
Siyasî Partiler Kanunu'nun 81. Maddesi ve Anayasaya Aykırılığı Sorunu

Fazıl Hüsnü Erdem^o

1. Siyasî Partiler Kanunu'nun 81. Maddesinin Anlam ve İşlevi

2 24.1983 tarih ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun (SPK)¹ "Siyasi Partilerle İlgili Yasaklar" başlıklı dördüncü kısmının birinci bölümünde yer alan "azınlık yaratılmasının önlenmesi" kenar başlıklı 81. maddesi şu hükmü içermektedir:

Siyasi partiler:

- a) Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde millî veya dini kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremezler.
- b) Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemezler ve bu yolda faaliyette bulunamazlar.
- c) Tüzük ve programlarının yazımı ve yayınlanmasında, kongrelerinde, açık veya kapalı salon toplantılarında, mitinglerinde, propagandalarında Türkçe'den başka dil kullanamazlar; Türkçe'den başka dillerde yazılmış pankartlar, levhalar, plâklar, ses ve görüntü bantları, broşür ve beyannameler kullanamaz ve dağıtamazlar; bu eylem ve işlemlerin başkaları tarafından da yapılmasına kayıtsız kalamazlar. Ancak, tüzük ve programlarının kanunla yasaklanmış diller dışındaki yabancı bir dile çevrilmesi mümkündür.

^o Prof. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı öğretim üyesi.

¹ Bkz. Resmi Gazete, 22.4.1983-18027.

İnceleme konusunu oluşturan yasal düzenlemeye ilişkin ilk dikkat çeken husus, maddenin kenar başlığıdır. Maddenin kenar başlığında yer alan “azınlık yaratılmasının önlenmesi” ifadesi, siyasi partilerin somut gerçeklikte var olmayan azınlıkları kendi iradeleriyle yapay bir şekilde yaratabilecekleri anlamına gelmektedir.² Oysa, somut gerçeklikte var olmayan azınlıklar siyasal partilerin zorlamalarıyla yaratılamayacağı gibi, var olan azınlıklar konusunda siyasal partilerin sessiz ya da kayıtsız kalmaları da bu gerçekliği ortadan kaldırmaz.³

Maddenin her üç bendi ayrı ayrı değerlendirildiğinde, her üçünde de yasal bir varsayımdan hareket edildiği anlaşılmaktadır. Buna göre, Türkiye’de azınlıklar bulunduğu söylenmesi, Türk dili ve kültüründen başka dil ve kültürleri koruyup geliştirme amacının güdülmesi veya siyasî iletişim aracı olarak Türkçe’den başka bir dilin kullanılması, “devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü” ilkesini ihlal eder. Bu varsayıma dayalı olarak, ilgili madde, Anayasanın 68. maddesinin 4. fıkrasında yer alan, “Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin... milletiyle bölünmez bütünlüğüne... aykırı olamaz” şeklindeki amir hükmün somutlaştırılmış bir ifadesi olarak değerlendirilmektedir. Siyasî parti kapatma davalarına ilk derece mahkemesi sıfatıyla bakan ve bu bağlamda SPK’nın resmî yorum tekeline sahip olan Anayasa Mahkemesi’ne göre, SPK’nın 81. maddesi, Anayasada yazılı soyut nitelikli “bölünmez bütünlük” ilkesini açıklayıp somutlaştıran bir maddedir. Bu görüşünü dile getirdiği kararında Yüksek Mahkeme, davalı siyasi partinin SPK’nın 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin Anayasaya aykırılığı düşüncesine ilişkin olarak şu değerlendirmede bulunmaktadır: “Her iki bendin içerdiği kurallar, Anayasa’da yer alan devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü temel ilkesine koşut kurallardır. Başka bir deyişle bunlar Anayasa’daki söz konusu ilkenin somutlaştırılması yaşama geçirilmesidir”.⁴

Anayasa Mahkemesi, SPK’nın 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerini, Anayasa’da yer alan “devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü” ilkesinin somutlaştırılmış

² Bülent Tanör, *Türkiye’de Demokratikleşme Perspektifleri*, TÜSİAD Yayınları, İstanbul, 1997, s. 27.

³ Ergun Özbudun, “Siyasal Partiler ve Demokrasi”, *Siyasi Partiler ve Demokrasi Sempozyumu*, TESEV Yayını, Ankara 1995, s. 23; Oktay Uygun, *1982 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1992, s. 75.

⁴ E.1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), K.1992/1, k.t. 10.7.1992, AMKD, Sayı 28/2, s. 779. Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası’nın yürürlükte olduğu dönemde verdiği kararlarda da aynı görüşü savunmuştur. Bu dönemde Anayasa Mahkemesi, haklarında kapatılmaları istemiyle açılan davalarda, Türkiye İşçi Partisi ve Türkiye Emekçi Partisi’nin -o dönem yürürlükte bulunan ve benzeri bir hükmü içeren- 13.7.1965 tarih ve 648 sayılı SPK’nın 89. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu yolundaki iddialarını ciddi bulmayarak, bu maddenin Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (E.1971/3 (Siyasi Parti Kapatma), K.1971/3, k.t. 20.7.1971, AMKD, Sayı 9, s.108; E.1979/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1980/1, k.t. 8.5.1980, AMKD, Sayı 18, s. 34).

ifadesi olarak görmekle yetinmemekte; bu ilkeye aykırılıktan dolayı açılan kapatma davalarına ilişkin verdiği kararlarda, ilgili yasal düzenlemeyi çok katı bir şekilde yorumlamakta ve onu tartışılmaz bir mutlak model olarak sunmaktadır. Yüksek Mahkemenin “bölünmez bütünlük” ilkesini ihlalden dolayı verdiği siyasî parti kapatma kararları incelendiğinde, “azınlık yaratma yasağı”nı nasıl yorumladığını görmek mümkündür. Mahkeme bu yasağı yorumlarken, kendi içinde tutarlı bir mantıksal kurgudan hareket etmekte ve görüşünü önermeler şeklinde ifade etmektedir. Birbirleriyle bağlantılı olan kurgusal önermeler, mealen şu şekilde ifade edilebilir:

– Azınlık tanımı hukuksaldır ve Türkiye açısından bu tanım “Lozan Antlaşması” ile “Türkiye ve Bulgaristan arasındaki Dostluk Antlaşması”nda ifadesini bulmaktadır. Bu belgelerde sayılanlar (gayrimüslimler) dışında Türkiye’de azınlıklar bulunmamaktadır.⁵ Nitekim, Lozan Barış Antlaşması görüşme ve kararlarında da “Kürt” ayrımına yer yoktur.⁶ Kürt kökenli yurttaşlar azınlığın hukuksal tanımına girmedikleri gibi, azınlığın sosyolojik tanımına uygun bir nitelik de taşımamaktadırlar.⁷ Çünkü, Kürt kökenlilerin toprağı sayılacak, yalnız onların yerleştiğı, belli, doğal ya da yönetsel sınırları olan bölge ve kent olmadığı gibi, özgün bir Kürt dili de yoktur. Dolayısıyla Kürt kökenliler açısından, bilimsel yönden azınlık sayılmaya yeterli özellikler ve öğeler bulunmamaktadır.⁸

– Farklı “halk” ya da “ulus”tan söz etmek, azınlık oluşturmak demektir. Halk ve ulus gibi nitelemeler, bölücülük ve ayrımcılık anlamını taşımaktadır.⁹ Esas itibariyle, belli büyüklükteki ülkelerin hemen tümünde, din,

⁵ E. 1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), K.1992/1, k.t. 10.7.1992, *AMKD*, Sayı 28/2, s. 800.

⁶ E.1993/3 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1994/2, k.t. 16.6.1994, *AMKD*, Sayı 30/2, s. 1197; E.1993/4 (Siyasi Parti Kapatma), K.1995/1, k.t. 19.7.1995, *AMKD*, Sayı 33/2, s.574; E.1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/1, k.t. 14.7.1993, *AMKD*, Sayı 29/2, s. 1161.

⁷ E.1993/3 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1994/2, k.t. 16.6.1994, *AMKD*, Sayı 30/2, s. 1199; E. 1996/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1997/1, k.t.14.2.1997, *AMKD*, Sayı 34/2, s.751.

⁸ E.1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/1, k.t. 14.7.1993, *AMKD*, Sayı 29/2, s. 1157, 1163.

⁹ E.1993/3 (Siyasi Parti Kapatma), K.1994/2, k.t. 16.6.1994, *AMKD*, Sayı 30/2, s. 1201; E. 1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/1, k.t. 14.7.1993, *AMKD*, Sayı 29/2, s. 1168. Yılmaz Aliefendioğlu, karşı oy yazısında, “halk” nitelemesinin bölücülük anlamına gelmediğini şu şekilde ifade etmektedir: “Halk, ulus sözcüğünden daha geniş bir anlatımı ifade etmektedir. Halk aynı ülkede yaşayan, aynı uyrukta olan insan topluluğu kadar, aynı soydan gelen, ayrı ülkelerin uyruğı olarak yaşayan insan toplulukları anlamına da gelmektedir. Bir ülkede yaşayan değişik soylardan gelen insan topluluklarının her biri de kendi kültürel özellikleriyle halk diye adlandırılabilir. Bir ülkede ayrı halkların olması mutlaka ülkenin bütünlüğünün bu halklar tarafından bozulmasını ve bir paylaşımı gerektirmez. Ortak çıkar, çok halde, bütünleşmede ve bütünlük içinde dayanışmadır” (Bkz. E.1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/1, k.t. 14.7.1993, *AMKD*, Sayı 29/2, s.1192).

