

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı:2011/1 (Değişik İşler)

Karar Sayısı:2011/2

Karar Günü:17.3.2011

R.G. Tarih-Sayı:09.07.2011-27989

BAŞVURUDA BULUNANLAR : Mardin eski Milletvekili Ahmet TÜRK ve Diyarbakır eski Milletvekili Aysel TUĞLUK

VEKİLLERİ : Av. Öztürk TÜRKDOĞAN

KARŞI TARAF : Kamu adına Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı

BAŞVURUNUN KONUSU : Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.2009 günlü, E:2007/1 (Siyasi Parti-Kapatma), K:2009/4 sayılı kararının sonuç kısmının 3 numaralı bendinin yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılarak, Mardin eski milletvekili Ahmet TÜRK ile Diyarbakır eski milletvekili Aysel TUĞLUK'un milletvekilliklerinin devamına karar verilmesi istemidir.

I- BAŞVURUNUN GEREKÇESİ

Ahmet TÜRK ve Aysel TUĞLUK vekili Av.Öztürk TÜRKDOĞAN tarafından verilen 11.1.2011 tarihli başvuru dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

“2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanunun 33. maddesinde siyasi parti kapatma davalarında ceza muhakemesi usul kurallarının uygulanacağı belirtilmektedir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 311. maddesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunun 5. maddesinin 1. fıkrası ile 7. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesini talep etme zorunluluğu doğmuştur. TCK 5. maddesinin 1. fıkrası ile 7.maddesi göz önüne alındığında Anayasanın 84. maddesinin son fıkrasının yürürlükten kaldırılması nedeniyle lehte olan düzenlemenin müvekkillere uygulanması ve ceza sonucu doğuran milletvekilliği düşme kararının geri alınarak ortadan kaldırılması gerekmektedir.

Anayasanın 90. maddesi uyarınca Türkiye'nin onaylayarak yürürlüğe koyduğu AİHS' ne Ek.1 Nolu Protokolün “serbest seçim hakkım” düzenleyen 3 ncü maddesi uyarınca, Yüksek sözleşmeci taraf olan Türkiye Cumhuriyetinin bunu taahhüt ettiği bilinmektedir.Bu nedenle daha önce Türkiye hakkında AİHM tarafından DEP milletvekilleri davasında (Selim Sadak ve Diğerleri/Türkiye davası (2544/94 Başvuru No) ihlal kararı verilmiştir. Üyeliklerin düşmesine neden olan hükümler de yürürlükten kaldırıldığı ve görev süresi de son bulmadığı için Anayasa Mahkemesi kararıyla düşürülen üyeliklerin yeniden devamına karar verilmesi gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi kararı, parti kapatma davalarında CMK hükümlerinin uygulanması ve verilen üyelik düşme kararının “cezalandırıcı bir işlem” olması nedeniyle ceza hukukunun evrensel kuralları gereği geçmişe şamil olarak uygulanır.Ancak olayımızda talep konusu 12 eylül referandumu sonucu anayasa değişikliğinin,sürmekte olan yasama dönemi nedeniyle ileriye

yönelik olarak uygulanması yönündedir.Bu nedenle anayasa mahkemesi kararlarının kesinleştiği andan itibaren geri yürümeyeceği yönündeki hükmünün olayımızda uygulanması söz konusu değildir.

Halkın özgür iradesi ile seçilen milletvekilleri bir yasama dönemi boyunca “vekalet ve temsil” görevini üstlenmektedir. Anayasa mahkemesinin önceki hükmünde düzenlenen üyelik düşme hükmü istisnai bir durumdur. Bu hükmün kaldırılması ile yeni hüküm yürürlüğe girdiği andan itibaren ileriye dönük olarak sürmekte olan yasama dönemi için uygulanması gerekir.

Anayasa mahkemesi kararı kesinleştiği ve DTP kapatıldığı için milletvekilleri AİHM 'ne hem tüzel kişi adına, hem kendi adlarına kişisel başvuruda bulunmuşlardır. Üyelik düşme nedeniyle de sözleşmenin ihlali istemi vardır. Benzer bir konu nedeniyle daha önceden HADEP'in kapatılması üzerine yapılan başvuruda AİHM Türkiye ile ilgili yeni bir ihlal kararı vermiştir. AİHM'in 14 Aralık 2010 tarihli HADEP ve Demir - Türkiye Davası'nda (28003/03 başvuru no) sözleşmeye ek 1 nolu protokolün 3. maddesine aykırılık tespit edilmiş ve ihlal kararı verilmiştir.

Türkiye'de parti kapatma davaları demokrasimizin önündeki en büyük engellerden birisidir. Kapatılan parti sayısıyla adeta partiler mezarlığına dönüşen ülkemizde, 12 eylül darbe hukukunun şekillendirdiği siyasi partiler yasası, seçim yasaları seçim barajları olduğu gibi durmaktadır. Darbeden günümüze otuz yıl içinde halkın güvenine mazhar olmuş Ahmet Türk'ün 1994 ve 2009 yılında iki kez üyeliğinin düşmesine karar verilmiş, ancak darbe mevzuatı değiştirilmemiştir.

Anayasa Mahkemesinin Türkiye Anayasa ve siyasi tarihinde kapattığı 25. Parti Demokratik Toplum Partisidir. Toplumda bu partinin kapatılmasına yönelik bir konsensüs bulunmadığı, aksine kapatılması durumunda barış imkanının ortadan kalkacağı inancı çok güçlü olduğu halde, Anayasa Mahkemesi partiyi kapatmıştır. Muhalefetin barışçı sesi olan iki önemli siyasetçinin Milletvekilliği düşürülerek siyaset yapmaları yasaklanmıştır. Partinin kapatılması gerek Türkiye kamuoyunda, gerekse uluslar arası kamuoyunda çok yoğun tepkilerle karşılaşmıştır.

Anayasa bir ülkede geçerli en üst hukuk normudur. Bu niteliği itibariyle yasalar, yönetmelikler ve diğer düzenlemelerin olduğu gibi, tüm yargısal uygulamaların da meşruiyet kaynağıdır. Anayasaya aykırı hukuk normu geçerli olamayacağı gibi, buna aykırı Mahkeme kararlarının geçerli olması, etki ve sonuç doğurması da mümkün değildir. Anayasalar meşruiyetin asli ve birincil dayanağı olduğundan dolayı, önceki bir yasal düzenlemeye veya buna mukabil bir yargısal karara dayanılarak, yeni Anayasa kuralının geçersiz ve etkisiz kılınması söz konusu olamaz. Anayasa, aksine geçici ve istisnai bir hüküm öngörmediği sürece, yürürlüğe girdiği andan itibaren, gerek hak ve özgürlük boyutuyla, gerekse statü itibariyle önceki tasarrufları geçersiz kılıcı etki yaratır. Önceki hukuksal engeller hiç yokmuş gibi hak ve özgürlük güvencesi yaratır, önceki hukuksal statüler veya statü engelleri, hiç yokmuş gibi etki ve sonuç doğurur.

