

SİYASAL MUHALEFETİN ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMELERİNDE KORUNMASI

*Yrd. Doç. Dr. Yüksel METİN**

“Şayet bir teki hariç bütün insanlar aynı düşüncede olsalar ve yalnız bir kişi farklı düşüncede olsa, nasıl bu şahsın tüm insanları susturmaya hakkı yoksa, aynı şekilde bütün insanların da bu kişiyi susturmaya hakları yoktur.” (J. S. Mill)

I. Muhalefet Kavramı

Genel bir kavram olarak muhalefet, “bir görüşe, bir tutum ve davranışa karşı olma, uymama”, “başka türlü olma”, “karşıtlık” gibi temelde aynı anlamı içeren değişik kelimelerle açıklanırken; bunu yapanlar, yani “uymaz”, “karşıt”, “aksi taraf”, “aksi fikirde olan”lar da muhalif kelimesiyle gösterilirler. Muhalefet kavramı, hem düşünsel açıdan olumsuz bir eleştiriyi, karşı olmayı, hem de bunu uygulamada gerçekleştirmek için girişilen hareketleri gösterir¹.

Muhalefet, siyasî otoritenin davranışlarını tartışma ve değerlendirmeyi sosyal bir hak olarak görmeye dayanır². Bireylerin kendi geleceğini belirleme hakkının bir açılımı; sosyal, kültürel ve siyasal hayata bireysel veya kolektif olarak katılma hakkının da bir uzantısı olan muhalefet, diğer bireysel hak ve özgürlüklerin korunmasında da önemli bir role sahiptir.

Siyasal muhalefet kavramı ise, genel muhalefetin siyasal içeriğe bürünmüş şekli olarak tanımlanabilir. Siyasal muhalefet kavramı genelde iki

* Süleyman Demirel Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Kamu Yönetimi Bölümü Öğretim Üyesi.

1 Nükhet Turgut, Siyasal Muhalefet, Birey ve Toplum Yayınları, Ankara 1984, s. 4-5.

2 Abdulhâlık Mustafa Nevin, İslâm Siyasî Düşüncesinde Muhalefet (çev. Vecdi Akyüz), İstanbul 1985, s. 77.

ayrı anlamda kullanılmaktadır. İlk ve öz anlamıyla, farklı fikir ve çıkarları temsil eden partilerin hükümetin faaliyetlerine ve politikalarına karşı koymaları ya da engellemeleridir. İkinci ve türev anlamıyla, bizzat bu karşı koyma olgusunu yansıtan partileri, yani iktidarın dışında olan parti veya partileri karşılamak üzere kullanılmaktadır³. Öte yandan Tunç'a göre toplumsal açıdan her türlü karşı koymayı (silahlı çatışma vs.) siyasal muhalefet olarak adlandıramayız. Buna göre siyasal muhalefet kavgacı/çatışmacı politikalar halinde değil, sakin politikalar izlenmesi halinde mümkündür. Bu haliyle siyasal muhalefet, kışkırtma ve ihanetten uzak, mevcut iktidarı eleştirme ve kontrol edebilme faaliyetlerini ifade eder⁴.

Batılı terminolojik anlamıyla muhalefet, demokratik teoriyle ilişki içinde olan ve sistem içinde özel bir anlam ve yapı kazanmıştır. Bugün, parlamentoda iktidar partisinin yanı sıra muhalefet partilerinin ve onlara ayrılan etki alanının varlığı demokrasinin belirgin özelliği ve ölçütü olmuştur⁵. Çağdaş demokratik rejimler bu anlamıyla muhalefeti ve muhalif siyasal partileri/çoğulculuğu demokrasinin vazgeçilmez bir parçası olarak kabul etmektedirler.

Muhalefet, devletin gücünün sınırlandırılması yönünden de gereklilik taşımaktadır. Bireylere tanınan özgürlüğün bir gereği olarak siyasal iktidarı sınırlamanın iki aşamasına dikkat çekmek gerekir. Birincisi, yöneticileri devletle bir tutan ve halkı yöneticilere bağlı sayan otoriter, elitçi görüşün reddidir. İkincisi ise, bunun bir sonucu olarak hükümetle devleti ayrı tutmaktır. Bu ayrılık, devlet değişmeden hükümetlerin değişebilmesini sağlayacaktır⁶.

