

TÜRKİYE'DE SİYASAL DÜŞÜNCE VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

Prof. Dr. Erdoğan TEZİÇ*

GİRİŞ

Türkiye'de halen güncelliğini koruyan konuların başında siyasal düşünce ve örgütlenme özgürlüğünün yer alması, 21. yüzyıl arifesinde hayli yadırgatıcıdır. Çünkü, demokratik ve çoğulcu rejim dışında başkaca bir yönetimin, insan onurunu aşağılatıcı sayıldığı uygar toplum ölçeğinde, bu özgürlükler artık birer veri olarak kabul edilmektedir. Batılı çağdaş toplumlarda, bu konudaki tartışmaların tüketilmesi ÖLçeğin bir başka yönüdür.

Ülkemizde, bu konuların gündemdeki varlıklarını koruması, tarihsel ve sosyal nedenlerden kaynaklanıyor. Uzun süre anayasacılık hareketlerinin dışında kalmış bir ülke için bu konuların tüketilememesi, hukuksal nedenleri kat kat aşan yapısal özelliklerimizden kaynaklanmaktadır. Bu tebliğin sınırlarını aşabilecek tartışmalara girmeksizin, kısaca belirtmek gerekir ki, Batı'da 18. ve 19. yüzyıl anayasacılık hareketinin temelinde, iktidarın sınırlandırılması, birey hak ve özgürlüklerinin güvenceye bağlanması temel bir ilke olmuştur. Aynı dönemlerde Türk toplumunda bu anlamda bir anayasacılık hareketi ve bunun toplumsal dayanakları da yoktu. Bir kere devlet «beşeri takdirin» üstündeydi. Böylece, devlet iktidarının kayıtlanmasına yol açabilecek nitelikte bir insan hakları doktrini gelişmemiştir. İkincisi, Batı'daki rönesans ve reform hareketleri, çağdaşlaşmanın kapılarını aralarken, bireyin kutsallığı ön plâna getirerek, artık körü körüne inanan İnsanı değil, fakat düşünen insanı ortaya çıkaracaktır.

Türkiye'de, düşünce ve örgütlenme özgürlüğü konularına yaklaşırken, Batı'daki farklı oluşumları dikkate almadan, soruna yalnızca hukuksal plânda yasal düzenlemelerle yaklaşmak bir çözüm getirme-

* I.Ü. Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

de yeterli olmayacaktır. Düşünce ve örgütlenme özgürlükleri, toplum yapısındaki köklü değişikliklerle, insanın açılması, gelişmesi, özgürleştirilmesi, insanca ve çok renkli yaşayış ortamının oluşturulabilmesi ile doğrudan ilgilidir. Çünkü insanın yaratıcılığı, ancak böyle bir toplumsal ortamda anlam taşıyacağı gibi, düşünce ve örgütlenme Özgürlüğü de ancak böyle bir ortamda hukuksal sorunlar yaratmadan hayatiet kazanabilir.

I — DÜŞÜNCE ÖZGÜRLÜĞÜNE TOPLU BAKIŞ VE TANIMI

Düşünme ilk bakışta hukuksal plânda ortaya konulamayacak bir kavramdır. Çünkü bireyin iç dünyası ile ilgilidir. Oysa, hukuk düzenlemeleri ancak sosyal davranışlara yöneliktir. Eşyanın doğası gereği düşünme özgürlüğü her türlü düzenlemenin dışındadır. Luther'in, iktidara karşı insan iç dünyasının özgürlüğünü ifade ederken belirttiği gibi, «düşüncelerden gümrük resmi alınmaz-. Kuşkusuz böylesine idealist bir yaklaşım gerçeklerden hayli uzak kalmaktadır.

Bir kere birey, içinde bulunduğu ekonomik ve sosyal koşullarla bağlıdır. Somut bir takım öğeler sonuç olarak belli kanaatin gelişmesini engelleyebilmektedir. Devletin ve özel grupların ellerindeki kitle iletim araçları, insan düşüncesinin belli bir yönde biçimlendirilmesinde etkili olabilmektedir. Bir düşüncenin serbestçe oluşabilmesi için, farklı kanaat ve eğilimlerin bireylere bilgi edinme, haberalma ve seçme olanakları sağlayacak bir ortam yaratılmasını zorunlu kılmaktadır. İşte böyle bir ortamın yaratılabilmesi geniş ölçüde hukukun temel işlevidir.

Öte yandan, insan yalnızca düşünme ile yetinemez doğruluğuna inanılan düşüncelere uygun bir tutum alınmasını isteyecektir. Bütün düşünceler somutlaşma, kendini açıklama, davranışlara yansıma eğilimindedir. Bu da hukuksal bir düzenlemeye yol açacaktır.

İnsan yalnızca düşünme ile yetinemeyeceği ve tek başına değil, fakat belli bir sosyal çevrede yaşayacağı için, zorunlu olarak düşüncelerini başkalarına iletme yollarını arayacaktır. Nitekim 1789 İnsan ve Yurttaş Hakları Beyannamesi'nin 11. maddesinde de dile getirildiği gibi: «Düşünce ve kanaatlerin başkalarına iletilmesi, insanın en değerli haklarından biridir». Her düşünce kendine taraftar kazanmak ister, yayın, öğretim bunun doğal uzantılarıdır ve bunlar da hukukun kapsamına girer.

Bu gözlemlerden sonra, «düşünce özgürlüğü, insanın karşılaştığı bütün sorunlara vermek istediği yanıtları kendi kendine seçebilmesi, ya da şahsen hazırlayabilmesi, bireysel ve sosyal davranışlarını da bu yanıtlara uydurabilmesi olanağıdır» biçiminde tanımlanabilir.

A — Düşünce özgürlüğünün Bileşimi

Düşünce özgürlüğünün oluşabilmesinin bazı koşulları vardır. Bunlar olmaksızın düşünce özgürlüğünden sözedebilmek olanağı da yoktur.