Bu süreçte doğrudan doğruya eski Anayasal kuralların öngördüğü hak mahrumiyetleri baştan itibaren hükümsüzleşir, kendiliğinden ortadan kalkar. Hukuksal yetkilerin kullanımını engelleyen statü kuralları, engelin ortadan kalkmasıyla herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden hükümsüz hale gelirler. Hakkın ve yetkinin sahibi, durduğu/bıraktığı yerden hakkını ve yetkisini kullanmaya devam eder.

Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk 22 Temmuz 2007 tarihinde yapılan genel seçimlerde “bağımsız milletvekili” olarak seçilmişlerdir. Halkın kendilerini vekil tayin ettiği ve bu vekâletin bir yasama dönemi boyunca geçerli olduğu açıktır. DTP Anayasa Mahkemesinin verdiği kapatma kararının 14.12.2009 tarihli Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte kapatılmıştır. Mahkeme, Aysel Tuğluk ve Ahmet Türk'ün söz ve eylemleriyle partinin kapatılmasına neden olduğunu saptamıştır. Buna bağlı olarak Anayasanın 84. maddesinin mülga beşinci fıkrasının gereği olarak milletvekillikleri sona ermiştir. Sona erme, Anayasa Mahkemesi kararı gereği olmayıp, Anayasa kuralının bu karara bağladığı kendiliğinden bir sonuç olarak gerçekleşmiştir. Mahkeme kararı inşai bir işlem olmayıp bir saptamadır. Dolayısıyla tartışmanın konusu tamamlanmış ve icra edilmiş bir yargısal işlem değil, bir Anayasal statüdür. İnşai irade “norm iradesidir”. Anayasa kuralı bu saptamaya kendiliğinden bir sonuç bağlamış ve milletvekilliğinin bu saptamanın Resmi Gazetede yayımlanmayla sona ereceğini öngörmüştür.

Anayasa değişikliği, saptamaya otomatik sonuç bağlanması kuralını ilga etmiş, Anayasa Mahkemesi hangi yönde karar verirse versin, bunun halkın kendi vekiline verdiği vekâlet yetkisine hâle getirmeyeceğini temel bir siyasal tercih olarak ortaya koymuştur. Dolayısıyla Milletvekilliğinin düşmesine yönelik işlem hukuksuz hale gelmiştir.

Anayasal düzenimizde siyasi partilerin kapatılması davası Ceza Muhakemesi Kanunu hükümleri çerçevesinde yürütülür ve sonlandırılır. Anayasa Mahkemesinin son kararlarından da anlaşılacağı üzere, bu davalar da tipik ceza davaları niteliğinde olmasa dahi, sonuçları da dikkate alındığında, davanın doğası elverdiği ölçüde tüm ceza güvencelerinin uygulanması zorunluluktur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de sonuçları cezalandırma olarak nitelendirdiği dikkate alındığında, parti kapatma kararı ve buna bağlı olarak ortaya çıkmış sonuçların cezalandırma ve temel hak müdahalesi niteliğinde olduğu açıktır. Anayasa değişiklikleri ise bu cezai sonuçlardan birini ortadan kaldırmaktadır. Hukuk devletinin ve Anayasanın 38. maddesinin bir gereği olarak, lehe olan düzenlemenin geçmişe yönelik hüküm doğurması, sona ermiş statünün yeniden ihdası, engellenmiş hakkın tanınması, sona erdirilmiş yetkinin yeniden geçerli kılınması şarttır.

Anayasa Mahkemesinin kararı ile bu kararın otomatik anayasal sonucunun ortadan kaldırılması işlemleri aynı yasama döneminde gerçekleştirilmiştir. Yani vekâlet ilişkisi sona ermeden, hem Anayasayı ortaya koyan hem de vekâlet ilişkisini üreten halk, Anayasayı değiştirmek suretiyle vekâlet ilişkisine yönelik müdahaleyi gayri meşru ilan etmiştir. Dolayısıyla vekâlet ilişkisi devam etmekte, buna yönelik statü ihlallerinin hukuksal geçerliliği bulunmamaktadır. Yasama dönemi sona ermeden yapılan değişiklik bu nedenle Aysel Tuğluk ve Ahmet Türk'ün milletvekilliğinin devam etmesinin hukuksal temelini yaratmış bulunmaktadır. Yasama dönemi sona erdikten sonra yapılan değişikliklerin milletvekilliğini kendiliğinden eski haline irca etmesi mümkün olmayacaktır.

Anayasanın 69. maddesinin sekizinci fıkrasının bir engel oluşturması düşünülemez. Anayasa Mahkemesinin saptaması hukuki geçerliliğini koruduğuna göre Aysel Tuğluk ve Ahmet Türk'ün beş yıl boyunca bir siyasi partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olmaması kabul edilse bile, 84. maddedeki açık tercih karşısında en azından bağımsız olarak milletvekilliklerini devam etmesi engellenemez. Halkın vekâletinin bir siyasi parti bünyesinde devam etmesi, vekâletin koşulu değildir.

Açıklanan gerekçelerle Anayasa Mahkemesinin verdiği kapatma davasının, Anayasanın 84. maddesinin mülga beşinci fıkrasından kaynaklanan sonucu, Anayasa değişikliklerinin kabul

edilmesinin ardından kendiliğinden ortadan kalmış bulunmaktadır. Buna bağlı olarak Aysel Tuğluk ve Ahmet Türk'ün Milletvekilliğinin devam ettiğinin kabulü hukuksal ve demokratik bir zorunluluk olarak ortaya çıkmaktadır.

Tüm bu gerekçeler dikkate alınarak yargılamanın yenilenmesi talebimizin kabulü ile DTP'nin kapatılmasıyla ilgili kararın sonuç kısmının 3 no'lu bendinin ortadan kaldırılması (geri alınması) gerektiği kanaatindeyiz. Anayasa Mahkemesi'nin Yargılamanın Yenilenmesi hakkındaki talebimizi uygun görmemesi halinde AİHS'in 6. maddesi ile sözleşmeye ek 1 nolu protokolün 3. maddesi yeniden ihlal edilmiş olacaktır.”

II- YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞININ GÖRÜŞÜ

Anayasa Mahkemesi 23.2.2011 tarihinde yaptığı inceleme sonucunda, başvuruda bulunanlar vekilinin dilekçe ve ekinin onaylı bir örneğinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 33. maddesi gereğince Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilerek bu konuda düşünce istenilmesine karar verilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının 28.2.2011 tarih ve 112 sayılı yazısı ile ;

“5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinde yargılamanın yenilenmesi nedenlerinin sınırlı bir biçimde sayıldığı ve yasa (anayasa) değişikliklerinin maddede belirtilen yargılamanın yenilenmesi sebepleri arasında sayılmadığı,

Anayasa'nın 38. ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 7. maddelerinde öngörülen lehe yasanın uygulanması zorunluluğuna ilişkin ilkenin, suç ve suç karşılığı ceza ve güvenlik tedbirleri ile yaptırıma bağlanan eylemler yönünden geçerli olduğunu, siyasi parti kapatma davası ve kararının suç nedeniyle yapılan bir yargılama ve uygulanan bir yaptırım niteliğinde bulunmadığı,

Ayrıca, yasaların kural olarak yürürlüğe girdiği andan itibaren ortaya çıkan fiil, ilişki ve durumlar için uygulanmasının icap etmesi, aksinin amaçlanması halinde bunun yürürlüğe konulan yasada açıkça belirtilmesi gerekmesine karşın, 07.05.2010 tarihli ve 5982 sayılı Kanun'da Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrasının yürürlükten kaldırılmasına ilişkin olarak belirtilen genel kuraldan ayrılmayı gerektirecek istisnai bir hükme yer verilmediği,”

gerekçesiyle istemin reddine karar verilmesi talep ve mütalaa olunmuştur.

