

# Anayasa Mahkemesi'nin Siyasal Partiler Politikası: "Ve çağı"nda "Ya-ya da"cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme

Zühtü Arslan\*

Yazının başlığı ilk bakışta yadırganabilir. Mahkemelerin, politika dışında olduğu ve önlendeki davalarda sadece hukuksal kaygılarla hareket ettikleri, dolayısıyla politikalarının değil ancak yerleşik içtihatlarının olabileceği ileri sürülebilir. Bu iddia, politika ile hukukun birbirinden ayrı alanlar olduğu ya da olması gerektiği varsayımına dayanmaktadır. Yazı boyunca, aslında bu varsayımın bir gerçeklikten ziyade, yargısal kararlarla- özellikle anayasal yargıyla- ilgili bir yanılsamayı yansıttığı görülecektir.<sup>1</sup>

Hemen belirtelim ki, politika kavramını dar anlamda, "parti politikası" olarak değil, "izlenen yol", "benimsenen tarz" şeklindeki geniş anlamında kullanıyoruz. Dolayısıyla bu makale, Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti kapatma davalarında izlediği yolu, benimsedi-

\* Yrd. Doç. Dr., Anayasa Hukuku Öğretim Üyesi.

<sup>1</sup> Aslında Anayasa Mahkemesi'nin politikaya ilgisini anlayabilmek için çok da uğraşmak gerekmiyor. Mahkeme'nin demokratikleşme yolunda atılacak bir "anayasal adım" olarak görülen ve siyasi partilerin kapatılmasını "zorlaştıran" girişim karşısındaki tavrı, hem onun siyaset karşısındaki konumunu anlamak hem de siyasi partiler hakkındaki genel yaklaşımını kavramak açısından önemlidir. Anayasa Mahkemesi'nin "muhtıra" olarak adlandırılan basın duyurusu için bkz. *Milliyet*, 23.01.2001. Bu "basın duyurusu"nun eleştirel bir analizi için bkz. M.Erdoğan, "Anayasa Mahkemesi'nin "Muhtıra"sının Düşündürdükleri", *Açık Toplum* e-dergi, [www.liberal-dt.org.tr](http://www.liberal-dt.org.tr). 1961 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi ve siyaset ilişkisini irdeleyen bir çalışma için bkz. A.Ünsal, *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi: "Siyasal Sistem" Teorisi Açısından Türk Anayasa Mahkemesi*, (Ankara: A.Ü.SBY Yayınları, 1980).

ği yaklaşımı irdelemeyi amaçlamaktadır. Burada öncelikle anayasal yargının doğası ele alınacak ve anayasal yorumda sosyal, siyasal ve kişisel faktörlerin belirleyici olduğu vurgulanacaktır. Bunu Türk Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti davalarındaki yaklaşımını analiz eden bölüm izleyecektir. Bu bölümde Anayasa Mahkemesi'nin "retoriği" üzerinde durulacaktır. Kararlarını "inandırıcı" kılmak için, Mahkeme'nin zaman zaman "kurgu" (fiction)lara başvurduğu ve bu kurguların Anayasa yargısındaki retorik özünü teşkil ettiği tezi savunulacaktır. Daha sonra da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin siyasi partileri nasıl değerlendirdiğine bakılacaktır. Makalenin sonuç kısmında da, "Ve çağı" olarak da betimlenen günümüzde farklılıkların tanınmasını ve biraradalığını gerektiren, çoğulculuğu esas alan sosyal, siyasal ve hukuksal politikaların, son kertede "doğru" tekelliliğine dayanan, "ötekileştirici" ve "aynılaştırıcı" bir işlev gören "ya/ya da"cı yaklaşımların yerini alması gerektiği önerisine yer verilecektir.

## Anayasal Yargı, Yargıçlar ve Hukuksal Paradigma

Franz Kafka, *Dava* adlı romanında yargılamanın doğası üzerine çarpıcı gözlemlerde bulunur. Ressam Tittorelli, yargılama konusunda kafası hayli karışık olan roman kahramanı Joseph K.'ya şunları söyler:

*"Burada birbirinden ayrı iki şey söz konusu: Birincisi, kanunda yazılanlar; ikincisi, benim duyup işittiklerim. Bunları birbirine karıştırmamalıyız. Kanunda -ben kendim okudum desem yalan- suçsuz kimsenin kuşkusuz aklanabileceği belirtilir ama, yargıçlar etki-*

lenebilir diye bir kayda rastlanmaz. Oysa benim deneyimlerime göre, durum tam tersi bunun. Benim bildiğim gerçek bir aklanma yoktur; buna karşılık bir sürü etkilenme vardır.”<sup>2</sup>

Kafka’dan çok önce, Aristoteles bu “etkilenme”ye dikkat çekmiştir. Aristoteles’e göre, davaları karara bağlayan yargıçlar “sıklıkla, sevgi, nefret veya kişisel menfaatlerin etkisinde kaldıkları için, hakikatı tam olarak ortaya çıkaramıyabilirler; onların hükümleri haz ya da acılarıyla maskelenmektedir.”<sup>3</sup>

Yorum, çok yönlü bir fenomendir; yorumcunun ahlak anlayışı, yorumlanan metnin dayandığı değerler ve nihayet yorumun yapıldığı ortamın sosyal ve siyasal iklimi yorumu etkilemekte hatta belirlemektedir. Anayasalar bazı değerleri -bu değerlerin neler olduğu konusunda her zaman bir uzlaşma olmasa da- diğerleri karşısında öncelikli ve üstün tutmaktadır.<sup>4</sup> Dolayısıyla anayasa yargıçları kaçınılmaz olarak bazı değerleri empoze etmektedirler. Bu değerlerin, yargıçların kendi kişisel değerleri mi, yoksa anayasada yer alan değerler mi olduğu konusu tartışmalıdır. Ancak, bu konu şimdilik ikincil bir değerdedir. İster anayasanın benimsediği değerler olsun, isterse yargıçların kişisel tercihleri olsun, sonuçta “hiçbir anayasal yorum tamamen değerlerden arınmış olamaz.”<sup>5</sup> Anayasa yargısındaki kararlar, yargıçların anayasa denen bağlayıcı metni ve onun taşıdığı değerleri anlama ve ifade etmeye yönelik yorumlarını yansıtırlar.<sup>6</sup> Anayasayı yorumlarken yargıçlar, genellikle sosyal ve siyasal kavrayışlarını yansıtan paradigmalarını kullanırlar.<sup>7</sup> Bir siyaset bilimcinin dediği gibi, “kişinin siyasal tercihleri onun

anayasa yorumunu belirleyecektir.”<sup>8</sup> Siyasal değerlerimiz tarafından belirlenmesi anlamında yorum “siyasal”dır. Bu bağlamda Frederic Jameson “siyasal perspektif”i, sadece “tamamlayıcı” ya da “diğer yorum metodları karşısında tercihe bağlı tâli bir metod” olarak değil, “bütün okuma ve yorumların mutlak, sınırsız ufku” olarak görmektedir.<sup>9</sup>