— Bunların başında, hareket noktası olarak **haber alma hakkı** gelir ki, düşünce özgürlüğünün adetâ hammaddesini oluşturur.

— İkincisi, hangi alanda kullanılırsa kullanılsın, doğru olduğuna inanılanı seçmek olan **kanaat özgürlüğüdür**. Dinsel bir inanışa bağlanmak söz konusu olduğunda buna **vicdan özgürlüğü** denir.

— **Düşünceyi açığa vurma özgürlüğü** ise, insanın tek başına ya da başkaları ile, kanaatlerine uygun olarak davranması, bir eylemde bulunması olanağıdır. Dinsel plânda buna **ibadet (tapınma) özgürlüğü**, başka alanlarda bu, **dernek** ya da **toplantı** Özgürlüğüdür.

— **Düşünceyi yayma özgürlüğü** de, İnsanın arzu ettiği biçimde kanaatlerini yayabilmeğidir. Bu da basın, gösteri yolları ile olur ve bunun kapsamına, öğretin açısından öğretim özgürlüğü de girer.

Düşünceyi açıklama ve onu yayma özgürlüğü öyle bir ortam yaratır ki, haber alma kaynaklarının çeşitliliği sayesinde, tercihlerin yapılması olanağı ile, kanaat özgürlüğü bundan böyle etkili bir biçimde kullanılabilir. Böylece, düşünce özgürlüklerinin değişik halkaları birbirine kapanarak ve bunların derin bütünlüğü en geniş açıklığı ile ortaya çıkar.

B — Liberal Devlette Düşünce özgürlüğü

Düşünce özgürlüğünün ancak liberal demokratik bir devlet kadrosunda anlamı olabilir ve düşünce alanında kişileri, kendi arayışlarına bırakır. Bu konuda devletin ya hoşgörülü olması ya da tarafsız olması sözkonusudur.

Hoşgörülü devlet, varsayımında devlet, belli bir ölçüde bir doktrine katılmakta fakat bunu vatandaşlarına zorla kabul ettirmemekte ve vatandaşlarının benimseyebileceği doktrinlere de saygılı davranmaktadır. örneğin İngiltere’de, Anglikan dini, devletin resmî dinidir.

Hükümdar aynı zamanda kiliseninde başıdır. Ancak, bu ülkede vicdan özgürlüğü, öteki din ve **mezhepler için de varlığını korumaktadır.**

Aynı biçimde A.B.D. içeriği belirsiz bir resmî yaratancılık (deisme officiel) tanımakta, sözgelimi, Başkan, yemin töreninde, kendisinin bağlı olduğu dine göre bunu yerine getirmektedir. Fakat düşünce özgürlüğü konusunda oyunun kurallarına bağlı kalınmaktadır.

Tarafsız devlet, ideolojik plânda her türlü tercihe karşı, düşünce alanını, konuların serbestçe araştırılmasına ayıran ve maddi eylemlerle ya Özgürlüğe saygı ya da yüce gerçeklere karşı bir tür şüphe ile yetinen devlettir.

Devletin tarafsızlığı mutlak değildir, zira devletin ideolojik liberalizmine de zorunlu bir sınır vardır. Daha doğrusu, mutlak tarafsızlık ancak dinsel alanda mümkündür. Bu da laik devlet formülüdür.

C — Türk Pozitif Hukukunda Düşünce Özgürlüğü

Yürürlükteki hukuk kurallarına göre düşünce özgürlüğü ortaya konurken önce bu konudaki anayasal temel ilkeleri, sonra da bunların somutlaştığı yasa kurallarındaki durumu ve bu bütünden çıkarılabilecek sonuçları belirtmek mümkün olabilecektir.

Anayasal düzenleme

Yürürlükteki 1982 Anayasası düşünce özgürlüğünü özel olarak 25 ve 26. maddelerde düzenliyor. Ancak, konu bu maddelerle sınırlı değildir. Çünkü düşünce özgürlüğünün uzantıları olan özgürlükler de bununla yakından ilgilidir (Haberleşme hürriyeti m. 22; din ve vicdan hürriyeti m. 24; bilim ve sanat hürriyeti m. 27; basın hürriyeti m. 28; süreli ve süresiz yayın hakkı m. 29; kamu tüzel kişilerinin elindeki basın dışı kitle haberleşme araçlarından yararlanma hakkı m. 31; dernek kurma hürriyeti m. 33; toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı m. 34; savunma hakkı m. 36). Bu bakımdan, düşünce özgürlüğünden değil, belki düşünce özgürlüklerinden söz etmek daha doğru olur.

1961 Anayasasında olduğu gibi, (din ve vicdan hürriyeti, m. 24), ulusal kurtuluş savaşından kaynaklanan resmî bir devlet ideolojisi olarak, düşünce özgürlüğünden Önce geliyor. Anayasada bu konuda Öncelikli ve özel bir kuralın bulunması, düşünce ve giderek de örgütlenme özgürlüğünde farklı sonuçlar doğuracak yorumlamaya da elverişli bir durum yaratıyor.

Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat özgürlüğüne sahiptir (m. 24.1); öte yandan «Herkes, düşünce ve kanaat hürriyetine sahiptir- diyen Anayasanın 25. maddesi, bunların açıklanması ile birlikte ortaya konmadığı takdirde bir anlam ifade etmez. Çünkü hukuk bireyin iç dünyası ile ilgilenmez. Bu bakımdan, Anayasanın 13. maddesi uyarınca, bütün temel hak ve özgürlükler için öngörülen sınırlama sebeplerinin bu noktada hukukten geçerli olabilmesi düşünülemez. Yasa koyucu gibi, Anayasa koyucu da «abesle iştigal» edemeyeceğine göre, bu maddelerde [m. 24.1 ve m. 25.1) yer alan kuralların olsa oisa bir sonraki fıkralarda yer alan «menfi durumu» pekiştirmede bir anlamı olabilecektir. Din, vicdan ve düşünce özgürlüklerinin korunması anlamına «menfi durum», bu Özgürlüklerin bireyin iç dünyasında kaldıkları ölçüde mutlak olarak korunmalarıdır. Bu da kimsenin dini inançlarını, kanaatlerini ve düşüncelerini açıklamaya zorlanamayacağı, bunlardan dolayı suçlanamayacağını ifade eder [m. 24.3 ve m. 25.2).