III- BAŞVURUNUN İNCELENMESİ

Başvuru dilekçesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın istemle ilgili görüşü, konuya ilişkin rapor, ilgili Anayasa ve Yasa kuralları okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.2009 günlü, E:2007/1 (Siyasi Parti Kapatma), K:2009/4 sayılı kararıyla, Anayasa'nın 68. ve 69. maddeleri ile 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanunu'nun 101. ve 103. maddeleri gereğince Demokratik Toplum Partisinin kapatılmasına ve “beyan ve eylemleriyle Parti'nin kapatılmasına neden olan Mardin Milletvekili Ahmet TÜRK ve Diyarbakır Milletvekili Aysel TUĞLUK'un milletvekilliklerinin, Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrası uyarınca gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte sona ermesine” karar verilmiş ve söz konusu karar 31.12.2009 günlü Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa'nın 84. maddesinin “*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*” yolundaki beşinci fıkrası, Anayasa değişikliğini öngören 5982 sayılı Yasa'nın 9. maddesiyle yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 84. maddesinin beşinci fıkrasının yürürlükten kalkması nedeniyle Ahmet TÜRK ve Aysel TUĞLUK vekilince, söz konusu kişilerin milletvekilliklerinin sona ermesine ilişkin Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.2009 günlü, E:2007/1 (Siyasi Parti-Kapatma), K:2009/4 sayılı kararının sonuç kısmının 3 numaralı bendinin yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılarak, milletvekilliklerinin devamına karar verilmesi istemiyle başvuruda bulunulmuş ve başvuru dilekçesinde; siyasi parti kapatma davalarında Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerinin uygulanması ve Anayasa Mahkemesi'nce verilen milletvekilliğinin sona ermesi kararının cezalandırıcı bir işlem olması nedeniyle Türk Ceza Kanununun 5. maddesinin birinci fıkrası ve 7. maddesi uyarınca lehe olan Anayasa değişikliğinin müvekkillere ileriye dönük olarak uygulanması gerektiği, milletvekilliklerinin sona ermesine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararının inşai bir işlem olmayıp bir tespitten ibaret olduğu, Anayasa kuralı ile öngörülen hak mahrumiyetinin o kuralın değişmesiyle birlikte herhangi bir işleme gerek kalmaksızın kendiliğinden hükümsüz hale geleceği, milletvekili seçilen yasama döneminin halen devam etmesi nedeniyle vekalet ilişkisinin devam ettiğinin kabulünün gerektiği ileri sürülmüştür.

2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 33. maddesinde, “*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinde incelenir ve karara bağlanır.*” denilmiştir.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer alan yargılamanın yenilenmesine ilişkin düzenleme kural olarak, hükmün esasını değiştirecek nitelikteki olguların hükmün kesinleşmesinden sonra ortaya çıkması durumunda, yeniden yapılacak yargılama ile kesin hükmü ortadan kaldıracı olan olağanüstü kanun yollarından birisidir. Bu niteliğinin gereği olarak yasakoyucu yargılamanın yenilenmesi usulünü 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. ila 323. maddelerinde ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Bu hükümlerden yargılamanın yenilenmesi isteminin dört aşamada incelenip karara bağlanması gerektiği anlaşılmaktadır. Bu aşamalar, yasada sayılan yargılama nedenlerinin ve bunların dayandığı delilleri içeren istemin kabule değer olup olmadığının incelenip karara bağlanması, istem kabule değer bulunduğu takdirde delillerin toplanması, bu işlem tamamlandıktan sonra istemin esassız olup olmadığının karara bağlanması, istem esassız olması noktasından reddedilmemiş ise yargılamanın yenilenmesine ve duruşmanın açılmasına karar verilmesi şeklindedir.

Hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri, Yasa'nın 311. maddesinde şöyle sayılmıştır:

“(1) Kesinleşen bir hükümle sonuçlanmış bir dava, aşağıda yazılı hâllerde hükümlü lehine olarak yargılamanın yenilenmesi yoluyla tekrar görülür:

a) Duruşmada kullanılan ve hükmü etkileyen bir belgenin sahteliği anlaşırsa.

b) Yemin verilerek dinlenmiş olan bir tanık veya bilirkişinin hükmü etkileyecek biçimde hükümlü aleyhine kasıt veya ihmâl ile gerçek dışı tanıklıkta bulunduğu veya oy verdiği anlaşılırsa.

c) Hükme katılmış olan hâkimlerden biri, hükümlünün neden olduğu kusur dışında, aleyhine ceza kovuşturmasını veya bir ceza ile mahkûmiyetini gerektirecek biçimde görevlerini yapmada kusur etmiş ise.

d) Ceza hükmü hukuk mahkemesinin bir hükmüne dayandırılmış olup da bu hüküm kesinleşmiş diğer bir hüküm ile ortadan kaldırılmış ise.

e) Yeni olaylar veya yeni deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkûm edilmesini gerektirecek nitelikte olursa.

f) Ceza hükmünün, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlâli suretiyle verildiğinin ve hükmün bu aykırılığa dayandığının, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması. Bu hâlde yargılamanın yenilenmesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde istenebilir.

(2) Birinci fıkranın (f) bendi hükümleri, 4.2.2003 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararları ile, 4.2.2003 tarihinden sonra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine yapılan başvurular üzerine verilecek kararlar hakkında uygulanır.”

5271 sayılı Yasa'nın 319. maddesinin birinci fıkrasında da “Yargılamanın yenilenmesi istemi, kanunda belirlenen şekilde yapılmamış veya yargılamanın yenilenmesini gerektirecek yasal hiçbir neden gösterilmemiş veya bunu doğrulayacak deliller açıklanmamış ise, bu istem kabule değere görülmeyle reddedilir” denilmiştir.

Başvuru dilekçesinde yargılamanın yenilenmesi istemine gerekçe olarak başvuruçuların milletvekilliklerinin sona ermesine neden olan Anayasa kuralının yürürlükten kalkmış olması gösterilmekte ise de, yasalarda meydana gelen değişiklikler 5271 sayılı Yasa'nın 311. maddesinde sayılan yargılamanın yenilenmesi nedenleri arasında yer almamaktadır. Yargılamanın yenilenmesi istemine gerekçe olarak gösterilen bu husus, Yasa'da sınırlı olarak sayılan yargılamanın yenilenmesi nedenlerinden birine girmediğinden istemin kabule değere görülmeyle reddi gerekir.