ırk, dil ve mezhepleri farklı toplulukların bulunması doğal bir durumdur. Ancak bu farklılıkların, vatandaşlık bağlamındaki insan hakları dışında özel haklara sahip olmak istemeleri, onların ulus bütünlüğü içinde yalnız bir köken değil, aynı zamanda ayrı ulusal bir topluluk olması anlamına gelmektedir.¹⁰ Bu nedenledir ki, Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yasaklanmaktadır. Zira bu tür talepler, Türk Ulusu'nun ortak kimliği ve kültürünü savunmasız bırakmakta;¹¹ azınlık yaratmak suretiyle ulus bütünlüğünü bozmak amacını taşımaktadır.¹²

- Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri koruma, geliştirme veya yaymaya yönelik talepler, insan hakları söylemi arkasına gizlenmiş bölücülük çabalarıdır. Başlangıçta kabul edilebilir gibi görünen bu talepler, gerçekte bölücü çabaların bir parçası olup, azınlık yaratma ve ulusal bütünden kopma eğilimini içinde barındırmaktadır.¹³ Dış etkenlerden kaynaklanan söz konusu talepler, insan hakları ve özgürlük savlarıyla yoğunlaştırılan sakıncalı amaçlara hizmet etmektedir. Başka bir anlatımla, gerçekte olmayan bir insan hakkı sorunu ileri sürülerek devlet parçalanmaya çalışılmaktadır.¹⁴ Oysa, ilgili taleplere kaynaklık eden ve herkesin her zaman karşılaşılabileceği türden olan sorunlar, hukuk devleti içerisinde giderilebilecek sorunlardır. Sorunların bu çerçevede çözümü arayışı yerine insan hakları alanında sömürü nedeni yapılması, zımnen, ayrı ulus yoluyla ayrı devlet amaçlamak demektir.¹⁵ Bu anlamda davalı siyasi partilerin istek ve iddiaları ile teröristlerin amaçları birbirleriyle örtüşmektedir.¹⁶

- Kültürel kimlik talepleri, sınırsız hakları (vatandaşlık haklarını) sınırlı haklara (azınlık haklarına) tercih etmek demektir. Kürt kökenli yurttaşlar da, tıpkı diğer kökenlerden gelen yurttaşlar gibi, bireysel hak ve özgürlüklerden sınırsız bir biçimde yararlanmaktadırlar. Bu bağlamda

¹⁰ E.1993/3 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1994/2, k.t. 16.6.1994, *AMKD*, Sayı 30/2, s. 1203, 1200.

¹¹ E.1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/1, k.t. 14.7.1993, *AMKD*, Sayı 29/2, s.1157; E.1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/2, k.t. 23.11.1993, *AMKD*, Sayı 30/2, s.916.

¹² E.1997/2 (Siyasi Parti Kapatma), K.1999/1, k.t. 26.2.1999, *AMKD*, Sayı 37/2, s.899.

¹³ E.1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/1, k.t. 14.7.1993, *AMKD*, Sayı 29/2, s.1163; E.1993/3 (Siyasi Parti Kapatma), K.1994/2, k.t. 16.6.1994, *AMKD*, Sayı 30/2, s.1203.

¹⁴ E.1993/3 (Siyasi Parti Kapatma), K.1994/2, k.t. 16.6.1994, *AMKD*, Sayı 30/2, s.119, 1201.

¹⁵ E.1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/2, k.t. 23.11.1993, *AMKD*, Sayı 30/2, s.913; E.1993/4 (Siyasi Parti Kapatma), K.1995/1, k.t. 19.7.1995, *AMKD*, Sayı 33/2, s.629; E.1995/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1996/1, k.t. 19.3.1996, *AMKD*, Sayı 33/2, s.716.

¹⁶ E.1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/1, k.t. 14.7.1993, *AMKD*, Sayı 29/2, s.1173; E.1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/2, k.t. 23.11.1993, *AMKD*, Sayı 30/2, s.920; E.1991/2 (Siyasi Parti Kapatma), K.1992/1, k.t. 10.7.1992, *AMKD*, Sayı 28/2, s.794.

yurttaşlar arasında herhangi bir ayırım yapılmamaktadır. Kürt kökenli yurttaşlar açısından esirgenen, yoksun kılınan ve dar tutulan bir hak ve özgürlük bulunmamaktadır. Nitekim, diğer yurttaşlar gibi Kürt kökenli yurttaşlar da, işçi, işveren, hekim, avukat, memur, subay, yargıç, milletvekili, bakan, Cumhurbaşkanı gibi her göreve gelebilmektedirler.¹⁷ Bunun dışında, genel olarak, çeşitli kökenden gelen yurttaşlar kendi dil ve kültürüne sahip bulunmakta ve bunları geliştirmektedirler. Bu bağlamda Kürt kökenli yurttaşların da, kendi dil, gelenek ve göreneklerini özel yaşamlarında sürdürmelerinin önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla, tanınan bu hakların dışında taleplerde bulunmak, insan haklarına dayalı vatandaşlık haklarını (sınırsız hakları) bir tarafa bırakıp, azınlık haklarını (sınırlı hakları) istemek demektir.¹⁸ Böylece, sınırsız haklar, sınırlı haklara; yani ulusun kendisi olmak, azınlık olmaya dönüştürülmek istenmektedir. Bunun anlamsızlığı açık olduğuna göre, hedeflenen şey, bölünmeyi gerçekleştirmektir.¹⁹

Yukarıda özet olarak ifade edilen değerlendirmelerden anlaşılacağı gibi, Anayasa Mahkemesi, SPK'nın 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerindeki varsayımaya dayalı normatif önermelerden hareket etmektedir. Buna göre, Türkiye'de sosyolojik olarak bir azınlığın varlığından bahsetmek, Türk dili ve kültüründen başka dil ve kültürlerin korunup geliştirilmesini istemek, devletin "millet" unsurunu bölmek ve parçalamak demektir. Bu türden talepler, temel bir anayasal ilke olan "devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü ilkesi"ne aykırı düşmektedir. Mahkeme'ye göre, kültürel farklılıkların özel alanda yaşama geçirilmesinin önünde herhangi bir engel bulunmadığı gibi, bu farklılıklara mensup bireylerin devletin çeşitli kademelerinde görev yapmalarının önünde de hiçbir engel bulunmamaktadır.

Görüldüğü gibi, Anayasa Mahkemesi, Anayasa'daki "milletin bölünmez bütünlüğü" ilkesinin öngördüğü yasağı somutlaştırma kapsamında değerlendirdiği SPK'nın 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerini, -pozitivist bir yaklaşımla- bu maddedeki düzenlemeye paralel bir katılıkta yorumlamaktadır. Bunu yaparken, tarihsel, sosyolojik, dilbilimsel ve siyasal analizlere başvurmak suretiyle, verdiği kapatma kararlarını meşrulaştırma çabası içinde olduğu görülmektedir. Bütün bu analizler, 19. yüzyılın klasik ulus-devlet anlayışının en katı yorumuna ve bu yoruma sadakatle bağlı kalan seksen yıllık Cumhuriyet

¹⁷ E.1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/1, k.t. 14.7.1993, AMKD, Sayı 29/2, s.1165; E.1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/2, k.t. 23.11.1993, AMKD, Sayı 30/2, s. 912; E.1996/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1997/1, k.t. 14.2.1997, AMKD, Sayı 34/2, s. 751.

¹⁸ E.1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/1, k.t. 14.7.1993, AMKD, Sayı 29/2, s. 1175.

¹⁹ E.1992/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/1, k.t. 14.7.1993, AMKD, Sayı 29/2, s. 1165; E.1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/2, k.t. 23.11.1993, AMKD, Sayı 30/2, s. 912; E.1996/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1997/1, k.t. 14.2.1997, AMKD, Sayı 34/2, s. 751.

pratiğine göndermede bulunmakta ve bu pratik; değişmez, tartışılmaz mutlak bir model olarak sunulmaktadır. Bu yaklaşım tarzı, farklılıklardan kaynaklanan kültürel kimlik taleplerini ulusal bütünlüğü bozucu patolojik bir olgu olarak gören ve bu nedenle de bastırılması gerektiğini söyleyen bir inançtan beslenmektedir. Bu inanç, farklı kültürel kimliklerin tanınmasının, ülkenin ve milletin bölünmesine; yani, “insan hakları devleti”nin “milli güvenlik devleti”ni yıkacağına ilişkin kronikleşmiş bir korku halini ifade etmektedir.²⁰ Özünde böylesi bir korkuyu barındıran zihni duruş, “milletin bölünmez bütünlüğü” ilkesinden “tektiplilik/aynılık” kavramını anlamakta ve kültürel kimlik taleplerini yoksayıp reddetmeyi, söz konusu ilkeyi korumanın yegane hukukî-politik aracı olarak kabul etmektedir.

