

İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SİYASİ PARTİLERCE KULLANIMININ SINIRLARI

Prof. Dr. İbrahim Ö. KABOĞLU (*)

İfade özgürlüğünün sınırları sorunu karşılaştırmalı özgürlükler hukukunun olduğu kadar İnsan Hakları Avrupa jürisprüdansının da tartışmalı ve duyarlı konularından biridir. Siyasal partiler açısından soruna yeni öğeler eklenmektedir(I).

Anayasa Mahkemesi kararlarında, siyasal partilerin ifade özgürlüğünün genel sınırı olarak ve kapatılmaları için belirleyici kavram "devletin bölünmezliği" dir. Bu bakımdan bölünmezlik ilkesine hukuki bir çerçeve çizilebilir mi?(II).

Öte yandan devletin demokratik özelliği de anayasal bir üst normdur. Siyasal partiler, çoğulcu toplum temeline dayanan demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez unsurdan olduğuna göre, çoğulculuk kavramını da belli bir hukuki alt yapıya kavuşturmak gerekiyor(III).

Geriye, "uzlaştırma" görevi kalıyor. Bu, anayasa hukuku ve özgürlükler hukukunun en zor sorunudur. Bölünmezlik ilkesi ile çoğulculuk ilkesi arasında uzlaştırma çabası, siyasal parti kayıtlamalarını göz ardı etmeksizin onların güvencelerini temellendirmeyi hedef almalıdır(V).

I- İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRLARI SORUNU

A- Genel Olarak (Bireysel ifade özgürlüğü)

Bilgilenme hakkı, düşünce özgürlüğü için ne derecede gerekli ise, kişinin serbestçe oluşturduğu kanaat, fikir ve görüşlerini açıklayabilmesi, başkalarına anlatabilmesi veya yayabilmesi de özgürlükçü ve demokratik düzen için o denli önemlidir.

İnsan Haklarına ilişkin uluslararası belgelerde ve anayasalarda ifade özgürlüğünün düzenleniş biçimleri şu ortak özellikleri yansıtırlar:

* Marmara üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı Başkanı.

-İfadenin konusu, düşünce, fikir, kanaat, vicdan, inanç ve din deyimleriyle anlatılan değerlerdir.

ifade şekli, sadece dile getirmekten ibaret olmayıp, savunma, tanıtma, yaratma, anlatma, açıklama, yayma olarak geniş tutulmaktadır.

-İfade araçları, yazma, konuşma, görüntü, resim, oyun olarak örnekleme şeklinde belirtildikten sonra, "başka yollarla" deyiimiyle tüketici olmaktan uzak tutulmuştur. Tek başına ve/veya toplu biçimde olabildiği için ifade özgürlüğü geniş bir özgürlükler yelpazesine bitişiklik arz etmektedir.¹

Dışavurum araçları olarak ifade özgürlüğüne bitişik özgürlükler şunlardır.

-Toplumsal iletişim özgürlükleri (basın özgürlüğü, görsel ve işitsel iletişim özgürlüğü),

-Kültürel haklar (bilim ve araştırma özgürlüğü, eğitim ve öğrenim özgürlüğü),

-Sanatsal yaratma ve yayma özgürlüğü,

-Toplu özgürlükler (toplantı ve gösteriler, sivil toplum örgütleri, siyasal partiler).

Söz Konusu hak ve özgürlükler, farklı hukuki rejimlere tabi tutulsalar da, düşüncenin oluşumu için vazgeçilmez dayanaklar, ifade özgürlüğünün destekleyicileri ve ayrıcalıklı araçları olarak, önceden sınırlanamama Yönünde ortak özellikler gösterirler.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre. ifade özgürlüğü, Demokratik bir toplumun zorunlu dayanaklarından biri, herkesin ilerleme ve gelişmesinin en önde gelen koşullarından biridir. Demokrasinin işleyişini sağlayan serbest fikri tartışma ve öne sürülen düşünceler, gerçeklik değerlendirmesinin dışında kalırlar. Çünkü,

¹ insan hakları uluslararası belgelerinde ve anayasalarda konunun düzenlenişi konusunda etraflı bilgi için kHz. I. O. Kaboğlu, **Türkiye'de Düşünce özgürlüğü**, TÜGİK, İstanbul. 20 Aralık 1997. s-33-35.

siyasal toplum ve sivil toplum, kanaatlerin serbest değişimiyle beslenir.. "2

İfade özgürlüğünün sınırları nelerdir?

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi(IHAS)'ne göre ulusal güvenlik, toprak bütünlüğü veya kamu güvenliğinin korunması, asayişsizliğin veya suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması..." amaçlarıyla demokratik bir toplumda zorunlu önlemler niteliğinde olarak , ifade özgürlüğü sınırlanabilir.(m. 10/2).

İnsan haklarını düzenleyen uluslararası belgeler, İHAS'takine benzer nedenleri, ifade özgürlüğünü kısıtlama ölçütü olarak kullanmaktadırlar.

Anayasalar da, başkalarının haysiyet ve onurunun özel yaşamının korunması, gençliğin ve çocukların - korunması, mahremiyet hakkına saygı gibi nedenleri, ifade özgürlüğü için kayıtlayıcı ölçütler olarak öngörürler. Ulusal, sosyal, sınıfsal ve dinsel kine teşvik, ayrımcılığa ülkenin bölünmesine veya kamusal şiddete kışkırtmaya yönelik beyanlar kayıtlanır.

Yine ifade özgürlüğü anayasal düzeni zorla değiştirmek için kullanılamaz. İfade özgürlüğüne belirtilen ya da benzer nedenlerle getirilen kayıtlamalar, bu hakkın özünü zedeleyemez.³ Her ne olursa olsun, ifade özgürlüğü ile onu kısıtlamaya yönelik ilkeler ya da başkasının hakları arasında uzlaştırma gereği gözardı edilmez.

Ekleme gerekir ki, hakaret ve sövme öğelerini içeren söz ve ifadeler her türlü anayasal ve uluslararası korumanın dışında kalırlar.

Karşılaştırmalı özgürlükler hukuku ışığında Türkiye'deki duruma gelince; 1982 Anayasası, ifade özgürlüğüne ilişkin 26. maddesinde özel sınırlama nedenleri olarak koyduğu bir dizi kriterle, İHAS m. 10/2 ile karşılaştırılabilir. Bununla birlikte, ne İHAS'ta ne de çağdaş Anayasalarda öngörülen "dil yasağına" ilişkin bir hüküm yürürlükte(m. 26/3). Ayrıca Anayasanın 13. maddesi de, genel

² Handyside Kararı 7 Aralık 1976, Birleşik Krallık'a karşı. Lingens Kararı, 8 Temmuz 1986, Avusturya'ya karşı.

³ İ.Ö. Kaboğlu, **Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü**, s.35 vd. Daha geniş bilgi için bkz. **La liberte' d'expression** , (numero Special). **Revue Trimestrielle des Droits de l' Homme**, 1993,-13.

sınırlama nedeni olarak 26. maddeye uygulanabilir niteliktedir. Kısacası; 1982 Anayasasının ifade özgürlüğü konusunda getirdiği kayıtlamalar, Avrupa standartlarının dışına taşmaktadır.⁴

Avrupa uygulamasında, İHAS organları, ifade özgürlüğüne müdahaleleri çok sıkı bir denetime tabi tutmaktadır. Eleştiri ve tartışma alanı çok geniş olarak kabul edilmekle birlikte, genel çıkar sorunlarına ilişkin fikirlerin ifadesine bahsedilen dokunulmazlık toplum ya da devlet için tehlikeli bir eylemi başlatacak nitelikteki bir açıklama söz konusu olduğu zaman bozulur.

