur. Konuşmanın Ahmet Tekdal'a ait olup olmadığı sorulmamıştır.

(5) İddia olunan konuşmada hak nizamı ibaresinin söylenip, söylenmediği, söylenmişse ne maksatla söylendiği belli değildir.

(6) Parti'mizin, yapıldığı ileri sürülen konuşmadan iddianame ile haberi olmuştur. Partimizin hükmü şahsiyetin iddia edilen fikirleri kabul etmesi söz konusu değildir.

(7) Ses bantlarının ve video kasetlerinin yan delillerle doğrulanmadan delil olarak kabul edilemeyeceği Yüksek Mahkemenin 16.06.1994 tarih 1993/3-1994/2 sayılı kararında belirtilmiştir. (AYMKD, Sayı 30, Cilt 2, Sh. 1193)

(8) Bu konuda 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanununun 101-d maddesinde belirtilen işlemlerden hiçbirisi vaki olmamıştır.

Açıkladığımız gibi, partimiz bu söylendiği iddia edilen sözleri tekabül etmemiştir.

Yukarıda sıraladığımız sebeplerden dolayı, Şevki Yılmaz, Hasan Hüseyin Ceylan, Ahmet Tekdal ve İbrahim Halil Çelik isnad edilen söz ve eylemler sebebiyle, partimizin, 'Lâiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı' olma iddiası ile kapatma davası açılması hukuken mümkün değildir.

e. aükrü Karatepe

Sayın Başsavcı, iddianamenin 14. sayfasının (e) bendinde, Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı Şükrü Karatepe'nin, 10 Kasım 1996 günü yaptığı ileri sürülen bir konuşmayı bu davaya delil göstermiştir.

Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı hakkında, Kayseri Cumhuriyet Başsavcılığınca tahkikat açılmış. Yapılan tahkikat sonunda 1996/13102 Esas sayı ile 30.06.1997 günü Şükrü Karatepe'nin izafe edilecek bir suç bulunmadığından takipsizlik kararı verilmiştir. (Ek: Bölüm IV, No:22)

Ayrıca yine bu konuşma münasebetiyle Kayseri DGM Başsavcılığı tarafından da tahkikat açılmış. Bu tahkikatın sonucunda da 2.4.1997 günü 996/132 Hazırlık Esas, 997/5 Sayılı kararla aynı şekilde takipsizlik kararı verilmiştir. (Ek: Bölüm IV, No:23)

Hal böyle iken, Sayın Başsavcının bunları araştırmadan DGM Savcısının tahkikatının neticesini sonradan ve açılan tahkikatın akıbetini öğrenmeden, bu hadiseyi davasına delil ve mesnet olarak göstermesi isabetsiz olmuştur.

Bu Hadisenin de adı geçen Siyasî Partiler Kanunu'nun 101 inci maddesindeki hüküm giyme şartı gerçekleşmediği cihetle de davamızda delil olarak kabul ve ikamesine kanuni imkan yoktur.

f. aevket Kazan

Sayın Başsavcı iddianamesinin 15. sayfasının G. bendinde Şevket Kazan'ın Adalet Bakanlığı sırasında Sincan Belediye Başkanı'nı ziyaret etmesini delil göstermek istemiştir.

Bu ziyaret bir hükümet üyesinin görevi sırasında yapılmış olduğundan böyle bir konunun denetimin TBMM'ye ait olması dolayısıyla bu denetim Anayasa'nın 100. maddesine göre Meclis Soruşturması açılması talebiyle TBMM'de görüşülmüş bu müzakerelerde Şevket Kazan'a izafe edilecek herhangi bir suç bulunmadığına karar verilmiş ve soruşturma talebini reddetmiştir. (Görev ve Sorumluluk Broşürü, Ek: Bölüm IV, No:24)

Aşağıda (Bölüm IV, Kısım C)'de açık bir şekilde belirtildiği gibi TBMM'nin işbu kararından sonra aynı konunun yargı tarafından ele alınması mümkün değildir.

B-4. Refah Partisi'nin Bazı Üyelerinin Söz ve Eylemlerine Karşı Sessiz Kaldığı İddiası Doğru Değildir.

Refah Partisi'nin üyelerinin kural dışı sayılan söz ve eylemlerine karşı sessiz kaldığı iddiası doğru değildir.

Refah Partisi, Başkanlık Divanını, MKYK üyelerine, il, ilçe ve belde başkanlarını, Belediye başkanlarını ve köydeki temsilcilerine kadar bütün üye ve mensuplarını yakından takip etmekte ve onların kanun ve kural dışı söz ve hareketlerini inceleme altında tutmaktadır. Kanun dışı herhangi bir hadiseye sebebiyet vermemek için elinden geleni yapmaktadır. Mevcut partilerimizin hiçbirinin mensupları Refah Partisi kadar eğitilmiş, dikkatli ve itinalı değildir. Nitekim kurulduğu günden bugüne kadar Yargıtay Başsavcılığınca partimiz ve mensupları hakkında bir takibat yapılmamıştır.

2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d bendinde açıkça belirtildiği gibi üyelerinin kural dışı eylemlerine karşı Siyasî partilerin sorumlulukları üyelerin hüküm giymesinden sonra başsavcılıkça bu üyenin partiden ihracı talebinden sonra başlar.

Bu güne kadar böyle bir olay vaki olmadığından partimizin kural dışı sayılan eylemlere karşı sessiz kaldığı iddiası geçerli değildir.

Kaldı ki partimiz yetkili organları üyelerinin bütün faaliyetlerini her zaman yukarda da belirtildiği gibi yakinen takip etmiştir. Bu hususta soruşturulacak herhangi bir konu söz konusu olduğunda gereken disiplin çalışmalarını dikkatle ve titizlikle yürütmüştür.

Nitekim bazı üyeleri hakkında yapılan ihbarlar üzerine bu dava açılmadan çok daha önce gerekli duyarlılık gösterilerek disiplin hükümleri uygulanmıştır.

C- Üçüncü Kısım : Anayasa'nın 83. ve 100. Maddelerinin Getirdiği Güvenceler Müvacehesinde Hükümet Ve Meclis Üyeleri Sorumlu Tutulamaz

Milletvekillerinin sorumsuzluk ve dokunulmazlıklarının 'yok' sayılması Anayasanın 83. ve diğer maddelerine aykırıdır.

C-1. Tarihi Gelişim:

Tarihi süreç içerisinde iki tür 'muafiyet' e şahit olunmaktadır. 'Diplomatik' ve 'Parlâmenter muafiyet' Bu iki dokunulmaz kurumun toplum hayatına girişi farklıdır.

Devlet hayatı, parlâmenter sisteme geçişten çok eskidir bundan dolayı da 'Diplomatik muafiyet', 'Parlâmenter muafiyet'ten daha öncedir. 'Diplomatik muafiyet'le toplum ortaçağda tanışmış, bu müessese 1815 tarihli Viyana Kongresiyle devletler hukukuna girmiştir.

Bizim devlet hayatımızda 'özdeyiş' haline gelen 'Elçiye zeval olmaz' sözü, 'diplomatik muafiyet'in özlü bir ifadesidir. 'Diplomatik muafiyet' Devletler arası ilişkiler için etkin bir güvencedir.

'Parlâmenter muafiyetler', Parlâmenter fonksiyonun ifâ edilebilmesi için, parlâmenteri, Siyasî iktidarlar ve diğer kişi ve kurumların itham, isnad ve adli takiplerden koruyan imtiyazlardır.

Parlâmenter muafiyetler, hiç şüphesiz, kişisel imtiyazlar değildir. Millî iradeyi temsil eden, 'temsilcilik fonksiyonu'nu her türlü baskı ve korkudan emin olarak ifâ edebilme imkânıdır. Millî iradeyi temsil eden müessesenin iyi çalışmasını ve baskılardan korunmasını amaçlar. Parlâmenter - Demokrasilerin 'olmazsa-olmaz' şartlarındandır.

Tarihi seyrine bakıldığında, İngiltere'den kaynaklandığını ve daha sonra Fransa'ya, oradan da Türkiye'ye intikal ettiğini görmekteyiz.

(1) İngiliz 'Haklar Beyannamesi'nin 9. Maddesi ile ilk defa hukuki nitelik kazanan ve Krala karşı da koruyuculuk etkisi taşıyan 'parlamente muafiyet'ler, 1789 ihtilaliyle birlikte Fransa'da uygulama alanı bulmuş, 'Milletvekillerinin herbiri şahsi tecavüzden masumdur ve bir milletvekilinin Etats Generaux'daki herhangi bir teklifinden, reyinden, mütalaasından veya demecinden dolayı, bu içtima esnasında veya ondan sonra kovuşturmaya araştırmaya, tevkife veya tevkif ettirmeye, tutmaya veya tutturmaya cüret eden bütün özel kişi, cemiyet, hakimler hey'eti (tribünal), mahkeme (cour) veya komisyonlar Millet hainidir ve çok ağır bir suç işlemiş olurlar.' hükmünü ihtiva eden bir kararname neşredilmiştir.

(2) 1793 tarihli Fransız anayasası da, 'Parlamente Sorumsuzluğu'nu şöyle ifade etmiştir: 'Parlamente hiçbir üyesi, Parlamente fonksiyonlarını yerine getirirken açıkladığı görüşlerinden ya da kullandığı oylarından dolayı soruşturulamaz... '

Görüldüğü gibi, Fransız anayasasında, 'Yasama Sorumsuzluğu kapsamı' çizilirken mekan ve zaman tahdidi getirilmemiş; aksine, parlamente fonksiyonun alabildiğine serbesti içerisinde ifâsı hedeflenmiştir. Hattâ, Fransız hukuk düzenlemelerine göre: Parlamento üyesi olmayan bakanlar, komisyon görüşmelerine katılan kamu görevlileri.. de bu sorumsuzluk imkânından yararlanmaktadır.

(3) Federal Alman Anayasanın 46. Maddesinde de benzer hüküm yer almak tadır.

(4) Parlamente muafiyetler, bizim hukukumuzda ilk defa 1876 tarihli 'Kanun-i Esasi' ile girmiştir. Anılan kanunun 47. Maddesinde aynen şöyle denilmektedir: 'Meclis-i umumi azası re'y ve mütalaa beyanında muhtar olarak bunlardan hiçbirini bir günâ vaadü vaîd ve talimat kaydı altında bulunamaz... '

Bir asırdan fazla zamandan beri, hukukumuzda yerleşmiş bulunan 'Adem-İ Mes'uliyet' ya da 'Sorumsuzluk'; dünya hukuk düzenlemelerdeki gelişmelere paralel olarak, 'Parlamente Demokratik Sistem' ve 'Hukuk Devleti' niteliğine yaraşır biçimde tekâmül edegelmiştir.

Vakı'a, 1921 anayasasında 'Adem-İ Mes'uliyet'le ilgili açık bir hüküm yoksa da; kimi konularda, 1876 tarihli Teşkilât-ı Esasîye Kanununa atıfla boşluk doldurulmak istenilmiştir.

Muafiyetler, 1924 Anayasa'sının 17. Maddesiyle düzenlenmiştir. Buna göre: 'Hiçbir meb'us, Meclis dahilindeki rey ve beyanatından ve meclisteki re'y mütalaasının ve beyanatının Meclis haricinde irad ve izharından dolayı mesul değildir.. '

1961 Anayasasının 79.maddesiyle düzenlenen 'Muafiyetler' daha geniş tutulmuştur. Zira: 1924 Anayasasında 'Meclis Dahilinde' deyiimi kullanılmışken; 1961 Anayasasında 'Meclis Çalışmaları' ifadesine özellikle yer verilmiştir. Anayasa yapıcının, bu ifadeyi maksatsız kullanmış olması düşünülemez. Anlaşılmaktadır ki: Anayasa yapıcı, hem dünya hukukundaki gelişmeleri, hem ülkemizin çok partili demokratik-parlamente sisteme geçmiş olmasını, hem de 1960 öncesi uygulamalarla 'Adem-İ Mes'uliyet İlkesi' nin alabildiğine ihlal edilmiş olduğunu göz önünde bulundurmıştır. Dinamik bir toplumun ihtiyaçlarının, statik kurallarla giderilmesinin mümkün olamayacağı her türlü izahtan varestedir.

1982 Anayasası da, 'Adem-İ Mes'uliyet' ilkesini, 83. Maddede düzenlemiştir. Bu maddede de esas alınan temel felsefe: 'Parlamente Fonksiyon' un milli iradeyi temsil işlevinin eksiksiz korku ve tehdidden emin bir biçimde yerine getirilebilmesidir. Bu sebeple de: 'Kürsü', 'Genel Kurul', 'Komisyon', 'Parti Grupları', 'Başkanlık Divanı', 'Danışma Kurulu' ifadeleri yerine, özellikle, özenle ve bilinçli olarak 'Meclis Çalışmaları' ifadesi kullanılmıştır. Bütün bu yukarda

sayılan yer ve kurullar, Anayasa yapıcının malumu iken, onların hiçbirine iltifat etmeyerek, 'Meclis Çalışmaları...' ifadesini kullanması, ne tecahül-ü ârifanedir, ne de tesadüftür.

Herbir parlâmenter, bir bölgeden seçilmiş olsa da tüm milleti temsil etmektedir. Dolayısıyla da, işlevi, yetkisi sorumluluğu milletin tümü adınadır. Millet çıkarına olduğuna inandığı en aykırı fikri bile tereddütsüz, zemin ve zaman kaydına tabi olmaksızın rahatça ifade edebilmeli; yine inandığı biçimde re'yini izhar edebilmelidir.

Yasa koyucu bilmektedir ki: 'Hakimiyet Kayıtsız Şartsız Milletindir'. Bu sebepten dolayı milletin vekillerinin, millet adına görevlerini ifa ederken fikir, görüş, kanaat ve tekliflerini açıklamalarında hiç bir kayda ve engellemeye ve sınırlamaya tabi tutulmamalıdır.

Ve yine Yasa koyucu bilmektedir ki: Meclis kararları oluşurken sadece Genel Kurul'da değil, parti grupları, komisyonlar, Danışma Kurulu, Başkanlık Divanı şeklinde yapılan çalışmaların katkısıyla olur. Bu sebepten dolayı, bütün bu Meclis çalışmalarında da milletvekillerinin görüş, fikir, kanaat ve tekliflerinin de her türlü tahdit ve engellemeden korunmuş olması gereklidir.

Esasen, dünyanın; hukukuyla, ekonomisiyle, teknolojiyle, bilgi çağına uygun bilim anlayışıyla yeniden yapılanma çabasında olduğu şu zamanda; 'Yasama Sorumsuzluğu'nun, kapsam itibariyle gerilerde bırakılmış olması düşünülemez.

'Temsili Sistem'lerde aslolan: Millete ait temsil görev ve sorumluluğunun alabildiğine hürriyet içerisinde kullanılabilmesidir.

C-2. Sorumsuzluk Ve Dokunulmazlık:

Bu iki müesseseyi birbirinden ayırmak gerekmektedir. Esasen, gelişmiş Batı'lı hukuk sistemlerinde ve tabii 'Temsili Sistem'in uygulandığı ülkelerde bu iki kurum ayrı mütalaa edilmiştir. Aynı şekilde bizim hukukumuzda da bu iki kurum birbirinden ayrı düzenlenmiştir. Nitekim, 1961 Anayasasının 79/1 . maddesi ile 1982 Anayasasının 83/1. Maddesi ile 'Sorumsuzluk' -parlâmenter sorumsuzluk- düzenlenmiştir. Aynı maddelerin 2. Fıkralarında ise 'Dokunulmazlık' ilkesi tanzim edilmiştir.

a. SORUMSUZLUK:

Sorumsuzluk, bir parlâmento üyesinin 'Parlâmenter Fonksiyonu' ifâ ederken, parlamentonun içinde ve dışındaki işlem ve eylemlerinden dolayı sorumlu tutulmaması, herhangi bir kişi yada kurum tarafından takibata uğramamasıdır. 'Parlâmenter Fonksiyon' kavramı özellikle kullanılmaktadır. Zira, bundan maksat, yalnız 'Yasama Sorumsuzluğu' değil, aynı zamanda 'Denetim' faaliyetlerinin de 'Sorumsuzluğu' dur.

Parlâmenter-Demokratik sistemlerde, parlamentoların iki esas işlevi-fonksiyonu- vardır: 1) Yasa yapma; 2) İcra organını denetleme..

Parlâmenter fonksiyonun eksiksiz yerine getirilebilmesinin yegane şartı, hiç şüphesiz, 'Sorumsuzluk'tur. Hem yasa yapmada, hem de denetimde... Bu hürriyetin kuşkusuz iki yönü vardır:

(1) Parlâmenter'in kişisel hürriyeti. Parlâmenter, ancak böyle bir sınırsız hürriyet sebebiyledir ki, parlâmenter işlevini yerine getirirken isteğini söyleyebilir, istediği yasa teklifini verebilir; denetimde istediği denetim yolunu kullanabilir. Ancak ifade etmek gerekir ki: 'KİŞİSEL' gibi görünen 'Sorumsuzluk' aslında milli iradeye tanınmış sınırsız hürriyettir. Milli

iradenin temel kaynağı olan milletin, kendisine böyle bir hürriyeti, eylem ve işlemlerden sorumsuzluğu tanınması kadar tabii bir tasarruf olamaz. Zira; 'Hakimiyet Kayıtsız Şartsız Milletindir'.

(2) Parlâmentonun kollektif hürriyeti. Bu hürriyet O'na, bağımsız davranma imkânını verir. Esasen, bir ülke parlamentosunun, kendi dışında kalan kişi ve kurumların takip, tehdid ve insiyatifine tabi olmasının demokratik ve hukuki izahı olamaz.

Hukukta her hürriyetin, yada 'Sınırsız Hürriyet' anlamına gelen 'Sorumsuzluğun' da bir 'Kapsamı' olmalıdır. Meselenin bu tarafına baktığımızda:

a.1. SORUMSUZLUĞUN KAPSAMI

(1) SORUMSUZLUĞUN KİŞİLER BAKIMINDAN ŞÜMULÜ:

Parlamento'da hizmet veren her insanın 'Sorumsuz'luğundan elbet te söz edilemez. Zira, 'Sorumsuz'luğun kaynağı 'Milli İrade' ve sebebi ise 'Parlamentar Fonksiyon'dur. O halde, böyle bir hudutsuz hürriyetten yararlanabilmenin mutlak şartı: Temsili sistemde milleti temsil etmek ve parlamenter olmak.

Vakı'a, bizim hukukumuzda, parlâmenter olmadığı halde 'Sorumsuzluk' ilkesinden yararlanabilen bir istisnâ vardır: Dışardan atanan bakanlar kurulu üyesi. Bu husus , 1982 Anayasanın 112/4 maddesiyle özel olarak düzenlenmiştir.

Ağırlıklı olarak Fransız hukukunda, bazı diğer Batı'lı ülke hukuklarında: Bakanlar, komisyona davet edilmiş bürokratlar, ifadesine başvurulmuş tanıklar dahi beyanlarından dolayı sorumsuzdurlar. Böyle bir düzenlemenin, parlâmentonun işlevini yerine getirmesine yardım edeceği kuşkusuzdur. Özellikle, 'Denetim' yollarının kullanılması esnasında bilgisine başvurulacak olan ilgililerin böyle bir 'Sorumsuzluk' te'minatı na sahip olmaları, bu teminatı bilerek hizmete katkıda bulunmaları daha kolay olur.

(2) SORUMSUZLUĞUN 'YER' BAKIMINDAN ŞÜMULÜ:

Bazı ülke Anayasalarında, 'Parlamentar Sorumsuzluk' için yer belirtilmemiş; bu anayasalar, sorumsuzluğun hudutlarını belirlerken, 'Teşri Görev'le ilgili fiilleri göz önünde bulundurmaya yeterli görmüştür.

Temsili sistemini geliştirmiş, medeni ülkeler içerisinde layık olduğu yeri yakalamış 'Demokratik-Parlamentar Sistem'e sadık hemen her ülke, 'Parlamentar Sorumsuzluk İlkesi'nin önündeki her pürüzü temizleyerek, sınırsız hürriyeti te'minat altına almıştır.

Bizim hukukumuzdaki gelişmeler de bu istikamette olmuştur. Mesela 1876 tarihli Kanuni Esasi'nin konuyla ilgili 47. Maddesinde ..Meclisin Müzakeresi Esnasında...' denilmişken; 1924 Anayasanın 17. Maddesinde 'Hiçbir Meb'us Meclis Dahilindeki Re'y ve Mütalaasından..' 'denilmek suretiyle, şümul, yer bakımından kısmen genişletilmek istenilmiştir.

Halbuki, birbirinin hemen-hemen benzeri olan 1961 Anayasasının 79/1. maddesi ile, 1982 Anayasanın 83/1. Maddesi, '...Meclis Çalışmaları...' esasını getirmek suretiyle yer tahdidini kaldırmıştır.

Filhakika, 1924 Anayasasının 17. Maddesinde 'Meclis Dahilinde' denilmek suretiyle: Parlamentonun tüm bölümlerindeki 'Parlamentar. Faaliyet' sorumsuzluk te'minatına alınmıştır.

Tabii, 1961 ve 1982 Anayasaları haklı olarak, daha da isabetli '..Meclis Çalışmaları..' sınırsızlığını 'yer bir düzenlemeyle, bakımından- anayasal hüküm haline getirmiştir.

Hiç şüphesiz, '...Meclis Çalışmaları...' şümülü, 1924 Anayasasında mevcut '.. 'Meclis Dahilindeki..' ' deyiminin şümülünü içermekte ve onu aşmaktadır.

Buna göre parlâmentere, meclis çalışmaların tam bir hürriyet içerisinde yapabilme imkanı tanınmıştır.

Doktrin, Yargı Kararları ve Hukuki düzenlemeler de bu görüşleri te'yid etmektedir:

a.2. DOKTRİN :

Doktrinde netleşmiş görüşe göre: Sorumsuzluk, yer bakımından iki kısımda incelenmektedir.

(1) MECLİS İÇİ ÇALIŞMALARI:

Yine genel kabule göre; kürsü, genel kurul salonu, komisyon salonları, Siyasî partilerin grup toplantı salonları; hatta diğer müstemilat...

Komisyonsuz, Grupsuz bir Parlamento'nun düşünülmesi mümkün olamaz. Özellikle de 'Demokratik-Parlamente' sistemlerde... Esasen, hem komisyonlara tahsis edilmiş bulunan mekânlar, hem de Siyasî parti gruplarına tahsis edilmiş mekânlar 'Meclis Dahilinde' bulunmaktadır. Siyasî parti gruplarının, daimi veya muvakkat komisyonların katkılarının bulunmadığı bir 'Meclis Çalışması'ndan elbet de söz edilemez.

Nitekim, Milli Eğitim eski Bakanlarından, Cumhuriyet Senatosu Anayasa ve Adalet Komisyonu sabık Başkanlarından Sayın Prof. Dr. Safa Reisoğlu'nun, suretini ekte sunduğum makalesinde aynen şöyle denilmektedir: '...Meclis çalışmalarının kapsamına milletvekillerinin parlamente görevleriyle bağlantılı olarak yaptıkları çalışmalar girer. böylece, milletvekilleri, meclis genel kurulunda, komisyonlarda, başkanlık divanında, danışma kurulunda ve Parti Gruplarında kullandıkları oylardan, yaptıkları konuşmalardan, ifade ettikleri düşüncelerden sorumlu tutulamazlar... ' Milliyet Gazetesi. 27.10.1992) (EK: Bölüm IV, No:25)

(2) MECLİS DIŞI ÇALIŞMALARI:

1961 VE 1982 Anayasalarının '..Meclis Dahilinde...' kavramını terkedip, '....Meclis Çalışmaları...' noktasına gelmiş olmaları da göstermektedir ki: Parlamente faaliyet, -Grupları, Komisyonları içerse de- 'Meclis Dahili' işlevlerle beklenen gayeyi gerçekleştiremez.

Nitekim, Millet Meclisi İttüzüğünün 103. Maddesi, özel komisyonların 'Ankara dışında da çalışabileceği...' hükmünü getirmiştir.

Millet Meclisi İnsan Hakları Komisyonun zaman-zaman ülke dışına çıkarak 'Parlamente Fonksiyon' ifa ettiği bilinmektedir.

Uluslararası toplantılara katılan milletvekillerimizin de 'Parlamente Fonksiyon' ifa ettiği şüphesizdir.

Çeşitli vesilelerle, meselâ kutlama, bayram... gibi sebeplerle parlamento'yu temsilen yurtiçinde yapılan seyahatlarda da parlamento'yu temsil görevi ve parlamente işlev ifa edilmektedir.

a. 3. Yargı Kararları :

Parlamente faaliyetin, yalnız 'Kürsü', 'Genelkurul' çalışmalarından ibaret olmadığı; Siyasî Partilerin Grup Çalışmalarıyla, Daimi ve geçici komisyon çalışmalarının da 'Meclis Çalışmaları'ndan ma'dut bulunduğu Anayasa Mahkemesince de kabul edilmektedir.

Prof. Dr. Erdoğan Teziç'in, 'Türk Parlamento Hukukunun Kaynakları ve İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları' isimli 1980 basımı eserinin 119. sayfasında belirttiği 2.3.1965 tarih ve 1964/19 E. 1965/11 K. Sayılı Anayasa Mahkemesi kararında aynen şöyle denilmektedir: '...Anayasa ve içtüzük hükümlerine göre meclislerdeki Siyasî Parti Grupları, içinde bulundukları meclislerin çalışmaları ile ilgili faaliyetlerde bulunmak üzere kurulmuş teşekküller olup, meclisler dışında bir parti grubunun varlığı düşünülemez...'

Bu karar çok açık biçimde göstermektedir ki: Siyasî partilerin gruplarındaki faaliyetleri 'Parlamente Faaliyettir'. Ve bu faaliyet de 'Sorumluluk Teminatı' altındadır.

1982 Anayasasının 15 3/6 .maddesinde belirtilen: 'Anayasa Mahkemesi Kararları'nın 'Yasama, Yürütme ve yargı organları...' dahil tüm kişi ve kurumları bağlayacağı hükmü tartışmasızdır. O halde: Kürsüde, Genel kurulda, Komisyonlarda ve Siyasî Partilerin Grup toplantılarında, hattâ müştemilatta serdedilen ' Söz ', 'Oy' ve 'Düşünce'; 'Sorumluluk Teminatı' altındadır.

a. 4. Hukuki Düzenlemeler:

Temsili sistemin hakim olduğu ülkelerde, parlamentoların çalışmaları, hiç şüphesiz, hukuki düzenlemelerle yürütülür. Genelde 'İçtüzük'lerle yapılır bu düzenlemeler.

Hiç şüphesiz, bir 'Meclis İçtüzüğü' Meclisle ve Meclis çalışmalarıyla alakalı kurum ve kuruluşlarla meşguldür. Meclis dışı kişi, kurum ve kuruluşların faaliyetini tanzimi mümkün değildir. Böyle bir örnek de yoktur.

Dünya ülkelerinde olduğu gibi bizim ülkemizde de 'Meclis İçtüzüğü', meclisin rükünlerinin, kurumlarının faaliyetlerini tanzim etmektedir. Meclis'le ve Meclis çalışmalarıyla alakalı olmayan herhangi bir kurumu, kendi içtüzüğü ile düzenlemeye kalkışan bir meclis düşünülemez.

O halde, Anayasalarda, özellikle de İçtüzük de zikredilen kurum ve kuruluşların faaliyetleri 'meclis faaliyeti'nden maduttur. Örnek olmak üzere birkaç tanesini zikredecek olursak:

(1) Anayasanın (1982) 68/2. Maddesinde: 'Siyasî partiler, demokratik Siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır. ' denildiğine göre; bir Siyasî partiyi ve onun grup faaliyetlerini demokratik-parlamente hayattan dışlamak mümkün olamaz.

(2) Aynı yasanın 94-2. maddesinde de Siyasî parti gruplarının TBMM Başkanlık Divanının oluşumuna katılacağından söz edilmektedir.

(3) Yine aynı Anayasanın 95/2.maddesinde '...İçtüzük hükümleri Siyasî parti gruplarının, Meclis'in bütün faaliyetlerine üye sayısı oranında katılmalarını sağlayacak yolda düzenlenir. ' denilmektedir.

(4) 1982 Anayasasının 100/4.maddesinde: 'Meclis'teki Siyasî parti gruplarında, Meclis soruşturmasıyla ilgili görüşme yapılamaz, karar alınamaz...' denildiğine göre, mefhum-u

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)

Karar Sayısı:1998/1

muhalfinden hareketle şu anlaşılmaktadır: Benzer bir-iki istisna dışında TBMM'nin bütün faaliyetleriyle ilgili olarak Siyasî parti gruplarında müzakereler yapılır ve kararlar alınır.

Esasen, Siyasî partilerin gruplarında görüşülmemiş, tartışılmamış bir kanun tasarısı (takınılacak tavır açısından); hazırlanacak ve savunulacak bir kanun teklifi ya da denetim yollarından birinin kullanılması düşünülemez. Hemen hepsinde, Siyasî parti gruplarının etkisi ve katkısı vardır.

(5) 1982 Anayasasının 162/2. Maddesindeki düzenleme, Plan Bütçe Komisyonunun teşekkül tarzını ve Siyasî parti gruplarını vazgeçilmezliğini vurgulamaktadır.

(6) TBMM İçtüzüğünün hemen her maddesinde siyasî parti gruplarını şu veya bu şekilde atıfta bulunulmakta; Meclis çalışmalarını, âdeta Siyasî parti gruplarının faaliyetleri oluşturmaktadır.

İçtüzüğün 11. maddesi Siyasî Parti gruplarının, TBMM Başkanlık Divanının teşekkülüne katılım biçimlerini belirlemektedir.

(7) Siyasî partilerin grup kurabilme şartları İçtüzüğün 18. Maddesiyle belirlenmiştir. Hatta, her Siyasî parti grubunun kendi 'İç Yönetmeliği'nin, Siyasî parti gruplarınca Meclis Başkanlığına vermesi yükümlüğü getirilmiştir.

(8) Millet Meclisi Danışma Kurulunun teşekkül tarzı ve işlevi İçtüzüğün 19. maddesiyle düzenlenirken de yine Siyasî parti gruplarına önem verilmiştir.

(9) Meclis müzâkerâtında, Siyasî parti gruplarına öncelik tanınmış olması da göstermektedir ki; Siyasî parti grupları ve grup faaliyetleri Meclis'in dışında telakki olunamaz.

(10) İçtüzüğün 107.maddesinde, denetim yollarında en etkili olan Gensoru'nun verilmesinde -yazımda- Siyasî parti gruplarına öncelik tanınmış olması da grup faaliyetlerinin yerini açıkça göstermektedir.

(11) İçtüzüğün 143. maddesindeki düzenlemeye göre: 'Millet Meclisi eski üyeleri... Genel Kurul ve Parti Grup toplantılarına...' katılamazlar Bu hüküme göre, tüzük yapıcı, Meclis Genel Kurulundaki faaliyet ile Parti grubundaki faaliyeti eşdeğer nitelikte görmüştür.

(12) Emniyet tedbirlerini düzenleyen İçtüzüğün 140. maddesinde de, Millet Meclisine ait bina, sair müştemilat aynı nitelikte mütalaa olunmuştur.

Bütün bu isbat edilmiş hususlardan da anlaşılmaktadır ki: Sorumsuzluk 'Yer' bakımından kısıtlı ya da mahdud değildir.

a.5. Sorumsuzluğun Fiil Bakımından Şümulü:

Sorumsuzluğun 'kişiler', 'yer' bakımından sorumsuzluğunun izahından sonra, bir de 'fiiller' bakımından 'şümulü' ne gözatacak olursak: Hangi fiillerin' Parlamenter Sorumluluk ' şümulüne girdiğini birer birer saymanın mümkün olmadığı anlaşılabacaktır. Belki bir kaç örnekle, meseleye ışık tutmak mümkün olabilir.

Hiç şüphesiz, bunun ölçütü de yine 'Parlamenter Fonksiyon' olacaktır. Buna göre; Parlâmentoda ileri sürülen görüşler, yapılan konuşmalar, kanun önerileri, araştırma, genel görüşme, gensoru, soru önergeleri... gibi yasama ve denetim faaliyetleriyle bunlara benzer fiiller örnek olarak zikredilebilir.

a.6. Sorumsuzluğun Neticeleri

Her hükmün mutlaka bir veya birden fazla da neticesi vardır. Sorumsuzluğun da bir takım neticelere vabeste olması muhakkaktır.

Doktrinde özetlendiğine göre, 'sorumsuzluk'un üç neticesi vardır:

(1) Sorumsuzluk Mutlaktır:

Bir meclis üyesi, yasama faaliyetini yürütürken bu faaliyetle ilgili fiillerinden cezayı müstelzim suç hasıl olsa dahi takibata tabi tutulamaz, tecziye edilemez. Mutlak bir muafiyet bahse konudur.

Çünkü; Anayasa'nın 83. maddesine göre sorumsuzluk kapsamına giren bir fiil milletvekili için suç olmadığından yargı organının görev ve yetki alanı dışında kalır.

Bu duruma yargı organının müdahalesi hem kanunsuz bir eylem, hem yetki tecavüzü hem de Anayasa ihlali manasına gelir.

Zira Anayasa'nın 6. maddesine göre 'Hiç kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz'

Yine Anayasa'nın 11. maddesine göre; 'Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını' ...bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Milletvekili sorumsuzluğu bir Anayasa hükmüdür. (md.83). Bu hükmü kaale almamak veya hangi mülhaza ile olursa olsun bu açık hükme aykırı bir tutum ve davranışta bulunmak Anayasa ihlali demek olur.

(2) Sorumsuzluk Daimidir:

Yasama sorumsuzluğunun 'daimi' oluşu, milletvekilinin bağımsızlığı, milli iradenin tam tecellisi için kaçılmazdır. Daimilik sebebiyle milletvekilleri, hem milletvekillikleri devam ettiği sürece, hem de süre bitiminden sonra sorumsuzluk te'minatından yararlanmaya devam ederler. Hem filhal, hem de gelecekte 'sorumsuzluğa' sahip temsilci bağımsız davranma imkanını elde etmiş olur; böyle bir te'minat da millete hizmet imkanı verir.

(3) Sorumsuzluk Kamu Düzenindendir:

Sorumsuzluk, 'Bağlı Parlamenter Fonksiyona' bir imtiyaz olduğu için ve milli iradenin tam temsilini sağlamaya yönelik bulunduğundan dolayısıdır ki parlamento üyesi bu imtiyazdan ferağat edemez. Bu imtiyazı kullanmayacağına dair hiç bir taahhütte bulunamaz. Sorumsuzluk teminatı, yargılamanın her safhasında ileri sürülebilir, mahkemelerce de re'sen nazara alınmak lazım gelir.

b. Yasama Dokunulmazlığı:

'Dokunulmazlık', Anayasalarımızdaki ilk ifadesiyle 'Teşrii masuniyet' parlamenter faaliyetin bir başka güvencesidir. 1982 Anayasasında hüküm şudur:

'Seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen bir milletvekili, Meclisin kararı olmadıkça tutulamaz, sorguya çekilemez, tutuklanamaz yargılanamaz.... ' (Anayasa Md. 83/2)

Çok açık biçimde anlaşılmaktadır ki, 'dokunulmazlık' ancak üyenin mensubu bulunduğu Meclisçe kaldırılabilir. Burada da aslolan 'dokunulmazlık güvencesi'nin dönem sonuna kadar devam ettirilmesidir.

Esasen, Anayasanın 83/2 fıkrası bahse konu edildiğinde aynı Anayasanın 'başlangıç' bölümünün 4. fıkrasındaki şu hükmüde dikkate almak gerekir. Mezkur hükme göre: 'Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa'da ve kanunlarda bulunduğu; ' Çok açık ifâde edilmektedir ki: 'üstünlük ancak Anayasa ve kanunlarda'dır.

O halde, 'Kuvvetler Ayrımı' gereği her organ kendi yetki sınırları içerisinde işlevini yerine getirecektir.

Üyeleri yargılama hakkı (Sorumsuzluk dışında kalan fiiller için) elbette mahkemelerindir. Ancak, 'dokunulmazlık' güvencesi devam ettiği sürece mahkemelerin bu hakkı da dondurulmuş olur. Buna rağmen sorgulama, yargılama teşebbüsleri hem Anayasal düzenlemelere uygun düşmez, hem de kuvvetler arası yetki tecavüzü bahse konu hale gelir.

Yasama organının, İcra organının; ya da bunlardan birinin yargıya doğrudan veya dolaylı müdahalesi nasıl Anayasal aykırılığı oluşturursa; mahkemelerinde, kendi yetkileri dışında kalan organların sorumluluk sahasına girmesi o şekilde Anayasal aykırılığı doğurur.

Kaldiki, Anayasanın 6, 7, 8 ve 9. maddeleri, kuvvetleri ve bunların yetki alanlarını açık biçimde tâdad ve tahdid etmiştir.

O halde, 'dokunulmazlık güvencesi' gündeme geldiğinde Anayasanın Başlangıç bölümünü, 6, 7, 8, 9 ve 83. Maddelerini birlikte düşünmek gerekir.

Zira, 'meşrû Devlet yetkisi' nin yegâne kaynağı 'Anayasa' dır. (Anayasa Md. 6/2)

Sayın Prof. Dr. Süheyl Batum, 'Dokunulmazlık...' başlıklı makalesinde şu görüşlere yer vermektedir. 'Yasama dokunulmazlığı, genel olarak 'bir zırh', 'Bir dokunulmazlık statüsü' görünümündedir. Bu zırh içinde, Milletvekili kendi meclisinin izni ve bu yönde bir kararı olmaksızın tutulamaz, yakalanamaz,. soruşturulamaz, yargılanamaz, adli takibata ya da yargılama işlemlerine konu olamaz. Ve bu zırhın nedeni de,. yasama meclisi üyesinin iktidarın baskısından olası komplolarından ve yıldırma yöntemlerinden korunmasıdır. (...) Üyeyi bir baskı,. komplo, iktidar çoğunluğundan gelecek, bir tehdit, yada değişik sindirme yöntemleri karşısında korumak ve görevini gereği gibi yapmasını sağlamaktır...' (Prof. Dr. S. Batum Milliyet 13.2.1997) (Ek: Bölüm IV, No:26)

Yine Sayın Prof. Dr. Bahri Savcı da 'Boşuna tartışma: Parlamenterliğin sona ermesi' başlıklı makalesinde:

'Doğrudan halk seçiminden gelerek, ulusal egemenliğin belirlediği ve merkezleştiği temsilcidir, milletvekili... Onun, ayrıcalıkları -korunmuşlukları-dokunulmazlıkları vardır. Bunlar rakipleri, özellikle, resmi otoriteler tarafından, siyasal amaçlarla rahatsız edilmeden, bir tasalluta uğramadan, yaşamın maddi yüklerinden ve sorunlarından kurtulmuş (azade) olarak, parlamenterlik işlerini, huzur ve güvenlik içinde görebilmeleri içindir; siyasal amaçlı olarak elkonulma tutulma yakalanma hapsedilme, olasılıklarından uzak bulundurmak içindir. Milletvekili, böyle bir statü içinde, ulus kadar özgür çalışabilmelidir. '

'Yasal korunmuşluk: (Teşrii masuniyet) Buna göre de parlamenter 'Cürm-ü meşhud-u cinaî' (cinayet işleme anı) dışında, kendisine suçluluk yöneltmesi (isnadı) ile hot be hot, adliye ve yargı yöntemlerine uğratılamaz; üyesi olduğu parlamentoca, yöntemine göre dokunulmazlığı kaldırılmadıkça, yakalanamaz, tutulamaz, tevkif edilemez, muhakeme edilemez, kendisine hüküm giydirilemez; kendisine, bu hükmün gerekleri uygulanamaz. Koğuşturulabilmesi için önce, ayrıcalık ve korunmuşluklarından soyundurulmuş olması gerekir. Doktrin böyle der'.

'Dokunulmazlığın kaldırılarak milletvekilinin 'düşürülmesi' kurumunun yanına, işe Meclis'i karıştırmadan, onun dokunulmazlığının kaldırılması kararına gerek duymadan ve Meclis'in, ayrıca bir değerlendirmesine de olanak vermeden, doğrudan Anayasa Mahkemesi'nce hükmedilmek üzere, bir de üyeliğin sona ermişliği kurumu da getiriyor!' değerlendirmesini yaptıktan sonra şu tesbiti yapıyor:

'Ederlerse ne mi olur' Hukuk ve gerçekler dünyamızda kaos olur' (Prof. Dr. Bahri Savcı, Cumhuriyet 5.10.1993) (EK: Bölüm IV, No:27)

Netice olarak görülmektedirki: 'Sorumsuzluk' ve 'dokunulmazlık' milli iradenin eksiksiz temsili için zaruri birer güvencedir, aslâ vazgeçilemez ve asla ihlal edilemez.

Zira, aksi halde, Anayasa'nın temel esası olan 'kuvvetler ayrımı' prensibi ortadan kalkar, Milli iradenin TBMM'de tecelli ettirdiği aritmetiğin, milli irade dışında herhangi bir yol veya sebeple değiştirilebilmesi imkanı doğar ki, bu durumun Demokrasinin temel esaslarıyla bağdaşması mümkün değildir.

Nitekim, Sayın Başsavcı'nın, Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'a izafe ederek iddianamesinin 9. sayfasına dercettiği Grup Genel Kurulu konuşması ile ilgili olarak Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Savcılığının, Anayasa'nın bu temel esaslarına aykırı olarak, hazırlayıp TBMM'ye gönderdiği bir fezleke; TBMM Başkanlığınca ilgili savcılığa iade edilirken şu görüşlere yer verilmiştir:

'Bizim Anayasalarımız, paralel olarak mutlak oy'un ve beyanın sınırsız düzenlemiştir. Fransız Anayasa geleneğine dokunulmazlığı kullanılan muhtevasına bakmaksızın,

İkinci husus, mutlak dokunulmazlık, parlamento üyesinin şahsına tanınan bir hak ve imtiyaz değildir.

Bu müessese, görülen görevin fonksiyonuna bağlıdır. Bu dokunulmazlık, genel ve sürekli. Sıfatın kalkmasından sonra da devam eder. Milletvekili bu kurumdan feragat edemez. Çünkü ortada vazgeçilecek bir hak söz konusu değildir. Fonksiyonun getirdiği bir cezasızlık hali söz konusudur.'

'Mutlak dokunulmazlık için Anayasanın getirdiği sınırlar 83. Maddede yazılıdır. Bu metne göre Meclis çalışmaları içinde oy, söz ve düşünce biçiminde açıklanan her eylem mutlak dokunulmazlık sınırları içindedir. Mutlak sorumsuzluğun, yüce Meclis tarafından kaldırılması da mümkün değildir. '

'Yüce Meclis'in Anayasayı değiştirmedikçe muktedir olmadığı bir konuda elbette yargı yolu da kapalıdır. İstisna açıkça yazılmadıkça, kaide mutlak sayılır. '

'Bir Sayın Milletvekilinin Partisinin Meclis Grubu'nda yaptığı konuşmadan ötürü ceza takibatı yapılması Anayasa tarafından yasaklanmıştır. Parlamento'nun varlığı ve işlevi nedeni ile

konulan bu yasak, demokrasinin vazgeçilmez güvencesidir. ' (TBMM Başkanlığının 20.08.1994 tarihli yazısı) (EK: Bölüm IV, No:28).

C-3. Bu Dava İle, Yürütme Organı Üyesi Olan Başbakan veya Bakanların Yargılanmaları yolunun Açılması Anayasaya Aykırıdır.

İddianamenin 10. sahifesinin 5. Paragrafında Sayın Başsavcı, Başbakan Necmettin Erbakan'ın bazı Diyanet İşleri Başkanlığı mensubu ile İlahiyat Fakültesi mensubuna verdiği iftar yemeğini ileri sürerek suçlamak istemiş, Başbakanın emsali çok ve gayet doğal davranışını hiç ilgisi olmadığı halde 'Lâikliği ihlal' iddiasına mesned yapmak istemiştir.

İddianâmeden de anlaşılacağı üzere bu iftar yemeği, Türkiye'de ve dünyada emsali çok ikramlardan biridir ve Başbakan tarafından verilmiştir.

Başbakanın bu davranışında, hukuka hiçbir ayrılık yoktur. 'Muhali farz' ile varsayalımki 'hukuka aykırıdır.' Bu halde dahi Başbakan'lar ve hükümetin diğer üyeleri 'ceffel-kalem' sorgulanamaz.

Anayasanın 100. Maddesi maksatsız düzenlenmiş değildir.

Meclisin diğer denetim yollarından farklı düzenlemelere tabi tutulmuş; olabildiğince zorlaştırılmıştır. Anayasa yapıcı, hükümet üyelerini 100. Madde yoluyla bir kerre daha güvence altına almak istemiştir.

Nitekim mezkur maddenin müzakeresi esnasında, komisyon sözcüsü Sayın Prof. Dr. Kemal Dal: 'Bir hükümetin üyelerini, yaptıkları görev dolayısıyla, bulundukları mevki dolayısıyla, olur - olmaz ithamlardan korumak gerekir. Bu, ülkenin iyi yönetimi bakımından da gereklidir.' Gerekçesini ortaya koymuştur. (Danışma Mec. B 140 Otu.l. 1.9.1982 Ek:Bölüm IV, No.29)

Yine aynı maddenin müzakeresi esnasında Anayasa Komisyonu Başkanı Sayın Prof. Dr. Orhan Aldıkaçtı şu haklı gerekçeyi serdetmiştir: 'Meclis soruşturması bilindiği gibi Başbakan veyahut Bakanlar aleyhine açılabilir. Meclis soruşturması açılıp Mecliste karara bağlandıktan sonra, eğer herhangi bir tahkikat yahut Yüce Divana sevk kararı verilmezse, bu karar kesindir. Halbuki bir mukayese yaparsak, mesela; yasama dokulmazlığı konusunda verilecek bir karar, sadece 0 seçim devresi içindir.

Şimdi burada, niçin bir Bakanın görevi sırasında işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı ceza mahkemesine verilebilmesi yahut Yüce Divana verilebilmesi için bir Meclis soruşturması açılıyor'. Bunun amacı Bakanı himaye etmektir. Yani Bakanın görevi sırasında bazı suçlar işleyebileceğini kabul etmesi ve Meclisinin bunu takdir ederek Bakan hakkında soruşturma yapmamaya karar vermesidir ve bu karar da dediğim gibi kesindir. Bakanlıktan ayrıldıktan sonra hakkında, Mecliste tahkikat yapılan ve soruşturmaya mahal olmadığına karar verilen Bakan hakkında tekrar savcılık bir tahkikat açamaz. Bunun bilinmesi lazımdır. ' (Danışma Mec. B: 150. O: 4 13.9.1982) (EK: Bölüm IV, No:30).

Yukarda arz ve izah olunduğu üzere, Anayasanın 100. Maddesinin gereği yerine getirilmeden bir Başbakanın yada bakanın hangi mülahaza ile olursa olsun sorguya çekilmesi, yargılanması, itham edilmesi hem Anayasanın anılan maddesine, hem de 'Kuvvetler ayrımı' ilkesine aykırı düşer.

Netice şu ki: Çok partili demokratik parlamenter sistemi kurallarına uygun çalıştırmak; milli iradenin tezahürünü ve kuvvetler ayrımı prensibini korumak için millet adına düşünülmüş ve verilmiş bulunan 'Parlamenter Sorumsuzluk' ve 'Yasama Dokunulmazlığı' gibi kurumların işlerliğini eksiksiz sağlamak Anayasa'nın 83. ve 100. maddelerinin amir hükmüdür.

V. Bölüm - Ek Dosyanın Partimizle ve Gerçekle İlgisi Yoktur.

İşbu dava açıldıktan bir süre sonra Sn. Başsavcı 7.7.1997 gün ve 1997/432 Sayılı tezkeresine ekli olarak ve bu dava ile ilgilendirmek isteyerek Yüksek Mahkemeye 111 sahifeden oluşan bir fotokopi derlemesi göndermiştir.

Bu fotokopiler esas dava ile ilgili cevap süresi içinde cevaplandırılmak üzere Yüksek Mahkeme tarafından Partimize tebliğ edilmiş, daha ayrıntılı bir cevap için talep ettiğimiz ek süre Yüksek Mahkemece kabul edilmemiştir. Dolayısıyla daha ayrıntılı cevap için çalışmalarımız bir yandan devam etmektedir.

Bu çalışmalarımız tamamlandığında daha ayrıntılı cevap verme hakkımızı mahfuz tutuyoruz-

Bununla beraber aşağıda zikrettiğimiz açıklamalarımız ve bu açıklamalarımızla ilgili sunduğumuz belgeler bu dosyadaki fotokopilerin ne partimizle, ne dava ile ve nede gerçekle bir ilgisi olmadığını ve bunların hiçbir iddiaya mesnet teşkil edecek herhangi bir delil niteliğinin de bulunmadığını açıkça göstermek için yeterlidir.

A- Birinci Kısım: Bu dosya muhteviyatının bu dava ile uzaktan yakından bir ilgisi yoktur

1. Bu dosyadaki fotokopilerin kimler tarafından ne şekilde tanzim edildiği belli değildir.

2. Fotokopiler delil olamazlar.

3. Bu fotokopilerin muhtevasının ne olduğu aşağıdaki kısımda özetlenmiştir. Bu muhtevanın bu davadaki isnatla uzaktan yakından bir ilgisi yoktur.

B- İkinci Kısım: bu fotokopilerin gerçekle de bir ilgisi yoktur.

Ek dosya içindeki münderecat incelendiğinde aşağıdaki hususlar açıkça görülmektedir.

111 sahifeden oluşan bu münderecatın takriben 80 sahifesinin velev ki tutarsız olsun Refah Partisi'ne bir isnatla uzaktan yakından ilgisi yoktur. Bu 80 sayfalık kısım bir takım uçak biletlerinden, yabancı bir ülkede yapılan toplantıda bir takım yabancıların yaptığı konuşmalara dair bölümlerden söz etmektedir.

Geriye kalan fotokopi sahifeleri ise iki konuya teallük etmektedir.

1. RP.ne Libya'daki bir cemiyetin güya parasal yardımda bulunduğu dair yazılar

2. RP.Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın yabancı ülkelerde yabancı bazı kişi ve kuruluşlarla yaptığı iddia edilen temaslar.

Bunların hiçbirisinin gerçekle bir ilgisi yoktur. Şöyle ki;

Refah Partisi'ne bir cemiyetin güya parasal yardımda bulunduğu dair fotokopilerin gerçekle hiç bir ilgisi yoktur.

1. Bu gerçek dışı isnad yıllarca önce bir köşe yazarı tarafından ortaya atılmıştır.

2. Bu art maksatlı yayın üzerine Ankara Cumhuriyet Başsavcılığınca soruşturma açılmış ve bu iddia bütün yönleriyle incelenmiştir. Bu incelemede bu konu ile ilgili gösterilmek üzere ismi geçen Beşir Darçın o tarihlerde Ankara C. Başsavcılığına ifade vermiş. İsnadın asılsız olduğunu delilleriyle ortaya koymuştur.

Bu incelemelerde, fotokopilerdeki imzanın Beşir Darçın'a ait olmadığı tesbit edilmiş ve yine bu yayını yapan kimse verdiği ifadesinde kendisine gönderilen fotokopinin kim tarafından nasıl hazırlandığı hakkında bir bilgisi olmadığını belirtmiştir.

Yapılan tahkikat sonucunda hem Beşir Darçın, hem de Necmettin Erbakan hakkında Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı 22.09.1995 tarih ve Basın Hz. 1994/144, Basın. K. 1995/437 sayılı takipsizlik kararını vermiştir. (Ek: Bölüm V, No. 1)

3. Refah Partisi'nin herhangi bir yabancı kuruluştan yardım aldığı iddia edilebilmesi için parti yetkilisi muhasebecisinin imzasını ihtiva eden bir belgenin olması, böyle bir yardımın parti muhasebesine intikal ettiğinin kayıtlarda görülmesi zorunluluğu vardır.

Bunlar olmadığına göre bu kabil hayali isnatlar sadece Siyasî maksatlı propagandalardan ibaret gerçek dışı iddialardır.

4. Adı geçen yayın üzerine konuyu TBMM'de Refah Partisi'nin mal varlığının araştırılması için kurulan komisyonda aylarca araştırmış bu araştırmalardan sonra vaki bir soru üzerine Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına, Komisyon Başkanının cevaben yazdığı bir tezkerede: 'araştırmalar esnasında Refah Partisi'nin Libya'dan mali yardım aldığına dair hukuki delil teşkil edecek bir belge bulunmamaktadır' cevabı verilmiştir. (Ek: Bölüm V, No.2)

5. Ve yine basında yapılan bu maksatlı yayın üzerine, o tarihte Refah Partisi Genel Sekreterinin imzasının muhtevi yazıyla, haberde adı geçen Libya'daki Uluslararası Cemiyete başvurmuş, gelen yazıda cemiyetin bu BM'e üye bir hayır cemiyeti olduğu, hiçbir Siyasî faaliyetle ilgilenmediği, bu sebeple Refah Partisi'ne herhangi bir yardım yapılmadığı, hangi ülkede olursa olsun herhangi bir Siyasî partiye maddi yardım yapılmasının söz konusu olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu gerçekleri gösteren belgeler Ek'te sunulmuştur. (RP Genel Sekreterinin Yazısı, Ek: Bölüm V, No.3) (Adı geçen cemiyetin cevabi yazısı, Ek: Bölüm V, No.4)

6. Anayasa ve 2820 Sayılı Siyasî Partiler kanununa göre Siyasî Partilerin mali denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılır. Bütün partilerin olduğu gibi Refah Partisi'nin de mali denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından muntazaman yapılmaktadır.

Bu meyanda Refah Partisi'nin 1989 yılı Mali hesaplarıda Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiş ve ibra edilmiştir.

Anayasaya göre: 'Yüksek Mahkemenin bu denetimler konusunda verdiği kararlar kesindir.' (Mad. 69/3) Hal böyle iken Siyasî maksatla başta medya kartelleri olmak üzere bazı çevrelerce yabancı bir dernek tarafından Partimize 'maddi yardım' da bulunduğu mütemadiyen iddia edilmiştir. Bu iddiaları 'isbat'lamak gayretiyle ayrıca pek çok 'belge' uydurulmuştur, Ek dosya muhteviyatı tetkik edildiğinde görülecektir ki; bu fotokopiler, kaynağı belli olmayan, nerede, ne zaman ve kimler tarafından tanzim edildiği belli olmayan 'belge' görüntüsü verilmiş yazılardan ibarettir. Dosyadaki mevcut halleriyle bu fotokopiler belge niteliğini ve dolayısıyla, delil kıymetini haiz değildirler.

C- Üçüncü Kısım: Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın Yabancı Ülkelerde Bazı Kişi Ve Kuruluşlarla Yaptığı İddia Edilen Temasların Ne Gizliliği, Ne De Normal Münasebetlerin Dışında Herhangi Bir Yanı Yoktur.

1. Necmettin Erbakan Pakistan seyahatini Refah Partisi Genel Başkanı sıfatıyla değil 54.Hükümetin Başbakanı sıfatıyla yapmış ve tüm görüşmeler programlanan şekilde gerçekleşmiştir.

Bu ziyaret sırasında Pakistan Cumhurbaşkanı Sayın Lagari, Başbakan Sayın Butto ile resmi görüşmelerde bulunulduğu gibi Pakistan İslam Devletinin kuruluş yıldönümü merasimlerine iştirak edilmiş, Parlamentoya mensup çeşitli milletvekilleri ve parti başkanları ile görüşülmüş ve karşı taraftan gelen bir istek üzerine Pakistan Koalisyon hükümetinin ortağı olan Ulema Partisi Lideri Fazlurrahman ve Cemaat'i İslamiye Partisi Lideri Ahmet Hüseyin, TC. Başbakanı tarafından Büyükelçiliğimizde kabul edilmişlerdir. Esasen Anayasasında İslami bir cumhuriyet olduğu bilinen Pakistan'da, ikisi de parlamentonun en önemli partilerinin liderleri olan bu muhterem kişilerle yapılan görüşmelerin hiçbir gizli tarafı yoktur. - Öte yandan Necmettin Erbakan'ın Libya'da yapılan bir takım toplantılara katılması Refah Partisi'ni ilzam etmez.

2. Bu nezekat ziyaretlerini kabul T.C. Başbakanı sıfatı ile vaki olmuştur. Refah Partisi ile bir ilişki yoktur.

3. Bu temasların denetimi TBMM'ye aittir. Nitekim 16.10.1996 gününde görüşülen gensoru ile bu denetim yapılmış. TBMM bu konudaki bu gensorunun müzakeresindeki iddiaları varit görmemiş, ve iddiaları reddetmiştir.

4. Necmettin Erbakan'ın Libya'da yapılan bir takım toplantılara davet edilmesi ile Refah Partisi'nin hiç bir ilgisi yoktur. Çünkü kendisi bu toplantılara bir bilim adamı olarak davet olunmuş, bu toplantılarda şahsi düşünce ve tecrübelerinden yararlanılmak istenmiştir.

5. Nitekim dosya muhteviyatının fotokopilerinde KKTC Cumhurbaşkanı Sn. Denктаş'ın, Ekonomi Profesörü Sayın Nevzat Yalçıntaş'ın ismi geçmektedir. Bunlar da bu kabil toplantılara aynı şekilde fikir ve görüşlerinden istifade edilmek üzere davet edilmişlerdir.

6. Esasen bu toplantılara sadece ilim adamları değil, geniş bir basın mensubu grubu da her defasında davet edilmiştir.

Bu da göstermektedir ki bu toplantıların gizlilikle hiç bir alakası yoktur.

7. Libya Uluslararası Çağrı Cemiyetinin bir aksiyonu olarak sözü geçen Müslüman Topluluklar Liderliğinin bir resmi devlet kuruluşu değil, sadece özel olarak teşkil edilen bir konferans heyeti olduğu, maksadının 0 müslüman ülkelerin az gelişmişlikten ve sömürüden nasıl kurtulacaklarının araştırılması ve bu hususta çözüm yollarının bulunmasından ibarettir.

Tıpkı Rauf Denктаş, Prof. N.Yalçıntaş v.s. gibi Prof. Dr. Necmettin Erbakan'da bu toplantılara şahsen davet edilmiştir. Bu toplantılara katılmasının Refah Partisi ile bir ilgisi yoktur. Bu hususta Refah Partisi'nin yetkili organlarının bir kararı da yoktur. Bu gerçekleri bizzat adı geçen kuruluşun ekte sunulan yazısı da açıkça göstermektedir. (Ek: Bölüm V, No.5)

İşbu kısa maruzat dahi ek dosyanın hukuken hiçbir geçerliliği olmadığını ortaya koymaktadır.

Bu nedenle dava dosyasına delil olsun diye gönderilen ek dosya münderecatının iş bu davada nazara alınmamasını arz ve talep ederiz.

VI. Bölüm- Son Açıklamalar

Davanın açılmasının gerçek sebebi bir kısım medyanın maksatlı propagandasıdır

Yukardan beri yapılan izahattan açıkça görüldüğü üzere bu davanın açılmasını haklı gösterecek ortada ne bir olay ve ne de ciddi bir delil vardır. Buna rağmen bu dava açılmıştır. Bunun gerçek sebebi bir kısım medyanın olağanüstü tahrikleridir.

Yeni RTÜK kanunu ile sayıları günbegün artan TV. kanalları sayesinde olayları olabildiğince abartan, habbeyi kubbe yapan, yeni tahrik metodlarıyla günümüzde medya birinci kuvvet olmaya başlamıştır.

Bu haliyle medya, 'Ülkeleri ben yönlendireceğim; egemenlik kayıtsız şartsız medyanındır' diyecek mevkiye gelmiştir.

Bu anormal gelişmeler yalnız ülkemizdeki demokratik dengeleri bozmakla kalmayıp diğer bütün demokratik ülkelerde de dengeleri önemli ölçüde etkilemiştir.

Nitekim, İtalya gibi demokrasisi ve ekonomisi istikrara kavuşmuş bir ülkede dahi tesirini icra etmiş, bir medya kralı olan Silviyo Berliskoni medyayı en iyi şekilde kullanarak kısa zamanda iktidara gelmiş ve fakat kendisinin ve kadrosunun devlet yönetiminde hiçbir deneyimi olmadığı için yine kısa zamanda geldiği gibi iktidardan uzaklaştırılmıştır.

Ne var ki, bu Medya darbesinden İtalyan demokrasisi ve ekonomisi çok büyük zarar görmüş, bu ülke en azından bir buçuk yılı aşkın bir zaman kaybetmiştir.

Bu yüzden Amerika gibi ülkelerde bile medya gücünün tekelleşmesini önlemek için katı ve kesin önlemler alınmasına, kanunlar çıkartılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

Zira, bir hukuk devleti olmayı temel şart sayan demokratik ülkelerde, hak ve hukuk tanımayan kontrolsüz bir gücün, orta yerde kasırğa gibi eserek tahribat yapmasına, asla izin verilemez, aksini düşünmek hukuk devleti olmaktan ve onun nimetlerinden vazgeçmek anlamına gelir.

Ülkemizde ortaya çıkan medya patlaması karşısında, diğer demokratik ülkelerde olduğu gibi, medyanın kartelleşmesini önleyecek kanuni tedbirler henüz alınmış değildir. Elbette yakın bir gelecekte, bu problem de çözülecek, gereken hukuk ortamı ve istikrar sağlanacaktır.

Ancak bu tedbirler alınıncaya kadar, cereyan eden olaylara bu çarpık aynalardan bakmak zorunda olduğumuzu da hesaba katmamız gerekecektir.

İşte bu dengeleri bozan ve olayların dayandığı gerçekleri yanlış yansıtan ve saptıran ortamda bir kısım medyadaki yayınlara bakarak önemli Siyasî olayları değerlendirirken, ihtiyatı elden bırakmamak gerekmektedir.

Türkiye'de Refah Partisi 4 milyonu aşkın üyesi olan, 6 milyonu aşkın oy almış bulunan bir partidir. Ülkemizin birinci partisidir. 54. Hükümeti kurmuştur. Bu Hükümetin büyük ortağı olmuştur.

54. Hükümetin ekonomik alanda sergilediği en önemli icraat, bu ülkenin 4.5 katrilyon parasını faizcilikte kullanarak, yatırım ve üretimi engelleyen rantiyecilikle mücadele ve kartelleşmeye son vermek olmuştur.

Bu icraatın tabii neticesi olarak, aynı zamanda bir kısım tekelci medyayı da elinde bulunduran rantiyeci kesim, Refah Partisi'nin büyük ortağı olduğu 54. Hükümeti bir an önce hükümetten düşürmek, rantiyeciliğe ve tekelliliğe yeniden devam edebilmek için harekete geçmiş muhalefet partilerini tahrik ederek, bir senede tam 13 gensoru ve Meclis Soruşturma önergesi verilmesinde başlıca amil olmuşlardır.

Bu meyanda da özellikle Refah Partisi'ne karşı amansız bir yıpratma kampanyası başlatılmıştır. Bu kampanyaya gerekçe olarak da Refah Partisi'nin lâikliğe karşı olduğunu ileri sürerek sivil ve resmi kesimleri kolayca kışkırtmanın daha kolay ve daha elverişli olacağı düşünülmüş ve Refah Partisi aleyhtarı kampanya işte böyle başlatılmıştır.

Böylesine kontrolsüz tekelci medya, hukuk devletinin kontrolüne alınamaz, serbest ve müeyyidesiz bırakılacak olursa Türkiye'de ne bir partinin kapatılmaktan kurtulması, ne de herhangi bir Hükümetin uzun ömürlü olması son derece müşküldür.

İşte Refah Partisi hakkında işbu davanın açılmasına bu amansız medya tahrikleri sebep olmuştur.

Oysa ortada kapatma davasının açılmasını gerektirecek ne ciddi bir olay, ne bir odaklaşma olgusu, ne de herhangi bir delil vardır.

6 milyon oy almış 4 milyon kayıtlı üyesi olan bir büyük partiye karşı 18 sahifelik bir iddianame ile açılan bu davada, sadece üç-beş kişinin yaptığı ileri sürülen konuşmalar söz konusu edilmiştir ve fakat hiçbir geçerli delil ileri sürülememiştir. Bu durum karşısında bu davanın tahrik ve abartma sonucunda açıldığını kabul etmek bir emri tabii olmak gerekir.

Nitekim Helsinki İzleme Komitesi başta olmak üzere Batıdaki tüm İnsan Hakları Örgütleri ve sözcüleri, Türkiye'deki bu olayı hayretle karşıladıklarını, Refah Partisi hakkında böyle bir davanın açılmasının demokrasi ile bağdaştıramadıklarını ne var ki bunda medyanın yoğun kampanyasının büyük rolü olduğunu açıkça ifade etmektedirler.

Yüksek Mahkemenizin hukuki ve kanuni gerçekler ve gerekçeler yanında yukarıda arz ettiğimiz fiili durumu da değerlendirmeye alacağına ve esas hakkında hiçbir dayanağı olmayan bu davanın reddine karar vereceğine kesinlikle inanıyoruz.

VII. Bölüm - Sonuç ve Talep

Sayın Yargıtay Başsavcısı tarafından 'lâikliğe aykırı faaliyetlerin odağı olduğu', iddiasıyla RP'nin kapatılması için açmış olduğu işbu davanın iddianamesi ve sair münderecatı, en ince teferruatına kadar işbu ön savunma layihamızda;

Dünyada ve Türkiye'de 'Demokrasi', 'İnsan Hakları', 'Özgürlükler' ve 'Lâiklik' konusundaki ilmi görüşlerin; İnsan Haklarıyla ilgili uluslararası anlaşmaların; Anayasa ve ilgili kanun hükümlerinin, Anayasa Mahkemesi içtihatlarının, Işığında çok geniş bir değerlendirmeye tabi tutularak cevaplandırılmıştır.

