

SİYASAL PARTİ TÜZÜKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ

“TÜRK POZİTİF HUKUKU YÖNÜNDEN SİYASAL PARTİ TÜZÜKLERİNİN YARGISAL DENETİMİ”

Ahmet İYİMAYA*

- I -

GİRİŞ

Siyasal partilerde tüzük, parti iç-hukukunun temel kuralıdır. Partinin yapısını ve işleyişini ortaya koyan, üyelerin ve aday adaylarının hukukunu düzenleyen ana belgedir.¹

Parti tüzük ve programlarının, diğer gönüllü kuruluşların yahut sivil toplum yapılanmalarının aksine, Anayasa seviyesinde ele alınması ve asli kurucu iktidar tarafından Anayasa sorunu olarak değerlendirilmesi; siyasi partilere karşı derinlerde duyulan güven eksikliği kadar, hukukun üstünlüğüne yapılan yüksek vurguyu anlatır (Anayasa m. 69/I, 69/V, 68/IV karşılığı Anayasa m. 33).⁽²⁾

* Ankara Barosu Üyesi, Anayasa Komisyonu Önceki Başkanı.

¹ Bir tüzük taslağı gerekçesinde bu önem, şu ifadelerle ortaya konmuştur: “Tüzükler, siyasi partilerin anayasalarıdır. Anayasalar, rejimlerin; tüzükler ise partilerin kimliklerini ortaya koyan temel belgelerdir. Uygulanmayan anayasaların yolaçtığı trajik sonuçlar ne ise, tüzüklerin rafa kaldırılmasının yolaçacağı siyasi sonuçlar da -neredeyse- aynıdır. Standartı yüksek tüzüklerin yapılması kadar ve hatta daha çok onların uygulanması önemlidir.” (İyimaya, Ahmet, *DYP Tüzüğü Değişiklik Ön Taslağı*, Gerekeçe bölümünden. Özel arşivim).

² Bu konuda kurucu iktidar belgelerinden ilginç kesitler için, bkz., İyimaya, Ahmet, “Anayasa Mahkemesi’nin Üyelik Yapısında Yasama Organının Rolü” *Türk Hukuk Kurumu Yetmişbirinci Kuruluş Yılı Armağanı*, Ank. 2005, s. 85 vd.; Hukukun üstünlüğüne vurgu, -doğaldır ki- kurucu iktidar iradesinden değil, normun nesnel yapısından (objektif anlamından) kaynaklanmaktadır.

Siyasal parti tüzüklerinin üst-hukuk normlarına (Anayasa'ya ve yasaların emredici kurallarına) aykırılığı halinde ortaya çıkabilecek sorunların yine hukuk yoluyla nasıl giderilebileceği sorusu, bu incele-memizde cevaplandırılmaya çalışılacaktır.

Sorunu doğrudan veya dolaylı olarak düzenleyen kuralların doğal sınırları, korporatif hukukun ortak ilkeleri, bu konuda görevli kılınmış organların sorun bağlamında konumları, görünürde (kâzip) kural-görev çatışmaları üzerinde durulacaktır. Özellikle yargı uygulamasında beliren, fakat pozitif hukukumuzla bağdaştırılması zor örnek ve eğilimler değerlendirilecektir.

Yazılı hukukumuzun parçalı ve eksik düzenlenmesinden kaynaklanan duraksamaları ortadan kaldıracak “*değişiklik*” önerilerine de incelememizde yer verilecektir.

Değineceğimiz hukuki sorunlarla ilgili olarak, ne herhangi bir siyasi partinin makale yahut eser düzeyinde bir araştırması, ne de doktrinde doğrudan bir inceleme vardır.³

Parti tüzüklerinde, gerek Anayasa'ya ve gerekse yasanın emredici hükümlerine aykırı çeşitli hükümler yer alabilir. Kurulusta “*serbesti/izne bağlı olmama*” ve “*genel kurul ya da başka organ kararı ile değiştirme*” sisteminin yürürlükte olduğu hukukumuz yönünden bu durum kaçınılmazdır (Anayasa m. 68/IV, SPK m. 14/5, 16/3, Geçici m. 15).⁴ Giderek ihdas döneminde hukuka aykırı olmamasına karşın hukuk düşüncesindeki değişimler (par. ex. köklü bir içtihat değişikliği) sebebiyle dahi sonradan hukuka aykırılık ortaya çıkabilir.

³ Özellikle devlet yardımı alan siyasi partilerin siyaset kurumunun çetin hukuki sorunlarında veya kendilerini ilgilendiren diğer alanlarda üniversitelerle işbirliğine girerek araştırma yaptırmaları; siyasetin bilimden beslenmesini sağlayacak, kaliteyi yükseltecek ve politikayı “retoriğin kısır döngüsünden” kurtaracaktır. Bir siyasi partinin rafa kaldırılan tüzük taslağının bir maddesi “Arşiv, Kütüphane ve Araştırmalar” başlığını taşıyordu (bkz., *Doğruyol Partisi Tüzük Taslağı*, yayınlanmamış, özel arşivimde). “Siyasal Parti Tüzükleri”, doktora tezleri için bakır bir alandır.

⁴ “Siyasi Partiler, önceden izin almadan kurulurlar” (AY m. 68/IV), “... Parti tüzük ve programında değişiklik yapmak, ... büyük kongrenin yetkilerindendir” (SPK m. 14/5). “Bu Kanun’da yapılan değişikliklerin yürürlüğe girmesini müteakip, siyasi partilerin olağan büyük kongreleri toplanıncaya kadar, Merkez Karar ve Yönetim Kurulları bu değişikliğin gerektirdiği tüzük tadilatını yapmaya yetkilidir.” (SPK Geçici m. 15).

İncelememizi besleyecek ve bize yol aldırarak somut sorunların (örnekleme aykırı hükümlerin) bazılarını işaret edelim.⁵ Doğaldır ki bu örneklerin yaratacağı hukuki sorunlara ve uygulayıcıların almak durumunda olacakları kararlara -yeri geldiğinde- değinilecektir.

Örnekler;

1. *“Ege bölgesinin Türkiye devletinden ayrılarak bağımsız bir devlet oluşturması için bölgesel referanduma başvurulur”* (Tüzük, m. 12).

2. *“İl yönetim kurulu, her ilde, il başkanı dahil, en az beş, en çok on beş üyeden kurulur”* (Tüzük, m. 46/1).

3. *“Genel başkan ve genel idare kurulu dışında büyük kongrenin seçim gündemiyle toplantıya çağrılabilmesi için kongre delegelerinden en az 2/3’sinin yazılı istemleri şarttır”* (Tüzük, m. 39).

4. *“Genel kurul kararlarına karşı iptal davası açılmaz”* (Değiştirilerek kabul edilen Tüzük, m. 13).

5. *“Disiplin kurulu kaldırılmıştır. Bu kurulun yasada belirtilen görevlerini, merkez karar kurulu yerine getirir”* (Değiştirilerek kabul edilen Tüzük, m. 22).

6. *“14 yaşını tamamlayan her türk, partiye üye olabilir”* (Değiştirilerek kabul edilen tüzük, m. 18).

7. *“Genel kurulda tutanak tutulması yasaktır”* (Tüzük, m. 45).

8. *“Genel başkan açık oyla seçilir”* (Tüzük, m. 15).

9. *“Meclis grubu, on kişiden oluşur”* (Tüzük, m. 22).

10. *“Partinin bir başka parti ile birleşmesine, merkez karar kurulu karar verir”* (Tüzük, m. 16).

11. *“ Milletvekili adaylarının belirlenmesinde delegeye hiçbir şekilde başvurulamaz”* (Tüzük, m. 21).

Görüldüğü gibi bu aykırı hükümlerin uygulama muhatapları, - hükmün kapsamına göre- *“Cumhuriyet Başsavcısı, Anayasa Mahkemesi,*

⁵ Bu örneklerin bir bölümü gerçek hayattan (kimi siyasal parti tüzüklerinden) alınmış, bir bölümü de yasa göz önünde tutularak ipotetik olarak geliştirilmiştir.

İçişleri Bakanlığı, partililer (aday adayları) ve elbetteki korporatif hukukun ana-çözücüsü adli yargı"dır.

Bu muhataplar, hükmün niteliğine göre (o veya bu kişi ve organ), *"ben tüzük hükmü dururken yasayı tanımam"* seçeneği ile donatılmışlar mıdır? Böyle bir mantığın normatif temeli var mıdır? Sorunun özü bu sorularda yatmaktadır.

İncelememizde Yukarıdaki örnekler bağlamında sonuç üretilmeye çalışılmakla birlikte, analizin omurgasını *"delege azınlığının olağanüstü toplantıya çağırma isteme hakkı"* ve bu hakka (kurala) aykırı tüzük hükmünün değeriği oluşturmaktadır. Başka deyimle üç nolu örnek sorunun makale hacminde imtiyazlı bir yeri vardır.

- II -

PARTİ TÜZÜĞÜNÜN YARGISAL DENETİMİ YÖNÜNDEN ANAYASA MAHKEMESİ

Siyasi parti, yasama ve yürütme iktidarını, yani anayasal iktidarın önemli bir bölümünü elinde tutan veya bu iktidarı ele geçirmeğe çalışan demokratik bir güçtür. Hem bu gücün hukuki güvenceye alınması ve hem de hukuk tarafından sınırlandırılması, hemen hemen bütün demokratik ülkelerde bir Anayasa sorunu olarak ele alınmıştır.

Anayasa Mahkeme'nin siyasi partiler konusundaki görev ve yetkileri, Anayasa'da kıyas veya diğer yorum çeşitleri ile genişletilemeyecek biçimde, sınırlı olarak belirlenmiştir. Buna göre;

1. Siyasi partinin tüzük ve programının Anayasa'nın 68/IV hükmüne aykırı olması halinde, o parti Anayasa Mahkemesi'nce temelli kapatılır ya da devlet yardımı kısmen veya tamamen kesilir (Anayasa m. 69/V, VII).

Parti tüzük ve programının hiçbir şekilde kendilerine aykırı olamayacak anayasal değerler: *"devletin bağımsızlığı, ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğü, insan hakları, eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri, millet egemenliği, demokratik ve laik cumhuriyet ilkeleri, sınıf veya zümre diktatörlüğü ile herhangi bir diktatörlüğün savunulamazlığı ve yerleştirilmesinin amaçlanamazlığı, suç işlenmesinin teşvik edilemezliği"* dir (Anayasa m. 68/IV). Aynı ilkeler, kapatma ve yardımın kesilmesi bağlamında SPK m. 101'de somut olarak düzenlenmiştir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa’da tanımlanmış eylemlerin odağı olan siyasi parti için de aynı yaptırımları uygular (Anayasa m. 69/VI). Dış yardım alan parti ise behemahal kapatılır. Bu halde, daha alt-türde yaptırım olan “devlet yardımının kesilmesi” hükmü uygulanamaz (Anayasa m. 69/X).

Siyasal partinin üç sebep dışında kapatılması, iki sebep dışında ise devlet yardımından yoksun kılınması mümkün değildir.⁶ Anayasa’nın Geçici 15. maddesinden yararlanılarak, Anayasa’ya rağmen 22.4.1983 tarihli 2820 sayılı Siyasal Partiler Kanunu’na serpiştirilmiş ve Anayasa’da yer almayan kapatma sebeplerinin artık hukuki değerleri kalmamıştır. Bu gibi hükümleri, Anayasa Mahkemesi, davaya bakan mahkeme sıfatıyla Anayasa’nın 152 hükmü yoluyla denetlemekte ve iptal etmektedir.⁷

⁶ Parti kapatmayı ve yerine devlet yardımından yoksunluğu sebep bazında sınırlayan ve kapalı devre modeline dayalı Anayasa hükmü şöyledir:

“Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.

Bir siyasi partinin 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesi’nce tespit edilmesi halinde karar verilir. (Ek cümle: 3.10.2001 – 4709/25 m.) 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 Meclisi’ndeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarıncı kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.

(Ek: 3.10.2001 – 4709/25 m.) 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.

Yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyrukluğunda olmayan gerçek ve tüzelkişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılır.” (AY m. 69/V, VI, VII, X). Bkz., Özbudun, Ergün, Prof. Dr., *Türk Anayasa Hukuku*, Ank. 2004, s. 84 vd.; Çelikyay, Hakan Sabri, Dr., *1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Türkiye’de Siyasi Parti Kapatma Rejimi*, İst. 2002, s. 226 vd.; Yokuş, Sevtap, Doç. Dr., “Türk Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Siyasi Partilere Yaklaşımı”, *AÜHFD* C. 50, S.4, s. 107 vd.; Sağlam, Fazıl, Prof. Dr., *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, İst. 1999, s. 133 vd.; Ayrıca bkz., bu inceleminin 7 nolu dipnotundaki Anayasa Mahkemesi kararı.

⁷ 1982 Anayasası’nın Geçici 15. maddesinin son fıkrası, “Bu dönem içinde çıkarılan kanunlar, kanun hükmündeki kararnameler ile 2324 sayılı Anayasa Düzeni Hakkında Kanun uyarınca karar ve tasarrufların Anayasa’ya aykırılığı iddia olunamaz” biçiminde idi. O dönemde çıkarılan yasalar, siyasal partiler yasası dahil, bu hüküm sebebi ile “yumuşak anayasa” olarak nitelendirilmekte idi. Askeri rejimden çıkış garantisi niteliğindeki bu hüküm, 3.10.2001 T., 4709 sayılı ünlü Reform Yasası’nın

Anayasa Mahkemesi'nin parti tüzükleri ile ilgili yegane bağı, tüzüğün, Anayasa'nın 68/IV hükmüne aykırılığı ile sınırlıdır. Anayasa koyucu, tüzüğün diğer anatomisini Anayasa Mahkemesi ile ilişkilendirmemiştir.

Tüzüğün 68/IV hükmüne aykırılığı, düzeltme süreci işletilemeksizin mutlak bir kapatma veya devlet yardımından yoksunluk sebebidir.

Parti tüzüğünün, Anayasa'nın 68/IV hükmü dışındaki hükümlere, iç-hukuk kuralı halini almış ulusal-üstü hukuka veya yasaların buyurucu kurallarına aykırı olması sorununda Anayasa Mahkemesi'nin herhangi bir yetkisi yahut görevi yoktur.

34. maddesi ile Anayasa'dan çıkarılmış ve yürürlükten kaldırılmıştır (Bkz., Yazıcı, Serap, Prof. Dr. *Türkiye'de Askeri Müdahelerin Anayasal Etkileri*, Ank. 1997, s. 37 vd.). Bu tarihten itibaren 12 Eylül hukukun Anayasa Yargısı denetimi (AY m. 152 hükmündeki yöntem sınırında) mümkün olmuştur. Tarafımdan önerilen ve Anayasa Komisyonu arşivinde yeralan değişiklik önerim -ki siyasal partilere o dönemde çıkarılan kurallar hakkında geçici süre için iptal davası açma yetkisi veriyordu- benimsenmemiştir.

Anayasa Mahkemesi, Geçici 15. maddenin sözü geçen fıkrasının yürürlükten kalkması üzerine kavuştuğu yetkiyi kullanarak, o dönem hukukunun anayasal denetimini yapmaktadır.

Yüksek Mahkeme'nin kurduğu bir iptal kararı da parti kapatma rejiminin yapısı ile ilgilidir. Anayasa Mahkemesi, 1.4.2003 T., 21/13-E/K sayılı Kararı ile, "aralıksız iki seçim döneminde seçime katılmayan partinin kapatılmasını" öngören yasa hükmünü, aşağıdaki gerekçe ile iptal etmiştir (SPK m. 105).

"Anayasa'da kapatılma nedenlerinin sayılarak belirlenmiş olması, yasa koyucunun bunlar dışında bir nedenle siyasi partilerin kapatılması sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamayacağını göstermektedir. Kuşkusuz bu durum, temelde diğer sivil toplum örgütleri ile büyük benzerlikler gösteren ancak demokratik siyasi yaşam için taşıdıkları önem nedeniyle Anayasa ile özel koruma sağlanan siyasi partilerin hiçbir yaptırıma bağlı tutulamayacakları anlamına gelmemektedir. Hukuk düzeninin korunması ve devamı için, diğer gerçek ve tüzelkişiler gibi siyasi partilere de yaptırımlar uygulanmasının gerekli olduğunda duraksanamaz.

Siyasi partilerin amacı, seçimler yoluyla iktidara gelip tüzük ve programlarında belirtilen görüşleri doğrultusunda milli iradenin oluşmasını sağlayarak ülkeyi yönetmek olduğundan seçimlere katılmayan bir siyasi partinin temel işlevini yerine getiremeyeceği açıktır. Bu nedenle, siyasi partilerin Anayasa ve yasalar çerçevesinde üstlendikleri görev ve sorumluluklarına uygun olarak etkinliklerde bulunabilmelerinin sağlanması için iki dönem seçimlere katılmamalarının yaptırıma bağlanması olanaklı ise de, "Türkiye Büyük Millet Meclisi genel seçimlerine katılmama" Anayasa'da sayılan kapatılma nedenleri arasında yer almadığından bu eylemin yaptırımının "kapatılma" olamayacağı açıktır.

Bu nedenle, 2820 sayılı Yasa'nın 105. maddesi, Anayasa'nın 68 ve 69. maddelerine aykırıdır. İptali gerekir."

2. Anayasa Mahkemesi'ne siyasal parti ile ilgili olarak yüklenen bir başka görev ise, *"mali denetim"*dir (Anayasa m. 69/IV). Bu görev, incelememizin dışında kalmaktadır.

3. Anayasa Mahkemesi'nin siyasal partilere ihtarda bulunma yetkisi var mıdır?

Bu soru, Anayasa Mahkemesi'nin *"yetki genişletme"* adına Anayasa'yı nasıl aştığının da cevabını davet etmektedir.

a. Temel görevi norm denetimi olan Anayasa Mahkemesi'ne, Anayasa dışında başka bir kuralla, sözgelimi yasa yahut kanun hükmünde kararname ile görev yükletilemez. Anayasa'nın bu ilkeyi, *"Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir"* biçiminde tedvin etmiştir (Anayasa m. 148/VI). *"Anayasa ile verilen"* ibaresi, anayasa dışındaki diğer normlarla yüksek mahkemeye görevin verilemezliğini, duraksamasız olarak ortaya koymaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin görevlerini düzenleyen Anayasa maddelerinin hiçbirinde *"siyasi partiye ihtar vermek"* ibaresi (görev formatı) yer almamaktadır (Bkz., Anayasa m. 148, 69). Keza hukuken mümkün olmamasına rağmen, 10.11.1983 tarihli 2949 sayılı Anayasa Mahkemesi'nin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'da da böyle bir görev öngörülmemiştir (m. 18). Bu Yasa'da dahi, görevlerin Anayasa ile verilmesi vurgulanmıştır (m. 18/8).

b. İhtar, tüzüğün Anayasa'nın m. 68/IV hükmüne aykırı olmaması yönündeki yasağın bir uzantısı olabilir mi? Bu soruya olumlu bir cevap verilemez.

aa. Anayasa, 68/IV'teki temel değerlere aykırılıkta bir düzeltme hakkı vermeksizin, partinin hukuki varlığına veya mali yardım rejimine son vermeyi öngörmektedir. Korunan değerlerin tüzük kuralı seviyesinde ihlalini, bu yaptırımlar (kapatma yahut yardım kesme) için yeter-şart görmüştür.

bb. 68/IV hükmü dışında kalan aykırılıklarda Anayasa Mahkemesi'nin ihtarla ilişkilendirilmesinin anayasal bir mantığı yoktur. Çünkü o tür aykırılıklar, Anayasa Mahkemesi'nin uygulayabileceği yaptırımların (kapatma ve yardımdan yoksun kılmanın) bir nedeni oluşturmadığından Anayasa Mahkemesi'yle bir bağ kurulamaz.

Siyasi partilerin parti kapatma dışında kalan yargısal denetimi görevi, Anayasa Mahkemesi'ne verilebilir. Tali kurucu iktidar, böyle bir modeli benimseyebilir. Bizim de katılacağımız bu model, olması gereken hukuk olarak, gerçekleşmediği (pozitif hukuka dönüşmediği) sürece mevcut hukuktaki sorunların çözümünde kullanılamaz. Ayrıca vurgu ile belirtelim ki, siyasal partiye düzeltme fırsatı vermeden aykırı tüzük ve program hükümlerinin kapatma ve yardımdan yoksunluk sebebi kılınması da, mukayeseli Anayasal demokrasinin gerisinde kalmış bir yaptırımdır.⁸

c. Siyasal Partiler Yasası'nın kimi hükümleri, bu arada inceleme konumuzla ilgili olarak 104. hükmü, Anayasa Mahkemesi'ne ihtar yetkisini vermektedir.

