



Türkiye’de İfade Özgürlüğünün Önündeki Yasal Engeller

1. Anayasal Düzen

1.1. Türkiye’de İfade Özgürlüğünün Anayasal Gelişimine Kısa Bir Bakış

1.1.1. Osmanlı Mirası

Türkiye’de anayasacılık hareketlerinin tarihi Osmanlı Devletinin son dönemlerindeki yenileşme girişimleriyle başlar. Anayasacılık ve özellikle de anayasal monarşi, siyasal ve ekonomik bakımdan gerileme dönemine giren Osmanlıda kurtuluş reçetelerinden birisi olarak görülmüştür. İlk kez 1876 yılında bu reçeteyi uygulama şansı doğmuştur. Yeni Osmanlılar olarak bilinen aydınların düşünsel arka planını hazırladığı ilk anayasa 1876 tarihinde Mithat Paşa’nın çabalarıyla ilan edilmiştir. Prusya ve Belçika anayasalarından esinlenerek hazırlanan Kanun-i Esasi, meşruti bir monarşi getirme niyetine karşın başarılı olamamıştır. Kısa bir süre yürürlükte kalan bu ilk anayasa, Osmanlı-Rus harbi de gerekçe gösterilerek uzun süre askıya alınmıştır. 1876 Kanuni Esasisinde modern anlamda ifade özgürlüğü düzenlenmemiştir. Ancak Anayasanın 12.maddesinde ‘matbuat kanun dairesinde serbesttir’ denerek basın ve yayın özgürlüğü korunmuştur.

İkinci Meşrutiyetin ilanıyla birlikte Kanuni Esasi önemli ölçüde değişikliğe uğramıştır. Bu kez Anayasa basın ve yayın özgürlüğünü genişletmiş, öndenetim ya da sansürü ortadan kaldırmak için 12.maddeyi yeniden formüle etmiştir. Buna göre ‘Matbuat kanun dairesinde serbesttir. Hiç bir veçhile kableltab teftiş ve muayeneye tâbi tutulamaz.’ II.Meşrutiyet döneminin ifade özgürlüğü açısından belki de en önemli özelliği, siyasi parti özgürlüğünün doğup gelişmesidir. Kanuni Esasi açıkça siyasi partilerden söz etmese de dernek kurma özgürlüğü çerçevesinde siyasi partiler kurulma ve faaliyette bulunma imkanına kavuşmuşlardır. 3 Ağustos 1909 tarihinde çıkarılan Cemiyetler Kanunu, oldukça liberal hükümler içermektedir. Bu kanuna göre dernekler, önceden izin almadan kurulabilir, ancak kurulduktan sonra yetkililere bildirilebilirdi. Bu hükümler, dernek statüsünde kabul edilen



siyasi partiler için de geçerliydi. Cemiyetler Kanunundan birkaç gün sonra Anayasada yapılan değişiklikle toplanma ve dernek kurma özgürlüğü anayasal güvenceye sahip kılınmıştır. Anayasanın 120.maddesi toplanma ve örgütlenme özgürlüğü konusunda şu hükümleri içermektedir: ‘Kanunu mahsusuna tebaiyet şartı ile Osmanlılar hakkı içtimaa mâliktir. Devleti Osmaniyenin temamiyeti mülkiyesini ihlâl ve şekli meşrutiyet ve hükûmeti tagyir ve Kanunu Esasî ahkâmı hilâfına hareket ve anasırı Osmaniyeyi siyaseten tefrik etmek maksatlarından birine hadim veya ahlâk ve adabı umumiye mugayir cemiyetler teşkili memnu olduğu gibi alelittlâk hafî cemiyetler teşkili de memnudur.’ Buna göre toplanma hakkı yasalara uygun olarak bütün Osmanlı unsurlarına tanınmış durumdaydı. Ancak 120.madde, toplanma ve örgütlenme özgürlüğü konusunda bazı sınırlamalar da getiriyordu. (a) Osmanlı Devletinin bölünmez bütünlüğünü ihlal, (b) Meşrutî hükümet şeklini değiştirme (c) Kanunu Esasi hükümleri aleyhine hareket, (d) Osmanlı unsurlarını siyaseten bölme amaçlarından birine hizmet eden veya (e) genel ahlak ve adaba aykırı cemiyetler ile (f) gizli cemşyetlerin teşkili yasaktır.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü bakımından diğer bir önemli adım, 1909 tarihli İçtimaatı Umumiye Kanunu’nun çıkarılmasıyla atılmıştır. Kanun, silahlı olmamak kaydıyla toplantı yapmayı izne tabi kılmıyordu. Sadece toplantıdan önce ilgili birimlere bildirim yükümlülüğü getiriliyordu.

1.1.2. Cumhuriyet Dönemi

1.1.2.1. Birinci Cumhuriyet ve İfade Özgürlüğü

Anayasa ve Türk siyasal tarihi literatüründe, özellikle Fransız uygulamasından esinlenerek, anayasaların yürürlüğe girişiyle birlikte Cumhuriyeti dönemlere ayırmak gelenek haline gelmiştir. Bu bağlamda Cumhuriyet'in kuruluşundan 1961 Anayasasının yürürlüğe girdiği tarihe kadar geçen dönem Birinci Cumhuriyet, 1961 Anayasasının yürürlükte olduğu dönem İkinci Cumhuriyet, 1982 Anayasasıyla birlikte başlayan ve halen devam etmekte olan dönem ise Üçüncü Cumhuriyet olarak adlandırılmaktadır.

1924 Anayasası, çoğunlukçu bir demokrasi anlayışını benimsemiş olmasına rağmen, özgürlükler konusunda oldukça liberal hükümler içermektedir. 1924 Anayasasının özgürlüklerle ilgili Beşinci Bölümü, 'Her Türk hür doğar, hür yaşar' cümlesiyle başlar. Aynı maddede 'hürriyet' şu şekilde tanımlanır: 'Hürriyet, başkasına muzır olmayacak her türlü tasarrufta bulunmaktır.' Bu kapsayıcı tanıma karşın, hürriyetin mutlak, sınırsız olmadığı kesindir. Hürriyetin sınırı da, bilinen formülüyle, başkalarının hürriyetidir: "*Hukuku tabiiyeden olan hürriyetin herkes için hududu başkalarının hududu hürriyetidir. Bu hudut ancak kanun marifetiyle tesbit ve tayin edilir*" (madde 68). 1924 Anayasasının doğal haklar anlayışına dayanan hürriyet yaklaşımı, bir çok açıdan daha sonraki anayasalardan üstün kabul edilebilir. Özgürlüğün sadece başkalarının özgürlüğünün ihlali durumunda ve ancak kanunla sınırlandırılabilmesi, genel ve soyut faydacı temellerin sınırlama nedeni olamayacağını akla getirebilir. Bu anlamda, 1924 Anayasasının özgürlükler konusunda oldukça "liberal" olduğu düşünülebilir. Anayasanın hemen bütün sivil ve siyasal hak ve hürriyetleri içermesi ve bunların önemli bir kısmını 'Türklerin tabii haklarından' sayması da bu düşüncüyü pekiştirmektedir. 1924 Anayasası ifade özgürlüğünü ayrıntılı bir şekilde düzenlememiş, bu özgürlüğü diğer bir dizi hak ve özgürlükle birlikte zikretmekle yetinmiştir. Anayasanın 70.maddesine göre 'kişi dokunulmazlığı, vicdan, düşünme, söz, yayım, yolculuk, bağış, çalışma, mülk edinme, malını ve hakkını kullanma, toplanma, dernek kurma, ortaklık kurma hakları ve hürriyetleri Türklerin tabii haklarından' Diğer yandan Kanun-i Esaside korunan basın özgürlüğü de Anayasanın 77.maddesinde açıkça belirtilmiştir. Bu maddeye göre 'basın, kanun çerçevesinde serbesttir ve yayımından önce denetlenemez, yoklanamaz.'

1924 Anayasasının özgürlükler konusundaki liberal yaklaşımı 1938 yılında yayınlanan bir ‘Esas Teşkilat Hukuku’ kitabında şöyle belirtilmektedir:

‘Liberalizm “teşkilatı esasiyemizin 68 inci maddesinde” gayet güzel bir şekilde anlatılmıştır. Çünkü liberalizm fertlere a priori yani cemiyet hayatından mukaddem bulunan hakları tanımaktan ibarettir...Fertlere tanınan bu mukaddem haklar onlar için bir hürriyet sahası teşkil eyler. Bu saha mağsumdur; yani bu sahaya tecavüz ve taarruz edilemez. Bu saha ancak diğerlerine de aynı hürriyeti temin için lazım olan miktardan fazla tahdit edilemez...Bu hürriyet sahası devleti tahdit eyler ve böylece devlet liberal bir devlet olur. Liberal devletin rolü evvela her ferdin hürriyet sahasını diğer fertlere karşı korumaktan, saniyn herkesin hürriyetinden istifade edebilmesi için yapılması lazım olan tahditleri yapmaktan ve nihayet arzylediğimiz hürriyetlerin müdafaası gayesini aşacak ve dışında kalacak şekilde ferdi hürriyetlere teaddilerden içtinap eylemesinden ibarettir.’ (V.R. Sevig, *Türkiye Cumhuriyeti Esas Teşkilat Hukuku*, (Ankara: Ulus Basımevi, 1938), s.289.)

Liberal siyasal teorinin haklara yaklaşımını çok iyi özetleyen bu cümleler, madalyonun bir yüzünü göstermektedir. Diğer tarafta, 1924 Anayasasında özgürlüklerin korunmasını zorlaştıracak unsurlar bulunmaktaydı. Bir kere, kişi dokunulmazlığı, düşünce ve ifade özgürlüğü gibi bazı temel hak ve özgürlüklere sahip olmayı ‘yurttaşlık’ şartına bağlayan Anayasanın bu açıdan liberalizmden ayrıldığı söylenebilir. Ayrıca, Anayasanın haklar ve özgürlükler düzenini değerlendirirken hürriyetin sınırlanmasında kullanılan ‘başkalarının hürriyeti’ kavramından ne anlaşıldığı da önemlidir. ‘Başkalarının hürriyetinin hududu’ ifadesi, ‘devlet/milletin menfaatleri’ni de kapsayacak şekilde genişletildiğinde, özgürlüklerin sınırlandırılması kolaylaşmakta, çoğu kez de keyfileşmektedir. Milli menfaatin uygulamada neyi gerektirdiği hemen her zaman tartışmalıdır. Üstelik milli menfaat kim(ler) tarafından tanımlanacaktır? Pozitivist açıdan bakıldığında ‘milli menfaat’i Devlet tanımlayacaktır. Fakat, Devletin (daha doğrusu devlet gücünü kullananların) milli menfaatin gerekleri konusundaki düşünceleri de dönemsel olup, zamanla değişebilmektedir. Örneğin, tek-parti döneminde, siyasal parti hürriyetinin, ‘milli menfaat’ temelinde sınırlandırıldığını biliyoruz. Daha da ilginç, hürriyetleri fiilen ortadan kaldıran girişimler bile, devletin ve/veya milletin yüce menfaatleri temelinde haklılaştırılabilmektedir. 27 Mayıs askeri müdahalesini meşrulaştırmak için çıkarılan ve “Geçici Anayasa” olarak da anılan, 12 Haziran 1960 tarihli kanunda şu çarpıcı ifadeler yer almaktadır:

*‘İktidar Partisi (DP) idarecileri tarafından Anayasa’nın çiğnenmesi, Türk milletinin bütün fert ve insanlık hak ve hürriyetlerinin ve masuniyetlerinin kaldırılması, muhalefet murakabesi işlemez hale getirilerek tek parti diktatoryası kurulması suretiyle Türkiye Büyük Millet Meclisi fiilen bir parti grubu durumuna düşürülmüş ve meşruluğunu kaybetmiştir. ... ‘Türk Cumhuriyetini kollamak ve korumak’ vazifesi kendisine verilmiş olan Türk Ordusu, vatandaşı birbirine düşürmek suretiyle **Türk Vatanını ve milli varlığı tehlikeye koymuş olan** eski iktidara karşı bu mukaddes kanuni vazifesini yerine getirmek ve Hukuk Devletini yeniden kurmak için, Türk milleti adına harekete geçerek, Milleti temsil vasfını kaybetmiş olan olan Meclisi dağıtıp iktidarı, geçici olarak, Milli Birlik Komitesine emanet etmiştir.’* (Bkz. “1924 Tarih ve 491 Sayılı Teşkilatı Esasiye Kanununun Bazı Hükümlerinin Kaldırılması ve Bazı Hükümlerinin Değiştirilmesi Hakkında Geçici Kanun”, Kanun No:1, K.T: 12.6.1960, Resmi Gazete, 14.6.1960-10625).

27 Mayıs yönetiminin başı olan General Cemal Gürsel’in ABD Başkanına gönderdiği 26 Haziran 1960 tarihli mektubu da, ‘ihtilali’ milli menfaatler temelinde haklılaştırmayı amaçlamaktadır. General Gürsel’e göre “Türkiye’de vukubulan değişikliğin birinci gayesi, **memleketin en hayati menfaatlerini tehlikeye sokmuş** olan bir klik’in diktatörlüğüne son vermektir.’ (Aktaran: B.N.Esen, *Türk Anayasa Hukuku*, İkinci Baskı, (Ankara:Ayyıldız Matbaası, 1971), s.134.)

Diğer yandan, hak ve özgürlüklerin *hiç bir ölçü ve sınıra tabi olmaksızın* kanunla sınırlanabilmesi de çok büyük sakıncalar taşımaktadır. ‘Kadir-i mutlak’ bir Meclis ve ona fiiliyatta hükmeden bir yürütme karşısında hakların ve özgürlüklerin korunması kolay değildir. Hak ve özgürlükler ‘liberal devlet’i sınırlar elbette, ama bu sınırların anayasal düzeyde belirlenmesi ve kurumsal yollarla uygulanması gerekir. Burada, kanunların Anayasa’ya uygun olması gerektiğini belirten 103.maddenin parlamentoyu sınırladığı akla gelebilir. Ancak bu uygunluğu denetleyecek bir organ öngörülmemiştir. 103.maddenin, mahkemelerin kanunları uygularken anayasallık denetimi yapmasına engel olmadığı, hatta teşvik ettiği şeklindeki yorumlar da mahkemelerden rağbet görmemiştir. Oysa temel hak ve özgürlükleri ihlal eden ve muhalefeti görmezlikten gelen iktidarların keyfi uygulamaları karşısında, anayasa yargısı önemli bir kontrol mekanizması olabilirdi. Ne var ki, gerek tek-

parti döneminde gerekse çok-partili yaşama geçildikten sonra iktidardaki partiler, iktidarlarını sınırlamaya dönük böyle bir girişime sıcak bakmadılar.

Kısacası, 1924 Anayasasının ifade özgürlüğü konusundaki güvenceleri çok fazla uygulamaya geçememiştir. Gerek tek parti döneminde gerekse çok partili siyasal yaşama geçildikten sonra özellikle muhaliflerin ifade ve örgütlenme özgürlükleri önemli ölçüde sınırlandırılmıştır.

1.1.2.2. İkinci Cumhuriyet ve İfade Özgürlüğü

Türkiye'nin şu ana kadar sahip olduğu en 'liberal anayasa' olarak bilinen 1961 Anayasası da aslında bir tepki anayasasıydı. Bu tepki, bir önceki anayasanın yarattığı 'çoğunlukçu demokrasi' anlayışına yönelikti. Rousseau'nun 'genel irade' fikrinden beslenen bu anlayış, parlamento çoğunluğunu eline geçiren siyasal partilere dilediklerini yapma imkanı vermekteydi. Nitekim, 1923-1946 döneminde tek parti olarak Cumhuriyet Halk Partisi (CHP)'nin, 1950-1960 döneminde de Demokrat Parti (DP)'nin otoriter uygulamalarının meşruluk kaynağını dönemin anayasası oluşturmaktaydı. Bu dönemlerde özellikle muhalif görüşlerin ifadesi ciddi şekilde kısıtlanmıştı. Tek-parti döneminde kurumsal anlamda muhalefet de ol(a)madığı için gerçek manada ifade özgürlüğünden söz etmek mümkün değildi. DP'nin on yıllık iktidarının sonuna doğru başvurduğu 'tahkikat Komisyonları'nın kurulması gibi bazı uygulamalar da ifade özgürlüğünü sınırlayan adımlardı.

27 Mayıs 1960 tarihinde gerçekleşen askeri müdahale tarihi bir dönüm noktasıdır. Bu müdahale, görünürde DP'nin keyfi uygulamalarına karşı 'direnme hakkı'nı kullanan halkın çağrısı üzerine silahlı kuvvetlerin yönetime el koyması olayıdır. Yaygın kanaate göre de, gerçekte müdahale on yıl önce iktidarlarını ve imtiyazlarını sandıkta kaybeden asker-sivil bürokrasinin rövanşı silah zoruyla almasıdır. Dinamikleri ne olursa olsun bu müdahale iki açıdan Türk siyasal ve anayasal tarihinde iz bırakmıştır. Birincisi, bu müdahaleyle birlikte askerin siyasete doğrudan etkide bulunması adeta gelenekselleşmiştir. Nitekim bu tarihten sonra değişik aralıklarla demokratik siyasal yaşam askeri müdahalelerle kesintiye uğratılmıştır. İkincisi, 27 Mayıs müdahalesi Türk anayasacılık tarihinin belki de en tartışmalı anayasasının hazırlanmasıyla sonuçlanmıştır. Bu anayasa, baştan aşağı milli iradeye güvensizliğin eseridir. Bu güvensizlik, demokratik yollarla iktidara gelen siyasal partinin neredeyse elini kolunu bağlama noktasına ulaşmıştır. Anayasa, bu amaçla yasama organını iki

meclisli bir hale getirerek kanun yapma sürecini uzatarak iktidarın işini zorlaştırmıştır. Parlamento'nun bir kanadını oluşturan Senato'da seçilmemiş, doğal üyelerin de bulunması seçilmişleri denetleme amacına yöneliktir. Bugün demokratik siyasal sistem içindeki yeri çok tartışılan Milli Güvenlik Kurulu da aynı güvensizliğin ürünü olarak ortaya çıkmıştır. En önemlisi, hükümeti ve parlamentoyu denetleyecek bir yargısal kurum olarak Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. 1961 Anayasası'nın genel politikasının belki de bir yan etkisi olarak haklar ve özgürlüklere önemli yer verilmiştir. Esasen Anayasa'nın 'liberal' olarak nitelenmesinin nedenlerinden biri budur. Bir önceki anayasanın bahsetmediği sosyal ve ekonomik haklara da yer veren 1961 Anayasası çağdaş liberal demokrasilerin anayasalarında yer alan hemen bütün hakları korumuştur. Ayrıca, kanun koyucunun hakları sınırlandırması karşısında önemli güvenceler getirilmiştir. 1949 Bonn Anayasası'ndan alınan 'hakların özü'ne dokunma yasağı bu bağlamda önemlidir.

1961 Anayasası ifade özgürlüğünü ve bu özgürlüğün kullanma şekillerini ayrıntılı olarak düzenlemiştir. Anayasa'nın 20.maddesi 'Düşünce Hürriyeti' başlığı altında ifade özgürlüğünü mutlak olarak korumaktaydı. Bu maddeye göre 'Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir; düşünce ve kanaatlarını söz, yazı, resim ile veya başka yollarla, tek başına veya toplu olarak açıklayabilir ve yayabilir'. 21.madde de 'bilim ve sanat hürriyetini sınırsız olarak güvenceye almaktaydı. Bunun dışında, 1961 Anayasası, basın özgürlüğünü (md.22), toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını (md. 28), dernek kurma hakkını (md. 29) ve siyasi parti özgürlüğünü (md. 56, 57) oldukça geniş sayılabilecek sınırlar içinde güvenceye almaktaydı.

Anayasanın iktidarı gereğinden fazla sınırlandırması, 'iktidar boşluğu' yaratmıştır. Dönemin Başbakanlarından biri 'bu anayasayla devlet yönetilemez' sözünü sık sık tekrarlamıştır. Nitekim otorite boşluğunun katkıda bulunduğu siyasal krize tepki niteliğinde olan 12 Mart 1971 askeri müdahalesi anayasayı tadil ederek otoriteyi güçlendirecek adımlar atmış ve temel hak ve özgürlükleri kısıtlamıştır. Bütün bu anayasa tadilatlarının arkasında askeri idarenin teknokrat Başbakanı olan Nihat Erim'in meşhur sözü vardır: 'Bu Anayasa Türkiye için lüktür.' Ne var ki, anayasayı 'lüks' olmaktan çıkarmaya yönelik adımlar da ülkenin yeniden sosyal, siyasal ve ekonomik bakımdan krize girmesine engel olamamıştır. Siyasal polarizasyon, uzlaşma kültürünün olmayışı, sağ ve sol ideolojik grupların çatışması siyasal sistemi 'yönetemeyen demokrasi' haline getirmiştir. Bütün bu olaylar, yeni bir askeri

müdahale için gerekli şartları ‘fazlasıyla’ sağlamıştır. Nihayet 12 Eylül 1980 tarihinde ordu son yirmi yıl içinde üçüncü kez yönetime el koymuştur.

1.1.2.3. Üçüncü Cumhuriyet ve İfade Özgürlüğü

12 Eylül 1980 askeri müdahalesinin temel hedeflerinden biri, bireylerin hak ve özgürlükleri karşısında korumasız kaldığı iddia edilen ‘devletin hakları’ nı güvenceye almaktır. Bu da kaçınılmaz olarak beraberinde otoriter bir anayasal sistemi getirmiştir. Askeri idarenin geçerli olduğu 1980-1983 dönemi özgürlüklerin üzerine siyah bir şalın atıldığı dönemdir. Bu dönemde sadece ifade özgürlüğü değil, kişinin temel hakları olan yaşama hakkı, işkence ve kötü muamele görmeme hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, adil yargılanma hakkı gibi bir dizi hak ve özgürlükler yoğun ve sistematik bir şekilde ihlal edilmiştir.

12 Eylül harekatı, müdahale öncesi dönemin olumsuz şartlarından dönemin siyasetlerini sorumlu tuttuğu için ilk iş olarak siyasi partilerin faaliyetlerini askıya almış, bir müddet sonra da bütün partileri kapatmıştır. Anayasaya konan bir geçici maddeyle 12 Eylül öncesi siyasi partilerin liderleri ve milletvekilleri 5 veya 10 yıl süreyle siyaseten yasaklı kılınmışlardır. Bu geçici madde ancak 1987 yılında referandumla kaldırılabilmiştir. 12 Eylül yönetiminin siyasetten ve örgütlenmeden uzak, depolitize bir toplum yaratma hedefi, Anayasanın hemen her maddesine sinmiştir.

Son olarak, 1982 Anayasasının halkoylamasına sunulması sırasında anayasa aleyhine görüş ve kanaatlerin açıklanması büyük ölçüde sınırlandırılmıştır. Bütün bu olumsuz şartlar altında hazırlanan son derece otoriter, özgürlüklere nefes aldırmayan 1982 Anayasası yürürlüğe girdiği tarihten bu yana sürekli eleştirilmiş, bu eleştiriler ışığında zaman zaman değişikliklere uğramıştır. Bu değişikliklerin yönü – bütün eksikliklere rağmen- anayasayı daha özgürlükçü bir metin haline getirmektir. Bu bağlamda özellikle 1995 ve 2001 değişikliklerinin hem anayasanın otoriter niteliğinin kısmen de olsa kırılması hem de ifade ve örgütlenme özgürlüğünün önündeki engellerin önemli ölçüde kaldırılması bakımından kayda değer değişiklikler olduğunu vurgulamak gerekecektir.