Bütün bu ilmi ve hukuki gerçekler karşısında; Görülüyor ki;

1. İşbu dava 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. ve 103. maddelerinde öngörülen usul hükümleri işletilmeden açılmıştır.

Usul Hükümleri yok farz edilerek açılan bu davanın, ön savunmamızın (III) Bölümünde ayrıntılarıyla açıkladığımız sebeplerden dolayı ru'yet edilmesi mümkün olmayacağından, davanın öncelikle; usul bakımından reddine karar verilmesini;

2. a) Dosyada odak olmanın isbatına mesnet olacak hiçbir delil olmadığından, dosyaya konulan kağıtlar, gazete küpürleri, teyp ve video bantları da böyle bir davada delil sayılamayacağından;

b) Gerek lâikliğe aykırılık ve gerekse odaklaşma iddialarının cezai bakımdan suç unsurları teşekkül etmemiş olduğundan;

c) Fiilleri işbu davaya mesnet yapılan Rize Milletvekili Şevki Yılmaz, Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan ve Şanlıurfa Milletvekili İbrahim Halil Çelik, bu dava açıldıktan sonra 2820 Sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin 1/d fıkrasının 2. paragrafındaki '30 günlük süre' içinde Refah Partisi'nden ihraç edilmiş olup bunlara ait dava ve iddialar düşmüş olmakla parti ile ilgili davaya mesnet yapılamayacağından,

d) Ayrıca, bu davada Yüksek Mahkeme'nizin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğü hakkındaki 10.ncu, örgütlenme özgürlüğü hakkındaki 11 nci maddeleri ile diğer ilgili hükümlerini ve ek protokoller ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin emsal kararlarını dikkate alacağına olan inancımızdan,

Açılan davanın işbu ön savunmamız da açıkladığımız tüm sebepler ve Yüksek Mahkemece re'sen takdir olunacak diğer sebeplere binâen; esas bakımından da reddine karar verilmesini Refah Partisi Genel Başkan sıfatıyla arz ve talep ederim.'

Davalı Parti ön savunmasına ek olarak kimi belgeleri de sunmuştur.

III- YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI'NIN ESAS HAKKINDAKİ GÖRÜŞÜ

Yargıtay Cumhuriyet Savcılığı'nın 5.8.1997 günlü, 5P.13-Hz. 1997/109 sayılı esas hakkındaki görüşünde özetle:

Ülkemiz üzerinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin kurulduğundan beri görülmemiş şekilde kara bulutların dolaştığı belirtildikten sonra; Anayasa Mahkemesi'nin Milli Nizam Partisi'nin kapatılması kararına göndermede bulunularak, Necmettin Erbakan ve arkadaşlarının lâikliğe aykırı davranışlarının yıllar önce belgelendiği; şeriata göre üstünlüğün ilahi kanunlarda, TC. Anayasası'na göre ise Anayasa ve yasalarda olduğu; kimi yazarların toplumun geleceğinin, lâik düşüncüyü ülkenin toplumsal ve kültürel yaşamında egemen kılmaya bağlı olduğunu belirttiği; Anayasa'nın Başlangıç'ında yer alan, 'Lâiklik ilkesinin gereği kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya karıştırılamayacağı' şeklindeki ifadenin önem taşıdığı, bu ifadede lâiklik ilkesinin temel biçimiyle nitelendiği; lâiklik ilkesinin 'Atatürk Milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliği' ifadesiyle aynı cümleye konularak, lâikliğin Atatürk ilke ve inkılaplarından, özellikle Atatürk milliyetçiliğinden ayrı düşünölemeyeceğinin ortaya konulmuş olduğu ve bir medeniyetçilik ilkesi olarak rolünün vurgulandığı; Anayasa'nın 2. maddesine göre Türkiye Cumhuriyeti'nin sadece 'demokratik, lâik ve sosyal hukuk Devleti değil, '...Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti' olduğu; 'demokrasilerde Siyasî parti kapatılamaz' görüşünün doğru olmadığı;

klasik demokrasi teorisyenlerinden Henri B. Mayo'nun demokrasinin korunması için, siyasî parti çalışmalarının Anayasal sınırı aşmaması gerektiğini söylediği; ikinci Dünya Savaşı öncesinde faşist karakterli partilerin, liberalizmin geleneksel özgürlük anlayışından yararlanarak, planlı saldırılarla demokratik kurumları sistemli bir biçimde tahrib ettikleri ve demokrasiyi yıktıkları; mücadeleci demokrasi eğiliminin etkisiyle 1930 yıllarından itibaren demokratik düzeni ve Devletin bağımsızlığı ile bütünlüğünü tehdit eden Siyasî kuruluşlara engel olmak için bazı önlemler alınmaya başlandığı; İtalyan Anayasası'nın 49. maddesinin, parti faaliyetlerinin demokrasi ilkelerine uygun olması gerektiğini hükme bağladığı; geçici hükümlerin XII. maddesiyle de faşist partinin kapatıldığı ve tekrar kurulmasının yasaklandığı; Federal Almanya Anayasası'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasına göre de herhangi bir Siyasî partinin, gayesi ve taraftarlarının davranışıyla özgür demokratik düzeni kayıtlamayı veya ortadan kaldırmayı ve federal cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmeyi amaç edinmesinin, o partinin kapatılmasını gerektirdiği; Almanya'da bu hükmün üç defa uygulandığı ve Federal Almanya Mahkemesi'nin 23 Ekim 1952'de sosyalist Rayh Partisi'ni, 17 Ağustos 1956 gününde de Almanya Komünist Partisi'ni kapattığı; ayrıca Anayasa'ya aykırılıkları nedeniyle kapatılan bu partilerin üyesi olan Federal Meclis veya Federe Meclisler üyelerinin milletvekilliklerinin düşmesine, kapatılan partinin mallarının Hazine'ye aktarılmasına karar verildiği; yine Federal Almanya'nın yakın bir geçmişte Hürriyetçi işçi Partisi'ni kapattığı; uluslararası hukuki metinlerde Siyasî partiler hakkında özel hükümler bulunmadığı; siyasî partilerin dernek olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'(AİHS)'nin 11. maddesinin koruması altında bulunduğu; sözleşmenin 17. maddesinin ise, herhangi bir topluluğun sözleşmedeki temel haklara dayanarak bu hak ve hürriyetleri ortadan kaldırmak amacını güden bir faaliyet ve harekette bulunmasına engel olduğu; nitekim Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun, kapatılan Almanya Komünist Partisi'nin Sözleşme'nin 9., 10. ve 11. maddelerine aykırılık savıyla Federal Almanya Hükümeti aleyhine yaptığı başvuruyu, 17. maddeye dayanarak reddettiği; Sözleşme'nin 17. maddesine göre, sözleşmedeki hiçbir hükmün, hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya veya kayıtlamaya yönelik bir çalışmaya girişmek hakkını vermediği; Anayasa dışı eğilimleri olan partilere, kendilerini geliştirmeleri, yoğun bir propaganda ve eğitim faaliyeti ile taraftarlarını Anayasa'ya karşı bir savaşçı olarak yetiştirmeleri imkanını tanımının, aslında özgür düzeni, liberal demokrasinin biçimsel ilkelerine kurban etmekten başka bir anlama gelmediği; kökleşmiş demokrasi geleneği olan ve emelleri Anayasa dışı bir düzen kurmak olmayan Siyasî partilere sahip ülkelerde, elbetteki Siyasî partilerin kapatılamayacağı; Amerika Birleşik Devletlerinde, Federal Yüksek Mahkeme'nin kamu hürriyetleri alanının bekçisi olarak, 'açık ve halen var olan bir tehlike' ölçüsüne dayandığı ve olayları bu açıdan incelediği; Amerika Birleşik Devleti'nin, aşırı partileri özellikle komünist partisini, açıkça kanun dışına çıkarmadığı, fakat ağır kayıtlara bağladığı ve dolaylı bir yoldan çalışmalarına sed çektiği; ROBESPIERRE'in, 'hürriyetin düşmanlarına hürriyet yok' prensibine uygun olarak demokrasilerde demokrasiyi ortadan kaldırma hürriyetinin kabul edilmediği İngiltere'de de partilerle ilgili kimi kısıtlamaların olduğu;

Demokrasinin, aynı zamanda bir kurallar rejimi olduğu; Erbakan ve arkadaşlarının, siyasî partilerin hangi hallerde kapatılacağını düzenleyen ve 1995 yılında Anayasamızın 68 ve 69. maddelerinde yapılan değişikliklere kendilerinin de oy verdiği; ancak oylarının biraz arttığını görünce ısrarla 'Demokrasilerde Siyasî parti kapatılamaz' görüşünü savunmaya başlamalarının Anayasamızın kurallarına uymayacaklarının, başka bir deyişle Türkiye Cumhuriyeti'nin değiştirilemez temel ilkesi olan lâikliğe karşı yıllardır devam ettirdikleri savaşa devam edeceklerinin en güzel delili olduğu; demokrasilerde siyasî partiler, Anayasalarına ters düştüklerinde kapatıldıkları gibi, faaliyetlerine kısıtlamalar da getirilebildiği; esasen Anayasamızın siyasî partilerin kapatılabileceğini kabul ettiği, yasal ve anayasal şartlar olduğu takdirde, Anayasa Mahkemesi'nin bir Siyasî partiyi kapatmamasını, Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi kararıyla ihlali anlamını taşıyacağı; Refah Partisi'nin 14. kuruluş yıldönümü olan

19.7.1997 tarihinde, bu partinin Genel Sekreteri Oğuzhan Asiltürk'ün, açılan kapatma davasına ilişkin olarak binlerce kişiye diyerek Anayasal düzenimize karşı partisinin diğer sözcüleriyle aynı eylem planını benimsediğini ortaya koyduğu; Prof. Dr. İlhan Arsel'in belirttiği gibi; demokraside parti kapatılamaz diye bir kural olmadığı, çünkü demokrasi denen şeyin herkesin bildiği gibi, bir özgürlük rejimi olduğu ve özgürlükleri yoketmeyi amaç edinen bir partinin kesinlikle kapatılacağı, eğer siyasal bir parti, inanç bağnazlığına bayrak açmış olarak temel özgürlüklere göz dikmişse, örneğin şeriat heveslisi olarak lâik cumhuriyeti yıkmak niyetinde ise, 'Cihad' sözcüğünün kaypak anlamlarından yararlanarak kendisini 'islam cihad ordusu' olarak ilan etmiş ise, islamiyet politikaya araç ederek örneğin, 'biz şeriat hukukuna bağlıyız ve iktidara geldiğimiz zaman bu hukuku uygulayacağız' biçiminde laf etmişse, ya da bu siyaseti gerçekleştirme uğruna 'kan dökülecektir' diyerek bu politikanın taktiğini çizenlere kanat açmışsa bir partinin kapatılacağı, bu nedenle Refah Partisi liderinin yaptığı gibi; 'Demokrasilerde parti kapatılamaz; parti kapatmak ilkeliktir' demenin ve halkoylamasıyla iktidar olup lâik cumhuriyeti yıkmayı umut etmenin, demokrasinin sayı hesabına değil, fakat 'insana saygı' esasına dayalı bir yaşam tarzı olduğunu bilmezlikten gelmek olduğu; Prof. Dr. Arsel'in yanısıra kimi yazarlarında yazılarında 'demokrasilerde parti kapatılamaz' söylemini eleştirdikleri ve bu söylemi doğru bulmadıklarını belirttikleri;

Anayasa Mahkemesi'nin 23.11.1993 gün ve 1/2 sayılı kararında: 'Siyasî partilerin faaliyetleri, demokratik düzende güvence altına alınmışlardır. Çağımız partiler demokrasisi çağıdır. Ancak, bu demokrasilerin kendilerini korumaları anlamına da gelir. Siyasal partilerin hukuk devletin sağladığı güvencelerden yararlanabilmesi, ancak Anayasa'ya uygun davranmaları ile mümkündür.

Çünkü Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin korunması, ancak anayasal hakları yok edecek siyasal örgütlenmelerin (faaliyetlerin) önlenmesi ile mümkündür. Bu aynı zamanda çoğulculuğun da korunması anlamına gelir.

Demokrasi, demokratik hak ve özgürlüklerden yararlanarak yıkılamaz. Hakkı ve özgürlüğü kötüye kullanmaya engel olmak devletin görevidir. Hele bir siyasî parti, bunu gerçekleştirmek isterse buna olanak verilemez. Demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez ögesi olan siyasî partiler, demokrasiye ters düşen, demokrasiyle bağdaşmayan, demokrasiyi güçsüz ve etkisiz düşürecek, toplumsal barışı yıkacak program düzenleyemez ve eylemde bulunamazlar. Bulundukları takdirde,... Anayasamızın ve Siyasî Partiler Yasası'nın ilgili hükümleri uyarınca, haklarında kapatma davası açılması öngörülmüştür' denildiği; 21.5.1997 tarihli Başsavcılık iddianamesinde, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası ile, 69. maddesinin altıncı fıkrası 'soyut' değil, 'somut' nitelikte normlar olduğundan ve Siyasî Partiler Kanunu'ndan sonra yürürlüğe girdiğinden, bir siyasî partinin lâik cumhuriyet ilkelerine aykırı eylemlerin odağı haline geldiğinin, Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesi gözönünde tutularak değil, Anayasa'nın anılan maddelerinin gözönünde tutularak belirlenmesi gerektiğinin Prof. Dr. Bülent Tanör, Prof. Dr. Tekin Akıllıoğlu ve Prof. Dr. Zafer Gören'in görüşlerine de yer verilerek ayrıntıları ile açıklandığı; iddianamenin düzenlenmesinden sonra, Anayasa Hukuku profesörlerinden Ergun Özbudun, Orhan Aldıkaçtı, Süheyl Batum, İlhan Arsel ve Bahri Savcı'nın, Başsavcılığın bu husustaki görüşüne katıldıklarını açıkladıkları; konuyu ayrıntılarıyla inceleyen Prof. Dr. Erdoğan Teziç'in de Anayasa'da bir kanun olduğuna göre, bir konuyu açık ve ayrıntılı düzenlediği durumlarda, aynı konuyu düzenlemiş olan kanunları üstü kapalı olarak ilga ettiğini kabul etmek gerekir. Nitekim, Anayasa Mahkemesi, 4.12.1963 gün ve 82/286 sayılı kararında, Emekli Sandığı Kanunu'nun 39. maddesinin (b) bendinin yargıçlar açısından 'uygulanmasına imkan kalmadığı' gerekçesiyle, üstü kapalı ilgayı kabul ettiği gibi; daha sonraki

3.6.1976 gün ve 13/31, 6.5.1982 gün ve 8/3 sayılı kararlarında da, Anayasa'nın açıkça düzenlediği bir konuda, önceki kanunu üstü kapalı ilga ettiği sonucuna varmıştır.

1982 Anayasası'nın yürürlüğe girmesiyle ilgili kural (m.177/e bendi), Anayasa'nın bağlayıcılığı ve üstünlüğüne (m.11) atıfta bulunarak, yürürlükteki kanunların Anayasa'ya uygunluğu sağlanıncaya, ya da yeni kanunlar çıkarılıncaya kadar, mevcut kanunların Anayasa'ya aykırı olmayan hükümlerinin, ya da doğrudan Anayasa hükümlerinin uygulanacağını öngörüyor. Bu düzenleme, Anayasa'nın bir konuyu açık seçik düzenlediği durumlarda, aynı konuyu düzenlemiş olan önceki kanunla çalışmasında, Anayasa'nın doğrudan uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki tereddütleri ortadan kaldırma amacını gütmektedir.

'Anayasa bu hükmü ile, 1961 Anayasası'ndan ayrılmış, kanunlardaki Anayasa'ya aykırı hükümlerin çözümü için öngörülmüş prosedüre başvurulmaksızın doğrudan ve tereddütsüz Anayasa hükümlerinin uygulanması zorunluluğunu getirmiştir'

Mevcut kanunlar kapsamına, Anayasa'nın Geçici 15. maddesi uyarınca 12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu TBMM Başkanlık Divanı oluşuncaya kadar (6 Aralık 1983) çıkarılan Kanunların da girdiğini kabul etmek gerekir. Çünkü, Geçici 15. madde kapsamına giren kanunların içinde Anayasa'ya aykırı hükümlerin bulunması halinde, 177. maddenin (e) bendi gereği bunlar ihmal edilerek, 11. madde uyarınca, Anayasa doğrudan uygulanmalıdır.

Kanunların Anayasa'ya uygunluğunun öngörüldüğü 1961 Anayasası'nda, 'kanunlar çerçevesinde' yerine getirilen yürütme görevi, idare açısından da, kanun/Anayasa ilişkisinde, hukuken zımni (üstü kapalı) ilgaya imkan tanımıyordu. Buna karşılık, 1982 Anayasası'nda, 'Anayasa ve Kanunlara uygun olarak yerine getirilen' yürütme yetkisi ve görevi, 177. maddenin (e) bendi karşısında, üstü kapalı ilgayı mümkün kılmaktadır. Ancak, belirtmek gerekir ki, ayrıca Anayasa yargılamasının da öngörüldüğü 1982 Anayasa sisteminde, önceki kanun ile sonraki Anayasa kuralları arasında bir çatışma varsa, aynı konuda Anayasa'da açık ve doğrudan uygulanması mümkün bir kuralın bulunması gerekir. Aksi halde, kanunla Anayasa arasındaki çatışmada, aynı konuda, Anayasa doğrudan uygulanabilir bir kural içermiyorsa, ortaya bir Anayasa'ya aykırılık sorunu çıkarak çözüm yoluna gidilmelidir. Bunun için de, ya iptal davası yolu ile (m.150. 151), ya da aykırılığın görülmekte olan bir dava sonunda ileri sürülerek, sorunun çözümü Anayasa Mahkemesi'ne havale edilmelidir.

Şu halde, Anayasa'nın bir konuyu açık, ayrıntılı ve doğrudan uygulanabilir nitelikte düzenlediği durumda, buna aykırı kanunları üstü kapalı (zımnen) ilga ettiğini buna karşılık, Anayasa'nın genel nitelikleri kuralları ile, aynı konuyu düzenleyen önceki kanun arasında bir çatışma bulunuyorsa, üstü kapalı ilga söz konusu olmaması gerekir. Bu durumda, ileri sürülen aykırılığın mevcut olup olmadığı ancak Anayasa Mahkemesi'nce karara bağlanmalıdır. Anayasa'nın 177. maddesinin (e) bendi bu çerçeve içinde yorumlanmalıdır' görüşünde olduğu;

Siyasî Partiler Kanunu'nu yürürlüğe girdiği zaman, TCK.nun 163. maddesinin de yürürlükte olduğu, başka bir deyişle, kişilerin lâikliğe aykırı davranışları nedeni ile cezalandırılmasına karar verilmesinin olanaklı olduğu, anılan madde yürürlükten kaldırdığına göre, lâikliğe aykırı propaganda ve eylemlerinden dolayı parti üyeleri hakkında kamu davası açılmasının imkansız hale geldiği; bu durumda

Anayasa Mahkemesinin, bir parti kapatma davasına bakarken, Siyasî Partiler Kanunu'nda, Anayasamızın 68. maddesinin dördüncü fıkrası ve 69. maddesinin altıncı fıkrasıyla bağdaşmasına imkan olmayan bir değişiklik yapıldığında, kendi yetkilerini Anayasa'ya aykırı olarak kayıtlayan kanun hükümlerinin bu vasfını bir ara kararla tesbit etmesi ve bu hükümleri

temelli kapatma davası sırasında uygulaması gerektiği; bir partinin üyelerinin söz ve davranışlarından ötürü temelli kapatılabilmesi için bu söz ve davranışların suç oluşturmuş olmaktan ötürü daha önce kesin mahkumiyet kararına konu olmuş bulunmasını şart kılan hükmün de Anayasa ya aykırı olduğu ve Anayasa Mahkemesi ile Cumhuriyet Başsavcısı tarafından dikkate alınmaması gerektiği, çünkü, hukukta suç ile tedbirin birbirinden farklı kavramlar olduğu, bir fiilin suç olarak kabul edilmemiş olabileceği, fakat aynı fiilin örneğin bir tüzel kişiliğin kapatılmasında olduğu gibi, bir tedbir alınması için sebep olarak görülebileceği ; Anayasa'nın 68. maddesindeki değişikliğin, sonradan yürürlüğe girmiş kanun niteliğinde bir hukuk kuralı olmakla, Siyasî Partiler Kanunu'ndaki Anayasa'yla çelişen hükmü de ortadan kaldırmış sayılması gerektiği;

Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/b maddesi gereğince, nin, anılan kanunun dördüncü kısmında yer alan hükümlere, bu meyanda lâiklik ilkesine aykırı olarak sözlü veya yazılı beyanda bulunması halinde Anayasa Mahkemesince o siyasî Partinin kapatılmasına karar verileceği;

Siyasî Partiler Yasası'nın Dördüncü Kısmında yer alan hükümler arasında, suç teşkil eden eylemler olduğu gibi, suç olmayan eylemlerin de bulunduğu, örneğin lâikliğe aykırı şekilde propaganda yapmanın , TCK'nun 163. maddesi kaldırıldığı için suç olmadığı, ancak parti kapatma nedeni olduğu;

Anayasa'nın 83. maddesi gereğince, yasama dokunulmazlığının, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyelerinin şahsi sorumluluğuna ilişkin olduğu, Başsavcılığın Refah Partisi Genel Başkanının şahsen sorumlu tutulmasını istemediği, Refah Partisi nin kapatılmasını istediği;

Cezaların nelerden ibaret olduğunun, TCK.nun 11. maddesinde sayıldığı, parti kapatmanın, ceza değil, bir tedbir olduğu, milletvekili olsun veya olmasın, parti genel başkanlarının, genel başkan yardımcılarının ve genel sekreterlerinin sözlü veya yazılı olarak lâiklik ilkesine aykırı beyanlarının parti kapatma nedeni olduğu ve bu beyanların yasama dokunulmazlığı kapsamında olmadığı, Anayasa Mahkemesi'nin bugüne kadarki uygulamalarının da bu yolda olduğu;

Şevki Yılmaz, Hasan Hüseyin Ceylan ve İbrahim Halil Çelik gibi kişilerin, yıllardır sürdürdükleri lâikliğe aykırı söz ve davranışlarının Refah Partisi'nin tüm yöneticilerince bilindiği; bu şahısların, Erbakan ve arkadaşları tarafından adeta bir gibi kullanıldığı, haklarında disiplin uygulaması yapılması şöyle dursun, milletvekili seçtirilerek yasama dokunulmazlığından yararlanmalarının sağlandığı, Refah Partisi'yle özdeşleşen bu kişilerin, parti kapatma davası açılmasından sonra partiden muvazaalı bir şekilde ihraç edilmelerinin, parti tüzel kişiliğini sorumluluktan kurtaramayacağı;

İddianamede, Refah Partisi Genel Başkanı tarafından ülkemizde uygulanması istenen niçin Anayasamıza aykırı olduğuna değinildiği, bu konuda, Prof. Dr. Nur Serter in de 'Demokrasi kullananın niyetine göre değişen bir keskin kılıçtır. Bireyi esas alan bu hak ve özgürlükler rejimini kendi kendini yok edecek bir maharetle kullanma çabalarına Türkiye çokça tanık olmaktadır. Bu uygulamalardan en dikkat çekici olanı da demokrasiyi öne süren ve bireyi esas aldıklarını iddia eden bazı siyasal İslam yanlılarının ileri sürdükleri 'çok hukukluluk' iddiasıdır.

Çok hukukluluk fikrini savunanlara göre, 'devletin, farklı kültürleri olan insan topluluklarına tercihleriyle kendi hukukunu seçme şansını vermesi hukuk üretme gibi bir görevi olmaması ve bu görevi insanlara bırakması; böylelikle insanların daha özgür bir ortamda ilerleme sağlamakla beraber, aynı zaman diliminde hukukların da tatbikattaki başarıları ile mukayeselerinin yapılabileceği' ileri sürülmektedir.

Bu iddiaya dayanak alınan uygulama ise Peygamberin 'Medine Sözleşmesi'dir. Bu sözleşme Medine'deki Yahudi ve putperes kabilelerle imzalanmış ve imzacı taraflara kendi hukuklarına göre yaşama hakkı tanınmıştır. Bu sözleşmeden hareket eden Siyasal İslamcı bazı düşünürler, çağımızda da etnik , dini ideolojik gruplara kendi hukuklarını seçme özgürlüğü tanıyarak bir arada yaşamayı ve toplumsal barışa bu yolla ulaşmayı önermektedirler.....

Oysa Türkiye'de dine dayalı bir hukuk ayrımının temel alınmasının mümkün olamayacağı, alınması halinde ise çok parçalı bir tablo ile karşılaşılacağı açıktır. Herşeyden önce lâik-anti lâik ayrımı, dine dayalı bir ayırım olmayıp, siyasî tercihini belirleyen bir ayırımdır...

Sonuç son derece açıktır. Çok hukukluluk, hukuk devletinden güç alan demokratik rejimin zaafa uğratarak, yıpratılması ve din devletine kolay bir geçiş yapılması dışında hiçbir amaca hizmet etmeyecektir' görüşünde olduğu;

Din eğitimi konusunda iddianamenin (8). bölümündeki görüşlerini aynen tekrarlamakla birlikte, bu konuda kimi hususlara da değinmekte de yarar görüldüğü;

Anayasa'nın 'Din ve Vicdan Hürriyeti' başlıklı 24. maddesinin dördüncü fıkrasının, üç temel ilke getirdiği ve fıkra, ilkeleri anlatan üç tümceye yer verildiği, fıkradaki sırasıyla bu tümcelere göre: 1) Din ve ahlak eğitim ve öğretiminin devletin gözetimi ve denetimi altında yapılacağı, 2) Din ve ahlak eğitim ve öğretiminin ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alacağı, 3) Din kültürü ve ahlak öğretimi dışındaki dinsel eğitim ve öğretimin isteğe bağlı olacağı;

Anayasa'nın 24. maddesi yorumlanırken, 42. maddesinin gözden uzak tutulmaması gerektiği, bu maddede, tüm eğitim ve öğretimin, Atatürk ilk ve devrimleri doğrultusunda, çağdaş bilim ve eğitim esaslarına göre, devletin gözetim ve denetimi altında verileceğinin, bu esaslara aykırı eğitim ve öğretim kurumları açılmayacağının belirtildiği, bu maddede, zorunlu din kültürü öğretimi dışında kalan isteğe bağlı dinsel eğitim ve öğretim programının da Atatürk ilke ve devrimleri ile çağdaş bilim ve eğitim esasları gözetilerek saptanmasının zorunlu kılındığı; belirtildikten sonra; sonuç bölümünde;

'Türkiye Cumhuriyeti, tarihinin hiçbir döneminde olmadığı şekilde tehlikesiyle karşı karşıyadır.

Yukarıda ayrıntılarıyla açıkladığımız gibi, gerek ülkemiz ve gerekse diğer demokratik ülkeler Anayasa Mahkemelerince kapatılan hiçbir parti, kendi Anayasasına Refah Partisi kadar ters düşmemiştir. Demokratik savunma mekanizmaları felç olmuş toplumlar, demokrasiyi yaşatamazlar' denilmiş ve Refah Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesi istenilmiştir.

IV- DAVALI SİYASÎ PARTİ'NİN ESAS HAKKINDAKİ SAVUNMASI

Refah Partisi'nin 6.10.1997 günlü esas hakkındaki savunmasında özetle:

Önce Refah Partisi gerçeği anlatılmış, Refah Partisi'nin bir siyasî kuruluş olduğu, dini veya felsefi bir ekol olmadığı belirtilmiş, Parti'nin milletin maddi varlığının gelişmesine olduğu kadar, manevi varlığının geliştirilmesine de önem verdiği ve 14 yıldan beri bu konuda da büyük hizmetler yaptığı; yerel yönetimlerde başarılı olduğu; Türkiye Cumhuriyeti'nin 54. Hükümetinde de, Türkiye'nin meselelerini çözmek, güçlü ve müreffeh Türkiye'yi meydana getirmek için çok başarılı hizmetler yaptığı; çalışmalarını sırasında ve icraatında lâikliğe aykırı hiçbir tutum ve

davranışı, karar ve icraatı olmadığı; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın delilsiz, mesnedsiz, sadece Refah Partisi'ne karşı olan bazı köşe yazarlarının görüşlerini esas alan gazete küpürlerine, indi mülahazalara ve varsayımlara dayandığı; bu davanın açılmasının gerçek sebebinin Refah Partisi'nin sömürüye izin vermeyen icraatı olduğu; tekeli sermayenin kontrolündeki medyayı Refah Partisi hakkında gerçek dışı ithamlar oluşturmak için sürekli olarak tahrik ettiği ve yönlendirdiği; olayın gerçek nedeninin 'sömürü devam etsin, avanta devam etsin ve kendilerinin ekonomideki pazar payları azalmasın, artsın, bunun için gerekirse Türkiye hiç kalkınmasın' zihniyeti olduğu belirtildikten sonra Başsavcılığın esas hakkındaki görüşünde ileri sürdüğü hususlar üzerinde durularak:

Cumhuriyet Başsavcısı'nın önce bu davanın açılması olanağının bulunmadığını söylediği, sonradan iddianamede ve esas hakkındaki görüşünde gerçeklere değil, bir takım faaliyetlere ve önyargılara dayanarak bu davayı açtığı, böylece hukuku, insan haklarını, uluslararası andlaşmaları, Anayasa ve yasaları yok saydığı; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın anayasal bir kurum olduğu; ancak Yargıtay Başsavcısı'nın Türkiye'de ilk defa henüz yargılaması yapılmayan bir siyasî partiyi, Anayasa'yı ve yasaları çiğneyerek kamuoyu önünde suçlu ilan etmeye kalkıştığı; Parti lehine olan delilleri, CMUK 153/2 nin emrine rağmen Mahkeme'ye ibraz etmediği; 'Esas Hakkındaki Görüş' (EHG)te yer verilen hususların Refah Partisi'yle ilgisi olmadığı gibi, bu dava ile de bir ilgisinin bulunmadığı; iddianamede olduğu gibi (EHG)de sadece Refah Partisi'nin değil, TCK.nun 141., 142. ve 163. maddelerini kaldıran TBMM'nin ve o günkü Meclisi oluşturan tüm siyasî partilerin suçlandığı; halbuki Refah Partisi'nin, lâikliğin de; Atatürk milliyetçiliğinin de, ulusal devletinde samimi ve inançlı bir savunucusu ve takipçisi olduğu; Esas Hakkında Görüşün bütünüyle yanlış bilgi, yorum, sonuçlara dayandığı; Başsavcı'nın açıklamalarının tersine Necmettin ERBAKAN ve arkadaşları hakkında yıllar öncesinden bugüne kadar belgelenmiş lâikliğe aykırı tek bir davranışın söz konusu olmadığı; TCK 141., 142. ve 163. maddelerinin kaldırılmasında Refah Partisi'nin bir rolünün bulunmadığı; 1995 yılındaki Anayasa değişikliği sırasında Refah Partisi'nin de bu değişikliğe oy verdiği iddiasının doğru olmadığı; Zira, bu değişikliğin, Refah Partisi dışında kendi aralarında anlaşılan partilerin işbirliği ile gerçekleştirildiği;

Refah Partisi'nin 1995 değişikliğine oy vermemiş olsa bile Anayasal düzene bağlı bir parti olduğu; İmam Hatip Okullarının en fazla Milli Selamet Partisi döneminde açıldığı isnadının da doğru olmadığı; Çünkü Milli Eğitim Temel Kanunu uyarınca okul açmanın Bakanlar Kurulu'nun değil, Milli Eğitim Bakanlığı'nın kararıyla gerçekleştiği; 54. Hükümette Refah Partili ve daha önceki yıllarda Milli Selamet Partili hiçbir milletvekilinin, Milli Eğitim Bakanlığı yapmadığı; diğer yandan Milli Eğitim Bakanlığı'nın İmam Hatip Okulu açmasının, kaynağını, Anayasa ve yasalardan alan normal bir hükümet icraatı olduğu; İmam Hatip Okullarının, devletin resmi okulları olduğu; Başsavcı'nın, Esas Hakkındaki Görüş'ünü hazırlarken baştan sona kadar gerçek dışı faraziyelere yanlış bilgi, yorum ve sonuca dayandığının diğer bir açık örneğinin de; (EHG)ün 41. sayfasında yer alan 'Yine Federal Almanya yakın bir geçmişte Hürriyetçi işçi Partisi'ni kapatmıştır' ifadesi olduğu; Halbuki çağdaş demokratik Batı ülkelerinin siyasî parti kapatmayı takriben 50 yıldan beri terk ettiği; 'Hürriyetçi işçi Partisi' (Freie Arbeiterpartei) Alman Anayasası'nda ve Siyasî Partiler Kanunu'nda örgörülen usul ve esaslara göre kurulup teşekkül etmiş bir siyasî parti olmadığı; her ne kadar isminde 'parti' ibaresi bulunsa da, hukuki anlamda bir dernek statüsünde olan adı geçen örgütün, Federal Anayasa Mahkemesi'nce değil, Federal içişleri Bakanlığı'nın 2'2.1995 tarihli kararı ile yasaklandığı; bütün bunların Sayın Başsavcı'nın (EHG)ünü hangi düşünce ve davranışlarla hazırladığını gösteren pek çok misalden sadece birisi olduğu; davanın delilden de mahrum olduğu, hem usul hem de esas yönünden reddedilmesi gerektiği; Başsavcı'nın esas hakkındaki görüşünün iç hukukumuzun ayrılmaz parçası olan Türkiye'nin uluslararası yükümlülüklerine de aykırı olduğu; Başsavcı'nın, Dünyadaki 'İnsan

Hakları', 'Demokrasi', 'özgürlük' ve 'Siyasî Partiler Hukuku' ile ilgili çağdaş gelişmeleri değil, 50 yıl öncesine ait terkedilmiş görüşleri, yeniymiş gibi göstermeye çalıştığı; çağdaş dünyada ve yurdumuzda meydana gelen gelişmelerin, Siyasî Partiler Hukuku'nda daha özgürlükçü, siyasî hak ve hürriyetleri daha koruyucu, bu alanda kollektif cezalandırma metotlarından uzaklaşılmasını öngören, eğer yasaklara veya parti yasaklarına aykırı davranışlar varsa, bu davranışları önlemeye yönelik gelişmeler olduğu; terörle ilgisi olmayan siyasî partilerin hangi şart altında olursa olsun kapatılmalarından vazgeçildiği; Almanya'da kapatılan siyasî partilerin, sonradan tekrar kuruldukları halde, bunların çağdaş dönemde tekrar kapatılmadığı; Milli hukukumuzun, siyasî partilerle ilgili gayesininde; çağdaş demokrasi, insan hakları ve özgürlük standartlarına noksansız uymak olduğu;

Çağdaşlığın ölçüsü olan demokrasi, insan hakları, özgürlük bakımından da en ileri ülkelerdeki uygulamaların ortaya koyduğu dünya standartlarına ulaşmanın ve aynı seviyede olmanın Türkiye'ninde her zaman temel gayesi olduğu;

Uluslararası andlaşmalar 'Kanun hükmünde' doğrudan uygulanma gücüne sahip olduğundan, gerek Lozan Andlaşması, gerekse AİHS hükümlerinin, Türkiye için bugün gelinen nokta hakkında açık ve net ilkeler ortaya koyduğu; Siyasî parti davalarında da AİHS hükümlerinin gözönünde bulundurulması gerektiği; Anayasa Mahkemesi'nin de kimi kararlarında, AİHS'nin örgütlenme hakkını düzenleyen 11. maddesine göndermede bulunduğu; Türkiye'de bir siyasî parti kapatma davasında, kimi hususların değerlendirilmesinin gerektiği; öncelikle, siyasî parti kapatma kararının AİHS'nin 11. maddesinin ikinci paragrafından sayılan sebeplerden hangisine dayandırıldığı; Parti'nin programı ya da eylemlerinin kamu güvenliğini mi tehdit ettiği; Genel ahlaka mı aykırı olduğu, yoksa başkalarının hak ve özgürlüklerini mi ihlâl ettiğinin belirtilmesinin gerektiği; sorulara açık ve kesin cevaplar bulunamıyorsa bir siyasî partinin kapatılması talebiyle dava açılmayacağı; sınırlama nedenlerinin keyfi, geniş yoruma tabi tutarak ve kapsamlarını genişleterek, bu sorulara 'olumlu' yönde cevap vermenin olanaklı olmadığı; bu sebeplerden bir ya da daha fazlası ileri sürülerek partinin kapatılması isteniyorsa , bunun 'demokratik bir toplumda gerekli' olup olmadığının sorgulanmasının gerektiği; AİHK'nun Sosyalist Parti davasında da vurguladığı gibi, rastgele, keyfi sınırlandırmaları önlemek için 'demokratik bir toplumda gereklilik'in katı (strict) bir değerlendirmeye tabi tutulmasının gerektiği; dikkate alınması gereken bir hususunda, bir siyasî partiyi kapatmanın 'acil bir toplumsal gereksinme'ye (pressing social need) matuf olup olmadığının irdelenmesi olduğu bir başka ifadeyle, zorunlu, kaçınılmaz, ve acil bir sosyal ihtiyaç olmadığı müddetçe hakların sınırlandırılmayacağı; bu nedenle, yıllar önce söylenmiş olduğu iddia edilen sözlerin delil gösterilerek, bir siyasî partinin kapatılmasının olanaklı bulunmadığı; nitekim 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun parti üyelerinin eylem ve konuşmalarının üzerinden iki yıl geçmişse, değerlendirmeye alınamayacağını belirten Madde 101/d-1 hükmünün böylesi iddiaları önünü kesmek için konulduğu; kapatılması istenen siyasî partinin eylem ve düşüncelerinin 'potansiyel tehlike teşkil ettiği' ve 'ileride büyük zararlara sebep olabileceği' gibi faraziyelerle de örgütlenme özgürlüğünün kısıtlanamayacağı; iddianamede yer alan görüş ve beyanların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile garanti altına alınmış, ifade özgürlüğü ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında ele alınması gerektiği; çağdaş demokrasilerde şiddet ve terörü savunmayan, başkaları için 'açık', 'ciddi', 'mevcut' ve 'somut' bir tehlike teşkil etmeyen siyasî partilerin kapatılmadığı; Başsavcı'nın, çağdaş gelişmeyi ters göstermenin mümkün olmadığını bildiği için bu sefer de zımnen 'Ben çağdaş gelişmeyi uluslararası yükümlülüklerimizi ve iç hukukumuzun ayrılmaz parçası olan uluslararası hukuk normlarını kabul etmem' demek mecburiyetinde kaldığı; 'Çağdaş demokrasilerde siyasal partilerin kapatılmasının, ifade özgürlükleriyle bağdaşmadığı', 'Uluslararası taahhütlerin milli hukukun bir parçası' olduğu, Türk vatandaşlarının ve kuruluşlarının Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'na (AİHK) müracaatını 1987'de, Avrupa İnsan

Hakları Mahkemesi'nin (Divanın) (AİHK) yetkisini ise 1990'da kabul ettiği, dolayısıyla, AİHS hükümlerinin mer'i hukukta tatbiki zaruri hükümler olduğunun açıklıkla belirtildiği; Çağdaş demokrasilerde terörle ilgisi olmayan siyasî partilerin hangi şart altında olursa olsun kapatılmalarından vazgeçildiği;

Başsavcı'nın (EHG)'ünün önemli bir kısmında, mücadeleci demokrasi anlayışı bakımından siyasal parti kapatma olaylarının gerekli olduğunu ve esasen bunun Avrupa insan hakları Sözleşmesi (AİHS)'nin 17. maddesine dayandığını ispatlamaya çalıştığı, 17. maddenin, 'Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, bir devlet, zümre ya da kişiye burada ilan edilen hak ve özgürlüklerden herhangi birini yok etmeyi ya da sözleşme'de öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlandırmayı amaçlayan bir faaliyette veya eylemde bulunma hakkı verir şeklinde yorumlanamaz' biçiminde olduğu; Avrupa insan Hakları Sözleşmesi Hukukunda otorite kabul edilen Profesör Fawcett'a göre bu maddede bireyler ve gruplar için sorulması gereken temel sorunun bunların eylemlerinin başkalarının haklarını yok etmeyi amaçlayıp amaçlamadıkları sorusu olduğu;

Strazburg Organlarının, 17. maddeyi yorumlarken genellikle Fawcett'in yukarıda aktardığımız ayrımını benimsemekle birlikte zaman zaman eleştirilen kararlar da verdiği, siyasal partilerle ilgili en fazla eleştirilen kararın 1957'de Avrupa insan Hakları Komisyonu'nun Alman Komünist Partisi'nin Federal Almanya aleyhine açtığı davayı 17. maddeye dayanarak reddettiği karar olduğu; Komisyon'un burada Komünist Parti'nin, kendi beyanlarıyla sabit olan, 'bir dikta rejimi kurmayı hedeflemesinin Sözleşme'de korunan hak ve özgürlükleri yıkmaya yönelik olduğuna' kanaat getirdiği, bu kararın daha çok totaliter rejimlerin Almanya'da bıraktığı acı izlerin etkisiyle alınmış bir karar olarak yorumlandığı ve Komisyon'un sadece 17. madde hükümlerine dayanarak karar verdiği için eleştirildiği;

Gerçekten de eleştirilen Komünist Parti kararından sonra Strazburg Organlarının 17. maddeyi çok daha dar bir yoruma tabi tuttuğu ve bu maddenin amacının 'totaliter grupların sözleşme prensiplerini kendi çıkarları doğrultusunda istismar etmelerini önlemek' olduğunu açıkça belirttiği; Başsavcı'nın iddianamesinde Refah Partisi mensuplarına atfen aktardığı yıllar önce ifade edilen sözlerin hiçbir şekilde 17. madde kapsamında değerlendirilemeyeceği; Başsavcı'nın kapatma istemine ilişkin AİHS'den destek bulmak istiyorsa dikkatini bu davayla hiçbir ilgisi olmayan 17. maddeye değil, Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerine ve bu maddelerdeki sınırlama hükümlerine çevirmesi gerektiği; Komünist Partisi ile benzer ideolojik yapılanmaya ve programa sahip olan bu partilerin kapatılmalarını 17. maddeye değinmeden 11. maddeye aykırı bulmasının Başsavcı'yı 17. maddeye sarılmaktan ve 1957 tarihli Komünist Parti davasına göndermede bulunmaktan alıkoymasına gerektiği; Başsavcı'nın Komisyon'un en son içtihatlarından haberi olmadığını düşünmenin imkansız olduğu; geriye tek ihtimal hatta ihtimalin ötesinde tek gerçeğin kaldığı, onunda Başsavcının Refah Partisi aleyhine açılan bu davanın çok açık bir şekilde AİHS hükümleriyle (madde 10 ve 11) bağdaşmadığının farkında olduğu; bu yüzden de savunulamayacak pozisyonunu savunmak için bu davada aslında kendisine hiçbir şekilde destek teşkil etmeyen 17. maddeye başvurduğu;

Başsavcı'nın 1950'li yıllarda Federal Almanya tarafından Fasişt ve Komünist Partilerin kapatılması olayını hatırlatmasının bugün siyasal partilerin kapatılabileceğini ispatlamadığı; bu olayların İkinci Dünya Savaşı, sonrasının fevkalade özel şartları altında gerçekleşmiş olaylar olduğu; burada demokrasinin ve özgürlüklerin gelişiminde devrimci ve dönüştürücü bir rol oynamış olan Amerikan Yüksek Mahkemesi (Supreme Court'un) tutumu üzerinde durmanın aydınlatıcı olacağı, Smith Kanunu'nun yorumlandığı Yates davasında Supreme Court'un,

özgürlükçü yaklaşımın güzel bir örneğini sergilediği; bu davada yüksek Mahkeme'nin görüşünü açıklayan Yargıç Harlan'ın 'soyut Prensip' ve 'Somut Eylem' ayrımına dayanarak Smith Kanunu'nun soyut prensip olarak zorla rejim yıkmaya yönelik propaganda ve öğretiyi, amaçlı bir eyleme dönüşmediği müddetçe, yasaklamadığını belirttiği;

Ayrıca Refah Partisi'nin Başsavcı'nın örneklemeye çalıştığı siyasal partilerle ne organizasyon yapısı, ne ideolojisi, ne faaliyetleri, ne de amaçları bakımından en ufak bir benzerliğinin söz konusu olmadığı; mevcut Anayasal düzeni şiddet ve zor kullanarak yıkmayı ve yerine örneğin proletarya diktatörlüğü gibi totaliter bir yönetim kurmayı amaçlayan bu partilerle Refah Partisi'nin arasında bir paralellik kurulamayacağı, Refah Partisi'nin kurulduğundan bu yana, mevcut Anayasal çerçeve içinde faaliyette bulunan ve yasa dışı hiçbir eylemi ve amacı olmayan bir parti olduğu, Türk siyasal yelpazesinde Refah Partisi'nin görüşleri ve politikalarının bir alternatif olarak algılandığı, bunun da hiçbir zaman bir partinin faaliyetlerinin kısıtlanmasına ya da kapatılmasına gerekçe gösterilmeyeceği; uluslararası anlaşmalar iç hukukunun ayrılmaz bir parçası olduğu için yüksek yargı organlarının uygulamalarında bu çağdaş normları esas aldıkları; Yüksek Mahkemelerin AİHS hükümleriyle iç hukuk hükümlerinin çatışmaları halinde, AİHS hükümlerine üstünlük verdikleri, esasen bu durumun Anayasa'nın 90. maddesinin de amir hükmünün doğal bir sonucu olduğu; bu davada, Anayasa Mahkemesi'nin davaya AİHS'nin lex specialis olarak 11. maddesini ve lex generalis olarak da 9. ve özellikle 10. maddesini uygulamasının uygun olacağı;

Davanın usul bakımından da reddi gerekeceği; ön savunmada bu hususun açıkça belirtildiği;

Kural olarak Anayasa hükümlerinin, doğrudan uygulanmayacağı; Anayasa kuralının uygulanabilirliğini temin için, ayrıca Kanuni düzenlemelere ihtiyaç bulunduğu; hal böyleyken Cumhuriyet Başsavcısı'nın iddianamesinde:

1. Anayasa'nın 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla değişik 68. ve 69. maddeleri ile 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun parti kapatmaya ilişkin hükümleri arasında mübayanet bulunduğu,

2. Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. ve 101/d hükümlerinin 'Zımnen İlga' edildiğinin,

3. Bu yüzden doğrudan Anayasa'nın 68 ve 69. maddelerinin tatbik edilmesi gerektiğinin,

4. TCK'nun 163. maddesinin yürürlükten kaldırılmasından sonra lâikliğe aykırı propaganda ve eylemlerden dolayı parti üyeleri hakkında kamu davası açılması imkansız hale geldiğinden, bu durumda bir siyasî parti hakkında bu yönden odak haline gelmesi sebebiyle dava açılabilmesi ve kapatma kararı verilebilmesi de imkansız hale geldiğinden, yasakoyucunun Anayasa'nın 68 ve 69. maddelerini yeniden düzenlediğinin ileri sürüldüğü;

Bu iddiaların gerçeğe ve hukuka aykırı olduğu, bu aykırılıkların bir bölümüne ön savunmada yer verildiği;

Prof. Bülent Tanör'ün de belirttiği gibi, Siyasî partilerin, uymadıkları takdirde, kapatma sebebi olabilecek haller ile kapatma kararı verilebilecek hallerin, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nda düzenlendiği ve 1995 Anayasa değişikliği ile kapatma sebepleri ve hallerinin, yasadakilere oranla daha da dar kapsamlı ve mantıklı bir hale getirildiği; TBMM Anayasa Komisyonu'nunda, 1995 Anayasa değişikliği sırasındaki, raporda bu halleri '...partinin tüzüğü gibi programı da Anayasa ve Kanunla partiler için konan yasaklara veya emredici hükümlere aykırıysa, parti, esasen Anayasa Mahkemesi'nce temelli veya basit olarak kapatılacaktır... Aynı

sistematîğe uygun olarak komisyonumuz, Siyasî partilerin bu ilkelere uygun hareket etmemelerinin iki ayrı şeklini açıkça düzenlemiştir. Bunlardan birincisi, partinin tüzük ve programının bu ilkelere aykırı olması; ikinci durum ise, partinin beyan ve eylemlerinin bu ilkelere aykırı olmasıdır... Komisyonumuz, bu ayrımı yapmış ve ikinci halde temelli kapatılması ancak partinin bu tür eylemlerin işlendiği bir odak haline gelmiş olmasına bağlamıştır' biçiminde belirttiği; siyasî partilerin kapatılması davalarına, Yargıtay C. Başsavcısı'nın, dava açma şartlarının noksansız tahakkukundan sonra açacağı dava üzerine, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle Anayasa Mahkemesi'nce bakılacağı; Siyasî Partiler Yasası'nın 103. maddesi yollaması ile 101. maddesinin (d) bendinde belirtilen usule uyulmadan, Yüksek Mahkeme'de, her nasılsa, bir dava ikame edilmişse davanın esasına girilmeden usul yönünden reddi gerekeceği; ön savunmada da belirtildiği gibi, bu davada;

a. Hem iddianamede ve hem de esas hakkındaki görüşte, davanın dayandırıldığı Kanun maddelerinin zikredilmediği;

b. Davanın açılmasından önce odaklaşma iddiası ile ilgili usuli şartların da yerine getirilmediği;

Nitekim, halen yürürlükte bulunan 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d. ve 103. maddelerine göre, bir siyasî partinin yasak eylemlerin mihrakı 'odağı' haline gelmesi iddiasının ileri sürülebilmesi için bir şartın gerçekleşmesinin gerektiği; halbuki bu şartların hiç birisinin gerçekleşmediği; bu nedenle bu davanın, herşeyden önce, usul yönünden hukukî mesnedten yoksun bulunduğu ve reddedilmesi gerektiği; kimi hukuk otoritelerinin görüşlerinin de bu yolda olduğu; öte yandan, Siyasî Partiler Kanunu'nun 98. maddesi, Başsavcı'ya, iddianamesine esas teşkil edecek olayların, araştırılıp soruşturulmasında ve davanın açılıp, yürütülmesinde Cumhuriyet Savcılar'na tanınan bütün yetkileri ve görevleri verdiği, buna rağmen, Başsavcı'nın Refah Partisi lehinde olan delilleri toplama cihetine gitmeyerek, savunma hakkını hiçe saydığı; ön savunmada açıklandığı gibi, Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinin doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığı, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun uygulanması gerektiği; bu konuyla ilgili açıklamaları ön savunmada yaptıkları; Anayasa hükümleriyle Siyasî Partiler Kanunu hükümleri arasında bir aykırılığın bulunmadığı; biran için böyle bir aykırılığın varlığı kabul edilse bile, Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d. ve 103. maddelerinin uygulanmasının gerektiği; Anayasa Mahkemesi'nin 1982'den sonraki kararlarının Başsavcının iddiasına dayanak yaptığı diğer yüksek mahkeme kararlarını da geçersiz kıldığı;

1982 Anayasası'nın geçici 15. maddesinde '12 Eylül 1980 tarihinden, ilk genel seçimler sonucu toplanacak T.B.M.M.'nin Başkanlık divanını oluşturuncaya kadar geçecek süre içinde ... çıkarılan kanunların Anayasa'ya aykırılığı iddia edilemez' hükmünün yer aldığı; 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun, 24 Nisan 1983 tarihinde yürürlüğe girdiği, dolayısıyla Anayasa'nın geçici 15. maddesinin koruması altında bulunduğu; bu nedenle, bu Kanun'daki kural ve hükümlerin Anayasa'ya aykırılığının iddia edilemeyeceği; Anayasa Mahkemesi'nin de çeşitli kararlarında bu gerçeği teyid ettiği; Yüksek Mahkemenin, özellikle siyasî partilerin kapatılması davalarında 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun Anayasa'ya aykırılığı iddialarını red ettiği gibi, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını ihmal ederek doğrudan Anayasa hükmünü uygulama yoluna da gitmediği, zira Anayasa Mahkemesi'ne göre iptali istenemeyen kararların ihmalinin de söz konusu olamayacağı; ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerinin ancak kanunla konulacağı, Anayasa'nın 38. maddesi hükmünün buna amir olduğu; 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' şeklinde ifade edilen bu kuralın, bütün modern ceza hukuku sistemlerinin vazgeçilmez temellerinden biri olduğu, kişiler ve kurumların hareketlerini belli ve kesin hükümlerin ışığı altında tayin etmek ihtiyacında oldukları, siyasî parti yasaklamalarının da ceza

yerine geçen güvenlik tedbirleri cümlesinden olduğu, zira TCK. Madde 11'de cezaların nevilerinin belirtildiği, bu meyanda 'kamu hizmetlerinden memnuniyet'inde bu cezalar arasında sayıldığı; diğer yandan Türk Ceza Kanunu'nun 20. maddesinde 'seçilme hakkından mahrumiyet' ve 'bir partinin kurucusu, üyesi ve yöneticisi olmak gibi siyasî haklardan mahrumiyet' hallerini de 'kamu hizmetlerinden mahrumiyet' cezası meyanında saydığı; sonuç olarak, Anayasa'nın 84/Son fıkrasında sayılan müeyyidelerin basit birer tedbir olmayıp, doğrudan doğruya cezai müeyyideler olduğu; 1995 değişikliği ile yürürlüğe konulan, Anayasa'nın siyasî partilere ilişkin 69. maddesinin son fıkrasında da 'Siyasî partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetleme ve kapatılmaları ile siyasî partilerin ve adayların seçim harcamaları ve usulleri yukarıda esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir' denildiği; bu hükmün, kanunsuz suç ve ceza olmaz prensibinin ikinci bir teyidi mahiyetinde olduğu; kanunkoyucunun, Anayasa'nın 177. maddesinin (b) bendinde, çok önemli bir hüküm daha getirerek, özel kanun hükmüne öncelik verilmesi konusunda üçüncü teyidini yaptığı; hal böyleyken, 'özel kanun ihmal edilmeli veya mülga sayılmalı, onun yerine genel Anayasa hükmü uygulanmalı demenin' hiçbir surette şayanı kabul bir görüş olamayacağı; içtihatlarla veya emsal kararlarıyla ceza tedbirleri konulamayacağı, konulursa Anayasa'ya aykırı olacağı;

Yukarıdaki prensiplerin ışığı altında bu bölüm özetlenecek olursa; Anayasa'nın 1995 yılında değiştirilen, 68 ve 69. maddelerinin, bir ceza kanunu hükmü gibi doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığı;

Anayasa'nın değişik 69. maddesinin 6. fıkrasında; 'Bir siyasî partinin 68. maddenin 4. fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak onun bu nitelikte fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tesbit edilmesi halinde karar verilir' denildiği;

Bu maddenin doğrudan uygulanabilmesi için, herşeyden önce 'odak haline gelme' olayının unsurlarının belli olması gerektiği, bu maddede bu konuda açıklık bulunmadığı, odak haline gelmenin gerek sübut ve gerekse esas bakımından ayrıntılarıyla, kesin olarak belirtilmiş olmasının, kanunsuz 'suç ve ceza olmaz' temel kuralının gereği olduğu, bu bakımdan Başsavcı'nın, Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d. ve 103. maddelerinin mülga sayılmasına ve Anayasa'nın doğrudan uygulanmasının mümkün olduğuna dair isteminin, kabul edilmesine imkan bulunmadığı; bunun gibi 69. maddenin atıfta bulunduğu Anayasa'nın 68. maddesinin 4. fıkrasında sayılan fiillerin cezai unsurlarının da belirtilmediği; Anayasa Mahkemesi'nden, içtihatlarla ceza hükümleri veya ceza tedbirlerini belirlemesinin istenilemeyeceği, bu görevin Yasama Organı'na ait olduğu, netice olarak tabii çözümün yürürlükte olan 2820 sayılı Kanun hükümlerinin uygulanmasında olduğu;

1995 değişikliğinden sonra Anayasa'nın 69. maddesinin indi ve keyfi bir şekilde doğrudan uygulanmasının mümkün olmadığı; böyle bir uygulamada 1995 Anayasa değişikliklerinin ana gayesinin, bu maddenin lafzı ve ruhunun, ilgili mevzuat hükümlerinin gerektirdiği ön şartlara uymak mecburiyeti bulunduğu;

TBMM tarafından 1991 yılında TCK'nun 163. maddesinin kaldırılmasının Devleti yıkmak için değil, fikir, inanç ve ifade hürriyeti önündeki engelleri kaldırarak çağdaş dünyaya uyum sağlamak için atılmış isabetli bir adım olduğu; TCK'nun 163. maddesinin kaldırılmasının tıpkı TCK'nun 140., 141, 142. maddelerinin ve 6187 sayılı Kanun'un aynı anda kaldırılışı gibi TBMM tarafından özgürlükleri genişletmek Anayasa'daki bağlayıcı hükümlerin uygulamada da geçerliliğini sağlamak ve gelişmiş bütün ülkelerdeki çağdaş hukuk normlarına uymak için yapıldığı; 1995 yılında Anayasa'da yapılan değişikliklerin de aynı şekilde çağdaş gelişmeye uyum sağlamak için atılmış adımlar olduğu;

Bir siyasî partinin kapatılmasının 1995 Anayasa değişikliklerinden sonra artık, ancak 1. Bir siyasî partinin tüzük ve programının Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı olması, 2. Bir siyasî partinin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlar ile yabancı gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması, 3. Bir siyasî partinin, eylemleriyle Anayasa'nın 68/4 maddesinde belirtilen fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin sübut bulması, hallerinde mümkün olabileceği;

1995 yılında Anayasa'da yapılan değişiklik ile Anayasa'nın 69. maddesinin 6. fıkrasının, 'Bir siyasî partinin 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tesbit edilmesi halinde karar verilir'; bu fıkranın atıf yaptığı 68. maddenin 4. fıkrasının ise '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 tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesine; iştirak edemez' kurallarını içerdiği Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinin aldıkları bu son şekilden açıkça görüldüğü gibi bir siyasî partinin; kapatılabilmesinin ancak 'Partinin eylemleri' ile mümkün olacağı Parti tüzelkişiliğini ilzam eden Merkez Karar ve Yönetim Kurulu, Parti Büyük Kongresi, TBMM Grubu gibi yetkili Merkez Organlarının kararı ve iştiraki ile gerçekleştirilmiş 'parti eylemleri' dışında başka herhangi bir sebeple parti kapatılmasının mümkün olmadığı;

1995 Anayasa değişikliği ile artık, ayrıca yetkili kurullarınca benimsendiği sübut bulmadıkça, tek başına, ne parti üyelerinin beyan ve eylemleriyle, ne Genel Başkan, Parti Genel Başkan Yardımcısı ve Genel Sekreter gibi parti mensuplarının beyan ve eylemleriyle, ne de partinin taşra teşkilatlarının beyan ve eylemleriyle Parti'nin kapatılamayacağı;

1995 değişikliklerinin TBMM Genel Kurulunda görüşülmesi esnasında konu ile ilgili olarak milletvekilleri tarafından sorulan sorulara Anayasa Komisyonu adına Komisyon Sözcüsü'nün cevaben yaptığı açıklamalar da; '... Bu madde ayrıca, çok önemli bazı hususları belirtiyor. Partilerin temelli kapatılması iki şekilde olur; ya partinin programı veya tüzüğü kapatılma sebeplerini ihtiva eder, yani Anayasa'nın değişmez maddelerinden doğan ilkelere aykırıdır, veyahut partinin eylemleri, bu ilkelere aykırıdır. Şimdi burada bir tüzel kişinin eylemlerinin bazı gerçek kişiler tarafından yapılması halinde hangi hallerde gerçek kişinin eyleminin parti tüzel kişiliğine atfedilebileceği meselesi ortaya çıkar. Bu her tüzel kişinin mesuliyeti konusunda ortaya çıkan bir konudur. Burada bu açıdan hukuk bakımından Alman tatbikatından esinlenen çok önemli bir kayıt getirilmiştir. Bugünkü Anayasada parti üyelerinin, kurucularının, idarecilerinin eylemlerinden ötürü kapatılır diyor; ama, her idarecisinin, her kurucunun eylemi böyle bir kapatmaya sebebiyet verecek olursa, bu demokratik ilkelerle bağdaştırılabilecek bir durum olamaz. Alman tatbikatında odak kavramı getirilmiştir. Yani bu tarz Anayasa'mızın değişmez ilkelerinden doğan kayıtlara aykırı eylemler, partinin üyeleri ve idarecileri tarafından işlenmişse, Anayasa Mahkemesi'nin bakması gereken husus, sadece bu eylemlerin işlendiğini tesbit etmekten ibaret kalmayacak, aynı zamanda, bu yoldan, o partinin bu tarz eylemlerin işlendiği bir odak haline geldiğini, Anayasa Mahkemesi tespit etmekle mükellef tutulacaktır: bu da, siyasî partilerimiz açısından son derece önemli bir teminattır... 'Odak' kelimesi, batı tatbikatında anlamı belli olan bir hukuki kavramdır. Bu, hem toplum için hem parti için bir teminattır' denildiği, bu durumda 1995 Anayasa değişikliklerinden sonra artık Siyasî partilerin üyelerinin beyan ve eylemlerinden dolayı kapatılmasının mümkün olmadığı;

'Parti eylemi' kavramının hukuki anlamı bakımından irdelendiğinde, eylemin, bir gerçek veya tüzel kişinin bir maksada erişmek için kendi iradesiyle gerçekleştirdiği faaliyet olduğu; bu nedenle düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan görüş bildirme ve beyanda bulunmanın eylem olmadığı, Anayasa'da, yasalarda ve doktrinde 'beyan' ve 'eylem'in bir birinden farklı iki ayrı kavram olarak kabul ve ifade edildiği; uygulamaya konulmadığı ve gerçekleşmesi için gereken faaliyet gösterilmediği sürece alınmış bir kararın, eylem sayılamayacağı;

'Partinin eylemi'nin, parti tüzel kişiliğini ilzam eden Merkez Karar ve Yönetim Kurulu (MKYK), Büyük Kongre ve Parti Meclis Grubu'nun kararları ve bu kurulların iştirakiyle yapılan eylemler olduğu; parti üyelerinin, Genel Başkan'ın, Genel Başkan Yardımcıları'nın, Genel Sekreter'in ve taşra yönetim kurullarının beyanlarının ve eylemlerinin 'parti eylemi' sayılamayacağı;

Hukukî anlamda odak olmanın, bir partinin yasa dışı eylemleri tüzel kişilik olarak benimsemesi, bu eylemlerin yaygın ve yoğun bir şekilde devam ederek partinin bünyesini kaplaması ve partinin artık esas itibarıyla tüzük ve program dışına çıkarak adeta bu yasa dışı eylemleri yürüten bir kuruluş haline dönüşmesi anlamını taşıdığı;

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunundaki 'mihrak olma' kavramıyla, Anayasa'nın 69. maddesindeki 'odak olma' kavramının sonuçta aynı temel esaslarda birleştiği;

1983 tarihli 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 53. maddesinde suç kaynağı haline gelen 'derneklerin kapatılması'ndan, 1965 tarihli, 648 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 'kanunsuz siyasî faaliyetlere mihrak olma' başlıklı 112. maddesinde ise mihrak olmadan söz edildiği;

1983 tarihli 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesine göre bir siyasî partinin odak haline gelmesinin beş şartın gerçekleşmesiyle mümkün olabileceği,

Belirtilen her üç kanunda da kuruluşun 'odak' haline gelebilmesi için neticede, mutlaka kuruluşun tüzel kişiliğini ilzam eden yetkili Merkez Karar Kurullarının yasa dışı eylemleri benimsemesi, bunlara sahip çıkması ve hatta bunların kaynağı olmasının vazgeçilmez şart olarak esas alındığı;

Bunların hiçbiri vaki olmadan, hatta bir partinin yetkili organlarının ne bir kararı ne bir eylemi söz konusu olmadan elbette bir siyasî partinin kapatılması için dava açılmayacağı; şayet böyle bir dava açılmış olursa, bu takdirde Yüksek Mahkeme'nin yapacağı ilk işin bu eksiği tesbit ederek, önce usul bakımından, davanın reddine karar vermesi gerekeceği;

Refah Partisi'nin, Anayasa'da belirtilen lâiklik ilkesinin, gerçek savunucusu ve teminatı olduğu, bu hususun Refah Partisi'nin tüzük ve programı, yöneticilerinin konuşmaları, mahalli yönetimlerdeki hizmetleri ve hükümet icraatları ile de sabit bulunduğu;

Refah Partisi'nin Programında; 'Partimiz fikir, vicdan ve düşünce hürriyetlerine inanır; fikir, vicdan ve inanç hürriyetlerine yapılacak her türlü baskıyı lâikliğe aykırı sayar', 'Lâiklik din düşmanlığı olmayıp, bilakis din ve vicdan hürriyetlerini her türlü ihlalden koruyucu bir prensip olarak geliştirilmiş ve uygulama alanına konulmuştur' (Program, md.4) denildiği;

Refah Partisi'nin Tüzük ve Programında, lâikliği devletin temel niteliği olarak aldığı, lâikliğin Anayasal ve yasal anlamını teyit ettiği ve lâikliğe aykırı uygulama yapılmaması için nelere dikkat edilmesi gerektiğini ortaya koyduğu; öte yandan Refah Partisi adına bugüne kadar yapılan bütün konuşmalarda da bu hususun tekrar tekrar belirtildiği; Refah Partisi Genel Başkanı

Necmettin Erbakan'ın bugüne kadar TBMM içinde ve dışında yaptığı tüm konuşmaların da bunu doğruladığı;

Refah Partili belediye başkanlarının da, bu göreve başlar başlamaz ilk işlerinin, şayet bölgelerinde varsa, farklı dinlere mensup cemaatleri ziyaretle ihtiyaçlarını tesbit etmek ve bunları yerine getirmek olduğu, bunun yapıldığı ve bu hususta cemaat temsilcilerinden gönderilmiş sayısız teşekkür yazılarının bulunduğu;

Refah Partisi'nin kurulduğu tarihten bu yana Refah Partili hiçbir belediye başkanı hakkında lâikliğe aykırılıktan dolayı işlem yapılmadığı;

54. Hükümet Programının 4. sahifesinde de, lâikliğin, diğer ilkelerle birlikte Koalisyon Hükümetinin vazgeçilmez ortak uzlaşma zeminini teşkil edeceğinin vurgulandığı ve 54. Hükümetin icraatında lâikliğe aykırı olarak ne bir kararnameye, ne bir kanun tasarısına, ne de herhangi bir idari tasarrufa rastlamanın mümkün olmadığı;

Refah Partisi'ne göre lâikliğin, kanunların yapılmasında skolastik düşüncenin değil ancak bilim ve aklın esas alınmasının gerekli olduğu ve bu gerçeğin Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın sayısız açıklamalarında açık bir şekilde gösterildiği;

Refah Partisi'nin ister dini, ister siyasî kaynaklı olsun her türlü taassuba da karşı olduğu; Hukuki anlamına uygun gerçek lâikliğin en samimi savunucusunun Refah Partisi olduğu; hal böyleyken gerçeğe aykırı olarak bunun aksinin söylenmesinin ancak art maksatlı propaganda yapmak isteyenlerin başvurdukları bir yol olduğu, hukuk ve gerçek önünde bu iddiaların hiçbir geçerliliğinin olamayacağı;

Ceza Hukuku'nun temel esasları bakımından bu isnadın Refah Partisi'ne yapılmasının mümkün olmadığı ve bu davada isnadın sübutu için şart olan unsurlardan hiçbirisinin bulunmadığı; Anayasa Mahkemesi'nin kimi kararlarının da kendilerini doğruladığı;

Nitekim Yüksek Mahkeme'nin 1982 Anayasası döneminde aldığı 28.9.1984 tarih ve E. 1984/1 (Parti Kapatma), K.1984/1 sayılı kararında şöyle denildiği;

'...Bu haliyle, uygulanması istenilen maddeler birer ceza kuralı niteliğindedir... siyasî partinin kapatılmasına ilişkin yaptırım Türk Ceza Kanunu'nun 11. maddesiyle belirlenen klasik cezalar arasında yer almaması, failin tüzel kişi olmasından kaynaklanmaktadır ... Siyasî partilerin kapatılmaları sonucunu doğuran bu tür yasakların birer ceza kuralı niteliğinde oldukları, 1961 Anayasası'nın yapılmasında açıkça belirtilmiştir.