Öte yandan, başvuruçuların milletvekilliklerinin devamına karar verilmesi istemi, yargılamanın yenilenmesi isteminden bağımsız olarak da incelenmiştir.

Anayasa'nın 69. maddesinin dördüncü fıkrasında “Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır” denilmiş ve hangi hallerde siyasi partilerin kapatılmasına karar verileceği de maddenin diğer fıkralarında düzenlenmiştir. Anayasanın 149. maddesinin altıncı fıkrasında da “Anayasa Mahkemesi Yüce Divan sıfatıyla baktığı davalar dışında kalan işleri dosya üzerinden inceler” hükmü yer almış ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un yukarıda anılan 33. maddesinde de siyasi parti kapatma davalarında Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun uygulanacağı belirtilmiştir.

Ceza muhakemesi usul kurallarının ceza davalarında uygulanmasının doğal olması ve bu durumun ayrıca belirtilmesine gerek bulunmamasına karşın, siyasi parti kapatma davalarında Ceza Muhakemeleri Usul Kanunu'nun uygulanacağının özellikle belirtilmesi, bu davaların ceza hukukunda tanımlandığı biçimde bir ceza davası olmadığını ortaya koymaktadır. Siyasi parti kapatma davalarının hukukun diğer alanlarına göre ceza hukukuna daha yakın olduğu ileri sürülmekte ise de bu davalar, bütünüyle ceza hukuku kuralları içerisinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan kendine özgü davalardır. Siyasi partilerin kapatılması yaptırımı, özgürlükçü, çoğulcu, çağdaş demokrasilerin kendilerini koruyabilmeleri için öngörülmüş olup her zaman ceza hukuku alanına giren bir kuralın ihlalinin sonucu değildir. 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.

Bir siyasi parti kapatma davası sonucunda siyasi partinin kapatılmasının yanı sıra Anayasa'nın 84. maddesinin mülga beşinci fıkrasında öngörüldüğü üzere partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olan kişilerin milletvekilliğinin sona ermesi de bir ceza davasında mahkemece verilen ceza hükmü niteliğinde değildir.

Siyasi parti kapatma davalarının kendine özgü niteliği ve bu davalarda verilen kararların da ceza hukuku kurallarına göre verilmiş cezalar olmaması nedeniyle Türk Ceza Kanunu'nun *"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur"* şeklindeki 7. maddesinin üçüncü fıkrası ile *"Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır"* şeklindeki 5. maddesi hükmünün siyasi parti kapatma davalarında verilen kararlar yönünden uygulanabilmesine olanak bulunmamaktadır.

Beyan ve eylemleriyle mensubu olduğu partinin kapatılmasına sebep olan milletvekillerinin milletvekilliğinin sona ermesi, Anayasa'da yer alan bir kuralın uygulanması ve bir siyasi partinin kapatılması kararının anayasal sonuçlarını göstermekten ibaret bulunmaktadır. Bir başka deyişle, partisinin kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliğinin, bu kararın Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona ermesi Anayasa kuralı gereğidir.

Başvuruda bulunan Ahmet TÜRK ve Aysel TUĞLUK'un milletvekillikleri, Anayasa Mahkemesi'nin konuya ilişkin 11.12.2009 günlü, E:2007/1 (Siyasi Parti Kapatma), K:2009/4 sayılı kararının Resmî Gazetede yayımlandığı 31.12.2009 tarihinde sona ermiştir. Anayasa'nın 84. maddesinin beşinci fıkrası hükmü, ilgilinin milletvekilliğini yasama dönemi süresince askıya alan değil, kararın Resmi Gazetede yayımlanmasıyla birlikte gerçekleşen ve tüm sonuçlarını o an itibarıyla doğuran bir hükümdür. Başvurucuların milletvekilliklerinin sona ermesinden sonra, konuya ilişkin Anayasa kuralının yürürlükten kaldırılmış olması, sona eren milletvekilliği statüsünün tekrar kazanılması sonucunu doğurmaz.

Anayasa değişiklikleri kural olarak ileriye dönük hukuki sonuçlar doğurmaktadır. Anayasa'nın 84. maddesinin beşinci fıkrası yürürlükten kaldırılırken söz konusu değişikliğin, beyan ve eylemleriyle parti kapatılmasına sebep olduğu için milletvekillikleri sona eren kişiler yönünden de geçerli olduğu yolunda istisnai bir düzenlemeye de yer verilmemiştir.

Sonuç olarak, Anayasa'nın 84. maddesinde yapılan değişiklik, başvuruçuların milletvekilliklerinin sona ermesine neden olan Anayasa Mahkemesi kararını geçersiz kılmamaktadır. Anayasa Mahkemesi kararı geçerliğini koruduğu sürece, salt Anayasa'da meydana gelen değişiklik nedeniyle başvuruçuların milletvekilliği statüsünü tekrar kazanabilmelerine olanak bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle, başvurunun reddi gerekir.

Haşım KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN bu görüşe katılmamıştır.

Mehmet ERTEN bu görüşe ek gerekçeyle katılmıştır.

IV- SONUÇ

A- 7. 5.2010 günlü, 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun uyarınca, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun ile ilgili gerekli düzenlemeler yapılmadan, Mahkeme'nin çalışıp çalışmayacağına ilişkin ön meselenin incelenmesi sonucunda; Mahkeme'nin çalışmasına bir engel bulunmadığına, Fulya KANTARCIOĞLU, Mehmet ERTEN, Fettah OTO, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Celal Mümtaz AKINCI'nın, gerekçesi 2010/68 esas sayılı dosyada belirtilen karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

B- Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.2009 günlü, E. 2007/1(Siyasi Parti-Kapatma), K. 2009/4 sayılı kararın sonuç kısmının 3 numaralı bendinin yargılamanın yenilenmesi yoluyla ortadan kaldırılarak, Mardin eski Milletvekili Ahmet TÜRK ve Diyarbakır eski Milletvekili Aysel TUĞLUK'un milletvekilliklerinin devamına karar verilmesi istemini içeren Av. Öztürk TÜRKDOĞAN'ın 11.1.2011 günlü dilekçesi ve ekleri, konuya ilişkin rapor, ilgili Anayasa ve yasa kuralları incelendi, gereği görüşülüp düşünüldü;

1- Başvurunun REDDİNE, Haşım KILIÇ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Fulya KANTARCIOĞLU, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI ile Erdal TERCAN'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2- Karar örneğinin Ahmet TÜRK ve Aysel TUĞLUK vekili Av. Öztürk TÜRKDOĞAN ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'na tebliğine, OYBİRLİĞİYLE,

17.3.2011 gününde karar verildi.