Avrupa organları, yalnızca kanaatlerin ifadesi olan açıklamalarla devlet hukukunca cezalandırılan bir eyleme veya demokratik kurumları şiddet yoluyla devirmeye kışkırtan söz ve açıklamalar arasında ayırım yaparlar, Bu durumda sınırlanan kanaatlerin saf ifadesi değil, yasal olmayan bir eylemi hazırlayan ve örgütleyen sonuçlu bir diskur söz konusudur.⁵

İfade özgürlüğüne getirilen sınırlamalar, bir denge arayışını da beraberinde getirmektedir. İfade özgürlüğü, düzenin korunduğu, suçun önlendiği veya genel olarak güvenliğin sağlandığı bir ortamda gelişebilir. Bu gerekliliklerin ifade özgürlüğü ile uzlaştırılması önemli sorunlar yaratmaz. Avrupa'da ifade özgürlüğü adına basın terörizmin sözcülüğüne dönüşmeyeceği kolayca kabul edilmektedir. Demokratik bir rejimde, birey özgürlüklerinin güvencesi olan devlet, onlara karşı mücadele verirken insan haklarının ufulanmalarını kollayıp gözetmekle yükümlüdür.⁶

ifade özgürlüğünün bireysel kullanımına ilişkin kayıtlama ve ölçütler bakımından, ulusal yargı organları içtihatları ile Avrupa organları içtihatları arasındaki ayrışmalar, Avrupa Mahkemesinin 10. maddeye ilişkin Türkiye hakkında verdiği iki kararında izlenebilir. (bkz. Zana ve İncal kararları⁷)

⁴ 1982 Anayasasında düşünce özgürlüğü ve Anayasa Mahkemesinin düşünce özgürlüğü anlayış konusunda bkz

Y. Aliefendioğlu, "Düşünsel özgürlük", **İnsan Hakları Yıllığı. (M. Sencer'e Armağan)**, 1995-1996. s. 11-31,

⁵ Bkz., I. Ö. Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku-insan Haklarının Hukuksal Yapısı** 4. Bası, Afa Yayınları, İstanbul, 1998, s. 201-202. ve orada belirtilen kaynaklar.

⁶ I. Ö Kaboğlu, **Türkiye'de Düşünce Özgürlüğü**, sA4 Bakınız ve karşılaştırınız P. Lambert, "La Liberté d'expression et la sécurité nationale, L'intégrité territoriale Ou la sûreté publique, la défense de l'ordre et la prévention du crime". **Revue Trimestrielle des Droits de l' Homme**, no. 13, 1993. s. 120.

⁷ Cour eur. dl. h-, arret Zana c. Turquie, 25 novembre 1997.

İfade özgürlüğü bakımından ulusal yargı organları,⁸ ilke olarak, "Yapılan işlemi" (işlemin kendisi), yani söylenen sözleri, kaleme alınan bildirimleri, bu metinlerde kullanılan ifadeleri ve yapılan konuşmaları göz önüne almaktadır. Bu koşullarda söz konusu dışa vurumun somut etkiler yaratıp yaratmadığı araştırılmaksızın, ifadenin kendisi yaptırımı tabi kılınmaya elverişli kabul ediliyor(İncal kararı). Strasbourg organları kararlarında ise, daha çok yapılan "işlemin etkisi" üzerinde vurgu dikkat çekmektedir: sadece şu ya da bu sonuca yol açmaya elverişli tahrik edici sözler veya işlemler, hukuki yaptırımı bağlanmaktadır. (İncal davasında bildirimlerin dağıtılmamış olmasına, öte yandan Zana 'nın kişiliğinin önemine sürekli dikkat çekilmesi, bu gözlemi doğrular.) Dağıtılmamış olan bildirimlerin herhangi bir etki yaratmaya elverişli olmadığı, buna karşılık, Diyarbakır gibi önemli bir kentin eski belediye başkanının sözlerinin ağırlığı, etki ve sonuçlar yaratmaya elverişli olarak değerlendirilmiştir.

Ulusal yargı organları "yasallık ilkesi"ne sıkı sıkıya bağlı kaldıkları halde , Strasbourg organları, cezalandırılan işlem şiddetle ilişkili olmadığı ölçüde yasallık eşiğini aşmaktadırlar. Bu konuda Komisyon'un İncal davası raporu tipik bir örnek oluşturur: müdahalenin yasayla öngörüldüğünü saptamış olmasına karşın Komisyon 'a göre, "direnme komiteleri kurmaya çağrı.. ' nedeniyle şikayetçinin mahkum edilmesi, demokratik bir toplumda kamu düzeninin korunması için zorunlu bir önlem olarak görülemez.

TCK.nun 312. maddesi yasaya itaatsizliği cezalandırdığı halde, Komisyon sivil itaatsizliği haklı görüyor. Böylece Komisyon, iç hukukla cezalandırılan eylemle ifade özgürlüğü arasında bir ayırım yapmaksızın, ulusal mahkeme kararı ve yasa üzerinde aynı zamanda denetim icra ediyor. İnsan Hakları Mahkemesi'nin argümantasyonu, Komisyonun değerlendirme biçimine göre, nüanslı görünse de, o da aynı sonuca ulaşmaktadır.⁹

Ulusal yargı organları kararları ile Avrupa organları kararları arasında yapılan bu kısa karşılaştırma, Anayasa ve Sözleşme'de ya da yasalarda öngörülen ifade özgürlüğünü kayıtlama nedenlerinin yorumu konusundaki ayrışmayı su yüzüne çıkarmaktadır. Kısaca

Comm. eur. dr. h. Req. no. 22678/93, İbrahim İncal c. Turquie, "Rapport de la Commission" adopte le 25 février 1997.

Cour eur. dr. h. , arrêt Incal Turquie, 8 juin 1998.

⁸ Adı geçen davalarda Devlet Güvenlik Mahkemeleri ve Yargıtay sözkonusudur.

⁹ Bkz. I. Ö. Kaboğlu, "Liberté d'expression en Turquie", Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 1999/38. s. 252-276.

kullanılan ölçütler ya da nedenler farklı olmasa da hukuki sonuç bakımından, ulusal yargı "ifade" nin kendisini, Avrupa organları ise ifadenin "etkisi" ni kayıtlama nedeni olarak kullanmaktadırlar.

B- Siyasi Partiler açısından (ifade özgürlüğünün toplu olarak kullanımı)

Tüzük ve örgütlenme yönünden, toplumun sorunlarını bütün olarak kavramaya yönelik bir siyasal programa dayanan partiler, **amaç ve yöntem bakımından doğrudan doğruya siyasal iktidarı** ele geçirmeyi veya onu paylaşmayı hedefler. Bu bakımdan siyasal partiler, kamuoyunu ifade ettikleri ölçüde onu yaratırlar da.¹⁰ Partiler, toplumda dağınık fikir akımlarını bir araya getirerek onları işler; fikir ve kanaatlerin istikrara kavuşmasında vazgeçilmez bir işlev görür. Yurttaşların belli görüşler ve ülke sorunlarının çözümünü içeren programlar etrafında toplanmasını sağlar.

"Fikir ve kanaat akımlarının çoğulculuğu ilkesi", siyasal partilerin asgari **varlık ve faaliyet** onamını oluşturur. Böyle bir ortam "demokratik rejim" lerde ilksel zemin ve başlangıç noktasıdır. "Siyasal partilerin demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleri" olması (1982 Anayasası, m. 68/2), siyasal partilerle ifade özgürlüğü ve demokrasi arasındaki ayrılmaz ilişkiyi ortaya koyar.

Siyasal partilerin kendileri de demokratik olmak zorundadırlar (Anayasa, m. 69/1).

Global toplumun siyasal örgütlenmesi olarak devlet de "demokratik "olmak durumundadır.

"Türkiye Cumhuriyeti, (...) demokratik bir hukuk Devletidir"

Kendileri demokratik olmak zorunda olan partiler, demokratik siyasal hayatın vazgeçilmez öğeleridir; T.C. demokratiktir. Bu da bir hukuk devleti olarak Türkiye Cumhuriyetinin temel dayanağıdır.

"ifade özgürlüğü" , söz konusu yapılanmanın temel taşı ve kalkış noktasıdır.