Kültürel alanda türdeşliği sağlamak suretiyle ulusal birliği güçlendirmek isteyen bir zihinsel arkaplanla SPK'nın 81. maddesini “milletin bölünmez bütünlüğü” ilkesinin somut ifadesi olarak değerlendiren Anayasa Mahkemesi, 1982 Anayasası'nın yürürlükte olduğu dönem içinde “bölünmez bütünlük ilkesi”ne aykırılıktan dolayı haklarında kapatma davası açılan onbir siyasî partinin tümünün kapatılmasına karar vermiştir. Haklarında kapatma kararı verilen siyasî partilerden biri (Halkın Demokrasi Partisi) hariç diğer partilere ilişkin verilen kararlarda SPK'nın 81. maddesinin (a) ve (b) bentleri uygulanmış ve bu hükümlere aykırılık tespit edilmiştir.²¹ Böylece, anayasal ilkenin sınırlarını aşan kanunî yasağa yargısal meşruiyet sağlanmak suretiyle söz konusu yasak adeta tahkim edilmiştir.

Bu durumda SPK'nın 81. maddesinin (a) ve (b) bentleri, Anayasa Mahkemesi eliyle, kültürel çoğulculuk taleplerini ve bu talepler ekseninde politika yapmaya çalışan siyasal muhalefeti hukuk yoluyla tasfiye etmenin bir aracına dönüşmüştür. Farklı bir anlatımla, ilgili yasa maddesi, -Anayasa Mahkemesi'nin katı pozitivist yaklaşımı nedeniyle- siyasal alanı kültürel farklılıklara kapama, hatta arındırma ve böylelikle demokratik siyasetin sınırlarını oldukça dar tutma gibi bir işlev üstlenmiştir.

Gerçi, Anayasa Mahkemesi'nin, 2003 yılında siyasî parti kapatma davasına bakan mahkeme sıfatıyla SPK'nın 105. maddesinin anayasaya aykırılığını incelediği bir kararında, “Anayasa'da kapatılma nedenlerinin sayılarak belirlenmiş olması, yasakoyucunun bunlar dışında bir nedenle siyasî partilerin kapatılma-

²⁰ Baskın Oran, *Türkiye'de Azınlıklar (Kavramlar, Lozan, İç Mevzuat, İctibat, Uygulama)*, TESEV Yayınları, İstanbul, 2004, s. 83.

²¹ Anayasa Mahkemesi 1982 Anayasası döneminde tarih sırasına göre, Türkiye Birleşik Komünist Partisi (1991), Sosyalist Parti (1992), Halkın Emek Partisi (1993), Özgürlük ve Demokrasi Partisi (1993), Sosyalist Türkiye Partisi (1993), Demokrasi Partisi (1994), Sosyalist Birlik Partisi (1995), Demokratik Değişim Partisi (1996) ve Emek Partisi (1997), Demokratik Kitle Partisi (1999) ve Halkın Demokrasi Partisi (2003) olmak üzere tam olarak onbir siyasî partinin kapatılmasına karar vermiştir.

sı sonucunu doğuracak düzenlemeler yapamayacağını göstermektedir”²² şeklindeki değerlendirmesinden, artık bundan böyle, SPK'nın 81. maddesine dayanılarak bir siyasî partinin kapatılmasına karar verilemeyeceği sonucuna varabiliriz. Ancak, aynı yönde bir değerlendirmenin yapıldığı “Demokratik Barış Hareketi Partisi” kararından²³ sonraki dönem içerisinde Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bir kapatma kararında 81. maddeyi uygulamış olması,²⁴ bu beklentiyi boşa çıkarmaktadır. Kaldı ki, Anayasa Mahkemesi içtihat değişikliğine gidip, “bölünmez bütünlük” ilkesine aykırılıktan dolayı açılacak siyasî parti kapatma davalarında SPK'nın 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerini kapatma kararlarına esas alması dahi, ilgili hükümler -Anayasa Mahkemesince iptal edilmediği ya da yasama organınca yürürlükten kaldırılmadığı müddetçe- siyasî partilerin faaliyet özgürlüklerini sınırlayan kurallar olarak varlıklarını devam ettirebileceklerdir. Dolayısıyla, bu durumda da söz konusu düzenlemeler siyasî parti özgürlüğü aleyhine bir işlev görmüş olacaklardır.

Öte yandan, SPK'nın 81. maddesinin (c) bendiyle siyasî partilerin kongrelerinde, toplantılarında, mitinglerinde ve propagandalarında Türkçe'den başka dil kullanmaları yasaklanmıştır.²⁵ Söz konusu yasaklayıcı düzenleme de cezai bir müeyyideye bağlandığından, siyasilerin cezalandırılması gibi ağır sonuçlar doğurmaktadır. Nitekim, bugüne kadar birçok siyasî ilgili yasağa

²² E. 2003/21, K.2003/13, k.t. 1.4.2003, *AMKD*, Sayı 39/1, s. 468.

²³ Bu kararında Anayasa Mahkemesi şu değerlendirmeyi yapmıştır: “Siyasî partilerin uyacakları esasları belirleyen 69. maddenin beşinci fıkrasında da, bir siyasî partinin tüzüğü veya programının 68. maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verileceği kurala bağlanmıştır. Anayasa, siyasî partilerin kapatılma nedenlerini tek tek saymış, yasakoyucuya, bunların dışında düzenleme yapmaya elverişli bir yasama alanı bırakmamıştır. Bu durumda, siyasî partilerin, 68. maddenin dördüncü fıkrasında sayılanlar dışında bir nedenle, tüzük ve programlarının bu fıkraya aykırı olduğu gerekçesiyle kapatılmalarına olanak yoktur. Devletin temel hukuk düzeninin kaynağı ve belirleyicisi olan Anayasa'daki bu açıklık karşısında, Siyasî Partiler Yasası'nın farklı bir düzenleme getiren 89. maddesine geçerlik tanımak, Anayasa kuralının uygulama dışı bırakılması anlamına gelir. Oysa, sözkonusu Anayasa kuralı, 22.4.1983 günlü, 2820 sayılı Siyasî Partiler Yasası'ndan sonra 23.7.1995'te yapılan Anayasa değişikliği ile getirilmiştir. Yasakoyucunun bu değişikliğe koşut olarak zaman geçirmeden Siyasî Partiler Yasası'ndaki uyumsuzlukları gidermesi gerekirken, bunu gerçekleştirmemiş olması, aynı konuda ayrıntılı düzenleme getiren ve Yasa'ya göre üst hukuk normu niteliğinde olan Anayasa kuralının, uygulanmaması sonucunu doğurmaz. Bu, kısaca “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” ilkesi olarak tanımlanan ve Anayasa kuralının “Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır. Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz” denilen Anayasa'nın 11. maddesinin de gereğidir” (E. 1996/3 (Siyasi Parti Kapatma), K.1997/3, k.t. 22.5.1997, *AMKD*, Sayı 36/2, s.1023).

²⁴ Bu dönemde Anayasa Mahkemesi, “Demokratik Kitle Partisi” hakkında kapatma kararı verirken 81. maddenin (a) ve (b) bentlerine de aykırılık tespit etmiştir. (Bkz. E.1997/2 (Siyasi Parti Kapatma), K.1999/1, k.t. 26.2.1999, *AMKD*, Sayı 37/2, s.899).

²⁵ Bu yasağın müeyyidesinin düzenlendiği SPK'nın 117. maddesi şu hükme yer vermektedir:

aykırı hareket ettiği için yargılanmış ve mahkum edilmiştir.²⁶ Ancak, bundan böyle, Türkçe'den başka bir dille konuşma ya da propaganda yapmanın cezası çok daha yüksek olabilecektir. Gerçekten, yeni Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) yürürlüğe girmesiyle birlikte, mahkemelerin, ilgili yasağa aykırı hareket eden siyasiler hakkında yirmi yıla kadar ceza vermeleri mümkün hale gelmiştir. Bunun nedeni, eski TCK'nın 15. maddesinin birinci fıkrasında, özel maddesinde üst sınırı belirlenmeyen cezalarda üst sınırın beş yıl olduğu hükme bağlanmışken, paralel düzenlemenin yer aldığı yeni TCK'da, "Sürelî hapis cezası, kanunda aksi belirtilmeyen hâllerde bir aydan az, yirmi yıldan fazla olamaz" (m.49/1) hükmüne yer verilmesidir. SPK'nın 117. maddesinde bu suça alt sınır olarak altı ay hapis cezası öngörülürken cezanın üst sınırının belirtilmemesi karşısında, -yeni TCK'yla birlikte- ilgili suçun cezasının üst sınırı, 20 yıl hapis cezası olmuştur. Buna bağlı olarak da, söz konusu suçun failleri, artık Asliye Ceza Mahkemeleri yerine, Ağır Ceza Mahkemelerinde yargılanacaklardır. Zira, 26.9.2004 tarih ve 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun"un 12. maddesine göre, "...on yıldan fazla hapis cezalarını gerektiren suçlarla ilgili dava ve işlere bakmakla ağır ceza mahkemeleri görevlidir".

