

DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN GEREKLERİ VE 1982 ANAYASASI*

Dr. Reyhan SUNAY**

I- GİRİŞ

Anayasanın temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması başlığını taşıyan 13. maddesinin 2. fıkrasında hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağı ifade edilmektedir.

Söz konusu ölçütün tercih edilişi nedeni ve kapsamı konusunda, hem Anayasanın hazırlanış aşamasında hem de Anayasa yürürlüğe girdikten sonra çeşitli değerlendirmeler yapılmıştır. Örneğin 13. madde gerekçesinde demokratik toplum ölçütünün, 1961 Anayasasının kabul ettiği öze dokunmama ölçütünden daha belirgin ve uygulanmasının daha kolay olduğu, ayrıca uluslararası Sözleşme ve Bildirilerin de bu ölçüti kabul ettikleri ileri sürülmüştür. Belirtilen Sözleşmelerden Türkiye'nin de onaylamış olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde demokratik toplum kavramı 8.,9.,10. ve 11. maddelerin ikinci fıkralarında yer almaktadır. Fakat Anayasa ile Sözleşme metni arasında normatif açıdan geçerli olan bu benzerliğin, öz (içerik) açısından da geçerli olup olmadığı ve asıl olarak Anayasadaki demokratik toplumun hangi demokratik toplum anlayışını ifade ettiği hususları sürekli tartışılan bir konu olmuştur.

Bu konuda 13. madde gerekçesinde "genellikle kabul gören demokratik rejim anlayışından" sözedilmektedir. Bununla birlikte Danışma Meclisi Genel Kurulunda yapılan görüşmelerde, bundan anlaşılmanın Anayasanın demokratik toplumu olduğu açıklanmıştır⁽¹⁾. Ayrıca doktrinde de bazı yazarlar, buradaki demokratik toplum kavramıyla, batı standardında bir demokratik düzenin kastedil-

* Bu çalışma S.Ü. Sosyal Bilimler Enstitüsü bünyesinde hazırlanan ve 1994 yılında Savunulan "(Hürriyetlerin Sınırlanmasının Sınırı Olarak) DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİ VE 1982 ANAYASASI" konulu Yüksek Lisans tezinin özetidir.

** Dr., S.Ü.H.F., Genel Kamu Hukuku Bilim Dalı Araştırma Görevlisi.

(1) Nitekim Anayasa Komisyonu Başkanvekili Gölcüklü, "...Bu Anayasada öngörülene gerek yoktur. Çünkü Türk ülkesinde kurulan demokrasi bu Anayasadaki demokrasidir, bu Anayasanın hükümlerine tabi demokrasidir. Fazla kelime kullanarak daha fazla yoruma yol açmamak gerekir... Onun için demokratik toplum dedik. Zaten bundan anlaşılın da Anayasamızın demokratik toplumdur." demektir. Bkz. DMTD, c. 8, B. 130, 19.8.1982, s. 149; Bununla birlikte Gölcüklü, daha sonra yaptığı bir konuşmasında, farklı bir yorumla şu ifadeleri kullanmaktadır. "... bu (demokratik toplum düzeninin gerekleri) bizim icat ettiğimiz bir kriter değildir..... Bu kriter, Avrupa Konseyinde mevcut, İnsan Hakları Divanı tarafından 1954 yılından beri uygulanan kriterdir, hep bu kriter uygulanmaktadır. Bizim batı dünyasından ayrı bir demokratik toplum anlayışımız yoktur, kendimizi o camiada buluyoruz, aynı anlayışa sahip olduğumuz inancındayız." Bkz. DMTD, c. 8, B.130, 19.8.1982, s.154.

diğini⁽²⁾, bazı yazarlar da 1982 Anayasasına göre demokrasinin bu Anayasada gösterilenle sınırlı olduğunu, dolayısıyla bu yeni ölçütün bir güvence teşkil edemeyeceğini ileri sürmüşlerdir⁽³⁾.

Söz edilen tartışmalar çerçevesinde ortaya çıkan demokratik toplum düzeni ölçütünün nasıl bir güvence teşkil ettiği, buna bağlı olarak Anayasanın farklı bir demokrasi anlayışını yansıtmadığı hususları, esas inceleme konumuzu oluşturmaktadır.

II- DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN UNSURLARI

1-Genel Olarak

Demokratik bir düzenin kurulabilmesi, esas itibarıyla yalnızca çoğunluğun belirlenmesi ya da iktidarların demokratik yoldan oluşturulabilmesi sorunundan ibaret bir husus değildir. Dolayısıyla yöneticilerin serbest seçimlerle işbaşına gelmeleri demokratik rejimleri, diğer rejimlerden ayırdedici bir unsur olmakla beraber yeterli bir unsur değildir⁽⁴⁾. Demokrasiler herşeyden önce kayıtsız şartsız çoğunluk yönetimleri olmayıp, azınlık haklarıyla sınırlandırılmış çoğunluk yönetimleridirler. Buna göre çoğunluğun oylarına dayalı bir iktidar bugün için azınlıkta kalanların haklarına saygı göstermiyorsa ya da çoğunluğun iradesinin mutlak suretle doğru ve yanılmaz olduğu kabul ediliyorsa böyle bir sistemin demokrasiden ziyade sayı üstünlüğüne dayanan bir çoğunluk diktası olacağı açıktır⁽⁵⁾. Ayrıca çoğunluğun her kararının milli iradenin bir tezahürü olarak kabul edilmesi de mümkün değildir. Aksi halde belli bir andaki çoğunluğun görüşü her zaman için topluma hakim kılınmış, bugünkü azınlığın yarınki çoğunluk haline gelmesi engellenmiş olacaktır.

Açıklamalardan anlaşılacağı üzere demokratik düzenin varlığı için, iktidarın kuruluşu kadar, onun kullanılış biçimi ve işleyişi de önem arz etmektedir. Diğer bir ifadeyle demokratik düzenler, bir iktidarın nasıl kurulduğunu belirten usuller (kurallar) kümesinden daha fazla bir anlam ifade etmektedirler. Bu durum dikkate alındığında siyasal demokrasi ile ilgili temel sorunun, kelime anlamına

-
- (2) Bkz. ÖZBUDUN, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku*, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 1990, s. 89; TURHAN, Mehmet, "Anayasamız ve Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere", *Anayasa Yargısı* c. 8, 1991, s. 408-409.
- (3) Bkz. TANÖR, Bülent, *İki Anayasa 1961-1982*, Beta Basım, İstanbul 1986, s. 137.
- (4) Bkz. SCHMITTER, Phippe C./KARL, Terry L., "Demokrasi Nedir... Ne Değildir...", Çev. Levent Gönenç, *Bülten*, sy. 12, 1992, s. 14; BARRY, Norman P., *An Introduction to Modern Political Theory*, Second Edition, Macmillan Education, London 1989, s.268.
- (5) ERDOĞAN, Mustafa, *Liberal Toplum Liberal Siyaset, Siyasal Kitabevi*, Ankara 1993, s. 183-184; HAZIR, Hayati, *Anayasa Hukuku (Genel Esaslar ve Siyasi Rejimler)*, Konya 1990, s. 157; KUZU, Burhan, "Demokrasinin Gereklere ve Demokrasimizin Bazı Çıkmazları", *Sosyo Politik Yaklaşım*, sy. 1, 1993, s. 10.

uygun demokrasinin (halk iktidarının) uygulamaya nasıl aktarılacağı noktasında düğümlenmiş olduğu ileri sürülebilir. Benzer şekilde konu, siyasal iktidarın nasıl denetlenip nasıl sorumlu tutulacağı ve hürriyetlerin nasıl korunacağı şeklinde de somutlaştırılabilir. Bollen, bu hususlara yanıt olacak nitelikte demokrasiyi, elitin siyasi iktidarının en aza indirildiği buna karşılık elit olmayanın iktidarının azami dereceye çıkarıldığı bir süreç olarak tanımlamaktadır⁽⁶⁾.

Tanımda sözüedilen sürecin nihai amacı sınırlı iktidarın gerçekleştirilmesidir. Keyfi iktidarın önlenmesi ve yöneticilerin halka karşı sorumluluğunun sağlanması gerçekte demokratik düzenlerin temel özelliğidir. Nitekim Sartori, demokrasilerde iktidarın sınırlı, kontrol altında ve sırasıyla kullanılmasına karşılık otoriter rejimlerde iktidarın kontrolsüz, belirsiz ve sınırsız olduğuna işaret ederek bu temel farkı ortaya koymaktadır⁽⁷⁾.