Buradaki temel sorun, bireyin mutlak olarak korunabilmesi, idarenin ya da kamu makamlarının menfi tarafsızlığını da içermesidir. Kamu hizmetlerinin yerine getirilmesinde idare, bireylerin kanaatlerine göre herhangi bir ayırım yapamaz, ya da yapamamalıdır. Daha açık bir anlatımla, idare bireylerin kanaatlerini bilmezlikten gelemez ve giderek bunları öğrenme girişiminde de bulunmamalıdır. Fransa'da, otellerde müşterilerin dolduracakları bilgi fişi örnekleriyle ilgili Valilik kararında, din hanesinin de yer alması üzerine açılan davada, Fransız Devlet Şurası, 9 Temmuz 1943 tarihinde verdiği kararla (Ferrand) bunu iptal etmiştir. Öte yandan, siyasî kanaatlerin bir kimsenin kamu hizmetlerine girebilmesinde engel olmaması gerekir. Örneğin, gene Fransa'da, yetkili bakanın, idarenin açtığı yarışma sınavına katılacak aday listelerinden tercih yapabilme, yeterli güvence vermeyen bazı aday isimlerini listeden çizebilme konusunda takdir yetkisi vardır. Ancak, bu takdir yetkisi, -genel yarara- aykırı olarak kullanılamaz. Fransız Devlet Şurası, 28 Mayıs 1954 tarihli ünlü Barel kararında, bakanlığın takdir yetkisini kullanırken, adayın «münhasıran» politik kanaatlerine göre bir işlem yapamayacağı sonucuna vararak, adayın listeden adının çıkarılması kararını iptal etmiştir.

Buna karşılık, bir de kamu hizmetinin **olumlu** tarafsızlığı da vardır. Çünkü, hizmetin tarafsızlığı, yalnızca yurttaşların kanaatlerini bilme varsayımına dayanmaz. Bir alana karışmamak onu tanımamalık, ya da onu korumama demek anlamına gelmez. Fransa'da İnançları gereği askerlik görevini yerine getirmeyi reddedenler (objecteurs de conscience) bunun tipik örneğini oluşturmaktadır. Felsefi ve dinî inanç-

lan nedeniyle, İnsanlığın korunması amacıyla, devletin mevcut savunma politikasını reddedenler, uzun süre yargılanmak üzere askeri mahkemelere sevkedildiler. Bozguncu ve asker kaçağı olarak yargılanan bu kimseler, zorunlu askerlik süresi kadar hapse mahkum oldular. Ancak, Louis Lecoin adlı gencin sabırlı ve uzun mücadelesi (açlık grevi) sonucu, 21 Aralık 1963 tarihli yasa ile, vicdanî muhalifler (objec-teurs de consience) belli bir statüye kavuşturuldular.

1982 Anayasası'nın 26. maddesi, **düşünceyi açıklama ve yayma** özgürlüğünü ayrıca düzenlerken, bunu kitle iletim araçlarını da kapsamına almaktadır: -Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek, serbestliğini de kapsar.» Bu hüküm : -... radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların İzin sistemine bağlanmasına engel değildir» diyerek kitle iletim araçları açısından bir önleyici denetim yolunu da açık tutmaktadır. Öte yandan, 26. maddenin 2. fıkrası, düşünceyi açıklama ve yayma Özgürlüğü bakımından, özel olarak, hangi amaçlarla sınırlama yapılacağı saymıştır. Ancak bu sınırlamaların, özünde, siyasî içerikli düşüncelerle ilgili olduğu söylenemez. Bu bakımdan, 26. maddedeki özel sınırlamalar dışında, Anayasanın 13. ve 14. maddelerindeki genel sınırlamalar da düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlarını oluşturmaktadır. Buradaki temel sorun, Anayasadaki genel sınırlama sebepleri (m. 13), ya da -hürriyetlerin kötüye kullanılması- (m. 14) na ilişkin kuralın, siyasî içerikli düşünceyi açıklama özgürlüğü bakımından nasıl uygulanacağıdır.

Bunun düzenlenmesi hiç kuşkusuz yasa ile yapılacaktır. Aşağıda, yasama organının düşünce açıklamaları ile ilgili olarak getirdiği düzenlemeler üzerinde durulurken, sorunun teknik özellikleri açıklanacaktır. Ancak hemen belirtelim ki, düşünce özgürlüğü açısından yasaklanan, bir düşüncenin açıklanması değil, fakat yasaklanmış bir faaliyet, ya da eylem ile açıklanan düşünce arasında bir illiyet (nedensellik) bağının bulunmasıdır.

Nitekim, ABD'nde, Federal Yüksek Mahkeme, 1919 yılında vermiş olduğu ve daha sonra 1957 yılından bu yana süreklilik kazanan kararları uyarınca, bireylerin ya da devletin korunması için yasaklanmış faaliyetler varsa, düşünce açıklamalarının sınırlanması ve cezalandırılması, ancak düşüncenin açıklanması ile bu eylemler arasında yakın ve açık bir nedensellik bulunduğu durumlarda, **açık ve yakın bir tehlike** yaratmadığı sürece kısıtlanamazlar. Dikkat edilirse, bu du-

rumda, cezalandırılan düşünce değil, fakat açıklanış biçimi, yani yığın ve açık bir tehlike yaratacak nitelikte olmasıdır.