1.2. Anayasal Çerçeve

1.2.1. Başlangıç

1982 Anayasası'nın Başlangıç kısmı 1995 yılında kısmen değiştirilmiştir. Bu değişiklik ile demokratik toplum gerekleri ile bağdaşmayan bazı kısımlar Anayasa metninden çıkarılmış olmakla birlikte mevcut Başlangıç kısmı ifade özgürlüğünü sınırlama amacıyla kullanılabilecek bir paragrafı muhafaza etmektedir. Anayasa'nın Başlangıç kısmının 5. ve 7. paragrafına göre Anayasa,

“Hiçbir faaliyetin Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının, Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği ve laiklik ilkesinin gereği olarak kutsal din duygularının, Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı”

(...)

Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu (...)

şeklinde anlaşılmalı ve sözü ve ruhuyla buna uygun yorumlanıp uygulanmalıdır.

Değerlendirme

Türk anayasal sisteminde başlangıç geleneği 1961 Anayasası ile başlamıştır. Bu anayasanın Başlangıç kısmı, 27 Mayıs askeri müdahalesini meşrulaştırmaya yönelik bir girişimdi. Buna göre Türk milleti, ‘Anayasa ve Hukuk dışı tutum ve davranışlarıyla meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnme hakkını kullanarak 27 Mayıs 1960 Devrimini’ yapmıştır. 1982 Anayasası da aynı geleneği devam ettirmiştir. Mevcut anayasanın başlangıç kısmının orijinal şeklinde 12 Eylül askeri müdahalesini meşrulaştırmaya yönelik şu ifadeler bulunmaktaydı: ‘(Bu ANAYASA,) Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk

Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12/09/1980 harekatı sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolun'muştur. 1995 yılında yapılan anayasa değişikliği sırasında 12 Eylülü meşrulaştırmaya yönelik bu ifadeler Anayasadan çıkarılmıştır.

Başlangıç kısmı, anayasanın dayandığı siyasal anlayışı ve temel ilkeleri belirlemektedir. Soyut ilkelere ve uzun cümlelerden, daha doğrusu yaklaşık üçyüz kelimelik tek bir cümleden, oluşan Başlangıç, sadece retorik öneme sahip bir metin değildir. Anayasaların başlangıç kısımlarının pozitif hukuki değer taşımadığı, pozitif anayasa hükümlerinin yorumunda yol gösterici, ışık tutucu bir etkiye, manevi bir değere sahip olduğu ileri sürülmüştür¹. Ancak bu görüş 1982 Anayasası'nın 176. maddesinin ilk fıkrası karşısında geçersizdir. Bu fıkraya göre, Anayasa'nın Başlangıç kısmı anayasa metnine dahildir. Anayasa mahkemesi de bazı kararlarında Başlangıç kısmını ölçü norm olarak kullanmıştır.

Anayasa'nın siyasi felsefesini ortaya koması bakımından da değer taşıyan Başlangıç kısmı “özgürlükçü demokrasi”nin bizzat Anayasa ile sınırlandırılması anlamına geldiği gibi, daha da ileri giderek bireyin ve toplumun düşünsel, ideolojik, kültürel, siyasal ve psikolojik tüm faaliyetlerini kodlamaya çalışmaktadır. Söz konusu paragraflar aşırı milliyetçi ve şoven karakterde olup bireylerin kendilerini diğerlerinden farklı ifade etmelerine izin vermeyen bir içeriğe sahiptir. Başlangıç kısmı, Anayasa'nın diğer bölümlerinde yer alan ‘demokrasi’, ‘insan hakları’ ve ‘özgürlük’ kavramlarının dar yorumlanmasına ve özgürlüklerin kullanımına set çeken bir içeriğe sahip olduğundan özellikle ifade özgürlüğüne yönelik ihlalleri meşrulaştırmaktadır².

5. paragrafın baş kısmında yer alan “hiç bir düşünce ve mülahazanın” ibaresi 2001 yılında 4709 sayılı Kanun ile “hiçbir faaliyetin” olarak değiştirilmiştir. Maddenin yeni hali önceki düzenlemeye göre daha dar bir anlam içerdiği ileri sürülebilirse de yukarıda değinilen sakıncaları ortadan kaldırdığı söylenemez. Düşüncelerin ifadesi çoğu durumda bir faaliyetin yapılmasını gerektirir. İster düşünce ister faaliyet olsun bireylerin farklılıklarına izin vermeyen ve onları bir potada eritmeyi amaçlayan söz konusu düzenlemelerin çağdaş çoğulcu demokrasinin gerekleri ile örtüşmediği açıktır. ‘Değiştirerek değiştirmeme’ ya da ‘değiştir-

¹ Arsel, Türk Anayasa Hukuku, s. 145

² Bülent Tanör, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunları, BDS Yayınları, İstanbul 1990, ss. 321-322.

miş' gibi yapma politikasının diğer bir yansıması 'düşünce ve mülahaza' ifadesinin yerine 'faaliyet' kelimesini koyan yaklaşımda bulunabilir. Gerçekten değişiklik esnasında Türkiye Büyük Millet Meclisinde temel soru da şuydu: 'Acaba faaliyet kelimesi düşüncenin ifadesini de kapsar mı?' Bu soruya verilecek cevap 'evet' olduğunda değişikliğin hiçbir şeye yaramayacağı açık. Peki bu soruya 'hayır' cevabı verilebilir mi? Bu soruya 'hayır' demek zor görünüyor. Zira düşünce 'eylem' olarak görülen yollarla da kendisini açığa vurabilir. Bayrak yakma, askerlik cüzdanını yakma, üzerinde hükümeti protesto eden bir ceketle kalabalık bir caddede gezme, veya kola siyah bant bağlama gibi eylemler, ifade özgürlüğünün kullanım alanı kapsamında değerlendirilmektedir.

Daha da önemlisi, Anayasa Mahkemesi siyasi parti kararlarında 'faaliyet' ile 'eylem'i eşanlamlı kullanmaktadır. Mahkeme, *Sosyalist Birlik Partisi* (SBP) ve *Sosyalist Türkiye Partisi* (STP) kararlarında söz konusu partilerin programlarında yer alan ifadelerin ve parti yöneticilerinin yaptıkları konuşmaların aynı zamanda 'faaliyet' (SBP) ya da 'eylem' (STP) niteliğinde olduğunu vurgulamıştır. *Sosyalist Türkiye Partisi* davasında Mahkeme kararını şu şekilde gerekçelendirmiştir:

*'Sonuç olarak, Sosyalist Türkiye Partisi, Programındaki anlatımlarla, Türkiye'de hukuksal ve siyasal yönden ırka dayalı bir Türk Uлуу kavramı ya da etnik kökene göre çoğunluk ve azınlık kavramları olmamasına karşın, farklı etnik ve soy kökenlerinden gelen bütün vatandaşların eşit haklarla yer aldığı Türk Ulusunu ırk esasına dayalı olarak "Türk ve Kürt Ulusları" biçiminde ikiye bölmüş, ulusal kurtuluş hareketi içinde gösterilen T.C. Devletinin vatandaşı Kürtlere ayrı bir ulus olarak kendi kaderlerini tayin etme hakkını verme amacına yönelik durumuyla Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozucu bir konuma düşmüştür. Bu bağlamda yine programında yer alan "Kürt Uлуу'nun ve bütün etnik ve toplulukların kendi dil ve kültürel yapılarını koruyup gelişmeleri olanağını sağlar. Dillerin geliştirilmesi, zenginleştirmeleri çalışmalarında hiç bir dile ayrıcalık tanınmaz" biçimdeki düzenleme de Türk Uлуу'nun ortak kültür ve dilini dışlar nitelikte ve bölücülüğe yöneliktir. **Bunlar yalnızca düşünce değil, yasaklanan sakıncalı eylemlere kışkırtma, katkı, destek ve bu niteliğiyle de bir tür eylemdir.**' (E. 1993/2 (Siyasî Parti-Kapatma), K. 1993/3, K.T. 30.11.1993, AMKD 30/2, ss.1036-1037.)'*

Anayasa Mahkemesi hemen hemen aynı ifadeleri iki yıl sonra kapattığı *Sosyalist Birlik Partisi* kararında da tekrarlamıştır. Ancak bu kez, ‘eylem’ yerine ‘faaliyet’ kelimesini kullanmıştır. Mahkemeye göre ‘**Bunlar yalnızca düşünce değil, yasaklanan sakıncalı eylemleri kışkırtma, katkı ve destek niteliğinde, faaliyetlerdir.**’ (E.1993/4 (Siyasî Parti-Kapatma) K. 1995/1, K.T. 19.7.1995, *AMKD* 33/2, s. 636.)

Aslında bizim ifade özgürlüğüne bakışımızda bir problem var. İfade özgürlüğünü son derece kısıtlayan bir anayasa metni üzerinde küçük değişiklikler yapılıncı bunları özgürlükler önünde atılmış büyük adımlar olarak görüyoruz. Bu faaliyet/eylem tartışmasının ötesine geçerek soruyu yanlış sorduğumuzu belirtmek gerekir. Burada sorulması gereken soru liberal demokratik bir ülkenin anayasasında hiçbir düşüncenin ya da faaliyetin karşısında koruma göremeyeceği bir düşünce, ilke ya da ideoloji olabilir mi? Başka bir deyişle, açık toplumlarda düşünceler resmi olarak kabul edilenler ve edilmeyenler olarak sınıflandırılabilir mi? Eğer liberal demokrasilerin temel ilkelerinden birisinin siyasal tarafsızlık olduğuna inanılıyorsa bu soruların cevabı net bir ‘hayır’dır.

Sonuç olarak Anayasanın Başlangıç kısmı, liberal devletin normatif temelini oluşturan ilkelerden biri olan siyasal tarafsızlık ışığında yeniden değerlendirilmeli ve bu ilkeyle bağdaşmayacak ve ‘farklı’ düşüncelerin ifadesini sınırlayacak hükümler bu bölümden çıkarılmalıdır.

1.2.2. Değiştirilemeyecek Hükümler: 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.

Değerlendirme

Bazı anayasalar, değiştirilemez hükümler içermektedir. Sözgelimi Alman Anayasası’nın 74.maddesine göre, ülkenin federal yapısını düzenleyen hükümlerle, anayasanın 1 ile 21. maddeler arasında belirtilen ilkelerin değiştirilmesi mümkün değildir. 1924 Anayasasının 102. maddesi de Devletin şeklinin Cumhuriyet olduğunu ifade eden 1. maddenin değiştirilemez olduğunu belirtmiştir. Aynı hükmü 1961 Anayasasının 9. maddesi

düzenlemiştir. Mevcut anayasa ise değiştirilemeyecek ve değiştirilmesi teklif edilemeyecek hükümleri artırmıştır. Siyasal rejimin dayandığı temel ilkeleri korumayı amaçlayan anayasa, değiştirilemeyecek hükümleri genişletmek yoluyla özellikle siyasal düzlemde ifade özgürlüğünü sınırlamaktadır.

Ayrıca değiştirilemeyecek maddelerde korunan ilkelerin zamanla değişiklik arz ettiği bilinmektedir. Burada Cumhuriyetin temel niteliklerini belirten Anayasanın 2. maddesi özel bir öneme sahiptir. Bu maddede sayılan ilkeler, ilk olarak Cumhuriyet Halk Partisi'nin 6 ilkesi olarak 1937 yılında Anayasaya girmiştir. Parti-devlet anlayışının anayasal düzeye taşınmasını sembolize eden bu olaydan sonra Türk anayasalarının 2.maddelerine bu nitelikler bazı değişikliklerle girmiştir. Örneğin 1924 Anayasasının değişik 2.maddesinde Cumhuriyetin nitelikleri arasında 'insan haklarına dayanan devlet' ve/veya 'sosyal devlet' ilkesi bulunmaktaydı. Buna karşılık, bu ilkeleri 2.maddesine ilave eden 1961 Anayasası, CHP'nin 6 ilkesi arasında yer alan 'halkçılık' ve 'devrimcilik' ilkelerine yer vermemiştir. Aynı şekilde, 1961 Anayasasının 2.maddesinde Cumhuriyet 'insan haklarına dayanan devlet' olarak tanımlanırken, 1982 Anayasasında bu ifade 'insan haklarına saygı' olarak değiştirilmiştir. Anayasanın 2.maddesiyle ilgili dikkat çeken husus, burada yer alan ilkelerin liberal demokratik bir siyasal rejim için kaçınılmaz olmadığıdır. Örneğin 'sosyal devlet' ilkesi, liberal programa sahip siyasal partilerin benimsemediği, daha çok sosyal demokrat politikalara uygun bir düşünceyi ifade etmektedir. Oysa Anayasa, benimsemese de liberal bir partiye 'sosyal devlet' ilkesini empoze etme eğilimindedir. Diğer yandan daha pratik bir sorun yine değiştirilmesi teklif dahi edilemeyecek 3.Madde konusunda ortaya çıkmaktadır. Bu madde, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünden bahsetmektedir. Hakim anlayışa göre, bu madde Türkiye'de yönetim yapısı olarak Federalizme kapıları kapatmaktadır. Nitekim, Anayasa Mahkemesi Türkiye'de 'Kürt sorunu' ya da 'Güneydoğu sorunu' olarak bilinen probleme siyasi çözüm olarak federalizmin önerilebileceğini savunan bir partiyi kapatmıştır.

Değiştirilemez maddelerde ifade özgürlüğü açısından problem, tartışılmaz alan ve ilkelerin yaratılmasına zemin hazırlamasıdır. Nitekim Anayasa Mahkemesi'nin içtihatlarında böyle bir alanın yaratıldığını görmekteyiz. Bir çok siyasi parti kapatma kararında Mahkeme, tartışılmayacak kavramlardan bahsetmektedir. Oysa demokratik rejimlerde tartışılmaz alanlar yoktur. Bu anlamda ifade özgürlüğü tartışmanın temel aracı olarak, özellikle



müzakereci demokrasi gibi siyasal katılımı vurgulayan anlayışlarda işlevsel bir öneme sahiptir.

Sonuç olarak, Anayasanın 2. ve 3.maddelerinde yer alan kavramların soyut ve tartışmaya açık nitelikleri dikkate alındığında bu maddelerin değiştirilmelerinin teklif dahi edilememesi ifade özgürlüğünü haklılaştırılması kolay olamayacak bir şekilde sınırlamaktadır. Dolayısıyla daha önceki anayasalarda olduğu gibi değiştirilmesi teklif edilemeyecek hükmü Anayasanın 1.maddesiyle sınırlamak isabetli olacaktır. Diğer yandan değiştirilmesi teklif edilemeyecek olan hükümlerin aynı zamanda tartışılmaz olduğu düşüncesini terk etmek gerekiyor. Zira bu düşünce hem hukuk tekniği bakımından hem de demokratik rejimlerin gerekleri bakımından savunulması zor bir düşüncedir. Bir maddenin hukuken değiştirilemez olması ayrı bir şeydir, (bu yönüyle bu yasağın muhatabı parlamentodur) aynı maddedeki hükmün tartışılmaz olması ayrı bir şeydir. Bu maddeleri tartışmaya kapamak, demokratik sistemlerin doğasıyla bağdaşmamaktadır.

1.2.3. Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması: Madde 13

‘Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.’

Değerlendirme

Türk anayasal sisteminde genelde tüm hak ve özgürlüklerin, özelde de ifade özgürlüğünün korunması bakımından belki de en önemli madde, hiç kuşkusuz 13. maddedir. 2001 değişiklikleri ile bu maddede önemli ve olumlu sayılabilecek değişiklikler yapılmıştır. 13. madde, değişiklikten sonra şu şekli almıştır: “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

13. maddeki değişiklikleri maddeden ‘çıkarılanlar’ ve maddeye ‘eklenenler’ olarak iki gruba ayırmak mümkün. 13. maddeden çıkarılanlar, anayasadaki hak ve özgürlüklerin tamamının sınırlandırılmasında geçerli olduğu belirtilen genel sınırlama nedenleridir. Değişiklikten önce 13. madde aşağıdaki ilke ve değerlerin korunması maksadıyla anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılabilirliğini belirtmekteydi: (a) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, (b) milli egemenlik, (c) Cumhuriyet, (d) milli güvenlik, (e) kamu düzeni, (f) genel asayiş, kamu yararı, (g) genel ahlak, ve (h) genel sağlık. Hemen belirtmek gerekir ki, genel sınırlama nedenlerinin 13. maddeden çıkarılması bu nedenlerin Anayasadan tamamen çıkarıldığı anlamına gelmemektedir. Tersine, bu nedenler ilgili maddelerde korunan hakların sınırlandırılmasında kullanılmak üzere ‘özel’ sebeplere dönüştürülmüştür. Daha doğrusu bir çok maddede zaten önceden de varolan bu sınırlama nedenleri artırılmıştır. Genel sınırlama nedenlerinin Anayasadan çıkarılması, temel hakların sınırlandırılması bakımından bazı sorunlar doğurabilir. Anayasada düzenlenen hak ve hürriyetlerin bazılarında “özel” sınırlama nedenleri bulunmamaktadır. Oysa bu hak ve hürriyetler, mutlak ya da çekirdek haklar kategorisine de dahil değildir. Sözgelimi, Anayasa’nın 48. maddesinde düzenlenen “sözleşme özgürlüğü”ne yönelik bir sınırlama

getirilmiş değildir. Eğer bu maddenin ikinci fıkrasındaki devlete “özel teşebbüslerin milli ekonominin gereklerine ve sosyal amaçlara uygun yürütmesini” sağlama ödevini yükleyen hükmü çok geniş yorumlamazsak, konusu açıkça kamu yararına ya da milli güvenliğe aykırı sözleşmelerin anayasaya aykırılığında sorunlar çıkabilecektir. Ancak bu sorunlar genel sınırlama nedenlerinin anayasaya yeniden konmasıyla değil, ilgili maddelere yasa koyucunun unuttuğu sınırlama nedenlerini ilave etmekle çözümlenebilir. Kaldı ki, anayasal sınırlar konusunda yeterince “cömert” olan bir anayasada “sınırlama güçlüğü”nün yaşanabileceğini beklemek gerçekçi olmasa gerek.

13. maddeye eklenenler de en az çıkarılanlar kadar önemlidir. Hakların özü, laik Cumhuriyetin gerekleri ve ölçülülük ilkesi 13. maddeye sınırlamaların sınırı olarak ilave edilmiştir. Bu haliyle de 13. madde, 1961 Anayasasının getirdiği koruma sisteminin ilerisine geçmiştir. Zira sınırlamaların sınırı olarak kullanılacak ölçütler artırılmıştır. Aslında bu artışın sadece ‘laik Cumhuriyet’in gerekleri’ kriteriyle sınırlı olduğu da söylenebilir. 13. maddenin eski şeklinde açıkça yer almasa da uygulamada Anayasa Mahkemesi ‘öze dokunma’ yasağını zaten kullanmaktaydı. Diğer yandan ölçülülük ilkesi de değişiklikten önceki metinde ‘sınırlamalar... öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz’ şeklinde formüle edilmişti. 13. maddeye tamamen sonradan ilave edilen ‘laik Cumhuriyet’in gerekleri’ kriterinin ise mahiyeti tartışmalıdır. Daha önceleri, ifade özgürlüğünü bilhassa da din ve vicdan özgürlüğünü sınırlama da kullanılan kullanılan bu ölçütün, sınırlamanın sınırı olarak nasıl bir işlev göreceği merak konusudur.

Sonuç olarak, 13. maddeden genel sınırlama nedenlerinin çıkarılması ifade özgürlüğünün korunması açısından atılmış olumlu bir adım olarak kabul edilebilir. Ancak, sınırlamanın şartları olarak öngörülen ölçütlerin ifade özgürlüğünün korunmasına daha iyi hizmet edeceğini söylemek için henüz erken. Zira bu noktada belirleyici kurumlar, anayasal ve yasal hükümleri yorumlayıp uygulamakla görevli mahkemeler, özellikle de Anayasa Mahkemesi (AYM)dir.

Bu noktada AYM’nin ‘hakların özü’ ve ‘demokratik toplum düzeni’ kavramlarına yaklaşımını ifade özgürlüğü açısından irdelemek faydalı olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, öz konusunda çoğu kararında aynı formülü tekrarlamaktadır. Bu formüle göre “bir hak ve hürriyetin gayesine uygun bir şekilde kullanılmasını son derece

zorlaştıran veya onu kullanılamaz duruma düşüren kayıtlara tabi tutulması halindedir ki, o hak ve hürriyetin özüne dokunulmuş olması söz konusu edilebilir.” (E.1963/16, K.1963/83, 8/4/1963, AMKD 1, s.194.). Bu formül aslında temel hakları koruyucu bir dille ifade edilmiştir. Hak ve ya özgürlüğün ‘amacına ulaşmasını engelleyici’ veya ‘etkisiz hale getirici’ nitelikteki sınırlamalar, öz güvencesini ihlal etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde öze dokunmama ölçütünü genellikle ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı yönde yorumlamış ve uygulamıştır. İlk kararlarından birinde Mahkeme, 27 Mayıs müdahalesini korumayı amaçlayan ve “Tedbirler Yasası” olarak bilinen 38 sayılı yasaı ifade özgürlüğünün ihlali görmemiş ve 11.maddeye uygun bulmuştur. Mahkeme’nin 1963/84 sayılı kararında ulaştığı sonuç, hem öz güvencesinin uygulanması hem de ifade özgürlüğünün norm alanının belirlenmesi bakımından dikkat çekicidir. 38 sayılı yasanın dava konusu olan hükmü, ‘27 Mayıs Devrimini söz, yazı, haber, havadis, resim, karikatür veya sair vasıta ve suretlerle, yersiz, haksız veya gayrimeşru gösterenler veya üstü kapalı da olsa matufiyeti belli olacak şekilde böyle göstermeye çalışanlar’ için cezai müeyyide öngörmekteydi. Mahkeme’ye göre bu madde:

‘vatandaşın 27 Mayıs Devrimi hakkında herhangi bir kanaat beslemesini men edici mahiyet taşımamaktadır. Esasen kanaat besleme kişinin iç alemini ilgilendirdiği cihetle bir kayıtlamaya da tabi tutulamaz. Bu kanaatin söz, yazı, resim vesaire gibi vasıtalarla açığa vurulmasıdır ki 38 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin (A) bendi ile bazı kayıtlamalara tabi kılınmıştır.’

Mahkeme şu sonuca ulaşmıştır:

‘Bu bakımdan 38 sayılı kanunla yapılan kayıtlama, düşünce, kanaat ve basın hürriyetlerinin özüne dokunacak bir nitelik taşımamakta, sadece toplum hayatını zarardan korumayı ve güvenliğı sağlamayı hedef tutmaktadır.’

Benzer şekilde, 38 sayılı yasanın Yüksek Adalet Divanı kararlarının ‘kötülenmesi’ni yasaklayan hükmünün Anayasaya uygunluğunu belirleyen 1963/83 sayılı kararında da Mahkeme şu gerekçeye dayanmıştır:

‘Yüksek Adalet Divanı veya diğer yargı mercilerinin verdiği kararların kötülenmesi ve mahkum edilmiş olanların mahkumiyetlerine esas teşkil eden fiillerinin veya şahıslarının övülmesi, sonucu itibariyle 27 Mayıs Devriminin meşruluğunu ve haklılığını inkara yol

açan ve kamuoyuna bu devrimi yani Türk milletinin meşruluğunu kaybetmiş bir iktidara karşı direnmesini yersiz ve gayrimeşru gibi göstermeye müncer olan ve bu yoldan vatandaşları birbiri aleyhine tahrik ederek onlar arasında kin ve düşmanlık duyguları yaratan bir davranış teşkil etmektedir.'