Kaldı ki, hem 22/4J1983 günlü, 2820 sayılı Yasa'nın 98. ve hem de 10/11/1983 günlü, 2949 sayılı Yasa'nın 33. 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 Kanunu'na göre yürütülmesi, davalı Parti için güvence teşkil eden bir takım sonuçlar doğurur. Gerçekten, kişi özgürlüklerini korumak kaygısıyla, tarih boyunca bir dizi güvence kurumlaşıp, ceza ve ceza usul hukuku alanında yerini almıştır. 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 ve biçimsel gerçekle yetinmemesi, tarafların iddia ve savunmaları ile bağlı tutulmaması, delil serbestisi esası,

şüphe halinde sanık lehine hareket etmek gereği gibi ilkeler, görülmekte olan bu davada da gözönünde bulundurulacak ilkelerdendir.'

Bu özelliklerinden dolayıdır ki böyle bir davada isnadın sübut bulabilmesi için her şeyden önce Ceza Hukuku'nun temel kurallarına göre isnadla ilgili unsurların herbirinin ayrı ayrı sübutunun şart olduğu;

Hangi yönden bakılırsa bakılsın netice olarak genel hukuk esaslarına göre herhangi bir isnadın sübutu için dört unsurun hepsinin birden sübutunun gerekli olduğu, bunların, maddi unsur, hukuka aykırılık, manevi unsur ve illiyet rabıtası olduğu; bu davada bu unsurların hepsinin sübutu şöyle dursun, hiçbirisinin mevcut olmadığı;

Her şeyden önce, bu davadaki isnadın maddi unsurunun bulunmadığı; zira 'bir maddi unsur'un var olabilmesi için bir fail ile yasalara aykırı bir fiilin bulunması gerektiği; halbuki, maddi unsur açısından bu davada failin de, fiilin de bulunmadığı;

Bu davada 'Hukuka Aykırılık' unsurunun da bulunmadığı, davanın esasını partinin lâikliğe aykırı fiillerin işlendiği bir odak haline geldiği hakkındaki iddiaların oluşturduğu; bu sebepten her şeyden önce iddianamede yer alan her isnadın teker teker lâikliğe aykırı olup olmadığının belirlenmesi gerektiği, bu belirlemenin yapılmasında takip edilecek usulün Siyasî Partiler Kanunu'nun 98. maddesine göre CMUK olduğu, yine bu belirlenmede esas bakımından uygulanacak kanun maddesinin de Anayasa'nın 24. maddesi olduğu; lâikliğe aykırılık unsurlarının TCK'nun 163. maddesi kalkmadan önce bu hükümde de mevcut olduğu, ve bu maddenin ihlalinin aynı zamanda ceza açısından da suç teşkil ettiği; 163. madde kaldırıldıktan sonra ise lâikliğe aykırılığın kişiler açısından suç olmaktan çıktığı; ancak bu fiileri yasaklayan Anayasa hükümleri değiştirilmediğinden bu konunun siyasî partiler açısından bir parti yasağı olarak halen yürürlükte olduğu, bu sebepten lâikliğe aykırılığın unsurlarının Anayasa'nın 24. ve 2820 sayılı Kanunun 87. maddelerinde mevcut bulunduğu; bu konudaki eylemlerin yasağa aykırı olup olmadığının araştırılmasında söz konusu maddelerdeki unsurların kıstas olarak göz önünde bulundurulmasının gerektiği;

'Lâikliğe aykırılık' fiilinin sübut bulması için gerek Anayasa gerek 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'na göre Devletin temel nizamını ortadan kaldırıp bunların yerine dini esasa dayanan nizam koymak fiilini gerçekleştirmek için karar almak ve eylemde bulunmak gerektiği;

Gerek doktrindeki açıklamalardan, gerekse çok sayıdaki emsal, Yargıtay kararından da açıkça anlaşılacağı gibi, 'Lâikliğe aykırılık eylemi'nin gerçekleşebilmesi için dört unsurun mevcudiyetinin sübutunun şart olduğu; bunların;

1. Devletin mevcut sosyal, ekonomik, siyasî ve hukuki temel düzeninden herhangi birisinin dinsel inançlar açısından yerilmesi;

2. Bu eleştirilen temel düzenin yerine konulması öngörülen değişikliklerin ve ilkelerin belirtilmiş olması ve bu değişiklik ve ilkelerin dinsel nitelikte bulunması;

3. önerilen dini temel düzen, hangi dinin düzeni ise o dinde; o dinin iman bütünü kapsamı içinde olmak şartıyla, dünyevi düzenle ilgili ve sistem denilebilmesine yetecek ayrıntıları içeren kurallarıyla mevcut olması ve öneriyi yapan failin bu kuralları somut bir şekilde ortaya koymuş olması;

4. Eylemin 'Lâikliğe aykırı' olarak yapılması koşulu, yani önerilen dinsel düzenin devletin yapısı içinde emredici nitelik taşımasının istenmesi diğer bir ifadeyle herkes için uyulması zorunlu kurallar durumuna getirilmesine yönelik bulunması olduğu;

'Lâikliğe aykırılık'tan söz edilebilmesi için bu dört dizi kanuni unsurun hepsinin noksansız ve kesin olarak gerçekleştiğinin sabit olmasının şart olduğu; bunlardan herhangi birinin mevcut olmaması halinde 'lâikliğe aykırı'lıktan söz edilemeyeceği; bu nedenle, bu davada lâikliğe aykırılık eyleminin unsurlarının bulunmadığı; iddianame'de delil diye ileri sürülen konuların hiçbirinde de lâikliğe aykırılığın kanuni unsurlarının mevcut olmadığı; çok hukukluluk, isnadının dayandırıldığı sözlerin herhangi bir davaya mesned yapılmasının mümkün olmadığı gibi bu sözlerde lâikliğe aykırılığın unsurlarının da mevcut olmadığı;

Başsavcının İddianamesi'nin 9. sayfasında; Necmettin Erbakan'ın, TBMM Başkanı Hüsamettin Cindoruk tarafından organize edilen 'Liderler Anayasa Çalışma Toplantısı'nda konuşma yaptığı; 'Benim inandığım şekilde sen yaşayacaksın' tahakkümünün ortadan kalkmasını istiyoruz, çok hukuklu bir sistem olmalı' dediği ifade edilerek, lâikliğin ihlal edildiği iddiasında bulunulduğu; bu iddianın hem varid olmadığı, hem de hukukî dayanaktan yoksun bulunduğu; önce, bahse konu toplantının, TBMM Başkanı'nın daveti üzerine gerçekleşen ve fasılalarla devam eden bir meclis çalışması olduğu; bu çalışmanın Anayasa'nın 83. maddesinin 'sorumluluk güvencesi' altında bulunduğu ve herhangi bir davaya mesned yapılmasının mümkün olmadığı; bu konuşmanın bütünüyle ele alındığında kastedilen maksadın 'özel hukukta akit serbestliği hakkının savunulması' olduğunun açıkça görüleceği; nitekim toplantı zaptının 11. sayfasında; 'Biz gerek Türkiye'de gerekse çağdaş dünyada, ülkelerin huzur içinde olması için 'Benim inandığım şekilde sen yaşayacaksın' tahakkümünün ortadan kalkmasını istiyoruz. Çok hukuklu bir sistem olmalı, vatandaş genel prensipler içerisinde kendi istediği hukuku kendisi seçmeli' cümlesinin yer aldığı;

Buradaki 'Vatandaş genel prensipler içerisinde kendi istediği hukuku kendisi seçmeli' sözündeki 'Genel prensipler içerisinde' şartının, Anayasa'yı, yasaları, kamu hukukunun esaslarını kasteddiği için, açıklanan görüşteki maksadın özel hukuktaki 'Akit serbestliği'ne münhasır olduğunun açıkça görüleceği,

Açıklanan görüşten maksadın, kamu hukukunda kişilerin ve özel kurumların tercihlerine bırakılan ve TTK, BK, MK, HUMK ve 2657 sayılı 'Milletlerarası özel Hukuk Hakkında Kanun'da yer alan tercihe bağlı 'akit yapma' ve 'Mahkeme ve hakim seçme hakkına' çağdaş gelişmelere ve taraf olduğumuz uluslararası anlaşmalara paralel olarak işlerlik kazandırılması olduğu; bunların yanısıra konuşmanın bütününde baştan sona kadar lâikliğin savunulmasının yapıldığı; kanunların yapılmasında skolastik bir zihniyetle dinin emirlerinin değil, ilim ve aklın esas alınmasının istenildiği; bu açık gerçekler ortada iken, böyle bir konuşmayı lâikliğin ihlali olarak telakki etmeye imkân bulunmadığı;

Mezkur görüşlerin açıklanmasının, uluslararası anlaşmaların ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin pek çok kararlarının da tekrar-tekrar teyid ettiği düşünce hürriyetinin en tabii bir uygulamasından ibaret bulunduğu; Necmettin Erbakan'ın bütün beyanlarının 'lâiklik'in savunulması istikametinde olduğu; Başsavcının kendi faraziyelerine göre yasalara uygun böyle bir Meclis çalışmasını, bir isnad olarak ileriye sürmesinin mümkün olmadığı, zira bu Meclis çalışmasının 23.3.1993 tarihinde cereyan ettiği ve 1995 Anayasa değişikliğinden çok önce olduğu, 1995 Anayasa değişikliğinden önce Anayasa'da siyasî partilerin 'odak' olma sebebiyle kapatılmalarının söz konusu olmadığı;

Erbakan'ın TBMM'ndeki konuşmasında Medine Sözleşmesi diye bir konudan hiç bahsedilmediği ve çok hukukluluk olarak Medine Sözleşmesinin kast edilmediği, Erbakan'ın çok hukukluluktan kastının ne olduğunu, yaptığı konuşmanın açıkça gösterdiği, bunun da 'Akit Serbestliği'nden ibaret olduğu; Refah Partisi'nin ne programında ne Meclis Grubu kararlarında ne MKYK kararlarında ne de Büyük Kongre Kararlarında, çok hukuklu sistemin kabul edildiğine, savunulacağına ve uygulanacağına dair bir hükmün bulunmadığı; bu nedenle bu konunun Parti'nin resmi görüşü gibi telakki edilmesinin mümkün olmadığı; konuşma metninden açıkça görüleceği gibi bu konuşmada 'mevcut Temel Düzen'in yerine şöyle bir dini temel düzen konsun' denilerek ilkeleriyle belirtilmiş somut bir temel düzen teklifi mevcut olmadığı; aranacak diğer bir unsurun da önerilen temel düzen değişikliğinin hangi dinle ilgili ise o dinde; 0 dinin düzenle ilgili ve sistem denilebilmesine yetecek ayrıntıları içeren kuralların mevcut olması ve öneriyi yapan kimsenin de bu kuralları somut olarak ortaya koymuş olması gerektiği; anılan konuşmada ise, herhangi bir dini temel düzen teklifinin söz konusu olmadığı için bu unsurunda mevcut olmadığı;

Aranacak başka bir unsurun da eylemin 'lâikliğe aykırı' olarak yapılması koşulu olduğu, yani önerilen dinsel düzenin devletin yapısı içinde emredici nitelik taşımasının istenmesi, diğer bir ifadeyle herkes için uyulması zorunlu kurallar durumuna getirilmesine yönelik bulunmasının gerektiği; bu konuşmada açıkça görüldüğü gibi, herkesin uymaya mecbur kalacağı tek bir temel düzenin asla söz konusu olmadığı, tam tersine emredicilik yerine herkesin dilediği gibi seçme hakkına sahip olacağı akit serbestisi temennisinin söz konusu olduğu, dolayısıyla bu unsurun da kesinlikle mevcut olmadığı;

Esasen ceza hukuku alanına giren bir eylemin suç teşkil edip etmediğinin veya parti yasağına aykırı olup olmadığının tespit edilebilmesi için herşeyden önce söz konusu eylemin kanuni unsurlarının mevcut olup olmadığının araştırılmasının Başsavcılığın kaçınılmaz bir görevi olduğu; halbuki Başsavcı'nın hem İddianamesi'nde hem de Esas Hakkındaki Görüşünde dava ile ilgili olarak öne sürdüğü konuların hiçbirinde lâikliğe aykırılık fiilinin kanuni unsurlarının bulunup bulunmadığını araştırmadığı; bu niteliği taşımayan bir İddianame'nin veya bir esas hakkındaki görüşün kanunen geçerli sayılmasının mümkün olmadığı;

'Din eğitimi' ile ilgili isnadın da hiçbir hukuki geçerliliğinin bulunmadığı ve bu isnadda da lâikliğe aykırılığın kanuni unsurlarından hiçbirisinin mevcut olmadığı;

Başsavcı'nın İddianamesinde bu konuyla ilgili isnadı, 'İmam Hatip Okullarının kapatılmasına ve bundan böyle yeni İmam Hatip Okullarının açılmamasına' dair Milli Güvenlik Kurulu tavsiye kararı ile bunu takip hakkına Refah Partisi'nin karşı çıkması bu yönde eylemler düzenlemesi, tüm yöneticilerin halkı kışkırtan konuşmalar yapması ve bu davranışın lâikliğe aykırı olması, şeklinde ortaya koyduğu; bu iddianın hukuken tamamen mesnedsiz olduğu;

Refah Partisi'nin, din eğitime ilişkin olarak Anayasa'da belirlenen prensipleri benimsediği ve bunların doğruluğunu savunmayı ve hayata geçirilmesini temin etmeyi bir parti politikası olarak belirlediği; dini eğitim konusunda Refah Partisi'nin suçlanması hukuken mümkün olmadığı, ön savunmada bu konuda gerekli açıklamaların yapıldığı; siyasî partilerin ister iktidarda ister muhalefette olsunlar:

1. Anayasa'nın devlete verdiği görevler hakkında parti programlarında açıklama yapmak,
2. İnsan haklarının korunması ve aykırı tatbikatın önlenmesi için gereken çalışmaları yapmak görevlerinin bulunduğu;

Böyle olduğu için de, bir kısım Refah Partisi mensuplarının, tıpkı diğer parti mensupları gibi, Anayasa'nın Devlete vermiş olduğu bütün diğer görevler hakkında görüş ve fikirlerini açıklamaları ne kadar doğal ise, din eğitimi konusunda da görüş ve fikirlerini açıklamalarının bir suç oluşturması şöyle dursun tam tersine aynı şekilde doğal Anayasal hakları ve görevleri olduğu;

Refah Partisi'nin tüzel kişiliği olarak yani Büyük Kongre, MKYK, TBMM Grubu ve Grup Yönetim Kurulu olarak din eğitimi ile ilgili lâikliğe aykırı herhangi bir kararı ve eyleminin mevcut olmadığı, ve yine tüm Savunma'da, Refah Partisi'nin 8 yıllık zorunlu eğitime asla karşı olmadığı hatta Refah Partili milletvekillerinin zorunlu eğitimin 11 yıla çıkartılması hakkında kanun teklifleri bulunduğunun belgeleriyle ortaya konduğu;

Refah Partisi Genel Sekreteri Oğuzhan Asiltürk'e izafe edilerek esas hakkındaki görüşe derc edilen sözün Asiltürk'e ait olmadığı; izafe edilen ibarede dahi 'lâikliğe aykırılığın hiçbir unsurunun bulunmadığı;

Oğuzhan Asiltürk'ün Refah Partisi'nin 14. kuruluş yıldönümünde, günün mana ve önemini belirtmek üzere kısa bir konuşma yaptığı ve bu konuşmasında Refah Partisi'nin gayesinin başkası için fedakarlıkta bulunmak ve canıyla başıyla çalışarak ülkemiz halkının ve bütün insanlığın saadetine hizmet etmek şeklinde özetlenebilecek bir ana fikri açıkladığı; bu sözlerin lâikliğe aykırılıkla uzaktan yakından bir ilgisinin bulunmadığı gibi bu sözlerin hiçbirinde lâikliğe aykırılığın unsurlarından hiçbirisinin de mevcut olmadığı;

Şevki Yılmaz, H. Hüseyin Ceylan ve İ. Halil Çelik, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nda öngörülen süre içerisinde partiden ihraç edildiğinden, illiyet ilkesi gereğince bunlarla ilgili konular üzerinde durulmasına gerek kalmadığı;

Genel hukuk esaslarına göre herhangi bir isnadın sübutu için üç temel unsurun yanında 'illiyet bağı' şartının da mevcudiyetinin gerekli olduğu; hukuku ihlal eden fiil ile fail arasındaki ilişkiye illiyet bağı denildiği; bu ilişki mevcut değilse ve kesin olarak isbat edilememişse faile suç izafesinin mümkün olmadığı;

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun bu sebepten parti tüzel kişiliği ile kim olursa olsun herhangi bir üyenin fiili arasında 'illiyet rabıtası' bulunup bulunmadığının tesbitine büyük önem verdiği ve bunun şartlarını açık bir şekilde belirlediği; bu Kanunun 101/d. maddesindeki açık ve kesin hükmüne göre bir üyenin fiili ile parti hükmi şahsiyeti arasındaki bir illiyet bağının varlığından bahsedilebilmesi için; Başsavcının önce herhangi bir üyenin tabii hakim önünde yargılanıp hüküm giymesi halinde bu üyenin partiden ihracı için partiye bildirimde bulunması zorunluluğunun bulunduğu; ancak bundan sonra parti adına karar almaya yetkili kurulların üyeyi ihraç etmeyip bu üyenin yaptığı fiili tekabül etmesinin sübut bulması halinde illiyet bağının varlığından bahsedilebileceği, Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d-1. maddesinin belirttiği bu açık hükümler yerine gelmeden illiyet bağının varlığından söz edilemeyeceği;

Başsavcının Esas Hakkındaki Görüşü'nde 'tetikçi' vs. gibi hukukla alakası olmayan tabirler kullanarak, olmayan bir illiyet rabıtasını varmış gibi göstermeye tevessül etmesinin hukuken hiçbir geçerliliğinin olamayacağı;

Parti'nin belirtilen süre içinde Şevki Yılmaz'ı, Hasan Hüseyin Ceylan'ı ve İbrahim Halil Çelik'i ihraç ederek, ihraç işleminin yapıldığını Anayasa Mahkemesi'ne bildirdiği, hal böyleyken,

Başsavcının bu kanuni işlemleri muvazaa olarak nitelendirmesine Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d-1 hükmünün mani olduğu; çünkü kanunun verdiği bir hakkın kullanılmasının muvazaa olarak sayılamayacağı;

Bu davada 'odak haline' gelme şartlarının da mevcut olmadığı, halen yürürlükte bulunan 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d-1. ve 103. maddelerine göre bir Siyasî partinin yasak eylemlerin mihrakı 'odağı' haline gelmesi iddiasının ileri sürülebilmesi için beş şartın tamamının gerçekleşmesinin gerektiği;

Bu davada 1995 Anayasa değişikliği ile getirilen 'odak olma' şartının 'en önemli vazgeçilmez unsurunun da kesinlikle söz konusu olmadığı; hukuki ve ilmi mesnedlerden de açıkça anlaşılacağı gibi odak olma halinin asıl vazgeçilmez unsurlarının; 'Saldırgan ve icrai eylemler', 'Fiili mücadelenin odağı haline gelme', 'Demokratik Temel Düzeni yıkmaya yönelik eylemlerin devamlılık arz etmesi' olduğu; diğer bir ifadeyle odak olma halinin, bir partinin programını, tüzüğünü ve bütün yasal faaliyetlerini bir kenara bırakarak, planlı ve devamlı bir şekilde saldırgan eylemleri yürüten bir kuruluş haline gelmiş olması olduğu, bu unsurlar oluşmadan odak halinden bahsedilemeyeceği; Refah Partisi için bu davadaki isnadın hiçbir unsurunun mevcut olmadığı gibi odak olma halinin bu en önemli vazgeçilmez unsurunun da kesinlikle mevcut olmadığı;

1. Bu davada ceza hukukunun ve Ceza Muhakemeleri Kanunu'nun temel hükümlerinin uygulanması gerektiği;

2. 'Üçüncü kişilerin eylemlerinden sorumlu olmamak ilkesi' gereği, parti tüzel kişiliğinin yargılandığı bir davada, üyelerin fiillerinin, parti tarafından benimsenmedikçe, delil olamayacağı;

3. Ve yine aynı temel esastan dolayı parti tüzel kişiliği hakkında alınacak olan bir karar ile davada taraf olmayan ve hiç yargılanmamış olan herhangi bir partili üyeye cezai sonuçlar getirecek bir hüküm verilmesinin mümkün olmadığı, yani bu davada Anayasa'nın 84/5. maddesinin uygulanmasının olanaklı bulunmadığı;

4. Yine ceza hukukunun temel esasları bakımından Başsavcının gerek İddianamesi'nde ve gerekse Esas Hakkındaki Görüşü'nde, 'Kanunda açıkça mevcut olmayan usul kurallarının var sayılmasını istemesi'ni, 'Bizzat Anayasa m. 69'un son fıkrası odak olma halinin kanunla düzenleneceğini amir bulunduğu halde bu emir dinlenilmeden 69. maddenin doğrudan uygulanmasını istemesi'ni, 'Siyasî Partiler Kanunu m. 103'ün zımnen mülga sayılarak meydana gelecek boşluğun usul hakkındaki bu hükmün yerine yorum yoluyla yeni bir usul hükmünün ihdas edilmesini' talep etmesinin hukuken kabulünün mümkün olmadığı ve geçerliliğin bulunmadığı;

5. Başsavcının hiçbir delil niteliğinde olmayan, bir kısım partili üyelere izafe ettiği beyanlarda, 'lâikliğe aykırılığın' unsurlarından hiçbirisi mevcut olmadığı halde bunların mevcut kabul edilmesini talep etmesinin de ceza hukukunun temel esaslarına tamamen aykırı olduğu; hukuken ise talebin kabulünün mümkün olmadığı;

İddianame'de birkaç üye için ileri sürülen hukuka aykırı iddiaların herbirinin ayrı ayrı ele almak yerine, bu önemli hususu açıklamak bakımından sadece bir misal üzerinde durmakla yetinileceği; Ahmet Tekdal'ın yıllarca önce, Hacda yaptığı iddia edilen bir konuşmanın ispata matuf delil olarak ileri sürülemeyeceği;

Kanal D Televizyonunun 24.11.1996 günü yaptığı bir yayında, Ahmet Tekdal'ın yıllarca önce (1986 da) Hac'da yaptığı ileri sürülen bir konuşmanın bu davaya delil yapılmak istendiği;

Hac'da yapıldığı iddia olunan bu konuşmanın video bant dışında bir dayanağının bulunmadığı; bu konuşmanın hangi tarihte ve nerede yapıldığının belli olmadığı; bant üzerinde montaj veya değiştirme olup olmadığının da belli olmadığı; bu bakımdan bu yayının bir mesned olarak alınamayacağı;

Bu konuda Başsavcı'nın 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101-d maddesinde belirtilen işlemlerden hiçbirini yerine getirmediği; Ahmet Tekdal'ın konuşma metninin içerisinde, lâikliğe aykırılık unsurlarından hiçbirisinin mevcut olmadığı, metnin mücerret bir tavsiyeden ibaret olduğu; mevcut nizamın yerilmek şöyle dursun, parlamenter sistemin esas alındığı, somut bir şekilde bir temel düzeni tarif edecek ve herkesin uyacağı emredici herhangi bir dizi kuraldan bahsedilmediği; 'hak nizamı' ibaresinin söylenip söylenmediğinin, söylenmemişse ne maksatla söylendiğinin belli olmadığı; hal böyleyken metinde temel parlamenter düzen içinde hukuk devleti ve adil bir uygulama kastedilmişken ve bu hususla ilgili kanıtlar mevcutken, bunun dışında yorumlar yapmanın ceza hukukunun kurallarına aykırı olduğu;

TCK'nun 163. maddesinin yürürlükten kaldırılmasıyla şahıslar için lâikliğe aykırılık fiili suç olmaktan çıktığından bu davanın açılmasının hukuka uygun bulunmadığı;

Anayasa bakımından da bu isnadın Refah Partisi'ne yapılmasının mümkün olmadığı;

1995 Anayasa değişikliğine göre yetkili kurullarca benimsendiği sübuta ermedikçe şahısların eylemlerinin parti kapatma sebebi olamayacağı;

1995 Anayasa değişikliğinden önceki fiillerin, delil olarak gösterilemeyeceği;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne göre; hiç kimsenin, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre suç sayılmayan bir eylem ya da ihmalden ötürü mahkum edilemeyeceği (m.7, fıkra 1); Türk Ceza Kanunu'na göre de; işlendiği zamanın kanununa göre cürüm veya kabahat sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemeyeceği (m.2, fıkra 1); ayrıca 'bir cürüm veya kabahatın işlendiği zamanın kanunu ile sonradan neşrolunan kanun hükümleri bir birinden farklı ise failin lehine olan kanunun tatbik ve infaz olunacağı' (m. 2, fıkra 2);

Bu hükümler muvacehesinde, hem Parti'ye hem de Parti mensuplarına atfedilen fiil ve beyanların tarihlerine bakıldığında;

1) Şevki Yılmaz'a izafe edilen konuşmaların, 1989-1990 yıllarında yapıldığı ve ayrıca Şevki Yılmaz'ın Parti'den ihraç edildiği;

2) Hasan Hüseyin Ceylan'a izafe edilen konuşmanın, 1990 tarihli olduğu ayrıca Hasan Hüseyin Ceylan'ın Parti'den ihraç edildiği;

3) 'Çok hukukluluk' konuşmasının, 1993 yılında yapıldığı;

4) Grup konuşmasının, 1994 yılında yapıldığı;

5) Ahmet Tekdal'a izafe edilen konuşmanın ise, 1986 yılına tekabül ettiği;

Başsavcı'nın iddia ettiği gibi bir an için 1995 Anayasa değişiklikleri ile 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d ve 103. maddelerinin mülga olduğu kabul edilecek olsa bile, İddianame'de, yapıldığı ileri sürülen bu konuşmaların Anayasada odak olma kavramı

bulunmadığı döneme ait olduğu ve kanunda olmayan mesnede dayanan isnatlardan ibaret olduğu; sonradan yürürlüğe giren bir kanun, yargılanan kişi ve kurumların aleyhinde bir hüküm getirmişse, bu hükmün asla geriye yürütülemeyeceği; eğer bu isnatlarla ilgili olarak Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. ve atıfta bulunduğu 101/d. maddeleri uygulanacaksa ki hukuken bunların uygulanması gerekeceği, o maddelerin hükümlerini işleterek odaklaşmanın ispatı için de gereken işlemlerin hiçbirisini yapmadığından, davanın yine redde mahkum olduğu;

Beyan ve kararın eylem sayılmayacağı, düşünce ve ifade özgürlüğü kapsamında kalan görüş bildirme ve beyanda bulunmanın, eylem olmadığı, bu yüzden Anayasa'da, yasalarda, ilmi ve kazai içtihatlarda 'beyan' ve 'eylem'in birbirinden farklı iki ayrı kavram olarak kabul ve ifade edildiği; bu davada hiçbir 'parti eylemi'nin bulunmadığı ve herhangi bir 'parti eylemi'nden de söz dahi edilmediği; delil olsun diye ileri sürülen konulardan hiçbirisinin partinin eylemi olmadığı, bunların hepsinin sadece birkaç üyeye izafe edilen sübut bulmamış beyanlardan ibaret olduğu; dolayısıyla bu davadaki isnadın hukuken delilden mahrum bulunduğu;

Bu davada odak olmanın beş şartından hiçbirisinin bulunmadığı, dolayısıyla bu cihetten de Anayasa bakımından bu davadaki isnadın Refah Partisi'ne yapılmasının mümkün olmadığı;

Anayasa'nın en önemli temel ilkelerinden birisinin milletvekilleri için 'sorumsuzluk' bir diğeri de 'dokunulmazlık' teminatı olduğu; bu hususun ön savunmada ayrıntılarıyla açıklandığı;

Anayasa'nın 83/l. maddesinin 'Meclis Çalışmaları....' esasını getirmek suretiyle yer tahdidini kaldırdığı ve meclisin içinde ve dışında yapılan bütün meclis çalışmalarının tamamının 'Meclis çalışmaları' kapsamı içinde kaldığı; Meclis Genel Kurul kürsüsünde olduğu gibi bütün grup ve komisyon çalışmalarının da 'sorumsuzluk' teminatı altında bulunduğu;

Hukuken netleşen görüşe göre sorumsuzluğun hem Meclis içindeki hemde meclis dışındaki 'Meclis çalışmalarının' tümünü kapsadığı; Meclis içi yerler meyanında Kürsü, Genel Kurul Salonu, geçici ve daimi komisyon salonları, siyasî partilerin Grup toplantı salonları, grup yönetim kurulu salonları ve Meclisin diğer bütün müstemilatının yer aldığı;

Parlamentar faaliyetin, yalnız 'Kürsü' ve 'Genel Kurul' çalışmalarından ibaret olmadığını, siyasî partilerin grup çalışmalarıyla daimi ve geçici komisyon çalışmalarının da 'Meclis Çalışmaları'ndan sayıldığına Anayasa Mahkemesi'nce de kabul edildiği; kürsüde, Genel Kurul'da, komisyonlarda ve siyasî partilerin grup toplantılarında, hattâ Meclis müstemilatında serdedilen söz ve düşüncenin 'Sorumsuzluk teminatı' altında olduğu;

Ön Savunmada da belirtildiği gibi, sorumsuzluğun 'Fiiller' bakımından 'Kapsamına' gözetildiğinde, hangi fiillerin 'parlamentar sorumluluk' kapsamına girdiğini birer birer saymanın mümkün olmadığı; hiç şüphesiz, bunun ölçütünün de yine 'Parlamentar Fonksiyon' olacağı, buna göre; parlamento'da ileri sürülen görüşlerin, yapılan konuşmaların, kanun önerilerinin, araştırma, genel görüşme, gensoru, soru önergeleri gibi yasama ve denetim faaliyetleriyle bunlara benzer fiillerin örnek olarak zikredilebileceği; 'Sorumsuzluğun mutlak olduğu; sorumsuzluğun daimi olduğu ve kamu düzeninden sayıldığı; sorumsuzluğun yanısıra yasama dokunulmazlığının da ön savunmada açıklandığı;

'Sorumsuzluk' ve 'dokunulmazlık'ın milli iradenin eksiksiz temsili için zaruri birer güvence olduğu ve asla vazgeçilemeyeceği ve hiçbir şekilde ihlal edilemeyeceği; aksi halde, Anayasa'nın temel esası olan 'kuvvetler ayrımı' prensibinin ortadan kalkacağı ve milli iradenin TBMM'de tecelli ettirdiği aritmetiğin, milli irade dışında herhangi bir yol veya sebeple değiştirilebilmesi imkanının doğacağı, bunun da demokrasinin temel esaslarıyla bağdaşmasının mümkün olmadığı;

Başsavcı'nın esas hakkındaki görüşünün 66. sayfasında: 'Bu davada parti hükmi şahsiyeti yargılanmaktadır. Şahıslar yargılanmamaktadır, Şahısların cezalandırılmaları söz konusu değildir. Biz esasen böyle bir şeyi de talep etmiyoruz. Bundan dolayı ilgili şahısların tabii hakim önünde yargılanmış olmalarına lüzum yoktur' dediği; halbuki parti tüzel kişiliği hakkında verilecek olan hükmün dolaylı yoldan şahısların cezalandırılmaları sonucunu doğurabileceği; diğer yandan Anayasa'nın 100. maddesinin Hükümet üyelerinin yargılanabilmesini belli şartlara bağladığı ve bunun ancak Meclis kararıyla mümkün olabilmesi esasını getirdiği;

Başsavcı'nın iddiasının kabulünün Anayasa'nın bu çok önemli temel esasını da yok saymak veya çiğnemek anlamına geleceği, bu yüzden de bu iddianın kabulünün mümkün olmadığı; parti üyeleri tabii hakim önünde yargılanmaksızın; parti tüzel kişiliğinin yargılanması halinde partinin kapatılması ve ayrıca da Anayasa'nın 84/5. maddesinin uygulanması söz konusu olduğu takdirde, bir kısım parti üyelerinin yargılanmadan ağır cezalara çarptırılabilmesi sonucunu doğurabileceği; bu sonucu ne doğal ne de hukuki saymanın mümkün olmadığı;

Bir partiyi yargılarken verilen cezanın veya tedbir hükmünün yalnız yargılanan 'parti tüzel kişiliğine' şamil olması gerekirken hükmün neticelerini o mahkemede hiç yargılanmayan başka şahıslara da -üye olsalar dahi- teşmil edilmesinin Anayasa'nın temel ve vazgeçilmez kurallarıyla asla bağdaştırılamayacağı; bu tür bir uygulamanın Anayasa'nın 37. maddesinde yer alan 'Hiç kimse tabi olduğu mahkemeden başka bir merciin önüne çıkarılamaz' hükmüne de taban tabana zıt olduğu; bir partili üyenin , milletvekili de olsa Anayasa Mahkemesi önünde şahsen yargılanmasının, Anayasa'nın 148. ve 149. maddelerine de aykırı olduğu, zira bir kimseyi -ve bir milletvekilini dokunulmazlığı da kaldırılmadan- tabî olmadığı, onu yargılamaya yetkili olmayan bir mahkemede gıyaben yargılama niteliğinde olan bir uygulamanın her yönüyle Anayasa'ya aykırı olan bir uygulama olduğu, böyle bir uygulamanın Anayasa'nın 37. maddesinin onbirinci fıkrasına da aykırı bulunduğu;

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d ve 103. maddelerinin ve Anayasa'nın 83. ve 100. maddelerinin asla yok sayılamayacağı;

Bu davada, milletvekili sıfatını haiz hiç kimsenin 83. ve 85. madde kaale alınmadan sorgulanamayacağı, yargılanamayacağı ve milletvekilliğinin de düşürülmesini doğuracak bir muameleye tabi tutulamayacağı; parti üyeliğinin cezalandırma sebebi olamayacağı;

Bu dava ile yürütme organı üyesi olan Başbakan veya bakanların yargılanmaları yolunun açılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu hükümet üyelerinin icraatlarını yargının değil, Meclis'in denetleyeceği;

Yapılan Anayasal açıklamaların şu dört neticeyi ortaya koyduğu;

1. Başsavcı'nın, Anayasa'nın 83. maddesindeki 'sorumsuzluk' ve 'dokunulmazlık' güvencelerini yok sayarak dolaylı yoldan gitmek suretiyle milletvekillerine izafe ettiği fiilleri bu davada delil diye göstermesinin ve söz konusu yapmasının Anayasa'nın temel esaslarına aykırı olduğu , aynı şekilde Başbakan ve bakanların fiillerini de Anayasa'nın 83. ve 100. maddesi muvacehesinde bu davada söz konusu yapmasının hukuka aykırı olduğu;

2. Anayasa'nın 83. ve 100. maddelerindeki güvenceleri yok sayarak milletvekili ve hükümet üyelerinin dolaylı yoldan cezalandırılabilmelerine sebep olabilecek böyle bir davanın açılmasının Anayasa'ya aykırı olduğu ve davanın reddi gerekeceği;

3. Hükümet üyeleri ile ilgili fiillerin, TBMM tarafından denetlendiği ve bunlarda sorumluluğu gerektirecek herhangi bir hususun bulunmadığının kesin olarak karara bağlandığı, Meclis soruşturmaları ve gensoruların reddedilmesi suretiyle kesin olarak karara bağlanmış konuların yeniden yargı konusu yapılmalarının Anayasa'ya aykırı olduğu ve bu yönüyle de davanın reddi gerekeceği;

4. Aynı şekilde bu davadaki isnadın TBMM'de gensoru konusu yapıldığı, Refah Partisi'nin iktidarda iken lâikliğe aykırı hareket ettiği iddiasıyla TBMM'ne gensoru önergesi verildiği, bu iddianın 20.5.1997 günü Meclis tarafından yapılan müzakereler sonunda reddedilerek karara bağlandığı;

Bu Anayasal esaslar bakımından da bu davanın Anayasa'ya aykırı olduğu ve bu davadaki isnadın Refah Partisi'ne yapılmasının mümkün olmadığı;

Anayasa'nın en önemli temel kurallarından birisinin de hiç şüphesiz Anayasa'nın 38. maddesiyle konulmuş olan 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz' temel kuralı olduğu; bu kuralın doğal sonucu olarak, iddianamedeki isnat, bir kanun maddesi ile tarif edilmediği için davanın öncelikle usul yönünden reddi gerekeceği, Başsavcı'nın İddianame'de ileri sürdüğü '2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d ve 103. maddelerinin mülga sayılması ve Anayasa'nın 69. maddesinin doğrudan uygulanmasına tevessül edilmesi' iddiasının hukuken kabulüne imkan bulunmadığı; TCK'nun 163. maddesi yürürlükten kalktığı için şahısların fiillerinin parti yetkili kurullarınca benimsendiği sabit olmadıkça, bu davada delil olarak ileri sürülmesinin mümkün olmadığı; TCK'nun 163. maddesi yürürlükten kalktığı için bu davada Anayasa'nın 84/5. maddesinin uygulanmasının söz konusu olamayacağı; dolayısıyla belirtilen nedenlerden dolayı Refah Partisi'ne bu davadaki isnadın yapılamayacağı;

Bu davanın 1995 Anayasa değişikliklerinin hem amacına, hem de lâfzına aykırı olduğu, zira 1995 Anayasa değişikliklerinin Türkiye'yi Avrupa Birliğine hazırlamak için daha demokratik bir ortama kavuşturmak amacıyla yapıldığı; bu sebeple yüzlerce parti kapatma sebebinin yürürlükten kaldırıldığı ve böylece Siyasî faaliyetlerin sınırlarının genişletildiği, Siyasî yasakların alanının daraltıldığı ve Siyasî partilerin kapatılmalarının asgari bir sahaya inhisar ettirildiği; Başsavcı'nın ise bu düzenlemeleri tersine çevirmek istediği ve 1995 değişikliğinden önce, Anayasa'ya dayanarak açılması mümkün olmayan bir davayı şimdi açmış bulunduğu; 1995 Anayasa değişikliklerinin amacına ters düşen bu davanın reddi gerekeceği;

Anayasa'nın 68/4 ve 69/6 maddelerinin, odaklaşmanın ancak 'parti eylemleri' ile oluşabileceğini öngördüğü; bu nedenle 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu bakımından da Refah Partisi'ne bu isnadın yapılamayacağı zira, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun belirttiği ön şartların bulunmadığı;

Batı'da, gerek ulusal hukuk düzeyinde gerekse uluslararası anlaşmalarda temel hak ve özgürlüklerin sınırlama nedenlerinin açık bir şekilde belirtildiği; bunların arasında lâikliğe aykırılık diye bir sınırlama ve yasağın bulunmadığı;

İfade ve örgütlenme özgürlüklerinin hangi durumlarda sınırlandırılabilmesinin ön savunmada açıklandığı ve AİHS'nin ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddesi ve örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesi ile ilgili açıklamaların yapıldığı; sözleşme çerçevesinde hakların korunmasının esas, sınırlandırılmasının ise kesin şartlara bağlanmış istisna niteliğinde olduğu; dünyanın bugün ulaştığı noktada otoriter ve dayatmacı anlayışların geçerliliğini yitirdiği; ülkemizde de yasamanın yanında Yüksek Mahkemelerin vereceği kararlar sonunda çağdaş ve evrensel demokrasiyi yaşama imkanına kavuşulacağı; 1995 Anayasa değişikliğinden

sonra bu davada 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/b maddesinin parti tüzelkişiliği adına karar almaya yetkili kurulların dışındaki hükümlerinin uygulanamayacağı; bu hususun ön savunmada da açıklandığı; sonuç olarak, Siyasî Partiler Kanunu'nun 15. maddesinde genel başkanın görev ve yetkilerinin belirtildiği ve 'Partiyi temsil yetkisi genel başkana aittir. Kanunlardaki özel hükümler saklı kalmak kaydı ile parti adına dava açma ve davada husumet yetkisi, genel başkana veya ona izafeten bu yetkileri kullanmak üzere parti tüzüğünün göstereceği parti mercilerine aittir' denildiği; bu hükümden açıkça anlaşılacağı gibi Genel Başkan'ın tek başına partiyi ilzam edecek bir karar alma yetkisinin bulunmadığı; ve yine Siyasî Partiler Kanunu'nun 16. maddesinde de parti adına karar almak, eylem düzenlemek ve partiyi ilzam etmek yetkisinin Partinin Merkez Karar ve Yürütme Kurulu'na (MKYK) ait olduğunun açık bir şekilde gösterildiği;

Bir partinin en yetkili kurulunun 'Parti Büyük Kongresi' olduğu; MKYK'nın Büyük Kongrenin kararlarına uygun olarak çalışacağı ve partiyi büyük kongre adına ilzam edeceği;

Genel Başkanın ise MKYK'nın aldığı kararları uygulayacağı ve Siyasî Partiler Kanunu'nun 15. maddesi dışında kalan konularda parti tüzel kişiliğini tek başına ilzam edemeyeceği, parti adına karar alamayacağı; yani genel başkanın fiil ve beyanlarının MKYK veya Büyük Kongreyi bağlamasının düşünülemeyeceği; bu gerçeği, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin de açıkça gösterdiği;

Genel başkanın tek başına ne fesih, ne ihraç ne tekabbül yetkisinin bulunmadığı; parti genel başkanının yanısıra genel başkan yardımcılarının ve genel sekreterinde, parti tüzel kişiliğini ilzam ve parti adına karar alma yetkilerinin olmadığı, bunların beyan ve eylemlerinin parti tüzel kişiliğini bağlamadığı;

Çünkü, herhangi bir organın yasak bir fiili zımnen veya sarahaten benimsemesi tüzel kişiliği ilzam edemiyorsa; o organın beyan ve eylemlerinin tüzel kişiliği ilzamının söz konusu olamayacağı; 1995 Anayasa değişiklikleriyle siyasî partilerin kapatılabilmesi sadece odak olma haline inhisar ettirildiği için, bu değişikliklerden sonra artık hangi yetkiye sahip olursa olsun ve kim olursa olsun münferit şahısların ve taşra organlarının beyan ve eylemleriyle partilerin kapatılabilme imkanına son verildiği; bu nedenlerle 1995 değişikliğinden sonra 2820 sayılı Kanunun 101/b maddesine göre bir partinin kapatılamayacağı ileri sürüldükten sonra aynen:

'Gerek bu Savunma'mızın muhtelif bölümlerinden etraflı bir şekilde yaptığımız açıklamalardan ve gerekse bu bölümdeki özetlemelerden çıkan sonuç şudur ki;

Bu davanın öncelikle aşağıdaki sebeplerden dolayı usul bakımından reddi gerekir:

1- İddianame'deki isnad bir kanun maddesi ile belirlenmemiştir.

2- İster 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nu esas alınsın veya isterse farz-ı muhal olarak Anayasa'nın 69. maddesinin doğrudan uygulanması hukuken mümkün olmadığı halde kabul edilsin, hangi şekilde düşünülürse düşünülün bu davanın açılmasında ne 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun öngördüğü dava şartları yerine getirilmiştir ne de Anayasa'nın 69. maddesinin gerektirdiği ön şartlar yerine getirilmiştir.

Bütün hukuki gerçekler bir yana bırakılsa dahi bu dava, sadece 5 ön şarttan birisi olan Siyasî Partiler Kanunu 101/d ve 103. maddelerindeki ihtar prosedürü işletilmediği için dahi redde

mahkumdur. Zira, bundan başka ayrıca bu davanın aşağıdaki sebeplerden dolayı esas bakımından da reddi gerekir:

1- 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d ve 103. maddeleri ancak tabii hakim önünde yargılanarak sübut bulmuş fiilleri delil olarak kabul etmektedir. Bu davada böyle bir delil mevcut değildir.

2- Ses ve video bantları başka delillerle teyid edilmedikçe delil sayılamayacağı cihetle de bu dava delilden yoksundur. Reddi gerekir.

3- Partiden ihraç edilen milletvekillerine izafe edilen konuların delil sayılması mümkün değildir.

4- Anayasa'nın 1995 değişikliğinden sonra siyasî partilerin kapatılması çağdaş gelişmelere paralel olarak çok dar bir sahaya inhisar ettirilmiştir.

Bu sahalardan biri, bir Siyasî partinin eylemleriyle odak haline gelmesi durumudur. Bunun gerçekleşmesi ise ancak parti tüzel kişiliği adına karar alabilme yetkisine sahip kurulların eylemleriyle mümkündür.

Refah Partisi'nin yetkili kurullarının lâikliğe aykırı hiçbir karar ve eylemi mevcut değildir. Esasen ne İddianamede ne de Esas Hakkındaki Görüş'te herhangi bir eylemden bahsedilmemiştir.

Bu yüzden bu davada Anayasa ve yasaların aradığı hiçbir delil mevcut değildir.

5- Anayasa'nın 90. maddesi gereği Türkiye'nin imzaladığı uluslararası sözleşmeler iç hukukun ayrılmaz bir parçasıdır. Türkiye olarak uymayı taahhüt ettiğimiz AİHS hükümleri çerçevesinde bu davaya bakılacak olursa, bu sözleşmenin 11. maddesine göre terörle irtibatı olmadan veya bizzat teröre girmiş olmadan bir partinin kapatılmasına karar verilmesi mümkün değildir.

Ön Savunma'mızda ve bu Savunma'mızda bütün yönleri ile ayrıntılı ve daha müdellel bir şekilde ortaya koyduğumuz gibi, görülüyor ki;

1. a. 'Suç kanunla belirlenir' temel kuralına ve (CMUK: 163/2)'na göre isnadın kanun hükümlerine dayandırılması gerekirken , Sayın Başsavcı, İddianamesi'ni bu esaslara uymadan, Anayasa hükümlerine tevessül etmek suretiyle usule aykırı davrandığından,

b. İşbu dava 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d ve 103. maddelerinde öngörülen usul hükümleri işletilmeden ve bu maddelerin belirttiği dava şartlarından hiçbirisi yerine getirilmeden açıldığından,

c. Ve yine bu dava Anayasa'nın 69. maddesinin bizzat kendisi ve odaklaşma hakkında hukukumuzda ve Anayasa Mahkemesi içtihatlarında kabul edilmiş olan temel şartlar ve müstekar uygulamaların gerektirdiği dava şartları da yerine getirilmeden açıldığı için,

Usul hükümleri yok farz edilerek açılan bu davanın, ön Savunma'mızın ve bu Savunma'mızın 3. bölümlerinde ayrıntıları ile açıkladığımız sebeplerden dolayı rü'yet edilmesi mümkün olamayacağından, davanın öncelikle; usul bakımından reddine karar verilmesini;

2. a. Dava dosyasında 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d ve 103. maddeleri gereğince yapılmış olan ve bu nitelikte işlemler sonucunda partinin yasadışı herhangi bir eylemi benimsediğini sübuta erdirecek bir belge bulunmadığından,

b. Dosyada odak olmanın isbatına mesnet olacak hiç bir delil olmadığından, dosyada konulan kağıtlar, gazete kupürleri, teyp ve video bantları da böyle bir davada delil sayılamayacağından;

c. Ayrıca parti tüzel kişiliği namına karar almaya yetkili Merkez Karar Kurullarının lâikliğe aykırı bir kararı ve eylemi bulunmadığı cihetle, Anayasa'nın 68/4 ve 69. maddelerinin şart koştuğu nitelikte bir delil de olmadığından,

d. Gerek lâikliğe aykırılık ve gerekse odaklaşma iddialarının cezai bakımından suç unsurları teşekkül etmemiş olduğundan,

e. Kendilerine izafe edilen fiilleri, işbu davaya mesnet yapılmak istenen Rize Milletvekili Şevki Yılmaz, Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan ve Şanlıurfa Milletvekili İbrahim Halil Çelik, bu dava açıldıktan sonra 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (d) fıkrasının 2. paragrafındaki '30 günlük süre' içinde Refah Partisi'nden ihraç edilmiş olup bunlara ait dava ve iddialar düşmüş olmakla parti ile ilgili davaya mesnet yapılamayacağından,

f. Ayrıca, bu davada Yüksek Mahkeme'nizin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ifade özgürlüğü hakkındaki 10., örgütlenme özgürlüğü hakkındaki 11. maddeleri ile diğer ilgili hükümlerini ve ek protokoller ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin emsal kararlarını dikkate alacağına olan inancımızdan,

Açılan davanın gerek ön Savunma'mızdan gerekse bu Savunma'mızda açıkladığımız tüm sebepler ve Yüksek Mahkemenizce re'sen takdir ve tesbit olunacak diğer sebeplere binâen; esas bakımından da reddine karar verilmesi' denilmiş ve bu yolda istemde bulunulmuştur.

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

A- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın Sözlü Açıklaması :

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, 11 Kasım 1997 günlü sözlü açıklamasında özetle :

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin Komünist Parti'yi kapatma kararında, 'Anayasaya aykırı maksatların ispatı için en önemli delilin, Anayasa'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasına göre, partinin gayeleridir...' dediğini, kanun koyucunun maksadının Anayasa'nın devamı müddetince hür demokratik ananizamı zedeleyecek hiçbir partinin inkişafına müsaade etmemek olduğunu; bir partinin hedeflerinin kaideten, programından, diğer parti makamlarının açıklamalarından ve partinin ideolojisi hakkında söz söylemeye yetkili olarak tanınmış yazarların yazılarından anlaşılacağını, 'Alman Anayasa Mahkemesi'nin 'parti makamlarının açıklamalarından' dedikten sonra aynen: '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 mecmualardan bu çıkarılır. Bu organların ve taraftarlarının tutumları, maksadın tespiti 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 siyasî tecrübeleri, bir partinin kullandığı siyasî tecrübeleri, bir partinin kullandığı siyasî vasıtaların şeklinden hareketlerinin tarzından,

onun hakiki maksadını anlamak ve sahte olanları ayırt etmek için kafi derecede bilgi vermiştir' dediğini ;

Başsavcılığında da, parti kapatma davalarında delillerin bu şekilde ortaya konulup değerlendirilmesi gerektiği inancında olduklarını; Türkiye Cumhuriyeti'nin tarihi geçmişinde ve bu gününde sağlanan ibadet kolaylıklarına rağmen, Refah Partisi üyeleri ve milletvekillerinin mütemadiyen şariat özlemine dile getirdiklerini, bu şekildeki eylemleriyle de ülkemizde demokrasi ve insan haklarının gerçekleşmesine hizmet ettiklerini söylediklerini; Refah Partisi'nin yayın organı gibi çalışan kimi gazetelerin yazarlarının şariat yanlısı ve lâikliğe aykırı makaleler yazdıklarını; 'Akit', 'Selam', 'Milli Gazete'nin kimi yazılarının buna örnek teşkil ettiğini;

Refah Partisi'nin ön savunmasında ileri sürülen hususların satır başlarıyla cevaplandırılacağını;

Cezaların TCK'nun 11. maddesinde sayılanlar olduğunu, Ceza Kanunu'nun herhangi bir maddesinde yer alsa bile, 11. maddede sayılmamış olan hususların ceza olarak kabul edilemeyeceğini; 11. maddede sayılmayan parti kapatmanın da bir ceza davası değil, Anayasa veya özel yasaya aykırılığın mahkeme kararıyla tesbiti davası olduğunu; esasen hukukumuzda tüzel kişilerin cezai sorumluluklarının bulunmadığını, partinin bazı üyelerinin geçici olarak siyasetten yasaklanmasının, doktrinde 'medeni ehliyetsizlik' denilen müeyyidelere tabi kılınmalarının, bu davayı. ceza davası saymaya yeterli olmadığını; Anayasa Mahkemesi'nin Yüce Divan sıfatıyla baktığı davaların dışında incelediği bütün davaların bir tesbit davası olduğunu; Alman Anayasa Mahkemesi'nin de bunu böyle yorumladığını ve 'partinin feshi, Anayasaya aykırılığın tesbitinin kanunen emredilmiş, normal, tipik ve uygun neticesidir' dediğini; Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin konumuzla ilgisi bulunmadığını, zira parti kapatmanın ceza davası olmadığını; emniyet tedbiri olarak düşünülse bile TCK'nun 2. maddesinin değil, yürürlükte olan son yasanın uygulanması gerektiğini;

Lâikliğe aykırı eylemlerin odağı (mihrakı) haline gelmenin hem Anayasamıza hem de Siyasî Partiler Kanunu'na göre bir partinin kapatılma nedeni olduğunuz; her iki yasada da odak olmanın tanımının yapılmadığını; bunun Anayasa'nın 68/4. ve 69/6. maddelerinin 'somut norm' sayılmamalarını gerektirmediğini; TCK'nunda ve özel yasalarımızda da tarifi yapılmamış ve mahkemelerin takdirine bırakılmış pek çok kavramın bulunduğunu, örneğin 'taammüd', 'aleniyet' ve 'bölücülüğe matuf eylem'in bunlardan olduğunu; TCK'nun 163. maddesi kaldırıldığı için hükümlülük kararıyla ispata olanak kalmadığından, Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasının odak olmayı her türlü delile dayanarak belirlemeyi Anayasa Mahkemesi'ne bıraktığını; Anayasa'nın 69/6 ve 68/4 madde ve fıkraları ile 2820 sayılı Yasa'nın 103. maddesi arasında ispat bakımından çelişki bulunduğunu; 1995 değişikliğinden sonra bu maddenin Anayasa'ya aykırılığın re'sen ele alınıp iptal edilmesinin olanaklı olduğunu;

Bir itirazın da Anayasa'nın 90. maddesi ile ilgili olduğunu; Türkiye'nin imzaladığı hiçbir milletlerarası sözleşmede, din duygularını sömürerek çıkar sağlamaya yönelik propaganda yapmaya veya lâikliğe aykırı amaçlar için örgütlenmeye izin veren veya bu amaçla faaliyet gösteren partilerin kapatılmayacağına ilişkin bir hükmün bulunmadığını;

Esasen milletlerarası andlaşmaların usulüne göre yürürlüğe konulmuşsa kanun hükmünde olduğunu, ama yine de bir kanun olduğunu, diğer kanunlardan farkının Anayasaya aykırılığının iddia edilememesi olduğunu, yoksa Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin serbestçe kanun yapma hakkının elinden alınmış olmadığını, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin elbette imzaladığımız sözleşme hükümlerine göre karar vereceğini, Türk hâkiminin ise, daima Türk kanunlarına göre karar vermek zorunda olduğunu, başka bir deyişle, bir milletlerarası sözleşmenin yürürlüğe

girmesinden sonra, Türk kanunkoyucusu bu sözleşme hükümleriyle çelişen yeni bir kanun yürürlüğe koyarsa, uygulanacak olanın sonraki kanun olduğunu; en güzel ve Anayasaya en uygun yolun, değişinceye kadar kendi yasalarımızı aynen uygulamaktan geçtiğini;

'Demokrasilerde siyasî partileri mahkemeler değil, oy vermeyerek halk kapatır' görüşünün dayanaklarını ne Anayasamızda ne Siyasî Partiler Kanunumuzda ne çağdaş demokratik ülke anayasalarında ne milletlerarası andlaşmalarda ve ne de bugüne kadarki hukuk uygulamalarında bulmanın mümkün olmadığını;

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesinde sözleşmede öngörülen temel hak ve özgürlüklerin korunması ve demokratik kurumların serbestçe ve gerektiği gibi işlemesi açısından temel bir kural öngörüldüğünü, bunun 'Bu sözleşme hükümlerinden hiçbirisi, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlandırmaya yönelik bir faaliyete girişim ya da eylemde bulunma hakkını verir anlamında yorumlanamaz' biçiminde olduğunu; Divana göre 17 nci maddenin birey ve birey gruplarının sözleşmeden, hür demokratik düzeni tahrip etmek amacıyla eylemde bulunmak hakkı çıkaramayacaklarını belirttiğini; bu nedenle, hiç kimsenin Sözleşme hükümlerinden yararlanarak, Sözleşmede düzenlenen temel hak ve özgürlükleri tahrip edici eylemlerde bulunamayacağını; Alman Anayasa Mahkemesi'nin parti yasaklama konusunda yeni bir düzen getirdiğini ve 'Anayasaya aykırı eğilimli parti' kavramını Anayasa'ya soktuğunu;

3206 sayılı Yasa'yla sorgu hakimliğinin kaldırıldığını, kendisinin böyle bir yetkisinin bulunmadığını;

Anayasamızda parti kapatma nedenlerinin 'tahdidi' yani sınırlayıcı olarak sayılmadığını, özellikle Cumhuriyetin temel niteliklerini korumaya yönelik parti kapatma nedenlerini yasakoyucunun kabul edebileceğini; parti kapatma davası açılabilmesi için, ayrıca ceza kovuşturması sonucu hükümlülük kararı elde edilmesininin gerekmediğini ve 101/d'deki sınırlama dışında zaman aşımına da tabi olmadığını; 101/b ile 101/d'nin hiçbir alakasının bulunmadığını; Refah Partisi'nin bazı sözcülerinin, bir yandan 'Refah Partisi'ne Anayasanın değişen maddeleri doğrudan uygulanmasın, Siyasî Partiler Yasası uygulansın' derken, diğer yandan Siyasî Partiler Yasası'nın 101/b maddesinin adı geçen Partinin Genel Başkanına, Genel Başkan Yardımcısına ve Genel Sekreterine uygulanması söz konusu olunca, 'Anayasa değişti, artık bu madde uygulanamaz' diyebildiğini; hükümlülükle birlikte düşünüldüğünde, TCK'nun 163. maddesinin kaldırılmasından sonra, 2820 sayılı Yasa'nın 103. maddesinin hiçbir zaman uygulanmayacağını; hiçbir zaman uygulanmayacak bir yasa maddesinin de, zaten yasaya konulamayacağını, zira yasakoyucunun abesle işgal etmeyeceğini, hukukun bir mantık biçimi olduğunu;

Başsavcılıkça, 'Anayasamızın lâiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği' gerekçesiyle, Refah Partisi'nin kapatılmasının istendiğini; bu çeşit eylemlerin, Anayasamızın 69. maddesinin altıncı fıkrası yollamasıyla 68. maddenin dördüncü fıkrası gereğince parti kapatma nedeni olduğu gibi; Siyasî Partiler Kanununun 103/1. maddesi gereğince de 'Lâikliğe aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiği sübuta eren partiler'in Anayasa Mahkemesi'nce kapatılacağını; Mahkemelerin, iddia ve bu iddialara dayanak gösterilen olayların dışındaki nedenlere dayanarak karar veremezse de; eylemleri nitelemekte ve bu eylemlere uygulanacak kanun maddelerini belirlemede, iddianameyle bağlı olmadıklarını;

İddianamenin 'Refah Partisi'nin açıklayacağı eylemleri , Siyasî Partiler Kanunu'nun parti kapatılmasına neden olacak pek çok hükmünü ihlal etmekle birlikte' sözcükleriyle başladığını, ancak pek çok eylemi tek bir müeyyideye bağlayan maddeden 'odak haline gelmekten' dava açtığını, bunun zaten aynı şekilde Siyasî Partiler Kanunu'na göre de parti kapatma nedeni olduğunu; Başsavcılığın, adı geçen partinin tüm eylemleriyle 'Anayasamızın lâiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği' kanaatine vardığını ve Anayasamızın 68. maddesinin dördüncü fıkrasıyla 69. maddesinin altıncı fıkrasının uygulanması suretiyle kapatılmasına karar verilmesi isteminde bulunduğunu; parti kapatma davalarında, bu davalar için konulmuş özel hükümlerin dışında, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun uygulanacağını; yasakoyucunun, parti kapatma davalarında her türlü delile dayanarak karar verilebilmesini ve bu delillerin kolaylıkla toplanabilmesi amacıyla CMUK'un uygulanmasını istediğini;

21.5.1997 günlü iddianame ile Refah Partisi'nin kapatılması istemiyle dava açıldıktan sonra, elde edilen yeni delillerin Anayasa Mahkeme'sine gönderildiğini ve davalı Parti'nin de bu delillere karşı diyeceklerini ön savunmalarında bildirdiklerini;

Ön savunmadan sonra da Refah Partisi'nin 'Lâikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiğini' belgeleyen yeni delillerin bilgi ve belgelerin yine davalı Parti'ye tebliğ edildiğini ve bu delillerin Anayasa Mahkemesi'ne de gönderildiğini;

Sözlü açıklamada belirttiği Amerika Birleşik Devletleri'ndeki örneklerin bu ülkede hukuk devleti ilkesine ne kadar değer verildiğini gösterdiğini; Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 günlü kararında, lâik bir devlette hukuk kurallarının kaynağını dinde değil, akılda bulunduğunu, kişilerin iç dünyasına ilişkin kurallar getiren din prensiplerinin yasallaştırılmasının düşünülemeyeceğinin açıklandığını; Anayasa'nın 138. maddesi uyarınca buna uyulması gerektiğini; sonradan 'kanuna aykırı olmamak şartıyla her türlü kıyafet serbesttir' dendiğini, Anayasa Mahkemesi'nin burada kanuna değil, 'Anayasaya, lâikliğe aykırıdır' dediğini; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu'nun Şenay Karaduman ve Lamia Bulut tarafından yapılan başvuruları, 'Komisyon, yükseköğrenimini lâik bir üniversitede yapmayı seçen bir öğrencinin, bu üniversitenin düzenlemelerini kabul etmiş sayılacağı görüşündedir. Bu düzenlemeler, farklı inançtaki öğrencilerin birlikteliğini, karmalığını sağlamak amacıyla yönelik olarak, öğrencilerin dinsel inançlarını açığa vurma özgürlüklerini yer ve biçim bakımından sınırlayabilirler. özellikle, nüfusun büyük çoğunluğunun belirli bir dine mensup olduğu ülkelerde, bu dinin tören ve simgelerinin herhangi bir yer ve biçim sınırlaması olmaksızın sergilenmesi, sözü geçen dini uygulamayan veya başka bir dine mensup olan öğrenciler üzerinde baskı oluşturabilir. Lâik üniversiteler, öğrencilerin kılık-kıyafetlerine ilişkin kurallar koyarken , bazı kökten dincilerin yükseköğretimde kamu düzenini bozmalarını ve diğerlerinin inançlarına zarar vermemelerini sağlamaya özen gösterebilirler.

Komisyon, soyut olayda, kılık-kıyafete ilişkin üniversite yönetmeliğinin, öğrencilere, başlarını türbanla örtmeme zorunluluğu getirdiğini tespit etmektedir. Komisyon, ayrıca, Türk Anayasa Mahkemesi'nin Türk üniversitelerinde islami tarzda türban takmanın, bunu takmayanlara karşı bir meydan okuma oluşturabileceği yolundaki değerlendirmesini de dikkate almaktadır.