Başkan

Haşım KILIÇ

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Fettah OTO

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Serruh KALELİ

Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye
Recep KÖMÜRCÜ

Üye
Alparslan ALTAN

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Nuri NECİPOĞLU

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

MUHALEFET ŞERHİ

Anayasa Mahkemesi'nin, E.2007/1 (Siyasi Parti Kapatma) K.2009/4 sayılı ve 11.12.2009 tarihli kararı ile Kapatılan Demokratik Toplum Partisi'nin milletvekilleri Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk, milletvekilliklerinin Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrası uyarınca sona erdirilmesine karar verildiğini, buna ilişkin gerekçeli kararın Resmi Gazete'de 31 Aralık 2009 günü yayınlandığını ve kararın kesinleştiğini, 12.09.2010 günü yapılan halk oylaması sonucunda Anayasa değişikliklerinin kabul edildiğini ve bu kapsamda 84. maddenin son fıkrasının da yürürlükten kaldırıldığını, böylece siyasi partinin kapatılmasına beyan ve eylemleri ile neden olduğu ileri sürülen milletvekillerinin, milletvekilliklerinin düşürülmesi uygulamasının sona erdiğini, yasama döneminin halen sürdüğünü belirterek, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5. maddesi ile 7. maddesi uyarınca yargılamanın yenilenmesi yoluyla düşürülen üyeliklerin yeniden devamına karar verilmesini talep etmişlerdir.

2949 sayılı Kanun'un 33. maddesinde siyasi parti kapatma davalarında, Ceza Muhakemeleri Kanun'un uygulanacağı belirtilmiştir.

Öncelikle, düşürülen milletvekilliklerinin iadesi, Ceza Muhakemesi Kanunu m. 311 vd. da düzenlenen yargılamanın yenilenmesi yoluyla talep edilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 311'de hükümlü lehine yargılamanın yenilenmesi nedenleri tahdidi olarak sayılmıştır. Somut olayda belirtilen durum, söz konusu maddede belirtilen nedenlerin hiç birisine uymadığından, yargılamanın yenilenmesi talebini kabul etmek mümkün değildir. Esasen, talepte bulunanlar, yargılamanın yenilenmesi yoluyla lehe olan kuralın uygulanması talebinde bulunmaktadır. Lehe olan kuralın uygulanabilmesi için, esas olarak ayrıca yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasına gerek bulunmamaktadır. O nedenle Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrasının kaldırılması nedeniyle ortaya çıkan, lehe olan kural uygulamasının, yargılamanın yenilenmesi talebinden ayrı olarak da değerlendirilmesi mümkün olmalıdır.

Talepte bulunanlar lehine, Türk Ceza Kanunu m. 7 gereğince lehe olan kuralın uygulama alanı bulup bulamayacağı hususunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi, daha önceki kararlarında siyasi parti kapatma davalarını, bir ceza davası olarak kabul ederken, 12.09.1995 tarih ve E.1995/4 (Değişik İşler), K.1995/5 sayılı kararında, *“Türk Ceza Yasasının 2. maddesinde (5237 s. Türk Ceza Kanunu m. 7) cürüm ya da kabahat sayılan bir eylem için öngörülen cezanın azaltılması veya kaldırılması ile bu tür bir eylemin işlendiği zamanın yasası ile işlendikten sonra yayımlanan yasanın kuralları birbirlerinden farklı ise lehe olan yasanın uygulanıp yerine getirileceği öngörülmektedir. Yukarıda değinildiği gibi, siyasi partilerin kapatılması davaları bir ceza davası, bu davalara bakan Anayasa Mahkemesi de bu tür davalarda bir ceza mahkemesi olmadığı gibi milletvekilliklerinin sona ermesine ilişkin Anayasa Mahkemesi kararındaki belirleme de bir ceza olmayıp siyasal partinin kapatılması kararının anayasal sonuçlarını göstermekten ibarettir. Bu nedenle Türk Ceza Yasası'nın 2. maddesinin uygulanması olanaksızdır. ... Milletvekilliği sıfatının Anayasa gereği sona ermesi, ceza niteliğinde olmayıp, anayasal bir belirlemedir.”* görüşünü kabul etmiştir. Aynı görüş, Anayasa Mahkemesi'nin 03.01.2002 tarihli E.2001/3 (Değ.İş) K.2002/1 sayılı kararında da belirtilmiş, *“siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, bütünüyle ceza hukuku kuralları içinde değerlendirilmesine olanak bulunmayan kendine özgü davalardır”* nitelemesi yapılmıştır. Buna göre, çoğunluk görüşü çerçevesinde, siyasi parti kapatma davaları ve buna bağlı olarak milletvekilliğinin düşmesi, bir ceza davası ve yaptırım olmadığından, ceza davaları için geçerli olan lehe olan kuralın uygulanması da burada mümkün olmamaktadır. Keza, çoğunluk görüşüne göre, milletvekilliği bir statüdür. Anayasa Mahkemesi kararı ile milletvekillerinin eylemleriyle partinin odak halinde gelmesi nedeniyle kapatılmasına neden olmaları ve buna bağlı olarak milletvekilliğinin Anayasa m. 84/son fıkra gereği sona ermesinden dolayı, lehe olan kural uygulaması nedeniyle de sona eren statü tekrar geri gelmez.

Lehe olan kuralın uygulanıp uygulanmayacağı yahut genel olarak talep gereğince milletvekilliğinin iadesine karar verilebilmesi için öncelikle, siyasi partilerin kapatılmasının ve milletvekilliğinin düşmesinin hukuki niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Doktrinde, *“bir siyasi partinin temelli kapatılması kararı, siyasi parti tüzel kişiliğinin sona erdirilmesi niteliğinde bir tespit kararıdır. Temelli kapatma, siyasi partilerin eylemlerinin demokratik düzenin güvenliği bakımından yarattığı tehlikenin ortadan kaldırılması amacıyla temel hak ve özgürlüklere ciddi kısıtlamalar getiren ağır bir tedbir veya yaptırımdır”* denilmektedir; keza, milletvekilliğinin düşmesiyle ilişkili olarak da *“siyasi parti kurma, partide üye, yönetici ve denetici olma yasağı ve milletvekilliğinin düşmesi, ceza değil, bir siyasi partinin üyeleri ile milletvekilleri hakkında öngörülmüş geleceğe ilişkin özel tedbirler veya yaptırımlardır”*^[1] görüşü ifade edilmiştir.

Siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davaların da bir ceza davası değil, kendine özgü, sui generis dava olduğu kabul edilmektedir^[2].

Buna göre, siyasi partilerin kapatılmasını gelecek için kabul edilen, belirli bir ölçüde yaptırım niteliği taşıyan anayasal bir tedbir ve buna ilişkin davaları da, kendine özgü davalar olarak görmek mümkündür. Keza, siyasi partinin kapatılmasına bağlı olarak milletvekilliğinin düşmesini de geleceğe yönelik yaptırım niteliği taşıyan anayasal bir tedbir olarak görmek mümkündür.

Siyasi partilerin kapatılmasıyla bağlantılı olarak milletvekilliğinin düşmesini düzenleyen Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrası, 2010 değişikliği ile kaldırılmadan önce şu şekilde idi:

“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.”

Bu değişikliğin gerekçesi şu şekilde açıklanmıştır: “Anayasanın 84 üncü maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmaktadır. Söz konusu fıkra, partisinin kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olan milletvekillerinin, milletvekilliğinin düşürülmesiyle ilgilidir.