Anayasa Mahkemesi'nin, 'Tedbirler Yasası'na ilişkin bu kararlarında dikkatleri çeken iki husus vardır. Birincisi, Anayasa Mahkemesi düşünce ile düşüncenin açıklanması arasında bir ayrım yapmıştır. 1961 Anayasasında bu yönde bir düzenleme olmadığı, düşünce ve onun açıklaması aynı özgürlüğün iki boyutu olarak tek bir maddede korunduğu halde (md.20), AYM kişinin sahip olduğu düşünce ya da kanaatin dışı vurulmadığı sürece sınırsız olduğunu, ancak düşünce şu ya da bu şekilde açıklandığında sosyal yaşamın zorunlulukları uyarınca sınırlanabileceğini belirtmiştir. İkincisi, AYM bu kararlarda adeta tartışılmaz, doğruluğu sorgulanamaz 'hakikatler'in olduğunu varsaymaktadır. Bu varsayımları tartışacak her girişimi de birlik ve beraberliği bozacak adımlar olarak görmektedir. Mahkeme'nin kullandığı 'birlik' retoriği anti-komünist söylemde de öne çıkmaktadır. TCK'nın eski 141 ve 142.maddelerinin 1.fıkralarının anayasaya aykırılığı iddialarını reddederken Mahkeme, birlik ve beraberlik retoriğini kullanmıştır. 26 Eylül 1965 tarihinde verdiği 1965/40 sayılı kararında AYM şu tespitte bulunmuştur:

'Sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflara tahakkümü halinde, milletin bütün fertlerinin kader, kıvanç ve tasa ortaklığının yerini, sınıflara mahsus, ayrı kıvanç ve tasalar alacağından, Anayasanın bu konularda öngördüğü birlik yıkılacaktır. Sınıfların birbirine zıt olan duyguları, milli birliği zedeleyecek ve yurt içinde sulh ve sukunu bozacaktır. Belki de sınıf mücadelesi, hukuk sahası dışına çıkabilecek, ezmek ve ezilmemek çabaları iç boğuşma haline gelebilecektir. Sınıf tahakkümünü korumak yolundaki bu çatışmalar, milli mücadele ruhunu, Anayasanın millet egemenliği kuralını ve Atatürk devrimlerine bağlılık şuurunuda kökünden sarsacaktır. Millî mücadele ruhu, bütün milletin vatani kurtarma çabasında el birliği yapması ve her türlü fedakârlığa seve seve katlanması anlamını taşır. Belli bir sınıfın tahakkümünü tesis etme çabalarının yaratacağı kin yüzünden millî mücadele ruhu da sarsılacaktır.'

Anayasa Mahkemesi, sınıf tahakkümünün 'milli mücadele ruhu'na ve 'milli egemenlik' anlayışına aykırı olduğunu vurgularken aslında siyasal kültürümüzü derinden etkilemiş olan bir paradigmanın etkisinde kalmaktadır. Bu paradigmanın sacayaklarını Rousseaucu bölünmez, parçalanmaz mutlak egemenlik anlayışı ile Durkeimci-Gökalpçi

korporatist anlayış oluşturmaktadır. Bu paradigmanın çoğulcu, özgürlükçü bir siyasal kültürün oluşmasının önünde halen zihinsel bir engel teşkil ettiği söylenebilir.

İfade özgürlüğüne yönelik sınırlamaları meşrulaştırıcı bu kararlarının yanısıra, AYM bazen de özgürlükçü kararlar vermiştir. Örneğin, 1976 yılında verdiği bir kararda Mahkeme, mülki amirin emriyle toplantı ve gösteri yürüyüşünün on günü aşmamak ve bir defaya mahsus olmak üzere ertelenmesine ilişkin düzenlemeyi, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özüne dokunur nitelikte bulmuştur. AYM, bu konudaki 1976/51 sayılı kararını şu şekilde özetlemiştir:

“a) Toplantı ve gösteri yürüyüşü temel hak ve özgürlüğünü, bunlardan yararlanacakların istedikleri zamanda değil, idarenin arzuladığı zamanda yapılmasına olanak sağlamakta, üstelik erteleme süresi sonunda da bunları örtülü biçimde yapamaz hale koymaktadır.

b) Zamanında yapılmasını engellediği için Toplantı ve Gösteri Yürüyüşünün amacına ulaşmasını güçleştirici ve etkisini ortadan kaldıracı nitelik taşımaktadır.

c) Uygulayıcıların kişisel görüş ve anlayışlarına göre öznel yorumlara elverişli, keyfiliğe dek varabilecek uygulamalara neden olabilmekte ve Anayasa koyucunun erek ve amacına uygun düşen bir yasal düzenleme işini görebilecek nitelikte bulunmamaktadır.”

Tam da bu noktada toplantı ve gösteri yürüyüşünü düzenleyen anayasal düzenlemeye dikkat çekmek gerekmektedir. 1982 Anayasası’nın toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkını düzenleyen 34.maddesi, biraz da tepkisel olarak, Anayasada belirtilen nedenlere dayanarak belirli bir toplantı ve gösteri yürüyüşünü iki aya kadar erteleme hatta yasaklama yetkisini “kanunun gösterdiği yetkili merci”ye vermiştir. Ancak son anayasa değişikliğiyle bu hüküm 34.maddeden çıkartılmıştır. Bu durumda, mevcut Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunundaki erteleme ve yasaklama hükümlerinin, toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkının özüne dokunup dokunmadığı sorusu ortaya çıkmaktadır.

Anayasa Mahkemesi’nin ‘demokratik toplum düzeninin gerekleri’ni yorumlarken takındığı tavır da değişken olmuştur. Demokratik toplum düzeninin gerekleriyle ilgili tartışmalarda “hangi demokratik toplum?” sorusu önplana çıkmıştır. Bu durum anlaşılabilir, zira 13.maddedeki “demokratik toplum”un Anayasanın Başlangıç kısmında ifade edildiği

şekliyle “bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi”yi mi, yoksa 13.maddenin gerekçesinde belirtilen “genellikle kabul gören demokratik rejim”i mi işaret ettiği belirgin değildir. Başka bir ifadeyle sınırlamalar, “milli demokrasi”nin mi yoksa Batılı anlamda “standart demokrasi”nin mi gereklerine uygun olacaktır? Anayasa Mahkemesi’nin Serbest Bölgeler Kanunu ile ilgili 1986/23 sayılı kararı bu konuda kafaları iyice karıştırmıştır. Mahkeme’ye göre “burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anaysamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur.” Oysa bu konuda hakim görüş Anayasanın kastedtiği demokratik toplum düzeninin “genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışı” olduğudur. Nitekim, Anayasa Mahkemesi de kısa süre içinde içtihadını bu yönde değiştirmiş ve demokratik toplumu çağdaş, “klasik” demokrasiler olarak yorumlamıştır. Polis Vazife ve Selahiyetleri Kanunu ile ilgili 1986/27 sayılı kararında Mahkeme şu tespitlerde bulunmuştur: “Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunup tümüyle kullanılmaz hale getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamaz.”

Daha sonraki kararlarında da Mahkeme bu çizgisini devam ettirmiştir. Ancak, siyasi partilerle ilgili kararlarında Anayasa Mahkemesi’nin aynı tavrı sergilediğini söylemek zor görünüyor.

1.2.4. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kötüye Kullanılmaması: Madde 14

Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbirisi, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve laik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbirisi, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.

Değerlendirme

Anayasanın 14.maddesi, 2001 değişiklikleri sırasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17.maddesine paralel olarak yeniden düzenlenmiştir. Değişiklikten önceki metinde ifade özgürlüğü açısından yasalarda karşılığı olmayan bazı sınırlamalar da vardı. TCK’da komünist propagandayı ve din devleti propagandasını yasaklayan hükümlerin Ceza Kanunundan 1991 yılında çıkarılmış olmasına karşın, bu yasakların anayasal dayanağı hala korunmaktaydı. Değişiklikten önce 14.madde, hak ve özgürlüklerin ‘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’ kullanılmasını yasaklamaktaydı.

Değişiklikten sonra 14.madde, biçimsel olarak AİHS’nin 17.maddesine yaklaşmıştır. Ancak yine de ilk paragraftaki hüküm, ifade özgürlüğünün keyfî olarak sınırlandırılmasına izin verecek bir yoruma da müsaittir. Buradaki tartışma, bölünmez bütünlük ve laiklik gibi ilkeleri ihlal etmeye yönelik ‘faaliyetler’in mi yoksa bunun ötesinde bu faaliyetlerin ‘amacı’nın mı yasaklandığı noktasında odaklanmaktadır. Aslında bu tartışma, daha önce Anayasanın başlangıç kısmı için belirttiğimiz gibi, çok da anlamlı değildir. Zira ister



‘faaliyetler’ ister ‘amaç’ yasaklansın, bu yasak düşüncenin ifadesini de kapsamaktadır. Eğer yasaklanan ‘faaliyet’den ziyade ‘amaç’ ise bu durum, ifade özgürlüğü bakımından daha vahim sonuçlar doğuracaktır.

Anayasanın 14.maddesiyle ilgili olarak yapılması gereken, bu maddeyi tamamen Sözleşmenin 17.maddesiyle uyumlu hale getirmektir. Bunun için de maddenin ilk paragrafının kaldırılması gerekmektedir. Diğer yandan, aynen Sözleşme’nin 17.maddesinde olduğu gibi, yargı organlarının 14.maddeyi tek başına kullanmaması gerekir.

1.2.5. Temel Hak ve Hürriyetlerin Kullanılmasının Durdurulması: Madde 15

‘Savaş, seferberlik, sıkıyönetim veya olağanüstü hallerde, milletlerarası hukuktan doğan yükümlülükler ihlal edilmemek kaydıyla, durumun gerektirdiği ölçüde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması kısmen veya tamamen durdurulabilir veya bunlar için Anayasada öngörülen güvencelere aykırı tedbirler alınabilir.

Bilirnic fıkrada belirlenen durumlarda da, savaş hukukuna uygun fiiller sonucu meydana gelen ölümler ile, ölüm cezalarının infazı dışında, kişinin yaşama hakkına, maddi ve manevi varlığının bütünlüğüne dokunulamaz; kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz; suç ve cezalar geçmişe yürütülemez; suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.’

Değerlendirme

Olağanüstü dönemler özellikle ifade özgürlüğünün sınırlandırılması bakımından son derece ‘müsait’ ortamlar sunmaktadır. Bu dönemlerde, ‘aykırı’ ya da ‘muhalif’ söylemler, kısmen yaratılan korkudan dolayı kamuoyunun da desteğiyle de, kolayca bastırılabilir. Bu nedenle, olağanüstü durumlardaki güvenceler çok daha önem kazanmaktadır. Anayasa’nın 15.maddesinde temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının böylesi dönemlerde ‘tamamen durdurulabileceği’nin belirtilmesi bilhassa ifade özgürlüğü bakımından son derece tehlikeli sonuçlar yaratabilmektedir. Bir kere bu ‘tamamen durdurma’ yine maddede ‘durumun gerektirdiği ölçüde’ ifadesiyle belirtilen ‘ölçülülük’ ilkesiyle açıkça çelişmektedir. Ölçülülük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 15.maddesinde ‘kesinlikle durumun gerektirdiği ölçüde’ (strictly required by the exigencies of the situation) olarak belirtilmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Sözleşmede korunan hak ve özgürlüklere ilişkin derogasyon yetkisini ‘olağanüstü durumlar’ gerekçesiyle kullanan taraf devletlerin sınırlayıcı işlemleri karşısında bu ‘ölçülülük’ testini titizlikle uygulamaktadır.

Anayasanın 15. maddesinin Sözleşmenin 15. maddesinden ‘üstün’ olduğu tek yön, olağanüstü durumlarda dahi sınırlandırılmayacak hak ve özgürlükler arasına din ve kanaat özgürlüğünün de eklenmiş olmasıdır. Buna göre savaş durumunda dahi hiç ‘kimse din, vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz ve bunlardan dolayı suçlanamaz’. Bu hakkın

doğası gereği zaten sınırlandırılmayacağı, dolayısıyla bu güvencenin pratik bir değeri olmadığı ileri sürülebilir. Ancak olağanüstü durumlarda insanların sahip oldukları düşünce ve kanaatlerden dolayı kınanamaması ve bu düşünceleri açıklamaya zorlanamaması sembolik de olsa önemlidir.

Anayasa'nın 15. maddesinin ifade özgürlüğü önünde gereğinden fazla sınırlayıcı bir madde olmaması için 'tamamen durdurma'nın metinden çıkarılması yerinde olacaktır. Ayrıca, 'ölçülülük' testinin katı ve liberal yorumu ve uygulaması ifade özgürlüğüne yönelik gereksiz ve temelsiz sınırlamaları en aza indirebilir.

1.2.6. Din ve Vicdan Özgürlüğü: Madde 24

Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.

14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir.

Kimse ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.

Din ve ahlak eğitimi Devletin gözetimi ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak eğitimi ilk ve orta öğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır.

Değerlendirme

Anayasanın en tartışmalı maddelerinden biri de din ve vicdan özgürlüğünü düzenleyen 24.maddedir. Buna göre 'herkes, vicdan, dinî inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir. 14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dinî âyin ve törenler serbesttir. Kimse ibadete, dinî âyin ve törenlere katılmaya, dinî inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dinî inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz.'

Din ve vicdan özgürlüğünün, hakları kötüye kullanmayı yasaklayan 14.maddeyle özel olarak ilişkilendirilmesi ilginçtir. Bununla din ve vicdan özgürlüğünün istismara en müsait özgürlük olduğu vurgulanmak istenmiş olabilir. Nitekim 24.maddenin son paragrafı, din ve vicdan özgürlüğünün istismarını daha açık bir dille yasaklamıştır: ‘Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasî veya hukukî temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasî veya kişisel çıkar yahut nüfuz sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz.’ Aslında bu paragrafın ilk cümlesi, daha önce 14.maddede düzenlenen yasağı ifade etmektedir. Dolayısıyla kötüye kullanmanın yasağını genel olarak düzenleyen 14.maddeden çıkarılan hüküm, 24.maddede muhafaza edilmiştir.

Ayrıca, ‘istismar’ kelimesinin kendisi ‘istismar’a oldukça müsaittir. Dini düşünce ve uygulamaların ‘istismar’ olup olmadığını belirleyecek objektif ölçütlerin bulunmasının güçlüğü, hatta imkansızlığı, dikkate alındığında bu hükmün ifade özgürlüğünün bir kullanım alanı olan din ve vicdan özgürlüğü bakımından taşıdığı risk ortadadır. Bu nedenle,

Son olarak, 24.maddedeki din ve ahlak eğitimiyle ilgili hükme de değinmek gerekir. Bu maddeye göre ‘Din ve ahlâk eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlâk öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanunî temsilcisinin talebine bağlıdır.’ Bu ifadeler, devletin dini kontrol altında tutma eğiliminin baskın olduğu bir laiklik anlayışını yansıtmaktadır. Devletin ‘denetim ve gözetimi’ din eğitimini de kapsamaktadır. 24.maddenin bu hükmü, aslında anayasanın diğer maddeleriyle birlikte düşünüldüğünde, ‘dinin bireylere ve topluluklara bırakılmayacak kadar ciddi’ bir iş olduğu düşüncesinin Türkiye’deki laiklik anlayışının hakim unsuru olduğu kolayca anlaşılabilir. İlk ve orta öğretimde din derslerinin zorunlu olması, çocuklarının bu dersleri almasını istemeyen veliler açısından ciddi sorunlar yaratabilecek niteliktedir.

1.2.7. Düşünce ve Kanaat Hürriyeti: Madde 25

‘Herkes düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir.

Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz.’

Değerlendirme

1982 Anayasası, 1961 Anayasasından farklı olarak, düşünce özgürlüğünü düşünceyi açıklama özgürlüğünden ayırmıştır. Anayasanın 25.maddesine göre ‘herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir’. Anayasa bu hürriyetin ne anlama geldiğini de şu şekilde belirtmektedir: ‘Her ne sebep ve amaçla olursa olsun kimse, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; düşünce ve kanaatleri sebebiyle kınanamaz ve suçlanamaz’. 25.maddede düşünce ve kanaat özgürlüğüne yönelik herhangi bir sınırlama nedeni öngörülmemiştir. Zaten Anayasanın 15.maddesinde de bu özgürlüğün olağanüstü durumlarda dahi sınırlandırılmayacağı ifade edilmektedir.

1.2.8. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti: Madde 26

Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, milli güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret ve haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Haber ve düşüncüyü yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılamaz.

Düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.

Değerlendirme

1982 Anayasasında düşüncüyü açıklama ve yayma özgürlüğüyle ilgili ilkeler ve sınırlamalar 26.maddede yer almaktadır. Bu madde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10.maddesine paralel olarak, öncelikle herkesin 'düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahip' olduğunu ilan etmektedir. Daha sonra 26.madde bu özgürlüğü biraz daha açarak 'bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar' demektedir. Bu cümleleri ifade özgürlüğüyle ilgili sınırlamalar takip etmektedir.

26.maddede ifade özgürlüğüne yönelik ilk sınırlama olarak, 'radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanması'nın ifade özgürlüğünü ihlal sayılmayacağı belirtilmektedir. 26.madde, bu sınırlamanın dışında, AİHS madde 10/2de bulunan sınırlamaları da genişleterek saymaktadır. Buna göre, düşüncüyü açıklama, yayma, haber veya fikir almak ve vermek özgürlüklerinin 'kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir'. Son olarak, 26. Madde 'haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz' şeklindeki sınırlayıcı hükme yer vermektedir.

26. madde de 2001 yılında gerçekleştirilen anayasa değişikliğinden nasibini almıştır. Bu değişikliğin ifade özgürlüğü açısından biri olumlu, diğeri olumsuz iki boyutu vardır. Değişikliğin olumlu boyutu maddenin üçüncü fıkrasının yürürlükten kaldırılmış olmasıdır. Bu fıkra, kamuoyunda 'dil yasağı' olarak bilinen 'düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında

kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz' şeklindeki hükme yer vermektedir. Aslında 1991 yılından bu yana kanunla yasaklanmış herhangi bir dil bulunmadığı için bu değişikliğin pratik bir değerinin bulunmadığı da ileri sürülebilir. Ancak bu yasağın anayasal dayanağının ortadan kaldırılması her şeye rağmen olumlu bir gelişmedir.

2001 Anayasa değişikliklerinin 26.maddeye getirdiği olumsuzluk ise sınırlama nedenlerinin artırılmasıdır. Bu artış da hiç kuşkusuz Anayasanın 13.maddesindeki genel sınırlama nedenlerinin maddeden çıkarılarak diğer ilgili anayasa maddelerine dağıtılmasının rolü var. Gerçekten de 'millî güvenlik', 'kamu düzeni', 'Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması' nedenleri 13.maddeden, diğer bazı nedenler de AİHS madde 10/2 den alınmıştır. Ancak değişiklikten önce 13.maddede açıkça belirtilmeyen ve doğal olarak AİHS'de bulunmayan bir sınırlama nedeni daha eklenmiştir 26.maddeye. O da 'Cumhuriyetin temel nitelikleri...(nin) korunması'dır. Daha önce belirtildiği gibi Anayasa'nın 2.maddesinde yer alan Cumhuriyet'in temel niteliklerinden bazıları son derece soyut ve yoruma müsait kavramlardır. Ayrıca Anayasa'nın koruduğu 'Cumhuriyet'in nitelikleri' olarak koruduğu ilkeler hem isim hem de içerik olarak tarihsel süreç içerisinde değişebilmektedir. Sözgelimi 1924 Anayasasına 1937 değişikliğiyle giren Cumhuriyet Halk Partisi'nin 6 ilkesinden ancak bir kısmı 1961 Anayasasında Cumhuriyetin niteliklerinden olabilmektedir. Sık verilen bir örneği tekrarlamak gerekirse, Cumhuriyetin temel niteliklerinden birisi 'sosyal devlet'tir. Sosyal devlet ilkesini benimsemeyen, hatta ona karşı olan düşüncelerin açıklanması, yayılması 'Cumhuriyet'in temel niteliklerini koruma' gerekçesiyle sınırlandırılabilir. Oysa bu tür bir sınırlama, ifade özgürlüğünü açıkça ihlal edecektir.

1.2.9. Bilim ve Sanat Özgürlüğü: Madde 27

‘Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı, Anayasa’nın 1 inci, 2 nci ve 3üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz.

Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir.’

Değerlendirme

Madde açısından ilk belirtilecek nokta yeri eserlerle yabancı eserler arasında ayırım yapan üçüncü fıkra hükmüdür. Bu hüküm çerçevesinde yabancı eserlerin bilim ve sanat özgürlüğünden daha az koruma görecekları açıktır. Bilim ve sanatta yabancı eserlerin önemi ve bireylerin öğrenme hakkı dikkate alındığında söz konusu hükmün ayrımcı ve kısıtlayıcı karakteri daha iyi anlaşılabilir³.

Maddenin ikinci fıkrasındaki kısıtlama da uluslararası standartlar ile uyum içinde değildir. Türkiye’nin de taraf olduğu BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 19. maddesine göre ifade özgürlüğü ancak başkalarının haklarına ve itibarına saygı ile ulusal güvenlik, kamu düzeni, sağlık ve ahlakı korumak amacı ile sınırlandırılabilir. Kısıtlama kapsamına giren maddelerde devletin yönetim şeklinin cumhuriyet olduğuna, cumhuriyetin niteliklerinin insan haklarına saygı, Atatürk milliyetçiliğine bağlılık ve Başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayalı demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğuna ve dil, bayrak, milli marş ile başkente ilişkin kurallar yer almaktadır. Başlangıç kısmındaki soyut ifadeler de dikkate alındığında söz konusu kısıtlayıcı hükmün boyutları daha iyi anlaşılabilir. Bu kısıtlama çerçevesinde örneğin milliyetçiliğin her türüne karşı çıkan bir eserin anayasal korumadan yararlanamayacağı sonucuna ulaşılabilir. TÜSİAD’ın 1997 yılında hazırladığı ‘Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri’ başlıklı raporda bu sınırlamayla ilgili olarak şu tespit yapılmaktadır: ‘Bilim ve sanat üretimini devletin şekli (md.1), cumhuriyetin nitelikleri

³ Tanör, a.g.e., s. 135.



(md.2), devletin bütünlüğü, resmi dili, bayrağı, milli marşı ve başkentini gösteren (md.3) hükümleriyle sınırlayan bir anayasanın da örneği demokrasilerde yoktur.’ (s.125)

Katı bir anayasal sistemde anayasanın değiştirilmesini zorlaştırılabilir ve hatta değiştirilemez maddelere yer verilebilir. Bu tür maddelerin kapsamının ne olması gerektiği ayrı bir konudur. Ancak anayasanın katılığına ilişkin hükümlerden hareketle bireylerin ifade özgürlüklerinin kısıtlanması meşrulaştırılamaz. Söz konusu kurallar sadece anayasanın değiştirilmesini zorlaştırmaya hizmet etmelidir.

1.2.10. Basın Hürriyeti: Madde 28

Basın hürdür, sansür edilemez. Basımevi kurmak izin alma ve malî teminat yatırma şartına bağlanamaz.

(İkinci fıkra Mülga: 3.10.2001-4709/10 md.)

Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır.

Basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır.

Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hakim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenebilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hakim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

Yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hakim tarafından verilen kararlar saklı kalmak üzere, olaylar hakkında yayım yasağı konamaz.

Sürelili veya süresiz yayınlar, kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hakim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlakın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle toplatılabilir. Toplatma kararı veren yetkili merci, bu kararını en geç yirmi dört saat içinde

yetkili hâkime bildirir; hakim bu kararı en geç kırk sekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır.

Sürelî veya süresiz yayınların suç soruşturma veya kovuşturması sebebiyle zapt ve müsaderesinde genel hükümler uygulanır.