Madde hükmü şöyledir: *“Bir siyasi partinin bu Kanun’un 101. maddesi dışında kalan emredici hükümleriyle diğer kanunların siyasi partilerle ilgili emredici hükümlerine aykırılık halinde bulunması sebebiyle o parti aleyhine Anayasa Mahkemesi’ne, Cumhuriyet Başsavcılığı’nca re’sen yazı ile başvurulur.*

Anayasa Mahkemesi, söz konusu hükümlere aykırılık görürse bu aykırılığın giderilmesi için ilgili siyasi parti hakkında ihtar kararı verir. Bu yazının tebliği tarihinden itibaren altı ay içinde aykırılık giderilmediği takdirde, Cumhuriyet Başsavcılığı o siyasi partinin devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılması için Anayasa Mahkemesi’ne re’sen dava açabilir.”

aa. Yasa iki yönden Anayasa’ya aykırıdır;

Birinci aykırılık, Anayasa Mahkemesi'ne yasa ile görev verilmiş olmasıdır. Oysa Anayasa, bu yöntemi yasaklamaktadır. Anayasa Mahkemesi'ne, ancak Anayasa ile bir görev verilebilir (Anayasa m. 148/son). İkinci aykırılık, ihtarın gereğinin yerine getirilmemesine, *“partinin devlet*

⁸ Sivil toplum örgütleri veya siyasal parti tüzüklerinde “kurulu rejimin” dokunulmazlarının ortadan kaldırılacağına yönelik hükümlerin yeralması, bir proje ve ifade sınırından eyleme geçmedikçe ve şiddet içermedikçe, barışçı bir dönüşüm anlamına gelir ve hukuka aykırı sayılamaz. Bu tür klozların kapatma sebebi kılınması, demokrasinin barışçı dönüşüm gücü ve özgürlüğün ruhu ile bağdaşmaz (Erdoğan, Mustafa, Prof. Dr., “Yargıyı Hukuka Davet” *Tercüman Gazetesi*, 01.08.2005 tarihli köşe yazısı. s. 1/2, Sağlam, Fazıl, Prof. Dr., a.g.e. s. 93 vd. Aynı müellif “Siyasi Partiler Kanunu’nda Uluslararası Standartlara Uygunluk Sağlamak İçin Yapılması Gereken Değişiklikler” *Anayasa Yargısı Dergisi*, Ank. 2000, S. 17, s. 242-243.

yardımından yoksun bırakılması" yaptırımının öngörülmesidir. Oysa bu yaptırım, ancak iki kapatma sebebi yerine ikame yaptırım olarak anayasa seviyesinde düzenlenmiş olup başka aykırılıklara teşmil edilemez (Anayasa m. 69).⁹

Anayasa Mahkemesi'nin gördüğü ihtar dosyası, teknik anlamda bir dava olmadığından, Anayasa'nın 152 maddesi yoluyla kuralın denetimini yapamamakta, iptal yoluna gidememektedir.¹⁰ Bize göre, Anayasa Mahkemesi'nin 148/VI hükmü (Anayasa Mahkemesi'ne anayasa dışında kalan kurallarla görev verilemezlik yasağı), yatay etkisi tartışmasız ve doğrudan etkili bir norm olup bu hallerde Anayasa kuralı doğrudan uygulanır (Anayasa m. 11). Yasa ihmal olunur. Öyle görünüyorki kullanılan yetkinin cazibesi, Anayasa hükmünü (m. 148/son fık.) Anayasa Mahkemesi uygulaması yoluyla söndürmektedir. Bu durum, Anayasa'nın üstünlüğü ve bağlayıcılığı ilkesi karşısında -kuşkusuz-gözden geçirilmelidir.

Sorunla ilgili olarak değerli bir Anayasa hukukçusunun görüşü şöyledir: *"Bir kurum olarak Anayasaya aykırı olduğu kanımca söylenemeyecek ihtarın, konusunu oluşturan siyasi partilerin yasaya aykırılık durumlarını saptama görevinin Anayasa ile verilmesi gerekirken, yasa ile Anayasa Mahkemesi'ne verilmesinin, Anayasa'nın, 'Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen diğer görevleri de yerine getirir.' şeklindeki 148. maddesinin son fıkrasına ise açık bir aykırılık oluşturduğu ortadadır. Anayasa Mahkemesi'ne verilecek görevlerin Anayasa'ca verilmesi gerektiği son derece açık bir husustur. Anayasa Mahkemesi Anayasa'yı yorumlayan ve yasaların Anayasa'ya uygunluğunu saptayan yüce bir mahkeme olması nedeniyle, böyle önemli bir mahkemeye her türlü görevin Anayasa'ca verilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde, yasa koyucu,*

⁹ Anayasa Komisyonu'nda sorunun anayasal boyutu üzerinde hiçbir üyenin durmamış olması, "komisyonun Anayasa duyarlılığı" bakımından hayli anlamlıdır (Bkz., 11.12.2002 T., 1-282/4-E/K sayılı Anayasa Komisyonu Raporu, Sıra sayısı: 3, Dönem: 22, Yasama yılı :1).

¹⁰ Siyasal Partiler Kanunu'nda düzenlenen "ihtar" (SPK m. 102, 104) işi, Anayasa Hukuku anlamında bir "dava" niteliğinde olmadığı için, Anayasa Mahkemesi, alt-mahkeme sıfatı ile Anayasa m. 152'de düzenlenen yöntem (itiraz yolu) içinde kuralın Anayasa'ya aykırılığını inceleyememektedir. Kanadoğlu, Korkut O., Dr., *Anayasa Mahkemesi*, Ank. 2004, s. 212 vd. (Ayrıca bkz., Anayasa Mahkemesi 10.2.2004 T., 1/1-E/K (Siyasi Parti-İhtar), Anayasa Mahkemesi 9.1.2002 T., 8/9-E/K (Siyasi Parti-İhtar). AMKD, C. 38, S. 2, s. 807 vd.). Tüzük iptali hakkında adli yargıda görülen bir davada mahkemenin, SPK m. 104/2 hükmü hakkında Anayasa m. 152 hükmü yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurusu mümkündür.

eğer Anayasa Mahkemesi'nden hoşnut değilse, çıkaracağı yasalarla Anayasa Mahkemesi'ne olmadık bazı görevler verebilir. Bu ise Anayasa Mahkemesi'nin temel görevi olan Anayasa'ya uygunluk denetimini anlamsızlaştırır.”¹¹

Anayasa'nın 69/son fıkrasında öngörülen “siyasi partilerin ... denetlenmeleri ... yukarıdaki esaslar çerçevesinde yasa ile yapılır” yönündeki hükmü, ihtar yetkisinin (görevin) Anayasa Mahkemesi'ne verilebilmesine dayanak oluşturmaz. İhtar'ın “denetim” kapsamında bir tür olduğu tartışılmaz. Ancak Anayasa'nın, Anayasa Mahkemesi'ne böyle bir görev/yetki vermediği de tartışmasız açıktır. “Görev kuralları; yorumla, semantik yöntemlerle üretilemez.” Bu, Anayasa Mahkemesi yönünden özellikle böyledir (Anayasa m. 148/ son fıkra).^{11-a}

Öte yandan Anayasa Mahkemesi'nin ihtar yetkisinin bulunmadığı bir yana, açılmış bir kapatma davası olmadıkça, “devlet yardımından yoksunluk” müeyyidesini uygulaması da imkansızdır. Yardımdan yoksunluk yaptırımı, kapatma yerine düşünülmüş, takdiri Anayasa Mahkemesi'ne ait “ikame ve seçenek” türünden bir yaptırımdır (Anayasa m. 69/VII). İhtara uymayan partinin devlet yardımından yoksun bırakılmasına yönelik bir istemi (davayı) çözme görevi Anayasa Mahkemesi'ne verilmemiştir (Anayasa m. 69, 148/ son fıkra. Bkz., Kurumsal

¹¹ Turhan, Mehmet, Prof. Dr., “Siyasi Partilere İhtar”, *AÜ Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi*, C. 57/1, S. 202, s. 145 vd. Aynı müellif Siyasal Partiler Yasası'ndaki anayasal çelişkilere, şu vurguyu yapmaktadır: “Ancak Anayasa'da yapılan bu değişiklikler Siyasal Partiler Yasası'na yeterli ölçüde yansımamıştır. Siyasal Partiler Yasası siyasi partilerin kapatılmalarını yalnızca anayasal nedenlerle sınırlı tutmamaktadır. Siyasal Partiler Yasası'nın 102. maddesinde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın isteklerine uyulmaması halinde, 104. maddesinde diğer sebeplerle (Anayasa Mahkemesi'nce verilecek ihtara uyulmaması sonucunda) ve 105. maddesinde de seçimlere katılmama nedeniyle partilerin kapatılabileceğini hükme bağlamıştır. Ayrıca, Siyasal Partiler Yasası'nın “Dördüncü Kısım”ında yer alan siyasi partilerle ilgili yasakların büyük bir bölümü de şu an Anayasa'ya aykırı duruma gelmişlerdir. Kanımca bu hükümler Anayasa'nın parti kapatma nedenlerinin dışına çıkmıştır ve bu nedenle açıkça Anayasa'ya aykırıdır. Biz bu yazımızda bunlardan Siyasal Partiler Yasası'nın 104. maddesinde düzenlenmiş bulunan “ihtar” verme mekanizmasını açıklamaya ve incelemeye çalışacağız.”, *a.g.m.* s. 141.

^{11-a} Anayasa Mahkemesi, Anayasa ile verilen “parti kapatma” görevinin dışında kaldığı kuşkusuz olan “partinin dağılması/infisah” konusunda da kendisini görevli saymıştır. Anayasa'nın Geçici 15/3 maddesinin ve o tarih itibarıyla yumuşak Anayasa niteliğini taşıyan SPK m. 104/2 hükmünün yürürlükte olduğu dönemde kurulan kararda benimsenen bu anlayış, bugünkü anayasa bakımından savunulamaz (Anayasa Mahkemesi 25.8.1983 T., 1/1-E/K. (Parti Kapatma).

Yasa).^{11-b} SPK m. 104/2 hükmü, siyasal iktidarların, daha doğrusu siyasal partilerin kendi yaşam alanlarında dahi nasıl bir düşük yoğunluklu (yahut ham) Anayasa bilinci ile donanmış olduklarını ortaya koyması yönünden önemli bir göstergedir.

bb. Yasa, devlet yardımından yararlanmayan partiler yönünden yaptırımsız hukuka aykırılık serbestisine (ilişilemez alana) yol açmaktadır. Devlet yardımını haketmemiş partiye, “yardımdan yoksunluk” yaptırımını öngörülemezliğine göre, bu durumda ihtarın bir asker mektubu kadar dahi işlevinin olamayacağı açıktır (SPK Ek m. 1).

O halde Anayasa yargısının ihtarının sonuçsuz kalması sebebi ile tüzükleri bu tür bir denetime dahi konu olmayacak partiler alanı yahut denetimsiz tüzük alanı, kuşkusuz biçimde vardır.

%7 yardım barajının altında kalan, zaman zaman iktidarda da bulunan çok sayıda siyasal partiler yönünden ortaya çıkan bu denetimsiz alanın olduğu gibi sürmesini sonuçlandıracak bir yorum, hukuken savunulamaz. Bunun bir başka çözümü olmalıdır. Bu alanda oluşturulan denetimsizlik görüntüsü; gerçek, sürekli ve kapsayıcı çözümün hukuki isabetine de işaret etmektedir.

- III -

PARTİ TÜZÜĞÜNÜN HUKUKİ DENETİMİ YÖNÜNDEN YARGITAY CUMHURİYET BAŞSAVCILIĞI

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, partinin belli yoğunlukta ve belli türde hukuka aykırılık içinde olması halinde, hukuku, başkaca bir talep ve tahrike gerek kalmaksızın görevinden ötürü (ex-official) ve doğrudan harekete geçirebilmektedir.¹²

^{11-b} 2.1.2002 tarih ve 4778 sayılı Yasa (m.15) ile getirilen bu modele bağlı olarak Anayasa Mahkemesi’ne henüz bir uyumsuzluk gelmemiştir. Anayasa Mahkemesi, aynen SPK m. 105’te olduğu gibi, ihtilafın önüne gelmesi halinde, SPK m. 104/2 kuralını iptal etmek zorunda kalacaktır (Bkz., bu yazımızın “7” nolu dipnotu).

¹² Bkz., Saldırım, Mustafa, Dr., *Özel Hukukta Cumhuriyet Savcısı’nın Görevleri*, Ank. 2005, Aynı müellif, “Cumhuriyet Savcısı’nın Özel Hukukta Dernek ve Sendika Tüzel Kişiliğinin Sona Erdirilmesine İlişkin Görevleri” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2005, S. 59, s. 359 vd. Bu değerli tez ve incelemelerde, siyasal parti-korporatif hukuk ilişkisinin ele alınmaması, -telafisini beklediğimiz- bir noksanlıktır (SPK m. 29, 121). Yüksek Yargıtay, bir kararında savcılık makamının hukuk davasındaki rolü ile ilgili olarak

Parti tüzüğünün Anayasa'nın 68/IV hükmüne aykırı olması halinde yüksek savcılık makamı, ihtara gerek duyulmaksızın doğrudan Anayasa Mahkemesi'ne "*kapatma*" davası açacaktır (Anayasa m. 69/VI). İncelememizin giriş bölümünde değinilen aykırı tüzük örneğinde

şu sonuca varmıştır: "... Medeni Kanun'un 71.maddesinde (bir cemiyetin gayesi kanuna yahut adabı umumiyyeye mugayir olursa, müddeiumumilik makamının veya bir alakadarın talebi üzerine o cemiyet fesholunur.) hükmü yer almıştır.

1. Bir kısım üyeler, ifa eyledikleri vazifenin, özelliği bakımından Cumhuriyet Savcılarının mahkemenin bünyesine dahil olduklarını, zedelenen kamu yararını ve bozulan amme intizamını tecavüzlerden masun kılma vecibesinin hakim ve cumhuriyet savcısının ortak görev ve amacı bulunduğunu, bu sebeple, Cumhuriyet Savcısı'nın açtığı fesih, davasında hazır bulunmak zorunda olduğunu, ancak, çeşitli sebeplerle kanun koyucunun bu kaideye istisna teşkil eden hükümler sevk ettiğini (İcra ve İflas Kanunu'nun istisna teşkil eden hükümler sevk ettiğini (İcra ve İflas Kanunu 350, Ceza Usulü Muhakemeleri Kanunu 219, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası 148) böylece Cumhuriyet Savcısı'nın huzuruna lüzum bulunmayan hallerin özel kanunlarına hükümler konulmak suretiyle belirtme yolunun seçildiğini, öte yandan Medeni Kanun'un 71. maddesinde talepten söz edilmiş ise de, bunun dava anlamına geldiğini, esasen mehz İsviçre Medeni Kanunu'nun bu maddeye tekabül eden 78. maddesinde açıkça, davadan söz edildiğini, 20.9.1950 günlü, 4-/10 sayılı içtihadı birleştirme kararında da, tereddüt halinde metinlerin mehz kanuna göre yorumlanması ve anlaşılması hususuna işaret edildiğini, bu bakımdan Cumhuriyet Savcısı'nın derneği feshi davalarında başından sonuna kadar davayı takip etmesi gerektiğini izah etmişlerdir.

2. Bir kısım üyeler, kamu adına Cumhuriyet Savcılarının hukuk mahkemelerinde açtıkları davaların nitelikleri itibarıyla tam bir hukuk davası olduğunu HUMK'un bu davalarda da aynen uygulanması lazım, geldiğini, kanun koyucunun kamu düzeni veya adap ve ahlaka aykırılığı söz konusu olduğu hallerde, savcıları dava açmakla görevlendirirken, onları hiçbir zaman muhbir durumuna sokmak istemediğini, bilakis davayı takip etmekte mahkemeye yardımcı olmak, gerçekten kamu düzenini bozucu bir durum varsa o yolda hüküm çıkmasını sağlamak gibi bir amaçla hareket ettiğini, Cumhuriyet Savcısı'nın fesih davalarında davacı sıfatını haiz olup kanunda da ayrık hüküm mevcut olmadığına göre, savcılar özel kişilerden ayrı bir muameleye tabi tutmanın Anayasa'nın eşitlik ilkesi ile bağdaşmayacağını, kanunla tahdit edilmedikçe usul hükümlerinin herkes için seyyanen uygulanması lazım geldiğini, hakimnin bazı istisnai hallerde doğrudan doğruya karar vermek ve uyuşmazlığı hükmen ortadan kaldırmakla görevlendirildiğini (766 sayılı Tapulama Kanunu m. 63, MK 272, 355) ona, için kanunda açıklık bulunmayan hallerde hukuk hakiminin taraflar gelmedikçe bir davayı yürütemeyeceğini, derneğin feshini isteyen savcının bu itibarla davada hazır bulunması gerektiğini, bulunmaması halinde davada hazır bulunmayan her davacı hakkındaki işleme maruz kalacağını belirtmişlerdir.

3. Bir kısım üyeler Medeni Kanun'un 71. maddesinde, Cumhuriyet Savcısı'na dava açmak görev değil, derneğin feshine talep etmek vazifesi verildiğini, şartları varsa doğrudan doğruya hakimnin fesihle görevlendirildiğini, kanunlarda açıklık olmayan hallerde savcının duruşmada huzuruna lüzum olmadığını, nitekim 1300 tarihli Sicilli Nüfus Kanunu'nun 11. maddesinin de bu görüşü teyit ettiğim açıklamışlardır.

İlke ve kural olarak hukuk mahkemelerinde savcı bulunmaz. Esas itibarıyla bu mahkemelerde görülen-davalar niteliği bakımından özel hukuka ilişkindir. Kanun-

(1 nolu örnekte) partinin o tüzüğü düzelterek kapatma davasından kurtulma olanağı yoktur. Çünkü “Ege Bölgesinin Türkiye Devleti’nden ayrılarak bağımsız bir devlet oluşturması için bölgesel referanduma başvurulur” hükmü, Anayasa m. 69/IV’deki değerlerle çatışmaktadır. Hiçbir üniter devlet, bu tür girişimlere göz yumamaz.

larda, savcının bulunması zorunlu olan mahkeme ve davalar gösterilmiştir. Mesela: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu’nun 219/1. maddesinde açıklandığı gibi, bu mahkemelerde savcılar mahkemenin rüknü sayılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında sulh ceza mahkemelerindeki duruşmalarda savcının bulunmayacağı belirtilmiş, şahsi dava yoluyla açılan davalarda kamu yararı görüldüğü takdirde davanın her sayfasında savcının takibata başlaması mümkün kılınmış ve duruşma dışındaki kararlarda savcının mütelaasının alınması öngörülmüştür. (346, 345, 31) asliye ceza mahkemelerinde bakılan bir kısım davaların, asliye teşkilatı bulunmayan yerlerde sulh mahkemelerinde görüleceği (Ceza Kanunu’nun mevkii meriyete vazına mülteallik 852 sayılı Kanun’un 29. maddesine bir fıkra ilavesine dair 3747 sayılı Kanun’un) birinci maddesiyle kabul edilmiş, bu suretle daha önce savcı huzuruyla bakılan davaların savcı hazır olmadan bakılacağı belli edilmiş, yine bu cümleden olarak bazı yasaklara ve suçlara dair davaların hangi mahkemede görüleceği kanunlarında açıklanmış, açıklanmayanların (rüyet mercii) hakkında müstakar içtihat teessüs eylemiştir.

Hukuk mahkemelerinde savcının (bulunmayacağı kuralına istisna teşkil eden haller kanunlarla öngörülmüştür. Örneğin: 1330 tarihli Sicilli Nüfus Kanunu’nun 11. maddesine göre, hukuk mahkemesinde görülen tashih davalarında savcının huzuru gerekli bulunmuştur, öte yandan ceza müeyyidelerini kapsamına rağmen İcra ve İflas Kanunu’nun 350. maddesinde yazılı olduğu, üzere savcının huzuruna lüzum olmadığına işaret olunmuştur.

Diğer yönden bu hususta bahis konusu edilen terimler üzerinde de durmak gerekir. Medeni Kanun’un 71. maddesinde (... müddeiumumilik makamının veya bir alakadarın talebi üzerine ...) denmiş ve (talep) terimi kullanılmıştır. Kanun koyucunun talep terimini dava yerine kullandığı düşüncesi kanunun diğer maddelerine uygun olan bir düşünce olmamak icap eder. Zira Medeni Kanun’un bazı maddelerinde (dava) dan söz edilmiş olmakla Hava ve talep terimlerinin ayrı anlamlar taşıdığı ifade olunmuştur. Örneğin Medeni Kanun’un 113. maddesinde (butlan davası müddeiumumi tarafından resen ikame olunur) hükmü yer almış, 245. maddede (müddeiumumi ... dava ve ispat edebilir) şeklinde bir ifade kullanılmıştır. Adalet Bakanlığı’nca kurulan bir komisyon tarafından hazırlanan (Türk Medeni Kanunu Öntasarısı ve Gerekçesi) kitabında da (talep) ve (dava) terimleri ilgili maddelerde aynen muhafaza edildiğine göre bir tercüme yanlışlığını ileri, sürmek mümkün değildir.

Yukarıdan beri açıklandığı üzere kanun koyucu ilke olacak ceza mahkemelerinde savcının huzuruna lüzum görmüş, gerekli görmediği halleri de ayrıca göstermiş, hukuk mahkemelerinde ise savcının bulunmayacağı kuralını benimsemiş, istisnaları kanunlarında belirtmiştir. Medeni Kanun’un 71. maddesi ile savcılara duruşmada bulunma görevi verilmemiştir. Onun için istidlal yoluyla savcının davada huzurunu zorunlu kılmak mevcut usul kanunların uygun düşmez;

Sonuç: Medeni Kanun’un 71. maddesi gereğince açılan derneğin feshi davasında Cumhuriyet Savcısı’nın davacı sıfatıyla hazır bulunmasına lüzum olmadığına, ilk müzakerede üçte ikiyi aşan çoğunlukla 17/1/1972 gününde karar verildi” (YHGK 17.01.1972 T., 3/2-E/K (Karar yayınlanmamıştır. Özel arşiv, No: 1151).