2- Anayasaya Aykırılık Sorunu

Kültürel alanda türdeş bir toplum yaratma hedefine kilitlenmiş olan katı ve kaba bir ulus-devletçi refleksle düzenlenen; kültürel alanın doğal çoğulcu yapısının siyasal alanda ifadelendirilişini yasaklama anlamına gelen ve siyasi partilerin kapatılması ile siyasilerin cezalandırılması gibi işlevler üstlenmiş bulunan SPK'nın 81. maddesi Anayasa'ya aykırılık arz etmektedir. Aşağıda, bu maddenin Anayasanın çeşitli hükümlerine aykırılık iddiası ayrı ayrı incelenmeye çalışılacaktır.

a) Anayasanın 2. ve 5. Maddelerine Aykırılığı

"Cumhuriyetin Nitelikleri" başlıklı Anayasa'nın 2. maddesi, "Türkiye Cumhuriyeti, (...) demokratik (...) bir hukuk Devletidir"; "Devletin temel amaç ve görevleri" başlıklı 5. maddesi ise, "Devletin temel amaç ve görevleri (...) demokrasiyi korumak"tır demek suretiyle, Anayasanın "demokratik

"Bu Kanunun dördüncü kısmında yazılı yasak fiilleri işleyenler, fiil daha ağır bir cezayı gerektirmediği takdirde, altı aydan az olmamak üzere hapis cezası ile cezalandırılırlar".

²⁶ Bu yasağa aykırı davranışından ötürü "Hak ve Özgürlükler Partisi" Genel Başkanı Abdulmelik Fırat, Şanlıurfa 1. Asliye Ceza Mahkemesi'nce altı ay hapis cezasına çarptırılmış; verilen bu ceza, 1 milyar 308 milyon liralık para cezasına çevrilmiştir. Aynı partinin eski Genel Başkan Yardımcısı İbrahim Güçlü de, 3 Kasım 2002 seçimleri öncesinde Diyarbakır'ın Hazro ilçesinde Kürtçe konuşma yaptığı gerekçesiyle altı ay hapis ve 218 milyon para cezasına çarptırılmıştır (Bkz. *Yeni Şafak*, 14 Ocak 2004).

devlet ilkesi"ne ilişkin açık tercihi ortaya konulmaktadır. Anayasa'nın 2. madde hükmünün, "değiştirilmez ve değiştirilmesi teklif edilemez" anayasal hükümleri arasında yer aldığı gerçeği de dikkate alındığında, "demokratik devlet ilkesi"nin önem ve ağırlığı daha iyi anlaşılmaktadır.

Hiç kuşkusuz, Anayasada geçen "demokratik devlet ilkesi"nden, çağdaş dünyada geçerli olan ve genel kabul gören demokrasi anlayışını anlamak gerekir. Her ne kadar Anayasanın Başlangıç kısmında "Bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi" (par. 3) ifadesine yer verilmiş ve Anayasa Mahkemesi de verdiği bir kararında "Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzenininin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur"²⁷ diyerek "milli demokratik toplum düzeni" tezi savunulmuş ise de; gerek Danışma Meclisi Anayasa Komisyonu gerekçesinde²⁸ ve gerekse Anayasa Mahkemesinin daha sonraki kararlarında²⁹ "standart demokratik toplum düzeni" tezi kabul edilmiştir. Bu iki argümana ek olarak, Anayasanın, çağın gereklerine uyumlu bir "yaşayan hukuk metni" olmasını sağlama zorunluluğu da, Anayasada sözü edilen demokrasi kavramından; çağdaş, çoğulcu ve özgürlükçü demokrasi modelini anlamamız gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Bilindiği gibi, çağdaş demokrasilerin ayırt edici özelliklerinden birini "çoğulculuk" ilkesi oluşturur. "Çoğulculuk iyilerin çeşitliliğidir".³⁰ Bu ilke, her türlü monist (tekçi) "hakikat" ya da "iyi" tanımlamasının siyasetin merkezine oturtulmasını dışlayan demokrat zihinsel kavrayışın mantıksal bir sonucu olarak belirir. "Kesinliğin denektaşlarının erimesiyle"³¹ nitelenen demokrasi, bu yönüyle, farklı "hakikat" ya da "iyi" anlayışlarını eşdeğerli olarak kabul eder. Bunlardan birinin diğerleri karşısındaki kategorik üstünlüğünü kabul etmez. Farklı bir söyleyişle, demokratik siyaset, farklılıkların altını çizer; ancak, onların ayrıcalık haline gelmesine izin vermez. Toplumun çoğul yapısında mevcut olan farklılıkların niteliği ya da kaynağı önem taşımaz. Farklılık; statü, sınıf ve ideoloji gibi faktörlere bağlı olarak ortaya çıkabileceği gibi; cinsiyet, dil, din, etnisite, kültür, cinsel tercih ve yaşa bağlı olarak da belirebilir. Burada önemli olan husus, bu farklılıklar arasında hiyerarşik bir sıralamanın yapılamayacağını kabullenilmesidir.

²⁷ E.1985/21, K.1986/23, k.t. 6.10.1986, *AMKD*, Sayı 22, s. 224.

²⁸ Danışma Meclisi Tutanak Dergisi, Cilt 8, s. 88-89.

²⁹ Bkz. E.1985/8, K.1986/27, k.t. 26.11.1986, *AMKD*, Sayı 22, s. 365-366; E.1988/14, K.1988/18, k.t. 14.6.1988, *AMKD*, Sayı 24, s.252 vd.

³⁰ Sami Selçuk, "Özgür Yaşam Biçimi: Erkinçilik", *Yeni Türkiye*, Ocak-Şubat 1999, Sayı 25, s. 19.

³¹ Chantal Mouffe, "Radikal Demokrasi: Modern mi Postmodern mi?", Der. Mehmet Küçük, *Modernite Versus Postmodernite*, Çev. Nilgün Tatal/Mehmet Küçük, 2. Basım, Vadi Yayınları, Ankara, 1994, s. 185.

Çoğulcu demokrasi, yaşam tarzlarının çoğulculuğuna dayanır. Bu anlayış çerçevesinde, farklı tercih veya yaşam tarzları meşru görülür. Daha açık bir anlatımla, siyasal çoğulculuk toplumsal çoğulculuğun bir türevi olarak kabul edilir³². Bu nedenle çoğulcu demokratik siyaset, tek bir görüş, tercih ya da yaşam biçiminin kabul edilmesi ve dayatılmasına karşı çıkar. Toplumda mevcut farklılıklardan birinin diğerleri aleyhine öne çıkarılması, korunması ya da özendirilmesi, çoğulculuk ilkesinin reddi anlamına gelir. Zira, böylesi bir tutumun adı “totaliterlik” olur.

Bu özellikleriyle çoğulcu demokrasi, farklılıkların barışçı birlikteliğini sağlayan bir siyasî yöntem olarak belirir. Her türlü farklılığın özgür bir biçimde dillendirilebildiği, örgütlenebildiği ve iktidar yarışına katılabildiği çoğulcu siyasal ortam, birlikteliğin ön önemli güvencesini oluşturur. Farklılıklardan herhangi birine üstünlük ya da ayrıcalık tanınmaması, dışlanmışlık duygusunun yaratacağı toplumsal ayrışma eğilimini engelleyeceği gibi, herkesin kendisini demokrasi oyunu içinde görmelerini sağlamak suretiyle birlikte yaşam arzusunu da pekiştirir. Böylelikle, şiddetin politik bir araç olarak kullanılma seçeneği bertaraf edilir. Bu nedenledir ki, çoğulcu demokrasiler, farklılıklardan kaynaklanan uzlaşmazlıkları fiili çatışmaya dönüştürmeden barış içerisinde birlikte varoluşu gerçekleştirebilme şansına sahip olurlar. Bu bağlamda özgürlükçü ve çoğulcu özelliklere sahip çağdaş demokrasiler, farklı etnik, kültürel, dilsel ve dinsel gruplardan oluşan toplumları bir arada tutmanın en etkili yöntemlerinden biri olarak karşımıza çıkarlar.

Unutmamak gerekir ki; “istekleri bastırılmış, milletleşmede ve devlet kurmada meşru farklılıkları makul ölçüde azaltılmamış ve dengelenmemiş, kendini meşru zeminlerde ifade etme imkânı verilmemiş toplumların, fırsat buldukları kendilerine empoze edilen rejimi üzerlerinden atacakları ve bunu yaparken de etrafı yıkacaklarını hesaplamak gerekir. Buna karşılık, dine, ırka, etnik ayrıma dayalı ve insan haklarına saygı gösteren bir çerçevede ele alıp çözen veya çözmeye çalışan bir sistemin barışı ve güvenliği yakalama şansı yüksektir. Mesele, herkesin pay sahibi olduğu, kaybı herkese zarar verebilecek katılımcı, varlığı ve devamı konusunda konsensüs sağlanmış bir yapıyı kurmaktır”.³³ Bu yapı ise, ancak özgürlükçü ve çoğulcu bir anlayış üzerine kurulabilir.

Demokrasinin bu çoğulcu niteliği karşısında, -SPK'nın 81. maddesindeki normatif önermede olduğu gibi- değil bir sosyolojik gerçekliğin dillendirilmesini yasaklama, bu gerçekliğin siyasi sürece dahil edilmesinin yasaklanması dahi mümkün değildir. Oysa, SPK'nın 81. maddesiyle, Türkiye'de sosyolojik

³² Mustafa Erdoğan, *Anayasal Demokrasi*, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 3.baskı, Siyasal Kitapevi, Ankara, 1999, s. 258.