¹⁰ Daha ayrıntılı bilgi için bkz. M. Kapani, Kamu Hürriyetleri, AÜHF yay. 5. basım, 1976, Ankara, s. 268 vd.

Acaba siyasal partiler, genel olarak ifade özgürlüğü için öngörülen kriterlere mi tabidirler, yoksa kendilerine özgül kriterler de uygulanabilir mi? Yoksa bunun tersine, siyasal partiler, geniş bir ifade özgürlüğü alanından mı yararlanırlar?

Siyasal partilerin hukuk önündeki durumu nedir?

Siyasal partilerin İkinci Dünya savaşından sonra, "anayasallaşması"¹¹ , iki açıdan yorumlanabilir: hem demokrasinin temel öğeleri olan bu örgütleri daha güvenceli bir statüye sokmak; hem de, demokratik oyun kuralları içerisinde kalmalarını sağlamak için onları kayıtlamak.¹²

Olağan yargı organları yerine Anayasa yargısının denetimine tabi tutulmaları da ilk yorum ışığında anlamlandırılabilir: Bir yanda siyasal partilerin etkinlik ve varlık güvencesi pekiştirilirken, öte yandan, demokratik anayasal kurumların dengeli bir işleyişini sağlamakla görevli olan Anayasa Mahkemelerinin denetimine sokarak yaptırıma tabi kılmak.¹³

Sorun, siyasal partilere yaptırım uygularken, onların ifade özgürlüğü mü yoksa örgütlenme ve eylem özgürlüğü mü ölçüt alınacağına ilişkindir.

Eğer ifade özgürlüğü genel rejiminden hareket edilirse, ifadelerin etki ve sonuçları olarak, daha çok "etkinlik ve eylem" alanlarının göz önüne alınması savunulabilir. Buna şu eklenebilir: Partiler, ülkenin yönetim programını oluşturmak amacıyla demokratik ortamda en geniş ifade özgürlüğünden yararlanmalıdırlar.¹⁴ Bununla birlikte, sözkonusu programı uygulamaya koyma durumunda demokratik işleyiş kuralları ötesinde ilgili devletin dayandığı temel değerleri zedeleyebilecek tehlikeyi ortaya koyuyorsa, o zaman ifade özgürlüğü yönünden yaptırım uygulanacağı gibi, partilerin ifade

¹¹ Anayasalarca tanınıp düzenlenmeye başlanması.

¹² Siyasal partilerin söz konusu iki yüzünü Prot G. Vedel'in şu sözleri iyi özetler: "Demokrasi gerçi siyasal partiler olmaksızın yaşayamaz, fakat siyasal partiler yüzünden ölebilir de.wtaran Kapani. a.g.e., s. 271.)

¹³ Siyasal açıdan milyonlarca üyesi bulunan bir örgütü yaptırıma tabi tutmak eleştirilebilir de, hukuki açıdan , sosyolog G. Gurvitch' in şu sözü karşılık oluşturabilir: "demokrasi sayı hakimiyeti değil, hukuk hakimiyetidir". (Aktaran, P. Esplugas L'interdiction des partis politiques, Revue Française de Droit Constitutionnel, no. 36, 1999 s. 676.)

¹⁴ İHAS'ın 11. maddesini siyasal partilere ilk kez (uygulayan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, TBKP ve SP kararlarında) bu yaklaşımını açıkça vurgulamaktadır. (bkz. aşağıda.)

özgürlüğüne "bireysel ifade özgürlüğü"nden daha geniş kayıtlamalar uygulanacak demektir.¹⁵

Gerçekten, siyasal partilere, yasaklamaya varan ağırlıkta yaptırım uygularken, iki kategori neden belirleyici olmaktadır.

Birincisi, Saint-Juste'ün ünlü "Özgürlük düşmanları için özgürlük yoktur" formülü ile özetlediği anlayışa uygun olarak bir çok ülke, varlıklarını tehlikeye düşüren siyasal partilere karşı korunmayı zorunlu görmüştür.¹⁶

İkinci Dünya Savaşından sonra Batı Avrupa Devletleri, özgürlükleri yok etme ve demokratik rejimi tehlikeye düşürme eğilimleri olan örgütleri etkisiz kılma ya da yasaklama anlamında "mücadeleci demokrasi" (ya da "militan anayasacılık") anlayışını anayasa hükümlerine yansıtılar. Bu konuda 1949 Federal Alman Anayasası , en radikal hükmü koymaktadır.¹⁷

"Amaç veya etkinlikleri özgür ve demokratik anayasal düzeni zedeleme veya kaldırmaya yönelik siyasal partiler kapatılır."(m. 21).

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi de tanımış olduğu hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılarak bunların yok edilmesini yasaklamaktadır(m.17). Bu madde, Sözleşme ile güvence altına alınan hakların düşmesine olanak tanıyor; ifade özgürlüğünü, güvence altına alınan hakları ortadan kaldırma anlamında kullanan grup ve kişilerin bu özgürlükten yoksun kalması veya bu hakların Sözleşmeye göre olanaklı olandan daha çok sınırlandırılması söz konusudur.¹⁸

¹⁵ Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadı bu yöndedir. *Devletin bölünmez bütünlüğü" kavramını yorum tarzı, diğerlerinden daha giderek TBKP'yi sırf programı nedeniye kapatma yaptırımını beraberinde getirmiştir.(Bkz. Aşa.)

¹⁶ Avrupa'da siyasal partilerin kapatılması konusunda bkz. P. Esplugas, "L'interdiction des partis politiques", Revue Française de Droit Constitutionnelle, no. 36, 1999. s. 676,

¹⁷ "Mücadeleci demokrasi" anlayışı konusunda bkz. İ. Ö. Kaboğlu, "Hukuk Yoluyla Demokrasi", Prof. Dr. Halil Nadaroğlu'na Armağan, MÜİİBF Yay., İstanbul, 1998, s. 201-218. C. Grswe. H. Ruiz Fabri, Droits con•tituöonrwls Europöens. PUF, 1995, p. 224-227.

¹⁸ İnsan Hakları Avrupa (17. maddeyi Alman Kwnunist Palisine uyguladrktarı) 1957 yılından bu yana 17. maddeyi yorumu konusundaki jürisprüdans ve bunun evrimi üzerine bkz. P. Le Mire. *Aride 17", La Convention Européenne des Droits de l'Homme. (Commentaire aride par aride). Economica 1995, p.509-522.

İkincisi, daha çok ifade özgürlüğü çerçevesinde uygulanan yaptırımda liberal yorum yönünde gözlenen evrimdir.¹⁹ Bu durumda partiler, ifade özgürlüğünden çok faaliyet ve eylemleri nedeniyle yaptırıma tabi tutulmaktadır.²⁰

1982 Anayasasının siyasal partiler için öngördüğü başlıca yaptırım, "temelli kapatılma" dır. (m. 68 ve 69)

"Siyasal partilerin tüzük ve programları ile eylemleri;

-Devletin bağımsızlığına ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz;

-Sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz;

-Suç işlemeyi teşvik edemez" (m. 68/4).

Anayasa Mahkemesi, parti tüzük ve programlarını bu hükme aykırı bulması halinde (m.69/5); aykırı eylemler bakımından ise, "bu nitelikteki fiillerin bir **odak haline geldiğinin** Anayasa Mahkemesince **tespit edilmesi** halinde (m. 69/6) temelli kapatma kararı verir.²¹

Anayasa Mahkemesi'nin, kapatma kararlarında yukarıdaki üç diziden ilki içerisinde yer alan başlıca iki neden belirleyici olmuştur: birincisi, "Devletin bölünmezliği", diğeri ise, "laiklik" ilkesidir.²²

Burada Anayasa Mahkemesinin en çok uyguladığı "devletin bölünmezliği" kriterinin nasıl yorumlandığı üzerinde durup (sınırlama nedeni olarak), daha sonra, pluralizm(güvence kriteri olarak) kavramı

¹⁹ F. Sudre, Droit international et européen des droits de l' homme, PUF. Droit fondamental, 3 eme. 1997, s. 145.