Demokratik düzenlerin belirtilen niteliklerinin varlığı şüphesiz en başta hak ve hürriyetlerin güvence altına alınmasıyla ilişkilidir. Öte yandan yarışmacı bir siyasetin ya da çok partili siyasi hayatın varlığı da demokratik sistemlerin vazgeçilmez bir unsurudur. Farklı fikirlerin ve alternatiflerin temsil edilmesi, iktidarların denetlenmesi sürecinde önemli bir fonksiyon görmektedir. Bununla ilişkili bir diğer unsur ise halk katılımının sağlanması oluşturmaktadır.

2- Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması

Demokrasi özü itibarıyla hürriyetler temeline dayalı olan bir sistemdir. Yöneticilerin serbestçe seçimi, çoğulcu ve yarışmacı siyasetin sağlanabilmesi ve halkın siyasi sürecin işleyişine katılabilmesi hürriyetler düzeninin varlığına bağlı bulunmaktadır. Bu sebeple demokrasilerde, hak ve hürriyetlerin korunması özellikle sınırlı iktidarın gerçekleştirilmesi bakımından temel bir öneme haiz bulunmaktadır ve bu rejimlerde hürriyetlere gördükleri fonksiyona paralel bir konum sağlanmaktadır. Otoriter sistemlerde ise hürriyetlerin bu anlamda iktidarın gücünü sınırlamaları bir yana ya reddedilmeleri ya da siyasi ve sosyal düzen için tehlikeli unsurlar olarak kabul edilmeleri sözkonusu olmaktadır⁽⁸⁾.

Demokrasilerde hürriyetlerin güvencesi konusunda gözardı edilmemesi gereken husus şüphesiz eşitlik kavramının dışarıda bırakılmamasıdır. Hürriyetler herkese eşit olarak tanınmalı ve herkes bunlardan eşit olarak yararlanmalıdır. Bu durum hiç kimseye karşı ayırım yapılmamasını, kaynakları ve imkanları kullan-

(6) BOLLEN, Kenneth A., "Issues in the Comparative Measurement of Political Democracy", *American Sociological Review*, Vol. 45, June 1980, s. 372.

(7) SARTORI, Giovanni, *Demokrasi Kuramı*, Çev. Deniz Baykal, Siyasi İlimler Türk Derneği Yayını, Ankara (Tarihsiz), s. 100.

(8) Bkz. ÇAĞLAR, Bakır, *Anayasa Bilimi* BFS yayınları, Ankara 1989, s. 130; YAYLA, Atilla, *Liberal Bakışlar*, Siyasal Kitabevi, Ankara 1993, s. 81 vd., AKILLIOĞLU, Tekin, "Temel Haklar Gelişmesi Üzerine Bazı Düşünceler", *AÜSBFD*, c. 44, No. 1-2, 1989, s. 185.

mada kimsenin keyfi olarak engellenmemesi gerektirmektedir⁽⁹⁾. Bu rejimlerde esas itibariyle insana insan olması sıfatıyla bağımsız bir değer tanınması sözkonusu olup, herkesin devlet tarafından saygı gösterilmesi gereken hak ve hürriyetlere sahip olduğu kabul edilmektedir. Bu hürriyetlerden bireysel hürriyetler; kişinin kendi özel alanında kendisinin egemen olabilmesine temel teşkil etmekte ve siyasal iktidar karşısında kişilere dokunulmaz bir alan sağlamaktadırlar. Siyasi hürriyetler ise kişilerin devlet yönetimine katılmalarına ve siyasi kararları etkilemelerine imkan vermekte ve bu sebeple de siyasete katılmanın temelini oluşturmaktadırlar⁽¹⁰⁾.

Fonksiyonel açıdan ele alındığında bireysel hürriyetlerin gerçekte siyasi hürriyetlerin esasını oluşturduğu görülmektedir. Çünkü ifade, toplanma ve örgütlenme hürriyetlerinin güvence altında olmadığı bir yerde gerçek anlamda bir siyasal katılmanın varlığından söz edilmesi mümkün değildir. Nitekim bunları kısaca muhalefet hürriyeti olarak özetleyen Mayo, bu hürriyetlerin varlığının ve genişliğinin bir ülkedeki demokrasinin kapsamını en iyi yansıtacak hususlar olarak değerlendirmektedir⁽¹¹⁾.

Hak ve hürriyet anlayışı bu çerçevede otorite-hürriyet dengesi yönünden Anayasanın tercihinin genel olarak otoritenin güçlendirilmesine öncelik veren bir anlayışı yansıttığı görülmektedir. Anayasanın hürriyet anlayışını yansıtan başlıca hükümlerden biri olarak “insan haklarına saygılı devlet” ibaresinin yer aldığı 2. madde ele alınabilir. 1961 Anayasasında “İnsan haklarına dayalı devlet” ibaresinin yer almış olması, yeni Anayasanın insan haklarına verdiği değerin mahiyeti konusunda doktrinde farklı yorumlar yapılmasına neden olmuştur. Bu çerçevede sözkonusu değişiklik yalnızca bir ifade farkı olarak değerlendirildiği gibi⁽¹²⁾, 1982 Anayasasının genel felsefesine uygun ve bilinçli olarak yapılmış bir değişiklik olarak da değerlendirilmiştir. Nitekim Soysal’a göre, “insan haklarına dayanan devlet, insanı temel değer olarak kabul eden, kendi varoluş nedenini insan haklarının korunması ya da gerçekleştirilmesi amacına dayandıran devlet demektir. Bu anlayışta devlet insan için vardır. İnsan haklarına saygılı devlet dendi-

(9) LIPSON, Leslie, “Demokrasinin Felsefesi”, Çev. Mustafa Erdoğan, Sosyal ve Siyasal Teori (Seçme Yazılar), YAYLA, Atilla (der.), Siyasal Kitabevi, Ankara 1993, s. 18-19.

(10) Bkz. ERDOĞAN, Mustafa, “Demokrasi, Laiklik, Resmi İdeoloji”, Türkiye Günlüğü, sy. 29, 1994. s. 114.

(11) MAYO, Henry B., Demokratik Teoriye Giriş, Çev. Emre KONGAR, Türk Siyasi İlimler Derneği Yayını, Ankara 1964, s. 54; Aynı haklar için Dahl, “öncelikli haklar” sıfatını kullanmaktadır. Bkz. DAHL, Robert A., Demokrasi ve Eleştirileri, Çev. Levent Köker, Türk Demokrasi Vakfı Yayını, Ankara 1993, s. 213; Cohen ise bu hürriyetleri, ifade hürriyeti ve siyasi hürriyetler olarak iki kategori altında toplamaktadır. Bkz. COHEN, Carl, Democracy, University of Georgia Press, Athens 1971, s. 123.

(12) Bkz. ÖZBUDUN, s. 80.

ğinde ise insan hakları artık devletin temeli sayılmaktan ve onun dayandığı kavramlar bütünü olmaktan çıkmaktadır” (13).

İnsan hakları esas itibariyle kişinin sırf insan olması dolayısıyla bir değere sahip olduğunu göstermektedir. Anayasada “insan haklarına saygılı” ibaresinin yer alması tek başına ele alındığında, bu hususun gözardı edildiğini göstermeyebilir ancak, Anayasanın Başlangıcında yer alan, “bu Anayasada yer alan hürriyetçi demokrasinin”, “bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden ... yararlanarak ve “hiçbir düşünce ve mülahazanın ... karşısında korunma göremeyeceği” şeklindeki ifadeleri demokrasi ve insan hakları konularının Anayasa çerçevesi ile sınırlandırılmış bulunduğunu ortaya koymaktadır (14).