³³ Aslan Gündüz, “İnsan Hakları ve Güvenlik”, *İnsan Hakları Sempozyumu*, İstanbul, 1995, s. 247-248.

gerçeklikler olarak azınlıklardan söz edilmesi, Türk dili ve kültüründen başka dil ve kültürlerin korunup geliştirilmesinin istenmesi ve Türkçe'den başka dillerin propaganda aracı olarak kullanılması yasaklanmaktadır. Böylece, çoğulculuğun bir gereği olan her türlü insana özgü çeşitlilik ve farklılaşmanın önüne set çekilmekte; birey ve toplulukların, kendi yaşam biçimlerini kültüre dönüştürme hakları engellenmiş bulunmaktadır. Bu nedenle, ilgili yasa maddesi, Anayasa'nın 2 ve 5. maddelerinde güvence altına alınmış olan "demokratik devlet" ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

b) Anayasanın 13. Maddesine Aykırılığı

1982 Anayasasının "temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması" kenar başlıklı 13. maddesi, 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı yasayla değişikliğe tabi tutulmuş ve yeni bir içeriğe sahip kılınmıştır.³⁴ Bu değişiklikte, Anayasada düzenlenen bütün hak ve özgürlükler için geçerli olan genel sınırlama sebepleri maddeden çıkarılmıştır. Yeni metne göre, "Temel hak ve hürriyetler... yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak... sınırlandırılabilir". Böylelikle, temel hak ve özgürlükler için öngörülmüş olan "genel sınırlama sistemi" terk edilmiş; sınırlama nedenleri, hak ve özgürlüklerin düzenlendikleri ilgili maddelerde tek tek sayılmak suretiyle, özgürlüklerin niteliklerine göre "farklılaştırılmış sınırlama sistemi"ne geçilmiştir.³⁵ Buna göre, herhangi bir temel hak ve özgürlüğün kullanımına ilişkin getirilecek yasal sınırlama, ancak düzenleme konusu edilecek hak ve özgürlüğün yer aldığı ilgili Anayasa maddesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olacaktır. Bunun dışındaki sebeplerle sınırlama yapılamayacaktır.

Bu durum karşısında SPK'nın 81. maddesinde yer alan sınırlama sebeplerine ilişkin şunu söylemek mümkündür: Belirtilen maddede yer alan sınırlama sebepleri, siyasî partilerin faaliyet özgürlükleri için öngörülmüş yasaklar olduğundan ve Anayasa'nın 2001 değişikliğiyle genel sınırlama sebepleri ortadan kaldırılmış olduğundan, bu tür yasaklar ancak ilgili hak ve özgürlüğün Anayasada düzenlendiği maddede (m. 68) bir dayanağının öngörülmüş olması halinde getirilebilir. Oysa, Anayasa'nın ilgili maddesinde bu türden bir yasağa yer verilmemiştir. Dolayısıyla, bu yasaklar anayasal dayanaktan yoksun bulunmaktadır.³⁶ Bu nedenle, SPK'nın 81. maddesi, Anayasa'nın 13. maddesinin ilk cümlesine aykırılık arz etmektedir.

Öte yandan, SPK'nın 81. maddesinde belirtilen sınırlama sebepleri, Anayasanın 13. maddesinin ikinci cümlesine de aykırılık oluşturmaktadır. Temel

³⁴ 3.10.2001 tarih ve 4709 sayılı "Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun" için bkz. *Resmî Gazete*, 17.10.2001- 24556 1 (mükerrer).

³⁵ Yılmaz Aliefendioğlu, "2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanmasında Getirdiği Yeni Boyut", *Anayasa Yargısı-19*, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Antalya, 2002, s. 154.

³⁶ SPK'nın 81. maddesinde sıralanan yasaklardan birinin aynasal dayaktan yoksun oluşu

hak ve özgürlüklere getirilecek “sınırlamanın sınırları”na ilişkin kriterlerin yer aldığı bu cümle hükmüne göre, “Bu sınırlamalar... demokratik toplum düzeninin... gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz”.

“Demokratik toplum düzeninin gerekleri” ölçütü, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nden (AİHS m. 6/1, 8, 9/2, 10/2, 11/2) Anayasaya aktarılan bir “güvence ölçütü”dür. Madde gerekçesinde “hak ve hürriyetlere getirilecek sınırlamalar ... sınırlayıcı tedbirler demokratik rejim anlayışına aykırı olmamalı; genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışıyla uzlaşabilir olmalıdır” denilerek, evrensel demokrasi anlayışına göndermede bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi, “Polis Vazife ve Selahiyet Kanunu”yla ilgili kararında “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne ilişkin şu değerlendirmeyi yapmıştır: “Klasik demokrasiler temel hak ve özgürlüklerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir. Kişinin sahip olduğu dokunulmaz, vazgeçilmez, devredilmez, temel hak ve özgürlüklerin özüne dokunulup tümüyle kullanılamaz hâle getiren kısıtlamalar, demokratik toplum düzeni gerekleriyle uyum içinde sayılamaz. Özgürlükçü olmak yanında, hukuk devleti olmak ve kişiyi ön planda tutmak da aynı rejimin öğelerindedir. Şu halde getirilen sınırlamaların, Anayasanın 2. maddesinde ifadesini bulan Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerekir. Bu anlayış içinde özgürlüklerin yalnızca ne ölçüde kısıtlandığı değil, kısıtlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, kısıtlamaya karşı öngörülen kanun yolları, hep demokratik toplum düzeni kavramı içerisinde değerlendirilmelidir. Özgürlükler, ancak; istisnâ olarak ve demokratik toplum düzeninin sürekliliği için zorunlu olduğu ölçüde sınırlandırılabilirler. Demokratik hukuk devletinde, güdülen amaç ne olursa olsun, özgürlük kısıtlamalarının bu rejimlere özgü olmayan yöntemlerle yapılmaması ve belli bir özgürlüğün kullanılmasını ortadan kaldıracak düzeye vardırılmamasıdır”.³⁷ Bu değerlendirmeden ve buna benzer görüşlerin dile getirildiği “Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu”yla ilgili kararından³⁸ da anlaşılacağı gibi, Yüksek Mahkeme, demokratik toplum düzeninin gereklerini, “özgürlükçü demokrasi” çerçevesinde algılamaktadır.³⁹

Türkiye’nin taraf olduğu AİHS’i verdiği kararlarla yaşayan bir metin hâline getiren Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin (AİHM) ise, standart bir

çok açıktır. O da, 81. maddenin (c) bendinin son cümlesinde yer alan ve siyasi partilerin tüzük ve programlarının kanunla yasaklanmış dillere çevrilmesini yasaklayan ifadesidir. 4709 sayılı Kanunla Anayasanın 26 ve 28. maddelerinde yapılan değişiklikle, ilgili maddelerde yer alan “kanunla yasaklanmış dil” ifadesi madde metinlerinden çıkarılmış olmasına karşın, SPK’nın 81. maddesinin (c) bendinin son cümlesinde böyle bir yasağın hâlâ varlığını devam ettirmesi, Anayasaya açık bir aykırılık arz etmektedir.

³⁷ E.1985/8, K.1986/27, k.t. 26.11.1986, *AMKD*, Sayı 22, s. 365-366.

³⁸ E.1987/16, K.1988/8, k.t. 19.4.1988, *AMKD*, Sayı 24, s. 108.

³⁹ Anayasa Mahkemesinin, daha sonraki tarihlerde verdiği kararlarla da bu yaklaşımını

“demokratik toplum düzeni” tanımı yapmaktan kaçındığını; bunun yerine, somut olaya bağlı olarak demokrasinin birtakım temel ilkelerine atıfta bulunmayı tercih ettiği görülmektedir.⁴⁰ Bu ilkeler; çoğulculuk, hoşgörü ve açık (geniş) fikirlilik, ifade özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü ve kamusal tartışmadır.⁴¹ AİHM, Sözleşmenin ilgili maddelerinde güvence altına alınan özgürlükler için öngörülecek sınırlamalarda “demokratik toplumda gerekli olma” ölçütünü kullanırken, bunun, zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaca cevap vermesi gerektiğini söylemektedir. Buna göre, eğer özgürlüklere getirilecek sınırlama zorlayıcı bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmıyorsa, bu takdirde ilgili özgürlük sınırlanamayacaktır.⁴²

Anayasa Mahkemesinin ve AİHM'in “demokratik toplum düzeninin gerekleri”ne ilişkin yaklaşımından, SPK'nın 81. maddesiyle getirilen yasakların, söz konusu ölçütün sınırlarını aştığını anlamak mümkündür. Zira, insanî varoluşun gereği olan farklılıkların inkârı üzerine kurulu olan ve bir “kültür vandalizmi”ni⁴³ çağrıştıran bu yasaklar, demokratik toplum düzeninin en temel gereği olan “çoğulculuk” ilkesiyle bağdaşmamaktadır.