²⁰ Aşağıda görüleceği üzere İHAM, TBKP ve SP'ye ilişkin kararlarında partilerin ifade özgürlüğü çerçevesindeki etkinliklerine 17. maddenin değil, 10. maddenin uygulanması gerektiğini belirtti.

²¹ Tüzük-program ve eylem arasında yaptırımın uygulanması yönünden yapılan ayırım Anayasal sistemimizde birinci kategorinin daha ağır bir yaptırıma bağlandığını göstermektedir.

²² Laik düzeni korumaya ilişkin hükümleri ihlal ettikleri gerekçesiyle, Milli Nizam Partisi(1971/1), Huzur Partisi(1982/2) ve Refah Partisi(1998/1) yasaklandığı halde; bölünmezlik ilkesini ihlal ettikleri gerekçesiyle 1971'de TIP (1971/3) ve 1980'de TEP(1980/1) i: 1982 Anayasası döneminde, TBKP (1991/1)'yi, Sosyalist Partiyi (1992/1 HEP'i (1993/1 ÖZDEP'i (1993/2) ve DEP'i (1994/12) kapatmıştır.

ele alınacak. Nihayet, söz konusu iki temel kavram ve üstün anayasal norm arasında uzlaşma sorunsalı ele alınacaktır.

II- SİYASİ PARTİLERİN İFADE ÖZGÜRLÜĞÜNÜN SINIRI: DEVLETİN BÖLÜNMEZLİĞİ

Anayasa Mahkemesi, "bölünmezlik ilkesi"ni siyasal partileri kapatma nedeni olarak kullanırken, "Devlet tek, ülke tüm, ulus bir" formülünü temel kriter haline getirmiştir.

Yüksek Mahkeme, bu kavramları anlamlandırmak için, tarihsel, sosyolojik, dil bilimine ilişkin (linguistique) ve hatta antropolojik malzemeler kullanmış, hukukilik denetimini büyük ölçüde sözkonusu hukuk-ötesi ya da öncesi analizlere dayandırmıştır.

Anayasa Mahkemesi, "bölünmez bütünlüğü" iki açıdan ya da düzlemde değerlendirmektedir. Birincisi, devletin "insan" ögesine, ikincisi ise, "ülke" ögesine ilişkindir.

Yüksek Mahkemeye göre, "Ulus Bift dir nitelemesinin anlamı, tarihsel bağlamda kavramının tanımlanmasıyla açıklanmaktadır."²³

"Türk Ulusu içinde "Kürt" kökenli yurttaşlarla değişik boylardan gelen "Türkler" ve değişik kökenliler ayrımsız biçimde yer almakta, devletin temel ögesi olan "tek ulus" olgusu böylece somutlaşmaktadır."

"Etnik ve dinsel esasa dayanan topluluklar, "millet" kavramının dayandığı geniş ögelere göre basit, ilkel ve tek yönlü yapılardır."²⁴

" "Misakı Milli" sınırları içinde Türkiye Cumhuriyeti'nin üzerinde kurulduğu topraklar bin yılı aşan uzun bir tarihsel gelişme sonunda üzerinde yaşayan müşterek geçmişe, tarihe, ahlaka, hukuka ve eşit haklara sahip değişik kökenden gelen insanlarla birlikte bir vatan ve ulus oluşturmuştur."

²³ Anayasa Mahkemesi'nin Türkiye Birleşik Komünist Partisi'ni (TBKP) kapatma karar, E.S. 1990/1. K.SM991/1, 16.7.1991. RG, 28.01.1992.

²⁴ RG. 28.01.1992. s.78.

"Bugün, Türkiye Cumhuriyeti içinde yaşayan insanların bir kesimi değişik kaynaklardan gelse bile kültürleriyle tek bir yapı oluşturmuştur. Türkiye Cumhuriyeti'nde dil ve kültürün bugünkü düzeye gelmesinde ülkenin her kanş toprağında, her kökenden ve soydan gelen vatandaşlarımızın payı vardır. Bu nedenle de Türkiye'de etnik ayrılığa dayanan çoğunluk ve azınlık düşüncesiyle görüşler geliştirmenin tarihsel ve bilimsel temelleri yoktur. Ülkenin her yeri her yurttaşındır."²⁵

"...başlangıçta kabul edilebilir istekler gibi görünen kültürel kimliğin tanınması istemleri zamanla bütünden kopma eğilimine girer."²⁶

"Tarihin çok uzun bir gelişme süreci içinde gerçekleştirdiği bu kaynaşma ve bütünleşmeye dayanan Türk Ulusu gerçeği ve olgusuna karşı ayrıcalığa, bölücülüğe ve sonuçta yok olmaya yol açacak davranışları insan hakları kapsamında görmek olanaksızdır."²⁷

"Türk ve Kürt ulusları ayırımına gidilmek istendiği anlaşılmaktadır. T.C. Devleti'nde birden fazla ulus olamaz."²⁸

Kararda kullanılan tarihi malzemeler bir yana bırakılırsa, öncelikle şu gözlem yapılabilir. Anayasa Mahkemesi bir yandan ulus kavramından çok "Türk ulusu"nun türdeş, kaynaşmış ve kültürel açıdan bile tekil yapısını karakteristik özelliği olarak değerlendirmekte, öte yandan etnik toplulukların "basit, ilkel ve tek yönlü yapılar"a sahip olduğunu belirtirken, "millet" kavramının geniş ögelere dayandığını vurgulamaktadır. Oysa Anayasa Mahkemesi'nin daraltıcı "Türk ulusu" tanımı "etnik topluluklar" tanımını çağrıştırmaktadır. Eğer Anayasa Mahkemesi, "Türk ulusu" tanımını "ulus devlet" eksenine dayandırabilseydi, bunun farklı kültürleri kapsamına aldığı olgusunu tespit edebilirdi.

Sonra, kültürel kimliğin tanınması, anayasaya aykırı olduğu için değil, yerindelik açısından uygun görülmemektedir. "Tek kültü" özelliği açık bir anayasal hüküm gereği değil Anayasa Mahkemesi'nce "ulus" kavramının yorum tarzının sonucudur.

²⁵ RG. 28.01.1992. s.79.

²⁶ RG. 28.01.1992. s.76.

²⁷ RG. 28.01.1992. s.80.

²⁸ RG. 28.01.1992. s.83.

Farklı olma hakkının ya da farklılaştırıcı öğelerin insan hakları kapsamında değerlendirilmediği alıntıda dikkat çeken başlıca hukuki kriter, "hukuki eşitlik" ilkesidir.

Anayasa Mahkemesi "*ülke bütünlüğü" için "yönetim biçimi"ni eksen kavram olarak kullanmaktadır.

"Türk dili ve kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek, yaymak yoluyla azınlık yaratılarak millet bütünlüğünün bozulması amaçlanmaktadır. Bölgelerin ulusal kimliği olamaz. Anayasa, özerklik ve özyönetim yöntemlerine-biçimlerine kapalıdır.²⁹ 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^{30 31 32}."

"Bölünmezlik" kavramının Fransa'da anlaşılış biçimi, Anayasa Mahkemesi'nin de kararlarında yollama yapması nedeniyle karşılaştırma için ipucu sağlayabilir.

1958 Anayasası'na göre Cumhuriyet "bölünmez"dir. Cumhuriyetin ulus fikriyle yakınlığı nedeniyle, Cumhuriyetin bölünmezliği egemenliğin bölünmezliğiyle sıkı sıkıya bağlıdır.³³ Anayasa Konseyi, bu anlamda, bölünmezliğin hukuki etkisini ve sembolik gücünü vurgular. Seçmen topluluğunun birliği ve ulusal egemenliğin münhasır özelliği sözkonusudur. Seçmen topluluğunun bölünmezliği, hukuken tam bir eşitliği, adayların seçmenler karşısında aynı durumda bulunmasını gerekli kılar.³⁴

Bölünmezlik, halk kavramına yansır. Anayasa Konseyi, Fransız halkının bileşimi olan bir Korsika halkının mevcudiyetini tamma hakkım Parlamenteoya reddederken, açıkça Cumhuriyetin

²⁹ Anayasa Mahkemesi bu belirlemesiyle "bölge yönetimi"ni dışlamıyor.Sorun bölge yönetimi ile özerk bölge arasındaki farkı belirlemek için hangi kriterin kullanılacağıdır.