Komisyon, lâik üniversitenin gerekleri dikkate alındığında, öğrencilerin kılık ve kıyafetlerinin düzenlenmesinin ve bu düzenlemeye uyulmadıkça, kendilerine diploma verilmesi gibi bazı idari hizmetlerden yararlandırılmamalarının, din ve vicdan özgürlüğüne bir müdahale oluşturmadığı düşüncesindedir. Şikayet sözleşmenin 27. maddesinin ikinci fıkrası anlamında 'açıktan açığa esassız'dır. Bu nedenle komisyon, şikayetin kabul edilemez olduğuna karar vermiştir' gerekçesiyle uygun bulmadığını; Anayasa mahkemesi kararları değişmedikçe buna

uyulması gerektiğini; hal böyleyken Genel Başkan Necmettin Erbakan dahil Refah Partisi'nin bütün yöneticilerinin kendilerine oy getireceği inancıyla bütün konuşmalarında başörtüsü konusunda halkı kışkırttıklarını ve hatta Genel Başkan Erbakan'ın bir seçim konuşmasında 'iktidar olduklarında rektörlerin başörtüsüne selam duracağımı' söylediğini; bu Parti'nin yalnız bu konudaki eylemleri, sözleri ve davranışlarının bile lâikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiğinin kabulüne yeterli olduğunu,

23 Mart 1993 günü, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanı Hüsamettin Cindoruk'un başkanlığında, Siyasî parti liderlerinin Anayasa değişikliği konusunda yaptıkları üçüncü toplantıda, Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın, 'benim inandığım şekilde sen yaşayacaksın' tahakkümünün ortadan kalkmasını istiyoruz. Çok hukuklu bir sistem olmalı; vatandaş, genel prensiplerin içinde kendi istediği hukuku kendisi seçmeli. Bu, bizim tarihimizde de olagelmıştır. Bizim tarihimizde çeşitli mezhepler olmuştur. Herkes, kendi mezhebine göre bir hukuk içerisinde yaşamıştır ve de herkes huzur içerisinde yaşamıştır. Niçin ben başkasının kalıbına göre yaşamaya mecbur olayım' Hukuku seçme hakkı, inanç hürriyetinin ayrılmaz parçasıdır' diyerek, lâik devlet düzenimizi eylemli olarak ortadan kaldıracak önerilerde bulunduğunu; şimdi, 'biz bunu akit serbestliği için söyledik' dediklerini, halbuki hukukun genel prensipleri içerisinde ülkemizde akit serbestliğinin zaten olduğunu, Refah Partisi Genel Başkanı'nın bu sözleriyle neyi amaçladığının, kuşkuyla yer bırakmayacak biçimde açık olduğunu; eserlerinden alıntılar yaptığı, (Taha Akyol, Mecelle yazarı Cevdet Paşa, standford, Shaw ve Prof. Bakır Çağlar gibi) yazarların bu konudaki görüşlerinin de kendisini doğruladığını;

'Geçiş dönemi sert mi olacak, tatlı mı olacak ...' konusunda çok geniş açıklamalar yaptıklarını, ancak hiçbirisini inandırıcı bulmadığını; önemli hususlardan birisinin de 'Çermik' konuşması olduğunu, teyp bandı olmadan getirdikleri tek şeyin bu olduğunu, konuşmanın tam metninin bir dergide yayımlandığını, Milli Güvenlik Kurulu'nda Güven Erkaya Paşa'nın bu konuşmayı baştan sona kadar okuduğunu, Erbakan'ın da sadece başını eğlemekle yetindiğini, Erkaya Paşa'dan işittiğini; ön savunmalarında, bu dergi hakkında ve dergide bu yazıları yazarlar hakkında hem ceza hem de hukuk davası açtıklarını söylediklerini, ancak mahkeme kararının başka yazılar için olduğunu ve onları kazandıklarını, tek bir kelimeyle bile 'bu Sivas-Çermik'teki konuşmayı ben yapmadım' denmediğini;

Şevki Yılmaz'ın konuşmalarının malûm olduğunu, bunların bir kısmının milletvekili olmadan önce, bir kısmının sonradan yapıldığını, iddianamenin günümüze kadar uzadığını;

Hasan Hüseyin Ceylan'ın Kırıkkale'de yaptığı konuşmada, bilirkişinin suç var dediğini; bu konuşmanın kasetlerinin Muğla'nın bir ilçesinde ele geçirildiğini ve savcılığın işe el koyduğunu, Refah Partisi'nin eski ve yeni ilçe Başkanlarının 'bunları bize Genel Merkez gönderdi' dediklerini;

Kanal-D'deki konuşmayı herkesin ezberlediğini, bilirkişisi raporlarını da sunduklarını;

İbrahim Halil Çelik'in konuşmasının da yalnızca basında yayınlanmadığını, ifade ile ilgili tanık beyanlarını da, DGM Savcılığı'nca alınan tanık beyanlarını da önceden sunduklarını;

Sincan Belediye Başkanı Bekir Yıldız'ı, DGM'nin mahkum ettiğini, şimdi temyiz safhasında olduğunu, kesinleşince Mahkememize göndereceklerini;

Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı'nın durumunda aynı olduğunu;

Bunların partiden ihraç edilmelerinin hiçbir şekilde partiyi sorumluluktan kurtaramayacağını; şu anda bu ihraç kararlarının tebliğ dahi edilmemiş ve kesinleşmemiş olduğunu belirttikten sonra aynen:

'Son olarak şunları söylemek istiyorum: Genel Başkan Necmettin Erbakan dahil, Refah Partisi'nin hiçbir sözcüsünün, İmam Hatip Okullarının Anayasa'nın 174. maddesinin aykırı olarak çoğaltılması, okullarda kız öğrencilerin dinsel kıyafetlerle eğitim yapmaları, devlet dairelerinde kadın memurlarına da aynı şekilde çalışma izni verilmesi, denetimli olsun veya olmasın Kur'an kurslarının olabildiğince çoğaltılması ve çok küçük yaşlarda başlaması taleplerinden herhangi birini veya hepsini içermeyen bir tek konuşmasına bugüne kadar şahit olmadık. Gerçekten çok ilginç gerek televizyonlardaki açık oturumlarda gerek Mecliste konuşulan mevzu ne olursa olsun mütemadiyen bu konuları işliyorlar. Diğertalepleriyle birlikte değerlendirildiğinde, Refah Partisi'nin kavgasını verdiği hususlar gerçekleşirse, Türkiye Cumhuriyeti'nin din kuralları esas alınarak yönetilen ülkelerden farklı olacağını iddia edebilecek aklı başında tek kişi çıkacağını sanmıyorum. Bir de lâik olmasalardı ne yapacaklardı acaba'

Türkiye Cumhuriyeti, tevhidi tedrisata, eğitim birliğine o kadar önem vermiştir ki, Refah Partisi'nin savunmalarına dayanak yapmaya çalıştığı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni bu konuda çekince koyarak imzalamıştır. Gerek ülkemizde ve gerekse dünyada mahkemelerce kapatılan hiçbir parti, bana göre Refah Partisi kadar kapatılmayı hak etmemiştir' değerlendirmesini yapmış ve ilgili eklerle yazılı bir metni Mahkeme Başkanlığı'na sunmuştur.

Cumhuriyet Başsavcısı sözlü açıklamasına ek olarak Refah Partisi'nin 'Lâikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiği'ni belgeleyen delilleri ve bunlara ilişkin düşüncelerini de şöylece belirtmiştir:

'a) Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığınca 1993 yılında yayınlanan 'TBMM'de temsil edilen Siyasî partilerin Anayasa Değişikliği Tekliflerinin Karşılaştırılmalı Metinleri' adlı kitapta, Refah Partisinin, Anayasamızın 'Cumhuriyetin nitelikleri' başlıklı ikinci maddesinden 'lâik' kelimesinin çıkarılarak:

'Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına hertürlü baskıyı önleyen ve hizmeti esas alan, toplumun huzuru ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına dayanan, millî, demokratik ve sosyal bir hukuk devletidir' şeklini almasını teklif ettiği gibi; Anayasamızın 'değiştirilemeyecek hükümler' başlıklı 4 üncü maddesinin tümünden kaldırılmasını teklif ederek, Anayasaya aykırı bir düzen arzuladığını belgelemiştir.

Bu konuda 'Anayasanın 1 inci maddesindeki Devlet şeklinin Cumhuriyet olduğu hakkındaki hüküm ile, 2 nci maddesindeki Cumhuriyetin nitelikleri ve 3 üncü maddesi hükümleri değiştirilemez ve değiştirilmesi teklif edilemez' şeklindeki Anayasamızın 4 üncü maddesi hükmü ile, Siyasî Partiler Kanunundaki 'Siyasî partiler, Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğinin değiştirilmesi ve halifeliğin yeniden kurulması amacını güdemez ve bu amaca yönelik faaliyetlerde bulunamazlar' şeklindeki 86 ncı madde hükmünü hatırlatmakla yetiniyoruz.

b) Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan, Kanan 7'ye para toplamak için yaptığı konuşmada: (...Televizyonu olmadan bir davanın yürümesi mümkün değildir. Bir topluluğun toplum olması mümkün değildir. Kaldı ki bugün yapılmış olan cihadda, yani Hak'kın hakim olması için yapılan mücadelede, televizyonu isterseniz topçu kuvveti olarak tarif edin, isterseniz hava kuvveti olarak tarif edin, onun gidip bir tepeyi bombalamasından önce, piyadenin o tepeyi işgal etmesi, zapdetmesi mümkün değildir.

Onun için bugün yapılmış olan cihadı, televizyonsuz yapmanın imkanı yoktur. İşte bu kadar hayati bir konu için acıyınca kadar vereceğiz.. Şimdi ben bu hatıramı niçin size anlatıyorum. Bak bu Dünya hayatında hepimizin nefesleri sayılıdır. Birşey olacaksa, olacak şey çok yakındır. ...Onun için ölüm hepimize yakındır. İşte şimdi öldükten sonra her taraf zifiri karanlık olan bir anda, eğer birşeyin gelip size yol göstermesini istiyorsanız, bilirsiniz ki o şey, bugün inançla Kanal 7 için vereceğiniz bu para olacaktır. Bunu hatırlatmak için size bu hatıramı naklettim) demiştir.

Televizyon Daire Başkanı Bülent Osma, Ankara TV Program Müdürü Nafiz Arda, Ankara TV Teknik Müdürü Şükrü Şıpka, Ankara TV Prodüksiyon Müdür Yardımcısı Mehmet özgün, Ankara TV Seslendirme Müdür Yardımcısı Cumhur Savaş ve Ankara TV Prodüktörü Zeynep Esen tarafından düzenlenen 31 Ekim 1997 tarihli tutanakta 'sözkonusu konuşmanın bütününün aynı yerde, aynı zaman içinde devamlı olarak yapıldığı; başka bir çekimden ses veya resim eklemesi yapılmadığı; görüntünün konuşma ile tam bir uyum içinde olduğu' ayrıntılı olarak ve gerekçeleri de gösterilerek belirtilmektedir.

e) Refah Partili Konya Belediye Başkanı Halil Ürün'ün Atatürk'ün hatırasına hakaret suçundan ve 5816 sayılı Yasanın 1 inci maddesinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına ilişkin, Konya I. Asliye Ceza Mahkemesinin 14.6.1994 gün ve 538/494 sayı ile verdiği karar, Yargıtay 9. Ceza Dairesinin 6.7.1995 gün ve 3522/4638 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

d) Refah Partili Çayırova-Güzelbahçe Belediye Başkanı Yaşar Alkan'ın, Atatürk ün hatırasına hakaret suçundan ve 5816 sayılı Yasa'nın 1 inci maddesinin uygulanması suretiyle cezalandırılmasına ilişkin, Kartal 2. Ağır Ceza Mahkemesinden 27.3.1997 gün ve 259/70 sayı ile verilen karar, Yargıtay 11 inci Ceza Dairesi'nin 8.10.1997 gün ve 4605/5170 sayılı kararı ile onanarak kesinleşmiştir.

e) 18 Ocak 1997 günlü ve mükerrer 22881 sayılı Resmî Gazetede yayınlanan ve ramazan ayında iftar saatlerini çalışma süresi dışında bırakan ve altında Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan ın imzasının da bulunduğu Bakanlar Kurulu kararı hakkında Danıştay 12 nci Dairesi, 28.1.1997 gün ve 1997/151 sayı ile ve 'Bu karar Anayasamızın Başlangıç kısmının 5 inci paragrafı, 2 nci ve 24 üncü maddelerine aykırı olduğu gibi, din ve devlet işlerinin birbirinden bağımsız şekilde yürütülmesi şeklinde uygulanan lâiklik ilkesine de ters düştüğü' gerekçesiyle yürütmenin durdurulması kararı vermiştir.

f) Refah Partili milletvekilleri hakkında, Siyasî Partiler Kanununun 4 üncü kısmında yazılı yasaklara aykırı eylemlere ilişkin fezlekeler ve bu partinin üst düzey yöneticilerinin bu yoldaki eylemlerine ilişkin bazı belgeler mahkemenizce re'sen getirilmiş olup, elbette herbiri objektif bir şekilde değerlendirilecektir.

g) Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi Başsavcılığı tarafından düzenlenen 27.10.1997 gün ve 309/5 sayılı Fezleke'de, '19.7.1997 tarihinde, Refah Partisi Genel Sekreteri, Oğuzhan Asiltürk'ün, Refah Partisi hakkında Anayasa Mahkemesinde açılan kapatma davası sözkonusu olduğunda, size söz veriyorum Refah için herkes canını ve malını ortaya koymaya hazırdır demek suretiyle TCK.nun 321/2 nci maddesinde düzenlenmiş olan halkı sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik suçunu işlediği' gerekçesiyle adıgeçen Genel Sekreterin dokunulmazlığının kaldırılmasını istemiştir.'

Refah Partisi'ne de gönderilen bu dosyada, Necmettin ERBAKAN'ın 13.4.1994 gününde Refah Partisi meclisi Grubunda yaptığı konuşma, Başbakanlık konutunda verilen iftar yemeği; Şevki Yılmaz'ın konuşmaları, Hasan Hüseyin Ceylan'ın 14.3.1993 gününde Kırıkkale'de yaptığı

konuşma ve Kanal- D'de yayımlanan TEKE-TEK programındaki konuşması, Genel Başkan Yardımcısı Ahmet Tekdal'ın konuşması, Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı'nın konuşması, İbrahim Çelik'in 8.5.1997 gününde Meclis kulisinde yaptığı konuşma ile Refah Partili Adalet Bakanı Şevket Kazan'la ilgili değerlendirmelerde de aynen şöyle denilmiştir:

1- '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, kansız mı olacak bu kelimeleri kullanmak bile istemiyorum amma, bunların terörizmi karşısında herkes gerçeği açıkça görsün diye bu kelimeleri kullanma mecburiyetini duyuyorum. Türkiye'nin şu anda birşeye karar vermesi lazım, Refah Partisi adil düzen getirecek, bu kesin şart, geçiş dönemi yumuşak mı olacak, sert mi olacak, tatlı mı olacak kanlı mı olacak, altmış milyon buna karar verecek) diyebilmiştir.

Bin yıllık geleneğinin en büyük üstadı kabul edilen Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın, bu sözlerinin ne anlama geldiğini açıklığa kavuşturmak için söylediklerinin hiçbiri inandırıcı değildir. Acaba, bu konuşmayı televizyon kameralarında izleyen milyonlarca kişiden bir teki dahi inandırıcı bulmuş mudur"

2- 'Refah Partisi Genel Başkanı ve Başbakan Necmettin Erbakan, lâikliğe 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.

Refah Partisi ,

Bir partinin Genel başkanı sıfatını taşıyan bir kişinin lâikliğe aykırı her sözü ve eylemi parti kapatma nedenidir. Milletvekili, hatta Başbakan olması Partiyi sorumluluktan kurtarmaz.'

3- 'Refah Partisi Rize Milletvekili Şevki Yılmaz'ın Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğünün 21.3.1994 gün ve 7444 sayılı yazıları ekinde gönderilen video-bant çözümünde,

(Biz Kur'an nizamından yüz çevirenlerden, ülkesinde Allah Resulünü yetkisiz kılانlardan mutlaka hesap soracağız.) dediği görülmektedir.

Şevki Yılmaz, Rize Belediye Başkanı seçilmeden kısa bir süre önce İstanbul'da yaptığı konuşmada;

(Sizleri ahirette Dünyada seçtiğiniz liderlerle çağıracağız... Bugün Kur'anın kaçta kaç bu ülkede uygulanıyor hesap ettiniz mi' Ben hesap ettim. Kur'anı Kerimin %39'u bu ülkede ancak uygulanabiliyor. 6500 ayeti rafa kaldırılmış... Kur'an Kursu inşa ettin. Yurt yaptın, çocuk okutuyorsun, öğretmenlik yapıyorsun, vaaz ediyorsun. Bunlar cihad bölümüne girmez. Ameli salih bölümüne girer. Hakkın ihkakı için, hakkın yayılmış, Allah'ın kelimesi yükselmesi için yapılacak iktidar çalışmalarına cihad derler. Cenabı Hak bunu siyasî mücerretten emretmemiş. Cahudiden emretmiş. Ne demek' Ordu halinde yapılır. Komutanı bellidir... Namaz kılmanın şartı iktidarın müslümanlaştırılmasıdır. Allah diyor ki, camilerden önce iktidar yolu müslüman olacak... Beş vakit namaz kılınacak yerler için kubbeler yapma sizi cennete götürmez. Çünkü bu ülkede Allah kubbe yapıp yapmadığını sormuyor. Sormayacak, yetkili olup olmadığını soracaktır... Bugün müslümanların yüz lirası varsa, bu yüz liranın 30 lirasını kız ve erkek

evlatlarımızı yetiştirecek Kur'an kurslarına ayırırken 60 lirasını da iktidara giden Siyasî kuruluşlara ayıracamız... Allah bütün Peygamberlerini iktidar için mücadele ettirmiştir. Bana tarikat menşinden iktidar için boğuşmayan bir isim gösteremezsiniz. Size diyorumki, saçlarım adedince başlarım olsa, herbir baş Kur'an yolunda koparılsa yine bu sahip davasından vazgeçmeyecektir. Allahın size soracağı soru şöyle; Küfür düzeninde islam devleti olsun diye niçin çalışmadın' Erbakan ve arkadaşları parti görüntüsü altında bu ülkeye islamı getirmek istiyor. Savcı anladı. Savcı kadar biz anlasak, bu meseleyi halledeceğiz. Bu ülkede dinin simgesinin Refah olduğunu Yahudi Abraham bile anlamıştır... Kim iktidar müslümanın eline geçmeden cemaati silaha teşvik ediyorsa, ya a cahildir, ya başkaları tarafından görevlendirilen bir haindir. Çünkü hiçbir peygamber devleti ele geçirmeden harbe müsaade vermemiştir. Müslüman akıllı olur. Karşısındaki düşmanı nasıl yeneceğini göstermez. Kurmay çizer, asker uygular. Eğer kurmay planını açıklarsa, yeni bir plan kurması ümmetin komutanları üzerine vaciptir. Bizim görevimiz, konuşmak değil, asker olarak ordu içerisinde harpteki planı uygulamaktır...) demiştir.

Aynı kişi milletvekili seçildikten sonra 29.11.1996 tarihli konuşmasında şöyle diyor.

(Mecliste 158 tane imam hatip mezunu kökenli milletvekili var. Bizim derdimiz lise-imam hatip ayırımı değil liselileri de aynı imam hatip ruhuyla yetiştirmek... insanlara din dersi yetmez. Bir de Ahiret'te hazırlık dersi konulmalıdır... Bu ülkede en büyük terör, en büyük isyan Allah'a ve Resulüne yapılıyor. Gelin bu ülkede hep birlikte Başbakanından Cumhurbaşkanına kadar hepimiz ölüm ve ölümden sonraki hayatta hazırlık yaptıralım... Samsunsporun taraftarı olur da Allah'ın taraftarı olmaz mı bu Dünyada... Elhamdülillah şimdi kilit taşı omuzumuzda. Belediyeler merdiven kurdu. Köprünün ortasına ulaştık. Bir buçuk milyar islam kurtuluş ordusu kuruyor. Bak Erbakan hocayı tanımayanlar duysun, o bu köprünün kuruluş ustası ve mimarıdır)' demiştir.

4- Refah Partisi Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan, 14.3.1993 tarihinde Kırıkkale'de yaptığı konuşmada;

(Bu vatan bizimdir, rejim bizim değildir kardeşlerim. Rejim ve Kemalizm başkalarınındır... Türkiye yıkılacak beyler, Türkiye Cezayir olur mu diyorlar' Orada % 81 nasıl olmuşsa, %20 falan değil, %81 lere ulaşacağız. boşuna uğraşmayan ey emperyalist batının, sömürgeci batının, vahşi batının ve dünyayla beraber olacağız diyerek ırz namus düşmanlığı yapan, müslüman kadının bacakları arasına insan yerine köpek yerleştirecek kadar köpekleşen ve enikleşen batının taklitçiliğine soyunmuş olan sizlere sesleniyorum, boşuna uğraşmayın. Kırıkkalelilerin ellerinde gebereceksiniz) demiştir.

Bu konuşmaya ait bant çözümünün tamamını inceleyen Prof Dr. Bahri Öztürk, 25.9.1995 tarihli bilirkişi raporunda:

(Konuşmada özellikle belli bir dini görüş ve inanca sahip olanlarla olmayanlar arasındaki farklılık ön plana çıkarılmakta, bu dini görüş ve inanca sahip olmayanlar, şayet bu görüş iktidara gelirse kadar varan düşmanca hareketlerin hedefi olarak gösterilmektedir. Nitekim konuşmanın diğer yerlerinde de, örneğin suçunu oluşturur) demiştir.

Refah Partisi Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan'ın bu konuşmasına ait kasetler çoğaltılarak Refah Partisi teşkilatına dağıtılmış ve mahalli teşkilatlarca da vatandaşlara dinletilmiştir.

Sözkonusu kasetlerden biri Dalaman ilçesinde ele geçince 1995 yılına kadar Refah Partisi Dalaman İlçe Başkanlığını yapan Süleyman Akbulut ve 1995 yılında bu görevi devralan ilçe başkanı Ömer Halit Malatyalı, 24.10.1995 tarihinde Dalaman C. Savcısı Sinan Esen'e verdikleri ifadelerde açıklıkla belirtmişlerdir.

Adıgeçen milletvekillerinin başka konuşmaları da elinizdedir. Şimdi Refah Partisi demektedir. Konuşmaların bir kısmı televizyonlarda, kapatma davası açılmadan defalarca yayınlanmıştır. Partiden ihraç edilmedikleri gibi, uyarı dahi yapılmamıştır. Aslında Refah Partisi, bu şahısları bir tetikçi gibi kullanmıştır. Sonra da milletvekili seçtirip, cezalandırılmalarını engellemeye çalışmıştır. Onların yaptığı lâikliğe aykırı eylemlerden Parti de sorumludur. Partiden ihraçların partinin sorumluluğuna etkisi yoktur. Esasen bu ihraçlarda da takiiye yapıyorlar. öğrendiğimize göre, ihraç kararlarını kesinleşmesin diye tebliğ etmiyorlar. Kapatma davası reddedilirse, tebligat yapıp savunma haklarını kullandıracaklar ve deyip, partide bırakacaklar ve tetikçi olarak kullanmaya devam edecekler.'

5- ' 24.11.1996 günlü Kanal D'de yayınlanan TEKE-TEK programına katılan Refah Partisi Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan, görüntülü bant çözümünde açıkça anlaşıldığı gibi;

(Asker kalkmış diyor ki, PKK.ı olmanıza müsaade ederiz ama, şeriatçı olmanıza asla, bu kafayla çözemersiniz. Çözüm isterseniz şeriatçılıktır) demiştir.'

6- 'Refah Partisi Ankara Milletvekili ve Genel Başkan Yardımcısı Ahmet Tekdal, 24.11.1996 günü Kanal D televizyon kanalında görüntülü olarak verilen konuşmasında şöyle diyor:

(Parlamente sistemin hakim olduğu yerlerde eğer bir millet gerekli şuuru göstermez, hak nizamının tesisi sadedinde gayret sarfetmez ise kendisini iki bela karşılayacaktır. Bunlardan bir tanesi bütün münkerler karşısına gelecek, zulüm görecektir ve zulmün neticesinde de helak olup gidecektir. Bir diğeri mükellef olduğu hak nizamının tesisi için çalışmadığı için cenabı hakka hesabını veremeyecektir ve bu takdirde de yine zelil olacaktır. İşte değerli kardeşlerim, bu hassasiyetlere dikkat etmek suretiyle hak sistemini tesis etmek isteyen ve bu uğurda mücadele eden topluluklara elden gelen gayretin gösterilmesi elbette vazifemizdir. Türkiye'de hak nizamı tesis etmek isteyen siyasal kadronun adı Refah partisidir.)

Refah Partisi , bu konuda demektedir.

Bir partinin genel başkan yardımcısının, bu sıfatı taşıdığı süre zarfında lâikliğe aykırı olarak yaptığı her konuşma Siyasî Partiler kanununun 101/b maddesi gereğince partisini bağlar. Konuşmanın ne zaman ve nerede yapıldığının hiçbir önemi yoktur.

Esasen Ahmet Tekdal'ın Hacca son defa 1986 yılında gittiği de doğru değildir. Elde mevcut kaset ve belgeler dikkatlice incelendiğinde, Ahmet Tekdal'ın bu konuşmayı, 1993 yılında Bahçelievler Belediye Başkanı Muzaffer Doğan'ın konuşmasından sonra ve o konuşmaya da atıfta bulunarak yaptığı açıklıkla anlaşılacaktır.'

7- ' Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı Şükrü Karatepe, 10 Kasım 1996 günü Atatürk'ün hatırasını anmak için yapılan törenden sonra;

(Hakim güçler diyorlar. Bu yüzden de Refah Partili Bakanlar bile kendi dünya görüşlerine bakanlıklarına yansıtıyorlar. Bu sabah ben de, resmi görevim, sıfatım nedeniyle bir törene katıldım. Süslü püslü görünüme bakıp da lâik olduğumu sakın sanmayın. İnancımıza saygı

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)

Karar Sayısı:1998/1

duyulmadığı, sövüldüğü bir dönemde, içim kan ağlayarak, bu günkü törenlere katıldım. Belki Başbakan'ın, bakanların, milletvekillerinin bazı mecburiyetleri vardır. Ancak sizin hiç bir mecburiyetiniz yok. Bu düzen değişmeli, bekledik biraz daha bekleyeceğiz gün ola, harman ola, müslümanlar içlerindeki hırsı, kini, nefreti eksik etmesin) demiştir.

Kayseri Belediye Başkanı Şükrü Karatepe'nin, bu konuşmasından dolayı Ankara 1 Nolu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 9.10.1997 gün ve E.163 sayılı kararı ile suçundan ve TCK.nun 312/1 inci maddesinin uygulanması suretiyle mahkumiyetine karar verilmiştir.'

8- '8 Mayıs 1997 günü Refah Partisi Şanlıurfa Milletvekili İbrahim Halil Çelik, Meclis kulisinde;

(Refah Partisi iktidarında imam hatipleri kapatmaya kalkarsanız kan dökülür. Cezayir'den beter olur. Bende kan dökülmesini istiyorum. Demokrasi böyle gelecek fıstık gibi olacak. Ordu, 3.500 PKK'lı ile başedemedi. Altı milyon islamcıyla nasıl başedecek, rüzgara karşı işerlerse yüzlerine gelir. Bana vurana ben de vururum. Ben sapına kadar şeriatçıyım. Şeriatın gelmesini istiyorum) demiş, haber 10 Mayıs 1997 günü yayınlanan çok tirajlı gazetelerimizin hemen hepsinde yayınlanmış ve bu konudaki tanık beyanları Mahkemenize gönderilmiştir.'

9- 'Refah Partili Sincan Belediye Başkanı Bekir Yıldız, Sincan'da düzenlediği Kudüs Gecesinde salonu İslami terörist örgüt liderlerinin büyük boy posterlerini astırdığı, aydınlarımıza, sözlerini söylediği için Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce tutuklanmasından sonra, Refah Partili Adalet Bakanı Şevket Kazan, mahkeme kararını protesto ettiği imajını yaratacak biçimde hapishanede kendini ziyaret etmiştir.

Refah Partili Sincan Belediye Başkanı Bekir Yıldız, sözkonusu konuşması dolayısıyla, Ankara 2 no.lu Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 15.10.1997 gün ve E.28 sayılı kararı ile, suçlarından ve TCK'nun 169, 132/2 ve 371.3 sayılı Yasa'nın uygulanması suretiyle cezalandırılmasına karar verilmiştir.'

B- Parti'nin Sözlü Savunması :

Parti Genel Başkanı Necmettin Erbakan 18.11.1997 günü başlayan 20.11.1997 gününde tamamlanan sözlü savunmasında, ön ve esas hakkındaki savunmalarını yinelemiş ve kimi yeni açıklamalarda bulunarak öncelikle; -ikinci cihan harbi sonuçlanır sonuçlanmaz bütün insanlığın hedefinin özgürlüğe kavuşmak ve insan hakları olduğu; bu nedenle sırasıyla 1948 de İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin, 1950 de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin, 1973 de Helsinki Nihai Senedi'nin imzalandığı; bunu 1980 de imzalanan Paris Şartı'nın izlediği; Türkiye'nin kuruluş belgesi olan Lozan Barış Antlaşması'nda da , Türkiye ahalisinin tamamına hayat ve özgürlükler bakımından tam ve kâmil bir korumanın taahhüt edildiği, 1982 Anayasası'nın da, ana yapısı itibariyle tamamen AİHS.ne paralel olduğu; Anayasa'nın 90. maddesinin de usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmaları kanun hükmünde saydığı ve çağdaş dünyada ne varsa bizde de o olacak prensibini koyduğu; bütün bu uluslararası antlaşmaların ortaya koyduğu prensipler sonucunda terörist olaylarla ilgisi olmayan siyasî partiler kapatılamaz noktasına geldiği belirtildikten sonra ;

1995 Anayasa değişikliği sonunda Türkiye'de siyasî partilerin kapatılmasının sadece üç sebebe indirildiği, bu üç sebebin de parti eylemine bağlandığı; odak olmanın parti eylemi ile oluşabileceği, şahısların eyleminden söz edilemediği ; parti genel başkanlarının beyanlarının partiyi ilzam etmeyeceği; odak olmak için beş şartın gerçekleşmesi gerektiği; ayrıca parti

eylemlerinin; partiyi ilzam edecek kurulların eylemi olduğu; parti kararlarının eyleme dönüştüğünün mahkeme kararıyla kesinleşmesi gerektiği; Refah Partisi'nin ülkemizde demokrasinin, insan haklarının, özgürlüklerin, lâikliğin ve hukuk devletinin bölgemizde ve bütün dünyada barışın, istikrarın, bütün ülkelerde iyi münasebetin teminatı ve bayraktarı olduğu; bu davanın bir kısım medyanın yapmış olduğu haksız propaganda sonucunda açıldığı; bir partinin bir günde odak olamayacağı; Refah Partisi'nin bir tane bile İmam Hatip okulu açmadığı; Millî Güvenlik Kurulu'nun istişari bir kurul olduğu, muhatabının da partiler değil, hükümet olduğu; bu davanın Ceza Kanunu'nun, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ve hukukun diğer prensiplerine de uygun olması gerektiği; usul kurallarının, yargılamanın güvencesi olduğu ve uygulayıcılar tarafından resen dikkate alınması gerektiği; Başsavcı'nın söylediği gibi bu davanın bir tescil davası değil, bir ceza davası olduğu; bu davanın usulden de, esastan da redde mahkum olduğu; 2820 sayılı Yasa'nın 101. ve 103. maddelerinin böyle bir davanın açılabilmesini beş şarta bağladığı, bu davada bu şartların gerçekleşmediği, on sene öncesinde açılmayacak bir davayı, on sene sonra hukukun dışına çıkarak, bir takım faraziyelerle açmaya kalkmanın, her şeyden önce usul bakımından yanlış bir davranış olduğu; Şanlıurfa Milletvekili İbrahim Halil Çelik, Rize Milletvekili Şevki Yılmaz ve Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan'ın Parti'den ihraç edilmiş oldukları; bunların dokunulmazlıklarının kaldırılmasıyla ilgili olarak hazırlanan dosyalarının konularının lâiklikle uzaktan yakından ilgisinin bulunmadığı; bu davada hukuken delil diye kabul edilebilecek hiçbir şeyin bulunmadığı; ortaya konulan konuların lâiklikle ilgisinin olmadığı; 2820 sayılı Kanun'un göstermiş olduğu subüt bulmayla ilgili tek bir delilin bile olmadığı; Refah Partisi'nin yasalara uygun bir parti olduğu, lâiklik anlayışının gereği, lâikliğe aykırı faaliyetlerin odağı olmak şöyle dursun, gerçek lâikliğin teminatı ve bayraktarı olduğu; kendisinin Genel Başkan olarak demokrasinin ve lâikliğin savunmasını yaptığı, böyle düşünmeyenleri demokrasiye ve lâikliğe davet ettiği; bu davada 2820 sayılı Kanun'un 101/b maddesinin parti tüzelkişiliği adına karar almaya yetkili kurulların dışındaki hükümlerinin 1995 Anayasa değişikliğinden sonra artık uygulanamayacağı; 2820 sayılı Yasa'nın yürürlükte olduğu ancak belli bir bölümünün uygulanamayacağı; Anayasa'nın 69. maddesinin odak olmayla ilgili bölümünün somut değil, soyut norm niteliğinde olduğu, onun için son fıkranın konulduğu ve yasa çıkarma koşulunun getirildiği; bu nedenle 69. maddenin doğrudan uygulanamayacağı; bu davada Anayasa'nın 84. maddesinin beşinci fıkrasının uygulanma olanağının bulunmadığı; eğer tabii hakim önünde yargılanır ve hüküm giyerlerse ancak o zaman uygulanabileceği; TCK'nun 163. maddesi kaldırıldığı için bu davada zaten 84/5. maddenin işlemeyeceği; CMUK'nun 150. maddesinin 'tahkikat ve hüküm, yalnız iddianamede beyan olunan suça ve zan altına alınan şahıslara hasredilir' dediği; bu temel kurallar karşısında fiilen yargılanmamış, hüküm giymemiş, 2820 sayılı Kanun'un hiçbir hükmü yerine getirilmeden açılmış bu davada, hukukun ve Anayasa'nın temel kurallarının böyle bir tatbikata izin veremeyeceği; böyle bir tatbikatın hem sorumsuzluk hem dokunulmazlık, hem Siyasî partiler, hem de kuvvetler ayrılığı prensiplerinin ve devlet nizamının dinamitlenmesi ve yok sayılması anlamına geleceği, bunun da mümkün olmadığı; bunun yanısıra 'şahsı için cezayı müstelzim olmaz ama parti için cezayı müstelzim olabilir' demenin de asla geçerli olmadığı; dokunulmazlık ve sorumsuzluğun milletvekillerinin endişesiz çalışmasının zaruri bir kuralı olduğu; bu davanın ne tedbir, ne tesbit davası olmadığı ve ceza davası niteliğinde bir dava olduğu; Başsavcı'nın Parti'yi kapatın diye dava açtığı, ceza istediği, sonra da bu dava bir tesbit davasıdır dediği; Başsavcı'nın siyaset yapmaktan yasaklamayı, medeni ehliyetsizlik olarak değerlendirdiği; medenî hakkın, siyasî hakkın zıddı olduğu, eğer bir siyasî haktan mahrumiyet söz konusuysa, bunun nedeninin ehliyetsizlik olamayacağı; bugünkü ceza mevzuatımızda böyle bir cezanın bulunmadığı, ceza hukukumuzda bulunanın TCK'nun 11. maddesinde yer alan amme hizmetlerinden mahrumiyet cezası olduğu; bu durumda siyasal haklardan mahrumiyetin bir ceza olduğunun belirtildiği; Başsavcı'nın tüzelkişiliğin cezai sorumluluğu yok dediği, bunu kabul ederse, bu davanın bir ceza davası

olduğunu kabul edeceği için böyle söylediği; halbuki yargı kararlarında da belirtildiği gibi tüzelkişilerin de yapılarına uygun bir ceza sorumluluğuna tabi bulundukları; Başsavcı'nın 'tüzelkişilerin cezai sorumluluğu yoktur' değerlendirmesinin hukukumuz açısından yanlış, hatalı ve geçersiz olduğu; Başsavcı'nın odak olma konusundaki fikirlerinin de kabule şayan olmadığı ve vahim bir hata olduğu; TCK'nun 163. maddesi kaldırılmışsa, 2820 sayılı Kanun'un 117. maddesinin bulunduğu, Başsavcının 117. maddeyi işleterek, 2820 sayılı Yasa'nın 101/d ve 103. maddelerini işler hale getirebileceği; Anayasa'nın 69. maddesinin somut değil, soyut norm niteliğinde olduğu ve doğrudan uygulanamayacağı; diğer yandan Başsavcı'nın çağdaş hukuk normlarını ve AİHS'nin uygulanmasını engellemek maksadıyla Anayasa'nın 90. maddesi hükmünü gözardı ettiği; bunun olanaklı olmadığı ve uygulanması gerektiği; Başsavcı'nın hukukun ilgili bütün kurallarını yok sayarak, herşeyin delil kabul edilmesini talep etmesinin, hukukla kesinlikle bağdaşmadığı ve hukuken geçerli olmayacak bir talep olduğu; Başsavcı'nın 'Anayasa, siyasî parti kapatmalarını tahdidi olarak belirtilmemiştir' değerlendirmesinin de vahim bir hukukî hata olduğu, zira Anayasa'nın parti kapatmalarını tahdidi olarak belirtmiş bulunduğu; onun için de 2820 sayılı Yasa'nın 101/b maddesinin uygulanamayacağı; ayrıca Başsavcı'nın sunduğu deliller üzerinde de kısaca durulacağı, bunların başında 'çok hukukluluk' konusunun geldiği; çok hukukluluğun bir Meclis çalışması olduğu ve Anayasa'nın mutlak sorumluluk kapsamı içerisine girdiği, böyle bir konunun bu davada delil olmasının mümkün olmadığı; Parti'nin hükmî şahsiyetini ilzam eden kurallarla da uzaktan yakından bir ilgisinin bulunmadığı; akademik bir çalışma olduğu, halka hitaplarında da söz konusu edilmediği; hukuktaki özgürlüklerin artırılmasını hedef alan bu fikir beyanının bir eylemde olmadığı; bu husustaki asıl amacın akit serbestliği olduğu; lâiklikle ilgisinin bulunmadığı; asıl amacın mahkemelerin iş yükünü azaltmak olduğu;

Bir diğer grup konuşmasının da genel seçimler sonunda yapılan konuşma olduğu; yerel seçimler sonunda 'Ankara Melih'e mezar olacak' diyenlere karşı şu dönemi niye tatlı geçirmeyelim, bu dönem tatlımı olsun yoksa acımı olsun, bunların dediği gibi kanlı mı olsun, yoksa huzur içindemi geçsin, bunu idrak edelim' denildiği, basının 'geçiş dönemi' sözünü, 'geliş biçimi şeklinde' değiştirdiği; aslında bu konunun mutlak sorumsuzluk kapsamında bulunduğu; lâikliğe aykırılıkla uzaktan yakından ilgisinin bulunmadığı; bir seçim kazanıldığı, gelecek seçime kadarda ülkenin huzur içinde olmasının istendiği;

Bir başka konunun da Sancak Mecmuasının ortaya attığı Çermik hikayesi olduğu; bu mecmuanın mahkeye verildiği ve tazminat ödemeye mahkum edildiği; meselenin kökünün sıfır olduğu, bir illiyet zabitasının bulunmadığı; böyle uydurma şeylerin delil olamayacağı; bu konunun Millî Güvenlik Kurulu'nda Güven Erkaya tarafından gündeme getirildiği; kendisinin de bunun tamamen uydurma bir haber olduğunu, bir husumetin eseri olduğunu söylediği;

Değinilecek diğer bir konunun da kanal-7 konuşması olduğu; gösterilen video- filmin başının sonunun belli olmadığı; montaj bir film olduğu; TRT uzmanlarının belirttiği gibi bir yerde değil, birçok yerde kesiklik bulunduğu anlaşıldığı; çekimin gizli kamerayla yapıldığı, bu konuşmanın 1994 yılında kanal-7'ye reklam geliri sağlamak için yapılan toplantıda yapıldığı; daha önce Afgan mücahitlerine televizyonun önemini hatırlatmak için yapılan bir konuşmaya atıf yapılarak 'bakın arkadaşlar, televizyon gerçek fikirlerin, ülke yararına fikirlerin savunulması için önemlidir, bunlara duyarsız olmayalım, bunları destekleyelim' denildiği, bu arada bir takım hatıralarla, hayırlı işleri desteklemenin hangi faydaları getireceğine temas edildiği; Türkiye'de bir takım televizyonların ülkenin yararına olan şeyleri tanıtmadığı, onun için davetlilere 'sizin ülkenizde faydalıları tanıtacak bu kuruluşlara önem vermelisiniz' dediği; bu konuşmada Afgan

mücahitlerine ait bölümün kesilmiş olduğu; İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin bu konuyla ilgili olarak takipsizlik kararı verdiği; maksatlı ve gerçekleri saptıran yayını yapan Televizyonlara da ceza davası açıldığı ve Mahkemeden tekzip kararı alındığı;

Ramazan ayında Başbakanlık konutunda verilen iftarın bir hükümet faaliyeti olduğu; Başbakan olarak verildiği, Refah Partisi ile ilgisinin bulunmadığı; Diyanet mensupları için verildiği, Başbakanlık Halkla İlişkiler Dairesi'ne Diyanet mensupları ile İlahiyat Fakültesi Dekanı ve hocaların çağrılmasının söylendiği; gerisinin halkla ilişkilerce düzenlendiği; gelenlerin içerde kendi yanlarında medenî insanlar gibi oturdukları, dışarda nasıl ve hangi kıyafetle geldiklerinden bilgilerinin olmadığı; bu konunun Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne bir gensoru ile getirildiği ve reddedildiği, bu konunun ayrıca yargıya konu yapılmasının yasalarımız açısından mümkün olmadığı;

Benzer bir konunun da Ramazan ayında mesai saatlerini değiştirmek üzere çıkartılmış olan Bakanlar Kurulu kararnamesi olduğu; bu kararnamede sadece 'mesai saatleri 8.00-12.00; 12.30-16.30 arasında yapılacaktır' denildiği; başka bir kelimenin bulunmadığı; altında da bütün bakanların ve Cumhurbaşkanı'nın imzasının bulunduğu; bunun bir parti kapatma nedeni olamayacağı;

Oğuzhan Asiltürk'ün söylediği ileri sürülen sözlerin, bu davanın açılış tarihinden sonraki bir olay olduğu, lâiklikle bir ilgisinin bulunmadığı, partinin yıldönümünün de iyi niyetle yapılmış bir konuşma olduğu;

Ahmet Tekdal hakkında ne zaman yapıldığı belli olmayan bir konuşma nedeniyle bir takım tahminler yürütüldüğü; montajlarla, bu tahminlerin doğru olup olmadığının her zaman münakaşa edilebileceği; söylenen sözlerin Hacda söylenmiş olduğu ve Hacca uygun olduğu, partiyle ilgisinin bulunmadığı ve lâikliğe aykırılığın unsurlarını da taşımadığı;

Şevki Yılmaz, Hasan Hüseyin Ceylan ve İbrahim Halil Çelik Parti'den ihraç edilmiş oldukları için bunlar üzerinde durulmayacağı;

Şevket Kazan'ın hapishane ziyaretinin, Adalet Bakanı olarak yapılmış bir faaliyet olduğu; gensoru yoluyla Meclise getirildiği ve reddedildiği; ayrıca yargı konusu yapılamayacağı;

İmam Hatip okullarının adedinin artırılması, azaltılması konusunun daha önce izah edildiği;

Başörtüsü konusu üzerinde de durulmayacağı, çünkü bu hususun daha önceki savunmalarda açıklandığı, kendilerinin Anayasa Mahkemesi tarafından iptali uygun görülmemiş olan YÖK Kanunu'nun geçici 17. maddesinin uygulanması üzerine konuştukları, bazı kişilerinde bu konuda konuşmuş oldukları, konuşmanın yasaların tatbiki üzerine olduğu;

Başsavcının Anayasa'nın 2. maddesinin değiştirilmesi teklifleri konusunda yorumlarının yanlış olduğu, konunun Anayasa değişiklikleri sırasında bir kısım Refah Partili Milletvekili ve hukukçularının Meclis Başkanlığı'na sundukları bir teklif olduğu, bunun parti grubuyla alakasının bulunmadığı; teklifin Anayasa'nın 2. maddesiyle ilgili bölümünün iki alternatifli olduğu, birincisinin 'Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına her türlü baskıyı önleyen ve hizmeti esas alan, toplumun huzuru ve adalet anlayışı içerisinde insan haklarına dayanan millî, demokratik, sosyal bir hukuk devletidir', ikincisinin ise 'Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarına her türlü baskıyı önleyen ve hizmeti esas alan, toplumun huzuru ve adalet anlayışı içinde insan

haklarına dayanan millî, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devletidir. Lâikliğin anlamı 24. maddeyle açıklanmıştır' biçiminde olduğu, lâikliğin tarifinin 24. maddede yapılmış olduğu ve devletin bu tarife uygun çağdaş lâiklik niteliğinin Anayasa'da yer aldığı; herşeyden önce bunun bir meclis çalışması olduğu ve sorumsuzluk güvencesi altında bulunduğu, bu ithamların hiç birisinin geçerli olmadığı;

Buraya kadar yapılan açıklamalar sonucu bu davanın herşeyden önce usul bakımından, hiçbir dava şartı yerine getirilmeden açılmış bir dava olduğundan, dört ayrı yönden usule aykırı olduğundan, işin esasına bile geçilmeden reddine karar verileceğine inandıkları; esasın içerisine girildiği takdirde de, 22 tane Anayasa, Yasa, uluslararası anlaşmalar bakımından bu davanın esastan da reddi gerekeceği; bu davanın tesadüfen olayların meydana getirdiği şartlar altında hukukla ve gerçekle alakası olmadan açılmış bir dava olduğu belirtilmiş ve 'Ancak davanın açılması birşey ifade etmez, önemli olan Yüksek Mahkemenin vereceği karardır' denilmiştir.

Sözlü savunmadan sonra ilgili belge ve yayınlar Mahkeme Başkanlığı'na sunulmuştur.

VI- ANAYASA VE SİYASÎ PARTİLER YASASI KURALLARI

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın ve davalı Siyasî Parti'nin, İddianame ve savunmalarında dayanan ve ilgili görülen Anayasa ve Siyasî Partiler Yasası kuralları şöyledir:

A- Anayasa Kuralları Şunlardır :

1- 'Başlangıç Bölümünün beşinci fıkrası:

Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk millî menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihî ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılâpları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve lâiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılamayacağı;

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 Devletin 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, seçiminden 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

2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın Kuralları Şunlardır:

1- '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.'

2- 'MADDE 5.- Vatandaşlar siyasî parti kurma hakkına sahiptirler.

Siyasî partiler, Anayasa ve kanunlar çerçevesinde, önceden izin almaksızın serbestçe kurulurlar.

Siyasî parti kurma hakkı, Anayasanın başlangıç kısmında belirtilen temel ilkelere aykırı olarak ve Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Devletin 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, mezhep ayrımı veya bölge farklılığı yaratmak veya sair herhangi bir yoldan bu kavram ve görüşlere veya herhangi bir diktatörlük türüne dayanan bir devlet düzeni kurmak amacıyla kullanılamaz.'

3- '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, milli 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 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 ahlak 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.'

4- 'MADDE 84.- Siyasî partiler, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarmak ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini korumak amacını güden: Kanunu,

a) 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat

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 İlğasına 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 Kanunun 110 uncu maddesi,

e) 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun,

f) 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.'

5- 'MADDE 86.- Siyasî partiler, Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğinin değiştirilmesi ve halifeliğin yeniden kurulması amacını güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyetlerde bulunamazlar.'

6- 'MADDE 87.- Siyasî partiler, Devletin sosyal veya ekonomik veya siyasî veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurmak amacıyla veya siyasî 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.'

7- 'MADDE 101.- Anayasa Mahkemesince bir siyasî parti hakkında kapatma kararı:

a) Parti tüzüğünün veya programının yahut partinin faaliyetlerini düzenleyen ve yetkili parti organları veya mercilerince yürürlüğe konulmuş olan diğer parti mevzuatının bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan hükümlerine aykırı olması,

b) 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 bildiriler 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,

c) Parti merkez karar ve yönetim kurulunca Yüksek Seçim Kuruluna partiyi temsilen konuşma yapacağı bildirilmiş olan kimsenin, radyo veya televizyonda yaptığı konuşmanın, bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı olması, allerinde verilir.

d) 1. (b) bendinde sayılanlar dışında kalan 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 çektilirilmesi yazı ile o partiden ister. Parti üyeleri 4 üncü kısımda yer alan maddeler 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 getirmedeği takdirde, 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 kurulunun işten el çektilirilmesi 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 siyasî parti temsilcilerinin sözlü açıklamalarını ve konu üzerinde bilgisi olanları da dinlemek suretiyle açılmış bulunan davayı karara bağlar.

2. (1) numaralı bent gereğince bir siyasî partiden kesin olarak çıkarılan veya çıkarılmayıp da bir siyasî partinin kapatılmasına sebep olan üyeleri, çıkarma kararının veya Anayasa Mahkemesinin kapatma kararının kendilerine yazı ile bildirilmesinden başlayarak on yıl süre ile başka hiçbir siyasî partiye alınamaz, parti kurucusu olamaz, seçimlerde parti listelerinde bağımsız aday da gösterilemez ve milletvekilliği için aday olamazlar. Aksi takdirde bu gibileri üye kaydeden veya parti kurucusu olarak kabul eden veya seçimlerde bağımsız aday gösteren siyasî partiler hakkında da (1) numaralı bent hükümleri uygulanır.

Bir siyasî parti üyesinin, bu madde gereğince partisinden kesin olarak çıkarılması veya çıkartılmayıp da partinin kapatılmasına sebep olması halinde, hakkında ayrıca genel hükümlere göre işlem yapılır. 95 inci madde hükmü saklıdır.

8- 'MADDE 103.- 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.

Bir siyasî partinin yukarıdaki fıkrada yazılı fiillerin mihraki 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.'

VII- ANAYASA'YA AYKIRILIK SORUNU

A- 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. Maddesinin (b) Bendi

Davalı Parti savunmalarında, 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 101. maddesinin (b) bendinin bu davada uygulanamayacağını ve ihmal edilmesi gerektiğini ileri sürmüştür.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu, 24.4.1983 gününde yürürlüğe girmiştir. 101. maddenin (b) bendinde yürürlüğe girdikten sonra hiç bir değişiklik yapılmamıştır. Madde, Anayasa'nın geçici 15. maddesinin kapsamı içindedir. Bu nedenle, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemeyeceği gibi, ihmal edilmesi de olanaksız olduğundan davalı Parti'nin ileri sürdüğü aykırılık savı ciddi görülmemiştir.

Güven DİNÇER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

B- 2820 sayılı Yasa'nın 103. maddesinin ikinci fıkrası

Ahmet N. SEZER, Güven DİNÇER, Selçuk TÜZÜN, Samia AKBULUT, Haşım KILIÇ, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL ve Fulya KANTARCIOĞLU'ndan oluşan Anayasa Mahkemesi, siyasî parti kapatılması davasına bakan mahkeme sıfatıyla 8.1.1998 gününde, bakılmakta olan davada uygulanacak olan 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun, 3270 sayılı Yasa ile değişik 103. maddesinin ikinci fıkrasını, Anayasa'nın 69. maddesine aykırı gördüğünden, öncelikle bekletici sorun olarak bu konuda Anayasa'nın 152. maddesi ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesi uyarınca bir karar verilmek üzere davanın geri bırakılmasına Haşım KILIÇ'ın karşıoyu ve oyçokluğuyla karar vermiş; 9.1.1998 günlü, E:1998/2, K:1.998/1 sayılı kararı ile de, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 28.3.1986 günlü, 3270 sayılı Yasa ile değiştirilerek Anayasa'nın geçici 15. maddesi kapsamından çıkan 103. maddesinin ikinci fıkrasını iptal etmiştir.

VIII- İNCELEME

A- Ön Sorunlar Yönünden

1- 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 yararlanması söz konusu olamaz.

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 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. maddelerin getiriliş amaçlarındaki farklılıklar nedeniyle davalı partinin ileri sürdüğü gibi aralarında bir bağlantı kurmak olası değildir.

2- Davalı parti, Bakanlar Kurulu üyelerinin, siyasî denetime konu olabilecek eylemlerinin kapatılma nedeni sayılmasının, dokunulmazlıkları kaldırılmadan yargılanmaları anlamına geldiğini ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 98., 99. ve 100. maddelerinde, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin bilgi edinme ve denetim yolları olan soru, Meclis araştırması, genel görüşme, gensoru ve Meclis soruşturması düzenlenmiştir. Bakanların bu yollarla siyasî denetime bağlı tutulmaları, taşıdıkları sıfatın doğal bir sonucudur. Siyasî parti kapatma davalarında ise, kişilerin eylemleri partiye bağlı olarak değerlendirildiğinden, Bakanlar Kurulu Üyelerinin Parti'yi sorumluluk altına soktukları ve kapatılmasına neden oldukları saptandığında, Anayasa'nın 84. maddesinde öngörülen hukuksal sonuçtan etkilenmeleri kaçınılmazdır.

Bu nedenle, getiriliş amaçları ve doğurduğu sonuçlar farklı olan siyasî denetim yolları ile siyasî partinin kapatılmasına bağlı olarak ortaya çıkan durum arasında bir bağlantı kurulması olanağı bulunmadığından bu hususa ilişkin sav yerinde görülmemiştir.

3- 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, 4280 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 belirtilmesine 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.

4- Davalı Parti, Türk Ceza Kanunu'nun 163. maddesi yürürlükten kaldırıldığı için parti üyesi milletvekillerinin bu madde kapsamına giren eylemleri nedeniyle kapatılmaya bağlı olarak milletvekilliklerinin düşmesine karar verilemeyeceğini ileri sürmektedir.

TCK'nun 163. maddesi 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Yasa ile yürürlükten kaldırılmıştır. Buna karşılık, madde kapsamına giren suçlara ilişkin eylemler, Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası'nda yasaklanan eylemler arasında yerlerini korumuşlardır. Bunlara aykırılık, ancak partiye bağlanabildiğinde, onun yönünden yaptırım uygulanmasına neden olmaktadır. Yaptırımın partili milletvekillerine yansıyan sonuçlar doğurması ise, Anayasa'nın 84. maddesindeki özel düzenlemeden kaynaklanmaktadır. Başka bir anlatımla, milletvekillerine uygulanan yaptırım, salt partiyle olan bağlantı sonucu oluştuğundan partinin söz ve eylemine dönüşüp onun kapatılmasına neden olmadıkça uygulanma olasılığı yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Parti'nin bu konuya ilişkin savı da yerinde görülmemiştir.

5- Davalı Parti savunmalarında, video bantların delil olarak kabul edilemeyeceğini ileri sürmüştür.

Öğretide ve uygulamada doğruluğu her zaman kontrol edilebilen video bantlar, yasa dışı yollarla elde edilmediği sürece, yargıda kanıt olarak kabul edilmektedir.

Video bantların, yasa dışı yollarla sağlanmadığı ve konuşmaların da görüntü ve içerik bakımından bunları yaptığı iddia edilen kişilere ait olduğu dosyada bulunan belgeler ve bilirkişilerce yaptırılan çözümle sabit olduğundan, video bantlar delil olarak kabul edilmiştir.

B- Esas Yönünden

1- Genel Açıklama

İddianamede, 'lâiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği' ileri sürülerek Refah Partisi'nin kapatılması istenilmiştir.

Çoğulculuğu ve katılımcılığı esas alan kurallar ve kurumlar düzeni olan çağdaş demokrasilerde, yurttaşların devlet yönetimine katılmaları, genel ve eşit oy hakkı ile sağlanır. Demokrasilerde, bireysel iradeleri birleştirip yönlendirerek onlara ağırlık kazandıran özgün kuruluşlara gereksinim duyulmuştur. Bu kuruluşlar, dağınık siyasal görüşleri birleştirip açıklık ve güç sağlayarak devlet hizmetlerini daha yararlı kılmak, hak ve özgürlükleri güvenceye bağlayarak toplumsal barışı güçlendirmek, anayasal ilkeler doğrultusunda kamuoyu oluşturarak ulusal yaşama aydınlık getirmek yönlerinden vazgeçilmez olan siyasal partilerdir.

Anayasa'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasında, 'Siyasî partiler demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır' denildikten sonra üçüncü fıkrasında, 'Siyasî partiler önceden izin almadan kururlar 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 bir 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 yurttaşların özgürce kurdukları ve özgürce katılıp, ayrıldıkları kuruluşlardır. Kamuoyunun oluşumunda önemli etkisi olan partiler, yurttaşların 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, kuruluşlarını, 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 kurallara 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 belirleme aynı zamanda Anayasa'nın 2. maddesinde kurala bağlanan demokratik hukuk devleti olmanın da gereğidir. Çünkü, hukuk devleti herşeyden önce hukukun üstünlüğünü tanıyan ve koruyan devlettir.

Siyasî partilerin uyacakları esasların belirlendiği Anayasa'nın 69. maddesinin beşinci fıkrasında, bir siyasî partinin tüzük ve programının 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması durumunda temelli kapatma kararı verileceği kurala bağlanmış, altıncı fıkrasında da, 'Bir siyasî 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' verileceği belirtilmiştir.

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 lâik bir hukuk devleti olduğuna işaret edilmiş; 14. maddesinde, 'Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, ...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, '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' hükmü yer almış; TBMM üyeleri ile Cumhurbaşkanının görevlerine başlarken yapacakları 'andiçme'de de 'lâik cumhuriyet ilkesine bağlı kalınacağı' söylemine yer verilmiştir. Öte yandan 174. maddesinde de, 'Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyeti'nin lâiklik niteliğini koruma amacını güden... inkılâp kanunları' gösterilerek Anayasa'nın hiçbir hükmü, bu kanunların 'Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz' denilmiştir.

Anayasa'nın bu hükümlerine paralel olarak 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 'Siyasî Partilerle ilgili 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 güdemezler veya bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar, başkalarını bu yolda tahrik ve teşvik edemezler... din, mezhep veya tarikat esaslarına dayanamaz veya adlarını kullanamazlar' hükmüne yer verilmiştir. Dinsel ve dince kutsal sayılan şeylerin istismarının ülkeye verdiği zararlar gözetilerek Anayasa'nın 24. maddesine koşut 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 87. maddesinde, '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' denilmiştir. Siyasî Partiler Kanunu'nun 84-89 uncu maddelerini kapsıyan dördüncü kısmın üçüncü bölümünde de 'Atatürk ilke ve inkılâplarının, lâik devlet niteliğinin korunması'na ait 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 Teşrinisânî 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisâsı Hakkında Kanun; 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen, evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medenî nikâh esası ile aynı kanunun 110. maddesi hükmü; 1 Teşrinisânî 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'; denildiği gibi 90. maddesinde de; 'Siyasî partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve bu kanun hükümlerine aykırı olamaz' hükmüne yer verilmiş, 101. maddenin 'b' fıkrasında, '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 bildiriler 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 maddeler hükümlerine aykırı olarak sözlü ya da yazılı beyanda bulunması' 103. maddenin birinci fıkrasında da, 'Bir siyasî partinin, bu Kanunun 78 ila 88 ve 97. maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde' o siyasî partinin Anayasa Mahkemesi'nce kapatılacağı açıklanmıştır.

Gerek Anayasa ve gerekse Siyasî Partiler Kanununun birçok maddesinde yer verilen ve Cumhuriyetin temel niteliklerinden olan 'lâiklik ilkesi'nden ne anlaşılması gerektiğine kısaca değinmek gerekir.

'Lâiklik', ortaçağ doğmatizmini 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, skolastik 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.

Türkiye'de lâiklik ilkesinin uygulanması, kimi batılı ülkelerdeki lâiklik uygulamalarından farklıdır. Lâiklik ilkesinin, her ülkenin içinde bulunduğu koşullarla her dinin özelliklerinden esinlenmesi, bu koşullarla özellikler arasındaki uyum ya da uyumsuzlukların lâiklik anlayışına da yansarak değişik nitelikleri ve uygulamaları ortaya çıkarması doğaldır. Klâsik anlamda, dinle devlet işlerinin birbirinden ayrılması biçimindeki tanımına karşın, islâm ve hristiyan dinlerinin özelliklerindeki ayrılıklar gereği, ülkemizde ve batı ülkelerinde oluşan durumlar ve ortaya çıkan sonuçlar da ayrı olmuştur. Dinî ve din anlayışı tümüyle farklı ülkelerde lâiklik uygulamasının, aynı anlam ve düzeyde benimsenmesi beklenemez. Bu durum, koşullar ve kurallar arasındaki ayrılığın olağan sonucudur. Kaldı ki, aynı dinî benimseyen batılı ülkelerde de lâiklik anlayışı ayrılıklar göstermiştir. Lâiklik kavramı, değişik ülkelerde ayrı ayrı yorumlandığı gibi, farklı dönemlerde, kimi kesimlerce de kendi anlayışları ve siyasal tercihleri gereği değişik biçimde yorumlanabilmiştir. Yalnızca felsefî bir kavram olmayıp yasalarla yaşama geçirilerek hukuksal bir kurum niteliğini kazanan lâiklik, uygulandığı ülkenin, dinsel, sosyal ve siyasal koşullarından etkilenmektedir. Tarihsel gelişiminin farklılığı nedeniyle Türkiye için özellik taşıyan lâiklik, Anayasa ile benimsenen ve korunan bir ilkedir.

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 tanımları yanında, ulusal değeri geniş biçimde belirtilmiş, özenle korunması gereken anayasal ilke niteliği vurgulanmış, Türk Ulusu'nun yücelmesi bakımından lâikliğin Anayasa'da öngörülen kimi sınırlamaları zorunlu kılan bir neden, Anayasa'da benimsenmiş bütün temel ilkelere egemen bir düşünce olduğu yinelenerek ortaya konulmuştur.

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, bireyin istediği dine ve inanca sahip olması, yasakoyucunun her türlü etkinin dışındadır. Devletin dinlerden birini tercih fikri, ayrı dinlere bağlı yurttaşların yasa önünde eşitliğine de aykırı düşer. Lâik ülkelerde gerçek vicdan özgürlüğünden söz edilebilmesi de, lâikliğin bu özgürlüğün de güvencesi olduğunu göstermektedir.

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. Düşünce ve inanç özgürlüğü, kişileri ve toplum kesimlerini birbirine güvenle bağlayan, uluslaşmayı sağlayan, ulusal dayanışmayı da güçlendiren, özgür düşünce ve inanç, çağdaş uygarlığa yöneliş, ulusal yaşamda önemli aşamalardır. Lâikliğin, insana, dine saygısı, dinî kendi yerinde tutan anlayışı, akla, bilime, sanata, çağdaş yönetim biçimine ve tüm uygar gereklere kapıyı açmıştır. Demokrasi, şeriat düzeninin karşıtıdır. 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 yurttaşlar, ulus bilinciyle, Türkiye Cumhuriyeti'ni kuran Türk Ulu'sunun 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. Lâiklik, din ve devlet işleri ayrılığı biçiminde daraltılamaz. Boyutları daha büyük, alanı daha geniş bir uygarlık, özgürlük ve çağdaşlık ortamıdır. Türkiye'nin modernleşme felsefesi, insanca yaşama biçimi ve insanlık idealidir. Lâik düzende, özgün bir sosyal kurum olan din, devlet kuruluşuna ve yönetimine egemen olamaz. Devlete egemen ve etkin güç, dinsel kurallar ve gerekler değil, akıl ve bilimdir. Din, kendi alanında, vicdanlardaki yerinde, Tanrı-insan arasındaki inanç olgusudur. Kişinin iç-inanç dünyasının düzenleyicisi olan dinin, devlet işlerinde yasal düzenlemelerin kaynağı ve dayanağı olması düşünülemez.

Devlete, dinsel konularda denetim ve gözetim hakkı tanınması, din ve vicdan özgürlüğünün, demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı bir sınırlama sayılamaz. Devlet-din özdeşliğinin yolaştığı 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 karıştırılmaz. Bu tür düzenlemeler, dinsel gerekler ve düşüncelerle değil, bilimsel verilerden yararlanılarak kişi ve toplum gereksinimlerine göre yapılır.

2- Delillerin Değerlendirilmesi

Kapatma nedeni olarak gösterilen eylemler ve bunlara ilişkin deliller İddianamedeki sıraya göre irdelenmiştir.

a- Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'la İlgili Eylemler

aa- 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 başörtüsüne 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' 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, 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 sevkdebilecek 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 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.

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.

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)
Karar Sayısı:1998/1

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 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.

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.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşe katılmamışlardır.

bb- İddianamede, 23 Mart 1993 günü, TBMM Başkanı Hüsamettin Cindoruk'un Başkanlığında yapılan Siyasî parti liderleri toplantısında Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın, 'Benim inandığım şekilde sen yaşayacaksın. Tahakkümün 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' dediği; bu ifadeyle lâik devlet düzenini eylemli olarak ortadan kaldıracak önerilerde bulunduğu ileri sürülmüştür.

Öte yandan Necmettin Erbakan, 10.10.1993 tarihinde yapılan Refah Partisi'nin 4. Olağan Kongresinde, 'herkese insan hakkı vereceğiz, herkese inandığı gibi yaşama hakkı, herkese dilediği hukuku seçme hakkı vereceğiz, yönetimi merkezîyetçilikten kurtaracağız. Sizin kurduğunuz devlet, hizmet devleti değil baskı devletidir. Hukuk seçmeye hürriyet vermiyorsunuz. Biz geldiğimizde isteyen müslüman nikahını müftüye kıydıracak, isteyen hristiyan nikahını kilisede kıydıracak' demiştir.