Cumhuriyet Başsavcılığı, Siyasal Partiler Yasası'nın 104. maddesi-nin geniş yorumu içinde, -uygulamada biçimlenen şekliyle- kapatma sebebini oluşturmeyan tüzük aykırılıklarında, evvela durumu siyasal partiye bildirmekte, makul sürede sonucun alınmaması halinde, ihtar için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.¹³ Girişteki birinci örneğin dışında kalan tüm-aykırılık tipleri bu uygulamaya aday örneklerdir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın siyasi parti tüzüğündeki hukuki denetimi, partiyi ön-uyarı ve nihai hüküm kurmaya giden yol-da harekete geçirme gibi ara-işlem/ara-işlev niteliğindedir.^{13-a}

Ülkemiz yönünden savcılık hukukunun, genel olarak ve özellikle siyasal parti denetimi bağlamında kurumsallaşmamış olduğu, sorun-lar-yumağı içinde bulunduğu bir gerçektir. Demokratik cumhuriyeti

¹³ Kanadoğlu, Korkut O., Dr., *a.g.e.* s. 213 vd. Paralel bir hüküm olarak Yargıtay Ka-nunu'nun Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın görevlerini düzenleyen 27/4 hükmü şöyledir: "Bizzat ve Cumhuriyet Başsavcı Başyardımcısı, Cumhuriyet Başsavcı yar-dımcıları marifetiyle siyasi partilerin tüzük ve programlarını ve kuruluşlarının hukuki durumlarının Anayasa ve kanun hükümlerine uygunluğunu, kuruluşlarını takiben ve öncelikle denetlemek, faaliyetlerini takip etmek, gerektiğinde siyasi parti, siyasi parti üyesi veya kuruluşu hakkında mahallinde denetleme, inceleme ve soruşturma yapmak, yaptırmak" (Keza bkz., SPK yürürlükten kaldırılan 9. m.). Yargıtay Cumhu-riyet Başsavcılığı'nın, hukuka aykırılığı her zaman inceleyebilmesiyle beraber, somut olarak önüne gelen "aykırılık işinin" (SPK m. 104) sonuçlandırılması konusunda yasal bir süre öngörülmesi, zorunludur. Aynı düzenleme, Anayasa Mahkemesi yönünden de düşünülmelidir. Aksi durum, hem hukukun üstünlüğü ve hem siyasal parti özgür-lüğü (AİHS m. 11, AY m. 68) değerleri bakımından konjonktürel sorunlara yol açar. Sorun; işlerlik/sadelik, sınırlar, yetki yarışması-çatışma ve süreler bağlamında bir bütünlük içinde yeniden ele alınmalıdır. Öteyandan sonuçlandırılan aynı konunun (aykırılık işinin), Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nca değişimin kaçınılmaz sonucu olarak yeniden ele alınması mümkündür. Hukuk telakkilerindeki başkalaşma ve sonradan aykırılık hallerinde durum, özellikle böyledir.

^{13-a} Değerli hukukçu Eminağaoğlu, siyasal parti denetimine dayalı sorunlar-gözlemler pratiğinin verdiği derinlik ve teorik bütünlük içinde şu çarpıcı sonuca ulaşmıştır: "Şimdiye kadar ki dönemde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, antidemokratik tüzük hükümlerinin ayıklanması konusunda çok az ihtar başvurusu yapmış; bu başvuruların da Anayasa Mahkemesi'nce sonuçlandırılması çok uzamıştır. Uzayan bu süreçte partiler de aykırı uygulamaları sürdürmüşlerdir.

Kural olarak parti içi demokrasiye aykırılıkların giderilmesi, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın harekete geçmesine bağlı olmamalıdır. Haklarının ihlal edildiğini ileri sürenler doğrudan yetkili yargı merciine başvurabilmeli, parti içi demokrasinin akabeti bir devlet biriminin yapacağı başvuruya bağlanmamalıdır." (Eminağaoğlu, Ömer Faruk, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı (Siyasal Partiler Bürosu). "Parti İçi Demok-rasi ve Öneriler/Tek Adama Karşı Haklar" adlı makale. *Radikal Gazetesi*, 30 Ağustos 2005 tarih, 3244 sayılı nüsha. s. 9).

hukuk yoluyla koruma misyonu ile donatılmış bu kurumumuzu özgün hukukuna ve işlevi ile denk yapılanmasına kavuşturmak, ortak sorunumuzdur.

Siyasal parti tüzüklerinin aykırılık denetiminde verimi, objektifliği ve ulaşılabilecek sonuçların kabul edilebilirliğini (hukuksal tatmini) besleyecek bazı noktalara ve kimi sorunlara işaret edelim:

a. Hukukun en soyut ve en zor alanı, “*norm-yargısı*” alanıdır. Burada olaylar değil, kurallar yargılanmaktadır. Mahiyeti itibarıyla yasanın Anayasaya aykırılığı ile, tüzüğün-üst norma aykırılığı arasında bir fark yoktur. “*Aykırılık veya uygunluk yargısı*”, özellikle siyasi parti normları (yahut doğrusu ve daha geneli siyaset normları) söz konusu olduğunda “*Hukuk Metodolojisi, Anayasa Hukuku, Siyaset Bilimi, Hukuk Sosyolojisi, Demokrasi Teorisi, Çoğulculuk Kültürü / Antropoloji, Mukayeseli Hukuk*” alanlarında yeterli bir donanımına sahip olmak gerekir. Türk hukuk pratiği bakımından -bırakınız Cumhuriyet Başsavcılığı’nı- bütün ilgili organlarımızın böyle bir donanım açığı ile karşı karşıya olduğu inkar olunamaz.

b. Denetim sonunda oluşacak işlem, bir kurul-işlem değil, -kuşkusuz- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı işlemidir. -İçhukukta bir kural olmamasına karşın-, ulaşılabilecek sonucun aynı büroda görevli savcılarının görüşlerinin sentezi olması, arka-planda “*kurul*”un yer alması, hukuki isabeti artıracak ve olası hataların önüne geçebilecektir.

c. Özellikle bir başvuru üzerine başlatılan inceleme ve denetimde, “*hukuka uygunluk*” sonucuna ulaşılması halinde, bu sonuca karşı bir kanun yolu öngörülmelidir (Yargıtay Başkanlar Kurulu gibi).^{13-b} Takipsizlik kararları için tanınan itiraz yolunun siyasi parti tüzüklerinin denetiminde ulaşılabilecek “*uygunluk*” sonucu için tanınmaması, Türk yasa koyucusunun “*kural mühendisliğinde gösterdiği performansın*” negatif ve somut örneğidir. Savcılığa yeniden başvuru olanağı, aynı sonucu sağlamaz. Mevcut hukukumuz içinde, hukuka uygunluk sonuçlarının başvurusuna bildirim, hem saydamlığın, hem hukuk devletinin bir gereğidir.

d. İşlemlerin gerekçelendirilmesi, giderek bilimsel atıflar ve mukayeseli hukuktan yararlanma; kuruma karşı güveni artırır.

^{13-b} Benzeri bir model örneği için bkz., SPK m. 100 (Yasakları İnceleme Kurulu).

e. Başvuru üzerine yapılan denetimde, yüksek makamın ulaşacağı “uygunluk yargısı” ile “başvurucunun dayandığı aykırılık gerekçeleri”, birbirinin karşıtı olarak denk düşüyor veya belli bir ağırlık taşıyor ise, o durumda yüksek makam, mutlaka ihtar yolunu işletmelidir. Böyle bir formal yöntemle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, hem -kararına yansıtmadığı- görüşünü test etmiş, hem de hukuki sürecin getireceği faydanın üretilmesine fırsat tanımış olacaktır. Ayrıca uygunluk kararının akademik olanı dahil, çeşitli platformlarda haklı-haksız eleştirisinin oluşturacağı kimi yargıların ve sonuçların önüne geçilebilecektir.

f. Çoğu Anayasa Mahkemesi kararlarında vurgulandığı gibi, aslolan “*yasaların anayasaya uygun olduğu*”dur. Bu bir karinedir. Bu karine, yasanın, tasarı ve teklif öncesi hazırlık çalışması, teklifleştirme-tasarılaştırma, komisyonlar, genel kurul, onay/geri gönderme ... gibi süreçlerden geçmesi ve Anayasa’ya uygunluğun bu süreçlerden en az bir kaçında gözetilebileceği gerekçesine dayanır. Ancak tüzükler için böyle bir karine yoktur. Bilakis aksine karineyi, yani “*siyasi parti tüzüklerinin üst-norma genel olarak aykırı olduğu*” karinesini güçlendirecek argümanlarla karşı karşıyayız. Siyasi Parti tüzüğü gerçeğinde parti genel kurulları, bir tüzük-kurucu değil, önceden hazırlanan tüzükleri onaylayıcı organ niteliğindedir. Bunun temel nedeni, demokrasinin ve özellikle iç-demokrasinin en az gerçekleştiği alanın siyasal partiler olması’dır. Parti, “*oligarşinin*” (genel başkanın veya çekirdek azınlığın) egemen olduğu bir “*kapalı*” birimdir. Demokrasinin ve iç-çoğulculuğun sifıra yakın yoğunlukta olduğu yapılarda, “*kuralın üst-buyurucu kurala uygunluğu*” aranmaz, hatta aranamaz. Burada aranan “*kuralın genel başkan talimatına uygunluğu*” ölçütüdür.^{13-c}

^{13-c} Kuralla ilgili olanı dahil, parti iradesinin teşekkülünde hakim faktör, genel başkan veya onunla birlikte egemen çekirdek azınlıktır. Parti içi ve partiler arası uzlaşma eğilimi veya pratiği yönünden en yoksul bir örneği oluşturuyoruz. Parti içi özel bir kurulun veya uzman-üyenin oluşturduğu özgün taslağın benimsenişi, oligarşik öngörüye uygunluğu ölçüsünde sözkonusu olabilir. Uzman üye’nin kendisine siparişi verilen çözümün hukuka aykırılığını lidere seslendirmesi, bir cesaret; girişimi önlemesi ise, az rastlanan bir başarıdır. Delege azınlığının olağanüstü kongreye çağrı isteminde artırılmış oran modeli de böyle bir sürecin ürünüdür. Arka planını anılarım için saklayarak bu modelin oluşumundaki bağışlanamaz konumumu, siyasal saydamlık ve bilimsel dürüstlük içinde açıklamalıyım. Öte yandan hazırlık aşaması tam-bir serbesti içinde geçmesine ve yarım-yıllık yoğun çalışma ürünü olmasına rağmen oligarşik öngörüye aykırı düştüğünden, bu yazımızın 1 ve 3 nolu dipnotlarında sözü edilen, ön-taslağı tarafımdan, taslağı özel kurulca hazırlanan tüzük-reformu da akim kalmıştır.

Sözünü ettiğimiz bu gerçek, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın siyasal partileri, tüzük denetimi ve diğer aykırılık denetimi yoluyla *"dönüştürücü ve demokratikleştirici"* işlevini ortaya koymaktadır.

Gerek Anayasa Mahkemesi'nin ve gerekse Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın denetimi, doğrudan hukuk kuralı (tüzük) üzerinde sonuç doğuran bir denetim değildir. Anayasa Mahkemesi'nin denetimi, kapatma-yardımdan yoksunluk veya ihtarla sonuçlanmaktadır. Kapatma, tüzüğü, parti ortadan kalktığı için hükümsüz kılmakta; yardımdan yoksunluk veya iharda tüzük, değiştirilinceye kadar ayakta kalmaktadır. Bu makamların hiçbir denetimi, hukuka aykırılığın kesin olarak ortadan kaldırılmasını sağlayamamaktadır. Bu yönüyle sözügeçen denetim, tüzük bağlamında doğrudan değil, dolaylı bir denetimdir.

Ayrıca bu denetim, en az üç yılı alan, gözlemsel olarak bu süreyi de aşabilen bir denetimdir. Başka bir deyişle işleyişi itibarıyla etkin işlevi olmayan bir denetimdir. Aykırı hukuku, eylemsel olarak bu denli uzun süreler yaşatabilen hukuk sistemi, eğer başka yollar içermiyorsa, *"sorunlu"* dur. Acaba öyle mi?

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı denetimlerinin içhukukumuzun bir parçası olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlamında yeterlilik ve etkinlik bakımından kabul edilemez ve başka yollarla desteklenmesi gereken bir denetimdir.¹⁴ Bir baş-

Türk demokrasi tarihi, gerçeğinde bir oligarşi tarihidir. Demokrasinin oligarşiye galip geldiği veya oligarşiye dolandığı örnekler çok azdır. Dikey ilişkiler yönünden ölçülü bir oligarşi, zorunlu ve kaçınılmazdır. Bu yönüyle oligarşi, standartları yüksek demokrasilerde de vardır. Aksi takdirde, "yönetim" ve hatta "yönetişim" gerçekleşemez. Sorun, oligarşinin demokrasiyi askıya alan "yoğunluğu" dur. Tarih, kültür ve zihin damarları bakımından oligarşiye daha yatkın düşen yapımızın değişimi zorunluluğu, apayrı bir disiplinin ve incelemenin konusudur. Siyasal yaşamımda, hem de bütün liderler yönünden oligarşik basıncın önlendiği tek ve bana göre tarihi örnek, 2001 Anayasa reformudur. Partilerarası uzlaşma komisyonu, "çalışmasında gizlilik" kararı almış, bir yıla yakın sürdürdüğü çalışmasında, çözümleri, "gruplardan dahi saklı tutmuş", "oluşturduğu paketin 1. bölümünü" öncelikle "basına açıklamış", böylece önüne geçilemez toplumsal talep ve baskı oluşmuş, liderlere ve Cumhurbaşkanı'na "taslak" bundan sonra sunulmuştur. Üyesi bulunduğum uzlaşma komisyonunun bu başarısı, öngörülmüş, planlanmış Anayasa Mühendisliği stratejisi ile sağlanabilmiştir.

¹⁴ Siyasal parti tüzüklerinin, bir yönüyle siyasal düşünce özgürlüğü ve korporatif özgürlük alanını da düzenleyen metinler olduğu kuşkusuzdur. Bu alanda yakıncıların somut ve haklı taleplerini çözüme bağlayan yargı organlarından yoksunluk, "etkili

vuruya dayalı denetimde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın "*isteğin reddi/hukuka uygunluk*" yönünde kurduğu işlem, süreci tamamen sona erdirmektedir. Bir yargı organının kararı eklenmeksizin sürecin sona ermesi, başka deyimle bu noktada savcılık işlemine "*kesin yargı*" gücünün tanınması, hukuk devleti ile asla bağdaşmaz (AY m. 2, 9). Kollektif haklar alanındaki taleplerin yargıya ulaşması, ara-süreçlerde askıya alınamaması, evrensel bir standarttır (AİHS m. 13, 11, 10, 6).

Gerek Anayasa Mahkemesi'nin ve gerekse Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın denetiminin kamu hukukundan kaynaklanan, bir kamusal denetim olduğu açıktır.

Bir aykırılığın birden fazla organ tarafından denetimi, hukuka yabancı bir yöntem değildir. Pozitif hukukumuzda, Siyasal Parti Tüzüğü'nün ikinci bir denetim yolu da vardır. O da özel hukuk/adli yargı denetimidir. Her iki denetim, gerek amaçları ve gerek sonuçları itibarıyla birbiri ile çatışan değil, birbirlerini destekleyen ve hukuka hizmet eden, adeta (birbirinden habersiz) işbirliğini anlatan denetimdir. Anayasa'ya aykırı yasaların anayasal denetimi için davası olan herhangi bir vatandaşa dahi -dolaylı da olsa- tanınan hakkın, kollektif haklar alanındaki tüzükler için üyelere tanınmaması, hukuk sistemimizin mantığı ile bağdaşmaz. Yasaların emredici hükümlerine aykırı dernek veya parti tüzüklerini hukuka karşı korumaya alan ve yaşıtan bir hukuk rejimi düşünülemez.

Sorunun köklü çözümü burada yatmaktadır.

başvuru hakkını" tanınamama anlamına gelir (AİHS m. 13). Sözleşme hükmü şöyledir: "Madde 13. Etkili başvuru hakkı. Bu Sözleşme'de tanınmış olan hak ve özgürlükleri ihlal edilen herkes, ihlal fiili resmi görev yapan kimseler tarafından bu sıfatlarına dayanılarak yapılmış da olsa, ulusal bir makama etkili bir başvuru yapabilme hakkına sahiptir." (AY m. 90) (Ayrıca, bkz., AİHS m. 11, 10, 6). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Terra Woningen davasında, AİHS m. 6/1'de geçen "*mahkeme*" kavramını, "*önüne gelen uyumsuzlıkla bağlantılı hukuk ve olaya ilişkin bütün sorunları inceleme yetkisine sahip mahkeme demek olduğunu*" belirtmiştir (Bkz., İnceoğlu, Sibel, Dr., *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, İst. 2005, 2. Bası. s. 137 vd.). Keza bkz., hak-arama özgürlüğü açısı (AY m. 36/1).

- IV -

PARTİ TÜZÜĞÜNÜN YARGISAL DENETİMİ YÖNÜNDEN
ADLİ YARGIA. Üst-Hukuk Normuna Aykırı Tüzüğün
Adli Yargıda İptali Sorunu

Yürürlükteki hukukun bu soruya verdiği cevap olumlu olmasına ve doktrinin de aynı doğrultuda bir görüş içinde bulunmasına rağmen uygulamanın istikrarlı bir çizgi oluşturduğu söylenemez. Sorunu ve çözümü analitik biçimde açan bir yöntemle belli bir yaklaşımı ortaya koymaya çalışacağım;

1. Korporatif hukukun idareye veya savcıya verdiği yetkinin adli yargıda tüzük iptali istemini (davasını) engelleme kapasitesi: Medeni Kanun, atıf yoluyla yeni Dernekler Kanunu, Sendikalar Kanunu; yasa-ya aykırı tüzük hükümlerinin düzeltilmesi için tüzelkişiye mehil verilmesi konusunda idareye yetki vermiştir (2004 T., 5231 Sa. Dern. K. m. 34, MK m. 60, Send. K. m. 54, 55). Düzeltmenin yapılmaması halinde, savcı kapatma davası açacaktır.

a. Bu yetki, kamu düzeni bakımından tüzelkişinin varlığının bozucu etki doğurması gerekçesine dayalıdır ve doğrudur. Fakat bu yetkinin döküldüğü prosedür ve işleyiş, hukuka aykırı tüzüğün ilgililerce iptalinin istenmesini yasaklayan bir muhteva taşımamaktadır. Başka deyimle adli yargıya başvuruyu önleyen bir “*istisna-görevsizlik*” normu niteliğinde bir kuralla karşı karşıya değiliz. Doğrusu her iki yol (adli yargı ve idari prosedür yolları) aynı amaca yürüyen paralel denetim yollarıdır.^{14-a}

^{14-a} Eminağaoğlu’nun vardığı sonuç da başka değildir: “İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin (İHAS) 11. maddesi çerçevesinde hakları korunan partililer için; (dernek mensuplarından çok daha fazla hak sahibi olmalarına rağmen, derneklerdeki durumun aksine) bizzat başvurabilecekleri yasa yollarının bulunmadığını söylemek, İHAS’a aykırıdır. SPY’ye aykırı olmayan dernekler hakkındaki yasa hükümleri, siyasi partiler hakkında uygulanabilmektedir (SPY 121). Bu bağlamda Medeni Yasa’daki hükümler de kıyasen uygulanabilmelidir. Yasa yolunun kapalı olduğu açıkça belirtilmeyen durumlarda, bu yolun açık olduğu benimsenmelidir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı için (geçerliliğini Anayasa’nın 69/son maddesinden alan) ‘hukuksal denetim’ niteliğindeki ihtar yolunun açık olması, partililerin doğrudan mahkemeye başvurmalarına engel değildir. Çünkü her iki başvurunun tarafları, sonuçları ve yaptırımları farklıdır.” (a.g.m. s. 9).

b. Kaldığı savcılık denetiminde, nihai kararı verecek olan ne idaredir ve ne de savcıdır. Kapatma davasını gören yargı organıdır. Kapatma davasında, “tüzüğün hukuka aykırılığını” mahkeme inceleyecek ve gerekirse “tüzüğün hukuka uygunluğu” gerekçesiyle “kapatma davasını” reddedecektir.

Şimdi yargılama hukuku mantığı ile, şu soru sorulmalıdır: “Mahkeme derneğin feshi davasında inceleyebildiği tüzüğü” bağımsız bir “iptal davasında” neden inceleyemesin? Dava dilekçesinin tebliği ile davalı (düzeltme, ısrar gibi) çeşitli tavırlar alabilecektir.