Kısaca, yargıçların anayasal tartışmalara ilişkin görüşleri ve kararları, kaçınılmaz olarak onların siyasal kanaatlerini yansıtmaktadır. Hiç kuşkusuz bu tespit, yargıçların her zaman siyasetten uzak oldukları ve kararlarını “nötr” bir çerçevede verdikleri şeklindeki ortodoks yaklaşımla çelişmektedir. Ronald Dworkin bu ortodoks yaklaşımın gerçekte anayasa yargısının doğasını yanlış yansıttığını iddia etmektedir. Dworkin’e göre, “anayasal yorumda yargıçların (iktidara aç değillerse şayet) siyasal açıdan tarafsız stratejiler izleyebileceği şeklindeki görüntü, anayasal politikayı yozlaştırmaktan ve bulanık bir hale getirmekten başka bir işe yaramamıştır.”<sup>10</sup>

Bu yazıda, anayasa yargıçları için geçerli olan yapısal ve kişisel sınırlamaları “hukuksal paradigma”(legal paradigm) kavramı çerçevesinde analiz etmeye çalışacağım.<sup>11</sup> Habermas’a göre, “hukuksal paradigma”, bir hukuk topluluğunun, haklar sistemini ve anayasal ilkeleri toplumsal mekanda nasıl yaşama geçireceklerine dair temsili görüşlerini yansıtmaktadır. Bu paradigma önemlidir, çünkü “temel haklar ve anayasal ilkelerin nasıl yaşama geçirileceğini belirlemektedir.”<sup>12</sup> Hukuksal

<sup>2</sup> F.Kafka, *Dava*, çev.K.Şipal, (İstanbul:Cem Yayınevi, 1997), ss.148-149.

<sup>3</sup> Aristotle, *The 'Art' of Rhetoric*, (trans. J.H.Freese, Loeb Classical Library, 1925).I.1.7. Aktaran: D.Pannick, *Judges*, (Oxford: OUP, 1987), s.44.

<sup>4</sup> S.L.Carter, "Constitutional Adjudication and the Indeterminate Text: A Preliminary Defense of an Imperfect Muddle", *The Yale Law Journal*, 94 (1985):821- 872, s. 857.

<sup>5</sup> *Ibid.*, ss.861-862.

<sup>6</sup> M. Fiss, "Objectivity and Interpretation", *Stanford Law Review*, 34 (1982): 739-63, s. 739.

<sup>7</sup> E. McWhinney, *Supreme Courts and Judicial Law-Making: Constitutional Tribunals and Constitutional Review*, (Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers, 1986), ss.91-92.

<sup>8</sup> J.N.Shklar, *Legalism: Law, Morals and Political Trials*, (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1964), s.210.

<sup>9</sup> F. Jameson, *The Political Unconscious*, (New York: Ithaca, 1981), s.17. Ayrıca bkz. H.F.Haber, *Beyond Postmodern Politics: Lyotard, Rorty, Foucault*, (New York and London: Routledge, 1994), s.116: "Dil hiçbir zaman yalnızca söylemsel olmamıştır; anlatılar arasında bir tercihe zorladığı için her zaman siyasaldır da..."

<sup>10</sup> R.Dworkin, *Freedom's Law: The Moral Reading of the American Constitution*, (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1996), s.37.

<sup>11</sup> Hukuksal yorumda paradigmanın oynadığı rol için bkz. A. Marmor, *Interpretation and Legal Theory*, (Oxford: Clarendon Press, 1992), s.21.

<sup>12</sup> J.Habermas, *Between Facts and Norms: Contributions to a Discourse Theory of Law and Democracy*, trans. W.Rehg, (Cambridge, Mass.: The MIT Press, 1996), ss.194-19.

paradigmanın temel unsurlarını ise, yorumlanan metnin taşıdığı değerler, yorumun gerçekleştirdiği sosyal-siyasal mekân ve yorumcunun temel tercihleri oluşturmaktadır.

Hukuksal paradigmalardan etkisinin en belirgin şekilde görüldüğü davalar “siyasal davalar”dır. Otto Kirchheimer’in belirttiği gibi, bu davalar “siyasal rejimlerin muhaliflerini yasal prosedürle kontrol etme girişimleri” olarak görülebilir.<sup>13</sup> Burada amaç, genellikle resmi paradigmanın çizdiği çerçeveyi kabul etmeye yanaşmayan siyasal muhalefetin “yok edilmesi ya da en azından küçük düşürülmesi ve itibarının sarsılması”dır.<sup>14</sup> Siyasal davaların ayırtedici karakteristiği, “kurulu siyasal düzene yönelik doğrudan bir tehdidin algılanması”dır.<sup>15</sup> Bu “tehdit”in gerçek ya da hayali olması çok da önemli değildir. Yönetici elit “tehdit” olarak algıladığı siyasal hareketi mahkemeler yoluyla yok etmek ister. Burada siyasal muhalefetin hukuk yoluyla tasfiye edilmesinin birbiriyle bağlantılı başlıca iki amacı olabilir. Birincisi, yapılan “tehditi imha” operasyonunun hukuk çerçevesinde, dolayısıyla “meşru” olduğu inancını hakim kılmaktır. İkincisi de, mahkum edilen kişinin ya da siyasal hareketin meşruluğuna tamiri güç bir zarar vermektir.

Siyasal haklar sözkonusu olduğunda birbiriyle çatışan iki hukuksal paradigmanın varlığından bahsedebiliriz. Bunlardan birincisi, liberal değerlere yaslanan “hak-eksenli” paradigma, ikincisi de otoriter niteliğe sahip “ideoloji-eksenli” paradigmadır. “Hak-eksenli” paradigma, bireye ve onun haklarına devlet karşısında öncelik verirken, “ideoloji-eksenli” paradigma devleti ve onun üzerine yaslandığı resmi söylemi koruma kaygısına dayanmak-

tadır.<sup>16</sup> Yazının kalan kısmında, Anayasa Mahkemesi’nin siyasi parti davalarında, pozitifist, tek boyutlu ve otoriter bir görünüm arzeden “ideoloji-eksenli” paradigmayı benimsediği ve bunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (en azından siyasi parti davalarında) benimsediği “hak-eksenli” paradigmayla çatıştığı şeklinde özetlenebilecek argümana yer verilecektir.

### Anayasa Mahkemesi’nin Hukuksal Paradigması

Anayasal denetimin, dolayısıyla anayasa mahkemelerinin, demokrasilerdeki yeri ve meşruluğu çok uzun zamandır devam eden bir tartışmanın konusudur.<sup>17</sup> Ancak bugün gelinen noktada insan hakları, ulusal iradeyle birlikte, demokrasinin tanımsal unsuru olarak kabul edilmektedir. İnsan haklarının korunması da anayasa mahkemelerinin meşruluk temelini oluşturmaktadır. Başka bir deyişle, yüksek mahkemeler siyasal otoritenin muhtemel ihlalleri karşısında temel hak ve özgürlükleri koruyan kurumsal araçlardır.<sup>18</sup> Mahkemelerin bu işlevi, hak-temelli bir hukukun üstünlüğü

<sup>16</sup> Hukuksal paradigmalardan bu şekilde sınıflandırılması, aslında insan hakları düşüncesinin de bir “ideoloji” olduğu gerekçesiyle “keyfi” bulunabilir. (İnsan haklarının “ideolojik doğası” konusunda bkz. V. Keruish, *Jurisprudence as Ideology*, (London: Routledge, 1991), ss.16-19, S. A. Scheingold, *The Politics of Rights*, (New Haven and London: Yale University Press, 1974), s.13vd, ve J.Baudrillard, *Kötülüğün Şeffaflığı: Aşırı Fenomenler Üzerine Bir Deneme*, (İstanbul:Ayrıntı Yayınları, 1995), s.95.) Bu konunun tartışılması çalışmanın sınırlarını zorlamaktadır. Ancak şu kadarı söylenebilir ki, “hak-eksenli” paradigmanın da “ideolojik” olduğu düşünülse bile bu “ideoloji”nin siyasal davaları karara bağlarken Anayasa Mahkemesi’nin dayandığı “ideoloji” olmadığı söylenebilir. İnsan haklarının teorik temelleri ve bu konudaki eleştiriler için bkz. Z.Arslan, “Postmodern Söylem ve İnsan Hakları”, *AÜ SBF Dergisi*, 56/1(2001)’de yayımlanacak.

