

GÜNCEL SİYASİ PARTİ KAPATMA DAVASI HAKKINDA BAZI TESPİTLER

(SOME FINDINGS ABOUT THE CURRENT TRIAL OF THE DISSOLUTION OF THE
POLITICAL PARTY)

Didem Yılmaz*

ABSTRACT

In 2021 the Principal State Counsel at the Court of Cassation presented to the Constitutional Court an indictment requesting the dissolution of the Peoples' Democratic Party (Halkların Demokratik Partisi), the third party represented at Grand National Assembly of Turkey, on the grounds that it had infringed the principles of the Constitution and the Law on the regulation of political parties. This indictment, founded on the identical grounds with the indictment of the Party for a Democratic Society (Demokratik Toplum Partisi), needs to be evaluated in the light of current constitutional provisions and also its compatibility with the jurisprudence of the European Court of Human Rights. In the first part of the document, the issue of whether or not the Constitutional Court could decide on this request, based on the ongoing 526 investigations and 561 prosecutions of the 451 members of the party as evidence, while the constitutional complaint procedure, implemented in 2010 as a specific remedy before the Constitutional Court for the claims of the violation of human rights, is not over for those who are not condemned yet. In the second part, the incompatible nature with the European jurisprudence of this indictment will be analysed by shedding light on the differences of facts and procedures with the decision of Herri Batasuna ve Batasuna v. Spain, the only case that Principal State Counsel referred to.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ilkinin 17 Mart 2021 tarihinde sunduğu ancak Anayasa Mahkemesi tarafından iade edildikten¹ sonra

* Doç. Dr., Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi, didem.yilmaz@law.bau.edu.tr
ORCID: 0000-0001-5354-4114

¹ Anayasa Mahkemesi ilk iddinameyi, eylemlerine yer verilerek haklarında yasaklılık kararı verilmesi istenilen kişiler ile eylemlerine yer verilmekle birlikte haklarında yasaklılık kararı verilmesi istenilmeyen kişilerin; kimliklerinin, kendilerine isnat edilen

ikincisini 7 Haziran 2021 tarihinde Anayasa Mahkemesine sunduğu Halkların Demokratik Partisinin kapatılması istemini içeren talebi², bir siyasi partinin kapatılması talebine indirgenemeyecek bir görünüme, içeriğe ve öze sahiptir. Bu itibarla Anayasa Mahkemesi'nin bu talep hakkında vereceği kararı sadece somut davanın muhatabı olan siyasi parti üzerinde etki doğurmayacaktır. Aynı iddialarla açılan diğer kapatma davası ve kararı halkalarına bir yenisinin eklenmesi de olmayacaktır. Anayasa Mahkemesi'nin kararı, çoğulculuk yerine seçime indirgenmiş bir demokratik yönetimde “çoğunluğun” gücünün, temel hak ve özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğüyle sınırlandırılıp sınırlandırılmadığının belirleyicisi olacaktır.

Kapatma talebinin değerlendirilmesine geçmeden önemli bir hukuki problemin altını çizmek gerekmektedir. Bu da Anayasa Mahkemesi'nin kapatma davasında, bu davaya konu olan siyasi partili üyelere ait delilleri değerlendirmesinin mümkün olup olmadığıdır.

Şöyle ki;

Siyasi partinin kapatılması ve 451 kişi hakkında siyasal faaliyet yasağı talebi aşağıda detaylı şekilde belirtildiği üzere devam eden soruşturma ve kovuşturmalara dayandırılmıştır. Bu yöntem önceki kapatma davalarında da uygulanmıştır. Ancak bugüne kadar en sonuncusu 2009 yılında verilen DTP hakkında kapatma kararı ardından 2010 yılında 5982 sayılı anayasa değişikliği hakkında kanunla bireysel başvuru yolu kabul edilmiştir.

Bilindiği üzere bu yol, kamu gücü işlem, eylem ve ihmalinden doğan hak ihlalleri iddialarının var olan yargısal yollar tüketildikten sonra

bazı eylemlerin tarihleri ile eylem tarihlerinde Partideki görevlerinin açıkça belirtilmediği ve “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne” aykırı olduğu ileri sürülen, ancak soruşturma ve kovuşturma konusu olması dışında bir gerekçeye yer verilmeyen eylemler ile Partinin bu eylemlerin odağı haline gelmesi arasındaki ilişkinin kurulmadığı gerekçeleriyle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına iade etmiştir.

² Bu yazının konusunu oluşturan iddianemeye Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının ya da Anayasa Mahkemesinin resmi internet sitelerinden ulaşmak mümkün değildir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının resmi internet sitesinin Duyurular sekmesinde sadece iade sonrası yeniden hazırlanan iddianemeye ilişkin 7 Haziran 2022 tarihli bir basın açıklaması yer almaktadır. (<https://www.yargitaycb.gov.tr/kategori/35/basin-aciklamalari?page=2>). Yazıda değinilen iddianeme bilgileri, gerek basın organlarıncaya paylaşılan ve doğruluğu resmi makamlarca reddedilmemiş olan gerekse davayı takip eden hukukçu ve avukatlardan edinilen iddianeme metinlerine dayanmaktadır.

Anayasa Mahkeme'sine temel hak ve özgürlüklerin korunması amacıyla getirilmesini mümkün kılan ikincil bir hukuki çaredir. Anayasa Mahkemesi de önüne gelen başvuruların kabul edilebilirliğine ilişkin incelemenin ardından esas değerlendirmesinde hakkın ihlal edilip edilmediğine karar vermektedir. İhlal tespitiyle birlikte dosya derece mahkemesine geri gönderilmektedir ve/veya 6216 sayılı Kanununun 50. maddesi uyarınca AYM yapılması gerekenlere hükmedebilmektedir.

Bireysel başvuru yoluna ilişkin bu kısa genel açıklamanın ardından bu yolun 2010 yılında kabul edilmesinin somut dava bakımından etkisine değinmek gerekmektedir. Somut davada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından devam eden soruşturma ve kovuşturmaların ve oldukça az sayıdaki mahkûmiyet kararlarının delil olarak gösterilmesi ve Anayasa Mahkemesi'nin de daha önceki kararlarındaki gibi kapatma kararında bu delillere göre özellikle siyasi partinin yöneticisi olanlar bakımından bir "yoğunluk" değerlendirmesi yapması iki yönlü bir sorunun doğmasına sebep olacaktır.