İdareye tanınan yasal yol, kamu düzenini korumaya; genel adli yargı yolu ise hukukun üstünlüğünü sağlamaya yöneliktir. Birinci yolla (amaçla) çatışmadıkça ikinci yolun içtihatla önlenmesi, yargının bizzat kendi eliyle hukuku bloke etmesi anlamına gelir. Bu anlam ve uygulama savunulamaz (AY m. 2, 138).

c. Siyasi Partiler Hukuku yönünden “adli yargının görevsizliği çözümü”, özellikle aykırıdır. Gerçekten;

aa. Bu incelemede ortaya konduğu gibi siyasi parti tüzüğündeki her türlü aykırılık, -derneğin feshinin aksine- partinin kapatılması sebebi sayılmamıştır. Kapatma sebebini oluşturan aykırılıklar, “sayılamayacak kadar çok aykırılıklar topluluğu içinde” yalnızca birkaç adettir (AY m. 68/IV, m. 69/V). O halde kapatma sebebi oluşturmeyen aykırılıklar yönünden MK m. 60 hükmünün uygulanması mümkün değildir (SPK m. 121, kıyas şartı yokluğu/benzemezlik).

bb. Siyasal Partiler Yasası’nda savcıya tanınan ihtar isteme yetkisi -MK’nın aksine, yalnızca tüzükler için değil-, eylemler dahil, emredici kurallara karşı olan her türlü aykırılıklar içindir (SPK m. 104/1.) Bu kuralın uygulama/içtihat düzleminde bir mantıkla ele alınması halinde, “hiçbir genel kurul kararının iptalinin istenememesi” gerekir. Çünkü savcının ihtar rejimini işletmesi beklenecektir. Oysa, bizzat yasa koyucu “kongre hukukunda özel hukuka atıf yaparak”, amacının adli yargı yolunu kapatmamak olduğunu açıkça ortaya koymuştur (SPK m. 29/1, Dern. K. m. 34, MK m. 83). Yasa koyucunun yargı için açtığı yol, yargı tarafından kapatılamaz. Esasen Yüksek Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin içtihadı, tüzük işlemler dışında bu doğrultudadır.¹⁵ Siyasal

¹⁵ Y. 4. HD. 26.11.2002 T., 5792/13518-E/K (Karar, siyasi parti kongresinin iptali davasında kurulan hükmün onanmasına ilişkindir. Yayımlanmamıştır). Y. 4. HD. 5.2.1976 T., 13360/1157-E/K. Karar’da “... Yazılı nedenlerle 25.3.1973 günlü toplantının yapıldığı

Partiler yönünden Cumhuriyet Savcısı'na ve Anayasa Mahkemesi'ne tanınan ihtar rejimine, adli yargıya başvuruyu önleme anlamını yükleyebilmek için, özel bir kuralın yasada yeralması şarttır. -Sözgelimi, SPK m. 90 veya MK m. 60 hükmüne, *"bu halde tüzük iptali için üyeler tarafından adli yargıya başvurulamaz"* gibi- Aksi takdirde nasılsı siyasal partilerde veya derneklerde genel kurul kararına karşı adli yargıya başvurabiliyor ise, tüzükler için de aynı şekilde başvurulabilecektir. Bu sonuç, SPK'nın korporatif hukuka yaptığı atfın ve MK m. 5 hükmünün kaçınılmaz sonucudur (SPK m. 29, 121, MK m. 5, 83, 58).

cc. Anayasa, en az Anayasa Mahkemesi kadar ve hatta tarihi müktesebatı ve yüksek ihtisası ile ondan çok, Yargıtay'ı ve adli yargıyı bağlar (AY m. 11, 138). Anayasa Mahkemesi'ne, Anayasa'ya rağmen, Anayasa ile verilmeyen, Anayasa çiğnenerek yasa ile verilen görev, anayasa-dışı (hukuk-dışı) verilen bir görevdir. Anayasa'nın 148/VI hükmünün yatay etkisi ve bağlayıcılığı karşısında adli yargının özel

yer dürüstlük kurallarına uygun olarak seçilmemiştir. Böyle bir yerde toplantının başlatılması nedeniyle gelen üyelerin çoğu toplantıya ve dolayısıyla başkanlık divanı seçimine katılmamışlardır. Hiç olmazsa, katılmamış olmaları muhtemeldir. Bu kabul 25.3.1973 günlü tutanak münderecatına uygun bir sonuçtur. Çünkü divan kurulu, başkanlık komiseri ve iki üye tarafından tutulan tutanakta bu yön açık ve seçik olarak saptanmıştır. Hal böyle iken bir taraftan 25.3.1973 günlü toplantıda yapılan başkanlık divanı seçimini geçerli saymak, diğer taraftan toplantıya devamlı ve aralıksız yeni üyelerin geldiğinde bahisle bu durumda salonun yetersizliği nedeniyle toplantıya devam edilemeyeceğini kabul ve toplantıyı ertelemek ve müteakip toplantıyı da aynı başkanlık divanı ile yürütüp bitirmek bir çelişkidir. Yasanın amacına aykırı bir davranıştır.

Bundan başka, 25.3.1973 günlü tutanakta toplantının ertelenmesi için gösterilen nedenlerle, müteakip toplantıda tutulan, 28.4.1973 günlü tutanakta gösterilen nedenlerin birbirini tutmaması yönünde kuşku ile karşılanması gereken bir husustur ve ikinci tutanakta yazılı talik nedenlerin kabulüne olanak görülmemiştir.

Şu durum karşısında, 25.3.1973 günlü toplantısının yasal hiçbir nedene dayanmadan başka güne bırakılması, böylece o gün gelen üyelerin toplantıya katılmalarının önlenmesi, toplantı yerinin dürüstlük kurallarına uygun olarak seçilmemiş olması, gündemin yalnız başkanlık divanı seçimi ile ilgili hükmü yerine getirilip müteakip maddelerin görüşmesinin geri bırakılması yasaya aykırı öngörülmüş bu bakımdan kongrenin yasa hükümlerine uygun olduğu yolundaki bilirkişi raporuna dayanan mahkeme hükmünün bozulması yönünde gidilmiştir." denerek, korporatif normlara aykırı kongrenin iptaline yönelik davanın reddine ilişkin mahalle mahkeme hükmü bozulmuştur (Uyar, Talih, *Türk Medeni Kanunu*, Ank. 2002, C. 2/4, s. 1846, 1847). Y. 4. HD, 2.2.1950 T., 613/684-E/K (Karar, yayımlanmamıştır). Kararda (aynen) "... Bir parti kurultayınca ittihaz olunan bir kararın iptalini talep eden davacının o partiye aza olması icap eder. Aksi halde dava ehliyetinden mahrumdur" sonucuna varılmıştır.

hukuk işleyişini askıya alması ve sapma niteliğinde uygulamaya gitmesi düşünülemez (AY m. 11). Kaldı ki bu aykırı düzenleme dahi, sorun teşkil eden tüzük hükmünü ortadan kaldıracak bir yapıda olmadıktan başka adli yargının varolan yetkisini bertaraf etmemektedir.

dd. Bundan başka, “devlet yardımına hak kazanmamış” hiçbir partinin -AY 68/IV kapsamı dışında kalan- hukuka aykırı tüzük hükmünün ihtar mekanizması ile düzeltilmesi olanağı yoktur. Adli yargının pozitif hukuka aykırı görevsizlik yorumu ile SPK m. 104/2 hükmünün pozitif muhtevası, böylesi bir hukuksuzluk serbestisi yaratmaktadır. Oysa hukuk, kendine aykırılığı tasfiye iktidarına ve refleksine sahiptir.

Bu durum dahi, doğru çözüme -sözcüğün tam anlamı ile- bizi icbar etmektedir.

2. Tüzüğün hukuki niteliği ve MK m. 5 hükmünden kaynaklanan doğru çözüm;

a. “Tüzük”, dernek kurma özgürlüğünün somutlaştığı çok taraflı hukuki işlem’dir. “Ortak işlem”dir (AY m. 33). Türk/İsviçre hukuku yönünden baskın görüş budur.¹⁶ Siyasi Parti tüzüğü de, siyasi parti kurma özgürlüğünün somutlaştığı ve partinin iç hukukunu oluşturan “çok taraflı hukuki işlem”dir (AY m. 68/1, SPK m. 121, 29). Tüzüğün, kuruluş aşamasında oluşmuş türü (kuruluş tüzüğü) ile yetkili organlarca değiştirilmiş yahut eklenmiş türü arasında çok taraflı hukuki işlem olma yönünden bir fark yoktur. Özel hukukun hukuki işlemler için öngördüğü genel hükümler, kuşku yok ki tüzük-işlemler için de uygulanacaktır. Doğru çözümün, doğru ilk adımı burasıdır.

¹⁶ Özsunay, Ergün, Prof. Dr., *Medeni Hukukumuzda Tüzel Kişiler*, İst. 1982, s. 140 (özelikle mukayeseli hukuk yönünden); Zevkliler, Aydın, Prof. Dr., *Medeni Hukuk Giriş ve Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler)*, Ank. 1992, s. 568; Akipek, Jale, Prof. Dr. - Akıntürk, Turgut, Prof. Dr., *Türk Medeni Hukuku, Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış Başlangıç Hükümleri, Kişiler Hukuku*, Ank. 2004, s. 602; Schwartz, A., Prof. Dr. *Borçlar Hukuku Dersleri*, s. 171; Serozan, Rona, Prof. Dr. *Tüzelkişiler, Özellikle Dernekler ve Vakıflar*, İst. 1994. Tüzüğün niteliğini, tanım yoluyla şöyle ortaya koymaktadır: “Dernek kurma sözleşmesi, belirli bir statü yaratan, kurucu üyelerini çoğunluk iradesine tabi kılan, sonradan katılacak kişilerde dahil olmak üzere tüm üyelere bir dizi hak sağlayıp yüküm yükleyen kapsamlı, etkili, sosyal boyutlu birleşme ve örgütlenme sözleşmesidir.” (Prof. Dr. Rona Serozan, a.g.e. s. 56 vd.) Bilim adamı, nitelemede “sözleşme” tipi sonucuna ulaşmaktadır. Oysa sözleşmelerde “zıt yönde iradelerin birleşmesi”, tüzükle ise “aynı amaca yönelen paralel iradelerin uyumu” sözkonusudur. Bize göre de baskın görüşe uygun olarak “tüzük, ortak hukuki işlem/Gesamtakt”dır.

b. Çözümün maymuncuk anahtarı yahut MK m. 5 hükmü: Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu, özel hukukun parçalanmaz bütünüdür. Başta Siyasi Partiler olmak üzere, şirketler dahil, bütün tüzelkiler, sorunların arındırılmasında, bu temel kanunları referans alırlar.

İmdi;

aa. MK 5 hükmü, yürürlükten kalkanından¹⁷ farklı olarak, *“Bu Kanun ve Borçlar Kanunu’nun genel nitelikli hükümleri, uygun düştüğü ölçüde tüm özel hukuk ilişkilerine uygulanır.”* biçimindedir. Yeni hükmün gerekçesi şöyledir: *“Madde 5. Yürürlükte Kanun’un 5. maddesini karşılamaktadır.*

Maddenin kenar başlığı *“Genel nitelikli hükümler”* şeklinde değiştirilmiştir. Yürürlükteki maddenin Borçlar Kanunu’nun genel hükümlerinin sadece *“medeni hukuk ilişkilerinde”* uygulanabileceği kanısını uyandıran ifadesi, Medeni Kanun ile Borçlar Kanunu’nun 1 ila 181. maddelerindeki genel hükümler ile, bunların dışında kalmakla birlikte genel nitelik arzeden diğer hükümlerin de tüm özel hukuk ilişkilerine uygun düştüğü ölçüde uygulanabilmesine olanak sağlayacak şekilde değiştirilmiştir. Gerçekten tartışmasız olarak kabul edildiği üzere, bu madde, *“medeni hukukun diğer kısımlarında”* değil, *“özel hukukun diğer kısımlarında da”* uygulanabilen temel bir kural koymaktadır. Bunun açıklığa kavuşturulması bakımından *“medeni hukuk ilişkileri”* deyimini yerine, *“özel hukuk ilişkileri”* deyimine yer verilmiştir.¹⁸ Kaynak İsviçre Medeni Kanun’un ilgili hükmü de soruna ışık tutucudur. Madde hükmü şöyledir: *“Borçlar Kanunu’nun akitlerin doğumu, yerine getirilmesi ve ortadan kaldırılmasına ilişkin genel hükümleri, başka medeni hukuk münasebetlerine de tatbik olunur.”* (İsviçre MK m. 7)^{18-a}

bb. Yeni değişiklik, Medeni Kanun’un ve Borçlar Kanunu’nun ve hatta uygun düştüğü ölçüde diğer kanunların *“genel nitelikli hükümlerinin”* *“tüm-özel hukuk ilişkileri”*ne uygulanmasını emretmektedir. Hüküm, büyük hukuk mimarı Huber’in sihirli değneği geride bırakan şaheseridir.^{19, 19-a}

¹⁷ Eski MK m. 5 hükmü şöyle idi: *“(C. Borçların Umumi Kaideleri)-Akitlerin in’ikadına ve hükümlerine ve sukutu sebeplerine taalluk edip borçlar kısmında beyan olunan umumi kaideler, medeni hukukun diğer kısımlarında dahi caridir.”*

¹⁸ TBMM Adalet Komisyonu Raporu, S. Sayısı: 723, Dönem: 21, Yasama Yılı: 3, s. 36.

^{18-a} Egger - Černis, *a.g.e.*, s. 117.

¹⁹ Andreas, Schwartz, Prof. Dr., *Medeni Hukukta Umumi Hükümler Meselesi* (Medeni Kanunu 15. Yıl Dönümü İçin), İst. 1944, s. 407 vd.

^{19-a} Dural, Mustafa, Prof. Dr. - Sarı, Suat, Dr., *Türk Özel Hukuku, Temel Kavramlar ve Medeni Kanun Başlangıç Hükümleri*, İst. 2004, s. 86-90; İmre, Zahit, Prof. Dr., *Medeni Hukuka*

cc. Medeni Kanun'un 5. maddesinin bir soruna uygulanmasının temel koşulu, somut sorunla ilgili bir düzenlemenin olmamasıdır. Özel sorunla ilgili normatif düzenlemede Medeni Kanun'a bir atıf var ise, artık uygulamanın sadece yargıç tarafından bulunması gereğinin ötesinde yazılı hukukun bunu emrettiği sonucu çıkar.²⁰

dd. BK m. 20 hükmü, MK m. 5 hükmünün değişiklik gerekçesinde açıkça belirtildiği gibi, özel hukuk işlemlerine uygulanabilecek genel nitelikli bir hükümdür. BK m. 20/1 hükmü şöyledir: *"Bir akdın mevzuu gayri mümkün veya gayri muhik yahut ahlâka (âdâba) mugayir olursa o akit bâtıldır."* Buna göre hukuka aykırı tüzüğün ayakta tutulması mümkün değildir. Esasen hem SPK, hem Medeni Kanun, tüzüklerin amir hükümlere aykırı olamayacağını açıkça düzenlemiştir (SPK m. 90/1, MK 58/III, eski MK m. 53). Bu tür işlemlere uygulanacak yaptırım, mutlak butlandır. Bu hükümler, bir yönüyle hakime de hitabeden kurallardır (MK m. 1). Hukuka aykırı olan hiçbir işlem ayakta tutulamaz. Sürekli işlem niteliğindeki tüzükler de aynı akibeti paylaşır.

ee. Siyasi Parti tüzüğü bakımından farklı bir durum yoktur. Kuruluş yahut Siyasal Partiler Yasası'ndaki değişiklikler sebebiyle merkez karar organınca oluşturulmuş tüzükler yönünden SPK m. 121'deki atıf, siyasi parti tüzüklerine özel hukuk hükümlerinin uygulanması sonucunu doğurmaktadır. Genel Kurul değişiklikleri ile oluşturulmuş tüzüklerde de durum farklı değildir.²¹ Bu yönüyle siyasal partiler hukuku, değerli bir bilim adamının işaret ettiği gibi bir *"Dernekler Hukuku, Me-*

Giriş, İst. 1980, s. 124; Edis, Seyfullah, Prof. Dr., *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükmüleri*, Ank. 1980, s. 243 vd.; Egger - Çernis, a.g.e., Art. 7. N. 2 vd.; YHGK 20.3.1974 T., 1053/222-E/K (Dalamanlı, Lütfü - Kazancı, Faruk - Kazancı, Muharrem, İlmi ve Kazai İçtihatlarla Açıklamalı Türk Medeni Kanunu, İst. 1991. C. 1. s. 215-223). Karar, dönemin ünlü davası Gürtün - Hanı uyuşmazlığına ilişkin olup TTK-MK-BK ilişkileri ve etkileşim ekseninde bir analize oturur. Butlan ve geçersizlik yaptırımları yönüyle bkz., Eren, Fikret. Prof. Dr., *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ank. 2001, s. 305-316, butlanın zamanın geçmesi yoluyla geçerli hale gelemeyeceği noktasında, özellikle s. 309-310. Güral (Akipek), Jale, Dr., *Hükümsüzlük Nazeriyeleri Karşısında Türk Medeni Kanun Sistemi*, Ank. 1953, s. 103 vd.

²⁰ Edis, Seyfullah, Prof. Dr., a.g.e., s. 255; Dural, Mustafa, Prof. Dr. - Sarı, Suat, Dr., a.g.e., s. 89 vd. MK 1, 5, 19, 20, AY m. 132/1).

²¹ SPK m. 29/1 hükmü şöyledir: "22 Kasım 1972 tarihli ve 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun bu Kanun'a aykırı olmayan hükümleri, siyasi partilerin her kademedeki kongreleri için de uygulanır." Aynı Yasa'nın 121/1 hükmü şöyledir: "Türk Kanunu Medenisi ile Dernekler Kanunu'nun ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların bu Kanun'a aykırı olmayan hükümleri, siyasi partiler hakkında da uygulanır." SPK Geçici 15. maddesi şöyledir: "Bu Kanun'da yapılan değişikliklerin yürürlüğe

deni Hukuk"tur. Bu hukukun gelişimi de "dernek orjinli"dir.²² Kongrede oluşmuş, kanunun emredici hükümlerine aykırı parti tüzüğü, somut duruma göre kongrenin yahut kongre kararının iptali davası ile ortadan kaldırılacaktır. Çünkü burada oluşan tüzük, bir karar tasarruftur (MK m. 83). Ayrıca sürekli bir hukuk kuralı niteliğine bürünen bu tüzük, hukuka aykırı ise (MK m. 5, BK m. 20/1, SPK m. 90/1) zamanla kayıtsız olarak, her zaman iptale konu olabilir. Kuruluş ve merkez organı tüzükleri de aynı şekilde iptal olunabilir.

3. Sorunla ilgili olarak doktrindeki görüş ve Yüksek Yargıtay uygulaması: Doktrin, Yukarıda ortaya konan argümanlar kapsamında hukuka aykırı tüzüğün geçersiz olduğunu, iptalinin istenebileceğini duraksamasız olarak ortaya koymaktadır. Doktrinden bir kaç örnek vererek, diğerlerine atıfla yetineceğim.

Dönemin Adliye Vekili Mahmut Esat (Bozkurt)'un talimatıyla bir heyet tarafından "*Kanun-u Medeni Şerhi ve Nazariyeleri/Türk ve İsviçre Kanun-u Medenileri*" adıyla çevrilip 1926 yılında bakanlıkça bastırılan eserde, ünlü hukukçu Rusel, aynen şöyle demektedir "... *Ahkâm-ı âmi-reye muhalif olarak nizamnamelere derc idilecek mevâd (maddeler), yalnız kâbil-i fesih ad olunmakla iktifâ olunmayub belki filâsıl batıl ve keenlemyekün hükmündedir*".^{23-a}

girmesini müteakip, siyasi partilerin olağan büyük kongreleri toplanıncaya kadar, Merkez Karar ve Yönetim Kurulları bu değişikliğin gerektirdiği tüzük tadilatını yapmaya yetkilidir." Siyasi Partiler Yasası'ndaki hemen her değişiklikte, partinin merkez-yürütme organına, -yasadaki değişikliğin sınırlarını da aşar şekilde- tüzüğü değiştirme yetkisi tanınmaktadır. Bu kuşkusuz, kurumsal bir bozulmayı anlatır. En yetkili organ olan genel kurulun, devredilemez nitelikteki tüzük yapma yetkisini geçici de olsa yürütme organına devretmek, katılımı ve demokrasiyi dolanmakla eşdeğerdedir. Ayrıca bkz., bu yazımın (19-a) nolu dipnotu.

²² Hatemi, Hüseyin, Prof. Dr., *Medeni Hukuk Tüzel Kişileri*, İst. 1979, s. 264. Yazar, siyasi partinin doğuş, gelişim ve hukukunun oluşumunun sivil itiraz, oy hakkı gibi kişi-toplum kökenli zeminden fışkırdığını referanslarla ortaya koymaktadır. Siyasi partilerin genel tarihi bakımından doğru olan bu belirleme, özellikle ülkemiz açısından da yoğun bir gerçeği ifade eder. Bizim siyasi partilerin hukuk kökleri, Cemiyetler Kanunu'na dayanır. Keza, Payaslıoğlu, Arif, *Siyasi Partiler*, Ank. 1952; Karpaz, Kemal, Prof. Dr., *Türk Demokrasi Tarihi*, İst. 1967; Perinçek, Doğu, Dr., *Anayasa ve Partiler Rejimi*, İst. 1985, s. 77 vd. Yazar, doğru olarak şu sonuca varmaktadır: "... Siyasi Partiler Anayasa ve özel kanunlarda düzenlenmiş olmakla Medeni Hukuk'un düzenleme alanından çıkmamışlardır. SPK 121. maddesine göre Medeni Kanun ile Dernekler Kanunu ve dernekler hakkında uygulanan diğer kanunların SPK'ya aykırı olmayan hükümleri siyasi partilere de uygulanacaktır ..."

^{23-a} Rusel, *Kanun-ı Medeni Şerhi ve Nazariyeleri* (Kurul çevirisi), İst. 1926 (eski harflerle). C. 1, s. 235 ve öncesi.

Egger, tüzüğün “hukuki işlem karakterine vurgu yapmakta, MK 5 (İsviçre, m. 7) hükmü yoluyla butlan yaptırımının uygulanma gereğine işaret etmektedir.”^{23-b}

Soruna Türk hukuku bakımından, dolanmadan, doğrudan ve berrak şekilde yaklaşan, değerli bilim adamı Sungurbey olmuştur. Sungurbey, soruna özgü incelemesinde aynı sonuca varmaktadır:

“Demokratik düzene aykırı kurallar batıldır.

Dernek tüzüklerindeki bu türlü kuralların, başlangıçtan beri tüzükte bulunmaları durumunda, Medeni Kanun’un 5. maddesine göre Borçlar Kanunu’nun genel bölümündeki borç doğuran sözleşmelere ilişkin kurallar, medeni hukukun öbür alanlarındaki işlemlere, bu arada kişiler hukuku alanındaki bir hukuki işlem olan tüzüklere de uygulanacağından, Borçlar Kanunu’nun 19 ve 20. maddeleri gereğince yasalardaki emredici kurallara, özellikle kamu düzeni kurallarına aykırı bulunmaları yüzünden batıl sayılmak gerekir. Bu durumda, ilgililer, hiçbir hak düşümü süresine bağlı olmaksızın her zaman için açabilecekleri bir tesbit davasıyla butlanın tesbitini isteyebilirler.