<sup>17</sup> Bu konuda yapılan güncel tartışmalar için bkz.Dworkin, *Freedom’s Law*, ss.1-38 ve J.Waldron, “Judicial Review and the Conditions of Democracy”, *The Journal of Political Philosophy*, 6/4 (1998): 335-355.

<sup>18</sup> J. Laws, “Is the High Court the Guardian of Fundamental Constitutional Rights?” *Public Law*, (Spring 1993): 59-79, s. 59, R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, (London:Duckworth, 1977), s. 87, and L.Duran, “The Function and Position of Constitutional Jurisdiction in Turkey”, *Turkish Public Administration Annual*, 11(1984): 3-42, at 3.

<sup>13</sup> O. Kirchheimer, *Political Justice*, (Princeton: Princeton University Press, 1961), s.6.

<sup>14</sup> Shklar, *Legalism*, s.150. Siyasal davaları, hukuk düzeninin “kördüğümüleri” olarak gören bir çalışma için bkz. R. Christenson, *Political Trials: Gordian Knots in the Law*, (New Jersey: Transaction Publishers, 1986).

<sup>15</sup> T.L.Becker, “Introduction” to *Political Trials*, T.L. Becker(ed.), (New York: Bobbs-Merrill, 1971), s.xi.

anlayışından kaynaklanmaktadır. Bu anlayışa göre "yargıçlar kararlarını, vatandaşların siyasi haklarını korumayı hedefleyen siyasal ilkedden beslenen argümanlara dayandırmak durumundadırlar."<sup>19</sup>

Türk Anayasa Mahkemesi de, bir çok kararında varlık nedeninin (raison d'etre), kanun koyucunun muhtemel tehditleri karşısında bireylerin hak ve özgürlüklerini korumak olduğunu belirtmektedir.<sup>20</sup> Ancak, özellikle siyasi parti davalarında Anayasa Mahkemesi'nin kararlarını "insan hakları"na dayanarak değil, "ideoloji-eksenli" paradigmayı devreye sokarak verdiğini söylemek yanlış olmaz. Bakır Çağlar'ın ifadesiyle, "Türk anayasal sisteminde Anayasa Yargıcı, önce, Anayasa ideolojisinin yargıcısıdır."<sup>21</sup> Dolayısıyla, Anayasa Mahkemesi için hakların ve özgürlüklerin korunması, ancak "Anayasa ideolojisi"yle çatışmama koşuluna bağlıdır. Anayasa ideolojisinin ne olduğu ve nasıl yorumlanması gerektiği de tartışmalı bir konudur. Bu konuyu şimdilik bir kenara bırakarak, Anayasa Mahkemesi'nin hukuksal paradigmasının nasıl çalıştığını incelemeye geçebiliriz. Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatma kararlarının genellikle "devletin bölünmez bütünlüğü" ve "laiklik ilkesi"nin korunması olmak üzere iki konuda odaklandığı bilinmektedir. Bu nedenle Mahkemenin tavrı, bu iki konudaki açıklamaları dikkate alınarak değerlendirilecektir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'da ve Siyasi Partiler Kanunu'nda korunan "bölünmez

bütünlük" konusunda oldukça "hassas" davranmaktadır. "Bölünmez bütünlük" yasağı geniş yorumlanmakta, devletin yapısı ve bazı toplumsal sorunlarla ilgili hemen her türlü "farklı" görüş ve öneriler yasak kapsamında değerlendirilmektedir. Buna göre, siyasi partilerin "Türk halkı-Kürt halkı"ndan, "Kürt ulusal varlığı"ndan ya da "halkların barış içinde birlikteliği"nden bahsetmesi, "herkesin kendi dilinde eğitim görme hakkı"nın gündeme getirmesi ve/veya "federatif bir devlet yapısı"ni önermesi, "Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü" ilkesine aykırı görülerek kapatma nedeni sayılmaktadır. Diğer yandan, Mahkeme bu yöndeki görüşlerin salt düşünce aşamasında kalmasıyla, eyleme dönüşmesi arasında da bir ayrım yapmamaktadır. Mahkeme'ye göre "ülke ve ulus bütünlüğünü zedeleyebilecek olan her yazı, söz ve davranışın siyasal partiler için yasak olması" gerekir.<sup>22</sup> Nitekim, Türkiye Birleşik Komünist Partisi henüz faaliyete geçmediği halde, adında "komünist" kelimesine, programında da "bölünmez bütünlük" ilkesiyle bağdaşmayan ifadelere yer verdiği gerekçesiyle kapatılmıştır.<sup>23</sup> Sosyalist Parti ise, bir yandan "federatif bir devlet yapısı" önererek, diğer yandan "Atatürk milliyetçiliğine karşı çıkarak" düşünce ve "eylem" düzeyinde devletin bölünmez bütünlüğünü ihlal ettiği için kapatılmıştır.<sup>24</sup>

Anayasa Mahkemesi, siyasi parti davalarında kapatma kararlarını haklılaştırmak için çarpıcı bir retoriğe başvurmaktadır. Burada retorik, klasik anlamıyla konuşma ve yazma sanatı olarak anlaşılmalıdır. Bu retoriğin unsurlarından biri zaman zaman "kurgu" (fiction)lara dayanmasıdır. "Kurgu", retoriğin ikna gücünü ve "inandırıcılığı"ni artırmayı hedeflemektedir. Bu yol, başta Amerikan Yüksek Mahkemesi olmak üzere, özellikle siyasal nitelikte kararlar veren mahkemelerce kullanılır.

<sup>19</sup> R.Dworkin, *A Matter of Principle*, (Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1985), s.11.

<sup>20</sup> *Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi* (AMKD), C. 22, s.365. Anayasa Mahkemesi eski başkanlarından Yekta Güngör Özden bu konuda daha da iddialıdır. Anayasa Mahkemesi'nin 30.Kuruluş Yıldönümü Nedeniyle düzenlenen Sempozyum'un açış konuşmasında Özden şöyle demiştir: "İnsan Hakları evrensel bir ülküdür. Her durum ve koşulda, her zaman yaşanıp savunulmalı, hiçbir nedenle sınırlanmamalı ve özüne dokunulmamalıdır. İnsan haklarının çiğnenmesi bağışlanmaz bir suç kabul edilmedikçe bu konudaki yakınlıkların arkası kesilmez. Hukukçuların, özellikle anayasa yargıçlarının bu konuda sorumlulukları büyüktür. Mahkememiz, insan haklarına dayanan, yollamalar yapan kararlar vermektedir." *Anayasa Yargısı* 9, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1993), ss.10-11.