³⁰ Anayasa Mahkemesi bu sonuca, aksi durumun belli bir anayasal norma aykırılık oluşturmasından değil, daha çok, ulus (bunu "Türk" sıfatıyla özleştirerek) kavramını tahlil tarzıyla ulaşıyor.

³¹ RG,28.01.1992. S.83.

³² Anayasa Mahkemesi parti kapatma kararlarına (bkz. yukarıda) hemen hemen aynı cümlelerle benzer "tez"i işlemektedir.

³³ C. Grewe "L'unité de l'Etat : entre indivisibilité et pluralisme", **Revue de Droit Public**, No. 5-6-/1998, s.1351.

³⁴ Akt. Grewe, a.g.m., s.1351.

bölünmezliği ilkesine dayandı.³⁵ Bölünmezlik münhasıran soyut yurttaşların bireysel eşitliğine dayanır.³⁶ Fransa'da bölünmezlik ilkesi, adem-i merkeziyetçi birimlere özerk normatif bir iktidar bahsetmeyi yasaklıyor.³⁷

Fransa'da ve Türkiye'de bölünmezlik ve ulusun (veya halkın) birliği ilkeleri Anayasal rejimin temel normlarındanndır. Fakat bu ilkeye verilen anlam, birinden diğerine değişmektedir.³⁸

Fransa'da bu ilkeler hukuld eşitliğin temellerinden biri olarak anlaşılır. Türkiye'de ise, siyasal plüralizmin sınırlarını oluşturur. Bu çerçevede, yasal ve barışçı olsa da, program ve tüzükte yer alan ifadeler bu ilkeler nedeniyle potansiyel olarak zararlı addolunduğundan yaptırıma tabi tutulma ve yasaklanma riski ile karşılaşır.

Fransa'da, ulusal yasama erkinin birliği korunmakla birlikte, yerel örgütlenme ve temsil çeşitliliği tanınmıştır. Türkiye'de ise anayasa yargıcına göre, anayasal sistem, özerklik ve özyönetim yöntemine kapalıdır. Bundan, siyasal plüralizmi sınırlamaya götüren sonuç çıkıyor: Siyasal Partiler programlarıyla ve faaliyetleriyle bu tek biçimli yapıyı gündeme getirip tartışamazlar.

Fransa'da kültürel çoğulculuk ve hukuk düzeninde bölgesel çeşitlilik tanındığı halde, Türkiye'de Anayasa Mahkemesi ulusun birliğinin zorunlu bir sonucu olarak "tekçi kültür"ü kabul ediyor. Bunun sonucu, bölgesel kültürleri ya da dilleri koruma, yayma ve geliştirme amacına sahip siyasal partilerin yasaklanmasıdır.

Sonuç olarak Fransa'da "esnek üniter devlet" kavramına karşılık, Türkiye'de "katı üniter devlet" yapısı geçerlidir. Dolayısıyla bölünmezlik ilkesi, siyasal partilerin ifade özgürlüğünün sınırını oluşturmaktadır.

³⁵ Conseil Constitutionnel, 91-290 du 9 mai 1991, Statut de la Corse.

³⁶ Azınlık statüsünü tanımayı reddeden Fransa. Medeni ve Siyasal Haklara ilişkin Uluslararası Pakt'ın 27. maddesine ve Birleşmiş Milletler Çocuk Hakları Sözleşmesininin 30. maddesine çekince koymuştur.

³⁷ Grewe, s. 1353.

³⁸ Bu konuda karşılaştırmak bir tahlil için bkz. A. NalbanT/O. Erözden, "L'Etat-Nation et l'indivisibilité de la République en tant que principe restrictif deş droits culturels et politiques", **Turkish Yearbook of Human Rights**, Vol. 14, 1992, p. 137-150.

III- DEMOKRATİK TOPLUMUN KURUCU ÖĞESİ OLARAK

ÇOĞULCULUK

Cumhuriyet sadece bölünmez değil, demokratiktir de.(Fransız 1958 Anayasası, m. I)

Türkiye Cumhuriyeti, "Demokratik ve bölünmez bir Devlettir." (Any. m.1,2,3) Bu özelliği değiştirilemez(m.4).

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine göre, plüralizm demokratik toplumun kurucu ögesidir.

Fransa'da "bölünmezlik ilkesi" yönündeki geleneksel tercihin değişmeye başlamasıyla çoğulculuk yönünde bir gelişime tanık olunmaktadır. Devletin giderek topluma açılması, toplumun da devlete daha çok yaklaşması, aynı zamanda kamusal alanın genişlemesi sürecidir.³⁹ Bu genişleme sonucu geleneksel iki mekan yerine üç mekanın ortaya çıkışından söz edilmeye başlandı.⁴⁰ özel özerklik alanı, sosyal veya kamusal mekân(çoğulculuğun ortaya çıktığı alan) ve devlete özgü olan alan. Demokrasinin zaferi, kamusal alanın ve bununla birlikte çoğulculuğun gereklerinin genişlemesi sonucunu doğurdu. Temsili mekân ise, toplumsal mekan ile devlet mekanım birleştirme rolüyle her ikisi arasında adeta bir "menteşe" işlevini görmektedir.

Sosyal (olan), devlet mekanını istila etmeye yöneliyor. Zira çoğulcu talepler, devlete yöneltiliyor.

Devlet alanında çoğulculuğun su yüzüne çıkışı, öncelikle "dâcentralisation" un getirdiği farklılaşma ve egemenlik anlayışında değişimin sonucudur.⁴¹ 1982 den bu yana yerel yönetimler alanında gerçekleştirilen reformlar, jürisprüdansa ilişkin gelişmeler ve Conseil d'Etat'nın 1996 kamu raporu,⁴² anayasa hukukunda olduğu kadar Cumhuriyetin özsel hukukunda artan bir farklılaşma lehine bölünmezliğin yumuşamasını gündeme getirmiştir.

³⁹Grewe, "L'unite de l'Etat", s. 1355.

⁴⁰ Grewe, "L'unite de l'Etat", s. 1356.

⁴¹ Grewe, "L'unite de l'Etat", s. 1357-1358.

⁴² Conseil d'Etat, Rapport Public, 1996, sur le principe de l'égalité, Etudes et Documents,no.48 s. 106.

Söz konusu reformlar, dâcentralisation çerçevesinde tek biçimli hukuk ve her alan topluluğu(collectivite territoriale) kategorisi için ortak bir kurumsal şema gereğini hemen hemen tümüyle ortadan kaldırmıştır.

Anayasa Konseyinin, Avrupalılaşıma sürecinde egemenliğe ilişkin kararlarında bölünmezlik ilkesini kullanması da bu konudaki yumuşamayı ifade etmektedir.⁴³

İHAM, " demokratik toplum" dan niteliksel ölçütler, bu kavramın Sözleşme anlamında özelliğini ortaya koyan kendine özgü ilkeler çıkardı. Böylece "demokratik toplum" kavramının kurucu bir yorumunu yaptı.⁴⁴

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi "demokratik toplum" kavramını, ona somut bir içerik bahsederek, kurucu bir yorumunu geliştirdi.⁴⁵ 7 Aralık 1976 tarihli ünlü Handyside kararında "Demokratik toplum" un kurucu öğelerini (plüralizm, tolerans ve açıklık düşüncesi olarak) belirledi. Çoğulculuk ve hoşgörü, açık bir toplumun kurucularıdır; "demokratik topluma özgü ilkele"dir.⁴⁶ İHAM kararları irdelendiğinde, plüralizmin daha çok fikirler (fikirlerin çoğulculuğu), toleransın ise davranışlar(davranışların hoş görülmesi) üzerinde vurgu yapıldığı gözlenmektedir.⁴⁷

İHAM, demokratik bir toplumda çoğulculuğun zorunluluğu konusunda bireysel özgürlükler için olduğu kadar, kollektif özgürlükler açısından da geniş bir yorum kabul etti.