Davalı Parti ise savunmalarında, bu anlatımla mahkemelerdeki yoğun iş yükünün azaltılması amacıyla taraflara 'tahkim' hakkı tanınmasının ve tarafların diledikleri mahkemede yargılanmalarına olanak sağlanmasının amaçlandığını; taraflara 'akit serbestisi' tanınması istenildiğini belirtmiş ve bu beyanın da yasama sorumsuzluğu kapsamında olduğunu söylemiştir.

'Akit serbestisi', yasaların konusunu ve sonuçlarını yasaklamadığı hususlarda, tarafların özgürce akit yapmalarını ifade eder. Türk hukuk sisteminde, kamu düzenine ve yasanın emredici kurallarına, ahlaka ve kişilik haklarına aykırı olmamak koşuluyla, tarafların özgür iradeleri ile yaptıkları akit (sözleşme)lerin geçerli olduğu kabul edilmektedir.

Davalı Parti Genel Başkanı'nın konuşmalarında sözü edilen 'çok hukuklu sistem', dayanağını İslâmiyet'in ilk yıllarında 'Medine Sözleşmesi' diye bilinen bir uygulamadan almaktadır. Bu sözleşme ile Medine'deki yahudi ve putperest kabilelerin İslâm dinî kurallarına göre değil, kendi hukuklarına göre yaşama hakları olduğu kabul edilmiştir. Bu sözleşmeden hareket eden kimi siyasal islamcı düşünürler çağımızda da dinî gruplara kendi hukuklarını seçme özgürlüğü tanıyarak birlikte yaşamayı ve toplumsal barışa bu yolla ulaşmayı önermektedirler.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 9. maddesiyle Din veya inanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlük ve Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirgesinin 1. maddesinde, herkesin din ve inanç özgürlüğü bulunduğu kabul edilmekle birlikte, bu özgürlüğün kamu güvenliğinin gerekleri ve kamu düzeni için gerekli olan hallerde yasayla sınırlandırılabilirliği belirtilmiştir. Öte yandan, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında, siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemlerinin devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamayacağı kuralına yer verilmiş, 69. maddenin altıncı fıkrasıyla da bu kurala aykırı davranan partilerin kapatılacağı öngörülmüştür.

Hukuku, inançlara göre ayırmak, vatandaşların birbirleriyle hukuksal bağlantılar kurmalarını ve ilişkilerini geliştirmelerini zorlaştırır. İnanç farklılıklarına dayanan değişik hukukların uygulanması sosyal gelişmeyi önleyeceği gibi, ulusal bütünlüğü de bozar. Oysa, ulus olmanın koşullarından biri de hukuk ve yargı birliğinin sağlanmasıdır. Hukukun din, mezhep ve etnik farklılıklara değil, çağdaş değerlere göre düzenlenmesi gerekir.

Bireylerin inançları nedeniyle farklı hukuka bağlı olmalarına yol açacak, 'çok hukukluluk'un dinî ayrımcılığa neden olacağı, akıl ve çağdaş bilime dayalı lâik düzeni sarsacağı açıktır. Böyle bir düşüncenin Anayasa ve Evrensel değerleri yansıtan İnsan Hakları Sözleşmeleri karşısında koruma görmesi olanaksızdır. Bu nedenle, Parti Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın 'çok hukuklu sistem'e ilişkin anlayışı egemen kılma yolundaki söz ve davranışları lâiklik ilkesine aykırıdır.

Bunların yanısıra Cumhuriyet Başsavcısı esas hakkındaki görüşünde, Milli Nizam Partisi'nin kapatılması kararına göndermede bulunarak, Necmettin Erbakan'ın lâikliğe aykırı davranışlarının yıllar önce de belgelendiğini ileri sürmüştür.

Gerçekten, Necmettin Erbakan'ın Genel Başkanı olduğu Milli Nizam Partisi'nin kapatılmasına ilişkin 20.5.1971 günlü, 1971-1-1 sayılı Anayasa Mahkemesi kararında, kapatma nedenleri arasında sayılan kimi konuşmalarında; 'kendilerinin imanlı Müslüman olduklarını, Avrupalılaştırmanın anlamını bulamadığını, bir kadının kocasından boşanmak için iki şahidin kâfi geldiğini', 'ne diye Cuma günleri tatil yapmıyorsunuz da Pazar tercih ediliyor. Pazar günü Hristiyanlar kiliseye giderler, Cuma günü tatil yapılırsa da Müslümanlar rahatça camiye gitseler olmaz mı' Ne mecburiyeti var bu milletin bu zulmü çekmeye' dediği; ayrıca, kendilerinin millet olarak bin yıllık hak yoluna döneceklerini, kendisinin iktidara gelmesiyle Müslüman bir Türk Devleti'nin teşekkül edeceğini belirten söz ve eylemleri de yer almaktadır.

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

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşe katılmamışlardır.

cc- İddianamede, Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın 13.4.1994 günlü Meclis Grubu toplantısındaki; 'Şimdi ikinci bir önemli nokta, Refah Partisi iktidara gelecek, adil düzen kurulacak. Sorun ne' Geçiş dönemi sert mi olacak, yumuşak mı olacak, kansız mı olacak' Bu kelimeleri kullanmak bile istemiyorum ama bunların terörizmin karşısında herkes gerçeği açıkça görsün diye bu kelimeleri kullanma mecburiyetini duyuyorum. Türkiye'nin şu anda bir şeye karar vermesi lâzım. Refah Partisi adil düzen getirecek, bu kesin şart. Geçiş dönemi yumuşak mı olacak, sert mi olacak, tatlı mı olacak, kanlı mı olacak altmış milyon buna karar verecek' biçimindeki konuşması, kapatma nedenleri arasında sayılmıştır.

Necmettin Erbakan bu konuşmasında özetle, 'Refah Partisi'nin iktidara gelmesiyle adil düzenin kurulacağını ancak iktidara gelmek için geçecek sürecin kanlı mı' kansız mı olacağına altmış milyonun karar vereceğini' söylemiştir. Konuşmadaki 'Adil düzen' le anlatılmak istenen dinî kurallara dayalı devlet düzenidir. Refah Partisi Genel Başkan Yardımcıları'ndan 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, Parti'nin genel eğilimini ve kararlılığını göstermektedir.

dd- Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın 13.5.1991 günü Sivas'ın Sıcak-Çermik beldesinde yaptığı ileri sürülen '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 islâmî cihat ordusudur. Kendi kendine cihat ediyorum diye faaliyette bulunamazsın. Karargaha bağlı olmak zorundasın. Her faaliyette karargaha bağlı olmak zorundayız... Hepimiz Refah'lı olmaya mecburuz. Çünkü cihat ediyoruz... Şuurla Refah'a çalışan cennete gidiyor neden' Çünkü Refah demek Kur'an nizamını hakim kılmak için çalışmak demektir' biçimindeki sözleri iddianamede, kapatma nedenlerinden birisi olarak gösterilmiştir.

Davalı Parti savunmalarında, bu sözlerin söylenmediğini ifade etmiştir.

İddianamede yapıldığı ileri sürülen konuşma hakkında kanıt gösterilmemiştir. Her ne kadar, Sancak Dergisi'nin Ocak 1994 tarihli sayısında bu konuşmaya yer verildiği belirtilmiş ise de, konuşmanın yapıldığı saptanamamıştır.

Yalçın ACARGÜN ve Ali HÜNER bu görüşe katılmamışlardır.

ee- İddianamede, Refah Partisi Genel Başkanı ve Başbakan Necmettin Erbakan tarafından, lâiklik karşıtı söz ve davranışlarıyla tanınan kimi tarikat liderlerine, Devrim yasalarına aykırı kıyafetleriyle geldikleri Başbakanlık konutunda yemek verilerek bu kişilere Devlet katında itibar gösterildiği ve eylemlerinin hoş karşılandığı ileri sürülmüştür.

Davalı Parti Genel Başkanı savunmalarında, iftar yemeğinin Başbakanlık Halkla ilişkiler Müdürlüğü tarafından düzenlendiğini, yemeğe çağrılanların Diyanet ve İlahiyat Fakülteleri yetkilileri olduğunu, içeride yemekte bulunan kimselerin sarık ve cübbelerinin bulunmadığını, yemeğin Refah Partisi Genel Başkanı sıfatıyla değil Başbakan sıfatıyla verildiğini, bu konuda TBMM'de verilen gensorunun reddedildiğini belirtmiştir.

Zamanın Başbakanlık Halkla İlişkiler Dairesi Başkanı, sözkonusu iftar yemeğine davet edilenlerin kendileri tarafından seçilmediğini ve çağrılan kişilerden de haberdar edilmediklerini 16.12.1997 günlü başvurusunda belirtmiştir.

Başbakan tarafından verildiği anlaşılan iftar yemeği davetine dinî giysilerle katılanlardan bir kısmının tarikat liderleri olarak tanınan kişiler olduğu, konuya ilişkin video banttan anlaşılmıştır.

İktidar Partisi'nin Genel Başkanı sıfatını taşıyan bir kimsenin lâiklik karşıtı söz ve eylemlerden kaçınmada herkesten daha dikkatli ve özenli olması gerekir. Parti Genel Başkanlığı yanında Başbakan olan bir kimsenin Türkiye Cumhuriyeti'nin kuruluşundan sonra lâiklik ilkesinin gerçekleştirilmesine yönelik Anayasa'nın 174. maddesinde sayılan devrim yasalarına aykırı kıyafetler içindeki kişileri başbakanlık konutuna davet ederek bunların Devlet katında kabul gören kişiler olduğu görüntüsünü vermesi lâik hukuk düzeninin reddi anlamına gelmektedir.

Parti Genel Başkanının, partilerinin dinî görüntü ve anlayışa lâik devlet düzenini oluşturan kurallardan daha üstün bir yer verdiğini gösteren, açıkça siyasî çıkar ve nüfuz sağlamaya yönelik olduğu anlaşılan bu davranışının lâiklik ilkesine aykırılık oluşturduğunda duraksamaya yer yoktur.

Haşım KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşe katılmamışlardır.

b- Rize Milletvekili Şevki Yılmaz'ın Konuşmaları

İddianamede, Refah Partisi Rize Milletvekili Şevki Yılmaz'ın Nisan 1994 öncesi yaptığı konuşmasında, 'Biz Kur'an nizamından yüz çevirenlerden, ülkesinde Allah Resulünü yetkisiz kılانlardan mutlaka hesap soracağız', Nisan 1994 tarihinde hanımlara hitaben yaptığı bir başka konuşmasında, 'sizleri ahirette Dünyada seçtiğiniz liderlerle çağıracağız... Bugün Kur'an'ın kaçta kaç bu ülkede uygulanıyor hesap ettiniz mi' Ben hesap ettim. Kur'anı Kerimin % 39'u bu ülkede ancak uygulanabiliyor. 6500 ayeti kerime rafa kaldırılmış... Kur'an kursu inşa ettin, yurt yaptın, çocuk okutuyorsun, öğretmenlik yapıyorsun, vaaz ediyorsun. Bunlar cihat bölümüne girmez.

Ameli salih bölümüne girer. Hakkın ihkakı için, hakkın yayılması, Allahın kelimesi yükselmesi için yapılacak iktidar çalışmasına cihat derler. Cenabı hak bunu Siyasî mücerretten emretmemiş, cahudiden emretmiş. Ne demek' Ordu halinde yapılır. Komutanı bellidir... Namaz kılmanın şartı iktidarın müslümanlaştırılmasıdır. Allah diyor ki, camilerden önce iktidar yolu müslüman olacak... Beş vakit namaz kılınacak yerler için kubbeler yapma sizi cennete götürmez. Çünkü bu ülkede Allah kubbe yapıp yapmadığını sormuyor. Sormayacak. Yetkili olup olmadığını soracaktır... bugün müslümanların yüz lirası varsa, bu yüz liranın 30 lirasını kız ve erkek evlatlarımızı yetiştirecek Kur'an kurslarına ayırırken, 60 lirasını da iktidara giden Siyasî kuruluşlara ayıracak... Allah bütün Peygamberlerini iktidar için mücadele ettirmiştir. Bana tarikat menşeinden iktidar için boğuşmayan bir isim gösteremezsiniz. Size diyorum ki, saçlarım adedince başlarım olsa, herbir baş Kur'an yolunda koparılsa yine bu sahip davasından vazgeçmeyecektir... Allahın size soracağı soru şöyle; Küfür düzeninde İslam devleti olsun diye niçin çalışmadın' Erbakan ve arkadaşları parti görüntüsü altında bu ülkeye islamı getirmek istiyor. Savcı anladı. Savcı kadar biz anlasak bunu, meseleyi halledeceğiz... Bu ülkede dinin simgesinin Refah olduğunu Yahudi Abraham bile anlamıştır... kim iktidar müslümanın eline geçmeden cemaati silaha teşvik ediyorsa, ya o cahildir, ya başkaları tarafından görevlendirilen bir haindir. Çünkü hiçbir peygamber devleti ele geçirmeden harbe müsaade vermemiştir... Müslüman akıllı olur. Karşısındaki düşmanı nasıl yeneceğini göstermez. Kurmay çizer, asker uygular. Eğer kurmay planını açıklarsa, yeni bir plan kurması ümmetin komutanları üzerine vaciptir. Bizim görevimiz, konuşmak değil, asker olarak ordu içerisinde harpteki planı uygulamaktır...';

29.11.1996 tarihli konuşmasında da 'Mecliste 158 tane İmam-Hatip mezunu kökenli milletvekili var. Bizim derdimiz Lise-İmam Hatip ayırımı değil Liselileri de aynı imam hatip ruhuyla yetiştirmek... İnsanlara din dersi yetmez. Bir de ahirete hazırlık dersi konulmalıdır... Bu ülkede en büyük terör, en büyük isyan Allah'a ve Resulüne yapılıyor. Gelin bu ülkede hep birlikte Başbakanından Cumhurbaşkanına kadar hepimiz ölüm ve ölümden sonraki hayata hazırlık yaptıralım... Samsunsporun taraftarı olur da Allah'ın taraftarı olmaz mı bu Dünyada... Elhamdülillah şimdi kilit taşı omuzumuzda. Belediyeler merdiven kurdu. Köprünün ortasına ulaştık. Bir buçuk milyar islam kurtuluş ordusu kuruyor. Bak Erbakan hocayı tanımayanlar duysun, o bu köprünün kuruluş ustası ve mimarıdır' dediği ve böylece lâikliğe aykırı davranışlarda bulunduğu ileri sürülmüştür.

Davalı Parti savunmalarında, Şevki Yılmaz'ın 2820 sayılı Yasa'nın 101. maddesinin (d) bendi uyarınca 30 günlük süre içinde Parti'den ihraç edildiğini, bu konudaki dava ve iddiaların düşmesi gerektiğini, bu nedenle davaya dayanak yapılamayacağını belirtmiştir.

Rize Milletvekili Şevki Yılmaz'ın konuşmalarında, 'cihat' çağrısında bulunduğu ve şeriat düzenini savunduğu anlaşılmaktadır. Cihat, islam davası uğruna, şeriat düzenini yeryüzünde tümüyle hakim kılmak veya bu düzeni savunmak amacıyla yapılan savaştır.

Şevki Yılmaz hakkında Cumhuriyet savcılıkları'nca düzenlenmiş 16 fezleke bulunmaktadır. 'Hac'daki konuşmasıyla ilgili olarak da İstanbul Devlet Güvenlik Mahkemesi (DGM) Savcılığı'nca, TCK'nun 312. maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle dava açılmış, bu dava adı geçen milletvekili seçilmesi nedeniyle İstanbul 1 No.lu DGM'nin 14.5.1996 günlü, E. 1995/20; K. 1996/129 sayılı kararıyla durdurulmuş ve dokunulmazlığının kaldırılması için fezleke düzenlenmiştir.

Milletvekili seçilmeden önce ve sonra Şevki Yılmaz, yaptığı konuşmaların pek çoğunda, dinî, din duygularını ve dince kutsal sayılan değerleri siyasi propaganda aracı olarak kullanmıştır.

Refah Partisi Rize Milletvekili Şevki Yılmaz'ın cihat çağrısının, lâik düzenden yana olan vatandaşlar üzerinde kaygı ve korku yaratan nitelikte olduğu açıktır. Şeriat kurallarını egemen kılmaya yönelik bu davranışların lâikliğe aykırılık oluşturduğu kuşkusuzdur.

'Din veya İnanca Dayalı Her Türlü Hoşgörüsüzlük Ve Ayrımcılığın Kaldırılması Bildirisi'nde, 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 ayrımcılık 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 ayrımcılığı yasaklamak için gerekli her türlü çabada bulunulması gerektiği belirtilmiştir.

Anayasa'nın Başlangıç'ının beşinci fıkrasıyla, 24. maddesi, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 87. maddesine aykırı olarak, dinî inançları insanlar arasında ayrımcılık yaratacak biçimde kullanıp siyasi çıkar sağlayan Şevki Yılmaz hakkında Davalı Parti, kapatma davasından önce herhangi bir soruşturma açtırmadığı gibi, bu konuşmaların benimsenmediğini belirten bir açıklama da yapmamıştır. Bu durum, Şevki Yılmaz tarafından söylenen sözlerin davalı parti tarafından da kabullenildiğini göstermektedir. Ayrıca kapatma davası açıldıktan bir ay sonra partiden ihraç kararı alınması da kapatma davasından kurtulmaya yönelik bir girişim olarak değerlendirilmiştir.

Atatürk ilkeleri ve lâiklik karşıtı söz ve eylemleri herkesçe bilinmesine karşın Şevki Yılmaz'ın önce Rize Belediye Başkanlığı için aday gösterilmesi, Belediye Başkanı olduktan sonra da Milletvekili seçilmesinin sağlanması, davalı Refah Partisi'nce bu kişinin lâiklik karşıtı söylem ve eylemlerinin benimsendiğinin açık bir kanıtıdır.

c- Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan'ın Konuşmaları

İddianamede, Refah Partisi Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan'ın 14.3.1993 günü Kırıkkale'de yaptığı konuşmada, 'Bu vatan bizimdir, rejim bizim değildir kardeşlerim. Rejim ve Kemalizm başkalarınındır... Türkiye yıkılacak beyler, Türkiye Cezayir olur mu diyorlar' Orada % 81 nasıl olmuşsa, % 20 falan değil, % 81 lere ulaşacağız. Boşuna uğraşmayın ey emperyalist batının, sömürgeci batının, vahşi batının ve Dünyayla beraber olacağız diyerek ırz ve namus düşmanlığı yapan, müslüman kadınının bacakları arasına insan yerine köpek yerleştirecek kadar köpekleşen ve enikleşen batının taklikçiliğine soyunmuş olan sizlere sesleniyorum. Boşuna uğraşmayın, Kırıkkalelilerin ellerinde gebereceksiniz' dediği;

1992 yılında Almanya'da yapılan ve bir televizyon kanalı tarafından 24.11.1996 günlü programda yayınlanan konuşmasında da, 'Asker kalkmış diyorki, PKK'lı olmanıza müsaade ederiz ama şeriatçı olmanıza asla. Bu kafayla çözemezsiniz çözüm isterseniz şeriatçılıktır' denildiği, parti genel merkezince video-bantlara kaydedilerek çoğaltılıp il ve ilçelere gönderilen Hasan Hüseyin Ceylan'ın Kırıkkale konuşma bantlarından birinin savcılıkça yapılan soruşturmada Dalaman Refah Partisi ilçe başkanlığında ele geçirildiği ileri sürülmüştür.

Davalı parti savunmalarında, Hasan Hüseyin Ceylan'ın partiden ihraç edilmiş olduğunu ve konuşmalarının partiyi bağlamayacağını belirtmiştir.

Dosyadaki belgelerden Hasan Hüseyin Ceylan'ın iddia edilen bu konuşmaları yaptığı anlaşılmıştır.

Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan hakkında Kırıkkale'de yaptığı konuşma nedeniyle Ankara DGM Cumhuriyet Başsavcılığı'nca düzenlenen Hz: 1996/54, No: 1996/1 sayılı fezlekeden, video banttaki konuşmanın bu kişiye ait olduğunun kanıtlandığı anlaşılmıştır. Öte yandan, Hasan Hüseyin Ceylan hakkında Devletin askeri kuvvetlerini alenen tahkir ve tezyif suçundan bir, halkı din ve mezhep farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa tahrik etme suçundan iki ve Atatürk'ün manevî şahsiyetine hakarete bulunma suçundan da bir olmak üzere, toplam dört adet fezleke bulunmaktadır.

Hasan Hüseyin Ceylan'ın Kırıkkale'de yaptığı ve Parti Genel Merkezince propaganda amacıyla video banta alınarak tüm il ve ilçelerdeki parti teşkilatına dağıtılan konuşması ile diğer konuşmasında özellikle belli bir dinî görüş ve inanca sahip olanlarla olmayanlar arasında dine dayalı ayrımcılık ön plana çıkarılarak, şeriat kurallarının uygulanmasından yana olanların siyasî iktidarı ele geçirmeleri durumunda, karşı düşüncedekileri öldürecekleri belirtilerek, kışkırtıcı tutum ve davranışlarla eylem çağrısında bulunulmuştur.

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

d- Ahmet Tekdal'ın Konuşması

İddianamede Refah Partisi Ankara Milletvekili ve Genel Başkan Yardımcısı Ahmet Tekdal'ın 1993 yılında Hac'da yaptığı ve 24.11.1996 günü Kanal D televizyonunda görüntülü olarak verilen konuşmasında,

'Parlamente sistemin hakim olduğu yerlerde, eğer bir millet gerekli şuuru göstermez, hak nizamının tesisi sadedinde gayret sarfetmez ise kendisini iki bela karşılayacaktır. Bunlardan bir tanesi bütün münkerler karşısına gelecek, zulüm görecektir ve zulmün neticesinde de helak olup gidecektir. Bir diğeri mükellef olduğu hak nizamının tesisi için çalışmadığı için cenabı hakka hesabını veremeyecektir ve bu takdirde de yine zelil olacaktır. İşte değerli kardeşlerim, bu hassasiyetlere dikkat etmek suretiyle hak sistemini tesis etmek isteyen ve bu uğurda mücadele eden topluluklara elden gelen gayretin gösterilmesi elbetteki vazifemizdir. Türkiye'de hak nizamı tesis etmek isteyen siyasal kadronun adı Refah Partisidir' dediği ve böylece de lâikliğe aykırı davrandığı ileri sürülmüştür.

Davalı Parti ise savunmalarında, bu konuşmanın Hac'da yapıldığını, zamanının belli olmadığını, konuşmada montaj bulunup bulunmadığının araştırılmadığını, Partiyle ilişkilendirilemeyeceğini ve lâikliğe aykırılığın unsurlarını taşımadığını belirtmiştir.

Refah Partisi Genel Başkan Yardımcısı Ahmet Tekdal'ın bu konuşmasını 1993 yılında 'Hac ziyaretinde yaptığı dosyada bulunan ve montaj olmadığı bilrkişi incelemesinde belirtilen video banttan ve çözümünden anlaşılmıştır. Konuşmada, hak nizamının kurulması için yaptığı çağrı ile şeriata dayalı devlet düzeni amaçlandığı sonucuna varılmıştır. Bu söylem ve amacın lâiklik karşıtı olduğu açıktır.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşe katılmamıştır.

e- Şükrü Karatepe'nin Konuşması

İddianamede, Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı Şükrü Karatepe, 10 Kasım 1996 günü Atatürk'ün hatırasını anmak için yapılan resmi törenden sonra, 'Hakim güçler ya bizim gibi yaşarsınız, ya da her türlü fitneyi, fesadı içinize sokarız diyorlar. Bu yüzden de Refah Partili bakanlar bile kendi dünya görüşlerini bakanlıklarına yansıtamıyorlar. Bu sabah ben de, resmi görevim, sıfatım nedeniyle bir törene katıldım. Süslü püslü görünüşüme bakıp da lâik olduğumu sakın sanmayın. İnancımıza saygı duyulmadığı, sövüldüğü bir dönemde, içim kan ağlayarak bugünkü törenlere katıldım. Belki Başbakan'ın, bakanların, milletvekillerinin bazı mecburiyetleri vardır. Ancak sizin hiçbir mecburiyetiniz yok. Bu düzen değişmeli, Bekledik, biraz daha bekleyeceğiz. Gün ola, harman ola, Müslümanlar içlerindeki hırsı, kini, nefreti eksik etmesin' diyerek lâikliğe aykırı davrandığı ileri sürülmüştür.

Bu konuşmasından dolayı açılan dava sonucu Şükrü Karatepe, Ankara 1 nolu Devlet Güvenlik Mahkemesinin 9.10.1997 günlü, 1997/163 sayılı kararı ile halkı din farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek suçundan Türk Ceza Kanununun 312/2. maddesi uyarınca bir yıl hapis, 420.000 lira da ağır para cezası ile cezalandırılmış; bu karar Yargıtay'ca da onanarak kesinleşmiştir.

Şükrü Karatepe bu konuşmasında, müslümanların içlerindeki kini ve nefreti eksik etmemelerini isteyerek, halkı lâik düzene karşı olmaya çağırmıştır.

Haşim KILIÇ, sanığın eyleminin TCK'nun 312. maddesindeki suçu oluşturduğu görüşüyle bu gerekçeye katılmamıştır.

f- İbrahim Halil Çelik'in Konuşması

İddianamede, Refah Partisi Şanlıurfa Milletvekili İbrahim Halil Çelik'in 8.5.1997 günü Meclis kulisinde yaptığı konuşmada, 'Refah Partisi iktidarında imam hatipleri kapatmaya kalkarsanız kan dökülür. Cezayir'den beter olur. Ben de kan dökülmesini istiyorum. Demokrasi böyle gelecek. Fıstık gibi olacak. Ordu, 3.500 PKK'lı ile başedemedi. Altı milyon İslamcıyla nasıl başedecek, Rüzgara karşı işerlerse yüzlerine gelir. Bana vurana ben de vururum. Ben sapına kadar şeriatçıyım. Şeriatın gelmesini istiyorum' dediği ileri sürülmüştür.

Davalı Parti savunmasında, İbrahim Halil Çelik'in ihraç edildiğini belirtmiştir.

Ankara DGM Başsavcılığı ve Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından yaptırılan soruşturmada dinlenen yeminli tanıklar, İbrahim Halil Çelik'in belirtilen konuşmayı yaptığını açıklamıştır.

Konuşma içeriğinden açıkça 'Şeriat' düzeninin istendiği ve Cezayir'deki gibi bir şiddetin özlendiği anlaşılmaktadır. Bu davranışın lâiklik karşıtı olduğu kuşkusuzdur.

İbrahim Halil Çelik hakkında, 'Cumhurbaşkanı'na gıyabında hakaret', 'Atatürk'ün hatırasına alenen hakaret', 'Atatürk Aleyhine İşlenen Suçlar Hakkındaki Kanuna muhalefet', 'Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Hakkında Kanuna muhalefet', 'Devletin Askeri Kuvvetlerini Alenen Tahkir ve Tezyif Etmek', 'Sendikalar Kanununa Aykırı Davranmak', 'Siyasi Partiler Kanununa muhalefet', 'görevi ihmal', ve 'Halkı din ve mezhep farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek' suçlarından toplam onbir fezleke düzenlenmiştir.

Atatürk ilkeleri ve lâiklik karşıtı söz ve eylemleriyle tanınan İbrahim Halil Çelik'in, parti listesinden aday gösterilerek milletvekili seçilmesi, bu eylemlerin Refah Partisi'nce de benimsendiğini göstermektedir. Adı geçenin kapatma davasının açılmasından bir ay sonra

Parti'den ihraç edilmesi de kapatma davasını sonuçsuz bırakmaya yönelik bir girişim olarak değerlendirilmiştir.

g- Refah Partisi Genel Başkan Yardımcısı ve Adalet Bakanı Şevket Kazan'ın Sincan Belediye Başkanı Bekir Yıldız'ı Cezaevinde Ziyareti

İddianamede, Refah Partisi Sincan Belediye Başkanı Bekir Yıldız'ın terör örgütü liderlerinin büyük boy posterlerini salona astırarak düzenlediği Kudüs Gecesinde aydınlara zorla 'şeriat enjekte edeceğini' söylediği için Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesince tutuklanmasından sonra, Refah Partisi Genel Başkan Yardımcısı ve Adalet Bakanı Şevket Kazan tarafından cezaevinde ziyaret edildiği belirtilmiştir.

Davalı Parti'nin savunmalarında, Sincan Belediye Başkanının tutuklu kaldığı cezaevinde Şevket Kazan tarafından ziyaret edildiği kabul edilmekte, ancak hükümet üyesi olarak yapılan bu ziyaret nedeniyle verilen gensoru TBMM'nce reddedildiğinden, aynı konunun yargı yerleri tarafından ele alınamayacağı ileri sürülmektedir.

Şevket Kazan'ın eyleminin değerlendirilebilmesi için öncelikle Adalet Bakanlığının ve Bakanın görev ve yetkilerinin açıklanması gerekir. Adalet Bakanlığı Anayasa ve idari yapı içinde özel bir konuma sahiptir. Adalet Bakanlığı, parlamenter sistem ve kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsendiği Anayasadaki üç temel erkden biri olan yargının, anayasal yapıya uygun biçimde kurulması, geliştirilmesi ve işletilmesi ile yükümlüdür. Adalet Bakanlığı, hukuk düzeninin kurucu ve kollayıcısı olarak da Türk toplumunun ihtiyacı olan hukuksal yapıyı kurmak üzere kanun tasarıları ile diğer düzenlemeleri önermek, hazırlamak ve sonuçlandırmak; diğer bakanlıklar ve kamu kurumlarınca hazırlanan yasal düzenlemelerin Anayasa'ya ve hukuk sistemimize uygunluğunu ve çağdaş dünyadaki benzerlerine paralellliğini sağlamakla görevlidir. Bu görevleri nedeniyle Adalet Bakanı diğer Bakanlardan daha özel bir yetkiye sahip ve sorumluluk altındadır.

Öte yandan, Adalet Bakanına Anayasa ve yasalarla verilen görevler de diğer bakanlardan farklıdır. Adalet Bakanı'nın yargı organları üzerinde hiyerarşik bir yetkisi olmamasına karşın, temsil ettiği erk ile Anayasa'nın 159. maddesi uyarınca Hakimler ve Savcılar Kurulunun Başkanı olması da, kendisine özel bir görev ve sorumluluk yüklemektedir. Adalet Bakanı, politika ve idare anlayışı, tutum ve davranışlarıyla anayasal düzenin, lâik ve demokratik Cumhuriyetin ve yasaların en önde gelen koruyucu ve kollayıcısı olmak durumundadır. Adalet Bakanı, siyasî ve idari görevlerinde yasaların özüne ve sözüne uygun davranmakla yükümlüdür.

Sincan olayları ile suçlanarak tutuklanan ve sonradan bu eylemi nedeniyle cezalandırılan ve mahkûmiyeti 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 veya daha yakın olamayacağı gibi bu anlayışa neden olacak bir uygulama içinde de bulunamaz. Hükümlülerden veya tutuklulardan birinin Adalet Bakanı tarafından kural ve gelenek dışı ziyaret edilmesi, onun hukuk dışı eylemlerinin benimsendiği ve onaylandığı anlamına gelir.

Kaldı ki, aynı zamanda Refah Partisi Genel Başkan Yardımcısı da olan Adalet Bakanı tarafından tutuk evinde ziyaret edilen Sincan Belediye Başkanı, belediye başkanlığı görevi ile hiçbir ilgisi olmayan lâiklik karşıtı bir takım siyasî gösteriler sergilemiş ve Anayasa'nın lâik Cumhuriyet ilkesine ve yasalara açıkça meydan okumuş ve toplumda büyük tepkilere neden

olmuştur. Adalet Bakanı Şevket Kazan'ın tutuklu Sincan Belediye Başkanını cezaevinde ziyareti, Sincan'da, Belediye Başkanınca başlatılan ve yürütülen lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı siyasî gösterilerin Refah Partisi'nce de benimsendiğini ve desteklendiğini gösteren ve bu yolla kamuoyuna verilen bir mesaj niteliğindedir.

Bu nedenlerle, Şevket Kazan'ın eylemi lâik Cumhuriyet ilkesine aykırı görülmüştür.

Samia AKBULUT, Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu gürüşe katılmamıştır.

h- İddianamede, gereğinden fazla imam-hatip okulları ve ilahiyat fakülteleri varken, Milli Güvenlik Kurulu'nun, ihtiyaç fazlası imam hatip okullarının kapatılması veya bundan böyle yeni imam-hatip okulları açılmaması yolundaki tavsiye kararlarına karşın Refah Partisi propagandalarında, sürekli yeni imam-hatip okullarının açılmasını istediği belirtilmiş, bu davranışların da lâiklik ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

Davalı Parti ise, savunmalarında, iktidarları döneminde Milli Eğitim Bakanlığı'nın kendilerinde olmadığını ve Refah Partisi'nin hiçbir imam hatip okulu açmadığını açıklamıştır.

Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yeni İmam Hatip Okulları'nın açılması ya da açılmış olan İmam Hatip Okulları'nın kapatılmaması konularında Davalı Parti'nin lâikliğe aykırı davranışlarıyla ilgili somut deliller sunulamamıştır.

1- Sonradan Sunulan Deliller

Dava açıldıktan sonra Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı Davalı Partinin lâiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiğini gösteren kimi kanıtlar ileri sürüldüğünden, bu kanıtlar da ayrı ayrı değerlendirilmiştir.

aa- Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın Kanal 7'nin Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle Yaptığı Konuşma

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, 7.5.1996 günü yapılan bu konuşmada Necmettin Erbakan'ın; '...Bir devletin televizyonu olmadan devlet olmaz. Siz bugünkü kadronuzla bir devlet kursanız, bir televizyon kursanız, 24 saatten fazla neşriyat bile yapamazsınız. Siz devlet kurumayı ne zannediyorsunuz' 10 sene evvel kendilerine bu sözü söylemişim; bugün şimdi bu söz hatırıma geliyor. Çünkü, bir inanç, bir topluluk, belli bir dünya görüşünün sahibi olan insanlar, bugün Allah'a şükürler olsun bir televizyona sahip olmuşlardır. Bu çok büyük bir olaydır.

Şuur, televizyonun her noktasının aynı şura sahip olmuş olması, bütünün ahenk içerisinde olmuş olması, fevkalade önemli bir olaydır. Televizyonu olmadan bir davanın yürümesi mümkün değildir. Kaldığı bugün yapılmış olan cihatta, yani halkın hakim olması için yapılmış olan mücadelede, televizyonu isterseniz topçu kuvveti olarak tarif edin, isterseniz hava kuvveti olarak tarif edin onun gidip bir tepeyi bombalamasından önce piyadenin gidip o tepeyi işgal etmesi, zaptetmesi mümkün değildir.

Onun için bugün yapılmış olan cihadı, televizyonsuz yapmanın imkanı yoktur. İşte bu kadar hayati bir konu için acıyuncaya kadar vereceğiz. Vereceğiz de ne olacak'... ölüm hepimize yakındır. İşte şimdi öldükten sonra her taraf zifiri karanlık olan bir anda, eğer bir şeyin gelip size yol göstermesini istiyorsanız, bilirsiniz ki o şey, bugün inançla Kanal 7 için vereceğiniz bu para olacaktır. Bunu hatırlatmak için size bu hatıramızı naklettim.

Bundan dolayıdır ki, bu inançla hakikaten acıyınca kadar elimizden gelen fedakarlığı göstereceğiz. Ne mutlu Hak'kın hakimiyeti için inançla bu yolda hakikaten candan katkıda bulunanlara, Allah hepinizden razı olsun, Kanal-7'ye çok daha büyük başarılar nasip etsin. Esselamü Aleyküm' dediğini, bunun da lâikliğe aykırılık oluşturduğunu ileri sürmüştür.

Davalı Parti ise savunmalarında, bu konuşmanın Afgan Mücahitleri için yapıldığını, basına açık olmadığını, ayrıca video-bantta atlamalar olduğunu, konuşmanın tamamının verilmediğini belirtmiştir.

Video-bant'ın incelenmesinden, baş tarafta Afgan Mücahitlerine hitap edildiği ancak, asıl amacın Kanal 7'ye yardım toplamak olduğu ve bu amaca yönelik bir konuşma yapıldığı anlaşılmaktadır. Yaptırılan bilirkişi incelemesinden de, bantta herhangi bir montaj olmadığı sonucuna varılmıştır.

Necmettin Erbakan'ın herkese açık olan bir toplantıda Kanal-7 için yaptığı konuşmada, 'Hak'kın hakim olması' için yapılacak cihatta televizyonun önemi anlatılarak, bu yoldaki yayınların 'topçu kuvveti' veya 'hava kuvveti'nin bir tepeyi bombalaması niteliğinde olduğu belirtilmiştir

Konuşmada, dine dayalı bir devlet düzeninin kurulmasını sağlamak amacıyla yapılacak propagandalarda televizyonun önemi belirtilerek, bu amacın gerçekleşmesi için yayın yapan televizyonlara yardım yapılması çağrısında bulunulmuş, bu davranışın öldükten sonra bu kişilere yararı olacağı belirtilmiştir.

Yukarıda Rize Milletvekili Şevki Yılmaz'ın yaptığı konuşmaya ilişkin bölümde belirtildiği gibi 'cihat', islamî nizamı hakim kılmak veya bu nizamı savunmak amacıyla yapılan savaşları ifade etmektedir. Bu tür eyleme olur veren bir söylemin lâikliğe aykırı olduğu kuşkusuzdur.

Haşim KILIÇ ve Sacit ADALI bu görüşe katılmamıştır.

bb- Çalışma Saatlerinin Ramazan Ayı'nda İftara Göre Düzenlenmesi

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca, çalışma saatlerini Ramazan Ayı'nda iftara göre düzenleyen 13.1.1997 günlü, 97/9022 sayılı 'Bakanlar Kurulu' kararının da Refah Partisi'nin lâiklik karşıtı eylemlerinden olduğu ileri sürülmüştür.

Söz konusu Bakanlar Kurulu Kararı hakkında Danıştay 12. Dairesi'nce lâiklik ilkesine aykırı bulunarak yürütmenin durdurulması kararı verilmesi Davalı Parti'nin bu konudaki eğilimlerini göstermektedir.

3- Genel Değerlendirme

'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 kullanılamayacağı öngörülmüş; siyasî partilerin bu yolla propaganda yapmaları yasaklanmıştır.

Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasında, bir siyasî partinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı faaliyetlerin odağı haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespiti halinde temelli kapatılacağı belirtilmektedir.

Davalı Parti savunmalarında, Türkiye'nin başta İnsan Hakları Avrupa 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 normlar olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi, siyasî parti kapatma davalarında usulüne uygun biçimde yürürlüğe konulan andlaşma kurallarını da gözetmektedir. Bu nedenle, kararlarında, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine ve Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası'na yollamada bulunmaktadır. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükler Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da güvence altına alınmıştır.

İnsan Hakları Avrupa 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 ahlak veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için ancak yasalarla kısıtlamalar getirilebileceği kabul edilmiştir.

Öte yandan, İnsan Hakları Evrensel Bildirisi'nin 30. ve İnsan Hakları Avrupa 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 öngörülmüştür.

Refah Partisi Genel Başkanı ile Genel Başkan Yardımcıları ve milletvekillerinden kimilerinin, lâiklik karşıtı beyan ve davranışlarıyla, demokratik hak ve özgürlükleri, demokrasiyi ortadan kaldıracak olan şeriat düzeninin getirilmesi için araç olarak kullandıkları anlaşılmıştır. Bu tür davranışların, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasıyla, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 30. ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 17. maddesi karşısında korunmaları olanaksızdır.

Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, 'Alman Komünist Partisi', 'A. Association ve H.v. Avusturya' ve 'Glimmerveen ve Hagenback v. Hollanda' vaka'larında totaliter ideolojileri savunmak amacıyla Sözleşme'den yararlanılamayacağını kabul etmiştir.

23.7.1995 gününde yapılan değişiklikten sonra, Anayasa'nın 69. maddesinde, siyasî partilerin kapatılabilmesi için 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerin odağı haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce saptanması esası getirilmiştir.

22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununun 103. maddesinin birinci fıkrasında, bir siyasî partinin bu Kanunun 78 ila 88 ve 97. maddeleri hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği bir mihrak haline geldiğinin sübuta ermesi halinde, Anayasa Mahkemesi'nce kapatılacağı açıklanmış, ikinci fıkrasında da, parti üyelerinin eylemleri nedeniyle kapatma kararı verilebilmesi için, 101. maddenin (d) bendinde parti üyeleri yönünden aranan koşulların gerçekleşmesi öngörülmüştür.

Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) bendinde, parti genel başkanı, genel başkan yardımcısı ve genel sekreterin Kanunun dördüncü kısmındaki yasaklara aykırı yazılı veya sözlü beyanları partinin kapatılması için yeterli sayılmış iken; 101. maddenin (d) bendinde, parti üyelerinin eylemleri nedeniyle partinin sorumlu tutulabilmesi, başka bir anlatımla partinin yasak eylemlerin mihrakı haline geldiğinin kabulü için, bu maddede yazılı koşulların gerçekleşmesi gerekli görülmüştür.

Anayasa'nın 69. maddesinin 23.7.1995 günü yapılan değişiklik sonucu kabul edilen altıncı fıkrası ile kapatılmasına neden olan fiillerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce saptanması durumunda bir siyasî partinin kapatılmasına karar verilebileceği öngörülmüştür.

Demokratik yaşamı tehdit eden, ondan yoksun kalmaya yol açacak eylemlere girişen veya bu tür amaçları taşıyan siyasal partilerin kapatılmaları doğal karşılanmalıdır. Tersine düşünce, başka biçim ve adla gerçekleştirilmesi olanaksız sakıncalı amaçların siyasal parti kimliğiyle gerçekleştirilmesi sonucunu doğurur.

Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasıyla, İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 19., İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 10. maddelerinde herkesin düşünce ve bunları 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 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, eyleme çağrı niteliğinde demokrasiyi yok etmeyi amaçlayan düşünce beyanını parti kapatma nedeni olarak kabul etmiştir. Amaçlarına ulaşmak için demokrasi ile hak ve özgürlükleri araç olarak kullandıkları kanıtlanan siyasi partilerin; bu eylemleri nedeniyle kapatılmalarında yukarıda belirtilen Anayasa ve ulusüstü kurallara aykırılık yoktur.

Açıklanan nedenlerle, düşünce ve düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü kapsamında kaldığı ileri sürülerek kimi beyanlar nedeniyle parti kapatma cezası verilemeyeceği yolundaki Davalı Parti savunması yerinde görülmemiştir.

4121 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle değiştirilen Anayasa'nın 69. maddesine ilişkin Anayasa Komisyonu raporunda '... komisyonumuz, siyasî partilerin bu ilkelere uygun hareket etmelerinin iki ayrı şeklini açıkça düzenlemiştir. Bunlardan birincisi, partinin tüzük ve programının bu ilkelere aykırı olmasıdır. İkinci durum ise, partinin beyan ve eylemlerinin bu ilkelere aykırı olmasıdır. Bu iki durum, Anayasa'nın mer'i metninde de, teklifte de birbirinden yeteri açıklıkla ayrılmamıştır. Komisyonumuz, bu ayrımı yapmış ve ikinci halde temelli kapatmayı ancak partinin bu tür eylemlerin işlendiği bir odak haline gelmiş olmasına bağlamıştır. Bu hüküm Federal Almanya Anayasasının 18. maddesinden esinlenmiş olup, partilere çok daha sağlam hukukî teminat getirmektedir' denilmektedir.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin ikinci fıkrasının Anayasa Mahkemesi'nin 9.1.1998 günlü ve Esas 1998/2, Karar 1998/1 sayılı kararıyla iptalinden sonra Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesi, Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasıyla uyumlu hale gelmiştir.

2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) bendinde, parti genel başkanı, genel başkan yardımcısı ve genel sekreterinin bu Kanunun dördüncü kısmında yer alan maddeler

hükümlerine aykırı sözlü veya yazılı beyanda bulunmaları, temsil ettikleri parti için kapatma nedeni sayılmıştır. Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (d) bendinde, parti üyelerinin Kanunun dördüncü kısmında yer alan hükümlerine aykırı söz ve eylemleri nedeniyle hüküm giymeleri sonucu, partiden kesin olarak ihracı istenmedikçe mensubu oldukları partinin kapatılması için dava açılmayacağı öngörülmüş iken, parti genel başkanı, genel başkan yardımcısı ve genel sekreteri için böyle bir koşul öngörülmemiştir. Kuşkusuz, bu farklı düzenlemenin nedeni, partiyi temsile yetkili kimselerin söz veya beyanlarının parti adına söylenmiş olması ve parti görüşünü temsil etmesidir. Yasakoyucu parti temsilcilerinin eylemlerine daha çok önem vermiş, bu kimselerin söz ve beyanlarından dolayı partinin kapatılması için 'hüküm giyme' koşulunu aramamıştır.

Öte yandan, gerek Anayasa'nın 1982 tarihinde yürürlüğe giren 68. maddesinin dördüncü fıkrasında ve gerekse 1995 yılında değiştirilen dördüncü fıkrasında 'lâik Cumhuriyet ilkesi'ne aykırı eylemler, yasak eylemlerden sayılmıştır. Bu konuda herhangi bir yasal değişiklik olmadığı için Parti Genel Başkanı, Genel Başkan Yardımcısı ve parti üyelerinin Anayasa'nın 68. ve 69. maddesinin değiştirildiği 23.7.1995 gününden önceki eylemlerinin de değerlendirilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın; Yükseköğretim Kurumları öğrencilerinin başörtüsü kullanmalarını destekleyen, çok hukuklu sistemi savunan beyanları ile kimi tarikat liderlerine Başbakanlık Konutunda iftar yemeği vermesine ilişkin davranışları; Genel Başkan Yardımcısı Şevket Kazan'ın Sincan Belediye Başkanı'nı tutuklu olduğu sırada ziyareti ve Genel Başkan Yardımcısı Ahmet Tekdal'ın 1993 yılında Hac'ta yaptığı ve 24.11.1996 günü Kanal-D televizyonunda görüntülü olarak verilen konuşması; 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 78., 84. ve 87. maddeleri ile Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörülen ve Cumhuriyetin temel niteliklerinden olan 'lâiklik ilkesi'ne aykırılık oluşturduğundan Refah Partisi'nin Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) bendiyle, Anayasa'nın 69. maddesi uyarınca kapatılmasına karar verilmesi gerekir.

Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) bendinde sayılan parti yetkililerinin, dördüncü kısımda belirtilen yasaklara aykırı söz ve eylemlerinin, aynı zamanda Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasında ve Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinde yer alan 'odak' ya da 'mihrak' olmaya esas alınacağı kuşkusuzdur.

Rize Milletvekili Şevki Yılmaz, Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan ve Şanlıurfa Milletvekili İbrahim Halil Çelik ile Kayseri Büyükşehir Belediye Başkanı Şükrü Karatepe'nin, kamuoyunu yoğun biçimde meşgul eden ve süreklilik, yoğunluk ve kararlılık gösteren lâiklik karşıtı söz ve eylemleri, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmında yer alan 78, 84 ve 87. maddeleriyle Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen Lâik Cumhuriyet ilkesine aykırılık oluşturduğu halde, Refah Partisi'nin hareketsiz kalarak bunlara karşı kapatma davasından önce herhangi bir işlem yapmamış olması, bu eylemlerin davalı Parti tarafından benimsendiğinin ve desteklendiğinin açık bir göstergesidir.

Bu nedenlerle, davalı Refah Partisi'nin 2820 sayılı Yasa'nın 103. ve Anayasa'nın 68 ve 69. maddeleri uyarınca kapatılmasına karar verilmesi gerekir.

4- Kapatma Kararının Sonuçları

Siyasi Parti'nin kapatılmasına ilişkin karar partinin (kurucuları dahil) üyeleri ile partili milletvekilleri yönünden farklı sonuçlar meydana getirmektedir.

a- Partili Milletvekilleri

Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrasında, 'partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin millevекilliği, 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'nın bu kuralı, hiçbir yoruma ve kuşkuya gerek kalmadan doğrudan uygulanabilecek somut norm niteliğindedir. Benzerleri kimi Avrupa ülkeleri anayasalarında da yer alan bu yaptırım, Davalı Parti'nin savunmalarında ileri sürdüğünün tersine, herhangi bir ceza hükmünün verilmesine bağlı bulunmamaktadır.

Bu gerekçelerle, söz ve eylemleriyle Refah Partisi'nin kapatılmasına neden olan Konya Milletvekili Necmettin Erbakan, Kocaeli Milletvekili Şevket Kazan, Ankara Milletvekili Ahmet Tekdal, Rize Milletvekili Şevki Yılmaz, Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan ve Şanlıurfa Milletvekili İ. Halil Çelik'in milletvekilliklerinin gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı günde sona ereceğine karar verilmesi gerekir.

b- Parti (Kurucuları Dahil) Üyeleri

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 Necmettin Erbakan, Şevket Kazan, Ahmet Tekdal, Şevki Yılmaz, Hasan Hüseyin Ceylan, İ. Halil Çelik ile Şükrü Karatepe'nin gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak beş yıl süre ile bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamayacaklarına karar verilmesi gerekir.

IX- SONUÇ

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın 21.5.1997 günlü, SP.13.Hz.1997/109 sayılı İddianamesi'yle Refah Partisi'nin Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrası göndermesi ile 68. maddesinin dördüncü fıkrası gereğince kapatılması istenilmekle, gereği görüşülüp düşünüldü:

1- Lâik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemleri nedeniyle Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri ile 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'nın 101. maddesinin (b) bendi ve 103. maddesinin birinci fıkrası gereğince REFAH PARTİSİ'NİN KAPATILMASINA, Haşim KILIÇ ile Sacit ADALI'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Beyan ve eylemleri ile Parti'nin kapatılmasına neden olan, Konya Milletvekili Necmettin ERBAKAN, Kocaeli Milletvekili Şevket KAZAN, Ankara Milletvekili Ahmet TEKDAL, Rize Milletvekili Şevki YILMAZ, Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin CEYLAN ve Şanlıurfa Milletvekili İ. Halil ÇELİK'in milletvekilliklerinin Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrası hükmü gereğince, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte sona ermesine, OYBİRLİĞİYLE,

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)**Karar Sayısı:1998/1**

3- Beyan ve eylemleri ile Parti'nin kapatılmasına neden olan üyeleri Necmettin ERBAKAN, Şevket KAZAN, Ahmet TEKDAL, Şevki YILMAZ, Hasan Hüseyin CEYLAN, İ. Halil ÇELİK ile Şükrü KARATEPE'nin Anayasa'nın 69. maddesinin sekizinci fıkrası gereğince gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasından başlayarak beş yıl süre ile bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamayacaklarına, OYBİRLİĞİYLE,

4- Davalı Parti'nin tüm mallarının 2820 sayılı Yasa'nın 107. maddesi gereğince Hazine'ye geçmesine, OYBİRLİĞİYLE,

5- Birtrilyonikiyüzotuzaltımilyar lira devlet yardımının Parti'ye ödenmemesine ilişkin 12.1.1998 günlü, E.1997/1 (Siyasi Parti-Kapatma) sayılı tedbirin, gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlanmasına kadar devamına, OYBİRLİĞİYLE,

6- Gereğinin yerine getirilmesi için karar örneğinin, Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na, Başbakanlığa ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilmesine, OYBİRLİĞİYLE,

16.1.1998 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Güven DİNÇER	Selçuk TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Samia AKBULUT	Haşim KILIÇ	Yalçın ACARGÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa BUMİN	Sacit ADALI	Ali HÜNER
Üye		Üye
Lütfi F. TUNCEL		Fulya KANTARCIOĞLU

GEREKÇEDE KARŞIOY YAZISI

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununun 103. maddesinin ikinci fıkrasının iptaliyle ilgili karara yazdığım karşıoy gerekçesindeki düşünce ile aynı yasanın 101. maddesi tümüyle geçerliğini kaybettiğinden karardaki '101. maddenin (b) bendine dayanan gerekçe bölümüne' katılmıyorum.

Başkanvekili
Güven DİNÇER

KARŞIOY YAZISI

Dönemin Adalet Bakanı Şevket Kazan, cezaevinde tutuklu bulunan Sincan Belediye Başkanı'nı özel otosu ile ziyaret etmiştir. Herhangi bir basın organına olayla ilgili olarak laikliğe aykırı beyanda bulunmamıştır. Şevket Kazan'ın Türk Ceza Kanunu'nun 312/2. maddesinde suçtan tutuklu bir kişiyi ziyareti eylemi ile Anayasa'nın 68. maddesinin laik Cumhuriyet ilkelerine aykırılık eylemi arasında doğrudan bir illiyet bağı olmadığı görüşümdedir.

Bu nedenle gerekçede çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Samia
AKBULUT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Siyasî partiler demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olması nedeniyle, kuruluşları, çalışmaları ve kapatılmaları anayasal kurallara bağlanarak önemli yaptırımlar ve güvenceler sağlanmıştır. Özellikle 1995 yılında Avrupa Birliğine uyum sağlamak, hak ve özgürlüklerde 'ulusalüstü standartları' yakalamak amacıyla Anayasa'da önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu kapsamda, siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin sebepler oldukça daraltılarak demokratik ülkelerde uygulanan ölçütler siyasî hayata geçirilmiştir. Ancak, bu anayasal değişikliklere rağmen Siyasî Partiler Kanunu'nda bu gelişmelere uygun düzenlemeler yapılmamış, bilhassa partilerin eylemlerinden dolayı 'suç odağı haline' gelmelerinin yasal koşulları belirtilmediğinden belirsizlikler Mahkeme içtihatlarıyla doldurulmaya çalışılmıştır. Oysa, Anayasa'nın birçok maddesinde hak ve özgürlüklere ilişkin düzenlemelerin mutlaka yasa ile yapılması gerektiği tartışılmaz bir gerçektir. Kanun hükmünde kararnamelerle bile düzenlenemeyecek bu alanın yargı organlarının içtihatlarına bırakılması Yasama Organı'nın kendi yetkilerini devretmesi anlamına gelir.

1961 ve 1982 Anayasaları ile siyasî partilerin kapatılma davalarının Anayasa Mahkemesi'ne verilmiş olması partiler lehine getirilen bir güvencedir. Anayasa Mahkemesi'nin yapısı itibariyle çeşitli anayasal kurumlarda yetişmiş, orada kazandıkları bilgi ve deneyimleri bu mahkemeye taşıyabilecek mensuplardan oluşması nedeniyle, olayların değerlendirilmesi ve içtihatların oluşumunda değişik bakış açıları ve boyutlardan faydalanma olanağı amaçlanmıştır. Siyasî partilerin kapatılma davalarında da, ülkenin içinde bulunduğu siyasî, iktisadî, sosyal ve hukuksal şartlar gözönünde tutularak belirtilen değişik bakış ve boyutlardan denetim yapılması öngörülmüş, böylece Anayasa Mahkemesi kararlarına daha geniş bir perspektif kazandırılması hedeflenmiştir. Mahkemenin uluslararası normları uygulama konusunda elverişli bir ortama sahip olması da partiler yönünden bu önemi daha da artırmıştır. Çağdaş demokratik toplumlarda, Anayasa'ların temel fonksiyonu insan hakları ve özgürlüklerini genişletmek ve teminat altına almaktır. Anayasa Mahkemesi'nin görevi de bu hedeflerin korunması ve hayata geçirilmesine destek vermektir. Bu nedenle, siyasal partilerin de güvencesidir.

I- ULUSLARARASI SÖZLEŞMELERDE SİYASİ PARTİ VE SINIRLARI

Çağdaş demokratik ülkeler seviyesine ulaşmayı hedefleyen Türkiye, bu amaçla temel hak ve hürriyetlerin korunmasına yönelik uluslararası andlaşmaları daima ilk imzalayan devletler arasında yer almıştır.

İnsan haklarının korunması açısından önemli kurallar içeren Birleşmiş Milletler (BM) Andlaşması Türkiye tarafından 15.5.1945 tarihli ve 4801 sayılı Yasa ile onaylanmış ve BM'in kurulmasından sonra 'temel hak ve hürriyetler' uluslararası hukukun ana kavramlarından biri haline gelmiştir. BM Andlaşmasını imzalayan devletler temel hakların daha sağlam güvencelere kavuşturulması için çalışmalarını sürdürmüşler ve 10.12.1948'de BM Genel Kurulu tarafından 'İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi' kabul edilmiştir. Bu beyanname uluslararası hukuk bakımından bir andlaşma olmamasına ve devletleri hukuksal yönden bir yükümlülük altına sokmamasına rağmen, ulusal ve uluslararası düzeyde etkisini göstermiş ve çeşitli uluslararası sözleşmelere esin kaynağı olmuştur (Gölcüklü, F.-Gözübüyük, Ş., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Gn. 2. bs., Ankara 1996, s.4).

Bunlardan en önemlileri hiç şüphesiz, Türkiye tarafından 12.12.1949 tarihli ve 5456 sayılı Yasa ile onaylanan ve Türkiye'nin 8.8.1949 tarihinden itibaren Avrupa Konseyi üyesi olmasını sağlayan, 'Avrupa Konseyi Statüsü' ile Avrupa Konseyi tarafından hazırlanarak, 4.11.1950 tarihinde Türkiye'nin de aralarında bulunduğu onbeş devlet tarafından Roma'da imzalanan ve 3.9.1953 tarihinde yürürlüğe giren 'İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme'dir. 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi' (AİHS) de denilen bu Sözleşme Türkiye tarafından (10.3.1954 tarihli ve 6366 sayılı Yasa ile onaylanması uygun bulunarak) 18.5.1954 tarihinde onaylanmıştır.

Ek protokollerle sürekli olarak geliştirilen ve noksanlıkları giderilen; ayrıca, uluslararası bir yargısal denetim mekanizması kurarak, bireye sağlanan güvenceyi yaptırıma bağlayan; böylece temel haklar alanında en gelişmiş ve en etkili sözleşme haline gelen AİHS demokratik devlet anlayışını somutlaştıran bir belgedir (Gölcüklü-Gözübüyük, age, s. 7).

Türkiye, 28.1.1987'de bireysel başvuru hakkını; 1989 yılında da Divanın zorunlu yargı yetkisini tanımış ve bu suretle Sözleşme Türkiye açısından tam olarak işler hale gelmiştir.

Andlaşmaların ve bu cümleden olmak üzere AİHS'nin Türk hukukundaki yeri konusunda 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrası açık bir ilke getirmektedir: 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.'

Anayasa'da yeralan bu ilkeden de anlaşılacağı üzere, Türk hukuk düzeninde andlaşmaların yasa gücünde olduğu ve doğrudan hüküm doğurduğu konusu tartışmasızdır. Bir andlaşma usulüne uygun olarak yürürlüğe girdiği anda iç hukuka intikal etmiş olur ve onun bir parçası olarak doğrudan sonuç doğurur. Anayasa'nın 'Temel Haklar ve Ödevler' başlıklı İkinci Kısımının genel hükümleri düzenleyen Birinci Bölümünün genel gerekçesinde de insan hakları konusunda Türkiye'nin imzalayıp onaylamış bulunduğu andlaşma ve sözleşmelerin ve özellikle AİHS'nin milli hukukumuza dahil olduğu belirtilmektedir.

Anayasamızın 15. maddesinde, savaş ve benzeri durumlarda bile temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ancak ULUSLARARASI YÜKÜMLÜLÜKLERİN ihlâl edilmemesi kaydıyla durdurulabileceğinin belirtilmiş olması, Anayasa'ya aykırılığının ileri sürülememesi SÖZLEŞMELERE anayasal bir üstünlük tanındığının dayanaklarıdır. Bu nedenle, sınırlayıcı ULUSAL YASA ile ULUSLARARASI SÖZLEŞME arasında bir çatışma olması durumunda, sözleşmenin gerisindeki genişletici iradeyi, yasayı belirleyen sınırlayıcı iradeye

üstün sayarak özgürlükçü bir yorum getirilmesi, tüm uygar ülkelerin benimseyip uyduğu demokratik toplum düzeninin kurallarına uygun bir yaklaşım olur.

Belirtilen bu nedenlerle, doğrudan uygulanabilir normlar ihtiva eden AİHS hükümlerinin Türk mahkemeleri tarafından uygulanması zorunludur. Türkiye'nin de bireysel başvuru hakkını tanımak suretiyle yetkisini kabul ettiği sözleşmedeki karar organlarının Sözleşmenin ihlâl edildiğine karar verebilmesi ve temel hakları ihlâl eden ülkeyi mahkûm edebilmesi bu zorunluluğu daha da belirginleştirmektedir.

Bu görüşler giderek yüksek mahkemelerce de kabul görmekte ve bu yöndeki içtihatlar artmaktadır. Nitekim, Danıştay'ın bazı kararlarında uluslararası sözleşmelerin iç hukukta yasalarüstü bir konumda olduğu ve yargı organları için de bağlayıcı nitelik taşıdığı belirtilmektedir (Dan.5. Dai, 22.5.1991, E. 86/1723, K.91/933; Dan. 10. Dai., 10.11.1992, E.91/1262, K.92/3911).

Buna karşılık, Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar verdiği kararlarda, AİHS ve insan haklarını ilgilendiren diğer sözleşmelerle ilgili yorumunun farklı olduğu; çeşitli kararlarda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ile AİHS'ni doğrudan uygulamamasına ve tek başına bir norm olarak kullanmamasına karşılık, destek-ölçü norm olarak uyguladığı bilinmektedir. Diğer taraftan, Anayasa Mahkemesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, AİHS, Helsinki Nihai Senedi, Paris Şartı ve Viyana Deklarasyonundan alıntılar yaptığı kararlarda, bu belgelerin temel hakların sınırları ile ilgili hükümlerine atıflar yapmakta, ancak bu sınırlamalar için şiddet ve terörle açık ve yakın bir bağlantı şartının gerekip gerekmediği konusuna girmemektedir.

Ancak, yukarıda da belirtildiği gibi, Anayasa'da yer alan bir hükmün benzeri sözleşmede de yer almaktaysa ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ile Avrupa İnsan Hakları Divanı (AİHD) bunu belirli bir şekilde yorumlamaktaysa, bu yoruma uygun davranmak gerekecektir.

Bu nedenle, özellikle AİHK'nun Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP), Sosyalist Parti (SP), HEP ve Demokrasi Partisi'nin başvurularını kabul edilebilir bulmasından ve AİHD'nin TBKP'nin müracaatını kabul ederek Türkiye'yi mahkûm etmesinden sonra, Anayasa Mahkemesi'nin, AİHS hükümlerini doğrudan uygulamasının ya da en azından AİHS ile ilgili yorumunu Komisyonun ve Divanın yorumu ile uyumlu bir hale getirmesinin isabetli olacağını düşünmekteyim. Zira, yukarıda belirtildiği gibi, AİHS ile ilgili yorumda en son sözü söyleme yetkisi AİHK ve AİHD'na ait bulunmaktadır.

AİHS'nin 11. maddesine göre, 'Her şahıs asayiş i ihlâl etmeyen toplantılara katılmak ve başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek ve kendi menfaatlerini korumak üzere sendikalara girmek hakkı da dahil olmak üzere, dernek kurmak hakkını haizdir.' Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, 'Bu hakların kullanılması demokratik bir toplulukta, zaruri tedbirler mahiyetinde olarak milli güvenliğin, âmme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için ve ancak kanunla tahdide tabi tutulabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında idare, silahlı kuvvetler veya zabıta mensuplarının muhik tahditler koymasına mani değildir' denilmektedir.

Siyasî partilerin kapatılmasına ilişkin kararlar önce AİHK, arkasından da AİHD önüne götürülecek olursa, bu organlar 'incelemelerini sadece AİHS hükümleri içinde kalarak' yapacaklarından, kapatma kararının öncelikle AİHS'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasıyla bağdaşması gerekmektedir.

Söz konusu fıkradan, örgütlenme hakkının kullanılmasının milli güvenliğin, kamu emniyetinin, düzenin, sağlığın, ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması ya da

suçun önlenmesi gibi sebeplerle yasayla sınırlanabileceği; ancak bu sınırlama nedenlerinin demokratik bir toplum için gerektiği zaman ve ölçüde kullanılabileceği anlaşılmaktadır. Aksi halde, kısıtlama, AİHS'nin sınırlarını aşacak ve bunun ihlâli sonucunu doğuracaktır.

Anayasa Mahkemesi Refah Partisi davasında hangi kısıtlama sebeplerine dayanıldığını gerekçesinde belirtmemiştir. Oysa, yukarıda belirtilen kısıtlama sebeplerinden millî güvenliğin korunması sebebine dayanmak için, örgütlenmenin, ülke topraklarını parçalamaya yöneldiği ve bu amaca yönelik hareketlerin bölge barışını bozma eğilimi gösterdiği veya komşu devletlerin, düşmanca amaçlarına hizmet edildiği delillendirilmeli; kamu güvenliğinin korunması sebebini ileri sürebilmek için, parti örgütünün terörü desteklediği veya yönettiği, halk arasında kin ve husumet duygularını körüklediği ispat edilmeli, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebebine dayanabilmek için de terörle partinin bağlantısı kanıtlanmalıdır.