Böyle bir tehlikenin var olup olmadığı, yasa koyucu tarafından önceden, belli kurullarla soyut olarak değil, fakat uygulamada, mahkemelerce saptanabilecektir.

Yasal Düzenlemeler

Türkiye’de düşünce açıklamalarına getirilen sınırlamalar, Türk Ceza yasasında hayli geniş bir alana yayılmaktadır. Ancak, bu tebliğin dar sınırları içinde, son aylarda en çok tartışılan ve siyasi içerikli düşünce açıklamalarının odak noktasını oluşturan Türk Ceza Yasası’nın 142 ve 163. maddeleri üzerinde durulacaktır. Aynı yasanın 141. maddesi örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olması nedeniyle bundan sonraki başlıkta ortaya konacaktır.

Aslında liberal demokratik bir toplumda, düşüncenin içeriği ne olursa olsun tehlikeli sayılamaz. Nitekim, Türkiye’deki 142. maddenin bir benzeri olan, İtalyan ceza yasasında da yer alan, fakat şiddet unsurunu içeren 272. madde yorumlanırken, siyasi içerikli propaganda, düşünce açıklaması olarak benimsenmekte ve suç sayılmamaktadır. Bu hukuk düzeninde cezalandırılan, bir düşüncenin anayasal usuller dışında eyleme çağrı niteliğinde olmasıdır. Başka anlatımla, İtalyan Ceza Yasasının söz konusu maddesi, düşüncenin içeriğini değil, gerçekleştirilme yöntemini cezalandırmaktadır; yani cezalandırılan, sınıf doktrinini, hukukun benimsemediği usullere dayanılarak iktidara getirilmesi yolundaki propagandasıdır (1).

İtalyan Anayasa Mahkemesi de, 1957 yılında verdiği ilke kararında, kışkırtıcı bir biçimde eyleme davetin ve tezahüratın, hukuk düzenini bozacağından, düşünce Özgürlüğünün bu yönde sınırlandırılmasının aykırı olmadığını belirtmiştir (2).

Bu bakımdan, düşüncenin başlıbaşına suç olarak nitelendirilmesi hukuk tekniği açısından doğru değildir. Düşüncenin suç sayılabilecek yönü, açıklanan görüşün bir eyleme yöneltici, ya da tahrik edici olmasıdır. Bu durumda da aslında hangi eylem öneriliyorsa düşünce de o eylemin oluşturduğu suçun bir kısmıdır. Kısaca, bir düşüncenin

(1) ÖZEK Çetin, 141-142, Ararak yayınevi, İstanbul 1968 s. 99.

(2) TANÖR Bülent, *Siyasi Düşünce Hürriyeti ve 1961 Türk Anayasası*.

açıklanmasının önlenmesi, bir suçun Önlenmesi ya da «suçun bir unsuru olarak düşünebilir» [3J.

Sorunu bu çerçevede ortaya koymadıkça ceza yasasının 142. maddesine cebir unsurunun eklenmesi de Anayasaya ve «İnsan Haklarına» uygunluk tartışmalarına bir çözüm getirmeyecektir. Önemli olan, mahkemelerin, ceza yasasındaki kuralları, değişen koşullar çerçevesinde yeniden istikrarlı bir biçimde okuyabilmeleri, içtihatlarla bu yönde bir süreklilik kazandırabilmeleridir. Hemen belirtelim ki, «Türk Anayasa Mahkemesi'nin 8 Aralık 1988 günlü kararı (4) ile bu yönde bir okuma taslağının oluşturmuş olması çok önemli bir adım sayılmalıdır. Bu karara, örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak biraz ilerde değinilecektir. Öte yandan Anayasa Mahkemesi, demokratik toplum düzeni ile ilgili olarak vermiş olduğu başka bir kararında (5) «Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur» anlayışından kısa bir süre sonra, daha geniş bir bakış açısına yerleşmiştir. Anayasa Mahkemesi bu kararı (6) ile «Klasik demokrasi» ilkesine bağlanarak, demokrasilerin genel ve evrensel niteliklerini benimsediğini ortaya koyarak, temel hak ve Özgürlüklerin yorumlanmasında uluslararası ölçüleri esas alması, yasalardaki kuralların yorumlanması ve tekrar okunabilmesinde gene önemli hareket noktalarını oluşturmaktadır (7).

Türk Ceza Yasası'nın 163. maddesi de gene yukarıda çizilen çerçevede değerlendirilirken, farklı özelliğini de gözden kaçırmamak gerekiyor. 1982 Anayasası, temelini ulusal kurtuluş savaşında bulan, resmî devlet ideolojisinin onsuz olmaz koşulu niteliğindeki lâiklik ilkesini, 1924 ve 1961 Anayasalarında olduğu gibi, devletin nitelikleri arasında saymaktadır (1982 Ay. Başlangıç, ve m. 2). Anayasanın 24.

(3) SOSYAL Mümtaz, **Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1987, 7. bası s. 218.

(4) Bkz. E: 1988/2 (Siyasî Parti Kapatma), K: 1988/1, K.t. 8.12.1988 R.G. 16 Mayıs 1988-20/67 s. 9-60.

(5) Bkz. E: 1985/15, K -. 1986/23, K.t. 6.10.1986 AMKD sayı 22, s. 224.

(6) Bkz. E: 1985/8, K: 1986/27, K.t. 26.11.1986 AMKD sayı 22, s. 365.