Ayrıca, mezkur yasaklar, Anayasanın 13. maddesinin ikinci cümlesindeki “sınırlamanın sınırlarından” biri olarak ifade edilen “ölçülülük” ilkesinin de ihlalini oluşturmaktadır. “Elverişlilik”, “gereklilik” ve “oranlılık” gibi unsurlarıyla tanımlanan “ölçülülük” ilkesi; özgürlüklere getirilecek sınırlamanın (aracın) gözetilen hukuki değeri (amacı) korumaya elverişli olmasını; sınırlamanın amacı gerçekleştirilmede gerekli ya da zorunlu olmasını ve müdahale ile elde edilmek istenen amaç arasında bir dengenin kurulması gerekliliğini ifade etmektedir. Buna göre, elde edilmek istenen amaç ileri sürülmek suretiyle başka bir amaca ulaşmak mümkün olmadığı gibi, bu amaca daha az sınırlama yaparak ulaşılabiliyorsa daha fazla sınırlama yoluna gitmek de mümkün değildir. Madde gerekçesinde de belirtildiği gibi, “getirilen sınırlama... amacın

devam ettirdiği görülmektedir. Bunun tek istisnasını, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin verdiği kararlardaki yaklaşımı oluşturmaktadır. Bkz. Zühtü Arslan, “Temel hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması: Anayasa'nın 13. Maddesi Üzerine Bazı Düşünceler”, *Anayasa Yargısı*-19, Anayasa Mahkemesi Yayınları, Antalya, 2002, s. 225.

⁴⁰ Reyhan Sunay, *Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Multerası ve Sınırları*, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2001, s. 11.

⁴¹ Mustafa Erdoğan, *Anayasa Hukuku*, Genişletilmiş 3. Baskı, Orion Yayınevi, Ankara, 2005, s. 202.

⁴² Fazıl Hüsni Erdem, “‘TCK'un 312. Maddesinin Koruduğu Hukuksal Değerin Kısa Bir Analizi: Türk Devlet Düzeni v. Demokratik Kamu Düzeni’”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 52, Sayı 1, 2003, s. 44.

⁴³ Bülent Tanör, “Siyasi Partiler Yasası Paneli” (5 Mayıs 1997), *Siyasi Partiler Yasası TUSİAD 'Demokratik Standartların Yükseltilmesi Paketi' Tartışma Toplantıları Dizisi- 1*, TUSİAD Yayınları, İstanbul, 1997, s. 23.

zorunlu yahut gerekli kıldığından fazla olmayacaktır. Diğer bir deyimle, amaç ve sınırlama orantısı her halde korunacaktır”.

Anayasa Mahkemesi, 2001 Anayasa değişikliğiyle 13. madde metnine açık olarak dahil edilen bu ölçütü, bundan önceki dönem içinde verdiği kararlarda kullanmıştır. Bu kararlarda; “elverişlilik, gereklilik ve oranlılık” unsurlarının yanı sıra, “adâletli ve kabul edilebilir denge”, “amaç ile araç arasında makul ve kabul edilebilir ölçü” ve “hakkaniyete uygun denge” gibi tanımlayıcı öğelere de yer vermiştir.⁴⁴

SPK’nın 81. maddesinde sıralı sınırlama halleri, temel hak ve özgürlükleri sınırlamanın sınırlarından bir olan “ölçülülük” ilkesine de aykırıdır. Bu sınırlamalar, bir anayasal değer olan “devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü”nü korunmada “elverişli” olmadığı gibi, “gerekli” de değildir. Hatta tam tersine, ilgili anayasal değeri anlamsız kılan ve zedeleyen bir nitelik taşımaktadırlar. Zira, “millet” tanımı içinde kendi farklılığını göremeyen ya da hissedemeyen kültürel, etnik, dilsel ya da dinsel kümelerin var olduğu bir yerde “milli bütünlük”ü sağlamanın imkânsızlığı, insanlığın yaşadığı tecrübelerle sabit olan sosyolojik bir gerçektir. Açıkça ifade etmek gerekir ki, farklılıkları yasaklamakla değil, ancak kabullenip gereğini yapmakla “milli bütünlük” sağlanabilir. SPK’nın 81. maddesinin dayandığı varsayımın tam tersine, bir siyasal parti, farklı kültürel kimliklerin/toplulukların bulunduğunu, bu toplulukların kendi kültürlerini koruma, geliştirme veya yayma haklarının olduğunu savunarak, parti tüzük ve programlarını bu dillerde yayınlamaya, kongresinde, açık veya kapalı salon toplantılarında, mitinglerde ve propagandalarında bu dilleri kullanarak, “milli bütünlük”e daha fazla hizmet edebilir.⁴⁵

c) Anayasanın 66. Maddesine Aykırılığı

Anayasanın “Türk vatandaşlığı” kenar başlıklı 66. maddesinin birinci fıkrası, “Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür” demektedir. Resmî söylem ve onun tarih yorumu, maddede geçen “Türk” ifadesinin, bireylerle devlet arasındaki siyasî-hukukî bağı (vatandaşlığı) ifade ettiği ve kesinlikle etnik bir anlam içermediği doğrudur. Nitekim, kararlarına bu yorumu esas alan Anayasa Mahkemesi, “Türk vatandaşlığı” kavramına ilişkin şu değerlendirmede bulunmaktadır: “Anayasa’nın 66. maddesinde ‘Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkes Türktür’ ilkesine yer verilmiştir. Bu ilke, evrensel bağlamda vatani ve ulusuyla bir bütün olan Tür-

⁴⁴ Bkz. E.1988/50, K.1989/29, k.t. 23.6.1989, *AMKD*, Sayı 25, s.312; E.1986/12, K.1987/4, k.t. 11.12.1987, *AMKD*, Sayı 23, s.85; E.1986/17, K.1987/11, k.t. 22.5.1987, *AMKD*, Sayı 23, s. 222.

⁴⁵ Fazıl Hüsnü Erdem, “Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Siyasal Partilerin Kapatılması: Karşılaştırmalı Bir Analiz”, *Hukuk ve Adalet*, Sayı 3, Sonbahar 2004, s. 257.

kiye Cumhuriyeti'nde bireysel insan hakları yönünden eşitliği sağlamak için getirilmiş, ulusu kuran herhangi bir etnik gruba ayrıcalık tanınmasını önleyen birleştirici ve bütünleştirici bir temel oluşturmuştur. Burada Türklük, ırka dayalı bir anlam taşımamaktadır. Devleti kuran Ulusun adına uygun biçimde her kökenden gelen vatandaşların vatandaşlığı ve ulusal kimliği anlamına gelmektedir. Bir kimsenin 'Ben Türküm' deyişi, 'Türkiye Cumhuriyeti vatandaşım, Türk Ulusu'nun bir bireyiyim' anlamını taşır. Irka dayalı bir 'Türklük' savı ve etnik kökenleri değiştirme ya da kaldırma anlamı yoktur. Vatandaşlık ve ulusal kimliğin getirdiği haklar yanında elbet sorumluluklar da vardır. Vatandaşlık ve ulusal kimlik, vatandaşların etnik kökenlerini yadisma anlamına gelmez. Etnik kökenlerin gözetilmesi de yurttaşlık niteliğini ve ulusal kimliği zedelememeli ve etnik kökene dayalı ayrı ulus olma savlarına, dayanak yapılmamalıdır".⁴⁶

Anayasa Mahkemesinin bu değerlendirmesine paralel olarak doktrinde de bazı yazarlar, "Türk vatandaşlığı"nın; ırk, dil, din, mezhep ya da kan bağı gibi objektif ölçütler esasına dayalı olarak değil, birlikte yaşam arzusu gibi subjektif bir ölçüte dayalı olarak tanımlandığını ileri sürmektedirler. Bir üst kimlik olan vatandaşlığın, toplumda mevcut bütün farklılıkları/alt kimlikleri kuşatan bir şemsiye kavram olarak düşünüldüğü savunulmaktadır. Buna delil olarak da, Cumhuriyeti kuran siyasi iradenin konuya ilişkin yaklaşım tarzı ile, başta 1924 Anayasası olmak üzere Cumhuriyet tarihi boyunca kabul edilen Anayasalardaki vatandaşlığa ilişkin düzenlemeler gösterilmektedir.⁴⁷

Resmî ve sivil çevrelerde birçok kimse tarafından paylaşılan bu ortak görüşün doğruluğu/geçerliliği, iki unsurun kabulü ve içselleştirilmesine bağlıdır: Bunlardan birincisi, "Türk" teriminden, alt kimliklerden biri olan "Türk" etnisitesi değil de, bütün alt kimliklerin içinde bulunduğu "millet" in ismi anlaşılması; ikincisi ise, alt kimliklerin inkâr edilmemesi, varlıklarını koruyup sürdürmelerine izin verilmesidir. Ancak böylesi bir anlayış ve kabul üzerine yükselen vatandaşlık kavramı, birleştirici ve bütünleştirici bir işlev görebilir. Bunun tersi olan yaklaşım; yani, alt kimliklerden birinin ön plana çıkarılıp başat bir kimlik olarak bütün bir topluma dayatılması ve alt kimliklerin inkâr edilip bastırılmaya çalışılması, vatandaşlığın kuşatıcı olma özelliğiyle bağdaşmaz. Alt kimliklerin/kültürlerin inkârı üzerine kurulu olan böylesi bir yaklaşım, birlik ve beraberliğin sağlanmasını güçleştirici ve çatışmaları teşvik edici bir özellik taşır.

⁴⁶ E.1993/3 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1994/2, k.t. 16.6.1994, *AMKD*, Sayı 30/2, s.1196; E.1993/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/2, k.t. 23.11.1993, *AMKD*, Sayı 30/2, s.909; E.1993/2 (Siyasi Parti Kapatma), K.1993/3, k.t. 30.11.1993, *AMKD*, Sayı 30/2, s.1019.