Birinci olarak, değerlendirilen delillere konu soruşturma ya da kovuşturma sona erdikten sonra hak ihlali iddiasıyla AYM'nin önüne gelebilecek başvurularda Mahkeme önceden kararını açıklamış olacak, bu itibarla da adeta "ihsası rey" yapmış olacaktır. Bunun sonucu olarak bu kişiler bakımından 1982 Anayasası'nın 148. maddesinde güvenceye alınmış olan bireysel başvuru yolunun bir hukuki çare üretmesi mümkün olmayacaktır. Benzer şekilde dosyada kesinleşmiş olan 13 hapis cezası bulunmaktadır. Bunların içinde bireysel başvuru yoluna başvurulmuş olanlarının bulunması mümkündür. Bu itibarla, bu araştırma yapılmadan kesinleşmiş olan mahkûmiyetler açısından da kapatma talebi hakkında Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karar hukuken sorun yaratacaktır. Zira böyle durumlarda AYM'nin daha sonra bireysel başvuru yoluyla önüne geldiğinde adil yargılanma ya da ifade özgürlüğünün kamu gücü tarafından ihlal edildiğine ilişkin olası tespiti neticesinde bu yargılamaların tekrar başlaması gerekecektir. Siyasi partinin üyeleri veya yöneticileri hakkında Türk ceza kanunu kapsamına giren bir suçtan tamamlanmamış soruşturma ya da yargılama bulunması bir siyasi partinin kapatılması talebine ilişkin değerlendirmeye esas alınması ya da bunlara dayanılarak karar verilebilmesi - henüz maddi gerçek ortaya çıkmadığından- mümkün değildir.

İkinci sorun ise devam eden soruşturma ve kovuşturmalar bittikten sonra bunların AYM'nin bireysel başvuru yoluyla önüne gelmesi ve

Mahkeme'nin verebileceği olası ihlal kararının etkisi(zliği)ne ilişkindir. Anayasa Mahkemesi'nce siyasi parti yöneticileri ve/veya üyeleriyle ilgili devam eden soruşturma ve kovuşturmalar esas alınarak kapatma kararı verildikten sonra ve bu kararın dayandığı dosyalar bu sefer AYM'nin önüne bireysel başvuru yoluyla taşındığında, AYM'ce verilebilecek olası ihlal tespiti ardından her somut başvuru dosyasının yargılamasına yeniden başlanacaktır. Ne var ki siyasal parti hakkında önceden verilmiş olası kapatma kararı ardından, her bir başvurucunun siyasal örgütlenme özgürlüğünün demokratik toplumlarda temel aracı olan siyasal partiye üye olma hakkı geriye dönüşü olmayan bir şekilde ihlal edilmiş olacaktır. Bu hususlar gözetilmeden ve değerlendirilmeden AYM'nin olası siyasi parti hakkında kapatma yatırımı uygulanmasına ilişkin kararı, sonradan adil yargılanma hakkı güvencelerine aykırı ya da demokratik çoğulcu yönetimlerde siyasal ifade özgürlüğü kapsamında sayılması gerekirken buna uymayan şekilde verilmiş olan mahkûmiyetler hakkında bireysel başvuru yoluyla ihlal tespit edildiğinde, önceden kapatılan partinin siyasal örgütlenme özgürlüğü bu sefer bizatihi AYM kararıyla ihlal edilmiş olacaktır. Bilindiği üzere 6216 sayılı Kanununun 45. maddesinin son fıkrası hükmü sonucunda AYM kararlarına karşı bireysel başvuru yapılamayacağından ve yapılabilsaydı dahi otuz günlük süre tükenmiş olacağından, siyasi partinin, siyasal parti kurma özgürlüğünün ihlalini dile getirebileceği başka ulusal bir hukuki yola da başvurabilmesi söz konusu olamayacaktır.

Sonuç olarak, somut siyasi parti kapatma davasında bireysel başvuru yolu kabul edildikten sonra ortaya çıkan bu durumun değerlendirilmesi gerekmektedir.

Bu teknik ancak davanın “hukuksal”lığı bakımından çok önemli meseleye değindikten sonra AYM'nin önündeki kapatma talebinin incelenmesi gerekmektedir.

1- “İddia”nın Resmi

Öncelikle metinde yer alan başlıkları sayfa numaralarıyla görünür hale getirmek gerekmektedir.

Metin 7 başlıktan oluşmaktadır.

I- Giriş: **6 sayfa** (s.1 – 6)

II- Davanın Konusu: **3 sayfa** (s.6 – 9)

III- Davalı Siyasi Parti ile Organik Bağı Bulunan PKK/KCK Terör Örgütünün Yapısı: **4 sayfa** (s.9 – 12)

IV- Davalı Siyasi Partinin Değişik Kademelerinde Görev Alan Üyelerince İşlenen ve Yargı Organlarına İntikal Eden, Partiyi Terör Eylemlerinin Odağı Haline Getiren Eylem ve Faaliyetler: **722 sayfa** (s.13 – 735)

V- PKK/KCK Terör Örgütünün Siyasi Faaliyetleri Bağlamında HDP ile İlişkisi: **93 sayfa** (s.735 – 829)

VI- Genel Değerlendirme: **13 sayfa** (s.829 – 842)

VII- Sonuç ve Talep: **4 sayfa** (s. 842 – 845)

a) Bu bir “İddianame” midir?

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının hazırladığı ilki 609 ikincisi de 845 sayfadan oluşan metnin hukuken bir iddianamenin niteliğinde değerlendirilebilmesi için öncelikle yöntemsel açıdan incelenmesi gerekmektedir.

Bir siyasi partinin kapatılması iddiasını taşıyan bir metnin, kapatma davasını konu edinen bir iddianame niteliğinde değerlendirilebilmesi için öncelikle çoğulculuğa dayanan demokratik anayasal yapıda kapatma davası açılmasını hukuksal olarak gerekçelendiren, anayasaya aykırı olduğu düşünülen temel olguları açıklayan, bunların hukuki olarak neden anayasaya aykırı eylemler niteliğinde olduğunu belirleyen ve bu eylemlerin yoğunluğunun o siyasi partinin “anayasaya aykırı eylemlerin odağı” haline getirdiğini gösteren bir muhakemenin yer alması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesi’nde bundan önce açılan kapatma davalarında yer alan iddianamelere bakıldığında derinleştirilmiş olmasa da iddianamelelerin giriş bölümlerinde bu yönde açıklamaların yer aldığı görülmektedir.

Oysa bu metinde Anayasa Mahkemesi’nin önceki iddianamenin geri gönderilmesine ilişkin kararına 6 sayfa boyunca yanıt üretilmiş, ardından 3 sayfanın 2,5 sayfasında mevzuat hükümlerine yer verilerek sadece yarım sayfalık bölümünde davanın konusu;

“Hiçbir devlet, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve varlığına yönelik tehdidi görmezden gelemez ve bu tehdidin süreklilik kazanmasına izin veremez.