(7) Gerçi Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde de demokratik devlet kavramına «batı uygarlığınca benimsenen demokrasi anlayışı» yönünde bir içerik kazandırmıştı (E : 1970/48, K : 1972/3, K.t. 8-9.2.1972, AMKD sayı 10, s. 128) ama, Yüce Mahkemenin, yukarıda anılan 1986/27 sayılı karar ile, 1982 Anayasasına rağmen aynı içtihadı dönmesi hayli anlamlıdır.

maddesinin son fıkrasında, dinin ve dinî duyguların siyasî amaçlara âlet edilmesini yasaklamaktadır. Anayasanın bu kuralı, Türk Ceza Kanununun 163. maddesi ile bir koşutluk göstermektedir. Ancak hemen belirtmek gerekir ki, 24. maddenin son fıkrası, lâikliği hedef alan ve bu içerikteki düşünce açıklamalarına bir sınır getirmemekte, yalnızca, **İstismarı** ve **suiistimali** yasaklamaktadır. Kuşkusuz bir düşüncenin açıklanması istismar ve suiistimal oluşturmuyorsa, bu fıkradaki yasak kapsamına girmeyecektir.

Aynı ölçülerle ve tutarlı bir biçimde sorunun çözümüne yaklaşıldığında, Türk Ceza Yasası'nın 163. maddesi yorumlanırken, belirtmek gerekir ki, laikliğe karşı düşünce açıklamaları başlı başına suç değildir. Ancak düşüncenin istismarı ve suiistimali başkaca bir suçun unsurunu oluşturuyorsa bu takdirde yasak kapsamına girer. Bu bakımdan düşüncüyü açıklama özgürlüğü liberal demokrasi anlayışı çerçevesinde bütünü ile serbesttir. Çünkü demokrasi, bu serbestlikte oluşacak ortam içinde varlığını sürdürür.

Türk Ceza Yasası'nın dayanağı Anayasanın 24. maddesinin son fıkrasıdır. Gerçi 1983 yılında yapılan değişiklikle (8) eski 163. maddenin 4. fıkrası bu kez 3. ve 4. fıkralar olarak ayrılmış olup, 3. fıkra laikliğe aykırı **propaganda** ve **telkini** cezalandırmaktadır. Ancak, buradaki propaganda ve telkin, fıkrada sayılan sebeplerle sınırlıdır, 4. fıkra İse, din, sömürsünü cezalandırmaktadır. Dikkat edilirse, cezalandırılan düşünce değil (9) fakat düşüncenin kötüye kullanılmasıdır.

Türk Anayasa Mahkemesi'de, 1983 öncesinde 163. maddenin 4. fıkrasının (şimdiki 3. ve 4. fıkra) 1961 Anayasasına aykırılığı itirazını incelerken, Anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir (10). Buna göre, Anayasadaki «... istismar, kötüye kullanma, yasak dışına çıkma ve kışkırtma sözcükleri Türk Ceza Yasası'nın 163/4. maddesindeki propaganda ve telkini kapsamaktadır... anayasal düzenimiz bakımından önemine yukarıda değinilen laikliği koruyup sürdürmek için düşünce özgürlüğünün sınırlanması, bizzat Anayasa'nın uygun bulunduğu bir düzenlemedir. Anayasa Koyucunun zorunlu gördüğü bu düzenlemenin de düşünce özgürlüğüne aykırı bir yanı bulunduğu ileri sürülemez».

(8) 21 Ocak 1983 tarih ve 2787 sayılı Kanun.

(9) Aksi yönde Bkz. TANÖR Bülent, **Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, BDS yayınları, İstanbul 1990, s. 107-108.

(10) Bkz, E. 1980/19, K. 1980/48, K.t. 3.7.1980, AMKD sayı 18, s. 272-273.

Siyasi düşünce özgürlüklerinin doğal bir uzantısı da partiler yolu ile örgütlenebilmedir. Çünkü, siyasi düşüncenin kendini kabul ettirebilmesinin, taraftar kazanabilmesinin en etkili yolu siyasi parti örgütüdür.

1982 Anayasası, siyasi partilerin, demokratik hayatın vazgeçilmez unsurları olduklarını ve önceden İzin alınmaksızın kurulabileceklerini, Anayasa ve Kanun hükümleri içinde faaliyetlerini sürdüreceklerini öngörüyor (Ay. m. 68. 2 ve 3.).

Anayasa, siyasi partilerin kurulmasında serbestlik ilkesini Öngörüyor ama, getirdiği sınırlamalar da hayli geniş olup, bunlara bir de 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu ile yenileri eklenmiştir, Hemen belirtelim ki, bu sınırlamalar demokratik liberal bir toplum anlayışı ile bağdaşmaktan çok uzaktır. Hele hele Siyasi Partiler Kanununda yer alan ■siyasi partiler, tüzük ve programları dışında faaliyette bulunamayacakları gibi, seçimlerde başka bir partiyi destekleme kararı da alamazlar» [SPK m. 90.2) kuralı, siyasi parti kavramı ile bağdaştın la mayacak bir anlayışı yansıtmaktadır. Böylece bir siyasi parti, oluşturduğu programının «sadık koruyucusu» olmak gibi yasal zorunlulukla karşı karşıyadır.

1982 Anayasasındaki kısıtlamalar karşısında, SPK'nu ile bunlara yenilerinin eklenmesi, Türkiye'de siyasi parti faaliyetlerini hayli dar bir alanda tutma, ya da yaygın inançlar çerçevesine oturtma endişesinden kaynaklanıyor. O zaman ortaya, çözülmesi hayli güç bir hukuksal sorun çıkıyor. Şöyle ki, iktidar çoğunluğunu elinde bulunduran bir siyasi parti, meclisteki çoğunluğuna dayanarak belli bir konudaki siyasi tercihini kanun biçiminde ortaya çıkarır ve kanun da Anayasaya aykırı ise, bunun yaptırımı, Anayasaya aykırılığı nedeniyle, dava ya da itiraz yolu ile iptal edilmesi olacaktır. Öte yandan iktidar partisinin yeterli çoğunluğu varsa, iptal edilen kanuna geçerlik kazandırabilmek için, bu kez Anayasa'da öngörülen koşullara (m. 175) uyularak Anayasa değişikliğine gidebilecektir. Buna karşılık, muhalefette yer alan partilerin, belli konulardaki siyasi tercihleri parti programında yer alıp, bunlar da Anayasadaki ilkelere aykırı olduğu takdirde, SPK'undaki yasaklamalar uyarınca partinin kapatılması yoluna gidilebilecektir.