Diğer taraftan, 'Bu Sözleşme hükümlerinden hiçbirisi bir devlete, topluluğa veya ferde, işbu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya mezkûr Sözleşmede derpiş edildiğinden daha geniş ölçüde tahditlere tabi tutulmasını istihdaf eden bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya matuf herhangi bir hak sağladığı şeklinde tefsir olunamaz' hükmünü içeren 17. maddesi, AİHK ve AİHD içtihatlarında yaygın bir uygulama alanına sahip bulunmamaktadır. AİHK, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin Komünist Partisini kapatma kararı üzerine yapılan başvuruyu, AİHS'nin 11. maddesinin 2. fıkrasının uygulanmasını gereksiz görerek sadece 17. maddesine dayanarak reddetmiş, ancak, Komisyonun 20.7.1957 tarihli bu kararı, 17. maddenin tek başına uygulanmasının, ilgililerin AİHS'de öngörülen hak ve özgürlüklerinden yoksun bırakılacağı şeklinde yanlış yorumlanmasına yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.

17. maddenin, hak ve özgürlüklerin yok edilmesi amacına ulaşılmasını kolaylaştıran ifade ve örgütlenme özgürlüklerini kapsadığı girmeyen veya kötüye kullanıldığı ya da kullanılacağı ispatlanamayan hak ve özgürlüklerin sınırlanmasının Sözleşmeye aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle AİHK ve AİHD söz konusu karar dışında, 17. maddeyi tek başına uygulamamıştır.

AİHK, 17. maddeyi tek başına uyguladığı için eleştirildiği Alman Komünist Partisi ile ilgili kararında, 'Federal Alman Anayasa Mahkemesi, Alman Komünist Partisinin proleterya ihtilalini ve diktatörlüğünü amaçladığını, Komünist Partisi'nin kendi açıklamalarına dayanarak tespit ettiğine dikkat etmiş; Komünist teorinin de bunu teyid ettiğini belirtmiş, sonuç olarak da diktatörlüğün hiçbir bakımdan AİHS ile bağdaşmadığını vurgulamıştır (Gölcüklü-Gözübüyük, age., s. 363).

Buna karşılık, AİHK, Sosyalist Parti'nin başvurusunu (21237/93), 'dernek kurma özgürlüğünün, bu özgürlüğün Sözleşme'yi ihlal eden amaçlara ulaşmak için kullanıldığı kesin bir şekilde İSBAT EDİLMEDİĞİ sürece, Devletin çıkarlarının korunması için feda edilebilecek bir değer olmadığı' ve adı geçen Partinin kapatılmasına ilişkin kararın, 'Sözleşme'nin 11. maddesinin 2. fıkrasınca, demokratik bir toplumda zorunlu sayılamayacağı' düşüncesiyle kabul etmiş ve oybirliği ile Sözleşmenin 11. maddesinin ihlâl edildiği sonucuna varmıştır.

AİHK, söz konusu başvuru ile ilgili olarak 26.11.1996 tarihinde yayınlanan raporunda, 'siyasi bir partinin amacı, vatandaşların ülkenin içinde bulunduğu problemler için neler düşündüklerini söyleyebilmelerini sağlamak olduğu gibi, siyasî iktidarın yürürlüğe koyabileceği kesin çözümler sunmaktır. Bu sadece olumlu karşılanan görüşler ya da zararsız veya önemsiz sayılan görüşler için geçerli değil, ama şaşırtan veya endişe verici görüşler için de geçerlidir; zira 'demokratik bir toplum' için gerekli olan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirmektedir. Bundan dolayı, resmi görüşlerin ve icraatların muhalifleri siyasi arenada

yerlerini bulabilmelidirler (AİHD, 8.7.1986 tarihli Lingens/Avusturya davası kararı, Seri A, no. 103, s. 14, paragraf 42). Onun içindir ki, olası müdahalelerin demokratik bir toplumda zorunlu olduklarına dair daha katı değerlendirmelere tâbi tutulmaları gerekmektedir' demektir.

AİHD da, 30.1.1998 tarihli kararıyla TBKP'nin Anayasa Mahkemesi'nce kapatılmasının, AİHS'nin örgütlenme özgürlüğü ile ilgili 11. maddesine aykırı olduğuna oybirliğiyle hükmetmiş bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi, TBKP'nin kapatılmasına ilişkin kararını, adıgeçen Partinin Siyasi Partiler Kanununa göre kullanımı yasak olan 'Komünist' adını almış olması ve gerek Anayasayla, gerekse Siyasi Partiler Kanunu ile yasaklanmasına rağmen, parti tüzüğünde ve programında Türk-Kürt ayrımı yapılmış olması gerekçesine dayandırmış, ancak AİHD bunu incelemeye almıştır.

Divan, TBKP'nin 'Komünist' adını taşımasına rağmen, sınıf tahakkümünü amaçlamadığını, aksine siyasal çoğulculuk ve genel seçim de dahil olmak üzere, demokrasinin bütün gereklerini benimsediğini, bunun da onu 1956'da kapatılan Alman Komünist Partisinden ayırdığını, Komünist adının kullanılmasının, Türk toplumu ve Devleti üzerinde gerçek bir tehlike yarattığını gösteren SOMUT bir delil ortaya konulmadığını ve TBKP'nin sırf bu adı taşımasından dolayı kapatılmasının örgütlenme özgürlüğünün (AİHS'nin 11. maddesinin) ihlâli anlamına geleceğini belirtmiş; TBKP'nin tüzük ve programında Türk-Kürt ayrımı yapılmasını bile, bu konuda şiddete başvurulmasının benimsenmediği, bir 'siyasal grubun' sırf bir kısım halkın durumunu kamuoyu önünde tartışmak ve herkesi tatmin edecek bir çözümün bulunması amacıyla siyasal hayata katılmak istediği için engellenmesinin haklı görülemeyeceği gerekçeleriyle, Sözleşmenin 11. maddesinin ikinci fıkrası ve 17. maddesinde yer alan sınırlama sebepleri arasında değerlendirmemiştir.

Sonuç olarak, TBKP'nin, terörle bir ilgisinin bulunduğu ve AİHS'de yer alan hak ve özgürlükleri tahribe yönelik bir faaliyet içinde olduğu somut delillere dayanarak ispatlanmadan kapatılmasının ve liderlerinin siyasi faaliyetten yasaklanmasının, AİHS'nin meşru gördüğü kısıtlama amacıyla ORANTILI bulunmadığı ve demokratik bir toplum için de gerekli olmadığı gerekçesiyle, AİHS'nin örgütlenme özgürlüğü ile ilgili 11. maddesinin ihlali olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır.

Komisyon ve Divanın, parti kapatma davalarında Sözleşmenin 11. maddesinin bir lex specialis (özel hüküm) oluşturduğunu düşünmesi nedeniyle, Sözleşmenin diğer maddelerine ilişkin iddiaların ayrıca incelenmesine gerek bulunmadığına karar verdiği görülmekte ise de, siyasi parti kapatma davalarında önemli bir Sözleşme hükmü de 10. maddedir. Bu maddeye göre; '1. Her fert ifade ve izhar hakkına maliktir. Bu hak içtihat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzubahis olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder. Bu madde, devletlerin radyo, sinema veya televizyon işletmelerini müsaade rejimine tabi kılmalarına mani değildir. 2. Kullanılması vazife ve mesuliyeti tazammun eden bu hürriyetler, demokratik bir toplulukta, zaruri tedbirler mahiyetinde olarak, milli güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya amme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret veya haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına mani olunması veya adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak ve kanunla, muayyen merasime, şartlara, tahditlere veya müeyyidelere tâbi tutulabilir.'

AİHD, muhtelif kararlarında düşünceyi ifade özgürlüğünün demokrasilerdeki önemini vurgulayarak, şu tesbitleri yapmıştır: 'Düşünceyi açıklama özgürlüğü demokratik toplumun

önemli temellerinden birini, bu toplumun ve her insanın gelişiminin temel koşulunu oluşturur. Sözleşmenin 10. maddesi, ikinci fıkradaki koşullara tâbi olarak, yalnız uygun ve iyi olarak düşünülen veya zararsız veya önemsiz sayılabilecek haber ve düşünceler için değil, aynı zamanda Devleti veya toplumun herhangi bir bölümünü şoke eden, gücendiren veya rahatsız eden düşünceler ve haberler için de geçerlidir ve uygulanmalıdır. Bunlar çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirli olmanın gerekleri olup, bu özellikler olmadan herhangi bir demokratik toplum düşünülemez' (Handyside/İngiltere, 7.12.1976, Seri A, no.24, par.49; The Sunday Times/İngiltere, 26.4.1979, Seri A, no.30, par.64; Vogt/Almanya, 26.9.1995, par.52, Turhan'dan naklen, agr., s. 71; Gölcüklü-Gözübüyük, age., s. 319).

Divan, 10. maddenin ikinci fıkrasında öngörülen sınırlandırmanın sadece bu amaçlarla yapılabileceğini ve demokratik toplum açısından bir zorunluluk olması gerektiğini düşünmekte, düşüncüyü ifade özgürlüğüne müdahaleyi, ancak bu şartlar çerçevesinde zorunlu gördüğü takdirde onaylamaktadır. Bir müdahalenin 'zorunlu' olması için ise, yapılan sınırlamada 'önemli ve zorunlu bir gereksinim' gösterilmeli ve özgürlüğe müdahale gerçekleştirilmek istenen amaçla ölçülü ve müdahale için gösterilen nedenlerle ilgili ve yeterli olmalıdır (Sunday Times, 1979, par. 64; Handyside, par. 48-50, M.Turhan'dan naklen).

Divan, bir başka kararında da, ifade özgürlüğünün, halkın seçtiği birinin, kendi adına olduğu kadar temsil ettikleri adına da konuştuğu için daha fazla önem taşıdığını belirtmektedir (Castells/İspanya, 23.4.1992, Seri A, no. 236, Akıllıoğlu, T.'den naklen, İHMD, C.III, 5.3, Kasım 1995, s. 24).

AİHK da Sosyalist Parti ile ilgili raporunda, 11. maddenin, özel bir hüküm oluşturmaya rağmen 9. ve 10. maddeler ışığında yorumlanması gerektiğini; SP'nin kapatılmasının özellikle yöneticilerinin yaptıkları konuşmalar üzerine gerçekleştiğini belirterek, 9. ve 10. maddelerde, düşünce ve ifade özgürlüğü şeklinde sunulan kişisel görüşlerin korunması teminatının, 11. maddenin teminat altına aldığı örgütlenme özgürlüğünün hedefleri arasında olduğu sonucuna varmaktadır.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasının yollamasıyla, 68. Maddenin dördüncü fıkrasındaki 'Siyasi partinin eylemleri demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz...' hükmü gereğince Refah Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesini talep etmiştir.

Başsavcılık iddianamesinde, lâikliğe aykırı eylemler olarak bazı Parti yöneticileri ile milletvekillerinin ve Partili bir belediye başkanının çeşitli yerlerde ve zamanlarda yaptıkları açıklamaların delil olarak sunulduğu görülmektedir. Mahkememiz de bu delillere dayanarak davalı Parti'yi kapatmıştır.

Refah Partisi'nin kapatılmasına ilişkin karar, bireysel başvuru yoluyla AİHK ve AİHD'na götürülürse, kapatma kararının, 10. ve 11. maddeleri ihlal edip etmediği incelenecektir. Oysa, iddianamede yer alan ve kapatma kararı gerekçesi olarak gösterilen DELİLLERİN AİHS'nin 10. ve 11. maddelerinin ikinci fıkraları ile 17. maddede yer alan sınırlandırma nedenleri kapsamında olmadığı anlaşılmaktadır.

Bu nedenle, Divanın, parti kapatılmasına ilişkin en son kararında vurguladığı şartlar bu davada gerçekleşmemiştir. Davalı Partinin programında ve eylemlerinde, terörle bir ilgisinin bulunduğu ve AİHS'de yer alan hak ve özgürlükleri tahribe yönelik bir faaliyet içinde olduğu ispatlanmamıştır.

AIHS'nin 53. maddesine göre, Divan kararları Türkiye için de bağlayıcı olduğundan ve yargı organlarının, Sözleşmeyi ve ulusal kuralları Divanın anlayış ve yorumu doğrultusunda uygulaması gerektiğinden, RP'nin kapatma davasına dayanak yapılan delillerin de, AIHD kararlarında belirtilen ve yukarıda nakledilen ölçülere göre değerlendirilmesinde zorunluluk bulunmaktadır.

Ancak, Anayasa Mahkemesi bu davada yukarıda belirtilen ölçütlere uymadığı gibi, dayanan beyan ve eylemlerle terör bağlantısını somut bir biçimde göstermemiştir.

Özellikle, 'demokrasinin temel niteliğinin çoğulculuk, başarısının temel şartının da ifade özgürlüğü olduğunu ve bu açıdan ülke sorunlarının şiddete başvurmada, diyalog yoluyla çözümlenmesinin önerilmesinin demokrasiye özgü bir imkan olduğunu' belirten Divan kararı ile bu özgürlüğün sadece olumlu karşılanan görüşler ya da zararsız veya önemsiz sayılan görüşler için değil, şoke eden, şaşırtan veya endişe verici görüşler için de geçerli bulunduğunu; bundan dolayı, 'resmî görüşlerin ve icraatlerin muhaliflerinin siyasî arenada yer bulabilmelerinin' gerektiğini hükme bağlayan Divan ve Komisyon kararları gözönünde bulundurulduğunda, davalı Parti hakkındaki kapatma isteminin reddi gerektiğini düşündüğümünden çoğunluk görüşüne katılmadım.

II- USUL YÖNÜNDEN DEĞERLENDİRME

A- 1995 YILINDA ANAYASA'NIN 68. ve 69. MADDELERİNDE YAPILAN DEĞİŞİKLİĞİN GETİRDİKLERİ

Türkiye'nin çeşitli tarihlerde imzalamış olduğu uluslararası sözleşmeler (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, Helsinki Nihâi Senedi, Yeni Bir Avrupa İçin Paris Yasası gibi) millî hukukumuzu uluslararası hukukla bütünleştirme konusunda en önemli zorlayıcı unsur olmuştur. Bu süreç, 1961 ve 1982 Anayasalarının hazırlanmasında 'hak ve özgürlüklerle' bunların nasıl sınırlandırılacağı konusunu etkilemiş, sözleşme hükümleriyle anayasal kurallar arasında önemli paralellikler sağlanmıştır. Avrupa Birliği'ne katılma çabaları 'Uyum Yasalarının' çıkarılmasını gündeme getirmiş, bu kapsamda 1995 Anayasa değişikliği gerçekleştirilmiştir. Hemen belirtmek gerekir ki, bu değişikliklerin temelinde 'Uluslararası İnsan Hakları Standartlarının' ülkemizde uygulanmasını sağlamak amacı vardır. Önceki bölümde de belirtildiği gibi yakın bir tarihte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 'zorunlu yargı yetkisi' kabul edilerek Türk vatandaşlarına bireysel başvuru hakkının tanınması uluslararası hukukla bütünleşme gayretlerini daha da hızlandırmıştır. Çağımızda insan hak ve özgürlüklerinin artık bir 'ideoloji' haline gelmesi 'uluslararası standartların' uygulanmaya konması ihtiyacını daha çok arttırmıştır.

Bu nedenle, 1995 Anayasa değişikliği de belirtilen hedeflere ulaşabilmek için yapılmış, hak ve özgürlüklerin önündeki anayasal engellerin kaldırılması amaçlanmıştır.

Genişletilen özgürlük alanı içinde siyasî haklarla siyasî partilerin kuruluş, çalışma ve kapatılma hükümleri yeniden düzenlenmiştir. Bu bağlamda, siyasî partiler daha güçlü ve etkin kuruluşlar haline getirilmiş, hemen kapatılması anlayışından uzaklaşılarak sağlıklı yapıya kavuşma şansı verilmiş ve siyasî yasaklar azaltılarak derneklerin, vakıfların, sendikaların, üniversite öğretim üyelerinin yasakları kaldırılmıştır.

1995 yılında Anayasa'da siyasî partilerle ilgili yapılan değişiklikler özetle şöyledir :

- 1995 değişikliğinden önce Anayasa Mahkemesi kararıyla temelli kapatılan bir siyasî partinin kapatılma davasının açıldığı tarihte parti üyesi olan tüm milletvekillerinin üyelikleri

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)

Karar Sayısı:1998/1

düşerken, değişiklikten sonra sadece beyan ve eylemleriyle partinin kapatılmasına sebep olanların milletvekilliklerinin düşmesi esası getirilmiştir.

- 1995 değişikliğinden önce, temelli kapatılan siyasî partilerin kapatılma tarihinde üyeliği devam eden kurucuları, Genel Başkanı, merkez karar ve yönetim kurulu ile her kademedeki yöneticileri yeni bir partinin kurucusu, yöneticisi ve denetçisi olamaz iken, değişiklikten sonra bu kapsam oldukça daraltılarak sadece partinin temelli kapatılmasına beyan ve faaliyetiyle sebep olanlar beş yıl süreyle başka bir partinin kurucusu, yöneticisi, üyesi ve denetçisi olamayacaklardır.

- 1995 değişikliği ile kapatılmış parti mensuplarının üye çoğunluğunun teşkil edeceği yeni bir siyasî partinin kurulamayacağı yasağı kaldırılarak, kapatılmaya sebep olan parti üye ve yöneticileri dışında kalanların tamamının başka ya da yeni bir siyasî partide yerlerini alabilme olanağı getirilmiştir.

-Partilerin kapatılma sebeplerine ilişkin de önemli değişiklikler yapılarak özellikle 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nda oldukça genişletilmiş olan kapatma nedenleri 1995 değişikliğiyle daraltılmış, partilerin temelli kapatılmaları ancak şu üç sebebe bağlanmıştır:

Bir siyasî partinin tüzük ve programının Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı olması,

. Siyasî partinin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan, yabancı gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması (yabancı ülkelerde yaşayan Türk uyruklu gerçek ve tüzelkişilerden yardım alınabilecek),

. Siyasî partinin Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında belirtilen yasaklara aykırı fiillerin işlendiği 'ODAK HALİNE GELMESİ'

1995 yılında 69. maddede yapılan değişiklik, Siyasî Partiler Kanunu'nda bulunan, ancak Anayasa'da bulunmayan 'SUÇ MİHRAKI OLMA' biçimindeki kapatma sebebinin ANAYASAL DAYANAĞI olmuştur.

Başsavcılık iddianamesinde, davalı partinin kapatılmasını 'Lâik ilkeye aykırı fiillerin işlendiği SUÇ ODAĞI HALİNE GELME' sebebine bağladığından, Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasında belirlenen bu konunun incelenmesi gerekir. Fıkra aynen şöyledir:

'Bir siyasî partinin 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı EYLEMLERİNDEN ötürü temelli kapatılmasına, ANCAK onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin ANAYASA MAHKEMESİNCE tesbit edilmesi halinde karar verilir.'

Bu fıkranın ne getirdiğini belirtmeden önce, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. ve 103. maddesinin açıklanması gerekir.

101. maddeye göre, partinin Büyük Kongre, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu, TBMM Parti Grubu gibi yetkili kurulları dışında kalan kişi ve yöneticilerden kimlerin beyan ve eylemlerinin partinin kapatılmasına sebep olacağı açıkça belirtilmiştir.

Belirtilen yetkili kurullar dışında,

- Parti Genel Başkanı, Genel Başkan Yardımcıları ile Genel Sekreterin parti yasaklarına aykırı sözlü ve yazılı beyanda bulunması,

- Bu kurullar dışında kalan yetkili kurul organ ve merciin (il, ilçe teşkilatları gibi) parti yasaklarına aykırı fiil işlemleri durumunda Başsavcının bunların işten el çektilmesi talebinin yetkililerce 30 gün içinde yerine getirilmemesi,

- Açıklanan yetkili kurullar dışında kalan parti ÜYELERİNİN yasaklara aykırı fiillerinden ötürü (hüküm giymeleri koşuluyla) Başsavcılıkça partiden ihraç edilmesi isteminin 30 gün içinde parti yetkililerince yerine getirilmemesi,

- 103. Maddenin ikinci fıkrasına göre, hüküm giymiş ÜYELERİN parti yasaklarını çok kesif bir şekilde işlemiş olmaları ve partinin Büyük Kongre, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu veya TBMM grubunca zımnen ya da sarahaten benimsendiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tesbit edilmesi durumunda,

Siyasî partiler kapatılabilecektir.

Siyasî Partiler Kanununa göre uygulama böyle iken, Anayasa'nın değişik 69. maddesi altıncı fıkrası ile 68. maddesinin dördüncü fıkrası siyasî partilerin kapatılmalarını KİŞİLERİN beyan ve eylemlerine değil, 'SİYASÎ PARTİNİN EYLEMİ' ŞARTINA bağlamıştır.

Yeni düzenleme ile bir siyasî partinin kapatılması ancak Büyük Kongre, Merkez Karar Yönetim Kurulu ve TBMM Parti Grubunun yazılı-sözlü karar ve eylemlerinin Anayasa'nın 68/4. maddesindeki parti yasaklarına aykırı olması durumunda mümkün olabilecektir. Bu yetkili kurulların dışında kalan,

-Parti üyelerinin,

-Partinin taşra teşkilatlarının,

-Parti Genel Başkanı, Yardımcıları ve Genel Sekreterinin beyan ve eylemleri 'TEK BAŞINA' parti kapatma nedeni sayılmayacaktır. Ancak, bu kişilerin beyan ve eylemleri,

- İlgili mahkeme kararlarıyla parti yasaklarına aykırılığının sübut bulması,

- Bunun Parti yetkili kurullarınca zımnen ya da açıkça benimsenmesi,

- Kesif biçimde işlenen bu fiillerin partiyi 'suç odağı' haline getirmiş olduğunun Anayasa Mahkemesi'nce tesbit edilmesi,

durumunda o siyasi partinin kapatılması gerekecektir.

1995 Anayasa değişikliği ile siyasî partilerin kapatılma nedenleri diğer demokratik ülkelerdeki çağdaş gelişmelere paralel olarak daraltılmış ve zorlaştırılmıştır. Nitekim, TBMM'de 69. maddenin değişikliği sırasında Anayasa Komisyonu sözcüsü bir soru üzerine yaptığı konuşmada bu konuya açıklık getirmiştir:

'...Partilerin temelli kapatılması iki şekilde olur; ya partinin programı veya tüzüğü kapatılma sebeplerini ihtiva eder, yani Anayasa'nın değişmez maddelerinden doğan ilkelere aykırıdır, veyahut partinin eylemleri, bu ilkelere aykırıdır. Şimdi burada bir tüzel kişinin eylemlerinin bazı gerçek kişiler tarafından yapılması halinde hangi hallerde gerçek kişinin eyleminin parti tüzel kişiliğine atfedilebileceği meselesi ortaya çıkar. Bu her tüzel kişinin mesuliyeti konusunda ortaya çıkan bir konudur. Burada bu açıdan hukuk bakımından Alman tatbikatından esinlenen çok önemli bir kayıt getirilmiştir. Bugünkü Anayasada parti üyelerinin, kurucularının, idarecilerinin eylemlerinden ötürü kapatılır diyor; ama, her idarecinin, her

kurucunun eylemi böyle bir kapatmaya sebebiyet verecek olursa, bu demokratik ilkelerle bağdaştırılabilecek bir durum olamaz. Alman tatbikatında odak kavramı getirilmiştir. Yani bu tarz Anayasamızın değişmez ilkelerinden doğan kayıtlara aykırı eylemler, partinin üyeleri ve idarecileri tarafından işlenmişse, Anayasa Mahkemesi'nin bakması gereken husus, sadece bu eylemlerin işlendiğini tesbit etmekten ibaret kalmayacak, aynı zamanda, bu yoldan, o partinin bu tarz eylemlerin işlendiği bir odak haline geldiğini, Anayasa Mahkemesi tespit etmekle mükellef tutulacaktır; bu da, siyasi partilerimiz açısından son derece önemli bir teminattır' (TBMM. Tutanak Dergisi, 128 inci Birleşim, 23.6.1995 Cuma, Sh.440)

'ODAK' kelimesi, batı tatbikatında anlamı belli olan bir hukuki kavramdır. Bu, hem toplum için hem parti için bir teminattır.' (TBMM. Tutanak Dergisi, 128 inci Birleşim, 23.6.1995 Cuma 5h.458)

Görüldüğü gibi, kapatılma nedenleri daraltılmakla kalmamış, Genel Başkanın, yardımcısının, Genel Sekreterin konuşması esas alınarak partinin kapatılması kurallarından vazgeçilmiştir. Önceki bölümlerde açıklandığı gibi, Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenen siyasî partilerin 'suç odağı olma' şekli ile 2820 sayılı Yasa'nın 103. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen suç 'mihrakı olma' kavramı aynı temel esaslara oturtulmuş, 103. maddenin dayanağını 1995 yılından sonra Anayasa'nın 69. maddesi oluşturmuştur. Başka bir anlatımla, 2820 sayılı Yasa'nın 103. maddesi anayasal güvence altına alınmıştır.

Bu açıklamalardan şu sonucu çıkarabiliriz: İster Anayasa'nın 69. maddesi direkt uygulansın, ister 2820 sayılı Yasa'nın 101/d ve 103. maddeleri uygulansın 'ölçü' değişmeyeceğinden uygulamada da farklılık olmayacaktır. Burada önemli bir noktanın hemen belirtilmesi gerekir. Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrası ile Anayasa Mahkemesi'ne bir siyasî partinin 'suç odağı haline gelip gelmediğini' TESBİT görevi yeni verilmiş bir görev değildir. Çünkü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin ikinci fıkrası gereğince, hüküm giymiş partili üyelerce parti yasaklarının yoğun bir şekilde ihlâl edilmiş olduğunun ve bunun Büyük Kongre, Merkez Karar ve Yönetim Kurulu veya TBMM grubunca benimsendiğinin 'SUBUT BULMASINI' yani 'SUÇ ODAĞI OLMASINI' tesbit görevini Anayasa Mahkemesi zaten yapıyordu. Yapılan düzenleme Anayasa Mahkemesi'nin Yasa'da belirtilen görevinin anayasal güvenceye alınmasından ibarettir. Anayasa'nın 69. maddesinin 1995 yılında değişmesinden sonra Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinde bir değişiklik yapılmadığına göre, uyum içinde bulunan bu iki hükmün elimizdeki parti davasında uygulanmasında anayasal bir sakınca yoktur.

Öte yandan, Anayasa'nın 69. maddesini yorumlarken Türkiye'nin imzalamış olduğu uluslararası sözleşmelerden doğan yükümlülükleri gözardı etmek mümkün değildir. Belirtilen Anayasa kuralını uluslararası sözleşmelerin öngördüğü standartlara da uygun yorumlamak gerekecektir. Bu nedenle, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. ve 11. maddelerini yorumlayan AIHM'nin ifade özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğünü sınırlamada 'terör ve şiddet' unsuru ile 'somut ve ciddi bir tehlikenin varlığı' ölçütlerine göre değerlendirme yaptığı gerçeğini görerek, Anayasa'nın 69. maddesini buna uygun yorumlamak gerekir.

B- SİYASÎ PARTİLER KANUNU'NUN 101/D ve 103. MADDELERİNİN UYGULANMASI

Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d ve 103. maddelerine göre bir partinin 'suç odağı haline' gelmesinden dolayı Başsavcının kapatma davası açabilmesi aşağıda belirtilen şartların gerçekleşmesiyle mümkündür.

Esas Sayısı:1997/1 (Siyasî Parti Kapatma)

Karar Sayısı:1998/1

- Siyasî Partiler Kanunu'nun dördüncü kısmında belirlenen parti yasaklarına aykırı davranan 'PARTİ ÜYELERİNİN' işledikleri bu fiillerinden dolayı hüküm giymiş olması. (Md. 101/d),

- Hüküm giymiş bu üyelerin partiden İHRAÇ edilmeleri için Başsavcının partiye bildirimde bulunması (Md. 101/d),

- Partinin, bu bildirimden sonra hüküm giymiş üyeyi 30 gün içinde ihraç etmesi (ihraç etmemesi ayrı kapatma nedenidir),

- Hüküm giymiş, bildirim sonunda ihraç edilmiş üyelerin bu fiilleri kesif olarak işlediğinin Anayasa Mahkemesi tarafından tesbit edilmesi (Md. 103),

- Hüküm giymiş ihraç edilmiş bu üyelerin fiillerini Parti'nin Büyük Kongre, Merkez Karar ve Yürütme Kurulu ve TBMM Grubunun sarahaten ve zımnen benimsendiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tesbit edilmesi (Md. 103).

Belirtilen bu usul şartları yerine getirilmeden kapatma davası açılırsa Anayasa Mahkemesi'nce dava reddedilecektir. Nitekim bu usule uyulmadığı için Anayasa Mahkemesi 14.3.1993 gün ve 1992/1 Esas, 1993/1 Karar sayılı Kararıyla HEP davasında kapatılma istemini reddetmiştir.

Refah Partisi'nin kapatılması için Başsavcılığın açtığı davanın da öncelikle SPK'nun 103. maddesinde öngörülen koşulların yerine getirilmemesi nedeniyle reddedilmesi gerektiğinden, aksi yönde oluşan çoğunluk görüşüne katılmadım.

C- ANAYASA MAHKEMESİNİN USUL YÖNÜNDEN DAVAYI SONUÇLANDIRMA BİÇİMİ

1- Genel Olarak

Yukarıda belirtilen bölümlerde Anayasa'nın yeni 69. maddesi ile Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d ve 103. maddelerinin kapatma davasında nasıl uygulanacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, davalı Partinin 'suç odağı haline' gelip gelmediğini incelerken Siyasî Partiler Yasası'nın 103. maddesini uygulayarak işe başlamıştır. Ancak, 103. maddenin ikinci fıkrasında parti yasaklarına aykırı davranan üyelerin 'hüküm giymiş olma şartı' ile odaklaşmaya esas alınması koşulu Anayasa'ya aykırı bulunmuş, fıkra bu yönden iptal edilmiştir. Özellikle, lâiklik ilkesine aykırı fiillerin yaptırımı olan Türk Ceza Kanunu'ndaki 163. maddenin yürürlükten kaldırılmış olması nedeniyle, bu fiillere ilişkin 'hüküm giymiş olma' şartının hiçbir zaman gerçekleşmeyeceği düşüncesi, iptal kararının ana gerekçesi olmuştur. Bu iptal kararı nedeniyle Parti üyeleri için 'hüküm giymiş olmak' şartı aranmaması şu sonuçları ortaya çıkarmıştır:

- Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatma davalarına dosya üzerinden bakması anayasal zorunluluk olduğundan ÜYELERİN parti yasaklarına aykırı fiilleri tesbit edilirken dosya üzerinde inceleme yapılmıştır. Bu nedenle SAVUNMALAR alınmadan, tanıklar dinlenmeden, yargılama yapılmış; Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen, 'Herkes meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı ve davalı olarak iddia ve SAVUNMA hakkına sahiptir' kuralındaki hak arama özgürlüğü açıkça ihlal edilmiştir.

- Parti yasaklarına aykırı davrandığı ileri sürülen milletvekillerinin dokunulmazlıkları kaldırılmadan suçlulukları Anayasa Mahkemesi'nce tesbit edilmiştir.

- Başsavcı'nın ihraç istemi üzerine üyelerinin fiillerinin parti kapatılmasına neden olabileceğinden haberdar olan parti bu uyarıdan mahrum kalmıştır.

- Siyasî Partiler Kanunu'nun 101/d ve 103. maddeleri gereğince parti yasaklarına aykırı hareket eden 'ÜYELER' bu suçlarından dolayı ceza mahkemelerinde yargılanıp hüküm giymeleri gerekirken, 103. maddenin ikinci fıkrasının iptali sonunda, iptal tarihinden önceki tüm eylemler Anayasa'nın 37. maddesinde öngörülen 'Kanuni hakim güvencesine' aykırı olarak Anayasa Mahkemesi'nce yargılanmıştır.

2- Siyasî Partiler Kanununun 103. Maddesinin İkinci Fıkrasının İptal Edilmesi.

Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin ikinci fıkrasında, 101. maddesinin (d) fıkrasına yapılan yollama ile bir partinin Kanunda yasaklanan fiillerin 'mihrakı haline' nasıl gelebileceğinin şartları belirtilmiştir.

Ancak, Anayasa Mahkemesi bu dava görülürken 'hüküm giyme' koşulunun yer aldığı 103. maddenin ikinci fıkrasının tümünü Anayasa'nın 69.maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. Anayasa'nın 153. maddesinde iptal edilen bir yasa kuralının ancak Resmi Gazete'de yayımlandığı anda yürürlükten kalkacağı belirtilmiş olmasına rağmen, Anayasa Mahkemesi her nedense bu kurala uymamıştır. Mahkeme, 9.1.1998 günü 1998/1 sayılı Kararla belirtilen kuralı iptal etmiş, Resmi Gazete'de yayımlanmadan 'YOK' kabul ederek, 16.1.1998 günü buna dayanarak 'davalı Partinin kapatılması kararını' vermiştir.

Oysa, iptal edilen kural Resmi Gazete'de yayımlanmadığından Partinin kapatıldığı gün halen yürürlükte dir. Yürürlükte olan bu kuralı yok sayarak buna dayalı hüküm vermek Anayasa'nın 153. maddesinin olmadığı anlamını taşır. İptal kararı hukuksal boşluk doğurduğundan, TBMM'ne iptal edilen kuralın yerine yenisini koyma olanağı da verilmemiştir. Anayasa Mahkemesi iptal kararıyla aykırılığı gidermiş ve bir tür yasa yaparak 'yeni bir uygulama' başlatmıştır. Anayasa'nın 69. maddesi çerçevesinde parti kapatılma usul ve esaslarının mutlaka 'KANUNDA' düzenlenmesi gerekirken, bu usul ve esaslar Anayasa Mahkemesi kararıyla belirlenmiştir.

3- İptal kararının görülmekte olan davada uygulanma biçimi.

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 partinin 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 olmadığının da kanunda belirtilmesi gerekir.'

Ayrıca, Siyasî Partiler Kanunu'nun 117. maddesi, partilere ilişkin yasakları işleyenlerin altı aydan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılacaklarını öngörmektedir. 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 gerçeğe yetinmeyip maddî gerçeği araması; delil serbestisi esası; şüphe halinde sanık lehine hareket edilmesi gibi ilkeler parti kapatma davalarında da gözönünde tutulacak ceza hukukunun genel esaslarıdır.

Yasakoyucu, ceza hukukunun güvence ilkelerinden siyasi partiler de faydalansın diye HUMK'nun değil CMUK'un uygulanmasını öngörmüştür. Davalı siyasî parti, belirtilen ceza hukukunun güvencelerinden yoksun bırakılmıştır. Şöyle ki: Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin ikinci fıkrası iptal edilmiş ve iptal kararı (Resmî Gazete'de yayımlanmadan) 'GERİYE DOĞRU' yürütülmüştür. 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 yürütülebileceği 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 ve Başsavcılığa bazı mükellefiyetler yüklemiştir. Suç mihrakı haline gelmesinden ötürü bir partinin kapatılması önceki bölümde belirtildiği gibi çeşitli şartlara bağlanmıştır. Bu şartlardan suç mihrakı olmaya esas alınan, üyelerin 'hüküm giymiş olma' şartı, mahkememizce iptal edilmekle partilerin 'suç mihrakı haline gelme'si kolaylaştırılmıştır. Bu yeni durum siyasî partinin aleyhinedir. Daha önce bu kurala güvenerek üyesinin işlediği suçtan haberdar olan ve denetimini sağlayan partinin geriye gidilerek 1990 yılına kadar olan tüm çalışmalarını bu kural yokmuşçasına 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 kararı, ancak Resmi Gazete'de yayımlandığı günden itibaren yürürlüğe girebilir. Bu nedenle davanın, 103. maddede öngörülen şartların yerine getirilmemesi nedeniyle reddedilmesi gerekirken, bu kuralların yok kabul edilerek davalı partinin kapatılması hukuk kurallarına kesin aykırılık oluşturur.

D- SİYASÎ PARTİLER KANUNU'NUN 101. MADDESİNİN (b) FIKRASININ KAPATMA KARARINA DAYANAK YAPILMASI NEDENİYLE DEĞERLENDİRİLMESİ :

Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) bendine göre; Genel Başkan, Genel Başkan Yardımcıları ve Genel Sekreterin, Kanun'un dördüncü kısmında belirtilen parti yasaklarına aykırı olarak sözlü ya da yazılı beyanda bulunması tek başına kapatma nedeni olarak belirtilmiştir. Davalı Parti'nin Genel Başkanı Necmettin Erbakan ve yardımcıları Ahmet Tekdal ile Şevket Kazan'ın iddianamede belirtilen konuşmaları ve eylemleri lâiklik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle 101/b maddesine göre de kapatma nedeni yapılmıştır.

Başsavcı, iddianamede 'suç odağı haline' gelmesi nedeniyle kapatılması gerektiğini belirtmesine karşın, Mahkememiz bunun dışında ek bir niteleme daha yaparak Kanun'un 101. maddesinin (b) fıkrasında belirtilen nedenle de davalı Parti'yi kapatmıştır. Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na göre, davalı Parti'den bu yönden ek savunma alınması gerekirken alınmayarak Yasa'ya aykırı hareket edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Demokratik Barış Hareketi Partisi'nin kapatılması istemini 22.5.1997 günü reddetmiştir. Dava, davalı Partinin tüzüğü'nün, Siyasî Partiler Kanunu'nun 89. maddesinde belirtilen Diyanet İşleri Başkanlığı'nın genel idare içinde yer alması ilkesine aykırı hüküm içermesi nedeniyle açılmıştır. Kapatılma istemi reddedilirken bir kısım üyeler, Kanunun 89. maddesiyle getirilen kapatma sebebinin anayasal dayanağı olmadığı gerekçesiyle ihmal edilerek doğrudan Anayasa kurallarının uygulanması gerektiğini belirtmiş; benim de katıldığım bir kısım üyeler de, Anayasa ile açık çatışma halinde bulunan 89. madde Anayasa'nın geçici 15. maddesi gereğince iptal edilemediğinden, Anayasa'ya daha uygun olan ve yasa niteliğindeki Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinin uygulanarak davalı partinin KAPATILMAMASI gerektiğini savunmuşlardır. Demokratik Barış Hareketi Partisi davasında savunduğum görüşleri Refah Partisi davasında da gerekçe göstererek, Anayasa'nın 69. maddesine aykırılığı açık olan Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) fıkrasının uygulanmaması gerektiği düşüncesindeyim. Zira, 1995 yılında değiştirilen Anayasa'nın 69. maddesine göre, artık Genel Başkan, Yardımcısı ya da Genel Sekreterin sözlü ya da yazılı konuşmaları 'TEK BAŞINA' parti kapatma sebebi olarak kabul edilmemektedir. Yasa'nın 101. maddesinin (b) bendi Anayasa'nın geçici 15. maddesinin koruması altında bulunması nedeniyle, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülememektedir. Ancak, 101. maddenin (b) bendi ile yasa niteliğinde olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi açık çatışma halindedir. Zira, Sözleşmenin 11. maddesinin birinci fıkrasında örgütlenme özgürlüğü düzenlenmekte, ikinci fıkrasında da 'milli güvenlik', 'kamu güvenliği', 'başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması' gibi nedenlerle örgütlenme hak ve özgürlüğünün sınırlanabileceği belirtilmektedir. Önceki bölümlerde de izah edildiği gibi, Avrupa İnsan Hakları Divanı (Mahkemesi), partilerin, terör ve şiddetle ilgisi somut olarak kurulamadığı sürece, partilerin bunun dışındaki nedenlerle kapatılamayacağını birçok kararında belirtmiştir. Sözleşmenin 11. maddesinin yorumundaki bu anlayışla, Siyasî Partiler Kanunumuzun 101. maddesinin (b) bendindeki parti yetkililerinin terör ve şiddetle ilgisi bulunmayan sözlü ya da yazılı beyanda bulunmasının kapatma nedeni sayılması anlayışı açık bir ÇATIŞMA halindedir.

Ceza Hukuku'nun genel ilkeleri gereğince, çatışma halinde bulunan iki yasa kuralından LEH'e olanının uygulanması temel kuraldır. Hatta, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin,

demokratik uygar ülkelerin benimseyip uyduğu normlar olduğu düşünülürse, üstünlüğünün tartışılmadan kabulü gerekir.

Bu nedenle, davalı Siyasi Parti'nin Genel Başkanı ve Yardımcılarının terör ve şiddetle ilgisi olmayan sözkonusu konuşmalarının Anayasa'nın 69. maddesine açıkça aykırı olan Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) bendi gereğince de değerlendirilerek kapatma kararı verilmesi, hem Anayasamıza hem de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne açık aykırılık oluşturduğundan çoğunluk görüşüne katılmadım.

III- ESASA İLİŞKİN DEĞERLENDİRME

Davalı Partinin kapatılmasına neden olan İddianamedeki beyan ve eylemlerin esasına ilişkin muhalefet gerekçesi aşağıda açıklanmıştır.

A- GENEL BAŞKAN NECMETTİN ERBAKAN'IN FİİLLERİ

1- Necmettin Erbakan'ın 23 Mart 1993 günü Meclis Başkanı Hüsametdin Cindoruk'un başkanlığında TBMM'de siyasî parti liderleriyle Anayasa değişikliği konusunda yaptığı konuşma ile 13.4.1994 günü TBMM'de parti grubunda yaptığı konuşma

Başsavcı'nın iddianamesinde lâikliğe aykırı fiil olduğu gerekçesiyle ileri sürdüğü Necmettin Erbakan'ın bu iki konuşmasının ortak noktası Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde yapılmış olmasıdır. Bu özelliği nedeniyle her iki konuşmanın öncelikle Anayasa'nın 83. maddesinde öngörülen 'Yasama Sorumsuzluğu' yönünden incelenmesi gerekir.

Anayasa'nın 83. maddesinin birinci fıkrasında 'Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri meclis çalışmalarındaki oy ve sözlerinden, mecliste ileri sürdükleri düşüncelerden, o oturumdaki Başkanlık Divanının teklifi üzerine meclisce başka bir karar alınmadıkça bunları meclis dışında tekrarlamak ve açığa vurmaktan sorumlu tutulamayacakları' öngörülmektedir.

Anayasa kuralı gayet açıktır. Milletvekilleri meclis çalışmaları sırasında kullandıkları oy ve ileri sürdükleri söz ve düşüncelerden dolayı sorumlu olmayacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki, bu sorumsuzluk TBMM Genel Kurulu ile komisyon ve parti gruplarında yapılan çalışmaları da kapsar. Ancak sorun, Anayasa'da belirtilen 'sorumsuzluk' konusunun sınırının ve kapsamının ne olacağından kaynaklanmaktadır. Herhangi bir yasa ile bu konuda bir düzenleme yapılmadığına göre, çoğunluk görüşünde ileri sürülen gerekçeler, adetâ, milletvekillerinin 'Yasama Sorumsuzluğunun' sınırlarını da çizmektedir.

TBMM üyelerine tanınmış olan yasama sorumsuzluğu, başka bir ifadeyle 'Kürsü Sorumsuzluğu', milletvekillerinin tam bir serbestlik içinde düşüncelerini ileri sürmeleri ve oylarını kullanmaları, hiçbir baskı ve etki altında kalmadan bağımsız ve özgür bir ortamda görevlerini yerine getirebilmeleri için anayasal bir teminat olarak öngörülmüştür.

Bu anayasal güvence, esasen, milletvekilinin temsil ettiği millî iradeye getirilmiş olan bir imtiyazdır. Hangi anlamda olursa olsun cezaî, hukukî, nakdî ya da siyasî sonuçlu yaptırımlar milletvekilini değil, temsil ettiği millî iradenin cezalandırılması anlamını taşır. Anayasa'nın 80. maddesine göre milletvekilleri seçildikleri bölgeyi veya kendilerini seçenleri değil, bütün milleti temsil ettiklerinden getirilen 'sorumsuzluk'da millî iradeyi, hiçbir şeyden korkmadan, yılmadan, özgürce temsil edebilmenin teminatıdır. Bu güvencenin istisnası yoktur. Tam anlamıyla mutlaklıktır. Anayasakoyucu istisna getirmek isteseydi 'yasama dokunulmazlığında' olduğu gibi, kimi ayrıcalıklı durumlar öngörebilirdi. Kanunla bile bu sorumsuzluğa istisna getirilemeyeceği gibi, yargı organlarının içtihatlarıyla da bu sorumsuzluğa sınır koymak mümkün değildir. Bireyin

düşünce ve ifade özgürlüğünün bile ancak kanunla sınırlanabileceği anayasal bir zorunluluk iken, milli iradenin temsilcisi olan TBMM üyesinin kürsü özgürlüğünü yargı kararıyla sınırlamak, kaynağı Anayasa'da olmayan bir yetkiyi kullanmak anlamını taşır. Hiçbir hukuk düzeninde millet için suç olmayan bir düşüncenin milletin vekili için suç olacağı kabul edilemez. Tam tersine, vatandaş için suç olan bir konu, onu temsil eden milletvekili için suç olmaktan Anayasa'nın 83. maddesi gereğince çıkarılmıştır. Kürsü sorumsuzluğunun olabilmesi için mutlaka bir suçun işlenmiş olması gerekir. Sorumsuzluk münhasıran bir suç için getirilmiştir. Suçun işlenmediği bir yerde sorumsuzluktan da bahsedilemez. Yasaklara aykırı davranılmış olacak ki, 'sorumsuzluk' uygulanabilsin.

Çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi, Anayasa'nın öngördüğü 'sorumsuzluğu' milletvekiline kişisel olarak cezaî yönden getirilmiş bir güvence olarak kabul etmek anayasakoyucunun amacına uygun olmayan bir yorum biçimidir. Sorumsuzluğun amacı milletvekilinin düşündüğünü özgürce, hiçbir endişeye kapılmadan ifade etmek olduğuna göre, partiler için getirilen yasaklara aykırı davranacağı korkusuyla bu görevi nasıl yerine getirecektir.

Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrasında 'Partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesi'nin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekillerinin milletvekilliği bu kararın Resmi Gazete'de gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona ereceği' belirtilmekte, 69. maddesinin sekizinci fıkrasında ise 'Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak BEŞ YIL süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamayacağı' öngörülmektedir. Siyasî Partiler Kanunu'nun 117. maddesi de, 'Bu kanunun dördüncü kısmında yazılı yasak fiilleri işleyenler, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, altı aydan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılırlar' kuralını getirmektedir. Bu madde, dördüncü kısımda belirtilen laikliğe aykırı fiil ve beyanları da kapsamaktadır.

Bir milletvekili, mecliste ileri sürdüğü söz ve düşüncesinden dolayı partisinin kapatılma davasında sorumlu tutulduğu takdirde, yukarda belirtilen hükümler gereğince,

- Milletvekilliği düşecek,
- Beş yıl süreyle bir partili olarak siyaset yapamayacak,
- Hapis cezasına çarptırılabilir.

Böyle bir durumda, milletvekili bu cezaların tehdidi altında iken düşüncesini özgürce ifade edemeyecektir.

Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasına göre suç işlediği iddia edilen bir milletvekilinin suçluluğu ancak, Meclisin vereceği izin üzerine yapılacak yargılama sonunda subut bulur. TBMM, bu izni vermediği sürece milletvekilinin yargılanması mümkün değildir. Kaldı ki meclis çalışmalarındaki söz ve düşüncesinden dolayı, milletvekilini yargılamak Anayasa'ya göre hiç mümkün görülemez.

Milletvekillerinin 'kürsü sorumsuzluğu'na yargı kararıyla getirilen bu sınırlama, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen 'Demokratik toplum düzeninin gereklerine'de aykırıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. ve 11. maddelerinde öngörülen düşüncüyü ifade özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğü ve bunların hangi ölçüde sınırlandırılacağı ilkeleri, Demokratik toplum düzenini' kabul etmiş ülkelerce aynen benimsenmiştir. Gerekçemizin önceki

bölümlerinde bu özgürlüklerin hangi ölçüde sınırlandırılacağı konusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarındaki kriterler belirtilmişti. Buna göre, düşünceyi ifade özgürlüğü 'hukuk dışı bir eyleme' (terör ve şiddete) bitişik olması durumunda sınırlandırılabilmekte, şok düşünce ve görüşlerin her zaman ifade edilebileceği kabul edilmektedir. Fert için kabul edilen bu özgürlük alanını onun temsilcisi olan milletvekili için kabul etmemek parlamenter sisteme vurulan ağır bir darbe olur. özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde sınırlandığı değil, sınırlamanın şartları, nedeni, yöntemi ve buna karşı öngörülen kanun yolları 'demokratik toplum düzeni' kavramı içinde değerlendirilmelidir. Demokratik toplumlar, uluslararası sözleşme ve ekleriyle oluşturulan 'ULUSALÜSTÜ HAK VE ÖZGÜRLÜK STANDARLARINI' ölçü (norm) kabul eden ve bunları uygulayan ülkelerdir. Hak ve özgürlükleri 'koruyan ve güçlendiren' bir organ olması gereken Anayasa Mahkemesi'nin bu anlayıştan uzaklaşarak Meclis kürsüsünde bile düşünceyi açıklamaya sınır getirmesi, parlamenter sistemin özünü zedeler.

Demokratik kültür, tekelciliği reddeder. Eğer farklı bir düşünce doğruysa, toplumun bundan faydalanmasının önüne geçilmemeli, yanlışsa, yine doğrunun daha iyi anlaşılmasına imkan vermelidir. Düşünce ürününden toplumun faydalanması için mutlaka açıklanması gerekir.

Farklı grupların, farklı düşüncelerin bir arada barış içinde yaşamalarını gaye edinen, meclis çalışmalarına bu konuda katkıda bulunan düşünce sahiplerinin meclis dışına atılması, siyasetten uzaklaştırılması hiçbir demokratik ülkede görülemeyecek antidemokratik bir düşünce ürünüdür.

Bu durumda, Anayasa'nın 83. maddesine göre sorumsuzluk kapsamına giren bir fiil, milletvekili için suç olmadığından, 'YARGI ORGANLARININ' görev ve yetki alanı dışında kalır. Milletvekili için suç olmayan bir fiilin yaptırımı olamaz. Başsavcı, iddianamesinde özellikle, TCK'undan 163. maddenin kaldırılmasıyla laiklik ilkesine karşı işlenen fiillerin cezasız kaldığı, bu nedenle de Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinde öngörülen 'hüküm giyme' şartının gerçekleşmeyeceği, bu şartın Anayasa'nın 69. maddesine aykırı olduğu gerekçesiyle, maddenin doğrudan uygulanmasını talep etmiştir. Ancak, hemen belirtmek gerekir ki, TCK'daki 163. madde kalkmamış olsaydı bile, milletvekillerinin Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen 'Dokunulmazlık'ları kalkmadan TCK'nun 163. maddesinden yargılanıp 'hüküm giyme'leri zaten mümkün değildi. Meclis içinde yaptığı konuşmadan hiç yargılanamayacak, meclis dışındaki suç teşkil eden fiillerden dolayı da ya dokunulmazlığının kalkması ya da milletvekilliğinin sona ermesi beklenerek bundan sonra yargılaması yapılabilecekti. Sorumsuzluk nedeniyle 'yargılama' konusu dahi olamayacak bir konuşmayı dokunulmazlık kurumuna rağmen yargılama konusu yapmak, suç olduğunu tesbit ederek siyasî partiyi kapatmak, sonuçta milletvekilliğini düşürmek, siyasî yasaklı durumuna getirmek, demokratik ülkelerde olmayacak bir anlayış ve davranış biçimidir.

Milletvekillerini yargılama hakkı (sorumsuzluk dışında kalan fiiller için) elbette mahkemelerindir. Ancak 'Dokunulmazlık' güvencesi devam ettiği sürece mahkemelerin bu hakkı da dondurulmuştur. Meclisi karıştırmadan, dokunulmazlığın kaldırılması kararına gerek duymadan ve meclisin değerlendirmesine de olanak vermeden, hattâ daha da ileri giderek, 'sorumsuzluk alanı' içindeki bir konuşmayı 'suç' kabul etmek 'hukuksal kaos' doğurur. Çoğunluk görüşünde yer alan, 'milletvekilini' değil partiyi yargılıyoruz, bunun sonucunda da milletvekilliği düşüyor, siyasî yasaklı oluyor' mantığı kabul edilemez. Zira, milletvekilinin fiili değerlendirilip Anayasa Mahkemesi'nce suç olduğu tesbit edildikten sonra Parti'nin kapatılmasına karar veriliyor. Bu tesbit işleminin niteliği, yargılama yapmaktan başka bir şey değildir.

Öte yandan, davalı Parti Genel Başkanı'nın 13.4.1994 günü TBMM Grup toplantısında yaptığı konuşması, amacı gözetilmeden farklı yorumlar yapılmak suretiyle değerlendirmeye

alınmıştır. Genişletici yorum ve kıyas yoluyla yargısal sonuçlara ulaşmak ceza ve usul kurallarına göre mümkün değildir.

2- 'Başörtüsü' ile İlgili Yapılan Konuşmalar

Başsavcı iddianamesinde, Refah Partili yöneticilerin kendilerine oy getirdiği düşüncesiyle hemen her konuşmada okullarda ve hatta devlet dairelerinde başörtüsü ile öğrenim görme ve çalışmanın anayasal bir hak olduğunu ileri sürerek halkı kışkırttıkları ve eylem düzenledikleri belirtilmiştir.

Çoğunluk görüşünde de, Anayasa Mahkemesi'nin daha önce başörtüsü konusunda 7.3.1989 gün ve 1989/12 karar sayılı ve 9.4.1991 gün ve 1991/8 karar sayılı verdiği iki kararına karşın, Refah Partisi Genel Başkanı ve yöneticilerinin başörtüsü konusunda laiklik ilkesine aykırı davranış ve beyanlarda bulundukları kabul edilmiş ve suç odağı oluşmasında esas alınmıştır.

3511 sayılı Yasa'nın 2. maddesiyle 2547 sayılı Yasa'ya eklenen 'Ek Madde 16' ile üniversitelerde 'dini inanç nedeniyle başörtüsü takılmasını' serbest kılan yasa kuralı Anayasa Mahkemesi'nin 7.3.1989 gün ve 1989/12 sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kanunun iptaline ilişkin gerekçesinde şöyle demiştir:

'...Sorun, bir yasal düzenlemenin din kurallarına, dinsel inançlara ve gereklere göre yapılıp yapılamayacağı noktasında yoğunlaşmaktadır. Madde içeriğinin, dinsel inanç gereği yapılan düzenlemenin konusunun başörtüsü ya da başka bir şey olması önemli değildir. Önemli olan, bir düzenlemenin dine göre yapılıp yapılmayacağıdır.'

'... Temelde sosyal, kültürel ve estetik nedenlere dayalı bir toplumsal olgu niteliği taşıyan giyim, çevre koşulları, kişisel görüşler, kültür ve gelenekle biçimlenir. Değişip gelişmesi de bu nedenlere bağlıdır. Bunların dışında dinsel inanç ya da dinsel kurallarla doğrudan ilişki ve bağlantı kurularak yapılan düzenleme, hem devrim yasalarını, hem de lâiklik ilkesini ilgilendirir...'

'İncelenen kural, kamu kuruluşlarından sayılan yükseköğretim kurumlarındaki bayanların giyimlerini düzenlerken, dinsel gereklere uygunluğu nasıl olursa olsun, başörtüsü kullanımına dinsel inanç nedeniyle geçerlik tanımakla, kamu hukuku alanındaki bir düzenlemeyi dinsel esaslara dayandırmak suretiyle lâiklik ilkesine aykırılık oluşturmuştur...'

... Böylece İslamî esaslara uygun olup olmadığı bir yana, dinsel inanç gereği boyun ve saçların örtülmesine olanak vermekle, devlet kamu hukuku alanında bu hukukun gereklerine göre yapılabilecek giyimi düzenleme yetkisini dinsel olura bağlamış olmaktadır...'

Kararın önemli noktalarından aldığımız bu bölümlerden üç temel sonuç çıkarabiliriz:

-Dinsel esaslara dayandırılmak suretiyle yasal düzenlemelerin yapılamayacağı, yapılırsa lâiklik ilkesi ve devrim yasalarını ilgilendireceği,

-Devlet gücünün salt dinsel inanca özel bir katkıda bulunamayacağı,

-Kılık ve kıyafetin temelde 'sosyal, kültürel, estetik nedenler, çevre koşulları, kişisel görüşler, örf ve adetlerle biçimlenen bir olgu niteliğinde' olacağı.

Karardan alınan kesitlerdeki 'ortak payda', hukukî bir düzenlemenin 'din kurallarına göre' yapılamayacağıdır. 3511 sayılı Yasa ile 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 16. madde din kurallarına

göre düzenlendiği ve dini kaynak esas alındığı için iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bu iptal kararının özündeki temel görüş budur.

Bu iptal kararını, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafetin ne tür olacağı ya da 'nelerin giyilemeyeceğini' tesbit eden bir düzenleme olarak değerlendirmek mümkün değildir. Zira, kararımıza göre, iptali doğuran anayasal aykırılık, belirtilen kılık ve kıyafetin ne şekilde olacağı değil, buna imkân getiren yasal düzenlemenin 'hukukî sakatlığı'dır.

Aksi halde, kararı başörtüsüyle üniversiteye girmeyi yasaklayan bir metin olarak yorumlamak, Anayasa Mahkemesi'ni gerektiğinde kanunda yapabilen bir kuruma dönüştürmek demektir. TBMM'nin görev ve yetkisine el atma niteliğinde olan böyle bir düşüncenin hukuksal sonuç doğuracağı düşünülemez. Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesi, Anayasa ya aykırılığı giderilmiş yeni bir kanun yapılmasına engel değildir. Yasakoyucu bu düşünceden hareketle, yükseköğretim kurumlarında kılık -kıyafetle ilgili yaşanan karmaşaya, keyfi yorum ve uygulamalara son vermek için yasama takdirini kullanarak 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'na Ek 17. maddeyi eklemiştir.

2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. madde ile 'Yürürlükteki kanunlara aykırı olmamak kaydı ile, Yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet serbesttir' hükmü getirilmiştir.

Açıkça görülmektedir ki, bu yasa hükmü 'din kuralları esas alınarak' düzenlenmemiştir. Daha önce iptal edilen 3511 sayılı Yasa ile getirilen madde, salt dinsel bir kıyafeti din kurallarını esas alarak düzenlerken, dava konusu edilen 2547 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesi böyle bir esasa dayanmaksızın, yükseköğretim kurumlarında herkesi içine alan genel bir düzenleme yapmıştır. Başka bir deyişle, yasakoyucu, yaptığı bu düzenlemede din kurallarını esas almayarak lâiklik ve devrim yasalarına aykırı davranmamış, böylece tüm yükseköğretim mensupları için kılık ve kıyafette serbestlik getirerek (kanunlara aykırı olmamak kaydı ile), eşitlik ilkesine uygunluk sağlamıştır. Yükseköğretim mensuplarına bu yasa ile (kanuna aykırılık hariç), ister sosyal ister estetik isterse kültürel veya herhangi bir inanç gereği, istedikleri biçimde giyinebilecekleri bir özgürlük ortamı getirilmiştir. Yasama organı bu Yasa'yı çıkarırken, 'Kanunlara aykırı olmamak' koşulunun dışında, yükseköğretim kurumlarında kılık ve kıyafet biçimini sosyal, kültürel, kişisel görüşler, gelenekler ve inançların gereği gibi olgu ve değerlere bırakmıştır. Zira üniversiteler evrensel ve özerk kuruluşlardır. Bu özellikleri sebebiyle bünyesinde özgür düşüncenin, özgür araştırmanın ve özgür tavrın biçimlenmesi esas alınmıştır. Böyle genel bir düzenleme içinde 'inançları gereği' giyinebilecek bazı kimselerin de olabileceği gerçeği, düzenlemenin 'dine göre' yapıldığı anlamına gelmez. İnançları gereği giyinmek isteyenlerin bu Yasa kapsamı dışında tutulması esasen eşitlik ilkesine aykırı bir davranış oluştururdu. Getirilen yasa en tabii bir hukuk kuralını belirtmiştir. Çıkarılmasaydı bile idarelerin öngörülen bu anlayışı düşünmesi gerekirdi.

Bu nedenle yeni Yasa'nın iptali istemi, Anayasa Mahkemesi'nce daha önce tesbit edilen anayasal aykırılıklardan arınmış olduğundan, reddedilmiştir. Ne var ki, Anayasa Mahkemesi 2547 sayılı Yasa'ya eklenen Ek 17. maddenin Anayasa'ya aykırı olmadığını tesbit etmesine rağmen, 'yorumlu red kararı' ile üniversitelerde serbest olan kıyafetler için 'istisnâi kural' koyarak Yeni Yasa kuralının 'başörtüsünü' kapsamadığı yorumunu yapmıştır. Oysa, Yasa'nın gerekçesinden ve TBMM'deki görüşmeler sırasında yapılan konuşmalardan, amacın üniversitelerde problem haline gelen başörtüsü sorununu çözmek olduğu kolaylıkla anlaşılmaktadır. Anayasa Mahkemesi bu yorumuyla yasama organının amacını saptırmıştır.

Davalı Siyasî Parti savunmalarında, 2547 sayılı Yasa'nın Ek 17. maddesinin Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya uygun bulunarak iptal isteminin reddedildiğini, bu Yasa gereğince üniversitelerde, hangi kıyafet olursa olsun, yasalara aykırı olmaması şartıyla giyilebileceğini,

başörtüsü takmayı mevcut hiçbir kanunun yasaklamamasına rağmen, üniversiteye alınmayan başörtülü öğrencilerin hak ve özgürlüklerinin yok edildiğini, partilerinin de bu hak ve özgürlüğü savunmaktan başka şey yapmadığını beyan etmiştir. Ayrıca, üniversitelerdeki başörtüsüyle ilgili sorun hakkında TBMM'de parti genel başkanı ve yetkililerince defalarca konuşma yapıldığını, bu konuşmaların TBMM dışında da tekrarlandığını, bu nedenle, suç olduğu iddia edilen beyanların Anayasa'nın 83. maddesinde öngörülen 'sorumsuzluk ve dokunulmazlık' kapsamında olması gerektiğini belirtmiştir.

Siyasî Parti'nin, savunmasına ek olarak verdiği belgelerden, çeşitli tarihlerde TBMM genel kurulu ve grup toplantılarında başörtüsü sorununun parti yetkililerince görüşüldüğü ve konuşulduğu anlaşılmaktadır. Bu konuşmaların TBMM'nce dışarıda tekrarlanması ve açığa vurulması yasaklanmadığına göre, konunun tamamen 'yasama sorumsuzluğu' kapsamı içinde değerlendirilmesi gerektiği tereddütsüz kabul edilmelidir. (Yukarıda kürsü sorumsuzluğu ve yasama dokunulmazlığı hakkında belirtilen görüşler aynen bu konu hakkında da geçerli olduğundan burada tekrarlanmamıştır).

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 yasama 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 hastalıklı bir toplum yaratılmış olur.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti'nin, demokratik toplumsal hukuk düzenini koruma hakkı olduğu tartışmasızdır. Devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü ve lâiklik ilkesini Anayasa ve yasalarla teminat altına almak, devletin yapısal sağlığı 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 siyasî partinin bu fiili, sözkonusu Yasayı çıkararak üniversitelerdeki başörtüsü sorununu çözen diğer siyasal partilerin fiillerinden daha ağır bir suç olarak nitelendirilemez. Kaldı ki, bu konuda tüm siyasal partiler gerek TBMM'de gerekse dışarıda olumlu-olumsuz düşüncelerini her zaman ifade etmiştir. Bu nedenle kapatma kararına karşıyım.

3- Başbakanlık Konutunda Din Adamlarına Verilen İftar Yemeği.

Başsavcı, iddianamesinde, Başbakan Necmettin Erbakan'ın, lâikliğe aykırı söz ve davranışlarıyla tanınan bazı tarikat liderlerine, devrim yasalarına aykırı kıyafetleriyle geldikleri Başbakanlık Konutunda iftar yemeği vererek Devlet katında itibar gösterdiği ve eylemlerinin hoş karşılandığını isbat etmeye çalıştığını vurgulamıştır.

Siyasî Parti'nin savunmasında da belirttiği gibi, TBMM'de 4.2.1997 günü Gensoru müzakeresi ile konu hakkında meclis denetimi yapılmış ve iddiaların varid olmadığı görülerek önerge reddedilmiştir. Mahkememizce bu konu değerlendirilmiş, suç niteliği görülerek partinin kapanmasında esas alınmıştır.

Suç niteliği görülen iftar yemeği eyleminde Başbakanlık sıfatının ağırlıklı olarak fonksiyon icra etmesi nedeniyle, konunun öncelikle bu yönden değerlendirilerek hukuksal bir sonuca varılması gerekir.

Başbakan ya da Bakanların 'siyasî sorumluluk' alanında görülen fiilleri için Anayasa'nın 98. ve 99. maddelerinde öngörülen soru, meclis araştırması, genel görüşme veya gensoru ile meclis denetimi gerçekleştirilir. Siyasî sorumluluk alanına giren konulara siyasal yaptırımlar uygulanır. Başbakan, bakan veya Kurul'un tamamına 'Güvensizlik oyu' verilerek görevden uzaklaştırılır. Bunun dışında bu konu da yargı organlarınca yapılacak bir değerlendirme zaten sözkonusu olamaz.