Anayasanın bu konu ile bağlantılı olan 12. maddesinde, herkesin kişiliğine bağlı, dokunulmaz, devredilmez temel hak ve hürriyetlere sahip olduğu belirtilmektedir. Bu maddeden ilk etapta hürriyetten yana bir ilke çıkarılabileceği ileri sürülebilir. Fakat aynı maddenin 2. fıkrası gereğince temel hak ve hürriyetler kişinin topluma, ailesine ve diğer kişilere karşı ödev ve sorumlulukları ile sınırlanmaktadır. Normatif açıdan düşünüldüğünde benzer nitelikteki bir hüküm İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde de yer almaktadır. Ancak her iki hüküm karşılaştırıldığında aralarında mahiyet farkı bulunduğu görülmektedir. Beyannamenin 29. Maddesinde, herkesin kişiliğini serbest ve tam olarak ancak içinde yaşamakla geliştirebileceği topluluğa karşı ödevlerinin bulunduğu belirtilmektedir. Buna göre kişinin topluluğa karşı bir ödevinin doğması için kişiye, kişiliğini serbest ve tam olarak geliştirebilme imkanının sağlanmış olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu imkanın bulunmadığı yani, kişiliğin gelişmesini engelleyecek ölçüde sınırlamalar getirilen bir yerde ödev de söz konusu olmayacaktır. (15)

Anayasada, hürriyetlerin genel rejimi ile ilgili bir diğer değişikliği ise doktrinde katmerli sınırlama sistemi⁽¹⁶⁾ olarak adlandırılan mekanizma oluşturmaktadır. Bu mekanizmanın ilk ayağında, bütün hak ve hürriyetlerin sınırlandırılabilmesi imkanını veren 13. madde bulunmaktadır. Genel sınırlama hükmü niteliğindeki bu düzenleme, esas itibariyle özel maddelerinde sınırlama sebepleri belirtilmemiş hak ve hürriyetlerin içerikleri bakımından sınırlanamayacakları yönünde yoğun bir tartışmaya yol açan 1961 Anayasasının ilk metnine bir tepki özelliği taşımaktadır. Buna göre hak ve hürriyetlerin tümü, bu madde gereğince sınırlanabilecektir. Ancak böyle bir hükme yer verilmesi, genel sınırlama sebep-

(13) SOYSAL, Mümtaz, “İnsan Hakları Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Niteliği”, Anayasa Yargısı, Ankara 1987, s. 48.

(14) Bkz. TANÖR, Bülent, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, c.1, 2.baskı, BDS Yayınları, İstanbul 1991, s. 255.

(15) TANÖR, İnsan Hakları Sorunu, s. 260; SOYSAL, Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, 6. Bası, Gerçek Yayınevi, İstanbul 1986, s. 191.

(16) Bkz. TANÖR, İki Anayasa, s. 134.

lerinin hem sayıca fazlalığı hem de içeriklerinin belirgin olmaması nedeniyle keyfiliği artırıcı ve yargısal denetimi zorlaştırıcı bir nitelik taşımaktadır. Öte yandan katmerli sınırlama sistemi gereğince temel hak ve hürriyetlerin genel sınırlama sebepleri yanında kendi maddelerinde yer alan özel sebeplerle de sınırlanabilecekleri belirtilmektedir⁽¹⁷⁾. Burada her ne kadar kanunla yapılacak sınırlamalar bakımından hürriyetlerin demokratik toplum düzeninin gereklerine ve Anayasanın sözüne ve ruhuna aykırı olarak sınırlandırılmayacakları ve ölçülük ilkesinin gözardı edilemeyeceği belirtilmekteyse de, bu hususların güvence niteliği taşıyabilmesi de yine Anayasanın hak ve hürriyetler konusundaki tercihi ve onlara verilen değer ile bağlantılı bulunmaktadır.

Sınırlama sisteminin üçüncü ayağında ise, hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılmayacağını düzenleyen 14. madde hükmü yer almaktadır. Bu maddede genel olarak, temel hakların belirli amaçlarla kullanımı yasaklanmaktadır. Buradaki “amaç” kavramı, 1961 Anayasasında kullanılan “kast” kavramına oranla hukuki niteliği daha tartışmalı⁽¹⁸⁾ olmasının yanında; kişinin niyetleri ve iç dünyasında olup bitenleri de esas aldığından bu madde, fikir suçunun maddi unsurlarını bünyesinde taşımaktadır⁽¹⁹⁾. Benzer nitelikli bir hüküm Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesinde de bulunmakla birlikte, bu maddede hürriyetleri kötüye kullanma ve yok etme yasağı bireyler yanında devlete de getirilmektedir. Devlet, Sözleşmede yer alan hak ve hürriyetleri, ilgili maddelerinde belirtilen sebeplerin dışına çıkarak sınırlayamayacaktır. Oysa 14. maddede bu konuda esas özneler olarak bireyler ele alınmakta, kötüye kullanma sadece devlete ve siyasi otoriteye karşı yönelmiş bir tutum olarak değerlendirilmektedir. Belirtilen özellikleri dolayısıyla 14. madde özünde temel hakların norm alanını belirli kullanım şekilleri açısından daraltan, genel ve soyut nitelikli bir yasaklama kuralı niteliğine sahip bulunmaktadır⁽²⁰⁾.

Anayasanın şimdiye kadar belirtilen hükümleri sonuç itibarıyla otorite ile hürriyet dengesinin iyi kurulmadığını, önceki deneme tepki olarak siyasi otorite ve yürütme güçlendirilirken, hürriyetlere ikinci bir rol verildiğini ortaya koymaktadır. Böyle bir anlayışta, hakların demokratik rejimlerde olduğu gibi devlete karşı öne sürülme ve iktidarı sınırlama işlevinin etkisini yitireceği, buna karşılık haklara müdahale imkanlarının genişleyeceği açıktır. Nitekim aşağıda belirtilecek olan ifade ve örgütlenme hakları açısından öngörülen yasaklamalar, hak ve hürriyetlerin sınırlama olanaklarının iktidarlar lehine genişletilmiş olduğunu gösteren en belirgin örnekler durumunda bulunmaktadır.

(17) SOYSAL, Anayasanın Anlamı, s. 195; TANÖR, İki Anayasa, s. 135.

(18) SOYSAL, Anayasanın Anlamı, s. 192-193.

(19) TANÖR, İnsan Hakları Sorunu, s. 269.

(20) Bkz. UYGUN, Oktay, 1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992, s. 60-71.

3- Siyasal Çoğulculuğun Sağlanması

Demokratik düzenin kurulabilmesi için gerekli ikinci temel unsuru, çoğulcu bir siyasi hayatın varlığı oluşturmaktadır. Siyasetin çoğulculuğu genel olarak, farklı fikirlere, menfaatlere ve siyasi programlara sahip olan çeşitli kişi ve grupların serbestçe örgütlenmelerini ve iktidar mücadelesine katılabilmelerini ifade eder. Çoğulcu siyasi hayat gerçekte toplumun çoğulcu yapısının bir yansımasıdır. Çünkü toplumda insanlar arasında değişik şartlara ve sorunlara sahip olmakta doğan fikir ve menfaat ayrılıkları sözkonusudur ve herkes sorunların çözümünde aynı siyasi görüşlere, taleplere ve tercihlere sahip bulunmamaktadır. Demokratik rejimler açısından önemli olan husus, farklı taleplerin ve tercihlerin siyasal temsilinin mümkün olması ve bu konuda yasakçı bir tutumun izlenmemesidir (21).

Toplumsal çoğulculuğun siyasete yansiyabilmesi ise öncelikle ifade ve örgütlenme hürriyetlerinin serbestçe ve tam olarak kullanılabilmesini gerektirmekte ve sözüedilen süreçte esas rol siyasi partilere ait bulunmaktadır. Çünkü partiler halkın siyasete katılımının aracı oldukları kadar çoğulculuğun da güvencesi durumunda bulunmaktadırlar. Bundan dolayıdır ki, siyasi hayatın çoğulculuğu esas olarak çok partili siyasi hayatın varlığı anlamına gelmektedir. Çok partili siyasi hayat denilince de, partilerin sayıca fazlalığından ziyade, alternatif modellerin ortaya konulabilmesi ve iktidar yarışının eşit şartlarla yürütülebilmesi kastedilmektedir(22).

Belirtilen hususların gerçekleştirilebilmesi bakımından esas itibarıyla partilerin sistem içindeki konumları ve ne tür bir rol ifa ettikleri konusu önem taşımaktadır. Demokratik rejimlerde partilerin anayasalarda düzenlenmiş olmaları hiç şüphesiz onların bir kamu kuruluşu olarak nitelendirilmeleri anlamına gelmemektedir. Çünkü böyle nitelendirilmeleri durumunda, faaliyetlerinin devletin kontrol ve denetiminde olması sözkonusu olacaktır. Oysa partilere pasif bir rol verilmesi ya da sıkı bir devlet kontrolü altına alınması yolundaki çabalar demokratik rejimin gerekleri ile bağdaşmaz. Partiler devlet örgütü dışında kurulup, devlet iradesinin yasama ve yürütme organları aracılığıyla ortaya çıkmasının aracı konumunda bulunmaktadırlar(23). Bu sebeple demokratik rejimlerde partileri

(21) Bkz. ERDOĞAN, Mustafa, Demokrasi Laiklik Resmi İdeoloji, Siyasal Kitabevi, Ankara 1995, s. 7.