⁴⁷ Bkz. Doğu Perinçek, *Anayasa ve Partiler Rejimi*, Kaynak Yayınları, İstanbul, 3. Baskı, Kasım, 1985, s. 275, 278-281.

Türkiye özeline bakıldığında, -teorik öngörülerin aksine- her iki unsur açısından da problemlerin yaşandığı ve hâlâ yaşanmakta olduğu görülür. Türkiye modernleşme projesinin bir parçası olarak, siyasî alanda birlik oluşturma çabalarına kültürel alanın da dahil edilmesi, “Türklüğün” çoğu kez bir etnik kimlikle özdeşleştirilmesine ve alt kimliklerin varlıklarının inkâr ve bastırılmasına yol açmıştır. Kültürel alanda homojen bir toplum yaratma arzusu, alt kimliklerin üst kimliğe yabancılaşmaları sonucunu doğurmuştur. Böylelikle “Türk vatandaşlığı”, istenen bütünleştirme işlevini görememiştir. Bu durum, bir yandan mevzuatta yer alan düzenlemelerden, diğer yandan da uygulamalardan kaynaklanmıştır,⁴⁸ Mevzuattan kaynaklanan nedenlerden birini de, SPK’nın 81. maddesi oluşturmaktadır.

Gerçekten, SPK’nın 81. maddesindeki düzenlemede yer alan, “Türklük”, tüm anlamını bir “alt kimlik” olmasında bulmakta; “anayasal Türklük” yerini, türdeş, kaynaşmış, farklılaşma içermeyen bir alt kimlik olarak “Türklük” anlayışına bırakmaktadır. Farklı bir söyleyişle, söz konusu yasa hükmü, bir üst kimlik olarak “Türk vatandaşlığı”na değil, alt kimliklerden biri olan “Türk etnisitesi”ne gönderme içermektedir. Ayrıca bu madde hükmü, çok açık bir biçimde farklılıkları ve alt kimlikleri dışlayıcı bir nitelik taşımaktadır. Türkiye’de farklı kültürel kimliklerin varlığından ve bunların korunup geliştirilmesinden söz edilmesini ve bu kültürlere ait yerel dillerin siyasî faaliyetlerin bir parçası olarak çeşitli şekillerde kullanılmasını yasaklayan söz konusu düzenlemeler, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlığını belli bir etnisiteye/ kültüre dayandırmaya çalıştığı anlaşılmaktadır. Bu haliyle söz konusu madde hükmü, Anayasa’nın 66. maddesinde düzenlenen “Türk vatandaşlığı”nın, etnik bir kümeye gönderme içermediği ve bütün alt kimlikleri içinde barındıran bir üst kimlik olma iddiasını boşa çıkarmaktadır. Eğer bu iddianın doğruluğunda ısrar edilecekse, yapılması gereken şey, ilgili maddenin yasama organınca ilga edilmesi ya da yüksek mahkemece iptal edilmesi olmalıdır. Başka bir anlatımla, “Türk vatandaşlığı”nın kuşatıcı olduğuna ilişkin görüşün tutarlılığını sağlamak için, bu görüşü nakzeden SPK’nın 81. maddesinin ortadan kaldırılması gerekmektedir.

d) Anayasanın 68 ve 69. Maddelerine Aykırılığı

1982 Anayasası’na göre, “Siyasi partiler, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurlarıdır” (m. 68/2). Gerçekten, temsili demokrasi, yöneticilerin belli aralıklarla ve serbest seçimler yoluyla halk tarafından seçildiği bir rejim olduğuna göre, siyasal partilerin aracılığı olmaksızın böyle bir rejimin gerçekleşmesi mümkün değildir. Öte yandan siyasî partiler, siyasal sosyalleşmeyi sağlamak, yönetici eliti devşirmek, yönetilenlerle yönetenler arasında

48 Bkz. Baskın Oran, *Türkiye’de Azınlıklar (Kavramlar, Lozan, İç Mevzuat, İtibat, Uygulama)*, TESEV Yayınları, İstanbul, 2004, s. 73-87, 91-93.

köprü oluşturmak, siyasi bilgi ve ilgiyi arttırmak gibi demokratik siyasî hayat açısından önem taşıyan işlevler yerine getirmektedirler. Bu nedenlerdir ki, siyasî partiler, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilmektedirler.

Çoğulcu demokratik siyaset açısından bu kadar hayatî önemi haiz olan siyasî partilerin kendilerinden beklenen bu işlevleri yerine getirebilmeleri, faaliyet özgürlüklerinin olabildiğince geniş tutulmasını gerektirmektedir. Tersinden ifade edecek olursak, siyasî partiler; çoğulcu, özgürlükçü ve yarışmacı bir siyaset anlayışıyla bağdaşmayan sınırlamalara tabi tutulmamalıdır. Aksi takdirde otoriter bir siyaset anlayışının varlığından söz edilir. Zira, demokratik siyaset ile otoriter siyaset anlayışları arasındaki fark, sadece temsil ve katılım mekanizmalarının varlığı ya da yokluğuna ilişkin bir fark değil; aynı zamanda çoğulculuk ile merkezleşme arasındaki farktır. Demokratik siyaset, farklılaşmanın ve çoğulculuğun altını çizerken; otoriter siyaset ise, merkezleşme ve merkezi siyaseti temel alır. Bu nedenle, demokratik siyaset açısından siyasî partilerin faaliyet özgürlüklerinin alanı ve çoğul talepleri temsil edebilme yeteneği büyük önem taşır. Nitekim, siyasi partileri, çoğulcu demokrasinin kurumsal yapıları olarak değerlendiren AİHM, siyasî partilerin faaliyet özgürlüklerinin demokratik bir toplumda “zorunluluk” olmadıkça kısıtlanmaması gerektiğini söylemektedir. AİHM, şiddeti dışlamak kaydıyla, siyasal partilerin her türlü görüş ve eylemlerinin Sözleşme'nin sağladığı güvenceden yararlanabileceğini savunmaktadır.⁴⁹

Ayrıca belirtmek gerekir ki, dünyada yaşanan ve insanî yaşamın her alanını etkisi altına alan değişim süreci, demokrasinin temel ilkelerinden biri olan “çoğulculuk” ilkesinin daha zengin bir içeriğe sahip olmasına yol açmaktadır. Küreselleşme, bilgi yapılarındaki köklü değişim, sanayi toplumundan bilgi toplumuna geçiş, Soğuk Savaş'ın sona ermesi, mutlak/katı nitelikli ideolojilerin erimesi ve bu ideolojiler eksenli kutuplaşmaların zayıflaması, bilişim ve iletişim teknolojisindeki başdöndürücü yenilikler ve benzeri dinamik gelişmelere bağlı olarak toplumsal yapılar bir alt-üst oluşla karşı karşıya kalmaktalar. Bu gelişmeler karşısında toplumların klasik yapıları çözülmekte; yeni ayrışmalar, eğilimler ve talepler gündeme gelmektedir. Buna paralel olarak da, siyasetin bağlamı değişmekte ve daha çoğulcu bir nitelik kazanmaktadır. 19. yüzyılın ikinci yarısında belirginleşip 20. yüzyılın son çeyreğine kadar devam eden süreç içerisinde siyasetin bağlamını, ağırlıklı olarak, emek-sermaye ilişkisi ve bu ilişki ekseninde gelişen iktidar mücadelesi oluştururken, günümüzde, farklılıkların tanınmasına dayalı kimlik siyaseti önplana çıkmaktadır.⁵⁰ Siyasete ilişkin eski değerler, yapılar ve kurumlar tamamıyla ortadan kalkmamak-

49 Fazıl Hüsnü Erdem, Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Siyasal Partilerin Kapatılması, s. 298.

50 E. Fuat Keyman, “Globalleşme ve Türkiye: Radikal Demokrasi Olasılığı”, *Küreselleşme*,

la birlikte, bunların temel belirleyici olma vasıfları giderek zayıflamaktadır. Sanayi toplumunun güvenlik ağırlıklı ve sosyo-ekonomik nitelikli sorunları ile bu sorunlar etrafında şekillenen siyaset anlayışına, yeni toplumsal hareketler siyaseti eklemlenmektedir. Çevrecilik, silahsızlanma ve savaş karşıtlığı, kadın hakları savunuculuğu, kürtaj ve eşcinsellerin sorunları, etnik, dilsel ve kültürel farklılıklar sorunu ve sorunlar etrafında beliren değerler, kurumlar, yapılanmalar ve mücadeleler siyasetin yeni bağlamını oluşturmaktadırlar. “Gökkuşuğu koalisyonu politikası” olarak da adlandırılan bu yeni toplumsal hareket siyaseti, yerleşik demokrasi modellerini sarsmakta; demokrasiyi, daha çoğulcu ve katılımcı olmaya zorlamaktadır.

Çağdaş dünyada siyasî partiler, siyasetin değişen bağlamına ayak uydurabilmek ve temsili niteliklerini koruyup geliştirebilmek amacıyla yeni toplumsal hareketlere ilişkin politikalar üretme yoluna giderken, Türkiye’de siyasî partilerin kültürel farklılıkları dillendirilmelerinin yasaklanması, Türkiye’ye özgü demokrasi anlayışının çarpıklığını ve tarih dışılığını ortaya koyması açısından önemli bir veri oluşturmaktadır. Bu çarpıklığı giderebilmenin ve Türkiye demokrasisini çoğulcu bir yapıya kavuşturabilmenin gereklerinden biri, siyasî partilerin faaliyet özgürlüklerine SPK’nın 81. maddesiyle getirilmiş olan yasakları kaldırmaktır. Kaldı ki bu yasaklar, siyasi partileri, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak gören Anayasanın 68. maddesinin ikinci fıkrasına aykırı düşmektedir.