Milletvekilliği, seçmen iradesi ile oluşan ve öznesi, seçilmiş kişi olan demokratik bir statüdür. Partinin kapatılması, millet ile milletvekili arasında kurulu olan bağı sona erdiremez. Kaldı ki milletvekilliği düşen kişi, ilk seçimlerde bağımsız milletvekili olarak yeniden Meclise dönebilmektedir. Bu durum göz önüne alındığında, milletvekilliğinin düşürülmesi yaptırımının bir mantığı kalmamaktadır.

Öte yandan bu yaptırım, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Ek 1 Nolu Protokolün 3 üncü maddesinde yer verilen “Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde... seçimler yapmayı taahhüt ederler.” şeklindeki hükümle de bağdaşmamaktadır. Kaldı ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, konuyla ilgili olarak, ülkemiz hakkında vermiş olduğu kararı da bu yöndedir.

Ayrıca milletvekilinin, bir suç işlemesi durumunda dokunulmazlığının kaldırılması ve yargılanması yolu her zaman açıktır. Maddeyle, seçme ve seçilme temel hakkının özünü yok eden ölçüsüz bir yaptırım niteliğinde olan bu müessese, yürürlükten kaldırılmaktadır.”

Görüldüğü gibi, fıkranın kaldırılma gerekçesinde de, partinin kapatılmasının, millet ile vekili arasında kurulu olan bağı sona erdirmeyeceği, milletvekilliğinin düşürülmesi yaptırımının bir mantığının kalmadığı açıkça belirtilmiş, bu yaptırımın, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesindeki hükümle de bağdaşmadığı kabul edilmiş, seçme ve seçilme hakkının özünü yok eden ölçüsüz bir yaptırım niteliğinde olan bu müessesenin kaldırılması gerektiği belirtilmiştir.

Gerek siyasi partilerin kapatılması, gerekse milletvekilliğinin düşürülmesi, yukarıda belirtildiği üzere, temel hak ve özgürlüklere önemli sınırlamalar getiren, bazen de hakkı kullanılamaz hale getiren ağır tedbir veya yaptırım niteliği taşımaktadır. Kişilerin temel hak ve özgürlüklerini önemli ölçüde sınırlayan bu gibi tedbirler ile takip edilen amaç arasında bir ölçülülük, uygun bir dengenin bulunması gereklidir. O nedenle, sözkonusu tedbirlerle yahut yaptırımlarla yasak davranışların, ağırlıklarıyla orantılı olarak bir dengenin sağlanması hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. Yukarıda, Anayasa m.84/ son fıkranın kaldırılmasına ilişkin gerekçede, milletvekilliğinin düşürülmesi yaptırımının orantısız ve ölçüsüz olduğu açıkça kabul edilmiş, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin de Ülkemiz hakkında bu yönde kararları olduğu vurgulanmıştır^[3].

Şu halde, Anayasa'nın 84. maddesinin kaldırılması ve bu kaldırmaya ilişkin gerekçe dikkate alındığında, seçme ve seçilme hakkına aykırı, seçmen iradesini dikkate almayan, mantığı kalmamış bir yaptırımı devam ettirmenin haklı bir yönü bulunmadığı gibi, milletvekilliğinin sona erdirilmesi tedbirini devam ettirmenin hukuki yönü de bulunmamaktadır. Bizzat Anayasa ile, daha önce toplumun geleceği için öngörülen yaptırım niteliğindeki tedbir, artık ihtiyaç kalmadığına inanılarak yine Anayasa değişikliği ile kaldırıldığından, bu yaptırımın devamını

sağlayan herhangi bir hukuki dayanak ta kalmamıştır. O nedenle, hukuki dayanaktan yoksun, bu tedbir devam ettirmek Anayasa m. 2'de düzenlenen hukuk devleti ilkesine aykırıdır. Hukuki dayanağı kalmayan tedbir yahut yaptırım nedeniyle, daha önce düşürülmüş milletvekilliği hakkını, yasama süresi de henüz sona ermediğinden, kalan süre için iade etmek hukuk devleti olmanın bir gereğidir.

Lehe olan kural uygulamasına ilişkin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu m. 7, birinci fıkra şu şekildedir: “(1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılamaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar”.

Keza, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “güvenlik tedbirleri” başlığı altında düzenlenen “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlıklı 53. maddesinin 1/a fıkrası şu hükmü ihtiva etmektedir:

MADDE 53. - (1) Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olarak;

a) Sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden; bu kapsamda, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden veya Devlet, il, belediye, köy veya bunların denetim ve gözetimi altında bulunan kurum ve kuruluşlarca verilen, atamaya veya seçime tâbi bütün memuriyet ve hizmetlerde istihdam edilmekten, Yoksun bırakılır.”

Görüldüğü gibi, işlenen bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin sonucu olarak güvenlik tedbiri kapsamında, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeliğinden yoksun bırakılmak mümkündür. İşte bu şekilde, güvenlik tedbiri olarak milletvekilliğinden yoksun bırakılma halinde, TCK m. 7, 1/a gereğince sonradan lehe olan bir kural çıkarsa, bu şekilde hükmedilen güvenlik tedbiri dahi, kanuni neticeleri ile birlikte kendiliğinden kalkmaktadır. Ceza hukukunda kıyas kural olarak yapılamaz. Ancak yukarıda belirtildiği üzere, milletvekilliğinin sona erdirilmesinde de, bir yaptırım niteliği bulunduğundan, ceza hukukunun en temel ve evrensel ilkelerinden biri olan, lehe olan kuralın uygulanması, burada da mümkün olmalıdır. Anayasa m. 84/son fıkranın yürürlükten kaldırılması ile ortaya çıkan lehe durumdan, milletvekilleri Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'ta yararlanılması gereklidir.

Kaldı ki, doktrinde ileri sürüldüğü şekilde, milletvekilliğinin sona erdirilmesi geleceğe yönelik bir tedbir olarak kabul edilirse, tedbire karar verilmesini gerektiren şartlar sonradan değiştiği, tedbire hükmedilmesini gerektiren kural sonradan ortadan kaldırılarak, artık gelecek için o tedbire ihtiyaç duyulmadığı, milletvekilliğinin düşürülmesinde gelecek için bir tehlike kalmadığı, o nedenle öngörülen tedbirin kaldırılması ve yasama dönemi henüz sona ermediğinden, milletvekilliğinin kalan süre için devam ettirilmesi gerekir.