Anayasa’nın 68/2. maddesinde ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasasınının 4/1. maddesinde belirtildiği üzere demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurlarından olan ve kuruluş ve faaliyetlerinde serbestlik tanıyan siyasi partilerin, demokratik düzeni sarsacak, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne halel getirecek faaliyetlerde bulunmaları halinde kamu düzenini bozacakları ve ulusal güvenli-

ğe zarar verecekleri izahtan varestede olup, bu halde kuşkusuz Devletin kendi varlığına yönelen bu tehditlere karşı önlem alması da demokratik hukuk devleti olmanın gereği olarak kabul görecektir.” şeklinde belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere bu kısa paragrafta siyasi parti kapatma davasının konusu değil siyasi partilerin özgürlüklerinin sınırı ve “Devlet’in kendisine tehdit olarak gördüğü siyasal partilerin kapatılması gerekliliğine yer verilmiştir. Hatta bu durum metnin 3. sayfasında “*parti üyeleri ile ilgili ulaşılan bütün soruşturma ve kovuşturmayla ilişkin bilgilerin, davalı Partinin terör eylemlerinin odağı olma noktasında delil niteliğinde önem taşıdığı da gözetilerek, mahkemenin huzuruna getirilmesinin*” bir yükümlülük olduğu vurgulanarak ve 9. sayfa da “*davalı Partinin, hak, özgürlük ve demokrasi kılıfı ile sunduğu eylemlerin niteliklerinin anlaşılması bakımından hangi zeminde gerçekleştirildiklerinin açıklığa kavuşturulmasına çalışıl(dığı).*” ifade edilerek temellendirilmiştir. Ancak dik-kati çeken husus ise belirtilen faaliyetlerin suç olduğu sanki yargı organ-larınca kesin şekilde tespit edilmişçesine metinde yer almasıdır. Örneğin metnin 56. sayfasında “*...toplantıya katılıp saygı duruşunda bulunarak terör örgütü ile olan bağını açık bir şekilde ortaya koymuştur*” cümlesi bir şüphe ya da iddiayı değil bir yargıyı ortaya koymaktadır. Bu da ancak yetkili derece mahkemelerine ait bir görevdir.

Kuşkusuz savcılıkların terörle mücadele kapsamında yükümlülük-leri bulunmaktadır ama şu farkla ki bu davanın konusu derece mahkeme-lerinin önüne 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ya da Türk ceza ka-nununun ilgili hükümlerine göre hazırlanan bir iddianame değil, 1982 Anayasası tarafından koruma altına alınan siyasal parti kurma ve üye olma haklarının kullanımıyla ilgili bir davaya ilişkin iddianame olmalı-dır. Bu sebeple öncelikle “**yasa/yasalara**” aykırılık değil, “**anayasaya aykırılık**” gerekçelendirilmelidir. Ayrıca siyasi parti kapatma yaptırı-mının demokratik rejimlerde tabii olması gereken sınırlı rejimdeki gerek-lilik ve somut dava bakımından kapatma yaptırımına ilişkin talep, önce-likli olarak siyasi partinin faaliyetlerine dayandırılması gerekmektedir.³ Bunun için de bu faaliyetlerin hangi niteliğinin bir tehdit olarak nitelen-dirildiği, bu tehdidin yöneldiği kurumun “Devlet” olmasının hak ve öz-gürlüklere yönelik olmasından bir farkı bulunup bulunmadığı vb. mese-lelere açıklık getirilmesi gerekir. Ne var ki böyle bir yaklaşımı metinde

³ Venedik Komisyonu Raporu, CDL(2013)045, s. 37, 39 ve 40.

görebilmek mümkün değildir. Bu itibarla analitik niteliği eksik olan metin, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın 3. sayfada belirtmiş olduğu “*maddi gerçeğin araştırılması için şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayıp, muhafaza altına alarak, yapacağı değerlendirme sonucuna göre topladığı delilleri de ekleyerek kamu davası açmakla görevli (olduğuna)*” ilişkin tespitine (başka bir deyişle görev tanımına) de uymamaktadır. Sonuç olarak metni bir “iddianame”den çok “iddia yığını” olarak değerlendirmek mümkündür.

b) “Genel Değerlendirme”nin Yöntemi ve İçeriği

“**Genel Değerlendirme**” başlıklı bir bölüm metindeki başlıklar içinde 6. sırada yer almaktadır. Toplam **13 sayfadan oluşan bu bölüme** bakıldığında; onu önceleyen 817 sayfa boyunca listelenen siyasi parti üyelerine ilişkin bilgiler ve çeşitli görsel materyaller kullanılarak davalı partinin terör örgütüyle bağına ilişkin açıklamalar dışında genel değerlendirme başlığında 7,5 sayfa diğer başka somut olgulara, 1 sayfa ilgili uluslararası hukuk kabullerine ve normlarına yer verilerek bu başlık altında sadece **5,5 sayfa da bir değerlendirme** yapıldığı görülmektedir. Ancak bu 5,5 sayfalık kısımda da, gene Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından belirtildiği şekilde “lehte ve aleyhte” delillerin değerlendirilmesi bulunmamaktadır. Bunun sonucu da değerlendirme eksikliğinin, aslen değerlendirmeye eklenmesi gereken delillerle giderilmesi gibi bir görüntü ortaya çıkmaktadır. Öyle ki, değerlendirmeyi ayakta tutacak olan, bu sebeple de ek olarak gösterilmesi gereken deliller adeta “değerlendirme”nin önüne (4. Başlık) ve yerine geçmektedir. Ancak böyle yöntemin, ona hukuki değer kazandıracak objektif temele dayanan hukuki bir argümantasyon sayılması mümkün olmadığından, ilgili bölümün de “değerlendirme” olarak kabul edilmesi olanaksızdır.

Bu başlığın içeriğine bakıldığında ise, talebin sadece AİHM'nin verdiği Herri Batasuna ve Batasuna kararına dayandırıldığı görülmektedir. Bunun dışında AİHM'nin aynı konuda vermiş olduğu diğer kararları değerlendirme kapsamına alınmamıştır. Oysa AİHM'nin birçok kararının dışında en azından Refah Partisi ve DTP kararlarına temas edilerek, somut talebin hangi yönlerden bu davalardan ayrıldığına ortaya koyulması, metne ikna edici bir *değerlendirme* niteliği kazandırabilirdi.