Bu hukuki garabetin nedeni, siyasi partilere getirilen kayıtlamaların anlamsızlığından kaynaklanmaktadır. Çünkü SPK'nu (m. 90) «siyasi partilerin tüzük, program ve faaliyetleri Anayasaya ve Kanun hükümlerine aykırı olamaz» diyor. Ama aslında, siyasi partiler, toplum

hayatında değişen koşulları programlarına aktararak bu yönde girişimlerde bulunurlar. Kendi içinde, partilerin programlarını oluşturmalarını istemek, siyaseti hukukileştirme endişesinin bir ürünüdür. Siyaseti hukukla özdeşleştirmek, bir yerde, Anayasaları da değişmez birer çerçeve olarak görmek demektir. Kaldı ki, bir konunun Anayasa'da yer alması onun siyaset dışı kalacağı anlamına gelmez.

Siyasi partilerin faaliyetlerinde, Anayasaya uygun davranmaları ayrı bir konu, siyasette halkın politik tercihlerine yön vermek ve bunların gerçekleşebilmesi için görüşler ve programlar oluşturmak ayrı bir konudur.

Siyasi örgütlenme özgürlüğü konusunda temel sorun, siyasi parti faaliyetlerinin İdeolojik çerçevesinin ne olduğudur.

A — Türkiye'de Siyasi Partilerin Uyacakları İdeolojik Sınırlamalar

Türk siyasi hayatında, siyasi parti yelpazesinin ideolojik boyutları, dinci ve sınıf partileri açısından hayli önem taşıyor ve güncelliğini de korumaktadır.

Bu yasaklamaları, biçimsel ve içeriksel olmak üzere, iki kategoriye ayırmak mümkün. Biçimsel yasaklamalar, SPK'nun 96. maddesinde, bir yandan 16 Ekim 1981 tarih ve 2533 sayılı Kanunla «kapatılan» partilerin isim ve amblemlerinin kullanılmaması, öte yandan da «komünist, anarşist, faşist, teokratik, nasyonal sosyalist, din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da- siyasi partilerin kurulamamasıdır.

Siyasî düşünce özgürlüğünde olduğu gibi, bu konuda da temel sorun, İçerikle ilgili olarak, dinci ve sınıf partilerine getirilen sınırlamalar dolayısıyla, Türk Ceza Yasası'nın 163. ve 142. maddelerinin gündemin odak noktasını oluşturmasıdır.

Türk Siyasi Partiler Kanunu'nda yer alan en geniş kapsamlı yasaklamalar, laiklikle ilgili olanlardır. Bu bakımdan ilk soru, siyasi partilerin tüzük ve programlarının laik Cumhuriyet ilkesine uygun olması ne demektir? İkinci soru da, millet egemenliğinin bölünmezliği ilkesi sınıf esasına dayanan partilerin kurulmasına engel midir?

B — Lâik Cumhuriyet İlkesi

Devletin lâik niteliğinin korunması, Anayasanın 24. maddesinin son fıkrasında özel olarak düzenlenmiş. Buna göre : «Kimse Devletin

sosyal, ekonomik, siyasi ve hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel **çıkart yahut nüfuz** sağlama amacıyla her ne surette olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz». Öte yandan, Anayasanın (Başlangıç, m, 2, 14 ve 68) ve Siyasi Partiler Kanunu'nun (m. 4, 5, 78 ve 84-89) getirdiği kurallar, Lâik Devlet niteliğinin korunmasına hayli geniş yer veriyor... Nihayet Türk Ceza Yasası'nın 163. maddesinin 1. fıkrası lâikliğe aykırı olarak örgüt kuranlara uygulanacak cezayı belirtmektedir.

Anayasa ve yasalarda, lâiklikle ilgili kurallara bu denli geniş yer verilmesinin hiç kuşkusuz tarihsel nedenleri var. Ulusal Kurtuluş Savaşından sonra, girilen yeniliklerin kaynağındaki en Önemli İlkelerden biri lâiklidir. Lâiklik, yalnızca din ve devlet işlerinin birbirlerinden ayrılması değil, fakat aynı zamanda **çağdaşlaşmayı** da ifade ediyor. Artık korü körüne inanan insan değil, fakat asıl amaç düşünen insanı yaratabilmektir. Onun için lâikliğin tanımlamasını bir anayasa ya da yasa maddesi haline getirmek hukuken mümkün değildir. Çünkü çağdaşlaşma, tıpkı demokrasi gibi, zaman içinde gelişen bir kavramdır. Nasıl ki, anayasalarda ve yasa metinlerinde demokrasinin tanımı yapılamazsa, lâikliğin ve çağdaşlaşmanın da hukuksal bir tanımı yapılamaz.

Anayasa ve SPK'nda lâiklikle ilgili kurallara hayli geniş yer verilmesi, eskiye dönüş kapılarının zorlanmaması, dini politikaya araç olarak kullanmak isteyenlere, ya da bu tutumda olan partilere karşı bir tür reaksiyon niteliğindedir.

Ancak teokratik yönetime dönme isteklerine kesin bir engel çizilmesindeki asıl güçlük, İslâm dininin özelliğinden de kaynaklanıyor. Çünkü İslâm, din ve devlet işlerinde bir bütünlük gösteriyor. Cumhuriyetin ilânından sonra, gerçekleştirilmek istenen lâiklik politikasında amaç, dini devlet yönetiminden sıyrarak, kişilerin iç dünyasında yer almasını sağlamaktı, öte yandan da, öğretim ve eğitimin rasyonel temellere dayandırılarak, düşünen insana öncelik vermektir.