Türkiye’de yayımlanan sürelî yayınlar, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, milli güvenliğe ve genel ahlaka aykırı yayımlardan mahkum olma halinde, mahkeme kararıyla geçici olarak kapatılabilir. Kapatılan sürelî yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hakim kararıyla toplatılır.

Değerlendirme

Demokratik rejimlerde ifade özgürlüğünün en önemli kullanım alanlarından biri basın özgürlüğüdür. Anayasanın 28. maddesi basın özgürlüğünü korumaktadır. Bu madde, basın özgürlüğü konusunda adeta gelenekleşen cümleyle başlamaktadır: ‘Basın hürdür, sansür edilemez’. Ayrıca, basımevi kurmanın izne ve mali teminat yatırma şartına bağlanamayacağı belirtilmektedir.

Basın özgürlüğü konusunda, 28.madde devlete pozitif bir yükümlülük de yüklemektedir. Buna göre ‘Devlet, basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır’. Bu tedbirlerin neler olduğu belirtilmemektedir. Ancak basın özgürlüğünün sağlanması devletin bu tedbirleri almasından çok, negatif yükümlülüklerine uymasına bağlıdır. Basın özgürlüğüyle ilgili sınırlamaların oldukça detaylı olması bu negatif yükümlülüğün önemini daha da artırmaktadır.

Sınırlama konusunda 28.madde, ilk olarak önceki iki maddedeki sınırlamalara dikkat çekerek ‘basın hürriyetinin sınırlanmasında, Anayasanın 26 ve 27 nci maddeleri hükümleri uygulanır’ demektedir. Böylece 26 ve 27.maddede belirtilen sınırlama nedenleri basın özgürlüğünün sınırlandırılmasında da aynen geçerli hale gelmektedir.

Anayasa koyucu bu sınırlamalarla yetinmemiş, tekrara düşme pahasına, bazı sınırlamaları açıkça belirtmiştir. Bu sınırlamalar üç grupta toplanabilir:

(a) Her ne kadar 28.maddenin ilk cümlesi sansürü yasaklasa da, bu maddede ön denetime izin verici hükümler bulunmaktadır. Devletin iç ve dış güvenliğini, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü tehdit eden veya suç işlemeye ya da ayaklanma veya isyana teşvik eder nitelikte olan veya Devlete ait gizli bilgilere ilişkin bulunan her türlü haber veya yazıyı, yazarlar veya bastırılanlar veya aynı amaçla, basanlar, başkasına verenler, bu suçlara ait kanun hükümleri uyarınca sorumlu olurlar. Tedbir yolu ile dağıtım hâkim kararıyla; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle önlenabilir. Dağıtımı önleyen yetkili merci, bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir. Yetkili hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, dağıtımı önleme kararı hükümsüz sayılır.

(b) Prensip olarak olaylar hakkında yayım yasağı konamamakla birlikte, ‘yargılama görevinin amacına uygun olarak yerine getirilmesi için, kanunla belirtilecek sınırlar içinde, hâkim tarafından verilen kararlarla’ yayım yasağı getirilebilir.

(c) Süreli ve süresiz yayınlar Anayasa’nın 29.maddesine göre önceden izin alma ve mali teminat şartına bağlanamaz. Ancak bu yayınlar, 28.madde uyarınca, belli şartlar altında toplatılabilir ve kapatılabilir. Toplatma ‘kanunun gösterdiği suçların soruşturma veya kovuşturmasına geçilmiş olması hallerinde hâkim kararıyla; Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, millî güvenliğin, kamu düzeninin, genel ahlâkın korunması ve suçların önlenmesi bakımından gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunun açıkça yetkili kıldığı merciin emriyle gerçekleştirilebilir. Ancak yayınların yetkili mercilerce toplatılması durumunda ‘bu kararını en geç yirmidört saat içinde yetkili hâkime bildirir; hâkim bu kararı en geç kırksekiz saat içinde onaylamazsa, toplatma kararı hükümsüz sayılır’. Süreli yayınlar, ‘Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Cumhuriyetin temel ilkelerine, millî güvenliğe ve genel ahlâka aykırı yayımlardan mahkûm olma halinde, mahkeme kararıyla’ geçici olarak kapatılabilir. Ayrıca, ‘kapatılan süreli yayının açıkça devamı niteliğini taşıyan her türlü yayın yasaktır; bunlar hâkim kararıyla toplatılır’.

Anayasa’nın 28.maddesinde belirtilen bu sınırlamalar, geniş yorumlandığında, basın ve yayın özgürlüğünü kullanılamaz hale getirecek potansiyele sahiptir. 2001 anayasa değişikliği sırasında 28.maddeyle ilgili yapılan tek değişiklik ‘dil yasağı’nın maddeden çıkarılması olmuştur.

Anayasanın 30. maddesi basın ve yayın özgürlüğü bakımından önemli bir güvence getirmektedir: müsadere yasağı. Ancak bu yasağın geçersiz olduğu durumların genişliği ve



kapsayıcılığı düşünüldüğünde söz konusu güvencenin etkisiz hale geldiği görülmektedir. 30.maddeye göre ‘kanuna uygun şekilde basın işletmesi olarak kurulan basımevi ve eklentileri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin temel ilkeleri ve millî güvenlik aleyhine işlenmiş bir suçtan mahkûm olma’ durumlarında müsadere edilebilir ve işletilmekten alıkonulabilir. Ayrıca, basımevleri ve eklentilerinin müsadere edilmesi, suç ve cezalara ilişkin esasları düzenleyen Anayasa’nın 38.maddesinde öngörülen ‘Genel müsadere cezası verilemez’ hükmüyle de çelişebilir. Nitekim 1961 Anayasasının 25.maddesi, ‘basımevi ve eklentileri ve basın araçları, suç vasıtası olduğu gerekçesiyle de olsa, zapt veya müsadere edilemez veya işletilmekten alıkonulamaz’ şeklindeki hükmüyle müsadere yasağına hiçbir istisna getirmemişti. Bu hükmün aynen 1982 Anayasasının 30.maddesine yansıtılması basın özgürlüğünün daha iyi korunması açısından isabetli olacaktır.

1.2.11. Düzeltme ve cevap hakkı: Madde 32

Anayasada düzeltme ve cevap hakkı belli şartlar altında tanınmıştır. 32. madde bu şartları ve cevap hakkının kullanılmasıyla ilgili genel ilkeleri şu şekilde ifade etmektedir:

‘Düzeltme ve cevap hakkı, ancak kişilerin haysiyet ve şereflerine dokunulması veya kendileriyle ilgili gerçeğe aykırı yayınlar yapılması hallerinde tanınır ve kanunla düzenlenir.

Düzeltme ve cevap yayımlanmazsa, yayımlanmasının gerekip gerekmediğine hâkim tarafından ilgilinin müracaat tarihinden itibaren en geç yedi gün içerisinde karar verilir.’

Değerlendirme

İlk bakışta bu maddeyle düzenlenen hakkın ifade özgürlüğüyle özellikle de basın özgürlüğüyle bağdaşmadığı düşünülebilir. Ancak ifade özgürlüğü mutlak değildir. Başkalarının isimlerinin ve haysiyetlerinin karalanmasına yönelik gerçeğe aykırı yayınların bu özgürlük kapsamında koruma göremeyeceği açıktır. Gerçeğe aykırı yayınlar karşısında kişilere düzeltme ve cevap hakkının tanınması, bir yandan kişilerin isim ve haysiyetlerinin korunmasına yönelik diğer yandan da kişinin gerçeğe aykırı yayınlar karşısında kendisiyle ilgili bilgileri ifade etme özgürlüğünü korumaya yönelik bir güvence sağlamaktadır. Elbette uygulamada düzeltme ve cevap hakkının tam olarak kullanılamadığı bilinmektedir. Bütün çabalara rağmen, düzeltme ve cevabın yayınlanması gerçeğe aykırı yayının yaptığı etkiyi yapamamakta, yapılan tahribatı da giderememektedir. Zira çoğu kez tekzipler ya da cevaplar gazetelerin ücra köşelerinde küçük puntolarla yayınlanmakta, ya da televizyonlarda çok hızlı bir şekilde okunmaktadır.

1.2.12. Dernek kurma hürriyeti: Madde 33

Dernek kurma özgürlüğü, düşünce ve görüşlerin örgütlü bir şekilde ifade edilmesi ve yayılması amacına matuftur. Katılımı artırmayı ve yaygınlaştırmayı amaçlayan demokratik siyaset anlayışında dernekler vazgeçilmez bir önem sahiptir. Karar alan mekanizmasını etkilemeyi hedefleyen dernekler sivil toplumun en önemli temsilcileri olarak ortaya çıkarlar. Bu bakımdan dernek kurma ve dernek içinde faaliyette bulunma hakkı ifade özgürlüğünün gerçek manada korunması bakımından oldukça önemlidir.

AB müktesebatı ile uyum sürecinde 2001 tarihinde yapılan Anayasa değişikliğinde değişikliğe uğrayan maddelerden birisi de dernek kurma hakkını düzenleyen 33.madde olmuştur. Bu maddenin değişiklikten sonraki hali şu şekildedir:

Herkes, önceden izin almaksızın dernek kurma ve bunlara üye olma ya da üyelikten çıkma hürriyetine sahiptir.

Hiç kimse bir derneğe üye olmaya ve dernekte üye kalmaya zorlanamaz.

Dernek kurma hürriyeti ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâk ile başkalarının hürriyetlerinin korunması sebepleriyle ve kanunla sınırlanabilir.

Dernek kurma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Dernekler kanunun öngördüğü hallerde hâkim kararıyla kapatılabilir veya faaliyetten alıkonulabilir. Ancak, millî güvenliğin, kamu düzeninin suç işlenmesini veya suçun devamını önleminin yahut yakalamanın gerektirdiği hallerde gecikmede sakınca varsa, kanunla bir merci, derneği faaliyetten men ile yetkilendirilebilir. Bu merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, bu idarî karar kendiliğinden yürürlükten kalkar.

Birinci fıkra hükmü, Silahlı Kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve görevlerinin gerektirdiği ölçüde Devlet memurlarına kanunla sınırlamalar getirilmesine engel değildir.

Bu madde hükümleri vakıflarla ilgili olarak da uygulanır.’

Değerlendirme

Maddenin altıncı fıkrasında silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarına ve hatta diğer devlet memurlarının dernek kurma hürriyetlerinin kanunla sınırlanabileceği öngörülmüştür. Silahlı kuvvetler ve polis mensuplarının örgütlenme hakkına diğer bazı ülkelerde de sınırlamalar getirilmiştir. Bu sınırlamalar özellikle mesleki örgütlenme ve sendika kurma hakkı bakımından kabul edilmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile Dünya Çalışma Örgütü (ILO)’nun 87 sayılı Sözleşmesi de bu iki grubun örgütlenme hakkı kapsamı dışında tutulabilmesine izin vermektedir. Ancak, ILO sözleşmesinde bu iki grup, devletlerin yararlanma ölçüsünü belirleyecekleri tek kamu görevlisi kategorileridir. Diğer kamu görevlilerinin örgütlenme ve dernek kurma haklarını sınırlayan ülke sayısı oldukça az olup bu ülkelerin çoğunda demokratik olamayan rejimler mevcuttur. Günümüz demokrasilerinde silahlı kuvvetler ve kolluk kuvvetleri mensuplarının dahi örgütlenme haklarına saygı duyulmaktadır. Polisin sendikalara üye olma hakkını yasaklayan bazı ülkeler, bu gruba kendi derneklerini kurma ve üye olma hakkı tanımışlardır. Polisin tam örgütlenme özgürlüğünden yararlandığı ülkeler de vardır. Avrupa Birliği’nde Almanya, Avusturya, Belçika, Birleşik Krallık, Danimarka, Finlandiya, Fransa, Hollanda, İrlanda, İspanya, İsveç, Lüksemburg ve Portekiz polise tamörgütlenme özgürlüğü tanıyan ülkelerdir. Yine Avrupa Birliği ülkelerinden Almanya, Avusturya, Birleşik Krallık, Danimarka, Finlandiya, İsveç ve Lüksemburg silahlı kuvvetlere örgütlenme hakkı tanımıştır. Demokratik devletlerde ana eğilim örgütlenme hakkından herkesin yararlanması şeklindedir. Bu nedenlerle altıncı fıkra getirilen kanunla sınırlamaya izin veren kuralın silahlı kuvvetler ve kolluk güçlerini de kapsar biçimde tüm kamu görevlileri bakımından kaldırılması gerekmektedir. Türkiye’de özellikle polis mensupları örgütlenme hakları olmamasının ifade özgürlüklerini engellediği görülmektedir.



1.2.13. Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı: Madde 34

(Değişik : 03/10/2001 – 4709/13 md.) Herkes, önceden izin almadan, silahsız ve saldırısız toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkına sahiptir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü hakkı ancak, millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın ve genel ahlâkın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla ve kanunla sınırlanabilir.

Toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkının kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunda gösterilir.

Değerlendirme

Bu hakkın düzenlenmesi bakımından anayasal düzeyde bir sorun yoktur.

1.2.14. Dilekçe Hakkı: Madde74

Vatandaşlar, (Ek ibare: 4709 - 3.10.2001 / m.26) "ve karşılıklılık esası gözetilmek kaydıyla Türkiye'de ikamet eden yabancılar" kendileriyle veya kamu ile ilgili dilek ve şikâyetleri hakkında, yetkili makamlara ve Türkiye Büyük Millet Meclisine yazı ile başvurma hakkına sahiptir.

Kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, (Ek ibare: 4709 - 3.10.2001 / m.26) "gecikmeksizin" dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.

Bu hakkın kullanılma biçimi kanunla düzenlenir.

Değerlendirme

Dilekçe hakkı ya da yetkili kurumlara başvuru hakkı ifade özgürlüğünün kullanım alanlarından biridir. ABD Anayasası Birinci Değişikliğe göre ‘Kongre....bireylerin başvuru hakkını kayıtlayamaz’. Dilekçe hakkı bir yandan ifade özgürlüğünün ayrılmaz parçası olan bilgi edinmenin diğer yandan da kişilerin görüşlerini yetkili birimlere iletmesinin en yaygın araçlarından biridir. Dolayısıyla demokratik toplumlarda dilekçe hakkının etkili bir şekilde kullanımının sağlanması hem ifade özgürlüğünün korunmasını sağlayacaktır, hem de yönetimin denetlenmesi sonucu daha açık ve şeffaf bir yönetim anlayışının yerleşmesine katkıda bulunacaktır.

Türkiye’de 2001 Anayasa değişikliklerinden önce bu hak sadece vatandaş olanlara tanınan bir haktı. 2001 Anayasa değişikliğinden sonra 74. madde, ‘karşılıklılık esası’ dikkate alınmak şartıyla dilekçe hakkını ülkede yaşayan yabancılara da tanımaktadır. 2001 yılında yapılan bir değişiklik de başvuruların sonucu konusunda devletin yükümlülüğünün açıkça vurgulanmasıdır. Buna göre ‘kendileriyle ilgili başvuruların sonucu, gecikmeksizin dilekçe sahiplerine yazılı olarak bildirilir.’ Bu değişiklikler, diğer hak ve özgürlükler yanında, ifade özgürlüğü kısıtlanan herkese yetkili mercilere başvurma ve başvurularının sonucu hakkında bilgilendirilme hakkı sağladığından ifade özgürlüğünün korunmasında işlevsel bir değere sahiptir.

1.2.15. Siyasi Partilerle ilgili Hükümler: Madde 68 ve 69

1.2.15.1. Parti Kurma, Partilere Girme, Partilerden Ayrılma

Madde 68- (Değişik Madde: 23.07.1995 - 4121 s. Y. m.6) 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 unsurlardır.

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 esaslar 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.

1.2.15.2. Siyasi Partilerin Uyacakları Esaslar

MADDE 69 - (Değişik Madde: 4121 - 23.07.1995) 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 Mahkemesini 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 halinde geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. (Ek cümle: 4709 - 3.10.2001 / m.25) Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.

(Ek fıkra: 4709 - 3.10.2001 / m. 25) Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi

partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.

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.

(Değişik son fıkra: 4709 - 3.10.2001 / m.25) Siyasi partilerin kuruluş ve çalışmaları, denetlenmeleri, kapatılmaları ya da Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmaları ile siyasi partilerin ve adayların seçim harcamaları

ve usulleri yukarıdaki esaslar çerçevesinde kanunla düzenlenir.

Değerlendirme

Anayasanın 68 ve 69. maddeleri siyasi partilerle ilgili temel ilke ve hükümleri düzenlemektedir. 68. madde vatandaşların ‘siyasî parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahip’ olduklarına dair bir ilkesel hükümle başlamaktadır. Hemen devamında 68. madde parti üyesi olabilme konusunda 18 yaş şartını belirtmektedir. Siyasi partilerin demokratik sistem içindeki yerleri de şu cümleyle ifade edilmiştir: ‘Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.’ Tıpkı dernekler gibi, 68.madde gereği, siyasi partiler de önceden izin almadan kurulurlar. Her ne kadar, demokratik hayatın ‘vazgeçilmez’ unsurları olarak görülseler de siyasi partilerin bazı kurallara uymaları gerekmektedir. Bu kurallara uymadıkları takdirde, siyasi partiler kolayca ‘vazgeçilmez’liklerini kaybedebilmektedirler. Siyasi partilerin uymaları gereken kurallardan birisi tüzük ve programlarının içerikleriyle ilgilidir. Bu konuda 68. maddeenin 4. paragrafı şöyle demektedir: ‘Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı

olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.’

68. madde siyasi partilere üye olabilecekleri de sınırlamaktadır. Buna göre ‘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 siyasî partilere üye olamazlar’.

68. madde Yüksek öğretim elemanlarının siyasî partilere üye olabileceklerini, ancak bunun şartlarının kanunla düzenlenebileceğini öngörmektedir. Bu konuda da Anayasa kanun koyucuya yönelik şu sınırlamayı geirmektedir: ‘Kanun bu elemanların, siyasî partilerin merkez organları dışında kalan parti görevi almalarına cevaz veremez ve parti üyesi yüksek öğretim elemanlarının yüksek öğretim kurumlarında uyacakları esasları belirler’.

Anayasa’nın 69.maddesi daha spesifik olarak partilerin uyacakları esasları düzenlemektedir. 69.madde ilk olarak ‘Siyasî partilerin faaliyetleri, parti içi düzenlemeleri ve çalışmaları demokrasi ilkelerine uygun olur’ ilkesine yer vermektedir.

Siyasi partiler, her ne kadar dernek statüsünde kuruluşlar olarak kabul edilse de, derneklerden farklı güvencelere sahiptirler. 69.madde bu güvencelere de yer vermektedir. Bir kere derneklerin aksine siyasi partilerin mali denetimi Anayasa Mahkemesi tarafından yapılmaktadır. İkincisi, siyasi partilerin kapatılması davaları Anayasa Mahkemesi tarafından görülmektedir.

Anayasanın 69.maddesinde siyasi partilere yönelik iki tür yasak söz konusudur. Birincisi, yaptırımı olmayan yasaklar, ikincisi kapatmayla sonuçlanabilecek yasaklardır. Birinci grup yasaklar, partilerin ticari faaliyetlerde bulunamayacakları ve kapatılan bir partinin başka bir isim altında yeniden açılmaması şeklindeki yasaklardır. İkinci tür yasaklar ise Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesi tarafından uygulanabilecek yasaklardır. Bir siyasi parti ancak şu üç durumda kapatılabilir:

- (a) Bir siyasî partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.

- (b) Bir siyasi parti odak haline gelirse kapatılabilir. 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.
- (c) Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasî partiler temelli olarak kapatılır.

2001 yılında, bir kısmı 69.maddede bir kısmı da diğer maddelerde olmak üzere ifade ve örgütlenme özgürlüğünü koruyucu yönde bazı değişiklikler yapılmıştır. Bu değişiklikler şu şekilde özetlenebilir:

- Yukarıda belirtilen kapatma nedenlerinden biri olan ‘odak olma’nın tanımı yapılmıştır. Buna göre ‘bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.’ Bu tanım, oldukça elastiki ve yoruma muhtaç kavramlara yer vermektedir. Özellikle 68.maddedeki ilkeler aleyhine işlenen fiillerin ‘yoğunluğu’ nasıl tespit edilecektir? Kaç üye ve hangi sıklıkla bu faaliyetleri tekrarladığında parti odak haline gelecektir? Aynı şekilde yetkili parti organlarının aynı fiilleri ‘kararlılık’ içinde işleyip işlemedikleri nasıl tespit edilecektir? Bu konuda objektif kriterler mevcut mudur? Bu ve benzeri soruların cevapları Anayasada yok. Normal olarak bu tür soruların cevabının Siyasi Partiler Kanununda bulunması gerekir belki, ama yasa koyucu bu kanunun 103. maddesine anayasadaki tanımı aynen transfer etmenin ötesine gitmedi. Şu durumda odak olmamanın şartlarını belirleyecek olan yine Anayasa Mahkemesidir. 69. maddedeki değişiklikler, ancak Mahkeme’nin odak olmanın şartlarını, partiler lehine tanımlayıp yorumlaması durumunda anlamlı olacaktır.

- Siyasi partiler lehine diğer bir güvence de parti kapatmaya alternatif olarak, hazine yardımından kısmen ya da tamamen mahrum bırakma cezasının anayasal hüküm haline getirilmesidir. Buna göre Anayasa Mahkemesi, ‘temelli kapatma yerine dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir’. Değişiklikten bu yana henüz bu hükmün uygulamasına

rastlanmamıştır. Ayrıca, kapatma maruz kalan çoğu siyasi partinin zaten hazine yardımıyla yararlanamaması bu alternatif cezayı uygulamada işlevsiz kılmaktadır.

- Son olarak, siyasi partilerin kapatılabilmesi için Anayasa Mahkemesinde öngörülen çoğunluk, salt çoğunluktan üye tamsayısının beşte üçüne yükseltilmiştir (AY, madde149).

Diğer yandan, parti kapatmanın son derece ağır yasal ve siyasal sonuçları bulunmaktadır. Anayasanın 84. maddesine göre ‘partisinin temelli kapatılmasına beyan ve eylemleriyle sebep olduğu Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararında belirtilen milletvekilinin milletvekilliği, bu kararın Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlandığı tarihte sona erer’. Partinin kapatılması, milletvekili olmayan üyeler üzerinde de önemli etkiler yaratmaktadır. Anayasanın 69. maddesine göre ‘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.’

Bu yaptırımlar, siyasi parti özgürlüğünü ve buna bağlı olarak ifade özgürlüğünü bir kısım siyasiler için kullanılamaz hale getirecek kadar ağırdır. Dolayısıyla bu yönde anayasal değişiklikler yapılarak, mümkünse bu cezaların tamamen kaldırılması yerinde olacaktır.

2. Siyasi Partiler Kanunu

2.1. Siyasi Partiler Kanunu: Kanun No: 2820

Kabul Tarihi: 22 Nisan 1983

Resmi Gazete ile Neşir ve İlânı: 24 Nisan 1983 - Sayı: 18027

‘Madde 4 - Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır.

Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı olarak çalışırlar.

Siyasi partilerin kuruluşu, organlarının seçimi, işleyişi, faaliyetleri ve kararları

Anayasada nitelikleri belirtilen demokrasi esaslarına aykırı olamaz.’