Bu bölümde Avrupa normlarının araştırılmasındaki tek yönlülük dikkat çektiği gibi aynı bölümde yer alan “(s)iyasi partilerin kapatılması tedbiri, hemen hemen tüm ileri demokrasilerde uygulanmaktadır.” cümlesiyle başka bir boyutu da gözler önüne sermektedir. (Aynı yöndeki ifadeler 840. sayfada da yer almaktadır.) Öncelikle “ileri demokrasi” ile nasıl bir yönetim biçiminin referans alındığı belirtilmemiştir. Bunun öte-

sinde ileri demokrasiyle kastedilen Avrupa'nın çoğulculuğa dayanan demokratik yönetimleriyle, mücadeleci demokrasi çerçevesinde siyasi parti kapatma yaptırımının bu yönetimlerde yaygın bir uygulama olmadığı bilimsel verilerle ortaya koyulmuştur.⁴

c) Siyasi Parti yönetici ve üyeleri hakkında adli bilgiler

Anayasa Mahkemesi'ne sunulan metnin en kabarık bölümünü *Davalı Siyasi Partinin Değişik Kademelerinde Görev Alan Üyelerince İşlenen ve Yargı Organlarına İntikal Eden, Partiyi Terör Eylemlerinin Odağı Haline Getiren Eylem ve Faaliyetler* başlıklı 4. Başlık oluşturmaktadır. Buradaki adli bilgiler, belirtilen kişiler hakkındaki soruşturma ve kovuşturmaların listelenmesinden ibarettir. Listelere yakından bakıldığında da büyük çoğunda ya soruşturma ya da kovuşturma aşamalarının devam ettiği görülmektedir. Bu yönüyle bu bilgilerin yukarıda belirtildiği üzere kapatma kararında kullanılması oldukça tartışmalı olup sonradan bireysel düzeyde birçok hak ihlalinin doğmasına yol açabilecektir.

Genel Değerlendirme başlığı altında yukarıda tespit edilen hususların bulunması ve kapatma talebinin de özellikle bu adli bilgilere dayandırılması neticesinde, Türk ceza kanunu kapsamında bir suçtan soruşturma ya da kovuşturması olanların adeta “anayasaya aykırı eylemlerin suçluları” olarak görüntülenmektedir. Ceza hukukunda soruşturmanın gizliliği esas olmasına rağmen bu bilgilere yer verilmesi, hakkında sadece devam eden soruşturması olanlar bakımından önemli bir ihlal oluşturmaktadır. Benzer şekilde ilk derece yargılaması devam edenler bakımından 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde yer bulan ve 15. maddesine göre de olağanüstü dönemde bile korunması gereken çekirdek haklardan olan masumiyet karinesini ihlal etmektedir.

Bu listelere bakıldığında özellikle siyaset yasağı istenen;

- 451 kişi hakkında toplam 526 soruşturmanın *listelendiği*; bunlar içinde 256'si hakkında halen devam ettiği; 347'sinde ise kovuşturma safhasına geçtiği görülmektedir.

- 451 kişi hakkında toplam 561 kovuşturmanın *listelendiği* ve bunlar içinde **kesinleşen sadece 13 mahkûmiyet** olduğu görülmektedir.

Soruşturma ve kovuşturmaya konu olan fiillerin ise neden “siyasal ifade özgürlüğü” koruması altında olmadığına ilişkin “değerlendirme”

⁴ Karşılaştırmalı bir çalışma için bkz. Bourne, A., - Casal Bértoa, F. (2017). Mapping ‘Militant Democracy’: Variation in Party Ban Practices in European Democracies (1945-2015). *European Constitutional Law Review*, 13(2), 221-247.

stereotip⁵ oluşturan şablon(basmakalıp) iddialar halinde 520 kişiden 316'sında “*Yargıtay, Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile evrensel hukuk kuralları gereği silahlı terör örgütü kabul edilen PKK/KCK kapsamında,.....*” ifadesiyle başlayıp ardından ilgili kişinin devam eden soruşturması ya da yargılaması ya da mahkumiyeti olduğu belirtilerek tamamlanmıştır.

Gerekçe hakkı, sadece mahkemelerin uymakla yükümlü olduğu bir adil yargılanma kuralı olmayıp, yargılama hukukunun tüm aşamalarındaki kararlarda yer alması, yargılamayı ve yargılananı koruyan bir usul kuralıdır. Bu itibarla “gerekçesiz” şekilde her bir siyasi partili için tekrarlanan **stereotip nitelikte şablon** iddiaları sıralamanın ortaya çıkardığı genel görünüme dikkat etmek gerekmektedir.

Devam eden soruşturma ya da yargılama olması dahi ilgili siyasi partililer hakkında **stereotip nitelikte şablon iddialar, bir yargısal kabule dönüşen şekilde** “...*, Anayasa'nın 68. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı eyleminin niteliği dikkate alındığında, davalı siyasi partinin Anayasa'nın 69. maddesinin altıncı fıkrasında belirtilen fiillerin odağı haline gelmesinde sorumluluk taşıdığı(nın) (a)nlaşıl(dığı)*” belirtilmiştir. Bu itibarla savcılık ya da mahkemeler önünde Türk ceza kanununun kapsamına giren ve neticelenmemiş “iddiaların” varlığı, yargısal kararlar tespit edilmiş olgular gibi kapatma talebinin temelini oluşturmaktadır. Bu durum, ilk derece makamlarının önündeki iddialara ilişkin hukuki değerlendirme yapılmamasıyla ve sadece basmakalıp ifadelerle Yargıtay Cumhuriyet Savcılığınca varılan yargının belirtilmesi, siyasal ifade özgürlüğüyle bağdaşmayan dar ve tek tipçi bir yaklaşımı gözler önüne sermektedir. Böyle bir yaklaşımın hoşgörü ve toleransa dayanan çoğulcu bir demokratik sistemle bağdaşmadığı ortadadır. Kuşkusuz şiddete çağrı ve nefret söylemi siyasal ifade özgürlüğünün norm alanı dışında kalmaktadır ancak soruşturma ve kovuşturma makamlarının önlerinde olan dos-

⁵ Stereotip isminin Türk Dil Kurumu sözlüğünde yer alan tanımlarından biri “Sosyal bir grubun içinde olan ve içinde bulunduğu grubu en iyi temsil eden özellikleri taşıyan, örnek gösterilebilecek kişi” dir. Ancak bu kelimenin yabancı dilde başka karşılıkları da bulunmaktadır. Bunlarda biri de, “belirli bir tür kişiyi veya şeyi tanımlamak için kullanılan bir fikir veya böyle bir fikri temsil ettiği düşünülen bir kişi veya şey” dir. Metinde devamlı tekrar eden şablon (basmakalıp) iddiaların aynı zamanda “stereotip” oluşturduğunun belirtilmesi amacıyla, iddiaların, muhataplarını belli bir fikri temsil eden kişiler şeklinde “etiketleştiren” yönünü ortaya koymak bakımından yabancı dildeki anlamında kullanılmıştır.

yalara sırf fillerin ceza kanunlarındaki karşılıkları üzerinden yola çıkılarak bir siyasi parti kapatma davası oluşturmak “Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları ile evrensel hukuk kuralları gereği” mümkün değildir.

2- “İddia”nın içeriği

Metinde iddianın Avrupa normlarına uygunluğunun gösterilmesi bakımından AİHM içtihadına yer verildiği görülmektedir. Metinde yer alan tek karar Batasuna kararı, AİHM’nin bir siyasi parti kapatma yaptırımının Avrupa normlarıyla uyumlu olduğunu söylediği, Refah Partisi/Türkiye kararından sonra 2. önemli karardır. Ancak somut davaya konu iddiayla bu kararın bağdaşan yönlerinin olup olmadığının değerlendirilmesi gerekmektedir.