(22) Demokrasinin işleme yönünden iktidar yarışı önemli olmakla birlikte bu yarış için hangi parti sisteminin uygun olacağını o ülkenin sosyal, siyasi ve kültürel faktörleri tayin etmekte; partilerin sayısı, ideolojik tutum ve davranışları, iktidar stratejileri de bu faktörlere bağlı olarak değişmektedir. Bu konuda bkz. WARE, Alan, "Political Parties", New forms of Democracy, HELD, David / POL-LITT, Christopher (eds.), Sage Publications, London 1986, s. 115; LJPHART, Arend, Çağdaş Demokrasiler (Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri), Çev. Ergun Özbudun/Ersin Onulduran, Türk Demokrasi Vakfı ve Siyasi İlimler Derneği Ortak Yayını, s. 14-16 (Tarihsiz).

(23) Bkz. TEZİÇ, Erdoğan, 100 Soruda Siyasi Partiler (Partilerin Hukuki Rejimi ve Türkiye'de Partiler), Gerçek Yayınevi, İstanbul 1972, s. 30-32.

sadece seçime katılmak şeklindeki teknik araç rolleri ile sınırlandırmak mümkün değildir. Partilerin gerçek fonksiyonlarının ifa edebilmeleri için, farklı fikirlerin temsilinin mümkün olması anlamında siyasi ve sosyolojik araç rollerinin benimsenmesi gerekmektedir.

Siyasi sosyolojik araç rolünün yerine getirilebilmesi ise öncelikle partilerin serbestçe kuruluş faaliyetinde bulunabilmelerine bağlıdır. Anayasa, evrensel kuralla uygun olarak siyasi partileri demokratik yaşamın vazgeçilmez unsurları olarak değerlendirmekte ve onların serbestçe kuruluş faaliyetinde bulunacaklarını öngörmektedir. Fakat demokrasi anlayışı bakımından asıl önemli husus, partilere ilişkin normatif hükümlerin ve bunların uygulamaya yansıyan sonuçlarının da evrensel kuralla bağdaşır bağdaşmadığıdır.

Anayasanın 68/3. maddesinde partilerin Anayasa ve kanun hükümleri içerisinde faaliyetlerini sürdürecekleri belirtilmektedir. 1961 Anayasasında aynı konuya ilişkin ifadenin, “siyasi partilerin serbestçe faaliyette bulunacakları” şeklinde olduğu düşünüldüğünde, partiler aracılığıyla siyasi faaliyetin Anayasa çerçevesi ile sınırlandırılmış olduğu görülmektedir. Siyasi alanın Anayasa çerçevesi ile sınırlandırılmasının partileri etkileyen önemli bir sonucu ise Anayasanın bütün partiler için ortak bir program haline gelmesi olmaktadır.

Siyasi faaliyeti Anayasa sınırları içinde tutmaya yönelik olan bu anlayışın 1988 tarihli Sosyalist Parti kararı⁽²⁴⁾ istisna tutulursa, Anayasa Mahkemesi tarafından da benimsenen bir husus olduğu anlaşılmaktadır. Anayasa metni ve Başlangıcı da dahil olmak üzere Anayasa kuralları ile bağlılık şeklindeki bu anlayış⁽²⁵⁾, doktrinde partilerin anayasal düzen teorisi şeklinde adlandırılmaktadır⁽²⁶⁾. Esas itibarıyla Anayasadaki kuralların demokratik niteliği yönünden herhangi bir tartışma bulunmadığı müddetçe, partilerin bu çerçevede faaliyet göstermek durumunda bulunmalarının, onların gerçek fonksiyonları ve etkinlikleri yönünden olumsuz bir sonuca yol açmayacağı ileri sürülebilir. Fakat Anayasanın kendisi kişi hak ve hürriyetlerinin korunması yönünde etkisiz ve yetersiz kalıyor ve onlara devlet karşısında ikincil bir rol veriyorsa, partilerin siyasi sosyolojik araç rollerinden ziyade sadece seçime katılmak şeklindeki teknik araç rolleri ön planda olacak ve bu rolle yetinmeleri istenecektir.

Anayasanın bu anlamda partiler konusundaki genel anlayışını yansıtan ifadenin Başlangıçta yer alan, “hiçbir düşünce ve mülahazanın... karşısında korunma göremeyeceği” şeklindeki ifade olduğu görülmektedir. Sözkonusu ifadenin, parti şeklindeki örgütlenmeler açısından uygulamaya yansıyan olumsuz

(24) E. 1988/2, K. 1988/1, KT. 8.12.1988, AMKD, sy. 24, s.534 vd.

(25) E. 1983/2, K. 1983/2, KT. 25.10.1983, AMKD, sy. 20, s.362-364.

(26) Bkz. ÇAĞLAR, Bakır, “Anayasa Mahkemesi Kararlarında Demokrasi”, Anayasa Yargısı c.7, Ankara 1990, s.73.

sonucu çoğulculuğun gerçekleşmemesi olmaktadır. Çünkü genel olarak ele alındığında herhangi bir fikrin, düşüncenin ya da inancın başka herhangi bir fikir, düşünce ya da inanç karşısında korunma göremeyeceğinin belirtilmesi fikir ve düşünceler arasında farklılık gözetilmesi anlamına gelmektedir.

Somut düzeyde ele alındığında ise Anayasanın 68/4, maddesinde partilerin tüzük ve programlarının⁽²⁷⁾ Başlangıçta belirtilen temel ilkelere aykırı olamayacağı 68/5. maddesinde sınıf ve zümre egemenliğini⁽²⁸⁾ veya herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayan siyasi partilerin kurulamayacağı belirtilmektedir.

Belirtilen hükümler, partilerin ideolojik boyutunu ve partilerle ilgili yasakların normatif kaynağını oluşturmaktadırlar. Ancak partilere ilişkin bu sınırlayıcı hükümlerin genel nitelikte oluşları ve içeriklerinin tam olarak belirgin olmamaları, Anayasanın Başlangıcı dahil bütünü dikkate alındığında siyasi çoğulculuğun oldukça dar bir alana sığdırılmış olduğunu ortaya koymaktadır. Bu durum hiç şüphesiz Anayasanın partiler konusunda benimsemiş olduğu evrensel kuralın da değerini azaltmaktadır.

Anayasa dışında parti yasakları ile ilgili daha geniş kapsamlı hükümler Siyasi Partiler Kanununda da yer almaktadır⁽²⁹⁾. Yasaklara aykırılığın müeyyidesi Anayasa ve ilgili Kanunda kapatma olarak belirtilmektedir.

Partilerin belirli yasaklarla çerçevesi ve buna aykırılığın kapatma ile müeyyidelendirilmesi, bu ilke ve değerlerin koruma altına alındığını göstermektedir. Bazı ilke ve kuralların koruma altına alındığı ve siyasi alana bu kurallar doğrultusunda sınırlama getiren demokrasilere “mücadeleci ya da “militan demokrasi” adı verilmektedir. Mevcut hükümleri dolayısıyla Siyasi Partiler Kanunu ve Anayasanın da bu anlamda militan demokrasi anlayışını yansıttıkları görülmektedir.

(27) Bu fıkraya 23.7.1995 tarih ve 4121 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle “ile eylemleri” ibaresi eklenmiştir.

(28) “Egemenliği” ibaresi 4121 sayılı Kanunla kaldırılmış ve bu fıkra 68/4’e alınarak partiler, “sınıf ve zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez” şekline dönüştürülmüştür.