Değerlendirme

Anayasa’nın 68.maddesine paralel olarak Siyasi Partiler Kanunu (SPK)’nın 4.maddesi de ‘Siyasi partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır’ şeklindeki ilkesel tespiti yer vermektedir. Ancak bu tespitin hemen ardından 4.madde siyasi partiler ‘Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı olarak çalışırlar’ hükmünü içermektedir. Bu hüküm, siyasi partiler için oldukça genel ve denetlenmesi zor bir sınırlama olarak tezahür etmektedir. Bir kere, Anayasanın başlangıç kısmıyla ilgili açıklamalarda da belirtildiği üzere, liberal demokratik ülkelerde siyasal tarafsızlık gereği devletin toplumdaki bütün ideolojik görüşlere, inançlara ve inançsızlıklara karşı eşit mesafede durması gerekir. Devlet toplumun bütün kesimlerine aynı ideolojik üniformayı giydiremez. Bu siyasi partiler için daha da geçerlidir, zira siyasi partiler tabandan tavana doğru hareketliliğin taşıyıcılarıdır. Başka bir deyişle, siyasi partiler sivil toplumla siyasal toplum arasındaki iletişimi, geçişkenliği sağlayan temel kurumlardır. Bu nedenle, demokrasinin sağlıklı işleyebilmesi siyasi partilerin farklı görüş ve düşünceleri siyasal alana taşımasına bağlıdır. Aksi takdirde, dışarıdan bakıldığında sayı olarak birden fazla siyasi partinin faaliyet gösterdiği ve fakat gerçekte zihniyet olarak tek bir partinin söz konusu olduğu patolojik bir siyaset manzarasıyla karşı karşıya kalınabilir.

Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği’nin 2000 yılında hazırladığı ‘Siyasi Partiler ve Seçim Kanunları Önerisi’nde de bu konuda şu ifadeler yer verilmektedir (s.25):

‘1. fıkrada yürürlükteki metnin ‘Atatürk ilke ve inkılaplarına bağlı olarak çalışırlar’ şeklindeki 2.cümlesinin çıkarılması önerilmektedir. Bu hüküm, siyasi partileri iki yüzlü davranmaya yöneltmesi bakımından sakıncalıdır. Ayrıca siyasi parti yasakları kapsamını aşacak şekilde partilerin bir örnekliliğe zorlanması da çoğulcu demokrasi ilkelerine aykırıdır.’

SPK’nın 4.maddesinin son fıkrası da tartışmaya açıktır. Burada da ‘demokrasi esasları’ anayasayla sınırlandırılmaktadır. Anayasanın başlangıç kısmında olduğu gibi, burada da ‘mili demokrasi’ye ya da ‘Türk tipi demokrasi’ye atıf yapıldığı ileri sürülebilir. Dolayısıyla biraz ileride Anayasa Mahkemesi’nin ifade özüllüğüne yaklaşımı irdelenirken belirtileceği gibi, bu tartışma ‘hangi demokrasi’ sorusuyla ilintilidir. Siyasi partilerin uyması gereken esaslar, ‘nitelikleri anayasada belirtilen’ demokrasinin değil, standart olarak kabul edilen demokrasinin esasları olmalıdır. Bu nedenle bu tartışmayı gidermek için fıkradaki ‘Anayasada nitelikleri belirtilen’ ifadesinin çıkarılması yerinde olacaktır.

‘Madde- 7 Siyasi partilerin teşkilatı; merkez organları ile il, ilçe ve belde teşkilatlarından; Türkiye Büyük Millet Meclisi Grubu ile il genel meclisi ve belediye meclisi gruplarından ibarettir. (Ek cümle: 12/08/1999 - 4445/3 md.) Siyasi partilerin tüzüklerinde ayrıca kadın kolu, gençlik kolu ve benzeri yan kuruluşlarla, yabancı ülkelerde yurtdışı temsilciliği kurulması öngörülebilir.’

Değerlendirme

Siyasi partilerin teşkilatlanmasının coğrafi düzlemde sınırlandırılması parti özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelik taşımaktadır. SPK’nın 7.maddesine göre, siyasi partiler ocak, bucak ve köylerde teşkilatlanamazlar. Oysa partilerin örgütlenebilmesi önündeki bu kısıtlama, siyasal katılımın genişlemesini, dolayısıyla demokratik bir rejimde partilerin kendilerinden beklenen işlevi yerine getirmesini engelleyici bir nitelik taşımaktadır. Avrupa Birliği’ne uyum yasalarıyla 1.fıkranın ikinci cümlesi olarak maddeye eklenen hüküm yerindedir. Bu değişiklik, 12 Eylül yönetiminin siyasi partileri bile depolitize etme politikasının etkisini yitirmesine katkıda bulunduğu için ayrıca önemlidir. 12 Eylül öncesinde zaten kadın ve gençlik kolları gibi yan kuruluşlara sahip olan siyasi partilere böylece yeniden örgütlenmeyi ve siyaseti toplumun farklı kesimlerine yayma şansı verilmiştir.

‘Madde 8 - (Değişik fıkra: 02/01/2003 - 4778 S.K./6. md.) Siyasi partiler, partiye üye olma yeterliğine sahip en az otuz Türk vatandaşı tarafından kurulur.’

Değerlendirme

2003 yılında yapılan değişiklikten önce SPK’nın 8.maddesi, parti kurucusu olma şartını ‘milletvekili seçilme yeterliliği’ne bağlıyordu. Milletvekili seçilme yeterliliğini düzenleyen Anayasanın 77.maddesi ise bazı düşünce ya da ideolojik nitelikli suçlardan mahkum olanlara da milletvekili olma yolunu kapamaktaydı. Mevcut iktidar partisinin kurucu genel başkanı da bu nitelikli bir suçtan mahkum olduğu için milletvekili adaylığı Yüksek Seçim Kurulu tarafından kabul edilmemiş, sonuçta da partisi iktidara geldiği halde milletvekili dolayısıyla başbakan olamamıştı. Bu siyasi çarpıklığı düzeltmek maksadıyla, TBMM önce Anayasanın 77.maddesinden ideolojik nitelikli suçlardan mahkumiyeti milletvekili seçilmeye engel olmaktan çıkardı, daha sonra da paralel bir hüküm SPK’nın 8.maddesinin ilk fıkrasına eklendi.

Madde 11- (Değişik 1. fıkra: 4445 - 12.8.1999) ‘Onsekiz yaşını dolduran, medeni ve siyasi hakları kullanma ehliyetine sahip bulunan her Türk vatandaşı bir siyasi partiye üye olabilir.

Ancak;

a) (Değişik: 4445 - 12.8.1999) Hakimler 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.

b) 1 - Kamu hizmetlerinden yasaklılar,

2 - (Değişik: 4778 - 2.1.2003 / m.7) Basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı suçlar ile istimal ve istihlak kaçakçılığı dışında kalan kaçakçılık suçları, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma veya Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkum olanlar,

3 - (Değişik: 4778 - 2.1.2003 / m.7) Taksirli suçlar hariç beş yıl ağır hapis veya beş yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkum olanlar,

- 4 - Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkum olanlar,
5 - (Değişik: 4778 - 2.1.2003 / m.7) Terör eyleminden mahkum olanlar,
Siyasi partilere üye olamazlar ve üye kaydedilemezler.
(Ek fıkra: 4445 - 12.8.1999) Yükseköğretim elemanları, yasaklamanın dışındadır. Bunlar hakkında Yükseköğretim Kanunu uygulanır.'

SPK'nın 11.maddesi partilere üye olma şartlarını milletvekilliği şartlarına paralel şekilde düzenlemekteydi. 11.madde, 2003 yılında yapılan değişiklikle Anayasanın 77.maddesine uyumlu hale getirilmiştir. Aslında 11.madde sadece Anayasanın değişik 77.maddesine uyumlu hale getirilmemiş, aynı zamanda daha önce siyasal katılımı sınırlandırılmış ve fakat anayasayla bu sınırlandırılmaların kaldırıldığı kesimlerle ilgili hükümler de maddeye eklenmiştir. Mesela değişiklikten önceki metinde siyasi partilere üye olamayacaklar arasında sayılan 'öğrenciler' ifadesi 'yüksek öğrenim öncesi öğrenciler' ile sınırlandırılmıştır.

SPK'nın 11.maddesinin yeni hali hiç kuşkusuz önceki metne oranla daha az yasakçıdır. Ancak, siyasi partilere üye olamayacaklar arasında özellikle 'Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle mahkum olanlar'ın da bulunması, ifade özgürlüğünü sınırlama potansiyeline sahip bir yasaklamadır. 'Devlet sırrı'nın ne olduğunu belirlemenin güçlüğü, ifade özgürlüğü önündeki riski daha da artırmaktadır.

Aynı şekilde 11. maddenin 2. fıkrasının b bendinde 'Türk Ceza Kanununun İkinci Kitabının birinci babında yazılı suçlardan veya bu suçların işlenmesini aleni olarak tahrik etme suçundan mahkum olanlar'ın da siyasi partilere üye olamayacaklarını belirten hükmü de ifade özgürlüğünü keyfi olarak sınırlayıcı potansiyele sahiptir. TCK'nın İkinci Kitabının birinci Babı 'Devletin şahsiyetine karşı cürümler' başlığını taşımaktadır. 125.maddeden 173. maddeye kadar geniş bir yelpazeyi kapsayan bu suçlar, genellikle siyasi nitelikteki suçlardır. Örneğin TCK'nın 145.maddesi bayrağa hakareti cezalandırmaktadır. Bu maddeye göre 'Türk bayrağını veya Devletin diğer bir hakimiyet alametini tahkir kasdile bulunduğu yerden söküp kaldıran veya yırtan, bozan, yahut diğer her hangi bir suretle tezlil eden kimse, bir seneden 3 seneye kadar hapsolunur.' Daha da önemlisi 145.maddenin 3.fıkrasına göre 'Bayraktan başka her hangi bir şey üzerinde bulunan milli renkleri tahkir kasdile bulunduğu yerden söküp

kaldıran veya yırtan, bozan yahut diğer her hangi bir suretle tezlil eden kimse hakkında da aynı ceza verilir.’ Aynı şekilde TCK’nın 155.maddesine göre Madde 155 ‘...kanunlara karşı gelmeğe halkı teşvik ile memleketin emniyetine tehlike iras edecek surette makale neşredenler veya halkı askerlik hizmetinden soğutmak yolunda neşriyatta veya telkinatta bulunanlar yahut umumi bir içtimada veya nasın toplandığı yerlerde bu surette nutuk irad edenler iki aydan iki seneye kadar hapis olunur...’ Bu madde, zorunlu askerlik uygulaması karşısında ‘vicdani redçiliği’ı seslendirmek mümkün değildir. Bir başka ifadeyle, savaşa ilkesel düzeyde karşı olan pasifist tavrın ifade edilmesi, ‘halkı askerlik hizmetinden soğutmak yolunda neşriyat veya telkinat’ olarak değerlendirilebilir. Bu ve benzeri hükümler, oldukça soyut dolayısıyla geniş yorumlanmaya müsait düzenlemelerdir. Dolayısıyla buradaki suçlardan mahkum olanların ‘düşünce suçlusu’ olarak değerlendirilmesi mümkünken, bu kişilerin bir de siyasi partilere üye olmalarının engellenmesi ifade ve örgütlenme özgürlüğünün ilave olarak kayıtlanması anlamına gelmektedir.

Madde 78- ‘Siyasi 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.’

Değerlendirme

Siyasi partilere yönelik, Anayasanın değiştirilmesi teklif edilemeyen ilk üç maddesindeki hükümlere aykırı amaçlar güdemeyeceklerine dair yasak anayasal yasakları genişletici niteliktedir. Bu konuda 78.maddenin (a) bendinin yürürlükten kaldırılmasını öneren TOBB Raporundaki gerekçeyi aktarmak yerinde olacaktır:

’78.maddenin (a) bendinde “Türk Devletinin...Anayasa’nın başlangıç kısmında ve 2.maddesinde belirtilen esaslarını...değiştirmek amacı güdemez” şeklindeki hüküm Anayasa’nın 68/4.maddesindeki parti yasaklarını genişletici niteliktedir. Bu açıdan 78/a. Maddenin Anayasa’nın 68/4.maddesini genişleten hükümleri itibariyle Anayasa’ya aykırı düştüğü ortadadır. Örneğin “Sosyal devlet” niteliğini benimsememiş bir partinin parti yasağı kapsamında sayılmasına yol açacak bir yorum Anayasaya aykırı olur.’
(s.68)

Diğer yandan, 78.maddenin (b) ve (c) bentlerindeki yasaklamalar da Anayasaya aykırı görünmektedir. Anayasanın 14.maddesinde sınıf ve zümre egemenliğini esas alan amaçların kötüye kullanma sayılacağını öngören hükümlerin kaldırılması, bu yasakları anayasal

dayanaktan mahrum bırakmıştır. Dolayısıyla bu bentlerin maddeden çıkarılması isabetli olacaktır.

78. maddenin (d) bendinde yer alan, siyasi partiler aynı zamanda ‘*sivil savunma hizmetlerine hazırlayıcı nitelikte eğitim ve öğretim faaliyetlerinde bulunamazlar*’ şeklindeki hükmün mantığını anlamak zor görünüyor. Aynı bentte belirtilen ‘askerlik’ ve ‘güvenlik’ konusundaki eğitim ve öğretim yasağı, siyasi partilerin milis güçler ihtiva etmesini önleyici bir nitelik taşıdığı gerekçesiyle, belki anlaşılabilir. Ancak sivil savunma mahiyeti itibarıyla farklıdır ve olağanüstü durumlarda ulusal boyutu öne çıkan bir yardımlaşma mekanizmasını ifade etmektedir. Bu nedenle, (d) bendinden ‘sivil savunma hizmetleri’ ifadesinin çıkarılması yerinde olacaktır.

Son olarak, 78.maddenin (e) bendindeki siyasi partiler, ‘*genel ahlak ve adaba aykırı, amaçlar güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar*’ hükmü de partilerin faaliyet alanlarını daraltıcı bir işlev görebilir’ Genel ahlak ve adap kavramları son derece muğlak kavramlar olup, geniş ve keyfî olarak yorumlanmaya müsaittir. Siyasi partiler, halkın desteğini elde etmek amacıyla kurulan organizasyonlar oldukları için, zaten genel ahlaka ve adaba aykırı faaliyette bulunan partiler bu desteği alamayacaklardır. Bu nedenlerle, (e) bendinin yürürlükten kaldırılması gerekir.

Madde 80- ‘Siyasi partiler, Türkiye Cumhuriyetinin dayandığı Devletin tekliği ilkesini değiştirmek amacını güdemezler ve bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar’.

Değerlendirme

Bu yasak, Anayasa’nın 68.maddesinin 4.paragrafında belirtilen ‘devletin ülkesi ve bölünmez bütünlüğü’ ilkesinin korunmasına yönelik bir yasak gibi görünmektedir. Ancak burada yasaklanan, sadece partinin devletin tekliğini değiştirmeye yönelik eylemleri değil, aynı zamanda amaçlarıdır. Bu amaçlar nasıl tespit edilecektir? Siyasi partilerin programları, onların siyasi amaçlarını, hedeflerini, projelerini belirleyen belgelerdir. Bu belgelerdeki devletin tekliğini değiştirmeye yönelik ifadeler, zaten Anayasa’nın 69.maddesi ve SPK’nın 101/a hükmü gereği kapatma nedenidir. Bunun dışında, devletin tekliğini değiştirme amacının partiler için yasaklanması, her türlü farklı düşünce ve görüşlerin yasaklanmasını beraberinde

getirebilir. Dolayısıyla, böyle bir yasak, bu konudaki diğer müeyyideler düşünüldüğünde anlamlı değildir.

Madde 81- ‘Siyasi partiler:

a) Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli veya dini kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler.

b) Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler ve bu yolda faaliyette bulunamazlar.

c) Tüzük ve programlarının yazımı ve yayınlanmasında, kongrelerinde, açık veya kapalı salon toplantılarında, mitinglerinde, propagandalarında Türkçe’den başka dil kullanamazlar; Türkçe’den başka dillerde yazılmış pankartlar, levhalar, plaklar, ses ve görüntü bantları, broşür ve beyannameler kullanamaz ve dağıtamazlar; bu eylem ve işlemlerin başkaları tarafından da yapılmasına kayıtsız kalamazlar. Ancak, tüzük ve programlarının kanunla yasaklanmış diller dışındaki yabancı bir dile çevrilmesi mümkündür.’

Değerlendirme

Bu maddenin, Türkiye’de yönetime hakim olan bazı tarihsel ve sosyal kaygıları yansıttığı bilinmektedir. Ancak, ‘Kürt sorunu’ veya ‘Güneydoğu sorunu’ olarak bilinen ve yakın tarihte kanlı çarpışmaları olan bir konunun artık demokratikleşme ile çözümlenebileceğine dair kanaatler güçlenmektedir. Bu bağlamda 2001 anayasa değişiklikleri sırasında ifade ve basın özgürlüğünün sınırlamalarından biri olarak tezahür eden dil yasağının kaldırılması, Türkçe’nin dışındaki ana dillerde sınırlı da olsa eğitim imkanının tanınması ve son olarak Kürtçe televizyon yayınlarıyla ilgili yasal değişiklikler önemli adımlar olarak görülebilir. SPK’nın 81.maddesinin arkasında yatan kaygı devletin bölünmez bütünlüğünü korumadır. 80.madde için belirtildiği gibi, bölünmez bütünlük ilkesini korumaya yönelik yeterli anayasal ve yasal kural varken, bir çok bakımdan zaten anayasal ve yasal değişikliklerin gerisinde kalmış olan bu maddenin yürürlükten kaldırılmasıyla hiçbir boşluk

doğmayacaktır. Nitekim *TOBB Raporu*'nun aynı yöndeki önerisi de benzer şekilde gerekçelendirilmiştir:

'(SPK'nın) 81.maddesinin a, b, c bentleri, getirdiği yasal varsayımlarla Anayasa'da sınırlı bir biçimde belirlenen parti yasaklarını genişleten, bunları somutlaştırma kapsamını açıkça aşan hükümler içermektedir. Bu hükümlerin kaldırılması Anayasa Değişikliği ile getirilen yeni sistemin zorunlu bir sonucudur. Kaldı ki gerek Anayasa'da ve gerekse SPK'da devletin ülkesi ve ulusuyla bütünlüğünü koruyucu nitelikte yeterli hüküm mevcuttur.' (s.71)

'MADDE 84 - Siyasi partiler, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarmak ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini korumak amacını güden:

- a) 3 Mart 1340 tarihli ve 430 sayılı Tevhidi Tedrisat Kanunu,
- b) 25 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 671 sayılı Şapka İktisası Hakkında Kanun,
- c) 30 Teşrinisâni 1341 tarihli ve 677 sayılı Tekke ve Zaviyelerle Türbelerin Seddine ve Türbedarlıklar ile Bir Takım Unvanların Men ve İlgasına Dair Kanun,
- d) 17 Şubat 1926 tarihli ve 743 sayılı Türk Kanunu Medenisiyle kabul edilen evlenme akdinin evlendirme memuru önünde yapılacağına dair medeni nikâh esası ile aynı Kanunun 110 uncu maddesi,
- e) 20 Mayıs 1928 tarihli ve 1288 sayılı Beynelmilel Erkamın Kabulü Hakkında Kanun,
- f) 1 Teşrinisâni 1928 tarihli ve 1353 sayılı Türk Harflerinin Kabul ve Tatbiki Hakkında Kanun,
- g) 26 Teşrinisâni 1934 tarihli ve 2590 sayılı Efendi, Bey, Paşa gibi Lâkap ve Unvanların Kaldırıldığına Dair Kanun,
- h) 3 Kânunuevvel 1934 tarihli ve 2596 sayılı Bazı Kisvelerin Giyilemeyeceğine Dair Kanun, Hükümlerine aykırı amaç güdemezler ve faaliyette bulunamazlar.

Değerlendirme

Anayasa'nın 174.maddesine göre 'Anayasanın hiçbir hükmü, Türk toplumunu çağdaş uygarlık seviyesinin üstüne çıkarma ve Türkiye Cumhuriyetinin lâiklik niteliğini koruma amacını güden,...inkılâp kanunlarının, Anayasanın halkoyu ile kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan hükümlerinin, Anayasaya aykırı olduğu şeklinde anlaşılamaz ve yorumlanamaz'.

Hemen belirtmek gerekir ki, bu kanunlar pratik olmaktan ziyade sembolik değere sahiptir. Bu kanunların bir çoğunun uygulama değeri yoktur. Sözgelimi 7.sırada belirtilen Kanun, 'Efendi, Bey, Paşa gibi' lakapların kullanılmasını yasakladığı halde, resmi yetkililer için bile bu lakaplar kullanılmaktadır. Dahası bunların kullanılmaması yerleşik gelenekler açısından hakaret ve kabalık göstergesi olarak değerlendirilebilmektedir. Aynı şekilde, Şapka Kanununun hükümlerine, bazı kırsal bölgeler dışında, hemen hemen hiç uyulmamaktadır. Tekke ve Zaviyeler kapatıldığı halde, bu kuruluşlar farklı isimler altında faaliyetlerini devam ettirmektedirler.

Ancak, bu kanunların çok fazla uygulama değerinin olmayışı, onların önemsiz olduğu ve hiçbir zaman uygulanmayacağı anlamına gelmemektedir. Ayrıca siyasi partilerin programlarındaki bazı ifadeler, reform kanunları ışığında değerlendirilmektedir. Sözgelimi 1983 yılında kapatılan Türkiye Huzur Partisi'nin kapatılmasına neden olan hususlardan birisi, parti programında Türk alfabesindeki harflerle ilgili değişiklik önerilerinin bulunmasıydı. Parti programında 'dokuz heceli olan Türk alfabesine dokuzuncu sesli harf koymak istiyoruz. Eski Türk alfabelerinin neden otuzbeş harfli olduğunu yeni baştan ve Atatürkçü bir ruh ve anlayışla araştıracağız' şeklinde ifadeler bulunmaktaydı. Mahkeme bu ifadeleri 'gerçeğe aykırı' bulmuştur. Anayasa Mahkemesi'ne göre 'yapılan araştırma ve incelemeler sonunda: Dokuz heceli ve otuzbeş harfli olan bir eski Türk alfabesinin varlığı saptanamamıştır.' Huzur Partisi programındaki 'gerçeğe aykırı bu metinler' nedeniyle kapatılmıştır. Anayasa Mahkemesi parti programındaki önerileri, Anayasanın 174.maddesine ve SPK'nın 84.maddesine aykırı bulmuştur. Oysa aynı karara muhalif kalan üyeler Orhan Onar ve Mehmet Çınarlı, Mahkeme'nin çelişkili yaklaşımına şu şekilde dikkat çekmişlerdir: "Hem Atatürk İnkılapları'nın gelişmeye açık olduğunu söyleyip, hem de "Türk Alfabesi'ni geliştireceğim" diyen Parti'yi harf inkılabına aykırı hareket etmekle suçlamak, kanaatımızca çelişen iki davranış olmaktadır." (AMKD 20, s.370.)

Madde 87- Siyasi partiler, Devletin sosyal veya ekonomik veya siyasi veya hukuki temel düzenini, kısmen de olsa dini esas ve inançlara uydurma amacıyla veya siyasi amaçla veya siyasi 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.

Değerlendirme

Bu maddede siyasi partiler için iki temel yasak vardır. Birincisi, Devletin temellerini dini esas ve inançlara uydurma amacıyla dini veya dini hissiyatı istismar etme veya bunları propaganda aracı olarak kullanma yasağıdır. İkincisi ise siyasi menfaat temin maksadıyla dinin istismarının, kötüye kullanılmasının veya propaganda aracı olarak kullanılmasının yasaklanmasıdır. Birinci yasak, daha önce Anayasa'nın 14.maddesinde de mevcuttu. 2001 değişikliğiyle kaldırılan bu kötüye kullanma yasağı sadece siyasi partiler için değil herkes için geçerliydi. Anayasa'nın 14.maddesinden bu yasak kaldırıldığı halde siyasi partiler kanununda halen korunmaktadır. Dolayısıyla, bu yasağın Anayasanın kötüye kullanma yasağını genişlettiği söylenebilir. Ayrıca, bölünmez bütünlük konusunda olduğu gibi, laiklik ilkesini korumaya yönelik hem Anayasada hem de SPKda yeteri kadar düzenleme zaten vardır.