İHAM, TBKP kararında, fikir ve ifade özgürlüğünün korunmasını "Sözleşmenin 11. maddesinde yer alan toplanma ve örgütlenme özgürlüklerinin hedeflerinden biri "olarak niteledikten sonra , bu durumu "siyasi partilerin çoğulculuk ve demokrasinin tam olarak işlevini sağlamadaki temel rolleri" ni dikkate alarak partiler için de geçerli kılmaktadır. Mahkemeye göre, "ifade özgürlüğünün toplu

⁴³ C. Grewe-H. Ruiz Fabri. 'L'intégration européenne dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel', **Revue Universelle des Droits de l' Homme (RUDH)**, 1992, s. 277-293.

⁴⁴ Mahkeme buna paralel olarak, "ulusal takdir marjı "(marge d'appréciation nationale), kavramını pretoryen iktidarından hareketle yaratı.

⁴⁵ V. Fabre-Alibert, "La notion de dânwraöque" dans la jurisprudence de la Cour Européenne des Droits de l'Homme" **Revue Trimestrielle des Droits de l' Homme**, 1993/35, s. 465-496.

⁴⁶ Kavramın öğelerini 26.4. 1979 tarihli Sunday Times kararıyla pekiştirdi.

⁴⁷ V. Fabre-Aliben, s. 470-477.

olarak kullanılması siyasi parti faaliyetlerinin bir kısmını oluşturması, siyasi partilerin Sözleşmenin 10. ve 11. maddelerinin korumasından yararlanmasını sağlar” (pg, 42, 43).⁴⁸

Mahkemeye göre, "demokrasi" nin en belirgin özelliklerinden biri, ülkenin karşı karşıya bulunduğu sorunları rahatsız edici de olsa diyalog yoluyla ve şiddete başvurmaksızın çözüme olanağını sağlamasıdır. Demokrasi gerçekte ifade özgürlüğünden beslenir. Bu açıdan bakılınca, siyasi bir kuruluşa, sırf devlet nüfusunun bir kısmının durumunu kamuoyu önünde tartışmayı ve demokratik kurallara uygun olarak bütün ilgilileri tatmin edebilecek çözümleri bulmak üzere siyasi yaşamda yer almayı istediği için engel olunamaz"(pg.57).

Kuşkusuz, bir partinin siyasi programında kamuoyuna ilan ettiği amaçlarından ve niyetlerinden daha farklı amaç ve niyetlere sahip olduğunu gizleyebileceği gözden uzak tutulamaz. Partinin amaç ve niyetlerini gizlemediğini doğrulamak için partinin programı ile faaliyetleri ve savunduğu görüşlerin karşılaştırılması zorunludur. Bu davada ise, TBKP'nin kuruluşundan hemen sonra kapatılması ve faaliyette bulunması için zamanının dahi olmaması nedeniyle, TBKP'nin programı partinin herhangi somut eylemleriyle yalanlanmış değildir. Bu nedenle parti, yalnızca ifade özgürlüğünü kullanmaktan kaynaklanan davranışı nedeniyle kapatılmıştır."(pg.58).

Anayasa Mahkemesi, Cumhuriyet Başsavcılığının kapatma nedenleri arasında öne sürdüğü " TBKP'nin bir siyasi sınıfın diğer sınıflar üzerinde egemenlik kurduğu iddiası" nı reddederken, TBKP'nin siyasi çoğulculuk, genel seçimler ve siyasi yaşama katılma gibi demokrasinin temel gereklerini yerine getirdiğini tespit etmiştir.⁴⁹ Bununla birlikte, TBKP'nin programını bölünmezlik ilkesine aykırı bulurken çoğulculuk ilkesini kullanmamıştır.⁵⁰

⁴⁸ Aftaire Parti Communiste Unifie de Turquie et autres c. Turquie (133/1996/752/951) Al'gt Strasbourg, 30 Janvier 1998, Kararın dilimize çevirisi konusunda bakınız. **İnsan Hakları Kararları Derlemesi**. Gd. O. Doğru, C. 2 İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 1998, s- 392 SKararı çevirenler O, Doğru-S. İnceoğlu)

⁴⁹ Bkz. agk. s. 70.

⁵⁰ Anayasa mahkemesi "demokratik toplum" kavramının anlamı konusunda , 19B6'da "milli demokratik toplum düzeni" tezinden uzaklaşarak demokratik toplum kavramını genel anlamda yorumlamıştır.(E, 1985/8, K. 1986/27, Ka ta.26.11.1986, **AYMKD**, C. 24. s. 365-366). Böylece "demokratik toplum" kavramının kurucu konusunda AYM kararları ile İHAM jürisprudansı arasında benzer yaklaşımlar gözlemek mümkündür. Ne var ki, AYM' nin demokratik toplum ve çoğulculuğu yorumu üzerine kararları daha çok bireysel ifade özgürlüğüne ilişkin düzenlemelerle sınırlı kalmaktadır. Bakınız ve karşılaştırınız B. Çağlar. "Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi", Anayasa Yargısı. Ankara, 1990, s, 51-127.

TBKP ve SP gerçekten Türk Anayasası tarafından güvence altına alınmış olan ulusal birliği zedelemiş olsalardı dahi, uygulanacak hüküm 11. madde oluyor. Böylece, Avrupa Mahkemesi bir devletin (hangisi olduğu pek önemli değil) Anayasal hükmünü, en azından (Anayasa yargısı dahil) iç yargı organlarınca yapılan yorumu denetleme ve muhtemelen sözleşmeye aykırılığını beyan etme hakkını kendinde görüyor.⁵¹

Anayasa Mahkemesi diğer parti kapatma davalarında da "bütünlük ilkesi" ne mutlak üstünlük tanırken "çoğulculuk" ögesini tümüyle geri plana itmiştir.⁵²

Buna karşılık İHAMİ bir ülkenin anayasal düzenini yıkmaya yönelik fikir akımlarına engel olunması yönünde görüş oluşturmuyor. Mahkemeye göre, misyonu bu tür fikirleri de temsil etmek olan siyasal partiler, sırf onları yayma nedeniyle yaptırıma tabi tutulamazlar.⁵³ İnsan Hakları Komisyonu ve Mahkemesi, toprak bütünlüğü ve devletin birliği kavramlarını birbirinden ayırarak⁵⁴ toprak bütünlüğü kavramının

⁵¹ B. DuartĖ. "OBSERVATIONS, Les Partis Politiques, la d mocratie et la Conven on europ enne des droits de l' homme", Revue Trimestrielle des Droits de l'Homme, 1999, No, 38. s. 328.

⁵² Bununla birlikte "çoğulculuk" ilkesinin siyasal parti kapatma davalarında sadece Y. Aliefendioğlu'nun karşıoy yazılarında işlendiği görülmektedir. Bu bakımdan söz konusu karşıoy yazılarıyla İHAM jürisprüdansı arasında paralellik kurulabilir." Anayasanın Z maddesi Cumhuriyetin nitelikleri arasında demokratik..hukuk devletinin temel özellikleri arasında sayılmıştır.  oğulculuk, katılımcılık ve düşünce özgürlüğü demokrasinin vazgeçilmeyen ögeleridir.  oğulculuk (çokçuluk) ise, bir tek ilkeye ya da görüşe bağlı olmamak çeşitlilik ve farklılıkta birliktelik siyasal açıdan. değişik görüş ve eğilimlere yonetimde söz hakkı tanımaktır. Siyasal partiler, örgütsel yapılarıyla çoğunluk ve  oğunlukçuluk ilkelerini yaşama geçirirler.