(29) Bu yasaklardan, partilerin Diyanet İşleri Başkanlığının Genel idare için de yer almasına ilişkin kurala aykırı hareket edilemeyeceğini belirten 89.maddenin ihlal edildiği gerekçesiyle kapatılan Özgürlük ve Demokrasi Partisi ile ilgili karar daha sonra Avrupa İnsan Hakları Divanı tarafından denetlenmiş ve Türkiye tazminata mahkum edilmiştir. Divan, partilerin çeşitli siyasi görüşleri ifade etmelerinin örgütlenme hürriyeti çerçevesinde kaldığını açıklamıştır. Bkz. Özgürlük ve Demokrasi Partisi / TÜRKİYE, 23885/94, 8.12.1999, www.echr.coe.int.; Aynı şekilde kapatılma gerekçelerinden birini 96.maddenin oluşturduğu Türkiye Birleşik Komünist Partisi ile ilgili davada da Divan, ilgili ve yeterli koşulların bulunmaması halinde bir siyasi partinin seçtiği ismin (komünist) kural olarak kapatılma gibi ağır bir tedbiri haklı kılamayacağını belirtmiştir. Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd. / TÜRKİYE, 133/1996/752/951, 30.1.1998, s. 24.

Militan demokrasi anlayışı esas itibarıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine de hakim olan bir anlayıştır. Bu sistemde de, partilerin demokratik rejim içinde serbestçe mücadele etme haklarının mevcut düzeni yıkmaya hürriyetini kapsayacak kadar geniş yorumlanamayacağı kabul edilmektedir. Ancak sınırlama sebeplerinin değerlendirilişi, yorumlanması ve belirli bir ölçüye bağlanışları hususunda iki sistem arasında önemli farklılıklar bulunmaktadır. Yapılan denetimlerde Divan partilerin, sisteme karşı muhalefetlerinin eleştiri ve tartışma ortamından ve barışçıl eylem alanından çıkıp, şiddete yönelik bir nitelik kazanması halinde, hoşgörü ile karşılanamayacaklarını belirtmektedir⁽³⁰⁾. Buna göre örgütlenme hürriyetinin sınırlanması konusundaki somut ölçü, “şiddete ve isyana başvurmama, demokrasinin kurallarını çiğnememe” olarak ortaya konulmaktadır.

Sözünü edilen esaslar gerçekte, demokratik rejimlerde hukuk düzeninin her türlü ideolojinin kurumsallaşmasına açık olması ilkesinden kaynaklanan esaslardır. Çünkü bu rejimlerde Anayasanın koyduğu temel tercihlerin benimsenmek zorunda olmadığı ilkesi geçerlidir. Aksi halde farklı düşünce ve inanç alanlarına karşı tahammülsüzlük baş gösterecek ve devletin, kendini koruma kaygısıyla belli bir siyasal tavır içine girmesi sözkonusu olacaktır. Bununla birlikte, bir devletin kendisine yönelik tehditlere karşı siyasal organizasyon düzeyinde ya da kurum olarak korunması gerekliliği de hiç şüphesiz gözardı edilemez. Fakat bu yapılmayan devletin herhangi bir görüşün yanında yer alıp taraf olması sözkonusu olmayacağı gibi devletin korunması ihtiyacı, mutlak şekilde onun metafiziksel bir kurum olarak güçlendirilmesi gerektiği anlamına da gelmemektedir. Demokrasi-lerde devlet düzenini zorla yıkmayı öngörmeyen, şiddeti savunmayan her türlü görüşün serbestçe yayılabileceği ve örgütlenebileceği esası kabul edilmekte; salt bir fikrin savunulmasına değil bunun gerçekleşmesi için kullanılmak istenen yönetime bakılarak karar verilmektedir.

4- Siyasal Katılmanın Gerçekleşmesi

Demokratik düzenin kurulabilmesi aynı zamanda geniş halk kitlesinin siyasal sürece etkin bir şekilde katılımını da gerektirmektedir. Vatandaşların, kendi yaşantılarını etkileyen siyasal kararların alınmasında söz sahibi olmaları, başta istikrarın korunması ve şiddetin engellenerek meşruluğun artmasına imkan sağlanması yönlerinden rejimi güçlendiren bir olgudur⁽³¹⁾. Buna göre katılma imkanlarının mevcut olmaması ya da bazı kişi ve grupların bu imkanı kullanamamaları siyasal ve sosyal dengeyi bozabilecek bir neden olarak görünmektedir.

⁽³⁰⁾ Bkz. Türkiye Birleşik Komünist Partisi vd./TÜRKİYE, 133/1996/752/951, 30.1.1998, s. 25; Sosyalist Parti vd./TÜRKİYE, 20/1997/804/1007, 25.5.1998, s. 29-30; Özgürlük ve Demokrasi Partisi/TÜRKİYE, 23885/94, 8.12.1999; www.echr.coe.int.

⁽³¹⁾ PENNOCK, Roland J., *Democratic Political Theory*, Princeton University Press, New Jersey 1979, s. 442; COHEN, s. 224, 231.

Öte yandan vatandaşın yönetimde oynadığı rolden haz duyması ve vatandaşlık erdemlerini edindiren bir öğrenim süreci olması bakımından da siyasal katılmanın önemli bir olgu olduğuna şüphe bulunmamaktadır⁽³²⁾. Bu yönü ile ele alındığında siyasal kararların yalnızca kararları etkileme yolu şeklinde araçsal bir değer olmayıp, kendi başına bir amaç olduğunu da söylemek mümkündür. Çünkü bireyin kendi yaşamını etkileyen kararlara katılması kendine duyduğu güveni önemli ölçüde artırmaktadır⁽³³⁾.

Siyasal katılma nihayet iktidarların denetlenmesi ve sınırlanması sürecinde önemli bir fonksiyon ifa etmektedir. Vatandaşların siyasal sürece katılmaları iktidarlar üzerinde önemli bir baskı unsuru oluşturmaktadır.

Siyasal sürece katılmanın en temel yolu seçimler olmakla birlikte, demokratik rejimlerdeki katılma yalnızca seçimlere katılmadan ibaret bulunmamaktadır. Birçok vatandaş için en etkili katılma seçimler arası dönemlerde, kendilerini ilgilendiren özgün sorunlara ilişkin hükümet kararlarını etkilemek biçiminde gerçekleşmektedir⁽³⁴⁾. Bu tip katılmada örgütlerin önemli bir fonksiyonu bulunmaktadır. Ortak menfaatlerin açıklanması ve savunulması şeklinde ortaya çıkan örgütler aracılığıyla katılma, yöneticiler üzerinde daha etkili ve daha yoğun bir baskıyı gerçekleştirmesi açısından önem taşımaktadır. Bu tür kurumlar siyasi iktidarları kendi menfaatleri doğrultusunda etkilemek için çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadırlar.

Sözüedilen faaliyetlerin ve katılma eylemelerinin gerçek etkinliği ise başta demokrasi anlayışı ve birey ile devletin karşılıklı konumları açısından nasıl bir felsefenin benimsenmiş olduğu hususları ile bağlantılı bulunmaktadır. Bu konuda örneğin seçkinci demokrasi kuramında, vatandaşların seçimlerde oy kullanmaları şeklindeki bir katılma modeli, sağlıklı bir demokrasi için yeterli görüldüğünden, seçim dışındaki zamanlarda vatandaşların aktif bir eylem içinde bulunmaları istenmemekte ve bu durum hukuki yollarla da desteklenmektedir. Buna karşılık katılımcı demokrasi kuramında her vatandaşın siyasal sürece seçimler dışında da sürekli ve düzenli bir biçimde katılması anlayışı söz konusu olduğundan, bu rejimlerde kişilerin siyasal toplumun birer mensubu olarak topluma ilişkin sorunların çözümünde taraf olabilecekleri ve kişisel ya da örgütsel düzeyde kanaat be-

³²⁾ Nitekim katılmanın, kamu olayları üzerinde daha tutarlı bilgi edinmeye sevkedeceği ve siyasal konularda daha fazla sorumluluk hissi yaratacağı ileri sürülmektedir. Bkz. NIE, Norman H./VERBA, Sidney, *Siyasal Katılma*, Çev. İlker TURAN, Siyasi İlimler Türk Derneği Yayını, Ankara 1989, s. 5; PENNOCK, s. 442; ZIMMERMAN, Joseph F., *Participatory Democracy*, Prager Publishers, New York 1986, s. 3.

³³⁾ Bkz. NIE/VERBA, s. 5.