Anayasa Mahkemesi, siyasi parti kapatma davalarına ve bu kapsamda milletvekilliğinin düşürülmesine ilişkin işlere ilk derece mahkemesi olarak bakmaktadır. O nedenle, burada Mahkemenin yetkisi ve görevi, Anayasa'ya uygunluk denetimi yapmak olmayıp, normal bir ilk derece mahkemesi gibi, konuya ilişkin hukuk kurallarını uygulayıp esasa ilişkin bir karar vermektir. Anayasa m. 84/son fıkranın yürürlükten kaldırılması ile birlikte, milletvekilliğinin iade edilip edilemeyeceği konusunda, ortaya, olaya uygulanabilecek kuralın belirlenmesi sorunu

çıkmaktadır. Bu kapsamda, Anayasa m. 90/son fıkranın uygulama alanı bulması ve Anayasa Mahkemesi'nin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesini ve konuya ilişkin Ek 1 Nolu Protokolün 3. maddesini uygulayarak, talepte bulunanların, milletvekilliğinin iadesine karar vermesi gereklidir. Aksi takdirde söz konusu sözleşmeye ve kabul edilen eki protokollere aykırı davranılmış olunmaktadır.

Yukarıda belirtilen nedenlerle, çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkan
Haşim KILIÇ

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Erdal TERCAN

KARŞIOY YAZISI

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca Demokratik Toplum Partisi'nin kapatılması istemiyle Mahkememizde açılan davanın Anayasa ve Siyasî Partiler Kanunu hükümlerine göre yapılan yargılaması sonunda, adı geçen Parti'nin kapatılmasına ve beyan ve eylemleriyle Parti'nin kapatılmasına neden olan Mardin Milletvekili Ahmet Türk ve Diyarbakır Milletvekili Aysel Tuğluk'un milletvekilliklerinin, Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrası uyarınca gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte sona ermesine karar verilmiştir. Karar, 31.12.2009 günü Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa'da 5982 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler kapsamında, adı geçenlerin milletvekilliklerinin sona ermesinin dayanağı olan 84. madde, 12.9.2010 tarihinde yapılan halkoylaması sonunda yürürlükten kaldırılmıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin demokratik bir hukuk devleti olduğu; 6. maddesinde egemenliğin kayıtsız şartsız Millet'in olduğu, Türk Milleti'nin egemenliğini yetkili organlar eliyle kullanacağı ve bunun hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye ve sınıfa bırakılamayacağı; 7. maddesinde yasama yetkisinin Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinin olduğu ve devredilemeyeceği belirtilmiştir.

Anayasa'nın 67. maddesinde “Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ... hakkına sahiptir” denilmiştir. Anayasa'nın 76. maddesinde milletvekili seçilme yeterliliği, 77. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin seçim dönemi, 84. maddesinde Milletvekilliğinin düşmesi düzenlenmiştir. Bu hükümlere göre 4 yıl için seçilen bir milletvekilinin Anayasa'da sayılan haller dışında sona erdirilmesine olanak bulunmamaktadır.

Anayasa'nın çeşitli hükümlerine bir arada ve bütünlük içinde bakıldığında, Anayasa koyucunun, Milli İradenin temsilcisi olarak gördüğü Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin heyet halinde görevinin aksamaksızın devamına büyük önem atfettiği, bu nedenle milletvekili seçilenlerin ilke olarak dönem sonuna kadar görevlerini sürdürmelerini öngördüğü anlaşılmaktadır. Anayasa koyucu, milletvekilinin görevini sürdürmesine o denli önem vermiştir ki, yasama dokunulmazlığını düzenleyen 83. maddede, Türkiye Büyük Millet Meclisi üyesi hakkında, seçiminden önce veya sonra verilmiş bir ceza hükmünün yerine getirilmesinin üyelik sıfatının sona ermesine bırakılmasını öngörmüştür.

Anayasa'da yapılan değişiklikten sonra, adı geçen milletvekilleri, zamanında Anayasa'ya uygun, ancak devam etmekte olan yasama döneminin kalan kısmı yönünden Anayasal dayanak olmaksızın milletvekilliğini kaybetmiş kişiler durumuna düşmüşlerdir. Anayasa değişikliğini yapan Millet iradesinin, partisinin kapatılmasına neden olmayı, milletvekilliğinin düşmesi nedeni saymama yönünde açık bir tercihi bulunduğu ortadadır. Bu durumda, her ne kadar “sakıt olan şey avdet etmez” kuralının geçerli olacağı ileri sürülebilirse de tali kurucu iktidar iradesi ve adı geçen milletvekillerinin seçilmiş olduğu yasama döneminin de sona ermemiş olduğu gözetildiğinde, bu milletvekillerinin tekrar Türkiye Büyük Millet Meclisine dönebilmelerinin demokrasi ve hakkaniyet gereği olduğu anlaşılmaktadır.

Her iki milletvekilinin hakkında verilen milletvekilliğinin sona ermesi kararının yargılamanın iadesi yoluyla ortadan kaldırılıp kaldırılmayacağına gelince:

Davada uygulanan 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 33. maddesinde “*Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından açılan siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle dosya üzerinde incelenir ve karara bağlanır*” denilmiştir. Kuralın amacının, maddi gerçeği ortaya çıkarmayı amaçlayan Ceza Muhakemesi kural ve ilkelerinin parti kapatma davalarında Parti lehine en yüksek güvenceyi sağlayacağı, bu nedenle sanık için öngörülen her türlü güvencelerin ve ceza usul müesseselerinin parti için de uygulanabilir olduğu ölçüde “*mutatis mutandis*” uygulanması olduğu açıktır. Buna göre ceza yargılamasının örneğin otopsi, keşif, örgütlü suçlar için öngörülen iletişimin kaydı vb. hükümleri siyasi partiler hakkında uygulanmayacak, ancak yargılamanın yenilenmesi müessesesi “*mutatis mutandis*” uygulanacaktır.

Yargılamanın yenilenmesi, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 311. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin (1) numaralı fıkrasının (e) bendinde, “*Yeni olaylar veya deliller ortaya konulup da bunlar yalnız başına veya önceden sunulan delillerle birlikte göz önüne alındıklarında sanığın beraatini veya daha hafif bir cezayı içeren kanun hükmünün uygulanması ile mahkum edilmesini gerektirecek nitelikte olursa*” yargılamanın yenileneceği öngörülmüştür.

Bir ceza yargılamasının hükümlüsü hakkında getirilen bu kuralın siyasi parti kapatma davalarında bire bir örtüşmesini beklemek esasen abestir. Yapılması gereken, böyle bir kuralın ceza hukuku anlamında sanık/hükümlü konumunda bulunmayan siyasi parti ve ona mensup milletvekilleri hakkında uygulanmasına açıkça engel başka bir kuralın bulunup bulunmadığına bakmak ve açıkça engel bir başka kural yoksa, bu kuralı uygulamaktır. Siyasi parti kapatma davalarının ceza davası niteliğinde olup olmadığı yolundaki doktrinde tartışmalı olan görüşlerden bir tanesine itibar ederek, olayın ceza yargılaması olmadığı görüşünden hareketle ceza hukukunun sanık (olayda parti) lehine hükümlerini uygulamaktan kaçınmak, evrensel yorum kurallarıyla bağdaşmaz. Davanın niteliği ne olursa olsun, ceza yargılaması hükümlerinin

uygulanmasını öngören 2949 sayılı Kanun'un 33. maddesi açıktır. Açık bir yasa hükmünün mevcudiyetine rağmen doktrinde ihtilaflı görüşlere ve yoruma dayanarak farklı bir sonuca gidilemez.