Ayrıca, 'istismar'ın ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında kullanılabilecek elastiki bir kavram olduğunu hatırlatmak gerekir. Sözgelimi, miting meydanlarında ezan okunurken konuşmasına ara veren ve ezanın bitmesini bekleyen bir siyasi parti lideri SPK'nın 87.maddesinde öngörülen 'siyasi partiler...siyasi menfaat temin ve tesis eylemek maksadıyla dini veya dini hissiyatı veya dince mukaddes tanınan şeyleri alet ederek her ne suretle olursa olsun propaganda yapamaz' hükmünü ihlal etmiş oluyorlar mı acaba? Ya da dualar eşliğinde şehre girişinde kurbanlar kesilerek karşılanan siyasi partililer aynı yasak kapsamında değerlendirilebilir mi? Veya Cuma namazını kameralar eşliğinde şehrin en büyük camiinde kılan bir siyasinin durumu nedir? Veya kendisine hediye edilen Kuranı üç kez öpüp alnına götüren lider dini hissiyatı istismar etmiş oluyor mu? Bu ve benzeri sorulara verilecek cevaplar, SPK'nın 87.maddesinin uygulamasının ne derece zor, hatta imkansız olduğunu göstermektedir. Diğer yandan katı bir şekilde uygulanmaya çalışıldığında, bu hükmün siyasi ifade özgürlüğünü kolayca ihlal edebileceğini tahmin etmek zor olmasa gerek. Bu nedenlerle SPK'nın 87.maddesi kaldırılmalıdır.

‘Madde 89 - Siyasi partiler, laiklik ilkesi doğrultusunda, bütün siyasi görüş ve düşüncülerin dışında kalarak ve milletçe dayanışma ve bütünleşmeyi amaç edinerek özel kanunda gösterilen görevleri yerine getirmek durumunda olan Diyanet İşleri Başkanlığının, genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasanın 136 ncı maddesi hükmüne aykırı amaç güdemezler.’

Değerlendirme

Anayasa’nın 136. maddesi Diyanet İşleri Başkanlığı’nın ‘genel idare içinde yer alan’ bir kuruluş olduğunu belirtmektedir. Oysa bazı partiler, bunun laiklik ilkesinin korunması bir yana, laikliğin kendisine aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Nitekim Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)’in kapatılma nedenlerinden biri, Partinin Diyanet İşleri Başkanlığı’nın konumunu sorgulaması, bu kurumun Devlet bünyesinden çıkarılmasını ve dini hizmetlerin vatandaşlar tarafından yapılmasını savunmasıdır. Buradaki ironi, laik olduğu tartışmasız bir partinin laiklik aleyhi amaç gütmekten kapatılmış olmasıdır. Anayasa Mahkemesi, bu ironik ve “paradoksal” duruma, son kararlarından birinde “dur” demiştir. Siyasi Partiler Kanunu’nun 89.maddesine aykırı bir şekilde, “Diyanet İşleri Başkanlığı’nın bir devlet kurumu olmaktan çıkarılması”nı savunan Demokratik Barış Hareketi Partisi’nin kapatılması talebi reddedilmiştir. Demokratik Barış Hareketi Partisi’nin kapatılma talebi beşe karşı altı oyla reddedilmiştir. Ancak davanın reddine karar veren yargıçların farklı gerekçelere dayandıkları görülmektedir. Altı yargıçtan üçünün gerekçesine göre Siyasi Partiler Kanununun 89.maddesi Anayasa’nın 69.maddesiyle çeliştiğinden “aynı konuda ayrıntılı düzenleme getiren ve Yasa’ya göre üst hukuk normu niteliğinde olan Anayasa kuralı”nın uygulanması gerekmektedir.

Buna göre, Anayasa’nın 69.maddesinde parti kapatma nedenleri sınırlı sayım yoluyla belirtildiği için SPK’nın 89.maddesi açıkça Anayasaya aykırı hale gelmiştir. Bu aykırılığın ya kanun koyucu tarafından ya da Anayasa Mahkemesi tarafından düzeltilmesi gerekir.

‘Madde 90 - Siyasi partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve bu Kanun hükümlerine aykırı olamaz.’

Siyasi partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamayacakları gibi seçimlerde başka bir partiyi destekleme kararı da alamazlar.

Değerlendirme

SPK'nın 90. maddesinin ilk fıkrası Siyasi partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasa ve bu Kanun hükümlerine aykırı olamaz hükmüne yer vermektedir. Bura da temel sorun, Siyasi Partiler Kanunu'nun Anayasada sınırlı sayım yoluyla belirtilen parti yasaklarını genişletici bir mahiyet taşımasıdır. Bu nedenle SPK'nın gözden geçirilerek Anayasanın siyasi partilerle ilgili hükümlerine uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir.

90. maddenin ikinci fıkrasına göre ise Siyasi partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamayacakları gibi seçimlerde başka bir partiyi destekleme kararı da alamazlar. Siyasi partilerin tüzük ve programları dışında faaliyette bulunmamalarına yönelik yasağın dar yorumlanması gerekir. Zira siyasi partilerin her türlü faaliyetini tüzük veya programında belirtmesi imkansızdır. Dolayısıyla bu yasağı, siyasi partilerin tüzük ve programlarına aykırı faaliyette bulunması olarak değiştirmek isabetli olacaktır. Diğer yandan, bir siyasi partinin seçimlerde başka bir partiyi desteklemesi ya da başka bir partiyle işbirliği yapmasından doğal bir durum olamaz. Siyasi partilerin bu yöndeki tutumlarının ve faaliyetlerini yasaklayan bu fıkranın yürürlükten kaldırılması gerekir.

‘Madde 95- Bir siyasi partinin kapatılmasına söz veya eylemleriyle neden olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmi Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamazlar. Siyasi partiler bu kişileri hiçbir suretle seçimlerde aday gösteremezler.’

Değerlendirme

Bu madde hükmü, partisinin kapatılmasına özellikle *sözleriyle* neden olan üyeler için çok ağır bir ceza getirmektedir. Demokratik toplumlarda partiler ancak şiddeti veya terörü teşvik mahiyetindeki faaliyetlerinden dolayı kapatılabilmelidir. Kurucu ya da üyelerin

sözlerinden dolayı bir partinin kapatılması, ifade ve örgütlenme özgürlüğü üzerinde aşırı bir sınırlama olarak kabul edilebilir. Bir parti üyesi için, en büyük ceza mensubu bulunduğu partinin kapatılmasıdır. Bu üyeyi ayrıca beş yıl boyunca siyasetten yasaklamak, örgütlenme özgürlüğünün keyfi sınırlaması sayılabilir. Siyasetten yasaklama, partinin kapatılmasına eylemleriyle neden olan üyelerin ceza davasında mahkum olma şartına bağlanmalıdır.

‘Madde 96 - (Değişik 1. ve 2. Fıkralar: 3821 - 19.6.1992) Anayasa Mahkemesince temelli kapatılan veya siyasi parti siciline kayıtlı bulunan siyasi partilerin isimleri, amblemleri, rumuzları, rozetleri ve benzeri işaretleri başka bir siyasi partice kullanılmayacağı gibi, daha önce kurulmuş Türk devletlerine ait topluma mal olmuş bayrak, amblem ve flamalar da siyasi partilerce kullanılmaz.

Kurulacak siyasi partiler, Anayasa Mahkemesince kapatılan siyasi partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar.

Komünist, anarşist, faşist, teokratik, nasyonal sosyalist, din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da siyasi partiler kurulamaz veya parti adında bu kelimeler kullanılamaz.’

Değerlendirme

SPK’nın 96.maddesinin ikinci fıkrasına göre, kurulacak siyasi partiler, kapatılan siyasi partilerin devamı olduklarını beyan edemez ve böyle bir iddiada bulunamazlar. Bu yasak da ülke gerçeklerine uymamaktadır. Kapatılan partilerin daha kapatılmadan ‘yedek parti’ kurdukları, yeni kurulan partilerin de şu ya da bu şekilde kapatılan partilerin devamı niteliğinde oldukları bilinmektedir. Söz konusu yasak, partileri iki yüzlü davranmaya, açık ve gizli olmak üzere iki farklı gündeme sahip olmaya, ve ‘miş’ gibi yapmaya zorlamaktadır. Hiçbir uygulama değeri olmayan bu yasağın kaldırılması yerinde olacaktır.

SPK’nın 96.maddesinin son fıkrasına göre Komünist, anarşist, faşist, teokratik, nasyonal sosyalist, din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da siyasi partiler kurulamaz veya parti adında bu kelimeler kullanılamaz. Türkiye Birleşik Komünist Partisi’nin kapatılma nedenlerinden birisi olan bu hüküm de anayasa değişikliklerinden sonra

açıkça anayasaya aykırı hale düşmüştür. Bu fıkra da partilerin gerçek ideolojik tercihlerini isimlerine yansıtmasını engellediği için ifade özgürlüğünü kısıtlayıcı nitelik taşımaktadır.

‘Madde 101- (Değişik: 4445 - 12.8.1999) Anayasa Mahkemesince bir siyasi parti hakkında kapatma kararı;

a) Bir siyasi partinin tüzük ve programının Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı olması, sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlaması, suç işlenmesini teşvik etmesi,

b) Bir siyasi partinin, Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eylemlerin işlendiği odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespiti,

c) Bir siyasi partinin, yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alması,

Hallerinde verilir.

(Ek fıkra: 4748 - 26.3.2002 / m.4 a) Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkranın (a) ve (b) bentlerinde sayılan hallerde temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin almakta olduğu son yıllık Devlet yardımı miktarının yarısından az olmamak kaydıyla, bu yardımdan kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına, yardımın tamamı ödenmişse aynı miktarın Hazineye iadesine karar verebilir.’

Değerlendirme

SPK’nın 101. maddesi, Anayasanın 68.maddesinde öngörülen yasakları aynen tekrarlamaktadır. 1999 değişikliğinden önce 101.madde, Siyasi Partiler Kanunu’nun Dördüncü Kısımında öngörülen yasaklara aykırı sözlü veya yazılı beyanları da kapatma nedeni saymaktaydı. Değişiklikten sonra bu yasaklara aykırı beyanların kapatma nedeni olmaktan çıkarılması, ifade ve örgütlenme özgürlüğü açısından olumlu bir gelişmedir. Ancak, 101.maddenin a bendinde öngörülen kapatma nedeninin de dar yorumlanması gerekir. Aksi

takdirde, TBKP kararında olduğu gibi, daha faaliyete bile geçmemiş partilerin programlarındaki bazı ifadelerden dolayı kapatılması mümkün olacaktır.

‘Madde 103- (Değişik: 4445 - 12.8.1999) Bir siyasi partinin Anayasanın 68 inci maddesinin dördüncü fıkrası hükmüne aykırı eylemlerin odak halini oluşturup oluşturmadığı hususu Anayasa Mahkemesince belirlenir.

(2. fıkra, 22.12.2000 tarih ve 24268 sayılı Resmi Gazete’ de yayımlanan Anayasa Mahkemesinin 12.12.2000 gün ve E.2000/86 - K.2000/50 sayılı kararı ile iptal edilmiştir.)

(Ek fıkra: 4748 - 26.3.2002 / m.4 c) Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarıncaya kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.’

Değerlendirme

SPK’nın 103.maddesi, Anayasanın 69.maddesine paralel olarak, partilerin hangi şartlarda odak olmaktan dolayı kapatılabileceğini göstermektedir. Aslında 2001 anayasa değişikliğinden sonra yasa koyucudan Siyasi Partiler Kanununda daha detaylı ve somut şartlarla odağı tanımlaması beklenirdi. Ancak yasa koyucu, Anayasadaki tanımı aynen kanuna aktararak bu beklentiyi boşa çıkardı. Yasa koyucunun, bu tavrında belki de Anayasa Mahkemesi’nin daha önceki odak tanımına yaklaşımı da etkili olmuş olabilir. Bilindiği gibi Anayasa Mahkemesi, Refah Partisi davasında 103.maddenin odak olmayı parti üyelerinin mahkumiyetine bağlayan hükmünü iptal etmişti. Şu halde, Anayasa Mahkemesi’nin ‘yoğunluk’ ve ‘kararlılık’ gibi elastiki kavramların ne anlama geldiğini mümkün olduğu kadar objektif kriterlere dayanarak belirlemesi gerekmektedir. Bu anlamda, hakkında kapatma davası açılan partinin kapatmaya gerekçe gösterilen söz ve eylemlerin sahibi olan üyelerinin partinin üye sayısına oranı, bu üyelerin kapatmaya gerekçe olarak gösterilen söz ve

eylemlerinden dolayı mahkum olması gibi ilke ve şartların belirlenmesi, odak olma konusundaki keyfilikleri önlemeye katkıda bulunacaktır.

Madde 105- Kuruldukları tarihten itibaren aralıksız iki dönem Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerine, katılmayan siyasi partiye, ikinci genel seçimin yapıldığı tarihten itibaren bir ay içinde Cumhuriyet Başsavcılığınca kapanma kararı alması için yazılı tebligatta bulunulur. Bu yazının tebliğinden itibaren üç ay içinde kapanma kararı alınmadığı takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığınca açılacak dava üzerine Anayasa Mahkemesinin kararıyla o siyasi parti kapatılır.

Değerlendirme

Bu madde öncelikle, Anayasa'nın 69.maddesinde öngörülen kapatma nedenlerini genişlettiği için Anayasaya aykırıdır. Ayrıca, sözgelimi seçimleri protesto amacıyla ya da siyasi hazırlıklarını tamamlama düşüncesiyle iki dönem seçimlere katılmayan bir partiyi kapatmak parti özgürlüğünün keyfi olarak ihlali sayılabilir. Bu nedenlerle, Anayasanın 69.maddesine aykırı olan bu hükmün yürürlükten kaldırılması isabetli olacaktır.

2.2. Anayasa Mahkemesi ve Siyasi Partiler

Anayasa Mahkemesi genelde ifade özgürlüğü, özelde de siyasi parti özgürlüğü konusunda sınırlayıcı bir tavır sergilemektedir. AYM, siyasi partileri genellikle iki nedenden dolayı kapatmaktadır: Bölünmez bütünlük ve laiklik ilkelerine aykırılık.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da ve Siyasi Partiler Kanunu'nda korunan "bölünmez bütünlük" konusunda oldukça "hassas" davranmaktadır. "Bölünmez bütünlük" yasağı geniş yorumlanmakta, devletin yapısı ve bazı toplumsal sorunlarla ilgili hemen her türlü "farklı" görüş ve öneriler yasak kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, siyasi partilerin "Türk halkı-Kürt halkı"ndan, "Kürt ulusal varlığı"ndan ya da "halkların barış içinde birlikteliği"nden bahsetmesi, "herkesin kendi dilinde eğitim görme hakkı"nı gündeme getirmesi ve/veya "federatif bir devlet yapısı"nı önermesi, "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü" ilkesine aykırı görülerek kapatma nedeni sayılmaktadır. Diğer yandan, Mahkeme bu yöndeki görüşlerin salt düşünce aşamasında kalmasıyla, eyleme dönüşmesi arasında da bir ayırım yapmamaktadır. Nitekim, Türkiye Birleşik Komünist Partisi henüz faaliyete geçmediği halde, adında "komünist" kelimesine, programında da "bölünmez

bütünlük” ilkesiyle bağdaşmayan ifadelerle yerverdiği gerekçesiyle kapatılmıştır. Sosyalist Parti ise, bir yandan “federatif bir devlet yapısı” önererek, diğer yandan “Atatürk milliyetçiliğine karşı çıkarak” düşünce ve “eylem” düzeyinde devletin bölünmez bütünlüğünü ihlal ettiği için kapatılmıştır.

Anayasa Mahkemesi, “bölünmez bütünlük” ilkesini yorumladığı ve uyguladığı çoğu davada şu ifadelerle yer vermektedir:

“Kimi siyasal nedenlerle dış etkenlerden kaynaklanan, kimi varsayım, yorum ve bahanelere dayanan, insan hakları ve özgürlük savlarıyla yoğunlaştırılan sakıncalı amaçlara geçerlik tanınamaz. Devlet “TEK”dir, ülke “TÜM”dür, ulus “BİR”dir.”

Daha da önemlisi, Anayasa Mahkemesi bu cümlelerin devamında “tartışılmaz” ve “ödün verilemez” kavram ve ilkelerden bahsetmektedir. Mahkeme’ye göre “Tartışılmaz kavramlar ve değerlerle, ödün verilmesi olanaksız ilke ve niteliklerin kaynağı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’dır.” Bir an için pozitivist yaklaşımı benimsesek bile, bu cümlenin “gerçeği” yansıttığını söylemek zor görünüyor. Anayasa, bütün sınırlayıcı ve otoriter niteliğine karşın, “tartışılmaz” kavramlar ve değerlerden bahsetmiyor. Bazı kavramların ve ilkelerin değiştirilemez olması, bunların tartışılmaz olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkeme, burada “Anayasaya uymak”la, “Anayasa’daki değerleri benimsemek” arasında bir ayrım yapmamaktadır.

AYM’ne göre “Anayasal ayrıcalığa sahip laiklik ilkesi; demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak değerlendirilmesi zorunludur.” Mahkeme’ye göre “laiklik ilkesine özel bir önem ve üstünlük veren Anayasa, özgürlüklere karşın laiklik ilkesini özenle korumayı amaçlamış ve bu ilkenin özgürlüklere kısıdırılmasına olanak tanımamıştır.” Laikliği “ultra-anayasal” bir norm olarak ortaya koyduktan sonra, bu ilkenin neleri gerektirdiği noktasında da Anayasa Mahkemesi son derece “katı” bir yaklaşım sergilemiştir. Tıpkı “bölünmez bütünlük” konusunda olduğu gibi, burada da “farklı” görüş ve önerilerin laiklikten ödün verilmesine zemin hazırlayacağı gerekçesiyle yasaklanması yolu seçilmiştir.

Anayasa Mahkemesi, bir kararında “kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında başörtüsü kullanma”yla ilgili kararının bağlayıcılığına karşın, davalı Parti yetkililerinin aksi yöndeki söz ve davranışlarını kapatma nedenlerinden birisi saymıştır. (AMKD 34/2, s.1032.) Burada Mahkeme, Anayasa’nın 153.maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün

kurumları bağladığına ve siyasi partilerin de buna dahil olduğuna dikkat çekmektedir. Ancak, Mahkeme'nin kararlarına “uymak”la, görüşlerini “benimsemek” aynı şey değildir. Anayasa Mahkemesi, kararlarına uyulmasını beklemekte haklıdır, ancak ortaya koyduğu “laiklik yorumu”nu bütün partilerin benimsemesini beklemesi söz konusu olamaz. Kaldı ki, Mahkeme'nin “laikliğin gerekleri” konusundaki tutumu, doğal olarak sürekli “gelişim” halindedir. Bu gelişimi görebilmek için ÖZDEP kararıyla Demokratik Barış Hareketi Partisi kararını karşılaştırmak yeterlidir.

Diğer yandan Anayasa Mahkemesi, bazı siyasi parti kararlarında ABD Yüksek Mahkemesi tarafından geliştirilen ve ifade özgürlüğünün sınırlandırılmasında bir test olarak kullanılan ‘açık ve mevcut’ tehlike kriterine de atıf yapmaktadır. Mahkeme, ‘çık ve mevcut tehlike’ kriterini bazı kararlarında, sınırlayıcı yaklaşımını haklılaştırmak için kullanmıştır. *Sosyalist Birlik Partisi* davasında, Anayasa Mahkemesi kapatma kararını aynı zamanda “açık ve mevcut tehlike” kriterine dayandırmıştır. Mahkeme’ye göre, “ırk ayrımcılığının aracı durumuna düşen partinin” tüzük ve programındaki görüşleri ile parti yetkililerinin yaptıkları açıklamalar, “Türkiye Cumhuriyeti için yakın ve görülebilir bir tehlike oluşturmaktadır. Böyle bir tehlike içinde bulunan bir devletin de, ülkesi ve ulusuyla bütünlüğünü koruması en doğal hakkıdır.” (AMKD 33/2, s.635)

Mahkeme, “yakın ve görülebilir tehlike” ölçütünü *Demokrasi ve Değişim Partisi* kararında da kullanmıştır. Bu davada da programında “Kürt dilinin toplumsal yaşamın her alanında ve resmi işlemlerde serbestçe kullanılması..., Kürt kimliğinin tüm sonuçlarıyla Anayasa ve yasalarla garanti altına alınması” gibi görüşlere yer veren Parti’nin bu düşünceleri “yakın ve görülebilir bir tehlike” olarak değerlendirilmiştir. (AMKD 33/2, s.724.) Tehlikenin “düşünce” düzeyinde kalması ya da “eylem”e dönüşmesi, sonucu değiştirmemektedir. Daha da önemlisi partinin düşüncelerinin neden “tehlike” oluşturduğu da kararlarda çok fazla açıklanmamaktadır. İsimlerini bile Türkiye’de yaşayan çoğu insanın bilmediği bu partilerin, daha faaliyete bile geçmeden, nasıl olup da “bölünmez bütünlük” önünde “açık ve mevcut tehlike” oluşturdıkları inandırıcı argümanlara dayanılarak açıklanması gerekir.

3. Türk Ceza Kanunu

Türk Ceza Kanunu (*) Kanun No: 765

Kabul Tarihi: 1 Mart 1926

Resmi Gazete ile Neşir ve İlânı: 13 Mart 1926 - Sayı: 320

3.t. Düstur, c.7 - s.519

‘MADDE 125 - (Değişik: 3038 - 11.6.1936) Devlet topraklarının tamamını yabancı bir Devletin hâkimiyeti altına koymağa veya Devletin istiklâlini tenkise veya birliğini bozmağa veya Devletin hâkimiyeti altında bulunan topraklardan bir kısmını Devlet idaresinden ayırmağa matuf bir fiil işliyen kimse ölüm cezasile cezalandırılır⁴.

MADDE 127 - (Değişik: 3038 - 11.6.1936) Yabancı Devletin Türkiye Devleti aleyhine harp açması veya hasmane hareketlerde bulunması için yabancı ile anlaşılan veya bu maksada matuf fiiller işliyen kimse on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Harp vuku bulursa ölüm cezası hükmolunur. Hasmane hareket vukua gelirse müebbet ağır hapis cezası verilir.

Türkiye Devletini bitarafılık ilânına veya bitarafılığın muhafazasına veyahut harp ilânına mecbur kılmak veya mecbur kılmağa matuf muameleler yapmak için yabancı ile anlaşılan kimse beş seneden on seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Bu anlaşma matbuatla propaganda yapmak için vaki olmuş ise hükmolunacak ceza üçte bire kadar artırılır.

Millî menfaatler aleyhine hareketlerde bulunmak maksadile yabancıdan velevki bilvasıta olsun kendisi veya başkaları için para veya herhangi bir menfaat veya void kabul eden vatandaş eğer fiil daha ağır bir cürüm teşkil etmiyorsa üç seneden on seneye kadar ağır hapis ve beş yüz liradan iki bin liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılır.

⁴ 3.8.2002 tarih ve 4771 sayılı kanunun 1-A maddesi hükmü gereğince, Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, kanununda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür.

Aynı ceza para veren veya sair menfaat temin veya vadeden yabancı hakkında da tatbik olunur.

Aşağıdaki hallerde ceza üçte birden aşağı olmamak üzere artırılır.

1 - Fiil harp esnasında işlenmiş ise,

2 - Para veya menfaat matbuat vasıtasile propaganda yapmak için verilmiş veya vadedilmiş ise.