1961 Anayasasında olduğu gibi, 1982 Anayasasındaki özel kural (m. 24/son f.) ve gene Diyanet İşleri Başkanlığı'nın Genel İdare içinde yer alışı (Ay. m. 136), İslâm dininin Özelliğinin ve Türk toplumundaki tarihsel gelişimin bir sonucu oluyor. Aslında, 1982 Anayasasındaki kuralların getirdiği yasaklamalar, SPK'ndakilere gerek bırakmayacak kadar yeterli sayılabilir. Ayrıca Anayasanın 174. maddesindeki «İnkılâp Kanunlarının Korunması» konusunda, Anayasaya aykırı olduk-

ları yönünde yorumlama yetkisinin Anayasa Mahkemesine dahi tanınmaması, bu alanda başka bir hukuki güvence olmaktadır.

Anayasa ve SPK'nda, lâiklik ilkesinin korunması ve teokratik devlet özlemi çekenlerin elinde bunun etkisiz duruma getirilmesi, yalnızca hukuki önlemlerle çözülecek bir sorun değil kuşkusuz. Bu konuda sağlıklı çözüm yolu, kişinin özgürleştirilmesini sağlayacak temel yapı değişiklikleri, giderek kalkınma ve gelişmeyle uyumlu bir eğitim politikasıdır. Lâiklik sorunu da böylece, yasal zorlamalara gerek kalmaksızın kendi çözümünü daha sağlam temellerde bulabilecektir.

C — Millet Egemenliğinin Bölünmezliği ve Sınıf Partileri

«Egemenlik kayıtsız şartsız milletindir» diyen Anayasanın 6. maddesinin 3. fıkrasında, «Egemenliğin kullanılması hiç bir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz» kuralım da getiriyor.

Devlet, sosyolojik bir varlık olan milletin hukuksal bir örgütlenişi olup, devlet yetkisi millet adına kullanılan yetki demektir. Devlete, ya da millete ait olan yetki Anayasadan kaynaklanıyor. Egemenliğin millete ait oluşu, iktidarların kaynağının millette olduğunu ve milleti oluşturan yurttaşlar arasında herhangi bir ayırım yapılmaksızın bir bütün olduğunu ifade ediyor. Egemenliğin bölünmezliği, belli bir kişiye, zümreye ve sınıfa ait olamayacağı kuralı, devletin bir sınıf devleti olmadığını, yani egemenlik hakkının bir bölüm halka ait olmasının, öteki bir bölümünün bunun dışında bırakılmasının mümkün olmayacağını ifade eder.

Anayasanın siyasi partilerle ilgili 68. maddesinin 4. fıkrası «siyasi partilerin tüzük ve programları, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, millet egemenliğine aykırı olamayacağını», 5. fıkrası da, «Sınıf ve zümre egemenliğini... amaçlayan» siyasi partilerin kurulamayacağını belirtiyor. SPK'nda (m. 5, 78) buna koşut düzenlemeler olduğu gibi, Türk Ceza Yasası'nın 141. maddesinin 1. fıkrası «sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde tahakkümünü tesis etmeye ... matuf cemiyetleri» yasaklamaktadır.

Bu kuralların varlığı karşısında, Türkiye'de sınıf esasına dayalı sosyalist, ya da komünist partilerin kurulamayacağı ileri sürülürken, aynı zamanda 1982 Anayasasının 14. maddesindeki, «Anayasa'da yer alan hak ve hürriyetlerden hiç biri, Devletin ... bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar

üzerinde egemenliğini sağlamak ... amacıyla kullanılamazlar» kuralına da dayanılmaktadır.

1961 Anayasası döneminde, Türk Anayasa Mahkemesi, Türk Ceza Yasası'nın 141. maddesinin 1. fıkrasının Anayasaya uygun olduğunu belirtirken, komünist partilerin kurulamayacağını şu gerekçelerle reddetmişti: «... komünist sistem, aslında ihtilâl ile İktidara gelmek ve zorla proletarya hakimiyetini sağlayarak diğer sınıfları yoketmek... amacını güder» (11).

Hemen belirtmek gerekir ki, 1982 Anayasası [m. 14, 68) ve SPK ile Türk Ceza Yasası (m. 141.1) kuralları karşısında ihtilâl ve proletarya diktatörlüğü amaçları güden partilerin kurulmaları hukuken mümkün değildir. Ancak sorun, demokratik bir ortamda, oyunun kurallarına bağlı olarak, seçim yolu ile iktidara gelmeyi amaçlayan sınıf esasına dayalı marksist ya da komünist partilerin kurulup kurulamayacaklarıdır.

Bu sorunun yanıtını ararken **egemenlik** ve **siyasî iktidar** kavramları arasındaki farkı ortaya koymak gerekiyor. Şöyle ki, egemenliğin bölünmezliğine karşılık, iktidarda bir bölünürlük (kısmilik) vardır. Egemenliğin bölünmezliği, devletin bir sınıf devleti olmadığını, yani egemenlik hakkının bir bölüm halka ait olmasının, öteki bir bölümünün bunun dışında bırakılmasının söz konusu olamayacağını ifade eder. Öte yandan, Anayasaya göre (m. 6.2) -Türk milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır». Bu kural temsili rejime, temsili rejim de zorunlu olarak seçime yol açar. Seçim sonucu, mecliste ortaya çıkan çoğunluk siyasî iktidarı kullanacaktır. Bu bakımdan, soyut -millet egemenliği» ile somut «siyasî iktidar» kavramları birbirlerinden farklıdır (12).

Günümüz toplumlar), farklı sosyal sınıflardan oluşurlar. Bu sosyolojik bir olgudur. Anayasadaki, -egemenliğin kullanılması hiç bir surette hiç bir kişiye zümreye veya sınıfa bırakılamaz» kuralı ile, bir sınıf devleti yasaklanıyor ama, aynı zamanda sınıf gerçeği de açıkça kabul ediliyor.