Ne var ki, tüzüklerdeki bu türlü kuralların, genel kurul kararıyla tüzüğe sonradan konulması durumunda da çözüm değişmez. Çünkü, Medeni Kanun’un 68. maddesindeki yasaya aykırı genel kurul kararlarına karşı üyelerin öğrendikten başlayarak bir ay içinde iptal davası açabilecekleri kuralı, yasaların bu türlü emredici kurallarına, özellikle kamu düzeni kurallarına aykırı kararlarda uygulanmaz; bu kararlar, mahkemece iptal kararı gerekmesizin kendiliğinden batıldır. Bundan dolayı da her zaman için tesbit davasıyla butlanın tesbiti istenebilir. Nitekim öğretide (Egger, a.g.e., Art. 75, N. 12, 14) kamu

Kanun’un emredici hükümlerine aykırı tüzüğe uygulanacak “mutlak butlan” yaptırımı karşısında esasen “iptal davası” yerine, ta baştan hüküm doğurmaması sebebiyle eda etkisi doğuran “bir tesbit” davası açılmalıdır. Ne var ki tüzüğün, akitlerde olduğunun aksine “objektif etkili” bir “norm” özelliği taşıması ve tesbit davasının niteliğine yönelik yargılama hukuku sorunları, “iptal pratiğini” zorunlu kılmaktadır.

^{23-b} Egger, A. Dr., *İsviçre Medeni Kanunu Şerhi*, Ank. 1948, s. 81 vd.; Art. 60 N. 17. Müellif aynen; “Tefsir, BK m. 615, 679 nizamnameyi, doğru olarak şirket mukavelenamesi, kuruluş mukavelesi olarak vasıflandırıyor, m. 63 N. 2, v. Tuhr, Allg. Teil I 502, Blattner 42, Daeniker 17, Landolt 21. Bu mukavele karakteri Federal Mahkeme tarafından Pr. 15 N. 117 de belirtilmektedir. M. 7 (TMK m. 5 karşılığı) gereğince, BK’nın umumi prensipleri tatbik olunur (m. 52’den önceki ilk mülâhazalar N. 18). Gayenin hukuka veya ahlâka aykırılığı, kuruluşu bâtil kılar (m. 52 f. 3), yalnız bazı hükümlerin hukuka aykırılığı sadece bunların ortadan kalkmasını mucip olur (BK m. 19). BK’nın 18. maddesi tatbik sahası bulur.” demektedir.

düzenine, uyulmaları mutlak olarak dernek üyelerinin kararına bırakılmayan hukuk kurallarına aykırı bulunan kararların kendiliğinden batıl olacağı, yasada düzenlenen tüzel kişilerin ana yapısının da kamu düzenine girdiği, ilgililerin her zaman için butlanı ileri sürebilecekleri, mahkemece ve başkaca resmi katlarca da butlanın görevden ötürü (re'sen) göz önünde tutulacağı tam bir açıklıkla belirtilmektedir.”^(23-c) Müellif, bu yolun siyasal partiler bağlamında, oligarşiyi önleme özelliğine de vurgu yapmaktadır (a.g.e., s. 46).

Özsunay - Akipek - Akıntürk - Zevkliler gibi hukukçular da aynı görüşü tekrarlamaktadırlar.^(23-d)

Yargıtay'ın, sorunun tüm-boyutlarını ortaya koyan ve istikrarı anlatan bir uygulaması olmamıştır. Yüksek 4. Hukuk Dairesi, bir kararında siyasal parti tüzüğü'nün iptalinin çözüm yerinin adli yargı olmadığı sonucuna varmıştır.²⁴ Yüksek Daire, tüzüğü'nün iptali konusunda yazılı bir hukuk kuralının bulunmaması ve SPK m. 104 kuralı gerekçelerine

^{23-c} Sungurbey (Gülümser), İsmet, Prof. Dr., *Medeni Hukuk Eleştirileri*, İst. 1970, C. 2, s. 46 vd.

^{23-d} Akipek-Akıntürk, şöyle demektedir: “... Dernek tüzüğü'nde yapılan değişikliğin hukuka veya tüzük hükümlerine aykırı olması halinde, ... üyelerin, genel kurulda alınan bu karara karşı itirazda bulunma hakları vardır.” (a.g.e., s. 601). Prof. Dr. Özsunay, a.g.e., s. 146; Zevkliler'in vardığı sonuçta aynıdır: “...Dernek tüzüğü'nde yapılan değişikliğin, hukuka uygun olması gerekir. Yapılan değişiklik hukuka aykırı ise, ... dernek üyesinin, değişiklik konusundaki genel kurul kararına karşı itiraz hakkı vardır. Bu itiraz, mahkemeye yapılır.” Karşı görüşte olan bir düşünce yoktur. Çünkü yasal sistem böyledir. Ayrıca bkz., bu incelemenin (19-a) nolu dipnotu.

²⁴ Y. 4. HD, 7.11.2002 t.,5626/12553-E/K. Kararda şöyle denmiştir: “...Bir siyasal parti tüzüğü'nün iptali konusunda yazılı hukukumuzda herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ne var ki Siyasal Partiler Yasası'nın 104. maddesi; parti tüzüğü'nde Anayasa ve yasalara aykırılık bulunması durumunda o siyasal partiye tüzüğü'nü düzeltmesi için Cumhuriyet Başsavcısı'na Anayasa Mahkemesi'ne yazılı olarak başvurarak ihtarda bulunulmasını istemeyi, adı geçen siyasal partinin ihtardan itibaren 6 ay içinde gerekli düzeltmeyi yapmaması halinde de o siyasal partinin kapatılması için Anayasa Mahkemesi'ne dava açmayı öngörmektedir. Nitekim dosyaya sunulan belgelerden davalı partinin tüzüğü'ndeki yasaya aykırılıkları düzeltmesi için Cumhuriyet Başsavcılığı'na bu yolda işlemlerin yapıldığı anlaşılmaktadır.

Şu açıklamalar itibariyle; C...’nin 29. Olağan Genel Kurulu’nda yapılan değişiklikleri içeren tüzüğü'nün Anayasa ve Siyasal Partiler Yasası'na aykırı bulunduğundan davalı siyasal partinin tüzük değişikliği ile bu tüzüğe göre yapılmış olan Genel Kurulu'nun iptaline ilişkin olan istem mahkemenin görev alanına girmemektedir. Mahkeme’ce dava konusu edilen işin bu nedenle reddine karar verilmesi gerekirken esasının incelenerek, davalı partinin tüzüğü'nde yapılan değişikliklerin yasaya uygunluğu yönünde belirlemede bulunulması yukarıda açıklanan yasal düzenlemeye aykırı olduğundan hükmün bu nedenle bozulması gerekmiştir.” (YKD, 2003, C. 29, S. 2, s. 190 vd.).

dayanmıştır. Bu gerekçelerin hukuk bütünü içindeki yeri ve hukuka aykırı tüzüğü yasaklayan yazılı hukuk karşısında kararın gözden geçirilmesi gereği açıktır.

Yüksek 2. Hukuk Dairesi de tüzük iptali konusunda benzer bir uygulama içindedir.²⁵ Ancak daire, tüzüğün ihlal ettiği bireysel haklar konusunda ilgililere eda davası açma hakkını tanımaktadır.

Yüksek 2. Hukuk Dairesi'nin uygulaması da, pozitif hukukumuzla örtüşen bir uygulama değildir.

Her iki uygulamanın temel nedeni, korporatif hukukta kamuya (idareye/savcıya) tanınan yetkinin anlamı üzerindeki *"normun muhtevasını aşan"* değerlendirmedir. Bu sorun, incelememizde ayrıntılı olarak değerlendirildiğinden yeniden dönülmeyecektir.^{25-a} Vurguluyalım ki aykırı tüzüğün ortadan kaldırılmasını istemek, ilgilinin (üyenin vs.) hakkı; talep konusunda karar vermek te yargının görevidir (AY m. 36, MK m. 5, 83, BK m. 19-20, SPK m. 29, 121, 90/1).

Yargıtay'ın korporatif hukuk işlerine bakan diğer daireleri, istikrarlı olarak hukuka aykırı tüzüklerin geçersizliklerine içtihat etmektedir. Özellikle sendikalar ve esas mukavele bağlamında şirketler hukuku yönünden ortaya konan uygulama bu doğrultudadır.²⁶ Sendikalar

²⁵ Y. 2. HD'nin uygulaması da tüzük iptal davasının açılammaması yönündedir. Y. 2. HD, 3.4.1975 T., 1381/3153-E/K.(Karar, yayımlanmamıştır). Kararda varılan sonuç şudur: "... tüzük değişikliği ile üyenin özel yararlarının halele uğraması halinde, kararın iptali sureti ile tüzük değişikliğinin ortadan kaldırılması mümkün değildir... üye, kendi yararının zedelendiğini, derneğe karşı açacağı bir eda davasında olayda olduğu gibi alacak davasında, ileri sürebileceği gibi eda davasının açılma zamanı henüz gelmemiş ise, tespit davası da açabilir. Böylece tüzük değişikliğinin kendisi hakkında uygulanmayacağını savunur. Yoksa, değişikliğin iptalini ve tüzüğün eski haline dönüşmesini isteyemez ..." Görüldüğü gibi Yüksek Mahkeme, tüzüğün iptal edilemezliği ile aykırı tüzüğün somut olaya uygulanamazlığını birbirinden ayırmaktadır. Yüksek Mahkeme, tüzük değişikliğinin kazanılmış haklara ilişmemesini de "uygulanamazlık" postulasına oturtmuştur (Y. 2. HD, 23.1.1996 T., 12893/700-E/K Yasa HD, 1996/5 s. 831).

^{25-a} Bkz., Bu incelememizin "IV/A-3" Bölümü.

²⁶ Y. 9. HD, 27.5.1999 t.,8272/9417-E/K (Karar,yayımlanmamıştır). Kararda "Tekstil İşçileri Sendikası'nın 30 Mayıs 1997-1 Haziran 1997 tarihlerinde yapılan Merkez Genel Kurulu'nda: Sendika Tüzüğü'nün 27. maddesinin (b) işaretli bendinde değişiklik yapılmıştır. Değişiklikten önceki metinde "Yöneticilerde Aranan Nitelikler" olarak "sendikanın şube sorumlu organlarına seçilebilmek için, 2821 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde aranan koşullar" yeterli görülmüş iken, son genel kurul toplantısında bunlara ilaveten bazı nitelikler de öngörülmüştür. Böylece 27. maddenin anılan bölümü şu biçimde oluşturulmuştur:

Kanunu yönünden de Dernekler mevzuatına uygun bir düzenlemenin varolduğu, idari mercilere ve savcıya yetki verildiği hatırlanmalıdır (Keza eski Send. K. dahi aynı düzenlemeyi içermektedir. Send. K. m. 54, 55. MK'ye atf m. 63).

“Sendikanın şube zorunlu organlarına seçilebilmek için 2821 sayılı Yasa'nın 5. maddesinde aranan koşullara ilaveten şube genel kurulu üyelerle yapılıyorsa aidat ödemiş olmak, delegelerle yapılıyorsa delege olmak şarttır.”

Sendika merkez genel kurul delegesi olan davacı bu değişikliğin 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 5. maddesinin genel esprisine aykırı olduğunu iddia ederek yapılan ilavenin iptali istemiyle bu davayı açmış, mahkemece yapılan yargılama sonucunda mütalaasına başvuru bilirkşi raporundaki sendikaların serbestçe tüzüklerini değiştirebilmelerinin demokratik esaslara aykırı olmadığı şeklindeki görüş benimsenerek davanın reddine karar verilmiştir.”

Yapılan değişiklikle sendika şube zorunlu organlarına seçilebilmek için ayrıca şube genel kurulu üyelerle toplanıyorsa aidat ödemiş olmak, delegelerle toplanıyorsa delege olmak şartı öngörülmüştür. 2821 sayılı Sendikalar Kanunu'nun 1. maddesinde de belirtildiği üzere sendikalar çalışma ilişkilerinde ekonomik ve sosyal hak ve menfaatlerin korunması ve geliştirilmesi için işçiler ve işverenler tarafından meydana getirilen kuruluşlardır. Bu itibarla sendikaların genel kurul dışındaki zorunlu organlarına seçilebilmek için olabildiğince demokratik ve katılımı artıran bir düzenleme yapılması bu kuruluşların amaçlarını gerçekleştirebilmeleri açısından yerinde olur. Böylece hemen hemen her görüşe organlarda yer verme olanağı sağlanır. Bu genel açıklamadan sonra uyumsuzluğu oluşturan konulara gelinirse, şube genel kurulu üyelerle yapılıyorsa aidat ödemiş olmak koşulu yönetime katılmayı haklı bir neden olmaksızın kısıtladığı görülmektedir. Gerçekten bir üye aidatını şu veya bu sebepten dolayı yatıramıyorsa aidatın yatırılmamasının yaptırımları Kanun ve tüzükte gösterilmiş olduğundan onların uygulanması gerekir. Böylelikle aidatı yatırmamış olan bir üye bunun nedenlerini o prosedür içerisinde yapacağı savunmada açıklama ve hakkını koruma imkanı bulmuş olur. Böyle bir imkan tanınmaksızın salt aidatın yatırılmamış olması sendikalarda yönetime katılma hakkı ile bağdaşmaz.

Yine tüzük değişikliğiyle şube zorunlu organlarına seçilebilmek için şube genel kurulu delegelerle yapılıyorsa delege olma koşulu getirilmiştir.

Çok sayıda üyenin söz konusu olduğu hallerde sendika merkez ve şube genel kurullarının delegelerle toplanması öngörülmüştür. Bu düzenleme uygulamanın yani genel kurulların toplanmasının kolaylaştırılması için getirilmiş bunun dışında bir başka amaç güdülmüş değildir. Bu bakımdan şube zorunlu organlarına seçilebilmek için delege olma koşulunun yasal bir dayanağı yoktur. Delege olmayan üyelerde delege olanlar gibi genelde üyelik hak ve yetkilerine sahiptirler. Aralarındaki tek fark delege seçiminde yapılan bir tercih sonucu bir kısım üyeler delege seçilmiş diğerleri ise seçilememiş olmaktır. Öyle üyeler vardır ki, delege seçilebilmek için hiçbir girişimde bulunmamış üye kalmayı yeğlemiş fakat zorunlu organlarda görev almayı istemiş olabilirler. Söz konusu koşul da demokratik sendikal hak ve özgürlüğü ile bağdaşmaz.

Açıklanan nedenler karşısında davanın kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde reddedilmesi isabetsiz olup bozmayı gerektirmiştir.” denmiştir. Gerek yürürlükten kalkın ve gerekse karar dönemi dahil halen yürürlükte olan Sendikalar Yasası'nın, aynen Siyasal Partiler Yasası'nda olduğu gibi kongre-korporatif hukuk

Sonuç olarak yürürlükteki hukukumuz, dernek, sendika ve siyasi parti tüzüklerindeki yasanın emredici hükümlerine aykırı bölümlerinin dava yoluyla tasfiyesini (iptalini) öngörmekte ve doktrin bu düzenleme doğrultusunda yerleşik bir eğilimi ortaya koymaktadır. Özellikle siyasi partilerin hukuk zeminine çekilmesi ve hukukun üstünlüğünün egemen kılınması bakımından bu sonuç önemlidir. Yüksek Mahkeme'nin bazı dairelerinin gösterdiği duraksama, hukuku bloke etmektedir. Yüksek Dairelerin uygulamayı gözden geçirmelerini ummak ve beklemek, bir hukuk ve hukukçu duyarlığının doğal gereği sayılmak gerekir. Yargının siyaseti rasyonelleştirici ve dönüştürücü iş-

ve diğer alanlar bakımından MK ile Dernekler Kanunu'na atıf yaptığı unutulmamalıdır (Send. K. m. 54, 55, 63).

Keza Y. 10. HD, 17.9.1976 T., 6690/5919-E/K. Somut olayda, sendikanın ana statüsünde (tüzüğünde), kongre tarihinde yürürlükte olan 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun 19/2 hükmüne aykırı olarak, "iki toplantı arasını yasada belirtilen onbeş günden daha kısa süreye çeken bir hükmü" bulunmakta, ikinci toplantı yasaya aykırı bu tüzüğe göre yapılmaktadır. Tüzüğü BK 20/1 hükmü delaletiyle butlan yaptırımına tabi tutan daire Kongre iptaline yönelik bozmaya ilişkin karar düzeltme isteğini reddederek şu sonuca varmıştır: "... Olayımızda, bu önel kararında dava konusu kongrenin yapıldığı tartışmasız olduğuna göre; Dairemiz kararında bu konuya ilişkin ve kısaca belirtilen gerekçenin dahi yalnız başına mahkeme hükmünde varılan sonucu doğrulamaya yeterli sayılacağı açıklık kazanır.

Öbür yandan, 1630 sayılı Dernekler Kanunu'nun 75. maddesinin ikinci fıkrasındaki "Mesleki kuruluşlar, özel kanunlarında hüküm bulunmayan hallerde bu kanunun 35, 36, 37, 39, 42. maddelerine ve bunlarla ilgili müeyyidelere tabidirler" yolundaki hüküm, mesleki kuruluşların, özel kanunlarında aksine hüküm bulunmayan hallerde Dernekler Kanunu'nun en az hangi maddelerine tabi olacaklarını gösterir nitelikte olmasına, bir anlamda mesleki kuruluş olan sendikalara ilişkin özel kanun bulunduğuna ve bu özel kanunda Dernekler Kanunu'na açıkça ve genel olarak yollamada bulunulduğuna göre, Dernekler Kanunu'nun 19/3. maddesinin Sendikalar hakkında da uygulanmasına engel bir durum yaratamayacağı kuşkusuzdur. Dernekler Kanunu'nun 75. maddesinin 1. fıkrası hükmü, diğer kanunlarla yapılan yollamaların bu kanuna yapılmış sayıldıklarını belirterek bu yönü belirgin biçimde ortaya koymaktadır.

Buyurucu nitelikteki yasa kurallarına aykırı biçimde, olayla ilgili olarak ikinci toplantı ve gazete ilanı arasındaki öneli kısaltır nitelikteki hükümlere ana statülerde yer verilemez ve buna dayanılarak yapılan işlemler buyurucu yasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle hukuki hiçbir sonuç doğuramaz.

Bu nedenlerle, davalı tarafın bu konuya ilişkin düzeltme nedenleri de yerinde değildir.

O halde, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 440. maddesi kapsamına giren hiç bir neden bulunmadığından davalılar vekilinin karar düzeltme isteminin reddine karar verilmelidir." (YKD, 1977/1, s. 73 vd.). Y. 11. HD'de genel kurul hukuku bakımından korporatif hukuka da uygulanan "yokluk/butlan yaptırımlarını" aynı şekilde uygulamaktadır (Y. 11. HD, 6.7.1978 T., 3158/3661-E/K. YKD, 1979. C. V, S. 9, s. 1319 vd.).

levi, demokratik ülkelerin gelişim çizgisinde rastlanan tepe-özelliktir. Ülkemizdeki “el-atmazlık” tavrının uyuyan hukuku uykuda bırakan bir “çekimserlikten” kaynaklandığı söylenebilir. Hukuku, evvela yargı uygulamalıdır. Hukukun üstünlüğünü, siyasetten dışlama ile keyfilik arasında bir fark yoktur. Siyaset de hukukun üstünlüğü ile tanışmak zorundadır. Bu zorundalığın kurumsal teminatı, yargıdır. Yargının perspektifi bu derinliğe inmek zorundadır.

Tüzüğün, yasanın emredici hükmüne aykırı oluşu, “*partinin hukukun üstünlüğüne saygılı olması*” yönündeki en doğal “*üyelik menfaati*”ni ihlal etmektedir. Üyenin bu ihlali sona erdirecek bir hukuk aracıyla donatılmamış olması düşünülemez. Gerçekten evrensel bir kural olarak Anayasa, “*Herkes, meşrû vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*” (m. 36/1) hükmünü sevk etmiştir. O halde tüzük iptali davasının üye tarafından adli yargıda ikamesi, hak arama özgürlüğünün de doğal sonucudur. Mevcut uygulamada, hiçbir üye veya kişiye hukuka aykırı tüzüğü iptal hakkı tanınmamaktadır. Bu, hukuku, uygulamayla yıkmaktan başka anlam taşımaz. Hele delege azınlığına olağanüstü kongreye çağrı yetkisini yasanın amir hükmüne aykırı olarak sınırlandıran tüzük somutunda yetkisi sınırlanan kişinin dava hakkından yoksun bırakılması ile sonuçlanacak bir uygulama ve yoruma geçerlik tanınamaz.

B. Üst-Hukuk Normuna Aykırı Tüzüğün Somut Sorunlara Uygulanamazlığı Gerçeği

Bir hukuk kuralı olarak tüzüğün emredici yasa kuralına aykırı olması (I) ile uygulanması (II), birbirinden ayrı iki sorun oluşturur. Kuralın hukuka aykırılığı ile kuralın uygulanması, yapıları ve sonuçları bakımından farklı iki ayrı kategoridir.

Aykırılık aşamasında emredici hukuk kuralı da, aykırı tüzük kuralı da yürürlüktedir. Ortada varolan aykırılık ve her iki kuralın (emredici yasanın ve aykırı tüzüğün) yürürlükte olması, eylemsel olarak bir çatışmaya yol açmamaktadır. Sorun, bütün berraklığı ile bir mesele/ anlaşmazlık ortaya çıktığında gözlenmektedir. Esasen hukukun da, adaletin de, içtihadın da kurulma noktası, bu sıcak noktadır. Uygulama sırasında bütün semptomları ile fark edilen aykırılık ve çatışma

halinde, uygulayıcı (yargıç, savcı, diğer kişi ve organ) yasayı mı tüzüğü mü uygulayacaktır? Örneğin olağanüstü genel kurula çağrı, "1/5" delege azınlığıdır yönündeki yasa kuralı mı yoksa bu oranı $\frac{2}{3}$ 'ye çıkaran ağırlaştırılmış tüzük hükmü mü uygulanacaktır?