Başbakanlık konutunda verilen iftar yemeği Başbakanın üniversite, yargı, bürokrat, işadamları, sendika temsilcileri gibi toplumun çeşitli kesimlerini çağırdığı, bu vesileyle kimi sorunların dile getirilerek görüşüldüğü, toplumsal barış ve kaynaşmanın amaçlandığı sosyal etkinliklerdir. Bu kapsamda düşünülerek diyanet teşkilatı mensuplarına ve ilahiyat fakültelerinin dekan ve öğretim üyelerine de, 'suç' olduğu kabul edilen iftar yemeğinin verildiği anlaşılmaktadır. Ancak sorunun; laiklik karşıtı davranışları olan kişilerin kıyafet yasalarına aykırı giyinerek konuta gelmiş olmalarından kaynaklandığı iddia edilmektedir. Eğer, ortada yasadışı bir davranış sözkonusu ise, yapılması gereken ilgili ve yetkili olanların görevlerini yerine getirerek suçlu görülenler hakkında yasal takibat yapmış olmalarıdır. Davalı siyasi partiyle organik hiçbir bağı olmayan ancak yasalara aykırı olduğu iddia edilen kıyafetlerinden dolayı siyasî parti liderinin sorumlu tutulması netice de partisinin kapatılması, milletvekilliğinin düşmesi ve siyasî yasaklı duruma gelmesi ne ulusal ne de uluslararası hukukun kabul edebileceği bir hukuk anlayışı olamaz. Herşeyden önce böyle bir anlayış Anayasa'nın 38. maddesinde öngörülen 'Ceza sorumluluğu şahsidir' ilkesine açık aykırılık oluşturur. İftar yemeğine katılan kişilerin yasa dışı olduğu belirtilen kıyafetlerinden ötürü bunu denetlemesi ne görevi ne de yetkisi olan bir siyasî kuruluşun; bu nedenle kapatılması kabul edilemez. Adına ister ceza davası diyelim isterse kendine özgü bir dava densin, esas alınan suç'la öngörülen ceza arasındaki 'ölçsüzlük' bir gerçektir. Kanuna aykırı bir kıyafetle yemeğe gelen konunun, bir siyasal partinin kapatılmasına sebep olacak örnek başka bir ülke gösterilemez.

Başbakan bu konuda TBMM'ce denetlenmiş ve gensoru önergesi reddedilmiştir. Siyasal sorumluluk kapsamı içinde düşünülmesi gereken bu fiil demokrasinin vazgeçilmez unsuru olan siyasal bir partinin kapatılma nedeni yapılamaz.

Dokunulmazlık gensoru, meclis araştırma ve soruşturma yollarını düzenleyen Anayasa kuralları ile Siyasî Partiler Kanunu'nun suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan 103. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen 'hüküm giymiş olma' koşulları gözardı edilerek partinin suç odağı haline gelmesinde esas alınması ve kapatılması kararına katılmak mümkün değildir.

B- ŞEVKET KAZAN'IN ANKARA DGM'NCE TUTUKLANAN SINCAN BELEDİYE BAŞKANINI CEZAEVİNDE ZİYARET ETMESİ

Başsavcı, iddianamesinde, Adalet Bakanı Şevket Kazan'ın Sincan Belediye Başkanını Ankara DGM'nin kararını protesto ettiği imajını yaratacak biçimde hapishaneye giderek ziyaret ettiğini, bunun 'laiklik ilkesine' aykırı fiil olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 15. maddesinde savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hâllerde kimsenin, mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar suçlu sayılmayacağı öngörüldüğüne göre, normal dönemlerde yargı kararı olmadan bir kimsenin 'suçlu' sayılmasının mümkün olmaması doğaldır. O tarihte suçluluğu hükümle sabit olmamış bir tutuklunun ziyaret edilmesi bir partinin kapatılmasına neden olacak ağırlıkta görülemez.

C- GENEL BAŞKAN YARDIMCISI AHMET TEKDAL'IN KONUŞMASI

Söz konusu konuşmada geçen, parlamenter sistemin hakim olduğu yerlerde hak sistemini (nizamını) tesis etmek için gayret gösterilmesi gerektiği, bunu da Refah Partisi'nin yapabileceği ifadeleri Parti'nin kapatılma davasında esas alınmıştır.

Parti'nin Genel Başkan Yardımcısı olan sözkonusu kişi, davanın görüldüğü tarihte TBMM üyesidir. Anayasa Mahkemesi, bu kişiye ait olduğu belirtilen konuşmada laiklik ilkesine aykırı bir suç unsuru bulunduğu sonucuna varmıştır. Mahkememiz dosya üzerinde inceleme yapmak zorunda olduğu için, klasik anlamda kişinin suçluluğuna hükmetmesine rağmen, kendisini dinleyerek bu konuşmadan neyi amaçladığı konusunda savunmasını da almamıştır. Üstü kapalı yargılama niteliğindeki bu uygulama Anayasa'nın 83. maddesine aykırıdır. 83. maddeye göre milletvekilinin yargılanması dokunulmazlığının kaldırılması kararına bağlıdır. Bu karar olmadan hiçbir yargı merciinin yargılama yapması mümkün değildir. Bu usule uyulmadan yapılan işlem hukuka aykırıdır.

Ayrıca, 'hak sisteminin tesis edilmesi' sözcüklerini yorumlamak suretiyle şeriat düzenini istemek anlamını çıkarmak ceza hukuku ilkeleriyle de bağdaşmaz. Zira, suçun maddi ve manevi unsurlarının varlığı yorum ve kıyas yoluyla açığa çıkarılamaz.

D- KAYSERİ BELEDİYE BAŞKANI ŞÜKRÜ KARATEPE'NİN 10 KASIM 1996 DAKİ KONUŞMASI

Bu konuşmanın suç olduğu kesin yargı kararıyla sabit olmuştur. Ancak, Mahkeme kararından da anlaşılacağı gibi, hüküm Türk Ceza Kanunu'nun 312/2. maddesi üzerine kurulmuştur. Madde, halkı sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığı gözeterek kin ve düşmanlığa açıkça tahrik etmek suçunu tarif etmektedir. Bu fiille, laiklik ilkesine aykırı fiil, birbirinden farklı suç türleridir. Davalı Parti'nin laiklik ilkesine aykırı fiillerin odağı olmasına, TCK'nun 312. maddesi dayanak olamaz. Çünkü, Türk Ceza Kanunu'nun 312. maddesinde tarif edilen suç, Siyasi Partiler Kanunu'nun 78. maddesinde ayrı bir kapatma nedeni olarak sayılmıştır.

E- BAKANLAR KURULU KARARIYLA ÇALIŞMA SAATLERİNDE İFTAR NEDENİYLE DEĞİŞİKLİK YAPILMASI

Bakanlar Kurulu kararı, koalisyonu oluşturan partilere ait kolektif, objektif ve düzenleyici bir tasarruftur. Bu tasarruftan dolayı hükümet üyelerinden yalnız başına birisinin ya da bir kısmının sorumluluğu söz konusu olamaz. Bu sorumluluk müşterektir ve daha çok Mecliste 'gensoru' ve 'güvenoylaması' sonucu hükümetin düşmesini sağlar. Yani, Bakanlar Kurulu kararından dolayı bakanlar 'siyaseten' sorumludurlar. Parlamenter sistemin temelleri

'ortak sorumluluk' kuralına dayanır. Hükümet bir bütün olup; yürütme organının politikasının oluşturulması, yürütülmesi ve denetlenmesinden sorumludur. Bakanlar, kendi yetki alanlarına giren işlerden ve emirleri altında çalışanların işlem ve eylemlerinden ayrı ayrı sorumlu olmakla birlikte 'hükümet kararı'ndan tüm bakanlarla birlikte ortak biçimde sorumludurlar. Bu nedenle, bir kısım bakanların davalı partiye mensup olması nedeniyle bu karardan partinin sorumlu tutulması kabul edilemez.

Ayrıca, bu konu iddianameden sonra gönderilmiştir. İddianamede yer almamıştır. Ek suçlamaların Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'na uygun olarak ek iddianameyle yapılması gerekmektedir. CMUK'nun 257. maddesine göre hüküm ancak iddianamede ileri sürülen fiillere hasredileceğinden verilen karara da esas alınamaz.

F- NECMETTİN ERBAKAN'IN KANAL 7 TELEVİZYONU'NUN KURULUŞ YILDÖNÜMÜ NEDENİYLE YAPTIĞI KONUSMASI

Bu konuşmaya ilişkin belge ve video kasetleri davanın açılmasından sonra gönderilmiştir. İddianamede olmayan bir fiilin hangi yöntemle davaya esas alınacağı CMUK'da açıkça belirtilmiştir. Usul yasasında belirtilen yönteme uyulmadan bu fiilin kapatma kararına esas alınması Yasa'ya açık aykırılık oluşturur.

Ayrıca, bu konuşmayla ilgili İstanbul Devlet Güvenlik mahkemesinin takipsizlik kararı mevcuttur. Bu karara rağmen, konuşmadaki amaç ve bütünlük gözetilmeden kimi sözcüklere dayanılarak yorumlar yapılması cezanın genel ilkelerine uygun düşmez.

Bu nedenle esasa ilişkin belirtilen bölümlerde çoğunluk görüşüne muhalif kaldım.

Üye

Haşim KILIÇ

KARŞIOY YAZISI

1- Refah Partisi'nin laiklik karşıtı eylemlerin odağı haline geldiğini kanıtlamak üzere dosyaya giren Refah Partili bazı belediye başkanlarının, Atatürk'ün hatırasına hakaret eylemlerini yaptırma bağlayan 5816 sayılı Yasa'ya muhalefet suçundan dolayı verilmiş kesin mahkumiyet kararları, çoğunluk tarafından laiklikle ilgili görülmeyle değerlendirilmeye alınmamıştır. Oysa ki, devletimizin banisi ulu önder Atatürk'e vaki hakaret ve sövmelerin asıl amacı, onun kurduğu laik cumhuriyeti yıkmaya yöneliktir.

Temelleri Kemalist devrimlere dayalı Türkiye Cumhuriyeti'ni yıkarak yerine dini esasları uygun bir devlet düzeni kurma özlemi içinde olanlar amaçlarına varmak için bu devrimleri yapan Atatürk'e saldırıp,onu halkın gözünde küçülttükten sonra, yaptığı devrimlerin de kişiliğine uygun, zararlı şeyler olduğunu ortaya koymayı en kolay yol olarak görmektedirler.

Atatürk'ü din düşmanı göstererek, halkın dini duygularını siyasi amaçları için kullanmak isteyenler büyük Atatürk'ün... benim milletim dindar olmalıdır. Çünkü İslam dini gelişmeye açık, ilme ve fenne en uygun olan dindir, şeklindeki sözlerini bilmezden ve görmezden gelmektedirler. Asla bir din düşmanı olmayan Atatürk, Anadolu insanı tarafından en güzel şekilde yorumlanan ve uygulanan temiz İslami inançların, Arap ve Fars örfünün İslam dininin üstüne örtülerek

yörüngesinden saptırılmasına ve siyasete alet edilmesine şiddetle karşı olan bir insandır. Atatürk bir konuşmasında şöyle diyordu, '... bizi yanlış yola sevk eden habisler, bilirsiniz ki, alelekser din perdesine bürünmüşler, saf ve nezih halkımızı hep şeriat sözleriyle aldata gelmişlerdir. Tarihimizi okuyunuz, dinleyiniz, görürsünüz ki, milletimizi mahveden, esir eden, harap eden fenalıklar hep din kisvesi altında, küfür ve melanetten gelmiştir...' Diğer bir konuşmasında ise, '... Bundan sonda yalnız bir şey hatıra gelebilir. O da, bazı adi politikacıların haris menfaatpereslerin, o vehim ve hayali uyandırmaya çalışması, o yüzden tatmini hırs ve menfaat düşüncesinden ibarettir. Bütün mevcudiyetimle temin ederim ki, bu gibiler herneşekil, suret ve vesileyle olursa olsun mevcudiyetlerini ihsas ettikleri gün TÜRK MİLLETİNİN amansız kahrına hedef olmaktan kurtulamayacaktır. Artık Türkiye din ve şeriat oyunlarına sahne olmaktan çok yüksektir... Türkiye'de cumhuriyet vardır ve cumhuriyetperverler vardır. Bu mukaddes mevcudiyetleri tahrip edici unsurlar artık Türkiye havasını teneffüs edemezler...' demektedir.

İşte yukarıda açıklanan gerçekler karşısında, Mahkememizce açık, seçik açıklanan ve yorumlanan laiklik ilkesi, demokrasinin çağdaşlaşmanın, uluslararası ve ümmetten ulusa geçişin temelini oluşturmaktadır. Oysa bunlara karşı olanlar bu ilkenin banisi Atatürk'e bu nedenle saldırmaktadır. Öyle ise, Atatürk karşıtı eylemlerin laiklik ilkesine aykırılık oluşturduğundan da kuşku yoktur.

Bu nedenlerle Atatürk'e hakaret suçundan hüküm giyen Refah Partili kimi Belediye Başkanlarının eylemlerini laiklik karşıtı ve Parti kapatma nedeni olarak görmeyen çoğunluk görüşüne karşıyım.

2- Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin ERBAKAN'ın Sivas'ın Sıcakçermik beldesinde yaptığı iddia edilen konuşmayı yaptığına dair kanıt bulunmadığını kabul eden çoğunluk, bu konuşmayı kapatma nedeni olarak saymamakta ise de, bu konuşma Sancak Dergisinde yayınlanmış olup, bu yayına karşı herhangi bir dava açılmadığı gibi, Dergi sorumlusu bu konuşmanın Partinin seminer çalışmasında yapıldığını ve teksir halinde dağıtıldığını bildirmiştir. Bu duruma karşın, çoğunluk, gerekli araştırmayı yaparak bu konuşmanın yapıp yapılmadığı konusunda kesin delillere ulaşmadan eksik soruşturma ile sonuca vardığından bu değerlendirmeye katılmıyorum.

Üye

Yalçın
ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNE DAYALI,

KATILIMCI DEMOKRATİK SİSTEMİN MEKANİZMASI

I- TOPLUMSAL YAPIDAKİ DEĞİŞME, GELİŞME VE ÇEŞİTLİLİK

Büyük düşünür Spengler'in görüşüyle, 'kültürden medeniyete geçiş Klasik Dünya için Dördüncü, Batı Dünyası için Ondokuzuncu yüzyılda tamamlanmış' (1); geçen asrın sonlarıyla yirminci asrın ilk yarısında dünya tarihinde önemli köşetaşlarından sayılan Sanayi İnkılâbı, I. ve II. Dünya Savaşları, bünye itibâriyle değişmeye yönelik insanoğlunu ve kurduğu düzeni temelden

sarsmış, kendi dönemlerinde âhenkli şekilde ama tedricen hızlanarak değişikliğe uğrayan sosyal yapıları tamâmen değiştirmiş; kendiliğinden olagelen değişimler artık güdümlü ve süratli yapılar olmuş; böylece 'değişim süreci' toplumların ana hedefi hâline gelince, hem sosyo-politik ve sosyo-ekonomik hem de ailevi ve ferdi hayat çehre değiştirmiştir.

Dengeli ilerleme, 'Pierre Chaunu'nun deyişiyle, değişme ve devamlılık (istikrar) demek olan **gelişme**' (2) az rastlanan bir olgu olmuş; buna karşılık, dünya yüzünde ilmî gelişmeleri nazarı itibâra alan, ama gelenek, görenek, âdet ve genel kültürü geri plâna iten, sanayileşme ve şehirleşmeye dayanan yeni bir sosyal düzen doğmaya başlamış; burada pazar ve para ekonomisi gelişmiş; bürokrasi hâkimiyet kazanmış; aile toplumsal fonksiyonunu kaybetmiş; gittikçe daha fazla teşkilâtlanmaya gidilerek, tamamen aksi iddia edilmesine rağmen, fertler, gruplar, hattâ memleket ve devletler arasındaki bağımlılık artmış; her ne kadar geçen yüzyılların hayatını karakterize eden kilise, devlet ve aile otoritesine başkaldırılmış ise de, bugün yine 'tam bir dönüş yapıp, aynı başeğme noktasına gelinmiştir. Bu defa itaatin otokratik kimselere değil de, bürokratik teşkilâtlara karşı gösterilmesi' (3) gerekmiştir.

Bunun adı 'Modern Çağ'dır.

Modern 'Yirminci yüzyılın parolası şudur: Ondokuzuncu yüzyıldan söz yok! (yeni olunacak!) Herşeyde yenilik! Ondokuzuncu yüzyıldan kalma fon mevcut olduğu sürece bu mümkün oldu. En azından daima Ondokuzuncu yüzyıla karşı çıkıldı, başka türlü olmak istenildi. Şimdi ise Ondokuzuncu yüzyıl unutuldu. 'Yeni' olmak için, çünkü 'yeni'ye karşı olmak gerekti... 'Mâziden kopma' -geçici olarak- çok güzel; devrimci, alışılmış ve psikolojik açıdan son derece rahatlatıcı davranışları mümkün kılmaktadır' (4). Ama yine bugün 'Messieurs les Doctrinaires' (5) türemiş, geçmişteki köklü müesseselerin yerini 'izm'li cereyanlar almış, 'fert' yerine düşünen, onun yerine karar veren ve fakat onu 'militan' olarak kullanıp, 'kütle insanı' (6) hâline getiren yeni mihraklar, toplumu yönetir olmuştur. Çünkü ilkel feodal yapı ve bugüne yansıyan her türlü uzantısı (aşiret, sülâle, vs.) yıkılıp atılmaya çalışılırken, onun yerini modern feodal yapı almış, artık insanlar yalnızlıklarını partiler, dernekler, vakıflar, kulüpler, sendikalarda gidermeye başlamışlardır. Toplum, eski tarz sosyal normlarla idare edilmekten çıkmış, yeni sosyal düzen için mümkün olduğu kadar kanun, tüzük, yönetmelik yapılmaya başlanmış, hukukî düzenleme ve usulleri çoğaltmak suretiyle bütün anlaşmazlıkların çözüleceği sanılmış, ama 'bunun boş bir hayâl olduğu; dünyada çekişme, mücadele, kırılma, anlaşmazlık bulunmayan tek yerin, 'mezarlıklar olduğu' (7); kişinin 'mesut olmaya muhtaç bulunmadığını anlayabildiği gün saadetin içinde yerleşmeye başlayacağı' (8) unutulmuştur. Yirminci yüzyılın bitimine iki kala, insanlık hâlâ kendini (hak ve hürriyetlerini) arayış içindedir.

Mal ve hizmet üretiminin had safhaya çıktığı; mal varlığının bir kısmını 'özgürlük, sorumluluk ve mülkiyet hakkının oluşturduğu' (9) modern dünyada insanoğlu doydukça acıkıyor. 'Arzular gerçek ihtiyaçlardan daha hızlı artıyor' (10). Çünkü 'zamanımızda insanlar her şeyi görüyor, her şeyi öğreniyorlar ve pek tabîi olarak yalnız görmekle, öğrenmekle kalmıyor, başkalarında gördüklerini kendileri de istiyor, başkalarının yaptıklarını kendileri de yapmak istiyorlar... Her yeni istek, nerede ise gelecekmiş gibi görünen mutluluğun gelmekte biraz daha gecikmesine sebep oluyor. Ve nihâyet insanlar o hâle geliyorlar ki, hayatlarında mutluluğun dolduramadığı yeri bu sefer üzüntüler, sıkıntılar, rahatsızlıklar, belki de ıstıraplar, bu arada kavgalar, çekişmeler doldurmuş oluyor; bütün bunlar hayattan memnun olmamanın başlıca sebepleri yerine geçip oturuyorlar' (11).

Bu sûretle, E. Fromm'un ifade ettiği gibi, 'gerçek ve mâkul ihtiyaçların karşılanması, beklenmedik bir dönüşümle, **mal veya eşya açlığı** adı verilen yepyeni ve güçlü bir hastalığı ortaya çıkarıyor. Melânkolik mizaçlı kimseler nasıl sürekli olarak birşeyler satınalma veya yeme

arzusuna kendilerini kaptırırlarsa, modern insan da yeni birşeylere sahip olmak için doymak bilmez bir açlık içinde kıvrılmaktadır. O, bu arzusunu daha iyi bir hayat yaşamak arzusunun bir belirtisi gibi savunur. Modern insan satın aldığı şeylerin kendi hayatını doğrudan zenginleştirmiyorsa bile, zamandan tasarruf sağladığını iddia ediyor. Fakat aynı insan tasarruf ettiği zamanı ne yapacağını bilmiyor ve gelirin bir bölümünü de tasarruf etmekle öğündüğü boş zamanları öldürmek için sarfediyor' (12). Çalıştığı mekanik ve otomatik iş düzenine, şuur altında da olsa, adapte oluyor, sadece kendi hayatına değer veren bir kimsenin aslında o hayatının da başkalarının değerli bulunmadığını görmezlikten geliyor. Böylece 'Devler', yani 'Tarihte Yıldızın Parladığı Nâdir Anlar'ı (13) meydana getiren büyük insanlar görülmemeye başlanıyor. Çünkü artık çok kolay şekilde, zorlanmadan, ayağa kadar hazır olarak gelen radyo, televizyon, video, film, projeksiyon, plâk, teyp, gazete, mecmua, dergi, kitap gibi birinci sınıf malzeme ile bıkkınlık derecesinde kültürel doyum söz konusudur... Her şey -söz, yazı, resim, dans, müzik ve mimik- kaydedilip saklanmaktadır... Üstün başarılar kendiliğinden oluyor sanılmaya ve özel bir takdir ve hayranlık uyandırmamaya başlamıştır. Ressamlar zahmetsizce bir resmi yirmi ayrı üslûpta yapabilmektedir. Genç piyanistler teknik olarak en az Liszt yahut Rubinstein kadar çalabiliyorlar... Sonuç'.. Herhalde pek çok şey daha iyi değil, daha kötü oluyor. insanoğlunun yalnızlığı artıyor. Aileler küçülüyor, akrabalık kayboluyor. Yaşlılar bir tarafa itiliyor. Televizyon; tiyatronun, sinemanın, konserin, kitabın, magazin ve gazetenin, herkese açık konferansların ve açık oturumların yerini almıştır. Mektuplaşma azalmakta, sohbetle birlikte ahbaplıklar da körelmektedir. Gerçi şurada burada, şu veya bu şekilde biraraya gelmeler var. Meselâ turistik toplu geziler, kamplarda dinlenme tatilleri, kokteyl partiler, şehrin eski semtlerine yapılan geziler gibi. Fakat bütün bunlar sürekli değil... Burada söz konusu, gelip geçiciliktir. Fırtına ne kadar şiddetli olursa olsun, uzun süren ve sindire sindire 'yağan bereketli yağmur lâzım' (14). Maddî refah iyidir ama, 'meyvelerin âdilane dağıtılması gerek' (15).

İstikrar ve **devamlılık** kayboldu. Bu kayboluş tabîî telâkki edilmeye başlandı ve 'değişme toplumların kanunu oldu' (16). O kadar ki, devamlı yenilik isteyen, kalıbına sığmayan insanoğlu için bu değişiklik isteği zamanla bir 'kalıp' haline geldi. Hızlanan teknolojik gelişmenin sosyal gelişmenin önünde gitmesinin doğurduğu sosyo-ekonomik problemlere köklü çareler aranmadığı gibi, bulunan ve alınan her tedbir sistemin yeniden çözülmesine yol açtı. Meselâ Büyük İhtilâl'den sonra, 'hangisi olursa olsun, tartışılmamış ve ülkenin bütünü tarafından kabul edilmiş tek bir Fransız rejimi görülmemiştir. Bir kriz baş gösterdi mi, kökü ne olursa olsun, rejim yeniden mesele edilmiştir' (17). Salt iktidara karşı muhalefet artmakta, her grup içinde yeni muhalefetler doğmakta, 'kişi rekabetleri fikir rekabetleri ile karışmakta, koalisyonlar hep geçici ve ilk fırsatta bozulabilir' (18) olmaktadır.

Bunun sebebi, ana sistemin, esas itibarıyla ülkenin sosyo-ekonomik yapısının tam bir tecanüse sahip bulunmamasıdır. 'Ülke çok farklı ise, bu farklılık bütün müesseselere yansır' (19). Fakat meselâ Amerika ve İngiltere gibi memleketlerde 'rejim istikrarlıdır, çünkü oralarda millî değerlerle kaynaşmıştır' (20). Evrendeki dengeye benzer şekilde sistemle alt-sistemleri arasında uyum, âhenk bulunur. Bu insicam, 'farklılaşma' hâlinde de mevcuttur. Ancak oyun, kuralları içinde cereyan etmezse, 'bozulma' 'yabancılaşma' ve 'kopma' ortaya çıkar.

'Fromm'a göre özgürlük, daha fazla sorumluluk sahibi olmak demektir... Frankl ise daha ileriye giderek, sorumsuz insan özgür değildir, sorumluluk özgürlüğün kıstasıdır demektedir, organizasyonları çok yakından incelemiş olan Herzberg, sağlıklı kişilerin sorumluluk aradığını belirtmektedir' (21). Eğer bir iş yerinde kararlara ve sorumluluklara az veya çok bir katılma yoksa, çalışan 'yabancılaşacak', yalnız para için çalışacak, işine kendinden birşeyler katmayacaktır.

Birer canlı organizma olan açık ve kapalı sistemlerin hedefi bozulma, yabancılaşıma, kopmaların önüne geçmektir. Bütün milletlerin iktisadî, sosyal, idarî, kültürel ve askerî kalkınma yolunda birbirlerine rakip oldukları çağdaş dünyamızda ve üretimin zenginlik kaynağı olduğu bir cemiyette tek mesele, insanların önce fizyolojik, sonra sosyal ve moral ihtiyaçlarını tatmin etmek olup, bunun için de onları 'Dünya Nimetleri'nden mümkün olduğu kadar faydalandırmak, sadece yüksek bir hayat seviyesi değil, fakat durumlarıyla orantılı bir yaşama şekli vermek gerektir.

Bütün insanların, asgarî düzeyde de olsa, ihtiyaçlarının giderilmesi gayet tabîidir. Yalnız, üretmeden istihalden pay istemek veya ürettiğinden fazlasına sahip çıkmak hakkâniyet ve adâlet mantığına ters düşmektedir. Kazancın âdil dağıtılması baş şart olmalıdır. Binaenaleyh, 'iktisadî gelişme üretimin arttığı ölçüde tüketimin artmasını gerektirmekte, bu da hissedilir ihtiyaçları devamlı olarak yükseltmektedir. Bu neticeye ulaşmak için sanayi ve ticaret hayatı etkili bir âlet olan medyaya önem vermektedir' (22). Başka bir ifadeyle, devamlı surette tüketim reklâmı yapılmakta, bütün dünya varlıkları o ölçüde üretim artışı için kullanılmaktadır.

Üretimin en ucuz, en kaliteli ve en az zamanda gerçekleştirilebilmesi için de bizzat işletmeler bugün mecburen reforma veya en azından reorganizasyona tâbi tutulmaktadır.

Ana hedef, bir yandan kişiyi layık olduğu yerde istihdam ederek onu memnun etmek ve böylece onun beden ve ruh gücünden âzamî verimi almak; öte yandan, sorumlulukları yayarak politik gücü, mülkiyeti yayarak ekonomik gücü dağıtmak; daha âdil bir sosyal adalet, daha demokratik bir demokrasi, oyunun kurallarına göre oynandığı politik bir ortam oluşturarak, **insanları mutlu, kurumları istikrarlı, hukuku hâkim** kılmaktır.

Çünkü demokrasi, temsilcileri aracılığıyla vatandaşın siyasî kararlara iştirak ettirilmesi amacına yönelikse, yetenekli ve bilinçli yetişkinlerin de, çalıştıkları yerlerin aslî unsurları oldukları kabul edilerek, bilgi ve görgülerinden faydalanılması, hayatlarının önemli bir bölümünü geçirdikleri işyerinde hür bir ortamda yaşamaları gerektir. Demokratik bir toplumda demokrasi, ailenin, atölyenin fabrika yahut büronun kapısından girmemezlik edemez.

Gelişme ve genişleme yoluyla sağlanacak bu sonucun ana aracı 'yönetim'dir ve dünyadaki sistemlerin makro ve mikro planda âhenkli işlemesi, ortadaki 'yönetici' ve 'yönetim tarzı'na bağlıdır.

Değişme modern çağın bir gereği olduğuna ve günlük hayatta her şey gibi kanunlar, âdetler, gelenekler, görenekler, örfler, görüş, duyuş, düşüncüler de değiştiğine göre, tek bir 'Yönetim Sistemi' etrafında kümelenmek ve ithale çalışmak mantıklı değildir. Duruma, şartlara uygun idare sisteminin araştırılması icâb etmektedir. Claude Lévy-le Boyer'in dediği gibi, 'tipi ve faaliyet sâhaları ne olursa olsun, organizasyonlardaki hayatın ortaya koyduğu psikolojik problemlere hazır çözüm reçeteleri yoktur, her yeni hâl kendi özellik ve ölçüleri içinde ele alınıp incelenmelidir' (23). Jean Diverrez'in ifadesiyle ise, 'önemli olan, memleket şartlarına ve müesseselerine uygun olan sistemleri bulmaktır' (24). Bu itibarla her müessesenin önce kendi içinde geçerli olabilecek yönetim tarzını araştırması, sonra bütün bunlardan ülke çapında genel bir teoriye ve uygulamaya gidilmesi daha akılcıdır.

Körü körüne bir 'taklit' millî şahsiyeti zedelemektedir. Bunun sonsuza kadar devamına müsaade etmemek, 'yeni, millî, orjinal, yararlı' sistemlerin tarafımızca da bulunmasına çalışmak gerektir. Tabîi, bunun için, insanları harekete geçiren yeterli bir altyapı (eğitim-fikir-düşünce düzeni) ve motivasyon sistemleri gerektir (25).

Ne yazık ki, gelişmekte olan memleketler Batı'nın bulup, tatbik edip, hattâ kusurlarını görüp uygulamadan kaldırdığı modelleri onun arkasından adapte etmeye çalışmakta, kültür

normları ve değerlerinin değişik olması yüzünden aynı sistem oralarda farklı ve daha büyük çapta mahzurlar doğurmakta, devamlı değişen sosyo-politik sistemler dolayısıyla toplumdaki istikrar kaybolmaktadır. Meselâ İsveç gibi iktisâdî, siyasî, sosyal bakımdan farklı bir memlekette başarı ile uygulanan bir katılma modelinin Türkiye gibi kalkınmakta olan bir ülkeye aynen tatbiki muhakkak surette aynı neticeyi vermeyecektir.

0 hâlde, canlı ve cansız bütün varlıkları organize ederek evrensel rekabet içinde değişmelerine, devamlarını sağlamalarına ve temelden doyurulmalarına yardım etmek, özellikle de, insanlardaki '**psikolojik enerji**'yi harekete geçirmek gerekmektedir.

Bir 'sosyal anlaşma' yaparak toplum haline dönüşen fertlerin kendi başlarına bırakılmalarıyla ortaya çıkacak karışıklık ancak basiretli bir planlama ve teşkilâtlandırma ile önlenebilir.

Çünkü toplum 'bugün tamamen yeni, devamlı gelişen, ekonomik, teknolojik ve sosyal verilerin etkisi altındadır' (26). Bilgiler, metodlar, âlet ve usuller değişmekte, fiyat ve kalite rekabeti globalleşmekte, bu yüzden ancak dinamik yapılar ayakta kalabilmektedir. P. Sudreau'nun dediği gibi, dinamizmin görüntüsü ile dolu olan 'çağımızın iki gereği: etkinlik ve kaliteli hayat'a (27), Aurelio Peccei'nin ifade ettiği gibi, yalnızca 'geri kalan bütün her şey için birinci temel şart olan **âdil bir toplum**' (28) olmakla ulaşılabilecektir.

II- REFAH PARTİSİ'NİN KAPATILMA KARARINA KARŞI

BAZI İTİRAZ KONULARI

A- Kapatma Kararı Hakkında Bazı Usûl Yanlışıları

Refah Partisi 19 Temmuz 1983'de kurulmuş; bugüne kadar yapılan genel ve yerel seçimlerde, sırasıyla, % 4, 1 - 7, 4 ' 10 - 17 - 20 - 22 - 35 (3 Kasım 1996) oranında oy almış; Türkiye'nin en büyük partisi ve iktidarın büyük ortağı konumuna kadar yükselmiştir (Temmuz 1996).

Türkiye Cumhuriyeti'nin 54. Hükûmeti hakkında 20 Mayıs 1997'de, çok hukukluluk, Ramazan'da mesâi saatleriyle ilgili düzenleme, lâikliğe aykırı davranış, dış geziler, Adalet Bakanlığı düzenlemeleri gibi konularda verilen **Gensoru** TBMM'nde 246 ya karşı 282 oyla reddedilerek, Meclis, Hükümeti denetleme görevini yerine getirmiş, iddialarda sorumluluğu gerektirecek herhangi bir husûsun bulunmadığını karara bağlamıştır.

Bu karardan bir gün sonra Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Parti hakkında kapatma dâvâsı açılmıştır.

Anayasa'nın Başlangıç'ının üçüncü fıkrası ile 6. maddesinin ikinci fıkrası, 'Egemenlik'in sahibini ve bunun nasıl kullanılacağını göstermektedir.

Başlangıç'ın dördüncü fıkrasında 'kuvvetler ayrımı' ilkesinden bahsedilmekte, hangi kuvvetin hangi yetkiyi kullanacağı ise, 7., 8. ve 9. maddelerinde açık biçimde ifade edilmektedir.

Hukukî düzenlemelerin ana hedefi 'kamu düzeni'ni sağlamak olduğuna göre, erklerarası yetki ve sorumluluğun sınırlarının kesin ve kalın çizgilerle belirlenmesi gayet tabîidir.

Anayasal düzenlemelerden anlaşılacağı gibi, Bakanlar Kurulu, Bakanlar Kurulu üyelerinden biri veya birkaçı, siyasî sorumluluk açısından ancak TBMM tarafından

denetlenebilir. Bu denetimin yolları Anayasa'nın 98. maddesinde yazılı ve sözlü soru önermeleri, Meclis Araştırması, Genel Görüşme, Gensoru ve Meclis Soruşturması olarak sıralanmıştır.

TBMM İçtüzüğü'nün geniş bir bölümü de (m. 96-114) bu denetimle ilgilidir.

TBMM, bu yollardan herhangi birini kullanmamış ise, ihtiyaç duymamış, kullanmış ve gereğini yapmış ise, o takdirde de o denetim konusu, bir başka kuvvet tarafından herhangi bir gerekçeyle yeniden gündeme getirilemez demektir.

Nitekim, bir denetim yolu olan Meclis Soruşturması'nı içeren Anayasa'nın 100. maddesinin müzakeresinde, Komisyon Başkanı **Prof. Dr. Orhan Aldıkaçtı**, 'ilgili bakan hakkında soruşturma açılmasına mahal olmadığına karar verilmişse, artık o kimse hakkında hiç bir zaman bahse konu hadise ile ilgili olarak, soruşturma açılmaz, iddianame düzenlenemez, adli takibat yapılamaz' demiş (0. Aldıkaçtı. Danışma meclisi, B: 150-0:4-13.9.1982), bu sûretle, başbakanlarla bakanların denetimleri, diğer denetim yollarından farklı düzenlemelere tâbi tutulmuş, bu madde ile hükümet üyeleri 83. maddeye ilave olarak ayrıca bir kere daha güvence altına alınmak istenmiş; Komisyon sözcüsü **Prof.Dr. Kemal Dal** ise, 'Bir hükümetin üyelerini, yaptıkları görev dolayısıyla, bulundukları mevki dolayısıyla, olur-olmaz ithamlardan korumak gerekir. Bu, ülkenin iyi yönetimi bakımından da gereklidir' demiş (Danışma Mec.B.140.0.1.1.9.1982); **Prof. Aldıkaçtı** ayrıca şu gerekçeleri eklemiştir: 'Meclis soruşturması bilindiği gibi Başbakan veya Bakanlar aleyhine açılabilir. Meclis soruşturması açılıp mecliste karara bağlandıktan sonra, eğer herhangi bir tahkikat yahut Yüce Divana sevk kararı verilmezse, bu karar kesindir. Halbuki bir mukayese yaparsak, mesela, yasama dokunulmazlığı konusunda verilecek bir karar, sadece o seçim devresi içindir. Şimdi burada, niçin bir Bakanın görevi sırasında işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı ceza mahkemesine verilebilmesi yahut Yüce Divana verilebilmesi için bir Meclis soruşturması açılıyor'... Bunun amacı Bakanı himaye etmektir. Yani Bakanın görevi sırasında bazı suçlar işleyebileceğini kabul etmesi ve Meclisinin bunu takdir ederek Bakan hakkında soruşturma yapmamaya karar vermesidir ve bu karar da dediğim gibi kesindir. Bakanlıktan ayrıldıktan sonra hakkında, Mecliste tahkikat yapılan ve soruşturmaya mahal olmadığına karar verilen bakan hakkında tekrar savcılık bir tahkikat açamaz. Bunun bilinmesi lazımdır' (Danışma Mec. B: 150. 0: 4 13.9.1982).

Bu ifadelerden de anlaşılmaktadır ki, Anayasa'nın 100. maddesinin gereği yerine getirilmeden, bir Başbakanın ya da Bakanın, hangi düşünce ile olursa olsun sorguya çekilmesi, yargılanması, itham edilmesi, hem Anayasa'nın anılan maddesine, hem de 'kuvvetler ayrımı' ilkesine aykırı düşer.

Milletvekillerinin, Anayasa'nın 83. maddesindeki sorumsuzlukları dolayısıyla Meclis çalışmaları yargı konusu yapılamaz; dokunulmazlıkları dolayısıyla de, Meclis'ten izin alınmadan, sorumsuzluk kapsamındaki fiilleri yargılanamaz ve bunlardan dolayı cezâ verilemez.

B- Odak Olma Kavramı

1- Türk Hukukunda Odak Olma

a- Siyasî Partiler Kanunu ve Anayasa'ya Göre Durum

Odak olma kavramı, 2908 sayılı Dernekler Kanunu'nun 53. maddesi dışında, esas olarak Siyasî Partiler Kanunu ve Anayasa'da yer almıştır.

Anayasa Mahkemesi'ndeki görüşmeler sırasında Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. maddesinin ikinci fıkrası Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilince (9.1.1998), konunun sadece Anayasa'nın 69. maddesi çerçevesinde ele alınması zarûreti doğmuştur.

69. maddeye göre bu mesele ikiye ayrılıp incelenebilir:

Önce, Anayasa'nın 69/6. maddesindeki, 'bir siyasî partinin 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına...' ibâresi, partinin yetkili kurullarınca (Büyük Kongre, MKYK, Meclis Grup Yönetimince) bir karar alınmasının gerekliliğine işâret etmektedir. Buna göre yasayla, ancak bu kurulların kanuna ve Anayasa'ya aykırı kararlarını yerine getiren üyelerin eylemleri partiyi ilzâm edecektir.

Öte yandan, 69/8. maddede yer alan, 'bir siyasî partinin temelli kapatılmasına beyan ve faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri ...' ifâdesi ise, yukarıda sayılan kurulların kararı olmaksızın, kendi başına gerçekten suç teşkil edecek söz ve davranışlar sergileyen üyeleri kapsamaktadır.

Burada 69/6. maddedeki, partinin yetkili kurullarının kararları söz konusu olmadığından, 69/8. maddedeki duruma göz atmak gerekmektedir.

b- Anayasa'nın 69. Maddesinin Sekizinci Fıkrası Uyarınca Suç İsnad

Edilen Yetkililerin Durumları

Siyasî partilerin eylemleri elbette gerçek kişilerce yapılacaktır. Ama her gerçek kişinin yaptığı faaliyeti parti eylemi olarak kabûl etmek mümkün müdür'

Birinci aşamada, 'lâik Cumhuriyet ilkesine' aykırı olduğu iddia edilen eylemler kısaca ve tek tek incelendikten sonra (Anayasa 68/4), ikinci aşamada, 'bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak hâline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tespit edilmesine' (Anayasa 69/6) geçilecektir.

aa- Olaylar (Eylemler)

Konu edilen kanıtların başlıcaları şunlardır:

(1) Üniversitede Başörtüsü Meselesi

Bu iddiâyâ âit Başsavcılık dosyasında açık delil yoktur. Sâdece, gazeteci G. Şahin'in 24.12.1997'de gönderdiği ve 14.12.1995'de N. Erbakan tarafından yapıldığı söylenen konuşmanın kaseti vardır.

(2) 23.3.1993'de Anayasa Değişikliği Çalışmaları Sırasında N. Erbakan

Tarafından Yapılan 'Çok Ulusluluk' Konuşması

Meclis çatısı altında 1995'den önce söylenmiştir.

(3) 9.4.1994'de N. Erbakan'ın Meclis Grubu'nda Yaptığı 'tatlı mı olacak

kanlı mı" Konuşması

(4) 13.5.1991'deki Sivas-Sıcak Çermik Konuşması

Sadece Sancak Dergisi'nde 1994'de yayınlanan sözlerdir. Başka hiçbir belgeye dayandırılmamıştır.

(5) Ocak 1997'de Başbakanlıkta Verilen İftar Yemeği

Cumhurbaşkanlığı dâhil, Ramazan'da her yerde verilen iftar yemeklerinin bir benzeri. Katılan dâvetlilerin, ikisi hâriç, hepsi Diyanet İşleri görevlisi. Kıyafet Kanunu'na muhalefet ayrı bir kovuşturma işi.

(6) Şevki Yılmaz'ın 'hesap soracağız' Dediği Konuşma

(7) H. Hüseyin Ceylan'ın 14.3.1993'de Kırıkkale'de Yaptığı Konuşma

7

(8) Ahmet Tekdal'ın Konuşması

(9) H. Hüseyin Ceylan'ın 'çözüm şeriattadır' Dediği Almanya Konuşması

(10) Şükrü Karatepe'nin 10.11.1996'daki Konuşması

(11) İ. Halil Çelik'in 8 Mayıs 1997'de Meclis Kulisinde Yaptığı Konuşma

(12) Şevket Kazan'ın Bekir Yıldız'ı Hapishanedeki Ziyareti

(13) RP'nin Konuşmacılar Hakkında Disiplin Kovuşturmasına Gitmediği İddiası

(14) Din Eğitimi İle İlgili Değerlendirme

Başsavcılığın, RP'nin İHL ve İlahiyat Fakültelerinin çokça açılmasına önayak olduğuna dâir iddiası.

(15) İddianameden Sonra Gelen Çeşitli Deliller

Dâvâ açılmadan önce vukû bulan bu dört yeni delil veya olayın asıl iddianamedeki suçun niteliğini değiştirmedikten ve zâten Parti de bunlar hakkında savunmada bulunduğundan, değerlendirmeye alınması Kurul'ca oyçokluğuyla (10/1) kabul edilmiştir.

(16) İddianameden Sonra Sunulan Ek Deliller

Konya Büyükşehir Belediye Başkanı'nın konuşması ve Çayırova Belediye Başkanı'nın büst koyma eyleminin değerlendirmeye alınmaması oybirliğiyle kabul edilmiştir.

bb- Değerlendirme

Yukarıda 1., 2., 3., 4., 5., 8., 12., 13., 14., 15., 16. sıralarda kısaca yer alan iddialar, AİHS'nin 9., 10., 11., 14., 17. ve 18. maddelerinde gösterilen ilkelere, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne ve Siyasî Partiler Kanunu'nun 103. ve 101/b maddelerine uymamaları dolayısıyla, laikliğe aykırı suç teşkil etmeyeceklerdir. Bunların hiçbirinde Parti tüzelkişiliğine isnad edilen herhangi bir eylem de yoktur. Siyaset sahnesinde bu tür tutum ve davranışlar olağandışı da görülmemektedir. Zâten hür fikir ve düşünce dünyasında kayıtlama ve yasaklamanın olmaması gerekir. Katılımcı ve çoğulcu demokrasi anlayışı hak ve hürriyetlerin genişlemesini icâb ettirir. Bu, sâdece bir parti kapatma dâvâsı değil, genel anlamda, temel hak ve hürriyetlerin bundan böyle nasıl sınırlandırılacağına belirlendiği tarihî bir dâvâdır.

Geriye kalan 6., 7., 9., 10., 11. maddelerdeki iddialar ise tek tek suç teşkil etmekle berâber, Parti'ye mâl edilebilecek, ve 'odak olma'yı gerektirecek **nitelikte, ölçüde, yoğunlukta** değildir. Anayasa Mahkemesi DYP ile ilgili olarak 22.5.1984 günlü, E. 1984/1, K. 1984/1 sayılı kararında,

'Parti mensuplarının eylemleri yasal yollarla partiye mâl olmadıkça, bu eylemlerden dolayı parti tüzelişilişinin sorumlu tutulması düşünülemez' demiştir. 14.7.1993'deki E. 1992/1 sayılı HEP'in kapatılmasıyla ilgili dâvâda Anayasa Mahkemesi, 500 civarında parti mensubu hakkında dâva açıldığı hâlde, henüz hüküm giyme olmadığı için SPK'nun 103. maddesindeki unsurların gerçekleşmediğini göz önünde bulundurarak odaklaşmanın olmadığı kanaatine varmış ve odaklaşma iddiasını reddetmiştir. **Odak olmak için kullanılabilir 'tekrar', 'devamlılık', 'kararlılık', 'yaygınlaşma'** gibi koşullar yeterince gerçekleşmemiştir. Bunların, Parti'yi bağlamayan ferdi suçlar olarak görülmeleri gerektir. Devletin kolluk teşkilatı bu ve benzeri olayları her zaman önleyecek güç ve kuvvettir. Partiler demokrasilerin olmazsa olmaz şartıdır. Korunmalarının güçlendirilmesi gerekirken, kapatılmalarında derneklerden bile garantisiz duruma düşürülmeleri kabul edilir durum değildir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin 16.6.1964 günlü, E: 1963/101, K: 1964/49; 3.11.1983 günlü, E: 1983/4, K: 1983/4 (Muhafazakar Parti); ve yukarda konu edilen DYP kararlarında, parti kapatma dâvâlarında Ceza Hukuku'nun bütün kurallarının, bu arada Ceza Hukuku temel prensiplerinin uygulanacağı, 'Kanunsuz suç ve ceza olmaz', 'Kıyasa yer verilemez', 'Şüphe sanık lehine yorumlanır', 'Kanun boşluğu, ancak yine kanunla doldurulabilir, yorum ve içtihatla suç ve ceza ihdas olunamaz', 'Ceza sorumluluğu şahsîdir. Bir kimse başkasının fiilinden sorumlu tutulamaz' ilkelerine de atıfta bulunularak, açıkca kabul edilmiştir. Ayrıca suç ve cezalara ilişkin Anayasa'nın 38. maddesi dâima gözönünde tutulmuştur.

Gerçek şudur ki, Türkiye'de her hatâ işleyen kişi veya kuruluşa yaptırım uygulanmamakta, 'onlar da yargı önüne getirilirse dâvâsına bakılır' denmektedir. Şikâyet vukûunda veya savcı tarafından re'sen dâvâ açılması hâlinde mesele yargı önüne gelmektedir. Yani, çıkartılan kanunlar herkes için geçerli olmamaktadır. Beklenmekte, istenmeyen kişi veya kuruluş geldiğinde 'elek' sıklaştırılıp, mesele 'yargı darboğazı'nda çözülmektedir.

Bu, hem kanunların genelliği ilkesine aykırıdır, hem de, idarenin ve siyasetin kendi içinde çözebileceği (çözmesi gerektiği) işlerin yükünü 'yargıya devretmesine' yol açmaktadır.

Siyasetin esnek oyun kuralları yerine yargının sert kaideleriyle mesele çözümlenecek sanılmaktadır.

Her iş kendi ortamı içinde ve kurallarına göre çözülmeli, yargı, son aşamada ise müdâhale etmelidir.

Yönetenler (hizmet sunmaya tâlip olanlar) - yönetilenler (yararlananlar = usagés) ayrımında parti nerede yer alır' Çoğunluğu alan ve iktidar olan bir parti hâlâ '**yöneten**' statüsünde değilse, nerededir'

Anayasa'nın 6. maddesine göre, 'Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz'. Oturmuş, kendi kendini denetleyen ve hesap veren, şeffaf, istikrarlı ve devamlılık arzeden bir kamu yönetiminde 'durumdan vazife çıkarmak' anlayışı olmaz; Meclis ve hükümetler seçimle gelir, seçimle gider; milletin oylarıyla iktidar olan partiler yine milletin oylarıyla emâneti devrederler. Demokrasi, azınlık haklarına saygılı çoğunluk sistemidir; herkese eşit muamele ederek fertler arasındaki eşitsizlikleri ortaya çıkarmak ve sonunda, herkesin kendi yeteneği istikametinde gelişmesine fırsat ve imkân tanımaktır. Yoksa, demokrasi bölme ve parçalama, susturma ve bastırma, gıcundurma ve kaçırma sanatı değildir.

Demokrasilerde bir parti kolayca elimine edilemez. Onu ortadan kaldırmanın şartları kolaylaştırılmaz. Ne var ki, Başsavcılık, odak olmayı kolaylaştırmak için, 23.7.1995'de yapılan Anayasa değişikliğinden önceki olaylarla, 21.5.1997'deki dâvâ tarihinden sonra işlenmiş olayları da işin içine katmak ve bu bir cezâ dâvâsı değildir diyerek ortaya çıkacak sonuçlardan yararlanmak istemektedir. Bir kere bu dâvâ, CMUK'nun uygulanmasına rağmen, tam bir cezâ dâvâsı değildir. Aynı zamanda bir hukuk dâvâsı da değildir. Bu bir dâvâdır; nevi şahsına münhasır bir parti kapatma dâvâsı, bir hüküm dâvâsıdır. Her hükmün içinde de mutlaka bir tesbit vardır.

Odak olmanın yoğunluk ve derecesini Anayasa Mahkemesi belirleyecek ama bunu yaparken de hiçbir şart, ölçü, kıstas, kriter, ilke kullanmayacak; her parti kapatmasında istikrarlı bir çizgi tâkib etmeyecek; her olaya özgü bir davranış mı sergileyecektir'

Bu, kabul edilir bir tutum olamaz, zirâ Anayasa'nın 38. maddesindeki suç ve cezalara ilişkin esaslar zedelenmiş olur.

Eylemlerin siyasî partiye mâledilmesinin şartlarını yasanın belirlemesi lâzımdır.

Anayasa'nın 69. maddesinin son fıkrası, 'siyasî partilerin ... kapatılmaları... kanunla düzenlenir' dediğine göre, temel şart, kapatma kararının SPK'nda öngörülen hükümler ışığında verileceğidir. Fakat bu hükümleri düzenleyen SPK'nun 103/2. maddesi iptal edildiğine ve TBMM'nce henüz yeni bir düzenleme de yapılmadığına göre, mesele mecburen Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrası ışığında çözülecektir.

Anayasa Mahkemesi'nin, prensip olarak, odak olmayı hiçbir dayanak olmaksızın tesbit etmesi düşünülemez. Odak olmanın önce ölçütlerini koymalı, bunu, kanun çıkana kadar bir içtihat kararı olarak saklamalıdır.

Bu içtihat kararı yeni yasal düzenleme yapılırken aynen alınıp kurallaştırılırsa mesele kalmaz, Mahkeme kendi kıstaslarının kanun hükmüne dönüşmesi karşısında bundan sonra da onları aynen uygulamaya devam eder.

Yok, yeni yasal düzenleme kısmen veya tamamen farklı kriterler getirirse yine mesele kalmaz, kanun hükmü Mahkeme içtihadının önüne geçeceğinden, bundan sonra bunların uygulanmasına devâm edilir.

Ancak, şu anda ne eski kanun yürürlükte ne de yeni yasa çıkarılmıştır, durum askıdadır. Çözüm için TBMM'nin yeni düzenlemesini beklemeye de imkân yoktur. Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasına göre, partinin lâik Cumhuriyet ilkesine aykırılık oluşturup oluşturmadığına Anayasa Mahkemesi karar verecektir.

Peki, Mahkeme, SPK'nun iptal edilen 103/2. maddesindeki, 'bu fiillerin o partinin üyelerince kesif bir şekilde işlenmiş olduğunun' ve 'bu fiillerin kesif olarak işlenmesinin o partinin Büyük Kongre, MKYK veya TBMM'ndeki grup genel kurulu yahut bu grubun yönetim kurulunca zımnen veya sarahaten benimsendiğinin sübûta ermesinin' dışında hangi kriterleri kullanmalıdır'

Şimdi bu noktada Alman örneğini incelemek lâzımdır.

2- Alman Hukukunda Odak Olma

a- Parti Kapatmanın Kısa Tarihçesi

Bu kavram Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yer aldığı şekliyle Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası'nda ve yargısında bulunmadığından, ancak mevcut uygulamadan ve literatürdeki yorumlardan hareketle bir sonuca varmak mümkün olabilir (29).

Alman Anayasası'nın parti kapatma konusunda dayanak oluşturan 21. maddesi çerçevesinde cereyan eden uygulama ve yorumlar '**odak hâline gelme**' kavramına ilk adımda '**yoğunluk kazanma**' ifadesi ile yaklaşma imkânı veriyor. Denilebilir ki, Anayasa'ya aykırılığın tespitinde partiye mâledilecek (parti bünyesindeki) faaliyet, eylem ve açıklamaların hangi yoğunluktan (Intensität) sonra aykırılığın oluşacağı sorusu temel alınabilir.

Gerek mahkeme kararları gerekse literatürün yaklaşımları, verilen iki kapatma kararının, oluşturulan yeni kurumsal yapı ve siyasal sistemin ilk yıllarındaki özel konumu ile çok yakından bağlantılı olduğunu göstermektedir. Sosyalist İmparatorluk Partisi'nin (Sozialistische Reichpartei, SRP) kapatılması (23.10.1952) Hitler deneyimi ile doğrudan bağlantılı olup, gerekçelendirme, bu tarihî tecrübeye ve partinin Hitlerin partisi olan NSDAP'ye özde akraba olduğu tesbitine dayandırılmaktadır. Yine Almanya Komünist Partisi'nin (Komunistische Partei Deutschlands, KPD) kapatılmasında (17.8.1956) savaş sonrası şartlarının izleri açıkça belirtilmektedir. Bu iki karardan sonra, benzer nitelikte partiler bugüne kadar bulunagelmiş ve hattâ bâzılarının kapatılma tartışmaları kamuoyuna yansımışsa da (30), kapatma olayı görülmemiştir. Niçin kapatma olayının olmadığı da aşağıdaki açıklamalar doğrultusunda daha iyi anlaşılabilir.

b- 'Odak Haline Gelme' veya 'Yoğunluk' Nasıl Belirlenebilir'

Korunan anayasal değerlerin (31) üzerindeki yorumlamalardan sonra literatürde '**anayasaya aykırılık unsurları**' ile bu '**unsurların oluşumunun tespitinde değerlendirmeye alınabilecek kaynaklar**' arasında ayırım yapılmaktadır. Yoğunluğun tespiti açısından her iki konunun da ele alınmasında fayda vardır.

aa- Anayasa'ya Aykırılık Unsurları

Alman Anayasası'nın 21. Maddesi, 'zarara sokma', 'ortadan kaldırma' veya 'tehlikeye atma'yı 'amaçlama'yı (32) Anayasa'ya aykırı ve parti kapatma gerekçesi olarak görmektedir. Böyle bir hedefin veya çalışmanın vâr olduğunun kabullenilebilmesinin şartları, tartışmanın temel noktasıdır. Zarâra sokma (beeinträchtigen), ortadan kaldırma (beseitigen) ve tehlikeye atma (gefährden) ifadelerinin açık ve yorum sâhasının da pek geniş olduğu vurgulanarak, **itinâ** ve **ihitimam** gösterme gerekliliği sıkça gündeme getiriliyor. Bu iki kavrama bilhassa, korunması istenen demokratik temel hak ve hürriyetler ile demokratik düzendeki partilerin önceliği (Parteienpriorität) prensibinin ihlâl edilebileceği kaygısıyla vurgulama yapılıyor. Bu itinâ doğrultusunda, partilerin bir dünya görüşünü, ilmî bir teoriyi benimsemeleri veya özgürlükçü demokrasinin temel prensiplerine şüphe ile bakan düşünceleri, bunları eleştirmeleri, reddetmeleri ve onlara karşı başka düşünceleri savunmaları Anayasa'ya aykırılık için yeterli değildir. Bütün bunlar Alman Anayasası'nın 5. maddesindeki ifade hürriyeti kapsamına girmektedir. Anayasa'ya aykırılığın objektif kriterleri olarak, ancak bu düşüncelerin pratik siyasî davranış yoluyla gerçekleştirilmeye çalışılmasıyla başlar denilmektedir. Burada ortaya çıkan sınır meselesi, bu görüşleri benimsemek (sich bekennen) ile saldırgan tavır almak (bekämpfen=hücum etmek, saldırmak, savaş açmak) kavramları üzerinde düğümlenmektedir. Bu ifade, devlete ve demokratik düzenin temel öğelerine yönelik, aktif ve şiddete dönük (tecavüzkâr - aggressive) bir saldırının veya mücadelenin olması şeklinde algılanmakla birlikte, bu tür bir doğrudan saldırıyı hazırlayan eğitim, kışkırtma, propaganda da, saldırının başarılarını beklemeden önünün kesilmesi gereken ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırı bir eylem olarak görülmektedir.

'**Yoğunluk**' kavramına anlam kazandırmak, Anayasa Mahkemesi kararlarına ve doktrine göre, ancak Anayasa'ya aykırı eylemler toplu bir bakışla (33) ele alınabildiği zaman mümkündür. Bu nedenle münferit davranışların, saldırgan bir eğilim gösterebilecek bile, kendi başlarına yeterli olamayacakları, ancak toplu ve organize bir saldırının ayrılmaz parçaları olduklarında önem kazanacakları anlaşılmaktadır. Tek tek ele alındıklarında ceza yargılaması konusu yapılabilecek veya polisiye tedbirlerle önlenebilecek münferit davranışlar Anayasa'nın parti yasaklaması kapsamına alınamaz (34). Aranan, **partinin bütünü için geçerli, 'toplu, genel ve sürekli bir eğilimin'** oluşmasıdır (Anayasa Mahkemesi Karar Defteri, Band 5, sayfa 142, 143). Ne var ki, ne zaman, hangi mertebeden sonra toplu veya genel ve saldırgan bir tutumun var kabul edilebileceğini somutlaştırmak, net bir sınır çizmek, birbirinden ayrılan yaklaşımlar gözönüne alındığında, pek de kolay görünmemektedir

bb- Anayasa'ya Aykırılık Unsurlarının Oluşumunun Tespitinde

Değerlendirmeye Alınabilecek Kaynaklar

Anayasa'nın koruduğu menfaatlere bir saldırının parti gündeminde olup olmadığını tesbit edebilmek için ilk bakışta yukarıda söylenenlere ters görünebilecek kaynaklar belirtilmektedir. Aykırılık unsurlarının oluşumunun (partinin anayasal değerleri yok etmeye yönelik çalışmasının) tespitinde değerlendirmeye alınabilecek kaynaklar, yine Anayasa maddesinde gösterilen 'amaçlarına' ve 'tarafhtarlarının davranışlarına göre' belirlenmeye çalışılmaktadır. Yalnız, tarafhtarların davranışları (söz ve eylemleri) partinin hedeflerini gerçekleştirmeye yönelikse değerlendirilmeye alınmakta ve hedefler (Ziele) kaynakların (delillerin) değerlendirilmesinde çerçeve oluşturmaktadır.

Bu deliller içerisinde parti programı, tüzüğü, resmî açıklamalar gibi **parti tüzel kişiliğini bağlayıcı** yazılı ve sözlü açıklamalar yer almakta, bunun yanında, yine partiye mâledilebilecek parti yönetimi, yöneticileri ve merkez organlarından başlayarak parti üyeleri ve tarafhtarlarına doğru genişleyen bir çerçevede yapılan davranışlar delil olarak kullanılabilir (35).

Alman Anayasa hukukunda, '**odağı hâline gelme**' veya '**yoğunlaşma**' açısından problem, '**aykırılık unsurları**' ile '**değerlendirmeye tâbi tutulabilecek kaynaklar-deliller**' arasındaki farklı ve birbirine ters gibi görünen yaklaşımlarda yatmaktadır. Çünkü münferit parti yöneticileri ve görevlilerinin (Parteifunktionare) söz ve eylemleri incelemeye alınabilecek kaynaklar arasında sayılmaktadır. İlk bakıştaki bu zıtlık, kaynaklara yaklaşımın, unsurlar (Anayasa'ya aykırı olmanın nitelikleri) doğrultusunda ele alınması yönündeki yargı pratiği ve literatürün yorumlarında açıklık kazanıyor.

Buna göre:

- Münferit söz ve eylemlerin, Anayasa'ya aykırılık unsurları karinesince, **saldırgan** niteliğe bürünüp bürünmediklerine (ifade hürriyetinin yer aldığı, Anayasa'nın 5. md. alanı dışına çıkıp çıkmadıklarına),

- Bunun ötesinde, **toplu bir saldırgan hareketin parçaları** olup olmadıklarına dikkat etmek gerekmektedir. İşte, **yoğunluğun** bir çerçevesi burada ortaya çıkmakta, bu tür bir tecâvüzkar tavrın parti sathına ne kadar yayılmış olduğunu belirlemek önem kazanmaktadır.

- Ayrıca partiye mâledilebilecek hedeflerin Anayasa'ya aykırılığında yine Anayasa'nın 5. maddesi gündeme gelmekte; objektif olarak tehlikenin varlığını tesbit etmede teorik, ilmî veya dünya görüşüne âit fikirlerin ifade edilmesi değil, açıklananların **zarar vermeye, ortadan**

kaldırmaya (kuvveden fiile çıkarmaya) yönelik saldırgan bir muhteva kazanıp kazanmadığına bakmak gerekmektedir.

Toplu bakışın gerekliliği şüpheye yer vermeyecek kadar açık olsa da, kabul etmek lâzımdır ki, **tehlikenin** (gerek ifade hürriyeti sınırları gerekse saldırganlığın niteliği açısından) hangi sınırdan sonra başladığını aynı kesinlikle tesbit etmek kolay görünmemektedir. Yukarıda belirtildiği gibi, uygulamadaki iki örneğe bakmak ve bilhassa neden parti kapatma olayının bir daha görülmediğini şu iki sebebe dayanarak anlamak gerekmektedir:

- Alman Anayasa Mahkemesi her iki kapatma olayında da **toplu bakışı gerçekleştirmek için** fevkalâde geniş bir delil toplama işine girişmiş, özellikle parti dökümanlarını, propaganda malzemelerini, bildirileri elde etmiştir. Bir taraftan, resmî belgelerin ve bildirilerin arka plandaki gerçek amaçları açıkça belirtmeyecekleri düşüncesinden hareketle değerlendirmeye aldığı kaynakları geniş tutmuş, diğer taraftan, münferit eylemleri ve sözleri ön plana çıkarmamış ve bunları tek tek cezaî ve polisiye vak'alar olarak görmüştür. Tehlikeye sokma yaklaşımının genişliğine örnek olarak, SPR'nin, 'Hitler NSDAP'sinin devamı olduğu' sonucuna varılması gösterilebilir. Bu sonuca varabilmek için parti görevlilerinin NSDAP içinden gelmeleri, parti içi teşkilatın hiyerarşik olması ve 'Führer' prensibine dayanması, parti belgelerindeki Büyük Alman İmparatorluğu amacının mevcut devletin varlığına karşı olması gibi benzerlikler, sadece Anayasa'ya aykırılık unsurlarının oluşması açısından değil, aynı zamanda yoğunluk kavramına yukarıda belirtilen iki boyutuyla da yaklaşabilmek için kaynakların çok geniş tutulduğunu görmek açısından önemlidir. Komünist Partisi kapatma kararında da (dâvâ Kasım 1951'den Ağustos 1956'ya kadar sürmüştür) dikkatler, delil kapsamının geniş tutulduğu ve Anayasa'ya aykırılık tartışmasının parti savunucuları tarafından reddedilmeyen proletarya egemenliğini getirme amaçları ve bu amaçların ne zaman gerçekleştirileceği üzerinde yoğunlaşmıştır. Mahkeme kısa veya uzun vâdeli bir amaç olmasını önemsiz sayıp, sâdece böyle bir amacın varlığını tesbite yönelmiştir. Amacın parti savunucuları tarafından reddedilmemesi ve fakat o gün için gerçekleşme imkanı olmadığı ve bu sebeple gündemlerinde bulunmadığı yönündeki ifadelerine rağmen dâvânın uzun sürmesi ilginçtir.

- Aynı özellikleri gösteren partiler olsa bile, Anayasa Mahkemesi önüne kapatma talebinin getirilmemesi, '**partilerin imtiyazı**' (**Parteiprivileg**) prensibiyle açıklanabilir. Siyasî Partiler derneklere, sendikal organizasyonlara, vs.ye karşı sınırları çok daha geniş tutulmuş ve devlet müdahalesini sınırlandırmış bir koruma alanına sahip kabul edilirler. Bir yanda siyasî partilerin imtiyazı, öbür yanda onlara karşı korunan anayasal değerler, aynı madalyonun iki yüzü (**korunan hürriyetler-korunan düzen**) olarak parti yasaklaması konusunda o kadar açık ve net biçimde karşı karşıya gelmektedir ki, yasaklama konusunda mümkün olduğu kadar **itinâlı ve ihtimamlı (Zurückhaltung) davranılması** gibi bir genelleme, doktrinde konuya başlarken ve bitirirken vurgulama yapmak mecburiyeti hissedilen ortak nokta olarak belirmektedir.

C- Temel Hak ve Özgürlükler ile AİHS Arasındaki İlişki

Temel hak ve özgürlükler insanlık tarihi kadar eskidir. Asırlardır üzerinde çok yazılmış çizilmiş, asıl kalıcı metinler II. Dünya Savaşı ile birlikte ortaya çıkmıştır.

24.10.1945 deki Birleşmiş Milletler Andlaşması'ndan sonra 29.5.1949 da İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, 3.8.1949 da Avrupa Konseyi Statüsü, 3.9.1953 de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), 3.7.1973'de Helsinki Nihai Senedi, 21.11.1990 da Paris Şartı gibi önemli belgeler imzalanıp yürürlüğe girmiş ve Türkiye bunların hepsini kabul edip iç hukukunun bir parçası saymıştır.