<sup>21</sup> B. Çağlar, "Türkiye 'de Laikliğin "Büyük Problemi": Laiklik ve Farklı Anlamları Üzerine", *Cogito*, 1 (Yaz 1994): 109-115, s. 114.

<sup>22</sup> E.1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/2, K.T. 23.11.1993, *AMKD*, 30/2, s.917. Anayasa Mahkemesi'nin siyasi parti kapatma kararlarındaki yaklaşımı için ayrıca bkz. Y.Ş.Hakyemez, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, (Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2000), ss.224-258.

<sup>23</sup> E.1990/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1991/1, K.T. 16.7.1991, *AMKD*, 27/2, s.969.

<sup>24</sup> E.1991/2 (Siyasi Parti- Kapatma), K.1992/1, K.T.10.7.1992, *AMKD*, 28/2, s.816.

maktadır.<sup>25</sup> Şüphesiz Anayasa Mahkemesi'nin retoriklerini tahlil etmek başlı başına bir çalışmayı gerektirmektedir. Biz burada kısa bazı örnekler vermekle yetineceğiz. Anayasa Mahkemesi, "bölünmez bütünlük" ilkesini yorumladığı ve uyguladığı çoğu davada şu ifadelere yer vermektedir:

*"Kimi siyasal nedenlerle dış etkenlerden kaynaklanan, kimi varsayım, yorum ve bahanelere dayanan, insan hakları ve özgürlük savlarıyla yoğunlaştırılan sakıncalı amaçlara geçerlik tanınmaz. Devlet "TEK"dir, ülke "TÜM"dür, ulus "BİR"dir."*<sup>26</sup>

Anayasa Mahkemesi bu cümlelerin devamında "tartışılmaz" ve "ödünl verilemez" kavram ve ilkelerden bahsetmektedir. Mahkeme'ye göre "Tartışılmaz kavramlar ve değerlerle, ödünl verilmesi olanaksız ilke ve niteliklerin kaynağı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'dır."<sup>27</sup> Bu ifade, Mahkeme'nin retorik açısından bir "kurgu" olarak değerlendirilebilir. Bir an için pozitivist yaklaşımı benimseysek bile, bu cümlelerin "gerçeği" yansıttığını söylemek zor görünüyor. Anayasa, bütün sınırlayıcı ve otoriter niteliğine karşın, "tartışılmaz" kavramlar ve değerlerden bahsetmiyor. Bazı kavramların ve ilkelerin değiştirilemez olması, bunların tartışılmaz olduğu anlamına gelmemektedir. Mahkeme, burada "Anayasaya uymak"la, "Anayasa'daki değerleri benimsemek" arasında bir ayırım yapmamaktadır. Tersine kimi partileri Anayasa'da belirtilen "resmi söylem"i benimsememek ve parti program-

larına almamakla suçlamaktadır.<sup>28</sup> Kısaca "Anayasa ideolojisi"ni bütün partilerin "ideolojisi" haline getirmeye çalışmaktadır. Oysa bu, yine Anayasa'da değiştirilemez bir nitelik olarak kabul edilen "demokratik devlet" ilkesiyle bağdaşmamaktadır. Zira, demokratik devlette "tartışılmaz" kavram ve değerlere yer yoktur. Demokratik devlet, çoğulculuk esasına dayanır. Siyasal çoğulculuğun vazgeçilmez aktörleri de hiç kuşkusuz siyasi partilerdir. Ayrıca, Anayasa Mahkemesi'nin "soyut" anayasal kuralları yorumlarken ülkenin sosyal ve siyasal gerçekliğini de dikkate alması gerekir.<sup>29</sup> Bu gerçekliğin dikkate alınmaması ya da yanlış yansıtılması kararların fiili gücünü olumsuz yönde etkileyecektir. Amerikan Yüksek Mahkemesi yargıçlarından Thurgood Marshall, farklı bir bağlamda da olsa, bu noktayı şöyle vurgulamaktadır: "Anayasa'nın neyi gerektirdiği konusunda yargıçların ihtilafa düşmeleri son derece normaldir. Ancak, halkın nasıl yaşadığı hususunda mesnetsiz varsayımlara dayanılarak Anayasanın yorumlanması utanç vericidir."<sup>30</sup>

Anayasa Mahkemesi'nin "laiklik" yorumu da, "ideoloji-eksenli" paradigmayı besleyici bir işlev görmektedir. Anayasa Mahkemesi'ne göre "laiklik, Türkiye'nin yaşam felsefesidir."<sup>31</sup> Hak ve özgürlüklerin de nihai sınırı bu ilkedir. "Anayasal ayrıcalığa sahip laiklik ilkesi; demokrasiye aykırı olmadığı gibi tüm hak ve özgürlüklerin de bu ilke temel alınarak

<sup>25</sup> Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin kararlarında "kurgu"nun yeri konusunda bkz. L.H.La Rue, *Constitutional Law as Fiction: Narrative in the Rhetoric of Authority*, Pennsylvania: The Pennsylvania State University Press, 1995.

<sup>26</sup> Örneğin bkz. *AMKD*, 27/2, s.965; *AMKD*, 28/2, s.803; *AMKD* 29/2, s.1166; *AMKD* 30/2, ss.912-913; *AMKD* 33/2, s.629; *AMKD* 34/2, s.749.

<sup>27</sup> Anayasa Mahkemesi'nin bu ifadeye yer verdiği ilk kararlarında, "Anayasa" kelimesi yoktu. (Bkz. *AMKD*, 27/2, s.965; *AMKD*, 28/2, s.803; *AMKD* 29/2, s.1166; *AMKD* 30/2, ss.912-913) Sonradan bu kelimenin cümleye eklenmesinin bir dil yanlışlığını giderdiği söylenebilir.

<sup>28</sup> Bkz. M.Sancar, "Sosyalist Parti'nin Kapatılması Kararı Üzerine Düşünceler", M.Sancar, "Devlet Akılı" Kışkacında Hukuk Devleti, İstanbul:İletişim, 2000, içinde ss.215-216. Ayrıca bkz. B.Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, 2.Baskı, (İstanbul:BDS Yayınları, 1991), s.160: "Anayasa bütün partiler için adeta "ortak parti programı" haline gelmekte, partilere de Anayasayı uygulamaktan başka bir alan pek kalmamaktadır."

<sup>29</sup> Bkz.Ö.F.Gençkaya, "The Turkish Constitutional Court and Dissolution of Political Parties:Comparative Perspectives", *Suna Kili'ye Armağan*, (İstanbul:Boğaziçi Üniversitesi Yayınları, 1998), içinde s.182.

<sup>30</sup> M.V.Tushnet, *Making Constitutional Law: Thurgood Marshall and the Supreme Court, 1961-1991*, Oxford: Oxford University Press, 1997, s.6.