³⁴⁾ Bkz. NIE/VERBA, s. 2; HAZIR, s. 158-159.

lirtebilecekleri kabul edilmektedir⁽³⁵⁾. Bu anlayışın uygulamaya yansıyan sonucu, siyasal katılmanın seçimlerden ibaret görülmemesi ve siyasetin iktidarı elde etme mücadelesi şeklinde dar bir tanıma indirgenmemesi olmaktadır. Böylelikle siyasetin aktörleri de sadece siyasi partiler olarak görülmeyip, dernek ve sendika şeklindeki örgütler de siyasal hayatta iktidarın paylaşılması ve iktidarın gücünün sınırlandırılmasında etkili bir rol oynayan kuruluşlar olarak değerlendirilmektedirler.

Dernek ve sendika şeklindeki örgütlenmelerin Anayasada geniş bir düzenleme alanı bulduğu görülmektedir. Fakat hiç şüphesiz normatif hükümlerin gerçek değerini bu kuruluşların sistem içindeki konumlarından ve uygulamadaki fonksiyonel değerlerinden soyutlayarak anlayabilmek mümkün değildir.

Dernek ve sendika şeklindeki örgütlenmelerin sistem içindeki konumlarının anlaşılması bakımından, gerek kurulmaları gerekse faaliyetleri aşamasında, sınırlayıcı hükümlere verilen anlam ve yorumlar belirleyici bir nitelik taşımaktadır. Sınırlayıcı kavram ve hükümlerin hukuki ve somut ölçütler dışında ideolojik ölçütler gözönüne alınarak yorumlanmaları, sözkonusu hürriyetten faydalanılmasını imkansız hale getirecektir. Sivil toplum anlayışının da göstergesi olabilecek böyle bir anlayış, sadece sistemin onayladığı ya da kurulu düzene hakim olan değerleri sarsmayan dernek ve sendikaların kurulabilmesini mümkün kılar ki, böyle bir tutum şüphesiz onların özerk ve gönüllü kuruluşlar olmalarından çok, yarı kamusal nitelikli kuruluşlar haline gelmelerine yol açar⁽³⁶⁾. Oysa demokrasilerde dernek ve sendikalar siyasal süreçte etkili ve aktif bir rol oynayan, bu anlamda iktidarın karşısında bir karşı güç oluşturup, aşağıdan yukarıya doğru işleyen bir mekanizmanın araçları konumunda bulunmaktadırlar.

Sözkonusu nitelik açısından değerlendirildiğinde, örgütler aracılığıyla siyasal katılma konusunda Anayasada, 1995 yılında yapılan değişikliğe kadar oldukça geniş kapsamlı bir yasak alanı hakim olmuştur. Buna göre, derneklerin, sendikaların ve vakıfların siyasal faaliyette bulunamayacakları, siyasi partilere destek olamayacakları ve birbirleriyle bu anlamda ortak hareket edemeyecekleri öngörülmüştür (33/4.madde, 52/1. madde). Oysa evrensel ilkeler açısından düşünüldüğünde, bunların siyasal faaliyet dışında tutulmaları gördükleri fonksiyon gereğince meşru kabul edilmesi mümkün olmayan bir yasaktır. Çünkü bu kurumların üyelerinin ortak menfaatlerini koruyabilmeleri ve iktidarları bu doğrultuda etkileyebilmeleri, yasama ve yürütme organları nezdinde serbestçe faaliyet gösterebilmelerine bağlı bulunmaktadır. Aksi takdirde bunların etkin bir baskı grubu olarak hareket ettiklerini söylemek mümkün değildir. Öte yandan sözüedilen ya-

(35) Bu konuda bkz. ÇİFTÇİ, Oya, "Siyasal Haklar ve Kamu Görevlileri", İnsan Hakları ve Kamu Görevlileri Sempozyumu, Haz. Mesut GÜLMEZ, TODAİE Yayınları, Ankara 1990, s. 90-91.

(36) Bu konuda bkz. KABOĞLU, İbrahim Ö., "Dernek ve Toplantı Özgürlükleri", İnsan Hakları Yılı, c. 14, 1992, s. 110 vd.; TANÖR, İnsan Hakları Sorunu, s. 124 vd.; SOYSAL, Anayasanın Anlamı, s. 224-226.

sakla bu kurumların yeni hukuk politikaları ve siyaset alternatifleri üretebilme imkanları da kısıtlandığından, toplumsal ve siyasal hayatın kendi doğal akışı içinde bırakılması da engellenmiş olmaktadır. Bu da siyasal süreç, esas itibariyle etkili ve aktif bir katılmanın değil, siyasal ilgi ve siyaseti seyretme şeklinde edilgin bir katılma biçiminin öngörüldüğünü ortaya koymaktadır⁽³⁷⁾.

Belirtilen hususlar gözönüne alındığında, Anayasadaki siyasi faaliyet yasaklarının kaldırılmasının oldukça önemli ve anlamlı bir değişiklik olduğuna şüphe bulunmamaktadır. Yapılan değişikliklere öncelikle, iktidarın demokratik yollardan etkilenmesi olgusu ile iktidarın elde edilmesi mücadelesi arasındaki ayrımı ortaya koymuş olmaları dolayısıyla önemli bir değer atfedilmesi gerektiği açıktır. Bununla birlikte değişiklik yapıldıktan sonra bu kurumların siyasi araç rolleri bakımından tümüyle etkin bir duruma gelebilmeleri de hemen gerçekleşebilecek bir olgu olarak görülemez. Burada öncelikle siyaset kavramına olan yaklaşım önem arz etmektedir. Demokratik rejimlerde oldukça geniş bir muhtevaya sahip olarak yorumlanan siyaset kavramı, farklı siyasi görüşlerin fırsat ve şans eşitliği kullanılmak suretiyle yönetime katılabilmelerini öngörmektedir. Dolayısıyla siyaset sadece iktidarı elde etme mücadelesi ile sınırlı olmayan, yönetilenlerin de içinde yer aldığı geniş bir alanı kapsamaktadır. Fakat siyasetin böylesine geniş anlamda algılanması da hiç şüphesiz buna uygun bir hak ve hürriyet anlayışının ve bu felsefeyi yansıtan Anayasa ve devlet yapılanmasının varlığını gerektirmektedir.

Söz konusu şartlar gereğince, insanların ihtiyaçlarını ve arzularını yansıtan, temel değer olarak insanı ele alan ve hukuk devletinin gereklerini yansıtan bir Anayasanın varlığı, demokrasinin özünü oluşturan siyasal katılmanın sağlanabilmesinin esas teminatını oluşturmaktadır. Böyle bir felsefeyi yansıtan Anayasada, devletin konumu ve kapsamı konusundaki temel hareket noktası da sınırlı devlet anlayışı olacaktır. Sınırlı devlet anlayışı, devletin öncelikle bir araç olmasını, kutsal olarak algılanmamasını, gerek ekonomik gerekse siyasi güç ve yetkilerine sınır çizilmesini gerektiren bir anlayıştır. Bu çerçevede, siyasi katılmayı genişleten Anayasa değişikliklerinin gerçek bir anlam taşıyabilmesi, bunların insan hakları ve hukuk devleti anlayışından kaynaklanan tedbirlerle desteklenmesine bağlı bulunmaktadır⁽³⁸⁾. Esas itibariyle Anayasanın daha önce sözü edilen ve demokrasi ile insan hakları konularının Anayasa çerçevesi ile sınırlandırılmak istendiğinin gösteren ibareleri ile ilgili olarak herhangi bir değişiklik yapılmış değildir. Otorite-hürriyet dengesinde, otoritenin güçlendirilmesine öncelik veren anlayışın köklü bir değişikliğe uğramadığını gösteren bu durum, iktidarların sınırlanması ve denetlenmesi olgusunun da tam olarak ve etkili bir şekilde sağlanamadığının bir göstergesi olmaktadır.

⁽³⁷⁾ Bkz. KABOĞLU, İbrahim Ö., Kolektif Özgürlükler, DÜHF Yayını, Diyarbakır 1989, s. 240.

⁽³⁸⁾ Bu konuda bkz. ERDOĞAN, Resmi İdeoloji, s. 111-113.

III- ANAYASA MAHKEMESİNİN DEMOKRATİK TOPLUM DÜZENİNİN GEREKLERİ ÖLÇÜTÜNE YAKLAŞIMI

Buraya kadar yapılan açıklamalardan genel olarak Anayasanın sınırlı bir demokrasi anlayışını yansıttığı sonucu çıkmaktadır. Temel haklar düzeni ve sınırlamanın sınırı bakımından, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki ölçü model alınarak düzenlenen Anayasanın olumlu nitelikteki hükümlerinin ardından oldukça geniş bir sınırlandırma ve yasaklama yoluna gidildiği görülmektedir. Bu durumda hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasında sınır olarak öngörülen demokratik toplum düzeninin gereklerinden Anayasanın öngördüğü demokratik toplum düzeni anlaşıldığı takdirde bunun yeterli bir güvence teşkil edemeyeceği açıktır. Bununla birlikte sözkonusu ölçütün yargı organlarının elinde kalan ender denetim olanaklarından biri olduğuna da şüphe bulunmamaktadır (39). Bu takdirde Yüksek Mahkemelerin ve özellikle Anayasa Mahkemesinin, bu kavramın nasıl bir içeriğe sahip olduğu konusundaki yaklaşımı önem kazanmaktadır. Bu ölçütün hak ve hürriyetlerin korunmasında olumlu bir fonksiyon görebilmesi hiç şüphesiz onun, otorite aleyhine bozulmuş dengeyi öncelikle hürriyetler lehine kurulabilmesini sağlayacak tarzda yorumlanmasına bağlı bulunmaktadır.

Demokratik toplum kavramı, model olarak alındığı Sözleşme sisteminde esas itibariyle çoğulculuk, hoşgörü ve geniş fikirlilik olarak açıklanmaktadır (40). Anayasa Mahkemesi ise Sözleşme kurumları gibi, unsurları bu şekilde belirlenen bir demokratik toplum tanımı ortaya koymak yerine, ilgili kararlarda somut olay çerçevesinde kalarak demokrasinin bazı temel ilkelerine işaret etme yoluna gitmiştir. Örneğin hürriyetçi olmak, kişiyi ön planda tutmak, eşitlik ilkesi, hukuk devleti, katılımcılığın sağlanması, seçme ve seçilme hakkı, çoğulcu sistemin gerçekleşmesi işaret edilen önemli ilkeler arasındadır. Anayasa Mahkemesi izlemiş olduğu bu yöntemle beraber 13.maddede belirtilen demokratik toplum düzeninin hangi demokrasi anlayışını yansıttığı sorunuyla da ilgilenmiştir.

Anayasa Mahkemesi ilk olarak 1986/23 sayılı kararıyla(41), “Burada sözü edilen demokratik toplum düzeniyle hiç kuşkusuz Anayasamızda gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenen hukuk düzeninin kastedildiğinde duraksamaya yer yoktur” diyerek millî demokratik toplum düzeni tezini benimsemiştir.

Mahkeme aynı yıl verdiği 1986/27 sayılı kararında(42) ise, daha farklı bir yaklaşımla klasik batı demokrasi anlayışına atıf yapmaktadır. Mahkemeye göre,

(39) Bkz. TANÖR, İki Anayasa, s. 137.

(40) Bkz. Castells / İSPANYA, Series A. No. 236, 23.4.1992, EHRR, Vol.14, 1992, s. 476; Otto-Preminger Institute / AVUSTURYA, Series A. No. 295-A, 20.9.1994, EHRR, Vol.19, 1995, s. 57.

(41) E. 1985/21, K. 1986/23, KT. 6.10.1986, AMKD, sy. 22, s. 224.

(42) E. 1985/8, K. 1986/27, KT. 26.11.1986, AMKD, sy. 22, s. 365.

“klasik demokrasiler temel hak ve hürriyetlerin en geniş ölçüde sağlanıp güvence altına alındığı rejimlerdir”. “... Anayasamız hürriyetlere saygılı olunmasını istemekle yetinmemiş, bunların kullanılmasını sağlayacak önlemler alınmasını devletin temel amaç ve görevleri arasında saymak suretiyle hürriyetçi bir görüşü benimsemiştir”.

Standart demokratik toplum düzeni tezinin benimsenmiş olduğunu gösteren bu kararda ayrıca Sözleşme uygulamasında olduğu gibi sınırlamanın koşulları, nedeni, yöntemi, sınırlamaya karşı öngörülen kanun yollarının da demokratik toplum düzeninin gerekleri içinde değerlendirilmesi gerektiği belirtilmektedir⁽⁴³⁾. Ancak bu süreçte hiç şüphesiz sözkonusu şartların nasıl ele alınıp yorumlandıkları subjektif ya da önel açıdan değerlendirilip değerlendirilmedikleri hususu önem taşımaktadır. Öte yandan Mahkeme aynı kararında hürriyetlerin özüne dokunan sınırlamaların da demokratik toplum düzeninin gerekleriyle uyum içinde sayılamayacaklarını açıklamaktadır⁽⁴⁴⁾. Mahkemenin, demokratik toplum düzeninin gereklerine öz kavramını da dahil eden bu tutumunu⁽⁴⁵⁾, hürriyetlerin korunması bakımından önemli bir güvence olarak kabul etmek gereklidir. Fakat burada da dikkat edilmesi gereken husus her hak ve hürriyetin niteliğine uygun olarak geliştirilmesi gereken ve çeşitli unsurlara göre farklılaşan değerlendirmeler yapılmasına ihtiyaç gösteren öze dokunmama kavramının subjektif ya da önel bir yorumlamaya dayandırılmamasıdır.

Mahkemenin aynı kararında belirttiği ve değerlendirilmesi gereken bir diğer yorumu ise, sınırlamaların öze dokunmama yanında Cumhuriyetin temel niteliklerine de uygun olması gerektiği yorumudur. Buna göre sınırlayıcı tedbirinin öze dokunmama yanında, milli dayanışma, insan haklarına saygı, laiklik gibi hususlar yönünden de uygunluk denetimine tabi tutulması sözkonusu olacaktır. Bu kavramların ilk etapta kişiler için aleyhe bir durum doğurmayacakları, aksine güvence teşkil edecekleri ileri sürülebilir. Ancak yargı organları tarafından bu kavramların devlet menfaatlerine üstünlük tanıyan kavramlar olarak yorumlanmaları⁽⁴⁶⁾ ve bazılarının da evrensel anlamlarından uzak ve dar bir çerçevede

43) Aynı karar, s. 365 – 366.

44) Aynı karar, s. 365.

45) Bkz. E. 1986/17, K. 1987/11, KT. 22. 5. 1987, AMKD, s. 23, s. 222; E. 1988/14, K. 1988/18, KT, 14.6.1988, AMKD, sy 24, s. 270; E. 1989/6, K. 1988 /42, KT. 7.11.1989, AMKD, sy.25, s. 410.

46) “1982 Anayasasının 2. maddesinde, insan haklarına toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde saygılı olunacağı hükmüne yer verilmek suretiyle 1961 Anayasasına nazaran Devlet ve toplumun çıkarlarına öncelik tanınmıştır”. E. 1984/14, K. 1985/7, KT. 13.6.1985, AMKD, sy. 21, s. 173. Aynı nitelikteki kararlar için bkz. E. 1985/21, K. 1986/23, KT. 6.10.1986, AMKD, sy. 22, s. 224; E. 1983/2, K. 1983/2, KT, 25.10. 1983, AMKD, sy 20, s. 357 vd; Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun güçlü devlet ve otoriter idare nitelemesi için bkz. E. 1980/4-1714, K. 1983/803, KT. 14.9.1983, YKD, c.9.sy.11,s. 1591.

değerlendirilmeleri⁽⁴⁷⁾, demokratik toplum düzeni gibi hürriyetler için güvence teşkil edebilecek bir kavramı etkisiz hale getirebilmektedir.

Belirtilen hususların varlığına rağmen Mahkemenin standart demokratik toplum düzeni tezini benimsemesi suretiyle ortaya çıkan olumlu nitelikteki bu gelişmenin esas itibariyle kesintisiz olarak sürdürüldüğünü söylemek de mümkün değildir. Nitekim Yüksek Öğretim Kurumlarında başörtüsünü serbest bırakan Kanunun iptali için açılan davada Mahkeme, demokrasi konusunda Anayasa düzeyi ve sınırlarının geçerli olduğunu belirtmektedir. Mahkemeye göre, Anayasa-daki sınırlardan birini laiklik oluşturmaktadır ve tüm temel hak ve hürriyetlerin bu ilke temel alınarak değerlendirilmeleri gerekmektedir⁽⁴⁸⁾. Burada da belirtilmesi gereken husus, laikliğin evrensel anlamıyla ele alındığı takdirde temel hak ve hürriyetler için koruyucu bir fonksiyon görebileceğidir. Böyle yapılmayıp dar bir çerçevede ele alınması durumunda söz konusu kavramın, hürriyetler için güvence fonksiyonu görebilmesi mümkün olmayacaktır.

