

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA
SİYASİ PARTİLER REJİMİ

Doktora Tezi

Kutlay TELLİ

Ankara-2012

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI

İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA
SİYASİ PARTİLER REJİMİ

Doktora Tezi

Kutlay TELLİ

Tez Danışmanı

Prof. Dr. Anıl ÇEÇEN

Ankara-2012

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ BAĞLAMINDA
SİYASİ PARTİLER REJİMİ**

Doktora Tezi

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Anıl ÇEÇEN

Tez Jürisi Üyeleri

Ad ve Soyadıİmzası

Prof. Dr. Anıl ÇEÇEN

Prof. Dr. Ahmet MUMCU

Yrd. Doç. Dr. Bülent ALGAN

Yrd. Doç. Dr. Cavid ABDULLAHZADE

Yrd. Doç. Dr. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU

Tez Sınavı Tarihi:30 Mayıs 2012

İÇİNDEKİLER	IV
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SİYASİ PARTİLERE İHAS TARAFINDAN TANINAN ÖZGÜRLÜKLERE YÖNELİK MÜDAHALELERİN İHAS'A UYGUNLUĞU

I. Siyasi Partilerin Örgütlenme Özgürlüğü Bakımından İHAS Korumasının İçeriği	5
A. Siyasi Partiler Yönünden Örgütlenme Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün Demokratik Toplumlar İçin Önemi	5
B. Siyasi Partiler Yönünden Sözleşme'nin 11'inci Maddesinin Kapsamı.....	11
C. Siyasi Partilerin Korunmasına Yönelik Diğer Hak ve Özgürlükler	18
1. AsayişİBozmayanToplantıYapmaHakkı	19
2. 11'inci Maddenin 9 ve 10' uncu Maddeyle Bağlantısı	24
3. SerbestSeçimHakkı.....	34
II.Siyasi Partilerin Örgütlenme Özgürlüğüne Yönelik Sınırlandırmalar.....	46
A.Sözleşme'nin 15'inci Maddesinin Uygulanması.....	47
B.Sözleşme'nin 17'nci MaddesininUygulanması	48
C. Sözleşme'nin 11'inci MaddesininİkinciFıkrasınınUygulanması	52
1.MüdahaleninKanunlaÖngörülmesi.....	53
2.MüdahaleninMeşruBirAmacınınBulunması.....	56
3. MüdahaleninDemokratikBirToplumdaGerekliOlması.....	59
a. Toplumsal İhtiyaç Baskısı.....	66
(1) DevletlereTanınanTakdirYetkisiveBu YetkininKapsamı	66

(2) Taraf Devletler celleri Sürülen Nedenler	71
b. Orantılılık İlkesi.....	75

İKİNCİ BÖLÜM

“DEMOKRATİK TOPLUMUN GEREKLERİ” ÖLÇÜTÜNÜN SİYASİ PARTİLERE UYGULANMASI

I. İHAM’ın “Demokratik Toplamlar” İçin Siyasi partiler Yönünden Geliştirdiği Temel İlkeler	85
A. “Demokratik Toplamlun Gerekleri” İlkesi.....	85
B. Örgütlenme Özgürlüğünün Pozitif Yükümlülük Boyutu.....	89
C. Azınlık Görüşünün Özellikle Korunması	91
D. Liberal ve Militan Demokrasi Yaklaşımı İkilemi ve Dengesi.....	93
E. Anayasalarla Çelişen Parti Görüşlerinin Korunma Çerçevesi	98
F. Demokrasiyle Bağdaşır Bulunabilecek Parti Görüşleri	103
G. Demokrasiyle Bağdaşmaz Bulunabilecek Parti Görüşleri.....	107
H. İHAM Kararlarında Bir Boşluk: Demokrasi ve Demokrasinin Değerlerinin Tanımlanmaması	112
II. Parti Tüzüklerine Dayalı Müdahaleler.....	115
A. Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri Davası.....	117
B. Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) Davası	123
C. Demokrasi ve Değişim Partisi Davası	128
D. Emek Partisi Davası.....	130
E. Demokratik Kitle Partisi Davası	131
F. Ve Nihayet Anayasa Mahkemesi Yaklaşımını Değişiriyor: Hak ve Özgürlükler Partisi (HAK-PAR) Davası	132

III. Parti Eylemlerine Dayalı Müdahaleler	133
A.Yakın ve Mevcut Tehdit Dokrini.....	134
B.Sosyalist Parti Davası ve Türkiye’nin İHAS Karşısındaki Durumu.....	140
C.Refah Partisi Davası.....	174
D.Hristiyan Demokratların Partisi Davası.....	180
E.PartidulComunistilor(Nepeceristi) ve Ungureanu Davası.....	181
F.Demokrasi Partisi Adına Dicle Davası.....	183
G.HalkınDemokrasiPartisi (HADEP) Davası.....	185
IV. Mali Yasaklar	192
SONUÇ	196
KAYNAKÇA	202
ABSTRACT	234
ÖZET	236

KISALTMALAR

App.: Application (Başvuru)

Apps.:Applications (Başvurular)

AYM: Anayasa Mahkemesi

E: Esas

Eds. : Editörler

EHRR: The Official Reports of the Court of Human Rights (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Resmi Raporları)

İHAM: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi

İHAS: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi

K: Karar

krş.: karşılaştırma

md.: madde

Örn.: Örneğin

Para. :Paragraph (Paragraf)

Paras.: Paragraphs (Paragraflar)

R.G.: Resmî Gazete

S.: Sayı

s.: Sayfa

U.S.: United States

v. : versus (karşı)

v.b.: ve benzeri

GİRİŞ

İkinci Dünya Savaşı, milletlerarası insan hakları andlaşmaları sürecinin başlatılmasında bir dönüm noktası olarak kabul edilir.¹ Bu gelişim, uluslararası kabul görmüş değerler sayesinde bireysel insan haklarının gelişimi için çok önemli bir fırsat doğurmuştur. Bu bağlamda, İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi veya kısaca İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (**İHAS**) 11'inci maddesi, dernek kurma ve toplantı özgürlüğünü, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerin vatandaşları için koruma altına almıştır. Madde, herkese “asayiş bozmayan toplantı yapma, dernek kurma, ayrıcaçıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurma vesendikalara katılma hürriyeti” bahşetmektedir. Hak ve özgürlük arasındaki terminoloji farklılığı bir yana bırakılırsa, Birinci Bölümde de ele alınacağı üzere, bu hürriyet, evrensel demokratik değerlerin egemen olduğu toplumlar bakımından çok hassas görevler ifa eden siyasi partiler açısından ayrı bir anlama sahiptir.

Söz konusu maddede, siyasal partilerden açıkça söz edilmemesine karşın, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi (**İHAM**), 11'inci maddeyi, siyasi partileri de içerecek şekilde geniş bir bakış açısıyla yorumlamaktadır. Üstelik Birinci Bölümde tartışılacağı gibi, Mahkemenin, Sözleşme'nin 9, 10, 11 ve Sözleşme'ye Ek 1 No'lu Protokolün 3'üncü maddesine ait ilkelerin, ortak bağlantı noktaları nedeniyle siyasal partilerin örgütlenme özgürlüğü kapsamında uygulanabilirliğini kabul etmesi dikkate değerdir. Bununla birlikte, benzer olaylarda, Sözleşme uygulamasında, bazen 1 No'lu Protokol'ün 3'üncü maddesinin, bazen de 11'inci

¹ Mehmet AKAD- Bihterin V. DİNÇKOL, **Genel Kamu Hukuku** (İkinci Baskı, Der Yayınları, İstanbul 2002), s. 252.

maddenin olaya uygulanmasının tercih edilmesi, aynı bölümde, bu farklılığın tercih nedenleri ve gerekçeleri ile bunların tutarlılığının sorgulanmasına yol açacaktır.

Siyasal partiler, demokratik değerlerin en esaslı savunucusu olarak kabul edilmesine karşın, bu kabul, parti faaliyetlerinin hiçbir sınırlamaya tabi olmadığı anlamına gelmez. Siyasal partilere karşı uygulanan bu sınırlamaları denetlerken, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin, her açılan davada aynı standart formülü uyguladığı gözlemlenmektedir: kanunilik prensibi, meşru bir nedenin varlığı, demokratik gereklilik. İlk iki araç, daha basit ve anlaşılır olduğundan, bu çalışmada, özellikle 11’inci madde gereğince, ihtilaf konusu önlemin nereye kadar demokratik bir toplum için “haklı” kabul edilebileceği sorusuna yanıt alınmasına odaklanılacaktır. Takdir yetkisi, zorlayıcı toplumsal ihtiyaç ve orantılılık prensiplerinin uyumlu birlikteliği, “demokratik toplumun gerekleri” ölçütü bağlamında tahlil edilecektir. Birinci Bölümde, aynı zamanda, 15’inci maddenin dar kapsamlı uygulaması ve 17’nci maddenin, demokrasiyi tehlikeye atmayı amaçlayan siyasal partilere uygulanma yöntemi de tartışılacaktır.

İkinci bölümde, ilk olarak, siyasal partilerin dernekleşme hürriyetini garanti altına almak için geliştirilen temel prensiplerin esaslı unsurları üzerinde durulacaktır. İHAM nezdinde, taraf devletlerce sınırlandırmanın haklılığının, ancak ilgili partinin, demokrasiyi yıkmayı amaçladığı veya bizzat yöntem olarak antidemokratik eğilimleri benimsediğini gösterecek yeterli deliller sunmaya bağlı kılındığı ortaya konulacaktır. Bazı anahtar kararların (**key judgments**) ışığında, değinilen prensiplerin, siyasal partilere yönelik müdahalelerin türüne göre Mahkemece nasıl uygulandığı irdelenecektir. Mali kaynak konusundaki

sınırlandırmalar, bu bölümde *Parti Nationaliste Basque-Organisation Regionale D'Ipparralde* davası ve Venedik Komisyonu ile Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi kararları kapsamında tartışılacaktır.

Siyasi partilerin özgürlükleri için “koruyucu şemsiye” niteliğindeki İHAM kriterleri ile bu kriterlerin somut davalarda uygulanma metodunun net bir şekilde ortaya konulması, bu çalışmanın aynı zamanda en temel amacıdır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi kararlarının detaylı bir şekilde tartışılması yoluyla Mahkemenin maddi olayları birbirinden farklı olaylarda hangi prensibi neden kabul ettiği veya kabul etmiş olabileceği açığa çıkarılarak, Mahkeme içtihatlarının siyasi partilerle ilgili akıl ve yol haritasına ulaşılmaya çalışılacaktır.

Öte yandan İHAM’ın dernekleşme hürriyeti konusundaki içtihatlarını ilk kez ortaya koyduğu temel kararların birçoğu, Türkiye aleyhine verilen kararlara ilişkin olduğundan, tez başlığı bakımından “Türkiye” kelimesinin yer alacağı bir başlıklandırmaya gerek görülmemiştir. Bununla birlikte Türkiye aleyhine verilen kararlara değinilirken, İHAS ile ülkemize ait yargısal kararlar ve mevcut yasal düzenlemelerin çatıştığı veya uyuştugu noktalar ortaya çıkarılarak, İHAS’la uyum süreci konusunda, yargısal uygulamalar ve mevzuata dair yapılması gereken değişikliklere ışık tutulmaya çalışılacaktır.

Siyasi partilerin dernekleşme hürriyetinin Türkiye boyutu tartışılırken ülke sisteminin, diğer ülkelerle benzerlik ve farklılıkları ortaya konulmak yoluyla karşılaştırmalı hukuktan yararlanılacak olsa da daha ziyade özellikli bir konuda belli bir ülkenin detaylı ve tüm yönleriyle incelenmesine olanak sağlayan vak’a incelemesi (**case study**) yöntemi kullanılacaktır.

Terminoloji bağlamında, bu çalışmada, siyasi partiler rejiminin tartışılacağı İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi'nin kısa ifadesi için "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" yerine, "İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi" ve bu Sözleşme'nin uygulayıcısı olan kurum için de "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi"nden ziyade, "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi"nin kullanılmasının tercih edileceği belirtilmelidir.² Bu tercihin ana nedeni, bu iki kullanımın, İngilizce orijinali "European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms" veya kısaltması "European Convention on Human Rights" olan Sözleşme ve "European Court of Human Rights" olan Mahkemenin Türkçe çevirisine daha uygun düşecek olmasıdır.³ Bu halde, bu iki kavramın, "İHAS" ve "İHAM" şeklindeki Türkçe kısaltmalarının da "AİHS" ve "AİHM"e göre daha rahat bir söyleyişe ve yazım kolaylığına sahip olduğu da hatırlatılmalıdır. Bununla birlikte uluslar arası kamusal örgütler, bazen bulundukları şehir veya bölgeyle birlikte de isimlendirilebildiğinden "İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi", "Strazburg Mahkemesi" ya da "Avrupa Mahkemesi" olarak da isimlendirilebilecektir.

²Aksine kullanım için örneğin metin olarak bkz. 1982 Anayasası'nın Anayasa Mahkemesinin görev ve yetkilerinin düzenlendiği 148'inci maddesinin üçüncü fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un bireysel başvuru usulünün düzenlendiği 45'inci maddesi ya da internet sahifesi olarak bkz. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı Resmî İnternet Sahifesi, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/temel/temel.html>, 8 Mayıs 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

³ Aynı yöndeki kullanım için örneğin bkz. NazÇAVUŞOĞLU, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Uygulanması: Türkiye Kararları** (Su Yayınları, İstanbul 2003).

BİRİNCİ BÖLÜM

SİYASİ PARTİLERE İHAS TARAFINDAN TANINAN

ÖZGÜRLÜKLEREYÖNELİK MÜDAHALELERİN İHAS'A UYGUNLUĞU

I. Siyasi Partilerin Örgütlenme Özgürlüğü Bakımından İHAS

Korumasının İçeriği

A. Siyasi Partiler Yönünden Örgütlenme Özgürlüğü ve Bu Özgürlüğün

Demokratik Toplumlar İçin Önemi

Kişi topluluklarının tüzel kişilik kazanması için bu yolda bir tüzel kişiliğin kurulması iradesi sergileyen kimselerin üzerinde anlaştığı ortak menfaati yansıtan belirli ve sürekli bir amacın bulunması, tüzel kişilik bünyesinde yer alan kişilerden tamamen bağımsız bir varlığa sahip olma iradesinin bulunması ve bu amacın gerçekleştirilebilmesi için söz konusu topluluğun gerekli organlara sahip olmak yoluyla örgütlenmiş olması gerekmektedir.⁴ Kişi toplulukları, tüzel kişilikleri sayesinde, hukuk düzenince kendisine tanınan haklarla âdeta gerçek kişiler gibi doğar, yaşar ve ölür. Topluluğun var olmasının gayesi olan ortak amaç, genellikle tüzük adı verilen örgüt anayasasında tanımlanır.

Bir kişi topluluğu olan “siyasi partiler” de, Anayasa Mahkemesinin bir kararında da tanımlandığı üzere, ‘belli siyasal düşünceler çerçevesinde birleşen yurttaşların özgürce kurdukları ve özgürce katılıp, ayrıldıkları kuruluşlardır. Kamuoyunun oluşumunda önemli etkisi olan partiler, yurttaşların istem ve

⁴ Bilge ÖZTAN, **Medeni Hukukun Temel Kaynakları** (Dokuzuncu Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002), s. 297 ve 298.

özlemlerinin gerçekleşmesine çalışan ve siyasal katılımları somutlaştıran hukuksal yapılardır'.⁵

Bütün siyasi partiler, dayandıkları grupların veya sınıfların özlemlerini dile getirmek, bunların çıkarlarını gerçekleştirmek amacıyla kendiliklerinden oluşmuşlardır. Belirli insan grupları veya sınıflarının ortak menfaatlerini, özlemlerini ve çıkarlarını temsil eden siyasi partiler, demokratik toplumlar için çok önemli fonksiyonlar icra ederler. İlk olarak, siyasi partiler, mensuplarının sözü edilen menfaatlerinin demokratik düzen içinde meşrulaştırılması amacıyla siyasi mesajlarını topluma iletmekte ve halkın ülke sorunları üzerinde belli bir görüşe ulaşmalarını sağlayarak kamuoyu üretmekte veya onu değiştirmektedir. Bu amacın takibinde savunulan görüşler, görevdeki hükümetin eksiklik ve kusurlarının açığa çıkarılması sayesinde halkın eğilimine şekil ve yön vermektedir. O halde partiler, öncelikle toplumda “kanaat oluşturma işlevi” görürler.

Partiler, hâlihazırdaki sistem veya baskın fikirlere alternatif politika üreterek ve kamuoyunun dikkatini mevcut hükümetin tavırlarına çekerek, devlet iktidarının kullanımını etkiler, denetler ve daha da önemlisi sınırlar. Dahası, seçimlere katılma yoluyla iktidarı doğrudan ele geçirerek devlet mekanizmasını yönetmek isteyen siyasi partilerin, “kanaat oluşturma işlevi”, bu noktada artık “seçim ve parlamento işlevi” olarak adlandırabileceğimiz başka bir parti fonksiyonuna dönüşmüş demektir. Bu parti işlevi, siyasi iradenin oluşumunda aracı bir rol üstlenmektedir. İHAM’a göre de ‘yürüttükleri politik faaliyetin doğası gereği, siyasi partiler, iktidara gelebilecek olan ve aynı zamanda ülkenin rejimini tamamen etkileyecek bir kapasiteye sahip olan tek kuruluştur. Seçmene sundukları toplumsal model ve iktidara gelir gelmez onu

⁵Anayasa Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:1999/1, K:2003/1 sayılı kararı (Halkın Demokrasi Partisi Davası), RG19.7.2003, S:25173.

uygulayabilme ehliyetiyle, siyasi partiler, siyasi arenada faaliyet gösteren öteki kuruluşlardan farklıdır'.⁶ Gerçekten, diğer kuruluşlarla da birlikte değerlendirildiğinde, yalnızca siyasi partilerin, açıkça ve sürekli olarak yürütme erkinin kurumları ve ülkeyi yönetmeyi amaçlaması haklı görülebilir.⁷ TEZİÇ departinin, derneklerden, sendikalardan, baskı kurumlarından, menfaat gruplarından ve öteki kuruluşlardan ayrılan temel özelliğinin, siyasal iktidarı ele geçirmeyi tasarlaması olduğunu belirtmektedir. O kadar ki siyasal iktidarı ele geçirmeyi hedef almayan bir örgüt, parti olarak nitelendirilemez.⁸

Bu iki temel parti fonksiyonunu tek bir tanımda birleştiren ODYAKMAZ'ın ifade ettiği üzere, siyasi parti; 'belli bir ülkede, belli bir siyasi program üzerinde anlaşmış kimselerin, halkın desteğini kazanıp seçimler yoluyla devlet yönetimini ve yerel yönetimleri ele geçirerek iktidar olmak veya muhalefette bu yönetimleri denetlemek veya etkileme suretiyle programlarını gerçekleştirmek için kurdukları tüzel kişiliğe sahip sürekli bir örgüttür'.⁹

2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'na gelince, "parti" kavramının çok geniş bir şekilde tanımlandığı görülür. Kanun'un üçüncü maddesine göre, siyasi parti, Anayasa ve kanunlara uygun olarak; milletvekili ve mahalli idareler seçimleri yoluyla, tüzük ve programlarında belirlenen görüşleri doğrultusunda çalışmaları ve açık propagandaları ile milli iradenin oluşmasını sağlayarak demokratik bir Devlet ve toplum düzeni içinde ülkenin çağdaş medeniyet seviyesine ulaşması amacını güden ve ülke çapında faaliyet göstermek üzere teşkilatlanan tüzel kişiliğe sahip

⁶ *Ouranio Toxo and Others v. Greece* (App. 74989/01), Judgment of 20 October 2005, Hudoc, para. 34.

⁷ Nathan YANAI, 'Why Do Political Parties Survive?: An Analytical Discussion', **Party Politics**, Volume:5, No:1, 1999, 5-17, s. 8. Aynı zamanda bkz. Mustafa KOÇAK, **Siyasal Partiler ve Türkiye'de Parti Yasakları** (Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2002), s. 66.

⁸ Erdoğan TEZİÇ, **100 Soruda Siyasi Partiler: Partilerin Hukuki Rejimi ve Türkiye'de Partiler** (Gerçek Yayınevi, İstanbul 1976), s. 6-8.

⁹ Zehra ODYAKMAZ, 'Siyasi Partilerin Kapatılmaları ile İlgili Hükümlerde Uyumsuzluklar ve Uygulamadaki Güçlükler', **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt No:13, 1993, 231-245, s. 234.

kuruluştur. Madde bakımından dikkati çeken en önemli husus, “siyasal iktidarın ele geçirilmesi” unsuruna açıktan değinilmemesi, “seçimler aracılığı ile devlet ve toplum düzeninin belli bir yönde etkilenmesi amacının güdülmesi”nin yeterli sayılmasıdır. Bu haliyle, sözü edilen Kanun kapsamında, daha başlangıçta, “siyasi partiler”, en önemli parti işlevi olan “iktidarı ele geçirme ve yönetme” unsurundan yoksun bir şekilde kaleme alınmıştır.

Partiler, toplumdaki farklı düşünce ve fikirler arasında bağlantı kurarak, onların belirli kalıplara dökülmesini sağladığı gibi, onlara belirli bir doğrultuda yön verir. O halde, ‘partilerin, modern demokratik siyasal rejimlerde önemli fonksiyonlardan biri, kendilerini destekleyen seçmenlerin ve çeşitli sosyal grupların çıkarlarını bağdaştırmak, bir senteze ulaşmaktır. Seçimler ve siyasal temsil ancak bu şekilde anlam taşıyabilir’.¹⁰

Son olarak, parti kürsüleri, vatandaşların demokratik katılım konusunda eğitim almalarında hayati bir rol oynar. Yani partilerin “eğitim ve katılma işlevi” de vardır. Siyasi partiler, iktidarı ele geçirme mücadelesi verirken, üyelerini de belirli bir fikir etrafında kolektif hareket etmeye zorlar. Bunun yanında adaylar, bu tüzel kişilerin çatısı altında hükümetin kuruluşunda görev alabilmek için rekabetçi seçim sürecine katılır. Bu sayede, bireyler, aynı zamanda katılım haklarını etkili bir şekilde kullanabilmek için önemli fırsatlar yakalamaktadırlar. Katılım hakların gerektiği şekilde kullanımı, partilerin bünyesinde ülkenin yönetici kadrolarının da yetişmesini sağlar. Siyasi partiler gibi örgütlerin bünyesinde başvuru alan ‘demokratik uygulama, bireye güç, disiplin ve kararlılık verir; karar alma sürecine katılma bilincini artırır,

¹⁰ TEZİÇ, (1976), s. 20.

örgütsel demokrasi konusunda yurttaşları eğitir, onlarda kişiliğin ve siyasal düşüncenin olgunlaşmasını sağlar'.¹¹

ÖZBUDUN, siyasi partilerin fonksiyonlarını, çeşitli kişi ve grupların siyasal sistem karşısındaki isteklerinin birleştirilerek, bağdaştırılması ve genel siyaset alternatiflerine dönüştürülmesi anlamına gelen “menfaatlerin birleştirilmesi”, siyasal sistemdeki çeşitli rollerin, aday gösterme ve seçim mekanizmasıyla belirli bireylere verilmesi anlamına gelen “siyasal devşirme”, siyasal kültürün mevcut değer ve inançlarının sürekliliğini veya değişimini yol açan öğrenme sürecini ifade eden “siyasal sosyalleşme” olarak özetlemektedir.¹²

Değinilen fonksiyonları göz önüne alındığında, siyasi partilerin, demokratik toplumlarda kurumsallaşmış bir rolünün bulunduğu kabul edilmelidir. O kadar ki modern demokrasilerin, “partiler demokrasisi” olarak adlandırılması abartılı görülmemelidir.¹³ Bu nedenle, siyasi partilerin serbestçe kurulup gelişmesi, birçok yazar tarafından da demokratik sistemlerin başlıca özelliği olarak görülmektedir.¹⁴ Gerçekten, siyasi partiler ile demokrasi arasındaki ilişki o kadar kuvvetlidir ki MERSEL tarafından haklı olarak ifade edildiği gibi, demokrasi olmadan siyasi partiler, siyasi partiler olmadan da demokrasi var olamaz. Yazara göre, demokrasi olmadan siyasi partiler olmaz; çünkü partileri sürekli baskı altında tutan antidemokratik rejimlerin aksine, demokratik rejimler, partilerin ifade ve örgütlenme özgürlüğü, eşitlik, seçim hakları vb. gibi siyasi partilerin fonksiyonlarını ifa edebileceği çoğulcu bir ortamın ön koşullarının

¹¹ İbrahim Ö. KABOĞLU, **Kolektif Özgürlükler** (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, Nisan 1989), s. 148.

¹² Ergun ÖZBUDUN, **Siyasal Partiler** (Dördüncü Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:471, Tarihsiz), s. 92-110.

¹³ ÖZBUDUN, (Tarihsiz), s. 162.

¹⁴ Örneğin bkz. Münci KAPANİ, **Kamu Hürriyetleri** (Yedinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1993), s. 273-274; Doğu PERİNÇEK, **Türkiye’de Siyasal Partilerin İç Düzeni ve Yasaklanması Rejimi** (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1968), s. 121.

gerçekleşmesini sağlar. Siyasi partiler olmadan demokrasi olmaz; çünkü siyasi partiler, gerçekten işleyen demokrasiler için çok hayati fonksiyonlar icra etmekte, toplum ve iktidar arasında vatandaşların taleplerini tercümanlık eden bir köprü vazifesi görmekte, özellikle karşı görüşteki partinin temsilcilerini kontrol ederek “hesap verilebilirlik” müessesini hayata geçirmektedir.¹⁵

Strazburg Mahkemesi de her fırsatta, siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğünden serbestçe yararlanması ile demokrasi arasında sıkı bir ilişkinin varlığına dikkatleri çekmiştir.¹⁶ Mahkeme nezdinde bu ilişki o kadar kuvvetlidir ki Yunanistan’a karşı *Ouranio Toxo and Others* davasında, siyasi partilere ait özel rol nedeniyle, onlara yönelik herhangi bir müdahalenin örgütlenme özgürlüğünü ve bu nedenle de ilgili ülkenin demokrasi düzeyini etkileyeceği belirtilmiştir.¹⁷ Dahası, bir başka kararda, özellikle partilerin layıkıyla işleyen demokrasilerdeki rolü de göz önüne alınarak, parti kapatma gibi yaptırımların söz konusu olduğu durumlarda bu iki unsur arasındaki etkileşimin daha da açığa çıkacağı vurgulanmıştır.¹⁸

Siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğünün gücü, yukarıda değinilen görevlerin yerine getirilmesinde vazgeçilmez bir öneme sahip olduğundan, bir toplumdaki demokratikleşme süreci veya projesinin, siyasi partilerin serbestçe dernek kurma özgürlüğüne saygı gösterilmeyen bir ortamda başarılı olabileceğini savunmak bir hayli güçtür.

¹⁵ Bkz. Yigal MERSEL, ‘The Dissolution of Political Parties: The Problem of Internal Democracy’, 4 **International Journal of Constitutional Law**, 2006, 84-113, s. 88-91.

¹⁶ Örneğin bkz. *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*(App. 19392/92), Judgment of 30 January 1998; (1998) 26 EHRR 121, para. 25; *Ouranio Toxo and Others v. Greece*(App. 74989/01), Judgment of 20 October 2005, Hudoc, para. 34.

¹⁷ *Ouranio Toxo and Others v. Greece*(App. 74989/01), Judgment of 20 October 2005, Hudoc, para. 34.

¹⁸ *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*(App. 19392/92), Judgment of 30 January 1998; (1998) 26 EHRR 121, para. 25 ve 31.

Anayasa koyucuların birçoğu, siyasi partilerin demokratik toplumlar için oynadığı hayati rolün farkındadır. Örneğin, Federal Alman Anayasası'nın 21'inci maddesine göre, siyasi partilerin, vatandaşların siyasi iradelerinin oluşumunda rol alacağı,¹⁹ 1982 Anayasası'nın 68'inci maddesinde ise siyasi partilerin, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olduğu vurgulanmıştır. Türk Anayasa Mahkemesine göre de 'çoğulculuğu ve katılımcılığı esas alan kurallar ve kurumlar düzeni olan çağdaş demokrasilerde, bireysel iradeleri birleştirip yönlendirerek onlara ağırlık kazandıran özgün kuruluşlara gereksinim duyulmuştur. Bu kuruluşlar, dağınık siyasal görüşleri birleştirip açıklık ve güç sağlayarak devlet hizmetlerini daha yararlı kılmak, hak ve özgürlükleri güvenceye bağlayarak toplumsal barışı güçlendirmek, anayasal ilkeler doğrultusunda kamuoyu oluşturarak yaşama aydınlık getirmek yönünden vazgeçilmez önem sahip olan siyasal partilerdir'.²⁰

B. Siyasi Partiler Yönünden Sözleşme'nin 11'inci Maddesinin Kapsamı

Aydınlanma çağıının fikir mimarlarından olan MONTESQUIEU, özgürlük hakkında, 'Bu kelime kadar çeşitli anlam verilmiş, onun kadar insan kafasını çeşitli şekillerde yormuş başka bir kelime yoktur',²¹ yorumunu yaparak özgürlüğü tanımlamadaki zorluğa işaret etmiştir. Nitekim özgürlüğün ne olduğu belirlenmeden önce ne olmadığının tespit edilmesi gerektiğini savunan ÇEÇEN, özgürlüğün herkesin her istediğini yapma hakkından ibaret olmadığını belirtmektedir.²²

¹⁹ 'Basic Law for the Federal Republic of Germany' in **Constitutions of Some of the European Union States**, (Department of Broadcasting Affairs of Republic of Turkey Ministry of Justice, Ankara, May 2011), 211-287.

²⁰ *Anayasa Mahkemesinin 22.5.1997 gün ve E:1996/3, K:1997/3 sayılı kararı* (Demokratik Barış Hareketi Davası), **RG**2.6.2000, S:24067, s. 44 ve 45.

²¹ MONTESQUIEU, **Kanunların Ruhu Üzerine**, Çeviren: Fehmi Beldaş (Seç Yayın Dağıtım, Ankara 2004), s.154.

²² Anıl ÇEÇEN, **Adalet Kavramı: Adalet Kavramının Göreliliği Üzerine Bir İnceleme** (Üçüncü Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2003), s. 43.

Bu kapsamda, “hak” kavramı ise hukuk düzeni tarafından korunan ve sahibine bu korunmadan yararlanma yetkisi veren bir kavramı ifade eder. MUMCU ve KÜZECİ’ye göre, ‘hak, hukuk düzeninin kişilere tanıdığı yetkidir. Daha kısaca hak, “yasal yetki” şeklinde anlaşılabilir’.²³ Bu bağlamda, ‘hak ve özgürlük kavramları üzerine temellendirilen insan hakları olgusu, dinamik bir yapıyı öngörmekte, olanı değil, olması gerekeni hedeflemektedir’.²⁴ Bu programın olması gereken hukuk alanında incelediği temel konu ise özgürlüklerin nereye kadar bireylere tanınması ve nerede bu tanınmanın sınırlandırmaya dönüşmesi gerektiği sorusunun analiz edilmesidir. Zira ne aşırı düzeyde sorumluluklara bağlanmış, ne de hiçbir sınır çizilmemiş bir özgürlüğün “insan hakkı” olarak nitelendirilmesi mümkün olamaz.

İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunmasına İlişkin Avrupa Sözleşmesi tarafından garanti altına alınan birçok özgürlük gibi, toplantı ve dernekleşme özgürlüğünü garanti altına alan 11’inci maddenin de muhatabı, belli bir kitle, grup, vatandaş değil ve fakat “herkes”tir. O halde maddenin sunduğu özgürlüklerden, yani asayiş bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, sendikalar kurmak vesendikalara katılmak haklarından, Sözleşmeciler devletlerin yetki alanı içerisinde, “herkes”, kural olarak herhangi bir istisnadan bağımsız olarak yararlanacaktır. İkinci fıkrada ise meşru sınırlama nedenleri ve bunların da sınırları düzenlenmiştir.

Doğal olarak, örgütlenme özgürlüğünün özne ögesini, en başta her biri bir örgüt yapısı ve/veya tüzel kişiliğe sahip olan “sendikalar”, “dernekler” ve “siyasi

²³ Ahmet MUMCU- Elif KÜZECİ, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri** (Beşinci Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011), s. 53.

²⁴ Ender ÇETİNKAYA, **Danıştay’ın Kuruluşunun 137.Yıldönümü ve Danıştay ve İdari Yargı Günü Açılış Konuşması** (10 Mayıs 2005), (Danıştay Başkanlığı, Ankara 2005), s.18.

partiler”in oluşturması gerekir. “Dernek kurma ve toplantı özgürlüğü” başlıklı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 11’inci maddesinin birinci fıkrasında herkesin asayişi bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıcaçıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak vesendikalara katılmak haklarına sahip olduğu belirtilmiştir.Dernekleşme hürriyet bakımından söz konusu madde,herkesin başkalarıyla bir araya gelerek örgütlenme özgürlüğü hakkına sahip olduğu; bu hakkın, kendi menfaatlerini korumak için sendika kurma vesendikaya katılma hakkınıda içerdığını düzenleyen Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 22’nci maddesiyle neredeyse aynı unsurları içermektedir.

Bununla birlikte, 11’inci maddenin sözsel (lâfzî) anlamından, yukarıda değinilen topluluklardan yalnızca “dernekler” ve “sendikalar”ın tüzelkişiliğinin, maddenin korumasından yararlanabileceği anlaşılmaktadır. Siyasi partilerden, maddede açıkça bahsedilmemiştir. Bu nedenle İHAM, ilk kez, Türkiye’ye karşı açılan bir davada, siyasi partilerin madde kapsamında dernek kurma özgürlüğünden yararlanıp yararlanamayacağını tartışmak zorunda kalmıştır. Mahkeme, Türk hükümetinin, 11’inci maddenin siyasi partilere uygulanamayacağı yolundaki iddiasını reddederken řu hususları vurgulamıştır:

11’inci madde her ne kadar “sendika kurma hakkı da dâhil olmak üzere, başkalarıyla birlikte örgütlenme özgürlüğü”nden söz ediyorsa da maddede geçen“dâhil” bağlacı, sendikaların, örgütlenme özgürlüğünün kullanılabileceği örneklerden sadece biri olduğunu açıkça göstermektedir. O halde, bu hükümde“sendikalar”ın anılmasıyla,

Hükümetin değerlendirdiği şekilde, Sözleşme’yi hazırlayanların,siyasi partileri, 11’inci maddenin kapsamı dışında bırakmayı amaçladıkları sonucuna varılamaz.²⁵

Mahkeme, aynı zamanda, demokrasinin Sözleşme sistemi için önemini göz önünde bulundurarak, siyasi partilerin demokrasinin layıkıyla işlemede önemli rolü olan bir örgütlenme şekli olduğu görüşünü açıklamıştır. Bu rol, siyasi partilerin de maddenin kapsamına girdiği konusunda herhangi bir kuşku bırakmaz.²⁶

Peki siyasi partiler maddenin korumasından yararlandığına göre, bu koruma, hangi hususlara yönelik olacak veya hangi konuları kapsayacaktır? Mesele bir tüzel kişilik olunca, elbette koruma, öncelikle, tüzel kişiliğin kuruluşuna yönelik olmalıdır. Strazburg Mahkemesine göre de örgüt kurma hakkı, 11’inci maddenin içeriğinde bizzat yer alan bir haktır. Karşılıklı menfaatler konusunda kolektif olarak hareket edebilmek için serbestçe tüzel kişilik kurmak hakkı, örgütlenme hürriyetinin en önemli sacayaklarından biridir. Bireylerin örgüt kurma hakkından yoksun bırakılması durumunda, örgütlenme hürriyetinin de bir anlamı kalmayacaktır.²⁷ Bu anlayışın bir göstergesi olarak, İHAM içtihatlarında, bir derneğin “dernek” olarak kayıt olmaya yönelik olarak yaptığı başvurunun reddi, dernekleşme hürriyeti kullanımına açık bir müdahale olarak kabul edilmektedir.²⁸

Mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre, Sözleşme, hakların, teorik veya varsayımsal olarak değil, uygulamada ve etkili bir şekilde garanti altına alınmasını

²⁵*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*(App. 19392/92), Judgment of 30 January 1998; (1998) 26 EHRR 121, para. 24.

²⁶*Ibid.*,para. 25.

²⁷*Zhechev v. Bulgaria*(App. 57045/00), Judgment of 21 June 2007, Hudoc, para. 34.

²⁸*Presidential Party of Mordovia v. Russia*(App. 65659/01), Judgment of 5 October 2004, Hudoc, para. 29.

amaçlamaktadır.²⁹ Bu prensibi uygularken, Mahkeme, 11'inci maddenin korumasından, bir örgütün var oldukça yararlanacağı, kapatılmasında da yine ikinci fıkradaki meşru nedenlerin devreye sokulacağını açıklamıştır. Eğer bu koruma, yalnızca ilgili örgütün kurulmasını kapsayacak olsaydı, o zaman teorik ve varsayımsal bir korumadan ibaret kalırdı.³⁰ Bu haliyle, bir siyasi partinin hukuki olarak kurulmasını takiben politik yaşamını sürdürmesinin de, tamamen 11'inci madde kapsamında korunan eylemlerden olduğu sonucuna varılmalıdır.

11'inci maddenin kapsamı konusunda açıklığa kavuşturulması gereken hususlardan bir diğeri de toplantı ve dernekleşme hürriyetinin siyasi partiler açısından öznesinin kim olduğu hususudur. Birey mi, yani parti mensupları mı, yoksa bir topluluk olarak yalnızca siyasi partilerin bizzat kendi tüzel kişiliği mi?

KABOĞLU'nun yerinde ifadesiyle, örgütlenme özgürlüğünün iki görünümü vardır: kolektif örgüt özgürlüğü ve bireysel örgüt özgürlüğü. İlki, üyelerinden ayrı ve bağımsız yapısıyla siyasi partilerin de aralarında bulunduğu örgütlerin, kurulmaları ve varlığını devam ettirmeleriyle ilgili hukuki güvencelerden yararlanabilmelerini içerir. İkincisi ise bireylere yönelik olup, bir örgütün kuruluşuna serbestçe katılma, kurulmuş bir örgüte üye olma, katılmama veya çekilme haklarını içerir.³¹ O halde, bir bütün olarak "kolektif özgürlük" üst başlığıyla sınıflandırılabilir örgütlenme hürriyeti, siyasi partilerin bizzat kendisi yani parti tüzel kişiliği ve aynı zamanda parti mensubu olan bireyler

²⁹ Bkz. örneğin *Artico v. Italy*(App. 6694/74), Judgment of 13 May 1980 ; (1981) 3 EHRR 1, para. 33. Mahkeme, söz konusu prensibi, bir başka davada şu şekilde tekrar hatırlatmıştır: İnsan haklarının korunmasına hizmet eden Sözleşme'nin amacı, Sözleşme hükümlerinin, bu hakların, teorik veya varsayımsal olarak değil, uygulamada ve etkili bir şekilde garanti altına alınmasını sağlayacak şekilde yorumlanmasını gerektirmektedir: *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia*(App. 55066/00; 55638/00), Judgment of 11 January 2007, 46 EHRR 863, para. 50.

³⁰ *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 30 January 1998; (1998) 26 EHRR 121, para. 33.

³¹ KABOĞLU, (Nisan 1989), s. 75 ve 78.

bakımından iki boyutlu bir anlama sahiptir. 11’inci maddede de bu hak, “sendika kurmak” ve “sendikalara katılmak hakkı” olarak iki boyutlu düzenlenmiştir. Bu iki görünümünden birinin aksak işlemesi halinde örgütlenme hürriyetinin gerçekleştiğinden söz edilemez.

DUTERTE de örgütlenme özgürlüğünü, iki boyutlu olarak ele almaktadır: ‘birincisi olumsuz boyuttur, yani derneğe katılmama hakkı; bu hak, bir derneğe zorunlu üyelikle ilgilidir. İkincisi olumlu boyuttur, yani örgütlenme ya da bir örgüte katılma hakkı. Bir de derneklerin kurulması ve kapatılması meselesi vardır’.³²

Sözleşme’nin 11’inci maddesi metnine gelince, ikinci paragrafta, maddenin birinci fıkrasında öngörülen hakların kullanılmasının, silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görev yapanlar hakkında meşru kısıtlamalara başvurulmasına engel olmadığı belirtilmektedir. İkinci fıkranın kaleme alınış şekli, ilk bakışta belli görevlilerin, örgütlenme özgürlüğünden doğrudan ve hiçbir şarta bağlı kalmaksızın mahrum bırakılabileceği izlenimi doğurmaktadır. Fakat bu sav doğru değildir. *Almanya’ya karşıVogt* davasına konu olayda, başvuran, hükümet tarafından hiç ispatlanamamakla birlikte anayasal düzen karşıtı bir siyasi parti olarak nitelendirilen DKP lehine faaliyetlerde bulunması nedeniyle öğretmenlik görevinden alınmıştır. Taraf devlete göre, başvuranın, devletin kurumları ve anayasal sistemini hedef alan gruplardan kendini soyutlaması gerekirdi. Davadaki ihtilafı, 11’inci madde kapsamında gören Mahkeme, başvuranın maddenin korumasından yararlanabileceğini kabul etmiştir.³³ Buna ilave olarak, davacı her ne kadar devlet

³² Gilles DUTERTE, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler** (Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg 2007). Bkz. aynı zamanda bkz., J. G. MERRİLLS- A. H. ROBERTSON, **A Study of the European Convention on Human Rights** (Fourth Edition, Manchester University Press, Manchester 2001). Yazarlara göre, dernek kurma özgürlüğünün bir örgütü kurmak ve ona üye olmak şeklinde iki boyutu vardır: s. 184.

³³*Vogt v. Germany*(App. 1851/91), Judgment of 26 September 1995; (1996) 21 EHRR 205, para. 65.

bünyesinde görev alsa da “devletin idare mekanizması” tabiri, ikinci fıkrada öngörülen meşru amaçlar yönünden dar yorumlanmalıdır.³⁴ Bu yaklaşım, ikinci fıkrada “silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görev yapanlar” hakkında yasal kısıtlamalara başvurulmasının, Mahkemece uygulanan klasik denetim prosedürünün işletilmesine engel olmayacağı³⁵ anlamına gelmektedir.³⁶ Üstelik bu kararın ışığında, OLBOURNE’nun, İHAS’ın 11’inci maddesinin, bireylere yalnızca bir örgüt kurma hakkını değil; aynı zamanda o örgüte katılma hakkını da tanıdığı yolundaki görüşüne katılmak gerekir.³⁷

Hiç kimsenin bir derneğe mensup olmaya zorlanamayacağını öngören İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin 20’inci maddesinin tersine, İHAS’ın 11’inci maddesinde örgütlenme özgürlüğünün negatif boyutunu içeren benzer bir düzenlemeye rastlamak mümkün değildir. *Sigurdur A. Sigurjonsson* davasına kadar, bireylerin negatif bir örgütlenme özgürlüğüne açıkça değinmekten kaçınan İHAM, bu kararda, “yaşayan bir hukuki belge” olarak tanımladığı Sözleşme’nin, hâlihazırdaki koşullara göre yorumlanması gerektiğini hatırlattıktan sonra, 11’inci maddenin, negatif bir hürriyeti de, yani bir derneğe (veya dernek niteliğindeki bir kuruluşa) üye olmaya zorlanmama hürriyetini içerdiğini belirtmiştir.³⁸ Kararda, başvuranın lisansının geçerliliğinin, bizzat ilgili kanun tarafından Frami Otomobil Derneği üyesi olmaya bağlanmasının, 11’inci maddeyle garanti altına alınan hakkın

³⁴ *Vogt v. Germany* (App. 1851/91), Judgment of 26 September 1995; (1996) 21 EHRR 205, para. 67 ve 68. Sonuç olarak Mahkeme, 11’inci maddenin ihlal edildiğine hükmetmiştir.

³⁵ Müdahalenin bulunup bulunmadığı, varsa müdahale için meşru amacın olup olmadığı ve müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı incelemesine dayanan, Mahkemenin denetim prosedürü hakkında daha detaylı bilgi için bkz. ikinci bölüm ve devamı.

³⁶ Aalt W. HERINGA- Fried V. HOOF, ‘Freedom of Association and Assembly (Article 11)’ in Pieter V. DIJK- Fried V. Hoof- Arjen V. RIJN- Leo ZWAAK (eds.), **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights** (Fourth Edition, Hart Publishing, Oxford 2006), 817-841, s. 839.

³⁷ Ben OLBOURNE, ‘Refah Partisi (the Welfare Party) v. Turkey’, 4 **European Human Rights Law Review**, 2003, 436-444, s. 443.

³⁸ *Sigurdur A. Sigurjonsson v. Iceland* (App. 16130/90), Judgment of 30 June 1993, (1993) 16 EHRR 462, para. 35.

esasını zedelediğine vurgu yapılmıştır.³⁹ Bu haliyle, 11’inci maddede koruma altına alınan dernekleşme hürriyetinin, bireyler bakımından belirli bir gruba üye olarak katılmama hakkını veya katılmaya zorlanamama hakkını da içerdiği kabul edilmelidir.

Öte yandan Avrupa Mahkemesi, siyasi partiler ve üyeleri arasında örgütlenme özgürlüğü ortak kullanımından kaynaklanan sıkı bağlantı nedeniyle, bir siyasi parti üzerinde uygulanacak olan yaptırımların, siyasi partinin tüzel kişiliğinin yanında, aynı zamanda onun üyelerini de doğrudan etkileyeceği görüşündedir.⁴⁰

Siyasi partilerin örgütlenme hürriyetinin, teori ve İHAS uygulamasında kabul gören kolektif ve bireysellikten doğan iki boyutlu niteliği, ulusal metinlere de yansımıştır. Örneğin 1982 Anayasası’nın 68’inci maddesinde, vatandaşların, siyasi parti kurma ve usulüne göre partilere girme ve partilerden ayrılma hakkına sahip olduğu, Portekiz Anayasası’nın 51’inci maddesinde ise dernekleşme hürriyetinin, siyasi parti kurma, mevcut bir siyasi partiye katılma ve parti vasıtasıyla siyasi iradenin oluşumu ve organizasyonuna demokratik şekilde katılma hakkını içerdiği belirtilmiştir.⁴¹

C. Siyasi Partilerin Korunmasına Yönelik Diğer Hak ve Özgürlükler

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 11’inci maddesi, hem metin olarak hem de kapsadığı değerler açısından, Sözleşme’nin 9, 10 ve 1 No’lu Protokol’ün 3’üncü maddesinde yer alan Sözleşme’nin komşu güvenceleriyle sıkı bir ilişki

³⁹ *Sigurður A. Sigurjónsson v. Iceland* (App. 16130/90), Judgment of 30 June 1993, (1993) 16 EHRR 462, para. 35 ve 36.

⁴⁰ Bkz. örneğin, *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VIII, para. 27.

⁴¹ ‘Constitution of the Portuguese Republic’, in **Constitutions of Some of the European Union States**, (Department of Broadcasting Affairs of Republic of Turkey Ministry of Justice, Ankara, May 2011), 469-563.

içinde bulunmaktadır. Bu nedenle, siyasi partilere, İHAS bağlamında tanınan garantiler, değinilen güvenceler yönüyle de ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

1. Asayışı Bozmayan Toplantı Yapma Hakkı

Toplantı özgürlüğü, kolektif özgürlükler içinde en başta gelen ve klasik nitelik taşıyan hürriyetler arasındadır. İHAM’a göre, toplantı hürriyeti, ifade özgürlüğü gibi demokratik bir toplumun temel unsurlarından birini oluşturduğundan, dar bir bakış açısıyla yorumlanmamalıdır.⁴²

“Asayışı bozmayan toplantı” tabiri, beşli bir ayrımla ele alınabilir: halk toplantıları, gösteriler, yürüyüşler, grevler ve törenler.⁴³ Avrupa Mahkemesine göre de toplantı hakkı, özel toplantıları, kamusal alanlardaki toplantıları, durağan toplantıları ve toplu yürüyüşleri kapsamakta olup, hakkın muhatapları bireyler ve toplantıyı organize edenlerdir.⁴⁴

Bir toplantının serbestçe düzenlenmesi, toplantının gerçekleştirilmesi ve toplantıya katılanların sıkıntı ve taleplerini içeren görüşlerin kamuoyu ile paylaşılabilmesi unsurlarını içerir. Bu yönüyle, esasında, “asayışı bozmayan toplantı”, fikir ve görüşlerin açıklanması ve yayılmasına da hizmet eder.

Siyasal bir örgütün varlığı, mensuplarının sürekli olarak toplantı yapabilmesine bağlı olup, serbestçe toplantı düzenleme hürriyeti, örgütlenme özgürlüğünün etkili şekilde kullanılabilmesinin ön şartıdır.⁴⁵ Barışçıl toplantı yapma hakkı, siyasi partiler gibi birey gruplarının biraraya gelerek görüş ve düşüncelerini açıklamaları yoluyla kamuoyu oluşturmalarını ve bu sayede demokratikleşme sürecine katkıda bulunmalarını temin eder. Bu durum, ifade

⁴² *Djavit An v. Turkey*(App. 20652/92), Judgment of 20 February 2003, 40 EHRR 1002, para. 56.

⁴³ Javaid REHMAN, **International Human Rights Law: A Practical Approach** (Person Education Limited, Essex 2003), s. 154.

⁴⁴ *Djavit An v. Turkey*(App. 20652/92), Judgment of 20 February 2003, 40 EHRR 1002, para. 57.

⁴⁵ HERİNGA- HOOFF, (2006), s. 818.

özgürlüğünün tamamlayıcı rolü sayesinde, dernek kurma ve toplantı hürriyeti arasındaki doğal ve açık bağlantıyı da açığa çıkarmaktadır. Bu bağlamda,HARRİS, O'BOYLE ve WARBRİCK,ayrı şekilde adlandırılacak kadar farklı olan bu iki özgürlüğün, bireylere kendi menfaatlerini korumak ve bunları savunabilmek için bir araya gelme imkânını sağlamaları konusunda birleştiğini ifade ederek, bu iki hürriyet arasındaki bağlantıya dikkatleri çeker.⁴⁶

FENWICK'in saptadığı gibi, toplumda marjinal kalmış ve farklı bir dünya görüşüne sahip olan gruplar, genelde kendi görüşlerini savunan bir medyaya erişimden yoksundur veya medya grupları sürekli olarak aleyhlerine yayınlar yapma eğilimindedir. Söz konusu gruplar,ancak barışçıl toplantılar organize ederek toplumla iletişime geçme ve ona sesini duyurma fırsatını yakalarlar.⁴⁷ Bu bağlamda toplantı özgürlüğünün, özellikle azınlık gruplarını temsil eden siyasi partiler adına, aykırı görüşlerin açıklanması ve yayılması bakımından önemli bir araç olduğunda şüphe yoktur.⁴⁸

Devletler, gösteri ve toplantıların serbestçe organize edilebilmesi ve yapılabilmesi için gerekli önlemleri almalıdır. Bu hakkın etkili şekilde kullanılabilmesi için ilgili devlet tarafından müdahaleden kaçınma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekli olmakla birlikte; bu yükümlülük tek başına yeterli kabul edilemeyecektir. Bu nedenle toplantı özgürlüğü, Mahkemece de aşağıdaki gerekçeyle kabul edildiği gibi, hem negatif hem de pozitif yükümlülükler içerir:

⁴⁶ David HARRIS- Michael O'BOYLE- Colin WARBRICK(eds.), **Law of the European Convention on Human Rights** (Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2009), s. 515.

⁴⁷ Helen FENWICK, **Civil Liberties and Human Rights** (Fourth Edition, Routledge-Cavendish, Oxon 2007), s. 664.

⁴⁸ Halk toplantıları ve gösterileri, yerleşik (merkez) partilerin haricinde kalan partiler adına basın ve kamuoyunun dikkatlerini çekebilmeleri için çok özel araçlardır: HARRIS- O'BOYLE- WARBRİCK(eds.), (2009), s. 516.

Gerçek ve etkili bir toplantı özgürlüğü, taraf devletlere yalnızca müdahalede bulunmama mükellefiyeti yüklemeyiz; salt negatif yükümlülük, 11’inci maddenin amacıyla bağdaşmaz. ...11’inci madde, bireylerin kendi aralarındaki ilişkilerini ilgilendiren hususlarda bile, gerektiğinde pozitif önlemlerin alınmasını zorunlu kılar.⁴⁹

Hâlbuki ulusal makamlar, çoğu zaman, toplantı özgürlüğünün kullanımına yönelik talepleri, özellikle iki karşıt grubun karşı karşıya kalması ihtimali bahanesiyle ve pozitif yükümlülüklerden kaçınarak reddetme eğilimindedir. Bu konuda Türk Danıştay içtihatlarında belirtilen ilkeler, Devletin yükümlülüklerini sıralanması açısından, örnek alınabilecek niteliktedir. Buna göre, toplantı düzenleme özgürlüğünün sınırlandırılmasında, “amaç”; milli güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık ve genel ahlakın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması veya suç işlenmesinin önlenmesi; “araç” ise, toplantının ertelenmesi veya yasaklanmasıdır. Toplantının düzenlenmesi halinde, amacın gerçekleştirilmesi (örneğin, kamu düzeninin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi) imkânsız hale gelecek ise erteleme veya yasaklamanın zorunluluğundan bahsedilebilecektir. Ancak toplantının ertelenmesi ile istenilen amaca ulaşılabilmesi hallerde, yasaklama yoluna gidilmesi, ölçülülük ilkesine ve Anayasanın 13’üncü maddesine aykırılık teşkil edecektir. Olayda, her ne kadar, özellikle etkinliğin gerçekleşmesi halinde iki karşıt grubun karşılaşmasına sebebiyet vereceği gerekçesiyle dava konusu işlem tesis edilmiş ise de söz konusu etkinliğin düzenlenmesi halinde suç işleneceğine dair açık, somut ve yakın tehlike bulunduğu ortaya konulamamıştır. Ayrıca erteleme müessesesinin

⁴⁹*Plattform Arzde für das Leben v. Austria*(App. 10126/82), Judgment of 21 June 1988; (1982) 4 EHRR 204, para. 32. Ayrıca bkz. *Djavit An v. Turkey* (App. 20652/92), Judgment of 20 February 2003, 40 EHRR 1002, para. 57.

işletilmesi halinde toplantı düzenleme hak ve özgürlüğünün özüne dokunulmaksızın yasal amaca ulaşılabilirliğinden, etkinliğin yasaklanması yoluna başvurulmasında hukuka uyarlık bulunmamaktadır. Kaldı ki ilgili mevzuat çerçevesinde, gerekli güvenlik önlemlerinin alınmasının ve ihtiyaç duyulduğunda toplantının dağıtılmasının idarenin görev ve yetkisi içinde olduğunda da kuşku bulunmamaktadır. Bunun sonucu olarak Danıştay Onuncu Dairesi, Anayasa ile güvence altına alınan temel hak niteliğindeki toplantı düzenleme hakkının kullanım olanağının tamamen ortadan kaldırılması sonucunu doğurarak hakkın özüne dokunan ve somut olaydaki amaç ile araç arasındaki ölçülülüğü gözetmeyerek, iki grubun karşılaşma ihtimali nedeniyle davacıların üyesi olduğu derneğin düzenleyeceği festivale izin verilmemesi yolundaki dava konusu işlemin iptali yolunda karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaşmıştır.⁵⁰ Danıştay'ın bu görüşü, bütün vatandaşların güvenliği ve düzenlenen etkinliğin barışçıl bir ortamda gerçekleşmesini içerecek şekilde yasal gösterilere ilişkin olarak taraf devletlerin her türlü önlemi alması gerektiğini kabul eden İHAM içtihatlarıyla örtüşmektedir.⁵¹ Ayrıca, *Bulgaristan'a karşı Stankov ve Birleşik Makedonyahılar Örgütü* davasında, ülkelerin toplantı yapma özgürlüğüne müdahaleden kaçınma ödeviyle ilgili olarak Mahkeme, karşıt görüşlü gruplar arasında her gerginlik çıkma ihtimalinin, bu hakkın yasaklanması için yeterli kabul edilmesi halinde, toplumun farklı fikirleri duyma fırsatından mahrum kalacağını ifade etmiştir.⁵²

⁵⁰ Danıştay Onuncu Dairesinin 8.11.2010 gün ve E:2007/6515, K:2010/8931 sayılı kararı(Karar yayımlanmamıştır).

⁵¹ Örneğin bkz. *Oya Ataman v. Turkey*(App. 74552/01), Judgment of 5 December 2006, Hudoc, para. 35.

⁵² *Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* (App. 29221/95; 29225/95), Judgment of 2 October 2001; ECHR 2001-IX, para. 107.

Öte yandan halk toplantıları ve protestoları, incitmeyen söz ve broşürler yoluyla barışçıl veya saldırgan bir üslupla ikna etme, bağırarak ya da el kol hareketiyle gözdağı verme, sembolik şekilde veya gerçekten fiziksel olarak birine veya birilerine engel olma ya da müdahalede bulunma, zora dayalı şekilde engel olma veya müdahalede bulunma, şiddete başvurma şekillerinden biri şeklinde gerçekleşebilecektir.⁵³ Bu modellerden özellikle sonuncusu bağlamında, bir partinin organize ettiği toplantı, kalabalığı tahrik edici söylemler yoluyla bazen insanların ve hatta güvenlik güçlerinin veya vatandaşların mallarının zarar görmesine yönelik eylemlerin işlenmesine yol açarak, kamu düzenini ve/veya başkalarının hak ve hürriyetlerini ihlal edebilir. Bu nedenle, bu hakkın kesin ve sınırlandırılmaz olmadığı da hatırlanmalıdır.⁵⁴ Gerçekten de toplantı hakkı, ancak asayiş bozmadığı müddetçe modern demokrasiler için bir anlam kazanabilir. Şiddete başvurarak toplantı yapma gibi bir haktan ise söz edilemeyecektir.⁵⁵ Nitekim Sözleşme'nin 11'inci maddesinin birinci fıkrasında bir tüzel kişilik olarak siyasi partilere, siyasi parti üyelerine veya sıradan bireylere tanınan hak, salt "toplantı yapma hakkı" değil, ancak "asayiş bozmayan toplantı yapma hakkı"dır.

Sonuç olarak, siyasi partilere, herhangi bir müdahaleye maruz kalınacağı endişesinden arındırılmış bir ortamda, serbestçe toplantı düzenleme imkânının verilmesi gerekir. Toplantı hürriyeti, ancak ciddi bir kargaşa veya kalkışma çıkması ya da kuvvet kullanımı ihtimalinin çok yüksek olması halinde kamu

⁵³ FENWICK, (2007), s. 666.

⁵⁴ Strazburg Mahkemesinin, toplantı özgürlüğünün sınırlarıyla ilgili yaklaşımını yansıtan kararlarının derlemesi için bkz., David FELDMAN, **Civil Liberties and Human Rights in England and Wales** (Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2002), s. 1009-1013.

⁵⁵ Bir toplantının, organizatörlerinin barışçıl amaçlar gütmesi ve toplantının yapılış şeklinin, ancak şiddet kullanımını içermemesi halinde barışçıl kabul edilebileceği uluslararası kabul gören metinlerde de vurgulanmıştır: Örneğin bkz. **Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly** (Second Edition, OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Poland 2010), s. 15.

düzeni ve güvenliği açısından sınırlanabilmelidir. Aksi halde, partilerin organize ettiği toplantıların, herhangi bir sebepten bağımsız ve yoksun olarak veya yalnızca gerçekleşmesi neredeyse olanaksız varsayımlara dayanılarak sınırlandırılması, siyasi partilerin gösteri yapma ve kendi fikirlerini savunma haklarından mahrum bırakılması anlamına gelir. Bu tarz sınırlandırmalar ise siyasi partilerin dernekleşme, toplantı yapma ve ifade özgürlüğünün bir arada ihlaline yol açabilecektir. Bu şartlar altında, toplum, farklı fikirler edinmekten mahrum kalmış olacağından, siyasi bir meselede farklı fikirlerin üretilmesinden de artık söz edilemeyecektir. Bunun demokratik toplum düzeniyle bağdaşmayacağı da açıktır.

2. 11'inci Maddenin 9 ve 10'uncu Maddeyle Bağlantısı

Birleşmiş Milletler tarafından 25 Haziran 1993 tarihinde düzenlenen Dünya İnsan Hakları Konferansında kabul edilen Viyana Bildirisi ve Eylem Planında, bütün insan haklarının, evrensel (**universal**), bölünmez (**indivisible**) ve birbirine bağlı (**interdependent**) ve birbiriyle ilgili (**interrelated**) olduğunun vurgulanması dikkate değerdir.⁵⁶ Bu nedenle, bütün devletler, ulusal ve bölgesel özelliklere ve tarihi, kültürel ve dini farklılıklar bir yana, her türlü hak ve hürriyeti korumak ve geliştirmekle yükümlüdür.⁵⁷ Temel hak ve hürriyetler arasındaki bu sıkı bağlantı, ifade hürriyeti ve ifade hürriyetinin örgütlü kullanımı olarak nitelendirilebilecek dernekleşme ve toplantı hürriyeti gibi bazı özgürlükler söz konusu olduğunda daha da ön plana çıkmaktadır.

“Fikir hürriyeti” kavramı bir kapsayıcı başlık olarak kullanılacak olursa bu hürriyetin üç evreden oluştuğu kabul edilmelidir: birincisi bilgi edinme ve düşünme

⁵⁶ **Vienna Declaration and Programme of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights on 25 June 1993**, para. 5, söz konusu belge için bkz. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Resmî İnternet Sahifesi, <<http://www2.ohchr.org/english/law/vienna.htm>>, 9 Ocak 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

⁵⁷ Ibid.

hürriyeti, ikincisi düşünce, vicdan ve din hürriyeti ve üçüncüsü ise düşünceyi ifade hürriyeti.⁵⁸ İHAS'ın 9'uncu maddesi ikinci evreyi, 10'uncu maddesi ise bir ve üçüncü evreyi garanti altına almaktadır.

Fikir özgürlüğü kullanımının tam olarak nelerden ibaret olduğu sorusu ise cevaplanması çok da kolay olmayan bir sorudur. Esasında, fikir hürriyetinin kullanımına geniş bir bakış açısıyla bakılmalıdır. TRAGER ve DICKERSON'a göre, 'Fikirler ve bilgiler konuşma ve yazma dışı vasıtalarla da iletilebilir. Eylemler de iletişimidir. El sallama aynen sözle ifade ettiğimiz gibi "güle güle" veya "hoşça kal" manasını taşıyabilir. Bir göz kırpmakla bir sürü duyguyu ifade edebilirsiniz'.⁵⁹ Hatta Strazburg makamlarına göre, kültürel, siyasi ve sosyal kaynaklı her türlü bilgi ve fikir alışverişine katılmak için ciddi bir imkân sunan sanatsal ifade, aynı kapsamda değerlendirilmelidir.⁶⁰ Buna ilave olarak, bilgi ve fikirlere ulaşma ve bunların yayılımı, kitap,⁶¹ şiir,⁶² video⁶³ ve hatta bir resim⁶⁴ vasıtasıyla da sağlanabilecektir.

Serbest ifade (**free speech**) prensibinin geçerliliğini savunan üç temel görüşten söz edilebilir. Bunlar, gerçeğin keşfi, bireylerin kendi kendilerini geliştirme ve katılım hakkıdır.⁶⁵ İfade özgürlüğünü savunan bütün argümanların detaylı şekilde burada tartışılması, bu çalışmanın kapsamını aşmaktadır.

⁵⁸ Adnan KÜÇÜK, **İfade Hürriyetinin Unsurları** (Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003), s. 13 ve 14.

⁵⁹ Robert TRAGER- Donna L. DICKERSON, **Yirminci Yüzyılda İfade Hürriyeti**, Çeviren: A. Nuri Yurdusev (Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003), s. 21.

⁶⁰ *Müller and others v. Switzerland* (App. 10737/84), Judgment of 24 May 1988, (1991) 13 EHRR 212, para.27 ; *Karataş Turkey* (App. 23168/94), Judgment of 8 July 1999, Hudoc, para 49.

⁶¹ Örneğin bkz. *Polat v. Turkey* (App. 23500/94), Judgment of 8 July 1999, Hudoc, para. 47.

⁶² Örneğin bkz. *Karataş v. Turkey* (App. 23168/94), Judgment of 8 July 1999, Hudoc, para 49.

⁶³ Örneğin bkz. *Wingrove v. United Kingdom* (App. 174/19/90), Judgment of 25 November 1996; (1997) 24 EHRR 1.

⁶⁴ *Müller and others v. Switzerland* (App. 10737/84), Judgment of 24 May 1988, (1991) 13 EHRR 212, para. 27.

⁶⁵ Bu argümanlar hakkında detaylı açıklamalar için örneğin bkz. Richard STONE, **Civil Liberties and Human Rights** (Seventh Edition, Oxford University Press, Oxford 2008), s. 308-311.

Ancak yıllardır ifade özgürlüğü ilkesini savunan tezlerden en ağırlıklı ve devamlı olanının, gerçeğin keşfine yol açması nedeniyle ifade özgürlüğünü özellikle değerli kabul eden birinci tez olduğunu hatırlatan SCHAUER'in görüşüne burada mutlaka atıf yapılmalıdır. Buna göre, fikirlerin serbest alışverişi, açık tartışma ile araştırma ve eleştirme özgürlüğünden beslenen “gerçeğin keşfi ilkesi”, hakikatin araştırılması sürecinin etkin olarak işleminin olmazsa olmaz koşuludur. O kadar ki ancak bu özgürlük sayesinde, doğruya ulaşp, yanlış dışlama olanağına sahip olabiliriz.⁶⁶“Gerçeğin keşfi tezi”nin fikir babası olan John Stuart MILL de “Hürriyet Üstüne (On Liberty)” isimli kitabında şunları vurgulamıştır:

...susturulan düşünce yanlış dahi olsa, bunda bir kısım hakikatlerin bulunması mümkündür. Nitekim pek çok defa da bulunmuştur. Yani herhangi bir konuda ortak genel düşünce veya üstün gelen düşünce nadiren hakikatin tamamı olabilir ya da hiçbir zaman olamaz. O hâlde hakikatin geriye kalan kısmının tamamlanması ihtimâli ancak karşıt düşüncelerin çarpışması yoluyla gerçekleşir.⁶⁷

Bireylerin kendi kendini geliştirme” doktrinine gelince, fikirlerini özgürce ifade edip yaymadan, insanların kendilerini birey olarak tam anlamıyla geliştirebileceğini iddia etmek gerçekten de çok zordur. Bireylerin ifade hürriyeti güvence altına alınmaksızın, düşüncelerinin bastırılması halinde, bireyler, gelişip olgunlaşamazlar. Bu bağlamda Strazburg Mahkemesi, değinilen prensip çerçevesinde ifade hürriyetinin, demokratik bir toplumun esaslı unsurlarından ve her bireyin gelişiminin ve ilerlemesinin zorunlu koşullarından biri olduğu

⁶⁶ Frederick SCHAUER, **İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme**, Çeviren: M. Bahattin Seçilmişoğlu (Liberal Düşüncü Topluluğu Yayınları, Ankara 2002), s. 21.

⁶⁷ John Stuart MILL, **Hürriyet Üstüne**, Çeviren: M. Osman DOSTEL, Sadeleştiren: Ömer ÇAHA (Üçüncü Baskı, Liberte Yayınları, Ankara 2012), s.103 ve 104.

görüştüğüdür.⁶⁸ Bu yaklaşım, ifade özgürlüğünün, yalnızca bireyler için değil; aynı zamanda bireylerden oluşan toplumların gelişimi için de yaşamsal öneme sahip olduğunu açığa çıkarmaktadır.

İfade özgürlüğünün yukarıda değinilen önemini göz önüne alan Mahkeme, 11 ile 9 ve 10'uncu maddeler arasında sıkı bir bağlantı olduğunu vurgulamaktadır. *Young, James ve Webster* kararında da ifade edildiği gibi, 11'inci maddenin özerk yapısına karşın, bu madde 9 ve 10'uncu maddelerin ışığında değerlendirilmelidir. Çünkü kişisel düşüncenin, düşünce, din ve vicdan ile ifade özgürlüğü kapsamında 9 ve 10'uncu maddeler tarafından korunması, aynı zamanda 11'inci maddede öngörülen toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün de amaçlarındandır.⁶⁹ Gerçekten, aslında 11'inci madde tarafından koruma altına alınan dernek kurma ve toplantı yapma özgürlüğü, 9 ve 10'uncu maddeler tarafından öngörülen düşünce, din ve vicdan ile ifade özgürlüğündaha geniş kullanımından başka bir anlama gelmemektedir.⁷⁰

İfade özgürlüğünün özellikle siyasi partiler yönünden sahip olduğu özel önem nedeniyle Mahkeme, yukarıda değinilen yaklaşımını bazen değişik şekillerde de ifade etmektedir. Örneğin *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu* davasında, Mahkeme, Sözleşme'nin 10'uncu maddesi anlamındaki düşüncenin korunması ve bunu açıklama özgürlüğünün, 11'inci maddede öngörülen toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün önemli unsurlarından biri olduğunu hatırlattıktan sonra, siyasi partilerin demokrasinin layıkıyla işleminde

⁶⁸ Örneğin bkz. *Handyside v. United Kingdom* (App. 5493/72), Judgment of 7 December 1976; (1979-80) 1 EHRR 737, para.49; *Vgt Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland* (App. 24699/94), Judgment of 28 June 2001; (2002) 34 EHRR 159, para. 66.

⁶⁹ Bkz. *Young, James and Webster v. The United Kingdom* (App.7601/76; 7806/77), Judgment of 13 August 1981; (1982) 4 EHRR 38, para. 57.

⁷⁰ Donna GORNIEN- David HARRIS- Leo ZWAAK, **Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter** (Council of Europe Publishing, Germany 1996), s. 301.

ve çoğulculuğun korunmasındaki önemli rolleri dikkate alındığında bu hükmün öncelikle partilere uygulanacağını açık olduğunu belirtmiştir.⁷¹

Strazburg Mahkemesinin, değinilen maddeler arasındaki ilişkinin önemini göz önüne alarak, normalde çok sert ve istisnasız şekilde uyguladığı bazı kabul edilebilirlik kurallarını dahi aşarak dosyanın esasını değerlendirmeye aldığı görülmektedir. Sözleşme'nin 35'inci maddesi çerçevesinde oluşturulan İHAM içtihatları gereğince, başvuran, şikâyetini, iç hukukta yetkili merciler önünde ileri sürmedikçe, Avrupa Mahkemesine başvuramaz.⁷² Ancak, örneğin *Sidiropoulos* davasında "Makedonya Halkının Evi" adıyla dernek kurma istemleri reddedilen başvuranlara karşı, hükümet, 9 ve 10'uncu maddeyle ilgili şikâyetler yönünden iç hukuk yollarının tüketilmediğini de iddia etmiştir. Başvuranlar ise 11'inci madde kapsamındaki iddialarını sıralarken, 9 ve 10'uncu madde kapsamındaki şikâyetlerinin ulusal mahkemeler önüne taşınmasının bir anlamının olmayacağı, zira bulunsaydılar dahi onların da ulusal mahkemelerce reddedilecek olduğunu iddia etmişlerdir. İHAM, ulusal mahkemeler önünde Makedonya etnik kökenini savunmaları gerekçesiyle ulusal mahkemelerce istemleri reddedilen başvuranların 9 ve 10'uncu madde kapsamındaki şikâyetlerinin, aynı zamanda 11'inci maddeyle ilgili şikâyetleriyle doğrudan bağlantılı olduğuna dayanarak hükümetin iddiasını

⁷¹*Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*(App. 46626/99), Judgment of 3 February 2005, 44 EHRR 340, para. 44. Ayrıca bkz. *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey*(Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 88.

⁷²İç hukuk yollarının tüketilmesi koşuluyla ilgili genel olarak bkz. **Practical Guide on Admissibility Criteria** (Council of Europe/European Court of Human Rights, 2011), söz konusu eser için bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmî İnternet Sahifesi, <<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Case-law+analysis/Admissibility+guide/>>, 15 Ocak 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir, s. 16-22.

reddetmiş ve 11'inci madde yanında 9 ve 10'uncu maddeler kapsamındaki şikâyetleri de esastan karara bağlamıştır.⁷³

Demokratik toplumun sağlıklı işleyebilmesi açısından çeşitli örgütler, fikir ve görüşlerin yayılmasında önemli bir role sahiptir. Bireyler, özellikle siyasi partilerin çatısı altında, çeşitli fikir, düşünce ve siyasi bir programın etrafında örgütlenme imkânı bulur. Düşünce ve kanaatlerin ortaya çıkması ve ifade edilmesinin en etkin araçlarından birisi de siyasi partilerdir. Bu etkinlik göz önüne alındığında, ifade özgürlüğünün, siyasi partiler yönüyle, toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün gerektiği gibi kullanılabilmesi konusunda besleyici bir işleve sahip olduğunu belirtmek gerekir. Bu etkileşim, siyasi partiler ile ifade özgürlüğü arasındaki yakın ilişkiyi ortaya koyar. Sözleşme'nin 10 ve 11'inci maddeleri arasındaki yakın ilişkinin en açık uygulaması, siyasi partilere ilişkin davalarda karşımıza çıkar.⁷⁴ Gerçekten de İHAM, bu davalardan birinde, 10 ve 11'inci maddeler arasındaki bağlantıyı şu şekilde hatırlatmıştır:

Mahkeme, kendi bağımsız rolüne ve başvurunun özel şartlarına rağmen, 11'inci maddenin de 10'uncu maddenin ışığında değerlendirilmesi gerektiğini hatırlatmaktadır. Düşünce ve ifade özgürlüğünün korunması, madde 11'de düzenlenen toplantı yapma ve dernek kurma özgürlüklerinin de amaçlarından biridir. Bunlar özellikle demokrasinin çok sesliliğinin ve düzgün işleyişinin sağlanması açısından siyasi partilerin en temel görevleri için geçerlidir.⁷⁵

⁷³*Sidiropoulos and Others v. Greece*(App. 26695/95), Judgment of 10 July1998; (1999) 27 EHRR 633, para. 27 ve 51.

⁷⁴ Mark W. JANIS- Richard S. KAY- Anthony W. BRADLEY, **European Human Rights Law: Text and Materials** (Third Edition, Oxford University Press, Oxford 2008), s. 315.

⁷⁵*Freedom and Democracy Party v. Turkey* (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VIII, para. 37.

Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri(TBKP) davasında da Avrupa Mahkemesi, faaliyetleri, kolektif olarak ifade özgürlüğünün uygulamasını oluşturduğu için siyasi partilerin ifade özgürlüğüne sahip olmasının, onlara, Sözleşme'nin 10 ve 11'inci maddelerini dayanak olarak alabilmelerine imkân sağladığını ifade ederken, siyasi partilerin, demokrasinin layıkıyla işleminde ve çoğulculuğun korunmasındaki önemli rollerini dikkate alarak iki madde arasındaki bağlantıya ilişkin kuralın öncelikle uygulanacağını da açık olduğunu belirtmiştir.⁷⁶ Öte yandan, özellikle bir toplantı veya örgütün, üyelerince savunulan görüşleri ve ortaya konulan beyanları nedeniyle sınırlandırmaya tabi tutulduğu yerde, 11 ve 10'uncu madde arasındaki ilişkinin yoğunluğu ön plana çıkacaktır.⁷⁷

Buradan çıkan sonuç, ifade özgürlüğüne ilişkin prensiplerin, siyasi partilere doğrudan uygulanabileceği ve hatta uygulanması gerektiğinin kabulünün zorunluluğudur. Bu nedenle, ifade özgürlüğüne ilişkin temel prensiplerin burada hatırlatılmasına gerek vardır. Öncelikle, *Handyside* davasının, Mahkemenin, ifade özgürlüğünü korunması için verdiği anahtar kararlardan (**key judgments**) biri olduğu belirtilmelidir. Bu davada, sadece rahatsız etmeyen veya lehte olan açıklanan bilgi ve fikirlerin değil, aynı zamanda; taciz eden, şoke eden, rahatsız eden bir niteliği olan ifadelerin de, 11'inci

⁷⁶ Bkz. örneğin *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 30 January 1998; (1998) 26 EHRR 121, para. 43. Aynı zamanda bkz. *Freedom and Democracy Party v. Turkey* (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VIII, para. 37; *HADEP and Demir v. Turkey*(App. 280003/03), Judgment of 14 December 2010, Hudoc, para. 56-57.

⁷⁷ Örneğin bkz. *Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*(App. 29221/95; 29225/95), Judgment of 2 October 2001, ECHR 2001-IX, para. 85.

maddenin korumasından yararlanacağını vurgulayanMahkeme, ifade özgürlüğü lehine geliştirdiği sert prensibini ortaya koymuştur.⁷⁸

Buna göre, demokratik bir devlette, “ortak iyi”nin belirlenebilmesi için bütün farklı ancak barışçıl yaklaşımların, çeşitli tüzel kişilikler ve başta siyasi partiler bünyesinde örgütlenmesine müsaade edilmesi gerekmektedir. Zaten, *Handyside* kararında geliştirilen prensip, Strazburg Mahkemesinin örgütlenme özgürlüğüne ilişkin içtihatları üzerinde giderek artan bir role sahiptir. Mahkemenin, siyasi partiler üzerinde özellikle salt parti programlarına dayalı sınırlandırmalar hakkındaki son derece dar yaklaşımını haklı kılabilmek için öncelikle yukarıda değinilen prensibi her fırsatta hatırlattığı görülmektedir.⁷⁹ Mahkemeye göre, demokrasinin ayırt edici özelliklerinden birisi ilgili ülkenin karşılaştığı sorunları, taciz edici olsalar da, kuvvet kullanımına başvurmaksızın, diyalogla çözmesidir. Zira demokrasi ifade özgürlüğü ile beslenir. Bir siyasal grubun sadece vatandaşların bir bölümünün sorunlarına tercümanlık yapabilmek amacıyla siyasi yaşama katılmaktan mahrum bırakılması ise demokratik toplumlar için kabul edilemez bir durumdur.⁸⁰

İfade özgürlüğü kullanımı, özellikle mevcut devlet yapısını sorgulayan ve ona karşı olan ve dolayısıyla da toplumun bir kesimi tarafından rahatsız edici bulunan görüşlerin örgütlenme imkânı bulduğu muhalif partiler bakımından önem

⁷⁸*Handyside v. United Kingdom*(App. 5493/72), Judgment of 7 December 1976; (1979-80) 1 EHRR 737, para. 49.

⁷⁹ Örneğin bkz. *Socialist Party and Others v. Turkey*(App. 21237/93), Judgment of 25 May 1998,(1999) 27 EHRR 51, para. 41.

⁸⁰*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 30 January 1998; (1998) 26 EHRR 121, para. 57. Veya örneğin bkz. *HADEP and Demir v. Turkey*(App. 280003/03), Judgment of 14 December 2010, Hudoc, para. 60.

arz eder. Buna göre, kuvvet kullanımı gerçekleştirilmeye çalışılmadıkça her türlü düşünce ve ideoloji, bir siyasi parti çatısı altında örgütlenebilmelidir.

İfade hürriyetine yer verecek olan toplumların, hangi hususların ifade özgürlüğü korumasından yararlanabileceğinin saptanmasına yetecek ölçüde “ifade” ile ne kastedildiğini veya an azından hangi hususların bunun dışında kaldığını tanımlamak zorunda olduğunu belirtmek gerekir. SCHAUER’in deyişiyle, bazen ifade özgürlüğünün kullanımı, net bir biçimde bir zarara sebep olabilir. Örneğin, bir topluluğa bir şeylerden bahsetmek, onları kargaşa ve yasaya itaatsizlik gibi topluma zarar verecek bir şey yapmalarına neden olabilecektir.⁸¹ Bu bağlamda, Strazburg makamları, özellikle din, dil, ırk ayrımcılığına dayanarak halkı kin ve düşmanlığa veya şiddete ve ayaklanmaya tahrik eden ifadelerin ulusal güvenlik, kamu düzeni ve toprak bütünlüğü gerekçeleri ile sınırlandırabileceğini kabul etmektedir. Sayılan unsurlara ilişkin gerçek bir tehdit olmamasına rağmen ifadenin sınırlandırılması ise ceza hukukunun halkın çeşitli görüşler hakkında bilgi sahibi olmasını engelleyecek bir baskı aracı olarak kullanılması sonucunu doğurur.⁸² O halde anayasa ve yasalarla da garanti altına alınan “ifade hürriyeti” terminolojisinin, topluma veya toplumun bir kesimine yönelik savaş propagandası, kuvvet kullanımına tahrik, ırka, etnisiteye ve kökene, cinsiyete veya dine dayalı olmakla birlikte hasar vermeye tahrik oluşturan nefretin savunusunu kapsamaması gerekir.

Mahkeme içtihatlarında, ifadenin içeriği incelenerek, 10’uncu maddenin korumasından yararlanacak olanlar ayırt edilmektedir. Buna göre, ‘vatandaşlara

⁸¹ SCHAUER, (2002), s. 14.

⁸² Örneğin bkz. *Şener v. Turkey*(App. 26680/95), Judgment of 18 July 2000, Hudoc, para. 42.

nazaran hükümete yönelik müsaade edilebilir eleştirinin sınırları daha geniştir. Demokratik bir toplumda, hükümetin eylem ve ihmalleri yalnızca yargı ve yasamanın değil; aynı zamanda basın ve kamuoyunun da yakın denetimine tabi olmalıdır'.⁸³ İfadenin yöneldiği hedefin bir politikacı olması veya konunun siyasal bir konu olması ya da mevcut devlet düzenine yönelik olması halinde ise sınırlandırmaya başvurulması, 10'uncu madde bağlamında çoğu kez kabul edilmez bulunmaktadır. Bu noktada, siyasi partiler hakkındaki sınırlandırmaların birçoğunun, değinilen alanlarda parti mensuplarınca yapılan açıklamalardan kaynaklandığı hatırlanmalıdır.

Özellikle devletin organlarına ve bu organlarda görev yapan kamu görevlileri ile politikacıları eleştirmeye yönelik beyan ve açıklamalar söz konusu olduğunda, ifadenin sınırlandırılması yönündeki eğilim açığa çıkmaktadır. Hâlbuki devlet adamı, politikacı, sanatkar, yazar gibi halk tarafından tanınmış kişilerin özel yaşamlarına ilişkin gizlilik alanının normal bireylere göre daha dar olduğunu kabul etmek gerekir. Bu açıdan Strazburg Mahkemesi, kamuoyunca bu düzeyde tanınan insanların şöhretine özellikle medya aracılığı ile yöneltilen saldırıları daha ağır veya daha özel cezalar aracılığı ile korumayı hedefleyen her türlü düzenlemeyi 10'uncu madde ile bağdaşmaz görmektedir.⁸⁴ Bu kişileri korumak için ancak herkese uygulanan genel hükümlere başvurulabilir. Bununla beraber elbette ki aynı bireylerin görevlerinden tamamen bağımsız özel yaşamları, normal vatandaşların sahip olduğu ölçüde bir korumaya sahip olmalıdır.

⁸³ *Yazar and Others (Karataş, Aksoy and the People's Labour Party (HEP)) v. Turkey* (App. 22723/93, 22724/93 and 22725/93), Judgment of 9 April 2002; ECHR 2002-II, para. 59.

⁸⁴ Monica MACOEVI, **Freedom of Expression: A Guide to the Implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights** (Second Edition, Human Rights Handbook No:2, Council of Europe), s.52.

Öte yandan ifade özgürlüğünün kullanımı, siyasi partilerin milletvekili seçilerek meclise girmeyi başarmış üyeleri açısından ayrı bir öneme sahiptir. *Castells* kararına konu olayda, Bask ülkesinin bağımsızlığını savunmak üzere kurulan Herri Batasuna isimli siyasi gruba mensup bir senatör, Bask bölgesinde işlenen faili meçhul cinayetlerin suçlularının cezasız kalmasının arkasında başta hükümet ve tüm devlet teşkilatının olduğuna ilişkin yazısının bir dergide yayımlanması üzerine, milletvekilliği dokunulmazlığı kaldırılmış, ardından da idare ve ajanlarına hakaret nedeniyle hapis cezasına çarptırılmıştır. Strazburg Mahkemesine göre, ifade özgürlüğü herkes için önemli olmakla beraber halkın seçilmiş temsilcileri için daha özel önem taşır. Bu kişiler, seçmen olan halkı temsil ederler ve yasal ve yargısal otoritelerin yanında, basın ve kamuoyunun denetimi altında, seçmen olan halkı temsil ederler. Ayrıca başvuran, toplumu ilgilendiren bir soruna ilişkin açıklamayı hiçbir cezai müeyyide ile karşılaşmaksızın pekâlâ meclis kürsüsünde de yapabilmeyi. Yaptırımsız yola başvurmayan vekilin, bunun yerine bir yayın eseri ile hükümeti eleştiremeyeceği elbette ki söylenemez.⁸⁵

3. Serbest Seçim Hakkı

Demokratik düzen, “seçilenler”in, “seçmenler” tarafından serbest seçimler yoluyla belirlendiği bir düzeni ifade eder. Parlamentonun oluşum biçimi, tamamen halkın iradesinin eğilimine bağlıdır. Bu eğilimin ortaya çıkmasında ise değişik siyasi ideolojilerin bünyesinde örgütlendiği partilerin yerine getirdiği fonksiyon tartışılmaz.

⁸⁵*Castells v. Spain*(App. 11798/85), Judgment of 23 April 1992, (1992) 14 EHRR 455, para. 42 and 43.

İkinci Dünya Savaşı sonrasında imzalanan birçok sözleşmede katılım hakkının düzenlendiğini vurgulayan FOX, siyasi katılma hakkının, artık bir “sözleşmeler hukuku meselesi” olduğu ve uluslar arası sözleşmeler gereğince bu hakkın, serbest ve adil bir seçimin yapılması, genel ve eşit oy hakkının tanınması, gizli oylama, makul aralıklarla seçimlerin yenilenmesi, seçenlere veya seçilenlere yönelik ayrımcı uygulamaların yapılmaması gibi birçok gerekliliği içerdiğini belirtmiştir. Yazara göre, böylece “katılım hakları uluslar arası hukuku” ortaya çıkmıştır.⁸⁶ Katılım haklarına yönelik bu dalga, İHAS sistemini de etkilemiş ve 1952 yılında Paris’te imzalanan ek 1 No’lu Protokol’ün 3’üncü maddesi ile serbest seçim hakkını garanti altına alan şu madde kabul edilmiştir: ‘Yüksek Sözleşmeci Taraflar, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt ederler’.⁸⁷

Sözleşme’nin 1 No’lu Protokolünün 3’üncü maddesi, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Uluslar Arası Sözleşmesi’nin “Siyasal haklar” başlıklı 25’inci maddesine göre çok daha dar bir içerikle kaleme alınmıştır. Zira 25’inci maddede, her bireyin, doğrudan veya seçilmiş temsilciler aracılığıyla kamu hizmetlerine katılma; seçmenlerin iradelerini serbestçe ifade etmelerini güvence altına alan, gizli, genel ve eşit oya dayanan ve belirli aralıklarla yapılan adil seçimlerde oy kullanma ve seçilme; genel eşitlik ilkesine uygun olarak ülkesinde kamu hizmetlerine girme haklarına sahip olduğu düzenlenmiştir. Bununla birlikte,

⁸⁶ Gregory H. FOX, ‘The Right to Political Participation in International Law’, **Yale Journal of International Law**, Volume: 17/539, 1992, 539-595, s. 552 ve 607.

⁸⁷ Sözleşme’nin diğer maddeleriyle birlikte 1 No’lu Protokolün 3’üncü maddesi metninin orijinal çevirisi için bkz. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Resmî İnternet Sahifesi, ‘The European Convention on Human Rights’, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64_FB85A86B2433/0/CONVENTION_TUR_WEB.pdf, 5 Mayıs 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Strazburg Mahkemesine göre, temel hak ve hürriyetlerin en iyi şekilde korunduğu etkin bir siyasi demokrasinin karakteristik prensiplerine kutsal bir önem atfetmesi yönüyle 3'üncü madde, Sözleşme'nin sistemi açısından çok önemlidir.⁸⁸ Artan uygulaması nedeniyle de İHAM, 3'üncü maddenin, seçme ve seçilebilme/seçim için aday olabilme hakları şeklinde ortaya çıkan öznel bir katılım hakkını içerdiği yolundaki Komisyonun yorumunu, *Mathieu-Mohin and Clerfayt* davasında kabul etmiştir.⁸⁹ Bir başka davada, bu kabulü hatırlatan Mahkeme, 1 No'lu Protokol'ün 3'üncü maddesinin, belirli bir hak ya da özgürlükten çok, Yüksek Sözleşmeci Tarafların, kişilerin fikirlerini özgürce ifade etmelerini garanti altına alan seçimler düzenleme yükümlülükleri şeklinde ifade edildiği için, ilk bakışta, hakları teminat altına alan diğer İHAS ve Ek Protokol maddelerinden farklı görüldüğü, ancak, Protokol'ün 3'üncü maddesine ilişkin hazırlık çalışmalarını (*travaux preparatoires*) ve hükmün, İHAS bağlamında yorumlanma şeklinin bir bütün olarak göz önüne alınmasıyla, maddenin, oy verme ve aday olma haklarını da içine alan bireysel hakları garanti altına aldığı tespit edildiğini hatırlatmıştır.⁹⁰

Öte yandan, bu maddenin Sözleşmeci devletlere yüklediği sorumluluk, bir (müdahaleden) kaçınma yükümlülüğü değil, medeni ve siyasi hakların

⁸⁸Bkz. *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (App.9267/81), Judgment of 2 March 1987; (1988) 10 EHRR 1, para. 47. Aynı zamanda bkz. *Yumak and Sadak v. Turkey*(App. 10226/03), Grand Chamber Judgment of 8 July 2008, Hudoc. Kararda, 1 No'lu Protokol'ün 3'üncü Maddesinin, etkili bir demokrasinin belirgin bir ilkesine yer vermesi nedeniyle, İHAS sisteminde asli önem taşıdığı bir kez daha vurgulanmıştır: para. 105.

⁸⁹ Bkz. *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (App.9267/81), Judgment of 2 March 1987; (1988) 10 EHRR 1, para. 51.

⁹⁰*Yumak and Sadak v. Turkey*(App. 10226/03), Grand Chamber Judgment of 8 July 2008, Hudoc, para. 109.

birçoğunda olduğu gibi, demokratik seçimlerin yapılmasını içeren pozitif bir sorumluluktur.⁹¹

Partilerin örgütlenme özgürlüğünü garanti altına alan 11'inci madde, aynı zamanda serbest seçim hakkıyla (**right to free elections**) da ilgilidir. Mahkeme, *Yumak ve Sadak* davasında, bu bağlantıyı şöyle açıklar:

Özgür seçimler, ifade özgürlüğü ve özellikle siyasi tartışma özgürlüğü, bütün demokrasilerin temelini oluşturur. “Yasama organının seçilmesinde halkın düşüncesini özgürce açıklama hakkı”, aynı zamanda dernek kurma ve toplantı özgürlüğünü ve dolaylı olarak demokrasinin doğru bir şekilde işlemesi için gerekli bir dernek kurma şekli olan siyasi parti kurma özgürlüğünü güvence altına alan İHAS'ın 11'inci maddesiyle de bağlantılı olan bir konudur. Bir ülkenin halkında mevcut fikir akımlarını temsil eden siyasi partilerin sayısının çok olmaması halinde, halkın fikirlerini ifade edebilmesi düşünülemez. Siyasi partiler, yalnızca siyasi kurumlar içerisinde değil, aynı zamanda medya sayesinde bu fikir akımlarını yansıtırken, demokratik toplum kavramının özünde yer alan siyasi tartışmaya yeri doldurulamaz bir katkıda bulunmaktadır.⁹²

Avrupa Mahkemesi, Sözleşme'ye taraf devletleri, çoğulculuk prensibinin nihai koruyucusu olarak görmektedir.⁹³ *Hristiyan Demokratların Partisi* davasında, 3'üncü madde gereğince çoğulculukla ilgili bu sorumluluğun, üye devletlere, yasama organının seçiminde, ifade özgürlüğünün sağlandığı şartlar altında, seçimlerin serbestçe yapılmasını sağlama ödevi yüklediğini belirtmiştir. Elbette

⁹¹*Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (App.9267/81), Judgment of 2 March 1987; (1988) 10 EHRR 1, para. 50; *Yumak and Sadak v. Turkey*(App. 10226/03), Grand Chamber Judgment of 8 July 2008, Hudoc, para. 106.

⁹²*Yumak and Sadak v. Turkey*(App. 10226/03), Grand Chamber Judgment of 8 July 2008, Hudoc, para. 107.

⁹³ Bkz. *Informationsverein Lentia v. Austria* (App.13914/88; 15041/89;15717/89;15779/89;17207/90), Judgment of 24 November 1993; (1994) 17 EHRR 93, para. 38.

politik tartışmalar için yeri doldurulmaz katkıları göz önünde alındığında, farklı fikirleri temsil eden siyasi partilerin çoğulcu katılımı olmaksızın, bu tarz bir ifade özgürlüğünün gerçekleşmesi düşünülemeyecektir.⁹⁴ Bu haliyle, demokrasinin köşe taşlarından olan serbest seçimlerin, siyasi partilerin aktif katılımının sağlandığı durumlarda en iyi şekilde geçerli olduğunun kabulü gerekir.

Maddede yer alan haklar, elbette mutlak değildir. 3'üncü maddenin, Sözleşme'nin örneğin 8 ve 11'inci maddelerine göre en dikkat çekici farkı, maddede meşru amaçlar bakımından herhangi bir listenin sıralanmamış olmasıdır. Bu bağlamda, Strazburg Mahkemesi, Sözleşmeciler tarafların, sözü edilen maddelerin ikinci fıkralarında yer alan sınırlandırma nedenlerinin dışında ve farklı bir amaca dahi atıfta bulunabileceğini kabul etmiştir. Yeter ki olayın şartlarında söz konusu amaç, hukukun üstünlüğü ilkesi ve Sözleşme'nin genel amaçları ile uyumlu olsun.⁹⁵

Siyasi partilerle, seçim ve seçim sistemleri, KOÇAK tarafından da ifade edildiği gibi, etle tırnak kadar içli dışlıdır.⁹⁶ Bu bağlamda, Strazburg Mahkemesine göre, Sözleşmeciler devletler, yasama organına ilişkin seçimlerde halkın özgür iradesine başvurmak üzere ne tür oy kullanılacağına belirlenmesinde geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Yani, Sözleşme, nisbi temsil veya bir ya da iki türlü çoğunluk sistemi gibi herhangi bir seçim sistemini zorunlu kılmaz. Zira 1 No'lu Protokol'ün 3'üncü maddesi kapsamında, seçimler bakımından, "halkın düşüncesinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde", "makul aralıklarla" ve "gizli oyla" düzenlenen "özgür" seçimlerin

⁹⁴ *Christian Democratic People's Party v. Moldova* (App. 28793/02), Judgment of 14 February 2006; (2007) EHRR 13, para. 66.

⁹⁵ *Yumak and Sadak v. Turkey* (App. 10226/03), Grand Chamber Judgment of 8 July 2008, Hudoc, para. 109.

⁹⁶ KOÇAK, (2002), s. 69.

ötesinde başkaca bir şart yoktur.⁹⁷ Kaldı ki bu konuda genel geçer bir kuralın bulunması neredeyse imkânsızdır. Mahkemenin görüşüne göre, Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin seçim mevzuatları ile öngörülenlerin çeşitliliği bile bu alanda muhtemel olasılıkların ne kadar çok olduğunu göstermektedir.⁹⁸

Seçim barajı meselesine gelince, ilgili bölgedeki oyların yaklaşık yüzde kırkbeşini almasına rağmen, mensubu bulundukları DEHAP'ın, yüzde onluk seçim barajının altında kalması nedeniyle,⁹⁹ seçilemeyen başvuranların 1 No'lu Protokolün 3'üncü maddesinin ihlal edildiği yolundaki iddiaları, *Yumak ve Sadak* davasında reddedilmiştir. Avrupa Konseyi'ne üye devletlerden Türkiye'nin dışında Liechtastein'da yüzde sekiz, Rusya ve Gürcistan'da ise yüzde yedi oranında yüksek düzeyde baraj uygulandığını da göz önüne alan Büyük Daire, başvuru konusu müdahalenin, Mecliste aşırı ve zayıflatıcı bölünmeyi önlemeye ve dolayısıyla hükümet istikrarını kuvvetlendirmeye yönelik meşru bir amacı olduğu yönündeki Daire kararına bu yönden katılmıştır.¹⁰⁰ Gerçekten, maddenin ilk halinde de korunan yüzde on barajına ilişkin kuralın gerekçesinde, bu konuda tasarıyla kabul edilen birinci ilkenin, genel seçimde ülke genelinde geçerli oyların yüzde onunu geçemeyen partilerin milletvekili çıkaramaması olduğu, bu ilkeye ulusal planda yüzde on barajı denilebileceği, baraj konulmasının sebebinin

⁹⁷*Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (App.9267/81), Judgment of 2 March 1987; (1988) 10 EHRR 1, para. 54.

⁹⁸*Yumak and Sadak v. Turkey*(App. 10226/03), Grand Chamber Judgment of 8 July 2008, Hudoc, para. 111.

⁹⁹Yüzde on baraj şartını öngören 'Genel baraj ve hesaplanması' başlıklı 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanununun 3377 sayılı Kanunun 9'uncu maddesiyle değişik 33'üncü maddesinde, genel seçimlerde ülke genelinde, ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde, geçerli oyların yüzde onunu geçmeyen partilerin milletvekili çıkaramayacakları, bir siyasi parti listesinde yer almış bağımsız adayların seçilebilmesinin de listesinde yer aldığı siyasi partinin ülke genelinde ve ara seçimlerde seçim yapılan çevrelerin tümünde yüzde onluk barajı aşması ile mümkün olacağı belirtilmiştir.

¹⁰⁰*Yumak and Sadak v. Turkey*(App. 10226/03), Grand Chamber Judgment of 8 July 2008, Hudoc, para. 125.

mahalli partilerin oyların dağılmasına sebep olmalarının engellenmesi olduğu, bu şekilde parlamento faaliyetlerinde ve hükümetlerin devamında istikrar sağlanmasının amaçlandığı, yüzde onluk bir barajın, bazı fikirlerin parlamentoda temsil edilmeyeceği şeklindeki eleştiri karşısında, “istikrar” ve “geniş temsil” düşünceleri arasında bir tercih yapılmasının gerektiği, tasarının ise “istikrar”ı tercih ettiği belirtilmiştir.¹⁰¹

Sonuç olarak, küçük partilerin, bağımsız adaylar vasıtasıyla barajın olumsuz etkisinden kaçınarak Mecliste sandalye kazanabilme imkânlarını da göz önüne alan Mahkeme, her ne kadar yüzde onluk barajı çok yüksek bulsa da, barajın esas olarak başvuranlara 1 No’lu Protokol’ün 3’üncü maddesi bağlamında tanınan hakkın esasına zarar vermediği sonucuna ulaşarak maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.¹⁰²

Siyasi partilerin kapatılması uygulaması, serbest seçim hakkı üzerinde son derece yıpratıcı bir etkiye sahiptir. Siyasi parti mensubu milletvekilleri üzerinde uygulanabilecek sert yaptırımlar, bütün toplumu ilgilendiren siyasal meselelere katılımı ciddi boyutlarda düşürebilecektir. Özellikle parti tüzel kişiliği hakkında uygulanan kapatma yaptırımına ilave olarak, aynı partiyiparlamentoda temsil eden milletvekillerinin vekilliklerine son verilmesi uygulaması, partinin milleti temsil etme yetkisinin elinden alınması anlamına gelebilecektir. Bu kapsamda, *Demokrasi Partisinin* kapatılmasını takiben, parti mensubu olan 13 kişinin, parlamentodaki koltuklarını da otomatik olarak kaybetmesinin, Sözleşme karşısındaki durumu, *Sadak* davasında, Avrupa Mahkemesince tartışılmıştır.

¹⁰¹ Bahadır DOĞUSOY- Kutlay TELLİ, **2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ve Uygulaması** (Matsis, İstanbul 2011), s. 343.

¹⁰² *Yumak and Sadak v. Turkey*(App. 10226/03), Grand Chamber Judgment of 8 July 2008, Hudoc, para. 147 ve 148.

Mahkeme, başvuru konusu eylemin, başvuranların seçilme ve parlamentoda görev alma haklarının özünü, parlamenterleri seçen seçmenlerin ise egemenlik güçlerini ihlal ettiğine oy birliğiyle hükmetmiştir.¹⁰³ 3'üncü maddenin korumasının, seçilme hakkı ile bir kez seçildikten sonra parlamentoya iştirak etmeyi de kapsadığı belirtildikten sonra sözü edilen maddenin olaya uygulanması tercih edilerek, 11'inci maddenin aynı davada uygulanmasına gerek görülmemiştir.¹⁰⁴ Bu yönden, karar, Sözleşme'nin benzer olaylara uygulanan 11'inci maddesi yerine, neden 3'üncü maddenin uygulanmasının tercih edildiği sorusunu akla getirirse de¹⁰⁵ kapatılan parti adına İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine bir başka dosyada başvuru yapılması¹⁰⁶ ve Selim Sadak ve arkadaşlarının, esasen sözü edilen partinin kapatılmasını takiben, otomatik olarak parlamentodaki koltuklarından alınmalarını söz konusu davada şikâyet konusu yapması, Mahkemenin bu konudaki tercihinin nedenini de bir dereceye kadar açıklamaktadır.

Öte yandan, davada, Sözleşme'nin korumasının, parlamenterlerin hak ve hürriyetlerinin korunmasına kadar geniş bir bakış açısıyla ele alınması, Mahkemenin aşağıda değinilen görüşüyle de örtüşmektedir:

İfade özgürlüğü, herkes için; ancak seçilerek göreve getirilmiş olan parlamento üyeleri için özellikle önemlidir. Bu kişiler, kendi seçmenlerini temsil eder, onların endişe

¹⁰³ *Sadak and Others v. Turkey* (No. 2) (Apps. 25144/94, 26149/95 to 26154/95, 27100/95, 27101/95), Judgment of 11 June 2002; (2003) 36 EHRR 23, para. 40. Böylece, 3'üncü maddenin uygulaması, yine parlamentoya katılma hakkını da içerecek şekilde geniş bir bakış açısıyla yorumlanmıştır.

¹⁰⁴ *Ibid.*, para. 33 and 47.

¹⁰⁵ Örneğin aşağıda İkinci Bölümde de tartışılacak olan *Refah Partisi* davasında, Mahkemece iki madde arasından 11'inci maddenin olaya uygulanması tercih edilmiştir. Üstelik, *Sadak* davasında ise başvuranlar, iki madde arasından 11'inci maddenin de ihlalini ileri sürmüşler, 6 Ocak 2000 tarihli Daire kararıyla şikâyet konusu yapılmamış olan 1 No'lu Protokolün 3'üncü maddesi bakımından da başvurunun incelenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

¹⁰⁶ Demokrasi Partisi adına *Dicle* başvurusunda da bu kez aynı maddi olay nedeniyle Sözleşme'nin 11'inci maddesinin ihlal edildiğinden şikâyet edilmiştir: *Dicle On Behalf of the DEP (Democratic Party) v. Turkey* (App. 25141/94), Judgment of 10 December 2002, Press Release Issued by Registrar of the Court, Hudoc.

ve sıkıntılarına dikkatleri çeker ve haklarını savunurlar. Bu nedenle de muhalif parti üyelerinin, ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin, ..., Mahkemece, çok yakından kontrolü gerekir.¹⁰⁷

Avrupa Mahkemesi, beyan ve eylemleri nedeniyle partinin kapatılmasına sebep olanlarla birlikte partinin öteki üyelerinin, söz konusu yaptırımın uygulanmasıyla birlikte milletvekilliğinin doğrudan düşeceğini öngören ve olay tarihinde yürürlükte olan Anayasanın 84'üncü maddesinin üçüncü fıkrası karşısında, yalnızca beyan ve eylemleri nedeniyle partisinin kapatılmasına neden olanların, milletvekilliği üyeliğinin düşeceğini öngören Anayasanın karar tarihindeki 84'üncü maddesinin beşinci fıkrası arasındaki farklılığa dikkati çekmiştir. Buna göre, partilerinin kapatılmasını takiben, kişisel faaliyetlerinden bağımsız olarak, başvuranların -önceki düzenleme gereği- parlamento üyelikleri de otomatik olarak düşmüştür.¹⁰⁸ Üstelik acil ve daimi şekilde partinin kapatılması ve başvuranların siyasal faaliyet yapmaktan yasaklanması ve görevlerinin düşmesi, şikâyet konusu eylemin sertliğini ortaya koymaktadır.¹⁰⁹

Olayda, Türk Anayasa Mahkemesi, *Demokrasi Partisinin* kapatılmasının yanında, üyelerinin milletvekilliklerinin düşürülmesine ikinci bir önlem olarak başvurmuştur. Yani partinin kapatılması, ana önlem olup, milletvekilliğinin düşürülmesi, ilk önleme bağlı bir tür ikinci önlem olarak ele alındığından, birincisi ikincisinin sebebi, ikincisi ise birincisinin sonucudur. Yani, sözü edilen iki önlemin birbirleri arasında bir tür sebep ve sonuç ilişkisi bulunmaktadır. O

¹⁰⁷ *Castells v. Spain* (App. 11798/85), Judgment of 23 April 1992; (1992) 14 EHRR 455, para. 42.

¹⁰⁸ *Sadak and Others v. Turkey* (No. 2) (Apps. 25144/94, 26149/95 to 26154/95, 27100/95, 27101/95), Judgment of 11 June 2002; (2003) 36 EHRR 23, para. 37.

¹⁰⁹ *Ibid.*, para. 38.

halde ikinci önleminin gerekliliğini, birinci önlemden tamamen bağımsız olarak incelemenin, şikâyetin yalnızca serbest seçim hakkının ihlalinden ibaret olması durumunda dahi doğru bir hukuki tahlile yol açmayacağı açıktır. Bu bağlamda, *Demokrasi Partisi*, Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmıştır, çünkü partinin bazı siyasi eylemleri, aşağıda da tartışılacağı üzere, demokratik hoşgörü sınırlarını zorlayacak bir seviyeye ulaşmıştır.¹¹⁰ Aynı zamanda, dokunulmazlıklarının kaldırılmasını takiben bazı parti üyelerinin, ayrılıkçı propaganda yapmak, terör örgütüne yardım etmek, desteklemek veya bizzat üyesi olmak gibi suçlardan yargılanarak mahkûm edilmiş olduğu da sabittir.¹¹¹ Bu haliyle, 11'inci maddenin ihlalini ileri sürerek *Demokrasi Partisi* tarafından başvurulmuş olması durumunda, en azından bu başvurunun, Avrupa Mahkemesince reddedilmiş olması gerektiği rahatlıkla ileri sürülebilecektir. Ancak bu öngörü ve tez de İHAM tarafından, *DEP adına Dicle* davasında reddedilmiştir. Dahası, Avrupa Mahkemesinin, aşağıda değinilecek olan *Herri Batasuna and Batasuna* ile *Exteberria* ve *Diğerler* idavaları yönünden, özellikle *Herri Batasuna Partis* mensuplarınca ikinci davada serbest seçim hakkı kapsamında yapılan başvuruyu, Parti adına açılan ve 11'inci maddeye ilişkin olan ilk dava ile bağlantısını kurarak reddetmiş olduğu hatırlanmalıdır. Ancak İHAM, aynı usule, *DEP adına Hatip Dicle ile Sadak ve Diğerleri* davalarının incelenmesi sırasında gerek bile görmeyerek, *Sadak ve Diğerleri* davasını önce, partiye yönelik müdahale için açılan dava olan *DEP adına Hatip Dicle* davasını ise sonra neticelendirmiştir. Bu yönüyle, İHAM'ın bu iki davada, metodolojik bir hata yaptığı açığa çıkmaktadır.

¹¹⁰ Anayasa Mahkemesinin söz konusu kararı ve bu kararın hukuki tahlili için bkz. İkinci Bölüm.

¹¹¹ *Sadak and Others v. Turkey* (No. 2) (Apps. 25144/94, 26149/95 to 26154/95, 27100/95, 27101/95), Judgment of 11 June 2002; (2003) 36 EHRR 23, para. 22.

Öte yandan bu noktada, *Sadak* davası yönünden salt milletvekillikleri düşürülen parti üyelerince başvurulması nedeniyle İHAM'ın başvuruyu serbest seçim hakkı bağlamında değerlendirmiş olması hatırlatılmalıdır. Bu durumda, her ne kadar birinci önlem olan kapatma yaptırımına başvurulması, dernek ve toplantı hürriyeti bakımından, demokratik bir toplum için gerekli bulunabilecek nitelikte olsa da esasında ikinci önleme başvurulurken Anayasa Mahkemesi kararında eksik kalan husus, partinin kapatılmasına beyan ve eylemleriyle yol açan parti mensupları ile öteki parti mensupları arasında herhangi bir ayırma gidilmemesi ve partinin kapatılmasına bağlı olarak hepsinin birden milletvekilliklerinin düşmesine karar verilmesidir. Bu durumun, Yüksek Mahkemeyi hukuki yönden bağlayan Anayasa'nın 84'üncü maddenin üçüncü fıkrasından kaynaklandığı göz önüne alındığında, 1995 yılı reform paketiyle getirilen 84'üncü maddenin yukarıda değinilen yeni beşinci fıkrasının, Sözleşme'ye uyum konusunda isabetli bir düzenleme olduğu söylenebilecektir. Çünkü yeni düzenleme gereği, Anayasa Mahkemesince, yalnızca beyan ve eylemleri nedeniyle kapatma yaptırımına yol açtığına karar verilen parti mensuplarının, parlamenterlik görevinin düşmesinden söz edilebileceğinden, sadece parti genel başkanıyla, ayrılıkçı propaganda yapmak, terör örgütüne yardım etmek, desteklemek veya bizzat üyesi olmak suçlarından biri nedeniyle mahkûm edilen parti mensupları hakkında başvuru konusu yaptırımın uygulanması söz konusu olabilecektir.

Serbest seçim hakkının da yasal kısıtlamalara tabi olduğunda şüphe yoktur. Ancak Mahkeme, şikâyet konusu müdahalenin, ilgili hakkın esasına dokunacak ve onun etkinliğini zedeleyecek bir kısıtlama seviyesine ulaşmadığı konusunda

tatmin olmalıdır.¹¹²Öte yandan, 3'üncü maddenin, taraf devletlerin son derece hassas sorunlarıyla ilgili olduğu göz önüne alındığında, LARDY'nin de haklı olarak ifade ettiği gibi, İHAM, önüne gelen olaylarda, yukarıda değinilen hakların gelişimi konusundaki kararlı tutumu ve üye ülkelerin seçim hukuku alanındaki siyasal tercihlerine müdahaleden kaçınma hususundaki çekincesi arasında¹¹³ bir denge kurmaya çalışmaktadır.¹¹⁴

Exteberria ve Diğerleri davasında başvurular, *Herri Batasuna ve BatasunaPartisi* bünyesinde faaliyet gösteren siyasi grupların mensuplarıydı. Adı geçen Partinin yasa dışı görülmesi nedeniyle 2003 yılında kapatılması gerekçe gösterilerek¹¹⁵ başvuruların seçimlerde aday olması yasaklanarak bu kişilerin isimleri seçim listesinden çıkarıldı. Başvurular, 1 No'lu Protokolün 3'üncü maddesinin ihlal edildiğini iddia etmişlerdir. İHAM, müdahalenin amacı bakımından, aynı parti bünyesindeki seçim gruplarının faaliyetlerine devam etmesinin, *Batasuna ve Herri Batasuna* partilerinin kapatılmasına ilişkin müdahaleyi faydasız hale getirebileceğini vurguladıktan sonra başvuru konusu müdahalenin Sözleşme'nin genel amacı ve hukukun üstünlüğü prensibiyle örtüştüğü sonucuna varmıştır. Orantılılık prensibi bağlamında da ulusal makamların her türlü delile sahip olduğu ve söz konusu seçim gruplarının daha önceden yasa dışı görülen bazı partilerin

¹¹² *Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium* (App.9267/81), Judgment of 2 March 1987; (1988) 10 EHRR 1, para. 52.

¹¹³ Türkiye'nin, parlamenterlerin seçim sistemi konusundaki siyasi tercihlerini içeren 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ile söz konusu Kanunun Yüksek Seçim Kurulunca uygulanışı hakkında genel olarak bkz. DOĞUSOY- TELLİ, (2011).

¹¹⁴ Heather LARDY, 'Article 3, First Protocol: The Right to Free Elections' in David HARRIS-Michael O'BOYLE- Colin WARBRICK(eds.), **Law of the European Convention on Human Rights** (Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2009), 711-733, s. 711.

¹¹⁵ *Herri Batasuna ve Batasuna Partisinin* terörizmle bağlantısı nedeniyle kapatılmasına ilişkin yaptırım, aşağıda İkinci Bölümde de değinileceği üzere, İHAM tarafından demokratik bir toplum için gerekli bulunmuştur: *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, (App. 25803/04, 25817/04), Judgment of 30 June 2009, Press Release Issued by Registrar of the Court, Hudoc.

faaliyetlerini devam etmeyi arzuladıklarının gözlemlenmesi üzerine bu sınırlandırmanın uygulandığı, çekişmeli yargılamanın gerekleri yerine getirildikten ve başvuruların kendi iddialarının dinlenilmesi ve değerlendirilmesinden sonra ulusal mahkemelerce karar verildiği, bunun da söz konusu yaptırımın keyfi uygulanmadığını gösterdiği tespitinde bulunulmuştur.¹¹⁶ Sonuç olarak, Parti mensuplarınca 1 No'lu Protokolün 3'üncü maddesi kapsamında ileri sürülen serbest seçim hakkının ihlali iddiası, Partinin örgütlenme özgürlüğüne ilişkin 11'inci madde bağlamındaki şikâyeti gibi İHAM tarafından aynı tarihli iki kararla reddedilmiştir. *İspanya'ya karşı Herritarren Zerrenda* davasında da İHAM, daha önceden yasa dışı olduğu belirlenen partilerin faaliyetlerini devam ettirme amacıyla olduğundan hareketle, başvuranın Avrupa Parlamentosu seçimleri için aday olmasının yasaklanması yolundaki Yüksek Mahkeme kararının, serbest seçim hakkını ihlal etmediği sonucuna ulaşmıştır.¹¹⁷

II.Siyasi Partilerin Örgütlenme Özgürlüğüne Yönelik Sınırlandırmalar

Örgütlenme özgürlüğü de diğer özgürlükler gibi yasal kısıtlamalardan elbette bağışık değildir. Örgütlenme özgürlüğünün kullanımı aşağıda görüleceği üzere olağanüstü hallerde, hürriyetlerin kötüye kullanılması ya da kolektif veya bireysel birtakım değerlerin korunmasının gerekli olduğu yerde durdurulabilecektir.

¹¹⁶*Etxeberria and Others v. Spain*(App. 35579/03, 35613/03, 35626/03, 35634/03), Judgment of 30 June 2009, Press Release Issued by Registrar of the Court, Hudoc.

¹¹⁷*Herritarren Zerrenda v. Spain*(App. 43518/04), Judgment of 30 June 2009, Press Release Issued by Registrar of the Court, Hudoc.

A. Sözleşme'nin 15'inci Maddesinin Uygulanması

Sözleşme kapsamında koruma altına alınan öteki maddeler gibi, örgütlenme özgürlüğünün askıya alınabileceği, Sözleşme'yi kaleme alanlarca kabul edilmiştir. Zira “Olağanüstü Hallerde Askıya Alma” başlıklı Sözleşme'nin 15'inci maddesinde, savaş veya ulusun varlığını tehdit eden başka bir genel tehlike halinde her Yüksek Sözleşmeci Tarafın, durumun gerektirdiği ölçüde ve uluslar arası hukuktan doğan başka yükümlülüklerle ters düşmemek koşuluyla, bu Sözleşme'de öngörülen yükümlülüklerle aykırı tedbirler alabileceği belirtilmiştir. Bu hükmün istisnaları, 2'nci maddede düzenlenen yaşama hakkı, 3'üncü maddeyle garanti altına alınan işkence yasağı, 4'üncü maddede düzenlenen kölelik ve zorla çalıştırma yasağı ve 7'nci maddeyle garanti altına alınan cezaların yasallığıdır. O halde, çekirdek bir kısım hak ve hürriyetler için olağanüstü dönemlerde dahi Sözleşme ile çatışabilecek uygulama, işlem veya eylemlere girilemez. Yani örneğin bir Sözleşmeci ülkede yaşanan savaş, o ülke görevlilerinin bireylere yapacağı işkenceyi hiçbir zaman meşru kılamayacaktır.

Öte yandan, “askıya alma” tek başına taraf devlete bırakılmış, kontrolsüz ve sınırsız bir takdir yetkisi de vermeyecektir. Buna göre, maddenin üçüncü fıkrası gereğince, aykırı tedbirler alma hakkını kullanan her Sözleşmeci Taraf, alınan tedbirler ve bunları gerektiren nedenler hakkında Avrupa Konseyi Genel Sekreterine tam bilgi verecektir.

Söz konusu maddenin uygulaması, çok sınırlı alan ve durumlar için söz konusu olabileceğinden, aşağıda görüleceği üzere, bu çalışmada, siyasi partiler yönünden çok daha sık uygulanma ihtimali olan aşağıdaki maddelere odaklanılması tercih edilmiştir.

B. Sözleşme'nin 17'nci Maddesinin Uygulanması

Bireylere veya gruplara, kendilerine pozitif hukuk tarafından tanınan özgürlükleri, yine aynı özgürlükleri yok etme amacıyla kullanma hakkının verilmesinden söz edilemeyecektir. Ancak burada, totaliter eğilimli partilerin, demokratik rejim ortamından yararlanarak güçlenmesi ve beslendiği demokratik düzeni yıkması ihtimalinin her zaman var olduğu belirtilmelidir. DUVERGER'in yerinde tespitine göre, düşmanlarına karşı silahlı her türlü fiziki mücadeleyi meşru sayan ve seçim ve parlamento gibi demokratik mekanizmaları, o mekanizma çerçevesinde çalışmak için değil, onu yıkmak için kullanan "milis temeline dayalı partiler", demokratik rejimi örgütlendirmenin değil, onu devirmenin aracı olmuşlardır. Roma yürüyüşüyle Mussolini'yi iktidara getiren Faşist milisi, Reichstag yangını senaryosuna ve sonra da Komünist partisinin feshine imkân vererek, Hitler'i iktidarda tutan Nazi milisidir.¹¹⁸ Bu tür durumları göz önüne alan Sözleşme'yi kaleme alanlar, Nazizm, Komünizm, Faşizm'e karşı, liberal demokratik değerlerin korunması için Sözleşme'nin 17'inci maddesini öngörmüşlerdir.¹¹⁹ Nitekim *Norwood* davasında da belirtildiği gibi, 17'inci maddenin genel amacı, totaliter eğilimli birey veya birey gruplarının, kendi menfaatleri için Sözleşme'yle öngörülen prensipleri istismar etmelerini önlemektir.¹²⁰ Gerçekten de 17'nci madde, Sözleşme'nin koruma altına aldığı

¹¹⁸ Maurice DUVERGER, **Siyasal Partiler: Modern Devletteki Örgütleri ve Faaliyetleri**, Çeviren: Ergun ÖZBUDUN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 278, Kamu Hukuku ve Siyasal Bilim Enstitüsü Yayınları No: 2, Ankara 1970), s. 52 ve 54.

¹¹⁹ Yutaka ARAI, 'Articles 10: Freedom of Expression' in David HARRIS- Michael O'BOYLE-Colin WARBRICK(eds.), **Law of the European Convention on Human Rights** (Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2009), 443-513, s.449.

¹²⁰ *Norwood v. United Kingdom*(App. 23131/03), Admissibility Decision of 16 November 2004, Hudoc.

hakların kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır.¹²¹ Buna göre hiç kimse, Sözleşme’de sayılan hakları, yine bizzat bu hakların kendisini bahane olarak kullanarak, yok etme hakkına sahip değildir. Bir başka deyişle, demokrasinin getirdiği haklar, demokrasinin bizzat kendisinin ortadan silinmesi için kullanılamazlar. Madde gereğince, demokratik düzeni ortadan kaldırma amacı güttüğü ve örgütlenme özgürlüğünü bu amaç için kullandığı durumlarda, bir siyasi partinin, kendisine karşı başvurulacak yaptırımlara karşı Sözleşme tarafından korunma görmesi beklenemez. Yani, ‘demokratik haklar, (ancak) demokrasiyi geliştirmek ve yüceltmek için demokrasi yolunda kullanıldığı takdirde meşrudur’.¹²² Bu kapsamda Mahkeme, şu hususlara değinmiştir:

Bir siyasi partinin Sözleşme’nin 9, 10 ve 11’inci maddelerinde düzenlenen hakları öne sürerken, uygulamada Sözleşme’de belirtilen hak ve özgürlükleri yok etme dolayısıyla da demokrasiyi ortadan kaldırma amacı taşıyan etkinliklere denk düşen davranışlarda bulunma hakkını elde etmeye yeltenebileceği ihtimali dışlanamaz. Sözleşme ve demokrasi arasındaki çok açık ilişki karşısında, hiç kimseye demokratik bir toplumun ideallerini ve değerlerini zayıflatmak ya da yok etmek amacıyla Sözleşme hükümlerine dayanma yetkisi tanınmamıştır. Çoğulculuk ve demokrasi, bir bütün olarak ülkede daha kapsamlı bir istikrar ortamının güvence altına alınması için bazen özgürlüklerine kimi sınırlamalar getirilmesini kabul etmek zorunda olan bireyler veya birey grupları tarafından verilen çeşitli tavizleri gerektiren bir uzlaşıya dayalıdır.

Bu bağlamda Mahkeme, modern Avrupa tarihinde de yaşanan örneklerde olduğu gibi, siyasi partiler şeklinde örgütlenen totaliter hareketlerin, demokratik rejim içinde

¹²¹ “Hakların Kötüye Kullanımının Yasaklanması” başlıklı 17’nci maddede, Sözleşme hükümlerinden hiçbirinin, bir devlete, topluluğa veya kişiye, Sözleşme’de tanınan hak ve özgürlüklerin yok edilmesine veya burada öngörüldüğünden daha geniş ölçüde sınırlamalara uğratılmasına yönelik bir etkinliğe girişme ya da eylemde bulunma hakkını sağlar biçimde yorumlanamayacağı öngörülmüştür.

¹²² ODYAKMAZ, (1993), s. 232.

güçlendikten sonra demokrasiden kurtulmak isteyebileceklerinin ihtimal dâhilinde olduğu görüşündedir.¹²³

Bir ülkenin anayasal düzeninin şekillenmesinde etkin bir role sahip olmaları nedeniyle siyasi partilerin, 17'inci madde uygulamasının ana hedefi konumunda olduğunu belirten TOMUSCHAT, bireylerin özgürlüklerini toptan yok etmeyi hedefleyen ve politik ayrımcılıkla beslenen *Alman Komünist Partisinin* kapatılmasına ilişkin şikâyetin, Sözleşme'nin 17'inci maddesi bağlamında kabul edilemez bulunduğu İnsan Hakları Avrupa Komisyonu kararının, söz konusu madde için örnek bir dava olarak kabul edilmesi gerektiğini de eklemiştir.¹²⁴ *Alman Komünist Partisi*, proletarya diktatörlüğü yoluyla sosyalist-komünist bir toplum düzeni kurmayı ve hür demokratik düzeni yıkmayı amaç edinmesi ve mücadele tarzı itibarıyla hür demokratik düzene ve onun temel ilkelerine karşı çıkması ve onu aşağılaması gerekçeleriyle kapatılmıştır.¹²⁵ Adı geçen Parti hakkında Komisyonca verilen karardan sonra,¹²⁶ Komisyonun, önüne gelen dosyalarda, 17'nci maddeyi tek başına hiçbir davada uygulamaması, bunun yerine ancak Sözleşme'nin esasa yönelik maddelerinden biriyle birlikte 17'nci maddeye göndermede bulunması da dikkate değerdir.¹²⁷ Örneğin *Glimmerveen ve Hagenbeek* davasında, Sözleşme'nin 10'uncu maddesiyle birlikte 17'nci maddesine göndermede bulunan Komisyon,

¹²³ *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey* (Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 99.

¹²⁴ Christian TOMUSCHAT, 'Freedom of Association' in R. St. J. MACDONALD- F. MATSCHER- H. PETZOLD (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights** (Martinus Nijhoff Publishers, Netharlands 1993), 493-513, s. 513.

¹²⁵ TEZİÇ, (1976), s. 134.

¹²⁶ *Parti Communiste v. Federal Republic of Germany* (App. 250/57), Decision of 20 July 1957; (1955-7), 1 Yearbook 222.

¹²⁷ Mehmet TURHAN, 'Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları', **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:6, Sayı:22, Bahar 2001, 15-31, s. 23. Aynı eğilim, İHAM uygulamalarıyla da desteklenmiştir.

Hollanda kamu yararının, etnik olarak homojen bir toplum sayesinde sağlanabileceği ve ülkelerinde artık ihtiyaç duyulmayan Türkler ve öteki misafir işçilerin sınır dışı edilmesini savunan *Volk Unie* partisinin liderlerinin mahkûm edilmeleri hakkındaki şikâyetlerini kabul edilemez bulmuştur. Zira başvuranların görüşleri, Sözleşme ve öteki birçok uluslar arası sözleşmelerle yasaklanan ayrımcılık yasağını ihlal etmekte olduğundan, Sözleşme'nin 10'uncu maddesi korumasından yararlanamaz.¹²⁸ Aynı eğilim, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince de sergilenmektedir.

Hâlbuki bugüne kadar, Türkiye'de, siyasi partilerin serbestçe faaliyette bulunmalarını sağlayacak şekilde Sözleşme'nin 11'inci maddesi yerine, doğrudan Sözleşme'nin 17'nci maddesi kapsamında başvurulmuş uygulamaların ağır bastığı gözlemlenmektedir. Bunun sonucunda, Türkiye'ye karşı açılmış birçok başvuruda, Sözleşme organları, ulusal otoritelerin, 17'inci maddenin başvuran partiye uygulanması gerektiği yolundaki iddialarını reddetmiştir. Örneğin *TBKP* davasında, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, başvuru konusu maddi olayın, 1956 yılında Alman Anayasa Mahkemesince kapatılan *Alman Komünist Partisi* davasındaki gibi şiddeti veya *Remer* davasındaki gibi nefreti yaymayı hedefleyen suç fiilleri nedeniyle 17'nci maddesinin uygulamasını gerektiren nadir olaylardan ayırt edilebilir olması nedeniyle, bu maddeye başvurmanın gerekli olmadığını belirtmiştir. Olayda, bunun tersine, tüzük ve programında başvuran Partinin, demokratik bir parti olmadığına, yasa dışı veya demokratik olmayan yöntemleri kullanacağına, şiddet kullanımına cesaret verdiğiğine, Türkiye'nin demokratik ve çoğulcu siyasal sistemine zarar vermeyi hedeflediğine, ırkçı olup, diğerlerinin hak

¹²⁸ *Glimmerveen and Hagenbeek v. Netherlands* (App. 8348/78; 8406/78), Inadmissibility Decision of 11 October 1979, Hudoc.

ve özgürlüklerini ortadan kaldırmayı hedeflediğine ilişkin bir ibareye rastlamak ise mümkün değildir.¹²⁹ Komisyonun bahsedilen görüşünü aynen kabul eden İHAM, parti tüzüğünde, başvuranın, Sözleşme’yle getirilen herhangi bir hak veya hürriyeti ortadan kaldırmayı hedefleyen bir faaliyete girişmek veya bir eylem yapmak için yararlanacağını gösterebilecek bir delil bulunmadığı ve bu haliyle de 17’inci maddenin adı geçen Partiye uygulanmasını gerektirecek bir durum olmadığı kanaatine ulaşmıştır.¹³⁰

C. Sözleşme’nin 11’inci Maddesinin İkinci Fıkrasının Uygulanması

Sözleşme’nin 11’inci maddesinin ikinci fıkrası şu şekildedir: ‘Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir’.

İHAM, demokratik toplum gerekleri ile temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin zorunlulukların belirli bir şekilde uzlaştırılması gereğine inanmaktadır. Ancak bu uzlaştırma, siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğü bakımından, maddenin ikinci fıkrasına uygun şekilde gerçekleştirilmelidir.¹³¹ Bu

¹²⁹*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 30 January 1998; (1998) 26 EHRR 121, para. 23.

¹³⁰*Ibid.*, para. 60. Aynı zamanda bkz. *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VIII, para. 47; *Socialist Party and Others v. Turkey* (App. 21237/93), Judgment of 25 May 1998, (1999) 27 EHRR 51, para. 53. Aslında bu davalar, Mahkemenin, 17’inci maddenin uygulanmasını, çok sıkı koşullara bağlı olarak kabul ettiğinin de göstergesidir.

¹³¹*United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 30 January 1998; (1998) 26 EHRR 121, para. 32.

haliyle, 11'inci maddenin ikinci fıkrasında yer alan hak ve kavramların korunması için belirli kısıtlamalar uygulanabilecektir.

Peki bir sınırlandırma söz konusu olduğunda hangi hak veya menfaate öncelik tanınabilecektir? GREER'in saptadığı üzere, Sözleşme'de öngörülen hakların kendi içinde resmî bir sıralaması bulunmadığı gibi; bu haklar arasında herhangi bir çatışmanın nasıl çözümleneceği de açıkça gösterilmemiştir.¹³² Bu nedenle de Mahkeme, başvuru konusu müdahalenin ikinci fıkra gereğince haklı kılınıp kılınamayacağını araştırırken başvuracağı üç aşamalı bir test geliştirmiştir. Buna göre müdahale, kanunla öngörülmedikçe, ikinci fıkra da yer alan meşru amaçlardan birini hedeflemedikçe veya demokratik bir toplumda gerekli olmadıkça, 11'inci maddenin ihlali sonucunu doğuracaktır.

1. Müdahalenin Kanunla Öngörülmesi

Müdahalenin kanunla öngörülmesi bağlamında, hukuk devletinin, demokrasinin ilişkili olduğu esaslı ilkelerden biri olduğu¹³³, hukukun üstünlüğü ilkesinin de demokratik devletlerin en önemli unsurları arasında yer aldığı göz önünde bulundurulmalıdır. KOOPMANS'a göre, 'tarihi kanıtlar, demokrasi ile hukukun üstünlüğünün el ele gittiğini göstermiştir, birinin ortadan kaybolduğu yerde öteki de yüz üstü kalmaktadır. Ampirik (deneysel) açıdan da, demokrasi ve hukukun üstünlüğü birbirlerinden ayrıştırılamaz'.¹³⁴ Zira bir hukuk devletinden bahsedebilmek için geniş bir temel haklar ve hürriyetler kataloğunun, devletin de kendisini bağlı göreceği anayasal düzenle garanti altına alınması gerekmektedir. ÖRÜCÜ'ye göre

¹³² Steven GREER, **The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects** (Cambridge University Press, Cambridge 2006), s. 266.

¹³³ Mustafa KOÇAK- Esin ÖRÜCÜ, 'Dissolution of Political Parties in the Name of Democracy: Cases from Turkey and the European Court of Human Rights', **European Public Law**, Volume:9, Issue:3, 2003, 399-423, s. 401.

¹³⁴ Tim KOOPMANS, **Courts and Political Institutions: A Comparative View** (Cambridge University Press, Cambridge 2003), s. 123.

dedemokrasi, bireylerin hak ve hürriyetlerinin, başkalarının ve de özellikle devlet eliyle çiğnenmesinin engellenmesi için tasarlanmış bir sistem olması nedeniyle “hukuk devleti” kavramını da beraberinde getirmiştir. Zira özgürlüklerin tesisi, ancak özgürlüklerin kullanımının garanti altına alındığı hukuk düzeni tarafından sağlanabilir.¹³⁵ O halde, “demokrasi” ve “hukuk devleti” ilkesi arasındaki bu yakın ilişki, iki ilkeninde temel hak ve hürriyetlerin korunması ve geliştirilmesi hedefinde buluşmalarıyla açıklanabilir.

Öte yandan, İngiltere örneğinde olduğu gibi, demokratik süreçlerin etkili işlememesinden kaynaklanan başarısızlıklar, yargısal müdahalelerin de artışına yol açmış olup, hukukun üstünlüğünün tesisinde önemli rollere sahip mahkemelerce geliştirilen içtihat hukukunun gelişimi ile demokratik kurumların gelişimi arasında da bir ilişki tesis edilmiştir.¹³⁶ Yani ulusal mahkemeler ve özellikle anayasa mahkemeleri iki kavram arasındaki etkileşim konusunda aktif bir rol oynar. Gerçekten de, ‘bir barışlandırma teknolojisi olan hukuk, yeni bir misyon üstlenmiş, değişme-demokratikleşmenin “yönetilmesi”nde etkili bir cihaz olmuştur. “Hukukla demokrasi” formülünün anlamı da budur. Demokratikleşme sürecine giren sistemlerde, yeni anayasalardan önce “haklar şartı” ya da deklârasyonlarının kabul edilmesi ve Anayasa Mahkemelerinin kurulması demokrasiye anayasal yaklaşımın tipik göstergeleri, hukuk teknolojisi ile yenilenme arayışlarıdır’.¹³⁷

Herhangi bir hukuk normuyla bağlı kalmaksızın, kamunun refahı ve selameti için temel hak ve hürriyetlere her türlü yolla müdahalede bulunma yetkisini kendisinde gören devlet anlayışını ifade eden “polis devleti öğretisi”nin aksine,

¹³⁵ Esin ÖRÜCÜ, ‘Demokrasi, Anlamı, Mantiğı ve Onlarsız Olamadıkları’, **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl:1993, Sayı:1-2-3, 5-19, s. 11.

¹³⁶ KOOPMANS, (2003), s. 123 ve 124.

¹³⁷ Bakır ÇAĞLAR, ‘ ‘Hukuk’la Kavranan ‘Demokrasi’ ya da ‘Anayasal Demokrasi’ ’, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt No:19, Yıl:1993, 233-276, s. 253.

hukuk devleti anlayışı, faaliyetlerine ve işlemlerine hukukun egemen olduğu devleti ifade etmekte olup,¹³⁸ bu anlayışın asli bileşeni olan kanuni idare ilkesi gereği, idare, kanundan bir yetki almadıkça kişi hak ve hürriyetlerine dokunan bir davranışta bulunamaz.¹³⁹

Kanunilik ilkesinden amaçlanan, ulusal otoritelerce hak ve hürriyetlerin keyfi olarak sınırlandırmalarının önlenmesidir. Bu ilkenin Sözleşme kapsamındaki anlam ve uygulaması ise ilk kez *Sunday Times* davasında ortaya konulmuştur.¹⁴⁰ Kararda, “kanunen öngörülme”den ne anlaşılması gerektiği konusunda iki ölçüt getirilmiştir: Öncelikle ilgili kanun erişilebilir olmalı, bunun yanındavatandaşların, davranışlarını oluşacak duruma göre düzenlemelerini sağlayabilecek açıklıkta kaleme alınmış olmalıdır. Böyle bir nitelik aranmasının temel amacı ise sınırlandırmaya başvururken taraf devletlerin keyfi hareket etmelerinin engellenmesidir. Öte yandan Sözleşme dilindeki “kanun” terimi özerk bir anlama sahip olup, sadece bazı Avrupa ülkelerinde uygulanan ve yazılı olmayan ortak hukuk (**common law**) kuralları dahi¹⁴¹ bu kapsamında değerlendirilmektedir. Çünkü “kanunla öngörülme”, kanunun münhasıran yasama organında gerçekleşen bir süreçle yapılmış olmasını gerektirmez.¹⁴² Bu haliyle, hak ve özgürlüklerin hangi ulusal makam tarafından ne tür isimlerle düzenleneceği birer iç hukuk sorunudur.

¹³⁸ Yani devlet iktidarı ve egemenliği, hukukla sınırlandırılmıştır.

¹³⁹ Metin GÜNDAY, **İdare Hukuku** (Beşinci Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2002), 36-42.

¹⁴⁰ *Sunday Times v. United Kingdom*(App. 6538/74), Judgment of 26 April 1979; (1979-80) 2 EHRR 245, para. 49.

¹⁴¹ Common Law, özellikle İngiltere’de krallık mahkemesi hakimleri tarafından uzun yıllar boyunca aynı doğrultuda verilen çeşitli kararların oluşturduğu bir içtihat hukukudur: Bkz. ÖZTAN, (2002), s.17; Erdal ONAR, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler** (Yayınevi yok, Ankara 2003), s.12.

¹⁴² Örneğin bkz. *Sunday Times v. United Kingdom*(App. 6538/74), Judgment of 26 April 1979; (1979-80) 2 EHRR 245, para. 47.

2. Müdahalenin Meşru Bir Amacının Olması

İkinci paragrafta yer alan sınırlandırma nedenleri göz önüne alındığında, Sözleşme'nin, öteki hak ve menfaatleri korumak için bir hakka müdahaleyi yerinde görebileceği sonucuna varılabilir. İkinci paragraf, bireylerin, sürekli olarak dengede tutulması gereken çarpışan haklara (**competing rights**) sahip olduğunu göstermektedir. Bu nedenle çoğulculuk ve demokrasi, Mahkemece de ifade edildiği gibi, 'bir bütün olarak ülkede daha kapsamlı bir istikrar ortamının güvence altına alınması için bazen özgürlüklerine kimi sınırlamalar getirilmesini kabul etmek zorunda olan bireylerle, birey grupları tarafından verilen çeşitli tavizleri gerektiren bir uzlaşya dayalıdır'.¹⁴³

İkinci fıkrada sayılan meşru nedenlerin (**legitimate aims**), tüketici bir şekilde sayıldığı gözden kaçırılmamalıdır. Taraf devletler, yalnızca ikinci fıkrada sayılan sınırlandırma nedenlerinden herhangi biri veya birkaçını gerçekleştirme amacıyla birinci fıkrada koruma altına alınan örgütlenme özgürlüğüne müdahalede bulunabilecektir. Bu nedenle de OVEY ve WHITE, hakların sınırlandırılması konusunda, sadece Sözleşme'de tanınan sınırlandırmalara izin verilebileceği yolundaki ilkenin, hiçbir yerinde açıktan ifadesi olmamakla birlikte, bir bütün olarak Sözleşme'nin kurduğu sistemin gereği olduğunu belirtmişlerdir.¹⁴⁴ Sonuç olarak, Sözleşme'ye taraf olan her devlet tarafından, madde kapsamında başvurulacak herhangi bir önlem, ikinci fıkrada sayılan meşru amaçlardan bir veya birkaçını gerçekleştirmeye yönelik olmalıdır. İkinci fıkra

¹⁴³ *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey* (Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 99.

¹⁴⁴ Clare OVEY- Robin WHITE, **The European Convention on Human Rights** (Fourth Edition, Oxford University Press, Oxford 2006), s. 220.

sınırları aşarak, yeni sınırlama nedenleri geliştirilemez. Nitekim Yunanistan’a karşı açılan bir davada,¹⁴⁵ hükümetin, şikâyet konusu müdahalenin, ülkenin, kültürel, tarihi ve geleneksel simgelerini sürdürmeyi amaç edindiği yolundaki savunması reddedilerek ikinci fıkra gereğince, örgütlenme özgürlüğüne yönelik istisnaların sayıldığı ve bunların zorunlu olarak sınırlı olduğu vurgulanmak suretiyle, Avrupa Mahkemesince de aynı prensibin benimsendiği ortaya konulmuştur.

Fıkarda sayılan sınırlandırma nedenlerinin kesin ve net birer tanımını vermek çok güçtür. Bununla birlikte, kamu düzenini bozabilecek problemler, genel itibariyle yalnızca belli bir bölgeyi ilgilendiren problemler olmasına rağmen, ulusal güvenlik ve toprak bütünlüğünü bozabilecek eylemler, bütün devletin varlığını ve ülkesini ilgilendirir. Bu karşılaştırmadan, “kamu düzeni”nin çok dar bir anlama sahip olduğu sonucuna ulaşılmamalıdır. GÜNDAY’a göre, ‘kamu düzeni, bireylerin umumi veya umuma açık yerlerde güvenlik, dirlik ve esenlik ve sağlık içinde yaşamlarını sürdürmelerinin sağlanması ile korunur’.¹⁴⁶ GÖZLER de klasik anlayışa göre kamu düzeninin, kamu huzurundan daha geniş bir kavram olup, üç öğeyi içinde barındırdığını kabul eder.¹⁴⁷ Bu üç öge, şahsa veya eşyaya zararı olabilecek kazaların ve tehlikelerin yokluğu anlamına gelen kamu güvenliği, bireylerin bulaşıcı ve salgın hastalıklardan korunması anlamındaki kamu sağlığı ve kamu huzurudur. Gerçekten, içerik itibarıyla zenginleşen ve gelişen “kamu düzeni” kavramı ile sadece sokaktaki düzen anlaşılmamalıdır.¹⁴⁸ İHAS metnindeki, “Kamu düzeninin sağlanması”(the **prevention of disorder**) terimi içerisindeki “düzensizlik (**disorder**)” tabiri ile sadece

¹⁴⁵ *Sidiropoulos and Others v. Greece* (App. 26695/95), Judgment of 10 July 1998; (1999) 27 EHRR 633, para. 38.

¹⁴⁶ GÜNDAY, (2002), s. 248.

¹⁴⁷ Kemal GÖZLER, **İdare Hukuku Dersleri**, (Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, 2004), s.466.

¹⁴⁸ KABOĞLU, (Nisan 1989), s. 137.

kamu düzeninin değil, aynı zamanda spesifik bir sosyal grubun çerçevesinin kastedildiğinin belirtildiği 8 Haziran 1976 tarihli *Hollanda’ya karşı Engel* davasını¹⁴⁹ göz önüne alan HOVIUS, Sözleşme organlarının, ikinci fıkrada sayılan sınırlandırma nedenlerini, demokratik bir devletteki her sınırlandırmayı kapsayacak şekilde ve açıklıkta yorumladığı fikrindedir.¹⁵⁰ Fakat aynı hususu, siyasi partiler bakımından ileri sürmek gerçekten çok güçtür. Örgütlenme özgürlüğü konusunda, tüm meşru gereklere cevap veremeyecek şekilde kaleme alınan ikinci fıkra, siyasi partilerin denetimine ilişkin olarak kapsamlı standartları da yansıtmaması nedeniyle günümüzde Sözleşme’ye taraf birçok ülke, salt siyasi partiler rejiminin daha detaylı düzenlendiği yasalar çıkarma ihtiyacı hissetmiştir.¹⁵¹

BADAR’ın ifadesiyle de“ulusal güvenlik”, “kamu emniyeti” veya “kamu düzeni” terimleri, esasındabelli hak ve hürriyetlerin yasaklanması veya sınırlandırılması için yeterince açık anlamlara sahip değildir. İkinci fıkrada sayılan meşru nedenlerin en dikkat çekici özelliği, son derece soyut kavramları içerisinde barındırmaları nedeniyle, söz konusu nedenlerle uygulanan“sınırlamanın sınırının” belirlenmesinin güç olmasıdır. Buna rağmen her üç kavram da, muğlâk bir anlam ve geniş bir uygulamaya sahiptir. Gerçekten, söz konusu kavramlar hakkında belirtilmesi gereken en önemli özellik, içeriklerinin çok muğlâk olması nedeniyle, istisnai olarak başvurulması gereken unsurların kural haline dönüştürülmesine neden olabilmeleridir. Dahası, bu kavramlar, bazı ülkelerin, makul kabul edilemeyecek

¹⁴⁹ *Engel and Others v. Netherlands*(App.5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), Judgment of 8 June 1976; (1979-80) 1 EHRR 1412.

¹⁵⁰ Berend HOVIUS, ‘The Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights: A Guide for the Application of Section 1 of the Charter’, **Ottawa Law Review**, Volume: 17: 213, 1985, 213- 262, s. 239.

¹⁵¹ TOMUSCHAT, (1993), s. 509.

sınırlandırmalara başvurulmasında mazeret olarak kullanılabilir.¹⁵²Uygulamada, özellikle “ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün ve kamu emniyetinin korunması” veya “kamu düzeninin sağlanması” gibi kavramlara gereğinden fazla değer verilmesi, en küçük toplumsal sorun gerekçe gösterilerek ya/ya da bahane edilerek yasaklamalara başvurulmasına, bu nedenle de hürriyet-otorite dengesinin, hep otorite lehine kaymasına yol açabilir. Bu sakıncaları göz önüne bulundurduğu anlaşılan Strazburg Mahkemesi, aşağıda görüleceği üzere, bu kavramların çerçevelerini, “demokratik toplumun gerekleri” kapsamında ortaya koyduğu içtihatları ile çizerek taraf devletlerin değinilen kavramlara ilişkin hareket serbestilerini oldukça kısıtlamıştır.

3. Müdahalenin Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olması

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, kanunla öngörülen sınırlamanın ikinci fıkradaki nedenlerden birine dayanılarak uygulandığı savunmasını tek başına yeterli görmemekte; bir adım daha öteye giderek bu sınırlamanın içeriğini “demokratik toplum kriteri” ışığında incelemektedir. Mahkemenin, “demokratik toplum ilkesi” bağlamında ortaya koyduğu içtihatların doğru tahlili için öncelikle, “demokrasi”den ne anlaşılması gerektiği tahlil edilmelidir. Ancak bu konuda ilk söylenmesi gereken, bir siyasal rejim olarak demokrasinin tanımlanmasının, başta iktisadi, siyasi, sosyolojik, hukuki olmak üzere pek çok unsurun birlikte değerlendirilmesini gerektirecek kadar karmaşık bir mesele olmasıdır.¹⁵³

¹⁵² M. Eleva BADAR, ‘Basic Principles Governing on Individual Rights and Freedoms in Human Rights Instruments’, **The International Journal of Human Rights**, 7:4, 63-92, s. 83.

¹⁵³ Serap YAZICI, ‘Hukuk Devleti ve Demokrasi’, **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl:1999, Cilt:73, Sayı:4-5-6, 259-302, s. 259.

Öte yandan, “demokrasi”nin kelime anlamı, halkın egemenliği temeline dayanan yönetim biçimidir.¹⁵⁴ Ancak, “halkın idaresi”ne dayanan her rejimin demokratik olduğunu iddia etmek çok güçtür. Örneğin “halkın idaresi” kavramının karşıtı olmayan totaliter rejim için de çoğunluk söz konusu olduğundan rejim taraftarlarınca sistem, bazen “demokratik” olarak bile tanıtılır. Bununla birlikte, resmî bir ideoloji veya tek bir kitle partisiyle özdeşleşen totaliter rejimlerde, sistem, şiddet kullanan polis denetimi ile iletişim araçlarının tekeli üzerinden yürütölür.¹⁵⁵ O halde, “halk tarafından idare” cümlesi ve bu teze dayanan “normatif demokrasi anlayışı”, “demokrasi”nin tanımlanmasında son derece eksik kalmaktadır. Bu yüzden GÖZLER’in belirttiğı üzere, bir ülkenin demokratik olup olmadığını belirlemek için “normatif demokrasi anlayışı”na değil, ‘etkin siyasal makamların, düzenli aralıklarla tekrarlanan, birden fazla siyasal partinin katıldığı, muhalefetin iktidar olma şansına sahip olduğu serbest seçimlerle belirlendiğı ve temel kamu haklarının tanınmış ve güvence altına alınmış olduğu bir rejim’ olarak tanımlanan “ampirik demokrasi anlayışına” başvurulmalıdır.¹⁵⁶

“Demokratik yönetim” veya “yönetimde demokrasi” tabirinin ana unsurları ise yürütmenin karar organlarının seçimle iş başına gelmesi, kamu yönetimin elindeki bütün bilgi ve belgelere ulaşma olanağının var olması, yani bilgi edinme özgürlüğünün serbestçe kullanılabilmesi, ayrıca karar alma sürecine

¹⁵⁴ Türk Dil Kurumu Resmî İnternet Sahifesi, ‘Büyük Türkçe Sözlük’, <<http://tdkterim.gov.tr/bts/>>, 6 Şubat 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

¹⁵⁵ ÖRÜCÜ, (1993), s. 6.

¹⁵⁶ Kemal GÖZLER, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi** (Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2001), s. 4-5.

ilişkin mekanizmanın başından sonuna kadarki bütün aşamalarının önceden yasalarla belirlenmesi olarak açıklanabilecektir.¹⁵⁷

Yukarıda da belirtildiği üzere, “demokrasi” terimi, “demokrasi” ile çok yakından ilişkili olan öteki kavramlardan bağımsız olarak değerlendirilemez. Bunlardan biri de “hukuk devleti”dir. “Demokrasi” ve onun temel değerlerinin kurulup gelişmesi ile “hukuk devleti” arasında birbirini sürekli olarak besleyen karşılıklı bir ilişki vardır. YAZICI’ya göre ‘demokratikleşme yönündeki bütün gelişmeler, bugün olduğu kadar geçmişte de, hukuk devletini kurma, yönetimde keyfiliğe son vererek hukuka uygun bir yönetim modeli yaratma, kendi eylem ve işlemlerinden dolayı sorumlu kılınabilir, yönetilenlere hesap verecek bir yönetim modeli yaratma arzusu ile örtüşmektedir’.¹⁵⁸“Demokrasi”yi, iktidar sahiplerinin serbest, yarışmacı ve adil seçimlerle seçildiği, yönetim faaliyetlerinden dolayı hesap verir ve sorumlu kılınabildiği, bireylerin çeşitli vasıtalarla serbestçe karar alma sürecine katılabildiği, insan haklarına saygılı bir sistem olarak tanımlayan yazar, bütün bu unsurların en güçlü teminatının “hukuk devleti” ve onun kurumsal prensipleri olduğu, bu haliyle de “hukuk devleti” ilkesinin demokrasinin olmazsa olmaz koşulu olduğunu belirtmektedir.¹⁵⁹

Bu bağlamda, SANCAR’ın da haklı olarak belirttiği üzere, ‘devlet faaliyetlerinin meşruluğu, birbirine bağlı iki aşamalı bir imtihanı başarma şartına bağlı olmak durumundadır. Bunlardan birincisi, “yasallık”tır. Hukuk devletinin asgari içeriği olması dolayısıyla, bu ilkedен hiçbir şekilde taviz verilmemesi gerekir; aksi takdirde, hukuk devleti çerçevesinin bütünüyle dışına düşülmüş olur. İkinci şart da, yasanın belli bir içeriğe sahip olması, yani insan haklarına

¹⁵⁷ İlhan ÖZAY, **Gümsüğünde Yönetim** (Filiz Kitabevi, İstanbul 2004), s. 1, 5 ve 6.

¹⁵⁸ YAZICI, (1999), s. 259.

¹⁵⁹ Ibid., s. 299.

uygunlukla belirlenmesidir. Bu şart da, hukuk devletinin “yasal despotizm”den farklı olma iddiasının temelini oluşturur’.¹⁶⁰ Benzer şekilde, İHAM içtihatlarında da müdahalenin, kanunla öngörülmüş olması, bir ön şart olarak aranmasına karşın, bu şart sınırlamanın hangi mevzuata dayalı olarak gerçekleştirildiği incelemesinden ibaret şekli bir şart olup, ihlalin gerçekleşip gerçekleşmediğinin saptanmasında yeterli görülmemektedir. Bu nedenle, son aşamada, yasayla öngörülen müdahale, içerik testine tabi tutulmakta ve müdahalenin Sözleşme’yle örtüşüp örtüşmediği, demokratik toplum ölçütüyle test edilmektedir.

“Demokrasi” kavramının öteki ikizi ise “özgürlükler”dir. Artık günümüzde, özgürlükler ile demokrasi rejimi arasında, başka hiçbir rejimde görülmediği ölçüde yakın bir bağlantının var olduğu, hem demokrasiyi savunanlar ve hem de ona karşı olanlar tarafından ittifakla kabul edilmiş olup, demokratik bir sistem içinde yer alan asgari siyasal özgürlük yelpazesi, öteki sistemlere göre oldukça geniş bir niteliğe sahiptir.¹⁶¹ ÇEÇEN’in ifadesiyle, ‘insan hakları düşüncesi nasıl ki, demokrasilerin temelini oluşturmakta ve genel çerçevesini çizmekte ise demokrasiler de insana ve insanlığa bağlı temel hakların gerçekleştirildiği ve güvence altına alındığı siyasal düzenleri ve yönetim biçimlerini simgelemektedir. Bu açılardan her iki kavramın birbirlerine olan bağlılıkları sarsılmayacak derecede güçlüdür’.¹⁶²

Üstelik iki kavram arasındaki bağlantıya, uluslar arası belgelerde referansta bulunmaktadır. Örneğin Dünya İnsan Hakları Konferansında,

¹⁶⁰ Mithat SANCAR, **Devlet Aklı Kısılcasında Hukuk Devleti** (Dördüncü Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2008), s. 54.

¹⁶¹ Robert A. DAHL, **Demokrasi ve Eleştirileri**, Çeviren: Levent Köker (Yetkin Yayınları, Ankara 1996), s. 110 ve 111.

¹⁶² Anıl ÇEÇEN, **İnsan Hakları** (Üçüncü Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2000), s. 53.

demokrasi ve temel hak ve özgürlüklere saygının, karşılıklı etkileşim ve bağlantı içerisinde geliştiği belirtilmiştir.¹⁶³

Bu bağlamda, yoğunlukla siyasi ve medeni hakları garanti altına alan Sözleşme ile demokrasi arasındaki açık bağlantıya işaret eden Mahkemeye göre de ‘demokrasi, Avrupa kamu düzeninin temel bir unsurunu temsil etmektedir’.¹⁶⁴ İnsan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinin, bir taraftan gerçekten etkili bir siyasal demokratik rejime, öteki taraftan ortak bir insan hakları anlayışı ve insan haklarına ortak saygıya dayandığının belirtildiği Sözleşme’nin dibacesine dayanan Mahkeme,¹⁶⁵ Sözleşme’yi, ‘demokratik bir toplumun değer ve ideallerini sağlamak ve yüceltmek için tasarlanmış bir metin’ olarak tanımlamıştır.¹⁶⁶ Esasında, 1949 yılında kurulan Avrupa Konseyi ile 1952 yılında temelleri atılan Avrupa Birliğinin, İkinci Dünya Savaşı’nı takiben, bölgesel entegrasyon ve Avrupa’nın ortak değerlerinin kurumsallaşması yoluyla, savaşın başlamasına yol açan Almanya gibi ülkeler açısından barışa zorlayıcı birer güç olarak tasarlandığı göz önüne alındığında, değinilen içtihat ve

¹⁶³ **Vienna Declaration and Programme of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights on 25 June 1993**, para. 8, söz konusu belge için bkz. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Resmî İnternet Sahifesi, <<http://www2.ohchr.org/english/law/vienna.htm>>, 9 Ocak 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

¹⁶⁴ Bkz. *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 30 January 1998; (1998) 26 EHRR 121, para.45.

¹⁶⁵ Bkz. *Klass and Others v. Germany*(App. 5029/71), Judgment of 6 September 1978; (1979-80) 2 EHRR 214, para. 59.

¹⁶⁶ Bkz. *Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark*(App. 5029/71), Judgment of 6 September 1978; (1979-80) 1 EHRR 711, para. 53; *Soering v. The United Kingdom* (App. 14038/88), Judgment of 7 July 1989; (1989) 11 EHRR 439, para. 87. Bazı yazarlar tarafından da demokrasi ve çoğulculuğu sağlayıcı prensipler, insan haklarının garanti altına alınması bakımından, İHAS sistemi için hayati derecede önemli görülmektedir: Örneğin bkz. Peter CUMPER, ‘Europe, Islam and Democracy-Balancing Religious and Secular Values Under the European Convention on Human Rights’ in Arie BLOED- Rainer HOFFMAN- Joseph MARKO- James MAYALL- John PACKER- Marc WELLER (eds.), **European Yearbook of Minority Issues** (Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands, Volume:3, 2003/4), 163-180, s. 172.

Sözleşme'nin dibacesinde Avrupa'nın ortak değerlerinden oluştuğu belirtilen “demokratik topluma” yapılan referanslar, daha da anlamlı hale gelmektedir.¹⁶⁷

Buradan çıkan sonuç ise demokrasinin, Sözleşme tarafından öngörülen ve onunla bağdaşan yegâne politik model olmasıdır.¹⁶⁸ Bu anlayış, Sözleşme'nin içeriğine aktarıldığından, 8, 9, 10 ve 11'inci maddelerde öngörülen haklara yönelik bir müdahaleyi de haklı kılacak tek zorunluluk, Mahkeme içtihatlarında da vurgulandığı gibi, “demokratik toplum”dan kaynaklananlardır. Bu durum, müdahalenin, “demokratik bir toplumda gerekli olma” ölçütü ışığında bir değerlendirmeye tabi tutulmasını gerekli kılar.¹⁶⁹ O halde, 8-11'inci maddelere yönelik bir yaptırımın haklılığı, ilgili ülkenin içinde bulunduğu özel şartlar ve gerekliliklere göre subjektif bir açıdan değil, bütün ülkeler için gerekli ve geçerli kabul edilebilecek objektif bir kıstas olan “demokratik toplum düzeninin gereklilikleri”ne göre değerlendirilecektir.

Mahkemenin değinilen içtihadı bağlamında, düşünce, vicdan, ifade, toplantı ve dernekleşme hürriyetlerini kapsayan 9, 10 ve 11'inci maddelerin ayırt edici özelliğine değinmek gerekir. GEARTY tarafından belirtildiği üzere, söz konusu maddeler, Sözleşme'nin yalnızca bu maddelerinde koruma altına alınmış maddi hakların garanti altına alınıp alınmadığı hususunda değil, ilgili Sözleşmeciler devlette genel olarak demokrasinin hayat bulabildiği siyasi bir kültürün oluşup oluşmadığı tespitinde başvurulabilecek bir ölçüm aracı olarak İHAM tarafından değerlendirilmektedir. Bu haliyle bizzat İHAS metninin, Mahkemenin, hakkında

¹⁶⁷ Henry J. STEINER- Philip ALSTON- Ryan GOODMAN, **International Human Rights In Context: Law, Politics, Morals: Text and Materials** (Third Edition, Oxford University Press, Oxford 2008), s. 933.

¹⁶⁸ Bkz. *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 30 January 1998; (1998) 26 EHRR 121, para. 45.

¹⁶⁹ Ibid., para. 45.

başvuru yapılan ülkeye ait sistemin gerçekten demokratik olup olmadığı denetimi yapmasını gerekli kıldığını vurgulayan GEARTY, bunun İHAM’a, sadece değinilen maddi hakların mevcut durumunun değil, aynı zamanda o ülkede, demokrasinin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğini inceleme konusunda da yetki verildiği anlamına geldiğine işaret etmektedir.¹⁷⁰

İfade özgürlüğü yönünden, “gerekli”(necessary) kavramından ne anlaşılması ya da ne anlaşılmaması gerektiği konusu *Handyside* kararında tartışılmıştır. Strazburg Mahkemesi, bu terimin, bir yandan “zorunlu”(indispensable) sözcüğü ile anlamdaş olmadığını (krş. md.2(2)'deki “mutlaka gerekli”, md.6(1)'deki “kesinlikle gerekli” ifadeleri ve md.15(1)'deki “durumun zorunluluklarının kesin olarak gerektirdiği ölçüde” ifadesi), öte yandan “kabul edilebilir”, “olağan”(krş. md.4(3)), “yararlı”(krş. Birinci Protokolün 1. maddesi, Fransızca metin), “makul”(krş. md.5(3) ve md.6(1)) veya “arzu edilen” deyimleri gibi esnekliğe sahip olmadığını dikkate almaktadır. Bununla beraber, “gereklilik” kavramının ima ettiği toplumsal ihtiyaç baskısının (pressing social need) varlığını ilk aşamada değerlendirecek olanlar, ulusal makamlardır.¹⁷¹

Young, James ve Webster davasında,yukarıdaki *Handyside* kararına göndermede bulunularak, Sözleşme’nin 10’uncu maddesiyle çok sıkı bağlantısı olan 11’inci maddesi yönünden de aynı yaklaşım benimsenmiştir.¹⁷²O halde, “gerekli” kavramı, çok yüksek bir standart olacak olan “zorunlu” ve ikinci

¹⁷⁰ Conor GEARTY, ‘Democracy and Human Rights in the European Court of Human Rights: A Critical Appraisal’, **Northern Ireland Legal Quarterly**, Volume: 51, No:3, 381-386, s. 388.

¹⁷¹ *Handyside v. United Kingdom*(App. 5493/72), Judgment of 7 December 1976; (1979-80) 1 EHRR 737, para. 48. Aynı zamanda bkz. *Young, James and Webster v. The United Kingdom* (App.7601/76; 7806/77), Judgment of 13 August 1981; (1989) 11 EHRR 439.

¹⁷² *Young, James and Webster v. The United Kingdom* (App.7601/76; 7806/77), Judgment of 13 August 1981; (1989) 11 EHRR 439, para. 63.

fıkradaki amaçları yerine getiremeyecek olan “kabul edilebilir” terimleri arasında bir anlama sahiptir.¹⁷³

“Gereklilik” tabirinden ne anlaşılması gerektiği sorunu bir yana, Strazburg Mahkemesi, “gereklilik” öğretisi üzerinde polemik yapmak yerine, bu kavramı kapsayan “müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olması” cümlesini bütünlük içinde değerlendirmeyi tercih etmektedir. Bu bağlamda, siyasi partilere yönelik bir müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı tespitinin, müdahalenin, sosyal bir ihtiyaca cevap verip vermediği ve izlenen meşru amaç ile arasında bir orantının olup olmadığı konusunda karar vermeye bağlı olduğu belirtilmektedir.¹⁷⁴ Bu nedenle, çalışmanın bundan sonraki kısmında “zorlayıcı toplumsal ihtiyaç” ile “orantılılık prensibi” incelenecektir.

a. Toplumsal İhtiyaç Baskısı

Mahkeme, müdahalenin zorlayıcı tarzda bir ihtiyaca cevap verip vermediğini denetlerken, iki temel kıstas kullanmaktadır. Buna göre, İHAM, taraf devlete bırakılan takdir yetkisi ve bu yetkinin boyutu, yani dar ya da geniş olması ile taraf devletlerin öne sürdüğü nedenleri incelemektedir. Aşağıda bu iki husus ele alınacaktır.

(1)Devletlere Tanınan Takdir Yetkisi ve Bu Yetkinin Kapsamı

Mahkeme, maddenin ikinci fıkrasının taraf devletlere örgütlenme özgürlüğünün sınırlandırılması ve/veya yasaklanması konusunda “zorlayıcı bir

¹⁷³ Mierelle DELMAS-MARTY, ‘The Richness of Underlying Legal Reasoning’ in Mierelle Delmas-Marty and C. Chodkiewicz (eds.), **The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection Versus National Restrictions** (Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1992), 319-341, s. 333.

¹⁷⁴ Örneğin bkz. *Socialist Party and Others v. Turkey* (App. 21237/93), Judgment of 25 May 1998, (1999) 27 EHRR 51, para. 49. Gerçekten Mahkeme, defalarca “gereklilik” kavramının, ilgili müdahalenin, toplumsal ihtiyaç baskısına cevap vermesi anlamına geldiğini ifade etmiştir: Örneğin bkz., *Öllinger v. Austria* (App. 76900/01), Judgment of 29 June 2006; (2008) 46 EHRR 38, para. 33.

sosyal ihtiyaç” bulunup bulunmadığına karar verilmesi için belirli bir takdir yetkisi (**margin of appreciation**) tanıdığı görüşündedir.¹⁷⁵

Takdir yetkisi öğretisi, Sözleşme’nin hiçbir yerinde İHAM kararları için açıktan bir yorum tekniği olarak öngörülmemesine karşın, bugün itibarıyla Mahkemenin, yarışan hakları dengelerken kullandığı en başta gelen araçlardandır. Yerleşik içtihatlarından da görüldüğü üzere, karşılaştığı son derece karmaşık konulara bu prensibi uygulayarak, Mahkemenin, örgütlenme özgürlüğü ile ikinci fıkrada sayılan öteki hak ve menfaatler arasında adil bir denge kurmaya çalıştığı gözlemlenmektedir.

Takdir yetkisi doktrini, insan haklarının korunmasında, Sözleşme ile kurulan mekanizmanın, ulusal organlara göre tali veya ikincil (**subsidiary**) bir konumda olması esasına dayanır.¹⁷⁶ Bu prensip, aslında bir kabul edilebilirlik kriteri olan ve Sözleşme’nin 35’inci maddesinde yerini alan “iç hukuk yollarının tüketilmesi” kuralıyla da yakından ilişkilidir.¹⁷⁷ Mahkemenin yerleşik içtihatlarında da vurgulandığı üzere,¹⁷⁸ iç hukuk yollarını tüketme kuralı, Devlet aleyhine bir uluslararası yargı veya tahkim organı önünde dava açmak isteyenlerin, önce ulusal hukuk sisteminin sağladığı hukuk yollarını tüketmeleri zorunluluğunu doğurur. Söz konusu kural, Sözleşmeciler devletlere, şikâyet konusu olayları, öncelikle kendi hukuk sistemleri bağlamında inceleme ve düzeltme

¹⁷⁵Örneğin bkz. *Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* (App. 29221/95; 29225/95), Judgment of 2 October 2001; ECHR 2001-IX, para. 87. Uluslararası korumanın ikincil niteliği konusunda bkz. Bülent ALGAN, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması** (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007), s. 156-158.

¹⁷⁶Örneğin bkz. *Handyside v. United Kingdom* (App. 5493/72), Judgment of 7 December 1976; (1979-80) 1 EHRR 737, para. 48.

¹⁷⁷ Sözleşme’nin 35’inci maddesinin (1) işaretli bendinde, uluslararası hukukun genel olarak kabul edilen prensiplerine göre, ancak iç hukuk yollarının tüketilmesinden sonra ve kesin karardan itibaren altı aylık süre içinde Mahkemeye başvurulabileceği kurala bağlanmıştır.

¹⁷⁸ Örneğin bkz. *Akdivar and Others v. Turkey* (App. 21893/93), Judgment of 16 September 1996, Hudoc, para. 65.

olanağı vermektedir.¹⁷⁹“İç hukuk yollarının tüketilmesi” prensibinin en önemli sonucu, bireylerin hak ve özgürlüklerinin korunmasında, asli ve birincil koruma görevinin taraf devletlere düşmesidir.¹⁸⁰ Bu haliyle, esasında iç hukuk yollarını tüketme kuralı, ihlal iddialarına karşı, taraf devletlerde etkili bir hukuk yolu bulunmasını gerektiren 13’üncü maddede yer alan “etkili başvuru hakkı”ndan kaynağını alır. Buna göre, Sözleşme hükümlerinin iç hukuka aktarılıp aktarılmadığına bakılmaksızın, ihlal iddialarına karşı ulusal sistemde bir hukuk yolunun bulunması gerekecektir. Mahkemenin söz konusu içtihadını inceleyen, ERDAL ve BAKIRCI, Sözleşme’nin herhangi bir maddesinin ihlaline ilişkin iddianın, en azından özünün, önceden ulusal hukuk yargılamasında ileri sürdüklerini ispat etmeleri gerekliliğine dikkati çekmektedir.¹⁸¹

Z ve Diğerleri davasında belirtildiği gibi Sözleşme’nin koruma mekanizması bakımından Mahkemenin önemli gördüğü husus, denetim yetkisinin, bu ikincillik prensibine tabi olmasıdır.¹⁸² Bunun anlamı, Sözleşme organlarının kararlarının, ulusal otoritelerin kararları ve uygulamalarının yerini alamayacağıdır. Zira Sözleşme mekanizması, hükümetlerin yerini almak veya onların yetkilerini gasp etmek üzere tasarlanmamıştır. Denetim görevinin (**the supervisory role**), Mahkemenin kendi görüşlerini ulusal makamların yerine

¹⁷⁹ Bir uluslar arası hukuk prensibi olan “iç hukuk yollarının tüketilmesi prensibi”, devletin egemenlik yetkisinin ulusal üstü sistemlerce tanınması fikrine dayanmaktadır: Tekin AKILLIOĞLU, **İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri** (A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17, Ankara 1995), s. 326.

¹⁸⁰ A. Şeref GÖZÜBÜYÜK- A. Feyyaz GÖLCÜKLÜ, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkememesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi** (Dördüncü Baskı, Ankara 2003), s. 53.

¹⁸¹ Uğur ERDAL- Hasan BAKIRCI, **Article 3 of the European Convention on Human Rights: A Practitioner’s Handbook** (World Organisation Against Torture Handbook Series Vol. I, Switzerland 2006), s. 106.

¹⁸² Örneğin bkz., *Z and Others v. United Kingdom* (App. 29392/95), Judgment of 10 May 2001; (2002) 34 EHRR 97, para. 103.

koyması değil; ulusal makamların kararlarını takdir yetkisi bağlamında değerlendirmesinden ibaret olduğu Mahkeme tarafından da kabul edilmektedir.¹⁸³

Ulusal otoriteler, müdahalenin kendi ülkelerine ait ahlaki, siyasi veya ideolojik değerlere uygunluğu konusunda ilk değerlendirmeyi yapma yetkisine sahiptir. Bu nedenle “takdir yetkisi prensibi”, Sözleşmeciler devletler için son derece hassas konulara saygı konusunda dikkate değer bir rol oynar. Bu bağlamda, SMITH, takdir yetkisi doktrininin, ulusal egemenliğin (**national sovereignty**) Mahkemece tanınması anlamına geldiğini ileri sürmektedir.¹⁸⁴ Ne var ki aşağıda da tartışılacağı gibi bu “tanıma” kesin ve istisnasız değildir; çünkü takdir yetkisi prensibi, aynı zamanda, MACDONALD’ın da işaret ettiği üzere, taraf devletlerin ulusal bağımsızlığı ve Sözleşme’den kaynaklanan uluslar arası yükümlülükleri arasında en önde gelen denge unsurudur.¹⁸⁵

Takdir yetkisinin boyutunun belirlenmesi (geniş veya dar), başvuran siyasi partinin haklarına ilişkin şikâyet konusu müdahalenin, demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının belirlenmesinde merkezi bir role sahiptir.¹⁸⁶ Bununla birlikte, her madde bakımından veya hatta aynı maddenin değişik bölümleri bakımından bu prensibin uygulaması değişiklik gösterebilir, çünkü Sözleşme’deki

¹⁸³ *United Communist Party of Turkey v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121, para. 47.

¹⁸⁴ Rhona K.M. SMITH, **Textbook on International Human Rights** (Third Edition, Oxford University Press, 2007 Oxford), s. 106.

¹⁸⁵ R. St. J. MACDONALD, ‘The Margin of Appreciation’ in R. St. J. MACDONALD- F. MATSCHER- H. PETZOLD (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights** (Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1993), 83-124, s. 123.

¹⁸⁶ Bu konuda örneğin bkz. Howard C. YOUNG, **The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence: International Studies in Human Rights** (Martinus Nijhoff Publishers, Volume: 28, Netherlands 1996). Yazar, takdir yetkisi doktrini, özellikle 8-11’inci maddeler gereğince şikâyet konusu müdahalenin “gereklilik”ini test ederken, başvuran ya da sorumlu hükümetten birinin iddialara ağırlık verebilmesi için Mahkemenin elinde çok fonksiyonel bir “araç” olarak tanımlamaktadır, s. 195.

hiçbir madde, takdir yetkisinin kapsamını açıklığa kavuşturmamaktadır.¹⁸⁷ Bunun sonucu olarak Mahkeme, şimdiye kadar, takdir yetkisinin boyutları konusunda kesin, genel ve evrensel bir kriter geliştirmemiştir veya geliştirme ihtiyacı hissetmemiştir. Gerçekten Mahkeme, takdir yetkisinin kapsamının, davanın kendine özgü şartlarına, konusuna ve arka planına göre değişebileceği görüşündedir.¹⁸⁸

Burada, İHAM'ın, 10'uncu madde için geliştirilen prensipleri, istikrarlı bir şekilde 11'inci madde kapsamında önüne gelen hemen hemen her olaya uyguladığı belirtilmelidir. Bunun sonucu olarak, her olaya özgü genel ve evrensel bir kriter geliştirilmemesine karşın, Strazburg içtihatlarında siyasi partiler yönünden dikkate değer olan husus, katılımcı devletlere, siyasal içerikli ifadelerin sınırlandırılması konusunda, daha dar bir takdir hakkı tanınmış olmasıdır.¹⁸⁹ Hâlbuki, ahlaki ve dini içerikli ifade özgürlüğü kullanımlarında taraf devletler için çok daha geniş bir takdir yetkisi söz konusudur.¹⁹⁰ Çünkü Strazburg Mahkemesi nezdinde, siyasi tartışma hürriyeti, 'demokratik toplum' kavramının merkezinde yer almaktadır.¹⁹¹ Bunun sonucunda, siyasi partilerin demokratik toplum için vazgeçilmez önemi dolayısıyla siyasi partilerin özgürlükleri konusunda taraf devletlere çok geniş bir hareket alanı bırakılmamıştır.

¹⁸⁷ J. G. MERRILLS, **The Development of International Law by the European Court of Human Rights** (Second Edition, Manchester University Press, Manchester 1993), s. 151.

¹⁸⁸ *Rasmussen v. Denmark*(App. 8777/79), Judgment of 28 November 1984, (1985) 7 EHRR 372, para. 40.

¹⁸⁹ Örneğin bkz. *Vgt Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*(App. 24699/94), Judgment of 28 June 2001; (2002) 34 EHRR 159, para. 71. Siyasal ifadelerin, ifadenin diğer türlerine nazaran neden daha öncelikli bir korumayı hak ettiği konusunda uluslar arası ve ulusal yargılama makamlarınca geliştirilen farklı yaklaşımlara dair faydalı bir karşılaştırma için bkz. Eric BARENDT, **Freedom of Speech** (Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2007), 155-162.

¹⁹⁰ Örneğin bkz., *Wingrove v. United Kingdom* (App. 174/19/90), Judgment of 25 November 1996; (1997) 24 EHRR 1, para. 58; *Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria*(App. 29221/95;29225/95), Judgment of 2 October 2001; ECHR 2001-IX, para. 88.

¹⁹¹ Örneğin bkz. *Lingens v. Austria*(App. 9815/82), Judgment of 8 July 1992; (1986) 8 EHRR 407, para. 42.

Böylece, siyasi partiler yönünden, 11'inci maddenin ikinci paragrafında yer aldığı anlamda bir zorunluluğun var olup olmadığına karar verilirken, ulusal otoritelerin, katı bir Avrupa denetimiyle birarada işleyen çok sınırlı bir takdir yetkisine sahip olduğu kabul edilir.¹⁹² Siyasi partilere yönelik önlemler (**measures**), Mahkemenin siyasi içerikli ifadelerle ilgili değinilen içtihadı sayesinde, daha kapsamlı bir denetime tabidir. Bu haliyle, Sözleşme'nin 11'inci maddesi anlamındasiyasi partilerin yasaklanmasına ilişkin olarak, kendi ülke koşullarını değerlendirmede taraf devletlere tam, kesin ve istisnasız bir takdir yetkisi tanınmadığı açıktır.

Yine de bireylere, kamu görevlilerine veya toplumun bir kısmına yönelik şiddete teşvikin söz konusu olduğu durumlarda, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması veya tamamen yasaklanması için ulusal makamlara daha geniş bir takdir yetkisi verildiği gözden kaçırılmamalıdır.¹⁹³ Bu yaklaşım, 11'inci maddenin uygulanmasında da takip edilmekte¹⁹⁴ ve Mahkeme aynı zamanda, hatırda tutulacak temel sorunun, şiddet kullanımı, ayaklanmaya çağrı veya demokratik kuralların ilgili parti tarafından bir başka şekilde reddinin ihtilaf konusu olayda bulunup bulunmadığının saptanması olduğunu ilave etmektedir.¹⁹⁵

(2) Taraf Devletlerce İleri Sürülen Nedenler

“Takdir yetkisi prensibi”nin sınırsız bir yetki vermediği ve ulusal makamların karar ve eylemlerinin, sınırlama veya cezanın 11'inci madde

¹⁹² Örneğin bkz. *United Communist Party of Turkey v. Turkey*(App. 19392/92), Judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121, para. 46.

¹⁹³ *Gerger v. Turkey*(App. 24919/94), Judgment of 8 July 1999, Hudoc, para. 48.

¹⁹⁴ Örneğin bkz. *Yazar and Others (Karataş, Aksoy and the People's Labour Party (HEP)) v. Turkey*(Apps. 22723/93, 22724/93 and 22725/93), Judgment of 9 April 2002; 36 EHHR 59, para. 59. Bu yaklaşım, demokratik bir sistemde, hükümetin eylem ve ihmallerinin, yasama ve yargının yanında, basın ve kamuoyunun da yakın denetimine tabi olması gerektiği fikrinin, Mahkeme içtihatlarında esas alındığını ortaya koymaktadır: Ibid., para. 59.

¹⁹⁵ Örneğin bkz. *Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VIII, para. 40.

tarafından korunan haklarla bağdaşıp bağdaşmadığı konusunda, nihai karar verme yetkisinin Avrupa Mahkemesinde olduğu hususu hatırd tutulmalıdır.¹⁹⁶ Denetimi ifa ederken, Mahkemenin ilgili ulusal makamın yerine geçme görevi bulunmayıp, yalnızca iç organların verdikleri kararları takdir yetkilerinin kullanımı bakımından 11'inci madde kapsamında denetleme görevi vardır.¹⁹⁷ Bu durum, 'İHAM'ın davalı devletin takdir yetkisini iyi niyetle, özenle ve makul biçimde kullanıp kullanmadığını araştırmakla yetinmesi anlamına gelmez. Mahkeme, denetimi için aynı zamanda, 'davanın bütünü ışığında, şikâyet edilen müdahalenin "takip edilen meşru amaçla orantılı" ve ulusal mercilerce kararın haklı kılınması için ileri sürülen nedenlerin "uygun ve yeterli" olup olmadığını değerlendirmelidir. Böylece İHAM, ulusal makamların, 11'inci maddede belirtilen ilkelere uygun kuralları uyguladıkları ve buna ek olarak da kararlarını ilgili olayın kabul edilebilir tarzda bir değerlendirilmesine bıraktıkları konusunda ikna olmalıdır'.¹⁹⁸

Bu durumda ulusal organlar, kendilerinin, hukukun üstünlüğüne saygıyı sağlamak ve anayasal haklara işlerlik kazandırmak için gerekli gördükleri önlemleri alma konusunda kural olarak serbestçe hareket edebileceklerdir. Fakat bunu, Sözleşme'den kaynaklanan yükümlülükleri ile bağdaşır bir biçimde ve Sözleşme organlarının denetimi kaydı ile yapılabilecektir.¹⁹⁹ Bu bağlamda, Sözleşmecî devletlerin, sınırlı bir takdir yetkisine sahip olduğu siyasi partilere

¹⁹⁶ SHAW, ulusal organların serbest hareket etme yetkisinin, ancak taraf devletlerin yükümlülükleri ve Avrupa denetim mekanizmasının gereklerinden ibaret bir yapı içerisinde Sözleşmecî devletlere tanındığının altını çizmektedir: Malcolm N. SHAW, **International Law** (Sixth Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2008), s. 356.

¹⁹⁷ Bkz. örneğin *United Communist Party of Turkey v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121, para. 47.

¹⁹⁸ Ibid., para. 47.

¹⁹⁹ Bkz. örneğin *Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland* (App. 14234/88; 14235/88), Judgment of 29 October 1992; (1993) 15 EHRR 244, para. 69. Mahkemenin, siyasal partilere yönelik müdahaleler için de aynı yaklaşımı sergilediği hatırd tutulmalıdır. Örneğin bkz. *United Communist Party of Turkey v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121, para. 27.

yönelik müdahaleler konusunda, Sözleşme'nin denetimden başarıyla geçebilmesi, ilgili önleme başvurmak için “uygun ve yeterli nedenlerin” bulunduğu ispatına bağlıdır. Gerçekten de Mahkemeye göre:

...örgütlenme özgürlüğü yalnızca inandırıcı ve zorlayıcı sebeplerle kısıtlanabilecek olup, 11'inci maddede öngörülen istisnalar, siyasi partiler söz konusu olduğunda dar bir yorumu zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle taraf devletler, 11'inci maddenin 2'nci fıkrasında öngörülen zorunluluğun varlığının tespiti konusunda; hem yasalar, hem de bu yasaların uygulanması için alınan kararlar- buna bağımsız yargı organlarının kararları da dâhildir- sıkı bir Avrupa denetimine tabi olan, sınırlı bir takdir marjına sahiptirler. Mahkeme, daha önceden bir parlamenterin hakareten cezalandırılmasına ilişkin olarak böyle bir denetimin gerekliliğini açıklamıştır. Bir partinin tümüyle kapatılması ve yöneticilerinin gelecekte benzer faaliyetleri yürütmesinin yasaklanması söz konusu olduğu zaman bu tarz bir kontrol daha da gereklidir.²⁰⁰

Bu yaklaşım, yukarıdaki alıntıda sözü edilen ‘inandırıcı ve zorlayıcı neden’in anlamının ne olduğunun ortaya konulmasını gerektirmektedir. Siyasi partilerin kapatılması ve benzeri önlemlere başvurulması konusunda, Mahkeme, ilgili siyasi partinin, anayasal olmayan araçlar kullanarak, demokratik prensiplerin ve vatandaşların temel haklarının ortadan kaldırılmasına yönelik eylemlerde bulunduğu konusunda, ulusal makamlardan somut ve yeterli delil beklemektedir. Aksi takdirde, bu tarz iddialar, kamu düzeninin bozulması konusunda varsayımsal tehlikeler olarak değerlendirilebilecektir. Bu bağlamda öncelikle, kuvvet

²⁰⁰ *United Communist Party of Turkey v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121, para. 46.

kullanmaya veya öteki yasa dışı araçlara başvurmaya yapılmış bir çağrının yokluğunda, taraf devletin, ilgili partinin şiddeti savunduğu ya da onu onayladığı yolundaki iddiaları, yetersiz delil olarak görülerek reddedilmektedir.²⁰¹ Örneğin, davalı devletin dosya kapsamındaki iddialarını, ilave başkaca bir bilgiye başvurmaksızın yayımlanmayan, ancak başvuran partiden temin edilen bir el ilanına dayandırdığı durumlarda, İHAM, başvuran parti tarafından silahlı bir eylemde bulunulmasının planlandığı yolundaki ulusal otoritelerin iddiasına daha inandırıcı delillerin gerektiğini belirterek itibar etmeyecektir.²⁰² Veya olayda, taraf devlet tarafından yapılmış cezai bir takibatın yokluğunda, başvuranların eylemlerinin, kamu düzeni için farazi bir tehlike oluşturduğu iddiasına itibar edilmeyecektir.²⁰³ Son olarak, Strazburg organları, demokrasi ve barışçıl çözümlere olan bağlılığa vurgu yapılan bir partinin programındaki bazı bölümlere dayanılarak ülkede terörizmin körüklendiğinin ikna edici şekilde açıklanamadığı sonucuna ulaşabilecektir.²⁰⁴

Mahkemenin değinilen yaklaşımı, üye ülkelerin siyasi partilere yönelik yaptırımları haklı kılabilmesi için oldukça sert bir standart getirmiş olması yönüyle önemlidir. Bu yüzden, taraf devletler, başvuran siyasi partinin eylemleri nedeniyle özgür ve demokratik düzene yönelik bir tehdidin varlığını yeterli delillerle ispat etmek zorundadır. Bu tarz bir delilin yokluğunda Mahkeme, rahatlıkla 11'inci maddenin ihlaline hükmedebilecektir.

²⁰¹Yazar and Others(Karataş, Aksoy and the People's Labour Party (HEP)) v. Turkey(Apps. 22723/93, 22724/93 and 22725/93), Judgment of 9 April 2002; 36 EHHR 59, para. 55.

²⁰²Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria(App. 29221/95; 29225/95), Judgment of 2 October 2001; para. 93.

²⁰³ Ibid., para. 94.

²⁰⁴ Örneğin bkz.,Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VIII, para. 46.

Öte yandan ulusal otoritelerce, ancak başvuru konusu müdahalede bulunulduğu dönemdeki şartlar ve gerekçeler, Strazburg organlarınca değerlendirmeye alınabilecektir. Yoksa sonradan ortaya çıkan olaylar, durumlar veya yeni olgular, “inandırıcı ve zorlayıcı neden” olarak esas alınmayacaktır. Örneğin, *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) ve Ungureanu* davasında, İHAM, hükümetin, parti genel başkanının müdahaleden yıllar sonra yayınladığı kitap ve makalelerinde yer alan politik söylemlerinin de dosya kapsamında incelenmesi gerektiği yolundaki iddiasını reddetmiştir. Buna göre, ulusal mahkemeler, sınırlandırmaya başvururken ne genel başkanın ne de başka bir parti üyesinin çizdiği pozisyona ne de partiye ait başka bir belgeye dayanmadığından, Avrupa Mahkemesince, müdahalenin gerekli düşüp düşmediği test edilirken, ulusal merciler gibi sadece parti programı esas alınacaktır.²⁰⁵

b.Orantılılık İlkesi

Sınırlandırma için gerekli olan “zorlayıcı toplumsal ihtiyaç”ın gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespitinde ikinci unsur, müdahalenin orantılı düşüp düşmediğinin saptanmasıdır. Yaptırım veya önlem, ilgili işlem, eylem veya davranışla orantılı olmalıdır. Bununa beraber, Sözleşme ve eki Protokollerde yer alan hiçbir maddede, orantılılık prensibine açıktan yer verilmese de orantılılık

²⁰⁵ *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania* (App. 46626/99), Judgment of 3 February 2005, 44 EHRR 340, para. 51 ve 52. Kararın devamında, parti genel başkanınca sert ve eleştirel bir üslup kullanılmasına rağmen, bunun şiddet kullanımına çağrı veya demokrasiyi yıkmaya yönelik bir politika olarak değerlendirilemeyeceği, hatta bu şartlar altında dahi, söz konusu şahsın, başkalarının siyasi fikirlerine saygı duyulan, serbest ve çok partili seçimlere dayalı siyasi bir sistemin savunucusu olduğu belirtilmiştir: Ibid., para. 52.

prensibi, özellikle 8, 9, 10 ve 11’inci maddelere ilişkin başvurulara ilişkin Mahkeme içtihatlarıyla geliştirilmiştir.²⁰⁶

11’inci maddenin ilk paragrafının, toplantı ve örgütlenme özgürlüğünü güvence altına aldığında şüphe yoktur. İkinci paragrafta sayılan haklar ve menfaatler ise GREER tarafından da haklı olarak ifade edildiği gibi, iki başlık altında gruplandırılabilir: Kamu menfaati ve bireysel haklar. Örneğin, “milli güvenlik” veya “kamu düzeni” kavramları, kamu yararıyla ilişkili olarak genel menfaati, yani herkesi ilgilendirmesine karşın, “başkalarının hak ve özgürlükleri” tabiri bireysel hakları temsil etmektedir. Son olarak “sağlığın korunması”, her ikisini de ilgilendirmektedir.²⁰⁷ İşte Sözleşme mekanizması, toplumun genel menfaatlerin korunması ile temel haklara saygı gösterilmesi arasında adil bir denge kurulmasını amaçlamaktadır.²⁰⁸ *Klass ve Diğerleri* davasında, İHAM bu görüşünü tekrarlayarak, demokratik toplumun gerekleri ile bireysel özgürlüklerin savunulması arasındaki uzlaşının, Sözleşme’nin doğasında var olduğunu belirtmiştir.²⁰⁹ Kamu düzeni ile kişisel özgürlükler arasında kurulması gereken bu uzlaşıdan amaçlananın, demokratik düzenin bu iki ana ögesinin sağlıklı bir şekilde bir arada uygulanabilmelerinin sağlanması olsa gerektir. Buradan çıkan sonuç, her olayda, birinci paragrafta bireylere tanınan hakların kullanılması ve ikinci paragrafta sayılan genel menfaat unsurları veya haklar arasında bir dengenin

²⁰⁶ Marc-Andre EISSEN, ‘The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights’ in R. St. J. MACDONALD- F. MATSCHER- H. PETZOLD (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights** (Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1993), 125-146, s. 125 ve 126.

²⁰⁷ GREER, (2006), s. 258.

²⁰⁸ *Belgian Linguistic case*, Judgment of 23 July 1968; (1979-80)1 EHRR 252, para. 5.

²⁰⁹ *Klass and Others v. Germany* (App. 5029/71), Judgment of 6 September 1978; (1979-80) 2 EHRR 214, para. 59. 11’inci madde bağlamında, söz konusu uzlaş, yetkililerin müdahalesinin, ikinci fıkraya uygun yapılmasını gerektirir. Ancak bu halde, Mahkeme, Sözleşme’nin 17’nci maddesinin uygulanıp uygulanmayacağı incelemesine geçerek bu konu hakkında da karar verecektir: *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 30 January 1998; (1998) 26 EHRR 121, para. 32.

arayışı içinde bulunulmasının gerekmesidir. Bu faktörlerin ışığında, orantılı sınırlamanın gerçekleşmesinin, iki paragrafta bulunan yarışan haklardan birine öncelik tanınması yoluyla, bir ve ikinci paragraf arasında adil bir dengeyin kuruluşuna bağlı olduğu açığa çıkmaktadır.

Orantılılık ilkesinin, siyasi partilere yansıtılmasıyla ortaya çıkan esaslı prensipler incelenmeden önce, kullanılan araç ve maddede yer alan amaçlar arasındaki ilişkinin incelenmesi gerekmektedir. Orantılılık ilkesi gereğince, kullanılan araç ile ulusal makamların güttüğü amaç arasında makul bir ilişkinin varlığı zorunludur. Mahkemenin yerleşik içtihatlarından da görüleceği üzere, uygulanan cezanın niteliği ve ağırlığı **(the nature and severity of penalty)**, müdahalenin orantılılığını araştırırken, dikkate alınacak en başta gelen unsurlardandır.²¹⁰

Avrupa Konseyinin anayasal konularda danışma organı olarak 1990 yılında kurulan ve “Venedik Komisyonu (**Venice Commission**)” olarak bilinen “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (**European Commission for Democracy through Law**)”, üye ülkelerin anayasalarının, Avrupa’nın anayasal mirasının standartlarına yükseltilmesi için çalışmaktadır.²¹¹ Komisyonun bu amaçla hazırladığı raporlardan birisi de 10-11 Aralık 1999 kabul tarihli “Siyasi Partilerin Yasaklanması, Kapatılması ve Benzer Tedbirler Hakkında Rehber İlkeler (*Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and*

²¹⁰ Bkz. örneğin, *Sürek v. Turkey* (no: 1) (App. 26682/95), Judgment of 8 July 1999; ECHR 1999-IV, para. 64.

²¹¹ Türkiye’nin de üye olduğu Venedik Komisyonu ve çalışmaları hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, ‘The Presentation’, <http://www.venice.coe.int/site/main/Presentation_E.asp>, 10 Temmuz 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Analogous Measures)” başlığını taşıyan rapordur. Bu rapora göre, yetkili yargı organından bir partinin kapatılması veya yasaklanması istenilmeden önce, ulusal mercilerce, ülkenin içinde bulunduğu şartlar da göz önüne alınarak, ilgili partinin gerçekten özgür ve demokratik düzene yönelik bir tehdit örneği oluşturup oluşturmadığı, eğer tehdit oluşturuysa daha az radikal önlemlerle söz konusu tehdidin ortadan kaldırılıp kaldırılamayacağının değerlendirilmesi gerekmektedir.²¹² Yani, orantılılık prensibi bağlamında, aynı zamanda, taraf ülkenin, şikâyet konusu eylemin dışında başkaca bir önleme başvurulabilecek olması da değerlendirmeye alınmaktadır. Bu kapsamda örneğin, ulusal hükümetlerin sahip olduğu egemen yetkilerin, başkaca sınırlandırmalara başvurulabilecek iken muhaliflerin eleştirilerine cevap olarak cezai takibata başvurulması konusunda gerçek bir zorunluluğun ortaya konulmasını gerektirdiği belirtilmelidir.²¹³

Aydınlanma çağıının fikir mimarlarından MONTESQUIEU, bireylerin küçük bir suçtan daha ziyade büyük bir suç işlemekten kaçınacağı, topluma zararı az olabilecek bir suç işlemekten çok, zararı fazla olan bir suçu işlemekten sakınacağı, yani suç ile yaptırım arasında tam bir orantının bulunduğu bir dengenin kurulmasının gerekliliğini vurgulamıştır.²¹⁴ O halde, en etkili önlemin, en ağır yaptırıma bir an önce başvurulması değil, gerçekleştirilen eylem ve

²¹² **Report of the Venice Commission on prohibition of political parties and analogous measures, adopted at its 41st plenary session**, Venice, 10-11 December 1999, CDL-INF (2000), s. 5, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)001-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)001-f.asp)>, 10 Temmuz 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

²¹³ *Castells v. Spain* (App. 11798/85), Judgment of 23 April 1992; (1992) 14 EHRR 455, para. 46; *Christian Democratic People’s Party v. Moldova* (App. 28793/02), Judgment of 14 February 2006; (2007) EHRR 13, para. 65.

²¹⁴ MONTESQUIEU, (2004), s. 101.

davranışlarla orantılı olacak önleme başvurulması olduğu hiçbir zaman unutulmamalıdır.²¹⁵

Siyasi partilerin kapatılmalarına neden olabilecek tarzda eğilim veya davranışlar sergilendiğinde, mutlaka partiye bir ceza verilecekse öncelikle uyarı cezası verilerek söz konusu eğilimin terk edilmesinin istenebilecek olması, yapılan ihtar uymayarak parti yasaklarının çiğnenmeye devam edilmesi durumunda para cezası, seçimlere katılmama, belirli bir süre faaliyetten men cezası veya ya da kolektif sorumluluk işletilerek partiye bir müdahalede bulunmak yerine yalnızca ilgili parti yasaklarını çiğneyen partililerin cezalandırılması gibi daha az radikal önlemlerin yeterli olup olamayacağının saptanması, bu tarz bir değerlendirmenin ana unsurları olarak kabul edilmelidir. Bu haliyle, değinilen önlemlere başvurulmasına rağmen, ilgili partinin kayıtsız kalması halinde ancak o zaman partiye yönelik olarak kapatma yaptırımına başvurulabilmelidir. Yani siyasi partilere uygulanabilecek yaptırımlar konusunda mutlaka bir kademelendirmeye gidilmeli, en ağır ve radikal yaptırım olan kapatma yaptırımı, orantılılık ilkesi gereğince mutlaka kurulması gereken ve çok sayıda hukuki önlemlerden oluşacak hiyerarşinin en son basamağında yer almalıdır. Böylece, ilgili partiye, kapatma yaptırımı öncesinde uygulanabilecek daha hafif önlemlerle, parti yasaklarının çiğnemesinin bir telafisi imkânı da verilmiş olacaktır.

Öte yandan, müdahalenin bir hakkın özüne **(the essence of a right)**, dokunacak kadar ağır olduğu durumlarda, orantılılık ilkesinin ihlali de söz konusu olacaktır. Siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğünün merkezinde ise bu

²¹⁵ Adnan KÜÇÜK, **Siyasi Partilere İlişkin Yasaklamalar: Tarihi Gelişim, AİHS, AİHM İçtihatları, Bazı Ülkeler, Teorik Çerçeve, 1982 Anayasası ve Türk AYM İçtihatları** (Asil Yayın, Ankara 2005), s. 178-179.

özgürlükten kendi programı çerçevesinde ve serbestçe çeşitli faaliyetlerde bulunarak yararlanabilmek yatar. Bu bağlamda, her şeyden önce parti kapatma ve yasaklama, mevcut tehlikeyi önleme bakımından devletin başvurması gereken son çare olmalıdır. Dahası, bir siyasi partinin eylemleri üzerinde geçici bir yasaklama söz konusu olduğu zaman bile, bu önlem, o partinin, ifade özgürlüğünü kullanabilmesi ve tüzüğünde yazılı amaçlarını gerçekleştirmesi konusunda caydırıcı bir etki (**chilling impact**) yaratabileceğinden, Mahkemece orantılılık prensibinin ihlali olarak değerlendirilebilmektedir.²¹⁶

Benzer şekilde, herhangi bir partinin, daha siyasal faaliyetine başlaması öncesinde uygulanan yaptırımlar da bu partinin aykırı görüşlerini açıklamasına orantısız bir engel oluşturabilir. Zira bu halde, kamuoyu, parti üyelerinin aktaracağı düşünce ve fikirlerden mahrum kalabilecektir. Bu tarz sınırlandırmalar, örgütlenme özgürlüğü üzerinde, siyasi partilerin varlık nedeninin dahi (**raison d'être**) ortadan kalkmasına yol açacak ölçüde tehlikeli bir etkiye sahiptir. Buradan çıkan sonuç, kamu düzeninin ortadan kalkmasına yol açabilecek derecede ciddi bir belirtinin varlığından önce, milli güvenlik veya kamu düzeni gibi nedenlerle bu tarz ön müdahalelere (**pre-emptive action**) başvurulmasının, orantılılık prensibinin ihlaline neden olabileceğidir. Çünkü aşağıda irdelenecek kararlarda görüleceği üzere, henüz herhangi bir eyleme girişmeden önce siyasi partilerin ani ve daimi şekilde kapatılması, Mahkemece çok dar şekilde yorumlanmakta, çoğunlukla daşikâyet konusu sınırlama güdülen amaçla orantısız ve bu nedenle de demokratik bir toplumda gereksiz bulunmaktadır.

²¹⁶ Örneğin bkz. *Christian Democratic People's Party v. Moldova* (App. 28793/02), Judgment of 14 February 2006; (2007) EHRR 13, para. 76 and 77.

Uygulanan yaptırımların orantılılığı,partinin bizzat kendisi ile parti üyesi bireylere uygulanabilecek yaptırımlara aynı anda başvurulması halinde, daha da önemli bir hale gelmektedir. Bu konuda karşılaşılabilecek ilk ihtimal, bir parti yasağının ihlali nedeniyle hem parti üyelerinin hem de partinin sınırlandırmaya maruz kalmasıdır. İHAM, bir partinin kapatılmasını takiben, mallarının hazineye devri ve liderlerinin de siyasal hayatta benzer görevler almalarının yasaklanmasının söz konusu olduğu davalarda, bu önlemleri, ancak çok uç olaylarda uygulanabilecek son derece radikal önlemler olarak nitelendirmektedir.²¹⁷ Tersine, bu tarz durumlarda sert olmayan önlemler, genel olarak “daha çok kabul edilebilir” olarak ele alınmaktadır.²¹⁸

Ancak şiddet içerikli provakatif bir dil kullanmaları nedeniyle *bir partinin kapatılmasına yol açan* parti üyeleri konusunda bu kişilerin belirli bir süre belirli siyasal etkinliklerde bulunmalarının yasaklanması, bu sınırlamayla amaçlanan gaye ile orantılı bulunabilmektedir.²¹⁹ Parti yasaklarının parti üyeleri tarafından çiğnenmesi nedeniyle, doğrudan doğruya partilerin değil de yalnızca parti üyelerini hedef alan yasaklar yönünden elbette ki amaç ile araç arasındaki bağ daha kuvvetli ve dengelidir. Zira bu halde parti tüzel kişiliği bir yaptırımla karşılaşmamakta; davranış, eylem veya sözlerinden dolayı, bizzat ve sadece parti üyelerine yaptırım uygulanmaktadır.

Venedik Komisyonunun saptamasına göre, Avrupa’da parti kapatmaya ilişkin kurallar konusunda yasal düzenlemeler açısından ortak bir Avrupa modeli

²¹⁷ Örneğin bkz.,*Freedom and Democracy Party (ÖZDEP) v. Turkey* (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VIII, para. 45.

²¹⁸*Parti Nationaliste Basque-Organisation Regionale D’Iparralde v. France* (App. 71251/01), Judgment of 7 August 2007, Hudoc, para. 49.

²¹⁹*Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey*(Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 134.

bulunmayıp, daha ziyade farklı anayasal gelenekler, tarih ve içerik, sosyal ve siyasi koşullardaki farklılıkları yansıtan “kayda değer bir çeşitlilik” var olmakla birlikte, siyasi partilerin yasaklanmaması ve kapatılmaması yönünde ortak bir Avrupa yaklaşımı mevcuttur. Bu bağlamda, parti kapatma konusunda görünürde son derece geniş kapsamlı kurallarasahip olan devletlerde dahi, bu kuralların uygulanması aşamasında “aşırı bir kendini sınırlama” politikası gözlemlenmektedir. Bu kuralların gerçekten de uygulanması için aşılması gereken eşik son derece yüksektir. Hükümet şeklinde kökten değişiklikler yapılmasını veya çoğunluğun kabul edilemez bulduğu görüşleri savunan partilere izin verilmesine ilişkin ortak bir uygulama mevcuttur. Siyasi görüşler, ilgili siyasi partinin yasaklanması ve kapatılması yoluyla sansürlenmemekte, bununla birlikte gerektiğinde parti üyelerinin yasa dışı faaliyetleri karşısında normal ceza hukuku sistemi vasıtasıyla yaptırımlar uygulanmaktadır. Bu uygulama, parti kapatmaya ilişkin resmî kuralları olup olmadığına ve varsa bu resmî kuralları nasıl düzenlemiş olduğuna bağlı olmaksızın temelde tüm Avrupa devletleri için geçerlidir. Hatta Alman anayasal sistemi gibi “militan demokrasi” ilkesine biçimsel olarak bağlı kalan anayasal sistemler için bile geçerlidir.²²⁰ Dahası, Finlandiya, Danimarka, Almanya, Lihtenştayn gibi köklü demokrasilerin birçoğunda, siyasi partiler hakkında sınırlandırıcı veya yasaklayıcı önlemlere uzun yıllardır hiç başvurulmamıştır.²²¹

²²⁰ **Opinion of the Venice Commission on the constitutional and legal provisions relevant to the prohibition of political parties in Turkey, adopted at its 78th plenary session**, Venice, 13-14 March 2009, CDL-AD (2009) 006, para. 105, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)006-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)006-e.pdf)>, 10 Ağustos 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

²²¹ **Report of the Venice Commission on prohibition of political parties and analogous measures, adopted at its 35th plenary meeting**, Venice, 12-13 June 1998, CDL-INF (1998 (14)), söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)001-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)001-f.asp)>, 10 Temmuz 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Örneğin,İspanya'nın Bask bölgesinde örgütlenen ve ayrılıkçı terör örgütü ETA'nın siyasi kanadını oluşturduğu iddia edilen *Herri Batasuna (HB)Partisine* yapılan müdahalenin türü gerçekten dikkate değerdir. Partiye yönelik müdahale, seçim sürecinde verilen propaganda hakkı çerçevesinde, yüzlerce kişinin ölümüne neden olan ETA'nın propagandasının yapıldığı bir filmde kaynaklanmıştır. Sözü edilen filmde, maskeli üç terörist tarafından, pratikte ETA'nın siyasi programının özetlendiği ve esas olarak“Bask ülkesi için otodeterminasyon”(kendi kaderini tayin hakkı), güneydeki özerk Navarra yöresinin de Bask ülkesine dâhil edilmesi ve hapisteki 600 ETA mâhkumunun“genel affı”nın İspanya devletine karşı savunulduğüateşkes şartlarıdile getiriliyordu.Söz konusu videoyu, devlet televizyonunda bile yayımlatan *Herri Batasuna*'ya yaptırım uygulanması yerine, yalnızca 23 parti yöneticisinin hapis ve para cezasıyla cezalandırılması yoluna başvurulması, olayın en dikkat çekici tarafıdır. Kararı yorumlayan CERRAHOĞLU, orantılılık prensibi bağlamında kolektif olarak partiye müdahale edilmesi yerine, yalnızca sorumluların cezalandırılmasını şu sözlerle haklı olarak desteklemektedir:

İspanyol anayasası ve kralını tanımayan, seçimlere katıldığı halde meclisi protesto amacıyla parlamentodaki sandalyelerini boş bırakan HB'nin kapatılması İspanya'da yıllardır gündeme gelen bir konu. Ama “demokrasi”adına kimse buna yanaşmıyor. İspanyollar, partiyi “mazlum durumuna”düşürmekten kaçınıyorlar. Nitekim bu davada da İspanyol Yüce Mahkemesi, partiyi kapatmıyor, Bask yöresinde oyların % 15'ini alan partinin “siyasi fikirleri”ve “siyasi faaliyetini”mâhkum etmiyor.

Meselenin bu yönü bir “rejim” tartışması yaratmıyor. Mahkeme, “silahlı çete ile işbirliği yapmak”tan, yalnızca sorumluları mâhkum ediyor.²²²

Ancak²³ parti mensubunun cezalandırılmasının, kapatma kadar olmasa da adı geçen parti üzerinde gerçekten sarsıcı bir etkiye sahip olabileceğini de gözden kaçırmamak gerekir. İspanya Yüksek Mahkemesinin, “suçta kolektif sorumluluk anlayışı”nı ortaya koyan bu kararı, “parti kapatmadan parti söndürme ya da parti karartma” tekniğinin ilk uygulamalarından biri olup, Bask yöresinden %15 oy alan ve Özerk Bask Parlamentosunda 18, Ulusal parlamentoda ise 2 temsilciye sahip olan adı geçen Parti, bu yolla kapatılmamış ama adeta karartılmıştır.²²³

²²² Nilgün CERRAHOĞLU, ‘İspanya’da DEP Sendronumu’, Milliyet Gazetesi Resmî İnternet Sahifesi, 4.12.1997, <<http://www.milliyet.com.tr/1997/12/04/yazar/cerrahoglu.html>> adresinden ulaşılabilir, 19 Ağustos 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

²²³ Bakır ÇAĞLAR- Naz ÇAVUŞOĞLU, ‘Parti Kapatma Davalarında Mermer-Mozaik İkilemi: Demokratik Toplum Düzeni Hukuku Tartışması Üzerine Notlar’, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt No:16, Yıl: 1999, 143-187, s. 173.

İKİNCİ BÖLÜM

“DEMOKRATİK TOPLUMUN GEREKLERİ” ÖLÇÜTÜNÜN SİYASİ

PARTİLERE UYGULANMASI

I. İHAM’ın “Demokratik Toplumlar” İçin Siyasi Partiler Yönünden Geliştirdiği Temel İlkeler

A. “Demokratik Toplumun Gereklere” İlkesi

“Demokratik gereklilik (**democratic necessity**) testi”, Mahkemece siyasi partiler için geliştirilen temel prensipler çerçevesinde uygulama alanı bulur. İHAM’ın konuyla ilgili kararları, bu prensiplerin ışığında değerlendirmeye alınmalıdır. Ancak buraya kadarki açıklamalardan da görüleceği üzere, Sözleşme organları, “demokratik toplum” veya “demokrasi” kavramları konusunda felsefi bir tartışmaya girmekten çekinseler de sözü edilen kavramlara, siyasi partilere ilişkin birçok kararda referansta bulunmuşlardır. İHAM, bu konuda demokrasinin açık bir tanımını yapmak yerine, onun temel bileşenlerine göndermede bulunmayı tercih etmektedir. İHAM’a göre, demokratik toplumun temel gerekleri, yokluklarında demokratik toplumun varlığından söz edilemeyecek olan çoğulculuk, müsamaha (hoşgörü) ve açık fikirliliktir. Çoğulculuk, en başta, kültürel, etnik, geleneksel dinamiklerin ve farklılıkların gerçekten tanınması ve saygı duyulması ilkesi üzerine inşa edilebilir.²²⁴ Bu prensip, kişilerin hem her türlü fikir ve düşünceye sahip olması ve topluma bunları serbestçe aktarabilmesini, hem de farklı dünya görüşlerine sahip birey ya da birey gruplarının, serbestçe örgütlenip, kendi görüşleri doğrultusunda faaliyette bulunabilmelerini gerektirir. Farklı olana hoşgörü gösterilmeli ve

²²⁴ *Ouranio Toxo and Others v. Greece*, Judgment of 20 October 2005, Hudoc, para. 35. Mahkeme, İngiltere’ye karşı *Young, James ve Webster* davasında ise açık fikirlilik, müsamaha ve çoğulculuğu, “demokratik toplumun ayırtıcı özellikleri” olarak tanımlamıştır: (App.7601/76; 7806/77), Judgment of 13 August 1981; (1989) 11 EHRR 439, para. 63.

farklılığa rağmen uzlaşmanın yolu aranmalıdır. Dinsel, mezhepsel veya etnik farklılığı temsil eden azınlık gruplarının ancak serbestçe örgütlenmesine müsaade edilerek, farklılıkların fiili çatışmalara dönüşmesinin engellenmesi söz konusu olabilecektir. O halde, siyasal çoğulculuğun kurumsallaştırılmadığı bir devletten, toplumsal barışma ortamı tesis etmesinin umulması, hayalî bir beklentiden başka bir şey değildir.

Avrupa Mahkemesine göre de çoğulculuk, ancak kültürel gelenekler, etnik ve kültürel kimlikler, dini inançlar, sanatsal, edebi ve sosyo-ekonomik fikir ve görüşlerin samimi olarak tanınması ve saygı gösterilmesi üzerine bina edilebilecektir. Farklı değerlere mensup birey ve grupların ahenk içindeki karşılıklı diyalog ve etkileşimi, sosyal uyumun sağlanması için son derece gereklidir.²²⁵

İnsan hakları hukuku alanında bir tür anayasa yargılaması yapan İnsan Hakları Mahkemesi, milletlerarası ya da milliüstü Anayasa hukukuna yani, “mutlak demokrasi” anlayışından “anayasal demokrasi” anlayışına geçişi sağlamaktadır. Bunun anlamı, artık Anayasanın çok daha az milli ve çok daha Avrupalı olmasıdır.²²⁶ÇAĞLAR ve ÇAVUŞOĞLU, Sözleşme organlarınca, İHAS’da koruma altına alınan hakların, “devlet” ile tanımlanan eski modelin tersine; özellikle grupsal kullanımlı hakların yorumunda ve “çoğulculuk” ve “farklılaşma hakkı” ekseninde “sivil toplum”un asli unsur olduğu yeni bir hukuk devleti modeli ortaya atılacak şekilde yorumlandığına vurgu yapmışlardır. Bu devlet modelinde, hoşgörü, düşünceye açıklık ve farklı olma hakkına saygının yaşandığı “demokratik toplum”un kurucu unsuru, çoğul yaşama hali, yani

²²⁵ *Zhechev v. Bulgaria*(App. 57045/00), Judgment of 21 June 2007, Hudoc, para. 35.

²²⁶ Bakır ÇAĞLAR, ‘Avrupa Yeni Mekanında Kurumsallaşma: Hukuk ve Demokrasi’, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt No:9, Yıl:1992, 233-282, s. 235.

plüralizm egemendir.²²⁷“Demokratik toplum” kavramının içeriğini “çoğulculuk” ilkesi ile tamamlayan Strazburg jurisprüdansının, siyasi partilerin dernekleşme hürriyeti bakımından ortak bir demokrasi ve insan hakları anlayışı geliştirme çabasını vesadece ilgili ülkenin içinde bulunduğu koşullar açısından ileri sürülebilecek “tehdit-tehlike” değerlendirmesi yerine,siyasi partilere ilişkin yaklaşımınıortak ilkeler üzerine oturtma gayretini olağan ve doğal karşılamak gerekir.²²⁸Çoğulculuk ilkesi, işte ortak kabul edilen bu değerlerin başında gelir.

Çoğulculuk ilkesini bir devlet modeli olarak ele aldığımızda, karşımıza “çoğunlukçu” veya “çoğulcu” devlet modeli ikilemi çıkar. Çoğunluk iradesi bir kez gerçekleştikten sonra, artık bu iradenin karşısına hiçbir gücün çıkamayacağı, çoğunluğun sırf sayı üstünlüğünü elinde bulundurduğu için her zaman haklı ve doğru olduğu tezine dayanan ve azınlık görüşüne hiçbir şekilde değer vermeyen “mutlak (çoğunlukçu) demokrasi anlayışı”nın tersine, “klasik (çoğulcu) demokrasi anlayışı”nda yürütme, yine çoğunluğun iradesinden çıkmasına karşın, çoğunluğa mutlak hak ve yetkiler verilmemekte ve azınlığa her zaman çoğunluğun yerini alma hakkı tanınmaktadır.²²⁹ Bir siyaset bilimci olan LJPHART, “Çağdaş Demokrasiler” isimli kitabında, söz konusu iki anlayışın politikaya yansıyan modellerini “Westminster modeli” ve “oydaşmacı demokrasi modeli” olarak tanımlamaktadır. Yazara göre, çoğunluk hâkimiyetine dayalı Westminster modeli, çoğunlukçu bir temele sahip olup, kabine, genellikle mecliste çoğunluğu elinde tutan parti üyelerinden oluşur. “Oydaşmacı demokratik model”, çoğulculuğu sağlayıcı mekanizmalarla güçlendirilmiş olup, özellikle yürütme gücünün, bütün

²²⁷ ÇAĞLAR- ÇAVUŞOĞLU, (1999), s. 161.

²²⁸Sevtap YOKUŞ, ‘Türk Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Siyasi Partilere Yaklaşımı’, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:50, Sayı:4, Yıl:2001, 107-128, s. 119.

²²⁹ KAPANI, (1993), s. 169-172.

önemli partilerce, geniş bir koalisyon eliyle kullanılmasının sağlanması yönüyle önceki modelden ayrılır.²³⁰ Bu noktada yazar, Westminster (çoğunlukçu) modelin en büyük açmazını ise şu şekilde açıklar:

Çoğulcu toplumlarda, yani din, ideoloji, dil, kültür, etnik köken ve ırk bakımından kesin olarak bölünmüş ve her grubun kendi partisi, menfaat grubu ve iletişim araçlarının bulunduğu ve neredeyse alt kültürler meydana getirdikleri yerlerde çoğunlukçu demokrasi için gerekli esneklik yoktur. Bu şartlar altında çoğunluk yönetimi yalnız gayri demokratik olmakla kalmaz aynı zamanda tehlikelidir de. Çünkü devamlı olarak ayrıma tabi tutulan ve iktidara ulaşmaktan men edilen azınlıklar rejime olan bağlılıklarını kaybedeceklerdir.²³¹

O halde, ‘demokrasiyi çoğunlukçuluk olarak algılamamak, çoğunluk iradesinin demokrasinin bir işleyiş unsuru olduğunu ama tanımının bir parçası olmadığını kabul etmek gereklidir’.²³² İHAM’ın, “demokratik toplum” anlayışına gelince, bu anlayışın, klasik (çoğulcu) demokrasi anlayışı ya da oydaşmacı demokratik model ile bağdaştığı açıktır. Daha da önemlisi bu yaklaşım, Mahkemeyi, özellikle ifade ve örgütlenme hürriyeti gibi bazı hürriyetlerin “üstün bir korumadan yararlandırılması” anlayışına götürmüştür. Bu bağlamda, öncelikle belirtilmesi gereken, demokratik devletlerde menfaat gruplarının, bireylerin kendilerini, belirli bir konuda görüşlerini ifade ederek geliştirmeleri fırsatı sunmaktadır. *Bulgaristan’a karşı Zhechevdavasında*, bir örgütün fikir ve görüşlerini serbestçe ifade edebilmesinin mümkün olmadığı yerde, çoğulculuk

²³⁰ Arend LIJPHART, **Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri**, Çevirenler: Ergun ÖZBUDUN ve Ersin ONULDURAN (Yetkin Yayınları, ANKARA Tarihizsiz), s. 11-27.

²³¹ Ibid., s. 26.

²³² ÖRÜCÜ, (1993), s. 15.

ilkesinin uygulamasından da söz etmenin imkansız hale geleceği, 10'uncu madde anlamında düşüncelerin korunması ve ifade özgürlüğünün, aynı zamanda örgütlenme hürriyetinin de en önemli amaçları arasında yer aldığı vurgulanmıştır.²³³

Siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğü kapsamındaki davalarda, Mahkeme, bu görüşü bir başka açıdan yinelemektedir. Mahkemeye göre,

...demokrasinin temel özelliklerinden birisi bir ülkenin karşılaştığı sorunları, taciz edici olsalar da, şiddete başvurmaksızın, diyalogla çözmesidir. Demokrasi ifade özgürlüğü ile beslenir. Bu bağlamda, bir siyasal grubun, sadece bir devletin bir kısım halkının durumunu açıkça tartışmak istemesi ve demokratik kurallara saygı içinde, tüm ilgilileri tatmin edecek çözümler bulma amacı ile siyasal yaşama katılmak istemesi nedeni ile engellenmesi kabul edilebilir bir durum değildir.²³⁴

Siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğüne dair ortaya konulan bu sert yaklaşım, takdirle karşılanmalıdır. Hiç şüphesiz, bu anlayış, demokrasi ve siyasi partiler arasındaki doğrudan ve sıkı ilişkiye dair Mahkemenin isabetli gözlemi üzerine inşa edilmiştir.

B. Örgütlenme Özgürlüğünün Pozitif Yükümlülük Boyutu

İHAM'ın demokratik toplumlar bakımından siyasi partilere ilişkin ortaya koyduğu ilkeler tartışılırken, teoride bir “negatif hürriyet” olarak nitelendirilmesine karşın, İHAS pratiğinde, örgütlenme hürriyetinin nasıl ele alındığı hususunu da mutlaka değerlendirilmeye alınmalıdır. Mahkeme, *Ouranio*

²³³ *Zhechev v. Bulgaria*(App. 57045/00), Judgment of 21 June 2007, Hudoc, para. 36.

²³⁴ *United Communist Party of Turkey v. Turkey*(App. 19392/92), Judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121, para. 57.

Toxo ve Diğerleri davasında, 11'inci maddenin, sadece negatif bir içeriğe sahip olmayıp, örgütlenme özgürlüğünün etkin kullanımı için Sözleşmeciler devletlerin, salt dokunmama mükellefiyetine sahip olduğunun kabulünün ne maddenin ne de genel olarak Sözleşme'nin amacıyla bağdaşmayacağına işaret etmiştir. Bu nedenle ulusal otoriteler, örgütlenme özgürlüğünün güvence altına alınması konusunda dokunmama veya kaçınma yükümlülüğü yanında, aynı zamanda pozitif bir yükümlülüğe de sahiptir. Bu yükümlülük, parti üyelerince ileri sürülen meşru iddia veya fikirlerin, karşı görüştekileri kızdırdığı veya parti mensuplarına yönelik olarak suç işlenmesine yönelttiği durumlarda bile, ulusal makamlarca ilgili siyasi partinin faaliyette bulunmasının garanti altına alınmasını gerekli kılar.²³⁵Sözü edilen dava konusu olayda ise Makedonyalı azınlıkların Yunanistan'da savunulması amacıyla kurulan *Ouranio Toxo* Partisinin adının Makadenyoca karşılığının, parti binasına asılması üzerine, özellikle ruhban sınıfının ve hükümet yetkililerinin de davet, teşvik ve tahrikiyle düzenlenen gösterilerde parti binasına büyük zarar verilmesine rağmen, parti mensuplarınca 500 metre ilerideki polis karakoluna defalarca haber verilmiş ancak en ufak bir müdahalede bulunulmamıştır.²³⁶Olay öncesinde, parti adının Makadenya karşılığı olarak kullanılan kelimenin, halk arasında ihtilafa yol açabilir nitelikte olduğundan hareketle tabelanın kaldırılması yolunda ceza mahkemesince verilen karar bile olayların çıkışına engel olamamıştır. Olaylardan sonra davacıların şikâyeti de yargı makamlarınca reddedilmiştir. İHAM, başvuran partinin kullandığı ismin, kamu düzeni yönünden yakın ve mevcut tehlike oluşturmadığını göz önüne

²³⁵ *Ouranio Toxo and Others v. Greece*, Judgment of 20 October 2005, Hudoc, para. 37.

²³⁶ Hükümetin savunmasında, parti adında geçen *vino-zito*(rainbow), yani gökkuşağı kelimesinin, İkinci Dünya Savaşı öncesinde ülkede yaşanan iç savaş esnasında Florina bölgesinin düşürülmesini amaçlayan güçlerin kullandığı bir parola olduğundan, bölgede yaşayan insanlar arasında ayrılık çıkarabilecek nitelikte olduğu savunulmuştur.

alaraksöz konusu adın, Florina halkının çoğunluğunun sahip olduğu siyasi görüşleri incitebilecek olması nedeniyle toplumsal tansiyonun tırmanması riskinin, örgütlenme özgürlüğüne müdahaleyi tek başına haklı kılmayacağı sonucuna ulaşmıştır. Kaldı ki tansiyonun artması ve başvurulara yönelik nefretin tırmanmasında, halkı söz konusu gösteriye davet ederek ve hatta bizzat iştirak ederek yerel yetkililerin de etkisi büyük olmuştur. Artan tansiyonun şiddete dönüşebileceğini öngörmesi gereken emniyet güçleri, şiddeti önlemek için gerekli önlemleri almadığı gibi cumhuriyet savcısı da herhangi bir soruşturma başlatmamıştır. Sonuç olarak, eylemleri ve özellikle de ihmalleriyle ulusal makamlar, Sözleşme'nin 11'inci maddesini ihlal etmiştir.²³⁷

C.Azınlık Görüşünün Özellikle Korunması

Siyasi partilerin birçoğunun, “büyük partiler” karşısında, zayıf ve korunaksız olan ve genellikle egemen kültürün ulusal birliği sağlayarak merkezi otoriteyi daha da güçlendirme projelerine karşı koyan azınlık gruplarını temsil edebileceği de hatırd tutulmalıdır. Onsekizinci yüzyıl hukukçularından esinlenerek demokrasiyi “halk tarafından halk yönetimi” şeklinde tanımlayan hukukçuları eleştiren DUVERGER, bunların sadece boş bir laftan ibaret olduğunu vurgulamıştır. Yazara göre, bir halkın kendi kendini yönetmesi, hiçbir zaman görülmediği gibi görülmeyecek bir şeydir. Zira bütün hükümetler, az sayıda kişinin çokluğa hâkimiyetini içeren oligarşik bir yapıya sahiptir. Demokrasi için en gerçekçi tanım ise “halk için halkın her kesimi için özgürlük” olarak yapılabilir. Yani doğum, servet, görev veya eğitim bakımından ayrıcalıklı olanların özgürlüklerden yararlanabilmesi değil, herkesin

²³⁷ *Ouranio Toxo and Others v. Greece*, Judgment of 20 October 2005, Hudoc, para. 41-44.

yararlanabilmesi.²³⁸ Hâlbuki DUVERGER'in yukarıdaki anlatımıyla ifade edilen ve tamamen "eşitlik" terminolojisi üzerine kurulu demokrasi anlayışının tersine, iktidarı yöneten veya en azından etki altında bulunduran büyük partiler, örgütlenme özgürlüğünden serbestçe istifade ederken siyasi parti yasaklarının, yoğunlukla "küçük partiler" aleyhine uygulanması, her ülke için kuvvetle muhtemeldir. Bu uygulama, her durumda, azınlığın haklarının çiğnenmesi yoluyla iktidar olmasını önleyici bir baskı politikasına da dönüşebilir. Aykırı fikir ve görüşlerin örgütlenme imkânı bulduğu "azınlık partileri"nin, seçim sürecinin dışında bir yolla siyasi arenanın dışına itilmeye çalışılması ve bu sayede sistemin tek tip bir yapıya dönüştürülmesi riski her zaman mevcuttur. Bu bağlamda, CULLEN'in de deyişiyle, ayrımcılık yasağını düzenleyen 14'üncü madde ile eğitim ve öğretimin dini ve felsefi inançlar gereğince yapılması hakkını öngören 1 No'lu Protokolün 2'inci maddesine rağmen, azınlık haklarına son derece sınırlı referans yapıldığı sabit olan Sözleşme'deki bu boşluğun doldurulmasında, 11'inci maddenin dolaylı bir etkiye sahip olduğu gözden uzak tutulmamalıdır.²³⁹ Bu bağlamda Mahkemenin, demokrasinin daima çoğunluğun egemen olması anlamına gelmeyeceği, bazen bireysel menfaatler karşısında çoğunluğun menfaatlerine üstünlük tanınabilecek ise de azınlıklara adil ve uygun davranışı sağlayan ve çoğunluğun hâkim pozisyonunu kötüye kullanmasına engel olacak bir dengenin sağlanması gerektiği yolundaki görüşünü benimsemek gerekir.²⁴⁰

²³⁸ DUVERGER, (1970), s. 443 ve 444.

²³⁹ Holly CULLEN, 'Freedom of Association as a Political Right', (1999) 24 **European Law Review**, 30-42, s. 42.

²⁴⁰ *Christian Democratic People's Party v. Moldova* (App. 28793/02), Judgment of 14 February 2006; (2007) EHRR 13, para. 64. Bkz. aynı zamanda *Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* (App. 29221/95; 29225/95), Judgment of 2 October 2001. Bu kararda, bir bölgenin sorunlarını dile getirebilmek amacıyla kurulan bir örgütün azınlık görüşünü yansıtmamasının, 11'inci madde gereğince tanınan haklara müdahale edilmesini tek başına haklı kılmayacağı belirtilmiştir, para. 89.

Aslında bu türden bir dengenin varlığı, demokratik toplumun da en başta gelen niteliklerindendir.²⁴¹

D. Liberal ve Militan Demokrasi Yaklaşımı İkilemi ve Dengesi

“Liberal ya da klasik demokrasi eğilimi”, demokratik rejimle çelişen fikirlerin bile siyasi partiler nezdinde örgütlenebileceği ve gelişebileceğini kabul eden bir yaklaşımdır.²⁴² Aksi halde, demokrasi bizzat kendisiyle çelişkiye düşmüş ve kendi esaslarını reddetmiş olur. ‘Klasik demokrasinin resmî bir ideolojisinden söz edilemez, rölâtivisttir ve çoğulcudur’.²⁴³ KÜÇÜK’ün deyişiyle, liberal eğilimin ana dayanak noktası, antidemokratik yaklaşımların aşırı yasaklara maruz kalmasıyla yeraltına inerek daha da sertleşmesinin önlenmesi ve serbest tartışma ortamı sayesinde demokratik sistemin sınırları içerisine çekilmelerinin sağlanmasıdır.²⁴⁴ Liberal anlayışa göre, demokratik yarışma kurallarına uygun olmak koşulu ile her türlü eğilim, iktidara adaylığını koyabilecektir. Bu anlayışın en önemli fikirsel ihmali ise sınırsız düşünce hürriyetini ve her türlü düşüncenin çeşitli partiler nezdinde bir sınırlama olmadan örgütlenerek iktidar yarışına katılabilmesini, demokrasinin temel ilkelerinden biri olarak görmesi olmuştur. Gerçekten de liberal düşünceden esinlenerek hazırlanan Anayasaların yirminci yüzyıl başlarına kadar en büyük eksikliği, hür bir devlet düzenine karşı mücadele edecek partilerin var olabileceğini hesap etmemeleri olmuştur.²⁴⁵ Bunun sonucu olarak, Almanya’da Nasyonel Sosyalist, İtalya’da Faşist güçler, hür demokrasi ortamından yararlanarak iktidara geldikten sonra temel hak ve özgürlükleri

²⁴¹ Bkz. örneğin *Handysidev. United Kingdom* (App. 5493/72), Judgment of 7 December 1976; (1979-80) 1 EHRR 737, para. 49.

²⁴² Liberal ve mücadeleci demokrasi öğretilerinin, hürriyetin genişliği ve sınırları konusundaki yaklaşımlarına ilişkin bir karşılaştırma için bkz. PERİNÇEK, (1968), s. 112-113; KAPANİ, (1993), s. 217-228; KÜÇÜK, (2005), s. 117-130 .

²⁴³ TEZİÇ, (1976), s. 131 ve 132.

²⁴⁴ KÜÇÜK, (2005), s. 120.

²⁴⁵ Ibid., s. 17.

ortadan kaldırma fikrini amaç edinen ve daha da kötüsü bu fikri uygulamaya koyan totaliter rejimler kurmuşlardır. Yani bizzat anayasal demokrasi ortamında tanınan hürriyetlerden yararlanarak, demokrasiye karşı yıkıcı faaliyetlerde bulunan siyasi grupların ortaya çıkması, KAPANİ'nin de ifade ettiği üzere, “hürriyetin hiç bir zaman kendisinin yok edilmesi hürriyetini de bağışlayacak bir genişliğe varamayacağı” ilkesinin kabulüne yol açmıştır.²⁴⁶ Bu haliyle, siyasi partilerin, demokratik toplumlarda olsa bile, kısıtlanamayacak bir özgürlüğe sahip olmadığı anlayışı, kaynağını, demokratik kuralları tehdit edebilecek prensipleri veya değerleri amaçlamaları durumunda, partileri siyasi arenanın dışına itme fikrine dayanan “militan veya mücadeleci demokrasi” görüşünden almaktadır.²⁴⁷ İlk kez 1949 yılında kabul edilen Federal Alman Anayasası'nın 21'inci maddesinde²⁴⁸ pozitif hukuka aktarılan “militan veya koruyucu demokrasi”ye göre, bütün rejimler gibi, demokratik düzen de kendi varlığına yönelen antidemokratik aktörlere ve tehlikelere karşı “kendini savunma hakkı”na sahiptir.²⁴⁹ Savunma hakkının mantığı, hürriyetçi demokratik düzenin, aynı düzenin düşmanlarına karşı korunmasıdır. Demokrasinin, kendi yıkılışına seyirci kalması beklenemez.

Mahkemeye göre de iktidarı ele geçirmesine kadar, politikası, Sözleşme'nin sistemi ve demokrasiyle bağdaşmayan bir partiye iç organlarca uygun müdahalede bulunulmaması beklenemez. Devlet müdahalesinin militan modele uygunluğunun zamanlaması konusunda, İHAM, ‘bu tür bir tehlike, ulusal

²⁴⁶ KAPANİ, (1993), s. 221 ve 222.

²⁴⁷ STEINER- ALSTON- GOODMAN, (2008), s. 980.

²⁴⁸ Söz konusu maddede, üyelerinin davranışlarından dolayı, özgür demokratik düzeni yıkmayı veya Federal Alman Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye atmayı amaçladığı anlaşılan veya bizzat bu türden amaçları güttüğü açık olan partilerin yasa dışı olduğu belirtilmiştir.

²⁴⁹ “Militan demokrasi”nin, demokratik rejimin korunmasındaki rolüne dair bir monografi çalışması için bkz. Yusuf Şevki HAKYEMEZ, **Militan Demokrasi Anlayışı** (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000).

mahkemelerce belirlendiğinde, titiz Avrupa denetimine tabi ayrıntılı bir incelemeden sonra bir Devletin, medeni barışa ve ülkenin demokratik rejimine zarar verebilecek somut adımlar atmadan önce, Sözleşme hükümleriyle çelişen bu tür bir politikanın uygulanmasını makul bir biçimde engelleyebileceğini kabul etmektedir'.²⁵⁰ Ayrıca bu tarz bir müdahale, üye ülkelerin temel hak ve hürriyetlerin korunması konusundaki pozitif yükümlülükleri uyarınca da gereklidir.²⁵¹ Zira bireylerin güvenlik, dirlik ve esenlik içerisinde özgürce yaşamlarını devam ettirmesi, herşeyden önce toplumda güç kullanımı örneklerinin yaşanmasının engellenmesine ve bu engellemeyi hayata geçirecek demokratik devletin varlığını sürdürmesine bağlıdır.

Mahkeme, toplumda, kalkışma yoluyla demokratik düzene karşı güç kullanımına dönük bir tehlikenin bulunup bulunmadığına karar verirken, ilgili partinin amacını ortaya çıkarmaya ve bu amacı test etmeye odaklanmakta, bir başka ifadeyle “niyet” araştırması yapmaktadır. Bu bağlamda, siyasi partilere yapılacak bir müdahale, zorunlu olarak ve ancak ilgili partinin amaçlarını gerçekleştirebilmek için antidemokratik araçlara başvurmayı desteklemesi durumunda haklılık kazanabilecektir. Bu durumda, Strazburg Mahkemesinin, militan demokrasi düşüncesinden esinlenerek, demokrasinin varlığını tehlikeye sokan siyasi fikirlerin bir parti etrafında örgütlenmesine müdahale edilmesini kabul ettiği açıktır. Gerçekten, Mahkemenin görüşüne göre, liderleri şiddeti teşvik eden veya demokrasinin bir veya daha çok prensibiyle bağdaşmayan veya demokrasiyi yıkmayı amaçlayan ve demokrasilerde kabul görmüş hak ve hürriyetleri hiçe sayan bir politikayı savunan partiler, bu türden nedenlerle

²⁵⁰ *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey* (Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 102.

²⁵¹ *Ibid.*, para. 103.

kendilerine uygulanan yaptırımlara karşı Sözleşme'nin korumasından yararlanmaları gerektiğini ileri süremezler.²⁵²

Sonuç olarak, faaliyetleriyle herhangi bir devletin kurumlarını tehlikeye atan örgütler, bu kurumların sağladığı korumadan mahrum kalacaklardır.²⁵³ O halde bu tür kuruluşlar karşısında, devletlerin kendilerini savunma haklarından mahrum bırakılmaları düşünülemez. Zira demokratik rejimlerin, varlıkları için gerçek bir tehdit oluşturan örgütlerin faaliyetlerine müdahale etmemesi, kendi sonunu doğurabilecektir.

Diğer taraftan, bu tarz bir müdahale için önemli olan, müdahale seçeneğine yine demokrasinin bizzat kendisine yabancı olmayan usuller ve ilkelere uygun şekilde başvurulması ve ölçülülüğün gözardı edilmemesidir. Müdahalenin boyutu, bir ülkenin özgürlükçü demokratik düzeni ile o ülkenin demokratik varlığının korunması arasındaki hassas dengeye hizmet ettiği ölçüde “demokratik” kabul edilmelidir.²⁵⁴ Bu konuda ortaya çıkabilecek ana sorun, demokrasinin kendini savunma ve koruma refleksinin, demokratik rejimin gerçek düşmanlarının da ötesine geçerek, rejimin temel ilkelerini benimseyen partileri de özgürlüklerinden mahrum bırakma ihtimalinin gerçekleşmesidir.²⁵⁵ Demokrasiyi kurtaralım derken onu ayakta tutan özgürlüklerin ve sonuç olarak bizzat demokrasinin kendisinin budanmasının söz konusu olabileceği bu türden bir ortamı, kendisini korumak için sivil özgürlükleri hedef alan otoriter ve totaliter ideolojilerden ayıracak bir farktan ise artık söz edilemeyecektir. Militan demokrasi modelinin zamanımızdaki en büyük açmazlarından birinin, ülkedeki egemen ulusal ideolojiye karşı itiraz eden

²⁵² *HADEP and Demir v. Turkey*(App. 280003/03), Judgment of 14 December 2010, Hudoc, para. 61.

²⁵³ *United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey*(App. 19392/92), Judgment of 30 January 1998; (1998) 26 EHRR 121, para. 32.

²⁵⁴ Fazıl SAĞLAM, *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları* (Beta, İstanbul 1999), s.73.

²⁵⁵ *Ibid.*, s. 148.

bir siyasi eğilimden başka bir şey sergilemeyen partilerin, “antidemokratik” olarak değerlendirilerek, sınırlandırmaya maruz bırakılması için bir tür araç olarak kullanılması ihtimali olduğu ve bu tablonun “siyasi çoğulculuk”tan ziyade, bir tür “oligarşi sistemi”ni sonuç doğurabileceği her zaman hatırd tutulmalıdır.²⁵⁶ Bu ise demokrasi adına devletlerin egemenlik yetkisinin kötüye kullanımından başka bir şey değildir.²⁵⁷ Demokratik yapının bu kadar militanlaşması halinde, demokrasi, bizzat kendisi için bile siyasi hak ve hürriyetlerin baltalandığı bir tuzağa dönüşmüş demektir. O halde, “demokrasinin kendini koruma hakkı” ile “bireylerin örgütlenme özgürlüğü” arasında kurulması gereken hassas dengenin, demokrasinin kendini koruma amacının dışına taşması anlamına gelebilecek aşırı militan bir önlemle zedelenmemesine özen gösterilmelidir. YAYLA’nın da ifadesiyle, ‘koruyalım derken demokrasimizi hiçbir zaman gelişip olgunlaşmamış, istikrarsız ve dayanıksız bir rejim olmaya mâhkum edebilir, hatta aşırı sevgisinden yavrusunu boğan bir anne gibi onu boğabiliriz. Demokrasiyi demokrasiye karşı olma adına boğmakla demokrasiyi koruma adına boğmak arasında ise herhangi bir fark olmasa gerekir’.²⁵⁸

Bir partinin amacının ne olduğu, partinin anayasası niteliğindeki tüzüğü, eylemi ve etkinlikleri ile eğilimlerine bakılarak değerlendirilmeye alınabilmektedir. Aşağıda da görüleceği üzere, İHAM, birçok kez, herhangi bir eylemden bağımsız olarak, yalnızca ilgili partinin programına veya tüzüğüne dayanan nedenlerin, yapılan müdahaleyi haklı kılamayacağına

²⁵⁶ Paul HARVEY, ‘Militant Democracy and the European Convention on Human Rights’, **European Law Review**, 29(3), 2004, 407-420, s. 408 ve 409.

²⁵⁷ Patrick MACKLEM, ‘Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-determination’, **International Journal of Constitutional Law**, 4(3), 2006, 488-516, s. 490.

²⁵⁸ Atilla YAYLA, ‘Demokrasiyi Koruma Kılavuzu’, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:6, Sayı:22, Bahar 2001, 67-73, s.73.

hükmetmiştir.²⁵⁹ Çünkü bu halde, parti eylemleri irdelenmeksizin ya da herhangi bir parti eylemi olmaksızın, partinin amacı, sağlıklı verilere dayanılarak saptanmamaktadır.

E. Anayasalarla Çelişen Parti Görüşlerinin Korunma Çerçevesi

Strazburg Mahkemesi önüne gelen davaların birçoğunda, itiraz konusu müdahalenin, ilgili partinin anayasal olmayan görüşleri ve teklifleri ileri sürmesi nedeniyle uygulandığı görülmektedir. Bu davalardan, *Stankov ve Birleşik Makedonyalılar Örgütü (United Macedonian Organisation)* davası, ilgili devletin anayasasıyla barışık olmayan fikirlerin, nereye kadar ifade özgürlüğünden yararlanabileceğinin açıklandığı bir davadır. Buna göre:

Bir grup insanın, özerklik veya hatta ülkenin bir bölümünün ayrılmasına çağrıda bulunması- böylece köklü anayasal ve toplumsal değişiklikleri talep etmesi- doğrudan onların toplantılarının yasaklanmasını haklı göstermez. Demeçlerde ve gösterilerde toplumsal değişiklikleri (**territorial changes**) talep etmek, otomatik olarak o ülkenin toprak bütünlüğünü ve milli güvenliği için tehdit oluşturabilecek bir seviyeye ulaşmaz.²⁶⁰

Stankov davasında verilen karar, bir partinin doğrudan anayasa karşıtı olarak değerlendirilebilmesinin, onun hak ve hürriyetleri üzerindeki sistematik yasaklamaları haklı kılmayacağı, aynı parti bünyesinde ileri sürülen değişik

²⁵⁹ Mahkemenin, bir partinin siyasal programı veya eylemleri nedeniyle uygulanan yaptırımlar arasında fark gözetttiği açık olarak görüldüğünden, bu çalışmada, söz konusu kararların, ayrı başlıklar altında incelenmesi tercih edilmiştir.

²⁶⁰ *Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria* (App. 29221/95;29225/95), Judgment of 2 October 2001; ECHR 2001-IX, para. 97.

anlayış ve fikirlerin de tahlil edilmesi gerekliliğine işaret etmektedir.²⁶¹ Peki mevcut anayasa ile çelişen bu fikir veya anlayışlar tahlil edilirken, hangi hususa odaklanılacak veya anayasa karşıtı olma özelliğinin dışında hangi hususun varlığı, yasaklama için yeterli kabul edilebilecektir?

Yazar, Karataş, Aksoy ve Halkın Emek Partisi davası, bir siyasi partinin mevcut anayasal düzene karşı yürüttüğü itiraz kampanyası için Sözleşme’den doğan bir koruma çizgisinin belirlenmesi konusunda çok önemli bir davadır. Kürt halkının kendi kaderini tayin hakkını savunması nedeniyle kapatılması, bu davanın konusunu oluşturmuştur. Mahkeme, bir siyasi partinin, iki ön şartı sağlaması halinde anayasal düzeni değiştirmeyi hedefleyebileceğini kabul etmiştir: Partinin kullandığı araçların her bakımdan meşru ve demokratik olması ve ileri sürdüğü değişikliğin temel demokratik kurallarla bağdaşması. Bunun sonucu olarak da şiddete teşvik eden veya demokrasinin bir veya daha fazla kuralıyla bağdaşmayan veya demokrasinin yok edilmesini ve demokrasilerde tanınan temel hak ve hürriyetleri reddeden bir politikayı savunan siyasi partiler, kendilerine uygulanan yaptırımlara karşı Sözleşme’nin korumasını iddia edemez.²⁶²

O halde, öncelikle ilgili partinin, programını hayata geçirebilmek için kullandığı metodun demokratik olması gerekecektir. Bu yönden iktidarı ele geçirerek devleti kendi görüşleri doğrultusunda yönetmenin en demokratik yolu, serbest seçimlere katılarak parlamentoya girebilmektir. İhtilalci bir yolla halkı kin

²⁶¹ Sia Spiliopoulou AKERMARK, ‘The Limits of Pluralism-Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights with Regard to Minorities: Does the Prohibition of Discrimination Add Anything?’, **Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe**, Issue:3, Year:2002, 1-24, s.11.

²⁶² *Yazar and Others (Karataş, Aksoy and the People’s Labour Party (HEP)) v. Turkey* (Apps. 22723/93, 22724/93 and 22725/93), Judgment of 9 April 2002; 36 EHHR 59, para. 49. Ayrıca bkz. *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania* (App. 46626/99), Judgment of 3 February 2005, 44 EHRR 340, para. 46.

ve nefrete teşvik ederek veya bizzat şiddeti bir araç olarak kullanarak iktidarı ele geçirme veya etkileme amacını güden partiler ise önceki metodu benimseyen partilerden, bu noktada keskin çizgilerle ayrılır. Demokrasinin vazgeçilmez unsuru olarak görülen siyasi partiler, bu son halde, çoktan onun yıkıcı unsuru olma haline dönüşmüş demektir.

Bu tarz bir değişikliği savunmanın ikinci ön şartı, değişikliğin bizzat kendisinin de temel demokratik prensiplere uygun düşmesidir. Bu haliyle, İHAM nezdinde yasaklanan amaç, Anayasa düzenini, parti görüşleri doğrultusunda değiştirmek veya etkilemek değil; Sözleşme'nin özünü temsil eden demokrasi ve onun esaslarını tahrip etmektir. Örneğin, bir parti, tek meclisli bir yapıda, çağdaş demokrasilerde de rastlanabilen çift meclisli sistemi savunursa bu partinin, anayasal düzenle çelişen bir tavır içinde bulunmasına karşın, demokratik rejimi yıkma amacı taşıdığı söylenemez. Ancak aynı parti, meclisin kapatılmasını savunursa demokrasiyle bağdaşmayan bir tavır içine girmiş demektir. O halde PERİNÇEK'in deyişiyle, 'demokratik düzene karşı her hareket, Anayasa düzenine de karşıdır. Fakat Anayasa düzenine karşı olan her davranış, demokratik düzene karşı değildir'.²⁶³ Zaten *Sosyalist Parti* davasında, Türk devleti içinde bağımsız bir Kürt federasyonu kurulmasını içeren bir programın, bu haliyle Türk Devletinin mevcut prensipleri ve yapısı ile uyumlu olmamasının, demokrasi ile de çelişkili olması anlamına gelmeyeceğini belirten Mahkeme, aslında PERİNÇEK'in söz konusu görüşünü tekrar etmiştir.²⁶⁴ Mahkemeye göre, mevcut bir devletin yapısını sorgulayan dahi olsa farklı politik programların teklif edilmesi ve tartışılması,

²⁶³ PERİNÇEK, (1968), s. 124.

²⁶⁴ *Socialist Party and Others v. Turkey* (App. 21237/93), Judgment of 25 May 1998; (1999) 27 EHRR 51, para. 47.

demokrasinin kendisine zarar vermemesi şartıyla demokratik sistemin vazgeçilmez öğeleridir.²⁶⁵

Bu durumda, bir siyasi parti, demokratik değer ve kurumlarla çelişmedikçe ve zor kullanmaya meyletmedikçe mevcut anayasal düzen ve/veya toplum düzeninde köklü değişiklikler yapılmasını savunabilecektir. KÜÇÜK'ün de haklı olarak belirttiği üzere, çoğulculuğun esaslı unsurlarından biri de “resmî ideoloji” yasağı olup,²⁶⁶ bu haliyle, *Yazar ve Diğerleri ile Sosyalist Partikarları*, 11'inci maddenin, mevcut anayasal rejim üzerinde yasal yollarla barışçıl değişiklikleri destekleyen siyasi partileri de koruma altına aldığını göstermektedir. Bu prensip, demokratik bir toplumun, bir siyasi partinin bu tarz bir değişiklik önerisine karşı, kapatma veya yasaklama dışında, başkaca bir yaptırım uygulanmasını ve/veya yaptırım uygulanmamasını gerektirmektedir. Avrupa Sözleşmesi jürisprüdansı gereği, ulusal anayasalarda korunan değerler ve prensipler, artık mutlak değildir. *Sosyalist Partikarları* yorumlayan EREN'e göre, İHAM, demokratik toplum düzeninin standartlarını belirlerken, “ulusal hukuk düzeni” ile “demokratik toplum düzeni”ni kesin olarak birbirinden ayırmaktadır. Bunun gerekçesi ise Sözleşmeciler devletlerin anayasal düzenlerinin, salt kendi hukuk düzenlerine ilişkin prensipleri yansıtmasına karşın, “demokratik toplum düzeninin gerekleri”nin, ulusal hukuk düzenleriyle sınırlı kalmayarak, demokrasinin evrensel ilkelerine, uluslararası hukuka ve çağdaş demokratik devletlerdeki pratiğe dayanmasıdır.²⁶⁷ Gerçekten de Mahkemeye göre, yalnızca kendi ülkesinin anayasal yapısını tehdit ettiğine ilişkin bir değerlendirmeden hareketle siyasi

²⁶⁵ *Socialist Party and Others v. Turkey* (App. 21237/93), Judgment of 25 May 1998; (1999) 27 EHRR 51, para. 47 .

²⁶⁶ KÜÇÜK, (2003), s. 36.

²⁶⁷ Abdurrahman EREN, **Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gereklere** (Beta Basım, İstanbul 2004), s. 140 ve 141.

partiler, Sözleşme'nin koruma alanı dışına çıkarılamaz.²⁶⁸ O halde, İHAM, siyasi arenada, şiddete çağrıda bulunmaksızın, demokratik prensiplere saygılı bir şekilde üniter ve merkezi devlet anlayışını yansıtan anayasal sistemleri değiştirmeye yönelik faaliyette bulunan siyasi partiler konusunda “militan demokrasi” anlayışı yerine, “liberal anlayışı” benimsemektedir.

Elbette bu anlayış, mevcut anayasal düzeni, silahlı eylemlerde bulunmak gibi antidemokratik araçlara başvuruyla değiştirme amacı güden partiler için geçerli değildir. Demokratik bir ülkenin, antidemokratik azınlıkların iktidara geçmesini önleme hakkına da her zaman sahip olduğu kabul edilmelidir.

Öte yandan, Venedik Komisyonu ilkelerine göre,İHAM içtihatlarına benzer şekilde, siyasi partilere yönelik müdahaleler konusunda şu ölçütler getirilmektedir:

Siyasi partilerin yasaklanması veya kapatılması, partilerin ancak anayasayla güvence altına alınan hak ve hürriyetleri ortadan kaldıracak şekilde, demokratik anayasal düzenin ortadan kaldırılması için kuvvet kullanılmasını savunmaları veya bir siyasi araç olarak bizzat kuvvet kullanmaları durumunda meşrudur. Partinin anayasanın barışçı bir şekilde değiştirilmesini savunması olgusu tek başına kapatılması veya yasaklanması için yeterli değildir.²⁶⁹

²⁶⁸ *United Communist Party of Turkey v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121, para.27.

²⁶⁹ **Report of the Venice Commission on prohibition of political parties and analogous measures, adopted at its 41st plenary session**, Venice, 10-11 December 1999, CDL-INF (2000), s. 4, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)001-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)001-f.asp)>, 10 Temmuz 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Venedik Komisyonuna göre, yalnızca mevcut anayasal düzeni barışçıl yollarla değiştirme, demokratik ve liberal ülkelerde cezayı hak eden bir iddia olarak da görülmemektedir. Demokratik ülkeler, bu türden iddialara karşı, demokrasi ve hürriyetlerin korunması için serbest seçimlerin yapılması veya referanduma gidilmesi gibi yollarla işletilen başkaca mekanizmalara sahiptir.²⁷⁰

Bu haliyle, adı geçen Komisyonca da yalnızca şiddet tehdidi veya şiddet kullanımı, siyasi partilerin kapatılmasının meşru tek kistası olarak görülmektedir. O halde, öncelikle, yalnızca amacın değil, kullanılan aracın da demokrasiyle bağdaşmaz olması gereklidir. İkinci olarak, bir partinin demokrasiye uymayan görüşlere sahip olması tek başına yeterli olmayıp, kapatma tedbirinin meşru olabilmesi için ilgili partinin bir şiddet eylemi tehdidinde bulunması gerekmektedir.

F. Demokrasiyle Bağdaşır Bulunabilecek Parti Görüşleri

Peki, hangi görüşler, demokrasi ve onun değerleriyle bağdaşmaz veya bağdaşır niteliktedir? Öncelikle, yukarıda değinilen *Sosyalist Part* kararını, Türklerle Kürtlerin eşit oranda temsiline dayalı federal bir sistemin kurulması iddiasında bulunan partilerin, Anayasa ideolojisine aykırı düşse bile demokrasiyi tahrip etmeyi amaçlamadığı ve şiddete çağrıda bulunmadığı sürece Sözleşme hukuku korumasından yararlanması gerektiği anlayışını içerir.

²⁷⁰ **Report of the Venice Commission on prohibition of political parties and analogous measures, adopted at its 41st plenary session**, Venice, 10-11 December 1999, CDL-INF (2000), s. 4, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)001-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)001-f.asp)>, 10 Temmuz 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir, s. 8.

Yazar ve Diğerleri davasında ifade edildiği üzere, kendi kaderini tayin hakkına **(the right to self-determination)**²⁷¹ veril haklarının tanınmasına gelince, bunların demokratik prensiplerle bağdaşmadığı iddia edilemez. Bu sonuca varırken Mahkeme, özellikle siyasal bir grubun, yalnızca bu prensipleri savunarak terörizmi desteklediğinin kabul edilmesi halinde, bu durumun, demokratik bir tartışma kapsamına giren sorunlarla uğraşma ihtimalini azaltacağı ve silahlı akımların, değinilen prensipleri kendi tekeline almasına imkân vereceğine vurgu yapmıştır. Bu durum, demokratik prensiplere dayalı 11’inci maddenin ruhuyla da bağdaşmayacaktır.²⁷²ISSACHAROFF’ın haklı olarak savunduğu üzere, bu karar, demokratik rejime karşı herhangi bir yolla şiddete başvurmadıkları müddetçe, ayrılıkçı ve düzene başkaldıran partiler için Sözleşme’nin çok geniş bir korunma imkânı sunduğunu ortaya koymuştur.²⁷³

İki bayrak, iki dil ve iki meclisli bir federal devlet sisteminin ve Sözleşme ile garanti altına alınmayan “kendi kaderini tayin hakkının**(the right to self-determination)**”, şiddete başvurmadan savunulmasını, siyasi partilerin örgütlenme hürriyeti içinde gören yaklaşımlar, özellikle Türkiye’nin kamu güvenliği için ciddi bir tehdit oluşturacağı gerekçesinden hareketle bazı yazarlarca

²⁷¹Bir topluluğun serbestçe kendi siyasi statüsünü belirleyebilmesi ve kendi ekonomik, sosyal ve kültürel gelişimini sağlaması hakkı olarak tanımlanabilecek kendi kaderini tayin hakkı, bireylerin, ülkelerinde egemen olan yönetim şeklini değiştirme özgürlüğünü de pekiştirmesi nedeniyle çoğu kez ulusal devletlerin bağımsızlığını aşındırıcı bir görüş olarak karşımıza çıkar: MACKLEM, (2006), s. 499 ve 501.

²⁷²*Yazar and Others (Karataş, Aksoy and the People’s Labour Party (HEP)) v. Turkey* (Apps. 22723/93, 22724/93 and 22725/93), Judgment of 9 April 2002; 36 EHHR 59, para. 57. Aynı zamanda bkz. *HADEP and Demir v. Turkey* (App. 280003/03), Judgment of 14 December 2010, Hudoc, para. 79.

²⁷³Samuel ISSACHAROFF, ‘Fragile Democracies’, **Harvard Law Review**, Volume:120, Issue:6, 2007, 1406-1467, s. 1442.

fikir olarak aşırı bulunsa da²⁷⁴ bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira öncelikle, demokrasiyle çatışmadıkça, Anayasal düzenle bağdaşmayan fikirler dâhil her türlü düşüncenin, siyasi partilerce savunulmasına imkân verilmesinin arkasında yatan ana fikir, söz konusu partilerin, yasaklanması ve kapatılmasının bir çözüm olmayacağı, zira bu halde de savunulan program veya projenin dayanağı olan ideoloji ve fikirlerin ayakta kalmaya devam edebileceğidir. Zaten uygulanacak yaptırımın kapatma yaptırımı olması durumunda, Türkiye’de de defalarca örneği görüldüğü gibi çoğu kez daha kapatma yaptırımı uygulanmadan önce yeni bir adla kurulacak başka bir parti bünyesinde aynı fikir ve ideolojiler, mevcudiyetini devam ettirmiştir. Örneğin *Refah Partisi (RP)* hakkındaki kapatma davası daha görüldüyken, parti lideri ERBAKAN, parti başkanlarıyla yaptığı toplantıda, ‘RP kapatılırsa sadece tabelaları değiştirir, boyarız, yeni bir isim yazarız. Değişen bir şey olmaz. Refah Partisinin ilk harfini değiştirir yolumuza devam ederiz’ şeklinde yorumda bulunmuştur.²⁷⁵ Üstelik kapatılan partiye ait siyasi programın, yeni parti bünyesinde mağduriyet psikolojisiyle daha geniş bir toplumsal desteğe kavuşması kuvvetle muhtemeldir.

Dahası, ilgili partinin siyasi arenanın dışına itilmesi ve mensuplarının demokratik tartışma ortamında haklarını savunmaktan mahrum bırakılması, parti mensuplarını, kavgacı ve hırçın olmaya itebilecektir. Bu süreç, demokratik olmayan ve hatta demokrasiye tamamen yabancı yasa dışı yöntemlerle aynı proje ve programın savunulmasını netice verecektir. Artık söz konusu partinin demokrasiye olan inancı ve güveninin oldukça zayıflamış olacağı bu son ihtimalin

²⁷⁴Örn. bkz. Durmuş TEZCAN, ‘Örgütlenme Hakkının Sınırları Açısından Siyasi Partileri Kapatma Kararlarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ortaya Koyduğu Eğilim’, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl:1999, 130-141, s. 139 ve 140.

²⁷⁵ Sabah Gazetesi Resmî İnternet Sahifesi, ‘RP’nin Yerine FP ‘Ferah Partisi’ Geliyor’, 24.11.1997, <<http://arsiv.sabah.com.tr/1997/11/24/p01.html>>, 10 Ocak 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

gerçekleşmesi halinde, yasaklamaya maruz kalan parti, demokratik katılım metotları yerine, bu kez şiddete varan eylemleriyle aynı fikirleri savunan daha radikal bir örgüte dönüşmüş demektir. Hâlbuki demokratik katılım araçlarının herkese açık tutulması, demokrasiyi özümseyememiş grupların radikalliğini de törpüleyecektir. Kapatma veya yasaklama yerine, politik mücadele meydanında tutulan partiler, ‘politikalarının tutmadığını ve toplumsal taban bulamadığını görmeleri ve bu politik amaçların iktidar olmasının zorluğunu veya imkânsızlığını anlamaları üzerine, zamanla demokrasi ile daha uyumlu hale gelmişler ve ılımlı hale geldikçe, bazı ülkelerde iktidar olurken, İtalya’da hükümet kurmuşlardır’.²⁷⁶ POWEL’e göre de parlamentoda temsil edilen partilerin artması yoluyla karar alma mekanizmalarına girişin kolaylaşması, sokaklarda protesto vs. yoluyla ortaya çıkacak tansiyon üzerinde gerilim azaltıcı ve bastırıcı bir rol oynamaktadır. Gerçekten, bir ülkedeki hukuk sisteminin, yeni partilerin kurulması ve temsilini kolaylaştırması halinde, ayrıkçı fikirlerin seçimler ve parti aracılığıyla ortaya konulması imkânı tanınmış olacak; bu sayede bireylerin hoşnutsuzluk, kızgınlık ve öfkelerini, ayaklanma ve kalkışmayı sonuç doğurabilecek sokak eylemleri yoluyla ifade etmeleri ihtimali oldukça zayıflayacaktır.²⁷⁷

Bu konuda, Fransa, İtalya, İspanya, Avusturya, Çek Cumhuriyeti, Polonya, Danimarka gibi ülkelerin anayasalarında, esas olarak, bizzat şiddete başvuran, bir şahsa, gruba, dine, ırka ve ulusa dayalı şiddet ve düşmanlığı teşvik eden veya demokratik kurumları veya devletin bağımsızlığını ortadan kaldırmayı hedefleyen partilerin kapatılabileceğinin öngörüldüğü hatırlanmalıdır.²⁷⁸ Avrupa

²⁷⁶ KÜÇÜK, (2005), s. 83.

²⁷⁷ G. Bingham POWEL, ‘Extremist Parties and Political Turmoil: Two Puzzles’, **American Journal of Political Science**, Volume: 30, No: 2, May 1986, 357-378, 374.

²⁷⁸ SAĞLAM, (1999), s. 56-65.

ülkelerinde, ‘ulusal kıstaslar genellikle yasa dışı araçlardan, örneğin şiddetin kullanılmasından bahsetmektedir. Ancak parti yasaklama kuralları bulunan ülkelerdeki en yaygın modele göre yasaklama için hem yasa dışı araçların (faaliyetlerin), hem de gayrimeşru amaçların (hedeflerin) var olması gerekmektedir’.²⁷⁹

G. Demokrasiyle Bağdaşmaz Bulunabilecek Parti Görüşleri

Sözleşme’nin ayrıkçı fikirler için sağladığı korumanın, faşist örgütlenmeler için de söz konusu olduğunu söylemek mümkün değildir. 11’inci madde, Strazburg organlarınca, Sözleşme’nin 17’nci maddesinin ışığında, faşist ideolojiden etkilenen örgütlenmelerin yasaklanma ya da feshine imkân tanıyan bir düzenleme olarak değerlendirilmektedir. Zira Komisyonun 21 Mayıs 1976 tarihli *İtalya’ya karşı X* kararında görüldüğü üzere, faşist düşüncelerin ileri sürülmesi, her halükârda Sözleşme değerlerine aykırı görülerek, Avrupa hukuku korumasının dışında bırakılmıştır.²⁸⁰ Gerçekten, Xdavasında, Faşist Partiye ait görüşleri savunan ve hatta onun sembolünü bizzat kullanan bir siyasi hareket başlatması neticesinde hakkında çok sayıda dava açılan ve mahkûmiyet kararları verilen başvuran, özellikle Sözleşme’nin 9, 10 ve 11’inci maddelerinin ihlal edildiği iddiasıyla Strazburg organlarına şikâyetle bulunmuştur. Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü, ifade hürriyeti ile örgütlenme ve toplantı özgürlüklerinin düzenlendiği söz konusu maddelerin ikinci fıkraları gereğince, sınırlandırmalara maruz kalılabileceğini hatırlatan İnsan Hakları Avrupa Komisyonunca, itiraz konusu müdahalenin,

²⁷⁹ **Opinion of the Venice Commission on the constitutional and legal provisions relevant to the prohibition of political parties in Turkey, adopted at its 78th plenary session**, Venice, 13-14 March 2009, CDL-AD (2009) 006, para. 26 , söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)006-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)006-e.pdf)>, 10 Ağustos 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

²⁸⁰ ÇAĞLAR- ÇAVUŞOĞLU, (1999), s. 179.

başkalarının hak ve hürriyetleri ile kamu emniyetinin korunması amacıyla demokratik bir toplumda gerekli olduğuna karar verilmiştir. Böylece şikâyet, kabul edilemez bulunmuştur.²⁸¹

Aynı kapsamda, bir terör örgütü ile siyasi parti arasındaki bağlantının varlığı da demokrasi için objektif bir tehdit olarak değerlendirilebilecektir.²⁸² Zira Anayasa Mahkemesinin bir kararında belirtildiği gibi, teröre destek verip ondan destek alan bir siyasi partinin, Anayasa ve yasaya göre varlığını sürdürmesi düşünülemez.²⁸³ İlgili partinin, illegal bir örgütün eylemleriyle kendisini bağdaştırdığı veya herhangi bir şekilde bu eylemleri teşvik ettiğinin ispatı konusunda yetersiz kalan delillerin sunulması durumunda ise Sözleşmecî devletin iddiaları pekâlâ reddedebilecektir.²⁸⁴

Örneğin 26 Ağustos 2002 tarihinde, eylemleri üç yıllığına askıya alınan *Herri Batasuna*'nın, demokrasi ve insan haklarıyla bağdaşmayan parti eylemlerinin, Siyasi Partiler Kanunu hükümlerini ihlal ettiğinden hareketle açılan davada, adı geçen partinin kapatılmasına karar verilmiştir. İspanya Yüksek Mahkemesinin on altı üyesinin oybirliğiyle aldığı bu kararla, genellikle seçimlerde, Bask bölgesinde yüzde on ila on beş arasında oy alması yönüyle dikkate değer bir oy potansiyeline sahip olan bir parti kapatılarak siyasi partiler sicilinden terkin edilmiştir.²⁸⁵ İHAM, olayda, ulusal mahkemelerin, önlerindeki

²⁸¹ *X v. Italy* (App. 6741/74), European Commission of Human Rights Inadmissibility Decision of 21 May 1976, Hudoc.

²⁸² *Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, (App. 25803/04, 25817/04), Judgment of 30 June 2009, Hudoc, para. 85-91. Aynı zamanda bkz. *HADEP and Demir v. Turkey* (App. 280003/03), Judgment of 14 December 2010, Hudoc, para. 80.

²⁸³ *Anayasa Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:1999/1, K:2003/1 sayılı kararı* (HADEP davası), **RG** 19.7.2003, S:25173.

²⁸⁴ *HADEP and Demir v. Turkey* (App. 280003/03), Judgment of 14 December 2010, Hudoc, para. 80.

²⁸⁵ Emma DALY, 'Spanish Court Outlaws a Basque Party, Seeing Terrorism Links', 18 March 2003, The Official Website of New York Times, <<http://www.nytimes.com/2003/03/18/world/spanish->

delilleri dikkatle inceledikten sonra ETA ile başvuran parti arasındaki açık bağlantının ortaya konulduğu, İspanya’da yıllarca süren terörist saldırıların varlığı nedeniyle, bu türden bağlantıların demokrasiye yönelik bir tehdit olarak değerlendirilebileceğini ifade etmiştir. Sonuç olarak, başvuran Partiye atfedilebilecek ifade ve eylemlerin, bir arada ele alınması halinde, “demokratik toplum” kavramıyla çeliştiği ve Partinin İspanya demokrasisine ciddi bir tehdit yönelttiği anlaşıldığından, müdahalenin 11’inci maddenin ikinci fıkrası anlamında güdülen meşru amaçla orantılı olduğu gerekçesiyle başvuru reddedilmiştir.²⁸⁶

İrk ayrımcılığına dayalı fikirlerin ileri sürüldüğü örgütlenmeler için de aynı durum geçerlidir. *Almanya’ya karşı Kühnen* davasında, Almanya’da yasaklı Ulusal Sosyalist Partiyi yeniden kurmayı hedeflediği ileri sürülen ANS/NA adlı bir organizasyonun önde gelen üyeleri arasında yer alan başvuran, bu konuda çok sayıda yayına imza atmıştı. Bağımsız ve daha büyük sosyalist Almanya için savaş verilmesini savunmuş, bir broşürde ise kendilerinin Neo-Nazi olarak tanımlandığı, kodamanlara, bolşevistlere, asalaklara, dolandırıcılara, Kapitalizm’e, Komünizm’e, Siyonizm’e ve yabancı işçiler vasıtasıyla yabancılaştırma politikasına karşı olduklarını, kendilerinin Alman birliği, sosyal adalet, ırksal onur için var olduklarını belirtmiştir. Bir başka broşürde başvuran, NSDAP kurulunca, ANS/NA’nın kapatılacağı, amaçlarına engel olmaya kalkacaklarla savaşılabacağı ve sonunda ortadan kaldırılacağını belirtmişti. Yapılan yargılama neticesinde başvuran, 1933 ile 1945 yılları arasında Almanya’da faaliyet gösteren yasa dışı NSDAP adlı örgütün ve ulusal sosyalizmin yeniden tesisi ve şiddeti savunduğu, bunun da hürriyet

[court-outlaws-a-basque-party-seeing-terrorism-links.html](#)>, 20 Ağustos 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

²⁸⁶*Herri Batasuna and Batasuna v. Spain*, (App. 25803/04, 25817/04), Judgment of 30 June 2009, Press Release Issued by Registrar of the Court, Hudoc.

ve demokrasinin temellerine zarar vereceğinin açık olduğu gerekçesiyle 3 yıl 4 ay hapse mahkûm edilmişti. İnsan Hakları Avrupa Komisyonu, başvuranın savunduğu fikirlerin, Sözleşme'nin temel değerleri ve ruhuyla örtüşmediği gibi, açık şekilde ırk ve din ayrımını körüklediği ve başvuranın yayınlarının, antisemitik fikirleri yeniden canlandırabileceği sonuna varmıştır. Bu nedenle, 10'uncu maddenin ihlal edildiği yolundaki iddia açıkça temelden yoksun bulunarak kabul edilemezlik kararı verilmiştir.²⁸⁷

Glimmerveen ve Hagenbeek davasında ise Hollandalı olan başvuranlardan *Glimmerveen* aynı zamanda bir ülkenin refahının en iyi, etnik olarak homojen bir toplumda değil, tam tersine farklı ırklardan arındırılmış bir toplumda sağlanacağını ileri süren “Netharlandse Volks Unie” adlı siyasi partinin de lideri, *Hagenbeek* ise başkan yardımcısıydı. *Glimmerveen*, toplumlarının büyük kısmının Surinamer isimli topluluk ve Türkler ile öteki ülkelerin vatandaşlarından oluştuğu, bunlara artık ülkelerinde gerek duyulmadığı, bu istenmeyen yabancıların artık topraklarını derhal terk etmesi gerektiği, Netherlandse Voks Unie iktidara gelir gelmez, öteki ırka mensup insanların sınırlarından atılacağı bir politika uygulayacakları yolundaki sözlerin yer aldığı bir broşürü yayınlaması üzerine ırk ayrımcılığını körüklemesi nedeniyle iki hafta süreyle hapse mahkûm edilmiştir. Öte yandan 1978 yılında mahkeme kararıyla kapatılmamakla birlikte yasaklanan “Netharlandse Volks Unie” Partisinin yöneticileri oldukları için başvuranların, belli grupların ırk, köken, renk, milliyet ve etnik üstünlüğüne dayanan Parti politikasından kendilerini ayrıştı tutmadıkları için yerel seçimlerdeki adaylık başvuruları da seçim kurulunca reddedilmiştir. Başvuranlar, konuyu, 10 ve 1 No'lu Protokolün 3'üncü maddesinin

²⁸⁷ *Kühnen v. Federal Republic of Germany* (App. 12194/86), European Commission of Human Rights Inadmissibility Decision of 12 May 1988, Hudoc.

ihlali iddiasıyla Strazburg Organları önüne taşısalar daKomisyon,açıktan ırk ayrımcılığının söz konusu olduğu olayda, ırka dayalı ayrımcılığın, belli şartlar altında, 3'üncü madde anlamında "kötü muamele" sayılması gerektiği yolundaki içtihadını hatırlatarak 17'inci maddenin açık hükmü karşısında, başvuranların, ne 10'uncu maddeden ne de 1 No'lu Protokolün 3'üncü maddesinden yararlanamayacağı sonucuna ulaşmıştır. Başvuru, Sözleşme ile bağdaşmaz bulunduğundan kabul edilemezdir.²⁸⁸

Öte yandan Sözleşme Organları, savunulan sistemin adlandırılışından ziyade, sistemin gerçekte Sözleşme ile çatışıp çatışmadığını incelemektedir. Örneğin Bulgaristan'ın bağımsız bir devlet olarak kuruluşundan sonra adlandırıldığı şekliyle "Bulgaristan Krallığının" yeniden getirilmesini savunan örgütün kuruluşuna izin verilmediği *Zhechev* davasında, krallık yönetim modelinin(**monarchy**), tek başına Sözleşme'nin prensipleriyle bağdaşmadığının iddia edilemeyeceği, krallık örneklerinin bazı Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde de görüldüğü vurgulanmıştır. Kararın devamında, Bulgaristan Krallığının ilk anayasası olan 1879 Anayasası tahlil edilmiş ve sözü edilen Anayasa metninin antidemokratik olduğunun söylenemeyeceği, Anayasayla seçimler vasıtasıyla iş başına gelen parlamenter bir krallık kurulduğu ve içeriğinde meclise karşı sorumlu bir hükümetin, güçler ayrılığının, genel oy hakkının düzenlendiği, işkencenin yasaklandığı, basın, toplantı ve dernekleşme hürriyeti, mülkiyet hakkı, aile ve haberleşme hürriyetine saygı hakkı gibi temel bazı özgürlüklerin garanti altına alındığı belirtilerek başvuru konusu müdahale, demokratik bir toplum için gereksiz bulunmuştur.²⁸⁹

²⁸⁸ *Glimmerveen and Hagenbeek v. Netherlands*(App. 8348/78; 8406/78), European Commission of Human Rights Inadmissibility Decision of 11 October 1979, Hudoc.

²⁸⁹ *Zhechev v. Bulgaria*(App. 57045/00), Judgment of 21 June 2007, Hudoc, para. 23 ve 47.

Son olarak, İnsan Hakları Mahkemesince, şeriat düzeni temelli çok hukuklu sistemin, Sözleşme ve demokratik standartlar gereğince kabul edilemez olduğu belirtilmiştir. Mahkemeye göre, çok hukuklu sistem, ayrımcılık yasağı ve devletin tüm dinlere ve inançlara tarafsız ve eşit davranma yükümlülüğünü ihlal etmektedir. Şeriat hukuku ise dogmalar içermektedir ve çoğulculuk gibi demokratik prensiplerle çelişmektedir.²⁹⁰

H.İHAM Kararlarında Bir Boşluk: Demokrasi ve Demokrasinin Değerlerinin Tanımlanmaması

Kullanılan aracın ve hedefin demokratik olması bağlamında vurgulanması gereken bir diğer nokta, demokrasi ve onun prensiplerinin, berrak bir tanıma sahip olmamasıdır. Günümüzde birçok siyasi sistem, demokratik olduğunu iddia etmekte ise de “demokrasi” teriminin tam olarak neye denk düştüğü, hâlâ net çizgilerle ortaya konulabilmiş değildir. Zamanımızda, bütün siyasi yönetimler ve bu yönetimlere karşı olan bütün devrimci hareketler, ne kadar otokratik olduklarını göz önüne almaksızın, kendilerini “demokratik” diye niteleme

²⁹⁰ *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey* (Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 117-124. Mevcut davada, Mahkemenin, İslam hukukunun çoğulculuk v.b. demokratik değerlerle bağdaşmaz bulunmasına ilişkin değinilen gerekçesi, bazı yazarlarca yoğun şekilde eleştirilmektedir: Örneğin CUMPER, demokrasinin çok değişik yorumlara açık kalması gerektiği, insan haklarının İslamla da bağdaşabileceği ve bu fikrin tamamen dışlanması dinsel azınlık gruplarının hassasiyetlerinin gözetilmemesi anlamına geldiğini ileri sürmektedir: CUMPER, (2003/4), s. 171 ve 180. Türkiye'nin tarihi geçmişi ışığında değinilen İHAM kararına yönelik sert bir eleştiri için aynı zamanda bkz. Christian MOE, 'Refah Revisited: Strasbourg's Construction of Islam' in **Advance Draft For Circulation at the Conference of Experts 'Emerging Legal Issues for Islam in Europe'**, (Central European University, Budapest, Hungary 3-4 June 2005), <<http://www.strasbourgconsortium.org/document.php?DocumentID=3878>>, 9 Mayıs 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir. Ayrıca bkz. Christian MOE, 'Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey', **The International Journal of Not-for-Profit Law**, Volume: 6, Issue: 1, September 2003, söz konusu eser için bkz. <http://www.icnl.org/knowledge/ijnl/vol6iss1/special_5.htm>, 10 Mayıs 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir. Öte yandan, karara katılmayan yargıçlar Ress, Rozakis ve Kovler de çoğunluk görüşünü benzer nedenlerle eleştirmektedir: *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey* (Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, bkz. kararın “Ayrıışık Oylar (Concurring Opinions) Bölümü”.

zorunluluğu duymaktadır.²⁹¹ Aslında bu tablo, siyasi terminoloji içindeki kavramlardan, “demokrasi”nin karmaşıklığını bir kat daha arttırmaktadır.

Bugüne kadar hakkında evrensel bir tanımlama geliştirilemeyen “demokrasi” terimi konusunda, Sözleşme ile demokrasi arasındaki bağın en yoğun şekilde işlendiği *Türkiye Birleşik Komünist Partisi* kararında bile, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından da geliştirilmiş bir tanıma rastlamak mümkün değildir.²⁹² Gerçekten de söz konusu kararın 45’inci paragrafında şunlar ifade edilmiştir:

Hiç şüphesiz demokrasi, “Avrupa kamu düzeninin temel bir unsurunu” oluşturur.

Bu ilk önce, Sözleşme’nin, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinin, bir yandan gerçekten etkili bir siyasal demokratik rejime ve öte yandan ortak bir insan hakları kavramına ve insan haklarına ortak bir saygıya dayandığını belirterek, Sözleşme ile demokrasi arasında gayet açık bir bağlantı kuran dibacesinden çıkmaktadır. Aynı dibace takiben, Avrupa Devletlerinin özgürlük, hukukun üstünlüğü ve siyasi geleneklere dayalı ortak bir varlığa (mirasa) sahip olduklarını belirtmektedir. İHAM, bu ortak varlıkta (ortak mirasta) Sözleşme’ye ilişkin değerleri görmüş ve defalarca, Sözleşme’nin, demokratik bir toplumun ideallerini ve değerlerini korumaya ve geliştirmeye yönelik olarak tasarlandığını hatırlatmıştır.²⁹³

Kararın devamında, Sözleşme’nin 8-11’inci maddeleri gibi bazı maddelerinde korunan hakların demokratik düzen için önemli olduğu vurgulanmış, 1 No’lu protokolün 3’üncü maddesi gibi maddelerin, gerçekten

²⁹¹ SCHAUER, (2002), s. 53.

²⁹² Kevin BOYLE, ‘Human Rights, Religion and Democracy: The Refah Party Case’, **Essex Human Rights Review**, Volume:1, No.1, 1-16, s. 7 ve 8.

²⁹³ *United Communist Party of Turkey v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121.

demokratik bir rejimin karakteristik bir ilkesini ortaya koyan bir hüküm olduğu belirtilmiştir.²⁹⁴

Sonuç olarak, İHAM içtihatlarında, Sözleşme tarafından korunan bazı özgürlüklerle demokrasi arasındaki bağa işaret edilmiş, yukarıda belirtildiği üzere, çoğulculuk gibi demokrasinin bazı temel değerlerine veya insan hakları ile demokrasi arasındaki sıkı ilişkiye değinilmekle yetinilmiş, ancak söz konusu prensiplerden ne anlaşılması gerektiği konusunda dahi detaylı bir açıklama yapılmamıştır. Esasında bu yaklaşım, bugün itibarıyla Sözleşme’ye taraf 47 ülkede kültürel, siyasi, dini ve milli değerlere dair farklılıklar da göz önüne alınarak, değişim ve gelişime tabi olması gereken “demokrasi” teriminin, herhangi bir tarih ve/veya ülkede kabul gördüğü şekliyle açıklanması halinde, siyasi partiler gibi önemli örgütlenmelerin ve bireylerin özgürlüklerinin katı bir hukuki çerçeve içine hapsedilmesi riskinden kaçınılmasından kaynaklanmaktadır. Ancak demokrasinin tanımı ve onun esaslarından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bu boşluk, üye ülkeler için, tüzüğünde yer verdiği görüşleri veya eylemleri yüzünden, kısa veya uzun dönemde demokrasi için açık bir tehdit oluşturduğuna dayanılarak, hangi partinin haklarının kısıtlanabileceği veya tamamen yasaklanabileceğine ilişkin hassas sorunun cevaplanması konusunda büyük bir güçlüğü neden olmaktadır. Gerçekten de Sözleşme’nin ışığında beliren temel demokratik değerlere, hangi partinin özünde düşman olduğunun kolayca saptanabilmesi için Sözleşme’de öngörülen asli değerlerin, Mahkemece artık açıkça belirtilmesi gerekmektedir.²⁹⁵ CUMPER haklı olarak, çoğulculuk ve demokrasiyi kendine özgü terimlerle tanımlamamış olan Strazburg Mahkemesini, bu durumun

²⁹⁴ *United Communist Party of Turkey v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121.

²⁹⁵ HARVEY, (2004), s. 418

demokrasi ve çoğulculuğa yönelik içtihatlarda yapılan takdir edici referansların pratiğe dönüştürülmesini hayli zorlaştırdığından hareketle eleştirmektedir.²⁹⁶

Sonuç olarak, Mahkemenin, gerçekleştirmek ve korumak istediği “demokratik düzen” ile neyi kastettiğini, daha net unsurlarla ortaya koyması gerekmektedir. Öte yandan, demokrasi ve onun değerleri konusunda daha kesin, somut ve açık verilere dayalı bir rehberlik ifa etmedikçe daima kendi görüşlerini ulusal mahkemelerin yerine oturtmaya çalıştığı yolundaki eleştirilerden, Strazburg Mahkemesinin kurtulabilmesi de mümkün gözükmemektedir.²⁹⁷ Esasında Sözleşme uygulamasında bu konuda ortaya konulacak net bir duruş, Mahkemenin, yer yer siyasi eğilimlerle hareket ettiği yolundaki yorumlardan sıyrılmasını da sağlayacaktır.

II. Parti Tüzüklerine Dayalı Müdahaleler

“Siyasi partilerin siyasal anayasaları” olarak adlandırılabilir olan parti tüzüğü veya programı, örgüt kurucuları ve mensuplarının serbest iradeleriyle kaleme alınır. Tüzük, devlet yönetimiyle ilgili bütün sosyal ve ekonomik sorunlar hakkında formüller içeren parti görüşlerinden oluşur.

Parti tüzüğüne dayalı olarak yapılan müdahalelere ilişkin olarak, Mahkeme, ilk olarak, ilgili programın, şiddete, ayaklanmaya veya demokratik prensiplerin reddine ilişkin öteki yollara çağrı içerip içermediğini analiz etmektedir.²⁹⁸ Programda şiddete teşvik niteliğinde hiçbir şeyin bulunmaması durumunda, aksine işaret eden başka bir somut parti eylemi de bulunmadıkça,

²⁹⁶ CUMPER, (2003/4), s. 173.

²⁹⁷ Colin WARBRICK, ‘Articles 8-11: General Considerations’ in David HARRIS- Michael O’BOYLE- Colin WARBRICK(eds.), **Law of the European Convention on Human Rights** (Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2009), 341-360, s. 352.

²⁹⁸ Örneğin bkz. *Freedom and Democracy Party(ÖZDEP) v. Turkey* (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VIII, para. 40.

Mahkeme, başvuran partinin yalnızca parti tüzüğünde yer alan bilgi ve görüşlerinden ötürü cezalandırıldığı sonucuna ulaşmaktadır.²⁹⁹ Bu nedenle de başvuran partinin siyasal programı, ilgili problemler hakkında demokratik ve barışçıl çözümler içermesi halinde, ulusal makamlarca ikna edici bir şekilde aksi ispat edilmedikçe, terörizmi tahrik edici olarak değerlendirilemez.³⁰⁰

Öteki taraftan, üye ülkelerin tecrübeleri, bazı partilerin, iktidarı ele geçirinceye kadar demokratik kurallarla barışık olmayan gerçek amaçlarını açığa vurmadığını göstermektedir. Bu bağlamda Avrupa Mahkemesi, ‘siyasi partiler şeklinde örgütlenen totaliter hareketlerin, demokratik rejim içinde güçlendikten sonra demokrasiden kurtulmak isteyebileceklerinin olasılık dâhilinde olduğunu düşünmektedir’.³⁰¹

Bu haliyle, bir partinin tüzüğü, onun amacı ve niyetini test edebilmek için tek ölçüt değildir.³⁰² Mahkemeye göre, bir partinin anayasa veya programı gerçek niyetini gizleyebilir. Partinin daha farklı amaçlar güdüp gütmeyiğini tespit edebilmek için parti programının içeriği ile eylemleri ve tutumlarını karşılaştırmak gerekir.³⁰³

Partilerin, siyasal programları temel alınarak kuruluşlarından hemen sonra kapatılması ise yukarıdaki değerlendirme kriterindentümüyle yoksundur. Gerçekten de parti programıyla, onun eylemleri ve savunduğu fikirler arasında bir kıyaslama yapmak imkânsızdır. Çünkü ilgili parti henüz daha programını

²⁹⁹*Freedom and Democracy Party(ÖZDEP) v. Turkey* (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VIII, para. 42; *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*(App. 46626/99), Judgment of 3 February 2005, 44 EHRR 340, para. 57.

³⁰⁰*Freedom and Democracy Party(ÖZDEP) v. Turkey* (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VIII, para. 46.

³⁰¹*Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey*(Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 99.

³⁰²*Ibid.*, para. 101.

³⁰³Örneğin bkz.*United Communist Party of Turkey v. Turkey*(App. 19392/92), Judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121, para. 58.

uygulama imkânını bulamadan sınırlandırmaya maruz bırakılmıştır. Bu durum, ilgili partinin, sadece ifade özgürlüğünün kullanılmasından kaynaklanan bir davranış nedeniyle cezalandırılmış olmasından başka bir anlama gelmemektedir.³⁰⁴

A.Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri Davası

Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri davası, kuruluşundan daha 11 gün sonra başvuran partinin, siyasal programı esas alınarak kapatılmasına ilişkindir. Bunun yanında kurucuları ve üyeleri de belirli bir süre benzer görevler almaktan yasaklanmıştır. Başsavcı tarafından açılan kapatma davasında; tamamen tüzük ve programda geçen ifadelerden hareketle, başvuran partinin, sosyal bir sınıfın diğerleri üzerinde egemenliğini savunmayı ve gerçekleştirmeyi amaçladığı, yasaklanan bir adı kullandığı, daha önceden kapatılan bir partinin devamı olduğu ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğün bozmayı hedeflediği hususlarına dayanılmıştır. Anayasa Mahkemesi ise Başsavcının diğer iki iddiasını reddederek, kararında iki temel nedene dayanmıştır: Öncelikle parti, ilgili Kanun tarafından yasaklanan bir ada sahiptir;³⁰⁵ ikinci olarak parti tüzüğü, ülkede iki ayrı milletin varlığını iddia ederek (Kürt ve Türk halkı) bölücülüğü desteklemektedir. Anayasa Mahkemesi, Türkiye Devletinde birden fazla ulus ve Türkçe’den başka da bir dil veya bölgelerin ayrıca ulusal kimliğinin bulunamayacağı temel fikrinden hareketle, özellikle parti programında yer alan, ‘Anayasada Kürtlerin varlığı tanınmalıdır’, ‘... Türk ve Kürt

³⁰⁴ *United Communist Party of Turkey v. Turkey*(App. 19392/92), Judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121, para. 58.

³⁰⁵ 2820 sayılı Yasanın 96’ncı maddesinin 3’üncü fıkrası şu şekildedir: ‘ ... komünist, anarşist, faşist, teokratik, nasyonel sosyalist, din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da siyasi partiler kurulamaz veya parti adında bu kelimeler bulunamaz’. Öte yandan sözü edilen Kanun’un, siyasal partilerin örgütlenme özgürlüğü üzerinde detaylı ve sınırlayıcı hükümler öngörmesi yönüyle birçok yazar tarafından eleştirildiği hatırlanmalıdır: Örneğin bkz. Said V. GÖZLÜGÖL, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuza Etkisi**(İkinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002), s. 213.

halkının Türkiye Cumhuriyeti devleti sınırları içinde gönüllülük ve eşit haklılık temelinde birlikte yaşamaları ve devletin ortak çıkarları temelinde yeniden yapılanması için çalışılacaktır’, ‘Kürt sorununun çözümü Kürtlerin özgür iradesini temel almalı, Türk ve Kürt uluslarının ortak çıkarlarına dayanmalı ...’, ‘Şiddet, her halkın doğal ve devredilmez hakkı olan kendi geleceğini tayin hakkının, birlik değil ayrılık biçiminde tek yönlü kullanılmasına yol açar’ biçimindeki anlatımlara referans yaparak parti tüzüğünde Türk dili ve kültürü dışındaki dil ve kültürlerle destek veren bölümlerde, gerçekte Türk Ulusal birliğine zarar verecek bir şekilde azınlıklar yaratma amacını taşıyan önerilerin yer aldığı sonucuna varmıştır. Anayasa Mahkemesinin kararının temel dayanağı ise 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu’nun 81’inci maddesinin a ile b bentlerinde yer alan ve ‘siyasi partilerin Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde milli veya dini kültür veya mezhep veya ırk veya dil farklılığına dayanan azınlıklar bulunduğunu ileri süremeyecekleri ve Türk dilinden veya kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek veya yaymak yoluyla Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde azınlıklar yaratarak millet bütünlüğünün bozulması amacını güdemeyecekleri ve bu yolda faaliyette bulunamayacakları’ yolundaki hükümler ile siyasi partilerin tüzük ve programlarının, diğerlerinin yanında, özellikle Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı olamayacağını düzenleyen Anayasanın 68’inci maddesinin dördüncü fıkrasıdır.³⁰⁶

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, esasa ilişkin değerlendirmesinin başında, özellikle Partinin faaliyetlerine başlayamadan kapatıldığına ve Partinin gerçek hedeflerini ve yöneticilerinin gerçek niyetlerini yansıtan hiç bir şeye dayanmaksızın, sadece partinin tüzük ve programı temelinde bu kararın alındığına vurgu

³⁰⁶ *Anayasa Mahkemesinin 16.7.1991 gün ve E:1990/1, K:1991/1 sayılı kararı, RG 28.1.1992, S:21125.*

yapmıştır.³⁰⁷ Bunun anlamı, herhangi bir siyasi faaliyete girişmeden kapatılan söz konusu partiye yönelik müdahalenin kritiğini yaparken, Mahkemenin yalnızca tüzük ve programının incelenmesine odaklanarak, programda geçen ifadelerin şiddeti teşvik edip etmediği incelemesinden ibaret bir tahlil yapacak olmasıdır. Bunun dışında bir adım daha öteye geçerek bu ifadelerin, söz konusu Partinin, tüzüğünde yer alan hedef ve niyetinden farklı bir amacı olduğunu gösterip göstermediği incelemesine bile geçilmeyecektir; çünkü sonraki aşamanın kritiğini yapabilecek herhangi bir parti faaliyetinden veya eyleminden söz etmek mümkün değildir.

Bu bağlamda, Mahkemeye göre, öncelikle, bir partinin kendisine verdiği ad, ilke olarak, öteki ilgili ve yeterli koşullar olmaksızın, tek başına kapatılma gibi radikal bir tedbiri haklı göstermez.³⁰⁸ Mahkeme bu noktada, adına rağmen, Partinin, bir sosyal sınıfın diğerleri üzerinde egemenlik kurmasını hedeflemediği; aksine, demokrasinin siyasal çoğulculuk, genel oy ve siyasal yaşama katılımı içeren gereklerine saygı gösterdiği yolundaki Anayasa Mahkemesinin kendi tespitine de işaret etmiştir. Söz konusu yaptırım, Partinin, bu adı seçerek, Türk toplumu veya devleti için bir tehlike oluşturan bir politikayı benimsemiş olduğunu gösteren başkaca somut kanıtlar bulunması halinde haklı görülebilecektir.³⁰⁹ Zaten Partinin seçtiği isme ilişkin bir yasaklama hükmüne Anayasada dahi rastlanmadığı da burada hatırlanmalıdır.

İkinci olarak, partinin siyasal programını göz önüne alarak, programın, Kürt “halkı” ve “ulusu” ile Kürt “yurttaşlarına” gönderme yapmasına karşın, Kürtleri bir “azınlık” olarak nitelendirmediği gibi onlara -varlıklarının

³⁰⁷ *United Communist Party of Turkey v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121, para. 51.

³⁰⁸ *Ibid.*, para 54.

³⁰⁹ *Ibid.*

tanınmasından başka- farklı muamele yapılması ya da haklar tanınmasını ya da geri kalan Türk nüfusundan ayrılması hakkından söz etmediği de belirtilmiştir. Daha da önemlisi, tüzükte, şiddet kullanımına yönelik hiçbir referansın olmaması, tersine şiddet kullanımına taraftar olunmadığını gösteren ‘bu sorunun çözümü siyasaldır’, ‘Kürt halkı üzerindeki baskı ve ayrımcılığın kalkması için Türk ve Kürtler birleşmek zorundadır’ veya ‘Kürt sorununa, ancak ilgili taraflar görüşlerini özgürce ifade edebildiklerinde, sorunu çözmek için hiçbir şekilde şiddete başvurmayacakları konusunda anlaştıklarında ve siyasette kendi ulusal kimlikleriyle yer aldıklarında çözüm bulunabilecektir’ yolundaki ifadelerin kullanılması tercih edilmiştir.³¹⁰ Bunun sonucu olarak, Mahkeme, şikâyet konusu müdahaleyi orantısız ve de demokratik bir toplum için gereksiz bulmuştur.

Mahkemenin gerekçesinin, kullanılan parti adına ilişkin birinci kısmıyla ilgili olarak, parti adına yönelik sınırlamaların başka demokratik ülkelerde de rastlanabildiği belirtilmelidir. Kanada’da parti adları “bağımsız” kelimesi, Avrupa Birliği üyesi Portekiz’de din veya kiliseye doğrudan referansa yönelik kelimeler, Slovenya’da yabancı ülke isimleri parti adı olarak kullanılamaz.³¹¹ Gerçekten, örneğin Portekiz Anayasasının 51’inci maddesinin üçüncü fıkrasında, siyasi partilerin, herhangi bir din ve kiliseye referans yapılan veya ulusal ve dini sembollerle karıştırılabilecek simgeleri kullanamayacağı belirtildikten sonra,

³¹⁰ *United Communist Party of Turkey v. Turkey* (App. 19392/92), Judgment of 16 December 1999; (2000) 30 EHRR 121, paras. 56 and 57. Gerçekten de programda şunlar ifade edilmekteydi: ‘TBKP, Kürt sorunun, ortak menfaatler üzerine kurulmuş, eşit haklara ve demokratik olarak yeniden yapılanma amacına dayanan, Türk ve Kürt halklarının gönüllü olarak birarada yaşamasını sağlayacak barışçıl, demokratik ve adil bir şekilde çözülmesi için çalışacaktır’.; para. 9.

³¹¹ Bkz. **Report of the Venice Commission on prohibition of political parties and analogous measures, adopted at its 35th plenary meeting**, Venice, 12-13 June 1998, CDL-INF (1998 (14)), söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)001-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)001-f.asp)>, 10 Temmuz 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

üçüncü fıkrada bir adım daha öteye gidilerek, hiçbir partinin bölgesel nitelik ve içerikli bir isimle kurulamayacağı düzenlenmiştir.³¹² Ancak adı geçen ülkelerdeki parti yasaklarının en önemli özelliği, bu yasakların tamamen şekilsel (**formal**) olmaları yani, ilgili parti üzerinde doğrudan bir etki doğuracak niteliğinde olmamalarıdır.³¹³ Mevcut davada ise anayasal yasaklar arasında dahi yer almayan ve Siyasi Partiler Kanunu’nda düzenlenen parti adı yasağının da aslında biçimsel bir yasak olarak değerlendirilebilecek olmasına karşın, Türk Anayasa Mahkemesince, demokratik ülkeler için doğru bulunamayacak daraltıcı bir yorum tekniğiyle, esaslı bir yasak olarak yorumlanmıştır.

Bununla birlikte, MOWBRAY, bu kararın, bir ülkenin temel ideolojileri ve anayasal yapısını siyasi partilerce yöneltilecek şiddet içermeyen itirazların, Sözleşme’nin demokrasi idesine uygun düştüğü müddetçe korunacağını gösterdiğini belirtmektedir.³¹⁴ Bazı yazarlarca, değinilen karardan hareketle, daha herhangi bir faaliyete geçmeden kapatılan bir parti ile eyleme geçen parti arasında kapatma yaptırımı açısından bir fark gözetilmesi gerektiği de ileri sürülmektedir. Örneğin SAĞLAM’a göre, henüz eyleme geçmeyen bir partinin, prensip olarak tüzük ve programında yer alan söylemler nedeniyle derhal kapatılması yerine, kapatma girişiminden önce amaçlarını aşan ifadeleri düzeltme imkânı verilmelidir. Bu imkan verilmesine rağmen, gereğini yerine getirmeyen parti hakkında, artık kapatma yaptırımı uygulanabilmelidir.³¹⁵

³¹² ‘Constitution of the Portuguese Republic’, in **Constitutions of Some of the European Union States**, (Department of Broadcasting Affairs of Republic of Turkey Ministry of Justice, Ankara, May 2011), 469-563.

³¹³ Ibid.

³¹⁴ Alastair MOWBRAY, **Cases and Materials on the European Convention on Human Rights**(Oxford University Press, New York 2007), s. 732.

³¹⁵ Fazıl SAĞLAM, ‘Siyasi Partiler Kanunu’nda Uluslararası Standartlara Uygunluk İçin Yapılması Gereken Değişiklikler’, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt No: 17, 2000, 223-254, s. 247 ve 248.

Ancak Mahkemenin ortaya koyduğu prensiplerden, tüzük ve program ile eylem nedeniyle aynı yaptırımın uygulanamayacağı ve yalnızca tüzük ve siyasi programına bağlı kalınarak bir partinin doğrudan kapatılamayacağı sonucuna varmak doğru olmaz. Çünkü prensip olarak, salt sahip olduğu ideolojik görüşleri yansıtan tüzük ve programı nedeniyle bir partinin yasaklama kapsamına dâhil edilmemesi Mahkemece uygun görülse de tüzük ve programın, ırk, dil, din, milliyet, mezhep temelinde nefreti savunarak kuvvete teşvike dönük ciddi ifadeler içermesi durumunda, eylem ve aktivitelerden bağımsız olarak elbette derhal kapatılabilecektir. Ancak bu halde, herhangi somut bir eylemin yokluğunda, ilgili devlet tarafından, kamu düzeni ve milli güvenlik nedenlerine dayanılarak demokrasi adına ortaya çıktığı ileri sürülecek bir “tehlike”nin varlığının ispat edilmesinin çok daha zor olacağı açıktır. Henüz herhangi bir siyasal bir faaliyeti dahi olmayan *TBKP*’nin, “şiddete dönük net ifadelerden yoksun” parti tüzüğüne dayanılarak, Türk devletince, Partinin eylemleri nedeniyle kamu düzeni yönünden bir tehdidin ortaya çıktığının ispatlanamamasını da bu nedenle doğal karşılamak gerekir. Yani maddi olayda, adı geçen Parti programı hem barışçıl eğilimler sergilemektedir, hem de bu eğilimlerin aksinin varlığının iddia veya ispat edilebileceği herhangi bir parti etkinliği yoktur.

Açıklanan nedenle, 1982 Anayasası’nın birçok hükmünde önemli değişiklikler öngören 7.5.2010 gün ve 5982 sayılı Kanun ile 69’uncu maddenin beşinci fıkrasında yer alan ‘Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir’ yolundaki hükmün, değiştirilmesi yerine tamamen kaldırılmak

istenmesini isabetli görmek mümkün değildir.³¹⁶ TBKP davası ışığında, antidemokratik ve totaliter bir amaçla kuvvet kullanımını bir şekilde açıktan öven programı nedeniyle özgürlükçü demokratik düzen için “yakın bir tehlike”nin ortaya çıktığı durumlarda, ilgili partinin siyasal arenadan hâlâ rahatlıkla faydalanabileceği ve yaptırımsız bırakılması gerektiği düşünülemez. TURHAN’ın da ifadesiyle, partinin programında yer alan hususun açıkça suç oluşturması veya suça teşvik eder nitelikte olması halinde kapatma yaptırımı, her halde devreye sokulabilmelidir.³¹⁷ Parti programında kuvvet kullanımına ciddi şekilde çağrı içeren bir terminolojiye yer vermeyen partiler içinse partinin gerçek niyetinin ortaya konulabilmesi için öncelikle eylemleri ve faaliyetlerinin değerlendirilmesi yapılmalı, aksi halde salt tüzük ve programına bakılarak en ağır yaptırım olan parti kapatma yaptırımı uygulanmamalıdır.

B.Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) Davası

TBKP davasında sergilenen yaklaşım, *Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)* davasında da aynen takip edilmiştir.³¹⁸ Davada ilginç olan husus, Partinin Anayasa Mahkemesince 14 Temmuz 1993 günlü kararla kapatılmasından çok önce kendi iradesiyle 30 Nisan 1993 tarihinde kapanmış olmasıdır. Türkiye, Avrupa Mahkemesi önündeki savunmasında özellikle bu hususa değinerek, Sözleşme’nin 34’üncü maddesi gereği ÖZDEP’in mağdur olarak dava ehliyetinin bulunmadığını ileri sürmüştür.³¹⁹ Avrupa Mahkemesi, her şeyden önce üyelerinin

³¹⁶ Hatırlanacağı üzere, adı geçen Kanun ile yapılmak istenilen değişiklikler arasında yer alan siyasi partiler ile ilgili düzenlemeler, yeterli çoğunluğun sağlanamaması nedeniyle kadük hale gelmiştir.

³¹⁷ TURHAN, (Bahar 2001), s. 30.

³¹⁸ *Freedom and Democracy Party v. Turkey* (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VII.

³¹⁹ Sözleşme’nin “Kişisel başvurular” başlıklı 34’üncü maddesine göre, ‘İşbu Sözleşme ve protokollerinde tanınan hakların Yüksek Sözleşmeci Taraflar’dan biri tarafından ihlalinden zarar gördüğü iddiasında bulunan her gerçek kişi, hükümet dışı her kuruluş veya kişi grupları Mahkeme’ye başvurabilir. Yüksek Sözleşmeci Taraflar bu hakkın etkin bir şekilde kullanılmasına

herhangi bir siyasi kurumda benzeri bir görev almalarının yasaklanması şeklinde meydana gelebilecek etkilerden kurtulmak amacıyla Partinin kendiliğinden kapatıldığını kabul ederek, ÖZDEP'in liderlerinin kendi iradeleriyle partilerini kapatma kararının, 11'inci madde kapsamında özgürce alınmadığını vurgulamıştır. Kararın devamında, 'Bir siyasi partinin kapatılması için dava açıklandıktan sonra o partinin yetkili organı tarafından verilen kapanma kararı, Anayasa Mahkemesinde açılmış bulunan kapatma davasının yürütülmesine ve kapatma kararı verilmesi halinde doğacak hukuki sonuçlara hükmedilmesine engel değildir' yolundaki Siyasi Partiler Kanununun olay tarihinde yürürlükte olan 108'inci maddesine göre kendiliğinden kapanan bir partinin, Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılabilmesi amacıyla mevcudiyetini koruduğu kabul edilmesine karşın, Anayasa Mahkemesinin kapatma kararının verilmesini takiben İHAM huzurunda, ÖZDEP'in zaten mevcut olmadığının savunulamayacağı belirtilerek davanın esasına geçilmiştir.³²⁰

Bu davada dikkati çeken bir başka husus ise yaklaşık 6 aydır faaliyette olan ÖZDEP'in, yine yalnızca partinin siyasi programından kaynaklanan nedenlere dayanılarak kapatılmasıdır. Partinin eylemleri veya üyelerinin demeçleri konusunda en küçük bir nedenin gösterilemeyişi, Avrupa Mahkemesi

hiçbir suretle engel olmamayı taahhüt ederler'. Bu madde gereğince prensip olarak, başvuranın, taraf devletin herhangi bir eylem ya da işlemi nedeniyle kişisel olarak ve doğrudan etkilenmemesi durumunda, başvuru, daha kabul edilebilirlik incelemesi aşamasında Mahkemece kabul edilemez bulunmaktadır: Örneğin bkz. *Ali Darıcı v. Turkey* (App. 29986/96), Partial Decision as to the Admissibility of 2 February 1999.

³²⁰*Freedom and Democracy Party v. Turkey* (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VII, para. 26. Anılan hüküm Anayasa Mahkemesinin 8.12.2010 tarihli kararıyla Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilmiştir. Gerekçede, hakkında kapatma davası açılan siyasi partinin savunmasının tüzel kişilik adına yapılmakta olduğu, söz ve eylemleri kapatılmaya delil olarak gösterilen partililerin bireysel savunmalarının ise alınmadığı, asıl sorumlu olan parti tüzel kişiliğinin hukuki ve fiilî varlığı sona erdirilmiş olsa bile, açılmış kapatma davasının sürdürülmesine imkân tanıyan itiraz konusu kuralla, Anayasa'da güvence altına alınmış siyasi haklara ikincil yaptırımlarla ölçüsüz bir müdahale sonucunu doğurabilecek yolun açılmış olmasının hukuk devleti ilkesine de aykırılık oluşturduğu vurgulanmıştır: Bkz. *Anayasa Mahkemesinin 8.12.2010 gün ve E:2010/17, K:2010/112 sayılı kararı*, **RG** 5.2.2011, S:27837.

önünde Türkiye'nin savunmasını, oldukça zayıflatmıştır. Mahkemenin kullanılan yaptırım hakkında oybirliğiyle ihlal kararı vermesinde, bu durumun son derece etkili olduğunda şüphe yoktur. Mahkeme, kapatmanın 11'inci maddeye aykırı olduğu sonucuna varırken, Partinin siyasi ajandasında demokratik kuralları çiğneyebileceğine ilişkin bir veriye rastlanmadığına dikkatleri çekmiştir. Tersine, ilgili program, Kürt sorununa Nihai Helsinki Senedi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi uluslar arası sözleşmelere harfiyen riayet eden barışçı ve demokratik bir çözümü savunurken, aslında, demokratik prensiplere uyulması gerektiğine olan ihtiyacı dile getirmektedir.³²¹

Bu davada, Mahkeme, bir siyasi projenin, ilgili ülkenin mevcut ilkeleri ve yapıları ile uyumlu olmamasının, doğrudan demokratik kuralları ihlal etmediği yolundaki görüşünü tekrar etmiştir. Demokrasi açısından herhangi bir zarara sebebiyet vermemesi kaydıyla, bir Devletin mevcut düzenleme şeklini sorgulayanlar da dâhil olmak üzere, farklı ve çeşitli projelerin önerilmesi ve görüşülmesine izin verilmesi, demokrasinin kalbinde yer alan unsurlardandır.³²²

Mahkeme, aynı prensibin, başvuran Partinin, açıkça Diyanet İşleri Başkanlığının

³²¹*Freedom and Democracy Party v. Turkey* (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VII, para. 40. Gerçekten parti programında, ülkedeki hukuk ve adalet mekanizmasının antidemokratik, temel insan hak ve özgürlüklerini çiğneyen, egemen sınıfların çıkarlarını temel alan, Kürt halkının ulusal varlığını yadsıyan, emekçilerin ekonomik, demokratik örgütlenmesini yasaklayan gerici, şöven, ırkçı bir niteliğe sahip olduğu, Türk ve Kürt halklarının ve azınlıkların kendi ulusal kültürlerini özgürce geliştirme ve sahiplenme ortamı yaratılacağı, halk ve ulus olmanın birinci ve temel unsuru dil olduğundan her halkın kendi ana diliyle eğitim yapma olanağının sağlanacağı savunulmuş ve yöntem olarak Partilerinin, halkların kardeşliği, birliği ve dayanışması önünde engel olan her türden ve renkten ırkçı, şöven ve gerici faşist ideolojik akım ve örgütlenmelere karşı aktif bir politik, ideolojik, demokratik mücadele yürüteceği, ülkeyi birlikte kuran Türk ve Kürt halklarının eşit ve gönüllü birliğinden yana olduğu belirtilerek demokratik yollarla mücadeleye referans yapılmıştır. Bkz. *Anayasa Mahkemesinin 23.11.1993 gün ve E:1993/1, K:1993/2 sayılı kararı*, **RG** 14.2.1994, S:21849.

³²²*Freedom and Democracy Party v. Turkey* (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999; ECHR 1999-VII, para. 41.

kaldırılmasını önermesi konusundaki görüşü için de geçerli olduğunu belirterek, Anayasa Mahkemesinin, bu görüşün Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında sayılan laiklik ilkesini ihlal ettiği yolundaki saptamasını da reddetmiştir.³²³

Mahkemenin, gerekçesinin ikinci kısmını oluşturan bu bölüm, daha sonradan verdiği bazı kararlarla ve örneğin *Refah Partisi* davasıyla çelişecektir. Gerçekten, *Refah Partisi* davasında, diğer gerekçeler yanında, başvuran parti üzerinde uygulanan yaptırım, partice savunulan Şeriat hukukunun, laiklik ve bu nedenle de demokratik kurallarla çelişmesi gerekçesiyle demokratik bir toplum için gerekli bulunmuştur. *Refah Partisi* davasında, Türkiye açısından demokrasiye saygı ilkesiyle uyum içinde bulunduğu belirtilen laiklik ilkesiyle³²⁴ çelişmesine karşın, Mahkeme, ÖZDEP' in Diyanet İşlerinin kaldırılması yolundaki amacının, bu yönden demokrasiye uygun düşüp düşmediğini tartışmamıştır. Bu bakımdan, değinilen kararlardaki yaklaşımların birbirleriyle örtüştüğünü iddia etmek çok zordur. Bu nedenle de *Refah Partisi* davasına rağmen, laikliğin, Sözleşme hukukunda hem genel olarak hem de yalnızca Türkiye açısından, demokrasinin önemli unsurlarından biri olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hâlâ açıklık kazanmış değildir. Mahkemenin laiklik konusundaki yaklaşımının, demokratik bir toplumun ön koşullarından olan düşünce, vicdan ve din özgürlüğünün, Avrupa devletlerinde korunma şeklinin çeşitlilik göstermesi sonucu standart bir Avrupa örneğinin bulunmaması nedeniyle haklı bulunması gerektiği ileri sürülebilir. Bu çeşitliliğe dikkat çeken MURDOCH'un deyişiyle, 'laiklik bazı devletlerde anayasal bir prensip iken; bazılarında belirli bir din, çeşitli tezahürlerle de olsa "Resmî Kilise" olarak tanınmış bir statüden

³²³Ibid.

³²⁴*Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey*(Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 93.

yararlanabilmekte; bazılarında ise belirli bazı dini cemaatler vergi indirimlerinden veya hayır kurumu statüsünden yararlanmak suretiyle bazı maddi menfaatlerden faydalanabilmektedir'.³²⁵ Ancak bu noktada, İHAM'ın laiklik ve Sözleşme arasındaki ilişki konusunda genel bir ölçüt belirlemekten kaçınmasının, aynı ülke hakkında bile, laiklik ve demokrasi arasındaki ilişki bakımından yukarıdaki gibi farklı sonuçlara varmasına yol açtığı dikkatlerden kaçmamalıdır. Aslında kararlar arasındaki bu çelişki, daha önceden de tartışıldığı gibi, şimdiye kadar Mahkemenin, “temel demokratik prensipler”le çatışmadıkça bir anayasal değişiklik teklifinin savunulabileceğini belirtirken bu prensiplerin ne olduğu konusunda açık, detaylı ve objektif bir tanım yapmaktan kaçınmasından kaynaklanmaktadır.

Bu yaklaşımın en büyük açmazı ise uluslar arası bir kuruluş olarak önündeki davalarda daima tarafsız ve tutarlı bir yol izlemesi beklenen Mahkemeye, çok geniş bir esneklik sağlanmış olmasıdır. Bu nedenle, demokrasi ve onun temel değerleri hakkında evrensel ve yerleşik bir formülün yokluğu, Mahkeme içtihatlarının, herhangi objektif bir kriterden bağımsız olarak davadan davaya değişiklik göstermesi riskini de beraberinde getirmektedir.

C. Demokrasi ve Değişim Partisi Davası

*Demokrasi ve Değişim Partisine(DDP)*karşı açılan davada, Anayasa Mahkemesi, davalı partinin programında yer alan, Cumhuriyetin kurucularının

³²⁵ Jim MURDOCH, **Freedom of Thought, Conscience and Religion: A Guide to the Implementation of Article 9of the European Convention on Human Rights** (Council of Europe, Belgium 2007), Human Rights Hanbooks, No:9, s. 59.

ülkenin etnik gerçeğine, çok kültürlü ve dilli yapısına uygun bir siyasal ve yönetsel yapı oluşturmaktan kaçındıkları, başka etnik grupları zorla Türkleştirmeye, eritmeye çalıştıkları, bu baskıların Kürtlerin ayaklanmasına yol açtığı, Kürtlere özgürlüğün çok görüldüğü, izlenmekte olan baskı politikasına son verilerek Kürtlere haklarının tanınması ve eşitlik temelinde politik, yönetsel ve kültürel bir yapılanma sağlanması gerektiği, Kürt dilinin toplumsal yaşamın her alanında ve resmî işlemlerde serbestçe kullanılması için gerekli düzenlemelerin yapılacağı şeklindeki söylemlerin; Siyasi Partiler Kanunu'nun 78'inci maddesinin (a) bendindeki, siyasi partilerin '... Anayasa'nın 3'üncü maddesinde açıklanan Türk Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, diline... dair hükümlerini ...değiştirmek; Türk Devletinin ve Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek, ... dil, ... ayrımı yaratmak ...amacını güdemezler veya bu amaca yönelik faaliyette bulunamazlar, başkalarını bu yolda tahrik ve teşvik edemezler'yolundaki kurala aykırı bulmuştur. Ayrıca aynı programda, Kürt dilinin toplumsal yaşamın her alanında ve resmî işlemlerde serbestçe kullanılması için gerekli düzenlemelerin yapılacağının; siyasal çözümün, Kürt kimliğinin bütün sonuçlarıyla kabul edildiği bir ortamda bulunabileceğinin, Kürt kimliğinin tüm sonuçlarıyla Anayasa ve yasalarca garanti altına alınmasının gerektiğinin; Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde, varlığı ile kimliğinin korunması ve sürdürülmesi gereken ayrı bir ulusal ve kültürel kimliğe sahip bir Kürt azınlığın bulunduğu; Kürt dili ve kültürü üzerindeki baskıların kaldırılacağının ve Kürt dilinin radyo-televizyon yayınları dâhil toplumsal yaşamın her alanında, bu arada resmî işlerde de kullanılması için gereken düzenlemelerin yapılacağının belirtilmesinin ise aynı Yasanınaynı maddesi ile 81'inci maddesinin (a) ve (b)

bentlerine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle partinin kapatılmasına karar vermiştir.³²⁶

Dikkatle incelendiğinde, parti programının kuvvet kullanımını tahrike yönelik ifadelerden yoksun olduğu görülmektedir.³²⁷ Bu nedenle de, Güven DİNÇER'in, "karşı oyu"nda ileri sürdüğü fikri reddetmek çok zor görülmektedir. DİNÇER, basında farklı partilere mensup kişilerin davalı Parti programında yer alan konulara benzer açıklama ve önerilerde bulunduğu, ülke yönetiminde en ön sırada sorumluluk yüklenen siyasal görevliler ve Mecliste temsil edilen siyasi partilerin yaptıkları açıklamalarda bu davada kapatma nedeni olan konuları tartışmalarına müsaade edildiği, yürütme organında veya muhalefette temsil edilen partilerin yetkililerince ileri sürülerek basında tartışılabilen konularda Mecliste temsil edilmeyen bir parti programında bazı görüş ve düşünceler ileri sürülebilmesinin doğal olduğu, Mecliste temsil edilen siyasi partilerin tartışmaya açtığı konuların tartışılmasının "ülke ve devlet bütünlüğü" yönünden tehlike olmaktan çıkmış konular olduğu, bunların

³²⁶Bkz. *Anayasa Mahkemesinin 19.3.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı kararı*, **RG** 23.10.1997, S:23149.

³²⁷Demokrasi ve Değişim Partisinin programının dikkati çeken bölümleri şöyledir: '...Kürt sorunu ise öteden beri, bölgenin en önemli sorunlarından biri; yıllardır bölge ülkelerini ve dünyayı meşgul ediyor; eğer adil bir çözüm bulunmazsa daha uzun süre de edecektir.

Bu sorunlar Filistin, Güney Afrika, İrlanda sorununda somut olarak kanıtlandığı gibi, zor yoluyla değil, ancak görüşmeler yoluyla barışçı yöntemlerle, halkların iradesine ve Birleşmiş Milletler kararlarına saygı gösterilerek çözülebilir...

Kürtlerin iradesine saygı gösterilmeli ve buradaki Kürt Yönetimi herkesce tanınmalıdır...

...Yönetici kesim, daha baştan, ülkenin etnik gerçeğine, çok kültürlü, çok dilli yapısına uygun bir siyasi ve yönetsel yapı oluşturmaktan kaçındı, başka etnik yapıları zorla Türkleştirmeye, eritmeye çalıştı. Bu baskı politikası onu izleyenlerin amaçlarına uygun sonuç vermedi; aksine bir dizi Kürt ayaklanmalarına yol açtı ve sorun ağırlaşarak günümüze kadar geldi...

Bugünkü ekonomik krizin baş nedeni ise izlenen yanlış Kürt politikası, bunun yol açtığı şiddet ortamı ve ödenen ağır ekonomik bedeldir. Sözde 'terörle savaş' adı altında yapılan harcamalar yılda 7 milyar doları buluyor. Bu Türkiye için dev bir rakamdır ve başlıbaşına bugünkü ekonomik bunalımın esas nedenini açıklamaya yetiyor. Ama asıl bedel bundan kat kat ağırdır.

Demokrasi ve Değişim Partisi bu amaçla kurulmuştur ve bunun mücadelesini vermektedir. Partimiz ülkenin üç temel sorununu çözmeyi önüne hedef olarak koymuştur: Kürt sorununa politik ve adil bir çözüm, yani ülkede barışın gerçekleşmesi; tam bir demokrasi; ekonominin emekçi halktan yana yeniden düzenlenmesi ve gelişme yoluna sokulması: Bkz. *Anayasa Mahkemesinin 19.3.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı kararı*, **RG** 23.10.1997 , S:23149.

Anayasal yasaklara aykırılık oluşturmayaacağı ve düşünce açıklaması olarak anayasal teminat altında olduğunu belirtmiştir.³²⁸

Öte yandan, *DDP*'ye uygulanan yaptırım hakkındaki Türkiye'nin savunması, Strazburg Mahkemesinde yine reddedilmiştir. Kararında İHAM, başvuran Partinin yalnızca programında yer alan ifadeler nedeniyle kapatıldığı ve Parti programının Türkiye'deki Kürt sorunun tarihi ve siyasi taraflarının analizi ve Kürt varlığının ve haklarının tanınması konusundaki önerilerden ibaret olduğunu vurgulamıştır. Bu haliyle, *DDP* tarafından savunulan prensipler ile demokrasinin temel değerlerinin çatıştığı ileri sürülemeyecektir. Kaldı ki parti tüzüğü'nün şiddeti politik bir silah olarak kullanmayı hedeflemediği de açıktır. Sonuç olarak 11'inci madde ihlal edilmiştir.³²⁹

D. Emek Partisi Davası

Emek Partisi, yine kuruluşundan yaklaşık bir yıl sonra, anayasal programında Kürt dilinin gelişiminin savunulması yoluyla azınlıklar yaratılmasının amaçlandığı, bunun da bölünmez bütünlük ilkesiyle çeliştiği gerekçesiyle kapatılmıştır.³³⁰ Oybirliğiyle alınan kararda, dayanak alınan madde ise yine Siyasi Partiler Yasası'nın 78-a, 81-a ve b bentleridir. İHAM, yasal dayanağının bulunduğunu belirttiği müdahalenin amacını "toprak bütünlüğünün" korunması olarak ele alarak

³²⁸Bkz. *Anayasa Mahkemesinin 19.3.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı kararı*, **RG** 23.10.1997, S:23149.

³²⁹*Democracy and Change Party and Others v. Turkey*, (App. 39210/98 and 39974/98), Judgment of 26 April 2005, Press Release Issued by Registrar of the Court, Hudoc.

³³⁰ Adı geçen Partinin programında kapatma nedeni olarak yoğunlukla referans yapılan ve partinin amacını içeren bölüm şöyledir : 'Kürt sorununa demokratik halkçı çözüm; Emperyalizm, Sermaye ve Türk ve Kürt gericiliğinin. Kürtleri ezme, Türk ve Kürt işçi ve emekçilerini birbirine düşmanlaştırma faaliyetine son; kürtler üzerindeki bütün yasakların kaldırılması, ordunun ve öteki silahlı güçlerin bölgeden geri çekilmesi, etnik kültürlerle, milliyetlere ve dillere tam özgürlük ve tam hak eşitliği, özgürlük, hak eşitliği, Türk ve Kürtlerin eşit ve özgür birliğini güvenceye alan baştan aşağı demokratikleşmiş bir devlet biçimi': *Anayasa Mahkemesinin 14.2.1997 gün ve E:1996/1, K:1997/1 sayılı kararı*, **RG**26.6.1998, S:23384, s. 68.

“gereklilik” testine geçmiştir.³³¹ Mahkemeye göre, parti programının ilgili kısmı, işçi sınıfının Türkiye ve dünyadaki gelişiminin değerlendirilmesi ve hükümetin ayrılıkçı faaliyetlere karşı yürüttüğü mücadelenin eleştirisini içermektedir. Buna göre *Emek Partisi* tarafından sürülen prensiplerle demokratik prensiplerin çatıştığı söylenemez. Böylece, Türkiye’deki demokratik rejimi ortadan kaldırmayı veya siyasi amaçları için kuvvet kullanımını meşru gören bir politika savunmayan Partinin kapatılmasının, zorunlu bir ihtiyaca cevap verdiği ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunun söylenemeyeceğine oybirliğiyle karar verilmiştir.

E. Demokratik Kitle Partisi Davası

1997 yılında kurulan *Demokratik Kitle Partisi* de parti programında, ülkede ulusal kültür, ırk ve dil ayrımına bağlı farklılıklara dayalı azınlıkların varlığının ileri sürüldüğüne dayanılarak kapatılmıştır. Anayasa Mahkemesince, davalı Parti programında yer alan ‘... Devletin hâlâ yetmiş yıllık politikalarında ısrar etmesi, Cumhuriyetten bu yana üstlendiği rolünü sürdürmek için direnmesi ve bu nedenle terörü tırmandırması ve şiddete başvurması ... etnik ve dinsel kökenli çatışmaların boyutlanarak derinlik kazanmasına ...neden olmaktadır’; ‘Kürt sorununun şiddete dayanarak çözümü ya da bastırılması olanaksızdır’ yolundaki ifadelerin ırk, dil, din ve mezhep ayrılıklarını esas aldığı ve bunun da ulus bütünlüğüne dayanan devlet yapısını bozacağı sonucuna ulaşılmıştır.³³² Programda yer alan öteki bazı ifadelerin, Siyasi Partiler Yasasının, “azınlık yaratılmasının önlenmesi” başlıklı 81’inci maddesine aykırı düşmesi, Mahkemenin gerekçesinin ikinci nedenini

³³¹ *Labour Party (Emek Partisi) and Şenol v. Turkey* (App. 39434/98), Judgment of 31 May 2005, Press Release Issued by the Registrar, Hudoc.

³³² *Anayasa Mahkemesinin 26.2.1999 gün ve E:1997/2, K:1999/1 sayılı kararı*, **RG**22.11.2001, S:24591.

oluşturmaktadır.³³³ İHAM, yukarıda değinilen *Emek Partisi* kararında değindiği gerekçenin neredeyse aynısına dayanarak ve oybirliğiyle 11'inci maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.³³⁴

F.Ve Nihayet Anayasa Mahkemesi Yaklaşımını Değiştiriyor: Hak ve Özgürlükler Partisi (HAK-PAR) Davası

Bu noktada, Anayasa Mahkemesi'nin tüzük veya programının Anayasa ve Yasa hükümlerini ihlal ettiği ileri sürülerek kapatılması istenilen partilere ilişkin yaklaşımını nihayet değiştirdiğine değinmek gerekir. Buna göre, Cumhuriyet Başsavcısı, *Hak ve Özgürlükler Partisi (HAK-PAR)* tüzüğünde, özellikle yerel yönetimlerin özerk yapıya kavuşturulması ve Türkiye'de Kürt azınlığının bulunduğu kabulünün bu sorunun çözümünde önemli bir rol oynayacağını savunulması Siyasi Partiler Yasası'na aykırı bulmuştu. Ancak Yüksek Mahkeme, siyasi partilerin, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen tüzük ve programlarındaki söylemlerinin demokratik yaşam için doğrudan açık ve yakın tehlike oluşturmaması durumunda, bunların ifade özgürlüğü kapsamında kaldığının kabulü gerektiği, demokratik rejimin tüm kurum ve kurallarıyla özümsemiği ülkelerde de rejim için ciddi bir tehlike oluşturmadıkça siyasi partilerin kapatılmasına olur verilmediği gözetildiğinde çağdaş uygarlık düzeyinin

³³³ Programın karara dayanak olarak alınan bu kısmında, Kürt sorununu çözebilmek için eşitlik ilkesine dayanan değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapmak gerektiği, bu düzenlemelerin, Kürtler ve diğer bazı kesimler açısından eşitsizlik yaratan durumlara son vermeyi öngören evrensel hukuk normlarına dayanan, demokratik içerikli düzenlemeler olması gerektiği, saldırganlığı, yayılmacılığı, hak ve hukuk gaspını, talanı, başkalarını boyunduruk altına almayı haklı gösteren ve bunu kahramanlık gibi nitelendiren barbar ve ilkel anlayışların, eğitimden uzak tutulacağı, diller ve kültürler üzerindeki baskılara, zoraki asimilasyon politikalarına son verileceği, bu alanda uluslar arası hukuk ve sözleşme hükümlerinin yaşama geçirileceği, ülkedeki kültür zenginliklerinin, farklı eğilimlerin serbestçe örgütlenmesinin, yönetime katılabilmesinin, çoğulcu bir ortamın oluşturulmasının; değişime karşı direnen bu odaklar tarafından engellendiği belirtilmiştir: *Anayasa Mahkemesinin 26.2.1999 gün ve E:1997/2, K:1999/1 sayılı kararı*, RG22.11.2001, S:24591.

³³⁴ *Demokratik Kitle Partisi and Elçi v. Turkey* (App. 51290/99), Judgment of 3 May 2007, Press Release Issued by the Registrar, Hudoc.

üstüne çıkma hedefini esas alan Anayasa'nın da salt ifade özgürlüğü kapsamında kalan tüzük ve program düzenlemesinin kapatma nedeni saydığını kabul etmenin olanaklı olmadığını kararın başında vurgulayarak konuya ilk kez uluslar arası bir gözlükle bakmıştır. Kararın devamında, tüzük ve programında *HAK-PAR*'ın, genel olarak adem-i merkeziyetçi bir yönetime ağırlık verdiği, Türkiye'nin temel sorunu olarak kabul ettiği Kürt sorununu hak eşitliği temelinde çözmeyi seçmesine vaat ettiğinin görüldüğü, Partinin, Kürt sorunu olarak ele alıp değerlendirdiği soruna, kendine göre çözüm önerileri getirmesinin, ulus kavramının reddi olarak nitelendirilemeyeceği, kapatma davasının Partinin kuruluşundan kısa bir süre sonra açıldığı da gözetildiğinde, belli bir sorunun varlığına ve buna dair çözüm önerilerine ilişkin ifadelerin, demokratik bir rejimde ifade hürriyeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, gerek iddianamede gerekse sonraki aşamalarda, Partinin söz konusu amaçları gerçekleştirmek için Anayasa dışı bir yöntemi uygulayacağına ilişkin herhangi bir kanıta da yer verilmediği gerekçesiyle kapatma istemi reddedilmiştir.³³⁵

III. Parti Eylemlerine Dayalı Müdahaleler

Siyasi partilerin faaliyet özgürlükleri söz konusu olduğunda, demokratik düzeni yıkmaya gayesiyle hareket edip etmediklerinin saptanması her zaman kolay çözümlenebilecek bir durum değildir. Çünkü siyasi parti mensupları, eğer demokrasiyi yok etme amacındaysalar, gerçek niyetlerini, şu veya bu şekilde ve genellikle de iktidar yönetimini daha rahat ele geçirebilmek için saklamayı tercih

³³⁵ *Anayasa Mahkemesinin 1.7.2008 gün ve E:2002/1, K:2008/1 sayılı kararı*, **RG** 29.1.2008, S:26923. Anayasa Mahkemesinin önceki tutumundaki bu değişikliğin nedenleri için bkz. Bülent ALGAN, 'Dissolution of Political Parties by the Constitutional Court in Turkey: An Everlasting Conflict Between the Court and the Parliament', **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 60(4), 2011, 809-836, s. 822-826.

edebilirler. Bu durumu göz önünde bulunduran İHAM, salt tüzüğüne bakılarak bir partinin demokrasiyi reddettiği sonucuna varılmasını kolay kolay kabul etmemekte, aynı zamanda parti tüzüğü ile parti eylemi ve davranışları arasında karşılaştırma yapılmasını da aramaktadır. Şüphesiz partiye isnat edilebilecek eylem ve davranışlar, parti mensuplarınca gerçekleştirilebileceği gibi partinin yetkili organ ve kurullarınca da yapılabilecektir. Ancak şunu belirtmek gerekir ki siyasi parti üyelerini, eyleme yöneltten saik veya amacın, her halükârda sübjektif olarak değerlendirilebilecek bir kavram oluşu, onların gerçekten de demokratik yaşamı yok etme amacıyla hareket edip etmediklerinin objektif olarak saptanmasını da zorlaştırmaktadır.³³⁶

A.Yakın ve Mevcut Tehdit Dokrini

Eylemleri nedeniyle bir partinin sınırlandırılmasına ilişkin başvuru konusu müdahalenin, zorlayıcı bir sosyal gereksinime cevap verip vermediği konusunda Mahkeme şu hususları göz önünde bulundurmaktadır:

(i) demokrasiye yönelik bir tehdidin mevcudiyetinin kanıtlandığı varsayılarak bu tehdidin yeterince yakın olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtların bulunup bulunmadığı; (ii) siyasi parti liderlerinin ve üyelerinin eylem ve konuşmalarının bütünüyle ilgili siyasi partiye isnat edilip edilemeyeceği; (iii) siyasi partiye isnat edilen eylem ve konuşmaların, “demokratik toplum” kavramıyla çelişen, parti tarafından algılanan ve savunulan toplum modelinin sarıh bir resmini çizen bir bütün oluşturup oluşturmadığı.³³⁷

³³⁶ Merih ÖDEN, **Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları** (Yetkin Yayınları, Ankara 2003), s. 155-156.

³³⁷ *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey* (Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 104.

Mahkemenin, eylemleri nedeniyle kapatılması konusunda ele aldığı bu prensipler,³³⁸ özünde “tehlike” kavramına dayanmaktadır. Buna göre, Mahkeme, parti mensuplarının eylem, tutum ve ifadelerinin, partiye isnat edilip edilemeyeceği ve demokratik düzeninin güvenliği bakımından yakın bir tehdit yaratıp yaratmadığı ya da parti eylemleri ile demokratik düzeni yıkma amacı arasında sıkı bir bağ kurulup kurulmadığı incelemesine odaklanmaktadır. Bir başka kararında İHAM bu incelemeyi, parti eyleminin, kamu düzeni bakımından yakın ve mevcut tehdit (**imminent and present threat**) oluşturup oluşturmadığını değerlendirerek yapmıştır.³³⁹ Bu durumda, Sözleşme’nin Denetim Organının, eylemleri nedeniyle bir partinin kapatılmasına dair, ifade özgürlüğü konusunda geliştirilen “açık ve mevcut tehlike (**clear and present danger**)”ölçütüne paralel olan “yakın tehlike (**imminent danger**)”veya“yakın ve mevcut tehdit (**imminent and present threat**)”kriterini esas aldığı görülmektedir. Bu yönüyle Mahkemenin, Amerikan Yüksek Mahkemesi içtihatlarından esinlendiği düşünülebilir. Yüksek Mahkemenin ifade özgürlüğü konusunda geliştirdiği“açık ve mevcut tehlike ölçütü”nün esası,³⁴⁰ kamu düzeni bakımından çok yakın, doğrudan ve telafisi imkânsız bir tehlikenin varlığı söz konusu olmaksızın ifade özgürlüğünün sınırlandırılmayacak olmasıdır.³⁴¹ Yani, bu kıstas, düşünce suçuna imkân vermeyip, düşüncenin bizzat kendisini koruma kapsamına almakta,

³³⁸ Mahkeme, eylemleri nedeniyle bir partiye yapılabilecek müdahaleye ilişkin olarak *Refah* davasında ortaya koyduğu aynı şartların gerekliliğini, programındaki ifadeler nedeniyle siyasi parti olarak kaydedilme istemiyle yaptığı başvurusu reddedilen *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) ve Ungureanu* davasında da tekrar etmiştir: *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*(App. 46626/99), Judgment of 3 February 2005, 44 EHRR 340, para. 48.

³³⁹ *Ouranio Toxo and Others v. Greece*, Judgment of 20 October 2005, Hudoc, para. 41.

³⁴⁰ “Açık ve mevcut tehlike” kriterinin ortaya çıkışı, gelişimi ve Türk hukuk sistemine girişi hakkında bkz. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU, ‘Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları’, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:13, Sayı:51-52, Yaz-Sonbahar 2008, 231-241.

³⁴¹ Örneğin *Shcenck v. United States* davasında, Yüksek Mahkeme, her davada ele alınması gereken konunun, kullanılan kelimelerin, kötü sonuçlar ortaya çıkarabilecek veya açık ve mevcut tehlike yaratabilecek şekilde kullanılıp kullanılmadığının tespiti olduğunu vurgulamıştır: *Schenck v. United*

bununla birlikte düşüncenin açıklanış biçiminin sınırlandırılmasını, belli bir olayda “açık ve mevcut tehlike”ye yol açılıp açılmadığı incelemesine dayandırmaktadır.

Peki objektif olarak kamu düzeni bakımından açık ve mevcut veya yakın tehlikenin ortaya çıktığı ne zaman iddia edilebilecektir? Öncelikle belirtilmesi gereken husus, “tehlike” kavramının, sübjektif değil, Sözleşme organlarınca içeriği belirlenen “demokratik toplum” kavramının temel esaslarına göre objektif şekilde yorumlanmasının şart olduğudur. Bu kapsamda, İHAM, 10’uncu madde bağlamında, açıklanan düşüncelerle şiddetin, kinin ve nefretin desteklenmesi veya teşvik edilmesini, ifade özgürlüğünün sınırlandırılması adına açık ve mevcut tehlikenin gerçekleştiğinin kabulü için yeterli görmemekte; ‘ifadenin şiddeti destekleyip teşvik etmesiyle beraber, örneğin bu desteğin ya da teşvikin neticesinde, suçun önlenmesi, kamu düzeni ya da başkalarının hak ve hürriyetleri açısından bir tehlikenin doğmuş olmasını da çoğu kez aramaktadır’.³⁴² Zira SALİHPAŞAOĞLU’nun da yerinde tespitine göre, ‘buradaki tehlike, devletin önlemekte haklı ve yetkili olduğu, ciddi ve önemli zarar meydana getirebilecek, yakınlık derecesi çok yüksek olan bir tehlikedir’.³⁴³ Yoksa yakında suç işlenmesine tahrik etme kabiliyetini haiz olmayan, yer veya zaman belirtilmeksizin, kuvvet kullanımına yönelen açıklamalar kullanılmadan şiddet için yapılacak genel bir çağrı, ifade özgürlüğünün koruma alanı içerisinde

States, 249 U.S. 47 (1919). Amerikan Yüksek Mahkemesinin ifade özgürlüğüne dair yaklaşımları hakkında daha detaylı bir araştırma için bkz. Zühtü ARSLAN (Derleyen), **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü** (Liberal Düşünce Topluluğu ve Avrupa Komisyonu işbirliğiyle, Ankara 2003). Ayrıca Yüksek Mahkemenin “açık ve mevcut tehlike ölçütü”nü devletin ve toplumun korunması bağlamında nasıl uyguladığı hakkında bkz. Yaşar SALİHPAŞAOĞLU, **Türkiye’de Basın Özgürlüğü** (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007), s. 68-72.

³⁴² Kutlay TELLİ, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006), s. 106 ve 107.

³⁴³ SALİHPAŞAOĞLU, (Yaz-Sonbahar 2008), s.241.

görülmelidir.³⁴⁴ Esasında somut olaylarda parti mensuplarının eylemlerinin, çoğunlukla bir konuşma, demeç verme, basın açıklaması yapma gibi ifade özgürlüğü kullanımından ibaret olduğu göz önüne alındığında, değinilen kriterin, siyasi parti özgürlüklerine de uygulanması son derece isabetli gözükmektedir.

Venedik Komisyonu Kriterlerine göre, bir partinin yasaklanması veya zorunlu olarak kapatılması, yalnızca mensuplarının değil, bizzat partinin kendisinin, anayasal olmayan araçları kullandığı veya kullanmaya hazırlandığını gösterecek yeterli delillere dayanmalıdır.³⁴⁵ Mensuplarınca sergilenen somut eylem ve davranışlar nedeniyle partinin sorumlu tutulabilmesi ise ancak üyelerin söz konusu eğilimlerinin parti tarafından da onaylandığı veya bu yöntemlere bizzat partinin desteğiyle başvurulduğunun ortaya konulabilmesi halinde mümkün olabilecektir. Yani parti tüzel kişiliği ile parti mensuplarının tavırları arasında bir bağın varlığı açığa çıkarılmalıdır. Aksi halde, bir veya birkaç üyenin hatalı eylem veya davranışı nedeniyle parti tüzel kişiliğinin yasaklamaya maruz bırakılması, başta yaptırımla amaçlanan gaye ile yasaklama arasında kurulması gereken “orantı”yı da ortadan kaldıracaktır. Bu bağlamda, demokratik düzen için tehlikenin yakın veya uzak olup olmadığının saptanması için, İHAM tarafından da parti üyelerinin sıfat ve konumlarına odaklanıldığı görülmektedir. Mahkeme, özellikle bazı parti mensuplarının eylem ve siyasi açıklamalarının, kanun dışı amaçlara ulaşılmasında partinin tüzük ve programında yer alan soyut ve yazılı

³⁴⁴ T. Ayhan BEYDOĞAN, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti** (Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003), s.320

³⁴⁵ **Report of the Venice Commission on prohibition of political parties and analogous measures, adopted at its 41st plenary session**, Venice, 10-11 December 1999, CDL-INF (2000), s. 5, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)001-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)001-f.asp)>, 10 Temmuz 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

ifadelere göre potansiyel olarak daha etkili olduğu görüşündedir. Bu eylem ve açıklamaların, özellikle partinin önde gelen üyelerince yapılması durumunda, bunlar, ilgili kişilerin kişisel fikirleri olarak değil ve fakat bu kişilerin temsil ettikleri partinin görüş, niyet ve amaçlarını yansıtmaktadır. Bu kişilerin başında parti başkanı gelir. Sıradan bir üyeden farklı olarak, partinin simgesel figürü niteliğindeki bir genel başkanının, siyasi olarak hassas konularda dile getirdiği düşünceler ve takındığı tutumlar, siyasi kurumlarca ve kamuoyunca partinin görüşünü yansıttığı biçiminde algılanır. İkinci olarak, Mahkeme, genel başkan yardımcılarının konuşma ve tutumları açısından da genel başkanla aynı durumun geçerli olduğunu düşünmektedir. Yani aksi iddia edilmediği sürece bu konumdaki kişilerin siyasi sorunlara ilişkin düşünceleri, temsil ettikleri partiye isnat edilebilir. Son olarak Mahkeme, milletvekili sıfatı taşıyan ya da yerel yönetimlerde görevler üstlenen diğer parti üyelerinin, partinin amaç ve eğilimlerini sergileyen ve yaratmak istedikleri toplum modeline ilişkin bir imajı yansıtan bir bütün oluşturduğunu, dolayısıyla da bu gibi şahısların eylem ve düşüncelerinin de temsil ettikleri partiye mal edilebileceğini düşünmektedir. Bu kabulün tek istisnası ise bu türden eylem ve konuşmaların, parti tarafından kendi tüzel kişiliğinden uzaklaştırılmasıdır.³⁴⁶ Gerçekten, parti üyelerince demokratik kurallara aykırı eylemler ve davranışların sıklıkla işlenmesi hali, partinin bu konudaki ortak iradesini az çok yansıtsa da partinin söz konusu eğilimlerle ilgili iradesi hakkında kesin birer işaret sayılamayacağından, partinin, yetkili organlar eliyle, rahatlıkla söz konusu eylemlerden sıyrılabilme imkânı vardır. Parti üyelerinin tutum ve davranışlarının, parti tarafından benimsenmediği veya onaylanmadığı, esasında,

³⁴⁶ *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey* (Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 113-115.

partinin yetkili organ veya kurulları ya da üst düzey yetkililerince çeşitli girişimlerde bulunularak rahatlıkla ortaya konulabilecektir. Örneğin üyelerinin tutum ve davranışlarının veya ifadelerinin parti görüşünü yansıtmadığı yolunda basın açıklaması yapılması, ilgili kişi hakkında disiplin işlemleri başlatılarak partiden ihraç edilmesi çeşitli cezalar uygulanması, ya da ilgili parti mensubunun aynı zamanda hükümette görev alıyor idiyse bu görevinden alınması yoluyla söz konusu eylem ve tutumların parti tarafından benimsenmediği gösterilebilecektir. Bu noktada önemli olan bir diğer bir husus ise değinilen müeyyidelerin, partinin gerçekten samimi olduğunu gösterecek şekilde parti üyesinin ilgili eylem ya da davranışı sonrasında mümkün olan en kısa zaman içinde uygulanmaya konulmasıdır. Bununla beraber, parti çatısı altında kendisine parti adına yürütülecek herhangi bir görev verilmemiş mensupların bireysel davranışları hakkında ise partinin genel olarak sorumlu tutulamaması gerekir.³⁴⁷

ÖDEN'in de belirttiği gibi, 'siyasi parti üyelerinin yasak eylemlerinin partiyi bağlayıcı kararlar almaya yetkili parti organları veya kurullarınca açıkça veya zımnen benimsenmesi, parti üyelerinin eylemlerini partiye bağladığı gibi, partinin bu eylemlere sahip çıkma, destek olma, hatta belki eylemde bulunanları koruma iradesini de ortaya koymaktadır'.³⁴⁸ O halde, mensuplarınca demokratik metotlarla ters düşen bir amaç güdülmesine veya demokrasiyle çelişen eylem ve davranışlar sergilenmesine karşın, söz konusu eylem veya davranışların, bizzat parti tarafından onaylandığı ve/veya teşvik edildiği yolunda herhangi bir eğilim

³⁴⁷ **Report of the Venice Commission on prohibition of political parties and analogous measures, adopted at its 41st plenary session**, Venice, 10-11 December 1999, CDL-INF (2000), s. 5, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)001-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)001-f.asp)>, 10 Temmuz 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

³⁴⁸ ÖDEN, (2003), s. 139.

sergilenmemekle birlikte dışlandığı yolunda da bir irade ortaya konulmaması, parti organlarının sözü edilen eğilimler hakkında “zımni bir kabulünün” bulunduğu izlenimi doğurabilecektir.

B.Sosyalist Parti Davası ve Türkiye’nin İHAS Karşısındaki Durumu

Sosyalist Parti ve Diğerleri davasında, 1988 yılında kurulmuş olan parti, seçim yayımları ile genel başkanın, partiyi bağlayıcı ve bu nedenle yeterli bir neden olarak görülen sözleri nedeniyle kapatılmıştır. Yani *ÖZDEP* ve *TBKP* davalarının tersine, *Sosyalist Parti*, siyasi programı nedeniyle değil, dört yıl devam eden parti eylemleri dayanak alınarak kapatılmış ve mal varlığı da Hazineye transfer edilmiştir. Cumhuriyet Başsavcılığınca hazırlanan iddianamenin temel dayanak noktası, Siyasi Partiler Kanunu’nun 78 ve 81’inci maddelerine aykırı olarak, başvuran Partinin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı amaçlayan faaliyetlerde bulunmuş olmasıdır.³⁴⁹ Anayasa Mahkemesi de bu görüşe katılmış, *Sosyalist Partinin*, Türk ulusunu, ırka dayalı olarak Kürt ve Türk Ulusları olarak ikiye bölmeyi, Kürtlere kendi kaderini tayin hakkının verilmesini savunduğu ve Kürtleri ayrı bir devlet kurmak üzere ayaklanmaya ittiğini vurgulamış,³⁵⁰ ancak kapatma kararının

³⁴⁹ İddianamede, parti genel başkanınca, parti yayınları, parti kongreleri ve toplantıları, televizyon programlarında ifade edilen fikirlere referans yapılmakla birlikte, ‘karpuz değil cesaret ekin’ ve ‘Yaşasın Türklerin ve Kürtlerin kardeşliği! Yaşasın Türk halkı, Kürt halkı!’ gibi söylemler veya Kürt halkının kayıtsız şartsız kendi kaderini tayin hakkına sahip olduğu ve isterse ayrı bir devlet kurabileceği, Kürt halkının ayrılıp ayrılmamayı istediğinin saptanması için Kürt illerinde referandum yapılması gerektiği, çözümün iki ayrı federe devletin , iki ayrı anayasanın ve iki ayrı dilin bulunduğu federal bir devlet kurmakta olduğu, Kürt sorununun askerle veya mermiyle çözülemeyeceği, hürriyet ve eşitlikle çözülebileceği, Türk ve Kürt halkı birleşmezse kurtulamayacağı yolundaki ifadeler dikkat çekicidir.

³⁵⁰ *Anayasa Mahkemesinin 10.7.1992 gün ve E:1991/2, K:1992/1 sayılı kararı, RG 25.10.1992, S:21386, s. 98.*

dayanağı kanun hükümlerini 78-a bendi³⁵¹ ve 81-a bendi olarak sınırlandırmıştır.³⁵² İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önünde ise Türkiye devleti, Anayasa Mahkemesinin gerekçesine ilave olarak, parti genel başkanınca şiddet içeren, saldırgan ve provoke edici bir dil kullanıldığı, ‘ayağa kalk!’ ifadesinin kullanımıyla bir ayaklanmaya çağrıda bulunularak şiddetin ve terörist yöntemlerin kullanımının, haklı çıkarmaya çalışıldığını savunmuştur.³⁵³ Hükümetin bu iddialarını reddeden Mahkeme, genel başkanın bazı ifadelerinin, eleştirel ve taleplerle dolu olmasına rağmen, demokratik prensip ve kurallar ile uygunluk içerisinde olup olmadığını tartışmayı gerektirecek bir niteliğinin dahi bulunmadığı sonucuna varmıştır.³⁵⁴ Bütünlük içerisinde değerlendirildiğinde, söz konusu söylemlerin asıl amacının, Türkler ve Kürtlerin eşit oranda ve gönüllü olarak temsil edileceği demokratik esaslara dayalı bir federal sistemin kurulmasına yönelik politik bir programın gerçekleştirilmesi olduğu görülebilecektir. Aynı şekilde Kürt halkının kendi hakkında karar verebilme ve ayrılma hürriyetine de gönderme yapılmış ama ifadeler metin içinde okunduklarında Türkiye’den ayrılmanın teşvik edilmediği, aksine bir referandumla birlikte ortaya konulabilecek serbest iradenin onaylamaması halinde, teklif edilen federal sistemin oluşturulmasının mümkün olamayacağı belirtilmiştir.³⁵⁵ Bununla birlikte, önündeki dosyada özellikle terörizmin önlenmesi ile bağlantılı zorlukların da dikkate alınmasının doğru olduğu görüşünü tekrarlayan Mahkeme, bu davada,

³⁵¹ Söz konusu bent, diğer yasaklarla birlikte, siyasi partilerin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü yanında,devletin resmî dilinin Türkçe olduğuna ilişkin kuralı da değiştirmek amacını güdemeyeceklerini öngörmektedir.

³⁵² *Anayasa Mahkemesinin 10.7.1992 gün ve E:1991/2, K:1992/1 sayılı kararı*, **RG** 25.10.1992 , S:21386, s. 99.

³⁵³ *Socialist Party and Others v. Turkey* (App. 21237/93), Judgment of 25 May 1998; (1999) 27 EHRR 51, para. 38.

³⁵⁴ *Ibid.*, para. 52.

³⁵⁵ *Socialist Party and Others v. Turkey* (App. 21237/93), Judgment of 25 May 1998; (1999) 27 EHRR 51, para. 47.

yazarın, demokrasiye bağlılığını ve şiddete karşı olduğunu açıklamış olmasına rağmen, söz konusu ifadelerin Türkiye'deki terörizm kaynaklı sorunların nasıl “sorumlusu” olarak kabul edildiğinin açıklanamadığına dikkati çekmiştir.³⁵⁶

Sosyalist Parti davası, Türkiye’de parti kapatma rejiminin sorunlu işlediğini bir kez daha ortaya koymuştur. Bu noktada, Türkiye ile ilgili çok sayıda davanın neden İHAM önünde çoğunlukla ihlal kararına yol açtığı sorusunun dikkatle incelenmesi gerektiği vurgulanmalıdır. Siyasi Partiler Kanunu’nun yukarıda değinilen “Azınlık Yaratılmasının Önlenmesi” başlıklı 81’inci maddesi, Anayasa’dan bir adım daha öteye geçerek³⁵⁷ ülkede azınlıklar bulunduğunun ileri sürülmesini, Türk dil ve kültüründen başka dil ve kültürleri korunması, geliştirilmesi veya yayılması ve parti faaliyetlerinde Türkçe’den başkaca bir dil kullanılmasını yasaklamıştır. Bu bağlamda SAĞLAM’a göre, Türk Anayasa Mahkemesi ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin yukarıda değinilen *TBKP* davası kapsamında, aynı maddi olay için ulaştıkları sonucun farklı olması, davanın maddi olayının farklı değerlendirilmesinden değil, ilkinin Siyasi Partiler Kanunu’nun özellikle değinilen hükümlerini, sonrakinin ise Sözleşme hükümlerini verdiği karara dayanak yapmasından kaynaklanmış olup, bu durum, Siyasi Partiler Kanunu’nun 81’inci maddesi ile Sözleşme’nin çatıştığını ortaya çıkarmıştır.³⁵⁸ Bu maddenin lafzı açısından en dikkat çekici husus, milliyet, din, ırk, mezhep, dil ayrılığına dayalı azınlıkların bulunduğunun tek başına ileri

³⁵⁶ Ibid., para. 52.

³⁵⁷ Türk Anayasası’nın parti yasaklarını düzenleyen 68’inci maddesinin dördüncü fıkrası şu şekildedir: Siyasî partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.

³⁵⁸ SAĞLAM, (1999), s. 156.

sürülmesinin bile bir parti yasağı olarak kabul edilmesidir. Ancak esasında bundan daha da büyük sorun, Anayasa’da yer alan parti yasaklarının kaleme alınış tarzı olup, bu durum, Siyasi Partiler Kanunu’nun yukarıda değinilen maddesi gibi anayasal yasakları daha da genişleten hükümleri ayıklansa bile, Anayasa’da öngörülen yasaklarının sorun olmaya devam edeceğini göstermektedir. Şöyle ki, bugün itibarıyla halen 1982 Anayasası’nda parti kapatma nedeni olarak varlığını koruyan “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması” ölçütü ve/veya onun yorumlanması, Strazburg Mahkemesinin Sözleşme’nin 11’inci maddesi konusundaki içtihatlarıyla çatışmanın birinci nedenini oluşturmaktadır.³⁵⁹ Özellikle söz konusu kriterin, Siyasi Partiler Kanunu’nun 81’inci maddesiyle paralel ele alınması durumunda, tek başına ülkede azınlıklar bulunduğunu, Türk dil ve kültüründen başka dil ve kültürlerin bulunduğunu ve korunması veya yayılması gerektiğini veya federatif bir yapının kurulmasını ileri süren partilerin, rahatlıkla devletin ve milletin bölünmesini amaçladığı sonucuna varılabilecektir. Bölünmez bütünlük ilkesini, *Sosyalist Parti* davası gibi birçok davada söz konusu Kanun’un 81’inci maddesiyle birlikte ele alan Türk Anayasa Mahkemesi de Türkiye’de Kürt nüfusun haklarını korumak amacıyla kurulduğu iddiasıyla ortaya çıkan birçok partiyi bu nedenle kapatmıştır.

Örneğin *Sosyalist Partinin* kapatılmasına ilişkin kararında Yüksek Mahkeme şunları belirtmiştir:

Bölünmez bütünlük ilkesi, devletin bağımsızlığını ülke ve ulus bütünlüğünün korunmasını da kapsar. Kuruluşundan beri tekil devlet olan Türkiye Cumhuriyeti’nin, bu

³⁵⁹ Bu konuda bkz. Mesut AYDIN, ‘Bölünmez Bütünlük İlkesine Aykırılık Nedeniyle Yasaklanan Siyasal Partiler’, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Nisan-Haziran 2005, 60(2), 1-29.

tarihsel niteliği Anayasa'lara yansımış olup korunması konusunda güçlü yaptırımlar getirilmiştir. Özen ve duyarlılıkla sürdürülen yapı, ulusun varlık nedeni olup başka ülkelerin koşulları ile bir tutulamaz. Bu temel ilkedен ödün verilemez. Gerçekte olmayan bir insan hakkı sorunu ileri sürülerek, devleti parçalamaya yönelik bir girişime, azınlık bulunduğu bahanesi dayanak yapılamaz. Tekil devlet esasına göre düzenlenen Anayasa'da federatif devlet sistemi benimsenmemiştir. Bu nedenle siyasi partiler, Türkiye'de federal sistem kurulmasını savunamazlar. Devlet yapısında “bölünmez bütünlük” ilkesi; egemenliğin, ulus ve ülke bütünlüğünden oluşan tek bir devlet yapısıyla bütünleşmesini gerektirir. Ulusal devlet ilkesi, çok uluslu devlet anlayışına olanak vermediği gibi böyle düzende federatif yapıya da olanak yoktur. Federatif sistemde federe devletler tarafından kullanılan egemenlikler söz konusudur. Tekil devlet sisteminde ise birden çok egemenlik yoktur. “Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğü” kuralı, azınlık yaratılmamasını, bölgecilik ve ırkçılık yapılmamasını ve eşitlik ilkesinin korunmasını içermektedir. “Egemenlik” ve “devlet” kavramlarının, “ulus” kavramıyla bütünleşmesi, devletin herhangi bir etnik kökenden gelenlerle ya da herhangi bir toplumsal sınıfla özdeşleştirilmesine engeldir. Bunun nedeni; ulusun çeşitli toplumsal sınıflardan oluşmasına karşın sınıflar üstü bir kavram olmasıdır. Bunun için, egemenliğin kullanılmasını tek bir toplumsal sınıfa bırakan ya da bir toplumsal sınıfı egemenliğin kullanılmasından alıkoyan veya egemenliği bölen düzenlemeler bölünmez bütünlük ve tekil devlet ilkesine ters düşer.³⁶⁰

Dahası, Anayasa Mahkemesi, kararlarında, bölünmezlik ilkesini, ‘Devlet “TEK”dir, ülke “TÜM”dür, ulus “BİR”dir’ şeklinde anahtar bir cümleyle ifade

³⁶⁰ Anayasa Mahkemesinin 10.7.1992 gün ve E:1991/2, K:1992/1 sayılı kararı, **RG** 25.10.1992, S:21386, s. 89.

etmektedir.³⁶¹ Bölünmezlik prensibinin, Yüksek Mahkeme nezdinde o kadar yüce bir değer olduğu, bu cümle içerisinde geçen “tek”, “tüm” ve “bir” kavramlarının özellikle büyük harfle kaleme alınmasının tercih edilmesinden bile anlaşılabilir. Ayrıca Mahkeme, tanımlanması zor bu kavramlara anlam kazandırmak için, tarihsel, sosyolojik, dil bilimine ilişkin malzemeler kullanırken, hukuk-ötesi ya da öncesi analizlere dayanmakta ve hukukilik denetiminden uzaklaşmaktadır.³⁶² Dahası, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” ve bu ilkenin vazgeçilmez unsurları olan “ortak dil, kültür, eğitim” ve “Atatürk milliyetçiliği” kavramlarının hukuksal tanımı aşan anlamlara sahip olduğu bizzat Mahkemece de kabul edilmektedir. Anayasa Mahkemesince belirtilen kavramlar, hukuksal ve siyasal olduğu kadar, tarihsel ve sosyal gerçeklere de dayanmaktadır.³⁶³

Yüksek Mahkemenin, siyasi partilerle ilgili olarak hemen her davada hatırlattığı bu yaklaşımının anlamı, federal devlet düzenini savunan partilerin faaliyetlerinin hukuksal sayılamayacağı ve siyasi partilerce azınlıkların varlığının bile ileri sürülemeyecek olmasıdır.

Bununla birlikte, yukarıda değinilen iddialarda bulunan partilerin bu tutumları, Anayasa’nın 68’inci maddesinde düzenlenen bir başka parti yasağı olan ve Anayasanın 4’üncü maddesinde toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devleti

³⁶¹ Ibid., s. 88.

³⁶² İbrahim Ö. KABOĞLU, ‘İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları’, <<http://www.ibrahimkaboglu.com/tr/BilimselDetay.aspx?ID=379>>, 14 Aralık 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

³⁶³ Örneğin bkz. *Anayasa Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:1999/1, K:2003/1 sayılı kararı* (Halkın Demokrasi Partisi Davası), **RG**19.7.2003, S:25173.

olarak tanımlanan “Cumhuriyetin temel ilkeleri” ile de bağdaşmaz bulunabilecektir. Anayasa Mahkemesi, bu ilkeler arasında yer alan “laiklik” ilkesini ölçüt alarak bazı partileri kapatmıştır. Buna ilave olarak, Mahkeme, özellikle “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü”nü, Cumhuriyetin temel nitelikleri arasında yer alan “Atatürk milliyetçiliği” anlayışının vazgeçilmez öğelerinden biri olarak görmektedir. Yüksek Mahkemeye göre ‘etnik farklılıkları kaldıran, değişik uygulamaları olanaksız kılan, birleştirici ve bütünleştirici, Türkiye Cumhuriyetinin vazgeçemeyeceği en temel ilke olan Atatürk milliyetçiliği, vatana ve devlete bağlılığı; yurttan ve dünyada barışı öngörür. Bu ilkeye karşı olan bir görüşün ülke ve ulus bütünlüğüne de karşı olacağı kuşkusuzdur’.³⁶⁴Yine, *Halkın Demokrasi Partisi* davasında, Anayasa’nın, Türk Devletine vatandaşlık bağı ile bağlı olan herkesi Türk sayan birleştirici ve bütünleştirici bir milliyetçilik anlayışına sahip olduğu, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, bu çağdaş milliyetçilik anlayışının belirgin niteliklerinden birini oluşturduğu kabul edilmiştir.³⁶⁵

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesine göre, Atatürk milliyetçiliğiyle bağdaşmayan görüş ve tavırların, aynı zamanda ülke ve ulus bütünlüğüyle de çeliştiği kabul edilmektedir. Bu halde, tüzük, program veya söylemleri, kuvvet kullanmayı teşvik ettiği için değil, Anayasal ve yasal olarak korunan, bazı resmî doğrularla çeliştikleri için siyasi partiler hakkında başkaca hiçbir neden aranmaksızın doğrudan yasaklayıcı hükümler devreye sokulabilecektir. Ancak, ‘Siyasi Partiler Kanununun 81 a, b, c fıkralarında belirtilen tutum ve davranışları

³⁶⁴ Örneğin bkz. *Anayasa Mahkemesinin 10.7.1992 gün ve E:1991/2, K:1992/1 sayılı kararı*, **RG** 25.10.1992 , S:21386, s. 84 ve 92.

³⁶⁵ *Anayasa Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:1999/1, K:2003/1 sayılı kararı*, **RG** 19.7.2003, S:25173.

benimseyen partilerin, mutlaka devletin bölünmesini de amaçladığını söylemek mümkün değildir'.³⁶⁶ Meğerki ilgili parti zor kullanmayı bir araç, demokratik düzeni yok etmeyi ise bir amaç olarak benimsemiş olmasın. Kaldı ki Türkiye aleyhine verilen İHAM kararları göz önüne alındığında, özellikle “dil hakkı” ve “kendi kaderini tayin hakkı”na yönelik iddialar, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” kavramını tehdit edici olarak değerlendirilebilse dahi, kuvvet kullanımına dönük hareketlerle desteklenmedikçe tek başına ve aynı zamanda “demokrasiye yönelik birer tehdit” olarak değerlendirilmemektedir.³⁶⁷ Aynı önerme, “devletin bölünmezliği” ilkesiyle birlikte ve iç içe ele alınan “Atatürk milliyetçiliği anlayışı” için de savunulabilir. O halde bu noktada, siyasi partilerin dernekleşme özgürlüğü konusunda, “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün korunması” ve “demokratik laik Cumhuriyet ilkesine”, Siyasi Partiler Kanunu’nun 81’inci maddesindeki kadar dar bir anlam yüklenmeyip, “demokratik toplumun gerekleri” kıstasına başvurulması gerektiği savunulabilir. Ancak bu savın gerçeklik kazanması, Anayasa Mahkemesine pek de esneklik tanımayan mevcut Anayasal ve yasal yapı içinde çok zor görüldüğünden, öncelikle Siyasi Partiler Kanunu’nun anayasal yasakları genişleten ve parti yasağı bağlamında en çok başvuru alan yukarıda söz edilen hükümlerinin ayıklanmasıyla ‘Anayasa Mahkemesinin bu konularda yasal varsayımların baskısını duymaksızın ya da kolaylığına kapılmaksızın daha sağlıklı bir karar verme sürecine girmesini sağlayarak’,³⁶⁸ Türkiye’nin uluslar arası standartlara uyumu için uygun bir adım atılabilecektir. Zira Anayasa

³⁶⁶ Oktay UYGUN, ‘Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi’, **Anayasa Yargısı** 17, Anayasa Mahkemesi Yayınları, No: 42, 256-272, s. 267.

³⁶⁷ KOÇAK- ÖRÜCÜ (2003), s. 421.

³⁶⁸ SAĞLAM, (2000), s. 246.

Mahkemesinin, siyasi partilerle ilgili olarak bugüne kadar özellikle bölünmez bütünlük lehine ciddi bir hassasiyet içeren pozitif hukuku harfiyen uygulama eğilimine sahip olduğu gözlemlenmektedir. Bu kapsamda, adı geçen Kanun'un 78 ve 96'ncı maddeleri arasında sıralanmış olan ve başta anayasal yasakları genişletmesi nedeniyle Anayasa ile çatışan öteki sınırlandırma nedenleri ve parti yasakları yönünden çok geniş ve detaylı düzenlemelere yer verilmesi anlayışı terk edilerek, söz konusu hükümler sadeleştirilmelidir.

Öte yandan, yukarıda da vurgulandığı üzere, Siyasi Partiler Kanunu hakkında belirtilen bu önerilerin de yeterli olduğu söylenemeyecektir. Zira Siyasi Partiler Kanunu'nda kendisini fazlasıyla hissettiren“sınırlamanın asıl, özgürlüğün istisna” olması anlayışı, esasında 1982 Anayasası metninden beslenmektedir. 1961 Anayasasının tersine, 1982 Anayasası, hürriyet ve merkezi otorite dengesinde otoritenin ağır basması gerektiği mantığıyla hazırlanmıştır.³⁶⁹ Bu mantığın temel hak ve hürriyetlere yansımaları ise SABUNCU tarafından şu şekilde özetlenmiştir:

Bir bütün olarak bakıldığında 1982 Anayasasının ilk biçiminin insan hakları konusunda sınırlandırmalar ve yasaklamalara ağırlık veren bir yaklaşımı yansıttığını görmekteyiz. Anayasa birey ile devleti neredeyse birbirine rakip varlıklar olarak görmekte, bireyin haklarının genişletilmesinin devleti zaafa düşüreceği kuşkusunu yansıtmaktadır. 12 Eylül'den önce ve sonra sık sık talep edilen “güçlü devlet” işte bu mantıkta yerini bulmaktadır. ...Bu durumun 2001 Anayasa değişiklikleri sonrasında bile tam anlamıyla tersine döndüğünü söylemeye ne yazık ki olanak yoktur.³⁷⁰

³⁶⁹ Ergun ÖZBUDUN, **Türk Anayasa Hukuku** (On İkinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2011), s. 62.

³⁷⁰ Yavuz SABUNCU, **Anayasaya Giriş** (Sekizinci Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002), s. 49.

2001 yılı değişiklikleri ile Anayasa'nın 69'uncu maddesinin altıncı fıkrasına “odak olma”nın tanımının eklenmesi ve aynı maddenin yedinci fıkrası olarak da temelli kapatma yerine, dava konusufiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verilebileceğinin düzenlenmesi, siyasi partilerin kapatılmaları rejimini zorlaştırılmış olsa da³⁷¹ adı geçen yazarın da kabul ettiği üzere, 1982 Anayasası'nın “sınırlamanın asıl olması” yaklaşımını tamamen ortadan kaldırdığını ileri sürmek çok güçlüdür. Kaldı ki “devlet yardımından mahrum bırakma” şeklinde gerçekleştirilebilecek müdahale şeklinin, seçim barajının altında bir oy alması nedeniyle herhangi bir devlet yardımından yararlanamayan küçük partiler söz konusu olduğunda, siyasi partiler rejimi yönünden en ağır sınırlandırma olarak nitelendirilen “parti kapatma yaptırımı”na dönüştürülmesi kaçınılmaz olacaktır.³⁷² Bununla birlikte, kapatılmayı hak edecek eylem ve işlemlere giren bir partiye, “kapatma” yerine uygulanacak olan “devlet yardımından yoksun bırakma” yaptırımının orantılı bir ceza olduğundan da söz edilemeyeceği gibi uzun süre mali yardımdan mahrum bırakılacak bir partinin artık ekonomik olarak

³⁷¹ 69'uncu maddenin yeni halinde 6 ve 7'nci fıkralar şu şekilde düzenlenmiştir: Bir siyasi partinin 68'inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. (Ek cümle: 3.10.2001-4709/25 md.) Bir siyasi parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarınca kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.

(Ek: 3.10.2001-4709/25 md.) Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasi partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.

³⁷² Mevzuattaki bu açmaz, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince de, *HADEP ve DEMİR* davasında eleştirilmiştir: *HADEP and Demir v. Turkey*(App. 280003/03), Judgment of 14 December 2010, Hudoc, para. 76.

ayakta kalamayarak kendi kendine kapanma kararı alması pekâlâ muhtemel olduğundan, mali nitelikli bu yaptırımın dahi “kapatma” yaptırımına benzer bir hukuki sonuç doğurması her zaman ihtimal dâhilindedir.³⁷³ O halde, belirtilen değişiklik maddi hukuk bakımından ihtiyaca cevap verebilir nitelikte değildir.

Esasında, son derece detaylı parti yasaklarının düzenlendiği Anayasa’nın 68’inci maddenin dördüncü fıkrası, yasaklama eğilimli 1982 Anayasası mantığının en bariz yansımalarındandır. Maddede sayılan sınırlandırmaya ilişkin kıstaslar karşısında, Avrupa ülkelerindeki birçok anayasada çok daha sade düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin, Federal Alman Temel Yasası’nın (Anayasası) 21’inci maddesinde, amaçları veya üyelerinin davranışlarından dolayı, özgür demokratik düzeni yıkmayı veya Federal Alman Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye atmayı amaçlayan partilerin yasa dışı olduğu, İtalyan Anayasası’nın 18’inci maddesinde siyasi amaçlarını askeri organizasyonlarla gerçekleştirmek isteyen kuruluşların yasak olduğu, Hollanda Anayasası’nın 8’inci maddesinde, dernekleşme hürriyetinin kamu düzeninin gerçekleştirilmesi amacıyla sınırlanabileceği, Portekiz Anayasası’nın 46’ncı maddesinde, şiddeti teşvik etmeyi amaçlamamak ve ceza hukukuyla çelişen amaçlar gütmemek kaydıyla, bireylerin dernekleşme hürriyetine sahip olduğu, İspanya Anayasası’nın 22’nci maddesinde ise ceza hukuku anlamında suç olarak nitelendirilen araçları kullanmayı amaçlayan veya bizzat bunları amaç edinen derneklerin yasa dışı ve silahlı örgütlerin yasak olduğu belirtilmiştir.³⁷⁴

O halde, siyasi partiler rejimi açısından normlar hiyerarşisinde daha üst sırada yer alan Anayasa’nın 68’inci maddesinde de bir değişikliğe gidilmesinin

³⁷³ ALGAN, (2011), s. 10.

³⁷⁴ **Constitutions of Some of the European Union States**, (Department of Broadcasting Affairs of Republic of Turkey Ministry of Justice, Ankara, May 2011).

daha sağlıklı sonuçlar vereceği açıktır. Bu noktada tercih edilmesi gereken ilk husus, 68’inci maddede birbiri ardına sıralanan sekiz ölçütün azaltılarak sadeleştirilmesidir. Sadeleştirme bağlamında ortaya konulması gereken ilk öneri ise Türkiye Cumhuriyeti’nin kuruluşunda ve devamında hayati derecede rol oynayan “Cumhuriyetin temel nitelikleri”nin sayıldığı “Değiştirilemeyecek Hükümler” başlıklı Türk Anayasası’nın 4’üncü maddesinde bir değişikliğe gidilmesi değil ve fakat bu niteliklere aykırı görüş ve fikirleri savunan, ya da aykırı bir tutum ve tavır içine giren siyasi partilerin, sırf bu nedenle kapatılmasının gerekmeyeceği bir değişikliğe gidilmesi, yani aykırı fikir ve görüşlerin savunulmasının bir kapatma nedeni olmaktan çıkarılmasıdır.³⁷⁵

Anayasa ile ilgili getirilebilecek ikinci çözüm önerisi ise “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü”nün, parti yasakları arasından çıkarılarak, bu konuda İHAS’ın 11’inci maddesinin ikinci fıkrasıyla paralel olan ve daha az sınırlandırıcı bir kavram olan “milli güvenliğin korunması” ölçütünün getirilmesidir.

Bu sayede, dinsel, mezhepsel ve etnik farklılıkların ileri sürülmesi ve bu nedenle devletle birey, birey grupları veya siyasi partiler gibi tüzel kişilikler arasında meydana gelebilecek her türlü toplumsal çatışmanın önü, çoğulcu bir demokrasi anlayışıyla bertaraf edilebilecektir.

Bu konuda düşünülebilecek son öneri ise Türk Anayasa Mahkemesinin, siyasi partilerin hak ve hürriyetlerine yönelik olarak şimdiye kadar ortaya koyduğu sert yaklaşımını değiştirmesidir. Gerçekten de aynı maddi olaylar için AİHM ile Anayasa Mahkemesi kararlarının çatışmasının ardında yatan bir başka

³⁷⁵ SAĞLAM, (2000), s. 269.

neden yaklaşım farklılığıdır.³⁷⁶ Bu noktada, öncelikle Anayasa Mahkemelerinin, hukuk devletinin ve demokrasinin işlemedeki rolünü göz önüne almak gerekir. ÇAĞLAR'ın deyişiyle, 'Hukukla demokratik talebin cevaplanabilmesi, devleti "Yargı" ile yenilemeyi gerektirir. Bunun anlamı "hukuk devleti"nin takviyesi ve özellikle de "anayasal demokrasi"nin gerçekleştirilmesidir'.³⁷⁷ Bu yenileme isteğinin, Anayasal söz hakkında, Anayasa Mahkemelerini siyasi sürecin belirleyici aktörleri arasına dâhil etmesi neticesinde, "yargıçlar hukuku" ve "hukuk devleti", "anayasal demokrasi"lerin esas unsuru haline gelmiştir.³⁷⁸ Bugün itibarıyla, geliştirdikleri anayasal değerler ile mevcut hukuki düzenlemeleri yeniden yorumlayarak temel hak ve hürriyetlerin geliştirilerek derinleştirilmesi ve devlet iktidarına karşı korunmasına hizmet etmek, Anayasa yargıçlarının en önemli ve nazik görevleri arasındadır.³⁷⁹

Ne var ki bireysel haklara devlet karşısında öncelik veren ve siyasi partilerin kapatılmasını ancak çok sınırlı ve istisnai durumlarda devreye sokulabilecek bir yaptırım olarak gören "hak-eksenli paradigma"nın egemen olduğu İHAM içtihatlarının tersine, Türk Anayasa Mahkemesi kararlarında, devletin resmî söylemini koruma kaygısı güden "ideoloji eksenli paradigma" anlayışının izlerinin ağır bastığı görülmektedir.³⁸⁰ Mevcut hukuksal ve siyasal düzenin korunması kaygısı, İHAM tarafından çok istisnai durumlarda uygulanabileceği belirtilen Sözleşme'nin "Hakların Kötüye Kullanımının Yasaklanması" başlıklı 17'nci maddesini ve

³⁷⁶ Müdahalenin demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun düşüp düşmediği incelemesini yaparken İHAM ve Türk Anayasa Mahkemesi tarafından başvuru olan ölçüt ve yöntemlere ilişkin bir karşılaştırma için bkz. EREN, (2004), s. 183-214.

³⁷⁷ ÇAĞLAR, (1993), s. 237.

³⁷⁸ Ibid., s. 238 ve 239

³⁷⁹ İbrahim Ö. KABOĞLU, **Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye** (Dördüncü Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2007), s. 178.

³⁸⁰ Zühtü ARSLAN, 'Anayasa Mahkemesi'nin Siyasal Partiler Politikası: "Ve çağ"ında "Ya-ya da"cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme', **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:6, Sayı:22, Bahar 2001, 5-14, s. 7-11.

sınırlandırma nedenlerinin sayıldığı 11’inci maddenin ikinci fıkrasını her hal ve durumda devreye sokan çok katı bir “militan demokrasi” anlayışının uygulanmasına neden olmaktadır. Anayasa Mahkemesinin, kararlarında, örgütlenme hürriyetinin düzenlendiği 11’inci maddenin birinci fıkrasından ziyade, aynı maddenin ikinci fıkrası ile 17’nci maddesine doğrudan göndermede bulunmayı tercih ettiği gözden kaçmamaktadır.³⁸¹ Anayasa Mahkemesi, bugüne kadar, siyasi partiler ile ilgili kararlarında sınırlandırmayı kural, örgütlenme özgürlüğünü ise istisna olarak ele alırken, Strazburg organları kararlarının, sadece kendi görüşünü destekleyen kısımlarına atıf yapmakla ve Sözleşme’yi sınırlandırıcı hükümleri yönüyle okuyup, içtihat değişikliği veya geniş yorum gerektiren davalarda ise Sözleşme’yi ve Strazburg içtihatlarını hiç dikkate almadığı gerekçesiyle haklı eleştirilere hedef olmuştur.³⁸²

Bu yaklaşım farklılığı, İHAM ve Türk Anayasa Mahkemesinin, aynı konuda aynı sonuca vardığı bazı davalarda bile gözden kaçmamaktadır. Örneğin aşağıda tartışılacak olan *RefahPartisi* davasında, Anayasa Mahkemesince, Sözleşme’nin 17’nci maddesine sürekli göndermede bulunulduğu ve önemi vurgulandığı halde, Strazburg Mahkemesince, genel olarak bütün siyasi parti davalarında olduğu gibi, örgütlenme hürriyetini bizzat düzenleyen 11’inci madde temel alınarak dava sonuçlandırılmıştır.

Anayasa Mahkemesince, özellikle “bölünmez bütünlük” yasağı konusunda, hemen her türlü farklı görüş ve öneriyi bu yasağın içine sokacak

³⁸¹ Örneğin bkz. *Anayasa Mahkemesinin 19.3.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı kararı (Demokrasi ve Değişim Partisi hakkındaki kapatma kararı)*, RG23.10.1997, S:23149.

³⁸² Kemal BAŞLAR, *Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi* (Avrupa Konseyi ve Komisyonunun desteğiyle, Şen Matbaa, 2008), s. 42 ve 73.

ölçüde bir hassasiyet sergilenmektedir.³⁸³ Bu hassasiyet bazı kararlarda, açıktan Mahkemece de ifade edilmiştir. Örneğin *Halkın Demokrasi Partisi* hakkında verilen kapatma kararında, siyasi partilerin, devletin ülkesi ve ulusu ile bölünmezliği temel kuralına uymalarının, ülkenin ya da ulusun bir bölümünün bugünkü bütünlüğünü bozarak ayrılması sonucunu doğrudan doğruya veya dolayısıyla doğurabilecek her türlü eylemden kaçınmalarının ve bu bütünlüğü daha da pekiştirecek biçimde yürütmelerinin, anayasal ve yasal zorunluluk olduğu, bunun sonucu ülke ve ulus bütünlüğünü zedeleyebilecek olan her türlü davranışın siyasi partiler için yasak olduğu belirtilmiştir.³⁸⁴

Strazburg Mahkemesinde “demokrasi” teriminin belirleyici olması sonucu “demokratik çözüm”e öncelik verilmesine rağmen, Anayasa Mahkemesi nezdinde, “Devletin bütünlüğü” kavramına öncelik verilmesi nedeniyle “devletin bölünmesi endişesi” baskın çıkmaktadır.³⁸⁵ Sonuç olarak da SUNAY’ın haklı ifadesiyle, ‘Mahkemenin tutumu, daha somut olarak; eleştirme, tartışma ve sorgulamanın esas olduğu *barışçıl eylem alanı* ile *şiddet yönteminin belirleyici olduğu alan* arasında da bir ayrım yapılmadığını ortaya koymaktadır. Ancak bu tutum, sonuç itibarıyla yalnızca belli fikirleri savunmanın ve bu fikirler doğrultusunda faaliyette bulunmanın yanlış, zararlı ve potansiyel tehlike teşkil ettiği gerekçesiyle sınırlandırılmasına ve sınırlama ile özgürlük arasındaki dengenin özgürlük aleyhine bozulmasına yol açmaktadır’.³⁸⁶

³⁸³ ARSLAN, (Bahar 2001), s. 8.

³⁸⁴ *Anayasa Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:1999/1, K:2003/1 sayılı kararı* (Halkın Demokrasi Partisi Davası), **RG**19.7.2003, S:25173.

³⁸⁵ KABOĞLU, ‘İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları’.

³⁸⁶ Reyhan SUNAY, ‘Siyaset-İdeoloji-Yargı Ekseninde Türkiye’de Parti Özgürlüğü ve Avrupa Sözleşmesi Uygulaması’, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:6, Sayı:22, Bahar 2001, 32-45, s. 44.

Bu noktada, Türk Anayasa Mahkemesinin, merkez değerlerin korunmasına yoğun şekilde konsantre olmasından kaynaklanan bu yaklaşımı hakkında, 1961 Anayasası ile ilk kez kuruluşunun ardında yatan dayanağı, ‘yeni kurumsalcı bir bakış açısı’yla ele alan ERGÜL’ün, dikkate değer tespitlerinin incelenmesi yerinde olacaktır. Buna göre, ulusal egemenlik ilkesini hâkim kılmak, modern, merkeziyetçi, laik, ulusal, halkçı, devrimci ve devletçi bir türdeş sosyal yapı oluşturmak olarak tanımlanabilecek Cumhuriyetin ana hedeflerini oluşturan “merkez değerler”e, çevre (çoğunlukçu alanlar) tarafından yöneltilen tehditleri veya tehdit algılamalarını savuşturmak yoluyla bir yandan liberal demokrasinin devamının sağlanması, diğer yandan da hegemonya sahibi merkezin konumunu güçlendirme isteği 1961 yılında Anayasa koyucunun ana hareket noktası olmuştur. Böylece, Anayasa’da güçlü bir biçimde kaleme alınan “merkez”değerlere sadık kalacak, kendisini bir “merkez” kurumu olarak tanımlayacak ve kendisini kuranların sahip olduğu merkezi değerleri koruma konusunda kendisine çizilen “yol”un bilincinde olacak bir Anayasa Mahkemesi kurulmuştur.³⁸⁷ Hâlbuki Mahkemenin, demokrasiyi ve merkezi koruma güdüsünü bu kadar yoğun yaşaması, bizzat Mahkemeyi içinden çıkılmaz bir kısır döngüye sokmuştur.

GÖZLER’in yerinde tespitlerine göre, Anayasa’nın 69’uncu maddesi, kapatma istemiyle hakkında dava açılan her siyasi partinin siyasi yaşamına son verilmesini her halde emretmemektedir. Bununla birlikte madde gereğince bu konudaki takdir yetkisinin Anayasa Mahkemesine bırakıldığının açık olması karşısında, Türkiye’de siyasi partilerin Anayasa Mahkemesi tarafından sıklıkla

³⁸⁷ Ozan ERGÜL, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi** (Adalet Yayınevi, Ankara 2007), s. 126, 127 ve 220.

kapatılmış olması, geçmişte ülkenin anamuhalefet partisinin kapatılmış olması, hatta ülkenin iktidar partisi olan AKPhakkında açılan kapatma davasında işin esasına geçilmiş olması, Anayasa'dan değil; bizzat Anayasa Mahkemesinin yaklaşımından kaynaklanan bir sorundur. Bu haliyle de 'Anayasa Mahkemesinin bu yetkisi ortadan kaldırılmadıkça, 69'uncu maddedeki "odak olma" kriteri nasıl tanımlanırsa tanımlansın, "odak olma" kriteri nasıl zor şartlara bağlanırsa bağlansın veya bu kriter yerine isterse Venedik Komisyonu kriterleri kabul edilsin, Anayasa Mahkemesi, bir partiyi yine istediği zaman istediği kolaylıkla kapatabilir'.³⁸⁸ Gerçekten, "odak olma" tabirine şekilde tanımlanırsa tanımlansın veya ne kadar sert şartlara bağlı kılınırsa kılınsın, bu konudaki nihai yetkinin, hâlâ çok geniş bir takdir yetkisini elinde tutan Anayasa Mahkemesinde olduğunda şüphe yoktur. Yüksek Mahkeme, bütün şartların olayda gerçekleştiği yorumuna dayanarak, bir partinin, 68'inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerin işlendiği bir odak haline geldiği gerekçesiyle kapatma kararı verebilmektedir ve vermeye de devam edebilecektir. ALGAN'ın da haklı olarak vurguladığı üzere, 'parti kapatma davaları bakımından bir sorun varsa bu sorun 69'uncu maddenin yapısından değil, Anayasa Mahkemesinin bizzat kendisinden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, eleştirilerin 69'uncu maddeden ziyade Anayasa Mahkemesine yöneltilmesi daha isabetli olacaktır. O halde, çözüm 69'uncu maddeyi değiştirmekte değil, Anayasa Mahkemesinin kendi yaklaşımını değiştirmesindedir'.³⁸⁹

Üstelik Mahkemenin aynı yaklaşımı, birçok davada ortaya koyması, İHAM önüne taşınmış olan bazı davaların sonuçlarını dahi önceden rahatlıkla

³⁸⁸ Kemal GÖZLER, Parti Kapatmanın Kriteri Ne?: Parti Kapatmaya Karşı Anayasa Değişikliği Çözüm mü?, **Türkiye Günlüğü**, Yıl Sayı:93, Bahar 2008, 24-31, s.31.

³⁸⁹ ALGAN, (2011), s. 816.

tahmin edilebilir bir hale sokmuştur. Örneğin, yukarıda da değinilen *Demokrasi ve Değişim Partisi* davasında, Parti programında yer alan ifadelerin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü ihlal ettiği ileri sürülerek açılan kapatma davasında, 19 Mart 1996 tarihli Anayasa Mahkemesi kararıyla,³⁹⁰ siyasi programında Kürt dilinin toplumsal yaşamın her alanında ve resmî işlemlerde serbestçe kullanılması için gerekli düzenlemelerin yapılacağı; siyasal çözümün, Kürt kimliğinin bütün sonuçlarıyla kabul edildiği bir ortamda bulunabileceğinin, Kürt kimliğinin tüm sonuçlarıyla Anayasa ve yasalarca garanti altına alınmasının gerektiğinin; Türkiye Cumhuriyeti ülkesi üzerinde, varlığı ile kimliğinin korunması ve sürdürülmesi gereken ayrı bir ulusal ve kültürel kimliğe sahip bir Kürt azınlığın bulunduğu; Kürt dili ve kültürü üzerindeki baskıların kaldırılacağı ve Kürt dilinin radyo-televizyon yayınları dâhil toplumsal yaşamın her alanında, bu arada resmî işlerde de kullanılması için gereken düzenlemelerin yapılacağı belirtilmesinin, yine Siyasî Partiler Yasası'nın 78'inci maddesinin (a) bendi ile 81'inci maddesinin (a) ve (b) bentlerine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle adı geçen Partinin kapatılmasına karar verilmiştir. Kürt kimliğini, tarihini ve dilini savunan çok sayıda partinin kapatıldığı kararlarda değinilen gerekçelerle neredeyse birebir örtüşen bu gerekçenin, “demokratik toplum kriteri” bağlamında ortaya konulan İHAM içtihatları ve Sözleşme'nin ruhu ile öteki birçok kararda olduğu gibi bağdaşmaz bulunabileceği açıktır. Nitekim Strazburg Mahkemesince verilen 26 Eylül 2000 tarihli kabul edilebilirlik kararıyla, hükümet tarafından davanın ilk aşamasında ileri sürülen iddialar kabul edilmezlik kararı verilmesi için yeterli bulunmamıştır. Buna göre, *Demokrasi ve*

³⁹⁰ *Anayasa Mahkemesinin 19.3.1996 gün ve E:1995/1, K:1996/1 sayılı kararı, RG 23.10.1997, S:23149.*

Değişim Partisinin genel başkanı ve bir üyesi tarafından, *Alabay ve Güzel* davasının ilk aşamasında, adı geçen Partinin kapatılmasının, bizzat kendilerinin 9, 10 ve 11’inci maddelerinde koruma altına alınan haklarının ihlaline yol açtığına ilişkin iddialarının, ancak davanın esasına girilerek çözümlenebileceği belirtilmiştir.³⁹¹ Bu haliyle, İHAM tarafından işin esasında verilecek kararın neticesini kestirmek bile çok zor değildir. Kaldı ki yukarıda da değinildiği üzere,³⁹² aynı maddi olay nedeniyle *Demokrasi ve Değişim Partisi* tarafından yapılan başvuruda, Mahkeme, Sözleşme’nin 11’inci maddesinin ihlaline hükmetmiştir.³⁹³

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesince, özellikle “devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” kavramına hiç başvurulmamalı veya bunun mümkün olmaması durumunda bu kavram, Siyasi Partiler Kanunu’nun genişletici yasaklarına ilişkin hükümleri temel alınacak ölçüde dar yorumlanmamalı, daha doğrusu Siyasi Partiler Kanunu’nun söz konusu hükümleri, aşağıda da tartışılacak olan Anayasa’nın 90’ıncı maddesi esas alınarak ihmal edilmeli ve uygulanmamalıdır. Ancak böyle bir yaklaşımla, çoğulculuk ile “bölünmez bütünlük” yasağı arasında bir uzlaşma ve denge kurulabilecek ve böylece Mahkemenin, Türkiye Cumhuriyetine yönelik aşırı görüşlerin, barışçı yollardan ayrılmayan partilerin bünyesinde örgütlenmesine müsaade etmesi söz konusu olabilecektir. Bütün bunlara ilave olarak, siyasi partilere ilişkin davalarda, süreci başlatan Cumhuriyet Başsavcısının dava açma yetkisi ile ilgili partinin

³⁹¹ *Alabay and Güzel v. Turkey*(App. 41334/98), Admissibility Decision of 26 September 2000, Hudoc.

³⁹² Bkz. İkinci Bölüm, s. 128 ve devamı.

³⁹³ *Democracy and Change Party and Others v. Turkey*, (App. 39210/98 and 39974/98), Judgment of 26 April 2005, Press Release Issued by Registrar of the Court, Hudoc.

kapatılmasına ilişkin karar verme konusunda Anayasa Mahkemesine bırakılan geniş takdir yetkisi, anayasal bir değişiklik her halükârda daraltılmalıdır.

Programları veya etkinlikleri nedeniyle parti kapatma yaptırımına başvurulmasına ilişkin her türlü müdahaleyi doğrudan ilgilendirecek olan bu türden bir anayasa, yasa veya uygulama değişikliği, Anayasa'nın 90'ıncı maddesine eklenen beşinci fıkrası göz önüne alındığında öncelikle ulusal bir yükümlülüktür. Şöyle ki, Sözleşme'ye taraf olmanın getirdiği ulusal yükümlülüğün boyutu, 1982 Anayasası tahlil edilerek rahatlıkla saptanabilecektir. 1982 Anayasası'nın Milletlerarası andlaşmaların uygun bulunmasını düzenleyen 90'ncı maddesiyle ilgili, 7.5.2004 tarihli değişiklik öncesinde, milletlerarası andlaşmaların hukukumuzda etkisi konusunda ciddi ihtilaflar ortaya çıkmıştır.³⁹⁴ İhtilafın temel nedeni ise, sözü edilen maddede, uluslar arasıandlaşma normuyla kanun hükmünün çatışması halinde sorunu çözümleyici bir düzenleme öngörülmemiş olmasıydı. Söz konusu değişikliğin, en azından bu konudaki tartışmaları kapatmış gözükmesine rağmen beraberinde yeni tartışmalar getirdiği başta belirtilmelidir. Değişiklik hükmüne göre, usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınacaktır. Bu hüküm temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmaları, Anayasa ile kanun arasında bir yere yerleştirmiştir. Yani, anayasa ile kanun arasında “temel hak ve hürriyetlere

³⁹⁴ Yeni düzenlemeyle beşinci fıkra şu hükmü içermektedir: ‘Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek: 7.5.2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklardamilletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.’

ilişkin andlaşma” adıyla yeni bir basamak daha kurulmuştur. Böylece Türk hukukunda uluslar arasıandlaşmalar ve dolayısıyla İHAS, belli şartların gerçekleşmesi halinde kanunlar karşısında öncelikli hale getirilmiştir. Bu konuda farklı bir görüş ileri sürmek artık mümkün değildir. Bunun doğal sonucu olarak İHAS hükmüyle örneğin Siyasi Partiler Kanunu hükmü çatışırsa, andlaşma hükmü üstün kabul edilerek kanun hükmü ihmal edilecektir. Üstünlük konusundaki bu seçim, temel hak ve özgürlüklere ilişkin olanlar dışındaki andlaşma hükümlerinin kanunlarla eşit olduğu tezini daha da güçlendirmiştir. Bu nedenle, temel hak ve özgürlükler dışındaki anlaşmaların kanunlarla çatışması halinde, yenilik ve eskilik ya da genellik ve özellik kıyaslaması yapılarak olaya uygulanacak hüküm saptanabilecektir.

Bununla beraber değişiklik, yukarıda değinildiği üzere, her ne kadar temel hak ve özgürlüklerin korunmasının evrensel ölçülerde gerçekleşmesi adına önemli bir adım olarak nitelendirilebilirse bile bazı sorunları da içinde barındırmaktadır. Öncelikle, İHAS ile kanunun aynı konuda farklı hükümler içerip içermediğine hangi makamın karar vereceği maddede saptanmamıştır. Maddeye 2004 değişikliğiyle eklenen cümlede, her durumda değil, “çıkabilecek uyuşmazlık” nitelendirmesi yapılmış olduğundan, yalnızca yargı organlarının önünde andlaşma hükümlerinin öncül olacağı düşünülebilir.³⁹⁵ Yani, buna öncelikle karar verecek olanlar yargıçlardır. İdari makamlar ise yaptıkları eylem ve tesis ettikleri işlemlerle ilgili genellik-özellik, öncelik-sonralık ölçütlerini işletecektir. Öte yandan, yorum yolu ile buna karar verecek olanın, uyumsuzlukların çözümünde kanunları yorumlayan yargı

³⁹⁵ Ek tümce ile getirilen düzenlemenin yasama ve yargı organlarını da bağladığı yolundaki aksi görüş için bkz. Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, ‘Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuk Karşısındaki Durumu’, **Danıştay ve İdari Yargı Günü: 139. Yıl Sempozyumu**, Ankara, 10 Mayıs 2007, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 74, 153-166, s. 160.

mensuplarının olması gerektiğini düşünsek bile, mevzuatın çokluğu ve düzensizliğinden kaynaklanan “kanun enflasyonu”nun yaşandığı ülkemizde³⁹⁶, olaya uygulanacak iç hukuk düzenlemelerini tespit etmekte bile büyük zorluklar yaşayan yargı mensuplarının, aynı zamanda ülkemizin onayladığı temel hak ve özgürlüklere ilişkin bütün Sözleşmelerin hükümlerine, iki düzenlemeyi karşılaştırabilecek ölçüde nasıl hâkim olabileceği gerçekten merak konusudur. Daha da önemlisi, aynı kanun hükmünün aynı İHAS hükmüyle çatışıp çatışmadığına ilişkin farklı yargı kollarına mensup hâkimlerin farklı kararlar vermesi durumunda, sorunun hangi makam ya da yargı kolu tarafından kesin olarak çözümlenebileceği maddede değerlendirmeye bile alınmamıştır. Ancak uzun vadede, bu tarz bir sorunla karşılaşıldığında, anayasal şikâyet kurumunun, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinde öngörülen temel hak ve hürriyetler bakımından bir çözüm getireceği düşünülebilir. Zira 2010 tarihli Anayasa değişikliğiyle,³⁹⁷ son aşamada, Anayasa Mahkemesi, önüne gelen ihtilafa ilişkin olarak, bir aykırılık bulunup bulunmadığı tespitini yaparak, Danıştay ve Yargıtay dâhil, ilgili yargı yerinin yorumunun uygun olup olmadığı saptamasını yapmaya yetkili kılınmıştır.³⁹⁸ Ancak, 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve

³⁹⁶ Bir örnek vermek gerekirse, Türkiye Büyük Millet Meclisinin kuruluşundan 24.2.2004 tarihine kadar çıkarılan kanun sayısı 12.962’dir: Şeref İBA- Rauf BOZKURT, **100 Soruda Parlamento Hukuku: Türk Parlamento Hukukuna Giriş** (İkinci Baskı, Nobel Yayıncılık, Ankara 2004), s.115.

³⁹⁷ 7.5.2010 tarihli 5982 sayılı Kanunla değiştirilen Anayasanın 148’inci maddesinin birinci fıkrasında Anayasa Mahkemesinin artık bireysel başvuruları da karara bağlayacağı, üçüncü fıkrasında ise herkesin, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabileceği başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olmasının şart olduğu belirtilmiştir.

³⁹⁸ 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 49’uncu maddesinin altıncı fıkrasında, Mahkemenin, bir mahkeme kararına karşı yapılan bireysel başvurulara ilişkin incelemeleri, bir temel hakkın ihlal edilip edilmediği ve bu ihlalin nasıl ortadan kaldırılacağına ilişkin belirlenmesi ile sınırlı olduğu, 50’nci maddesinin birinci fıkrasında esas inceleme sonunda, başvurunun hakkının ihlal edildiğine ya da edilmediğine karar verileceği, ihlal kararı verilmesi hâlinde ihlalin ve sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılması gerekenlere hükmedileceği, ancak yerindelik denetimi yapılamayacağı, idari eylem ve işlem niteliğinde karar verilemeyeceği öngörülmüştür.

Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 50'nci maddesi uyarınca tespit edilen ihlalin bir mahkeme kararından kaynaklanması halinde, ihlali ve sonuçlarını ortadan kaldırmak için yeniden yargılama yapmak üzere dosyanın ilgili mahkemeye gönderileceği göz önüne alındığında, aslında, asıl yapılması gerekenin, bir çatışmanın varlığı tespit edildiğinde, dosyanın, Mahkemesince, esas hakkında karar vermeden, gönderileceği Anayasa Mahkemesince bir karar verilmesinin sağlanacağı bir düzenlemenin getirilmesiyle, bu konudaki yargılamanın yıllarca sürmesinin önlenmesidir.

Bir başka sorun, iç hukuktaki kanuni düzenlemede hak ve özgürlükler için daha etkili bir düzenleme varsa ne olacağının da maddenin lafzından anlaşılamamasıdır. Yani örneğin Siyasi Partiler Kanunu'nda, siyasi partilere tanınan haklar, İHAS'a göre, daha geniş bir bakış açısıyla yorumlanabilir nitelikteyse nasıl bir yol izlenecektir? Değişiklikle amaçlananın, temel hak ve özgürlüklerin gelişimi için daha sağlıklı bir sistemin öngörülmesi olduğundan, bu halde, İHAS hükmü ihmal edilerek Kanun hükmünün esas alınması gerekecektir. Zira 'Sözleşme hükmünün öncelikle uygulanması, yasal düzenlemenin sözleşmeyle bağdaşmaz biçimde hakkıdaraltıcı ya da ortadan kaldırıcı nitelikte olması durumunda söz konusudur. Yasa ile bireylere tanınmış bir hakkın, uluslararası bir sözleşmeye taraf olunması yoluyla daraltılması, söz konusu olamaz. Böyle bir sonuç, insan haklarının korunması konusunda devletleri uluslararası sorumluluk altına sokan insan hakları sözleşmelerinin amacı ile da uyumsuz'.³⁹⁹

Peki Anayasa Mahkemesi, bir kanun hükmünün, İHAS'dan farklı hükümler içerdiği için Anayasanın 90'ıncı maddesine aykırı düştüğünden hareketle iptal

³⁹⁹ Bülent ALGAN, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması** (Doktora Tezi, Ankara 2006), s. 480 ve 481.

edilmesi gerektiği yolundaki bir sav karşısında nasıl karar verecektir? Bu halde Anayasa Mahkemesi, örneğin ilgili İHAS maddesiyle çatışan Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili hükümlerini iptal edebilecek midir? Bu konuda söylenmesi gereken, değişiklik hükmünün, Mahkemeye bir kanunu bu nedenle iptal etme yetkisi vermeyeceğidir. Anayasa koyucu “esas alınır” tabirini bu nedenle tercih etmiştir ki bundan amaçlanan, andlaşma hükmüne öncelik verilmesi yani kanun hükmünün ihmal edilmesidir. Öte yandan, bu noktada unutulmaması gereken husus, temel hak ve hürriyetlere ilişkin andlaşma hükmüyle maddeye göre öncelik-sonralık ilişkisinin, kanun ve milletlerarası andlaşma hükmü arasında kurulmuş olmasıdır, yoksa Anayasa ile andlaşma arasında değil. O halde ikinci durumda, bir çatışmanın varlığına rağmen Anayasa hükmü esas alınacaktır. Kanunlar karşısında önceliğin, ilgili kanunla çatışan Sözleşme hükmüne verilmesi gerektiğinden, İHAS hükümleri ile bağdaşmayan Siyasi Partiler Kanunu'nun sınırlandırıcı hükümlerinin, siyasi partilere ilişkin bütün davalarda ihmal edilerek uygulanmaması gerekmektedir.

Her uluslar arası sözleşme gibi İHAS hükümleri de, çoğu zaman çok genel ve soyut ifadeler içerdiğinden, çatışmanın varlığı için önemli olan, ilgili sözleşmeyi uygulayan kuruluşun, yani İHAM'ın, “demokratik toplum düzeninin gerekleri” kriteri bağlamında, örgütlenme ve ifade özgürlüğünü Avrupa ortak ilkeleri doğrultusunda yorumlamasıyla ortaya koyduğu içtihatlarının takip edilmesidir. Bu sayede, siyasi partilere yönelik müdahalelerle ilgili olarak Sözleşme çerçevesinde oluşturulan içtihadın doğrudan uygulanmamasından kaynaklanan sorunlara da son verilmiş olacaktır.

Anayasa Mahkemesi, şu ana kadar, Siyasi Partiler Yasası hükümleri ihmal edilerek İHAS hükümlerinin temel alınması konusunda ciddi bir irade

sergileyememiştir. 2004 yılında Anayasaya eklenen yukarıda değinilen hükmün yokluğunda Anayasa Mahkemesi, İHAS madde hükümlerine öncelik verip, doğrudan İHAM içtihatlarını önündeki olaya uygulayıp uygulamayacağını *Demokratik Barış Hareketi* davasında tartışmıştır. Anayasa'nın 90'ncı maddesinde yer alan 'Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir' cümlesinden hareketle, İHAS kurallarının yasa hükmünde olmakla birlikte 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun Sözleşme'ye nazaran özel yasa niteliğinde olduğundan uygulanma önceliğine sahip olduğu ve Sözleşme'nin siyasi parti kapatma davalarında uygulanacak somut kuralları da içermediği gerekçesiyle, davada Siyasi Partiler Kanunu hükümleri ihmal edilerek İHAS kurallarının doğrudan uygulanması olanağı bulunmadığı sonucuna ulaşmıştır. Ancak yine de neticede kapatma istemi, Anayasa Mahkemesince reddedilmiştir. 1996 yılında kurulan Partiye ait programda, Diyanet İşleri Başkanlığının bir devlet kurumu olmaktan çıkartılarak yürüttüğü hizmetlerin inanç sahiplerine devredilmesinin savunulması nedeniyle, programın sözü edilen kuruluşun genel idare içinde yer almasına ilişkin Anayasanın 136'ncı maddesi hükmüne aykırı amaç güdemeyecekleri yolundaki Siyasi Partiler Yasası'nın 89'uncu maddelerine aykırılığı savıyla kapatma istemi, Anayasa Mahkemesince 6'ya karşı 5 oyla reddedilmiştir. İstemin reddini savunan 6 üye de üç ayrı gerekçeye dayanmışlardır. Çoğunluk görüşünü paylaşan Haşim Kılıç ve Sacit Adalı'ya göre,

Siyasi Partiler Yasası'nın 89'uncu maddesinde öngörülen parti kapatma nedeni, örgütlenme ve düşünceyi açıklama özgürlüğünü kullanılamaz duruma getiren bir sınırlama içermektedir. Bu sınırlama Anayasa'nın 13'üncü maddesinde öngörülen 'Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin

gereklerine aykırı olamaz...' kuralına açıkça aykırıdır. Anayasa'nın 13'üncü maddesinde hak ve özgürlüklerin demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olarak sınırlandırılmayacağıının öngörülmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne yapılan açık bir yollamadır. Başka bir anlatımla, Sözleşme'ye 13'üncü madde kapsamında anayasal bir düzey kazandırılmıştır. Sözleşme, demokratik devletlerin hak ve özgürlük konusunda ortaklaşa saptadıkları referans normları içermektedir. Bu nedenle, 13'üncü madde ile demokratik toplum düzeninin gereklerine yapılan yollama, Sözleşme'nin uygulanmasını zorunlu kılar. Ayrıca, birbiriyle çelişen iki yasa arasında özel-genel ya da önceki-sonraki yasa ayrımları yapılarak Anayasa'ya açıkça aykırı bir yasaya öncelik tanımak Anayasa'nın üstünlüğü ilkesiyle de bağdaşmaz.

Bu nedenle, Anayasa'nın 13'üncü maddesiyle uyum içinde olan Sözleşme'nin 10 ve 11'inci maddeleri gereğince şiddete başvurmada bir düşüncüyü açıklamaktan başka eylemi bulunmayan Demokratik Barış Hareketi Partisinin kapatılması için yapılan başvurunun reddi gerekir.⁴⁰⁰

Bununla birlikte, Anayasa Mahkemesi, ihlal kararı verilmesi halinde bunun tek başına bir yargılamanın iadesi nedeni olduğunun kabulü konusundaki çekingenliğini bile hâlâ sürdürmektedir. Mahkeme, İHAM tarafından ihlal kararı verilmesi durumunda, bu hususun bir yargılamanın iadesi nedeni olarak görme anlayışından uzak kalmayı tercih etmektedir.⁴⁰¹ Örneğin, Mahkemece, 8.1.2008 günü karara

⁴⁰⁰ *Anayasa Mahkemesinin 22.5.1997 gün ve E:1996/3, K:1997/3 sayılı kararı, RG2.6.2000, S:24067, s. 48.*

⁴⁰¹ Hâlbuki Yüksek Yargı Organlarından, örneğin Danıştay, yargılamanın yenilenmesi konusundaki çekingenliği aşarak, ihlal kararı verilmesi halinde bunun artık bir yargılamanın iadesi nedeni olarak değerlendirilmesi gerektiğini kabul etmiştir. *Mürsel Eren* davasında, Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunca verilen karara göre, kesinleşmiş ulusal mahkeme kararları ile hukuka uygun bulunan idari işlemlerin idarece geri alınması hususunda ortaya çıkabilecek hukuksal engeller ve bu davaya ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince verilen 7.2.2006 günlü kararda belirtildiği üzere, hukuksal güvenlik ilkesinin zarar gördüğü ve bir hakkın özüne zarar veren ihlalin varlığı sebebiyle salt tazminat ödenmesinin ihlalden kaynaklanan zararı ortadan kaldırmasının güç olduğu hallerde; yargılamanın yenilenmesi yoluyla, ihlale yol açan idari işlemin hukuksal denetiminin yeniden yapılması, Anayasa'nın 90'ıncı maddesine ve 2577 sayılı Yasanın 53/1-ı maddesinin getiriliş amacına

bağlanan davada, Avrupa Mahkemesinin, *Türkiye Birleşik Komünist Partisinin* kapatılmasının, dernek kurma ve toplantı özgürlüğünün ihlali niteliğinde olduğuna ilişkin verdiği kararın bir yargılanmanın yenilenmesi isteminin nedeni olduğu yolundaki iddiayı aşağıdaki gerekçeyle reddetmiştir:

Ceza Muhakemesi Kanunun 321'inci maddesi uyarınca yargılanmanın yenilenmesi isteminin kabul edilebilmesi için ilk hükmün verilmesinde esas alınan olgularla birlikte yeniden değerlendirilmesini gerektirecek nitelikte maddi bir olgunun bulunduğu hükmün kesinleşmesinden sonra saptanması gerekir.

Söz konusu ihlal kararında ise yargılama sonrasında ortaya çıkan ve kesin hükmün esasını etkileyecek nitelikte olan maddi bir olgunun varlığına değil, kapatılmaya esas alınan mevcut olguların değerlendirilmesinde hata yapıldığı düşüncesine dayanılmaktadır.

Ceza Muhakemesi Kanunu, mevcut olguların değerlendirilmesinde hata yapılarak hüküm kurulmasını temyiz nedeni olarak kabul etmekle birlikte yargılanmanın yenilenmesini gerektirecek bir neden olarak görmemektedir.

Bu nedenle yargılanmanın yenilenmesi isteminin Ceza Muhakemesi Kanunun 321'inci maddesi uyarınca esassızlık noktasından reddine karar verilmesi gerekmiştir.⁴⁰²

Kaldı ki İHAM içtihatları ışığında, Sözleşme'nin 11'inci maddesiyle uyumlu olduğu söylenemeyecek olan ve parti yasaklarını düzenleyen Anayasanın 69'uncu maddesi uyarınca, Cumhuriyetin temel nitelikleriyle veya bölünmez bütünlük ilkesiyle çelişen görüş veya fikirlere sahip kişi veya kişi gruplarının, sadece bu çelişki nedeniyle yasaklamaya maruz bırakılmaması, ülkemiz için aynı zamanda uluslar arası bir yükümlülüktür. Şöyle ki, İHAM kararları, şikâyet konusu eylem

uygun düşecektir: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun 23.12.2010 gün ve E:2009/1188, K:2010/2507 sayılı kararı, **Danıştay Dergisi**, Yıl:41, Sayı:126, 2011, s. 62-66.

⁴⁰² *Anayasa Mahkemesinin 8.1.2008 gün ve E:2003/6, K:2008/4 sayılı kararı, RG22.3.2008, S:26824.*

veya işlemin Sözleşme'ye aykırı olup olmadığını tespit eden bildirici/ilan edici kararlar olup, ulusal mahkeme kararlarını bozucu,⁴⁰³ hükümsüz kılıcı,⁴⁰⁴ onayıcı⁴⁰⁵ veya yasa maddelerini iptal edici,⁴⁰⁶ hükümeti bir idari işlemi tesis etmeye zorlayıcı⁴⁰⁷ bir etkiye sahip değildir. Sözleşme'nin ihlalinin tespiti halinde Mahkemenin yetkisi, ihlalin mağduru adına tazminata hükmetmekten ibarettir. Ancak Sözleşme'nin 46'ncı maddesi gereğince üye ülkeler, Mahkemenin nihai kararlarına uymakla yükümlü olup, İHAM kararları, taraf devletler için tamamen bağlayıcıdır.⁴⁰⁸ Bu bağlamda, kararların uygulanması Bakanlar Komitesinin sıkı denetimine tabidir. Bakanlar Komitesi, 10 Mayıs 2006 tarihli 964'üncü toplantıda bu maddenin uygulanışıyla ilgili kabul ettiği 6'ncı Kural gereği, kararların uygulanmasının denetimi konusunda tam yetkilidir.⁴⁰⁹ Buna göre Komite, tazminatın ödenip ödenmediği, ihlalin sona ermesi ve zarar gören kişinin ihlal öncesi duruma dönmesini sağlayacak gerekli bireysel önlemlerin **(individual measures)** alınıp alınmadığını inceleyecektir.⁴¹⁰ Daha da önemlisi, Komite bununla

⁴⁰³ Örneğin bkz. *Pakelli v. Germany*(App. 8398/78), Judgment of 25 April 1983, Hudoc, para. 45.

⁴⁰⁴ Örneğin bkz. *Brozicek v. Italy*(App. 10964/84), Judgment of 19 December 1989, (1989)12 EHRR 371, para. 47.

⁴⁰⁵ Örneğin bkz. *Hauschildt v. Denmark*(App. 10486/83), Judgment of 24 May 1989, (1990) 12 EHRR 266, para. 54.

⁴⁰⁶ Örneğin bkz. *Marckx v. Belgium* (App. 6833/74), Judgment of 13 June 1979, (1979-80) 2 EHRR 330, para. 58.

⁴⁰⁷ Örneğin bkz. *Dudgeon v. The United Kingdom* (Article 50) (App. 7525/76), Judgment of 24 February 1983, Hudoc, para. 15.

⁴⁰⁸ Zaten, uluslar arası insan hakları rejiminde, İHAS'ın "taçtaki mücevher" olarak adlandırılmasının temel nedeni, Sözleşme'nin, ulusal mevzuat ve uygulamaları kontrol etmek için milletlerarası alanda bağlayıcı kararlar veren bir mahkeme tarafından uygulanıyor olmasıdır: Kutlay TELLİ, 'İnsan Haklarının Gelişiminde Uluslar Arası Kamu Örgütlerinin Rolü: Etkinlik ve Eksiklik Denklemi', **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:5, 2011, 397-418, s. 404.

⁴⁰⁹ Bkz. **Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements, adopted by the Committee on May 2006 at the 964th meeting of the Minister's Deputies**, söz konusu belge için bkz.<<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=999329&Site=CM>>, 31 Mart 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir. Aynı zamanda bkz. *Scozzari and Giunta v. Italy*(App. 39221/98 and 41963/98), Judgment of 13 July 2000, 35 EHRR 243, para. 249.

⁴¹⁰ İhlalin tespiti halinde, Sözleşme'ye taraf devletler tarafından mümkün olduğunca sağlanması gereken 'eski hale iade', tazminat ödenmesi, af, idari tasarrufun geri alınması gibi yollarla veya mevcut başka olanakların ihlali ortadan kaldırmadığı durumlarda yargılamanın yenilenmesi yoluyla

da yetinmeyerek benzer durumlarda yeni ihlallerin doğmasını önleyecek genel önlemlerin (**general measures**) alınıp alınmadığını inceleyecektir.⁴¹¹ Davalı tarafın bildirdiği önlemler, Komite tarafından yeterli bulununcaya kadar dava dosyası kapatılmayacaktır. 1.6.2010 tarihli 14 No’lu Protokol ile öngörülen Sözleşme’nin 46’ncı maddesinin 4’üncü fıkrasına göre ise Bakanlar Komitesi, bir Sözleşmeci devletin taraf olduğu davada verilen kesin karara uymayı reddettiği görüşündeyse ilgili tarafa resmî bir ihbar tebliğ ettikten sonra ve Komiteye katılmaya yetkili temsilcilerin üçte iki oyçokluğuyla aldıkları kararla, ilgili tarafın 1’inci fıkroda öngörülen yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği meselesini Mahkemeye intikal ettirebilecektir. Bu haliyle, Sözleşme’nin gereklerinin yerine getirilmemesi, Konsey nezdinde, ilgili ülke aleyhine siyasi bir baskı aracına da dönüşebilecektir. Bu nedenle beyan edici nitelikte olan İHAM kararlarından doğan bu sonuç yükümlülükleri, bütün üye devletler gibi Türkiye’nin de siyasi partilere ilişkin hukuk dinamiklerinin, yargısal ve idari uygulamalar ile özellikle de yasal mevzuatın değiştirilmesi yoluyla⁴¹² Sözleşme ile uyumlu hale getirilmesini gerektirmektedir.⁴¹³

Söz konusu gereklilik, uluslar arası kuruluşlarca hazırlanan belge ve dokümanlara da doğrudan yansımaktadır. Bu bağlamda, Anayasa Mahkemesince kapatma istemi yönüyle başvurunun reddedildiği ancak laiklik karşıtı eylemlerinin bulunduğu gerekçesiyle mali bir yaptırım uygulanarak, belirli bir süreyle devlet

sağlanabilecektir: Oğuz SANCAKDAR, ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hakiminin Vereceği Kararlara Etkisi’, **Danıştay ve İdari Yargı Günü: 139. Yıl Sempozyumu**, Ankara, 10 Mayıs 2007, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No:74, 211-293, s.236.

⁴¹¹ Genel önlemlerin başında elbette, anayasal ya da yasal mevzuatta değişikliğe gidilmesi vardır.

⁴¹² İHAS sistemine uyum amacıyla gerçekleştirilen anayasal ve yasal değişikliklerinin başlıcaları için örneğin bkz. Mehmet Semih GEMALMAZ, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş** (Dördüncü Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2003), s. 447.

⁴¹³ İHAS sisteminin, diğer başlıca Avrupa insan hakları mekanizmalarına göre daha etkin veya zayıf taraflarını ortaya koyan karşılaştırmalı bir çalışma için bkz. Kutlay TELLİ, ‘Avrupa’da İnsan Haklarının Korunması’, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:3, Sayı:9, Nisan 2012, 99-116.

desteğinden mahrum bırakılan *AKP* hakkında açılan kapatma davası, daha açıldığı andan itibaren uluslar arası metinlere konu olmaya başlamıştır. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi, Anayasa Mahkemesinin kararından önce açıklamış olduğu 26 Haziran 2008 tarihli kararında şu hususlara değinmiştir:

AK Parti hakkında yürütölmekte olan dava, sonuçları ne olursa olsun,ölkede siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin yasal dayanağı dair tartışmaları yeniden alevlendirmekte ve ... Türkiye'dekisiyasi partileri kapatma meselesinin sonuçlanmamışolduğunu göstermektedir.Meclis, bu hususta daha fazla anayasal ve yasal reformlara ihtiyaç olduğunu belirtmektedir.

Avrupa standartları ile uyumun sağlanması için, defalarca yapılan değışikliklere karşın halen 1980 askeri darbesinin izlerini taşıyan 1982 Anayasası'nın tamamına yönelik bir değışiklik yapılmasına ve Siyasi Partiler Kanunu'nun kapsamlı bir şekilde gözden geçirilmesine ihtiyaç vardır. Türk makamları, bu reformları yaparken, Venedik Komisyonunun yukarıda bahsedilen ilkeleri doğrultusunda siyasi partilerin kapatılması hususunda şiddete göz yumma veya şiddeti kışkırtma veya demokrasinin temel değerlerine açık tehdit arz etme gibi daha sert ölçütler getirmelidirler.⁴¹⁴

Bunun yanında, aynı ihtiyaç, Türkiye'nin müzakere sürecini yürüttüğü Avrupa Birliği'nce hazırlanan 2008 ve 2010 takvim yılı Türkiye İlerleme Raporları'nda da dile getirilmiş ve özellikle *Adalet ve Kalkınma Partisi (AKP)* ve *Demokratik Toplum Partisi (DTP)* hakkında açılan kapatma davalarını göz önüne alan Avrupa Komisyonu, siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin yasal

⁴¹⁴**Resolution 1622 (2008) on the functioning of democratic institutions in Turkey: recent developments, at 26th Sitting, 26 June 2008**, para. 14, söz konusu karar için bkz. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Resmî İnternet Sahifesi, <http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/ERES1622.htm>, 9 Eylül 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

düzenlemelerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa Birliği üyesi ülkelerdeki uygulamalara çekilmesi gerektiğini bir kez daha vurgulamıştır. Benzer bir eleştiri 2011 yılı İlerleme Raporu'nda da dile getirilerek, Türkiye'nin parti kapatma konusundaki mevzuatın Avrupa standartlarıyla uyuşması konusunda hâla bir adım atılmadığı vurgulanmıştır.⁴¹⁵

Venedik Komisyonu, 13-14 Mart tarihli toplantısında “Türkiye’de Siyasi Partilerin Kapatılmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümler Hakkında Görüş” adlı raporunu, özellikle AKP hakkında verilen kararı ve DTP hakkında o sırada devam eden davayı göz önünde bulundurarak kabul etmiştir.⁴¹⁶ Raporda, öteki Avrupa uygulamaları ile karşılaştırıldığında Türkiye'nin üç bakımından eksik kaldığı vurgulanmıştır. İlk olarak, Anayasa'nın 68'inci maddesinin dördüncü fıkrası ile Siyasi Partiler Kanununda yer verilen uzun parti yasağı listesi, İHAM ve Venedik Komisyonunca meşru olarak görülen kıstasların ötesindedir.⁴¹⁷ İkinci olarak, Avrupa'da kapatma davası açarak sürecin başlatılması konusunda, savcıya tek başına ve doğrudan bir yetki verilmediği ve ancak örneğin Almanya'da olduğu gibi Federal Parlamento tarafından izin verilmesi gibi siyasi veya demokratik bazı kontrol mekanizmaları ya da filtreler aşıldıktan sonra bu yetkinin kullanılabileceği tespiti yapan Komisyon,⁴¹⁸ Türkiye ile ilgili ikinci sorunun, parti yasaklama veya kapatma

⁴¹⁵ Türkiye hakkındaki İlerleme Raporları için bkz. Avrupa Birliği Bakanlığı Resmî İnternet Sahifesi, ‘İlerleme Raporları’, <<http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=46224&l=1>>, 10 Ağustos 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

⁴¹⁶ *Demokratik Toplum Partisi* de parti mensuplarının teröre destek niteliğindeki eylem ve söylemlerin yoğunluğunun toplumda sarsıcı etkilere, aşırı endişe, kaygı ve belirsizliklere yol açtığı gerekçesiyle ve Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebileceğine ilişkin yasal düzenlemeye başvurulmayarak Anayasa Mahkemesince kapatılmıştır: *Anayasa Mahkemesinin 11.12.2009 gün ve E:2007/1, K:2009/4 sayılı kararı*, RG31.12.2009 , S:27449.

⁴¹⁷ **Opinion of the Venice Commission on the constitutional and legal provisions relevant to the prohibition of political parties in Turkey, adopted at its 78th plenary session**, Venice, 13-14 March 2009, CDL-AD (2009) 006, para. 105, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)006-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)006-e.pdf)>, 10 Ağustos 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

⁴¹⁸ Ibid., para. 34.

davalarını başlatma sürecinin,⁴¹⁹ Avrupa ülkelerine nazaran daha keyfi ve daha az demokratik kontrole tabi bir sürecin bulunmasından kaynaklandığı tespitini yapmıştır.⁴²⁰ Üçüncü ve son olarak, 1961 Anayasası yürürlüğe girmesinden raporun yayımı tarihine kadar geçen zaman diliminde 24 tane partinin kapatıldığı, parti kapatma yaptırımının da genellikle devletin bölünmez ülke ve milli bütünlüğünün korunması gerekçesiyle Kürt çıkarlarını temsil eden partiler hakkında uygulandığına işaret eden Komisyon,⁴²¹ başka hiç bir Avrupa ülkesinde bulunmadık şekilde parti kapatma kurallarının düzenli olarak uygulanma geleneğinin bulunduğu,⁴²² bu durumun parti kapatma yaptırımının, uygulamada “olağanüstü bir tedbir” olarak görülmediğini ancak anayasanın yapısal ve işleyen bir parçası olduğunu gösterdiği sonucuna ulaşmıştır.⁴²³ Bu bağlamda, Komisyon, AKP hakkında Anayasa Mahkemesince verilen 30.7.2008 tarihli kararı da⁴²⁴ şu gerekçelerle eleştirmiştir: Partinin veya temsilcilerinin, Anayasası’nın 68’inci maddesinde yer alan

⁴¹⁹ Hâlihazırda, Anayasa’nın 69’uncu maddesi gereğince, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, siyasi partilerin kapatılması sürecini, açacağı bir dava ile doğrudan ve başkaca hiçbir makamın onayına bağlı olmaksızın başlatmaya yetkilidir.

⁴²⁰ **Opinion of the Venice Commission on the constitutional and legal provisions relevant to the prohibition of political parties in Turkey, adopted at its 78th plenary session**, para. 105, Venice, 13-14 March 2009, CDL-AD (2009) 006, para. 105, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)006-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)006-e.pdf)>, 10 Ağustos 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

⁴²¹ **Opinion of the Venice Commission on the constitutional and legal provisions relevant to the prohibition of political parties in Turkey, adopted at its 78th plenary session**, para. 105, Venice, 13-14 March 2009, CDL-AD (2009) 006, para. 92 ve 95, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)006-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)006-e.pdf)>, 10 Ağustos 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

⁴²² ÖZBUDUN, söz konusu raporun, cahillikten veya kasti bazı amaçlarla Avrupa’da parti kapatmanın sıradan bir durum olduğunu iddia edenlerin, bu konuda bir kere daha düşüncelerini sağlaması gerektiğini belirtmektedir: Ergun ÖZBUDUN, ‘Venedik Komisyonu ve Siyasi Partilerin Kapatılması’, <http://www.sahibindenanayasa.com/index.php?route=detail_article&aid=49&id=37>, 31 Mart 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

⁴²³ **Opinion of the Venice Commission on the constitutional and legal provisions relevant to the prohibition of political parties in Turkey, adopted at its 78th plenary session**, para. 105, Venice, 13-14 March 2009, CDL-AD (2009) 006, para. 105, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)006-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)006-e.pdf)>, 10 Ağustos 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

⁴²⁴ *Anayasa Mahkemesinin 30.7.2008 gün ve E:2008/1, K:2008/2 sayılı kararı, RG24.10.2008, S:27034.*

“demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine” aykırı kabul edilen bir dizi eyleminin sıralanması, bununla birlikte bu eylemlerin niçin sadece Türkiye’de laikliğin işleyişine dair mevcut kuralları değiştirme yönünde bir girişim değil de laik devlet ilkesine yönelik bir tehdit olarak görülmesi gerektiğinin açık olmadığı kararda, *AKP*’nin Türkiye’deki demokratik sistemi yıkmayı hedeflediğinin ileri sürülmemesi, bu durumun Anayasa Mahkemesince, İHAM’ın uyguladığı veya Venedik Komisyonunun savunduğu standartlardan farklı maddi standartlar ve ispat kriterleri uygulandığını göstermektedir.⁴²⁵ Gerçekten, Anayasa Mahkemesince verilen kararın gerekçesinde, davalı Partinin demokrasiyi ve laik devlet düzenini ortadan kaldırma veya anayasal düzenin temel esaslarını şiddet kullanarak ve hoşgörüsüzlükle tahrip etme amacı, bu amacı somutlaştıran eylemleri ve elindeki iktidar olanaklarını şiddet doğrultusunda kullandığına ilişkin herhangi bir verinin saptanamadığı açıktan kabul edilmesine rağmen, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırılığı saptanan eylemleri nedeniyle Partinin kapatılması yerine devlet yardımından yoksun bırakılması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır.⁴²⁶ Gerçekten de *AKP* üyelerince, kuruluşundan itibaren Partinin ideolojisini gerçekleştirmek amacıyla kuvvet kullanımına tahrike dönük hiçbir ifade ve beyanda bulunulmadığı gibi, bu anlamda toplum tarafından algılanabilecek herhangi bir eğilim de sergilenmemiştir.

Bu noktada, Venedik Komisyonunun yukarıda değinilen kararının da göz önüne alınmasıyla, 1982 Anayasası’nın birçok hükmünde önemli değişiklikler öngören 7.5.2010 gün ve 5982 sayılı Kanun ile 69’uncu maddede yapılmak istenilen

⁴²⁵ **Opinion of the Venice Commission on the constitutional and legal provisions relevant to the prohibition of political parties in Turkey, adopted at its 78th plenary session**, Venice, 13-14 March 2009, CDL-AD (2009) 006, para. 101, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)006-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)006-e.pdf)>, 10 Ağustos 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

⁴²⁶ *Anayasa Mahkemesinin 30.7.2008 gün ve E:2008/1, K:2008/2 sayılı kararı*, **RG**24.10.2008 , S:27034.

ancak yeterli çoğunluk sağlanamadığından yasalaşmayan değişikliğin, esasında yukarıda temel esasları belirtilen uluslar arası standartların yakalanmasına yalnızca kısmi düzeyde katkı sağlayabilecek nitelikte olduğu da belirtilmelidir. Anılan Yasa,siyasi partilerin kapatılması davasının, ancak Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının talebi üzerine, Türkiye Büyük Millet Meclisinde grubu bulunan her bir siyasi partinin beşer üye ile temsil edildiği oluşturulacak komisyonun üçte ikisinin vereceği oyla vereceği izin üzerine açılabilmesi amaçlanmıştı.

C.Refah Partisi Davası

Sosyalist Parti davasında İHAM tarafından kabul edilen önemli ilkeler, laiklik karşıtı beyan ve davranışlarıyla, demokratik hak ve özgürlüklerin,üyelerince demokrasiyi ortadan kaldıracak olan şeriat düzeninin getirilmesi için araç olarak kullanılması yoluyla başvuran Partinin “laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiği” sonucuna ulaşılarak kapatılan *Refah Partisi* davasında daha da geliştirilmiştir. Davada, Büyük Daire (**The Grand Chamber**),⁴²⁷ Dairenin (**the Chamber**),⁴²⁸ başvuran partinin kapatılması ve siyasi demeç, söylem ve bazı tutumları nedeniyle bazı üyelerinin 5 yıl belirli siyasi görevler almasının yasaklanmasının, Türkiye’de zorlayıcı sosyal bir ihtiyaca cevap verdiği yolunda ulaştığı sonuçtan farklı bir sonuca varmak için herhangi bir neden bulamamıştır. Bu ifadeler, dine dayalı çok hukuklu sistem ve şeriata dayalı bir rejimin kurulması konusundaki parti politikasını yansıtmaktaydı. Bu noktada, hem Strazburg Mahkemesinin hem de Türk Anayasa Mahkemesinin kararına dayanak yaptığı söz konusu ifadelerden başlıcaları şunlardır: Refah Partisinin genel başkanı Necmettin

⁴²⁷*Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey*(Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1.

⁴²⁸*Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey*(Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Chamber Judgment of 31 July 2001.

Erbakan, 23 Mart 1993 tarihinde Mecliste yapılan siyasi parti liderleri toplantısında, ‘Benim inandığım şekilde sen yaşayacaksın.Tahakkümün ortadan kalkmasını istiyoruz. Çok hukuklu bir sistem olmalı, vatandaş genelprensipilerin içerisinde kendi istediği hukuku kendisi seçmeli. Bu bizim tarihimizde deolagelmıştır. Bizim tarihimizde çeşitli mezhepler olmuştur. Herkes kendi mezhebine göre bir hukuk içinde yaşamıştır ve de herkes huzur içinde yaşamıştır. Niçin ben başkasının kalıbına göre yaşamaya mecbur olayım?... Hukuku seçme hakkı inanç hürriyetinin ayrılmaz bir parçasıdır’ yolundaki ifadesiyle dine dayalı çok hukuklu sistemi açıktan desteklemiştir.⁴²⁹ Aynı kişi, bir parti konferansında açıkça şunları dile getirmekteydi: ‘Herkes insan hakkı vereceğiz, herkese inandığı gibi yaşam hakkı, herkese dilediği hukuku seçme hakkı vereceğiz, yönetimi merkeziyetçilikten kurtaracağız. Sizin kurduğunuz devlet, hizmet devleti değil baskı devletidir. Hukuk seçmeye hürriyet vermiyorsunuz. Biz geldiğimizde isteyen Müslüman nikâhını müftüye kıldırarak, isteyen Hristiyan nikâhını kilisede kıydırarak’.⁴³⁰

Şeriat hukukuna ilişkin olarak ise örneğin bir Şanlıurfa milletvekili olan İbrahim Halil Çelik, meclis kulisinde, Şeriatı getirmek için kanının son damlasına kadar savaşaacağını belirtmişti.⁴³¹

1994 yılında yaptığı bir konuşmada, iktidarı ele geçirmeden silaha sarılmanın aptallık olduğu ve Erbakan ve arkadaşlarının da ülkede parti görüntüsü altında iktidarı ele geçirerek İslamlaştırmak olduğunu ifade eden Şevki Yılmaz’ın, hakkında açılan dava üzerine yargılanmaya başlanmasına karşın, önce belediye başkanı

⁴²⁹ Bkz. *Anayasa Mahkemesinin 16.1.1998 gün ve E:1997/1, K:1998/1 sayılı kararı*, **RG** 22.2.1998, S:23266, s. 261.

⁴³⁰ Ibid.

⁴³¹ Ibid., s.41.

yapılması sonra da milletvekili olarak aday gösterilmesini takiben seçilmesi nedeniyle hakkındaki yargılama da durdurulmuştur.⁴³²

Parti Genel Başkan Yardımcısı Ahmet Tekdal ise 1993 yılında Hac esnasında yaptığı bir konuşmasında, ‘Parlamente sistemin hâkim olduğu yerlerde, eğer bir millet gerekli şuurugöstermez, hak nizamının tesisi sadedinde gayret sarf etmez ise kendisini iki belakarşılacaktır. Bunlardan bir tanesi bütün münkirler karşısına gelecek, zulüm görecekteve zulmün neticesinde de helak olup gidecektir. Bir diğeri mükellef olduğu hak nizamının tesisi için çalışmadığı için Cenabı Hakka hesabını veremeyecektir ve bu takdirde de yine zelil olacaktır. İşte değerli kardeşlerim, bu hassasiyetlere dikkat etmek suretiyle haksistemini tesis etmek isteyen ve bu uğurda mücadele eden topluluklara elden gelengayretin gösterilmesi elbette ki vazifemizdir. Türkiye’de hak nizamı tesis etmek isteyensiyasal kadronun adı Refah Partisidir’ şeklinde konuşmuştur.⁴³³

Bazı parti üyeleri ise kendilerine karşı olan politikacılara karşı şiddet kullanmayı da içerecek şekilde ifade ve beyanda bulunmuştur. Gerekirse şiddete başvurarak, demokrasinin dışında bir rejimi vaat etmişlerdir. Bu konuda beş parti üyesine ait ifadelere referans yapılmakla birlikte, örneğin Erbakan, parlamentodaki 13.4.1994 günlü Meclis grubu toplantısında şunları söylemiştir:

Refah iktidara gelecektir ve adil düzen kurulacaktır. Burada kendimize sormamız gereken şudur: Bu değişim şiddetli mi olacak barışçı mı olacak; kanlı mı olacak kansız mı olacak. Bu ifadeleri kullanmak zorunda kalmamayı tercih ederdim ama tüm bunlarla karşı karşıya iken, terörizmle yüz yüze ve herkes durumu açıkça görebiliyorken kendimi

⁴³² Ibid., s.266 ve 267.

⁴³³ *Anayasa Mahkemesinin 16.1.1998 gün ve E:1997/1, K:1998/1 sayılı kararı*, **RG** 22.2.1998, S:23266, s. 269.

bunları söylemek zorunda hissettim. Türkiye bir karar almalıdır. *Refah Partisi* adil düzeni kuracaktır, bu kesin. (Ama) bu geçiş şiddetli mi olacak barışçı mı; kanlı mı olacak kansız mı? Altmış milyon (vatandaş) bu konuda karar vermelidir.⁴³⁴

Bir başka milletvekili olan Ceylan, halka hitaben yaptığı bir konuşmada, ‘Enerjinizi boşuna bize karşı harcamayın –burada size söylüyorum... sizemperyalist Batıya, sömürgeci Batıya, vahşi Batıya, dünyanın geri kalanıyla bütünleşmek için şeref ve alçak gönüllüğün düşmanları olanlara, kendilerini köpeklerin, eniklerin seviyesine indirenlere, Batıyı taklit etmek için Müslüman kadınların bacaklarının arasına köpek koyanlara – “Bize karşı enerjinizi boşa harcamayın, Kırıkkale halkının ellerinde öleceksiniz” derken sizi kastediyorum’.⁴³⁵

Mahkeme, bazı parti üyelerinin tutum ve davranışlarının partiye isnat edilebilirliği konusunda ise parti genel başkanı ve aynı zamanda başbakan sıfatını taşıyan Erbakan’ın veya parti genel başkan yardımcılarının açıklama ve tutumlarının, *Refah*’ın politikasını yansıtmadığı ya da sadece kendi kişisel görüşünü ifade ettiği yolundaki iddiayı reddetmiştir.⁴³⁶ Daha da fazlası, *Refah*’ın bu eylem ve konuşmaların sorumlularını, örneğin meclis üyesi ve büyük bir şehrin belediye başkanlığı gibi önemli görevlere atamış olması, tartışmalı konuşmalardan birini de taşra teşkilatlarında siyasi eğitim malzemesi olarak kullanılmak üzere dağıtmış

⁴³⁴ *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey*(Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 31.

⁴³⁵ *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey*(Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 34.

⁴³⁶ Ibid., para. 113 ve 114. Bu bağlamda, Refah Partisi Sincan Belediye Başkanı Bekir Yıldız’ın, terör örgütü liderlerinin büyük boy posterlerini salona asrarak düzenlediği Kudüs Gecesinde aydınlara zorla ‘şariat enjekte edeceğini’ söylediği için Ankara Devlet Güvenlik Mahkemesince tutuklanmasından sonra, Refah Partisi Genel Başkan Yardımcısı ve Adalet Bakanı Şevket Kazan tarafından cezaevinde ziyaret edildiği de kararda belirtilmiştir: *Anayasa Mahkemesinin 16.1.1998 gün ve E:1997/1, K:1998/1 sayılı kararı, RG 22.2.1998, Sayı:23266, s. 271.*

olmasıdır. Kapatılma davasından önce parti organlarınca, söz konusu fiil ve açıklamalarda bulunan üyelerine karşı herhangi bir disiplin işlemine girilmediği gibi bu düşüncelerin hiç eleştirilmediğini göz önüne alan Avrupa Mahkemesi, Türk Anayasa Mahkemesinin, *Refah*'ın bu fiil ve konuşmalardan sorumlu olan kişileri partiden ihraç etme kararını, kapatılma kararından kaçınmak için alınan özgür olmayan bir karar olduğu yönündeki sonucunu benimsediği gibi; *Refah* üyelerinin sözü edilen tutum ve davranışlarının partiye isnat edilebileceğini de kabul etmiştir.⁴³⁷

Büyük Daire, kapatıldığı sırada bir koalisyonda mevcut olan uzlaşmalarla sınırlanmaksızın *Refah*'ın siyasi iktidarı ele geçirme potansiyeli bulunduğunu da göz önüne almıştır. Yani Partinin, tasarladığı toplum modelini gerçekleştirmek amacıyla ortaya koyacağı projeleri, seçmen potansiyeli ile sahip olması muhtemel iktidar tekeli sayesinde herhangi bir sınırlama söz konusu olmaksızın uygulayabilme şansı yüksektir. Bu nedenle, bu planların demokratik toplum kavramıyla bağdaşmadığı ve *Refah*'ın bunları uygulamaya geçirmek için yakaladığı fırsatların demokrasiye yönelik tehdidi daha somut ve daha yakın kıldığı belirtilmiştir.⁴³⁸

Anayasa Mahkemesince kapatılmadan önce, *Refah Partisinin*, mevcut koalisyonun önde gelen ortağı olarak hükümette yer aldığını belirtmek gerekir. Gerçekten de 450 koltuğun 158 tanesini elinde tutan *Refah Partisi*, parlamentoda en yüksek oy almış partiydi. Bu nedenle, OLBOURNE tarafından da haklı olarak ifade edildiği üzere, kararın gerekçesi, demokratik yollarla seçilen hükümetlerin bile yasal kontrollerden bağışık olmadığı ve onların haklarının da uluslar arası insan hakları kuralları gereği anayasal olarak sınırlandırılabilceğini

⁴³⁷ *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey* (Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 115.

⁴³⁸ *Ibid.*, 108 and 132.

göstermektedir.⁴³⁹ Bu durum, seçmenlerin çoğunluğunun desteğini elinde tutan bir iktidar partisinin kapatılması ihtimalinin hukuki bir faraziyeden ibaret olduğu yolundaki görüşün,⁴⁴⁰ ne Anayasa Mahkemesi ne de İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi nezdinde kabul görmediğinin de en büyük göstergesidir.

Üstelik Mahkemenin bu anlayışı, demokratik yaşamın güvence altına alınması için politik özgürlüklerin yakın bir tehdit oluşturacak şekilde kullanımına yönelik olarak demokratik rejimler tarafından, militan müdahalelerde bulunma hakkı tanımaktadır.⁴⁴¹ Bu bağlamda, Daire kararında yer alan ve *Refah* üyelerince şiddet kullanımının teşvik edildiğini gösteren herhangi bir işaretin olayda bulunmadığının belirtildiği ayrışık oya katılmak zor görünmektedir.⁴⁴² Zira ilgili parti mensuplarınca yapılan açıklamalar, Partinin sadece üyeleri bağlamında değil, Partinin tüzelkişiliği itibarıyla da sahip olunan siyasi amacın gerçekleştirilebilmesi için antidemokratik yolların dahi desteklendiğini göstermektedir. Ayrışık oyda savunulan düşüncenin doğru olabileceğini düşünürsek, hangi ifade veya eylemlerin bir partinin kapatılmasını haklı gösterebileceği yolundaki karmaşık sorunun hâlâ cevapsız kalacağını kabul etmek gerekecektir. Aynı zamanda, Dairenin ayrışık oy kullanan bu üç yargıcı, *Refah Partisinin* başvuru dilekçesinde dahi, bazı Parti üyelerinin ifadelerinin, şiddete başvurma olasılığını içerdiği yolundaki kabulünü gözden kaçırmıştır.⁴⁴³ Ancak Daire ve Büyük Daire kararı

⁴³⁹ OLBOURNE, (2003), s. 443.

⁴⁴⁰ Örneğin bkz. PERİNÇEK, (1968), s. 116.

⁴⁴¹ MACKLEM, (2006), s. 516.

⁴⁴² Bkz. *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey* (Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Chamber Judgment of 31 July 2001.

⁴⁴³ *Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey* (Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1, para. 76. Bu bağlamda, başvuran parti, hiçbir *Refah* üyesinin buna rağmen, kuvvet kullanma girişiminde bulunmadığını savunmuştur. MOWBRAY, *Refah* üyelerinin, din, çok hukuklu sistem ve kuvvet kullanımına tahrike yönelik aşırıya kaçan görüşlerinin yoğun şekilde dile getirilmesinin, İHAM'ı, bu kararı vermeye yönelttiğini belirtmektedir: MOWBRAY, (2007), s. 737.

bakımından maddi olayın doğru şekilde değerlendirilmesi bakımından eksik ve yetersiz kalan en önemli husus, kuvvet kullanımına teşvike dönük bu eğilimlerin, demokrasi bakımından neden “yakın ve mevcut bir tehdit” olarak algılandığının ortaya konulamamasıdır. Zira bu tarz bir tehditin, olayda gerçekleştiğini iddia etmek gerçekten de çok güçtür. Zira başvuru konusu müdahaleden yıllar önce, değişik yer ve zamanlarda Partinin adı geçen mensuplarınca sergilenen tavırların hiçbirisi, toplumda en küçük bir kargaşaya bile yol açmamıştır. Bahse konu ifade, söylem ve eğilimler, zamanlama ve bağlam itibarıyla en basit bir toplumsal olaya yol açamayacak kadar farklı ortam ve tarihlerde dile getirilmiştir. Sonuç olarak, şiddete teşvik varsa da demokrasiye yönelik bir tehdidin mevcudiyetinin kanıtlandığı varsayılarak bu tehdidin yeterince yakın olduğuna ilişkin inandırıcı kanıtlar ortaya konulamamıştır. Bu nedenle *Refah* kararında sergilenen yaklaşımın, Mahkemenin siyasi partiler bakımından ortaya koyduğu içtihatlarda yer alan prensipleriyle uyumunu iddia etmek gerçekten de çok zordur.

D.Hristiyan Demokratların Partisi Davası

Yukarıdaki kararların tersine, *Moldova’ya karşı Hristiyan Demokratların Partisi* davasında, Rusça’nın okullarda zorunlu olarak okutulması yolundaki hükümet projesinin, başvuran Partinin, milletvekili olan üyeleri tarafından, parlamento binası önünde izinsiz düzenlenen toplantılarla protesto edilmesi nedeniyle faaliyetinin bir aylığına durdurulmasının, 11’inci maddeye uygunluğu incelenmiştir. Bu haliyle, somut olaydaki sınırlandırma yalnızca belirli bir dönemle sınırlı olup, daimi bir yasak değildir. Önceden değinilen olaylardan ikinci büyük farklılık ise ulusal makamların, bu yaptırımını, “partinin gösteri yürüyüşü düzenleme hakkını kullanım şekli” nedeniyle uygulamasıdır. Bu

bağlamda, hükümete göre başvuran, herhangi bir izin almaksızın bir toplantı düzenlemiş ve bu toplantı esnasında şiddete çağrıda bulunulmuştur.

Şikâyet konusu müdahale, geçici olmasına karşın, Strazburg Mahkemesinin, başvuran parti lehine karar vermesi dikkate değerdir. Kararda, şikâyet konusu sınırlandırmanın, gerekli ve yeterli nedenlere dayanmadığı sonucuna varmadan önce, hükümet tarafından kayda alınarak Mahkemeye sunulan video kayıtlarında şiddet kullanımına teşvike ilişkin herhangi bir işarete rastlanmadığı belirtilmiştir.⁴⁴⁴ Ayrıca, yaklaşık yüzde yetmiş parlamento çoğunluğunu elinde tutan komünist parti karşısında koltukların yalnızca yüzde onuna sahip muhalefet partisinin, ayrık fikirleri dile getirmek ve hükümet politikasını eleştirmek için bu toplantıyı düzenlediği de göz önüne alınmıştır.⁴⁴⁵ Başvuran Partinin, parlamentodaki azınlık görüşü yansıttığına değinen İHAM, yalnızca temel demokratik değerleri veya siyasi çoğulculuğu tehlikeye sokabilecek ciddi ihlallerin, bir partinin eylemleri üzerindeki sınırlandırmayı haklı kılabileceğini belirtmiştir.⁴⁴⁶ Somut olaydaysa düzenlenen toplantılarda bir öğrencinin şarkı söylemesi, tek başına şiddete çağrı olarak değerlendirilemez.⁴⁴⁷

E.Partidul Comunistilor(Nepoceristi) ve Ungureanu Davası

Siyasi partilerce savunulan sistemin demokratik prensiplerle bağdaşmaması, İHAS uygulamasında, sınırlandırmaya başvurulması için tek başına yeterli bir neden olarak görülmemektedir. Aynı zamanda kullanılan aracın da antidemokratik olması gerekecektir. *Partidul Comunistilor(Nepoceristi) ve Ungureanu* davasında, başvuranlardan ilki, sicile kaydedilerek siyasi parti şeklinde kuruluş başvurusu

⁴⁴⁴ *Christian Democratic People's Party v. Moldova* (App. 28793/02), Judgment of 14 February 2006; (2007) EHRR 13, para. 45, 75 and 76.

⁴⁴⁵ Ibid., para. 71.

⁴⁴⁶ Ibid., para. 76.

⁴⁴⁷ Ibid., para. 75.

yerel Mahkemece reddedilen bir siyasi parti, ikincisi ise partinin genel başkanıydı. 23 Mart 1996 tarihinde düzenlenen bir konferansta kabul edilerek kurulan Parti programında, Partinin işçilerin haklarını savunmayı amaçladığı, hakiki bir demokrasinin esaslarına ve sosyal eşitliğe dayalı komünist doktrinin prensiplerine bağlı olunacağı, ancak iktidarın kazanılması ve sonrasında demokratik bir toplumun tesisi için yasal araçlarla hareket edileceği, üyelere hiç birinin de din, dil, sınıf ve ırk ayrımcılığını körükleyici veya silahlı mücadeleyi kışkırtıcı şekilde davranmayacağı dile getirilmişti. Daha da önemlisi, yeni kurulan Partinin eski Romanya Komünist Partisinin halefi olmadığı da belirtilmişti.⁴⁴⁸ Adı geçen Partinin, kayıt altına alınma başvurusu, 1989 yılında beridir bağımlı olmayan insanlık dışı ve antidemokratik prensiplere dayalı komünizmi esas aldığı gerekçesiyle 19 Nisan 1996 tarihli yerel mahkeme kararıyla asılsız bulunarak reddedilmiştir.

Hâlbuki Parti programı ve anayasası incelendiğinde, ülkenin milli egemenliği, ulusal bütünlüğü, anayasal düzenine, siyasi çoğulculuk, genel oy kullanma hakkı, siyaset yapma özgürlüğü dâhil demokratik prensiplere bağlı olduğuna vurgu yapılmasına karşın, kuvvet kullanımına çağrı, fiili ayaklanma veya demokratik prensiplerin başka türlü reddedildiğine yönelik herhangi bir pasaja rastlanmamaktadır. Kaldı ki başvuran Partinin kendisini ayıksı tuttuğu eski Komünist Partinin suiistimalleri de parti programında eleştirilmiştir.⁴⁴⁹

Bunun yanında, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Romanya'nın geçmişte totaliter komünizme yönelik edindiği tarihi tecrübeyi de dikkate almaya hazır olduğunu ifade etmiştir. Fakat bazı Sözleşmecilerde özellikle Marksist

⁴⁴⁸ *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*(App. 46626/99), Judgment of 3 February 2005, 44 EHRR 340, para. 5 and 6.

⁴⁴⁹ *Ibid.*, para. 54 and 55.

ideolojiye bağılı olan komünist partilerin var olduğı dikkate alındığında, bu husus, söz konusu sınırlandırmayı tek başına haklı kılar nitelikte değildir. Sonuç olarak müdahale demokratik bir toplum için gereksiz ve orantısız olduğundan 11'inci madde ihlal edilmiştir.⁴⁵⁰

F.Demokrasi Partisi Adına Dicle Davası

Demokrasi Partisi davasında, parti üyelerinden milletvekillikleri sona eren 13 kişiden biri olan Sadak tarafından açılan dava, yukarıda değinildiğı üzere,⁴⁵¹ serbest seçim hakkı bağlamında Mahkemece incelenmiş ve 1 No'lu Protokolün 3'üncü maddesinin ihlal edildiğine hükmedilmiş, olayın 11'inci madde yönünden incelenmesine ise gerek görülmemiştir. Parti üyelerinin 11'inci maddeye ilişkin iddiaları, Hatip Dicle tarafından açılan bu ikinci davada ele alınmıştır.⁴⁵² Davaya ilişkin maddi olaylarda ise parti genel başkanı Yaşar Kaya'nın, yaptığı konuşmalarla PKK tarafından yürütölen silahlı mücadeleye destek vermesi ve ırk ayırımına dayalı husumeti körüklemesi dikkatleri çekmektedir. Örneğın genel başkan, 29.5.1993 günü Federal Almanya'daki konuşmasında, 70 yıllık inkâr, soykırım, sürgün, darağacı, kan, irin, gözyaşı, barutun ölkede birbirine karıştığı, analarının, ak süt yerine kendilerini gözyaşı ile emzirdiğı, tarihlerinin kahramanca direnen çağdaş Kawa'ların tarihi olduğı, bugün Kürtlerin inkârının mümkün olmadığı, silahlı mücadelenin Kürt sorununu, Kürt ve Türk halkı ile dünya kamuoyunun önüne koyduğunu ifade etmiştir. Erbil'de yaptığı bir başka konuşmada ise, Kürdistan halkının sorununun yüzelli senedir ihanet sorunu ve

⁴⁵⁰ *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania*(App. 46626/99), Judgment of 3 February 2005, 44 EHRR 340, para. 58, 60 and 61.

⁴⁵¹ Bkz. Birinci Bölüm.

⁴⁵² *Dicle On Behalf of the DEP (Democratic Party) v. Turkey*, (App. 25141/94), Judgment of 10 December 2002, Press Release Issued by Registrar of the Court, Hudoc.

başkaldırma sorunu olduğu, Kürdistan'ın bağımsızlığı ve Kurtuluşu için kim ne yapmışsa hepsine saygı duydukları, hepsinin Kürdistan devleti için olduğu, eyaletin (ülkenin) şehitlerinin kendilerinden ümitli olduklarını söyledikleri, düşmanın elinde kobra helikopterleri olduğu, kendi gönüllerinde kardeşlik olduğu, hür olmanın pahalı olduğu, halklarının erkek (yiğit) olduğu, halkının, davası için kızını gelinini, oğlunu kendilerine verdiği, dağlarda günde 40-50 tanesinin şehit düştüğü, Kürtlerin yemin ettiği ve yeminlerinin ise ölüm olduğunu ifade etmiştir.⁴⁵³

İHAM, Bonn'da yapılan konuşmaların, hükümete yönelik sert eleştiriler içermesine karşın, şiddet kullanımını teşvik etmediği sonucuna varmıştır. Irak ülkesinde verilen mesajların ise Partinin, politik amaçlarının gerçekleştirilmesinde şiddetin onaylandığını gösterdiğini, Türkiye'nin içinde bulunduğu şartlar göz önüne alındığında nefreti körüklediğini, bu nedenle Erbil'de yapılan konuşmalar yönünden alınan önlemin, "zorlayıcı sosyal bir ihtiyaca" cevap verebileceğini başlangıçta kabul etmiştir. Ancak kararın devamında, bu kez, bu konuşmanın ülke sınırları dışında, Türkiye'deki durumla ilgisi bulunmayan kişilerin yer aldığı başka bir ortamda gerçekleştirildiğinden hareketle, açıklamanın ulusal güvenlik, kamu düzeni ve toprak bütünlüğü üzerindeki potansiyel etkisinin çok sınırlı kaldığı, söz konusu eylemin tek başına Partiye uygulanan kapatma şeklindeki genel nitelikli bir sınırlandırmayı haklı kılamayacağı gerekçesiyle yapılan müdahale orantısız bulunarak, 11'inci maddenin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Kararda ilgili ilginç olan husus, Mahkeme'nin, Irak'ta parti genel başkanınca ileri sürülen görüşlerin, kuvvet kullanımını açıkça desteklediğini kabul etmesine

⁴⁵³ Bkz. *Anayasa Mahkemesinin 16.6.1994 gün ve E:1993/3, K:1994/2 sayılı kararı*, **RG** 30.6.1994, S:21976.

rağmen, bu kez, belirli verilere dayanarak, açıklamanın potansiyel etkisinin çok sınırlı kalacağı yolunda bir yorum geliştirmesidir. Hâlbuki öncelikle, konuşmayı yapan sıradan bir parti üyesi değil, “söz ve davranışları partiye atfedilebilecek olan” parti genel başkanıdır. Öte yandan, Parti organlarınca, her ne kadar başka bir ülkede ifade edilse bile bu söylemler, dışlanmamıştır. Dahası, Irak, açıklamanın yöneldiği Kürt nüfusunun yoğun olarak yaşadığı bölgelerden birisidir. Bu hususlar göz önüne alındığında, açıklamanın potansiyel etkisinin çok zayıf kalacağı yolundaki Mahkemenin çıkarımına katılmak çok zor gözükmektedir. Bu kararın ışığında, “açık ve mevcut tehlike doktrini”kriterinin, İHAM’ın elinde, çok esnek ve oynak bir değerlendirme alanı sağlayan bir araca dönüştüğü kabul etmenin, abartılı bir çıkarım olmayacağı söylenebilecektir. Bu kapsamda, “açık ve mevcut tehlike doktrini”nin, ÖDEN’in de hatırlattığı üzere, tehlike gerçekleşinceye kadar açık sayılamayacağından, kamu düzeni ve güvenliği için cılız bir koruma sağlayacağı, tehlike bütünüyle gerçekleştiğinde de artık herhangi bir koruma tedbirine başvurmak için çok geç kalınmış olabileceğinden ve ayrıca parti eylemlerinin tehlikeliliği konusundaki değerlendirmelerin çoğu kez subjektiflik sınırları içerisinde kalacağından hareketle eleştirildiği hatırd tutulmalıdır.⁴⁵⁴

G.Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) Davası

Kuruluşundan sonra en uzun süre faaliyette bulunma imkânına sahip bir halde iken kapatma yaptırımına maruz kalan parti ise *Halkın Demokrasi Partisidir(HADEP)*. 11 Mayıs 1994 tarihinde kurulan Parti, faaliyetinin yaklaşık dokuzuncu yılında 13 Mart 2003 tarihli kararla, mensuplarının açıklamaları ve

⁴⁵⁴ ÖDEN, (2003), s.166.

faaliyetleri aracılığıyla PKK terör örgütüne yardım ve destek olmak yoluyla, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı eylemlerin odağı haline geldiği gerekçesiyle kapatılmıştır. Ayrıca 46 parti mensubu beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve denetçisi olamayacak şekilde yasaklanmıştır. Oybirliğiyle alınan kararda, davalı Partinin Genel Başkanı Murat Bozlak'ın ve diğer yöneticilerinin, il ve ilçe teşkilat başkan ve üyelerinin Parti adına düzenlenen etkinlikler sırasında yaptıkları konuşma ve basın açıklamalarına göndermede bulunulmuştur. Buna göre, parti mensuplarının, özellikle Kürt halkının Türk halkından farklı bir ulus olduğu, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tarafından Kürt halkına karşı baskı ve zulüm politikası uygulandığı, PKK terör örgütü ile Türkiye Cumhuriyeti Devleti arasında bir savaşın yaşandığı, bu savaşta Kürt halkının PKK terör örgütünün yanında yer alması gerektiği söylenerek, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma amacındaki PKK terör örgütüne ve Abdullah Öcalan'a yardım ve destek sağladıkları sonucuna ulaşılmıştır.⁴⁵⁵

Ancak bazı parti yöneticilerinin ifade ve söylemlerinde genel olarak şiddetten ziyade barış ve demokrasiye referans yapıldığı görüldüğünden, başlangıçta Anayasa Mahkemesine katılmak zor olsa da⁴⁵⁶ aynı savın, bütün parti mensupları için

⁴⁵⁵ *Anayasa Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:1999/1, K:2003/1 sayılı kararı, RG 19.7.2003, S:25173.*

⁴⁵⁶ Örneğin Parti Genel Başkanı Murat Bozlak'ın, söz konusu Kongrede yaptığı konuşma şu şekildedir: '...HADEP'e Kürt halkı güven duymaktadır. Zira HADEP Kürt halkının bir parçasıdır. Kürt hareketinin bir parçasıdır. ...şimdi bu ülkenin kurtuluşunda kan veren Kürtlerin inkarı var. Anadilleri ile konuşmaları yasak, kültürlerini geliştirmeleri yasaklanmış durumda...1924 Anayasası ile birlikte Kürtlerin varlığı inkar edilmiştir. 20 milyon insan için 1982 Anayasasında da aynı hüküm konulmuştur. ...Kürtler kimlik mücadelesi veriyor. Kürtler varlıkları için mücadele veriyorlar. Operasyonlara rağmen, katliamlara rağmen provakasyonlara rağmen, PKK hâlâ bu ateşkesini devam ettiriyor. ...Bu lafla olmaz. Adam gibi çıkacaksın madem ki sen silahını susturdun, bende talimat veriyorum askerime sizde susun diyeceksin. Operasyonla çözümlenmiyor, işgalle çözüm olmuyor. Çözüm olsa idi bu kaçınıcı operasyon. Şimdiye kadar olurdu. Operasyonlar, katliamlar, provakasyonlar çözüm değil, çırpınıştır, batıştır, çöküştür... **Temel şart, savaş dursun taraflar diyalog sürecine girsin, ikinci etapta bu diyalog sürecinin uzamaması için kesin ve kalıcı bir barışın sağlanması lazım.** Yapılması gereken açık şeyler var. Olağanüstü hal Kürt halkının başına zulüm yağıdırmakta.

söylenmesine imkân yoktur. Örneğin HADEP Genel Başkan Yardımcısı ve üyesi olan Mehmet Satan, Parti Genel Merkezi tarafından Ocak 1997 tarihinde yayımlanan HADEP Bülteni'ndeki yazısında, HADEP 2'nci Olağan Kongresindeki bayrak indirme olayını “kışkırtma” olarak nitelendirdiği ve operasyonlar sırasında hayatını kaybeden Türk askeri ile PKK teröristlerini eşdeğerde görerek, teröristlerinden “PKK savaşçısı” olarak bahsettiğine ve şehit ailelerine destek verenleri “kan emiciler” olarak belirttiğine Mahkemece göndermede bulunulmuştur.⁴⁵⁷ Bu beyanların, sıradan bir Parti mensubunca değil, genel başkan yardımcısı sıfatını taşıyan bir kimseye ait olması ve Parti yayın organı olan HADEP Bülteninde yayımlanması dikkate değerdir.

Bununla birlikte, kararda, 46 parti mensubunun değişik zamanlarda, haklarında açılan davalar neticesinde verilen mahkûmiyet kararlarına değinilmiştir. Bunlardan bazıları ayrılıkçı propaganda yaptıkları için, bazıları toplumda ırka dayalı şiddeti tahrik ettikleri için, bazıları ise PKK'ya destek ifade eden söz, eylem ve tutumlarıyla,⁴⁵⁸ parti teşkilatı kaynaklarını kullanarak⁴⁵⁹ veya PKK lehine parti

Başka bir işe yaramadı... Kürtler göç ettirildi, köyleri yakılıp yıkıldı. Şimdi 4 milyon civarında Kürt göçer durumdadır. Yerlerinden, yurtlarından edilmişlerdir. Bunların tazminatları ödenerek geri gönderilmelidir. Herkes kendi kültürünü geliştirsin. Herkes bu ülkede kendi kişiliği ile kendini ifade etsin. Bundan kimsenin zararı yok. Bırakın Kürtlerde kendi kişilikleri ile kendilerini ifade etsinler, gelin bu darbecilerin bu çizmecilerin getirdiği demokratik olmayan ve Türkiye toplumunun gerçeklerine uymayan bu 82 Anayasasını değiştirelim. Bu anayasa değiştirilmeli, Kürt toplumunun kimliği kabul edilmelidir...'. Buna ilave olarak, Genel Başkanının 13.11.1998 ve 15.11.1998 tarihli basın açıklamalarında ise Avrupa ülkelerinin Kürt sorununu barışçıl çözümü konusundaki istemlerinin yanlış değerlendirildiği, Öcalan'ın İtalya'ya gidişi ile birlikte önemli bir gelişme meydana geldiği, İtalya'nın barışa hizmet etmeyecek bir karara imza atmasının beklenmediği, Öcalan'ın Roma'ya gidişi ile ortaya çıkan durumun Kürt sorununun siyasal-demokratik çözümünü bir kez daha kaçınılmaz bir zorunluluk olarak dünya gündemine oturttuğu, artık Kürt sorunu evrensel bir sorun olduğu belirtilmiştir: *Anayasa Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:1999/1, K:2003/1 sayılı kararı, RG 19.7.2003, S:25173*. Bu noktada, ülke genelinde farklı mekan ve etkinliklerde, öteki 45 parti mensubunun da benzer düşünceleri ifade ettikleri hatırlatılmalıdır.

⁴⁵⁷ *Anayasa Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:1999/1, K:2003/1 sayılı kararı, RG 19.7.2003, S:25173.*

⁴⁵⁸ HADEP Malatya İl Başkanı olan Hasan Doğan hakkında, Türkiye'ye getirilen Abdullah Öcalan'a ve PKK terör örgütü mensuplarına destek oluşturmak için, Malatya İl Teşkilat binasında bir kısım tutuklu ve hükümlü yakınlarını açlık grevine başlatması, parti binasının muhtelif yerlerine 'Kalbimiz

bünyesinde hazırladıkları dokümanlar eliyle destek verdikleri için mahkûm olmuşlardır.⁴⁶⁰ Dahası, Öcalan, Cumhuriyet Başsavcılığı ve Devlet Güvenlik Mahkemesindeki beyanlarında, *HADEP* gençlik ve kadın komisyonlarında yapılan eğitim çalışmalarının tamamen kendi görüşlerine uygun olarak yapıldığı, Romanya ve Moldavya gibi ülkelerde düzenlenen eğitim çalışmalarında yetişen grupların, kendi görüş ve talimatlarına göre yetiştirildiği, *HADEP* il ve ilçe teşkilatlarında gerek yurtdışındaki kamplara ve gerekse kırsal alana eleman gönderme faaliyetinde bulunulduğu, kendilerinin de *HADEP*'in kuruluşu sırasında Avrupa teşkilatları

Roma'da...Özgürlük Güneşimizi Karartamazsınız...Berxwedan Jiyane...Ateş Güllerini Selamlıyoruz...Zindanlar Boşalsın...Tutsaklara Özgürlük...' gibi PKK terör örgütü ve Öcalan'ı destekleyici pankartlar astırması, parti binası salonunda uydu anteni kullanarak MED TV isimli televizyondan PKK terör örgütünün propagandasına yönelik olarak örgüt elemanlarının dağ ve kamp yaşantılarını, Öcalan'ın konuşmalarını ve Türkiye Devleti ve güvenlik güçlerini aşağılayıcı yayınları parti binasına gelenlere izlettirmesi, ayrıca parti binasında yapılan aramada terör örgütünün yayınlarından olan çok sayıda gazete ve derginin ele geçirilmesi nedeniyle "PKK isimli örgüte yardım ve yataklık yapmak suçu"ndan Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce verilen mâhkumiyet kararı kesinleşmiştir:*Anayasa Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:1999/1, K:2003/1 sayılı kararı, RG 19.7.2003, S:25173.*

⁴⁵⁹ Olay tarihinde *HADEP* Buca İlçe Başkanı Mehmet Emin Bayar hakkında, parti ilçe binasına gelen PKK örgütü mensupları ile görüşmesi, cezaevindeki örgüt mensuplarına halktan toplanan paraları göndermesi, yapılan operasyonlar sırasında yaralanan örgüt militanlarının tedavilerini yaptırması ve lojistik destek sağlaması, 1995 yılı içerisinde İzmir'de meydana gelen ve beş kişinin ölümü ile sonuçlanan bombalama ve adam öldürme olaylarını kolaylaştırması, operasyon sırasında ölü olarak ele geçirilen Mahmut Balcı'nın üzerinde bulunan nottan, PKK terör örgütü ile irtibat sağlayarak ona yardımcı olduğunun anlaşılması, örgüt üyesi olmaktan mâhkum olan Hasan Aşkın'la örgütsel çalışma yapması, İzmir'de gerçekleştirdikleri bombalama ve terör eyleminde kullanılan bir aracı temin etmesi nedeniyle, "örgüt mensuplarına hal ve sıfatlarını bilerek yardım ve yataklık etmek" suçundan, Devlet Güvenlik Mahkemesi'nce verilen karar kesinleşmiştir:*Anayasa Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:1999/1, K:2003/1 sayılı kararı, RG 19.7.2003, S:25173.*

⁴⁶⁰ Örneğin *HADEP* Meclis üyesi Kudret Gözütok'un Bursa'daki ikametgahında yapılan aramada PKK'nın askeri kanadını oluşturan ERNK'ya ait rozet ve PKK'nın, Türkiye Devleti'ne karşı direnişi ile bu konudaki politikalarını belirleyen ve Öcalan tarafından yazılan "12 Eylül Faşizmi ve PKK direnişi", "Diriliş Tamamlandı Sıra Kurtuluşa", "PKK 5. Kongresine Sunulan Politik Rapor" isimli kitaplar bulunmuş, işyerinde yapılan aramada ise içerisinde Yozgat Cezaevinde 1995 yılında PKK tarafından gerçekleştirilen konferanslar sonunda yapılan değerlendirmeler, tutuklu ve hükümlülerin özgeçmişleri ve Öcalan'a övgülerin yer aldığı el yazısı örgütsel doküman ele geçirilmiştir. Devlet Güvenlik Mahkemesince, bu kişinin fiili terör örgütüne yardım ve yataklık yapmak olarak değerlendirilerek verilen hapis cezası, Yargıtayca bozulmuş, Mahkemece 4616 Yasa gözetilerek kamu davasının kesin hükme bağlanması ertelenmiştir: *Ibid.*

vasıtasıyla para yardımı yaptıklarını belirtmiştir. Bu delillere dayanan, Yüksek Mahkeme, PKK terör örgütü ile *Halkın Demokrasi Partisi* arasında güçlü bir bağlantının bulunduğu sonucuna ulaşmıştır.

Öte yandan, 23.6.1996 günü Ankara Atatürk Spor Salonunda yapılan *Halkın Demokrasi Partisinin* 2'nci Olağan Kongresi'nde açıkça PKK'nın propagandasının yapılmış olması, Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesinde yer alan ikinci ana nedendir. Söz konusu Kongre'de, salona asılan Türk Bayrağının PKK terör örgütü ile ilişkisi bulunduğu Devlet Güvenlik Mahkemesince de karara bağlanan bir kişi tarafından indirilerek yere atılmış, yerine Öcalan'ın bez üzerine çizilmiş büyük posterı asılmış, bu eylem, Parti delegeleri tarafından coşkuyla alkışlanmış, Öcalan lehine sloganlar atılmış, görevli hükümet komiserinin uyarılarına karşın Türk Bayrağı önceki yerine asılmamış ve salondaki bir kısım parti delegelerince çiğnenmiş, üzerlerinde "HADEP Görevlisi" yazılı tişörtler bulunan kişilerce Öcalan'ın posterı ile PKK sözde bayrağı uzun süre alkışlanmış ve sloganlarla eller üzerinde dolaştırılmış, ayrıca Parti Genel Başkanı Murat Bozlak'ın posterinin yanına Öcalan'ın posterı ile PKK bayrağı asılmıştır.⁴⁶¹

İHAM, Anayasa Mahkemesince, başvuran Partinin barışçıl çözümlere referans yapılan programının hiç değerlendirmeye alınmadığını vurgulayarak maddi olay hakkındaki tespitlerini sıralamaya başlamıştır. Bu bağlamda özellikle, politik anayasasında, Partinin, ülkedeki problemlerin çözümü için demokratik bir iktidarın gerçekleştirilmesi amacıyla kurulduğunun vurgulanması dikkate değerdir.⁴⁶² Öte

⁴⁶¹ *Anayasa Mahkemesinin 13.3.2003 gün ve E:1999/1, K:2003/1 sayılı kararı*, **RG** 19.7.2003, S:25173.

⁴⁶² *HADEP and Demir v. Turkey*(App. 280003/03), Judgment of 14 December 2010, Hudoc, para. 68 and 78.

yandan, Strazburg Mahkemesine göre, HADEP üyelerince, Türk güvenlik güçlerinin bölgede yürüttüğü mücadelenin “kirli savaş” olarak nitelendirildiği ağır ve düşmanca yapılan eleştirilerden hiçbiri, bizzat Partiyi kuvvet kullanmayı hedefleyen silahlı bir örgüt kapsamına sokacak birer delil niteliğinde değildir.⁴⁶³ HADEP kongresinde yaşananlara gelince, Türk bayrağını indiren kişinin parti mensubu olmadığı Anayasa Mahkemesince de dikkate alınan bir gerçektir.⁴⁶⁴ Buna ilave olarak, bazı parti mensupları aleyhine başlatılan cezai takibatlar da sonuçsuz kalmıştır. Türk milletinden başka bir milletin varlığının ve hatta kendi geleceğini belirleme hakkının ileri sürülmesi, Anayasa Mahkemesince iddia edildiğinin aksine, HADEP ile PKK arasında bir bağlantının varlığına yeterli bir delil olarak değerlendirilemez.⁴⁶⁵ HADEP teşkilatlarında, terör örgütünün yayın organının izletilmesi konusunda ise İHAM, ifade özgürlüğünün, bilgi alma ve verme hürriyetini kapsadığı yolundaki içtihadını hatırlatmıştır.⁴⁶⁶

Bu noktada, yukarıdaki kararın doğru değerlendirilebilmesi amacıyla İHAM’ın, ifadenin sahibinin kendisini terör örgütüyle özdeşleştirmesi durumunda, ifade özgürlüğü kullanımından yararlanamayacağı yolundaki içtihadını hatırlamak gerekir. Örneğin *Sürek ve Türkiye (no:3)* davasında, haftalık bir dergide bir makalenin yayınlanmasıyla devletin bölünmez bütünlüğü aleyhine propaganda yapıldığı gerekçesiyle dergi toplatılarak sahibine para cezası verilmiştir. AİHM, şu gerekçelerle yapılan müdahaleyi demokratik bir toplum için ‘gerekli’ bulmuştur:

⁴⁶³ *HADEP and Demir v. Turkey*(App. 280003/03), Judgment of 14 December 2010, Hudoc,para. 70.

⁴⁶⁴ *Ibid.*, para. 73.

⁴⁶⁵ *Ibid.*,para. 77, 78 and 79.

⁴⁶⁶ *Ibid.* para. 71 and 72.

Söz konusu makalede Türk topraklarının bir bölümüne “Kürdistan” olarak hitap edilmiş ve bir ulusal bağımsızlık mücadelesinin varlığı belirtilmiştir. Mahkeme, bunların ilgili hususlar olduğu şüphesiz olmasına rağmen, bunların tek başına 10’uncu Maddenin 2’nci fıkrası anlamında müdahalenin zaruri olarak kabul edilmesi için yeterli olmadığını görüşündedir.

Diğer yandan, mücadele “Türkiye Cumhuriyeti kuvvetlerine yönelik bir savaş” olarak tanımlanırken, makalede ‘Topyekûn bir bağımsızlık mücadelesi başlatmak istiyoruz’ şeklinde ifade bulunmaktadır. Böylece, söz konusu makalenin kendisini PKK ile bağdaştırdığı ve Kürdistan’ın ulusal bağımsızlığının elde edilmesi amacıyla silah kuvvetinin kullanılması için çağrıda bulunduğu açıktır.

Ayrıca makalelerin 1985’ten bu yana çok ciddi can kayıpları ve bölgenin büyük bir kısmında olağanüstü hal ilan edilmesine sebebiyet verecek şekilde güvenlik kuvvetleri ile PKK kuvvetleri arasında ciddi çatışmaların devam etmekte olduğu Güneydoğu Türkiye’deki güvenlik durumu bağlamında yayınlanmış olması da dikkate alınmalıdır. Bu bağlamda, makalenin içeriği, bölgede daha fazla şiddete teşvik edebilecek şekilde kabul edilmelidir. Gerçekten de, okuyucuya iletilen mesaj, saldırgan ülke karşısında şiddete başvurma gerekliliği ve haklı bir önlem olduğudur. Bu açıdan Mahkeme, muhatap Devlet tarafından başvuranın mahkûmiyetine ilişkin olarak öne sürülen nedenlerin, başvuranın ifade özgürlüğü hakkına bir müdahale için ilgili ve yeterli dayanak teşkil ettiği görüşündedir. Mahkeme, “bilgi” veya “fikirlerin” kırıci, şok edici veya rahatsız edici olmasının tek başına müdahaleyi haklı kılmadığını yinelemektedir. Ancak mevcut davada söz konusu olan, şiddete teşvikidir.⁴⁶⁷

Görüldüğü üzere, *Sürek (No:3)* ile *HADEP ve DEMİR* davasında verilen bu iki kararın değerlendirilmesinden, İHAM’ın, terör örgütü propagandasına dönüşen ifade ve beyanların, Sözleşme’nin korumasından yararlanamamasına karşın, benzer

⁴⁶⁷*Sürek v. Turkey*(No:3), (App. 24735/94), Judgment of 8 July 1999, Hudoc, para. 40.

şekil ve nitelikteki söylem ve eğilimlerin, bir partinin mensuplarınca serbestçe sergilenebileceğini neredeyse kabul ettiği sonucu ortaya çıkmaktadır. Ne var ki bu yaklaşımın, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesinin ne “demokratik toplum”un gereklerinin ortaya konulduğu içtihatlarıyla; ne de Sözleşme’nin ruhuyla bağdaştığının iddia edilmesi gerçekten de çok güçtür.

IV.Mali Yasaklar

Siyasi partiler hakkında başvurulabilecek öteki yasakların başında, parti faaliyetlerinin finansman kaynaklarına ilişkin olanlar gelir. Siyasi partilerin, özellikle başka bir ülke kaynaklı yardım ve destekten yararlanıp yararlanamayacakları sorunu gündeme çok gelen bir konudur. Örneğin 1982 Anayasası’nın 69’uncu maddesinin 10’uncu fıkrasında bu durum, ayrı bir parti yasağı olarak öngörülmüştür. Fıkraya göre, yabancı devletlerden, uluslar arası kuruluşlardan ve Türk uyruklığında olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım alan siyasi partiler temelli olarak kapatılacaktır.

Venedik Komisyonunun “siyasi partilerin finansmanı” hakkındaki ilkelerine göre,⁴⁶⁸ siyasi partiler, serbest ve demokratik seçimlere girebilmek amacıyla kamusal veya özel yerlerden destek alabilirler. Kamu finansmanı (**public financing**) söz konusu olduğunda, bu yardımın Parlamentodaki bütün partileri kapsamaması gerekir. Objektifliğin sağlanabilmesi için kamusal destek, ciddiye alınabilecek bir seçim çevresini temsil eden adayları olan partilere de sağlanabilir. Fakat her halükârda,

⁴⁶⁸ **Report of the Venice Commission on the financing political parties, adopted at its 46th plenary session**, Venice, 9-10 March 2001, CDL-INF (2001)008, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)008-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)008-f.asp)>, 17 Ocak 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

destek alan partinin özel bir organ tarafından denetlenmesi, mali şeffaflık için gerekli bir şarttır.

Özel kaynaklardan edinilecek finansman kurallarına gelince (**private financing**), siyasi partiler özel bağışlardan da yararlanabilir. Fakat yabancı ülke ya da kuruluşlardan edinilecek destekler yasaklanmalıdır. Hatta, her bir katkı miktarı için üst bir sınır, endüstriyel, ticari veya dini organizasyonlardan alınacak yardımlar konusunda bir yasaklama, seçim konusunda yetkili devlet organlarından aday olan parti üyeleri için bir ön kontrol mekanizması dahi değerlendirilebilecek önlemler arasındadır.

Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin 22 Mayıs 2001 tarihli tavsiye kararı da siyasi partilerin finansmanına ilişkindir. Parlamenterler Meclisine göre, Devletler, vatandaşların siyasi partilerin faaliyetlerine katılımını, mali destek dâhil olmak üzere teşvik etmelidir. Zira üyelik aidatı gibi geleneksel ve çekişmesiz mali kaynakların, siyasi rekabetin artan masraflarını karşılamaya yeterli olamayacağı açıktır.

Siyasi partilerin, özel kaynaklara bağımlılığının önlenmesi ve partiler arası fırsat eşitliğinin sağlanabilmesi için ülke bütçesinden de mali destek sağlanmalıdır. Bu konuda oy dağılımı veya parlamentoda sahip olunan koltuk sayısı gibi objektif kriterlere başvurulmalı ve yeni partilerin siyasi arenaya girebilmesi ve eşit şartlarla büyük partilerle yarışabilmesi temin edilmelidir.

Ayrıca Parlamenterler Meclisi, özel desteğe ilişkin olarak, devlete ait veya devlet kontrolündeki işletmeler veya kamusal idari sektöre mal ve hizmet sunan firmalardan, offshore merkezlerindeki şirketlerden, dini kuruluşlardan edinilebilecek

yardımların tamamen yasaklanması ve tüzel kişiliklerden gelen yardımlar hakkında ise bir üst sınır uygulanmasının gerekliliğine işaret etmiştir.⁴⁶⁹

Parti Nationaliste Basque-Organisation Regionale D'Ipparralde davasında, siyasi partilerin yurt dışı kaynaklı mali bir destek sağlayıp sağlayamayacağı hususu tartışılmıştır. Adı geçen Partinin tüzüğünde, İspanya'da Bask milletinin haklarının savunulması için kurulan EAJ-PNV isimli partinin prensipleri ve ideolojisinin takip edileceği belirtilmiştir. Adı geçen Partiden mali destek alma talebi, Fransa hukukuna göre siyasi partilerin yabancı herhangi bir tüzel kişilikten yardım alınamayacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. Başvuran Parti, kaynaklarının çoğunluğunun İspanya Bask Ulusal Partisinden sağlanan yardımlardan oluştuğu, başvuru konusu yaptırımın, mali durumlarını, özellikle seçim etkinlikleri konusunda faaliyette bulunamayacak ölçüde etkilediğini ileri sürmüştür.

İHAM, söz konusu olayda, esasa yönelik düşüncelerini sıralamadan önce, bu konudaki genel prensiplerini ortaya koymuştur. Buna göre, siyasi partilere ilişkin olarak, bir partinin kendi ülkesinin dışında bir devlette bulunan bir tüzel kişilikten finansman teminine yönelik olarak getirilen mali yasaklamalar, siyasi hayatta mali şeffaflığın sağlanması için getirilmiştir.⁴⁷⁰ Siyasi partilerin yabancı ülke partilerinden yardım temin edip edemeyecekleri meselesi, Sözleşmeciler devletlerin takdir alanına ilişkin olup, bu yolda bir yasaklama getiren ulusal bir mevzuat ya da uygulamanın varlığı, tek başına 11'inci maddenin ihlali olarak değerlendirilemez.⁴⁷¹

⁴⁶⁹ **Recommendation 1516 (2001) on the Financing of Political Parties, 22 May 2001**, söz konusu tavsiye kararı için bkz. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Resmî İnternet Sahifesi, <<http://assembly.coe.int/main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta01/erec1516.htm>>, 18 Ocak 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

⁴⁷⁰ *Parti Nationaliste Basque-Organisation Regionale D'Ipparralde v. France* (App. 71251/01), Judgment of 7 August 2007, Hudoc, para. 45.

⁴⁷¹ *Ibid.*, para. 47.

Somut olayda ise başvuran partinin, siyasi arenada etkinlik gösterebilmek için İspanya Bask Ulusal Partisinden gelecek desteğe ihtiyaç duyduğu sabitse de politik faaliyetlerinin devamı için üyelik aidatı ya da bireysel bağış alabileceği, ayrıca başkaca siyasi partilerden yardım almasını engelleyecek bir kanun hükmünün de bulunmadığı göz önüne alındığında, başvuru konusu yaptırımın orantısız olmadığı ve demokratik toplumda gerekli bulunabileceği sonucuna ulaşılmıştır.⁴⁷²

⁴⁷²*Parti Nationaliste Basque-Organisation Regionale D'Iparralde v. France* (App. 71251/01), Judgment of 7 August 2007, Hudoc, para. 50 ve 51.

SONUÇ

Siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğü, gerektiği şekilde işleyen demokrasiler için hayati bir önem taşır. Bu nedenle de siyasi partilere yönelik sınırlandırmaların, partilerin örgütlenme özgürlüğü ve sonuç olarak da demokrasi üzerinde yıpratıcı bir etkiye sahip olduğu Sözleşme organlarınca kabul edilmektedir. Bunun yanında, siyasi partilerin, 11'inci madde kapsamındaki örgütlenme özgürlüğünden yararlanabileceğinde şüphe yoktur. Dahası, demokratik devletin sahip olduğu görevi ifa edebilmesi için fikirlerini serbestçe ifade edebilmesi, serbestçe toplantı yapma özgürlüğünden yararlanabilmesi ve seçimlere katılabilmesi gereken siyasi partilerin, söz konusu üç temel özgürlükten mahrum bırakılması, parti örgütlerinin varlık nedenini **(raison d'être)** de ortadan kaldıracaktır. Nitekim Mahkemece, ifade hürriyeti, toplantı özgürlüğü, serbest seçim hakkı da 11'inci maddenin özellikle siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğü uygulamasıyla ilişkili bulunmuştur. Bu yaklaşım, yukarıda Birinci Bölümde de saptandığı gibi, Mahkemeye, değinilen hak ve özgürlüklerin daha ileri düzeyde korunması için geliştirilen temel prensiplerin, siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğü bağlamında da uygulanabilmesi için dikkate değer bir fırsat sunmuştur. Mahkemenin, 1 No'lu Protokolün 3'üncü maddesinin uygulamasını, siyasi partileri kapsayacak şekilde genişletilmesine ilişkin içtihadı, birinci bölümde *Sadak* davası ışığında tartışıldığı üzere, başarılı bulunmalıdır. Ancak siyasi partiler ile parti

mensuplarına aynı maddi olaylar nedeniyle yapılan müdahalelere ilişkin olarak yapılan başvurularda Mahkemenin aynı başarıyı gösterdiği söylenemeyecektir. Gerçekten, parti mensuplarının eylem ve faaliyetleri nedeniyle parti kapatma yaptırımının 11'inci madde kapsamında haklılığının öncelikle tartışılması, sonrasında ise bu yaptırım nedeniyle vekilliği düşürülen parti mensuplarına yönelik sınırlandırmanın kabul edilebilirliğinin 1 No'lu Protokolün 3'üncü maddesi kapsamında incelenmesi gerekirken, *Demokrasi Partisi adına Dicle ile Sadak ve Diğerleri* davalarında takip edilen usul, Mahkemenin, bazı davaların incelenmesinde metodolojik bir hata yaptığını ortaya koymuştur.

Örgütlenme özgürlüğü, elbette sınırlandırılmaz bir hak ve özgürlük değildir. Siyasi partiler rejimi kapsamında uygulanan yaptırımlar kapsamında, takdir yetkisi öğretisi ve orantılılık prensibi, güdülen meşru amaç ile örgütlenme özgürlüğü arasında gerekli dengenin aranmasında, Mahkemenin elindeki başlıca araçlardır. Birinci Bölümde de vurgulandığı gibi, Mahkeme şu ana kadar, takdir yetkisini dar yorumlamış ve ancak zorlayıcı nedenlerin, siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğüne yapılacak müdahaleleri haklı kılabileceğini kabul etmiştir. Dahası, orantılılık prensibi gereği, siyasi partilerin kapatılması uygulaması düşünülebilecek en son önlem olmalıdır. Bu bölümde, demokratik düzeni yıkmak için temel hakları kötüye kullanan partilerin durdurulmasında 17'inci maddenin önde gelen rolü ile 15'inci maddenin sınırlı uygulaması da incelenmiştir.

İkinci ve son bölüm, İHAM'ın, başvuran partinin gerçek niyetini saptamaya yoğunlaşması sonucu, bu amacın keşfinin, Mahkeme kararları üzerinde doğrudan ve ciddi bir etki yarattığını göstermiştir. Her davada, Mahkemece yoğunlaşılacak temel unsur, ilgili parti hakkında amaç ve araç analizinin yapılmasıdır. Siyasi

hedefine ulaşmak için antidemokratik araçların kullanılmasını desteklemedikçe ve/veya yasa dışı yollarla demokratik kuralları ihlal etmeyi amaçlamadıkça, siyasi partilerce mevcut düzene yönelik olanlar dâhil, geliştirilen bütün aykırı fikir, program ve projeler, 11'inci maddenin korumasından yararlanabilecektir. Hoşgörü ve çoğulculuk gibi demokratik değerlerin, aşırı grupların antidemokratik taraflarını bile gevşetme ve yönlendirme, bu sayede de daha demokratik bir çizgiye çekme kapasitesi vardır. Bu nedenle, her ne kadar Sözleşmece açıktan koruma altına alınmasa da “halkların kendi kendini yönetme hakkını”nın (otodeterminasyon hakkı), şiddete başvurmada savunulmasının, siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğü içinde kaldığının kabulünün, bölücü propagandanın kuzu postuna bürünmesi ve ülke birliğini ve bütünlüğünü yıkma anlamına gelebileceği yolundaki görüşlere⁴⁷³ katılmak gerçekten çok zor görünmektedir. Aynı durum, dil haklarının veya anayasalara işlenmiş öteki ulusal ilke ve prensipler için de geçerlidir. Ancak sahip olduğu ideolojik değerler için, siyasi arenada demokratik yollarla mücadele etmek yerine, demokratik anayasal düzeni yok etme amacı güderek bu amacın gerçekleşmesi adına şiddet kullanılmasını savunan, zor kullanmaya meyleden veya şiddeti bizzat politik bir araç olarak kullanan partilerin ise kendilerine uygulanacak yaptırımlar hakkında şikâyet etmeye hakları yoktur. Ancak bu tür durumlarda, demokrasinin kendi kendini savunma adıyla sınırlarını aşarak, temel hak ve hürriyetlerin kullanımlarına karşı da militanlaşması ve onları baskı altına alması riski de göz önünde bulundurulmalı ve ilgili yaptırımlar son derece hassas bir teraziyle tartılarak uygulanmalıdır.

⁴⁷³ Örneğin bkz. TEZCAN, (1999), s. 139.

Mahkemenin yukarıda değinilen doğru ve yerinde kararlarının dikkate değer katkıları sayesinde, siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğü, Venedik Komisyonu kararları gibi bazı milletlerarası metinlerle uluslar arası kabul görmüş çekirdek ilkeler arasına eklenmiştir.

İkinci bölümde, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesince, taraf devletlere, toplumdaki belirli bir gruba karşı kötü niyet ve nefreti teşvik ederek şiddeti savunma ve kışkırtma yoluyla demokratik yaşamı tehdit eden veya tehlikeye atan ve ondan yoksun kalmaya yol açacak eylemlere girişen siyasi partilerin, örgütlenme özgürlüklerinin kısıtlanması ve hatta tamamen yasaklanması yetkisinin verildiği açıklanmıştır. Demokrasiden yararlanarak demokrasiye zarar verme ve/veya yok etme tehdidinin var olup olmadığı saptanırken Mahkemece siyasi partilerin faaliyet özgürlükleri bakımından değerlendirilmeye alınan temel ölçüt ise kamu düzeni bakımından yakın bir karışıklığın (**imminent disorder**) söz konusu olup olmadığıdır. O halde, kamu düzeni bakımından ortaya çıkacak soyut bir tehdidin varlığı, demokratik düzeninin militan müdahalesi için yeterli bir gerekçe değildir.

İlgili partinin, faaliyetleri veya programının, kuvvet kullanımına teşvik edip etmediği sorusu konusunda, her davaya kolayca uyum sağlayabilecek genel bir standarttan bahsetmek çok güçtür. Sorunun cevabı davadan davaya değişmektedir. Siyasi partilerin yabancı kaynaklı mali yardım alıp alamayacağı konusu ise daha net olup, bu konuda Strazburg Mahkemesince Taraf devletlere çok geniş bir takdir alanı bırakılmıştır.

Bu çalışmada, ayrıca, Türkiye aleyhine verilen kararların ışığında, ülkemizdeki siyasi partiler rejiminin İHAS jürisprüdansı karşısındaki durumu da

tahlil edilmiştir. İHAM ve Anayasa Mahkemesi kararları arasındaki farklılık ve uyumsuzluğun ilk nedeni, anayasal ve yasal çerçevenin, İHAS maddeleri ve bu maddelere göre ortaya konulan Strazburg içtihatlarında açıklanan ölçütlere uygun hale getirilememiş olmasıdır. Bu bağlamda, Türk Anayasası ile Siyasi Partiler Kanunu’nda yer alan parti yasaklarının çok geniş olduğu, bu konuda mutlaka bir sadeleştirmeye gidilmesi gerektiği bir kez daha vurgulanmalıdır.

İkinci neden ise uygulamadaki yaklaşım farklılığıdır. Türk Anayasa Mahkemesi içtihatlarında, özellikle siyasi partilere yaptırım uygulanması konusunda belirleyici kavram olarak başvuru alan “devletin bölünmezliği” prensibi hakkında hukuki bir çerçeve çizilebilmesi gerçekten çok güçtür. Bu nedenle de, maddi hukuktaki düzenlemeler bir yana, değişimin gerekliliği, Anayasa Mahkemesinin partilere yönelik çizdiği yorum şekli için de geçerlidir. Aksi halde, genel olarak, siyasi partilerin, “Türk-Kürt halkı”ndan, “Kürt ulusal varlığından” söz etmesi, “herkesin ana dilinde eğitim görme hakkı”nı veya “kendi kaderini tayin hakkı bağlamında federatif bir yapı” ileri sürmesi, her hal ve durumda, özellikle Siyasi Partiler Yasası’nın, Anayasa ile bile çelişen hükümleri esas alınarak “bölünmez bütünlük ilkesi” bağlamında Anayasa Mahkemesince kapatma nedeni olarak görülmeye devam edilecektir. Türk devlet sistemine aykırı fikir ve görüşlerin savunulmasında barışçı yöntemlere başvurulup başvurulmadığı hususu, esas değerlendirme kriteri olarak ele alınmadıkça da Türkiye’nin “militan demokrasi anlayışı”, demokratik siyasetin kurumsallaşmasına engel olmaya devam edeceği gibi, bu anlayışa göre uygulanan yaptırımlar, Strazburg Mahkemesi önünde tekrar tekrar mahkûm edilecektir. Anayasa’nın 90’ıncı maddesinin son fıkrasının ve ayrıca Sözleşme’nin tarafı olmamızın da bir gereği

olarak, Anayasa Mahkemesinin, Siyasi Partiler Kanunu yerine artık doğrudan Sözleşme'yi esas alması ve siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğüne ilişkin gereklilikleri, İHAM içtihatları doğrultusunda yorumlaması, uyumsuzluğundır. İlerlemede gerçekten önemli adımlar olacaktır.

Öteki taraftan, yine son bölümde değinildiği üzere, siyasi partilere ilişkin Strazburg içtihatlarının eksik kalan yanı, kararlarda demokrasi ve onun temel prensiplerinin ne olduğunun net şekilde ortaya konulmamasıdır. Gerçekten de İHAM pratiği, demokrasinin genel teorisi ve onun altında yatan değerleri tam olarak aydınlatamamaktadır. Bu durum, Mahkemenin, çok daha objektif kararlara imza atabilmesi için, birçok yönden eksik kalmış değinilen yorum tekniğini, bu konuda yetkin kıstaslar ortaya koymak suretiyle geliştirmesi gerekliliğini açığa çıkarmaktadır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

AKAD, Mehmet- DİNÇKOL, Bihterin V., **Genel Kamu Hukuku**(İkinci Baskı, DER Yayınları, İstanbul 2002).

AKILLIOĞLU, Tekin, **İnsan Hakları: Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri** (A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları No:17, Ankara 1995).

ALGAN, Bülent, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması** (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007).

ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz, ‘Uluslararası Sözleşmelerin İç Hukuk Karşısındaki Durumu’, **Danıştay ve İdari Yargı Günü: 139. Yıl Sempozyumu**, Ankara, 10 Mayıs 2007, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 74, 153-166.

ARAI, Yutaka, ‘Articles 10: Freedom of Expression’ in David HARRIS- Michael O’BOYLE- Colin WARBRICK(eds.), **Law of the European Convention on Human Rights** (Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2009), 443-513.

ARSLAN, Zühtü (Derleyen), **ABD Yüksek Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü** (Liberal Düşünce Topluluğu ve Avrupa Komisyonu işbirliğiyle, Ankara 2003).

BARENDT, Eric, **Freedom of Speech** (Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2007).

BAŞLAR, Kemal, **Türk Mahkeme Kararlarında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi** (Avrupa Konseyi ve Komisyonunun desteğiyle, Şen Matbaa, 2008).

BEYDOĞAN, T. Ayhan, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti** (Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003).

Constitutions of Some of the European Union States, (Department of Broadcasting Affairs of Republic of Turkey Ministry of Justice, Ankara, May 2011).

CUMPER, Peter, 'Europe, Islam and Democracy- Balancing Religious and Secular Values Under the European Convention on Human Rights' in Arie BLOED- Rainer

ÇAVUŞOĞLU, Naz, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarının Uygulanması:Türkiye Kararları** (Su Yayınları, İstanbul 2003).

ÇEÇEN, Anıl, **İnsan Hakları** (Üçüncü Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2000).

ÇEÇEN, Anıl, **Adalet Kavramı: Adalet Kavramının Göreliliği Üzerine Bir İnceleme** (Üçüncü Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2003).

DAHL, Robert A., **Demokrasi ve Eleştirileri**, Çeviren: Levent Köker (Yetkin Yayınları, Ankara 1996).

DELMAS-MARTY, Mierelle, ‘The Richness of Underlying Legal Reasoning’ in Mierelle Delmas-Marty and C. Chodkiewicz (eds.), **The European Convention for the Protection of Human Rights: International Protection Versus National Restrictions** (Martinus Nijhoff Publishers, Netherlands 1992), 319-341.

DOĞUSOY, Bahadır- TELLİ, Kutlay, **2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu ve Uygulaması** (Matsis, İstanbul 2011).

DUTERTE, Gilles, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarından Örnekler** (Avrupa Konseyi Yayınları, Strazburg 2007).

DUVERGER, Maurice, **Siyasal Partiler: Modern Devletteki Örgütleri ve Faaliyetleri**, Çeviren: Ergun ÖZBUDUN (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 278, Kamu Hukuku ve Siyasal Bilim Enstitüsü Yayınları No:2, Ankara 1970).

EISSEN, Marc-Andre, ‘The Principle of Proportionality in the Case-Law of the European Court of Human Rights’, in R. St. J. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD (eds.) (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**(Martinus Nijhoff Publishers, Netharlands 1993), 125-146.

ERDAL, Uğur- BAKIRCI, Hasan, **Article 3 of the European Convention on Human Rights: A Practitioner’s Handbook**(World Organisation Against Torture Handbook Series Vol. I, Switzerland 2006).

EREN, Abdurrahman,**Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Demokratik Toplum Düzeninin Gerekleri** (Beta Basım, İstanbul 2004).

ERGÜL, Ozan, **Yeni Kurumsalçı Yaklaşım ile Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi** (Adalet Yayınevi, Ankara 2007).

FELDMAN, David, **Civil Liberties and Human Rights in England and Wales** (Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2002).

FENWICK, Helen, **Civil Liberties and Human Rights** (Fourth Edition, Routledge-Cavendish, Oxon 2007).

GEMALMAZ,Mehmet Semih, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş** (Dördüncü Baskı, Beta Basım Yayım, İstanbul 2003).

GORNIEN, Donna- HARRIS, David- ZWAAK, Leo, **Law and Practice of the European Convention on Human Rights and the European Social Charter** (Council of Europe Publishing, Germany 1996).

GÖZLER, Kemal, **Devlet Başkanları: Bir Karşılaştırmalı Anayasa Hukuku İncelemesi** (Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2001).

GÖZLÜGÖL, Sait V., **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve İç Hukukumuz Etkisi** (İkinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002).

GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref- GÖLCÜKLÜ, A. Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması: Avrupa İnsan Hakları Mahkememesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi** (Dördüncü Baskı, Ankara 2003).

GREER, Steven, **The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects** (Cambridge University Press, Cambridge 2006).

Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly (Second Edition, The OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights, Poland 2010).

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku** (Beşinci Baskı, İmaj Yayınevi, Ankara 2002).

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, **Militan Demokrasi Anlayışı** (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2000).

HARRİS, David- O'BOYLE, Michael- WARBRİCK, Colin(eds.), **Law of the European Convention on Human Rights** (Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2009).

HERINGA, Aalt W.- HOOFF,Fried V., ‘ Freedom of Association and Assembly (Article 11)’ in Pieter V. DIJK- Fried V. Hoof- Arjen V. RIJN- Leo ZWAAK (eds.), **Theory and Practice of the European Convention on Human Rights** (Fourth Edition, Hart Publishing, Oxford 2006), 817-841.

HOFFMAN- Joseph MARKO- James MAYALL- Johne PACKER- Marc WELLER (eds.), **European Yearbook of Minority Issues** (Martninus Nijhoff Publishers, Netharlands, Volume: 3, 2003/4), 163-180.

İBA, Şeref- BOZKURT, Rauf, **100 Soruda Parlamento Hukuku Türk Parlamento Hukukuna Giriş** (İkinci Baskı, Nobel Yayıncılık, Ankara 2004).

JANIS, Mark W.- KAY, Richard S.- BRADLEY, A. W.,**European Human Rights Law: Text and Materials** (Third Edition, Oxford University Press, Oxford 2008).

KABOĞLU, İbrahim Ö.,**Kolektif Özgürlükler** (Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Diyarbakır, Nisan 1989).

KABOĞLU, İbrahim Ö.,**Anayasa Yargısı: Avrupa Modeli ve Türkiye** (Dördüncü Baskı, İmge Kitabevi, Ankara 2007).

KAPANI, Münci, **Kamu Hürriyetleri** (Yedinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 1993).

KOÇAK, Mustafa, **Siyasal Partiler ve Türkiye’de Parti Yasakları** (Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara 2002).

KOOPMANS, Tim, **Courts and Political Institutions: A Comparative View** (Cambridge University Press, Cambridge 2003).

KÜÇÜK, Adnan, **İfade Hürriyetinin Unsurları** (Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003)

KÜÇÜK, Adnan, **Siyasi Partilere İlişkin Yasaklamalar: Tarihi Gelişim, AİHS, AİHM İçtihatları, Bazı Ülkeler, Teorik Çerçeve, 1982 Anayasası ve Türk AYM İçtihatları** (Asil Yayın, Ankara 2005)

LARDY, Heather, Article 3, ‘First Protocol: The Right to Free Elections’ in David HARRIS- Michael O’BOYLE- Colin WARBRICK(eds.), **Law of the European Convention on Human Rights** (Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2009), 711-733.

LIJPHART, Arend, **Çağdaş Demokrasiler: Yirmibir Ülkede Çoğunlukçu ve Oydaşmacı Yönetim Örüntüleri**, Çevirenler: Ergun ÖZBUDUN ve Ersin ONULDURAN (Yetkin Yayınları, ANKARA Tarihsiz).

MACDONALD, R. St. J., ‘The Margin of Appreciation’ in R. St. J. MACDONALD-F. MATSCHER- H. PETZOLD (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**(Martinus Nijhoff Publishers, Netharlands 1993), 83-124.

MACOEVI, Monica, **Freedom of Expression: A Guide to the Implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights** (Second Edition, Human Rights Handbook No:2, Council of Europe).

MERRILLS, J. G., **The Development of International Law by the European Court of Human Rights**(Sedond Edition, Manchester University Press, Manchester 1993).

MERRILS, J. G.- ROBERTSON, A. H., **A Study of the European Convention on Human Rights** (Fourth Edition, Manchester University Press, Manchester 2001).

MILL, John Stuart, **Hürriyet Üstüne**, Çeviren:M. Osman DOSTEL, Sadeleştiren:Ömer ÇAHA (Üçüncü Baskı, Liberte Yayınları, Ankara 2012).

MONTESQUIEU, **Kanunların Ruhu Üzerine**, Çeviren: Fehmi Beldaş (Seç Yayın Dağıtım, Ankara 2004).

MOWBRAY, Alastair, **Cases and Materials on the European Convention on Human Rights** (Oxford University Press, New York 2007).

MUMCU, Ahmet- KÜZECİ, Elif, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri** (Beşinci Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2011).

MURDOCH, Jim, **Freedom of Thought, Conscience and Religion: A Guide to the Implementation of Article 9 of the European Convention on Human Rights** (Council of Europe, Belgium 2007), Human Rights Handbooks, No: 9.

ONAR, Erdal, **Kanunların Anayasaya Uygunluğunun Siyasal ve Yargısal Denetimi ve Yargısal Denetim Alanında Ülkemizde Öncüler** (Yayınevi yok, Ankara 2003).

OVEY, Claire- WHITE, Robin, **The European Convention on Human Rights** (Fourth Edition, Oxford University Press, Oxford 2006).

ÖDEN, Merih, **Türk Anayasa Hukukunda Siyasi Partilerin Anayasaya Aykırı Eylemleri Nedeniyle Kapatılmaları** (Yetkin Yayınları, Ankara 2003).

ÖZAY, İlhan, **Günışığında Yönetim** (Filiz Kitabevi, İstanbul 2004).

ÖZBUDUN, Ergun, **Siyasal Partiler** (Dördüncü Baskı, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:471, Tarihsiz).

ÖZBUDUN, Ergun, **Türk Anayasa Hukuku** (Yedinci Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2002).

ÖZTAN, Bilge, **Medeni Hukukun Temel Kaynakları**, (Dokuzuncu Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002).

PERİNÇEK, Doğu, **Türkiye’de Siyasi Partilerin İç Düzeni ve Yasaklanması Rejimi**(Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Sevinç Matbaası, Ankara 1968).

Practical Guide on Admissibility Criteria (Council of Europe/European Court of Human Rights, 2011), söz konusu eser için bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Resmî İnternet Sahifesi,<<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/Case-law+analysis/Admissibility+guide/>>, 15.1.2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

REHMAN, Javaid, **International Human Rights Law: A Practical Approach**(Person Education Limited, Essex 2003).

SABUNCU, Yavuz, **Anayasaya Giriş** (Sekizinci Baskı, İmaj Yayıncılık, Ankara 2002).

SAĞLAM, Fazıl, **Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları** (Beta, İstanbul 1999).

SANCAKDAR, Oğuz, ‘Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin Türk Yargı Sistemindeki Konumu ve Kararlarının İdari Yargı Hâkiminin Vereceği Kararlara Etkisi’, **Danıştay ve İdari Yargı Günü: 139. Yıl Sempozyumu**, Ankara, 10 Mayıs 2007, Danıştay Tasnif ve Yayın Bürosu Yayınları No: 74, 211-293.

SANCAR, Mithat, **Devlet Aklı Kıskaçında Hukuk Devleti** (Dördüncü Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2008).

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, **Türkiye’de Basın Özgürlüğü** (Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007).

SCHAUER, Frederick, **İfade Özgürlüğü: Felsefi Bir İnceleme**, Çeviren: M. Bahattin Seçilmişoğlu (Liberal Düşüncü Topluluğu Yayınları, Ankara 2002).

SHAW, Malcolm N., **International Law** (6th ed., Cambridge University Press, Cambridge 2008).

SMITH, Rhona K. M., **Textbook on International Human Rights** (Third Edition, Oxford University Press, Oxford 2007).

STEINER, Henry J.- ALSTON, Philip- GOODMAN, Ryan, **International Human Rights In Context. Law, Politics, Morals: Text and Materials** (Third Edition, Oxford University Press, Oxford 2008).

STONE,Richard, **Civil Liberties and Human Rights** (Seventh Edition, Oxford University Press, Oxford 2008).

TEZCAN, Durmuş, ERDEM, Mustafa R., SANCAKDAR, Oğuz,**Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**(İkinci Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004).

TEZİÇ, Erdoğan, **100 Soruda Siyasi Partiler: Partilerin Hukuki Rejimi ve Türkiye'de Partiler** (Gerçek Yayınevi, İstanbul 1976).

TOMUSCHAT, Christian, 'Freedom of Association', in R. St. J. MACDONALD- F. MATSCHER- H. PETZOLD (eds.), **The European System for the Protection of Human Rights**(Martinus Nijhoff Publishers, Netharlands 1993), 493-513.

TRAGER, Robert- DICKERSON, Donna L.,**Yirmbirinci Yüzyılda İfade Hürriyeti**,Çeviren: A. Nuri Yurdusev (Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003).

UYGUN, Oktay, ‘Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi’, **Anayasa Yargısı** 17, Anayasa Mahkemesi Yayınları, No: 42, 256-272.

WARBRICK, Colin, ‘Articles 8-11: General Considerations’ in David HARRIS-Michael O’BOYLE- Colin WARBRICK (eds.), **Law of the European Convention on Human Rights** (Second Edition, Oxford University Press, Oxford 2009), 341-360.

YOUROW, Howard C., **The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence: International Studies in Human Rights** (Martinus Nijhoff Publishers, Volume: 28, Netherlands 1996).

MAKALELER

AKERMARK, Sia Spiliopoulou, ‘The Limits of Pluralism-Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights with Regard to Minorities: Does the Prohibition of Discrimination Add Anything?’, **Journal on Ethnopolitics and Minority Issues in Europe**, Issue:3, Year:2002, 1-24.

ALGAN, Bülent, Dissolution of Political Parties by the Constitutional Court in Turkey: An Everlasting Conflict Between the Court and the Parliament, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 60(4), 2011, 809-836.

ARSLAN, Zühtü, ‘Anayasa Mahkemesi’nin Siyasal Partiler Politikası: “Ve çağı”nda “Ya-ya da”cı Yaklaşımın Anakronizmi Üzerine Bir Deneme’, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:6, Sayı:22, Bahar 2001, 5-14.

AYDIN, Mesut, ‘Bölünmez Bütünlük İlkesine Aykırılık Nedeniyle Yasaklanan Siyasal Partiler’, **Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Dergisi**, Nisan-Haziran 2005, 60(2), 1-29.

BADAR, M. Elewa, ‘Basic Principles Governing on Individual Rights and Freedoms in Human Rights Instruments’, **The International Journal of Human Rights**, 7:4, 63-92.

BOYLE, Kevin, ‘Human Rights, Religion and Democracy: The Refah Party Case’, **Essex Human Rights Review**, Volume:1, No. 1,1-16.

CULLEN, Holly, ‘Freedom of Association as a Political Right’, 24 **European Law Review**, 1999, 30-42.

ÇAĞLAR, Bakır, ‘Avrupa Yeni Mekanında Kurumsallaşma: Hukuk ve Demokrasi’, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt No: 9, Yıl: 1992, 233-282.

ÇAĞLAR, Bakır, ‘ ‘Hukuk’la Kavranan ‘Demokrasi’ ya da ‘Anayasal Demokrasi’ ’, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt No: 19, Yıl: 1993, 233-276.

ÇAĞLAR, Bakır- ÇAVUŞOĞLU, Naz, 'Parti Kapatma Davalarında Mermer-Mozaik İkilemi: Demokratik Toplum Düzeni Hukuku Tartışması Üzerine Notlar', **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt No:16, Yıl: 1999, 143-187.

FOX, Gregory H., 'The Right to Political Participation in International Law', **Yale Journal of International Law**, Volume: 17/539, 1992, 539-595.

GEARTY, Conor, 'Democracy and Human Rights in the European Court of Human Rights: A Critical Appraisal', **Northern Ireland Legal Quarterly**, Volume: 51, No:3, 381-386.

GÖZLER, Kemal, Parti Kapatmanın Kriteri Ne?:Parti Kapatmaya Karşı Anayasa Değişikliği Çözüm mü?, **Türkiye Günlüğü**, Yıl Sayı: 93, Bahar 2008, 24-31.

HARVEY, Paul, 'Militant Democracy and the European Convention on Human Rights', **European Law Review**, 29(3), 2004, 407-420.

HOVIUS, Berend, 'The Limitation Clauses of the European Convention on Human Rights: A Guide for the Application of Section 1 of the Charter', **Ottawa Law Review**, Volume: 17: 213, 1985, 213- 262.

ISSACHAROFF, Samuel, 'Fragile Democracies', **Harvard Law Review**, Volume: 120, Issue: 6, 2007, 1406-1467.

KOÇAK, Mustafa- ÖRÜCÜ, Esin, ‘Dissolution of Political Parties in the Name of Democracy: Cases from Turkey and the European Court of Human Rights’, **European Public Law**, Volume:9, Issue:3, 2003, 399-423.

MACKLEM, Patrick, ‘Militant Democracy, Legal Pluralism, and the Paradox of Self-determination’, **International Journal of Constitutional Law**, 4(3), 2006, 488-516.

MACOVEİ, Monica, **Freedom of Expression: A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights**, (Council of Europe, Strasbourg 2001), Human Rights Handbooks, No:2.

MERSEL, Yigal, ‘The Dissolution of Political Parties: The Problem of Internal Democracy’, 4 **International Journal of Constitutional Law**, 2006, 84-113.

MOE, Christian, ‘Refah Partisi (the Welfare Party) and Others v. Turkey’, **The International Journal of Not-for-Profit Law**, Volume: 6, Issue: 1, September 2003, söz konusu eser için bkz.<http://www.icnl.org/knowledge/ijnl/vol6iss1/special_5.htm>, 10 Mayıs 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

ODYAKMAZ, Zehra, ‘Siyasi Partilerin Kapatılmaları ile İlgili Hükümlerde Uyumsuzluklar ve Uygulamadaki Güçlükler’, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt No:13, 1993, 231-245.

OLBOURNE, Ben, ‘Refah Partisi (the Welfare Party) v. Turkey’, 4 **European Human Rights Law Review**, 2003, 436-444.

ÖRÜCÜ, Esin, ‘Demokrasi, Anlamı, Mantığı ve Onlarsız Olamadıkları’, **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl:1993, Sayı: 1-2-3, 5-19.

POWEL, G. Bingham, ‘Extremist Parties and Political Turmoil: Two Puzzles’, **American Journal of Political Science**, Volume: 30, No: 2, May 1986, 357-378.

SAĞLAM, Fazıl, ‘Siyasi Partiler Kanunu’nda Uluslararası Standartlara Uygunluk İçin Yapılması Gereken Değişiklikler’, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt No:17, 2000.

SALİHPAŞAOĞLU, Yaşar, ‘Açık ve Mevcut Tehlike Kriteri ve Türk Hukuk Sistemine Yansımaları’, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:13, Sayı:51-52, Yaz-Sonbahar 2008, 231-241.

SUNAY, Reyhan, ‘Siyaset-İdeoloji-Yargı Ekseninde Türkiye’de Parti Özgürlüğü ve Avrupa Sözleşmesi Uygulaması’, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:6, Sayı:22, Bahar 2001, 32-45.

TELLİ, Kutlay, ‘İnsan Haklarının Gelişiminde Uluslar Arası Kamu Örgütlerinin Rolü: Etkinlik ve Eksiklik Denklemi’, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Cilt:1, Yıl:2, Sayı:5, 2011, 397-418.

TELLİ, Kutlay, ‘Avrupa’da İnsan Haklarının Korunması’, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:3, Sayı:9, Nisan 2012, 99-116.

TEZCAN, Durmuş, ‘Örgütlenme Hakkının Sınırları Açısından Siyasi Partileri Kapatma Kararlarına İlişkin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Ortaya Koyduğu Eğilim’, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Yıl: 1999, 130-141.

TURHAN, Mehmet, ‘Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları’, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:6, Sayı:22, Bahar 2001, 15-31.

YANAI, Nathan, ‘Why Do Political Parties Survive?: An Analytical Discussion’, **Party Politics**, Volume: 5, No:1, 1999, 5-17.

YAYLA, Atilla, ‘Demokrasiyi Koruma Kılavuzu’, **Liberal Düşünce Dergisi**, Yıl:6, Sayı:22, Bahar 2001, 67-73.

YAZICI, Serap, ‘Hukuk Devleti ve Demokrasi’, **İstanbul Barosu Dergisi**, Yıl: 1999, Cilt: 73, Sayı: 4-5-6, 259-302.

YOKUŞ, Sevtap, Türk Anayasa Mahkemesinin ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Siyasi Partilere Yaklaşımı, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:50, Sayı:4, Yıl:2001,107-128.

ULUSLAR ARASI DÖKÜMANLAR

Opinion of the Venice Commission on the constitutional and legal provisions relevant to the prohibition of political parties in Turkey, adopted at its 78th plenary session, Venice, 13-14 March 2009, CDL-AD (2009) 006, para. 26 , söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD\(2009\)006-e.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2009/CDL-AD(2009)006-e.pdf)>, 10 Eylül 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Recommendation 1516 (2001) on the Financing of Political Parties, 22 May 2001, söz konusu tavsiye kararı için bkz. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Resmi İnternet Sahifesi, <<http://assembly.coe.int/main.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta01/erec1516.ht>>, 18 Ocak 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Report of the Venice Commission on prohibition of political parties and analogous measures, adopted at its 35th plenary meeting, Venice, 12-13 June 1998, CDL-INF (98) 14, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)001-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)001-f.asp)>, 10 Temmuz 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Report of the Venice Commission on prohibition of political parties and analogous measures, adopted at its 41st plenary session, Venice, 10-11 December 1999, CDL-INF (2000), bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi,

<[http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF\(2000\)001-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2000/CDL-INF(2000)001-f.asp)>, 10 Temmuz 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Report of the Venice Commission on the financing political parties, adopted at its 46th plenary session, Venice, 9-10 March 2001, CDL-INF (2001)008, söz konusu rapor için bkz. Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, <[http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF\(2001\)008-f.asp](http://www.venice.coe.int/docs/2001/CDL-INF(2001)008-f.asp)>, 17 Ocak 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Resolution 1622 (2008) on the functioning of democratic institutions in Turkey: recent developments, at 26th Sitting, 26 June 2008, söz konusu karar için bkz. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi Resmî İnternet Sahifesi, <<http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/AdoptedText/ta08/ERES1622.htm>>, 9 Eylül 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements, adopted by the Committee on May 2006 at the 964th meeting of the Minister's Deputies, söz konusu belge için bkz. <<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=999329&Site=CM>>, 31 Mart 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Vienna Declaration and Programme of Action, Adopted by the World Conference on Human Rights on 25 June 1993, söz konusu belge için bkz. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Resmî İnternet Sahifesi,

<<http://www2.ohchr.org/english/law/vienna.htm>>, 9 Ocak 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

ELEKTRONİK KAYNAKÇA

Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı Resmî İnternet Sahifesi, <http://www.inhak.adalet.gov.tr/temel/temel.html>, 8 Mayıs 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Avrupa Birliği Bakanlığı Resmî İnternet Sahifesi, ‘İlerleme Raporları’, <<http://www.abgs.gov.tr/index.php?p=46224&l=1>>, 10 Ağustos 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

CERRAHOĞLU, Nilgün, ‘İspanya’da DEP Sendronumu’, Milliyet Gazetesi, 4.12.1997, <<http://www.milliyet.com.tr/1997/12/04/yazar/cerrahoglu.html>> adresinden de ulaşılabilir, 19 Ağustos 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Resmî İnternet Sahifesi, ‘The European Convention on Human Rights’, http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/3BAA147F-29C9-48CE-AF64FB85A86B2433/0/CONVENTION_TUR_WEB.pdf, 5 Mayıs 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

DALY, Emma, ‘Spanish Court Outlaws a Basque Party, Seeing Terrorism Links’, The New York Times, 18.3.2003, The Official Website of New York Times, <<http://www.nytimes.com/2003/03/18/world/spanish-court-outlaws-a-basque-party-seeing-terrorism-links.html>>.

KABOĞLU, İbrahim Ö., ‘İfade Özgürlüğünün Siyasi Partilerce Kullanımının Sınırları’, <<http://www.ibrahimkaboglu.com/tr/BilimselDetay.aspx?ID=379>>, 14 Aralık 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

MOE, Christian, ‘Refah Revisited: Strasbourg’s Construction of Islam’, in **Advance Draft For Circulation at the Conference of Experts ‘Emerging Legal Issues for Islam in Europe’** (Central European University, Budapest, Hungary 3-4 June2005), <<http://strasbourgconsortium.org/document.php?DocumentID=3878>>, 9 Mayıs 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

ÖZBUDUN, Ergun, ‘Venedik Komisyonu ve Siyasi Partilerin Kapatılması’, <http://www.sahibindenanayasa.com/index.php?route=detail_article&aid=49&id=37>, 31 Mart 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Sabah Gazetesi Resmî İnternet Sahifesi, ‘RP’nin Yerine FP ‘Ferah Partisi’ Geliyor’, 24.11.1997, <<http://arsiv.sabah.com.tr/1997/11/24/p01.html>>, 10 Ocak 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Türk Dil Kurumu Resmî İnternet Sahifesi, ‘Büyük Türkçe Sözlük’, <<http://tdkterim.gov.tr/bts/>>, 6 Şubat 2012 tarihinde ziyaret edilmiştir.

Venedik Komisyonu Resmî İnternet Sahifesi, ‘The Presentation’, <http://www.venice.coe.int/site/main/Presentation_E.asp>, 10 Temmuz 2011 tarihinde ziyaret edilmiştir.

ÖTEKİ KAYNAKLAR

Bülent ALGAN, **Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması** (Doktora Tezi, Ankara 2006)

ÇETİNKAYA, Ender, **Danıştay’ın Kuruluşunun 137.Yıldönümü ve Danıştay ve İdari Yargı Günü Açılış Konuşması** (10 Mayıs 2005), (Danıştay Başkanlığı, Ankara, 2005).

Danıştay Dergisi, Yıl:41, Sayı:126, 2011.

TELLİ, Kutlay, **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü ve Türkiye** (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2006).

DAVALAR

İHAM Kararları

Artico v. Italy (App. 6694/74), Judgment of 13 May 1980 ; (1981) 3 EHRR 1.

Akdivar and Others v. Turkey (App. 21893/93), Judgment of 16 September 1996, Hudoc.

Alabay and Güzel v. Turkey (App. 41334/98), Admissibility Decision of 26 September 2000, Hudoc.

Ali Darıcı v. Turkey (App. 29986/96), Partial Decision as to the Admissibility of 2 February 1999.

Belgian Linguistic case, Judgment of 23 July 1968; (1979-80)1 EHRR 252.

Brozicek v. Italy (App. 10964/84), Judgment of 19 December 1989, (1989)12 EHRR 371, para. 47.

Castells v. Spain (App. 11798/85), Judgment of 23 April 1992; (1992) 14 EHRR 455

Christian Democratic People's Party v. Moldova (App. 28793/02), Judgment of 14 February 2006; (2007) EHRR 13.

Democracy and Change Party and Others v. Turkey, (App. 39210/98 and 39974/98), Judgment of 26 April 2005, Press Release Issued by Registrar of the Court, Hudoc.

Demokratik Kitle Partisi and Elçi v. Turkey (App. 51290/99), Judgment of 3 May 2007, Press Release Issued by the Registrar, Hudoc.

Dicle On Behalf of the DEP (Democratic Party) v. Turkey, (App. 25141/94), Judgment of 10 December 2002, Press Release Issued by Registrar of the Court, Hudoc.

Djavit An v. Turkey (App. 20652/92), Judgment of 20 February 2003, 40 EHRR 1002.

Dudgeon v. The United Kingdom (Article 50) (App. 7525/76), Judgment of 24 February 1983, Hudoc.

Engel and Others v. Netharlands (App. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72), Judgment of 8 Juna 1976; (1979-80) 1 EHRR 1412.

Etxeberría and Others v. Spain(App. 35579/03, 35613/03, 35626/03, 35634/03), Judgment of 30 June 2009, Press Release Issued by Registrar of the Court, Hudoc.

Freedom and Democracy Party(ÖZDEP) v. Turkey (App. 23885/94), Judgment of 8 December 1999;ECHR 1999-VIII.

Gerger v. Turkey (App. 24919/94), Judgment of 8 July 1999, Hudoc, para. 48.

Glimmerveen and Hagenbeek v. Netherlands (App. 8348/78; 8406/78), Admissibility Decision of 11 October 1979, Hudoc.

HADEP and Demir v. Turkey (App. 280003/03), Judgment of 14 December 2010, Hudoc.

Handyside v. United Kingdom (App. 5493/72), Judgment of 7 December 1976; (1979-80) 1 EHRR 737.

Hauschildt v. Denmark (App. 10486/83), Judgment of 24 May 1989, (1990) 12 EHRR 266.

Herri Batasuna and Batasuna v. Spain, (App. 25803/04, 25817/04), Judgment of 30 June 2009, Press Release Issued by Registrar of the Court, Hudoc.

Herritarren Zerrenda v. Spain(App. 43518/04), Judgment of 30 June 2009, Press Release Issued by Registrar of the Court, Hudoc.

Informationsverein Lentia v. Austria(App.13914/88; 15041/89; 15717/89;15779/89; 17207/90); Judgment of 24 November 1993; (1994) 17 EHRR 93.

Karataş Turkey (App. 23168/94), Judgment of 8 July 1999, Hudoc.

Kjeldsen, Busk Madsen and Pedersen v. Denmark (App. 5029/71), Judgment of 6 September 1978; (1979-80) 1 EHRR 711.

Klass and Others v. Germany (App. 5029/71), Judgment of 6 September 1978; (1979-80) 2 EHRR 214.

Kühnen v. Federal Republic of Germany (App. 12194/86), European Commission of Human Rights Inadmissibility Decision of 12 May 1988, Hudoc.

Labour Party (Emek Partisi) and Şenol v. Turkey (App. 39434/98), Judgment of 31 May 2005, Press Release Issued by the Registrar, Hudoc.

Lingens v. Austria (App. 9815/82), Judgment of 8 July 1992; (1986) 8 EHRR 407.

Marckx v. Belgium (App. 6833/74), Judgment of 13 June 1979, (1979-80) 2 EHRR 330.

Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium (App. 9267/81), Judgment of 2 March 1987; (1988) 10 EHRR 1.

Müller and others v. Switzerland (App. 10737/84), Judgment of 24 May 1988; (1991) 13 EHRR 212.

Norwood v. United Kingdom (App. 23131/03), Admissibility Decision of 16 November 2004, Hudoc.

Open Door Dublin Well Woman v. Ireland (App. 14234/88; 14235/88), Judgment of 29 October 1992; (1993) 15 EHRR 244.

Ouranio Toxo and Others v. Greece (App. 74989/01), Judgment of 20 October 2005, Hudoc.

Oya Ataman v. Turkey (App. 74552/01), Judgment of 5 December 2006, Hudoc.

Öllinger v. Austria (App. 76900/01), Judgment of 29 June 2006; (2008) 46 EHRR 38.

Pakelli v. Germany (App. 8398/78), Judgment of 25 April 1983, Hudoc.

Parti Communiste v. Federal Republic of Germany (App. 250/57), Decision of 20 July 1957; (1955-7), 1 Yearbook 222.

Parti Nationaliste Basque-Organisation Regionale D'Iparalde v. France (App. 71251/01), Judgment of 7 August 2007, Hudoc.

Partidul Comunistilor (Nepeceristi) and Ungureanu v. Romania (App. 46626/99), Judgment of 3 February 2005, 44 EHRR 340.

Platform Arzde für das Leben v. Austria (App. 10126/82), Judgment of 21 June 1988; (1982) 4 EHRR 204.

Polat v. Turkey (App. 23500/94), Judgment of 8 July 1999, Hudoc.

Presidential Party of Mordovia v. Russia (App. 65659/01), Judgment of 5 October 2004, Hudoc.

Rasmussen v. Denmark (App. 8777/79), Judgment of 28 November 1984, (1985) 7 EHRR 372, para. 40.

Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey (Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Grand Chamber Judgment of 13 February 2003; (2003) 37 EHRR 1.

Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey (Apps. 41340/98, 41342/98 and 41344/98), Chamber Judgment of 31 July 2001.

Russian Conservative Party of Entrepreneurs and Others v. Russia (App. 55066/00; 55638/00), Judgment of 11 January 2007, 46 EHRR 863.

Sadak and Others v. Turkey (No. 2) (Apps. 25144/94, 26149/95 to 26154/95, 27100/95 and 27101/95), Judgment of 11 June 2002; (2003) 36 EHRR 23.

Scozzari and Giunta v. Italy (App. 39221/98 and 41963/98), Judgment of 13 July 2000, 35 EHRR 243.

Sidiropoulos and Others v. Greece(App. 26695/95), Judgment of 10 July 1998; (1999) 27 EHRR 633.

Sigurdur A. Sigurjonsson v. Iceland (App. 16130/90), Judgment of 30 June 1993, (1993) 16 EHRR 462.

Socialist Party and Others v. Turkey(App. 21237/93), Judgment of 25 May 1998; (1999) 27 EHRR 51.

Soering v. The United Kingdom (App. 14038/88), Judgment of 7 July 1989; (1989) 11 EHRR 439

Stankov and The United Macedonian Organisation Ilinden v. Bulgaria (App. 29221/95; 29225/95), Judgment of 2 October 2001, ECHR 2001-IX.

Sunday Times v. The United Kingdom (App. 6538/74), Judgment of 26 April 1979; (1979-80) 2 EHRR 245.

Sürek v. Turkey (no: 1) (App. 26682/95), Judgment of 8 July 1999; ECHR 1999-IV.

Sürek v. Turkey (No:3), (App. 24735/94), Judgment of 8 July 1999, Hudoc.

Şener v. Turkey (App. 26680/95), Judgment of 18 July 2000, Hudoc.

United Communist Party of Turkey and Others v. Turkey (App. 19392/92), Judgment of 30 January 1998; (1998) 26 EHRR 121.

Vgt Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland (App. 24699/94), Judgment of 28 June 2001; (2002) 34 EHRR 159

Vogt v. Germany (App. 1851/91), Judgment of 26 September 1995; (1996) 21 EHRR 205.

Wingrove v. United Kingdom (App. 174/19/90), Judgment of 25 November 1996; (1997) 24 EHRR 1.

X v. Italy (App. 6741/74), European Commission of Human Rights Inadmissibility Decision of 21 May 1976, Hudoc.

Yazar and Others(Karataş, Aksoy and the People's Labour Party (the HEP)) v. Turkey (Apps. 22723/93, 22724/93 and 22725/93), Judgment of 9 April 2002; 36 EHRR 59.

Young, James and Webster v. The United Kingdom (App.7601/76; 7806/77), Judgment of 13 August 1981; (1982) 4 EHRR 38.

Yumak and Sadak v. Turkey (App. 10226/03), Grand Chamber Judgment of 8 July 2008, Hudoc.

Z and Others v. United Kingdom (App. 29392/95), Judgment of 10 May 2001;
(2002) 34 EHRR 97.

Zhechev v. Bulgaria (App. 57045/00), Judgment of 21 June 2007, Hudoc.

American Yüksek Mahkemesi Kararı

Schenck v. United States, 249 U.S. 47 (1919).

ABSTRACT

The exercise of the right to freedom of association through activities and workings of political parties is one of very basic foundations of democracy. Indeed, political parties accords individuals to form a legal entity to protect their own common interests and to achieve their common objectives. This entity also provides them with participating political life. In view of its paramount importance, Article 11 of the European Convention on Human Rights is interpreted to cover political parties by the European Court of Human Rights.

It is significant that the exercise of the right to association in political parties generally coincides with the exercise of the right to assembly, free election and free expression. The unique combination of these interrelated rights requires that any interference with political parties should be used in utmost seriousness, as confirmed by the practice of the European Court. It follows that any sanction against political parties should be consistent with the principles of legality, proportionality and democratic necessity. In the light of the very restricted margin of discretion given to them, Contracting States are under an obligation to advance clear evidence for any limitation on the rights of political parties. This limitation should also constitute a proportionate response to a pressing social need.

Undoubtedly, the political parties are not free from legal control. Nonetheless, under the case-law of the Court, any Contracting State can not

exceed the limits of what may be deemed necessary in a democratic society. In this context, the Court's evaluation has been centred on finding genuine aims of political parties. The presence of any activity undermining democracy such as inflammatory speech can justify the interference complained of according to the Convention jurisprudence. It should be pointed out in this connection that this dissertation focuses on the tricky question of how far the protection of 'militant democracy' can take precedence over the right of political parties to associate freely, especially within the context of Article 11.

This work will also conclude that the European Court must renew its restricted and insufficient definition of democracy and basic democratic values. In so doing, undoubtedly consideration of the jurisprudence of Article 11 will lie at the heart of this thesis.

ÖZET

Siyasi partilerin faaliyetleri ve çalışmaları yoluyla etkin şekilde kullanılabilecek olan örgütlenme özgürlüğü, demokrasinin en esaslı temelleri arasında yer alır. Siyasi partiler, bireylere, ortak menfaatlerini koruma ve müşterek amaçlarını gerçekleştirme adına bir tüzel kişilik kurma imkânı sağlar. Bu kişilik, siyasi hayata katılma imkânı da sağlar. Sözleşme'nin 11'inci maddesi, hayati öneminin göz önüne alınması suretiyle, siyasi partileri de kapsayacak şekilde İHAM tarafından yorumlanmaktadır.

Siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğü kullanımının, genellikle toplantı ve ifade özgürlüğü ile serbest seçim hakkıyla birlikte ele alınması, gerçekten dikkate değerdir. Avrupa Mahkemesi uygulamalarında da görüldüğü üzere, bu kadar iç içe geçmiş olan ve ilişki düzeyi yüksek olan hakların eşsiz birlikteliği, elbette ki siyasi partilere yönelik müdahalelerin en üst ciddiyetle ele alınmasını gerekli kılmaktadır. Bunun doğal sonucu olarak, siyasi partilere yönelik müdahalelerin, yasallık, orantılılık ve demokratik gereklilik prensipleri ile örtüşmesi gerekmektedir. Sınırlı olarak kendilerine bahsedilen takdir yetkisi ışığında, taraf devletler, siyasi partilere yönelik sınırlandırmalar için çok açık deliller sunma yükümlülüğü altındadır. Sınırlandırma aynı zamanda, zorlayıcı toplumsal ihtiyaç için orantısız bir cevap niteliğinde de olmalıdır.

Şüphesiz, siyasi partiler, yasal kontrollerden bağışık değildir. Ama yine de, İHAM içtihatları gereğince, herhangi bir Sözleşmecî devlet, demokratik toplumda gerekli olarak nitelendirilebilecek hususları aşamaz. Bu bağlamda, Mahkeme'nin değerlendirmesi, siyasi partilerin gerçek amaçlarını saptamaya odaklanmaktadır.

Sözleşme içtihatlarında, toplumu tahrik ifadesi gibi demokrasiyi hedef alan eylemlerin varlığı şikâyet edilen müdahaleyi de haklı hale sokabilecektir.

Bu bağlamda, bu tezde, “militan demokrasi”nin korunmasının ne dereceye kadar, siyasi partilerin, özellikle 11'inci madde bağlamında sahip olduğu örgütlenme hürriyetine üstün tutulabileceği yolundaki zor soruya odaklanıldığı burada vurgulanmalıdır.

Bu çalışmada aynı zamanda, Avrupa Mahkemesinin, demokrasi ve onun prensipleri hakkında sınırlı kalmış ve eksik tanımlamalarını yenilemesi gerektiği sonucuna da ulaşılabilecektir. Bu yapılırken, şüphesiz, 11'inci madde jürisprüdansının değerlendirilmesi, bu çalışmanın merkezinde yer alacaktır.