Öte yandan, SPK’nın 81. maddesi, Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası ile 69. maddesinin altıncı fıkrasına da aykırılık oluşturmaktadır. Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası, “Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez” diyerek, siyasî partilerin faaliyet özgürlüklerinin anayasal sınırlarını belirlemektedir. Bu anayasal sınırlara uymamanın yaptırımını ise 69. maddenin altıncı fıkrasında düzenlenmektedir. Buna göre, “Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması hâlinde temelli kapatma kararı verilir. Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır”.

Sivil Toplum ve İslam, Der. E. Fuat Keyman/A. Yaşar Sarıba), Vadi Yayınları, Ankara, 1998, s. 40.

Görüldüğü gibi, Anayasanın siyasî partilerle ilgili gerek 68. ve gerekse 69. maddelerinde, SPK'nın 81. maddesinde yer alan türden yasaklara yer verilmemiştir. Bu yasakların, 68. maddedeki "devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü" ilkesinden türetilmeyeceği açıktır.⁵¹ Zira, bu anayasal ilke, ulusun bir bölümünün devletle olan vatandaşlık bağıını koparmaya, onları yeni veya başka bir devletin vatandaşı haline getirmeye yönelik amaç ve faaliyetleri yasaklamaktadır. Daha açık bir anlatımla, söz konusu anayasal ilkeyle yasaklanan, "siyasî bağı koparma amacı"dır. Dolayısıyla, böyle bir amaca yönelik olmayan siyasî partilerin tüzük, program veya eylemleri, "devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü" ilkesine aykırı olmayacaktır. Oysa SPK'daki ilgili düzenleme, anayasal ilkenin dışına çıkmakta ve bu ilkeye aykırılığın ifadesi olmayan yasaklar getirmektedir.⁵² Farklı bir deyişle, ilgili yasal sınırlamalar, Anayasanın 68. maddesindeki ilkeyi somutlaştırma kapsamında açıkça genişletici bir nitelik taşımakta ve bu nedenle de Anayasaya aykırılık arz etmektedir.⁵³

Ayrıca 1982 Anayasası, parti kapatma nedenlerinde "sınırlı sayım ilkesi"ni kabul etmiş olduğundan, Anayasada belirtilen parti yasaklarını genişleten ve bunların dışında yeni kapatma nedenleri getiren SPK'nın 81. maddesi bu yönüyle de Anayasanın 68 ve 69. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.⁵⁴ Bilindiği üzere, siyasî partilerin Anayasada düzenlenmesi, onları anayasal güvenceye kavuşturmak demektir. Anayasa Mahkemesi kararlarında da belirtildiği gibi, "Kapatma nedenlerinin Anayasa'da gösterilmesinin amacı, sınırlamanın yasalarla genişletilmesini önlemek ve siyasal partilere anayasal güvence sağlamaktır".⁵⁵ "Siyasî parti ayrıcalığı" olarak da değerlendirilen bu güvence sisteminin bir gereği olarak, siyasî partilerin kapatılmasına yol açan yasaklar Anayasada tüketici bir biçimde sayılmıştır.⁵⁶ Buna göre, SPK'nın, Anayasada belirtilen yasakları genişletici veya bunlara yenilerini ekleyici bir düzenleme yapmaması gerekir. Aksi takdirde, Anayasanın 11. maddesinde

⁵¹ Mustafa Erdoğan, "Yargı Anayasayı Ciddiye Alsın", *Dünden Bugüne Tercümanı*, 15 Ocak 2004. Aynı doğrultuda bkz. Mehmet Turhan, "Demokratik Devlet İlkesi Açısından Siyasî Partilerin Kapatılmaları ile İlgili Hükümlerdeki Uyumsuzluklar", *Yeni Türkiye*, Sayı 10, Temmuz/Ağustos 1996, s. 418.

⁵² Doğu Perinçek, s. 275-276.

⁵³ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2003, s. 90; Osman Can, *Demokratikleşme Sürecinde Anayasa ve Siyasî Partilerin Kapatılması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s. 142.

⁵⁴ Fazıl Sağlam, "Anayasa Hukukumuz Açısından Siyasal Parti Kurumunun Güncel Sorunları", *Anayasa Yargısı-14*, Ankara, 1997, s. 380.

⁵⁵ E.1997/2 (Siyasî Parti Kapatma), K.1999/1, k.t. 26.2.1999, *AMKD*, Sayı 37/2, s. 888;

⁵⁶ Mehmet Turhan, *Demokratik Devlet İlkesi Açısından Siyasî Partilerin Kapatılmaları*, s. 415.

yazılı olan “Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü” ilkesinin hiçbir anlamı kalmaz.

Sonuç olarak, “milli bütünlük”e değil, daha çok “milli ayrılıkçılık”a hizmet eden⁵⁷ SPK’nın 81. maddesi, Anayasanın; Cumhuriyetin niteliklerinden biri olarak “demokratik devlet” ilkesine yer veren 2. maddesine, “Devletin temel amaç ve görevleri”nden söz eden 5. maddesine; “temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılması” başlıklı 13. maddesine; “Türk vatandaşlığı”nın düzenlendiği 66. maddesine, siyasi partileri demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olarak kabul eden ve bunların faaliyet özgürlüklerinin sınırlarına yer veren 68. maddesine ve siyasi partilerin kapatılmasına neden olan halleri tüketici bir şekilde sayan 69. maddesine aykırılık arz etmektedir.

3- Sonuç Yerine Kısa Bir Not

Esas itibariyle, Anayasanın değiştirilmezlik zırhıyla korunan 2. maddesinde ve birçok diğer Anayasa maddelerinde yer alan “devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü” ilkesi, Avrupa hukuk sistemine yabancı bir ilkedir. Avrupa ölçekli çeşitli bölgesel yapılanmalar çerçevesinde kabul edilen belgeler ve AİHM kararlarıyla oluşturulmaya çalışılan “Avrupa İnsan Hakları Hukuku”, bu ilkeyi özgürlüklerin sınırlandırılmasında meşru bir sebep olarak görmemektedir.⁵⁸ “Çünkü milletin bölünemeyeceğini, tek parça (monolitik) olduğunu söylemek, alt kimlikleri reddetmek ve devlete egemen olan etnik/dinsel vs. grubun değerlerine ve belki de baskıcı egemenliğine göre biçimlenmiş asimilasyoncu bir politikadan bahsetmek demektir”⁵⁹. Bu ise, özgürlükçü ve çoğulcu temeller üzerine kurulu olan demokrasi anlayışıyla bağdaşmamaktadır. Bu nedenledir ki, söz konusu ilke, Avrupa ortak mekânında hukuken korunan bir değer olarak kabul edilmemektedir.

Bir parçası olduğumuz Avrupa insan hakları hukukunun söz konusu ilkeye yaklaşımı böyleyken, bu yaklaşımın çok gerisinde kalan bir yasal düzenlemeyi korumaya çalışmanın hiçbir anlamı yoktur. Bu durumda atılması gereken ilk adım, Avrupa standartlarıyla bağdaşmayan “devletin milletiyle bölünmez bütünlüğü” ilkesinin dahi ötesinde yasaklar içeren SPK’nın 81. maddesinin yasa koyucu tarafından acilen yürürlükten kaldırılması olmalıdır. Yasa koyucu-

⁵⁷ Doğu Perinçek, s. 283.

⁵⁸ Örneğin, AİHM, “devletin toprak bütünlüğü”nün korunmasını, “ulusal güvenliğin” sağlanması amacıyla parti yasaklamada meşru bir sebep olarak kabul ederken, “devlet ve halkın bütünlüğü”nü bu korumadan yararlandırmamaktadır (Bkz. Bakır Çağlar/ Naz Çavuşoğlu, “Parti Kapatma Davalarında Mermer-Mozaik İkilemi”, *Anayasa Yargısı-16*, Ankara, 1999, s.177; Fazıl Hüsnü Erdem, *Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Siyasal Partilerin Kapatılması*, s.287).

⁵⁹ Baskın Oran, s. 68.

nun bu konuda sessiz kalması halinde ise, Anayasa Mahkemesi, siyasi parti kapatma davasına bakmakta olan mahkeme sıfatıyla, SPK'nın 81. maddesinin Anayasaya aykırılığı sorununu incelemeli ve ilgili maddenin iptaline karar vermelidir. Anayasa Mahkemesine göre, böyle bir yolun işletilebilmesi için kapatma davasının SPK'nın 104. maddesine göre açılmış olması gerekir. Zira, ancak SPK'nın 104. maddesine göre açılmış kapatma davalarında SPK'nın 81. maddesi "bakılmakta olan davada uygulanacak kural" niteliğini taşıyabilir. Aksi takdirde, SPK'nın 81. maddesinin Anayasaya aykırılık iddiası incelenip karara bağlanamaz.⁶⁰

⁶⁰ Bkz. E.1999/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.2003/1, k.t. 13.3.2003, *AMKİ*, Sayı 39/2, s. 1030.