(*) 3.8.2002 tarih ve 4771 sayılı Kanunun 1-A maddesi hükmü gereğince, Savaş ve çok yakın savaş tehdidi hallerinde işlenmiş suçlar için öngörülen idam cezaları hariç olmak üzere, kanunda yer alan idam cezaları müebbet ağır hapis cezasına dönüştürülmüştür.’

Değerlendirme

127. maddenin 5. fıkrasında milli menfaatler aleyhine faaliyet amacıyla para ve sair menfaat temini düzenlenmektedir. Düzenlemedeki asıl sorun “milli menfaatler” kavramının içerdiği belirsizliktir. Örneğin Avrupa Birliği’nden Türk-Yunan dostluk projesi için kaynak sağlayan bir sivil toplum örgütünün yöneticilerine milli menfaatler aleyhine faaliyette bulunmaktan dava açılabilir. Milli menfaatler kavramı somutlaştırılmadıkça söz konusu düzenleme bireylerin ifade özgürlükleri için engel oluşturmaya devam edecektir.

Yeni Ceza Kanunu taslağı ise söz konusu sakıncayı gidermekten öte, getirdiği milli menfaat ile ifade tanımı ile ifade özgürlüğü bakımından yeni sakıncalara yol açmıştır. Milli menfaatler aleyhine faaliyet amacıyla para ve sair menfaat temininin ayrı bir suç olarak düzenlendiği Tasarıda konu ile ilgili düzenleme aynen şöyledir:

Temel millî yararlar karşı hareket

MADDE 308- (1) Temel millî yararlar karşı eylemlerde bulunmak maksadıyla, yabancı kişi veya kuruluşlardan doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kendisi veya başkası için yarar sağlayan veya bu yönde vaat kabul eden vatandaşa, üç yıldan on yıla kadar hapis ve on bin güne kadar adli para cezası verilir. Yarar sağlayan veya vaat eden kişi hakkında da aynı ceza uygulanır.

(2) Fiilin savaş sırasında işlenmiş ya da yararın basın ve yayın yoluyla propaganda yapmak için verilmiş veya vaat edilmiş olması halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(3) Suç savaş hali dışında işlendiği takdirde, bu nedenle kovuşturma yapılması Adalet Bakanının iznine bağlıdır.

(4) Temel millî yararlar deyiminden; bağımsızlık, toprak bütünlüğü, millî güvenlik, cumhuriyetin Anayasada belirtilen temel nitelikleri, diplomasi ve savunma araçları, Türkiye’de ve yabancı ülkelerde yaşayan vatandaşların esenliği, milletin içinde bulunduğu doğal çevre, ekonomik ve bilimsel olanaklarının temel unsurları ve kültürel varlığı anlaşılır.

Maddenin dördüncü bendinde temel milli menfaat tanımı son derece bozuk bir Türkçe ile kaleme alındığı gibi ifade özgürlüğü ihlallerine neden olabilecek bir muğlaklıkta ve genişliktedir. Türkiye’de ve yabancı ülkelerde yaşayan vatandaşların esenliğinden, milletin içinde bulunduğu doğal çevreden, ekonomik ve bilimsel olanakların temel unsurlarından ve kültürel varlığından neyin kasdedildiği açıklıktan uzak, farklı yorumlanabilecek kavramlardır. Bu madde kapsamında en basit faaliyetler dahi vatandaşların esenliği gerekçesi ile bir suça dönüştürülebilecektir. Madde tasarından çıkarılmalıdır.

MADDE 128 - (Değişik: 3038 - 11.6.1939) Türkiye Devletini harp tehlikesine maruz kılacak şekilde Hükûmetin tasvibi olmaksızın yabancı bir Devlet aleyhine asker toplıyan veya diğer hasmane hareketlerde bulunan kimse beş seneden on iki seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır. Eğer harp vukua gelirse müebbed ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Hasmane hareketler, yalnız yabancı bir Hükûmet ile münasebeti bozacak veya Türkiye Devletini veya Türk vatandaşlarını mukabele bilmisle maruz kılacak mahiyette ise verilecek ceza iki seneden sekiz seneye kadar ağır haptir.

Siyasî münasebet münkati olur veya mukabele bilmisil vukua gelirse verilecek ceza üç seneden on seneye kadar ağır haptir.

MADDE 132 - (Değişik: 3038 - 11.6.1936) Devletin emniyetine veya dahilî, yahut beynelmilel siyasî menfaatlerine taallük eden evrak veya vesikaları tamamen veya kısmen yok eden, tahrip eden veya üzerlerinde sahtelik yapan veyahut muvakkaten de olsa bunları tahsis olundukları yerden başka bir yerde kullanan, hile ile alan veya çalan kimse sekiz seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Gizli kalması Devletin emniyeti ve yukarıda yazılı menfaatleri icabından olan malûmatı istihsal eden kimse üç seneden on seneye kadar ağır hapis cezasile

cezalandırılır. Bu bab hükümlerine nazaran Devletin menfaatleri namına gizli kalması lâzımgelen malûmat arasında, dahilî veya beynelmilel siyasî sebeplerle neşrolunmıyan Hükûmet muamelelerinin ihtiva ettiği malûmat da dahildir. Salâhiyetli makamların neşir veya ifşasını menettiği malûmatı istihsal eden kimse iki seneden sekiz seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Yukarıki fıkralarda yazılı fiiller Devletin harp hazırlıklarını veya harp kudret veya kabiliyetini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa müebbet ağır hapis cezası verilir. •

MADDE 133 - (Değişik: 3531 - 29.6.1938) Devletin emniyeti veya dahilî veya beynelmilel siyasî menfaatleri icabından olarak gizli kalması lâzımgelen malûmatı siyasî veya askerî casusluk maksadile istihsal eden kimse 15 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Aşağıdaki hallerde ölüm cezası verilir:

- 1 - Fiil, Türkiye ile harp halinde bulunan bir Devletin menfaati namına işlenmişse,
- 2 - Fiil Devletin harp hazırlıklarını veya harp kudret veya kabiliyetini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa.

Salâhiyetli makamların neşir veya ifşasını menettikleri malûmatı siyasî veya askerî casusluk maksadile istihsal eden kimse 10 seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Yukarıki fıkrada yazılı fiil, Türkiye ile harb halinde bulunan bir devletin menfaatine işlenmişse müebbet ağır hapis cezası hükmolunur.

Yukarıki iki fıkrada yazılı fiil, Devletin harb hazırlıklarını veya harb kudret veya kabiliyetini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuşsa ölüm cezası verilir.

Yabancı bir devletin emniyeti veya dahilî, yahut beynelmilel siyasî menfaatleri icabından olarak gizli kalması lâzımgelen malûmatı diğer bir ecnebi devlet lehine siyasî veya askerî casusluk maksadile istihsal eden kimse beş seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.

MADDE 134 - (Değişik: 3038 - 11.6.1936) 132 ve 133 üncü maddelerde yazılı cürümlerin icrası, evrak veya vesikaları elinde bulunduran veya malûmata malik olan

• Son fıkradaki "ölüm cezası" tabiri, 21 Kasım 1990 tarih ve 3679 sayılı Kanunun 27 nci maddesi ile "müebbet ağır hapis cezası" olarak değiştirilmiştir.

kimsenin taksiri neticesi mümkün kılınmış veya sadece kolaylaştırılmış olursa bu şahıs hakkında bir seneden beş seneye kadar ağır hapis cezası hükmolunur.

Fiil; Devletin harp hazırlıklarını veya harp kudret ve kabiliyetini yahut askerî hareketlerini tehlikeye koymuş ise üç seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

Bu cürümlerin icrası Devletin askerî menfaati icabından olarak girilmesi menedilmiş olan yerlerin veya toprak, su veya hava mıntakalarının muhafazası ve nezaretile mükellef olan kimsenin taksiri neticesi mümkün kılınmış veya sadece kolaylaştırılmış ise aynı ceza hükmolunur.

MADDE 135 - (Değişik: 3038 - 11.6.1936) Her kim:

1 - Devletin askerî menfaati icabı olarak girilmesi menedilmiş olan yerlere veya toprak, su veya hava mıntakalarına gizlice veya iğfal ile girerse,

2 - 132 nci maddenin iki, üç, dört ve beşinci fıkralarında yazılı malûmatı tedarik etmiye yarıyan ve elde bulundurulması için makbul sebep gösterilemiyen vesikalarla veya diğer her hangi bir şey ile yakalanırsa,

Bir seneden beş seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Yukarıki bendlerde yazılı fiillerden biri harp zamanında işlenirse verilecek ceza üç seneden on seneye kadar ağır hapistir.

MADDE 136 - (Değişik: 3038 - 11.6.1936) 132 nci maddenin iki, üç, dört ve beşinci fıkralarında yazılı gizli kalması lâzımgelen malûmatı ifşa eden kimseler beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Fiil harp zamanında işlenmiş veya Devletin harp hazırlıkları veya harp kudret ve kabiliyetini veya askerî hareketlerini tehlikeye koymuş ise ağır hapis cezası on seneden aşağı olamaz.

Suçlu, siyasî veya askerî casusluk maksadile hareket etmiş ise bu maddenin birinci fıkrasında yazılı halde müebbed ağır hapis ve ikinci fıkrasındaki halde ölüm cezasına mahkûm edilir.

Bu cezalar bu maddede yazılı olan malûmatı istihsal eden kimseler hakkında da tatbik olunur.

Eğer fiil suçlunun taksiri neticesi vukubulmuş ise birinci fıkrada yazılı halde altı aydan iki seneye ve ikinci fıkradaki hallerden birinin mevcudiyeti takdirinde üç seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

MADDE 137 - (Değişik: 3038 - 11.6.1936) Salâhiyetli makamların neşir ve ifşasını menettikleri malûmatı ifşa eden kimse üç seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Fiil harp zamanında işlenir veyahut Devletin harp hazırlıklarını veya harp kudret ve kabiliyetini veya askerî hareketlerini tehlikeye koyarsa verilecek ağır hapis cezası on seneden aşağı olamaz.

Suçlu, siyasî veya askerî casusluk maksadile hareket etmiş ise bu maddenin birinci fıkrasına yazılı halde on beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasına mahkûm edilir.

İkinci fıkrada yazılı hallerde ölüm cezası verilir.

Bu cezalar bu maddede yazılı olan malûmatı istihsal etmiş olanlar hakkında da tatbik olunur.

Eğer fiil suçlunun taksiri neticesi vukubulmuş ise birinci fıkrada yazılı halde altı aydan iki seneye ve ikinci fıkradaki hallerden birinin mevcudiyeti takdirinde üç seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

MADDE 143 - (Değişik: 3038 - 11.6.1936) Hükûmetin müsaadesi olmaksızın beynelmilel mahiyeti haiz olan veya kökü memleket dışında bulunan cemiyetleri veya müesseseleri veya bunların şubelerini memleket dahilinde tesis eden, teşkil eden, tanzim eden veya sevki idare eden kimse on beş günden altı aya kadar hapis ve beş yüz liradan iki bin liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılır.

Müsaade, sahte veya noksan beyanat ile alınmış ise faili bir seneden beş seneye kadar hapis ve bin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasile cezalandırılır.

Müsaade alınmaksızın teşkil edilmiş olan böyle bir cemiyete veya müesseye veya bunların şubelerine memleket dahilinde iştirak eden kimse yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılır.

Memleket dışındaki cemiyet ve müesseselere Hükûmetin müsaadesi olmaksızın iştirak eden memleket dahilinde mukim vatandaşa da aynı ceza verilir.

MADDE 145 - (Değişik: 3038 - 11.6.1936) Türk bayrağını ve Devletin diğer bir hâkimiyet alâmetini tahkir kasdile bulunduğu yerden söküp kaldıran veya yırtan, bozan yahut diğer her hangi bir suretle tezlil eden kimse, bir seneden üç seneye kadar hapsolunur.

Ceza Kanununun tatbikatında Türk bayrağından maksad Devletin resmî bayrağıyla millî renkleri taşıyan her hangi bir bayraktır.

Bayraktan başka her hangi bir şey üzerinde bulunan millî renkleri tahkir kasdile bulunduğu yerden söküp kaldıran veya yırtan, bozan yahut diğer her hangi bir surette tezlil eden kimse hakkında da aynı ceza verilir.

Bu maddede yazılı cürüm yabancı bir memlekette bir Türk tarafından işlenirse, ceza üçte birden eksik olmamak üzere artırılır.

MADDE 146 - Türkiye Cumhuriyeti Teşkilâtı Esasiye Kanununun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini iskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs edenler, idam cezasına mahkûm olur.

65 inci maddede gösterilen şekil ve suretlerle gerek yalnızca gerek bir kaç kişi ile birlikte kavli veya tahrirî veya fiili fesat çıkararak veya meydan ve sokaklarda ve nasın toplandığı mahallerde nutuk irat ve veyahut yafta talik veya neşriyat icra ederek bu cürümleri işlemeğe teşvik edenler hakkında, yapılan fesat teşebbüs derecesinde kalsa dahi idam cezası hükmolunur.

Ek fıkra: 15 - 6.7.1960) Birinci fıkrada yazılı suça ikinci fıkrada gösterilenden gayri surette iştirak eden fer'i şerikler hakkında beş seneden on beş seneye kadar ağır hapis ve âmme hizmetlerinden müebbeden memnuniyet cezası hükmolunur. (*)

Değerlendirme

Maddede anayasal düzenin ortadan kaldırılması ve parlamentonun görevini yapmasını engellenmesine cebren teşebbüs edenler cezalandırılmaktadır. Bu suç bakımından maddede yer alan cebir unsurunun üzerinde durulması gerekir. Madde kapsamında söz konusu teşebbüsün zor kullanılarak gerçekleştirilmesi gerekir. Dolayısıyla zor kullanımı içermeyen eylemler bu suça varlık kazandırmaz. Örneğin bir barışçı gösteri nedeniyle gösteriyi düzenleyenlere karşı bu madde uygulanamaz. Yeni TCK tasarısının ilk halinde cebir unsuruna yer verilmezken, tasarının son halinde 'cebir ve tehdit' unsurlarına birlikte yer verilmiştir. Tasarının son hali aşağıdaki gibidir:

Anayasayı ihlâl

MADDE 312- (1) Cebir veya tehdit kullanarak, Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya veya bu düzen yerine başka bir düzen getirmeye veya bu düzenin fiilen uygulanmasını önlemeye teşebbüs edenler ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılırlar.

(2) Bu suçun işlenmesi sırasında başka suçların işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ilgili hükümlere göre cezaya hükmolunur.

Tasarıda cebir yanında tehdit unsuruna da yer verilmiş olması ve ‘veya’ bağlacının kullanılması suçun hem cebir hem de tehdit yoluyla işlenebileceğine işaret etmektedir. Radikal ve tepkisel ifadelerin tehdit olarak yorumlanmaları olasılığı mevcuttur. Bu nedenle, bazı düşünce açıklamalarına karşı cezası müebbet hapis olan bu maddeden dava açılabilir. Halen yürürlükte olan kanunda yer verilmeyen ‘tehdit unsuru’ Anayasayı ihlal suçunun kapsamını genişletici niteliktedir.

146. maddede düzenlenen suçun özellikle toplantı ve gösteri yürüyüşleri kapsamında düşünce açıklamalarının bu maddeden cezalandırılmaması için gerekli önlemler alınmalıdır. Bu önlemlerden ilki teşebbüsün cezalandırıldığı bu suçun sadece cebir kullanımıyla işlenebileceğinin yasada ifade edilmesidir. Mevcut TCK’da varolan bu düzenlemenin taslak TCK’nın yasallaşması ile olumsuz yönde değişmesi olasılığı mevcuttur. İkinci bir önlem ise söz konusu suçun işlenebilmesi için elverişli araçlar şartına yer verilmesidir. Böylece davaya bakan mahkeme kullanılan vasıtanın neticeyi elde etmeye elverişli olmasını gözetecektir. Elverişli araçlar şartı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarında yer verilen orantılılık ilkesi ile de uyum içindedir.

MADDE 151 - (Değişik: 3531 - 29.6.1938) Bundan evvelki maddelerde yazılı cürümlerden birine muttali olan her ferd, bunu derhal Hükûmete haber vermeğe mecburdur. Bu mecburiyeti makbul bir mazerete müstenid olmaksızın yapmayanlar, fesad fiile çıkarsa bir seneden ve fiile çıkmazsa altı aydan aşağı olmamak üzere hapsolunur.

MADDE 153 - (Değişik: 3038 - 11.8.1936) Askerî kanunlara karşı itaatsizliğe veya yeminlerini bozmağa veya askerî inzibat vazifelerini veya askerlik sanatlarına dahil

diğer vazifelerini ihâlâ teşvik eden veya kanunlara, yeminlerine, inzıbat veya sair askerî vazifelere muhalif hareketleri medhü istihsan yolunda asker önünde sözler sarfeden kimse, fiil daha ağır bir cürüm teşkil etmediği takdirde yalnız bundan dolayı bir seneden üç seneye kadar ağır hapis cezasile cezalandırılır.

Fiil alenen işlenmiş ise, verilecek ceza iki seneden beş seneye kadar ağır hapistir.

Fiil harp zamanında işlenmiş ise, ceza üçte birden eksik olmamak üzere artırılır.

Fiil:

1 - Matbuat vasıtasile veya her hangi bir propaganda vasıtasile;

2 - Umumi veya umuma açık bir mahalde ve birden ziyaade kimseler huzurunda;

3 - Toplanılan mahal veya içtimaa iştirak edenlerin adedi veya toplantının mevzuu ve gayesi itibarile hususi mahiyeti haiz olmıyan bir içtimada işlenmiş olursa Ceza Kanununun tatbikında aleni olarak işlenmiş sayılır.

Zabıta kuvvetlerine karşı bu fiilleri işliyenler hakkında da aynı hükümler tatbik olunur.

MADDE 154 - (Değişik: 3531 - 29.6.1938) Geçen maddelerde yazılı olan cürümleri işlemeğe halkı teşvik etmek üzere basılmış veya basılmamış evrak ve risaleleri fesad kasdile veya münderecatını bilerek neşretmek üzere iken ele geçirilen kimse bir seneden üç seneye kadar hapsolunur.

MADDE 155 - Geçen maddelerde yazılı olan ahval haricinde kanunlara karşı gelmeğe halkı teşvik ile memleketin emniyetine tehlike iras edecek surette makale neşir edenler veya halkı askerlik hizmetinden soğutmak yolunda neşriyatta veya telkinatta bulunanlar yahut umumi bir içtimada veya nasın toplandığı yerlerde bu suretle nutuk irat edenler iki aydan iki seneye kadar hapis olunur ve bunlardan yirmi beş liradan iki yüz liraya kadar ağır cezayı nakdî alınır.

MADDE 159 - (Değişik: 235 - 5.1.1961) Türklüğü, Cumhuriyeti, Büyük Millet Meclisini, Hükümetin manevi şahsiyetini, Bakanlıkları, Devletin askerî veya emniyet muhafaza kuvvetlerini veya Adliyenin manevi şahsiyetini alenen tahrir ve tezyif edenler (Değişik ibare: 4744 - 6.2.2002 / m.1) "(Değişik ibare: 4963 - 30.7.2003 / m.1) "altı aydan" üç seneye kadar hapis" cezası ile cezalandırılırlar.

Birinci fıkrada beyan olunan cürümlerin irtikâbında muhatap sarahaten zikredilmemiş olsa bile onlara matufiyetinde tereddüt edilmeyecek derecede karineler varsa tecavüz sarahaten vukubulmuş addolunur.

Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına veya Büyük Millet Meclisi Kararlarına alenen sövenler (Değişik ibare: 4744 - 6.2.2002 / m.1) "15 günden 6 aya kadar hapis"cezası ile cezalandırılır.

Türklüğü tahkir yabancı memlekette bir Türk tarafından işlenirse verilecek ceza üçte birden yarıya kadar artırılır.

(Değişik son fıkra: 4963 - 30.7.2003 / m.1) Tahkir, tezyif ve sövme kastı bulunmaksızın, sadece eleştirmek maksadıyla yapılan düşünce açıklamaları cezayı gerektirmez.

MADDE 160 - (Değişik: 4956 - 20.9.1946) 157 inci maddede yazılı suçu işleyenlerle Türkiye Cumhuriyeti kanunlarına ve Büyük Millet Meclisi kararlarına alenen sövenler hakkında tatbikat yapmak salâhiyeti doğrudan doğruya Cumhuriyet savcılarına aittir.

158 inci maddede yazılı hal ile 159 uncu maddenin birinci fıkrasında beyan olunan hususlar hakkında takibat yapılması Adalet Bakanlığının iznine bağlıdır.

MADDE 161 - (Değişik: 121 - 20.11.1962) Harb esnasında âmmenin telaş ve heyecanını mucip olacak veya halkın mâneviyatını kıracak veya düşman karşısında memleketin mukavemetini azaltacak şekilde asılsız mübalâğalı veya maksadı mahsusa müstenit havadis yayan veya nakleden veya milli menfaatlere zarar verecek herhangi bir faaliyette bulunan kimse beş seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezasıyla cezalandırılır.

Eğer fiil:

- 1 - Propaganda ile veya askerlere tevcih olunarak işlenmişse,
- 2 - Suçlu tarafından bir yabancı ile anlaşma neticesi yapılmışsa verilecek ceza 15 seneden eksik olmamak üzere ağır hapistir.

Eğer fiil, düşmanla anlaşma neticesi işlenmiş ise cezası müebbet ağır hapistir. Harb zamanında düşman karşısında milletin mukavemetini tehlikeye maruz kılacak şekilde kambioların tedavül kıymetini düşürmeye veya resmî veya hususi kıymetli evrakın piyasası üzerinde bir tesir yapmaya matuf hareketlerde bulunan kimse beş seneden

aşağı olmamak üzere ağır hapis ve üç bin liradan aşağı olmamak üzere ağır para cezasıyla cezalandırılır.

Eğer fiil, suçlu tarafından bir yabancı ile anlaşma neticesi yapılmışsa ağır hapis cezası on seneden ve düşmanla anlaşma neticesi işlenmişse onbeş seneden aşağı olamaz.

MADDE 162 - Kanunun cürüm saydığı neşriyatı nakil etmek başlı başına bir cürüm olup, faili aynı cezaya tâbidir. Nakil olunan bu gibi neşriyatın muhteviyatı tasdik olunmadığına veya ihtiyatla nakil edildiğine yahut mesuliyeti başka bir kimsenin tamamiyle deruhte eylediğine dair bir kayıt ilâvesi naklini mesuliyetten varestে kılamaz.

MADDE 165 - Her kim resmen çekilmiş olan dost devletler sancağını veya armasını hakaret kastiyle kaldırır veya koparır veya bozar yahut sair suretlerle tezlil ederse üç aydan bir seneye kadar hapis olunur. Takibat icrası alâkadar hükümetin müracaatına bağlıdır.

MADDE 171 - (Değişik: 3036 - 11.6.1936) 125, 131, 133, 146, 147, 149 ve 156 ncı maddelerde yazılı cürümlerden birini veya bazılarını hususi vasıtalarla işlemek üzere bir kaç kişi aralarında gizlice ittifak ederlerse bunlardan her biri aşağıda yazılı cezaları görür.

1 - Yukarıdaki fıkrada yazılı ittifak 125, 131, 133, ve 156 ncı maddelerde yazılı cürümlerin yapılmasına dair ise sekiz seneden on beş seneye kadar ağır hapis cezasına hükmolunur.

2 - Bu ittifak 146 ve 147 nci maddelerde gösterilen cürümlerin icrasına müteallik ise dört seneden on iki seneye ve 149 uncu maddede gösterilen cürümlerin icrasına aid ise üç seneden yedi seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

Cürmün icrasına ve kanuni takibata başlanmazdan evvel bu ittifaktan çekilenler ceza görmezler.