İspanya iç hukukunda “militan demokrasi” anlayışı ve siyasi parti kapatma rejimi, somut davada devamlı altı çizildiği üzere “Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğü” üzerine temellendirilmemiştir. AİHM’nin kararındaki İspanya Yüksek Mahkemesinin kararında belirtildiği üzere, dayanılan objektif meşru amaç “demokrasinin ve özgürlüklerin” korunmasıdır. Hatta İspanya Siyasal Partiler Kanununun anayasa aykırılığı talebiyle Bask Hükümeti tarafından açılan iptal davasında İspanya AYM’sine göre “militan demokrasi” düşüncesine dayanılmadığı şu şekilde belirtmiştir: “*Bu atıfların hukuki önemi ancak bunları içeren tek tek hükümler bağlamında kavranabilirse de ve söz konusu hükümlerin her birinin yasa ve bütün olarak hukuk sistemi ışığında yorumlanması gerekse de Bask Hükümetinin, anayasal düzenimizde ‘militan demokrasi’ye, Hükümetin bu ifadeye verdiği anlamda, kurulu düzene ve her şeyden önce Anayasaya uygunluğun değil aynı zamanda olumlu kabulünün de gerekli olduğu bir modele yer olmadığı doğrudur ... Anayasaya aykırı olduğu iddia edilen Yasa böyle bir demokrasi modeline olanak sağlamaz. Daha en başında açıklama notu, siyasi partilerce açığa vurulan fikirler ve amaçlar bir yanda ve faaliyetleri diğer tarafta olmak üzere ayırım ilkesini getirir ve ‘açıkça karşı çıkılan amaçların ceza hukukuna girenler’ olduklarını belirtir. Böylece ‘demokratik ilkeleri veya vatandaşların temel haklarını ihlal eden faaliyetler aracılığıyla yürütülmek kaydıyla herhangi bir proje veya amaç anayasal kabul edilir.’ Sonuç olarak ve burada özel öneme sahip husus ile ilgili olarak Yasa, siyasi partilerin Anayasanın 6. Maddesinin gereklerini ki haklılığından şüphe edilen Yasa bunlardan yalnızca bahseder, manifestolarında (tüzüklerin-*

de) açıkladıkları **nihai amaçlar vasıtasıyla değil faaliyetleri vasıtasıyla karışamadıkları “davranışları” –yani eylemleri- yasadışılığın gerekçesi olarak sıralar.**⁶ Devamında Mahkeme “Aynısı genel olarak LOPP’nin şu hükmü içeren 10(2). kısmının (c) paragrafı için de söylenebilir: ‘faaliyetleri ile tekrarlayan bir şekilde ve ciddi surette demokratik ilkeleri ihlal etmek veya özgürlükler sistemini bozmaya veya yıkmaya veya demokratik sistemi engellemeye ya da 9. kısımda bahsedilen tutum vasıtasıyla son vermeye çalışmak.’ **Bu bağlamda bu hükmün yalnız siyasi partilerin faaliyetleri ile ilgili olduğu, hiçbir şekilde amaçlarına veya hedeflerine şamil olmadığı söylenmelidir. Bu yüzden bu hükmün ifadesi ideolojilerinden ziyade faaliyetleri ile etkili ve proaktif bir şekilde ‘özgürlükler sistemini bozmaya veya yıkmaya’ çalışan partiler kapatılmak zorundadır.**”

Benzer şekilde Herri Batasuna ve Batasuna partilerinin kapatılmasına karar veren İspanya Temyiz Mahkemesi de **diğer hukuk sistemlerinin tersine “militan demokrasi” modeli teşkil etmeyen İspanya anayasal sisteminden bahsetmiş(tir), çünkü farklılıkların ifadesine yüklenen tek koşul başkalarının haklarına saygı⁷** olduğunu belirtmiştir.

Siyasal partiler hakkında kapatma talepleri de (aşağıda görüleceği üzere) somut faaliyetler temelinde anayasal ilkelere ve temel hak ve özgürlüklerin korunmasına dayandırılmıştır.⁸

Bu çerçevede ulusal hukuk değerlendirildiğinde, her şeyden önce, 2820 sayılı SPK’da yer alan yasaklar, bir kısmı iptal edilmiş olsa da, sadece çoğulcu demokrasiyi hedef alan siyasal faaliyetlerle ilgili değildir. Önemli bir kısmı ve AYM’nin neredeyse bugüne kadar verdiği birçok kapatma kararı “Devlet”i korumayı amaç edinmektedir. Bu itibarla İspanya hukukunun ve bununla ilgili AİHM’nin Herri Batasuna ve Batasuna kararının somut davayla temelden farklı olduğunun altını çizmek gerekmektedir.

Ayrıca İspanya AYM’sinin anayasa aykırılık kararında vurguladığı diğer bir unsura değinmek gerekmektedir. Bu farklılık da siyasal partilerin düşünce ve amaçları ile faaliyetleri arasındaki ayrıma dayanmaktadır. Çoğulcu demokrasinin gereği olarak İspanya hukukunda siyasal partile-

⁶ AİHM Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya, 25803/04, 25817/04, kt. 30.06.2009, para.20.

⁷ Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya, para.31.

⁸ Söz konusu kararı 27. ve 28. paragraflarında kapatma istemlerine bakıldığında bu durum açıkça görülmektedir.

rin hedefleri ve hedefleri dile getirmeleri mümkündür. Mahkeme kararlarında belirtildiği üzere, İspanya hukukunda kapatma yaptırımını uygulanmasına neden olan “somut faaliyetler”dir. Yukarıda İspanya SPK’nın hükümlerine yönelik açılan iptal davasına ilişkin kararın alıntılanan bölümünde ve devamında “*Sonuç olarak faaliyetleri çoğulculuğu baltalayan, az veya çok demokratik düzeni bozan bir partinin kapatılması Anayasa açısından kabul edilebilir*” dendikten sonra bu faaliyetlerin/fiillerin “*..tekrarla(n)an bir şekilde ve ciddi surette*’ (9(2). kısım) veya ‘*tekrarlaman veya kümülatif bir şekilde*’ (9(3). kısım) işlenmesi gerektiği” vurgulanmış ve “*... suçlu olduğu kanıtlanmış teröristlerin düzenli olarak liderlik pozisyonlarına atanması veya seçim aday listelerine girmesi olgusu, Anayasanın tüm siyasi partilere yüklediği yükümlülüklerin tersine terörist yöntemleri desteklemenin bir ifadesi olarak görülebilir.*” sonucuna varılmıştır. İspanya Temyiz Mahkemesi de, Herri Batasuna ve Batasuna partilerinin kapatılması kararını, İspanya AYM’sinin iptal kararında belirttiği demokrasi ve özgürlüklerin korunması ölçütlerine dayandırmıştır. AİHM’de, parti yöneticilerinin gerek hukuk gerekse ceza yargılamalarından aklanmış olmalarına rağmen çoğulcu demokraside başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından uygulanan kapatma yaptırımının temelini oluşturan bu ölçütleri Sözleşme hukukuyla uyumsuz bulmamıştır.