Üst-hukuk normuna (Anayasa'ya veya yasaya) açıkça aykırı olan tüzüğün, somut soruna/anlaşmazlığa uygulanamaması (yasanın doğrudan uygulanması) konusunda ne pozitif hukukumuz, ne doktrin ve ne de içtihat yönünden en ufak bir çelişki, karşı durum söz konusu değildir. Gerçekten;

1. Yasa ile tüzük arasındaki çatışmada, uygulanacak olan, yasadır. Tüzük, herhangi bir nedenle iptal edilemese dahi, mutlaka yasa uygulanacaktır.

Anayasa'nın siyasal partiler için öngördüğü "*Siyasi partiler, ... Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürürler*" (AY m. 68/IV) ve kurumsal yasanın "*Siyasi partilerin tüzük(leri), Anayasa ve bu kanun hükümlerine aykırı olamaz*" (SPK m. 90/1) yönündeki kurallar, uygulayıcıya, özellikle aykırı tüzükle karşı karşıya kalan yargıca "*aykırılık varsa, yasaı uygula*" önermesini içeren hukuk metinleridir. Dernekler Hukuku yönünden de durum farklı değildir. "*Dernek tüzüğü, kanunun emredici hükümlerine aykırı olamaz*" hükmü, bir Medeni Kanun hükmüdür (MK m. 58/3. Keza aynı şekilde, "*Nizamname, kanunen tatbikleri mecbûri olan kaidelerden ayrılamaz*", Eski MK m. 53).

2. Aksine bir durumda, pozitif hukukun omurgasını oluşturan "*normlar arasındaki hiyerarşik düzen*", yerini hukuk anarşisine bıraktıktan başka, tüzük değişikliği ile yasal düzenden kaçmak, ikinci bir hukuk oluşturmak gibi bir illegal yol yaratılmış olur. Böyle bir yolun hukuk düzenimizde yeri yoktur (AY m. 7, 87, 132, MK m. 1, SPK m. 121 ve diğerleri). Ters bir anlayış, kuvvetler ayrılığı rejimini de yok eder (Anayasa başlangıç hükmü, ayrıca m. 7, 8, 9). İhtar rejiminin geç işlemesi gerçeğini veri olarak kabul eden herhangi bir siyasal partinin, kurumsal yasadan farklı ve ona aykırı bir hukuku tüzükle oluşturması ve uzun süre yaşatması -bu mantık içinde- işten bile değildir. Biri etkisiz emredici yasa hukuku; öbürü aykırı, fakat etkili tüzük hukuku olmak üzere iki ayrı hukukun eş zamanlı olarak varolması -sözcüğün tam anlamı ile- yalnızca komedi konusu olabilir. Şu özgün anlatım, hukuk pratiğinin yetiştirdiği büyük hukukçu, Merhum Çenberci'nin

bir sanat inceliğinde elinden çıkmış içtihadın bir parçasıdır: “Dernekler Yasası’nın 19/2. maddesi sendikalar hakkında da uygulanır. Buyurucu nite-likteki yasa kurallarına aykırı biçimde ikinci toplantı ve gazete ilanı arasın-daki öneli kısaltır nitelikteki hükümlere ana statülerde yer verilemez ve buna dayanılarak yapılan işlemler buyurucu yasa hükümlerine aykırılığı nedeniyle hukuksal hiçbir sonuç doğuramaz.”²⁷ Somut olayda sendika tüzüğü, yasa-nın buyurucu hükümlerine aykırı olarak, iki kongre arasındaki süreyi kısaltmıştı. Yargıtay, bu süre yerine, doğrudan yasayı uygulayarak, kongreyi iptal yönünde bozmaya gitmiştir.

Yargıtay’ın diğer daireleri de, yasa-tüzük çatışmasında, yasanın amir hükmünün uygulanması gerektiği yönünde bir uygulama için-derdir. Tüzüğün iptali konusunun aksine, buyurucu hükümlere aykırı tüzük yerine, yasanın amir hükmünün uygulanması noktasında bir içtihat birliği vardır.²⁸

Sonuç olarak somut anlaşmazlıkla ilgili buyurucu kural varken, bu kurala aykırı tüzük yerine, doğrudan buyurucu kural (yasa) uygulanır.

Yasanın emredici hükümleri ile tüzük arasında çatışma halinde yasanın uygulanması, tüzüğün askıya alınması gerektiği yönündeki normların hiyerarşik karakterinden kaynaklanan ve ittifakla benim-senen zorunlu çözüm, aykırı tüzüğü ayakta tutan Yüksek Mahkeme uygulamasını dayanaksız kılmaktadır. Uygulanamayan aykırılıkların yaşatılması, açıklanması imkansız bir çelişki oluşturur. Somut soruna aykırı tüzük hükmünün uygulanamaması, yasanın uygulanması, tü-züğün örtülü veya nisbi olarak iptali ile denktir. Uygulama ile ulaşılan dolaylı sonucun iptal ile doğrudan ortaya konması, görev mantığının (görevin adli yargıda olduğunun) da bir gereğidir.

²⁷ Bkz., 26 nolu dipnotta metni verilen Y. 10. HD, kararı (Y. 10. HD, 17.9.1976 T., 6690/5919-E/K, YKD, 1977/1, s. 73 vd.).

²⁸ Akipek – Akıntürk, Pozitif hukukun Kelsen kaynaklı normların hiyerarşik düzeni-nin somut yansıması olarak tüzükten önce yasanın amir hükümlerinin uygulanacağı gerektiğini –sanki somut sorun analizi yapıyormuşçasına- açıkça vurgulamaktadır: “Dernekler, kanunların emredici hükümlerine aykırı düşmeyecek olan veya hakkında emredici bir hüküm bulunmayan konuları tüzüklerinde diledikleri biçimde düzenle-yebilirler (MK m. 58/III). O halde, tüzük hükümleri, Dernekler Kanunu ile Medeni Kanun’un emredici hükümlerinden sonra ikinci sırada uygulanır.” (a.g.e., s. 590)

Yukarıdaki dipnotlarda atıf yapılan Yüksek Mahkeme kararları ve doktrin de aynı temel üzerinde yürümektedir (Bkz., bu incelemenin 23-26 arası dipnotları. İchtihat ve doktrin referansları).

C. Hukuka Aykırı Tüzüğün İptali Davası, Bir Zaman Aşımına veya Hak Düşürücü Süreye Bağlı mıdır?

Oluş biçimlerine bakılmaksızın parti tüzüklerinin temel niteliği, “Anayasa’ya ve yasanın amir hükümlerine” aykırı olmamasıdır (SPK m. 90/1, AY m. 69/IV). Bu temel nitelik yönünden, tüzüğün kuruluş sırasında oluşması ile bir organ (örn; genel kurul kararı) ile oluşması arasında bir fark yoktur. Bu temel yargı, yasa varolduğu sürece, “aykırılık” sakatlığının sürdüğü ve bunun hukuken “tanınamazlığı” ipotezi-ne dayalıdır. Esasen genel kurul işlemlerinden butlan yaptırımına tabi olan kararlar yönünden dahi zaman aşımının yürümeyeceği, -doğru olarak- yasada öngörülmüştür (MK m. 83/3).^{28-a}

Öte yandan tüzüğün, kuruluş sırasında veya genel kurul kararı ile oluşmuş olmasına bakılmaksızın, “yasaya aykırılık yasağı”nın mutlak ve sürekli bir norm şeklinde öngörülmesi hali dahi, tüzük geçersizliğinin her zaman dermeyeranın mümkün ve iptalinin zorunlu olduğu sonucunu ortaya koyar. Aksine anlayış, genel kurul kararları ile oluşmuş kanuna aykırı karar-tüzük normunun, bir ay sürenin dolması ile hukuka uygun hale geldiği gibi çarpık bir neticeye yol açar (SPK m. 90/1, MK m. 58). Böyle bir mantık ise, “tüzük yasaya aykırı olamaz” yönündeki buyurucu ve sürekli-etkili yasa hükmünü ortadan kaldırır. Oysa yasanın ortadan (yürürlükten) kaldırılma yolları, bellidir. Yasa, yasama organınca değiştirilmedikçe veya Anayasa Mahkemesi’nce iptal olunmadıkça, hukuk ve yürürlük gücünü sürdürür (AY m. 87, 148 ve diğerleri). Yasanın buyurucu kuralına aykırı tüzük hükmünün hiçbir şartta yaşatılması mümkün değildir.

Yasanın buyurucu hükümlerine aykırı tüzüğün süreye bağlı olmaksızın Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı’nca -her zaman- düzeltilmesinin istenebilmesi yetkisi de, aykırı siyasi parti tüzüklerinin zamanın mürûru ile sıhhat kazanamayacağını göstermektedir (SPK m. 104/1, 90; Yargıtay K. m. 27/4; MK 58, 60).

Belirtilen nedenlerle genel kurul kararları ile oluşmuş tüzükler veya diğer tüzükler yönünden MK m. 83 hükmünde öngörülen bir aylık sürenin uygulama olanağı yoktur.

^{28-a} Y. 2. HD, 01.12.2003 T., 15032/16059-E/K, Y. 11. HD, 6.7.1978 T., 3158/3661-E/K (YKD, 1979, S. 9, s. 1319).; Dural, Oğuz, Prof., a.g.e., C. II. s. 295. Bu yazımızın (19-a) nolu dipnotu. Prof. Sungurbey, a.g.e., s. 43 vd.; Prof. Eren, a.g.e., s. 308.

- V -

İNCELEMEDE ORTAYA KONAN SONUÇLARIN GİRİŞ BÖLÜMÜNDE SIRALANAN KİMİ ÖRNEKLERE UYGULANMASI (Yahut Kısa Bir Hukuk Pratiği)

Hukukta olay metodu, yeni ve doğru çözümlerin canlı kaynağıdır. Yaratıcı-aklın üretkenliğini ortaya koyan fırsattır. İçtihat hukukunun hayatıyeti de, “*olay metodununun*” bütün çağrışımlarını toparlayan niteliğinden kaynaklanmaktadır. Metod, hukuk sosyolojisi içindeki fenomenolojik yaklaşımın versiyonundan başka bir şey değildir.²⁹

Şimdi, incelememizin giriş bölümünde verilen buyurucu hukuka aykırı tüzük hükümleri örnekleri karşısında muhatapların sergilemeleri gereken tutumları gözden geçirelim; “*Ege bölgesinde bağımsız bir devlet oluşturulması için bölgesel referandum (plebisit) yapılmasına*” yönelik tüzük hükmü, Anayasa’nın 68/IV hükmüne (üniter devlet yapısına) aykırı olduğundan Cumhuriyet Başsavcısı doğrudan kapatma davası açacaktır (AY m. 69/VI, m. 149).³⁰ Anayasa’nın 68/IV hükmüne aykırı tüzüklerin adli yargıda iptali istenebilirse de, etkin bir Anayasal Yargı yolu varolduğundan hukuk düzeni bakımından bu talebin büyük bir önemi yoktur.

“*Olağanüstü toplantıya 1/5’lik yasal çağrı nisabını en az üçte iki oranında delege sayısına çıkaran*” tüzük hükmü, -ister kuruluş, ister genel kurul değişikliği türünde olsun-, ilgilinin iptal davası açması yoluyla

²⁹ Öktem, Niyazi, Prof. Dr., *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, İst. 1988, s. 205 vd.; Işıқтаç, Yasemin, Dr., *Hukuk Normunun Mantıksal Analizi*, İst. 1999; Işıқтаç, Yasemin, Dr. - Metin, Sevtap, Dr., *Hukuk Metodolojisi*, İst. 2003; Karayalçın, Yaşar, Prof. Dr., *Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod (Problem Çözme)*, Ank. 1986; Hafizoğulları, Zeki, Prof. Dr., *Ceza Normu*, Ank. 1996.

³⁰ Aslında bir siyasi partinin yahut sendika, dernek gibi tüzüklerde kurulu düzeninin duyarlılıkları ile çatışan ve fakat şiddete davet etmeyen hükümlerin yermalması, çağdaş standartlara aykırı değildir. Bu konudaki yasakçı tavır; eleştiriyi, dönüşüm taleplerini önlemesi bakımından demokrasinin yoğunluğunu düşürür. Bkz., bu incelemenin 8 nolu dipnotundaki atıflar. Bu bağlamda, Yüksek Yargıtay Genel Kurulu’nun bir sendikanın aykırı tüzük hükmü sebebiyle kapatılması davasının reddine ilişkin kararın bozulmasına yönelik Yüksek 9. Hukuk Dairesi, Yüksek Hukuk Genel Kurulu kararları, demokrasi teorisi, ifade ve kolektif özgürlükler ile “tehdit” kurumları yönünden bilimin ve toplum dinamiklerinin değerlendirmesi gerekir (Y. 9. HD, 3.11.2004 T., 28345/24792-E/K, aynı karara karşı direnme sonucu YHGK, 21.2.2005 T., 1231/40-E/K sayılı kararlar) (Kararlar, yayımlanmamıştır. Özel Arşivim, N. 1150).

tasfiyesi mümkündür (SPK m. 14/6). Bu hükmün, iptal davası hakimi dışında, toplantıya izin verme konusunda görevli kılınmış hakime karşı da bir içerik etkisi vardır. Yasa gerçekten, “Yönetim Kurulu, genel kurulu toplantıya çağırılmazsa; üyelerden birinin başvurusu üzerine, sulh hakimi, üç üyeyi genel kurulu toplantıya çağırarak görevlendirir” (MK m. 75/2, SPK m. 29/1, 121/1) hükmünü öngörmektedir. Çağrı nisabını $\frac{2}{3}$ 'ye çıkaran tüzük hükmü, SPK m. 14/6 hükmüne aykırıdır. Çünkü yasada, çağrı nisabı, buyurucu bir hüküm ve azınlık hakkı olarak $\frac{1}{5}$ miktarında belirlenmiştir. Uygulayıcı (parti yönetim kurulu), iptal davasında asliye hukuk, izin davasında sulh hukuk hakimi, tüzük ile yasa arasındaki çatışmada, Yukarıda açıklandığı üzere “yasanın buyurucu hükmünü” uygulayarak sorunu çözecek ve $\frac{1}{5}$ çoğunluğu sağlayan ve fakat $\frac{2}{3}$ oranına erişemeyen grubun çağrı istemini izin-kararla uygulamaya koyacaktır. İptal davasında ise, tüzüğün iptaline karar verecektir. Çağrı veya iptal prosedürü ile bağlı olmaksızın, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı da hukuka aykırılığı gidermek için ihtar rejimini işletecektir.

Esasen bu soruna, aşağıda incelememizde özel bir bölüm ayrılmıştır.

“Genel Kurul Kararlarına karşı iptal davası açılmaz” yönündeki tüzük hükmü, genel kurul kararlarına karşı tanınan yargı yolunu (MK m. 83, SPK m. 29/1) kaldırdığı için Asliye Hukuk Mahkemesi hakimi tarafından uygulanmayacak, yasaya üstünlük tanınacaktır. Yasanın buyurucu hükmüne aykırı tüzüğün uygulanamazlığı bakımından bu örnek çarpıcı ve canlıdır. Tüzük yürürlükte ve fakat yasa uygulanıyor. Aksi takdirde dava yolu, tüzükle kapatılacak (AY m. 36, AİHS m. 6, 13). Ayakta kalıp ta (yürürlükte olup ta) etki doğuramayan bir alt-norm örneği, hukuk tefekkürü bakımından bir “sendrom” oluşturur. Adeta, “yarım/topal hukuk” üretilmiş olmaktadır.

“Üyelik yaşını on dört” olarak belirleyen tüzük hükmünün uygulama muhatabı, Cumhuriyet Başsavcısı’dır. Yasa, siyasal partiye üye olma yaşını (ehliyeti) “on dokuz” olarak belirlemiştir (SPK m. 11/1). Cumhuriyet Savcısı, yasanın buyurucu hükmü karşısında, 15 yaşındaki kişiyi “sicile üye olarak kaydedemeyecek, kayıt talebini reddedecek, seçim kurulları delege seçiminde, -her nasılsa kaydolun- bu kişilere oy hakkı vermeyecek, Anayasa gereği re’sen listelerden bu kişileri çıkarabilecektir” (AY m. 79, muhtelif seçim yasaları).

“Genel kurulda tutanak yasağını öngören tüzük değişikliği”, Kurumsal Yasa’nın 60 ve 113. hükümlerine aykırıdır. Tutanağı olmayan veya tutanağı sahte olan kongre, yapılmamış kongre hükmündedir. Çünkü kongrenin yargısal denetimi, ancak tutanakla olabilmektedir. Alınan kararlar, yapılan işler, tutanak özetleriyle kanıtlanabilmektedir. Tutanaksız veya sahte tutanaklı kongreyi ve ondan çıkan sonuçları, hukuk tanımaz. Hakim, bu durumda kurucu belgenin/kongre iradesinin tecesüm ettiği vesikanın yokluğu veya sahteliği sebebi ile kongreyi ortadan kaldıracaktır. Aykırı tüzük hükmü, buyurucu ve üstelik ceza yaptırımını yasa ile oluşturulmuş hukuk düzenini ortadan kaldıramaz.

“Genel başkan açık oyla seçilir” yönündeki tüzük hükmü ve bunun uygulanması ile oluşan sonuç, seçim kurullarınca tanınmayacak, tüzük hükmü uygulanmak yerine, SPK m. 15 ve 21 hükümleri uyarınca seçim iptal olunacaktır. Çünkü yasa, gizli oy ilkesini öngörmüştür. Görüldüğü gibi aykırı tüzüğün hiçbir halde, yasanın emredici hükmünü etkisiz kılma şansı yoktur.

Grup sayısını yirmiden onbeşe indiren tüzük hükmü, Anayasa’nın 95 ve SPK m. 22 hükümlerine aykırı olduğu için sözü geçen hüküm, TBMM Başkanı tarafından uygulanmayacak ve grup kurulamayacaktır.

Keza *“birleşme ve partinin feshi”* yetkisini merkez karar organına veren parti tüzüğü ve bu bağlamda alınan birleşme kararı, yasaya aykırı olduğundan (SPK m. 16/3, m. 14/5), tüzük ve birleştirme kararı tanınmayacak, partinin hukuki ve sosyolojik varlığı sona ermeyecek, İçişleri Bakanlığı, kurucu-bildirici işlemleri bu doğrultuda oluşturulacaktır.

Sonuç olarak vurgu ile ve kesinlikle belirtelim ki *“tüzük ile yasanın çatışması halinde, ihtilafa uygulanacak kural, buyurucu yasa hükmü”*dür. Bu ilke ve sonucun tek bir ayrığı yoktur. Aksine durum, pozitif hukukun inkarı ile denktir. Hukukun üstünlüğü, nesnel ve adil kuralların, normların üstünlüğüdür.

- VI -

SIYASİ PARTİLER YASASININ DELEGE AZINLIĞINA TANIDIĞI OLAĞANÜSTÜ TOPLANTIYA ÇAĞRI YETKİSİ KURALINA AYKIRI PARTİ TÜZÜĞÜ HÜKÜMLERİNİN GEÇERSİZLİĞİ SORUNUNA AYRINTILI YAKLAŞIM

Somut (girişteki örnek) olayda, yasanın 1/5 delege azınlığına verdiği çağrı yetkisindeki oran, tüzükte $\frac{2}{3}$ 'ye çıkarılmıştır.

Sorunu, yasa ve tüzük bağlamında ele alalım:

A. Yasa Kuralı Açısından Yaklaşım: Yasa, “Büyük kongre parti tüzüğüünün göstereceği süreler içerisinde toplanır. Bu süre iki yıldan az üç yıldan fazla olamaz. Olağanüstü toplantılar, genel başkanın veya merkez karar ve yönetim kurulunun lüzum göstermesi veya büyük kongre üyelerinin en az beşte birinin yazılı istemi üzerine yapılır.” hükmünü öngörmektedir (SPK m. 14/6). Yasayı, hukuk biliminin yüz yıllarca birikimi ile oluşmuş ölçütleri içinde değerlendirmek gerekir.

1. Siyasi Partiler Yasası’nın delege azınlığına olağanüstü toplantıya çağrı istemi yetkisini veren hükmünün içeriği, niteliği ve hukuk bütünü içindeki yeri;

a. Norm, “beşte bir delege nisabı (I)”, “çağrı iradesinin yazılı olması (II)”, “her iki unsurun birlikte gerçekleşmesi halinde kongrenin yapılması zorunluluğu (III)” iç-unsurlarından oluşmaktadır. Kural, bir yetki normudur.³¹

b. Normun buyurucu niteliği: Bu normun, buyurucu hukuk kuralı (amir hüküm) oluşturduğu noktasında ne doktrinde ve ne de yargı pratiğinde (içtihat) en ufak bir tereddüt yoktur.³² Normun bu niteliğini biraz açmak gerekir:

c. Normun konuluş amacı yönünden: Korporatif hukukun ortak-bir ilkesi olan kuralın siyaset hukukuna girişi, ilk Siyasi Partiler Kanunu’nun yapılması ile olmuştur. 13.07.1965 T. ve 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun sevk gerekçesinde (aynen) “... Partilerin demokratik

³¹ Işıқтаç, Yasemin, Dr., *Hukuk Normunun Mantıksal Analizi*, İst. 1999, s. 25, 121, 126; Işıқтаç, Yasemin, Dr. - Metin, Sevtap, Dr., *Hukuk Metodolojisi*, İst. 2003, s. 54 vd.; Karayalçın, Yaşar, Prof. Dr., *Hukukda Öğretim-Kaynaklar-Metod (Problem Çözme)*, Ank. 1986, s. 85 vd.; Hafızoğulları, Zeki, Prof. Dr., *Ceza Normu*, Ank. 1996, s. 65 vd.