<sup>31</sup> E.1989/1, K.1989/12, K.T.7.3.1989, *AMKD* 25, s.148.

değerlendirilmesi zorunludur.”<sup>32</sup> Mahkeme’ye göre “laiklik ilkesine özel bir önem ve üstünlük veren Anayasa, özgürlüklere karşın laiklik ilkesini özenle korumayı amaçlamış ve bu ilkenin özgürlüklere kıyırılmasına olanak tanımamıştır.”<sup>33</sup> Laikliği “ultra-anayasal” bir norm olarak ortaya koyduktan sonra, bu ilkenin neleri gerektirdiği noktasında da Anayasa Mahkemesi son derece “katı” bir yaklaşım sergilemiştir. Tıpkı “bölünmez bütünlük” konusunda olduğu gibi, burada da “farklı” görüş ve önerilerin laiklikten ödün verilmesine zemin hazırlayacağı gerekçesiyle yasaklanması yolu seçilmiştir. Bu bakımdan “laiklik”le ilgili kararlarında da Mahkeme’nin kurgusal bir retorik kullandığını görüyoruz. Sözgelimi, parti programında “din eğitim ve öğretiminin Üniversitelere de batıdaki örneklerle uygun olarak tatbikine taraftarız” ifadesiyle “Dokuz heceli olan Türk alfabesine dokuzuncu sesli harf koymak istiyoruz. Eski Türk alfabelerinin neden otuzbeş harfli olduğunu yeni baştan ve Atatürkçü bir ruh ve anlayışla araştıracağız” şeklindeki ifadeler yer veren Huzur Partisi, “laiklik” ilkesine aykırılıktan dolayı kapatılmıştır. Burada Mahkeme’nin özellikle Parti programındaki alfabe ile ilgili önerilere yaklaşımı ilginçtir. Mahkeme’ye göre “Dokuz heceli olan Türk alfabesi” sözü ile ne kastedildiğini, hangi “Eski Türk alfabesinin otuzbeş harfli” olduğunu, ne program ne de savunmalar açıklamış değildir.”<sup>34</sup> Anayasa Mahkemesi devamla şöyle demektedir: “Yapılan araştırma ve incelemeler sonunda: Dokuz heceli ve otuzbeş harfli olan bir eski Türk alfabesinin varlığı saptanamamıştır.”<sup>35</sup> Nihayet söz konusu Parti, “programındaki gerçeğe aykırı bu metinler”<sup>36</sup> nedeniyle Anayasa’nın 174 ve SPK’nın 84.maddelerine aykırı tutum ve

davranış içerisine girmiş ve kapatılmıştır.<sup>37</sup> Burada can alıcı soru şudur: “Anayasa Mahkemesi, incelemeleri sonunda eski Türk alfabesinin otuzbeş harfli olduğunu tespit etseydi yine de partiyi kapatır mıydı?” “Hayır kapatmazdı” demek için bir nedenimiz yok. Partinin programındaki üniversite eğitimiyle ilgili önerisi ve “Türk alfabesine dokuzuncu sesli harf koyma” yönündeki ifadeleri dikkate alındığında sonucun değişmeyeceğini tahmin etmek zor değildir. Anayasa Mahkemesi’nin parti programlarındaki ifadelerin “gerçeğe uygun” ya da “aykırı” olduğunu araştırmak gibi bir yükümlülüğü olamaz. Buradaki yükümlülük, parti programlarındaki ifadelerin anayasa ve yasa hükümleriyle uygunluk içerisinde olup olmamasını araştırmakla sınırlıdır. Aksi yönde bir tutum, bizi “gerçek tekelliliği”ne götürecektir ve bütün siyasal partileri “ortak” programa sahip olmaya zorlamak gibi demokratik toplumlarda kabul edilemeyecek bir uygulamanın içine çekecektir.

Anayasa Mahkemesi, bir başka kararında “kamusal kuruluşlarda ve öğretim kurumlarında başörtüsü kullanma”yla ilgili kararının bağlayıcılığına karşın<sup>38</sup>, davalı Parti yetkililerinin aksi yöndeki söz ve davranışlarını kapatma nedenlerinden birisi saymıştır.<sup>39</sup> Burada Mahkeme, Anayasa’nın 153.maddesinde Anayasa Mahkemesi kararlarının bütün kurumları bağladığına ve siyasal partilerin de buna dahil olduğuna dikkat çekmektedir. Ancak, daha önceki problem burada da ortaya çıkmaktadır. Mahkeme’nin kararlarına “uy-

<sup>37</sup> Kapatma kararına katılmayan üyeler Orhan Onar ve Mehmet Çınarlı, Mahkeme’nin çelişkili yaklaşımına dikkat çekmişlerdir: “Hem Atatürk İnkılapları’nın gelişmeye açık olduğunu söyleyip, hem de “Türk Alfabesi’ni geliştireceğim” diyen Parti’yi harf inkılabına aykırı hareket etmekle suçlamak, kanatımızca çelişen iki davranış olmaktadır.” *AMKD* 20, s.370.

<sup>38</sup> Bu kararın eleştirel bir analizi için bkz. M.Erdoğan, “Anayasa Mahkemesi Nasıl Karar Veriyor?:Yüksek Mahkeme’nin Başörtüsü Kararı Üzerine Bir Değerlendirme”, *Liberal Toplum Liberal Siyaset*, (Ankara:Siyasal Kitabevi, 1993) içinde ss.203-220. Ayrıca bkz. M.Erdoğan, *Demokrasi Laiklik Resmî İdeoloji*, Genişletilmiş İkinci Baskı, (Ankara: Liberte Yayınları, 2000), ss.183-186.

<sup>39</sup> E.1997/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1998/1, K.T. 16.1.1998, *AMKD* 34/2, s.1032.

<sup>32</sup> *AMKD* 25, s.150. Ayrıca bkz. s.152:“Özelde korunması gerekli görülen laiklikle bağdaşmayan özgürlük savunulamaz ve korunulamaz”.

<sup>33</sup> *AMKD* 25, s.158.

<sup>34</sup> E.1983/2 (Parti Kapatma), K.1983/2, K. T. 25.10.1983, *AMKD* 20, s.364.

<sup>35</sup> *AMKD* 20, s.365.

<sup>36</sup> *AMKD* 20, s.365.

mak”la, görüşlerini “benimsemek” aynı şey değildir. Anayasa Mahkemesi, kararlarına uyulmasını beklemekte haklıdır, ancak ortaya koyduğu “laiklik yorumu”nu bütün partilerin benimsemesini beklemesi söz konusu olamaz. Kaldı ki, Mahkeme’nin “laikliğin gerekleri” konusundaki tutumu, doğal olarak sürekli “gelişim” halindedir. Sözgelimi, Mahkeme’nin Siyasi Partiler Kanunu’nun 89. maddesine ilişkin içtihadı zamanla değişmiştir. Bu maddeye göre siyasi partiler “Diyanet İşleri Başkanlığı’nın genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasa’nın 136.maddesi hükmüne aykırı amaç güdemezler.” Bunun anlamı, hiçbir siyasi partinin Diyanet İşleri Başkanlığı’nın Devlet bünyesinden ayrılmasını savunamayacağıdır. Daha da ilginç, bu hüküm özellikle “anti-laik” partiler karşısında laiklik ilkesini korumaya yönelik olarak düzenlendiği halde, laik olduğu su götürmez bir partinin, Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)’nin kapatılması nedenlerinden biri olarak kabul edilmiştir.<sup>40</sup> Anayasa Mahkemesi, bu ironik ve “paradoksal”<sup>41</sup> duruma, son kararlarından birinde “dur” demiştir. Siyasi Partiler Kanunu’nun 89.maddesine aykırı bir şekilde, “Diyanet İşleri Başkanlığı’nın bir devlet kurumu olmaktan çıkarılması”nı savunan Demokratik Barış Hareketi Partisi’nin kapatılması talebi reddedilmiştir.<sup>42</sup>