1- Temel Hak ve Özgürlüklerin Yeşerdiği Ortam : Hukuk Devleti

Hukuk devleti, 'vatandaşların hukukî güvenlik içinde bulundukları, devletin tüm eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu ve bu bağlılığın bağımsız yargı organlarınca denetlenebildiği bir sistem olarak tanımlanabilir. Hukuk devletinin temel amacı olan, vatandaşların hukuki güvenliğinin sağlanması, ayrıca tabîi (ya da kanunî) hakim güvencesini, kanunsuz suç olmaz ilkesini, ceza sorumluluğunun kişiselliğini, mâsumiyet karinesini (yani suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağını) ve kazanılmış haklara saygı esasını da içerir. Nihayet, hukuk devleti, kanun devletinden farklı olarak, sadece idarenin eylem ve işlemlerinin kanunlara uygunluğu değil, aynı zamanda, kanunların da daha üst hukuk normu olan Anayasa'ya ve hukukun temel ilkelerine uygun olması anlamına gelir (36).

Hukuk devleti anlayışının siyasî sistemin demokratikleşmesinden önce yerleştiği Türkiye'de, anayasal bazda, aksayan bazı yönler vardır. 'Mesela Yüksek Askerî Şûrâ kararlarının yargı denetimi dışında bırakılması (md. 125); olağanüstü hallerde, sıkıyönetim ve savaş hallerinde çıkarılan kanun hükmünde kararnamelerin Anayasa uygunluğunun denetlenmemesi (md. 148), hakim ve savcılar hakkında soruşturmanın Adalet Bakanlığına bağlı müfettişlerce yürütülmesi (md. 144), Adalet Bakanı ve Adalet Bakanlığı Müsteşarı'nın Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun tabîi üyesi olmaları (md. 159) dolayısıyla yürütme organının hakim ve savcılarının özlük işlerinde bir ölçüde etkili olması, Milli Güvenlik Konseyi döneminde çıkarılmış kanun ve diğer işlemler hakkında Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurulmaması (Geçici md. 15)'(37) bunlardandır.

Bu aksaklıklar niçin yıllardan beri süregelmektedir' 'Türkiye'nin hukuk devleti (ve onunla bağlantılı olarak insan hakları) sorunu, hukukî olduğu kadar sosyolojik bir normudur. Hukuk devletinin vatandaşların gözünde taşıdığı değer, onların yargı sisteminin kolay erişilebilir, etkin, güvenilir ve herşeyden önce âdil bir sistem olduğu hakkındaki inançlarına bağlıdır. Bağımsız bir mahkeme tarafından makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak yargılanma hakkı, temel insan haklarından biridir' (38).

Konuyu daha genel planda ele alan **Prof. Dr. Hüseyin Hatemi**, daha 1989 larda kaleme aldığı HUKUK DEVLETİ ÖĞRETİSİ isimli kitabında, 'hukuk devleti amaç, demokrasi ise (ona) ulaşılması için kullanılan ve sâlık verilen bir araçtır'(39) demektir. Yine ona göre '... Doğru bir 'insan hakkı' öğretisine sahip olunmadıkça 'adâlet' anlayışına sahip olmaya da imkan yoktur. Adâlet bir ölçüdür. Bir terazidir.... Hukuk devleti kavramı doğru bir 'insan hakları' anlayışına dayanmaktadır, dış dünyada gerçeklik kazanamaz. Hangi toplumda insan hakları gerçekten her birey için sağlanabiliyorsa, hukuk devletine giden yolun yarısından çoğu alınabilmiş demektir. Hukuk devletinin göstergesi kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge, vs. sayısı ve çokluğu asla değildir. Örgütlü zulüm, bazen en ince hukuk tekniği ayrıntılarına kadar düzenlenmiş olabilir' (40). İşte kanun devleti anlayışının suistimal edilmiş bu tarzı, tarihte sıkça rastlanan olgulardandır. 'Demokrasi tek başına hukuk devletine olan ihtiyacı karşılamaya yeterli değildir. Demokrasi, hukuk devleti amacına ulaşmak için ileri sürülen yöntemlerden birisidir. Başka güvencelerle desteklenmeyen bir demokrasi, çoğunluk diktatörlüğüne yol açabilir ve Hukuk Devleti ile hiçbir ilişkisi kalmamış olabilir....

Demokrasi kötüye kullanıldığında ortaya çıkan görünüm çok defa çoğunluk diktatörlüğü bile değildir. Temsilî demokrasi perdesi altında faşizm sahneye konmuştur. Yahut görünen, demokrasiye daha çok benzemekle birlikte, o toplum gereken düzeyde bilinçlenmiş olmadığından, perde arkasında oligarşi vardır, ipleri çeken ve demokrasi oyununu oynatan baskı grupları örgütlenmiş, çıkar gruplarının Magna Charta'sı yazılı Anayasa karşısında gizli ve gerçek Anayasa olarak yürürlüktedir... Halk demokrasiyi ciddiye almadıkça ve bir oyun olarak seyrine

baktıkça, her seçim sırasında da 'figüran' olarak oyuna katılmaya razı oldukça iç irâde açıklanmaz ve bu demokrasıcılık oyunu sürüp gider' (41).

İş bununla da kalmaz. Yine Prof. Hatemi'ye göre, 'Halk oyunbozanlık eder de gücü gerçekten ele almaya kalkışır, 'bu bir oyunda ve oyun bitti!' demek Özel Hukuk'ta olduğu gibi kolay değildir. Özel Hukuk'ta bir mahkeme önüne gidilecektir. Demokrasi konusunda 'yalan' söylenmiş ise, gidilecek bir hâkim yoktur ve yine kâğıt üzerinde 'oyun'un yerine 'demokrasi gerçeği'ni ikame etme yetkisi 'halk'tadır. 'Güç gerçekte bendedir ve bu gücü sizlere devretmeye de hiç niyetim yok!' demek, Özel Hukuk alanında olduğu kadar kolay değildir. Halk, 'şimdiye kadar oyun olarak oynadık, seyrettik ve figüran olarak katıldık ise de, bu oyun bizim çok hoşumuza gitti, kimbilir gerçeği nasıldır! Artık bu oyunu gerçeklik düzeyine aktarmak istiyoruz' derse, bilinçlenmiş ve hele örgütlenmiş halk karşısında, denge elbette ve derhal değişir ve güç elden gider... Şu halde demokrasinin bir 'oyun' olduğunun halk hiç bir zaman farkına varmamalı, ancak, gerektiğinde, perdeyi kapatma ve daha gerçekçi bir oyunu sahneye koyma yetkisi yine güç sahiplerinin elinde olmalıdır. Bu daha gerçekçi oyun, güç sahiplerinin hizmetindeki usta yazarlar tarafından elden geçirilerek, dil ve ayrıntılar bakımından 'çağdaştırılarak' güne uydurulur ve gerektiğinde 'demokrasi oyunu' yerine sahneye konur. Esasen bu oyunun adında, ne olursa olsun, 'bir çağdaşlık' ve 'çağdaştırma' ibaresi veya çeşnisi yahut çağrışımı vardır. Çünkü, demokrasi oyununun tehlikeli olmaya başlaması, bireyin, insanlık değerinin güvencesi olan temel ilkelerin, değişmez ve her insan için eşit olarak geçerli (yürürlükte) olduklarının kavranması ânından itibaren'dir' (42).

Demek ki, insan olmanın gerektirdiği hak ve hürriyetleri elde etmenin zorluğu kadar onlara sahip çıkıp devam ettirmenin de güçlükleri vardır. Bu iş tek başına her ülkeye bırakılabilecek bir görev olarak görülmemiş, daha 622 ve 1215'lerden başlayarak bugüne kadar tazeliğini korumuş ve ortaya çok önemli belgeler çıkarılmıştır.

'İnsan haklarının milletlerarası alanda korunması her ne kadar en olgun seviyesine çıkmamış olsa da, son yüzyılların muhakkak ki büyük uğraşlarından biri olmuş' (Nicolas Valticos) (43), 'çağımızın hukuk-siyaset gerçeği içinde düşündüğümüz insan haklarının hukukî açıdan korunmasına, İngiltere'de geçmişteki sui generis koruma hariç, 1776 Amerikan ve 1789 Fransız İhtilallerinden itibaren başlanmıştır' (Aristovoulos Manassis) (44).

Zaman içinde 'sivil haklar', 'temel haklar'. 'kişisel hürriyetler', 'kamu özgürlükleri' gibi terimlerle de anılan 'insan hak ve hürriyetleri'nin bütünüyle ele alındığı en önemli belgelerin başında bugün AİHS gelmektedir. Bunun her ülkeye kabul edilmesi, bir kere, 'hukuk tekniği açısından mümkündür; düşünülen diğer birçok formüllerden daha fazla açıklık sağladığı için tercih edilebilir; politik açıdan da, kelimenin en yüce anlamıyla, arzuya şâyândır. Öbür yandan, bu Sözleşme, Avrupa'da insan haklarının korunmasını daha da iyileştirecek ve tamamlayacak; Birlik üyelerinin gerçek demokrasinin temel unsuru olan insan haklarına saygısını kuvvetlendirecektir' (Peter Leuprecht) (45).

İşte bunlar, hukuk devleti olmanın baş şartlarıdır. Açıkça ifade etmek gerekirse, 'temel hakların korunması mekanizmasının varlığı, modern bir demokrasinin asıl güçlü yanıdır... (Artık bundan sonra, gittikçe) gelişmekte olan insan haklarını koruma sisteminin daha da iyileştirilmesine; bu sistemin pratiğe sokulmasına ve temel hakların bütün ihlallerinin cezalandırılmasına büyük dikkat sarfedilmelidir' (Federico Mancini ' Vittorio di Bucci) (46).

Aslında mesele, olgunlaşmış bir zihin, bir 'iyi niyet' sorunudur. Herşeyi olduğu gibi 'Anayasayı anlamak, onu en iyi korumak demektir. Hür bir toplumda ve hukuk devletinde bir

yasanın en önemli niteliği, meşrûiyet (yasallık) gücünü göstermesidir. Meşrûiyet de hukukun herkesce kabullenilmesi demektir' (47).

2- Parti Üyelerinin Söz ve Eylemlerinin AİHS'ne Göre Ele Alınması

Yirmibirinci Yüzyıl'a girerken sosyo-politik alanda dünyâda kullanılan çağdaşlık ölçütleri **Demokrasi** ile **İnsan Hak ve Özgürlükleri**'dir. Globalleşen dünyâdaki bütün çağdaş kuruluşlar, getirdikleri normlarla hep bunların düzenlenmesi ve gerçekleştirilmesi için gayret sarfetmektedir.

Kabul edilmiş ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmaların Anayasa'ya aykırılığının öne sürülemeyeceği, millî hukukun bir parçası ve iç hukukla çatışma hâlinde öncelikli oldukları Anayasa'nın 90. maddesinin âmir hükmü olduğuna göre, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Helsinki Nihâi Senedi, Paris Şartı gibi önemli belgeler, özellikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de hep bu kategori içinde yer almaktadır. Siyasî Partiler Kanunu ve Anayasa'daki boşlukların ve çelişikliklerin bunlarla doldurulması bir hukuk güvencesi olmuştur.

İşte bu noktada, lâik Cumhuriyet ilkesine aykırı eylemleri nedeniyle Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri ile 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. maddesinin (b) bendi ve 103. maddesinin birinci fıkrası gereğince kapatılmasına karar verilen Refah Partisi'nin, buna sebep olan, Genel Başkan dâhil altı üyesinin bahse konu beyan ve eylemlerinden yukarıda belirtilen 1, 2, 3, 4, 5, 8, 12, 13, 14, 15, 16. sırada bulunanların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili maddeleri karşısındaki durumlarını belirlemek lâzım gelmektedir (48).

a- Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Yönünden

Sözleşme'nin 9. maddesi şöyledir .

'(1) her şahıs düşünme, vicdan ve din hürriyetine sahiptir. Bu hak, din veya kanaat değiştirme hürriyetini ve alenen veya hususi tarzda ibadet ve ayin veya öğretimini yapmak suretiyle tek başına veya toplu olarak dinini veya kanaatini izhar eylemek hürriyetini tazammun eder.

(2) Din veya kanaatleri izhar etmek hürriyeti demokratik bir cemiyette ancak amme güvenliğinin, amme nizamının, genel sağlığın veya umumi ahlâkın, yahut başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri olan tedbirlerle ve kanunla tahdit edilebilir.'

Burada ifâde edilen düşünce, vicdan ve din özgürlüğü demokratik toplum olmanın temellerinden birisidir. Sâdece inananların kişilik ve hayat anlayışının değil, inançsızlar, din düşmanları ve şüphelilerin dünya görüşünü de korur.

Düşünce ve inançlar açığa vurulduğu takdirde, bunlar Sözleşme'nin 10. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir. Nitekim, Komisyon ve Divan genelde bu iki maddeyi birlikte ele almaktadır. Din özgürlüğü konusunda Komisyona fazla başvuru yapılmamış ve şikâyetlerin tümü reddedilmiştir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, bahsi geçen hak ve özgürlükler ancak kanunlarla ve kamu güvenliği, kamu düzeni, genel sağlık ve ahlâk, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması maksadıyla kısıtlanabilir. Ancak buradaki kısıtlama birinci fıkrada tanınan hakların tümü bakımından değil, sadece din veyâ inancı açıklama özgürlüğü açısından söz konusudur. Düşünce

ve vicdan özgürlüğü kişinin iç dünyasını ilgilendiren olgular olarak kısıtlama kapsamı dışında bırakılmıştır (Ş. Ünal, s. 207-208-209-211).

RP'nin bahsi geçen üyelerinin söz ve eylemlerinin bu maddeye aykırı bir yönü bulunmamakta ve kapatılma için bir sebep teşkil etmemektedir.

b- İfade özgürlüğü Yönünden

Sözleşme'nin 10. maddesi şöyledir:

'(1) Her fert ifade ve izhar hakkına maliktir. Bu hak içtihat hürriyetini ve resmi makamların müdahalesi ve memleket sınırları mevzuubahis olmaksızın, haber veya fikir almak veya vermek serbestisini ihtiva eder. Bu madde, devletin radyo, sinema veya televizyon işletmelerini müsaade rejimine tabi kılmalarına mani değildir.

(2) Kullanılması vazife ve mes'uliyeti tazammun eden bu hürriyetler demokratik bir toplulukta, zaruri tedbirler mahiyetinde olarak, milli güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya amme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlâkın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli haberlerin ifşasına mani olunması veya adalet kuvvetinin üstünlüğünün ve tarafsızlığının sağlanması için ancak ve kanunla, muayyen merasime, şartlara, tahditlere veya müeyyidelere tâbi tutulabilir.'

Demokratik sistem, düşünce ve görüşlerin serbestce açığa vurularak millî irâdenin engellenmeden ortaya çıkması esası üzerine kurulmuştur. Bir toplumda halk hayatını ve geleceğini ilgilendiren konular üzerinde fikir üretmez ve bunları açığa vuramazsa, o toplum demokrasi olarak nitelendirilemez. Günümüzün modern çoğulcu ve katılımcı demokrasilerinde, seçilmiş yöneticilerle birlikte halk da kendi geleceğini ilgilendiren bütün konularda düşüncelerini açığa vurmak suretiyle karar alma sürecini etkilemekte ve katkıda bulunmaktadır. Açığa vurulan düşünceler ancak suçu övmesi, suçu ve şiddeti teşvik edici nitelikte olması veyâ toplum ahlâkını bozması gibi nedenlerle cezalandırılabilir ki, zâten bunlar cezâ kanunlarında da fikir değil, suç olarak nitelendirilmiştir. Düşünceler ve onları açığa vurmaya elverişli araçlar olmaksızın, bir rejim demokrasi olarak adlandırılmaz.

Ne var ki, bütün temel hak ve özgürlükler gibi, demokratik bir toplumda ifade hürriyetinin de sınırları vardır. ABD Yüksek Mahkemesi, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması konusunda, '**açık ve mevcut tehlike**' (clear and present danger) kavramı altında ilginç bir ölçü geliştirmiştir. Buna göre yapılan konuşma veyâ öne sürülen düşünceler toplum açısından açık ve mevcut bir tehlike oluşturduğu takdirde yasaklanabilir (Ş. Ünal, s. 218-219-220-221).

Alman Anayasa hukukunda ise buna benzer iki kavram kullanılmaktadır:

- Ülkenin düzenine ve mevcudiyetine yönelik '**kesin tehlike**' (danger imminent),
- Dışardan gelen ve Cumhuriyeti tehdit eden '**gerçek ve mevcut tehlike**' (Ulrich Karpen, s. 188).

Bu durumda, bahsi geçen söz ve eylemlerin 10. madde ile bağdaşmadığını söylemek ve kapatılma sebebi saymak mümkün görünmemektedir.

Adı geçen Parti müesses nizâmın ve rejimin bir parçasıdır, aldığı oylarla kitle partisi düzeyine gelmiştir. Laikliği zedelemek değil pekiştirmek için, belki, vârlığının zorunluluğu bile düşünülebilir. Şu 'gökkubbe altında' bugüne kadar zâten söylenmedik hiçbir söz kalmamışken,

hem de TBMM çatısı altında söylenenleri bugün geline gelişme ortamında suç saymak ancak bir geriye dönüş, hak ve özgürlükleri askıya almak olur.

Mahkememizin belirtilen sıralamadaki söz ve eylemlerin ancak bir kısmını suç kabul edip, onlara dayanarak 'odaklaşma'nın varlığını saptaması, Anayasa'nın 69. maddesindeki, '...fiillerin işlendiği bir odak hâline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce tesbit edilmesi hâlinde ...' ibâresini geniş yorumlamasından kaynaklanmaktadır. Odak olmanın hükmü elbette Mahkeme'ce verilecektir. Ancak hüküm safhasından önceki aşamalar, yine 69. maddenin son fıkrasında yer alan, 'Siyasî partilerin... kapatılmaları... kanunla düzenlenir' kuralınca, ona âit değildir. Kanunkoyucunun irâdesi ile belirlenecek ilke, ölçüt, kıstaslara göre odaklaşma olup olmadığına karar verilecektir.

Sözleşme'nin 10. maddesi aslında bu tür söylem ve eylemlerin meşrûiyeti için tam bir dayanak oluşturmaktadır.

c- Örgütlenme Özgürlüğü Yönünden

Sözleşme'nin 11. maddesi şöyledir:

'(1) Her şahıs, asayiş ihlâl etmeyen toplantılara katılmak ve kendi menfaatlerini korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar tesis etmek veya sendikalara girmek hakkı da dahil olmak üzere, dernek kurmak hakkını haizdir.

(2) Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplulukta, zarurî tedbirler mahiyetinde olarak millî güvenliğin, âmme emniyetinin, nizamı muhafazanın, suçun önlenmesinin, sağlığın veya ahlâkın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması için ve ancak kanunla tahdide tabi tutulabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silâhlı kuvvetler, zabıta mensupları ve devlet idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında muhik tahditler konmasına mâni değildir.'

Örgütlenme, özellikle siyasî gruplaşma ve faaliyetlerin en geniş şekilde yer aldığı demokratik toplumun vazgeçilmez koşullarından biridir (Gölcüklü-Gözübüyük, s. 292).

Bu madde ile güvence altına alınan haklar, demokratik bir toplumun sosyal ve siyasî değerleridir. Birinci paragrafta toplantı, dernek, sendika kurma özgürlüğü açıklanmış, ikinci paragrafta da bunların hangi şartlar altında kısıtlanabileceği belirtilmiştir. Komisyon ve Divan, önce şikâyetlerin bu madde kapsamına girip girmediğini tesbit etmekte, ikinci aşamada da, bu özgürlüklere yapılan müdahalelerin ikinci paragrafta göre haklı olup olmadığını araştırmaktadır. İkinci paragrafta göre, bu müdahalenin haklı telâkki edilebilmesi için, kanunda öngörülmüş olması, millî güvenlik ve kamu düzeni, suçluluğun önlenmesi, toplumun sağlık ve ahlâkının korunması ve nihayet başkalarının haklarının korunması gibi meşrû amaçlarla yapılması ve demokratik bir toplumun gereklerinin yapılan müdahaleyi zorunlu kılması şarttır.

Maddenin birinci paragrafı sadece barışçı amaçlarla yapılacak toplantı ve gösterileri korumaktadır. Barışçı (peaceful) teriminin bir tanımı yapılmamış olmakla beraber, Komisyon, toplantıyı düzenleyen ve katılanların kamu düzenini bozmaya yönelik **şiddet eylemlerine** başvurma niyetlerini araştırmakta, toplantı ve ifâde özgürlüklerini birbirleriyle çok sıkı bir şekilde bağlı saymaktadır (Ş. Ünal, s. 248-250).

Batı'da düşünme ve fikir hürriyeti ile teşkilatlanma özgürlüğüne özel önem verilmekte; genelde, birincisinde, başkasına hakâret edilmemesi ve cinâyetin teşvik edilmemesi gibi sadece iki, ikincisinde ise, terörist faaliyetlere katılmama gibi tek bir sınırlama getirilmektedir.

Adı geçen Parti üyelerinin belirtilen söz ve eylemlerinde millî güvenliği, kamu emniyetini, barışı ve düzeni bozma; başkalarının hak ve özgürlüklerini yok etme; sağlık ve ahlâkı zedeleme; toplantı yapma, dernek ve sendika kurma haklarını kısıtlama gibi amaçların bulunmadığı, sâdece dünya görüşlerini dile getirdikleri açıktır. Şiddete dönük, terörle ilişkili, düzeni değiştirmeye mâtuf ve dolayısıyla Sözleşme'nin 11. maddesindeki kısıtlama kapsamına giren bir durum yoktur.

d- Ayırmıcılık Yasağı (İşlemede Eşitlik İlkesi) Yönünden

Sözleşme'nin 14. maddesi şöyledir:

'İşbu sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerden istifade keyfiyeti, bilhassa cins, ırk, renk, dil, din, siyasî veya diğer kanaatler, millî veya sosyal menşe, millî bir azınlığa mensupluk, doğum veya her hangi bir durum üzerine müesses hiçbir tefriki tabi olmaksızın sağlanmalıdır'.

Sözleşme'nin, egemen devletçe sağlanıp korunmasını emrettiği haklar ve özgürlükler 'herkes' için olduğu cihetle (m. 1) bunların kullanılmasında, bunlardan yararlanmada bireyler arasında ayırım gözetilmesi, açık bir hükümle, yasaklanmış bulunmaktadır. Bu husus yasalar önünde eşitlik ilkesinin de açık bir sonucudur. Madde aynı, ya da benzer durumda bulunan bireyleri haksız farklı muameleye karşı korumaktadır.

Divan'ın da belirttiği gibi, 14. madde, Sözleşme ile tanınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında her türlü ayırımı yasaklamış değildir; 14 madde bağlamında yasak olan husus, ayırımın 'objektif ve makûl bir nedenden mahrum bulunması', yani 'meşru bir amaca yönelik olmaması' ve 'güdülen amaçla kullanılan araç arasında makul bir orantı ilişkisine' sahip bulunmamasıdır.

14. madde, Sözleşme'nin koruduğu 'hak ve özgürlüklerden yararlanma' konusunda hüküm ifade ettiği için bağımsız bir varlığa sahip değildir, bu madde Sözleşme'de mevcut öteki normatif hükümleri tamamlamaktadır. Diğer bir deyişle Sözleşme ve ek protokollerinin normatif hükümlerinin, mahiyetleri ne olursa olsun, ayrılmaz bir parçası, onların mütemmim cüzüdür' (Gölcüklü-Gözübüyük, s. 304-305-306).

Ayırmıcılığın söz konusu edilebilmesi için iki veya daha fazla birey veya gruplar arasında karşılaştırma yaparak, farklı muâmele görüp görmediklerinin, görmüşlerse, yapılan ayırımın haklı nedenlere dayanıp dayanmadığının belirlenmesi gerekir. Komisyon ve Divan, âkit devletlere bu konuda geniş bir takdir hakkı tanımaktadır. Örneğin, 12.4.1991 tarih ve 3713 sayılı Af Kanunu'nun uygulanması çerçevesinde, Komisyon'a Türkiye'den toplam 25 başvuru yapılmıştır. Ayrılmış terörist şikâyetçiler, şartlı salıverilmeleri konusunda kendilerine diğer hükümlülere oranla daha ağır şartlar yüklendiğinden bahisle, bunun eşitlik ilkesine aykırı olduğundan yakınmışlardır. Komisyon, bütün başvuruları kabul edilemez nitelikte bularak geri çevirmiştir.

İrlanda ile ilgili diğer bir olayda, Divan, farklı bir sonuca varmıştır. Olayda, yerel bir planlama ve geliştirme komisyonu, bir vadide bulunan bütün arazi sahiplerine yapı izni verdiği hâlde, şikâyetçiye vermemiştir. Divan, 9.2.1993 tarihli kararında bu uygulamayı, Sözleşme'nin 14. maddesinde öngörülen, yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı bulmuştur. Olay, Sözleşme'nin 50. maddesi çerçevesinde, İrlanda hükûmetinin şikâyetçiye maddî ve manevî tazminat ödemesiyle sonuçlandırılmıştır (Ş. Ünal, s. 263-264).

Bu maddede tek tek sıralanan ayrımcılık sebeplerinden hiçbirisi, adı geçen Parti üyelerinin söz ve eylemlerinde, başkalarının bu Sözleşme'de gösterilen hak ve özgürlüklerden yararlanmamalarını engelleyici unsur olarak yer almamaktadır.

e- Hakların Kötüye Kullanımının Yasaklanması Yönünden

Sözleşme'nin 17. maddesi şöyledir:

'Bu sözleşme hükümlerinden hiçbirisi bir devlete, topluluğa veya ferde, işbu Sözleşmede tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya mezkûr Sözleşmede derpiş edildiğinden daha geniş ölçüde tahditlere tabi tutulmasını istihdaf eden bir faaliyete girişmeye veya harekette bulunmaya matuf her hangi bir hak sağladığı şeklinde tefsir olunamaz'.

İki ayrı hüküm içeren bu madde ile önce Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılması yasaklanmakta, yani Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerden yararlanarak bunları yok etme girişiminde bulunulamayacağı belirtilmekte; sonra da Sözleşme ile koruma altına alınan hak ve özgürlükleri sınırlarken devletin, gene Sözleşme'nin izin verdiği sınırları aşmaması emrolunmaktadır. Kısaca söylemek gerekirse 17. madde Sözleşme'nin öngördüğü hak ve özgürlüklerin kullanılmasına ve sınırlandırılmasına sınır getirmektedir (Gölcüklü-Gözübüyük, s. 316).

Adı geçen Parti üyelerinin söz ve eylemlerinin hiçbirinde, Sözleşme'de tanınan hak ve hürriyetlerin yok edilmesi veyâ kısıtlanması yönünde ne bir açıklık bulunmakta ne de bir îmâ sezilmektedir. Dolayısıyla, 17. madde ile bir uyumsuzluk söz konusu değildir.

f- Hakların Kısıtlanmasının Sınırlanması (Sınırlama Sebeplerinin

Öngörülen Amaç Dışında Genişletilmemesi - Amaç Saptırma Yasası)

Yönünden

Sözleşme'nin 18. maddesi şöyledir:

'Bu Sözleşme'nin hükümleri gereğince, mezkûr hak ve hürriyetlere yapılan takyitler ancak derpiş edildikleri gaye için tatbik edilebilirler'.

Bu madde hak ve özgürlükleri sınırlarken 'iyi niyet' kuralını koymakta, yani amaç saptırmayı yasaklamaktadır. Böylece, devletin sınırlama yetkisini sınırlayan 17. maddeye ilâve olarak, sınırlamanın içeriği de belirlenmekte; güdülen meşru amaca sadık kalınması emrolunmaktadır.

17. ve 18. maddeler, yukarıda belirtilen nitelikleri sonucu, bağımsız bir mevcudiyete sahip değildirler; ancak, Sözleşme'nin sınırlama öngören diğer normatif bir hükmüyle bağlantılı olarak uygulanırlar. Bu nedenle anılan maddelerin, hiçbir sınırlamaya tabi tutulmayan yani mutlak nitelikteki (meselâ m. 3 ve m. 4/1 gibi) hak ve özgürlükler konusunda uygulanma kabiliyeti yoktur' (Gölcüklü-Gözübüyük, s. 318).

Bu durumda, sözü edilen Parti üyelerinin söz ve eylemlerinin 18. maddeye aykırı düştüğünden bahsetmek mümkün değildir.

III- SONUÇ

Yaşanılan dünyâda farklılık ve çeşitliliğin süreceği, çatışma ve çekişmenin eksik olmayacağı , büyük balığın küçük balığı dâimâ yutacağı inkâr edilmez bir gerçektir. Ama bütün bunlara rağmen, değişme ve gelişmenin sonsuza kadar durmayacağı da başka bir gerçektir.

Prof Dr. Metin Sözen'in, 'Koca Mimar Sinan, 98 yıllık ömründe, bilinen o dünya çapındaki eserlerinin hiçbirini değil de, yalnızca İstanbul'daki Moğlova Su Kemerini yapmış olsaydı, yine aynı Sinan olarak anılmaya değerdi' dediği gibi, insanlık âleminde de başka hiçbir güzellik kalmayıp sâdece **ADALET** duygusu ve gerçeği vâir olsaydı, bu dünya yine de yaşanmaya değerdi.

Dünya güzel ama onu yaşanmaya değer kılan, insanoğlunun bizzat kendisi.

'Teşkilatlanmış toplumlar' hâline gelmiş olan bugünün modern cemiyetleri maddi ve gayrimaddi yapılarıyla bir 'bütün' oluşturur. Bu 'bütün'ün adı 'sistem'dir. Sistem, 'aralarında herhangi bir ilişki veya bağımsızlık bulunan bileşenlerin oluşturduğu bütündür.' Herşey kendi içinde bir 'bütün', ama bir başkasının da parçasıdır (49).

Canlı ve cansız varlıklar az veyâ çok, ama tamâmen birbiriyle irtibat hâlinde, birbirine ihtiyaç duymaktadır. Herhangi bir sistem içinde yapılacak değişiklik kısa yâhut uzun vâdede, az veyâ çok, diğerlerine etki edecektir. Mesele, sibernetik biliminin konusunu oluşturmaktadır.

Sibernetik, makinayı, âleti, işletmeyi, her tip organizasyonu insan ve kâinat yapısı gibi en ideal olan yapıya uydurmak, benzetmek; insanlarla makinalar arasında irtibat kurmak; başka bir deyişle, insan beyninin çalışmasını açıklamak amacıyla karmaşık bilgisayarlar ile sinir sisteminin mukayesesini yapmak demek olup, daha çok makina ve hayvanlardaki kontrol ve haberleşme üzerinde durur. Sistemci görüş uyarınca herşey birbiriyle alâkalı olduğundan, hiçbir zerre ve hâdiseyi yekdiğerinden ayrı olarak ele alıp düşünmek, gerçeği tam olarak yansıtmaz. Nasıl insan vücudunda yüzlerce organ mevcut olup bunların ayrı ayrı rolleri varsa, dış âlemde, insanın yaptığı herşeyde de pek çok faktör bulunur, sistemin işleyişinde bunların hepsinin (işçinin, iş verenin, tabiatın, sermayenin) tesiri vardır, biri eksik kalır veyâ diğerinin hakkı az verilir yâhut az beslenirse, vücutta bu durumda bulunan bir organın körelmesi yâhut şişmesi gibi bir dengesizlik ve rahatsızlık husûle gelebilir, nihâyet bir ameliyâta kadar gidilebilir. Rollerin (fonksiyonların) çok farklı olması nisbetinde organların 'değerleri' arasında fark yoktur. Bu fark zannedildiğinden de küçüktür. Dalağa ihtiyaç olduğu gibi tırnağa; kalbe ihtiyaç olduğu gibi böbreğe de lüzum vardır. O hâlde, 'kâinat' seviyesindeki dengeyi (makrokozmozdaki denge), 'toplum, aile, işletmeler seviyesinde' (mikrokozmozda) da kurmak gerektir.

Doğadaki canlılık ve düzen o kadar basit bir mekanizma ile kurulmuştur ki, bu basitlikteki büyüklük akıllara durgunluk vermektedir.

Bu mekanizma, yoğunluk farkıdır.

Atmosferdeki ısı ve okyanuslardaki tuz yoğunluğundaki farktan dolayı tabiatta kıpırdanma ve hareket olmakta; aynı yoğunluk farkı, insanlara da yansıyarak, birbirine hiç benzemeyen karakterler, duygular, düşünceler doğmaktadır.

Kâinattaki dengeyi sağlayan ise, birbirinden çok farklı büyüklükteki cisimlerin ârızasızca hareketini temin eden üç temel unsurdur: **ağırlık, hacim, mesâfe**. Bunların gezegenler arasında mükemmel surette ayarlanmasıyla ay dünyaya çarpmamakta; güneş devamlı batıdan batmakta; ağaçlara su ilkbaharda yürümekte; başka bir deyişle, karmaşık kâinat mükemmel bir düzen içinde işlemekte, düzensizlik içinden düzen doğmaktadır.

Mâdemki, adına 'tabiat' denen ve bir defa yaratılıp saatin zili gibi kurulup bırakılıveren evren ve onun içindeki, bir sistemdir, ama yine de hiç sektirmeden, hatâ yapmadan işlemektedir; işletmeler, üniversiteler, hükümetler, ne kadar büyük, karmaşık, geniş olurlarsa olsunlar, düzenli işleyebilirler, veyâ onların düzgün işleyişine uygun bir sistem bulunabilir.

Eğer kâinattaki dengeyi sağlayan ağırlık, hacim, mesafe ögeleri, aynı anlamları içinde, âile, iş, toplum, siyaset hayâtına **yetki, görev, sorumluluk** unsurları olarak aktarılabilir, aynı zamanda bu hayat, dokunulmaz ve vazgeçilmez temel hak ve özgürlüklerle bezendirilebilirse, bu düzgün işleyen düzen ile haddini hudûdunu bilen insanlar (ve tabii kurum ve kuruluşlar) topluluğu rahatlıkla meydana getirilebilir.

Her vücutta (sistemde) önce bir beyin (merkez) vardır, bütün organlar buna bağlıdır. İnsan vücudu belki herşeyden daha zengin, daha canlıdır. Ayrıca onun bir üstünlüğü de, birer insan olarak herkesin vücut özelliklerini iyi tanınmasıdır. Bununla berâber, insanların pekçoğu vücuttaki herşeyin nasıl işlediğini bilmemektedir. O hâlde vücut sistemi, bilinen ve bilinmeyen özellikleri ile teşkilâtlara benzetilebilir. Eğer bir teşkilât bölümü hakikaten tam anlamıyla otonomsa (muhtarsa, özerkse), o, teşkilâtın bir kısmını oluşturmuyor, yâni yeni bir 'vücut' meydana getiriyor demektir. Bunun tersine, bölüm az veyâ çok otonom değilse çok kısa zamanda kaybolmaya mahkûm olur, Başka bir deyişle, bölümün az veyâ çok bir özerkliği yoksa, genel idâre (merkez) onu devamlı olarak 'gütmek' mecburiyetindedir ki, bu da tamâmen imkânsızdır. Bu hâlde bölümü idâre eden ekip hiçbir şekilde vazife yapamaz hâle gelecektir.

Vücut bu ikili yapı tarzını binlerce yıldan beri anlamış durumdadır. Vücudun organları bir noktada beyne bağlıdır, ama az veyâ çok miktarda serbest de hareket edebilirler. Bunun çâresi otonom sinir sistemidir. Vücuttaki sinir sisteminin yapısı ve işleyişi tam olarak incelenirse, aynı sistem işletmelere, siyasî ve sosyal yapılara aktararak hem organların çatışmasız işleyişi sağlanabilir, hem de büyüyen karmaşıklık ve gelişme devâm edecekse, bu değişikliğe intibâkı ve büyümeyi sağlayıcı sistemlerin bulunması kolaylaşabilir.

Kısaca, Sibernetik, kâinattaki hiçbir şeyin asıl sebebine inmeksiniz, sâdece mevcut durumla ilgilenen, sosyal sistemin işleyişini, en 'mükemmel' şey olan 'tabiat' sisteminin işleyişine kıyâs etmek suretiyle, onun hatâ yapmayan, şaşmayan, dakik nizâmının örnek alınmasını teklif eden ve uygulayan bilim dalıdır. Tek kelimeyle, bu ilmin konusu doğaya-evrene dönüşür.

Doğada herşey bir düzen içinde cereyân eder. Bir papağanın rengi, bir kurbağanın sırcayışı, bir bebeğin gülüşü güdümlü olarak değiştirilemez. İşte, işletmeler dâhil her türlü teşkilât da doğal kanunlarına uygun bir yapıya, organizasyona kavuşturulmalıdır. Teşkilâtların sinir sistemi herhalde 'haberleşme' (information) dur. Bu sinir sistemi felç olur işlemez, beyinle en alt kademeler arasında bir bilgi alış verişi bulunmazsa, sistem 'kapalılıştır'. Netice ölümdür. Hâlbuki esâs olan, sistemin 'açık' olması, herşeyin birbiriyle irtibat hâlinde bulunmasıdır. Dünyâ üzerinde bulunan herşey nasıl birbirine son derece karmaşık şekilde az veya çok tesir ediyorsa, sosyo-politik sistemler içinde alınan her karârın ne ölçüde çevreye etkili olduğunun da dikkatlice hesaplanması gerektir.

İnsanlık âleminin diğer canlılar dünyasından ayrılan en bâriz vasfı, onun, farklılaşmadan kaynaklanan çatışma ve çekişmeleri tabîi seyri içinde değil, **adâletle** çözme yetenek ve eğilimine sahip olmasıdır.

İrk, cins, renk, dil, din, felsefî görüş, duygu, düşünce, fikir farkı gözetmeksizin, herkese eşit muamele yapıldığı; birinci ve ikinci sınıf vatandaş, yerli ve yabancı kişi ayırımına gidilmediği; otorite ve mülkiyetin hakkâniyetle paylaştırıldığı; herkesin, en azından, kendini

ilgilendiren kararlara iştirâk ettirildiği bir sistem kurulabildiği ölçüde, ancak, 'muasır medeniyetler seviyesi'ne çıkılabilecektir. **Kim uygarlık ve teknolojinin standartlarını yükseltmişse, bugün o önde bulunmaktadır.**

Standartları yükseltmek, insanların önünü ve ufkunu açmakla, tıkanıklık ve engelleri ortadan kaldırmakla, kültürel hayatı zenginleştirmekle olur. Korunan, eğitilen, desteklenen birey, karşılığında Devletini himâye edecek, onunla bütünleşecek, özdeşleşecektir. Her yer ve zeminde karşılıklı etkileşimin olması bir doğa kanunudur.

Dünyânın her yanında suç târifleri, tipleri, çeşitleri bellidir, karşılığındaki cezâlar da, aşağı yukarı, aynıdır. Bunlar yasalarca belirlenmiştir; emniyet ve adâlet güçleri, hukuk fakülteleri, cezâ ve ıslah evleri gibi büyük teşkilâtlar bunlar için kurulmuştur. Bu sûretle hiçbir suç cezasız bırakılmamaya çalışılmaktadır.

Birliği ve bütünlüğü şiddet kullanarak parçalamak isteyen bir kısım azınlık dışındaki kurum, kuruluş ve kişilerin varlıkları ve faaliyetleri normal şekilde devam etmektedir. Yapıcı hamle ve serbest rekabet ile bunlar kendilerini geliştirmekte, çevrelerindeki üretim ve tüketim mekanizmasına katkıda bulunmakta, sistem-içi düzenlemelerle yanlışlık ve eksikliklerini gidermekte, yaratacakları **hoşgörü** ortamının herkese faydalı olacağına inanmaktadırlar.

Prof. Dr. Niyazi Öktem'in dediği gibi, 'eğer kendini güçlü hissediyor ve düşüncene itimat ediyorsan, senden farklı olanla gireceğin her diyalog zenginlik demektir'.

Türkiye Cumhuriyeti Devleti güçlü ve kuvvetlidir. Vatandaşlarına, sivil toplum teşkilâtlarına, partilere karşı kendini özel bir korumaya almasına, resmî söylemlere (ideolojilere) sığınmasına ihtiyacı yoktur. **Lâiklik oturmuştur.** Demokrasi kapısı açık tutulduğu sürece **kurumlaşma** olacak, toplum kendi kendini kontrol eder hâle gelecektir.

Açıkçası, Devlet, taraf olmaktan çıkmalıdır. Plânlayan, koordinasyon kuran, denetleyen, hukukun üstünlüğü anlayışını pekiştiren; bayındırlık, güvenlik, hâriciye işlerini en iyi şekilde yapan bir üst örgütlenme olmalıdır.

Belki, Devlet'in tanımı bile değişmelidir. Kimse 'Devlet' değildir, veyâ tam tersine, herkes Devlet'tir, çünkü herkes bir kişinin hizmetindedir. Ama ne var ki, bugünkü sistemde birkaç kişinin 'Devlet' olması onlara ayrıcalık sağlamakta, elindeki güç ve kuvveti bildiği gibi kullanma tehlikesi doğurmakta, asıl çekişme ve çatışmaların kaynağı da çoğu zaman bu olmaktadır.

Politika farklı bir zemindir. 'Siyasî mücâdele eşit şanslarla yürütülmelidir... Demokrasi fikri, siyasî partiler arasında şans eşitliği ilkesine dayanır' (50). O hâlde, partiler dâhil, herkesin şansını her yerde ve her zaman rastlantılardan (!) uzak ve eşit tutmak bir çağdaşlık ülküsüdür.

Kimsenin kimseye üstünlük taslamaya kalkmayıp **aklıselîmin** her zaman galip geldiği, kişi ve kuruluşlar arasında **iyi niyet ve güven duygusunun** yerleştiği, **sorumluluk anlayışı** ve **görev şuurunun** pekişmiş olduğu, **topluluk hâlinde yaşama fedakârlığıyla insan hak ve hürriyetlerindeki gelişmenin** dengeli yürütüldüğü ve bu arada, tabîi, maddî kalkınmasını tamamlama yolundaki bir **TÜRKİYE**, elbette, bölgesinin ve dünyanın saygın bir devleti olacaktır.

Zaman, enerjinin içe dönük değil, kalkınma ve gelişme için harcanma zamânıdır. Sosyal hastalıkların en kuvvetli ilacı **hukuk devleti** anlayışı ve **katılımcı-çoğulcu demokrasi** uygulamasının güçlendirilmesi, olsa gerektir.

Bu düşüncelerle, Haşim KILIÇ'ın yazdığı karşıoy'daki görüşleri de benimseyerek, **çoğunluğun kapatma kararına katılmıyorum.**

Üye

Sacit ADALI

KAYNAKLAR-DİPNOTLAR

(1) Oswald Spengler : Batının Çöküşü, terc. Giovanni Scognamillo, I. Cilt, Dergâh Yay., İstanbul 1978, s.45.

(2) P.Bleton - J. Bounine, vs. : Dynamique de l'Auto-réforme de l'Entreprise, Masson, Paris 1976, s. 40.

(3) Erich Fromm : Çağımızın Özgürlük Sorunu, terc. Bozkurt Güvenç, Ankara 1973, s.183.

(4) Jochannes A. Gaertner : Devler Nerede' terc. Y. Önen, Dünya Edebiyatından Seçmeler Derg., Kültür Bak. Yay., Ekim 1980, C. 2- 5.1, s.16.

(5) Dostoyevski : Batı Çıkmazı -Puşkin Üzerine Konuşma, terc. Ü. Bilgin, Dergâh Yay., İstanbul 1975, 5.14.

(6) Ortega Y Gasset : Kütlelerin İsyanı, terc. Nejat Muallimoğlu, Bedir Yay., İstanbul 1976.

Filozof Gasset kütle insanını şöyle tarif ediyor: Kendisi için -iyi veya kötü- özel sâhalara dayalı hiç bir hedef seçmeyen, kendini herkes gibi hisseden ve bu hâlin kendisini düşündürmediğini, gerçekte herkes gibi hissetmekle kendini mesut sayan insan. Ona göre cemiyette iki çeşit insan var: **seçkin azınlık** ve **kütle** (s. 10).

(7) Bernard Gournay : Introduction â la Science Administrative, A. Colin, Paris 1966, s. 211.

(8) André Gide : Yeni Nimetler, terc. S. Engin, İnsel Kitabevi, İstanbul 1942, s. 12.

(9) André Malterre : Les Cadres et la Réforme des Entreprises, Ed. France-Empire, Paris 1969, s. 31.

(10) Sacit Adalı : Personel Yönetimi, TSİD Yay., İstanbul 1977, s. 2.

(11) aevket Rado : Dertli Çoban, Tercüman Gaz., 3.10.1982 tarihli nüsha, s.9.

(12) E. Fromm : a.g.e., s. 182.

(13) Stefan Zweig : İnsanlık Tarihinde Yıldızın Parladığı Nadir Anlar, terc. B. Arpad, İstanbul Yay., İstanbul 1954.

(14) Gaerthner : a.g.m., s. 17-18.

(15) Eric Bodman-Berthand Richard : Changer les Relations Sociales- La Politique de Jacques Delors, Les Ed. d'Org., Paris 1976, s.53'ten J.Delors . Entretiens des ICI, 1.6.1975, s. 17.

(16) Michel Crozier : Le Phénomène Bureaucratique, Seuil, Paris 1963, s. 257.

(17) Raymond Aron : Demokrasi ve Totalitarizm, terc. V. Hatay, Kültür Bak. Yay., Ankara 1975, s. 207.

(18) a.e., s. 205.

(19) a.e., s. 207.

(20) a.e., s. 210.

(21) Chris Argyris: Participation et Organisation, Dunod, Paris 1974, S.4-5

(22) Maurice Cliquet - Jacques Dumond: Rémunération et Intréressement, Entr. Mod. d'Ed., Toulouse 1973, s. 19.

(23) Claude Lévy-le Boyer: Psychologie des Organisations, PUF, Paris 1974, s. 237

(24) Jean Diverrez: Pratique de la Direction Participative, Entr. Mod. d'Ed., Paris 1971, s. 31

(25) Klasik Yönetim anlayışında kişiyi harekete geçiren sebebler kısaca şunlardır (Actionnariat Participation: Les Echos, Compte rendu du forum du 24 Oct., 1978, s. 27) :

- **Mâlik olma ihtiyacı (Besoin d'Avoir):** Bu, ücretlere bağlı temel ihtiyaçtır. Menfaatlere katılma ile de destekli bir yüksek ücret politikası güdülerken karşılanabilir. İşletmenin artan kârları seviyesinde ücretinin de yükseldiğini gören işçi, sırf ücret alırken gösterdiği gayretten çok daha fazlasını verecek ve sınıf çatışması şuurundan uzaklaşacaktır. Ek menfaatler temini için sosyal mücadeleye girişme zarureti kaybolacaktır.

- **Muktedir olma ihtiyacı (Besoin de Pouvoir):** Bu, sorumluluk sahibi olmaya bağlı bir ihtiyaçtır. İşletme organizasyonu çok sert veya fazla hiyerarşik ise, muhtemel bir teşebbüs gücü olmayacaktır. Binaenaleyh, çalışma organizasyonu eğer yeteri kadar ademimerkezleştirilmişse, herkesin teşebbüse geçmesine imkân verilebilecektir. Bir robot durumundan, danışılan, fikri alınan, kendisini ilgilendiren kararlara katılan hâle getirilecektir... Sorumlulukların devri, kararların alınışına katılma, bu muktedir olma ihtiyacını giderecektir.

- **Vârolma ihtiyacı (Besoin d'Etre):** Saygı görme insanoğlunun en derin isteklerinden biridir. En aşağıdan en yukarıya kadar, her seviyede, hürmet ihtiyacı sonsuzdur... Bu bir davranış, konuşma, emir verme tarzıdır. Selâm verme, tebrik etme, memnuniyet yahut memnuniyetsizliğini belli etme şeklidir. Bu, beşerî ilişkilerin temel unsurudur.

- **Bilme ihtiyacı (Besoin de Savoir) :** Her insanın niçin çalıştığını, nerden emir aldığını, işletmenin çalışışını, hedeflerini, vs.yi bilme ihtiyacı vardır. Bu ihtiyacın haberleşme ve formasyon vermeyle karşılanması gerektir.

Ancak bugün Batı kültüründe ilk iki ihtiyaç büyük ölçüde tatmin edilmiştir. 'Bu medeniyet insanını tatmin edecek faktörler artık Vârolma ve Bilme ihtiyaçlarıdır'. İtibardan ve sorumluluktan uzak kalan insanların mutlu olmayacakları anlaşılmış bulunmaktadır.

Buna karşılık, gelişmekte olan ülkeler için beceri ve bilgi kadar gerekli olan 'aşk, şevk ve azmi' elde etmek, Maslow'un ifadelerinin de ötesinde, önemli bir mesele oluşturmaktadır.

(26) Ariane Ravel : La Réforme de l'Entreprise, Dossier du CNIPE, Paris, Avril 1969, s. 63.

(27) Pierre Sudreau'nun 7 Şubat 1975 tarihinde Cumhurbaşkanı V. Giscard d'Estaing'e yazdığı rapor.

(28) Daniel Dollfus : Changer l'Entreprise par la Promotion de l'Homme, PUF, Coll. SUP, Vendôme 1975, s. 19'dan A. Peccei: La Révolution Humaine, Successo, Janvier 1975, s. 160.

(29) Bu konuda yararlanılan kaynaklar şunlardır:

8 - Arnim ZIRN, Das Parteienverbot nach Art. 21, Abs. 2 GG im Rahmen der Streitbaren Demokratie des Grundgesetzes, Diss, Tübingen, 1988.

- Horst MEIER, Parteiverbote und Demokratische Republik, Nomos, Baden-Baden, 1993.

- Karl-Heinz SEIFERT, Die politischen Parteien im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Carl Heymanns Verlag, Köln vd., 1975.

- Dimitris Th. TSATSOS vd. (ed.), Parteienrecht imeuropaischen Vergleich, Nomos, Baden-Baden, 1990.

- Ulrich Karpen (ed.):la Constitution de la République Federale d'Allemagne, Nomos, Baden-Baden, 1996

(30) 60'lar sonunda kapatılan SDR'in uzantısı olarak görülen Almanya Nationalsosyalist Partisi, 80'ler başında Yeşiller, 80'ler sonunda nazi eğilimleri ile tanınan Cumhuriyetçiler için kapatılma tartışmaları olmuş fakat Anayasa Mahkemesi'nin önüne hiçbiri getirilmemiştir. Yeşiller konusundaki tartışmanın bu hareketin siyasal parti olarak görülüp görülemeyeceği sorusunda odaklandığı ve daha çok partiler ve seçim kanunları çerçevesinde ele alındığı ve partinin resmîleştirilmesiyle Anayasa'ya aykırılık tartışmasının da hızını kaybettiği görülmektedir.

(31) '**Özgürlükçü demokratik temel düzen**' ve '**Federal Almanya Cumhuriyeti'nin varlığı**', korunan iki anayasal değer olup, bunlardan birincisini savunanlar çoğunlukta olmakla berâber, Cumhuriyetin varlığının korunmasının diğerine göre öncelik taşıdığını söyleyenlere de rastlanmaktadır.

(32) 'darauf ausgehen' ifadesi, subjektif yorumla **amaçlamak** (beabsichtigen) olarak çevrilebilir. Parti davranışlarının objektif sonuçları bakımından fiilî durumu belirten bir tercüme, '**çalışmak**' olarak yapılabilir.

Alman Anayasası'nın **Partiler** başlıklı 21. maddesi şöyledir:

'(1) Partiler, siyasî irâdesinin oluşmasında halkla birlikte hareket ederler. Kurulmaları serbesttir. İç teşkilâtlanmaları demokrasi ilkelerine uygun olmalıdır. Kaynaklarının ve malvarlıklarının menşei ve nerden geldiği hakkında açıkça hesap vermek zorundadırlar.

(2) Amaçlarıyla yâhut üyelerinin davranışlarıyla hür ve demokratik temel düzeni zarara sokmaya, ortadan kaldırmaya veyâ Federal Almanya Cumhuriyeti'nin varlığını tehlikeye atmaya çalışan partiler anayasallık karşıtıdır. Anayasallık karşıtlığının ne olduğunu Federal Anayasa Mahkemesi belirler.

(3) Konunun ayrıntıları federal kanunlarca düzenlenir'.

Bu madde 'partileri özel bir korumaya alıyor ve onlara halkın irâdesinin şekillenmesine katılma imkânı tanıyor. Fakat aynı madde; hür demokratik düzenle mücadele eden (çekişen) bütün partileri bu haklarından mahrum bırakıyor. Bu noktada tek karar verici organ olarak Anayasa Mahkemesi'ni görüyor ve bu partilerin faaliyetlerinin kısıtlanması veya tamamen ortadan kaldırılmasını bu Mahkeme'nin yargılamasından sonraya bırakıyor (Ulrich Karpen, s. 41).

(33) Zusammenschau' oder 'Gesamtschau' jener 'Unzahl feindseliger Einzelakte, von denen jeder für sich betrachtet verhältnismäßig und nicht notwendig verfassungswidrig erscheint'. BVerfGE 2, 20 vd.

(34) B VerwGE. 1, 187 (Bundesverwaltungsgerichtsentscheidung: Federal İdare Mahkemesi Kararı (Danıştay mukabili) Band 1, S. 187).

(35) 21. Maddede sâdece parti taraftarları (Parteianhänger) ifadesi kullanılıyor. Kavramın nasıl anlaşılması gerektiği üzerinde tartışmalar hâlen devam etmekteyse de, parti merkezinden üyelere ve onun ötesinde taraftarlara doğru genişleyen bir dairede sorumluluğun ve partiyi bağlayıcılığın azalacağı konusu tam netleşmeyen genel bir yaklaşım olarak göze çarpmaktadır. Anayasa Mahkemesi,amaç açıklamalarına kaynak olarak parti programı, tüzüğü, resmi açıklamalar gibi parti tüzel kişiliğini bağlayıcı yazılı ve sözlü açıklamalar yanında parti yöneticilerinin, sözcülerinin ve yazarlarının temellere ilişkin açıklamalarını da gözönünde tutmaktadır (Bk. BVerfGE. 2, 47 vd., 69).

(36) 'Temel hukuk ilkelerinin bâzıları şunlardır: iyi niyet, ahde vefâ, kazınalmış haklara saygı, kanunların geriye yürümezliği, kesin hükme saygı, devlete ve kanunlar güven, özel kural-genel kural çatışmasında özel kuralın uygulanması' (Ergun Özbudun: 'Kanun' devletinden 'hukuk' devletine..., Görüş Dergisi, Kasım 1994, s. 18)

(37) a.m., s. 19

(38) a.m., s. 19-20

(39) Hüseyin Hatemi: Hukuk Devleti Öğretisi, İşaret Yay., İstanbul 1989, s. 23-24

(40) a.e., s. 11-12

(41) a.e., s. 13-14

(42) a.e., s. 15-16

(43) Julia Iliopoulos-Strangas (Hrsg.):la Protection des droits l'homme dans le cadre europeen, Nomos, Baden-Baden, 1993, s. 59

(44) a.e., s. 15-16

(45) a.e., s. 378

(46) a.e., s. 229

(47) Ulrich Karpen: a.g.e., s. 190

(48) - Bu konuda şu üç kaynaktan yararlanılmıştır :

- Feyyaz Gölcüklü - Şeref Gözübüyük; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulanması, Turhan Kitabevi, Ankara 1994

- Şeref Ünal: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, TBMM Basımevi, Ankara 1995

- Ulrich Karpen (ed): a.g.e. Nomos, Baden-Baden, 1996).

(49) Washington'daki sembol binalardan biri, Amerikan Kongresinin yer aldığı **Kapitol**'dur. Ortada, yerden 87 m. yükseklikteki kubbenin üzerinde kadın sûretinde **Hürriyet Heykeli** bulunur. Heykel'in kaaidesinde ABD'nin şu parolası yer almaktadır: **E Pluribus unum (Pek çok şeyden meydana gelen tek şey).**

(50) Ulrich Karpen: a.g.e., s. 89

İ Ç İ N D E K İ L E R

KARŞIOY YAZISI

İNSAN HAK VE ÖZGÜRLÜKLERİNE DAYALI KATILIMCI

DEMOKRATİK SİSTEMİN MEKANİZMASI

I- TOPLUM YAPISINDAKİ DEĞİŞME, GELİŞME VE ÇEŞİTLİLİKLER

II- REFAH PARTİSİ'NİN KAPATILMA KARARINA KARŞI BAZI İTİRAZLAR

A- Kapatma Kararı Hakkında Bazı Usûl Yanlılıkları

B- Odak Olma Kavramı

1- Türk Hukukunda Odak olma

a-SPK ve Anayasa'ya Göre Durum

b-Anayasa'nın 69. Maddesinin Sekizinci Fıkrası Uyarınca Suç İsnât Edilen

Yetkililerin Durumları

aa- Eylemler (Olaylar)

bb- Değerlendirme

2- Alman Hukukunda Odak Olma

a- Parti Kapatılmasının Tarihçesi

b- 'Odak Haline Gelme' veya 'Yoğunluk

Nasıl Belirlenebilir'

aa- Anayasa'ya Aykırılık Unsurları

bb-Anayasa'ya Aykırılık Unsurlarının

Oluşumunun Tesbitinde Değerlendirilmeye

Alınabilecek Kaynaklar

C- Temel Hak ve Özgürlükler İle AİHS Arasındaki İlişki

1- Temel Hak ve Özgürlüklerin Yeşerdiği Ortam: Hukuk Devleti

2- Parti Üyelerinin Söz ve Eylemlerinin AİHS'ne Göre Ele Alınması

a- Düşünce, Vicdan ve Din Özgürlüğü Yönünden

b- İfade Özgürlüğü Yönünden

c- Örgütlenme Özgürlüğü Yönünden

d- Ayrımcılık Yasağı (İşlemde Eşitlik İlkesi) Yönünden

e- Hakların Kötüye Kullanımının Yasaklanması Yönünden

f- Hakların Kanıtlanmasının Sınırlanması (Sınırlama Sebeplerinin

Öngörülen Amaç Dışında Genişletilmemesi Amaç Saptırma Yasağı)

Yönünden

III- SONUÇ

Kaynaklar - Dipnotlar

KARŞIOY YAZISI

Anayasa'nın Lâiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği savı ile Refah Partisinin kapatılmasına karar verilmesi istemiyle açılan davada, Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın 13.5.1991 tarihinde Sivas'ın Sıcak-cermik beldesinde partisinin eğitim seminerinde yaptığı konuşmasındaki sözleri, davaya dayanak yapılan delillerden biri olarak ileri sürülmüştür.

Mahkememizce verilen kararda, sözü edilen bu konuşmanın yapıldığı yolunda kanıt gösterilemediği gerekçesiyle delil olarak kabul edilmemiştir.

Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın bu konuşması, Sancak Dergisinin Ocak 1994 tarihli, 13.sayısında 'Refahçı Olmayan Patates Dinindendir' başlığı ile yayımlanmıştır.

Davalı Parti savunmalarında, bu iddianın hiçbir dayanağının olmadığını, böyle bir konuşmanın yapılmadığını, yazarlar hakkında şikayetçi olduklarını, sorumlularının manevi tazminata ve cezaya mahkum edildiklerini ileri sürmüşse de, Davalı Parti Başkanının veya Parti yetkililerinin bu yazı nedeniyle bir tekzibi olmamış, sorumluları hakkında da bir dava açılmamıştır.

Her ne kadar, Sancak Dergisi sorumlu yazı işleri müdürü ve yazarı haklarında, basın yoluyla Refah Partisine hakaret, yayın yoluyla gerçek dışı itham ve isnatlarla hakaret ve saldırıda bulunmak suçlarından Refah Partisi Başkanlığı adına Genel Başkan Necmettin Erbakan ve Oğuzhan Asiltürk'ün şikayetçi ve davacı oldukları, ceza davası açıldığı, Dergi sorumlularının manevi tazminat ödemelerine de karar verildiği dosyadaki belgelerden anlaşılmakta ise de, bu çıkayet dilekçelerinin, Ankara C.Savcılığınca düzenlenen iddianamelerin ve manevi tazminat ödenmesine dair Ankara Asliye 24.Hukuk Mahkemesi kararının, davamızda delil olarak ileri sürülen Necmettin Erbakan'ın 13.5.1991 Tarihinde yaptığı ve 'Refahçı Olmayan Patates Dinindendir' başlığı ile Sancak Dergisinde yayımlanan yazı ile ilgisi bulunmamaktadır.

Yukarıda belirtilen şikayet dilekçeleri, iddianameler ve mahkeme kararı, ancak Dergisinin aynı sayısında yayımlanan başka yazılarla ilgilidir. Parti Genel Başkanı veya Parti yetkilileri, aynı Derginin aynı sayısında yayımlanan beş yazıdan, kapak ve iç sayfalardaki RP-PKK. ortak bayrağına ait yazı ve resimlerden dolayı şikayetçi ve davacı oldukları halde, aynı Derginin aynı sayısında yayımlanan 'Refahçı olmayan Patates Dinindendir' başlıklı yazıdan dolayı şikayetçi ve davacı olmamışlardır.

Ayrıca, Oktay Ekşi, Hürriyet Gazetesinde, sözü edilen konuşmayı 'Refah Partisi Gihat Ordusudur' şeklinde ve Sancak Dergisinden alıntı yaparak yayımlamış. Turhan Dilliğil"İddia Ediyorum, RP Yasal Bir Parti Değildir' adlı kitabında bu konuşmayı da yazmıştır. Cumhuriyet ve Milliyet Gazetelerinde de sözü edilen konuşma gündeme getirilmiş, konuşma ile ilgili yazılar, haberler yayımlanmıştır. Bu yazılardan hiçbirisi Refah Partisi Genel Baskanı veya Parti yetkilileri tarafından yalanlanmamış. Ve sorumluları haklarında şikayetçi veya davacı olmamışlardır..

Böylece, sözü edilen konuşmanın, belirtilen tarih ve mahalde Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan tarafından yapıldığının kanıtlandığı kabul edilerek davada delil olarak değerlendirilmesi gerekirken bu konuşmanın yapıldığının kanıtlanamadığı yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

ALİ HÜNER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa'nın 69. maddesinde, bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin dördüncü fıkrasına aykırı olması ya da aynı fıkra hükümlerine aykırı fiillerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi'nce saptanması veya yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğundan olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım almaları halinde kapatılacağı belirtilmiştir. Böylece bir siyasi parti hakkında Anayasa Mahkemesi'nce kapatma kararı verilebilmesi, maddede sayılan bu üç durumdan birinin gerçekleşmesi koşuluna bağlanmıştır.

2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 101. maddesinin (b) bendinde ise parti genel başkanı veya genel başkan yardımcısı veya genel sekreterinin Yasa'nın dördüncü kısmında yer alan maddeler hükümlerine aykırı olarak sözlü ya da yazılı beyanda bulunması kapatma nedenleri arasında sayılmıştır. Bu kapatma nedeninin Anayasa'nın 69. maddesinde sayılanlardan farklı

olması belirtilen, yasa kuralının Anayasa'ya uygunluk denetiminden geçirilmesini gerektirmektedir.

Oysa çoğunluk görüşüne göre, 22.4.1983 gününde kabul edilen Siyasi Partiler Yasası, 12 Eylül 1980 tarihinden ilk genel seçimler sonucu toplanacak Türkiye Büyük Millet Meclisinin 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 engel nedeniyle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülemez.

İncelenen siyasi parti kapatma davasında uygulanması gereken, 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 101. maddesinin, daha sonra herhangi bir değişikliğe uğramaması nedeniyle Anayasa'nın Geçici 15. maddesi kapsamında olduğu tartışmasızdır. Ancak bu maddenin dayanağını oluşturan Anayasa'nın 69. maddesi, 23.7.1995 günlü 4124 sayılı Yasa ile değiştirilmiştir. Geçici 15. maddenin, Anayasa'nın 69. maddesi gibi sonradan değişikliğe uğrayan Anayasa kurallarına aykırılık itirazlarının incelenmesine olanak vermeyecek biçimde anlaşılması, Anayasa koyucunun 69. maddeyi değiştirme yönündeki iradesinin değerlendirme dışı bırakılması anlamına gelir.

Bu nedenle, Anayasa'nın 69. maddesinde yapılan Siyasî Partiler Yasası'nın 101/b maddesinin Geçici 15. madde kapsamından çıktığı kabul edilerek değişiklikle Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulması gerekir.

Öte yandan, Yasa'nın 101. maddesinin Anayasa'nın Geçici 15. maddesi kapsamında bulunması nedeniyle, Anayasa'ya uygunluğunun incelenemeyeceği yolundaki görüş, kapatma nedenlerini açık ve somut biçimde düzenleyen Anayasa'nın 69. maddesi karşısında haklı ve geçerli bir görüş olarak kabul edilemez. Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi de bunu gerektirir.

Davalı partinin, laikliğe aykırı eylemlerin odağı haline geldiği ileri sürülerek açılan kapatma davasında, yukarıda belirtilen nedenlerle Siyasi Partiler Yasası'nın 101. maddesinin (b) bendinin dikkate alınmasına olanak bulunmadığından Davanın 103. maddeye göre incelenerek karara bağlanması gerekir.

Açıklanan nedenlerle, Siyasi Partiler Yasası'nın 101. maddesinin (b) bendinin Anayasa'ya uygunluk denetimine bağlı tutulamayacağına ilişkin çoğunluk görüşüne ve davada bu kural uygulanarak oluşturulan gerekçeye katılmıyoruz.

Üye

Lütfi F. TUNCEL

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU