

- Araştırma Makalesi -

**# KACH KARARLARI KAPSAMINDA İSRAİL ANAYASA  
YARGISININ AŞIRILIKÇILIKLA İMTİHANI\***  
(*THE TRIAL OF THE ISRAELI CONSTITUTIONAL JURISDICTION WITH  
EXTREMISM IN THE CONTEXT OF KACH DECISIONS*)

**Burak Saygılı\*\***

**ÖZ**

Kodifiye edilmiş bir anayasaya sahip olmayan İsrail, anayasa yargısının teşekkül süreci ve siyasi partilere ilişkin yaptırımlar konusunda kendine özgü bir konumda bulunmaktadır. Siyasi partiler hukukuna dair mevzuatın eksikliği karşısında İsrail anayasa yargısının benimsemiş olduğu yaklaşımın ve ilerleyen aşamada mevzuatta gerçekleşen değişikliklerin analiz edilmesi, bu bağlamda önem taşımaktadır. İrkçı görüşleri savunan, kanun önünde eşitliği reddeden ve şiddeti teşvik ettiği görülen Kach partisine ilişkin Merkez Seçim Kurulu ve Yüksek Mahkeme kararları, İsrail'in dayandığı siyasi sistemi ve hukuk düzenini anlamak açısından fikir vericidir. Yüksek Mahkeme, Sosyalistler Listesi hakkında Merkez Seçim Kurulu'nun seçimden men kararını mevzuatta siyasi partilerin seçimden men edilmesine ilişkin açık bir hüküm olmamasına rağmen onaylamıştır. Fakat Yüksek Mahkeme, Kach partisinin ırkçı ve antidemokratik görüşleri karşısında I. Kach kararında kendini sınırlayan bir hukuk yorumunu benimsemiştir. Bu yaklaşım, devletin egemen ve ba-

---

<sup>H</sup> Hakem denetiminden geçmiştir.

\* Bu makale 02.11.2023 tarihinde Yayınevimize ulaşmış olup, 11.11.2023 tarihinde birinci hakem; 19.12.2023 tarihinde ikinci hakem onayından geçmiştir.

\*\* Araştırma Görevlisi, Tekirdağ Namık Kemal Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı, bsaygili@nku.edu.tr, ORCID ID: orcid.org/0000-0002-0083-5273

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar tarafından çıkar çatışması bildirilmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Bu makaleye atf için; Saygılı, Burak, "Kach Kararları Kapsamında İsrail Anayasa Yargısının Aşırılıkçılıkla İmtihani", Anayasa Hukuku Dergisi, Cilt No.: 12, Sayı No.: 24, 2023, s. 427-470.

ğimsız karakterinin, onun demokratik niteliğine göre öncelendiğini göstermektedir. Mevzuatta yapılan değişiklikler ve II. Kach kararı neticesinde Kach partisinin seçimden men edilmesi ise söz konusu hareketin siyasi yaşamdan tasfiyesine yol açmamıştır. Kahanist hareketin ardıl partisi Otzma Yehudit'in hükümet ortağı olması ve yüksek yargının yetkilerini kısıtlamaya yönelik tutumu, İsrail siyasal sisteminin ve hukukunun geleceği açısından düşündürücü ve endişe verici bir noktayı oluşturmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** İsrail Anayasa Hukuku, Siyasi Partiler Hukuku, Hukuk Yorumu, Aşırılıkçılıkla Mücadele, Kach Partisi

### **ABSTRACT**

*Israel, which has no codified constitution, holds a unique position regarding formation of constitutional jurisdiction and the imposition of sanctions on political parties. The analysis of the Israeli constitutional jurisdiction's approach to the lack of legal sanctions on laws governing political parties, as well as subsequent amendments in Israeli legislation, is crucial in this context. The decisions of the Central Elections Committee and the Supreme Court regarding the Kach Party, which supports racism, rejects equality before the law, and escalates into violence, are informative in terms of the Israeli political system and legal order. The Supreme Court affirms the Central Elections Committee's ban on the Socialists List from participating in the election, despite the absence of specific norms regarding the banning of political parties from elections. However, the Supreme Court adopted a restrictive legal interpretation concerning the racist and anti-democratic views of the Kach Party in the I. Kach case. This paradigm demonstrates that the sovereign and independent characteristic of the state has taken priority over Israel's democratic feature. The amendments in the legislation and the Supreme Court's decision to disqualify Kach from the election (the second ruling on the Kach) haven't led to the demise of the relevant movement. The government partnership with the successor of the Kahanist movement, Otzma Yehudit and its position to limit the powers of the Supreme Court are thought-provoking and alarming issues.*

**Keywords:** *Israeli Constitutional Law, Law On Political Parties, Legal Interpretation, Countering Extremism, Kach Party*

\*\*\*

*“Hakim olarak görev alan kişi, yargılama yaptığı sırada kendisinin de yargılandığının farkında olmalıdır”.*

*İskenderiyeli Philo, De Specialibus Legibus<sup>1</sup>*

## GİRİŞ

Parlamente demokratik sistem üzerine kurulan İsrail, ülkenin tamamının tek bir seçim çevresi kabul edildiği nispi temsil sistemini kullanmaktadır. Ülkenin kodifiye edilmiş bir anayasası bulunmamakla birlikte anayasal işleve sahip olacak şekilde süreç içerisinde kabul edilmiş olan Temel Kanunları bulunmaktadır. Üniter rejim ve ileri seviyede merkezîyetçilik de seçim sistemi ile birlikte düşünüldüğünde İsrail, konsensüye dayalı üniter rejimlerin en aşırı formlarından birini oluşturmaktadır. Konsensüs unsurlarının bulunması, aşırı bölünmüş bir toplum yapısına sahip olan İsrail için uygun bir durumdur<sup>2</sup>. Bu noktada İsrail Yüksek Mahkemesi'nin konumu da politik gündem içerisinde ciddi ölçüde tartışmalı bir pozisyonda olmuştur. Kodifiye edilmiş bir anayasanın hazırlanamadığı fakat Temel Kanunlar üzerinden anayasaya uygunluk denetiminin yargısal içtihatlarla mümkün hale geldiği İsrail, yüksek yargının yetkisinin sınırları bağlamındaki tartışmayı yıllar içerisinde sürdürmeye devam etmiştir. Bu hususta kodifiye edilmiş bir anayasaya sahip olmayan ve içtihat temelli bir hukuk sistemi içerisinde yer alan Birleşik Krallık'tan farklı olarak İsrail'de uzun zamana yayılan aşamaların söz konusu olmadığını da göz önünde tutmak gerekmektedir.

İsrail'in kuruluş yılı olan 1948'den beri varlığını sürdüren İsrail Yüksek Mahkemesi'nin kararları üzerinde kurucu ideoloji olan Siyonizm'in etkilerini saptamak mümkündür. Bu çerçevede hukuki incelemelerinde İsrail'in Yahudi devleti olma niteliğini, temel bir dayanak kabul eden Yüksek Mahkeme; Yahudiliğin kültürel ve düşünsel mirasına atıfta bulunurken bir taraftan da seküler pratikler için güvence oluşturan veya etnik ve dinsel azınlıklara yönelik belirli bir çoğulculuğa referans veren kararlarda bulunmuştur. İsrail'in kuruluşundan önce Osmanlı döneminin ve İngiliz manda yönetiminin bulunması sebebiyle Osmanlı ve Birleşik

<sup>1</sup> Philo, Works of Philo Judaeus III, Londra: H. G. Bohn, 1855, 368.

<sup>2</sup> Gideon Rahat ve Reuven Y. Hazan, 'Israel: The Politics of and Extreme Electoral System', Michael Gallagher ve Paul Mitchell (ed.) The Politics of Electoral Systems, Oxford: Oxford University Press, 2005, s.333.

Krallık mevzuatlarına göndermelerde bulunan, mukayeseli hukuk bağlamında Amerikan ve Alman hukuk literatüründen ve mahkeme kararlarından istifade eden, Yahudi dinsel hukukuna dair referanslara yer veren İsrail Yüksek Mahkemesi; içtihatlarını oluştururken geniş bir spektruma atıfta bulunmaktadır. İsrail’de muhafazakar çevreler tarafından çoğunlukla “liberal” kararlarda bulunduğu gerekçesiyle eleştirilen Yüksek Mahkeme, başka bir taraftan da insan haklarını korumada yetersiz kalmakla eleştirilebilmektedir.

Siyasi parti hürriyeti hususunda İsrail’in konumu, “yumuşak militan demokrasi” olarak tanımlanmaktadır. Militan demokrasinin ılımlı modeli ile kastedilen, ilgili siyasi partinin varlığını sürdürmesine izin verilmeyle birlikte siyasi katılım hürriyetlerinin resmi olarak sınırlandırılmasına ya da *de facto* biçimde partinin yaşamının zorlaştırılmasına ilişkin önlemlerdir. İsrail’in “Yahudi ve demokratik” kimliğini reddeden ve /veya ırkçılığı kışkırtan partilerin Knesset (İsrail Parlamentosu) seçimlerine kayıt olmalarına izin verilmemesi bunun tipik bir örneğidir<sup>3</sup>. Esasen siyasi partiler hukukuna ilişkin düzenlemeler, tedrici bir biçimde İsrail mevzuatında yer etmiştir. Knesset Hakkında Temel Kanun’un 6. maddesi, seçme ve seçilme hakkına ilişkin belirli hususları düzenlemektedir. Buna göre aday listesinin sunulduğu gün en az 21 yaşında olan İsrail vatandaşları, mahkeme tarafından bu haktan mahrum edilmedikçe veya devletin güvenliğine karşı işlenen suçlardan dolayı mahkum edilmesinin ardından verilen hapis cezasının üzerinden beş yıl geçmemiş olmadıkça Knesset seçimleri için aday olma hakkına sahiptir<sup>4</sup>. Öte yandan İsrail siyasi yaşamı içerisinde ortaya çıkan ve birbirinden farklılık arz eden siyasal hareketler, siyasi parti yasaklarına ilişkin hususları ülkenin hukuk gündemine yerleştirmiştir. Öncelikle içtihadi biçimde yerleşen seçimden men etme yaptırımı, daha sonra belirli koşulları içerecek şekilde mevzuat içerisinde yerini almıştır.

İsrail anayasa hukukunda belirli bir siyasi partinin seçimden men edilmesinin içtihadi kaynağını İsrail Yüksek Mahkemesi’nin Yeredor

<sup>3</sup> Jan Werner-Müller, ‘Protecting Popular Self-Government from the People? New Normative Perspectives on Militant Democracy’, *Annual Review of Political Science* 19, 2016, s.259.

<sup>4</sup> Knesset Hakkında Temel Kanun ve ilgili kanundaki 21 yaş şartına ilişkin hüküm, 1958 tarihli olmakla birlikte söz konusu temel kanuna dair bazı değişiklikler kabul edilmiştir. Yukarıda anılan hüküm, 1 Nisan 1981 tarihinde Knesset’te kabul edilen değişiklik ile şekillenmiştir.

kararı oluşturmuştur. 1965 yılında verilen EA 1/65 sayılı Yeredor kararı, Sosyalistler Listesi isimli siyasi partinin seçime katılmaktan men edilmesine ilişkindir. İsrail Yüksek Seçim Kurulu'nun Sosyalistler Listesi'nin seçime katılabilmesi için gerekli olan onayı vermemesi üzerine Yaakov Yeredor, İsrail Yüksek Mahkemesi'ne başvurmuştur<sup>5</sup>. Yüksek Seçim Kurulu'na göre Sosyalistler Listesi'nin Knesset seçimlerinde yarışması, İsrail Devleti'nin toprak bütünlüğünü ve varlığını yadsıması sebebiyle hukuka aykırıdır. Söz konusu kararın temyize götürülmesi üzerine Yüksek Mahkeme, İsrail Bağımsızlık Bildirgesi'nin İsrail'i egemen ve bağımsız bir "Yahudi devleti" olarak ilan ettiğini, bunun da anayasal bir temel oluşturduğunu belirterek temyiz talebinin reddine hükmetmiştir<sup>6</sup>. Böylelikle İsrail tarihinde ilk kez bir siyasi parti, seçime girmekten men edilmiştir. Söz konusu yaptırımın mevzuatta yer almadığı fakat Yüksek Mahkeme tarafından içtihadi biçimde geliştirildiği görülmektedir.

İlerleyen süreç içerisinde İsrail mevzuatında siyasi partilere ilişkin yasaklara açık biçimde yer verildiği görülmektedir. Nitekim 1985 yılında Knesset Hakkında Temel Kanun'a yapılan ekleme ile İsrail'in demokratik ve Yahudi niteliğini yadsıyan partiler ile ırkçılığa tahrik eden partilerin seçime katılamayacakları hükmüne yer verilmiştir. İlgili yasada 2002 yılında yapılan ekleme ise düşman bir devletin veya terör örgütünün silahlı mücadelesine destek veren partinin seçime girmekten men edileceğini öngörmektedir.

<sup>5</sup> Yaakov Yeredor, 1956 yılında kurulan Semitik Hareket isimli Post-Siyonist siyasal hareketin kurucularından biridir. Siyasal ve kültürel batılılaşmaya mesafeli bir tutum içinde olan ve Filistin coğrafyasında bir Arap-Yahudi federasyonu kurulmasını savunan Semitik Hareket, Yahudi özgürleşmesinin Filistin'in özgürleşmesi ile mümkün olduğunu, Yahudi halkının sömürgeci yapıları reddederek çevresindeki halklarla ortak olan Sami kimliğini yeniden benimsemesi gerektiğini ifade etmektedir. <<https://www.semiticaction.org.il/justice-and-peace/>>, Erişim Tarihi 20.09.2023.

Sosyalistler Listesi partisinin söz konusu davada vekilliğini Yaakov Yeredor üstlenmiştir. Bu sebeple söz konusu dava "Yeredor kararı" olarak bilinmekte, dahası Yüksek Mahkeme tarafından da böyle anılmaktadır.

<sup>6</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 1/65, Yeredor v Altıncı Knesset İçin İsrail Yüksek Seçim Kurulu Başkanı, 23/10/1965.

Söz konusu karara, Kach Partisi'nin seçime girmesinin men edilmesi üzerine gerçekleşen temyiz sürecinde de İsrail Yüksek Mahkemesi tarafından değinilmiştir. İsrail Yüksek Mahkemesi'nin Kach kararı bağlamında Yeredor kararına dair değerlendirmelerine ve yorumlarına ilgili başlıkta ayrıca değinilecektir.

## I. KACH PARTİSİ: TARİHSEL KÖKEN VE İDEOLOJİK POZİSYON

Kach partisi, İsraili Araplar'ın sınır dışı edilmesini ve "Filistin kökenli teröre karşı İsrail'in terör yöntemleriyle karşılık vermesini" anlamına gelen *terror neged terror* (teröre karşı terör) konseptini savunmuş olan bir siyasi partidir. Partinin kurucu lideri Meir Kahane, Yahudi olmayanların İsrail topraklarında<sup>7</sup> Yahudilerle eşit haklara sahip olmasının alahaya<sup>8</sup> aykırı olduğunu belirterek bu duruma karşı bir pozisyon benimsemiştir. Tevrat'ın sistemine yabancı olarak gördükleri demokratik sisteme bağlılık konusunda genel itibariyle Kahane ve taraftarlarının isteksiz bir eğilime sahip oldukları görülmektedir<sup>9</sup>.

ABD doğumlu olan Meir Kahane'nin kurucusu olduğu Jewish Defence League'in FBI'ın soruşturmaları neticesinde ruhsatsız silah bulundurmak, kişilerin huzur ve sükununu bozmak gibi suçlarla ilişkilendirilmesi, Kahane'nin 1971 yılında Federal Ateşli Silahlar Yasasını ihlal etmekle yargılanıp kendisi hakkında beş yıl hapis cezasının ertelenmesine hükmedilmesi gibi hususlar üzerine İsrail'e yerleşen Kahane'nin faaliyetlerine ilişkin İsrail'de karşılaştığı ilk sınırlama, 1972 yılının Eylül ayında Batı Şeria'ya ve Gazze Şeridi'ndeki yerleşimlere girişinin engellenmesidir<sup>10</sup>. 1973 yılının Nisan ayında ise Kahane hakkında "halkı isyana teşvik" suçlamasıyla dava açılmıştır<sup>11</sup>. Söz konusu dava sürecinde

<sup>7</sup> Eretz İsrail (İsrail toprakları), sadece günümüzdeki İsrail devletinin sınırlarını kapsamamaktadır. Geçmişte Filistin coğrafyasındaki İngiliz manda yönetiminin kontrol ettiği alan için de kullanılan bu terim, Batı Şeria'yı da içermektedir.

<sup>8</sup> Alaha, Yahudi şeriatı olarak olarak tanımlanabilir. Temelini Tanah'ın (Tevrat) ve Talmud'un hükümlerinin oluşturduğu alaha, süreç içerisinde rabilerin (din bilginlerinin) yorumları ile gelişmiştir. Alaha bağlamında etik normların, dinsel ritüellere ilişkin kuralların, medeni hukuk ve ceza hukukuna ilişkin hükümlerin yer aldığı geniş bir külliyattan söz edilebilir.

<sup>9</sup> Miriam Fendius Elman, "Does Democracy Tame the Radicals? Lessons from Israel's Jewish Religious Political Parties", *Asian Security* 4:1 (2008), s.89.

<sup>10</sup> Raphael Cohen-Almagor, "Vigilant Jewish Fundamentalism: From JDL to Kach (or 'Shalom Jews, Shalom Dogs')", *Terrorism and Political Violence*, 4(1) (1992), s.45, 46.

Emily Burack, 'Rabbi Meir Kahane and Israel's far right, explained', (Jewish Telegraphic Agency, 28 Şubat 2019), <<https://www.jta.org/2019/02/28/israel/rabbi-meir-kahane-and-israels-far-right-explained>> Erişim Tarihi 03.08.2023.

<sup>11</sup> Söz konusu dönemde 1936 yılında kabul edilen İngiliz Ceza Kanununun yürürlükte olduğunu belirtmek gerekmektedir. İlgili Ceza Kanununun 60. maddesi uyarınca halkı

savcılık yapan Itzhak Zamir, Kahane'nin söylemlerinin halkı isyana tahrik kapsamında görülemeyeceğini belirtmiştir. Aynı yıl, Yom Kippur Savaşı'nın başlamasından iki ay sonra Kahane ilk kez seçimlere girmiş fakat milletvekili seçilmeye yaklaşırsa bile seçilebilmek için gereken oy oranına ulaşamamıştır. 1974 yılında ise "Arap terörüne karşı Yahudi terörü" savunusu ile siyasal atmosferde yer edinen Kahane, kısas prensibi ile pozisyonunu desteklemeye çalışmış ve bu tutumun Arap muhalefetine karşı tek cevap olduğunu belirtmiştir. Bununla birlikte almış olduğu sert pozisyon, 1977 seçimlerinde Knesset'e girmesine yetmemiştir. 1978 Ekim'inde Kach üyeleri, Batı Şeria'nın El Halil şehrinde kapalı alan ilan edilmiş olan Abraham Avinu Sinagogu'ndaki İsrail askerlerine saldırmıştır. Kahane'nin 11 Mayıs 1979'da "Bu Devam Edemez" başlıklı bir yazısıyla Araplara şiddet yoluyla bir ders verilmesini ve kesin çözüm olarak İsrail topraklarından çıkarılmalarını savunması, kısa bir süre sonra da Araplara yönelik terör eylemlerinin meydana gelmesi üzerine söz konusu şiddet eylemleriyle Kahane arasında bağlantı kurulmuş ve Meir Kahane, altı ay idari gözaltında tutulmuştur<sup>12</sup>. İlerleyen dönemde İsrail-Lübnan Savaşının da etkisiyle Yahudiler ve Araplar arasında düşmanlığın derinleştiği 1984 seçimleri döneminde İsrail Seçim Komitesi, Kach'ın

---

isyana teşvik suçu; huzursuzluğa yol açmak veya itaatsizliğe teşvik ile halkı kin ve düşmanlığa tahrik çerçevesinde tanımlanmıştır. 1977 yılında ise yeni bir ceza kanunu kabul edilmiştir. 1977 Ceza Kanunu'nda halkı isyana teşvik suçu, 136. maddede tanımlanmıştır.

1936 yılında kabul edilen İngiliz Ceza Kanunu için bkz: <[https://www.nevo.co.il/law\\_word/law21/pg-e-0633.pdf](https://www.nevo.co.il/law_word/law21/pg-e-0633.pdf)> Erişim Tarihi 04.08.2023.

1977 yılında kabul edilen İsrail Ceza Kanunu için bkz: <<https://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/43289694.pdf>> Erişim Tarihi 04.08.2023.

<sup>12</sup> Raphael Cohen-Almagor, "Vigilant Jewish Fundamentalism: From JDL to Kach (or 'Shalom Jews, Shalom Dogs')", *Terrorism and Political Violence*, 4(1) (1992), s.49. 1976 Gözaltı Kanununun 2. maddesi uyarınca devletin güvenliğini ve kamu güvenliğinin gerektirdiği durumlarda makul bir sebebin olması halinde Savunma Bakanının emriyle kişinin altı ay geçmemek kaydıyla gözaltında tutulması mümkündür. İsrail tarihinde bu yasanın Yahudilere çok nadir uygulanmış olduğu düşünüldüğünde Meir Kahane ile ilgili yaşanan bu süreç dikkat çekicidir. İlgili yasaya dair hâkim Itzhak Kahane, söz konusu yasada sadece İsrail Devleti'nin varlığını sona erdirmeyi amaçlayanlara uygulanacağına dair bir hükmün bulunmadığını, kamu güvenliğinin korumak için daha farklı kişiler söz konusu olduğunda da hükmün gereğinin yerine getireceğini belirtmiştir. Raphael Cohen-Almagor, 50.

seçime girmesini yasaklamaya çalışmış fakat İsrail Yüksek Mahkemesi, Kach'ın seçimlerde yarışmasına izin vermiştir.

Kahane, anti-Arap söylemleri açıkça ifade etmesine karşılık sekülerizm karşıtı tavrını ve İsrail'i bir "alaha devletine"<sup>13</sup> dönüştürme planını nispeten daha örtük tutmuştur. Ayrıca Arapların Yahudilerin işlerini ellerinden aldığı ve sosyal güvenlik yardımlarıyla desteklendikleri iddialarıyla da yoksul sınıfların duygularına hitap etmiştir. Müesses nizam karşıtı tavrı, kendisinin liderliğine ve politikalarına yönelik güvensizliğin aşılmasına yardım etmiş; dahası Menachem Begin'in emekliliğe ayrılmasının yarattığı boşluk da karizmatik bir lider arayan Likud<sup>14</sup> seçmenine hitap etmesini kolaylaştırmıştır<sup>15</sup>.

İdeolojisini Yahudi devletinin "bütünselliği" (*totalite*) fikrine dayandıran Kach partisi, İbranice konuşulan fakat gayriyahudileşmiş bir İsrail'den değil hakiki bir Yahudi devletinden yana olduğunu belirtmektedir. Bu yaklaşıma göre otoritenin kaynağının halk olduğu seküler Batı demokrasisinden farklı olarak halkın otoritesi kendisinden değil, dışsal bir kaynaktan neşet etmektedir. Bunun neticesi olarak Kutsal Kitap hü-

<sup>13</sup> "Alaha devleti", teokratik bir İsrail devleti kurmaya dönük siyasal projeyi tanımlamaktadır. Söz konusu siyasal proje, özellikle seküler (hilonim) ve geleneksel (masoritim) Yahudilerin tepkisi ile karşılaşmaktadır. Günümüz İsrail'inin din-devlet ilişkileri bağlamında nasıl tanımlanacağı ise tartışmalı bir hususu oluşturmaktadır. Özellikle de pozitif hukuk mevzuatı içerisinde İsrail'in "Yahudi devleti" olarak tanımlanmış olması, Yahudiliğin dinsel boyutu da olması sebebiyle tartışmayı beraberinde getirmektedir. Literatürde konuya dair farklı yorumlar bulunmakla birlikte İsraili hukukçuların çoğu İsrail'i bir "din devleti" olarak görmemektedir.

İsrail'de dinsel hukuk, pozitif hukuku etkilese de yasama organının takip etmek zorunda olduğu bir hukuk değildir. İsrail Yüksek Mahkemesi, yürütme faaliyetlerinde dinsel prensiplerin hâkim gerekçe değil fakat destekleyici gerekçe olarak yer almasına izin vermektedir. Söz konusu tablo düşünüldüğünde İsrail'in bir "din devleti" olarak tanımlanamayacağı söylenebilir. Bununla birlikte Yahudiliğin İsrail için konumu bir "devlet dininin" varlığını ifade etmektedir. Olgun Akbulut, *Anayasal Dinsel Çoğulculuk*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016, s.220-226.

<sup>14</sup> 1973 senesinde kurulan Likud, ideolojik olarak sağda konumlanan ve geniş seçmen desteğine sahip olan bir siyasi partidir. Likud; iktisadi anlamda serbest piyasa ekonomisini savunmakta, milliyetçi söylemi ve güvenlikçi politika yaklaşımı ile öne çıkmaktadır. Mevcut İsrail hükümetinin büyük ortağı olan Likud'un güncel politikalarının ise klasik merkez-sağ söylemlerden uzaklaştığı ve popülist bir sağ-kanat parti olarak tanımlanmasının mümkün olduğu belirtilebilir.

<sup>15</sup> Raphael Cohen-Almagor, "Vigilant Jewish Fundamentalism: From JDL to Kach (or 'Shalom Jews, Shalom Dogs')", *Terrorism and Political Violence*, 4 (1), s.52, 53.



kümlerine aykırılık durumunda demokratik kamuoyu çoğunluğunun iradesinin bir bağlayıcılığı olmayacağı, “fasit bir çoğunluğun” egemen olma hakkı olmadığı ve ilahi hükümleri korumak adına yönetime itaatsizliğin meşru olduğu söylenebilir. Ayrıca Yahudiler ile gayriyahudiler arasında evliliğin ve cinsel birlikteliğin yasaklanmasını savunan Kahane, Araplar’ın iş hayatının dışına çıkarılmasını savunmaktadır. Misyonerlik faaliyetlerinin yasaklanması, Tapınak Tepesi’nin Müslüman varlığından “kurtarılması” ve burada bulunan camilerin başka şehirlere taşınması da savunduğu görüşler arasında yer almaktadır<sup>16</sup>.

Özellikle 1978 sonrasında siyasal terminolojisini sertleştiren ve 1948 İsrail Bağımsızlık Bildirgesi’ni hedef alan Kahane’ye göre söz konusu bildirme, İsrail’de mukim olan halkın ırkına, dinine ve milliyetine bakılmaksızın eşit haklara sahip olduğunu belirttiği için çelişkili bir belgedir. İsrail’in aynı anda “Yahudi ve demokratik” olması mümkün değildir, çünkü “hasım Araplar’a” eşitlik tanınması, devletin “Yahudi karakteri” ile çelişmektedir<sup>17</sup>. Kach Partisi’nin dinsel ve ırksal nefreti körukleyen söylemleri ile söz konusu partinin taraftarlarının şiddet eylemleri, bu partinin seçime girmesi konusunda tereddütlere yol açmıştır. Bu durumun neticesinde Yüksek Seçim Kurulu ve İsrail Yüksek Mahkemesi, konuya dair değerlendirmelerde bulunmuştur.

## II. KACH KARARLARI

Kach Partisinin geleceği adına partinin seçimlere girmesinin engellenmesi yönünde verilen Merkez Seçim Kurulu kararı ve ilgili karar sonrası İsrail Yüksek Mahkemesi’ne yapılan başvuru, İsrail’in siyasal yaşamı ve hukuk sistemi açısından özel bir öneme sahiptir. İsrail Yüksek Mahkemesi’nin 1985 ve 1988 yıllarında Kach ile ilgili iki ayrı karar verdiği görülmektedir<sup>18</sup>. Konu bağlamında Yeredor kararının da mühim bir yeri vardır. İsrail’de bir siyasi partinin seçime girmekten men edilmesinin içtihadı kaynağını oluşturduğu için Yeredor kararı, I. Kach kararı

<sup>16</sup> Cohen-Almagor, s.53- 60.

<sup>17</sup> Ehud Sprinzak, “The Emergence of the Israeli Radical Right”, *Comparative Politics*, 21(2) (1989), s.176

<sup>18</sup> I ve II. Kach kararının İngilizce çevirilerine Yeshiva Üniversitesi Cardozo Hukuk Fakültesi’nin websitesinden ulaşmak mümkündür. <<https://versa.cardozo.yu.edu/>> Erişim Tarihi 10.07.2023.

içerisinde ele alınmış ve tartışılmıştır<sup>19</sup>. Söz konusu kararlar, İsrail anayasa hukuku ve siyasi partiler hukuku açısından da kritik sonuçlara yol açmıştır. İlgili kararların günümüz İsrail demokrasisine etkisi konusu ise ayrıca analiz edilmesi gereken bir noktayı oluşturmaktadır.

### **A. I. Kach Kararı**

15/05/1985 tarihli I. Kach kararı; siyasi parti hürriyeti, ifade özgürlüğünün sınırları ve hukukun normatif yapısı içerisinde yargıçların karar verici rolüne ilişkin hususlar çerçevesinde özel bir öneme sahiptir. İlgili kararda İsrail Yüksek Seçim Kurulu'nun Kach Partisi'ni seçime girmekten men etmesi üzerine Yüksek Mahkemeye temyiz talebinde bulunulmuştur. Yüksek Mahkeme, temyiz talebini kabul etmiştir. Mahkemenin bu konuda temel dayanağı, İsrail mevzuatının Kach partisinin seçime girmesinden men edilmesini sağlayacak bir yaptırım öngörmemiş olmasıdır. Gerçekten de İsrail siyasi partiler hukuku, Yüksek Seçim Kurulu'na seçim listelerine ilişkin teknik bir incelemenin ötesinde bir yetki tanımamıştır. Bununla birlikte geçmişteki Yeredor içtihadında İsrail devletini ortadan kaldırmayı hedefleyen bir siyasi partinin seçime giremeyeceği sonucuna ulaşarak teknik inceleme sınırlarını aşan İsrail Yüksek Mahkemesi'nin İsrail devletinin varlığını kabul eden fakat onun demokratik niteliğini yadsıyan ve açıkça ırkçı görüşleri savunan bir partiyi seçime girmekten men etmemesi, dikkat çekici bir konuyu oluşturmuştur. İlgili kararın üzerinde durulması gereken diğer bir boyutu da Mahkeme Başkanı Shamgar'ın yazmış olduğu çoğunluk görüşün yanı sıra karara katılan tüm yargıçların bireysel olarak mutabık görüş yazmalarındır. Yargıçların tamamı temyiz talebini kabul etmekle birlikte gerekçelerini kendi yazmış oldukları mutabık görüşlerde ifade etmişlerdir.

### **1) Siyasi Partilerin Seçime Girmekten Men Edilmesinin İçtihadı Kaynağı: Yeredor Kararı**

İsrail seçimlerinin denetimi ile görevli olan Merkez Seçim Komitesi'nin konuya dair yaklaşımını anlamak açısından EA 1/65 sayılı Yeredor davası özel bir öneme sahiptir. Nitekim siyasal amaçları ve niteliği

---

<sup>19</sup> I. Kach kararı içinde Yüksek Mahkeme tarafından geniş bir biçimde ele alınmış olması ve konuyla olan bağı sebebiyle Yeredor kararı, I. Kach kararının içerisinde bir başlık olarak ele alınacaktır.

sebebiyle Komitenin bir aday listesini onaylamayı reddetme yetkisi ilk defa bu kararda tartışılmıştır. Merkez Seçim Komitesi Başkanı Landau, seçimlere girmekten men edilen Sosyalist Liste ile 1945 Savunma (Acil Durum) Nizamnamesi uyarınca yasadışı ilan edilen el-Arz grubunun aslında özdeş olduğunu ifade etmiştir<sup>20</sup>. Komite'nin kararına göre liste, destekçilerinin İsrail Devleti'nin varlığını ve bütünlüğünü yadsıması sebebiyle illegal bir yapıdır ve bundan dolayı seçimlere girmekten men edilecektir. Sosyalistler Listesi olarak adlandırılan söz konusu listenin seçimlere katılmasının onaylanmaması üzerine temyiz başvurusunda bulunulmuştur. Yüksek Mahkeme, temyiz başvurusunu reddetmiştir<sup>21</sup>.

Yeredor Kararında savunulan görüşe göre Temel Kanun, bir adayın kişisel olarak seçime girmekten men edilmesinden söz etmektedir fakat illegal bir yapının seçime girmesinin kabul edilemeyeceği sonucu da zımnı olarak ortaya çıkmaktadır. Buna göre “egemen bir halkın iradesini temsil eden Knesset, devletin varlığını yadsıyan bir unsur bünyesinde barındıramaz”<sup>22</sup>. İsrail Kuruluş Bildirgesine atıfla İsrail'in hem egemen, özgürlüğü değer edinen ve halkın yönetimine dayanan hem de bir “Yahudi devleti” olduğu ifade edilmiş, *Kol Ha'am v. İçişleri Bakanlığı* kararına referansla temel bir “anayasal gerçeklik” olarak devletin bekasının yasaları yorumlarken göz önünde bulundurulacağı belirtilmiş-

<sup>20</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 2/84 ve EA 3/84, Moshe Neiman Et Al v Chairman of the Central Elections Committee for the Eleventh Knesset, §4 (Shamgar), 15/05/1985.

1945 Savunma (Acil Durum) Nizamnamesi, İsrail Devleti'nin kuruluş tarihi olan 1948'ten önce kabul edilmiş bir düzenleme olup Filistin coğrafyasındaki Britanya mandası döneminde çıkarılmıştır.

<sup>21</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 2/84 ve EA 3/84, Moshe Neiman Et Al v Chairman of the Central Elections Committee for the Eleventh Knesset, §4 (Shamgar), 15/05/1985.

<sup>22</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 1/65, Yeredor v. Chairman of the Central Elections Committee for the Sixth Knesset, §11 (Cohn), 23/10/1965.

Hakim John, muhalif görüşünde Merkez Seçim Komitesi'nin Kanununun F bölümünde belirtilen tüm formel koşulları sağlama durumu söz konusu listenin amaçları gerekçe gösterilerek listenin seçime girmekten men edilmesi çıkarımını sağlayacak bir yasal hükmün bulunmadığını ifade etmiştir. Çoğunluk görüşü ise ilgili listenin İsrail Devleti'nin varlığının özünü ve amaçlarını yadsıması sebebiyle bu listenin niteliği ile seçimlerin hedefinin zıt kutuplarda olduğunu ifade etmiştir. İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 1/65, Yeredor v. Chairman of the Central Elections Committee for the Sixth Knesset, (Agranat), 23/10/1965.

tir<sup>23</sup>. Bu yaklaşıma göre bir listenin formel gereklilikleri karşılması durumunda normal şartlar altında Merkez Seçim Komitesi'nin ilgili listeyi seçimlere girmekten men etme yetkisi yoktur fakat ekstrem ve istisnai faktörlerin hesaba katılması gerekmektedir. Seçime katılmak ile seçimin ardından yer edinmenin hedeflendiği organı yok etmek arasındaki açık çelişki karşısında ilgili listeyi seçime girmekten men etme hakkının kabulünün gerekli olduğu hususu, Yeredor kararının vurguladığı temel noktadır<sup>24</sup>.

Yeredor kararında en dikkat çekici konu, İsrail hukukunun pozitif mevzuat bağlamındaki yetersizliğidir. Bölünmüş bir toplum olma halinin de etkisiyle kodifiye edilmiş bir anayasa metnine sahip olmayan İsrail, bir anlamda yargıçların aktivist tutumu neticesinde anayasa yargısı ihdas edebilmiştir. Öte yandan pozitif hukuk düzenlemelerindeki eksiklik, zaman zaman yargıçların metnin anlamını zorlaması hatta metinden ba-

<sup>23</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 1/65, Yeredor v. Chairman of the Central Elections Committee for the Sixth Knesset, (Agranat), 23/10/1965. İsrail Komünist Partisi'nin (Maki) yayın organları olan Kol Ha'am (Halkın Sesi) ve Arapça yayınlanan el-İttihad gazetelerinin yayını, Batı bloğuna yakın buldukları İsrail hükümetinin soğuk savaş politikasını sert biçimde eleştiren yayınlarının ardından 1933 Basın Kararnamesinin 19 (2). maddesi uyarınca kamu barışına tehlike oluşturdukları gerekçe gösterilerek İçişleri Bakanlığının emriyle durdurulmuştur. Kararın iptali için İsrail Yüksek Mahkemesi'ne başvurulmasının üzerine Yüksek Mahkeme, demokratik süreçle yakından bağlantılı olan ifade özgürlüğünün doğası gereği sınırlar barındırdığını belirtmiştir. Amerikan hukukundan istifade eden ve menfaatlerin tartılması ilkesine atıf yapan Yüksek Mahkeme, soyut ve tanımlanmamış bir "kötü eğilim" konsepti yerine somut ve rasyonel "olasılık" kriterini uygulayarak Kol Ha'am'ın kamu barışına tehlike oluşturması hususunda yeterli dayanağın bulunmadığını belirterek İçişleri Bakanlığını'nun kararını iptal etmiştir. <<https://globalfreedomofexpression.columbia.edu/cases/israel-kolhaam/>> Erişim Tarihi 27.07.2023. 1953 yılında verilen Kol Ha'am kararı, İsrail Bağımsızlık Bildirgesi'ne ilk kez anayasa yorumunda değinilmesi bakımından önemlidir. Buna göre bir yasanın farklı şekillerde yorumlanması mümkün olduğunda Yüksek Mahkeme, İsrail Bağımsızlık Bildirgesine uygun olan yorumu tercih edecektir. Yüksek Mahkeme, Bağımsızlık Bildirgesi'nin ifade ettiği demokratik devlet niteliğinin gereği olarak kamu barışına yönelik tehlike konusunda İçişleri Bakanının yetkisini yalnızca eğilim değil, bunun ötesinde olasılık kriterine uygun biçimde kullanabileceğini belirtmiştir.

Raphael Cohen-Almagor, *The Boundaries of Liberties and Tolerances: Liberal Theory and the Struggle against Kahanism in Israel*, Doktora Tezi, Oxford University, 1991, s. 215.

<sup>24</sup> EA 1/65, Yeredor v. Chairman of the Central Elections Committee for the Sixth Knesset, . §5 ve §6 (Sussman).

ğimsız şekilde çıkarım yapabilmesi sonuçlarını ortaya çıkarmaktadır. Yeredor kararında “devletin kendi varlığını koruması” adına yapılan çıkarım, bu sebeple özel bir öneme sahiptir. Bu durum, ilgili kararda şöyle dile getirilmiştir:

“İllegal amaç, mevcut bağlamda yönetimin iç düzenini değiştirmeye yönelik bir amaç anlamına gelmez. Bu düzen kutsal değildir, değiştirilmesi de bir cezaya tabi değildir. ‘İllegal amaç’, daha ziyade devleti yıkmayı, üzerine kurulmuş olan halkın çoğunluğunun başına felaket getirmeyi ve düşmanlarla işbirliği yapmayı ifade eder... Devletin yok edilmesi amacı karşısından pozitif bir yasal direktif olmadığı için yargıçların çaresizlik içinde hareketsiz kalmasına izin verilemez. Hiçbir devlet otoritesi, kendisini yok etmek isteyenlerin elinde bir enstrüman haline dönüştürülemez”<sup>25</sup>.

Böylelikle devlet düzeninin değiştirilmesi talebi ile onu ortadan kaldırma gayreti arasında bir ayırım yapılmıştır. Bununla birlikte belirli durumlarda bu ayrımı yapmanın güçlülere yol açabileceği de unutulmamalıdır. Nitekim söz konusu devletin enternasyonalist bir politika çerçevesinde yönetilmesi veya bir tür Arap-Yahudi federasyonuna dönüşmesinin “iç düzen” değişikliği mi yoksa devletin yok edilmesi mi olduğu tartışmaya açık bir konuyu teşkil etmektedir. Söz konusu tartışmanın salt hukuki bir tartışma olarak kalmayacağı ve kişilerin siyasal pozisyonlarının konuya dair değerlendirmede rol oynayacağı ise açıktır.

Hukuk normlarının yorumlanması bağlamında Yeredor kararının spesifik olarak üzerinde durmak gerekmektedir. Kach kararında Yeredor kararından bir çıkarım olarak ifade edildiğine göre anayasal mantık gereği eksiklikleri gidermek adına “yazılı metnin ötesine geçerek boşluğu dolduran bir çeşit yargısal içtihat” gerekmektedir<sup>26</sup>. Mevzuatta açık bir yetki tanınmasa da devletin varlığını yadsıyan bir listeye ilişkin men etme yetkisinin kullanılabilmesini savunan çoğunluk görüşe karşı muhalif bir kanaate sahip olan yargıç Cohn ise formel gerekliliklerin karşılanması durumunda redde ilişkin bir yetkinin olmayacağını ifade ederek Mah-

<sup>25</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 1/65, Yeredor v. Chairman of the Central Elections Committee for the Sixth Knesset, §2 (Sussman).

<sup>26</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 2/84 ve EA 3/84, Moshe Neiman Et Al v Chairman of the Central Elections Committee for the Eleventh Knesset, §4 (Shamgar), 15/05/1985.

keme çoğunluğundan ayrılmıştır<sup>27</sup>. Bu sebeple ilgili kararın yargısal aktivizm ve yargının kendi kendini sınırlaması eğilimleri çerçevesinde ele alınabilecektir. Nitekim Yeredor kararında savunulan çoğunluk görüşü, kimsenin anayasadan kaynaklanmayan bir yetkiyi kullanamayacağı ve kamu hukukunda yetkisizliğin esas olduğu yönündeki temel kabul zemininde eleştirilebilir. Öte yandan İsrail hukukunu ciddi ölçüde etkileyen Anglo-Sakson hukuk sisteminin içtihadı dayanan ve hakimler tarafından yapılmış karakteri<sup>28</sup> düşünüldüğünde Kıta Avrupası hukuk sistemindeki katı normativist kalıpların dışına çıkılmasının bir gereklilik olduğu da iddia edilebilir. İsrail hukukunun kendine özgü niteliğinin ve mevzuatın sınırlı yapısının bir anlamda ilgili düzenlemeleri “yaşayan bir belge”<sup>29</sup> olarak görmeyi gerektirdiği ve aktivist tutumu zorunlu kıldığı ifade edilebilir. Keza Hart’ın hukukun açık dokulu yapısından söz eden ve normların yetersizliği ve belirsizliği karşısında hakimin takdir yetkisini öne çıkaran yaklaşımı da bu bağlamda fikir vericidir<sup>30</sup>.

Yeredor kararının içerdiği bir diğer husus, muhalif görüşte olan yargıç Cohn’un ifade ettiği üzere Knesset’e ilgili konuda düzenleme yapılması çağrısını içermesidir. Cohn, “vatana ihanet içinde bulunan ve

<sup>27</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 1/65, Yeredor v. Chairman of the Central Elections Committee for the Sixth Knesset, §17 (Cohn).

<sup>28</sup> Kıta Avrupası hukukunun da belirli bir tesiri olmakla birlikte daha ziyade common law içerisinde telakki edilen İsrail hukukunda yargıçların ortaya koydukları kuralların hem kamu hukuku hem de özel hukuk alanında belirleyici olduğu ve emsal (rule of precedent) teşkil ettiği görülmektedir.

Eliezer Rivlin, “Israel as a Mixed Jurisdiction”, McGill Law Journal, 57 (4) (2012), s.783.

<sup>29</sup> AİHM’in AİHS için “yaşayan bir belge” konseptini ilk kez kullandığı karar için bkz. Tyrer/Birleşik Krallık, B. No: 5856/72, 25/04/1978.

<sup>30</sup> H.L.A. Hart, The Concept of Law, Oxford: Clarendon Press, 1994, s. 134-138.

Normların yetersizliği karşısında ilkelerin sesinin duyulması gerektiğini ifade eden Dworkin’in yaklaşımı da konu bağlamında ele alınabilir. Cohen-Almagor’un tasnifine göre muhalif hakim Cohn’un tutumu, yargısal takdiri kurallarla sınırlı gören muhafazakar ve biçimci paradigmayı temsil ederken, diğer yaklaşım yaratıcı bir ekolü ifade etmektedir. Dworkin terimlerle izah edilecek olursa Yüksek Mahkeme, sadece kuralları değil, hukuk sisteminin parçası olan normatif anayasal standartları da göz önünde bulunduracaktır. Dworkin, pozitif hukuk ile “hukukun bütünü” arasında ayırım yaparak yorumlayıcı bir modeli savunmaktadır.

Raphael Cohen-Almagor, The Boundaries of Liberties and Tolerances: Liberal Theory and the Struggle against Kahanism in Israel, Doktora Tezi, Oxford University, 1991, s. 225, 227.

düşmanla işbirliği yapan sapkınlara”<sup>31</sup> karşı seçimden men etme yetkisinin Merkez Seçim Komitesi’ne, Knesset’e veya Yüksek Mahkeme’ye tanınması gerektiğini söylemiştir. Ona göre buradaki mesele, bu yetkinin *ex nihilo* olarak tanınamayacağına ilişkindir. Karardaki söz konusu söylemin, Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin içtihat yoluyla ortaya çıkardığı “parlamentoya çağrı” kararlarıyla kıyaslanması mümkündür. Nitekim Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin bir kanunun yapılmış olduğu tarihte Anayasa’ya aykırı olmadığı fakat gelecekte Anayasa’ya aykırılık sorununun ortaya çıkabileceği sebebiyle ihtiyaç duyulan düzenlemelerin yapılması yönünde parlamentoya çağrıda bulunduğu görülmektedir<sup>32</sup>. Yeredor kararı bağlamında dikkat edilmesi gereken nokta ise bir kanunun gelecekte Anayasaya aykırı görülebileceğinden değil, konuya dair normatif eksikliğin hukuk düzeni açısından soruna yol açacağına belirtilmiş olmasıdır. Bu sebeple karardaki muhalif görüşün, kanunların Anayasaya uygunluk denetiminin içerisinde bir yer teşkil eden parlamentoya çağrı kararlarıyla belirli bir farklılığının bulunduğu görülmektedir.

Yargıç Cohn tarafından yazılan muhalif görüş, norm eksikliğinden ve yasama organının hareketsizliğinden dolayı meydana gelen hak ihlallerine dair AİHM’in vermiş olduğu kararlar ile de kıyaslanabilir. Nitekim AİHM, belirli durumlarda taraf ülkelerde düzenlemelerin eksik olmasının veya ilgili bir düzenlemenin bulunmamasının AİHS’in ihlali anlamına geldiğini belirtmekte ve yasama organının konuya dair sorumluluğundan söz etmektedir. Öte yandan AİHM kararlarında üst norm olarak AİHS bulunmakla birlikte ilgili kararda düzenleme eksikliğinden söz ederken bir üst norma atıf yapılmamıştır<sup>33</sup>. Bir diğer farklılık da burada

<sup>31</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 1/65, Yeredor v. Chairman of the Central Elections Committee for the Sixth Knesset, §11 (Cohn).

<sup>32</sup> Onur Sır, Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2010, s. 357, 358.

<sup>33</sup> Yargıç Cohn, Guberman tarafından yazılan Israel’s Supra-Constitution isimli makaleye atıf yapmakta ve bazı devletlerin herhangi bir yasal kuralın üzerinde olan ve gerektiğinde onları iptal edebilen bir doğal hukuk konseptinden söz etmektedir. Söz konusu çerçevede zaruretini yasayı hükümsüz kılabildiğini söylemiştir. Öte yandan Cohn’un belirttiğine göre bu yaklaşım, İsrail için kabul edilebilir bir yol değildir. Çünkü İsrail’de hukukun kaynağı Knesset’tir veya Knesset’in açık iznine tabidir. Shlomo Guberman, “Israel’s Supra-Constitution”, 2 Israel Law Review 445 (1967), s. 460. Öte yandan İsrail Yüksek Mahkemesi, birçok kararda süpra-pozitif normlar konseptine yer vermiştir. “Devletimizin özgürlükçü ve demokratik karakterinden ne-

bir hakkın tanınmasına yönelik düzenleme eksikliğinden bahsedilmemesi, bilakis siyasal hakların belirli durumlarda kısıtlanmasının gerektiğine yönelik bir tespitin yapılmış olmasıdır.

Partinin seçime girmekten men edilmesi müessesinin ilk defa kabul edildiği karar olan Yeredor kararına geniş biçimde referans veren Kach Partisi Kararı (I), hukuk normunun yorumu konusunda açıklamalara yer vermiştir. Hakkı sınırlayan hükümlere karşı normun lafzının izin verdiği ölçüde hakkın varlığının korunması gerektiğini ifade eden karar<sup>34</sup>, Mahkeme'nin geçmiş kararlarına<sup>35</sup> atıfla hürriyetin geniş, sınırlandırmanın dar yorumlanacağını belirtir. Böylelikle Yüksek Mahkeme, *in dubio pro libertate* ilkesini ifade etmiştir. Merkez Seçim Komitesi'nin kendisinde mündemiç bir men etme yetkisinin bulunduğunu söyleyen fakat Yeredor kararındaki kapsamın genişletilmesini uygun bulmayan Mahkeme, Yeredor'da belirtilen kriterleri uygulamak adına Kach Partisi'nin devletin varlığını ortadan kaldırmaya çalışan bir yapı olup olmadığını, Seçim Komitesi'nin incelemesinden önce yasadışı bir örgüt olarak kabul edilip edilmediğini<sup>36</sup> ve ilgili listenin İsrail'in varlığını tümüyle yadsıması söz konusuysa bu durumun Seçim Komitesi tarafından delillendirilip delillendirilmediğini sorgulamıştır. Mahkemenin belirttiğine göre listenin savunduğu görüşlerin çarpık olması veya tiksinti uyandırması, mevcut hukuk düzeni uyarınca bu listenin seçime girmekten men edilmesi için yeterli bir hukuki sebep teşkil etmemektedir<sup>37</sup>. I. Kach ka-

---

şet eden yazılı olmayan haklarımız” (Israel Film Studios Ltd v. Levi Geri), “halkımızın vizyonu ...ve inancı” (Zvi Zeev v. The Acting District Commissioner of the Urban Area of Tel Aviv), “ulusal yaşamımızın aynasında” (Kol Ha'am). Yvonne Schmidt, Foundations of Civil and Political Rights in Israel and the Occupied Territories, Doktora Tezi, University of Wien, 2001, s. 117. Yeredor kararında da çoğunluk görüşünde süpra-pozitif norm konseptine yer verildiği ve bu kavramın dayanak noktalarından birini oluşturduğu görülmektedir: “Yalnızca basit bir kanunun değil, aynı zamanda anayasanın da üstünde olan, yasal-ötesi hukuk kuralları”.

<sup>34</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 2/84 ve EA 3/84, Moshe Neiman Et Al v Chairman of the Central Elections Committee for the Eleventh Knesset, §5 (Shamgar) 15/05/1985.

<sup>35</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, Ha'aretz v. Electricity Corporation [3], at p. 295, 24/02/1977; Hilon v. Council for Fruit Manufacture and Marketing [4], at p. 653.

<sup>36</sup> Bu hususta Ceza Kanununa, Savunma (Acil Durum) Nizamnamesine ve Terörizmin Önlenmesi Emirnamesine atıf yapılmıştır.

<sup>37</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 2/84 ve EA 3/84, Moshe Neiman Et Al v Chairman of the Central Elections Committee for the Eleventh Knesset, §7 (Shamgar), 15/05/1985.



rarı, Yeredor içtihadı ile beraber incelendiğinde Mahkeme'nin devletin varlığını yadsıma ile onun demokratik karakterini reddetme arasında bir ayırım yaptığı görülmektedir. Böylelikle seçime girmekten men etme müeyyidesi, Yeredor kararının özgün niteliğine ve İsrail'in egemen ve bağımsız bir devlet olarak varlığına itiraz etmeye hasredilmiştir.

## 2) Mevzuatın Eksik Yapısının ve İsrail'in Yazısız Anayasasının Karara Etkisi

EA 2/84, 3/84 [1985] sayılı I. Kach kararında İsrail Yüksek Seçim Komitesi'nin Kach partisini seçimlerden men etmesi üzerine gerçekleşen temyiz talebine ilişkin karar verilmiştir<sup>38</sup>. Karar öncelikle İsrail hukukunun siyasi partilere ilişkin mevzuatından söz ederek başlamaktadır. Söz konusu mevzuat formel, teknik ve oldukça sınırlı hükümler içermektedir. İlgili mevzuatta aday listesinin ilkeleri, hedefleri ve üyelerinin görüşlerine dair herhangi bir yasaklayıcı ya da kısıtlayıcı ifade yer almamaktadır<sup>39</sup>.

Çoğunluk görüş yazarı Shamgar, siyasi partilere ilişkin yaptırımlardaki eksiklik konusunu açıkça ifade ederken mutabık görüş yazarı Yargıç Bejski de uygulanabilecek bir yaptırımın bulunmaması sebebiyle temyiz kabulü gerektiğini ifade etmiştir.

Hakim Ben-Porat ise Seçim Yasasının sadece teknik bir inceleme yetkisi tanıdığını belirtmekle beraber devletin varlığına yönelik tehditlere ve aynı zamanda demokratik prensiplere karşı bariz ihlallere engel olmayı sağlayacak şekilde mevzuattaki çerçeveyi genişletecek bir çözüme ihtiyaç olduğundan söz etmiştir. Başka bir mutabık görüş yazarı olan Yargıç Elon, listenin mevzuattaki koşulları karşılıyor olması durumunda listenin seçime girebileceğini, Yeredor davasındaki istisnai durumun genişletilmemesi gerektiğini ifade etmiştir.

Yargıç Barak'ın siyasi partilere ilişkin mevzuatı yorumlama biçimi, diğer hakimlerden ayrılmakta ve daha aktivist bir konumda yer

<sup>38</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 2/84, 3/84 [1985] sayılı karar, içeriğinden ayrı olarak biçimsel açıdan da dikkat çekicidir. Nitekim kararda dönemin Mahkeme Başkanı Meir Shamgar'ın görüşü olan çoğunluk görüşünden ayrı olarak diğer yargıçların tamamı münferit olarak "mutabık görüş" yazmışlardır.

<sup>39</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 2/84 ve EA 3/84, Moshe Neiman Et Al v Chairman of the Central Elections Committee for the Eleventh Knesset, §3 (Shamgar), 15/05/1985.

almaktadır. Daha sonraki dönemde İsrail Yüksek Mahkemesinde Başkanlık yapacak olan ve liberal görüşleri ile bilinen Barak<sup>40</sup>, Yedor kararında *ratio decidendi* olarak devletin varlığının yadsınmasından söz edildiğini ancak bu konunun Kach için tartışma dışı olduğunu belirtir. Öte yandan devletin varlığının yadsınması ile devletin varlığını kabul edip demokratik karakterini reddetmek arasında ayırım yapılmaması gerektiğini söyleyen Barak, her iki durumda da bu tehdidin pratiğe dönüşmesi için “makul bir olasılığın” bulunması gerektiğini ifade etmektedir<sup>41</sup>. Vurguladığı husus; temel bir hakkın kullanılmasının, önlenmek istenen bir zararın gerçekleşmesine sebep olabileceğidir<sup>42</sup>. Böylelikle militan demokrasinin kökeninde yer alan ve temel bir hukuk kaidesi olan “hakkın kötüye kullanılması” yasağına atıfta bulunmaktadır<sup>43</sup>.

Barak, mevzuatta sıradan bir düzenlemenin yorumlanmasıyla temel bir anayasal hükmün yorumlanmasının aynı olmadığını Yargıç Marshall’a atıfla izah etmiştir<sup>44</sup>. Kaldı ki sıradan bir kanun bile “lügat yardımıyla fethedilecek lafzi bir kale değil, daha ziyade yaşayan bir yasa düşüncesinin üzerindeki örtüdür”<sup>45</sup>. Bu yaklaşımın anayasal hükümlerin yorumlanmasında evleviyetle benimsenmesi gerektiğini Yargıç Holmes’ün sözleriyle açıklar:

*“Anayasa hükümleri; özleri şekillerinde olan matematiksel formüller değil, organik yaşayan müesseselerdir. Ehemmiyetleri biçimsel değil,*

---

<sup>40</sup> Aharon Barak, 1995-2006 yılları arasında İsrail Yüksek Mahkemesi Başkanlığı görevini sürdürmüştür.

<sup>41</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 2/84 ve EA 3/84, Moshe Neiman Et Al v Chairman of the Central Elections Committee for the Eleventh Knesset, §1 (Barak), 15/05/1985.

<sup>42</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 2/84 ve EA 3/84, Moshe Neiman Et Al v Chairman of the Central Elections Committee for the Eleventh Knesset, §1 (Barak), 15/05/1985.

<sup>43</sup> Aslında bunun kökeninde de bona fide olarak ifade edilebilecek dürüstlük kuralının yattığı söylenebilir. Nitekim Romalılar’ın Summum jura summa injuria vecizesinin de belirttiği gibi mutlak hak, mutlak haksızlık doğurmaktadır. Gaius’un dediği gibi male enim nostro jure uti non debemus (haklarımızı kötüye kullanmamalıyız). Ferit Saymen, “Hakkın Suistimalinin Müeyyidesi”, İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası, XI/1-2, 1945, s. 312.

<sup>44</sup> Amerikan Yüksek Mahkemesi, M’Culloch v. Maryland [60], 06/03/1819.

<sup>45</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, Mizrachi v. The State of Israel, Cr.A. 787/79[34], at 427, 1981.

*bilakis hayatidir. Sadece lafız ve lügat üzerinden değil, kökenleri ve gelişim çizgileri göz önünde bulundurularak tetkik edilmeleri gerekir”<sup>46</sup>.*

Anayasa hükümlerinin sistemin temel ilkeleri açısından ihtiyaç duyulması durumunda yetkili makama imkan verecek şekilde yorumlanmasından yana görüş bildiren Barak, Ek Birinci Maddenin açık hükmüne rağmen Amerikan Yüksek Mahkemesi’nin belirli durumlarda basın ve ifade hürriyetini kısıtlama yetkisini kabul ediyor olmasını bu çerçevede örnek olarak göstermektedir. Buna göre hukuk sisteminin temel ilkelerinin gerçekleştirilmesi hedefi ve kanunlaştırmanın yaşamdan izole ve anlık biçimde anlaşılamayacağı gerçeği sebebiyle mevzuatın İsrail Bağımsızlık Bildirgesi rehberliğinde anlaşılması gerekmektedir.

Barak’ın da dediği üzere Yeredor kararında çoğunluk, devletin bekasını ve devamlılığını yorumlayıcı ve temel ilke olarak görmüştür. Bu hususta Holmes’a atıfla yargıcın egemen tercih imtiyazına değinir<sup>47</sup>, hem devletin bekasını hem de seçme ve seçilme hürriyeti ilkesini dikkate alan bir yaklaşımın gerektiğini ifade eder<sup>48</sup>. Böylelikle ilkelerin tamamı göz önünde bulundurularak bir denge kurulmalıdır<sup>49</sup>. Nitekim *Kol Ha’am* davasında ifade hürriyeti ve kamu güvenliği ilkeleri dengelenmiştir, buna göre İçişleri Bakanı yetkisini ifade hürriyetine uygun biçimde kullanabilecektir, *H.C. 153/83[25]*<sup>50</sup> sayılı kararda da Bölge Polis Amirinin gösteri yürüyüşleri hakkında yetkisine ilişkin benzer bir yaklaşım benimsenmiştir. Bir anlamda çeşitli hakların kendi “tahammül sınırlarını” içlerinde barındırdığı söylenebilir. Şu halde medeni hakların da devletin yok edilmesi için bir araç haline getirilmemesi gerekmektedir, bu du-

<sup>46</sup> Amerikan Yüksek Mahkemesi, *Gompers v. U.S.* [61], 11/05/1914.

<sup>47</sup> Oliver Wendell Holmes, *Collected Legal Papers*, New York: Peter Smith, 1952, s. 239.

<sup>48</sup> Cardozo’nun belirttiği gibi yargı görevi, karşıt uçlar arasında seçim yapmaya benzer. Her ilkenin eğilimi, kendi antitezini ve rakibini yaratmakta olup bu bağlamda süreç Hegelci felsefeyi andırmaktadır.

Benjamin N. Cardozo, *Paradoxes of Legal Science*, New York: Columbia University Press, 1928, s. 62.

<sup>49</sup> Felix Frankfurter, *Of Law and Man*, New York: Harcourt-Brace, 1956, s. 31-43.

<sup>50</sup> Alan Levi ve Yaheli Amit v. Southern District Police Commander kararı, karşıt grupların tehditleri sebebiyle Barış Şimdi hareketinin yürüyüşüne izin verilmemesine ilişkindir. Söz konusu kararda karşıt grupların saldırılarına karşı barışçı yürüyüş hakkının korunma yükümlülüğü altında olduğu vurgulanmıştır.

Norman L. Cantor, “On Clear and Present Danger, Clear Probability, and Free Speech Standards in Israel”, *Israel Yearbook on Human Rights* 16 (1986), s. 277.

rumda devletin varlığının devam etmesi ilkesi ile ifade ve seçim hürriyetinin dengelenmesi gerekir.

Barak'ın mutabık görüşünde izah ettiği yaklaşımı incelendiğinde benimsemiş olduğu tutumun, İsrail'deki "eksik" mevzuatın temel anayasal belgelere mündemiç olan kavramlar üzerinden yargı kurumlarına yetki verecek şekilde yeniden yorumlanması, literalizmin aşılması ve amaçsalcı paradigmanın benimsenmesi olduğu söylenebilir. Öte yandan ilgili yaklaşımın hukuk metinlerinde yer verilmemiş olan yaptırımlara olanak sağlaması sebebiyle eleştiriye açıktır. Bununla birlikte Yüksek Mahkeme'nin geçmiş içtihadı göz önünde bulundurulduğunda Yeredor kararından itibaren mevzuatta yer verilmemiş olan bir yaptırımın hukuk sisteminden mantıksal çıkarım yoluyla ihdas edildiği görülmektedir. Barak'ın burada benimsediği ve diğer hakimlerden ayrıldığı husus, ilgili mevzuatı yorumlarken bir partinin seçime girmekten men edilmesi sebebi, salt İsrail devletini yok etme amacı ile sınırlamamasıdır. Ona göre İsrail'in demokratik niteliği mevzuat içerisinde açıkça ifade edildiği için bu niteliği ortadan kaldırma çabası da "makul olasılık" kriterini sağlaması durumunda partinin seçime girmekten yasaklanması sonucunu doğurmalıdır. Söz konusu davada ise bu kriter sağlanmadığı için temyiz talebinin kabulü gerekmektedir<sup>51</sup>.

### 3) Karar Metninde Yargısal Aktivizmin Sınırları

Yargının olağan denetim sınırlarının aşılması durumunu ifade eden ve genellikle yasama organının siyasi tercihlerine müdahale anlamına gelen yargısal aktivizm<sup>52</sup>, yargı mekanizması ve siyaset kurumu arasında

<sup>51</sup> Barak'ın mutabık görüşünde mevzuatı diğer hakimlerden çok daha geniş biçimde yorumladığı düşünüldüğünde onun görüşünün "farklı gerekçeyle katılma" terimini çok daha net yansıttığı görülmektedir. Diğer hakimlerin bireysel olarak yazdıkları görüşlerde "farklı gerekçe" konseptinin bir ölçüde eksik olduğunu söylemek mümkündür.

<sup>52</sup> Serdar Korucu, "Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi", *Liberal Düşünce* 70, 2013, s. 204.

Yargısal aktivizm, kavramın tipik kullanımında hakimlerin siyasi tercihlerini desteklemek amacıyla Anayasanın sade anlamına aykırı karar vermek olarak anlaşılmaktadır. Kermit Roosevelt, *The Myth of Judicial Activism: Making Sense of Supreme Court Decisions*, New Haven: Yale University Press, 2006, s. 38.

Bununla birlikte yargısal aktivizmin tanımı ve hangi kararların aktivist olarak nitelenebileceği hususu, tartışmaya açık bir konuyu oluşturmaktadır. Anayasal kavramların içeriğinin anlaşılmasına dair geliştirilen yorumlar ya da siyasi olan ve hukuki olan

gerilim unsurlarından birini oluşturmaktadır. İsrail, yargının rolünün siyaset kurumuyla ilişkisine ve yargısal aktivizme dair tartışmaların en canlı olduğu ülkelerden birini ise İsrail teşkil etmektedir. Özellikle de İsrail Yüksek Mahkemesi'nin Temel Kanunlar üzerinden kanunların denetimine dair geliştirmiş olduğu yaklaşım, Knesset çoğunluğunu elde eden siyasal koalisyonları rahatsız etmektedir. Dahası İsrail yargı mekanizmasının ve özellikle de İsrail Yüksek Mahkemesi'nin belirli konularda nispeten liberal yaklaşımları benimsemesi, ülkedeki sağ-kanat partilerin tepkisini çekebilmektedir.

Kach kararı çerçevesinde yargısal aktivizm tartışmasının yeniden ele alınması gerekmektedir. Öncelikle Yeredor kararına yapılan atıflara bakıldığında mahkemenin mevzuatta öngörülmemesine rağmen parti listesini seçime girmekten men ettiği görülmektedir. Burada temel dayanak, bir devletin varlığını ortadan kaldırma amacının seçime girme hakkı çerçevesinde korunma göremeyeceği düşüncesidir. Bir anlamda bu yaklaşımın Müller'in hakların "nesnel sınırları" olduğu tezi ile kıyaslanması mümkündür. Müller'e göre her temel hakkın, normatif yapısı gereği belli bir nesnel alanda geçerliliği söz konusudur. Buna göre norm alanı ile nesnel bir bağlantı içinde kabul edilebilecek olan hak kullanımları, o hakkın geçerlilik muhtevasını oluşturmaktadır<sup>53</sup>. Her ne kadar Kach kararında Müller'e bir atıf görülmese de ilgili kararın devletin yok edilmesine yönelik siyaset yapmayı seçim hakkı kapsamında görmediği anlaşılmaktadır. Öte yandan Kach partisinin söylemlerinde İsrail devletinin varlığı yadsınmamakta, bununla birlikte devletin demokratik niteliği ile bağdaşması imkan dahilinde olmayan bir siyasal program savunulmaktadır. Bu durumda Yeredor kararına benzer biçimde seçimden men kararının verilmesinin mümkün olup olmadığı tartışılabilir bir husustur. Karardan anlaşıldığı üzere Yüksek Mahkeme, Yeredor kararında mantıksal çıkarım ve hukuk sisteminin dayandığı ilkelerin bütünselliği üzerinden seçime girmekten men kararı vermiş olmakla birlikte aynı tutumu Kach kararında göstermemiştir. Bu durumun, Yüksek Mahkemenin hu-

---

arasında görülebilen geçişkenlikler, yargısal aktivizm konsepti içerisine değinilebilecek hususlardır. Yargısal aktivizm lehinde ve aleyhinde argümanların analiz edildiği kapsamlı bir çalışma için bkz.

Christopher Wolfe, *Judicial Activism: Bulwark of Freedom or Precarious Security?*, Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 1997.

<sup>53</sup> Fazıl Sağlam, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982, s. 47-50.

kuk politikasının tehdit algılarına dair öncelikler sıralamasını gösterip göstermediği önem arz etmektedir. Nitekim Yüksek Mahkeme, Yeredor kararında mevzuatta öngörülmemiş bir yaptırımını ihdas etmekte kendisini yetkili görürken Kach partisi konusunda kendisine bu yetkiyi tanımamıştır. Bir anlamda Yeredor'da yargısal aktivist bir tutum içinde olan Yüksek Mahkeme, Kach kararında kendi kendini sınırlayan bir pozisyonu benimsemiştir. Bu yaklaşımın hukuk metodolojisi ve yorumbilimi açısından tutarlı olduğunu söylemek mümkün değildir.

#### **4) Karar Bağlamında İsrail'in Anayasal Özü ve Demokratik Niteliği**

Kach kararı, İsrail hukukunun kendine özgü yapısını şu sözlerle ifade etmektedir:

“İsrail Devleti'nde en üstün korunma statüsüne sahip olan ve anayasal prensipleri içeren tek bir yasama kanunun bulunmaması, anayasal özü içeren yasal hükümlere sahip olmadığımız ya da hukuk sistemimizin temel insan haklarını ve medeni hakları ihtiva etmediği anlamına gelmemektedir. İsrail'de yürürlükte olan hukuka ilişkin anlayışımız, İnsan Haklarına ve Medeni Haklara İlişkin Temel Kanun tasarısı henüz yasalaşmamış olsa bile hukukumuzun kişi haklarının varlığını ve korunmasını içerdiği yönündedir”<sup>54</sup>.

Böylelikle kodifiye edilmiş bir anayasa metni bulunmasa da İsrail hukukunun bir “anayasal özü” olduğu argümanı karar içerisinde dile getirilmiştir. Öte yandan, kararın kodifiye edilmiş anayasanın önemini vurgulayan bir söyleme sahip olması da dikkat çekicidir. Anayasal prensiplerin bir yasama işlemi sarıh biçimde ifade edilmesinin ve söz konusu prensiplerin sadece sözlü hukuk kuralları çerçevesinde kalmamasının önemli olduğunun ifade edilmesi, yasanın varlığının rejime istikrar kazandıracağına belirtilmesi önemlidir. Kararın devamında yer verilen söylem biçimi ise bir anlamda İsrail hukukunun mevcut durumuna bir eleştiri niteliğindedir: “Diğer şeylerden ayrı olarak yazılı bir anayasanın ehemmiyeti ve kıymeti burada ortaya çıkmaktadır, hukuksal bir müzake-

---

<sup>54</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 2/84 ve EA 3/84, Moshe Neiman Et Al v Chairman of the Central Elections Committee for the Eleventh Knesset, §15 (Shamgar), 15/05/1985.

re için anayasal bir sorunun ortaya çıktığı her aşamada sistemimizde bunun yokluğu göze çarpmaktadır”<sup>55</sup>.

Devletin demokratik özünü korunmaya yönelik tedbirler alacak şekilde mevzuatı yorumlayan Barak, yazmış olduğu mutabık görüşte diğer hakimlerin yaklaşımından ayrılmaktadır. Devletin varlığını kabul eden ancak onun demokratik karakterini reddeden bir konuda Seçim Komitesi'nin yetkisinin ne olduğunu sorgulayan Barak, *Kol Ha'am* kararına atıfla İsrail Bağımsızlık Bildirgesi'nin devletin sadece fiili varlığını değil, aynı zamanda demokratik özünü de gerektirdiğini belirtmiştir. Devletin varlığına ilişkin sorunsalı, onun demokratik özünden ayrı biçimde ele almanın ne kadar mümkün olduğunu sorgulamakta ve “Bağımsızlık Bildirgesi olmaksızın İsrail, aynı İsrail olur muydu?” sorusunu sormaktadır.

Barak, demokratik rejim ilkesi ile seçim ilkesi arasında denge kurulmasının öneminden söz etmekte, bu bağlamda demokrasinin kendisini korumanın gerekliliği ile birlikte siyasi partilerin seçimlere katılmaktan men edilmesine nazaran daha ılımlı yöntemlere öncelik verilmesi gerektiğinden bahsetmektedir. Bu hususta dokunulmazlıkların kaldırılmasından da bir tedbir olarak söz etmektedir. Barak'ın belirttiğine göre Seçim Komitesi, Kach listesinin yayınlarını incelemiş ve ilgili listenin, İsrail Bağımsızlık Bildirisi ile çelişen ırkçı ve anti-demokratik ilkeler içerdiğini ifade etmiştir. Fakat Komite, “makul olasılık” kriterini uygulamamıştır. Esasen Komite'nin önünde Kach'ın devletin demokratik niteliğini zedelediğine ve hedeflerine gerçekleştirmeye niyetli olduklarına ilişkin deliller vardır. Örneğin Araplara karşı saldırı planladıkları bilgisine dayanılarak listenin başkanı ve üyeleri 1979 *Olağanüstü Hal Yetkileri (Gözaltı) Yasası* uyarınca “idari gözaltına” alınmıştır. Bu gözaltı, Bölge Mahkemesi Başkanı tarafından onaylanmış ve karara yapılan temyiz başvurusu Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiştir<sup>56</sup>. Keza listenin

<sup>55</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 2/84 ve EA 3/84, Moshe Neiman Et Al v Chairman of the Central Elections Committee for the Eleventh Knesset, §15 (Shamgar), 15/05/1985.

<sup>56</sup> Kahane v. The Minister of Defence, A.D.A. 1/80[41], 1981.

Söz konusu karar, devletin güvenliği ve kamu güvenliği kavramlarının geniş bir biçimde yorumlanması açısından önemlidir. Buna göre Olağanüstü Hal Yetkileri (Gözaltı) Yasasının 2. Maddesi, idari gözetim kararının sadece İsrail devletini yok etmeyi hedefleyenlere matuf olduğuna dair bir ifadeye yer vermemektedir. Bu durumda devletin menfaatlerini savunma düşüncesiyle hareket ettiğini iddia etse bile kamu güven-

bazı aktivistleri de kamuya açık yerde uygunsuz davranış sebebiyle mahkûm edilmiştir. Fakat Barak'a göre bu aşamada sorunsallaştırılması gereken husus; listenin kendi siyasal tasarımında ciddi olup olmadığı değil, amaçlarına ulaşacaklarına ilişkin ciddi bir olasılığın bulunup bulunmadığı hususudur ve bu olasılığa yönelik bir kanıt bulunmamaktadır. Aksine idari gözaltı ve ceza yargılaması düşünüldüğünde demokrasinin kendini savunabildiği ve henüz seçilme hakkını engelleyecek sert bir tedbirin gerekli olmadığını göstermektedir. Bu durumda Barak'ın görüşüne göre makul olasılık hususunda olgusal bir veri ile karşılaşılmamıştır. İsrail demokrasisinin eğitsel veya yönetsel tedbirlere rağmen kendisini koruma imkanını kaybedeceğine ilişkin makul bir olasılık görünmediğini belirten Barak, kanıtlanmış olan tek şeyin listedeki "kötü eğilim" olduğunu ve bu durumun söz konusu yaptırım için tek başına yeterli olmadığını söylemektedir.

Demokrasinin bir dilemma ile karşı karşıya olduğunu ifade eden Barak, demokrasiyi reddeden siyasal hareketlerin seçimlere katılma hakkına ilişkin felsefi-politik bir sorunsaldan söz etmektedir. Bu dilemma, anti-demokratik hareketleri seçime katılmaktan men etmenin kendisinin demokrasi ile uyumlu olup olmadığı sorusunu sormayı gerektirmektedir. Bir yaklaşımın demokrasiyi tahrip edenler için bile tam anlamıyla ifade özgürlüğünü esas almasına karşılık<sup>57</sup> diğer görüş, anti-demokratik siyasal hareketleri seçim sürecinin haricinde tutmanın demokrasinin iç mantığının gereği olduğunu belirtmektedir<sup>58</sup>.

---

liğini bozan kişilere yönelik idari gözetim kararı verilmesi mümkündür. Harold Rudolph, 'The Judicial Review of Administrative Detention Orders in Israel', *Israel Yearbook on Human Rights* 14, 1984, s. 153, 154.

<sup>57</sup> Alexander Meiklejohn, *Political Freedom; Constitutional Powers of the People*, Oxford: Oxford University Press, 1966.

<sup>58</sup> J.Ronald Pennock, *Democratic Political Theory*, Princeton: Princeton University Press, 1979, s. 377.

Otto Kirchheimer, *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton: Princeton University Press, 1961, s. 119.

Yargıç Holmes'tan alıntı yapan Barak, Millci paradigmaya göndermede bulunarak özgürlük, adalet ve eşitlik fikirlerinin asıl sınanmasının ve deneyiminin, onların zorlayıcılığında değil içsel gücünde olduğunu ifade etmiştir. Bu sebeple Barak'a göre demokrasinin temelini oluşturan fikirlerin serbest rekabetine yeni kısıtlamalar getirmek, büyük bir tehlike barındırmaktadır. Fakat Cohen-Almagor'a göre olgusal durum, bu varsayım ile örtüşmemektedir. Cohen-Almagor, İsrail'de yaşanan tecrübede fikirlerin serbest rekabetiyle güçlenenin demokratik güçler değil, anti-demokratik



İfade özgürlüğünün yaygın biçimde kabul edilen görüşlerin ifade edilmesi olanağı ile sınırlanamayacağını belirten Barak<sup>59</sup>, Jackson J.'nin *West Virginia State Board of Education v. Barnette* kararında vurguladığı gibi bu özgürlüğün kritik noktasının, siyasal düzenden ayrışma hakkına ilişkin olduğunu, aksi takdirde özgürlükten değil, özgürlüğün gölgesinden söz edilebileceğini söylemektedir. Barak, bunun ardından şu ifadeleri kullanmaktadır:

“...Şu argüman ileri sürülebilir: Bu liberal yaklaşım, Amerika gibi güçlü bir ülke için geçerli olabilir fakat bizim gibi etrafı düşmanlarla sınırlı, rejimi genç ve kendisi de küçük olan bir ülke için kabul edilemez. Öte yandan, bizim asıl kudretimiz, ahlaki gücümüz ve demokrasiye olan bağlılığımızdır. Bizim kuvvetimizin gerçek büyüklüğü, bir görüşe katılmasak bile onun ifade edilebilmesi için canımızı verebilecek olmamızdır”<sup>60</sup>.

Barak'ın yaklaşımının odak noktası, devletin varlığını yadsımadan ayrı olarak onun demokratik niteliğini reddeden siyasi partilerin de seçimden men edilebileceği yönündedir. Bununla birlikte somut olayda “makul olasılık” kriteri karşılanmadığı için Kach Partisi'nin seçime girmekten men edilmesi Barak'a göre isabetli değildir. Kanaatimizde de Yeredor içtihadının devletin demokratik niteliğinin reddedilmesi hususunu da içerecek şekilde genişletilmesi İsrail hukuku için anlaşılabilir bir yorum olabilir. İsrail hukuk sisteminin Anglo-Sakson hukuk kültürü ile bağlantısı ve tarihsel gelişimi düşünüldüğünde yargıç yapımı hukuka imkan tanıyan bir zemine sahip olduğu iddia edilebilir. Bu durumda İsrail hukukunun legalist (kanuncu) biçimde anlaşılması, hukukun alanını

---

eğilimler olduğunu belirtmektedir. Ona göre bu süreç içerisinde daha fazla kişi “güçlü liderlik” arzusunu dile getirmiş, Araplara karşı ayrımcı görüşler popülerlik kazanmış ve demokrasiyi tehdit eden çevreler konumlarını güçlendirmiştir.

Raphael Cohen-Almagor, *The Boundaries of Liberties and Tolerances: Liberal Theory and the Struggle against Kahanism in Israel*, Doktora Tezi, Oxford University, 1991, s. 251.

<sup>59</sup> İfade özgürlüğünün toplum için “şok edici” olan görüşler için de geçerli olduğuna ilişkin bkz. AİHM, *Handyside/Birleşik Krallık*, B. No: 5493/72, 07/12/1976.

<sup>60</sup> Barak'ın sözleri, Evelyn Beatrice Hall'ın *The Friends of Voltaire* eserinde ifade hürriyeti bağlamındaki vecizesini akla getirmektedir: “Görüşlerinize katılmıyorum ama onları ifade edebilmeniz için canımı verebilirim”.

S.G. Tallentyre (Evelyn Beatrice Hall), *The Friends of Voltaire*, London: Smith Elder & Company, 1906, s. 198.

daraltacak ve pek çok konu yargı denetiminin dışında kalacaktır. Dolayısıyla normatif çerçevenin dinamik ve amaçsalıcı yorumlarla zenginleştirilmesi gerekmektedir. Nitekim hali hazırda bir siyasi partinin seçime girmekten men edilmesi yaptırımının içtihadı bir biçimde kabul edildiği görülmektedir. Bu perspektifin korunduğu fakat devletin demokratik niteliğinin korunması amacıyla matuf olarak uygulanmadığı bir durumda hukuk metodolojisi açısından bir çelişki ortaya çıkmaktadır. Devletin varlığının ortadan kaldırması amacının seçime girme hakkı kapsamında korunmayacağı öne sürüldüğü halde demokrasiyi ortadan kaldırma hedefinin seçim hakkıyla uyumlu değerlendirilmesi kabul edilebilir değildir. Böyle bir durum devletin varlığını, onun anayasal özünden izole biçimde değerlendirmek anlamına gelmektedir. Böylelikle devletin varlığını kabul eden fakat totaliter bir modeli savunan siyasi partilere dahi seçime girme ve parlamentoda yer alma imkanı tanınacak, öte yandan demokratik bir siyasal programa sahip olduğu halde ayrılıkçı söylemler kullanan veya ayrılıkçı olmakla itham edilen siyasi partiler seçime girmekten men edilebilecektir.

### **5) Kararın Ele Aldığı Düzlemde Yahudi Devleti Olarak İsrail**

Dinsel fanatizm ile aşırı milliyetçiliği sentezleyen bir parti olan Kach, Arap karşıtı mesajlarını bariz biçimde ifade etmesine karşılık sekülerizme itirazında ve “*alaha* devetine” yönelik ifadelerini daha temkinlidir. Partinin söylemleri bütünsel olarak incelendiğinde ise hem etnik-ırksal bir şovenizme hem de dinsel diskura yer verildiği görülmektedir.

Özellikle Elon’un ve Barak’ın mutabık görüşlerinde Kach partisinin “Yahudi devleti” tasarımı ile İsrail’in anayasal temellerinde yer alan “Yahudi devleti” düsturu arasındaki farka dikkat çekildiği görülmektedir. Liberal yaklaşımı ile bilinen yargıç Barak, Yahudi dinsel literatüründeki bireysellik ve kapsayıcılık temaları üzerinden Kach partisinin söylemlerinin Yahudilik ile çeliştiğini belirtmektedir. Maimonedes’e atıfla bir insanı yaşatan kişinin bütün dünyayı yaşatmış gibi olacağını; dahası bütün insanların ilk insan modeline göre şekillendirilse de birbirlerinden farklılık gösterdiklerini, bu sebeple bütün insanların dünyanın kendisi için yaratıldığını düşünebileceğini aktaran Barak, *Mişna*’ya referansla kültürel farklılıkların meşruluğunu ve insan onuru kavramını öne

çıkarmaya dönük bir söylem kullanmıştır<sup>61</sup>. Barak'ın mutabık görüşünde altını çizdiği hususlardan biri, Kach'ın Yahudiliği müdafaa iddiasına rağmen esas olarak Yahudilik ile çeliştiğine yönelik tespittir.

Yahudi dinsel hukukuna olan vukufiyeti ve spesifik olarak bu konuya dair eserleriyle<sup>62</sup> bilinen yargıç Menachem Elon ise mutabık görüşünün büyük kısmını Kach'ın Yahudiliğin temel öğretileri ile tezat oluşturmaya ayırmıştır. Elon'a göre bu konu, Kach'a dair konuşulması gereken en ciddi hususu oluşturmaktadır. Bu bağlamda Nuhilik yasalarında öngörülen kan dökme yasağına, Tevrat'ta her insanın Tanrı suretinde yaratıldığına belirtilmesine<sup>63</sup> ve "komşunu kendin gibi seveceksin" hükmüne<sup>64</sup> değinmiştir.

Elon, Yahudi şeriatının ülkede yaşayan yabancılara dair yaklaşımının Kach'ın tutumundan açıkça farklı olduğunu belirtir. Nitekim azınlıklar, şeriatın hükmü gereğince *ger toshav* (ikamet eden yabancı) statüsünde görülmüş, medeni ve siyasal haklardan yararlanacakları öngörülmüştür. Maimonides'in ve Nahmenides'in yorumları da bu yaklaşımı destekler niteliktedir. Tevrat'ın "yerli ya da yabancı için aynı kuralı uygulamalısınız"<sup>65</sup> hükmü uyarınca Yahudi halkına katılan bir yabancı,

<sup>61</sup> Tek bir kişinin yaşatılmasının bütün dünyayı yaşatmak anlamına geleceğine yönelik Yargıç Barak tarafından Maimonides'ten (Rambam/İbn Meymun) aktarılan sözler, Talmud'un Mişna Sanhedrin 4:5 bölümünde yer almaktadır. Bkz. <[https://www.sefaria.org/Mishnah\\_Sanhedrin.4.5?lang=bi&with=About&lang2=en](https://www.sefaria.org/Mishnah_Sanhedrin.4.5?lang=bi&with=About&lang2=en)> Erişim Tarihi 14.09.2023. Barak, İsrail sınırlarının ötesinde sadece çirkinlik görmenin açık bir "dar görüşlülük" olduğuna dair Haham Yitzhak Kook'un diskuruna yer vermektedir. Dinsel Siyonizm düşüncesi içinde önemli bir yeri olan Yitzhak Kook hakkında bkz. David Singer, 'Rav Kook's Contested Legacy', Tradition: A Journal of Orthodox Jewish Thought, Vol. 30, No. 3 (Spring 1996), s. 6-20.

<sup>62</sup> Elon, Yahudi dinsel hukukunun medeni hukuka taalluk eden kısmını oluşturan Mişpat İvrit (İbrani Hukuku) üzerine eser yazmış olup, yazmış olduğu kararlarında sıklıkla dinsel referanslara yer vermektedir. Konuya dair Elon'un bir eseri için bkz. Jewish Law (Mişpat Ivri): Cases and Materials, New York: M. Bender, 1999.

<sup>63</sup> Genesis/Bereşit 1:27, Tanah (Tevrat).

<sup>64</sup> Leviticus/Vayikra 19:18, Tanah (Tevrat).

Rabbi Akiva'ya göre bu kural, Tevrat'ın ana kuralıdır. Rabbi Hillel ise bu kuralı, kişinin kendisi için istemediğini başkası için yapmaması gerektiğini bildiren etik prensip ile birlikte yorumlar. Hillel'in altın kuralı olarak geçen söz konusu tutum, Yahudi etiğinin temeli ve bir anlamda Tevrat'ın özeti olarak kabul edilmektedir. Jeffrey Wattles, The Golden Rule, Oxford: Oxford University Press, 1996, s.42-51.

<sup>65</sup> Numeri/Bamidbar 9:14, Tanah (Tevrat).

tüm haklardan ve yükümlülüklerden yararlanacaktır. Elon'a göre Kach'ın hedefleri, Yahudilik ile açık bir tezat içindedir. Sahip oldukları siyasal program, insanlık ailesinin ve ulusal ahlakın temel ilkelerine, İsrail Bağımsızlık Bildirisi'ne ve çağdaş demokrasinin prensiplerine aykırıdır. Yüksek Mahkeme'nin görevi ise Yahudi değerlerinin ve medeniyetinin gereği olarak insan onurunu ve Tanrı'nın suretinde yaratılmış olan insanların eşitliğini telkin etmektir<sup>66</sup>.

İlgili kararda mevzuat içerisinde İsrail'in "Yahudi devleti" olarak tanımlanmış olmasının Kach'ın şovenist söylemleri ile paralel biçimde değerlendirilemeyeceğinin vurgulandığı görülmektedir. Liberal tandanslı Barak da muhafazakar eğilimli Elon da Yahudi düşünsel mirasının bireyselliğe yer veren, insan haysiyetini temel alan ve farklı toplumlar ile iletişime açık yönünü vurgulamıştır. Böylelikle Kach'ın Yahudi devleti konseptini müdafaa ettiği yönündeki iddiasının reddedildiği söylenebilir. Bununla birlikte İsrail'in "Yahudi devleti" olarak tanımlanmış olmasının siyaset bilimi ve hukuk disiplini içerisinde farklı şekillerde yorumlandığını görmek mümkündür. Söz konusu kavramın muğlak yapısı, İsrail için kapsayıcı bir yurttaşlık konsepti geliştirmek isteyen çevreler ile etnik ve dinsel kimliği öne çıkaran siyasal eğilimler arasında temel tartışma konularından biri olmaya devam etmektedir<sup>67</sup>.

---

<sup>66</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, EA 2/84 ve EA 3/84, Moshe Neiman Et Al v Chairman of the Central Elections Committee for the Eleventh Knesset, §7 (Elon), 15/05/1985.

<sup>67</sup> "Yahudi devleti" kavramı etrafında oluşan ihtilafların son örneklerinden biri de kamuoyunda Ulus Devlet Yasası olarak bilinen son temel kanununa ilişkin yaşanan süreçtir. Yürürlüğe giren son temel kanun olan Yahudi Milletinin Ulus Devleti Olan İsrail Hakkında Temel Kanun, 2018 yılında kabul edilmiş olup ilgili gündemin ilerleyen aşamasını oluşturmaktadır. İlgili yasa; Arapçayı resmi dil olmaktan çıkarıp "özel statü dili" olarak konumlandırmış, Yahudi yerleşimini ulusal bir değer olarak tanıdığı ifadesi ile yerleşimci politikayı meşrulaştıran bir söyleme yer vermiştir. Kendi kaderini tayin hakkını yalnızca Yahudiler için tanıyan söz konusu temel yasa, 1948 Bağımsızlık Bildirgesinin İsrail'de mukim olan Araplara yönelik kullandığı kapsayıcı söylemden aksi yöne bir eğilimi içermektedir. Alessandra Bajec, "Ulus Devlet Yasası, Ayrımcılık Rejimini Yasallaştırdı", (Perspektif, 1 Eylül 2018) <<https://perspektif.eu/2018/09/01/ulus-devlet-yasasi-ayrimcilik-rejimini-yasallastirdi>> Erişim Tarihi 25.08.2023. İlgili temel kanun, İsrail'in "demokratik devlet" niteliği ile çeliştiği iddiasıyla Yüksek Mahkemeye taşınmıştır. Yüksek Mahkeme üyesi onbir yargıçtan on üye, iptal talebini reddetmiş; yargıç George Karra ise iptal talebinin kabulü yönünde oy kullanmıştır. Yüksek Mahkeme Başkanı Eshter Hayut, "anayasaya aykırı anayasa değişiklikleri" doktrininin İsrail hukuku içinde kabul edilmesinin mümkün olmadığını belirtmiştir. Heyut'a göre söz konusu doktrin,

İsrail Yüksek Mahkemesi'nin söz konusu kararda yoğun dinsel referanslarda bulunması dikkat çekici noktalardan birini oluşturmaktadır. Mevzuatta İsrail'in "Yahudi devleti" olarak tanımlanması ve Kach'ın devletin Yahudi karakterini müdafaa ettiğini belirtmesi, ilgili terimin ve Kach'ın konuya dair pozisyonunun tartışılmasını gerektirmiştir. Öte yandan Yüksek Mahkemenin Yahudi dininin otantik yorumuna ilişkin görüşler belirtmesi, din-devlet ilişkileri açısından sorunlu bir alanın varlığını göstermektedir. Yüksek Mahkeme, Kach'ın köktenci-şovenist yaklaşımlarını bu yöntem ile reddetmeye yönelse de Yahudi dinin "doğru yorumuna" ilişkin bir söylem geliştirmiş olması, sorunsallaştırılması gereken bir husustur. Söz konusu durum, İsrail'in bir "din devleti" olmasa da "devlet dinine" sahip olduğunun göstergelerinden biri olarak telakki edilebilir. Dahası İsrail'de "devlet dininin" konumu, Avrupa'da örneği görülen "resmi din" veya "hakim din" modellerinden farklı olarak toplumsal yaşam üzerinde daha etkin bir role sahiptir. Her ne kadar Yüksek Mahkeme, İsrail'in düşünsel mirasının bir parçası olarak gördüğü dinsel hükümleri bağımsız bir norm gibi ele almasa da söz konusu hükümlerin hukuk sistemi içerisindeki destekleyici konumları da eleştiriye açık bir konuyu oluşturmaktadır.

## B. II. Kach Kararı

Kach Partisi'ne ilişkin Yüksek Mahkeme tarafından verilmiş olan ikinci karar, Kach Partisinin seçime girmekten yasaklanmasının 1969

---

tamamlanmış bir anayasa metni olan ülkeler için geçerli olabilir, fakat İsrail'in tamamlanmış bir anayasa metni yoktur. Öte yandan bu durumun Knesset'in sınırsız bir yetkiye sahip olduğu anlamına gelmediğini de belirten Heyut, bir temel yasa ile İsrail'in Yahudi ve demokratik devlet olma niteliğinin ortadan kaldırılamayacağını ifade etmiştir. Nitekim bu prensip, devletin kuruluşundan bu yana gelişen çerçeveden ve anayasal metinlerden türetilmektedir. Ayrıca Heyut'a göre ilgili temel yasa, köklü bir değişikliğe yol açmamış ve yurttaşların eşitliği ilkesini ortadan kaldırmamıştır. The Library of Congress, "Israel: Supreme Court Affirms Constitutionality of Basic Law: Israel – Nation State of the Jewish People", <<https://www.loc.gov/item/global-legal-monitor/2021-07-27/israel-supreme-court-affirms-constitutionality-of-basic-law-israel-nation-state-of-the-jewish-people/>> Erişim Tarihi 25.08.2023. Yüksek Mahkeme'nin tek Arap üyesi olan yargıç George Karra ise ilgili temel yasanın, İsrail'in demokratik niteliğini yadsıma anlamına gelmesi ve anayasal yapının temellerini sarsması nedeniyle iptal edilmesi gerektiği yönünde oy kullanmıştır. Lana Tatour, "The Nation-State Law: Negotiating Liberal Settler Colonialism", Critical Times, 4 (3) (2021), s. 584, 585.

Seçim Kanunu'nun 63. maddesine ve Knesset Hakkında Temel Kanun'un 7A bölümüne aykırı olduğu iddiasına ilişkindir. Ayrıca Knesset Hakkında Temel Kanun'un 7. bölümünde yapılan eklemenin, ilgili temel kanunun 4. maddesinin öngördüğü eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddia edilmiş, bu değişikliğin seçme ve seçilme hakkına zarar vermesi sebebiyle demokrasi ilkesiyle uyumsuz olduğu dile getirilmiştir<sup>68</sup>.

### 1) Siyasi Partilere İlişkin Değişen Mevzuat

Temyiz talebinin dayandığı temel argümanlardan biri, Kach partisinin seçime girmekten men edilmesinin söz konusu tarihte yürürlükte olan pozitif hukuk mevzuatına aykırı olduğu iddiasıdır. İsrail mevzuatı incelendiğinde 1985 tarihinde Knesset Hakkında Temel Kanuna yapılan ekleme ile “ırkçılığa tahrik” kavramının aday listelerinin seçime girmekten yasaklanması sebepleri arasında sayıldığı görülmektedir<sup>69</sup>. Böylelikle zaman içerisinde İsrail hukukunda, siyasi partilere ilişkin daha kapsamlı düzenlemelerin kabul edildiği görülmektedir. I. Kach kararında Yüksek Mahkeme'nin de işaret etmiş olduğu eksiklikler, yasa koyucunun konuya dair düzenlemeleri ile giderilmeye çalışılmıştır. İsrail'in Yahudi ve demokratik niteliğini yadsıma ile ırkçılığa tahrik etmenin seçimden men etme sebepleri olarak mevzuatta yer alması bu durumun göstergelerinden biridir. Konunun önemli bir noktası da Yüksek Mahkeme'nin yasa koyucuya yönelik çağrısının temel yasa seviyesinde düzenlemeye neden olmuş olmasıdır<sup>70</sup>. İsrail Yüksek Mahkemesi'nin anayasa yargısı bağlamındaki konumu ve temel yasaların anayasal belge niteliği düşünüldüğünde bu durumun anayasa yargısı kararlarının anayasa değişikliklerine yol açmasının örnekleri arasında değerlendirilebileceği söylenebilir. Nitekim I. Kach kararında partinin seçime girmekten men edilmesi hususuna ilişkin temyiz talebi kabul edilmiş olsa da mevzuattaki eksiklik sorunlaştırılarak bu konuya dikkat çekilmiştir. Bunun neticesinde de

<sup>68</sup> Temyiz talebinde bulunanlar, daha önce verilmiş olan Kach kararında yer alan üç yargıcın da davadan çekilmelerini talep etmişlerdir.

<sup>69</sup> 2002 yılında yapılan aynı maddeye yapılan ekleme ile “düşman bir devletin veya terör örgütünün silahlı mücadelesine destek” de siyasi partilerin seçimden men edilmesi gerekçeleri arasında yerini almıştır.

<sup>70</sup> İsrail Yüksek Mahkemesi, 15 Mayıs 1985 tarihli I. Kach kararında mevzuattaki eksikliğe dikkat çekmiştir. Temel yasa düzeyinde olan ilgili düzenleme ise 31 Temmuz 1985'te Knesset'te kabul edilmiş, 7 Ağustos 1985'te ise yayınlanmıştır.

“ırkçılığa tahrik” unsurunun seçime girmekten men sebebi olarak belirtildiği bir düzenleme kabul edilmiş, söz konusu mevzuat esas alınarak II. Kach kararında hüküm verilmiştir.

Temyiz eden taraf, ırkçılık teriminin biyolojik farklılıklar üzerinden anlaşılabilceğini söyleyerek Kach Partisinin seçime girmekten men edilmesinin mevzuata aykırı olduğunu öne sürmüştür. Öte yandan Mahkeme'nin isabetle belirttiği gibi İsrail Ceza Kanununda ırkçılık çok daha geniş kapsamlı olarak tanımlanmıştır. İsrail Ceza Kanunu'nun 149. maddesi, ırksal, milli veya dinsel aidiyet üzerinden ırkçılık yapılabileceğini açıkça ortaya koymaktadır. Elbette Ceza Kanunu ve Temel Yasa arasında aynı kavrama ilişkin tanımsal farklılıklar olabilmektedir fakat bunların tamamı İsrail hukukunun bağlamından ve amacından etkilenmektedir. Dahası BM Irkçılığın Önlenmesi Sözleşmesi'nin kapsamlı bir ırkçılık tanımlamasında bulunması da yol gösterici bir noktayı oluşturmaktadır.

Temyiz eden tarafın üzerinde durduğu ve tartışılması gereken bir noktayı da devletin demokratik karakterini yadsımanın aslında İsrail'in Yahudi ulusunun devleti oluşundan kaynaklandığına yönelik argümandır. Temyiz eden taraf vekili Av. Papo, Temel Kanunda İsrail'in “Yahudi” ve “demokratik” olarak tanımlanmasının kendi içinde bir çelişki taşıdığını iddia etmiştir. Öte yandan Yüksek Mahkeme, burada bir çelişki görmemekte, bilakis İsrail'in demokratik doğasının kuruluşundan bu yana iyice yerleştiğini belirtmektedir. Buna göre devleti koruma arzusu, ırkçılık için bir mazeret olarak görülemez, nitekim ırkçılığa dayanmadan İsrail'in Yahudi devleti olarak varlığını sürdürmesi mümkündür. Mahkemenin belirttiğine göre Kach partisi, vatandaşların bir kısmını etnik kökene göre ayırarak seçme, seçilme ve hükümete katılma haklarından mahrum etmek istemektedir. Bu durum eşit siyasal haklara dayanan demokrasi ile açık bir çelişki oluşturmaktadır. Kach partisinin etnik temelli nefreti körüklemesi, nüfusun bir bölümünü kasıtlı ve sistematik biçimde aşağılaması ve delillerin gösterdiği üzere açıkça ırkçılığa tahrik etmesi temyiz talebinin reddini gerektirmektedir.

## 2) Demokrasi Prensibi ile Uyumsuzluk İddiası

Kararda temyiz eden tarafından öne sürülen hususlardan birisi, Temel Kanunda yapılan değişikliğin demokrasi prensibiyle uyumsuz olduğu, eşitlik ilkesiyle çeliştiği, seçme ve seçilme hakkına zarar verdiği iddiasıdır. Bu iddialara karşılık Yüksek Mahkeme'nin de belirttiği üzere

bir hakkın kullanımının mutlak olmayabilir. Seçilme hakkını da içerecek kapsamda hakların sınırlanması; açık yasal düzenlemeyi, sınırların açıkça belirlenmesini, idarenin veya başka bir makamın takdir yetkisini keyfi olarak kullanmamasını gerektirmektedir. Dahası eşitlik hükümlerinden sapma olarak görülebilecek çeşitli kanunlar çıkarılmıştır<sup>71</sup>.

Yüksek Mahkeme, temyiz eden tarafın, 7. maddede yapılan değişikliğin Temel Kanunun üstün statü verdiği 4. maddesindeki eşitlik hükmüyle çeliştiği argümanına da değinmiştir. Temyiz eden taraf, bu hükmün Knesset üyelerinin salt çoğunluğu tarafından değiştirilebilecek olduğu için aynı zamanda diğer herhangi bir yasadan üstün konumda olduğunu iddia etmiş ve bu madde ile çelişen herhangi bir yasanın iptal edilmesi gerektiğini söylemiştir. Yüksek Mahkeme ise söz konusu kanunun değiştirilmesi için salt çoğunluk şartı olduğunu kabul ile birlikte olası değişikliğin niteliği ve kapsamına ilişkin mevzuatta bir kısıtlamaya yer verilmediğini vurgulamıştır. Buna göre Temel Kanunda öngörülen yönetime uygun bir biçimde çıkarıldığı sürece 4. maddeden sapan hükümlerin getirilmesi mümkündür. Kaldı ki Temel Kanunun 46. maddesi, 4. maddeyi zımnen değiştiren mevzuata açıkça izin vermektedir.

Yüksek Mahkeme, demokrasiden söz ederken çağdaş demokrasi anlayışından bahsetmektedir. Mahkemenin belirttiği gibi kadınların oy kullanmasına izin vermemenin demokrasi içinde kabulü mümkün olmadığı gibi belirli bir gruba mensup vatandaşların oy kullanmasına izin vermemek de açıkça anti-demokratik bir tutumdur. Bu bağlamda Kach 'ın seçime girmekten men edilmesinin demokrasi prensibine aykırı olduğu iddiası kabul edilebilir bir argüman değildir. Nitekim Kach'ın açıkça demokrasi karşıtı bir siyasal programa sahip olması, bu partiye karşı önlem alınmasını gerektirmektedir. İlgili partinin temyiz sürecinde hem demokrasi ile Yahudiliğin çeliştiğinden bahisle İsrail hakkındaki "demokratik devlet" nitelemesini eleştirmesi hem de seçime girmekten men edilmeleri tedbirine karşı demokrasi diskuruna yer vermesi ise siyasal söylem açısından ayrıca üzerinde durmayı gerektirmektedir.

---

<sup>71</sup> Örn. Finansman, gelirlerin sınanması ve denetimi hakkında 5729/1969 sayılı Knesset ve Yerel Seçimler Kanunu ve kanunların geçerliliği hakkında, 5769/1969 sayılı Seçim Kanunu.



### III. KACH KARARLARINDAN GÜNÜMÜZE BAKMAK: KİMLİĞİNİ ARAYAN BİR DEVLET OLARAK İSRAİL

#### A. İsrail Devletinin İnşası Süreci ve Kurucu İdeoloji

1948 yılında bağımsızlığını ilan eden İsrail, ilerleyen süreç içerisinde geniş kapsamlı bir Yahudi göçüne ev sahipliği yapmıştır. İsrail, hem sosyo-kültürel olarak farklı özelliklere sahip Yahudi grupları içermesi hem de Müslüman ve Hristiyan Arap vatandaşların yer alması sebebiyle birbirinden oldukça farklı kimliklere sahip kişilerin yaşadığı bir ülke olarak görünmektedir. Bu durum; siyasi yaşamı da etkilemiş, kimliksel bölünmenin ve politik kutuplaşmanın bir sonucu olarak kodifiye edilmiş bir anayasanın hazırlanması mümkün olmamıştır<sup>72</sup>.

İsrail'in kurucu ideolojisi olan Siyonizm, modernist ve seküler bir karaktere sahip olsa da ulusal kimliği inşa sürecinde Yahudi inancını temel bir unsur olarak görmüştür<sup>73</sup>. Yahudilerin birlikte yaşadığı bir vatan inşa etme düşüncesi temelinde oluşan Siyonizm, Yahudi halkının kavramsal hafızasını oluşturan dinsel referanslara yer vermektedir. Fakat bu durum, Yahudi tarihini seküler ve dinsel kategorilere ayırmanın mümkün olmamasına ilişkindir<sup>74</sup>. Bu bağlamda amaç; *alaha* kuralları çerçevesinde yönetilen bir devlet kurmak olmamış, bunun yerine Yahudilerin ortak kültürel-tarihsel mirasına dayanan bir ulus düşüncesi öne çıkarılmıştır. Öte yandan Siyonist hareket zaman içerisinde çeşitli akımlara ayrılarak varlığını sürdürmüştür.

İsrail Bağımsızlık Savaşı'na liderlik eden ve İsrail'in ilk başbakanı olan David ben Gurion'un sol-Siyonist yaklaşımı; *kibbutz* modelini<sup>75</sup> temel alan, İsrail sınırları içerisinde Arap kimliğine yer vermeyi kabul eden, Yahudi dinsel pratiklerinin ifası için zemin hazırlayan fakat devleti teokratik bir kimlikten uzak tutmaya çalışan bir tutumu benimserken ilk cumhurbaşkanı Chaim Weizmann'ın temsil ettiği liberal Siyonizm de batı demokrasisi prensiplerini kabul eden ve diplomatik yöntemleri öne

<sup>72</sup> “Bölünmüş bir toplum” olarak İsrail toplumu hakkında kapsamlı bir inceleme için bkz. Hannah Lerner, *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

<sup>73</sup> Nir Kedar, *Law and Identity in Israel*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019, s. 17-28.

<sup>74</sup> Özgür Dikmen, “Yahudi Tarih Yazımında Sürgün Kavramı”, *Mecmua BSV Bülten*, 24 (79), 2012, s. 82.

<sup>75</sup> İsrail kırsalında kolektif mülkiyet esasına dayanan ekonomik ve sosyal organizasyon modeli, *kibbutz* olarak adlandırılmaktadır. Enfu Cheng ve Yexia Sun, “Israeli Kibbutz: A Successful Example of Collective Economy”, *World Review of Political Economy*, 6 (2) (2015).

çıkaran bir Yahudi vatani düşüncesini öne çıkarmıştır. Vladimir Jabotinsky'nin liderlik ettiği ve Siyonizmin sağ kanadığını oluşturan Revizyonist Siyonizm ise Araplar ile çatışmayı kaçınılmaz gören ve Siyonist hareket içerisindeki sol temaları yadsıyan bir paradigmaya dayanmaktadır. Zaman içerisinde İtalyan faşizmi ile bile yakınlaşan Revizyonist Siyonizm; şovenist, militarist ve çatışmacı tavri sebebiyle sol ve liberal Siyonist akımların tepkisiyle karşılaşmıştır<sup>76</sup>. Siyonizmin Ortodoks Yahudilik ile ilişkisi ise çetrefilli bir konuyu oluşturmaktadır. Ortaya çıktığı dönemde Ortodoks dini otoritelerin önemli bir kısmı tarafından tepki ile karşılanan Siyonizm, bir taraftan da Ortodoks rabilerin bir bölümü tarafından belirli şerhler ile beraber kabul ve destek görmüştür. Siyonizmin modernist, batıcı ve seküler boyutlarına mesafe koyan fakat Filistin topraklarında bir “Yahudi vatanının” inşası düşüncesini destekleyen “dini Siyonizm” açısından özellikle de haham Yitzhak Kook'un fikriyatı bir temel teşkil etmiştir. Dini Siyonizmin görüşleri incelendiğinde mesiyanik söylem ile politik amaçların sentezlendiği, İsrail'de *alaha*nın uygulanması talebinde bulunulduğu görülmektedir. Yahudi vatanının kurulması amacıyla seküler Siyonistler ile bir araya gelen dini Siyonizmin, söz konusu devletin yönetim biçimi konusunda onlardan ayrıldığı anlaşılmaktadır<sup>77</sup>.

## **B. Etno-Dinsel Aşırılıkçı Bir Hareket Olarak Kahanizm ve Anayasa Yargısı**

Kahanizm<sup>78</sup>, İsrail devletinde *alaha* kurallarının uygulanmasına yönelik politikası sebebiyle dini Siyonizm içerisinde konum almaktadır. Araplar ile ilişkiler konusunda savunduğu yöntemler ve benimsemiş olduğu söylem ise dini Siyonizm içerisinde aşırılıkçı olarak tanımlanabile-

<sup>76</sup> David ben Gurion'un Vladimir Jabotinsky için kullandığı “Vladimir Hitler” ifadesi, bu tutumun göstergelerinden birini oluşturmaktadır. Madeleine Tress, “Fascist Components in the Political Thought of Vladimir Jabotinsky”, *Arab Studies Quarterly*, 6 (4), 1984, s.304.

<sup>77</sup> Kuruluş döneminde sol Siyonizm'in siyasal anlamda güçlü olduğu İsrail'de 1977 seçimlerini Menachem Begin liderliğindeki Likud'un kazanması ile birlikte siyasal tabloda önemli bir değişim yaşanmıştır. Sol-siyonistlerin 30 yıllık iktidarı son bulmuş ve sağ-kanat Siyonistler, İsrail seçimlerinde belirleyici hale gelmişlerdir. İlerleyen dönemde kimi seçimlerde başarı göstermekle birlikte sol-Siyonizmin geçmişe nazaran önemli bir güç kaybına uğradığı aşikardır. Hem etnik temelli fanatizmin hem de dinsel muhafazakarlığın ve hatta köktencilüğün güç kazandığı İsrail'de sağ-kanat ve uç-sağ siyasetin çeşitli varyasyonları belirleyici pozisyonlar elde etmektedir.

<sup>78</sup> Meir Kahane'nin soy isminden türetilen Kahanizm terimi, Kahane'nin ideolojisini ifade etmek için kullanılmaktadır.

cek bir pozisyonu ifade etmektedir. Dahası İsrail'in kurucu metinlerine yönelik bakış açısı da İsrail sağının klasik yaklaşımına göre farklılaşmakta, reddiyeci bir eğilimi içermektedir<sup>79</sup>. Kach partisine ve Kahanizm'e ilişkin sorunsal, İsrail'in bir devlet olarak kimliğine ve Siyonizm'in nasıl bir muhtevaya sahip olacağına dair önemli noktalara işaret etmektedir. “Yahudi ve demokratik” olarak tanımlanan İsrail devleti, ulusal kimlik olarak Yahudiliği benimserken Yahudiliğin dinsel referanslarını nerede konumlandıracağı hususunda problemlerle karşılaşmaktadır. Ülkede yaşanan seküler Yahudiler'in (*hilonim*) dinsel muhafazakarlığın yükselişi karşısındaki endişeleri, İsrail siyasetinin temel gündemlerinden birini oluşturmaktadır. Sağ-kanat bir dinsel muhafazakarlığın da ötesinde köktenci bir tabiata sahip olan Kahanizm, Arap-İsrail sorunu konusunda da insan haklarına ilişkin normlar ile uzlaşmaz bir konumdadır. Bu bağlamda sıklıkla eleştirilen İsrail'in merkez siyasetinin dahi uzağına yerleşen Kahanizm, “ırksal demokrasi” olmakla itham edilen İsrail demokrasisinin de tolere etmekte zorlandığı bir noktayı temsil etmektedir.

Kach'a yönelik dava süreçleri incelendiğinde I. Kach kararında mevzuatta partinin seçimden men edilmesine ilişkin bir hüküm yer almaması sebebiyle temyiz talebinin kabul edildiği görülmektedir. Bununla birlikte geçmişte verilen Yeredor kararında mantıksal bir çıkarım yoluyla ve yargısal aktivist tutumla bir partinin seçime katılmaktan men edilmiş olması düşünüldüğünde İsrail yargısının “tehdit” algısında bir öncelik sıralaması yaptığı düşünülebilecektir. Nitekim İsrail devletinin varlığını yadsıma gerekçesi, seçime katılmaktan men için haklı ve yeterli bir gerekçe olarak telakki edilmiş fakat bir partinin şiddet hareketlerini tasvip etmesi ve açıkça ırkçı söylemlerde bulunması farklı değerlendirilmiştir. Yüksek Mahkeme'nin Yeredor kararında mevzuatın anlamını zorlayarak hüküm ihdas etmesine karşılık I.Kach kararında kendini sınırlayan bir tavır benimsemesi tutarlı bir içtihat geliştirmekten uzak görünmektedir. İlgili kararda hakimlerin mevzuattaki eksikliğe dikkat çektikleri ve siyasi parti yasakları konusunda düzenlemelere ihtiyaç duyulduğunu ifade etmiş oldukları görülse de bu durum, Yeredor kararı ile I.

<sup>79</sup> Aşırılıkçılığın, İsrail'in dayandığı zemini ortadan kaldırma potansiyeline sahip bir olgu olduğuna ilişkin bir değerlendirme için bkz. Josh Feldman, “This Extremist Could Destroy Israel as We Know It”, (Daily Beast, 27 Ekim 2022), <<https://www.thedailybeast.com/itamar-ben-gvir-is-an-extremist-who-could-destroy-israel-as-we-know-it>> Erişim Tarihi 26.08.2023.

Kach kararı arasındaki muhakeme farkını ortadan kaldırmamaktadır. Söz konusu husus, İsrail'in egemen ve bağımsız bir devlet olarak varlığının onun demokratik karakterine göre öncelendiği sonucu ortaya çıkarmaktadır. Yüksek Mahkeme'nin bu tutumu; devletin tarafsızlığı, kimliksel çoğulculuk ve askeri yöntemlerin insancıl hukuka uygun kullanımına ilişkin konularda güvence temin etmekten uzak bir konumda bulunmaktadır.

İlerleyen aşamada Knesset'in siyasi parti yasakları hususunda düzenlemede bulunduğu, Temel Kanun çerçevesinde İsrail'in "Yahudi ve demokratik" niteliğini yadsıyan siyasi partiler ile ırkçılığa tahrikte bulunan siyasi partilerin seçimden men edilmesini öngördüğü anlaşılmaktadır. Bu düzenlemenin ardından Yüksek Mahkeme, II. Kach kararında Kach'ı seçime girmekten men etmiştir. Fakat burada dikkat çekici husus, ilgili kararın Kach'ı seçimden men ederken "ırkçılığa tahrik" gerekçesine dayansa da İsrail'in demokratik niteliğini yadsıma gerekçesine dayanmamasıdır. Halbuki çağdaş demokrasi, vatandaşların etnik köken ve dinsel inanç ayırt etmeksizin kanun önünde eşit olduğu fikrine dayanmakta, dahası vatandaş olmayan kişilerin de insan olmaktan haklarının varlığını kabul etmektedir. Kach'ın söylemlerinin ve siyasal programın ise çağdaş demokratik normlar ile uzlaştırılması imkan dahilinde değildir. Esasen ırkçılığa tahrik eden bir partinin zorunlu olarak devletin demokratik niteliğini yadsıdığı söylenebilir. Bu bağlamda Yüksek Mahkemesi, II. Kach kararında devletin "Yahudi ve demokratik" karakterinin birbiriyle uyumlu olduğunu izaha çalışsa da ırkçılığın demokrasi konsepti ile oluşturduğu tezat halini yeterli ölçüde ifade etmemiştir.

### **C. Aşırılıkçılık Karşısında Hukuk Yoluyla Demokrasi**

İsrail'in benimsediği "yumuşak militan demokrasi" modelinin, demokrasinin imkanlarını kullanarak onu yok etmeyi hedefleyen siyasal akımlara karşı ne kadar koruma sağladığı hususunun I. ve II. Kach kararları çerçevesinde yeniden düşünülmesi gerekmektedir. Nitekim Kach, seçime girmekten men edilse de Kahanizm siyasal alanda varlığını sürdürmüştür. Varlığını sürdüren fakat İsrail hükümetinde yer almayan Kahanist hareket, 29 Aralık 2022 seçimleri sonrasında ise İsrail tarihinde ilk kez hükümet ortağı olmuştur<sup>80</sup>. Kahanist ideolojiden kökenini alan

<sup>80</sup> Söz konusu hükümet, siyasal kompozisyonu sebebiyle İsrail tarihinin en sağcı hükümeti olarak tanımlanmıştır.

Otzma Yehudit (Yahudi Gücü) Partisi; ırksal temelli nefret söylemi, şiddet eylemlerine yönelik övgü ve çatışmacı politik tutumu ile dikkat çekmektedir. Otzma Yehudit lideri ve 37. İsrail hükümeti Kamu Güvenliği Bakanı Itamar Ben Gvir'in Batı Şeria'nın El Halil kentinde Araplar'a yönelik gerçekleşen kitlesel katliamın faili Baruch Goldstein'ı olumlayan sözleri bu bağlamda yeterince fikir vermektedir<sup>81</sup>. Koalisyon görüşmeleri sırasında Otzma Yehudit'in talepleri arasında ırkçılığa tahrik unsurunu seçimden men sebepleri arasında sayan Temel Kanununun değiştirilmesini talep etmesi de üzerinde durulması gereken noktalardan biridir. İlgili düzenlemenin adil olmayan bir biçimde Yahudi sağını hedef aldığını ve bu sebeple kaldırılması gerektiğini iddia eden Ben-Gvir'in talebi, Likud tarafından kabul edilmiştir<sup>82</sup>. Hukuki açıdan bağlayıcılığı olmayan söz konusu anlaşma, mevcut süreç içerisinde Temel Kanunda değişikliğe yol açmamış olsa da İsrail demokrasisinin karşı karşıya olduğu riskler ve aşırılıkçı siyasetin kendisini meşrulaştırması açısından oldukça düşündürücüdür.

Otzma Yehudit'in de yer aldığı 37. İsrail hükümetinin yüksek yargının yetkilerini kısıtlamaya dönük girişimleri, ayrıca değerlendirilmesi gereken bir noktayı oluşturmaktadır. 37. İsrail hükümeti; Knesset'te dayandığı destek sayesinde yüksek yargının yetkilerini büyük ölçüde kısıtlamaya dönük bir kanun paketinin kabul edilmesini sağlamıştır. İlgili kanun paketin en önemli yanı, Yüksek Mahkeme'nin Temel Yasalara aykırılık nedeniyle iptal ettiği bir kanunun Knesset'te salt çoğunluk ile kabul edilmesi durumunda yeniden kanunlaşmasını öngörmesidir. Böylelikle yüksek yargının kanunlar üzerindeki denetimi büyük ölçüde işlevsiz hale gelmiş olacaktır. Yaşanan tecrübe, zamanında engellenememiş olan uç-sağın ilerleyen aşamada siyaset kurumu içinde belirleyici bir role sahip olabildiğini ve bu rolünü yargıyı vesayet altına alma yönünde kullanabildiğini göstermektedir.

<sup>81</sup> Frank Andrews, "Israel: Ben-Gvir gives speech by memorial for 'martyrs' Baruch Goldstein and Meir Kahane", (Middle East Eye, 2 Mayıs 2023), <<https://www.middleeasteye.net/news/israel-ben-gvir-baruch-goldstein-meir-kahane-memorial-martyrs>> Erişim Tarihi 28.08.2023.

<sup>82</sup> Ash Obel, "Ben Gvir, Netanyahu agree to legislate to end ban on MKs who incite to racism", (The Times of Israel, 22 Aralık 2022) <<https://www.timesofisrael.com/ben-gvir-netanyahu-said-planning-end-to-ban-on-mks-who-are-racist-reject-democracy/>> Erişim Tarihi 28.08.2023.

Kahanizm zemininde siyaset izleyen Otzma Yehudit 37. İsrail hükümetinin ortağı olsa da hükümetin büyük ortağı olan Likud, bu düzenlemede başat role sahiptir. Nitekim Likud'un da dahil olduğu İsrail sağ, uzun yıllardır Yüksek Mahkeme'nin içtihatlarını aktivist bularak eleştirmektedir<sup>83</sup>. Bununla birlikte Likud'un, İsrail siyasetinin diğer aktörlerinin uzlaşma çağrılarını reddedip uç-sağ ile birlikte bir kanun paketi hazırlaması, İsrail siyasetinin merkezci politikalardan uzaklaştığını göstermektedir. Bunun sonuçlarından biri de parlamento iradesini hukuk ile sınırlandırmayı öngören yaklaşımın hedef alınması olmuştur. Demokratik bir hukuk devleti içerisinde kabul görmesi mümkün olmayan siyasal eğilimlere hükümet içerisinde yer açılmış; buna karşılık hukukun üstünlüğünü, yargı bağımsızlığını ve bireysel hakların devlet iktidarı karşısında koruma görmesini öngören temel prensipler zarar görmüştür<sup>84</sup>.

<sup>83</sup> 37. İsrail hükümetini oluşturan siyasi partiler, yüksek yargının yetkilerinin azaltılması talebinde birleşmektedirler. Yüksek Mahkeme içtihatlarının milli iradeyi etkisiz kıldığı ve devletin güvenlik ihtiyacını karşılamayacak ölçüde liberal olduğu argümanı, söz konusu yönetimin tutumunun temel gerekçesini oluşturmaktadır. İsrail hükümetinin yüksek yargıya dair benimsediği yaklaşım hususunda bkz. Daniel Estrin, "Israel's far-right government wants the power to override its Supreme Court", National Public Radio, 4 Şubat 2023. <<https://www.npr.org/2023/02/04/1151390615/israel-supreme-court-far-right>> Erişim Tarihi 03.09.2023.

<sup>84</sup> Ekim ayı itibarıyla yeniden alevlenen Hamas-İsrail çatışmasının ardından daha önce muhalif blokta yer alan merkez-sağ eğilimli Ulusal Birlik Partisi'nin ve geçmişte İsrail Genelkurmay Başkanı, Ulusal Birlik Partisi lideri Benny Gantz'ın yer aldığı bir savaş kabinesi kurulmuştur. Söz konusu kabinenin teşekkül süreci, İsrail siyasetinin yeniden şekillenmesi bağlamında önemlidir. Geçmişte Likud karşıtı bloğun temsilcileri arasında yer alan Gantz'ın siyasal konumlanması, bayrak altında toplanma etkisinin (rally around the flag effect) çerçevesinde izah edilebilir. Nitekim kriz ortamları ve güvenlik endişeleri, toplumları bir süreliğine de olsa mevcut hükümet etrafında bir araya gelmeye itebilmektedir. Bununla birlikte bu durumun savaş politikalarını ve meydana gelen hak ihlallerini sorgulamaya engel teşkil etmesi, demokratik ve barışçı bir çözüm için ihtiyaç duyulan rasyonel zemini inşa etmeyi güçleştirmesi mümkündür. James Shotter, Neri Zilber ve Mehul Srivastava, "Israel's new unity government pledges to change 'strategic reality' in Gaza", (Financial Times, 12 Ekim 2023), <<https://www.ft.com/content/8035a4b4-1d0d-4cb6-b855-fd3260a06f68>> Erişim Tarihi 15.10.2023. Ekim ayında oluşan savaş kabinesi; İsrail hükümeti içerisinde yer alan aşırılıkçı partilerin tasfiyesine neden olmamıştır. Kamu Güvenliği Bakanlığı görevini sürdüren Otzma Yehudit lideri Itamar Ben Gvir, Gazze'ye bir gram insani yardım bile giremeyeceğine yönelik sözleri ile aşırılıkçı eğilimini Filistin politikasında da devam ettirmiştir. Muiris O'Carbhaill, "At least 500 feared dead after strike on Gaza City hospital", (The Journal, 18 Ekim 2023), <<https://www.thejournal.ie/500-dead-gaza-hospital-6199764-Oct2023/>> Erişim Tarihi 19.10.2023. Seküler ve mer-

İsrail'in yaşamış olduğu anayasal krize geçmiş tecrübeler üzerinden bakıldığında devletin demokratik karakterinin yadsınmasının nasıl bir tehlike arz ettiği yeniden anlaşılrsa da bu hususta sorumluluk sadece yargı kurumunda değildir. Yargıç Learned Hand'in de söylediği gibi "hürriyet, erkek ve kadınların kalplerinde yatar, orada öldüğünde hiçbir mahkeme onu koruyamaz"<sup>85</sup>. Kanun önünde eşitliği hiçe sayarak demokratik hukuk devletini ortadan kaldırmayı hedefleyen hareketlere karşı sivil toplumun ve siyaset kurumunun farkındalık sahibi olması ve çözüm üretmesi gerekmektedir. Tarihsel tecrübeler, siyasi parti yasaklarının *ultima ratio* olarak gerekli olduğunu fakat yeterli olmadığını göstermektedir. Genel anlamda II. Dünya Savaşı sonrasında hukuk alanında bir neticesi olan siyasi parti yasakları, mevcut koşullarda zamanın gerekliliklerini karşılamaktan uzaktır. İsrail için üzerinde durulması gereken nokta, bölünmüş bir toplum yapısına rağmen etnik ve dinsel şovenizm biçimlerinden uzak biçimde demokratik-hukuk devleti zemininde bir yaklaşımın imkanına ilişkindir. Kahanizmin meşrulaştığı, buna mukabil yargısal denetim imkanının işlevsizleştirildiği ve hukuk devletinin yadsındığı bir ülkenin "demokratik" niteliğinin tahrip olacağı açıktır. Kahanizm'de de görülen ırksal ve dinsel temelli fanatizmin, insan onurunu temel alan hukuk normları ile bağdaşması mümkün olmayıp bu durumun anayasal demokrasi ve hukuk devleti prensibi ile çeliştiği açıktır. Yaşanan süreç, aşırılıkçı eğilimlerin ittifak ortağı olarak görülmesinin ve yargısal denetimin işlevsizleştirilmesi hedefinin kesişen bir zemine sahip olduğunu göstermektedir.

Kuvvetler ayrılığını bir engel olarak telakki eden popülist siyasal söylem, ideolojik yoğunluğu çok daha belirgin olan aşırılıkçı eğilimlerle gerekli gördüğünde müttelik ilişkisi kurabilmekte ve bu durumu hukuk devleti ilkesini tahrip etmek için kullanabilmektedir. Likud'un ve

---

kezci eğilimli Yesh Atid (Gelecek Var) lideri Yair Lapid ise hükümetin "affedilemez başarısızlığını" ve aşırılıkçı partilerin hükümette yer almasını gerekçe göstererek savaş kabinesinde yer almayı reddetmiştir.

Carrie Keller-Lynn, "Lapid accuses government of 'unpardonable failure,' says won't join emergency government", (The Times of Israel, 12 Ekim 2023), <[https://www.timesofisrael.com/liveblog\\_entry/lapid-says-wont-join-problematic-emergency-government-but-hell-back-it-from-outside/](https://www.timesofisrael.com/liveblog_entry/lapid-says-wont-join-problematic-emergency-government-but-hell-back-it-from-outside/)> Erişim Tarihi 19.10.2023.

<sup>85</sup> Learned Hand, "The Spirit of Liberty", The Spirit of Liberty: Papers and Addresses of Learned Hand, içinde, haz. Irving Diliard (New York: Vintage Books, 1952), s.189, 190.

Otzma Yehudit'in dayandığı siyasal zemin, bunun tipik örneklerinden biridir. Bu süreç; aşırılıkçı söylemlerin makul bir zemine çekilmesi biçiminde bir gelişim göstermemiş, popülist hedeflere ulaşmak için uç-sağ söylemlerin meşrulaştırılması sonucunu üretmiştir. Popülizm olgusunun ötesinde İsrail sağ-kanat siyasetinin ve dolayısıyla Likud'un düşünsel köklerinde yer alan Revizyonist Siyonizm'in ideolojik pozisyonu da mevcut durumun sebeplerinden birini oluşturmaktadır. İsrail demokrasisi için mevcut anayasal krizin aşılması ve makul olanın inşası; siyasal katılım ile hukukun üstünlüğü prensibinin uzlaştırıldığı, kanun önünde eşitlik perspektifinin ve insan onurunun korunduğu bir yaklaşım ile mümkün olacaktır.

## SONUÇ

Etnik ve dinsel farklılıklar ile siyasal görüş ayrılıklarının belirleyici olduğu siyasal konjonktür içerisinde kodifiye edilmiş bir anayasanın hazırlanamadığı, anayasaya uygunluk denetiminin ise içtihadî biçimde geliştiği İsrail; anayasa hukuku bağlamında özgün bir örnektir. Birbirinden farklı hukuk kültürlerinin etkisi, mevzuatın eksik ve yetersiz yapısı gibi hususlar; İsrail yüksek yargısını belirli dilemmalarla karşı karşıya bırakmıştır. Yüksek Mahkeme'nin karşılaştırmalı hukuktan yararlanması, yoğun bir biçimde hukuk teorisi literatüründeki görüşlere ve felsefi argümanlara başvurması; kararların salt teknik bir inceleme içermediğini ve hukuksal yorum bilime taalluk eden bir boyuta sahip olduğunu göstermektedir.

Kach kararında yoğun dinsel referanslar üzerinden Yahudiliğin otantik yorumuna dair çıkarımlarda bulunulması, din-devlet ilişkileri açısından eleştiriye açık bir husustur. Yüksek Mahkeme, köktencişövenist dini yorumların eleştirisini yapmayı amaçlasa ve yönlemsel açıdan dinsel hükümleri bağımsız bir normdan ziyade destekleyici bir kaynak olarak kullansa da anayasa yargısının bu yaklaşımı, sorunsallaştırılması gereken bir noktayı oluşturmaktadır.

Yüksek Mahkeme'nin mevzuatı yorumlarken aktivist bir tutumu benimsediği, hatta mevzuatın üzerinde kabul ettiği standartlara dayanarak içtihadta bulunduğu kararlardan söz edilebilse de bu yaklaşımın tutarlı bir biçimde uygulandığını söylemek mümkün değildir. Yeredor kararında İsrail'in egemen ve bağımsız niteliği üzerinden benimsenen muhakeme biçimi, kurucu metinlerde yer alan devletin demokratik niteliği hususunda devam ettirilmemiştir. Bu husus; devletin varlığının, onun de-



mokratik özünden izole biçimde tasavvur edildiğini, ayrılıkçı olarak kabul edilen görüşlerin öncelikli bir tehdit olarak görülmesine karşılık aşırı milliyetçiliğin aynı ölçüde sorunsallaştırılmadığını düşündürmektedir. Yüksek Mahkeme, aşırı milliyetçi tehlikeye karşı mevzuattaki eksikliğin giderilmesi yönünde İsrail Parlamentosuna çağrı yapmış fakat inisiyatif almaktan çekinmiştir. Yüksek Mahkeme'nin bu tutumu, hukuk normlarının yorumunda belirli bir istikrarı sağlamaktan uzak olmasının yanı sıra demokrasinin aşırılıkçı eğilimler karşısında güvencesiz kalmasına imkan tanımaktadır.

Kahanizmin ilerleyen aşamada İsrail siyasetinde varlığını sürdürmesi, hatta koalisyon ortağı olarak hükümette yer alması ise ayrıca üzerinde durulması gereken bir noktadır. Kahanist hareketin, ırkçılığa tahrik eden partilerin seçimden men edilmesini öngören Temel Kanun maddesini yürürlükten kaldırmayı gündeme getirmesi ve yüksek yargının yetkilerini kısıtlamaya dönük paketi desteklemesi de İsrail demokrasisinin karşı karşıya olduğu anayasal kriz açısından oldukça mühimdir. Hukuk devleti ilkesi ve anayasal demokrasi ile bağdaşmaz bir konumda olan ırksal şovenizmin ve dinsel fanatizmin yükselişi karşısında yargısal mekanizmaların işlevsel kılınması, bunun yanı sıra siyaset kurumunun ve sivil toplumun demokratik merkezi koruyan bir tutumu benimsemesi kritik bir öneme sahiptir. Daraltıcı bir toplumsal kimlik tasavvuru üzerinden inşa edilen aşırılıkçı söylemlere karşı kapsayıcı bir yurttaşlık anlayışının, insan onurunu ve çoğulcu demokrasiyi temel alan bir paradigmanın siyaset kurumu ve sivil toplum tarafından esas alınması gerekmektedir. Anayasa yargısının rolü ise metodolojik ve yorumbilimsel bir tutarlılık ve sistematik çerçevesinde siyasal hakların anayasal demokrasiye ve hukuk devletine uygun bir biçimde kullanılmasını güvence altına almak olmalıdır.

## KAYNAKÇA

Akbulut Olgun, *Anayasal Dinsel Çoğulculuk*, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.

Andrews Frank, 'Israel: Ben-Gvir gives speech by memorial for 'martyrs' Baruch Goldstein and Meir Kahane', (Middle East Eye, 2 Mayıs 2023)

Bajec Alessandra, 'Ulus Devlet Yasası, Ayrımcılık Rejimini Yasallaştırdı', (Perspektif, 1 Eylül 2018)

Burack Emily, “Rabbi Meir Kahane and Israel’s far right, explained”, (Jewish Telegraphic Agency, 28 Şubat 2019)

Cardozo Benjamin N, *Paradoxes of Legal Science*, Columbia: Columbia University Press, 1928.

Cantor, Norman L, ‘On Clear and Present Danger, Clear Probability, and Free Speech Standards in Israel’, *Israel Yearbook on Human Rights* 16, 1986, s. 260-290.

Cheng Enfu ve Sun Yexia, “Israeli Kibbutz: A Successful Example of Collective Economy”, *World Review of Political Economy*, 6 (2), 2015, s.160-175.

Cohen-Almagor Raphael, *The Boundaries of Liberties and Tolerances: Liberal Theory and the Struggle against Kahanism in Israel*, Doktora Tezi, Oxford University, 1991.

Cohen-Almagor Raphael, ‘Vigilant Jewish Fundamentalism: From the JDL to Kach (or ‘Shalom Jews, Shalom Dogs’)’, *Terrorism and Political Violence*, 4 (1), 1992, s. 44-66.

Elman Miriam Fendius, ‘Does Democracy Tame the Radicals? Lessons from Israel’s Jewish Religious Political Parties’, *Asian Security*, 4 (1), 2008, s.79-99.

Elon Menachem, *Jewish Law (Mishpat Ivri): Cases and Materials*, New York: M. Bender, 1999.

Estrin Daniel, “Israel’s far-right government wants the power to override its Supreme Court”, (National Public Radio, 4 Şubat 2023).

Dikmen Özgür, ‘Yahudi Tarih Yazımında Sürgün Kavramı’, *Mecmua BSV Bülten*, 24 (79), 2012, s. 81-93.

Feldman Josh, “This Extremist Could Destroy Israel as We Know It”, (Daily Beast, 27 Ekim 2022).

Frankfurter Felix, *Of Law and Man*, New York: Harcourt-Brace, 1956.

Guberman Shlomo, ‘Israel’s Supra-Constitution’, *2 Israel Law Review* 445, 1967, s. 455-460.

Hand Learner, “The Spirit of Liberty”, *The Spirit of Liberty: Papers and Adresses of Learned Hand* içinde haz. Irving Diliard (Vintage Books, 1952).

Hart H.L.A, *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1994.

Holmes, Oliver Wendell, *Collected Legal Papers*, New York: Peter Smith, 1952.

Kedar N, *Law and Identity in Israel*, Cambridge: Cambridge University Press, 2019.

Keller-Lynn Carrie, ‘Lapid accuses government of ‘unpardonable failure,’ says won’t join emergency government’, (The Times of Israel, 12 Ekim 2023),

Kirchheimer Otto, *Political Justice: The Use of Legal Procedure for Political Ends*, Princeton: Princeton University Press, 1961.

Korucu Serdar, ‘Yargısal Aktivizmin Kavramsal Analizi’, *Liberal Düşünce* 70, 2013, s. 201-225.

Lerner Hanna, *Making Constitutions in Deeply Divided Societies*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

Meiklejohn Alexander, *Political Freedom; Constitutional Powers of the People*, Oxford: Oxford University Press, 1966.

Müller Jan Werner, ‘Protecting Popular Self-Government from the People? New Normative Perspectives on Militant Democracy’, *Annual Review of Political Science* 19, 2016, s. 249-265.

Obel Ash, ‘Ben Gvir, Netanyahu agree to legislate to end ban on MKs who incite to racism’, (The Times of Israel, 22 Aralık 2022).

O’Cearbhaill Muiris, ‘At least 500 feared dead after strike on Gaza City hospital’, (The Journal, 18 Ekim 2023).

Pennock J Ronald, *Democratic Political Theory*, Princeton: Princeton University Press, 1979.

Philo, *Works of Philo Judaeus III*, Londra: H. G. Bohn, 1855.

Popper, Karl, *The Open Society and Its Enemies: Complete Volumes I and II*, Princeton: Princeton University Press, 1966.

Rahat Gideon ve Hazan Reuven Y, ‘Israel: The Politics of and Extreme Electoral System’, Michael Gallagher ve Paul Mitchell (ed.) *The Politics of Electoral Systems*, 2005, s. 333-354.

Rivlin Eliezer, ‘Israel as a Mixed Jurisdiction’, *McGill Law Journal*, 57 (4), 2012, s. 781-790.

Roosevelt Kermit, *The Myth of Judicial Activism: Making Sense of Supreme Court Decisions*, New Haven: Yale University Press, 2006.

Sağlam Fazıl, *Temel Hakların Sınırlanması ve Özü*, Ankara: Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, 1982.

Saymen Ferit, ‘Hakkın Suistimalinin Müeyyidesi’, *İÜ Hukuk Fakültesi Mecmuası*, XI/1-2, 1945, s. 311-327.

Semitic Action, ‘Semitism’, (Semitic Action, 20 Eylül 2023).

Schmidt Yvonne, Foundations of Civil and Political Rights in Israel and the Occupied Territories, Doktora Tezi, University of Wien, 2001.

Shotter James, Zilber Neri ve Srivastava Mehul, ‘Israel’s new unity government pledges to change ‘strategic reality’ in Gaza’, (Financial Times, 12 Ekim 2023).

Sır Onur, Hukuk Devleti Açısından Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Yargısal Denetimi, Doktora Tezi, Dokuz Eylül Ünibersitesi, 2010.

Singer David, ‘Rav Kook's Contested Legacy’, Tradition: A Journal of Orthodox Jewish Thought, Vol. 30, No. 3 (Spring 1996), s. 6-20.

Sprinzak Ehud, ‘The Emergence of the Israeli Radical Right’, Comparative Politics, 21(2), 1989.

Tallentyre S G (Hall Evelyn Beatrice), The Friends of Voltaire, Londra: Smith Elder & Company, 1906.

Talmud, ‘Mishnah Sanhedrin’, (Sefaria, 14 Eylül 2023).

Tatour Lana, “The Nation-State Law: Negotiating Liberal Settler Colonialism”, Critical Times, 4 (3), 2021, s. 577–587.

The Library of Congress, ‘Israel: Supreme Court Affirms Constitutionality of Basic Law: Israel – Nation State of the Jewish People’, (The Library of Congress, 25 Ağustos 2023).

Tress Madeleine, ‘Fascist Components in the Political Thought of Vladimir Jabotinsky’, Arab Studies Quarterly, 6 (4), 1984, s. 304-324.

Wolfe Christopher, Judicial Activism: Bulwark of Freedom or Precarious Security?, Lanham: Rowman & Littlefield Publishers, 1997.

Wattles Jeffrey, The Golden Rule, Oxford: Oxford University Press, 1996.