Anayasa Mahkemesi, siyasi parti kapatma kararlarını desteklemek için ulusalüstü insan hakları sözleşmelerine, özellikle de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne, atıfta bulunmaktadır.<sup>43</sup> Örneğin, Mahkeme’ye göre “Sosyalist

Parti’nin Anayasa’ya aykırı görülen dava konusu etkinliklerinin bu sözleşmede (AİHS) belirlenen kurallara da aykırı olacağı kuşkusuzdur.”<sup>44</sup> Ne var ki, Anayasa Mahkemesi’nin bu “kesin” öngörüsü gerçekleşmemiştir, çünkü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, siyasi partilerle ilgili kararlarını farklı bir hukuksal paradigmaya dayanarak vermektedir. Şimdi bu paradigmanın temel dayanaklarını inceleyebiliriz.

#### Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Hukuksal Paradigması

Hak-eksenli paradigma, siyasi partilerin kapatılmasını istisnai ve ancak sınırlı durumlarda başvurulabilecek nihai bir yol olarak kabul eder. Bu anlamda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin hak-eksenli bir paradigmayı benimsediğini söylemek yanlış olmaz. AİHM, siyasi partilerle ilgili yaklaşımını Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP), Sosyalist Parti (SP) ve ÖZDEP davalarında net bir şekilde ortaya koymuştur.<sup>45</sup> Bu kararların ayırıcısına girmeksizin, öne çıkan genel hususları şu şekilde özetlemek mümkün:

1) AİHM, Türk Hükümeti’nin Sözleşme’nin 11.maddesinin siyasi partiler için uygulanamayacağı yönündeki itirazını reddetmiştir. Mahkeme’ye göre “siyasal partiler demokrasinin düzenli işlemesi için vazgeçilmez olan kurumsal yapının unsurları”dır. Demokrasinin Sözleşme sistemi içindeki önemi dikkate alındığında “siyasal partilerin 11. maddede kapsamında olduğu hususunda hiçbir şüp-

<sup>40</sup> E. 1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1993/2, K.T. 23.11.1993, *AMKD*, 30/2, s.927.

<sup>41</sup> F.Sağlam, *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, (İstanbul:Beta, 1999), s.125.

<sup>42</sup> Demokratik Barış Hareketi Partisi’nin kapatılma talebi beşe karşı altı oyla reddedilmiştir. Ancak davanın reddine karar veren yargıçların farklı gerekçelere dayandıkları görülmektedir. Altı yargıçtan üçünün gerekçesine göre Siyasi Partiler Kanununun 89. maddesi Anayasa’nın 69.maddesiyle çeliştiğinden “aynı konuda ayrıntılı düzenleme getiren ve Yasa’ya göre üst hukuk normu niteliğinde olan Anayasa kuralı”nın uygulanması gerekmektedir. Bkz. E.1996/3 (Siyasi Parti Kapatma), K.1997/3, K.T. 22.5.1997, R.G. 2 Haziran 2000, Sayı 24067.

<sup>43</sup> Bu konuda bkz. Z.Arslan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, *Anayasa Yargısı* 17 (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2000), ss.274-293.

<sup>44</sup> *AMKD* 28/2, s.809. Aynı yönde ifadeler için bkz. *AMKD* 29/2, s.1172; *AMKD* 30/2, s.919, *AMKD* 30/2, s.1031.

<sup>45</sup> Bkz. *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, (Application No: 133/1996/752/951), 30 January 1998; *Socialist Party and others v. Turkey*, (Application No: 20/1997/804/1007), 25 May 1998; (*ÖZDEP*) *v. Turkey*, (Application No: 23885/94), 8 December 1999. AİHM’nin bu kararlardaki yaklaşımıyla ilgili değerlendirmeler için bkz. O.Uygun, “Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *Anayasa Yargısı* 17 (Ankara:Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2000), ss.260-269; Sağlam, *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, ss.149-162; D.Tezcan, “Örgütlenme Hakkının Sınırları Açısından Siyasi Partileri Kapatma Kararlarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Ortaya Koyduğu Eğilim”, *Anayasa Yargısı* 16, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 1999), ss.130-141.

heye yer yoktur.” Siyasi partilerin kapatılması “hem örgütlenme özgürlüğünü hem de sonuç olarak ilgili Devlet’teki demokrasiyi etkilemektedir.”<sup>46</sup>

2) Strasbourg Mahkemesi’ne göre siyasi parti davalarında 11.maddenin ikinci fıkrasındaki istisnalar “dar ve katı yoruma tabi tutulmalı; sadece inandırıcı ve zorlayıcı nedenlerle siyasi partilerin örgütlenme özgürlüklerine yönelik kısıtlamalar haklı gösterilebilmelidir.”<sup>47</sup>

3) AİHM, siyasi parti kararlarında Sözleşme’nin 11.maddesini, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10.maddeyle birlikte değerlendirmektedir. Mahkeme, *Handyside* davasında belirlediği ve ifade özgürlüğüyle ilgili hemen bütün kararlarında kullandığı ilkelere, siyasi parti kararlarında da yer vermiştir. Buna göre, ifade özgürlüğü sadece “hoşa giden” düşünceler için değil, “Devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden ya da rahatsız eden” görüşler için de geçerlidir.<sup>48</sup>

<sup>46</sup> *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, par. 25, 31; *Socialist Party and others v. Turkey*, par.29. Sözleşme’nin 11.maddesinin uygulanması için bkz. H.Cullen, “Freedom of Association as a Political Right”, *European Law Review*, 30 (1999):30-42.

<sup>47</sup> *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, par. 46; *Socialist Party and others v. Turkey*, par.50; (ÖZDEP) v. Turkey, par.44.

<sup>48</sup> *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, par. 42, 43.; *Socialist Party and others v. Turkey*, par. 41.; (ÖZDEP) v. Turkey, par.37.