Kararlardan anlaşılacağı üzere, demokratik toplumun hangi demokrasi anlayışını yansıttığı konusunda, Mahkemenin içtihadları arasında bir istikrar bulunmamaktadır. Ayrıca verilen kararlarda da genellikle Anayasanın felsefesine ve temel tercihlerine uygun bir tutum izlendiği görülmektedir. Burada, sınırlı bir demokrasi anlayışını yansıtan Anayasa karşısında Anayasaya uygunluğu sağlamak ve Anayasaya göre hüküm vermek konumunda bulunan Anayasa Mahkemesinden farklı yönde bir tutumun beklenemeyeceği ileri sürülebilir. Fakat demokratik rejimlerde Anayasa Mahkemelerinin asıl fonksiyonlarının hak ve hürriyetlerini korunması olduğu hususu da gözardı edilemez. Anayasa Mahkemesinin bu rolü herşeyden önce insan onuru, eşitliği, hürriyeti ve hukuk devleti kavramlarına dayanmaktadır⁽⁴⁹⁾.

Öte yandan Türkiye'nin hukuken bağlayıcı olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve uygulaması ile şekillenen "ortak kamu düzeni" anlayışı da Mahkemenin, demokratik toplum kavramını Anayasa ile sınırlı olarak değerlendirmesini engelleyici bir faktördür. Çünkü insan hakları alanında uyulması gereken standardı ve ortak anlayışı ifade eden Avrupa kamu düzeni kavramı, Sözleşme ile öngörülen hakların ve bunlara ilişkin sınırlama sebeplerinin ve ölçülerinin nasıl yorumlanacağına tespit edildiği bir hukuk düzeni olarak belirmektedir. Bu kavram dolayısıyla Sözleşmenin devletlere objektif nitelikte yükümlülükler getiren bir belge mahiyetini kazanması, iç hukukun Sözleşmeye uygunluğunu gerektir-

(47) Bkz. E. 1983/2, K. 1983/2, KT. 25.10.1983, AMKD, sy. 20, s. 362.

(48) E. 1989/1, K. 1989/12, KT. 7.3.1989, AMKD, sy. 25, s. 150,152.

(49) Bu konuda bkz. MACHACEK, Rudolf, "Temel Hak Temini ile Politika Arasındaki Gerilimli Alanda Anayasa Yargısı", Anayasa Yargısı c.9, Ankara 1993, s. 61; EROĞUL, Cem, "Anayasa Mahkemesi ve Siyaset", MBD, sy. 165, 1994, s. 36; KABOĞLU, İbrahim Ö., Anayasa Yargısı Demokrasi Kavramının Dönüşümü Üzerine, İmge Kitabevi, Ankara 1994, s. 121-122.

mesinin yanında, ulusal yargı yerlerini de Sözleşmeyi uygulamaya ve Sözleşmeye uygun yorum yapmaya zorlamaktadır⁽⁵⁰⁾.

IV - SONUÇ

Hürriyetlerin sınırlanmasının sınırı olarak öngörülen demokratik toplum kavramının hürriyetler için güvence fonksiyonu görebilmesi herşeyden önce onun evrensel anlamda ele alınıp yorumlanmasına bağlı bulunmaktadır. Demokratik toplum düzeni özü itibarıyla sınırlı iktidarın gerçekleştirildiği bir düzendir. Bunu mümkün kılan araçlar ise insanı temel değer olarak ele alan bir hak ve hürriyet anlayışı, yarışmacı bir siyasetin varlığı ve halk katılımının sağlanmasıdır.

Demokrasilerde insana insan olması sıfatıyla bağımsız bir değer tanımakta ve herkesin devlet tarafından saygı gösterilmesi gereken hak ve hürriyetlere sahip olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca farklı fikirlere, menfaatlere ve siyasi programlara sahip olan çeşitli kişi ve gruplar serbestçe örgütlenebilmekte ve iktidar mücadelesine katılabilmektedirler. Bu süreçte esaslı rol oynayan siyasi partilerin farklı fikirlerin temsilini gerçekleştirmeleri anlamında siyasi ve sosyolojik araç rolleri bulunmaktadır. Öte yandan demokrasilerde sınırlı iktidarın gerçekleştirilebilmesi bakımından, halkın siyasi sürecin işleyişine katılması söz konusu olmaktadır.

Belirtilen araçlardan hak ve hürriyet anlayışı yönünden Anayasanın tercihinin genel olarak otoriterin güçlendirilmesine öncelik veren bir anlayışı yansıttığı görülmektedir. Gerek hak ve hürriyet anlayışı gerekse çok partili siyasi hayat bakımından, genel nitelikteki sınırlayıcı hükmü ise Başlangıçta yer alan "hiçbir düşünce ve mülahazanın ... karşısında korunma göremeyeceği" şeklindeki hüküm oluşturmaktadır. Bu hükmün uygulamaya yansıyan olumsuz sonucu çoğulculuğun gerçekleşmemesi olmaktadır. Ayrıca partilerle ilgili sınırlayıcı hükümlerin anlamlarının açık ve belirgin olmaması ve ideolojik muhtevada yorumlanabilecek türde olmaları da, partilerin siyasi araç rolü ifa edebilmelerini engellemektedir. Siyasi katılma açısından değerlendirildiğinde ise, Anayasada yapılan geniş kapsamlı değişikliklerle, iktidarın denetlenmesi sürecinde olumlu bir mesafe alındığına şüphe bulunmamaktadır. Ancak siyasi katılmanın gerçek bir anlam ifade edebilmesi, genel olarak hak ve hürriyet anlayışı, devlet ve bireyin karşılıklı konumlarına ilişkin olarak benimsenen temel yaklaşımlarla bağlantılı olduğundan, değişikliklerin insan hakları ve hukuk devleti anlayışından kaynaklanan tedbirlerle de desteklenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

(50) Bu konuda bkz. HARRIS, D.J. / O'BOYLE, M. / WARBRICK, C., Law of the European Convention on Human Rights, Butter Worths, London 1995, s. 29-30; POLAKIEWICZ, Jörg, "The Application of the European Convention on Human Rights in Domestic Law", HRLJ, Vol,17, No, 11-12, 1996, s. 407-408.

Yapılan açıklamalar dikkate alındığında Anayasanın demokrasi anlayışının evrensel anlamda demokrasi ölçüleriyle tam olarak bağdaşmadığı sonucu çıkmaktadır. Bu durumda 13.maddedeki demokratik toplumun, Anayasanın demokrasi anlayışı çerçevesinde yorumlanması durumunda hürriyetler için güvence teşkil edemeyeceği açıktır. Bu durumda Anayasa Mahkemesinin, kavramın nasıl bir içeriğe sahip olduğu konusundaki yaklaşımı önem kazanmaktadır.

Anayasa Mahkemesinin bugüne kadar vermiş olduğu kararlarda, bu konuda bir istikrar bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Ancak Mahkemenin genellikle Anayasanın felsefesine ve temel tercihlerine uygun bir tutum izlemiş olduğu görülmektedir. Sınırlı bir demokrasi anlayışını yansıtan Anayasa olgusu bu konuda bir gerekçe olarak gösterilebilmekle birlikte, demokratik rejimlerde Anayasa Mahkemelerinin asıl fonksiyonlarını, hak ve hürriyetlerin korunması teşkil etmektedir. İnsan onuru ve hukuk devleti kavramlarına dayanan bu rol Mahkemenin hürriyetler için güvence olabilecek bir kavramı Anayasa ile sınırlı olarak değerlendirmesini engellemektedir.

Öte yandan bu ölçütün model olarak alındığı ve Türkiye'nin de taraf olduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi çerçevesinde ortaya çıkan ve devletlere objektif nitelikte yükümlülükler getiren ortak kamu düzeni kavramı da, Mahkemenin demokratik toplum kavramını dar bir alanda yorumlamasını engelleyici bir nitelik taşımaktadır. Ortak kamu düzeni kavramı gereğince yasama ve yürütme organları Sözleşmeye aykırı olabilecek işlem ve uygulamalardan kaçınmak durumunda kalırken, yargı organları da Sözleşmeyi uygulamak ve karar ve işlemlerinin Sözleşmeye uygun olmasını gözetmek durumunda bulunmaktadır.