Somut davada siyasal partinin kapatılmasının da 722 sayfa olan 4. başlıkta belirtilen faaliyetlere dayandırıldığı görüntüsü bulunmaktadır. Ancak faaliyet olarak delillendirilmeye çalışılan her soruşturma ya kovuşturma konusu olan birçok fiil bireysel veya toplu olarak, topluluğa doğrudan hitap ederek ya da yazılı basın ile sosyal medya hesaplarıyla kullanılan ifade özgürlüğü ile ilişkilidir. 451 kişiye 28 suçtan toplam 1121 suçlama yöneltilmiş ve yarısından fazlasında suçlama doğrudan ifade özgürlüğünün bireysel ya da toplu kullanımı hakkındadır⁹. Bunların neden hak temelinde koruma göremeyeceğine ilişkin gerekçenin, stereotip şablon bir kenara bırakılırsa, belirtilmediği görülmektedir. Ayrıca dikkat edilmesi gereken husus, AİHM’nin Sözleşmeyle uyumlu bulunduğu Herri Batasuna ve Batasuna partilerinin yöneticileri hakkında **yargıla-**

⁹ 1121 suçlamanın 507’si propaganda, 100’ü Toplantı ve gösteri yürüyüşleri kanununa muhalefet, 52’si suç ve suçluyu övme, 34’ü halkı kin ve düşmanlığa tahrik, 22’si Türk milletini, cumhuriyetini, devletin kurum ve organlarını aşağılama, 3’ü kamu görevlisine hakareti kapsamaktadır.

maların tamamlanmış bulunmasıdır. İspanyol Temyiz Mahkemesi kapatma kararında terör örgütü ve söz konusu siyasal partiler arasındaki bağlantıyı gösterirken “*Yasadışı olduklarına karar verilen üç siyasi parti arasında var olduğu düşünülen “faaliyet veraseti” ile ilgili olarak Yüksek Mahkeme üç örgütte sorumluluk görevlerini işgal eden insanların – sözcüleri A.O. başta olmak üzere- ve farklı parlamenter gruplara ait insanların aynı oldukları gerçeğine dayanmıştır. Ayrıca söz konusu partilerin tamamı tarafından kullanılan öncüllerin varlığını da dikkate almıştır. Başvuru sahibi partiler ve terör örgütü ETA arasındaki bağlantılar ile ilgili olarak birçok üyelerinin özellikle temsilcileri A.O.’nun terörle ilgili suçlardan mahkûm olduğuna dikkat çekmiştir.*”¹⁰ Bunun yanında kapatma kararına dayanak olarak gösterilen diğer faaliyetler bakımından da “*.. bazılarının örneğin Batasuna’nın ETA yanlısı sloganlarının duyulduğu San Sebastian gösterisinin teröre açık siyasi destek olarak nitelendirilebilirken Batasuna’nın ve liderlerinin 4 Ağustos 2002 Santa Pola saldırısını kınamayı reddetmeleri gibi diğer davranışlarının “terör eylemlerini meşrulaştırma ve önemlerini ve bunlardan kaynaklanan temel hakların ihlalini küçük gösterme” çabası olduğunu*”¹¹ belirten bir somutlaştırma ve gerekçelendirmede de bulunmaktadır.

İspanya hukukunda kapatma kararıyla birlikte siyasal faaliyet yasayı verilmemektedir. Oysa, bu ulusal hukukumuzda mümkündür. Siyasal faaliyette bulunması yasaklanmış olan bireyler adeta beş yıl boyunca siyasal alandan soyutlanmakta, örgütlü ve etkin şekilde demokratik katılım haklarını kaybetmektedirler.

Ulusal hukukumuzda yer alan ve bu davada meşru amaç olarak gösterilen “Devletin ülkesi ve milletiyle bütünlüğünün” korunması, demokratik anayasal yönetimlerde şiddete başvurmeyen siyasal ifadelerin sadece tüzük ve programlarda yer alabildiği ancak faaliyetlerle gelişemediği tek merkezli bir siyasal alanın adeta muhafaza edilmesine sebep olmaktadır. AİHM’nin AİHS’in 10. ve 11. maddelerinin siyasal alandaki anlamını belirleyen içtihadı Türkiye’ye karşı açılmış davalarla şekillenmiştir. AYM’ce kapatılan siyasal partiler hakkında verilen bu kararlar, demokratik tartışma alanının tek boyutluluğunu ortaya koymaktadır.

Bu husus da esas olarak değerlendirilmesi gereken metnin “özü” ile ilgilidir.

¹⁰ Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya, para.34.

¹¹ Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya, para.35.

3- “İddia”nın Özü

Metnin özünün hukuki değerlendirmesine geçmeden önce AYM'nin kapatma kararları değerlendirildiğinde ortaya çıkan yaklaşım farklılığına değinmek gerekmektedir.

AYM Hak-Par hakkında SPK 101. maddesine göre istenen kapatma talebini, “Tüzük ve Programında ifade edildiği biçimde Parti'nin, Kürt sorunu olarak ele alıp değerlendirdiği soruna, kendine göre çözüm önerileri getirmesi, vatandaşlık temelinde ulus kavramının reddi olarak nitelendirilemez. Kapatma davasının Parti'nin kuruluşundan kısa bir süre sonra açıldığı da gözetildiğinde, belli bir sorunun varlığına ve buna dair çözüm önerilerine ilişkin ifadelerin demokratik bir rejimde düşünce ve ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Gerek iddia-namede gerekse sonraki aşamalarda, Parti'nin söz konusu amaçları gerçekleştirmek için Anayasa dışı bir yöntemi uygulayacağına ilişkin herhangi bir kanıtta da yer verilmemiştir.

Yukarıdaki açıklama ve değerlendirmeler çerçevesinde Parti'ye, tüzük ve programında yer alan ifadelere dayanılarak yaptırım uygulanması, örgütlenme ve ifade özgürlüğüne ağır bir müdahale oluşturacağından, İddianame'de ileri sürülen gerekçelerle Parti hakkında kapatma ya da yerine başka bir yaptırım uygulanması demokratik bir toplumda zorunlu bir tedbir niteliğinde görülemez.”¹² tespitiyle reddetmiştir.