Aslında benzer görüşler, Anayasa Mahkemesi’nin bazı üyelerinin “karşı oy” yazılarında da bulunabilir. Sözgelimi Sosyalist Parti kararında Yılmaz Aliefendioğlu’nun “karşı oy” gerekçesinde belirttiği düşünceler Anayasa Mahkemesi’nce benimsenmiş olsaydı, muhtemelen Ankara Mahkemesiyle Strasbourg Mahkemesi arasındaki bu uyumsuzluk ortaya çıkmayacaktı. Aliefendioğlu şöyle demektedir: “Düşünce özgürlüğü, ya da çok seslilik, duymak istemediğimizi de dinlemeyi gerektirir. Görüşlerini paylaşmadığımız, söylediklerini beğenmediğimiz ve onaylamadığımız kişilerin bu görüşlerini açıkça bildirebilme özgürlüklerine saygı duyulması ve olanak sağlanması demokrasinin vazgeçilmeyen ögesidir. Demokrasi demek, düşünceye saygı, karşı görüşe hoşgörü demektir. Düşünce özgürlüğüyle güdülen amaç, toplum huzurunu sağlamanın yanında siyasi partiler tarafından temsil edilen çeşitli görüşlerin toplumdaki yansımalarını görmek ve en iyi çözüme ulaşmaktır. Demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsuru olan siyasi partiler, sorunlar karşısında çözüm üreterek bu işlevi yerine getirirler. Siyasi partilerin beğensek de, beğenmesek de, buldukları çözümleri ya da savundukları görüşleri, topluma açıkça ve çekinmeden sunarak çoğunluğa mal etmeye çalışmaları, çoğunluğu elde ettiklerinde de iktidar olmaları demokrasinin gereğidir.” *AMKD*, 28/2, s.824.

4) Son olarak, Strasbourg Mahkemesi demokrasinin çoğulcu özelliğini vurgulamıştır. Buradaki anahtar kelime “diyalog”tur: “bir ülkenin problemlerini, bu problemler rahatsız edici olduklarında bile, şiddete başvurmadan diyalog yoluyla çözebilme imkanını sunması”, demokrasinin temel niteliklerinden birisidir.<sup>49</sup> Mahkeme’ye göre, siyasal partilerin program ve projelerinin “Türk devletinin mevcut ilkelere ve yapısıyla uyumaması onların demokrasiyle de bağdaşmadığı anlamına gelmemektedir.” Bu nedenle, “Devlet’in yapılandığı mevcut şekli sorgulasa bile, demokrasinin kendisine zarar vermediği müddetçe, farklı siyasal programların önerilmesine ve tartışılmasına izin verilmesi demokrasinin özünü teşkil etmektedir.”<sup>50</sup> Burada AİHM, açık bir şekilde Anayasa Mahkemesi’nin “Anayasa ideolojisi”ni siyasal partilerin programına empoze etme eğilimini eleştirmektedir.

Bir görüşe göre, AİHM’nin bu değerlendirmesi “ilke olarak doğru sayılsa da, “kendini savunan” “militan” demokrasi anlayışı açısından eksik bir değerlendirmedir.”<sup>51</sup> Bu görüş, açıkça belirtilmese de, Sözleşme’nin özellikle de 17.madde yoluyla “Militan” demokrasi anlayışını benimsediği varsayımına dayanmaktadır. Gerçekten, Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını engellemeye yönelik bir maddenin (17.madde) varlığı ve Avrupa İnsan Hakları Komisyonu’nun 1957 tarihli kararında Alman Komünist Partisi’nin kapatılmasının Sözleşmeye uygun olduğu şeklindeki kararı<sup>52</sup> böyle bir varsayımı destekliyor görünebilir. Ancak bu varsayım yanıltıcıdır. Bir kere, II.Dünya Savaşı döneminin totaliter rejimlerine tepki olarak doğan bir Sözleşme’nin özgürlüklerin istismarına karşı tedbirler alması normaldir. Sözleşme’nin hazırlık çalışmaları tutanakla-

<sup>49</sup> *Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, par.57.

<sup>50</sup> *Socialist Party and others v. Turkey*, par.47.; (ÖZDEP) v. Turkey, par.41. ve *United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, par. 57. AİHM’nin “demokratik toplum” yorumu için bkz. Z.Arslan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında “Demokratik Toplum” Kavramı”, *Türkiye’de İnsan Hakları*, (Ankara: TODAİE Yayınları, 2000), içinde ss.191-200.

<sup>51</sup> Sağlam, *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları*, s.160.

<sup>52</sup> F.G.Jacobs and R.C.A.White, *The European Convention on Human Rights*, Second Edition, (Oxford: Clarendon Press, 1996), s.131.



rına bakıldığında, delegelere hakim olan “faşizm” ve “komünizm” korkusu kolayca görülebilir.<sup>53</sup> Sözleşme'nin muhtevasının oluşumunda önemli bir rol oynayan Fransa temsilcisi Teitgen'e göre, Sözleşme “modern dünyanın musibetleri olan Faşizm, Hitlerizm ve Komünizm”e bir tepki olarak ortaya çıkmıştır.<sup>54</sup>

Ancak, gözden kaçan önemli nokta, 17.maddenin bireyler ve topluluklar kadar, Sözleşme'ye taraf devletlerin de hakları istismarını ve öngörülenden fazla kısıtlamasını yasaklamış olmasıdır. 17.maddenin muhatabı olan kesimlerin, ister siyasal partiler olsun, isterse devletler olsun, Sözleşme'nin koruduğu haklar ve özgürlükleri istismara ve demokratik düzeni tehdit etmeye hakları yoktur. Ayrıca, Mahkeme'nin 17.maddenin kullanım alanını gittikçe daralttığı ve bu maddeyi tek başına kullanmadığı da bir gerçektir.<sup>55</sup> Nitekim, TBKP davasında, Hükümetin 17. maddeyle ilgili itirazının kabul edilmeyişi de, bu maddenin uygulama alanının daraltıldığını göstermektedir.

Strasbourg Mahkemesi'nin yalnızca “şiddet” ve “terör” yöntemini benimseyen siyasal partileri, siyasal kamusal alan dışında tutmaya yönelik tavrı, Venedik Komisyonu'nun raporlarında da bulunabilir. Avrupa Konseyi'nin isteği üzerine hazırlanan 10 Ocak 2000 tarihli Rapor, siyasal partilerin ancak demokratik anayasal düzeni yıkmak için şiddeti savunması ya da şiddeti politik bir araç olarak benimsemesi durumunda, istisnai ve son çare olarak, adil bir yargılama sonunda kapatılabileceğini belirtmektedir. Venedik Komisyonu'nun kriterlerine göre, bir partinin de-

mokratik yollardan anayasanın değişmesini istemesi kapatma nedeni olamaz.<sup>56</sup>

Şu halde, “şiddet” yöntemini benimseyen bir siyasal harekete yönelik yasa, “militan” demokrasi anlayışının değil, liberal demokrasinin bir gereğidir. “Militan demokrasi” anlayışı<sup>57</sup> diye “evrensel” bir anlayış yoktur. Liberal demokrasinin tarihsel gelişimi içerisinde ortaya çıkan bir parantezi ifade eden bu anlayış, süreklileştirilerek haklar ve özgürlüklerin üzerinde “Demokles'in Kılıcı” gibi sallanmaz. Birkaç ülkenin tarihsel ve toplumsal zorunluluklardan dolayı uyguladığı bir politika, genel geçer ve herkesçe kabul edilmiş bir demokrasi uygulamasıymış gibi sunulamaz. Demokrasi'nin kendini koruması, “militan” politiklardan değil, demokratik değerlerin kökleşmesine ve yeşermesine fırsat verilmesinden geçer.<sup>58</sup>

Kısaca, Strasbourg Mahkemesi'nin siyasal parti davalarındaki değerlendirmelerini “Militan” demokrasinin gereklerini dikkate almadığı noktasında “eksik” bulmanın isabetli olmadığı kanaatindeyim. Zira “Strasbourg'da mahkum edilen Türkiye'nin mücadelecisi ya da “Militan Demokrasi” anlayışı”nın bizzat kendisidir.<sup>59</sup>

#### **Sonuç Yerine: “Ve çağı”nda “ya/ya da”cı Yaklaşımı Savunmanın Zorluğu**

Wassily Kandinsky, bir yıl önce geride bıraktığımız yüzyılı en iyi betimleyen kelimenin “ve” olduğunu söyler. 19.yüzyıl, ayırma, uzmanlaşma ve tek anlamlılık çabasının hakim olduğu bir “ya/ya da çağı”dır. Buna karşılık, 20.yüzyıl yanyanalık, çokluk ve belli belirsiz-

<sup>53</sup> Bkz. Council of Europe, *Collected Edition of the 'Travaux Preparatoires' of the European Convention on Human Rights*, (The Hague: Martinus Nijhoff, 1975), Vol.V., s.298, Vol.VIII, ss.122-124.