Katılımcılık, kişilerin, karar alma sürecinin her aşamasına oylarıyla ve düşünceleriyle katılmaları, demokratik yapıdaki örgütlerde yer alarak kamuoyunu etkilem*ri yoluyla gerçekleşir. Siyasal partiler, bu konuda en önemli görevi yüklenirler.

Düşünce  zg rl ğ , duymak istemediğimizi de dinlemeyi ve karşı düşünceye hoşgörüyü gerektirir. Demokrasi demek düşünceye saygı, karşı görüşe hoşgörü demektir. Düşünce özgürlüğüyle güdülen amaç, toplum huzurunu sağlamanın yanında siyasal partiler tarafından temsil edilen çeşitli görüşlerin toplumdaki yansımalarını ve en iyi  z me ulaştırmaktır. Siyasal partilerin beğensek de, beğenmesek de. buldukları  z mleri ve savundukları görüşleri , topluma açıkça ve çekinmeden sunarak çoğunluğa mal etmeye çalışmaları, çoğunluğu elde ettiklerinde de iktidar olmaları demokrasinin gereğidir.

Siyasal partiler bu baskı ve teröre d n şt rmedik e, ülkenin bütünlüğünü bozmadan yana tavır almadıkça, belirli gruplara dayanarak ihtilalle iktidara gelmeyi ama lamadık a Anayasal ve hukuksal korunmadan yararlanmalıdır".

Y. Aliefendioğlu'nun karşı oy yazısı. AYMK, Sosyalist Parti, E. 1991/2, K. 1992/1, 10.7.1992 AYMKD, 28/2. 5.823-824.

⁵³ B. Duart , 'OBSERVATIONS, Les Partis Poli ques, la d mocratie et la Convention eum enne deş droits de l'homme", **Revue Trimestrielle deş Droits de l' Homme**, 1999, No. 38, s. 340-341.

⁵⁴ İHAKomisyonunun hakkındaki raporu, paragraf 61 ve 67. Komisyona göre Türk h k meti toprak bütünlüğü ve devletin birliği kavramlarını birbirine karşıtmaktadır.

daha sınırlı bir şekilde göz önüne alınması gerektiği görüşünde birleşmektedirler. Siyasal kuruluşlar, 10 ve 11. maddelere göre, devleti (anayasal örgütlenme dahil)eleştirme hakkına sahiptirler de, bu hakkı "demokrasinin kendisine hanel getirmeksizin" kullanmak zorundadırlar.⁵⁵ Yani bu çerçevede, değişiklik Yönündeki her öneri yapılabilir.

IV- BÖLÜNMEZLİK VE ÇOĞULCULUK ARASINDA UZLAŞMA

Türkiye Cumhuriyeti, "bölünmez" olduğu denli "demokratik'tir (m. Bu özellikleri değiştirilemez (m. 4). Devletin temel amaç ve görevi, "demokratik" ve "bölünmez" özelliğini korumaktır (m. 5). Sözkonusu hükümler herkes için bağlayıcıdır (m.11),

Eşit düzeyde iki üstün⁵⁶ anayasal norm birlikte uygulandığına göre, her ikisini uzlaştırmak zorunluluğu bulunmaktadır.

Bunun için gerekli siyasal ve hukuki araçlar neler olabilir? Siyasal açıdan, bölünmezlik, devlet katında hüküm sürer; çoğulculuk ise sosyal alana veya kamusal mekâna hakim olur.⁵⁷ Hukuki açıdan Anayasanın da bölünmezliği devlet katında, çoğulculuğu ise toplumsal alanda öngördüğü öne sürülebilir. İfade özgürlüğünün "toplu" kullanımı (m. 26), siyasal partilerin demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez öğeleri olması(m. 68/2), siyasal partilerin örgüt olarak demokratik olma zorunluluğu(m. 69/1), çoğulculuğun siyasal partiler açısından başlıca anayasal araçlarıdır. öte yandan, siyasi partilerin "tüzük ve programları ile eylemleri", "Devletin bölünmez bütünlüğü" ne ve " demokratik cumhuriyet ilkeleri" ne aykırı olamaz (m.68/iv). Bu sonucusu, her iki ilke arasında bir uzlaştırma hükmü olarak da yorumlanabilir.

Hak ve özgürlüklerin uzlaşması ya da uzlaştırılması, onları uygulamaya koyma ve belli ölçüde gerçekliğini sağlama amacına yöneliktir. Uzlaştırma, özgürlükler hukuku genel İlkesi olarak, uyumlu biçimde var olmaları için özgürlüklerin sınırlarını tanımlamaktır.⁵⁸

⁵⁵ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin SP ye ilişkin kararı, paragraf 47,

⁵⁶ Değiştirilemezlik ilgili hükümlere üstünlük bahsetmektedir.

⁵⁷ Grewe, "L'unité de l'Etat, s. 1354.

⁵⁸ Ö. Kaboğlu, Özgürlükler Hukuku-İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı, 17 Fransız kamu hukukunda hak ve özgürlüklerin uzlaştırılması konusunda bkz. V- Saint-Jamesı La Conciliation des Droits de l'Homme et des Libertés en Droit Public Français. PUF, Limoges. 1995.

Farklı hak ve özgürlükler; uzlaştırma faaliyeti, özgürlüklerle üstün addolunan (ancak her zaman doğrudan bir hak kategorisi şeklinde belirmeyen) öteki değerler ya da normlar arasında bir denge arayışıyla bunların birlikte var olmasını sağlayan yasama ya da yargı iradesinin ürünü olarak anlaşılmaktadır.

Çoğulculuk ile bölünmez bütünlük arasında uzlaşma nasıl sağlanabilir? Yargı organları bu konuda önemli bir işlev görürler.⁵⁹ Anayasa Mahkemesi ve İHAM'ın siyasi partilere ilişkin kararları, biri ya da öteki lehine yapılan tercihleri ortaya koymakla birlikte, aynı zamanda uzlaşma için ipuçlarını sağlar görünmektedir.

Anayasa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin üzerinde vurgu yaptıkları öğeler farklıdır. Anayasa Mahkemesi için, daha çok "program", "ifade", "söz" ve "söylem" öne çıktığı halde; İHAM, partilerin amaçları(hedefleri) ve eylemlerini ölçü almaktadır.⁶⁰ İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi için belirleyici olan demokrasi, Anayasa Mahkemesi için, Devletin bütünlüğüdür. Birincisi için "demokratik çözüm" öncelik taşıdığı halde, ikincisinde "devletin bölünmesi" endişesi baskın.

Ulaşılabilecek hedefler ve faaliyetler, Anayasa Mahkemesini Sözleşmenin 17. maddesini⁶¹ uygulamaya yönlendirdiği halde, İHAM 10. maddenin uygulanmasına daha yatkın.⁶² Anayasa Mahkemesi, pozitif hukuku harfiyen uyguladığı ölçüde, ve siyasal rejimlerin evrimine uyarlanma esnekliğinden uzaklaşıyor.⁶³

Öte yandan Avrupa Mahkemesi'nin yaklaşımında toplu olarak kullanılan ifade özgürlüğünün (siyasal iktidar elde etme amacını

⁵⁹ Yasa koyucunun işlevi de çok önemli olmakla birlikte ülkemizde konuya ilişkin yasalar (özellikle SPK) bölünmez bütünlük lehine bir tercih yansıttığından uzlaşma arayışından uzak kalmaktadır.

⁶⁰ Anayasa Mahkemesi, "devletin bütünlüğünün korunması" nedenini kullandığı parti kapatma davalarının hepsinde, 'parti tüzük ve programları'nı. 'Parti yayınları' m, parti yetkililerinin "konuşma" ve "bildiri" sini dayanak almıştır. Krş. N. Yüzbaşıoğlu. "Anayasa Mahkemesi Kararlarına Göre Türkiye'de Siyasi Parti Yasakları", (Bildiri) Anayasa Mahkemesi ve ifade Özgürlüğü- Anayasa Hukukçuları Toplantısı(I). Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 13-14 Nisan 1997.