Şu durumda AYM'nin de dile getirdiği üzere, bir siyasi partinin demokratik yönetimde bir meseleyi Kürt sorunu olarak ele alıp değerlendirmesinin, buna ilişkin görüşleri tüzük ve programında ifade etmesi mümkündür. Çoğulcu demokrasiyi önceleyen bu yaklaşımıyla ÖZDEP kararında yer¹³ alan “(s)onuç olarak, ÖZDEP, Programındaki anlatımlarla, Türkiye'de hukuksal ve siyasi yönden ırka dayalı bir Türk Ulusu kavramı ya da etnik kökene göre çoğunluk ve azınlık kavramları olmasına karşın, farklı etnik ve soy kökenlerinden gelen bütün vatandaşların eşit haklarla yer aldığı Türk Ulusunu ırk esasına dayalı olarak "Türk ve Kürt Ulusları" biçiminde ikiye bölmüş, ezilen bir halk olarak nitelediği Kürtlere ayrı bir ulus olarak kendi kaderlerini tayin etme hakkını verme amacına yönelik Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozucu bir konuma düşmüş ve bu bağlamda yine bölücülüğe yöne-

¹² AYMK E. 2002/1(Siyasi Parti Kapatma), K. 2008/1, kt. 29.1.2008, RG: 01.07.2008-26923.

¹³ AYMK E. 1993/1 (Siyasî Parti Kapatma), K. 1993/2, kt. 23.11.1993, RG. 14.02.1994-21849.

lik olarak yargılamanın ve eğitimin ana dille yapılmasına da programında yer vermiştir. Böylece Siyasî Partiler Yasası'nın 78. maddesinin (a) bendi ve aynı Yasa'nın 81. maddesinin (a) ve (b) bentlerine aykırı davranılmıştır.” şeklinde ortaya çıkmış olan yaklaşımını terk ettiği görülmektedir.

Çoğulcu demokrasinin temelinde yatan düşünce özgürlüğü kuşkusuz ki düşünceyi değiştirme özgürlüğünü de kapsamaktadır.

Ne var ki siyasi partilerin tüzük ve programlarında yer alan amaç ve hedeflerine koruma getiren bu yaklaşıma rağmen, siyasi partilerin bu amaç ve hedeflerini dile getiren faaliyetlerine ilişkin değişmeyen uygulama çelişkili bir durum ortaya çıkmaktadır. Artık bir siyasi partinin tüzük ve programları düşünce özgürlüğü kapsamında koruma altındaysa da tüzük ve programda yer alan görüşlerin dile getirilmesi bakımından, yani siyasi partilerin ifade özgürlüklerini kullanabilmeleri bakımından “olağan” uygulama devam etmektedir. Bir siyasi partinin, 2820 sayılı Siyasî Partiler Kanununda yer alan yasaklar durduğu sürece, tüzük ve programında yer alan görüşleri dile getirmesi, bu yönde faaliyetlerde bulunması, neredeyse otomatik olarak, ceza kanunu çerçevesinde birçok suçun maddi unsuru olarak değerlendirilmektedir. Bu değerlendirme sonucu açılan soruşturma ya da başlayan yargılamalar da ilgili siyasi partinin kapatılması hakkında hazırlanan iddianamelerde gerekçe olarak gösterilmektedir. Böyle bir durum da aslında siyasi parti kurma hakkının özünü etkilemektedir.

Kuşkusuz 1982 Anayasası hükümlerine göre kapatma yaptırımını ancak partinin fiillerinin anayasaya aykırı eylemlerin odağı haline geldiğinde söz konusu olmaktadır. Ancak, uygulamada bir değişikliğin olmadığı DTP'nin kapatılmasının ardından AHİM'nin bu yaptırımın düşünce ve ifade özgürlüğünü ihlal ettiği tespitine rağmen, somut davayla neredeyse aynı muhakeme ve delillerle oluşturulan iddianameyle açılan dava sonunda DTP kararından hangi yönde farklılık oluşturduğu belirtilmeden bu sefer Halkların Demokratik Partisi'nin kapatılması talep edilmektedir. Öyle ki iddianamede, yer yer söz konusu partinin, daha önce kurulmuş ve benzer tüzük ve programı olan partilerle aynı nitelikte olduğu, aralarında bir devamlılık bulunduğu da belirtilmektedir. Bu noktada, eğer somut kapatma davasına konu olan siyasi parti, kapatılan diğer partilerle devamlılık arz eden bir düşünce içindeyse, o zaman 1982 Anayasası'nın 90. maddesinin son fıkrası hükmünü gereği AHİM kararındaki tespitlere, diğer bir deyişle, Avrupa normlarına ve kararlarına uyulmasının bir anayasal zorunluluk olduğunun altının çizilmesi gerekmektedir.

Herri Batasuna ve Batasuna kararlarında İspanya Yüksek Yargı organlarının kararlarında dayanılan somut olgulara benzediği düşünülen olgular (göz alıcı görsellerle) somut davada da gösterilmeye çalışılmıştır. Aynı zamanda da kapatılması istenen siyasi partinin, aynı nedene dayanılarak kapatılan önceki siyasi partilerle aynı görüşü paylaşıldığına da temas edilmektedir. Gerçekten *Batasuna, Herri Batasuna ve EH* “tek bir gerçeğin ‘ardışık birimlerini’ teşkil ettikleri – yasadışı amaçlar için bir terörist grup tarafından alet olarak kullanılan örgüt-” kapatma nedenleri arasında yer almaktadır.¹⁴ Ancak, AİHM’nin somut davayı ilgilendiren DTP vd. /Türkiye kararına ise 845 sayfalık iddianamede rastlanılmamaktadır. DTP’ye ilişkin hazırlanan iddianameden pek de farkı olmayan bu iddianamenin objektif derecede ikna edici bir iddia içermesi ancak olgulardaki farklılıklarla mümkün olabilirdi.

İddianamede yer alan soruşturma ve kovuşturmaların devletin terörle mücadele araçları olan ceza hükümleri kullanılarak dava bir anlamda *terörize* edilmektedir. Terörle mücadelenin demokratik toplumlarda hukuki gerekçeleri ve temelleri olmakla birlikte bu davanın bir terörle mücadele davası olmadığı belirtilmesi gerekmektedir. Bu dava ulusal anayasal ve yasal mevzuata göre 2012 yılından beri demokratik siyasetin güçlenerek önemli bir bileşenini oluşturan bir siyasi partinin kapatılması talebini içermektedir. Metnin içeriği bu şekilde ortaya koyulduğunun iddianın bir diğer özü de ortaya çıkmaktadır.

Metinde konuyla ilgili Avrupa içtihadından sadece Herri Batasuna ve Batasuna kararına değinildiği belirtilmişti. Bu kararda geçen bir hususa ise hiç temas edilmediği görülmektedir. O da Mahkemenin, İspanya politik hayatında *başvuru sahibi partilerin kapatmanın solcu Bask bağımsızlık hareketi ile ilgili herhangi bir tartışmayı ortadan kaldırmanın aracı olduğu iddiasına da katılmamaktadır. Bu bağlamda önceki paragrafta gösterilen Hükümetin gözlemlerine itibar etmektedir ve İspanya’da birkaç otonom toplulukta çeşitli sözde “ayrılıkçı” partinin barış içinde bir arada bulunduğuna dikkat çekme(sidir)*.¹⁵

Bu özelden genele giden bir yaklaşımla değerlendirilmesi gereken bir meseleyi ortaya koymaktadır.