<sup>54</sup> *The 'Travaux Preparatoires'*, Vol.I, s.40.

<sup>55</sup> Bkz. M.Turhan, “Demokratik Devlet İlkesi Açısından Siyasal Partilerin Kapatılmaları ile İlgili Hükümlerdeki Uyumsuzluklar”, *Yeni Türkiye*, 2/10 (Temmuz-Ağustos 1996), ss.422-423; R.Sunay, *İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları*, (Ankara:LDT Yayınları, 2001), s.254.

<sup>56</sup> Bkz. *Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures*, CDL-INF, 2000/1, Strasbourg, 10 January 2000; *Prohibition of Political Parties and Analogous Measures*, CDL-INF (98) 14, (Strasbourg, 29 June 1998). Raporların metni için bkz. <http://www.coe.fr/venice>.

<sup>57</sup> “Militan Demokrasi” anlayışı konusunda bkz. Hak-yemez, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasa'sı*, özellikle ss.23-64.

<sup>58</sup> Bu konuda bkz. A.Yayla, *Demokrasiyi Koruma Klavuzu*, (Ankara: Liberte Yayınları, 2001), ss.188-202.

<sup>59</sup> B.Çağlar, “Anayasa Yargısının Güncelliği: Yargıçlar Zamanı”, *Anayasa Yargısı* 15, (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları,1998), s.65.

liğin hakim olduğu “ve çağı”dır.<sup>60</sup> “Ve”nin içinde bulunduğumuz döneme de damgasını vurduğu söylenebilir.

Diğer bir düzlemde, “ya/ya da”nın mekanik toplum anlayışını belirten anahtar kavram olduğu savunulmaktadır. Newton fiziğinden esinlenen bu anlayış, boşluksuz bir yapıyı, mutlaklığı, değişmezliği, hiyerarşiyi, kesinliği ve en önemlisi tek doğru anlayışını gerektirmektedir. Buna göre, bir ifade ya doğrudur, ya yanlıştır; bir davranış ya iyi, ya da kötüdür. Kısaca, sadece “bir doğru” vardır. Mekanist toplumda, farklılık, çoğulluk, nüans ve paradoks gibi kavramlara yer yoktur. Öte yandan, Kuantum fiziği “doğrunun tekliği” düşüncesine meydan okumaktadır. Kuantum fiziğinden esinlenen, “Kuantum toplumu” arayışları da çokluğa, çoğulluğa ve farklılığa kapı aralamaktadır.<sup>61</sup>

Yazı boyunca vurguladığımız hak-eksenli paradigma, “ve çağı”nın gerektirdiği bir yaklaşımı yansıtmaktadır. Farklılıkları tanımayı ve birarada yaşatmayı amaçlayan bu yaklaşım, herkesin aynı “doğru”yu kabul etmesini istemez. Oysa, “ideoloji-eksenli” paradigma, “ya-ya da”cı bir tavırdan beslenmektedir. “Tek-doğru” etrafında aynılaştırma işlevi gören bu yaklaşım, “farklılık” iddiasıyla ortaya çıkanları da “bizler/ötekiler” karşıtlığı içinde

kolayca “ötekileştirme”ktedir. “Pozitivist/rasyonalist” olarak da nitelenebilecek bu yaklaşımın sorun çözme yöntemi de farklıdır. Bu yaklaşım, farklı düzlemlerde kendisini tanımlayan kimlikleri “denetlenmesi gereken nesne”ler olarak görmekte ve sorunu söz konusu nesneyi “dönüştürerek” çözümlmeye çalışmaktadır.<sup>62</sup>

Diğer yandan, Anayasa Mahkemesi’nin siyasi parti davalarındaki “kurgusal retorik”le beslediği katı pozitivist tavrı, “siyasetin yargısallaşması” gibi kaçınılmaz bir sonucu beraberinde getirmektedir. Siyasetin yargısallaşması (“judicialisation of politics”), daha önce siyasi organlar tarafından alınan kararların gitgide artan bir şekilde seçmen karşısında hesap verme yükümlülüğü olmayan yargıçlar tarafından alınması yönündeki eğilimi ifade etmektedir.<sup>63</sup> Anayasa Mahkemesi’nin siyasi partilerin programlarını “anayasa ideolojisi”ne göre şekillendirme girişimleri bu eğilimin bir yansıması olarak görülebilir. Bu eğilimin kaçınılmaz olarak “meşruiyet krizi”ne neden olacağı açıktır. Anayasa Mahkemesi’nin bu krizi aşması da büyük ölçüde “hak-eksenli” paradigmayı benimsemesine bağlıdır.

Sonuç olarak, “ve çağı”nda “ya/ya da”cı anlayışta ısrar, siyasi ve yargısal sistemin içinde bulunduğu “meşruluk” krizini derinleştirecektir. Bu krizi aşmanın yolu, “ve çağı”nın gereklerini kavramaktan geçer. Aksi takdirde, son kullanma tarihi çoktan geçmiş yaklaşımları, “çağdaş” olarak görmeye devam ederiz. “Kuantum dünyası”nda, “ya/ya da”cı tavrın doğurduğu bu anakronik durumu görmek için çok uzaklara gitmeye de gerek yok. Schrödinger’in kedisinin gözlerine bakalım yeter!

<sup>60</sup> U.Beck, *Siyasallığın İcadı*, (çev. N. Ülner), (İstanbul:İletişim, 1999), s.9. “Ve çağı”nın, kimlik/farklılık ekseninde siyasetin yeniden yapılandırılması doğrultusunda, globalleşme sürecini tanımlayan bir kavram olarak okunuşu için bkz. E.F.Keyman, “Globalleşme Söylemleri ve Kimlik Talepleri: “Türban Sorunu”nu Anlamak”, E.F.Keyman ve A.Y.Sarıbay (der.), *Global Yerel Eksende Türkiye*, (İstanbul:Alfa, 2000), içinde ss.24-38.

<sup>61</sup> Bu konuda bkz. D.Zohar & I.Marshall, *The Quantum Society: Mind, Physics and A New Social Vision*, (London:Flamingo, 1994), s.6

<sup>62</sup> Keyman, “Globalleşme Söylemleri ve Kimlik Talepleri”, s.31.

<sup>63</sup> R.Hodder-Williams, *Judges and Politics in the Contemporary Age*, (London: Bowerdean, 1996), s.2.