³² Egger, a.g.e., m. 63, N: 4, s. 90; Özsunay, a.g.e., s. 173, 141; Ballar, Suat, Av., *Türk Dernekler Hukuku*, 2. Bası, İst. 1991, s. 121 vd.

bir kuruluş ve işleyişe sahip olmaları, parti içi iradenin hür bir şekilde belirmesi ve parti organlarının ve idari mercilerinin bu hür iradeye göre vazife almalarının sağlanması ile mümkün olabilir. Binaenaleyh Partiler Kanunu'nda parti üyelerinin iradelerinin tesirli bir hale getirilmesi, organların aşağıdan yukarıya kuruluşlarına ve parti mensupları tarafından murakebe edilmelerine müsait birer statüye sahip kılınması zarüreti vardır." Madde gerekçesinde "parti içi iradenin serbestçe tezahürünü ameli olarak teminat altına alabilmek" anlatımı yeralmaktadır.³³ Komisyon sözcüsü, ünlü siyaset hukukçusu merhum Coşkun Kırca, madde müzakereleri sırasında, kuralın amir hüküm (buyurucu) karakterini "amme nizamına" atfı yaparak belirtmiş³⁴ ve beşte bir nisabın yükseltilemeyeceğini de ifade etmiştir.³⁵ Aynı kuralı bütün unsurları ile tekrarlayan 22.4.1983 T. 2820 sayılı Siyasal Partiler Kanunu'nun gerekçeleri de benzeri temeller üzerinde oturmuştur.³⁶

Yasanın hazırlık metinleri, normun konuluş amacının, "genel başkan

³³ MMTD, Dönem: 1, Toplantı: 2, Sıra Sayı: 527, s. 3, 36 (1963 tarihli tasarı gerekçesi).

³⁴ Komisyon sözcüsü Coşkun Kırca, norm tasarısının ruh ve yapısını ortaya koyan irade olarak, aynen şöyle demektedir: "Muhterem arkadaşlarım, ne bu tasarı, ne bu tasarıyı getiren Hükümet, ne takrirı veren partiler ve ne de diğer takrirleri veren arkadaşlar, siyasi parti idarecilerinin basiret ölçüsünü ölçme hususunda hiçbir hüküm derpiş etmemişlerdir. Benim bu hususta, Geçici Komisyon Sözcüsü olarak her hangi bir kanaat ifade etmem saygısızlık olur. Şahsi kanaatimi de ifade edemem. Sadece şunu belirtiyim ki, bütün bu hususların amme nizamı hükümleri olarak yer almasında bütün partilerin temsilcileri hassasiyet gösterdiklerine göre, kendileri de, partilerin de ve Devlet işlerini idarede de kafi basiretle, Sayın Diler, görmelidir." (MMTD, B: 76, 17.3.1965 T., O: 1, s. 450).

³⁵ Beşte birin değiştirilemez nisab niteliği ve olağanüstü kongrenin her zaman istenebileceği yönündeki yasa içeriğini ortaya koyan irade olarak komisyon sözcüsü merhum Coşkun Kırca'nın beyanı aynen şöyledir: "Tabiatıyla mümkün, beşte biri, partinin o anda vazife başında bulunan mercilerine, idaresine aleyhtar ise, her zaman genel kongreyi olağanüstü toplantıya çağırarak yetkisine sahiptir. Bunun gayrimümkün olduğunu zannetmiyorum. Beşte bir adedi yüksek bir aded değildir. Bu, işe ciddiyetle sarılma ölçüsü mevcut ise, bir genel kongrenin üyelerinin iki bin kişi olduğunu farz etsek, beşte biri yani dört yüz kişisi pekala böyle bir takrire imza koymak için faaliyete geçebilirler. Bir ilin arzusu ile bu iş olmaz, muhtelif illere pekala bunun oranizasyonu kurulabilir ve böyle bir olağanüstü toplantıya davet edilebilir. Bu bakımdan, her hangi bir mahzur olduğu kanaatinde değiliz." Dpn. 34'teki tutanak. s. 451.

³⁶ Yasa gerekçesinde dile getirilen içerik şudur: "... Getirilen düzenin oligarşinin oluşmasına tamamen engel olacağı düşünülmemelidir. Sadece, partinin lider veya liderlerine, demokratik gerçekler hatırlatılmakta, sulta kurmak çabasının demokrasiyle bağdaşmayan bir tutum olduğu eskisinden daha kuvvetli ve etkili bir statü içinde müeyyidelerle donatılmış olarak anlatılmaktadır.

Demek oluyor ki hedefe ulaşılması bütün hukuk kurallarının uygulanmasında olduğu gibi en sonunda idare edenlerin tutumuna dayanmaktadır.

İdare edenlerin, insana ve insan düşüncesine olan saygıları ölçüsünde başarıya ulaşılacak, aksi halde yeni çözüm yolları araştırılacaktır."

ve doğası gereği dar kadro (yönetim) yanında" belli nisaba ulaşmış delege grubuna "en yetkili organı" (genel kurulu) toplama yetkisi ile donatmak, bilimsel söyleyişle "parti içi demokrasiyi işler kılmak, derinleştirmek ve oligarşiye karşı bir baryer oluşturmak"tır. Norm, bu yönüyle hem partiyi ve hem de delege iradesini koruyucu niteliktedir. Korunan menfaatlerin yapısı da normun buyurucu karakterini ortaya koymaktadır.³⁷

1/5 nisabının toplantıyı isteme nisabı olduğu, toplantının delege tam sayısının salt-çoğunluğu ile yapılabileceği (Tüzük m. 39-A/5, SPK m. 14/9), bu itibarla amir hükmün (SPK m. 14/6, azınlık hakkının) "parti-içi istikrar" amacı ile çatışmadığı da unutulmamalıdır. Çatışma olsa idi dahi durum değişmeyecekti. Çünkü amir hükümler, hem toplumun, hem saf hukukun "kamu düzeni"ni istihdaf eden kurallardır. Askıya alınamazlar, görmezlikten gelinemezler.

2. Düzenlenen alanın ait olduğu kategori (azınlık hakkı).

a. Sorunun hukuktaki adı "Azınlık Hakkı"dır. Azınlık hakkı veya yetkisi, çoğunluğun haksız hakimiyetlerinin yol açabileceği hata ve ihlallere karşı kurumsal bir sigortadır. Azınlık hakları ve yetkileri, tabiatları gereği, "dokunulamaz, şartları alt-kurallarla ağırlaştırılmaz" korunma alanını oluştururlar.³⁸

b. Hukuk mantığının iycabı odurki hiçbir azınlık hakkı, yarıdan fazla bir oranı içeremez. O durumda hak, "Azınlığın Değil, Ekseriyetin/Çoğunluğun Hakkına Dönüşür." Çoğu partilerin öngördüğü 2/3'lik ağırlaştırılmış çağrı nisabı, kavramın özü ile apaçık bir paradoks teşkil eder.

c. Bir hakkın kullanımını imkansız kılan bir oran ile o hakkın ortadan kaldırılması arasında herhangi bir fark yoktur.³⁹

³⁷ Egger, a.g.e., m. 63, 64. Bkz., incelememizin "31" nolu dipnotundaki kaynaklar.

³⁸ Egger, a.g.e., m. 64, N. 8, s. 94; Birsal, Mahmut, Prof. Dr., Azınlık Hakları (İmran Ökteme Armağan, Ank. 1970, s. 619 vd.); Kocayusufpaşaoğlu, Necip, Prof. Dr., Hıfzı Timurun Anısına Armağan, İst. 1979, s. 386 vd.; Poroy, Reha, Prof. Dr. - Tekinalp, Ünal, Prof. Dr. - Çamoğlu, Ersin, Ortaklıklar ve Kooperatif Hukuku, 9. Bası, İst. 2003, N. 753, s. 432. Azınlık hakkı kurumunun felsefi yönünden Hugo Horowitzin anlatımı özgündür: "... Azınlık, bütünün bir kısmıdır; fakat özel bir türü değildir. Bütün içinde tanınabilir, fakat ondan ayrılamaz. Tıpkı denizde akışı hala fark edilebilen, fakat artık denizin bir parçası olan nehir suları gibi ..." (İmran Ökteme Armağan. s. 621); Özsunay, a.g.e., s. 264.

³⁹ Sungurbey (Gülümser), İsmet, Prof. Dr., a.g.e., s. 43 (naklen: Palandt, Kommentar zum BGB, München und Berlin, 1954, § 25, Anm. 2.).

3. Korporatif hukuk açısı;

Dernekler, sendikalar, şirketler, siyasal partiler ve benzeri topluluklar, özellikle kongre düzenleri (ve kongre hukuku) bakımından birbirlerini etkileyen, birbirlerinden destek alan, karşılıklı tamamlayan ortak-alan oluştururlar (SPK m. 29, 121, Dernekler Kanunu m. 34, MK m. 5, 56, Türk Ticaret Kanunu m. 1, 366).⁴⁰ Sözügeçen alanların tümünde, belli azınlığın -hiçbirisinde 1/5 aşmamak üzere- genel kurulu olağan toplantıya çağırma hakkı tanınmıştır ve bu hak, dokunulamaz azınlık hakkı olarak öngörülmüştür (Par Ex. MK m. 75/1 “üyelerin beşte biri”; TTK m. 366 “Onda bir sermaye azınlığı”; SPK m. 11 „Yirmidebir sermaye azınlığı”; Sendikalar Kanunu m. 12 “1/5 üye veya delege azınlığı”; Avukatlık Kanunu m. 83 “levhadaki avukatların 1/5’i”; Kooperatifler Kanunu m. 44 “ortakların en az onda biri”).

Bu ortak hukuk alanının tüm dallarında, karşı bir görüş olmaksızın ve yasanın buyurucu içeriği doğrultusunda, “azınlığa tanınan genel kurulu toplantıya çağrı nisabının alt-normlarla (tüzük, esas mukavele, statü) yükseltilemeyeceği ve fakat azınlık hakları kavramının doğası gereği azaltılabileceği, açıkça vurgulanmıştır.” “Kuralın doğuşundan, gelişiminden bu güne kadar ne düzenlemede ve ne de doktrinde bir sapma olmamıştır.” Büyük hukukçu Egger aynen şöyle demektedir: “Tüzük, bu azınlık hakkını güçleştiremez. Fakat pekala kolaylaştırabilir. Tüzük, bu hakkı daha küçük bir orana (kesre) bahsedebilir” (s. 94). Yasada geçen “en az” edat-sıfatı, hüküm cümlesi olan „yapılır” yüklemi ile bütünlük içindedir. Başka deyimle en az nisab, amir hükmün gerekli ve fakat yeter koşuludur. Tüzük, bu nisabı gerekli koşul olarak artıramaz. Aksi bir anlaşılış mevcut olmadıktan başka; tersi durumda “yapılır” emir yüklemine hukuki bir anlamı kalmaz.⁴¹

Daha ötesi, yeni yasa ve tasarlarda, yürürlükteki oranların azaltılması yönünde bir eğilimin varlığı gözlenmektedir.^{41-a} Genel kurulun,

⁴⁰ Egger, a.g.e., m. 66, N. 3; Moroğlu, a.g.e., s. 83; Kocayusufpaşaoğlu, a.g.m., s. 388.

⁴¹ Egger, a.g.e., m. 64, N. 8; Keza, Kocayusufpaşaoğlu, a.g.m., s. 386, dpn. 4. Müellif, Alman hukukuna atıfla, yasanın oran belirlemesini mutlak şekilde tüzüğe bırakmış olması halinde dahi azınlık hakkının özü ile bağdaşamayacak oranların öngörülemeyeceğini belirtmektedir. Özsunay, a.g.e., s. 264; Şahlan, Fevzi, Prof. Dr., *Sendikalar Hukuku*, s. 65; Aynı müellif, *Sendikaların İşleyişinin Demokratik İlkelere Uygunluğu*, İst. 1980, s. 137.

^{41-a} Bkz., 28.7.1981 T., 2499 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu m. 11 (Yirmide bir oranı). Keza Yeni Ticaret Kanunu taslağımızda çağrı oranı, onda birden yirmide bire indirilmektedir (Yeni Türk Ticaret Kanunu Taslağı, m. 411/1, s. 96. Adalet Bakanlığı

yönetimin muhtaç olduğu ortak aklın öz-kaynağını oluşturmaları (rasyonalite) yönünden de yeni yasa düzenlemelerindeki bu eğilimin tercihe şayan olduğu vurgulanmalıdır.

4. Sorunun içtihat hukukundaki yeri;

Yukarıdaki hukuk realiteleri, korporatif hukuk uyuşmazlıklarını çözen içtihat yargısında, bir sapma olmaksızın aynen benimsenmiş ve kökleşmiştir. Azınlık (çağrı) nisabının yükseltilemeyeceği, alt-normla, azaltılabileceği, kuralın buyurucu karakteri, yükselten alt-norm hükümlerinin geçersizlik sebebiyle uygulanamayacağı, doğrudan yasa kuralının uygulanması içtihat olunmuştur.⁴²

Yüksek Yargıtay'ın bir kararında ulaştığı sonuç şudur: *“Genel kurulun toplantıya çağrılmasına ilişkin yetki, sınırlayıcı değildir. Onun için tüzükte bu yetki, yönetim kurulunun çağırma hakkı saklı kalmak üzere başka organlara da verilebileceği gibi, olağan üstü toplantıya çağırma isteğinde bulunacak üyelerin oranını da azaltabilir. Bilimsel görüşler ve Yargıtay uy-*

yayını, Ank. 2005). Şirketlerde (plütokraside/sermaye egemenliğinde) iç-demokrasinin genişletilmesi eğiliminin yasa hazırlığına yansıtılacak kadar güç kazanması karşısında, demokrasinin vazgeçilmezi olan siyasal partilerin iç-yapılarında kapalı koza örmeleri, kendilerini delegasyondan yalıtıcı ve delege hukukunu zorlaştıracı önlem almaları, cerrahi bir operasyonu gerektiren paradokslarımızdandır.

(42) Yüksek Yargıtay, korporatif hukukta üye ve delege hakkını öne alan, iç-işleyişte demokrasi ilkelerini özenle gözeten, başkan ve yönetim kurulunun yasaya rağmen tüzükle genişletilmesini hükümsüz sayan yerleşik bir içtihat uygulaması içindedir. Par. Ex. çatışan iki yasa hükmünü (Eski MK 65, 68. maddeleri) ihraç edilen üyeye itiraz davası hakkını tanıyan içtihat (YİBKK, 20.9.1950 T., 4/10-E/K, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları. Hukuk Bölümü, Ank. 1980, C. IV, s. 299-305). Kongreye çağrı hukuku anlaşmazlıklarını çözen Yargıtay 2. Hukuk Dairesi içtihatları (oranı artıramazlık, azaltılabilirlik yönünden. Y. 2. HD, 15.3.1979 T., 1739/2122-E/K; çağrı gerekçesinin tartışılmazlığı ve yönetimin takdir hakkının bulunmaması yönünden, Y. 2. HD, 9.12.1974 T., 8073/7800-E/K; çağrı istemine rağmen yönetimin suskun kalması veya istemi reddi halinde Mahkeme'nin toplantı izni vermesi ve kişileri yetkilendirmesi yönünden, Y. 2. HD, 5.4.1979 t., 2679/2841-E/K; çağrı isteminin yenilik doğurucu hak olması ve feragat etmenin sonuca etkili olmaması yönünden, Y. 2. HD, 11.6.1979 T., 4573/4781-E/K; Korporatif hukuk anlaşmazlıklarını inceleyen diğer daire içtihatları (çağrı, delegelik sıfatı gibi konuları düzenleyen yasaların amir hükümlerine aykırı tüzük hükümlerinin hükümsüz olduğu yönünde. Y. 9. HD, 27.5.1999 T., 8272/8417-E/K; Y. 10. HD, 17.9.1976 T., 6690/5919-E/K. Aynı doğrultuda (hükümsüzlük), Y. 11. HD, 6.7.1978 T., 3158/361-E/K). 1/5 çoğunluğun sağlandığı anda çağrı yükümlülüğünün doğacağı, imzayı geri almanın sonuca etkisizliği (inşai hak karakteri) yönünden, Y. 9. HD, 26.12.1984 T., 12245/12041-E/K. Kongrenin iptali halinde tüzel kişiyi temsil boşluğu doğması ve alınacak korporatif tedbirler yönünden, Y. 9. HD, 26.3.1998 T., 5969/5924-E/K. Eski MK m. 377, Yeni MK m. 427/4.

gulaması bu doğrultudadır (Prof. A. Egger, İsviçre Medeni Kanunu Şerhi, Kişinin Hukuku, 1948, Volf Çernis, C. I, kısım 2, s. 93; Prof. Hüseyin Cahit Oğuzoğlu, Şahsın Hukuku, 1963, s. 373; Yargıtay İkinci Hukuk Dairesi'nin 29.11.1966 günlü 6476/6359).“ (Y. 2. HD, 15.3.1979 T., 1739/2122-E/K; YKD, 1979/12, s. 1702 Karar, mustakardır.). Keza aynı daire, şu sonuca varmıştır: “Kayıtlı üyelerin en az beşte biri, yönetim kuruluna başvurarak genel kurulunun olağanüstü toplantıya çağrılmasını isteyebilir (1630 sayılı Dernekler Kanunu m. 18). Az önce belirtilen sayıdaki üyenin yönetim kuruluna karşı açığa vurduğu irade beyanı, hem üyelerin her birini ayrı ayrı, hem de yönetim kurulunu bağlayıcı olduğu için toplantıyı isteyenler beşte birden aza düşse bile, yönetim kurulu sayıyla bağlı kalmaksızın genel kurulu olağanüstü toplantıya çağırmak hakkına sahip olduğu gibi, bir ay içinde ne sebeple olursa olsun, açıkça (sarahaten) veya üstü kapalı olarak (zımnen) ret olunduğu takdirde istekte bulunan üyelerden her biri sulh hakiminden, çağrı kurulunun teşkil edilmesini talep edebilir.

Gereğesi belirtilmeksizin aksini ileri süren görüşe (Prof. Ergun Özsunay, Medeni Kanunda Tüzel Kişiler, 1978 s. 180 dpn. 22'e) katılmak mümkün değildir. Çünkü bu düşünce biçiminin benimsenmesi halinde; hem yenilik doğuran hak ilkesine aykırı davranılmış olur, çoğunluğu baskı altında tutulmasına yol açılır. Söz gelişi yüz kırk üyelik bir derneğin beşte biri olan yirmi sekiz üyenin, olağanüstü bir toplantı için Yönetim Kuruluna başvurusundan sonra, bunlardan birinin bile isteğini geri alması halinde, talepte bulunanlar beşte birden aza düşeceği için bir üye, yirmi yedi üyeyi baskı altında tutmuş ve inisiyatif o üyenin iradesine terk edilmiş olur ki bu sakıncanın önemi söz götürmez. İşte yukarıda açıklanan gerekçeler karşısında başvuru ile olağanüstü toplantıya çağırmak imkanı doğduktan sonra, başlangıçta başvuranların sayısı neye düşürse düşsün, olağanüstü toplantının yapılmasını istemek hakkı ortadan kalkmaz.“ (Y. 2. HD, 11.6.1979 T., 4573/4781-E/K; Uyar, Talih, a.g.e., s. 1789). Aynı şekilde, Y. 9. HD, 26.12.1984 T., 12245/12041-E/K. Dayanağı Ankara 5. İş Mahkemesi'nin 4.12.1984 T., 584/641-E/K (Berkun, Abdullah - Eşmelioglu İbrahim, Sendikalar Kanunu, Ank. 1989, s. 255 vd.).

5. Bu açıklığa rağmen siyasal partileri yükseltilmiş nisap ($\frac{2}{3}$ ve benzeri) düzenlemelerine iten faktörler neler olabilir?

a. Türkiyede, -belkide çoğu kez haklı olarak- siyasi nitelikli hukuki sorunları yargı önüne getirmeme yönünde güçlü bir eğilim ve hatta köklü bir gelenek vardır. İhlalin (somut olayın) niteliğine göre

bu geleneği kırmak, bir hukuk ve demokrasi refleksi olarak değerlendirilmelidir. Sorunun yargı önüne gelmemesi, içtihat yoluyla hukukun uyandırılmasını mümkün kılmamış, açık aykırılık, geçerli hukuk ilizyonu bu alanda egemenliğini sürdürmüştür.

b. Tüzükle oluşturulan (aykırı) kural, genel merkez oligarşisinin tam da hukuk merkezinde yer almıştır. Kötü siyaset ve oligarşi, hukuk ve demokrasi korkusuna karşı ağırlaştırılmış/gerçekleştirilmesi olanaksız çağrı nisabını emin bir sığınak olarak görmektedir.

Korporatif hukukla görev alanı gereği, doğrudan bağı olmayan Yüksek Savcılık Makamı'nın (Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın) denetiminin de bu açıdan yeterli ölçüde işlememiş olması, hukuk düzenimiz bakımından dikkate değerdir.

B. Siyasi Partiler Kanunu'nun Delegeye Çağrı İsteme Yetkisini Tanıyan Kuraldan (M. 14) Daha Ağır Şartlar Öngören Tüzüğün Hukuki Değeri Açısından Yaklaşım:

1. Kanuna aykırı tüzük, kendiliğinden geçersizdir. Tüzük yerine doğrudan yasa uygulanır. Yasanın amir hükümleri, ancak yasama organı tarafından değiştirilebilir (SPK m. 90/1, 14/6, 121, MK m. 5, BK m. 19, 20, AY m. 7, 87).