Şöyle ki,

Kapatma talebine konu olan siyasi parti, tıpkı DTP gibi Türkiye’de ulusal düzeyde politika üreten, politik alanda da diğer siyasi parti-

¹⁴ Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya, para.48.

¹⁵ Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya, para. 63.

lerin tüzük ve programlarında yer almayan önemli bir toplumsal konuya, Kürt halkının talep ve ihtiyaçlarına ortak ulusal zeminde çözüm önerileri getiren tek partidir. Bu konuya temas eden tüm partiler bugüne kadar “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” gerekçesiyle bazı siyasi partilere de siyaset yasağı getirilmiştir. Bu durum öncelikle, bu partilerin dile getirdikleri politikanın siyasi partinin faaliyetlerine dayanılarak kapatılması politika alanına aslında yargı eliyle sınırlandırılmasıdır. HADEP kararında AYM’nin “*Demokratik siyasal yaşamın vazgeçilmez ögesi olan siyasal partiler, vatandaşların bir kısmını çoğunluktan çıkarıp azınlık durumuna getirerek ulusu ve ülkeyi bölmeye, etnik köken ayrımını kışkırtarak silâhlı ayaklanmaya çağırmaya, ulusun bireylerini, bölge halklarını birbirine düşman edip aralarında husumet yaratmaya yönelik eylemde bulunamazlar.*” cümlesi bu hususu göstermektedir. Cümlede geçen “çoğunluktan çıkarıp azınlık durumuna getirmek” ifadesi, öncelikle “çoğunluğun” olduğunu belirterek zaten azınlığın var olduğunu ortaya koymaktaysa da, kararın bütünü üzerinden bu ifadeye yaklaşıldığında aslında AYM’nin “bütünün bozularak çoğunluk ve azınlık” yaratılmasını anlamına geldiği ortaya çıkmaktadır. Bu da demokratik anayasal yönetimlerde ve AİHM kararlarında temel olan “*Çoğulculuğun olmadığı yerde demokrasi bulunmaz*” kuralıyla bağdaşmamaktadır.

O zaman, “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü”nün korunması amacıyla siyasi partilerin kapatılması yargı organları tarafından “Devlet”in, “Demokrasi” ile özdeşleştirildiği sonucu ortaya çıkmaktadır ki, devlet, demokrasi değildir. Bu sebeple meşru amaç olarak yasa da ve yargı kararlarından ifade edilen “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü”nün korunması, şiddete çağrı yapmayan ancak her zaman hoş gitmeyen, kabul edilmez bulunan fikirlerin de yaşamasını güvence altına alan çoğulcu “demokrasi”ye zarar vermektedir.

Nitekim, Yargıtay Cumhuriyet Savcısı tarafından hazırlanan metinde yer alan Heri Batasuna ve Batasuna kararında da AİHM’in yaptığı şu belirleme oldukça önem arz etmektedir: “*Bunların ışığında Mahkeme bir siyasi partinin iki durumda Devletin hukuki ve anayasal yapılarında değişikliği savunabileceğini tekrar eder: öncelikle, bu amaçla kullanılan vasıtaların her yönüyle hukuki ve demokratik olması şarttır; ikinci olarak, önerilen değişikliğin kendisi temel demokratik ilkelere uygun olmalıdır. Buna göre liderleri şiddeti kışkırtan veya demokrasiye saygı göstermeyen ya da demokrasiyi yıkmayı amaçlayan bir politikayı ileri süren bir siyasi parti ve bir demokraside kabul edilen hak ve özgürlüklerin hor*

görülmesi, bu gerekçelere göre yüklenen cezalara karşı Sözleşmenin korumasını talep edemez (bakınız, gerekli değişikliklerle, Sosyalist Parti ve Diğerleri -Türkiye, yukarıda alıntı yapıldı, No.46 ve 47; Partidul Comunistilor (Nepeceristi) ve Ungureanu - Romanya, yukarıda alıntılanı, No:46, Yazar ve Diğerleri -Türkiye, no. 22723/93, 22724/93 ve 22725/93, No.49, AİHM 2002-II ve Refah Partisi ve Diğerleri, yukarıda alıntı yapıldı, No.98).¹⁶ Avrupa Mahkemesi tarafından burada altı çizilen husus, siyasal partilerin demokratik kurallara uymalarına ilişkin yükümlülükleridir. Bu temel kurala uyulduğu ölçüde ve çoğulculuk dışlanmadığı sürece siyasal partilerin kapatılmaması gerekmektedir.

Bu çerçevede metnin 840. sayfasında “Katılımcılığın esas alındığı her durumda gözetilmesi gereken en önemli husus, Anayasa'nın tanıdığı hak ve özgürlükleri yok edecek bir sisteme geçit verilmemesidir. Bir başka deyişle temel hak ve özgürlüklerin meşru Anayasal sistemde geliştirilerek daha ileriye taşınması için sağlanan kanalların, bunları tamamen ortadan kaldıracak bir rejimin önünü açmamasıdır” değerlendirmesi aslında tam da kapatma davalarıyla ortaya çıkan durumu özetlemektedir. Şiddete başvurmayan ve demokratik yollarla yeni politikalar üretilmesini gerektiren katılımcılığı sağlayan kanallar, bu tür kapatma yaptırımlarıyla kapatılmaktadır. Bu da vurgulandığı gibi “özgürlüklerin kullanılmadığı” bir rejimin önünü açabilme tehlikesi yaratmaktadır.

Sonuç olarak;

Tanık beyanları, ortam dinleme kayıtlarıyla, büyük bir titizlikle hazırlandığı anlaşılan görsellerle adeta “makyajlanmış” bir metnin özünde hala çoğulculuğu dışlayan bir patolojinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Bu patoloji karşısında Anayasa Mahkemesi'nin demokratik anayasal yapının güvencesi olarak özgürlükler lehine ve çoğulculuğu koruyan bir karar vermesi hem 1982 Anayasası'nın özellikle 2., 5., 68, ve 90. hükümlerinin hem de farklıların birbirleriyle fikirsel düzeyde rekabet edebildiği demokratik yapının korunmasının asgari gereğidir. Bu aynı zamanda siyasal sistemin de niteliğini belirlemektedir. Zira şiddeti ya da çağrısını içermeyen farklı siyasal fikirlere bu yönlü müdahaleler ancak çoğulculuk karşısı tekçi siyasal sistemlerde söz konusu olur.

¹⁶ Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya, para. 79.