Demokratik Toplum Partisi'nin kapatılmasına ilişkin kararın, Ahmet Türk ve Aysel Tuğluk'un milletvekilliklerinin sona ermesi yönünden yargılamanın yenilenmesi müessesesinin esasları uygulanmak suretiyle kaldırılması gerekirken istemin reddine karar verilmesine katılmıyorum.

Başkanvekili

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasa Mahkemesi'nin 11.12.2009 günlü E:2007/1 (Siyasi Parti Kapatma), E: 2009/4 sayılı kararıyla, Demokratik Toplum Partisi'nin kapatılmasına; beyan ve eylemleriyle Parti'nin kapatılmasına neden olan Ahmet TÜRK ve Aysel TUĞLUK'un milletvekilliklerinin Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrası uyarınca gerekçeli kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte sona ermesine karar verilmiş, bu karar, 31.12.2009 günlü, 27449 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak TBMM Başkanlığı tarafından 5.1.2010 tarihli 43. Birleşimde Genel Kurul'un bilgisine sunulmuştur.

12.9.2010 tarihinde yapılan halkoylamasıyla kabul edilen 7.5.2010 günlü 5982 sayılı Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 84. maddesinin son fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

Ahmet TÜRK ve Aysel TUĞLUK, Anayasa'da yapılan değişikliklerle milletvekilliklerinin düşmesine neden olan kuralın, yürürlükten kaldırıldığını ileri sürerek TBMM Başkanlığına yaptıkları başvuru ile milletvekilliklerinin devamına karar verilmesini istemişler, ancak talepleri Başkanlık'ça yapılabilecek bir işlem bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Bunun üzerine aynı istemle Anayasa Mahkemesine başvurmuşlardır. Söz konusu istemin karara bağlanabilmesi için öncelikle kapatılma davalarının hukuki niteliğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda 1995 yılından itibaren istikrar kazanan görüşlerini yansıtan Refah Partisi kararında da belirtildiği gibi;

“... 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, yasa koyucunun siyasi partilerin yasaya aykırı eylemlerinin kapatılma yaptırımına bağlanmasını ceza hukuku ilkelerine daha yakın bulduğunu göstermektedir. Ancak, ceza davalarında, ceza yargılamasına özgü 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 göz önünde bulundurulması da Anayasal bir zorunluluktur.”

Öte yandan, öğreti ve içtihatlarda, hukuka aykırı eylemleriyle sınırları Anayasa ile belirlenmiş demokratik düzen için açık ve yakın tehlike oluşturan siyasi partilerin kapatılmalarının, demokrasinin devamı ve kendisini koruyabilmesi için alınması zorunlu bir önlem olduğu kabul edilmektedir.

Siyasi Parti Kapatma davalarının, Anayasa Mahkemesi kararlarında, klasik bir ceza davası olarak nitelendirilmemesi, bu davalar sonucunda verilen yasaklama kararlarının, bir yaptırım olduğu gerçeğini ortadan kaldırmamaktadır. Bu nedenle 2949 sayılı Yasa gereği Ceza Muhakemesi Kanunu'nun uygulandığı Siyasi Parti Kapatma davalarında, ceza hukukunun genel ilkelerinin dikkate alınmamasının hukuki bir dayanağı yoktur. Yasaların, özgürlük alanlarını genişletici biçimde yorumlanmasının, demokratik yaşamın daha ileri bir noktaya taşınmasını da sağlayacağı açıktır. Bu bağlamda, her yaptırımın doğal olarak bir hak yoksunluğuna yol açtığı gözetilerek, lehe olan değişikliklerin uygulanması gerekir.

Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin (2) numaralı fıkrasında, “Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur” denilmektedir. “Lehe kanun uygulaması”, yalnız ceza yasalarında değil hukukun genel ilkeleri arasında da yer alan evrensel bir ilkedir. Ceza uygulamalarının temel hak ve özgürlüklerle olan yakın ilgisi, bu ilkenin yaşamsal bir değer kazanmasına yol açmıştır.

5982 sayılı Yasa ile Anayasa'nın 84. maddesinin, Ahmet TÜRK ve Aysel TUĞLUK'un milletvekilliklerinin sona erdirilmesine neden olan beşinci fıkrası yürürlükten kaldırıldığından, lehe olan kanunun uygulanmasıyla aynı yasama döneminin devamı süresince milletvekilliği sıfatını yeniden kazanmalarına karar verilmesi gerekmektedir. Kapatma kararına bağlı olarak daha önce kaybedilen milletvekilliği statüsünün, lehe olan kanunun yürürlüğe girmesiyle kendiliğinden kazanılması olanaklı değilse de yargı kararıyla geri verilmesine bir engel bulunmamaktadır.

Açıklanan nedenlerle Ahmet TÜRK ve Aysel TUĞLUK'un lehe kanun uygulamasından yararlandırılmaları yolundaki istemlerinin kabulü gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

EK GEREKÇE

İnfaz edilmiş kararların etkisiz kılınması, yargı kararlarına ve yargı organlarına olan güven duygusunu sarsacak nitelikte olup, bir hukuk devletinde böyle bir durumun geçerli olması düşünülemez. Bu husus, mahkeme kararlarının “kesin hüküm” niteliği ile de bağdaşmamaktadır. Bilindiği üzere “kesin hüküm”, hukuki bir ihtilafın yargı yerlerince kesin olarak karar bağlanmasından sonra dava sonucunun taraflar bakımından bağlayıcı olması anlamını taşımakta ve kesinleşmiş mahkeme kararına konu olan ihtilafın, bir başka davaya konu edilerek yargı yerlerinde yeniden görülmesine engel oluşturmaktadır.

Bu bağlamda, yasalarda meydana gelen değişikliklerin, aynı konuda daha önce yargı yerlerince verilen ve kesinleşerek infaz edilen kararların etkisiz kılınması sonucuna yol açabileceğinin kabulü olanaklı değildir. Aksi düşünce, kesin hükme ve bundan beklenen hukuki yarara bağlı olarak hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Belirtilen nedenlerle, Anayasanın 84. maddesinde yapılan değişiklik, infaz edilerek başvuruçuların milletvekilliklerinin sona ermesine neden olan ve kesin hüküm niteliği taşıyan Anayasa Mahkemesi kararını etkisiz kılacak nitelikte bulunmadığı gibi sona eren milletvekilliği statüsünün yeniden kazanılması için yeterli olmadığından, başvurunun bu gerekçeyle de reddi gerekmektedir.

Üye

Mehmet ERTEN

^[1] Öden, Merih: Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları, Ankara 2003, s.168,174;

^[2] AYM 03.01.2003, E:2001/3 (Değ. İş.), K:2002/1; Metin Yüksel: Siyasi Parti Kapatma Davalarında Ortaya Çıkan Ön Sorunlar (<http://www.abchukuk.com/makale38.html>, Erişim Tarihi 14.01.2011), s.1.

^[3] Ayrıca bkz. Özbudun, Ergun:Türk Anayasa Hukuku, 11.B.,s.298.