2. Bu tür tüzük hükümlerinin geçersizliği zamanla kayıtlı olmaksızın, her zaman ileri sürülebilir. Zaman, aykırılığı ne telafi edebilir, ne de bertaraf edebilir.⁴³

⁴³ SPK m. 90/1, 14/6; MK m. 58/3 (eski MK m. 68); Özsunay, *a.g.e.*, s. 206 vd.; Moroğlu, *a.g.e.*, s. 97 vd.; Egger, *a.g.e.*, s. 75, N. 12, 14; Sungurbey (Gülümser), *a.g.m.*, s. 47. Değerli bilim adamı, doktrin ve içtihat yerleşik görüş birliği doğrultusunda şunları söylemektedir:

“Demokratik düzene aykırı kurallar batıldır

Dernek tüzüklerindeki bu türlü kuralların, başlangıçtan beri tüzükte bulunmaları durumunda, Medeni Kanun'un 5. maddesine göre Borçlar Kanunu'nun genel bölümündeki borç doğuran sözleşmelere ilişkin kurallar, medeni hukukun öbür alanlarındaki işlemlere, bu arada kişiler hukuku alanındaki bir hukuki işlem olan tüzüklere de uygulanacağından, Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20. maddeleri gereğince yasalardaki emredici kurallara, özellikle kamu düzeni kurallarına aykırı bulunmaları yüzünden batıl sayılmak gerekir. Bu durumda, ilgililer, hiçbir hak düşümü süresine bağlı olmaksızın her zaman için açabilecekleri bir tesbit davasıyla butlanın tesbitini isteyebilirler.

Ne var ki, tüzüklerdeki bu türlü kuralların, genel kurul kararıyla tüzüğe sonradan konulması durumunda da çözüm değişmez. Çünkü, Medeni Kanun'un 68. madde-

Esasen tüzükle ilgili bu genel yargı, incelememizin diğer bölümlerinde daha ayrıntılı biçimde ortaya konmuştur.

[Yasa koyucu yazılı şekli yeterli görmüştür. (E) Parti gerçeğinde mahdut sayıda delege iradesini kontrol etmek, zor değildir. Ayrıca çağrı isteminin noterlik senedi ile yapılması koşulu, olası gider bağlamında delegeye yük getirmektedir. Öteyandan “*yasadaki (toplantı) yapılı*” emrinin (buyurucu içeriğin), tüzükte “*(toplantı) yapılabilir*” yüklemine dönüşmesi, yönetime opsiyon tanınması, tam bir hukuk ihlalidir. Aynı şekilde olağan kongre dışında veya olağan kongre üzerinden belli bir süre geçmedikçe seçimli olağanüstü kongrenin yapılamayacağı yönündeki kimi parti tüzük hükümleri de aynı yasa hükmüne aykırıdır. Çünkü yasa, gündem ayırımı yapmaksızın, genel kurulun görev alanındaki her sorun için azınlık hakkını (olağanüstü toplantıya çağrı istemeyi) tedvin etmiştir. Hayatın olağan akışı içinde, genel kongrenin hemen akabinde seçimli olağan üstü kongre zorunluluğu, bir ihtiyaç olarak belirebilir. Özellikle oldu bittiye getirilen program değişimleri, yabancılaşmaya ve kırılmaya yol açabilecek kadro tercihleri, kabul edilemez aykırı politikalar; ülkedeki ve dünyadaki önemli ve hızlı değişme ve gelişmeler, tabanın reaksiyonuna göre böyle bir sonucu hazırlayabilir.]

- VII -

ÖNERİ

Aslolan, Yüksek Yargıtay’ın kimi daireleri arasında gözlenen içtihat aykırılıklarının bu makalede ortaya konan bilimsel sonuçlar doğrultusunda giderilmesidir. Bu vargı, Yargıtay 4. Hukuk Dairesi ve 2. Hukuk Dairesi görüşünün (içtihadın) değiştirilmesini zorunlu

sindeki yasaya aykırı genel kurul kararlarına karşı üyelerin öğrendikten başlayarak bir ay içinde iptal davası açabilecekleri kuralı, yasaların bu türlü emredici kurallarına, özellikle kamu düzeni kurallarına aykırı kararlarda uygulanmaz; bu kararlar, mahkemece iptal kararı gerekmezsin kendiliğinden batıldır. Bundan dolayı da her zaman için tesbit davasıyla butlanın tesbiti istenebilir. Nitekim öğretide (Egger, *a.g.e.*, Art. 75, N. 12, 14) kamu düzenine, uyulmaları mutlak olarak dernek üyelerinin kararına bırakılamayan hukuk kurallarına aykırı bulunan kararların kendiliğinden batıl olacağı, yasada düzenlenen tüzel kişilerin ana yapısının da kamu düzenine girdiği, ilgililerin her zaman için butlanı ileri sürebilecekleri, mahkemece ve başkaca resmi katlarca da butlanın görevden ötürü (re’sen) göz önünde tutulacağı tam bir açıklıkla belirtilmektedir. Ayrıca bkz., bu yazımızın (19-a, 23-d) nolu dipnotları.

kılmaktadır. Yürürlükteki hukuka dokunmadan (onu değiştirmeden) hukukun gelişiminin yegane yolu, doğru sanılan uygulamanın gözden geçirilmesi, eleştirel aklın veriminden yararlanılması ve somut olayın haykırdığı adaletin yakalanmasıdır. Bu, Yüksek Yargıtay tarihinde büyük örneklerini gördüğümüz içtihat değişikliğinden başka bir şey değildir. Esasen bir içtihattan çok, henüz kökleşmemiş bir uygulama ile karşı karşıya olduğumuzu söyleyebiliriz. Görevsizlik çözümünden dönme sonunda yargısal denetim yoluyla kurulacak “iptal kararları”, kesin hüküm teşekkül edinceye değin tüzel kişinin (yahut partinin) feshine (kapatılmasına) yönelik kamusal süreci elbetteki etkilemeyecektir.

Yasanın buyurucu hükmü ile tüzüğün çatışması halinde, tüzüğün uygulanamayacağı konusunda bir duraksama yoktur (SPK m. 90, MK m. 58). Uygulanamayan tüzüğü, yılları alan savcılık süreci sonuçlanana dek ayakta tutma gibi çarpık bir sonucun varlığını hukuk kabul etmez. Normlar düzeniyle bağdaşmaz bu duruma çözüm oluşturacak organ, yargı organıdır. Bu da adli yargıdır. İçişleri Bakanlığı/Dernekler Masası’nın şifahi olarak saptadığımız görüşü de bu doğrultudadır. Korporasyon hukuku, kimi tüzel kişiler hukukunun MK.na yaptığı atıflar (SPK, Send. K.) ve MK m. 5 hükmü, bu çözümü tamamiyle bünyesinde taşımaktadır. Normatif atfı, yasal düzenlemenin var olduğu biçiminde anlamak gerekir. Tabii ve hukuki olanı da budur. Yüksek Yargıtay’ın sendika işlerine bakan dairelerinin uygulaması bu noktada pozitif hukukumuzla hem ahenktir.

Yasanın emredici hükümlerine aykırı tüzüklerin iptallerinin istenebilmesi (iptal davasının dinlenmesi) ve bu tür anlaşmazlıkların çözülme yerinin (görevli organın) adli yargı olduğu noktasında gerçek veya örtülü bir kanun yahut hukuk boşluğu bulunmamaktadır (SPK m. 121, 29, 90/1, MK m. 5, 83, BK 19-20).

Bütün bu açıklığa rağmen yargısal çözümsüzlüğün sürmesi halinde kurumsal yasalarda özel düzenlemelere gidilebilir.⁴⁴

⁴⁴ Siyasi Partiler Yasası’nın 90. maddesine, 2. fıkra olarak aşağıdaki şekilde bir hükmün eklenmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz:

“Anayasa’ya ve Kanun’un emredici hükümlerine aykırı parti tüzüğünün adli yargıda iptali, üyeler dahil, ilgililerce istenebilir. Şu kadar ki iptal davası, parti kapatma sebebi oluşturan aykırılıkların tabi olduğu hukuk rejiminin işletilmesini önlemez.”

Yine Türk Medeni Kanun’un 58. maddesine, 4. fıkra olarak aşağıdaki şekilde bir hüküm eklenebilir:

“Kanun’un emredici hükümlerine aykırı tüzüğün adli yargıda iptali, üyeler dahil, ilgililer tarafından istenebilir. Ancak iptal davası, derneğin feshine yönelik hukuk rejiminin kamu tarafından işletilmesini önlemez.”

- VIII -

SONUÇ

1. Siyasal partiler dahil, korporatif hukuk yönünden tüzük, “tüzel kişinin kuruluş ve varolma iradesini ortaya koyan ortak-işlem”dir (Gesamtakt). Özel hukukun genel nitelikli ilke ve hükümleri, tüzükler hakkında da uygulanır. Siyasal Partiler Yasası’nın Medeni Kanun’a yaptığı atıf, aynı ilkelerin Siyasal Partiler Hukuku yönünden geçerli olduğu anlamına gelir (MK m. 5, BK m. 19-20, SPK m. 121, 29).

2. Sıra düzeninde alt-norm kimliğini taşıyan tüzük, üst-normun (Anayasa ve yasanın) emredici hükümlerine aykırı olamaz (SPK m. 90/1, MK m. 58/3).

3. Yasanın emredici hükmü ile tüzük hükmü arasında bir çatışmanın varlığı halinde, normun uygulama muhatabı, tüzüğü değil, yasayı uygulayacaktır. Bu konuda doktrin ve içtihatla tam-bir görüş ve uygulama birliği vardır. Aksine anlayış, tüzük koyucuyu yasama organı üzerine, tüzüğü de yasanın üstüne çıkarmak olurki bu durum, kuvvetler ayrılığı ve pozitif hukukun özellikle normlar arası sıra düzeninin ters-yüz edilmesi anlamına gelir.

Sözelimi, partiyi veya derneği olağanüstü toplantıya çağırma yetkisini 1/5 delege (üye) azınlığına veren yasa hükmüne rağmen bu yetkinin ancak 2/3’lük delege (üye) kesiminin kullanabileceği yönündeki tüzük hükmü, tam-bir çatışmaya yol açar. Çağrı isteğini karara döndürecek organ veya yerine göre izin verecek yargı, yasadaki azınlık nisabını (1/5’i) esas alacaktır.

4. Yasanın emredici hükümlerine aykırı tüzüğün hukuki menfaati olan ilgililerce adli yargıda iptali istenebilir mi sorusuna olumsuz yanıt verdirecek bir pozitif hukuk argumanı yoktur.

• Siyasal Partiler dahil, dernek tüzüklerinin emredici muhtevaya aykırı hükümleri, MK m. 5, BK m. 19-20, SPK m. 29, 121 yoluyla “mutlak butlan”la batıldır. Tüzüğün kuruluş sırasında oluşmuşu ile organ kararı ile değiştirilerek veya eklenerek oluşmuşu arasında herhangi bir fark yoktur. Her iki tüzük grubu da, birer “ortak-işlem” olarak, özel hukuktaki hukuki işlemlerin kaderlerini paylaşırlar.

- Dernekler Hukukunda Cumhuriyet Savcılığı'na, Siyasal Partiler Hukukunda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'na ve Anayasa Mahkemesi'ne üst-norma aykırı tüzükler bağlamında tanınan yetkiler; yapıları ve hukuki sonuçları itibariyle tüzük üzerinde değil, tüzel kişi üzerinde etki doğuran yetkililerdir. Kamu düzenine dayalı ve dolaylı denetimi içeren, tüzük iptaline hiçbir şartta yol açmayan bu yetkiler, çoğu yönüyle özel hukuka bağlı olan tüzüklerin özel hukukta öngörülen yargısal denetimini önleyici bir özellik taşımazlar. Bilakis özel hukuktaki (MK m. 5, 83, BK m. 20, SPK m. 121) iptali isteyebilme yetkisi, savcılığa tanınan yetkiyle paralel, sonuçta hukukun üstünlüğü amacıyla birleşen yetkililerdir.

- Siyasal Parti tüzükleri yönünden Anayasa Mahkemesi'nin AY m. 68/IV'de sayılı sınırlı haller dışında bir yetkisi yoktur (AY m. 69/IV). AY m. 68/IV hükmüne aykırı olmayıp ta yasanın emredici hükmüne aykırı tüzükler yönünden Anayasa Mahkemesi, kullanabileceği herhangi normatif bir vasıtaya sahip değildir. Bu husus, incelemede derinlemesine ortaya konmuştur. Olağanüstü kongre çağrısında, tüzükte öngörülen oranın $\frac{2}{3}$ olması, Anayasa'ya değil, yasaya (yasanın emredici hükmüne) aykırıdır (SPK m. 16/4). Partiler hukukunun bu karakteri, incelemede ulaşılan "*adli yargıda iptal*" seçeneğini özellikle zorunlu kılmaktadır.

- Yüksek Yargıtay'ın bazı dairelerinin soruna "*görevsizlik*" bağlamında yaklaşımları, tüzüklerle ilgili olarak kamuya tanınan yetkinin sınırlarını aşan boyutta yorumuna dayalıdır. Oysa kamuya tanınan yetki normlarında (MK m. 60, SPK m. 104/2) aykırı tüzüklerle ilgili olarak adli yargıya başvuruyu engelleyecek "*bir istisna kuralı*" içermedikten başka özel hukukta öngörülen koruma rejimi, kamusal yetkinin yöneldiği hedefi de bloke etmemektedir. Adli yargının (Yüksek Yargıtay'ın), yasa-tüzük arasındaki çatışmada yasayı esas alan doğru uygulaması da, karşı olduğu "*iptal davası*"nın örtülü benimsenişinden başka anlam taşımaz. Yüksek Yargıtay'ın aynı hukuk düzleminde yer alan sendika işlerine bakan dairelerin uygulamaları, yürürlükteki hukukumuzla uygun olarak bu incelemede ortaya konan sonuçlar doğrultusundadır.

- Yasaya aykırı tüzüklerin tüzel kişinin iç-hukukundan tasfiyesine (iptale) yönelik taleplerin dinlenilmesi konusunda bir hukuk veya düzenleme boşluğu yoktur. Yasaya aykırı tüzüğün uygulanmasını önlemekle birlikte yürürlükte (ayakta) kalmasını destekleyen bir yargısal eğilimin sadece "*hukukilik*" değil, aynı zamanda bir "*tutarlılık*" sorunu ile karşı karşıya olduğunu söylemek, yanlış sayılmaz.

5. Siyasetin hukuk zeminine çekilmesi, sadece toplumsal bir talebin değil, ayrıca “*demokratik hukuk devleti*”nin vazgeçilmezi’dir. Bizatihi gücü simgeleyen siyasetin hukuk yoluyla evcilleştirilmesi, hukuk uygarlığı evriminde önemli bir süreç-kesitidir. Gelişmiş ülkelerin hukuk tarihleri, bu konuda yakın geçmişin muhteşem emsalleriyle doludur. Acıdırki ülkemiz, siyaset hukukunun uykuya terk edildiği ender bir örneği simgelemektedir. Bunda siyasetçilerin hukuku önemsememe eğilimi yanında, yargı organlarımızın “*ilişmeme*” ekseninde temellenen “*el-atmaz*”lığın da büyük bir rolü vardır. Ayrı bir incelemenin konusu olabilecek bu patoloji, “*siyaset hukuku*”nu “*uykuda hukuk*”a dönüştürmektedir. Oysa siyasal parti tüzükleri, yalnızca devlet ideolojisi ve kamusal düzen açısından değil, aynı zamanda demokrasi, iyi yönetim, toplumsallık açılarından da gösterge oluşturan “*temel hukuk*” belgelelidir. “*İçî hukuksuz yapıların dışı demokrasi ve hak üretmeleri*” savı, -bir trajedi olarak- herkesi ilgilendirir.

Sonuç olarak anayasal demokrasiyi dönüştürücü ve derinleştirici temel organların başında yargı gelmektedir. Yargı, doğrudan veya atıf yoluyla pozitif hukukun kendi görev alanına aktardığı sorunlardan -yorum yoluyla da olsa- uzaklaşamaz.

En elverişli yorum, hukuka aykırılıkları ayakta tutmayacak, hukukun üstünlüğünü anıtlatacak ve kendi ihlallerini hukuk sanan gücü evcilleştirecek yorumdur. Bu tür yorumun yegane ve tek organı ise, bağımsız yargıdır.

Kendi iç hukukunu aldırmayan ve hatta bu hukuktan özenle kaçan siyasetin doğasından kaynaklanan gerekçe de, buyurucu hukuka aykırı tüzüklerin özel hukuk eksenli yargısal denetimini zorunlu kılmaktadır. Kuralların yasaklamadığı, bilakis mümkün kıldığı bu denetimi içtihat yoluyla imkansızlaştıran eğilimin gözden geçirilmesi gerekir. Savcılık denetim evresinin çoğu kez yılları alması, denetim boyunca aykırı hükmün yaşatılması ile eş değerdedir. Hukuk, kendine aykırılığı tasfiye yeteneğine sahip olması kadar, bu tasfiyenin gerçekleşme sürecinin sadeliği ve hızı ölçüsünde vardır veya yoktur.

6. Bazı duraksamaları önlemek bakımından ilgili yasalarda kimi değişiklikler yapılabilir.

Siyasi Partiler Yasası’nın 90. maddesine, 2. fıkra olarak aşağıdaki şekilde bir hükmün eklenmesinin yerinde olacağını düşünmekteyiz:

“Anayasa’ya ve Kanun’un emredici hükümlerine aykırı parti tüzüğü’nün adli yargıda iptali, üyeler dahil, ilgililerce istenebilir. Şu kadar ki iptal davası, parti kapatma sebebi oluşturan aykırılıkların tabi olduğu hukuk rejiminin işletilmesini önlemez.”

Yine Türk Medeni Kanun’un 58. maddesine, 4. fıkra olarak aşağıdaki şekilde bir hüküm eklenebilir:

“Kanun’un emredici hükümlerine aykırı tüzüğü’nün adli yargıda iptali, üyeler dahil, ilgililer tarafından istenebilir. Ancak iptal davası, derneğin feshine yönelik hukuk rejiminin kamu tarafından işletilmesini önlemez.”

Esasen bu tür değişiklikler, hukuku değil, yorumu düzeltmeye yönelik hükümlerdir. Çünkü pozitif hukuk (yürürlükteki yasal-çatı), kanun değişikliği olarak önerilen modeller doğrultusunda bir uygulama tercihinin ve konsolidasyonu filhal bünyesinde barındırmaktadır.

Sonuç olarak, buyurucu hukuka aykırı parti ya da dernek tüzüklerinin iptalinin, bir süreye bağlı olmaksızın, -üyeler dahil- ilgililerce adli yargıda istenebilmesi, yürürlükteki hukukumuzun doğal sınırlarının içinde kalmaktadır.

7. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ve Anayasa Mahkemesi tarafından yürütülen ve ihtar rejimi olarak ta adlandırılan denetimin, tüzüğü doğrudan ortadan kaldırmadığı, dolaylı nitelik taşıdığı ve adli yargı denetimini önleyici bir özellik içermediği bir yana; mevcut yapısı ile işlerliği ve etkinliği de yoktur. Nerede ise bir seçim dönemini ve mutlak şekilde kongre dönemini içine alacak kadar uzun sürelerde ancak sonuçlanabilen denetim, yoklukluğuyla eş değerdedir. İhtar rejimi, anayasal temeller, süreler, yetkiler ve etkinlik bağlamında hukuku ve parti-içi demokrasiyi öne alacak bir anlayışla yeniden düzenlenmelidir.

8. Gerek derneklerde ve gerekse siyasal partilerde kongrelerin belli aralıklarda yapılması, kongreler (genel kurullar) hakkında açılan davalarda, kurulan hükümlerin izleyen kongrelerden itibaren başlayan yeni süreçlerde hukuki etki doğurmaması; yargısal denetimin ve hukukun etkinliği bakımından başlı başına sorun oluşturmaktadır. Davalar hakkında basit yargılama usulünün uygulanması, yeter-çare olmaktan uzaktır. Ayrıca anlaşmazlığın ve hukuki tartışmanın yargıda uzaması, dernek ve parti istikrarını, giderek ortak ruhu bozucu etki doğurmak-

tadır. Belirtilen nedenler, bu tür anlaşmazlıklarda kurulan hükümlerin temyizi halinde, Yüksek Mahkeme'nin kesin karar vermesini sağlayacak bir hukuki düzenlemeyi zorunlu kılmaktadır.

Siyasal Partiler Kanunu'nun 29. maddesinin 1. fıkrasına, cümle olarak şöyle bir hüküm eklenebilir: *"Şu kadar ki büyük kongrelerin veya kongrelerdeki kararların iptaline ilişkin davalarda verilen hükümlerin temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir."*

Aynı şekilde MK 83. maddesine, son fıkra olarak aşağıdaki şekilde bir hüküm sevkedilebilir: *"Genel kurulun veya burada alınan kararların iptaline ilişkin davalarda verilen hükümlerin temyizi halinde, Yargıtay bir ay içinde kesin olarak karar verir."* Madde başlığına "Kongre" ibaresi ve madde içeriğine *"Kanuna ve tüzüğe aykırı olarak yapılan genel kurulun 1.fıkra da gösterilen süre içinde iptali istenebilir"* hükmü de eklenebilir.

Kanun yolları (temyiz hukuku) yönünden önerdiğimiz yöntem, yürürlükteki hukukumuza yabancı değildir (Bkz., 22.5.2003 T., 4857 Sayılı İş Kanunu, m. 20/3). Yöntemin, kolektif haklar, örgütlenme ve siyasal düşünce özgürlükleri yönünden önemi ve nisbi bir güvence oluşturma özelliği açıktır.