MADDE 174 - (Değişik:235 - 5.1.1961) Her kim şiddet veya tehdit göstererek veya nümayiş veya gürültü yaparak birini tamamen veya kısmen siyasi haklarını kullanmaktan men ederse kanunun başka ceza vermediği hallerde yedi aydan otuz aya kadar hapis ve beş yüz liradan beş bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Eğer fail, Devlet memurlarından olup da memuriyeti nüfuzunu suistimal suretiyle bu cürmü işlemiş bulunursa bir seneden beş seneye kadar hapsolunur. Ayrıca bir seneden üç seneye kadar memuriyetten mahrumiyet cezasına da uğrar.

MADDE 175 - (Değişik:3369 - 20.5.1987) Dinlerden birine ait dini işleri veya ibadet ve ayinin yapılmasını men ve ihlal eden kimseye altı aydan bir yıla kadar hapis ve beş bin liradan yirmibeş bin liraya kadar ağır para cezası verilir.

Fiilin işlenmesi sırasında cebir, şiddet, tehdit veya hakaret vaki olmuş ise, faile bir yıldan iki yıla kadar hapis ve on bin liradan elli bin liraya kadar ağır para cezası verilir.

Allah'a veya dinlerden veya bu dinlerin peygamberlerinden veya kutsal kitaplarından veya mezheplerinden birine hakaret eden veya bir kimseyi dini inançlarından veya mensubu olduğu dinin emirlerini yerine getirmesinden veya yasaklarından kaçınmasından dolayı kınayan veya tezyif veya tahkir eden veya alaya alan kimseye altı aydan bir yıla kadar hapis ve beş bin liradan yirmibeş bin liraya kadar ağır para cezası verilir.

Üçüncü fıkra yazılı suçlar, basın ve yayın yoluyla işlenirse ceza bir misli artırılarak hükmolunur.

Birinci fıkra yazılı suçların basın ve yayın yoluyla teşvik ve tahrik edilmesi halinde aynı ceza uygulanır.

MADDE 192 - (Değişik: 3445 - 11.5.1988) Kendisine veya başkasına, para veya diğer bir yarar sağlamak maksadıyla bir gerçek veya tüzelkişiye zarar verebilecek bir hususu neşir yolu ile veya her ne suretle olursa olsun açıklama tehdidinde bulunanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikimilyon liradan onmilyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Fail, arzu ettiği para veya diğer bir menfaati elde etmiş ise ceza üçte biri oranında artırılır.

MADDE 229 - Memuriyeti sebebiyle kendisine tevdi kılınan veya ıttılama müsadif olan vesikalar, kararlar ve emirleri ve sair tebligatı başkasına ifşa veya neşir ve ilân

eden yahut her nasıl olursa olsun başkalarının vukuf ve ıttılânı kolaylaştıran memur, altı aydan iki seneye kadar hapis olunur.

Devletçe neşir ve ilânı matlup olan kararları kabule şayan mazereti olmaksızın tehir eden memur hakkında da aynı ceza tatbik olunur.

MADDE 236 - (Değişik: 2370 - 7.1.1981) Memurlardan veya işçi niteliğini taşımayan kamu hizmeti görevlilerinden üç veya daha fazla kimse aldıkları karar gereğince kanun hükümlerine aykırı olarak, memuriyetlerini terk eder veya vazifelerine gelip de görevlerini geçici de olsa kısmen veya tamamen yapmazlar yahut yavaşlatırlarsa her biri hakkında dört aydan bir yıla kadar hapis ve ikibin liradan onbin liraya kadar ağır para cezasıyla birlikte muvakkaten veya müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezası da hükmolunur.

Başkaları tarafından alınan karara veya yayınlanan bildirilere uyarak yukarıdaki fıkrada yazılı fiilleri işleyen memurlara ve işçi niteliği taşımayan kamu hizmeti görevlilerine de aynı ceza hükmolunur.

Bu maddedeki eylemler dernek veya meslek kuruluşları yöneticilerinin bu yönde aldıkları karar veya yayınladıkları bildiriler üzerine vuku bulmuşsa, bu kararı alan veya bildiriye yayınlayanlara bir yıldan üç yıla kadar hapis ve üçbin liradan onbin liraya kadar ağır para cezası verilir. Fail memur ise müebbeten memuriyetten mahrumiyet cezasına da hükmolunur.

MADDE 241 - İmam, hatip, vaiz, rahip, haham gibi dini reislerden biri vazifesini ifa sırasında alenen Hükümet idaresini ve devlet kanunlarını ve Hükümet icraatını takbih ve tezyif ederse bir aydan bir seneye kadar hapis ve yüz elli liraya kadar ağır cezayı nakdî ile cezalandırılır veya bunlardan biri hükmolunabilir.

MADDE 242 - Yukarıdaki maddede gösterilen kimselerden biri işbu sıfattan bilistifade Hükümetin idaresini ve kanun ve nizam ve emirleri ve dairelerden birine ait olan vazife ve salâhiyeti takbih ve tezyife veya halkı kanunlara yahut Hükümet emirlerine icraya veya memuriyetinin vazifesi icabına karşılığı itaatsizliğe tahrik ve teşvik edecek olursa üç aydan iki seneye kadar hapse ve iki yüz liraya kadar ağır

cezayı nakdiye ve müebbeden veya muvakkaten bilfiil o vazifeyi icradan ve onun menfaat ve aidatını almaktan memnuniyetine hükmolunur. İşbu fiiller alenen yapıldığı takdirde ceza üç seneye kadar hükmolunabilir.

Kendi sıfatlarından istifade ederek kanunlara veya kanuna göre kazanılmış olan haklara muhalif iş ve sözlerde bulunmağa bir kimseyi icbar ve ikna eden din reis ve memurları hakkında dahi balâdaki fıkra yazılan ceza tertip olunur.

Bunlardan biri dini sıfatından istifade ederek evvelki maddede yazılan fiillerden başka bir cürüm işlerse altıda bir miktarı çoğaltılmak şartıyla o cürüm için kanunda yazılı olan ceza ile mahkûm olur.

Şu kadar ki kanun işbu sıfatı esasen nazarı itibara almış ise cezayı çoğaltmağa mahal yoktur.

MADDE 253 - (Değişik 1.fıkra: 2245 - 7.6.1979)

Her kimse bir rütbe veya memuriyetin veya bir mesleğin resmî elbisesini yetkisi olmaksızın açıktan açığa giyer veya hakkı olmayan nişan veya madalyaları takarsa üç aydan bir yıla kadar hapis ve ikibin liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Böyle bir elbise giyerek elbisenin belirlediği meslek ve memuriyetle ilgili işler yapanlara altı aydan iki yıla kadar hapis ve binbeşyüz liradan üçbin liraya kadar ağır para cezası verilir. Bu elbisenin sağlayacağı kolaylık ve olanaklardan yararlanarak bir cürüm işlenirse, yalnız bu eylemden ötürü yukarıdaki cezalar üçte birden yarıya kadar artırılarak hükmolunur.

(Değişik: 3038 - 11.6.1936)

Siyasî partinin takib ettiği prensiplerin remzi olan alâmet ve işaretleri o partinin şerefini kırarak yerde kullananlarla partiden müsaade almaksızın kitap, gazete, mecmua veya Matbuat Kanununa göre matbua sayılan diğer şeyler üzerine veya sinama şeridlerine bunların muhteviyatını partiye mal edici manada koyanlar altı aya kadar hapis veya on liradan 200 liraya kadar ağır para cezasile cezalandırılırlar. Bu hususta takibat icrası alâkalı siyasî parti Genel Sekreterliğinin şikâyetine bağlıdır.

Kızılay Cemiyetine ait alâmet ve işaretleri, Kızılay Cemiyetinin rızası olmaksızın her hangi bir matbua veya evrak ve sair eşya üzerine koymak veya resim veya hâkketmek veya her ne suretle olursa olsun o alâmet ve işaretleri temsil veya tecessüm ettirmek suretile kullananlar üç aya kadar hapis veya beş liradan yüz liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar. Bu hususta takibat icrası Kızılay Cemiyeti Umumi Merkezinin şikâyetine bağlıdır.

(Ek fıkra: 5319 - 7.2.1949) Birleşmiş Milletler Dünya Sağlık Kurulunun resmî mühür ve damgası ile dünya yuvarlağı üzerine resmedilmiş iki defne dalı ortasındaki eskülâp sembolünden ibaret alâmetinin ve (Dünya Sağlık Kurulu) adının ve bu adın ilk harflerinden müşekkel kısaltmanın ticaret veya her hangi bir menfaat kastiyle, herhangi bir ticaret ve sanayi müessesesi veya bir kimse tarafından, bu kurulun rızası olmaksızın, kullanılması, herhangi bir matbua veya evrak ve eşya üzerine konması veya temsil ve tecessüm ettirilmesi yasaktır. Buna aykırı hareket edenler üç aya kadar hapis veya beş liradan yüz liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

MADDE 254 - (Değişik: 6123 - 9.7.1953) Resmî meclisler âzasından veya Hükümet memurlarından biri hakkında vazifesine mütaallik bir işi yapmaya yahut yapmamaya icbar için şiddet veya tehdit gösteren kimse, bir seneden üç seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(Değişik: 2245 - 7.6.1979) Eylem, silahla bir kişi tarafından işlenmiş ise iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir. Eylemin iki veya daha çok silâhlı kişiler tarafından anlaşarak birlikte veya silâhsız ve anlaşma olmasa bile toplanmış beşten çok kişiler tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza beş yıldan az olamaz.

(Ek Fıkra: 1490 - 28.9.1971) Her kim birinci fıkroda yazılı olan şahıslardan birinin vazife gördüğü yeri her ne suretle olursa olsun kısmen veya tamamen işgal ederek, vazifesine mütaallik bir işin yapılmasına mani olursa altı aydan üç seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Fiil, cebir ve şiddet veya tehditle işlenirse bir seneden üç seneye kadar, silâhla veya kendini tanınmıyacak bir hale koyarak yahut birkaç kişi tarafından birlikte işlenirse, iki seneden beş seneye kadar hapis cezasına hükmolunur.

MADDE 260 - Kanun ve nizam hükümlerinden birinin icrasına muhalefet için nüfuz ve müessir kuvvet sarfedenler bir seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

MADDE 261 (Değişik: 1490 - 28.9.1971) Kanun ve nizamla aykırı olarak mektep veya dersane açanlar, açılan mektep veya dersane kapatılmakla beraber altı aydan iki seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

Ruhsatsız öğretmenlik edenlerle bunları istihdam edilenlere de aynı ceza verilir.
Mükerrerler hakkında verilecek ceza bir sene haptiden aşağı olamaz.

MADDE 266 - (Değişik: 1490 - 28.9.1971) Bir kimse resmî sıfatı haiz olan bir memurun huzurunda ve ifa ettiği vazifeden dolayı şeref veya şöhretine veya vakar ve haysiyetine kavlen veya fiilen taarruz ve hakarete bulunursa, aşağıda gösterilen suretlerle cezalandırılır:

1. Hakaret ve taarruz asker veya jandarma efradından veya iki veya üçüncü bendlerde mezkûr memurlardan gayrı memurinden biri aleyhinde ise iki aydan sekiz aya kadar hapis ve ikiyüz elli liradan beşyüz liraya kadar ağır para cezası ile mahkûm edilir.

2. Hakaret ve taarruz asker veya jandarma subaylarından veya polis komiserlerinden veya amirlerinden yahut ile genel meclisi veya belediye meclisi üyelerinden biri aleyhinde ise üç aydan iki seneye kadar hapis ve beşyüz liradan bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

3. Hakaret ve taarruz Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri ile temsil sıfatını veya emir ve idare salâhiyetini haiz rüesadan veya hâkim ve Cumhuriyet Savcılığıyla bunların yardımcıları veya sorgu hâkimlerinden biri aleyhinde vâki olursa altı aydan otuz aya kadar hapis ve bin liradan iki bin liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılır.

Eğer birinci fıkradaki hakaret fiili maddei mahsusa tâyin ve isnadiyle vaki olursa:

Bir numaralı benddeki halde beş aydan üç seneye kadar hapis ve beşyüz liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasına;

İki numaralı benddeki halde altı aydan üç seneye kadar hapis ve bin liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasına;

Üç numaralı benddeki halde yedi aydan üç seneye kadar hapis ve bin beş yüz liradan üç bin liraya kadar ağır para cezasına hükmolunur.

(Maddenin son iki fıkrası, Anayasa Mahkemesinin 19 Aralık 1972 tarih ve E.1971 - 55, K.1972 - 60 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.)

(Ek fıkra: 2370 - 7.11981)

Bu maddede yazılı taarruz ve hakaret fiilinin resmî sıfat ve memuriyet sona ermiş olsa bile ifa edilen görevden dolayı ve huzurda işlenmesi halinde de yukarıdaki fıkralar ve bentlerdeki cezalara hükmolunur.

MADDE 296 - (Değişik: 1490 - 28.9.1971) Her kim hapis cezasından aşağı olmıyan ceza müstelzim bir cürüm işledikten sonra bu cürmün icrasında faille evvelce itifak etmiş ve cürmü neticelendirmekte yardımcı dokunmuş olmaksızın, bir kimsenin o cürümden istifadesini temine veya hükümetçe icra olunacak tahkikatı yanlış yola sevk etmeye yahut Hükümetin araştırmalarına veya hükmün icrasına karşı faili gizlemeye yardım eder yahut hakkında yakalama veya tevkif müzekkeresi çıkarılmış olan bir kimsenin saklı bulunduğu yeri bildiği halde yetkili mercilere derhal haber vermezse veya her kim bu cezaları istilzam eden bir cürmün eser ve delillerini yok eder yahut bunları bir suretle değiştirir veya bozarsa, hapis cezasını gerektiren suçlardan altı aydan iki yıla kadar, ağır hapis cezasını gerektiren suçlarda iki seneden dört seneye, ölüm cezasını gerektiren suçlarda da üç seneden beş seneye kadar hapis cezasına mahkûm olur. Şu kadar ki, bu ceza müddeti asıl cürüm için kanunda tayin edilen cezanın üçte birini geçemez. Sair fiillerden dolayı tertip olunacak ceza beş yüz liradan bin liraya kadar ağır para cezasıdır.

Bu fiili usul veya furuunun, karı veya kocasının yahut kardeşinin lehine olarak işliyen kimseye ceza verilmez

MADDE 307/b.- (Ek: 4806 - 5.2.2003 / m.2) Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutukluların haberleşmelerini, ziyaretçileriyle görüşmelerini, iyileştirme ve eğitim programları çerçevesinde eğitim ve spor, meslek kazandırma ve işyurdu çalışmaları ile diğer sosyal ve kültürel faaliyetlere katılmalarını, kurum

tabibince muayene ve tedavi edilmelerini, müdafî veya avukat tayin etmelerini, bunlarla görüşmelerini, mahkemelere veya Cumhuriyet Başsavcılıklarına gitmelerini, kurum görevlileri ile görüşmelerini, salıverilenlerin kurum dışına çıkmalarını her ne suretle olursa olsun engelleyenler, hükümlü ve tutukluları bu fiillere teşvik edenler, bu yolda talimat verenler, mevzuatın hükümlü ve tutuklulara tanıdığı sair her türlü görüşme ve temas olanaklarını engelleyenler, fiilleri başka bir suç oluştursa bile, ayrıca bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.

Hükümlü ve tutukluların beslenmesini engelleyenler hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Hükümlü ve tutukluların açlık grevine veya ölüm orucuna teşvik veya ikna edilmeleri ya da bu yolda kendilerine talimat verilmesi de beslenmenin engellenmesi sayılır.

Beslenmenin engellenmesi nedeniyle ölüm meydana geldiğinde faile on yıldan yirmi yıla kadar hapis cezası verilir. 456 ncı maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında sayılan bedensel zararların meydana gelmesi halinde ise, faile aynı madde hükümleri gereğince ceza verilir.

MADDE 311 - (Değişik: 1 ve 2.fıkra : 2370 - 7.1.1981)

Bir suçun işlenmesini aleni olarak tahrik eden kimse aşağıda yazılı şekillerde cezalandırılır.

1. Eğer tahrik ettiği cürmün cezası muvakkat ağır hapsin üstünde bir ceza ise üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis;
2. Muvakkat ağır hapis veya hapis cezasının müstelzim ise fiilin nevine göre üç aydan üç yıla kadar hapis;
3. Sair hallerde bin liradan beş bin liraya kadar ağır para cezası.

Tahrik, her türlü kitle haberleşme araçları, ses kayıt bantları, plak, film, gazete, mecmua ile veya sair basın aletleriyle veya elle yazılıp çoğaltılarak yayınlanan veya dağıtılan yazılar ile ya da umumi yerlerde levha ve ilân asmak suretiyle olursa, yukarıdaki bentler uyarınca suçlu hakkında tayin olunacak ağır hapis ve hapis cezaları bir misli artırılır. Para cezası hükmolunacak hallerde bu ceza suçun nevine göre ikibinbeşyüz liradan onbin liraya kadar ağır para cezası olmak üzere tayin olunur.

(Değişik: 6123 - 9.7.1953)

Yukarda 2 ve 3 sayılı bentlerde beyan olunan hallerde ceza tahrik olunan suç için muayyen olan cezanın en yukarı haddini geçemez.

Aleni tahrik neticesi olarak istenilen suç işlenir veya suçun icrasına teşebbüs edilirse tahrikçiler, asıl suçlular ile aynı derecede ceza görürler.

Madde 312.- (Değişik: 4744 - 6.2.2002 / m.2) Bir cürmü alenen öven veya iyi gördüğünü söyleyen veya halkı kanuna uymamaya tahrik eden kimseye altı aydan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

Sosyal sınıf, ırk, din, mezhep veya bölge farklılığına dayanarak, halkı birbirine karşı kamu düzeni için tehlikeli olabilecek bir şekilde düşmanlığa veya kin beslemeye alenen tahrik eden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Halkın bir kısmını aşağılayıcı ve insan onurunu zedeleyecek bir şekilde tahkir eden kimseye de birinci fıkradaki ceza verilir.

Yukarıdaki fıkralarda yazılı suçlar 311 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen araçlar veya şekillerle işlendiğinde verilecek cezalar bir katı oranında artırılır.

MADDE 358 - Her kim yalan havadis neşir ve işaasiyle veya sair vasıtalarla umumi pazarlar yahut ticaret borsalarında amele ücretlerinin veya erzak veya emtia yahut umumi pazarlarda alınıp verilen veya esham borsalarına kabul edilen evrak ve senedat piyasasının artıp eksilmesine sebebiyet verirse üç aydan üç seneye kadar hapis ve yüz liradan beş yüz liraya kadar ağır cezayı nakdî ile cezalandırılır.

MADDE 426 - (Değişik: 3266 - 6.3.1986) Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı;

1 - Her nevi kitap, gazete, risale, mecmua, varaka, makale, ilan, resim, tasvir, plak, afiş, pankart, televizyon ve teyp bantları, fotoğraf, sinema veya projeksiyon filmlerini veya diğer anlatım araç ve gereçleri ile eşyayı teşhir eden veya ettirenler, bilerek dağıtanlar, satanlar veya dağıttıran veya sattıranlar, veyahut ticaret veya dağıtım veya teşhir kastıyla tersim, tasvir, hak, imal veya tab veya teksir veya imla eden veya

ettirenler yahut ithal veya ihraç veya Türkiye dahilinde bir mahalden diğer mahalle nakleden veya ettirenler ve bunlar üzerinde her ne suretle olursa olsun muamelede bulunanlar veya bunların ticaretini kolaylaştırmak maksadıyla bu fiileri icra edenler veya bu kabil anlatım araç ve gereçlerini vasıtalı veya vasıtasız şekilde tedarik edenler veya tedarik ettirenler, tedarik edilebileceğini bildirenler veya tedarik edeceğini ilan edenler veya ilan ettirenler,

2 - Eser ve mevzuları tiyatro veya sinema veya radyo yahut televizyonlarda veyahut umumi mahallerde temsil eden veya ettirenler,

3 - Hitabeleri umuma açık yerlerde veya umumi mahallerde irad edenler, İki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

(Değişik 2. fıkra: 3445 - 11.5.1988) Bu fillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde sahiplerine, mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama fiilî satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının toplam satış bedeli tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak bu ceza otuzmilyon liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısı uygulanır.⁵

(Ek fıkra: 4963 - 30.7.2003 / m.3) Bilim ve sanat eserleri ile edebi değere sahip olan eserler bu madde kapsamı dışındadır.

MADDE 427 - (Değişik: 3266 - 6.3.1983) Neşir veya tevzi edilmek üzere, halkın ar veya haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eden nitelikte genel ahlaka aykırı kitap, makale, varaka ve ilan yazanlar ile bu kabil makale, yazı ve resimleri ihtiva eden gazete ve mecmua gibi mevkutelerin sahipleri ve mevkute tanımına girmeyen basılmış eserler yayınlatanları hakkında 426 ncı maddedeki cezalara hükmolunur. Bu mevkutelerin sorumlu müdürleri hakkında ise bu cezanın yarısı uygulanır.

⁵ 11 Mayıs 1988 tarih ve 3445 sayılı Kanunun Geçici 2 inci maddesi gereğince, 426, 427 ve 428 inci maddeler göre verilen cezaların onda dokuzu affedilmiştir. Ancak, infaz edilecek para cezası otuz milyon lirayı geçemez. Tahsil edilmiş para cezaları iade olunmaz.

426 ncı madde ile bu maddede yazılı evrak ve eşya müsadere (...) ⁶ olunur.

MADDE 428 - (Değişik: 3266 - 6.3.1986) Halkın ar ve haya duygularını inciten veya cinsi arzuları tahrik ve istismar eder nitelikte genel ahlaka aykırı şarkıları alenen söyleyenler veya plakları, teyp bantlarını çalanlar veya umumi adaba aykırı veya bir şahıs veya bir heyetin namus ve haysiyetini muhıl beyanat ve sözlerle gazete, risale ve diğer evrak satanlar iki milyon liradan on milyon liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılırlar.

Bu madde ile 426 ve 427 nci maddelerdeki suçlardan doğan davalar en geç iki ay içinde sonuçlandırılır.

426 ve 427 nci maddeler ile bu maddedeki ağır para cezalarının tatbikinde, 19 uncu maddedeki aşağı ve yukarı hadlerle ilgili hüküm uygulanmaz.

MADDE 526 - (Değişik 1. fıkra: 2248 - 12.6.1979)

Yetkili makamlar tarafından adli işlemler dolayısıyla ya da kamu güvenliği ve kamu düzeni veya genel sağlığın korunması düşüncesiyle kanun ve nizamlara aykırı olmayarak verilen bir buyruğu dinlemeyen veya bu yolda alınmış bir önleme uymayan kimse, eylem ayrı bir suç oluşturmadığı takdirde, üç aydan altı aya kadar hafif hapis ve bin liradan üçbin liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılır.

(Değişik : 1490 - 28.9.1971)

Şapka iktisası hakkında 671 sayılı Kanunla Türk harflerinin kabul ve tatbikine dair 1353 sayılı Kanunun koyduğu memnuniyet veya mecburiyetlere muhalif hareket edenler iki aydan altı aya kadar hafif hapis veya bin liradan beşbin liraya kadar hafif para cezasıyla cezalandırılır.

⁶ Madde 427 nin 2. fıkrasında yer alan "ve imha" şeklindeki ibare, 7.8.2003 tarih ve 25192 sayılı R.G.'de yayımlanan, 30.7.2003 tarih ve 4963 sayılı Kanunun 4. maddesi hükmü gereğince madde metninden çıkarılmıştır.