Sosyal sınıfların varlığını kabul eden bir devlette, örneğin emekçi sınıfın, sosyalist ya da marksist bir parti halinde örgütlenerek, çok partili siyasî hayatın oyun kurallarına bağlı olarak barışçı yollarla,

(11) Bkz. E: 1963/173, K: 1965/40, K.t. 265.1965 AMKD sayı 4, s. 258.

(12) TEZİÇ, Erdoğan, **Siyasî Partiler—** Partilerin Hukukî Rejimi ve Türkiye'de Partiler, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1976, s. 153-154.

yani seçimle İktidara gelmesi «bölünmezlik» ilkesine aykırı düşmez. Bu tür partilerin, siyasi iktidarı kullanmaları, sınıf egemenliğine yol açmaz. Anayasa ve yasalarda bu tür partilerin kurulmasını engelleyen bir düzenleme yoktur. Anayasa, SPK ve Türk Ceza Yasası, sınıf partilerini yasaklamıyor ama, söyleyiş yerinde ise, bu tür partilerin yasaklanmasına yol açacak yasaklamalara engel oluyor.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, 1988 yılı sonunda vermiş olduğu kararında, egemenlik ve iktidar ayırımından hareket ederek, Anayasanın 14. ve 68. maddeleri ile SPK'nun 5. ve 78. öte yandan da, Türk Ceza Yasası'nın 141. maddesinin 1. fıkrası arasında bağlantı kurarak, ■ Siyasi Partiler Yasasında, sosyal sınıf esasına dayalı parti kurulmasını engelleyen bir kuralın bulunmadığı kabul edilmelidir» görüşünü benimsemiştir (13).

SONUÇ

Türk hukuk düzeninde düşünce ve örgütlenme özgürlüklerine getirilen kısıtlamalar ve uygulamada mahkeme kararları ile, siyasi dalgalanmalara göre, ortaya çıkan farklı sonuçlar bu konudaki tartışmaların odak noktasını oluşturmaktadır. Çözüm yolu olarak da, yeni yasal değişiklik tartışmaları gündeme gelmektedir. Özellikle Türk Ceza Yasası'ndaki 141, 142 ve 163. maddeler, üzerinde en çok konuşulan ve mürekkep akıtılanlardır. Oysa, sorun yalnızca yasal düzenlemelerle çözümlenemeyecek kadar çok yönlü. Tarihten gelen birikimler, alışkanlıklar, devlet - insan ilişkisindeki tercihlerin henüz berraklığa kavuşmamış olmasının bunda büyük payı vardır. Düşünce özgürlüğü ile ilgili tartışmaların bir anlam taşıyabilmesi için, bu özgürlüğün kaynaklarının da açık tutulması ve zenginleştirilmesi gerekir.

Amerikan Federal Yüksek Mahkeme Başyargıçlarından Hugues'in belirttiği gibi: «**Anayasa, Yargıçların onun ne olduğunu söyledikleri**». Anayasa ve yasa koyucunun, belli bir dönemde düzenlemiş oldukları metinlerin, zaman içinde **okunabilmesini** ancak yargıçlar yapabilir. Biraz önce değindiğim Anayasa Mahkemesi Kararı (K. 1988/1 parti kapatma) bunun tipik örneğidir.

(13) Bkz. E: 1988/2 (Siyasi Parti Kapatma), K; 1988/1, K.t. 8.12.1988, R.G. 16 Mayıs 1989-20167, s. 50.

Nitekim. 1965 yılında, Anayasa Mahkemesinin 141 ve 142. maddelelere yaklaşımı ile 1988 yılında aynı konuya yaklaşımı farklı olabilmiştir... Çünkü Anayasa Mahkemesi, 1965 yılındaki kararını verirken, kıta Avrupası ülkelerinde marksist partilerin barışçı yollarla iktidara gelmeleri, ya da -eurocommunisme» henüz tam olarak gündeme yerleşmemiştir. Oysa, aradan geçen süre içinde, köprülerin altından akan sular değişti ve zor yolu ile iktidara gelmek ve proletarya diktatörlüğü artık tarihin derinliklerinde kaldı.

Aslında hukukçunun temel işlevi, parlamentodaki çoğunlukların siyasi tercihlerini yansıtacak yasa değişikliklerine başvurulmasına umut bağlamadan, onların değişik koşullarda yeniden okunabilmelerini sağlamaktır. Aksi halde, yasa koyucunun siyasi tercihlere bağlı olarak yapacağı düzenlemeler yeni tartışmalara ve değer yargılarına yol açacaktır. Oysa, yargılama makamlarının, soruna hukuki çerçevede yaklaşımları, bunların çözümünde çok daha güvenli ve istikrarlı sonuçlar doğurur.

Anayasa yargılamasının mevcut olduğu ülkelerde, içtihatlar, yazılı anayasanın marjında onun giderek sürekli oluşmasını da sağlar. Ayrıca, tıpkı anayasa kuralları gibi, yasa koyucuyu bağlar. Böyle bir mekanizmada anayasal düzen, Anayasa ve Anayasa Mahkemesi kararlarından oluşur ve giderek oluşan dinamik bir özellik taşır.

Gerçi, Anayasaya uygunluk denetimi yapan kuruluşların kararlarının bağlayıcılığını, çoğu kez kararlardaki hüküm kısmı ile sınırlı tutma eğilimi de vardır. Oysa, Anayasa Yargılaması sonucu ortaya çıkan kararların bağlayıcılığı, gerekçeleri ile bir bütünü oluşturur. Gerekçelerin bağlayıcılığının İki yönü vardır: Birincisi, yasa kuralının bundan böyle mahkemelerce nasıl anlaşılması gerektiğini ifade etmesi, İkinci yönü de, yasa koyucunun gelecekteki düzenlemelerine ışık tutmasıdır.