⁶¹ Sözleşme hükümlerinin, özgüdükları yok etmek amacıyla kullanılmayacağına ilişkin hüküm(m. 17).

⁶² İç hukukumuzda her zaman partilerin feshi sonucunu doğurmayan farklılaşmış yaptırım sistemi ön görülmediğinden, partilerin kapatılması İHAM'a radikal bir yaptırım olarak görünüyor.

⁶³ Buna karşılık, TBKP davasında, Cumhuriyet Başsavcısının "sınıf egemenliği" ne ilişkin iddiasını reddederken Anayasa Mahkemesi, fikirlerin ve siyasal rejimlerin evrimini göz önüne almıştır.

güden) partilere ne ölçüde tanınacağı sorunu belirsiz kalmaktadır. Başka bir söyleyişle, Strasbourg organları jürisprüdansında, yargılama(hüküm) ile siyasal değerlendirme arasındaki "ayırım çizgisi" açık değildir.⁶⁴

Gerek ulusal, gerekse Avrupa yargı mercileri arasında "şiddet söylemi" ve "şiddete yönelik eylemler" in yaptırıma tabi tutulması konusunda, nüanslı yorumlara karşın uyuşma gözlenmektedir.

Aslında siyasal toplum yapısı olarak çoğulculuk, önce, kamuoyunun sonra siyasal iradenin oluşum güvencesidir. İfade, dernek ve siyasal partileri kurma özgürlüklerinin hepsi, çoğulculuğun belli başlı hukuki araçlarıdır. Bu açıdan bakıldığında, çoğulculuk, temsili yönetimin ön ve zorunlu evresini oluşturur. Temsil ilkesi ise, çoğunluk kararıyla, çokluktan tekliğe (bütünlük) geçişi sağlar.⁶⁵ Görüldüğü üzere çoğulculuk, karşı tarafı ikna ve bunun bir çoğunluk kararıyla sonuçlanmasına olanak tanıyan kanaat ve çıkarların serbest çatışmasını gerekli kılar. Bu nedenle, anayasa hukukunun tanıdığı bölünmezlik ve çoğulculuk birlikte varolmalıdır; çünkü çoğulculuk, çoğunluk kavramına, bu da birlik ve bölünmezliğe götürüyor.

Anayasa Mahkemesinin kapatma kararları karşısında İHAM 'ın şimdiye kadar verdiği iki karar açısından her iki yargı organı jürisprüdansı arasında ayrışma ağır basmakta ise de, uzlaşma kapıları "aralıklı" tutulmaktadır.

İHAMİ program ve faaliyet arasındaki uyumu, söylem ile eylem paralelliğini, eylemin şiddet ögesini dışlaması gereğini vurgulamakla, siyasi partilere İHAS madde 17' yi uygulama olanağını gözardı etmemektedir. Komisyon gibi, Mahkeme de 17. maddenin uygulanma koşulunu demokratik düzeni tehlikeye sokan durumlarla kayıtlamaktadır.⁶⁶ Anayasa Mahkemesi, kültürel çoğulculuk kapısını normatif düzen bakımından kapalı tutmamakta, ama bunu yerindelik açısından sakıncalı görmektedir.⁶⁷ Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, "mücadeleci demokrasi" kavramını kullanırken, 10.

⁶⁴ Bu belirsizlik daha çok Sosyalist Parti kararında görülmektedir. (E. 1991/2, K. 1992/1. 10.7.1992, **AYMKD**, S.28,2, s.6Y7 vd.) Bkz. Kaboğlu, "Liberté d'express*on en Tumuie". s. 273274.

⁶⁵ Grewe, "L'unité de l'Etat", s. 1350

⁶⁶ Mahkemenin TBKP hakkındaki kararı, pg. 27.

⁶⁷ Buna Anayasa Mahkemesinin "sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini savunmak ve yerleştirmeyi amaçlamak" iddiasını kapatma nedeni olarak kutlanmaması eklenebilir.

maddenin ögelerini 17. maddeye taşıma riskinden kendini alıkoyamamaktadır.⁶⁸ Avrupa Mahkemesinde ise, ulusal hukuku tamamlayıcı işlevi yerine "üstün işlevi" ni pekiştirme eğilimi çok daha belirgindir.

İnsan Hakları Mahkemesine göre, madde 11'in istisnaları siyasi partiler açısından "dar" yorumlanmalıdır ve yalnızca "emredici ve inandırıcı" müdahale haklı gösterilebilir. Sonuç olarak İHAM, Türk otoritelerine sadece "daraltılmış" bir takdir marjı tanıyor ve onları bu şekilde "katı" bir Avrupa denetimine tabi kılıyor.⁶⁹

Herhalde ulusal ölçekte sorun, bir yandan "yasakçı" mevzuatın ve özellikle Siyasal Partiler Kanunundaki katı yasakların ayaklanmasıdır.⁷⁰ Bunlar uzlaşmayı güçleştiren "duvar"lardır⁷¹

Avrupa Mahkemesi jürisprüdansı açısından üzerine dikkat çekilmesi gereken sorun, İHAM 'ın bir kez, kendi kararları arasında uyum sağlaması; sonra, demokratik toplumun gereği ile "ulusal takdir marjı" arasındaki dengeyi gözetmesidir.⁷¹

⁶⁸ Hukuk ve iktidar arasında uzlaşma sağlayan mücadeleci demokrasi anlayışının fikirlerden çok örgütsel eylemlere uygulanması yönünde kaydedilen liberalleşmenin Yüksek Yargı Organı karadana yansımaları temenni edilir, Söz konusu evrim üzerine İ. Ö. Kaboğlu. "Hukuk Yoluyla Demokrasi", s. 201-118; Le Mire, 'Artide s.509-521.

⁶⁹ Sosyalist Parti Kararı pg. 50; TBKP Kararı pg. 46.

⁷⁰ Siyasal Partiler Kanunu, sadece ifade özgürlüğünü zedeleyen hükümlerle sınırlı kalmayıp, aynı zamanda, akla ve ahlâka aykırı yasaklarla (özellikle dil ve kültür yasakları) doludur. Krş. B. Tanör, **Türkiye'de Demokratikleşme Perspektifleri**, TÜSİAD. İstanbul. 1997, s. 156.

⁷¹ Anayasa Mahkemesi açısından sorun duvar örgüsünün daha da pekiştirilmesi mi yoksa aralanma yönünde mi tercihte bulunması gerektiği ikliminde düşünülmektedir.

Denge talebi ile herhalde, ulusal hukukunda "makul kuralla" a dayanması beklentisi arasında paralellik gözden uzak tutulamaz.⁷²

⁷² Siyasal liberalizm alanına ilişkin kuralların heteroklit ve tek biçimli olma özelliği, yüzyılı bitirirken Türkiye'nin en güncel hukuki sorunu katmaya devam ediyor. Parlamento içindeki ifadelerinden tamamen sorumsuz olan bir parti liderinin dışarıdaki sözlerinin parti kapatma nedeni olabilmesi hukukumuzun heteroklit özelliğine örnek gösterilebilir. ifadelerin partiyi kapatma yaptırımını ile sonuçlanması, tek biçimli karakterinin sakıncasını doğrular. Bu nedenle, çoğulculuk ilkesine aykırı yasakların ayıklanması ya da kaldırılmasını savunurken, partiler açısından "yaptırım farklılaşması" nı da tartışmaya açmak gerekir: Kapatma yerine söz konusu partiyi bir dönem seçimlerden alıkoymak (böylece başka adla ama devamı niteliğindeki partinin kurulması şeklindeki hukuk sistemimizin "ikiyüzlülüğü" nün önüne geçilebilir); yalnızca sorumluları yaptırıma tabi kılmak; devlet yardımını kesmek; mali yaptırım uygulamak; ön denetim yapmak gibi. Avrupa Devletlerindeki durum konusunda bkz. Esplugas, 'L'interdiction des partis politiques" s. 676-687.