Anayasal bir olgu olarak kurumsallaşan muhalefetin, çoğunlukla var olan sistemin açıkça veya üstü kapalı bir şekilde kabul edilmesi anlamı taşıması,⁷

3 Turgut, s. 6.

4 Hasan Tunç, Parlamento İçi Muhalefet, Günay Ofset Matbaacılık, Konya 1997, s. 4.

5 Nevin, s. 458.

6 Leslie Lipson, Politika Biliminin Temel Sorunları (çev. Tuncer Karamustafaoğlu), Ankara 1973, s. 316-317.

7 Klaus von Beyme/Robert V. Daniels, "Muhalefet", içinde: Devlet ve Hukuk Üzerine Yazılar, (çeviren ve derleyen Mehmet Turhan), Gündoğan Yayınları, Ankara, Tarih Yok, s. 98.

iktidar gibi muhalefetin de aslı bir role dönüşmesini, bu rolü yerine getirenlerin ise değişmesini sağlamaktadır. Siyasal süreç içinde eleştiriyi ve muhalefet hakkını o sürecin meşru ve gerekli unsuru haline getiren olgu, seçmenlerin partiler aracılığıyla akla uygun ve tutarlı bir eyleme girmek olanağına sahip olmalarıdır. Seçimler yoluyla yerleri değişmesine rağmen klasik demokrasi anlayışının uzantısı olan günümüz demokratik rejimlerinde iktidar ve muhalefet daima var olacaktır.

Her ne kadar siyasal muhalefet kavramı öncelikle iktidarın uygulamalarının ve politikalarının siyasal partilerce eleştirilmesi ve karşı çıkılması anlamında kullanılsa da, gerçekte siyasal muhalefet kavramı yalnızca partilerce yapılan muhalefeti içermediği gibi, sadece hükümet faaliyetlerinin eleştirisi ile de sınırlı değildir.

Bu çalışmada yalnızca siyasal muhalefetin uluslararası insan hakları sözleşmelerinde korunması konusu ele alınacağından, siyaset bilimi alanındaki muhalefet ile ilgili teorilere ve tartışmalara girilmeyecektir.

Ancak belirtmek gerekir ki, siyasal muhalefet ile insan hakları arasında çok sıkı bir ilişki vardır. Zira özgür bir toplumda daima bir siyasal muhalefetin bulunması gerekir. İnsan hak ve özgürlüklerinin etkili şekilde korunabilmesi için siyasal muhalefetin varlığı olmazsa olmaz koşullardan biridir⁸. Brahm, siyasal muhalefeti, ifade, basın ve örgütlenme özgürlüğünün zorunlu bir gereği ve iktidarın kötüye kullanılmasına karşı en etkili koruyucu set olarak kabul etmektedir⁹.

Muhalefet hakkı ve muhalefetin kurumsallaşması çoğulcu demokrasinin temel unsurlarındandır. Muhalefet etme özgürlüğünün fiilen kullanılabilmesi, açık ve alternatif bir karar alma sürecinin doğmasını sağlar. Böyle bir ortamda vatandaşlar sadece seçimlerde söz sahibi olmakla kalmaz, bilakis her zaman siyasi iradenin oluşumuna katılma hakkı verilmiş olur. Bundan dolayı çeşitli siyasal muhalefet kanallarının açık olması çok önemlidir. Siyasal muhalefetin üstlendiği demokratik işlevleri tam anlamıyla

8 Walter Euchner, "Einleitung: Opposition als Gegenstand politikwissenschaftlicher Forschung", in: Walter Euchner (Hrsg.), Politische Opposition in Deutschland und im internationalen Vergleich, Göttingen 1993, s. 19.

9 Heinz Brahm, "Der Niedergang der Opposition in der KPdSU", in: Heinz Brahm (Hrsg.), Opposition in der Sowjetunion, Düsseldorf 1972, s. 11.

yerine getirebilmesi için, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü, dernek özgürlüğü gibi birçok temel hakkın güvence altına alınması gerekir¹⁰.

II. Demokrasilerde Siyasal Muhalefet

Tunç'un da belirttiği gibi demokratik kurumların gelişmesinde üç önemli aşama bulunmaktadır. İlki; seçme hakkı, ikincisi; seçilme hakkı, üçüncüsü; muhalefet etme hakkıdır¹¹.

Klasik demokrasinin önemli özelliklerinden biri olan, iktidara muhalefet edebilme; iktidara karşı iktidara aday olmak üzere değişik görüş ve düşünceleri ileri sürebilme özgürlüğüdür. Muhalefetin baskı altına alındığı ya da serbest tartışma ortamını oluşturmadan sağlanan çoğunluk klasik demokrasi anlayışına uymaz. Diğer bir deyişle muhalefetin korunması, kural olarak görüşlerini açıklaması, çoğunluğu eleştirebilmesi, görüş ve düşüncelerini tam bir açıklık ve serbestlik içinde ortaya koyabilmesi ile siyasal iktidarın sınırlandırılması klasik demokrasinin gerçek anlamına açıklık getirmektedir. Klasik demokrasi anlayışında muhalefet, kamuoyunun ve anayasanın güvencesi altındadır. Bu anlamda demokrasilerde serbest ve devamlı muhalefet esastır.

Robert Dahl, modern siyasal demokrasinin ya da onun ifadesiyle "poliarşi"nin varlığı için asgari usulü şartlar adını verdiği unsurlar arasında vatandaşların siyasal meselelerde cezalandırma tehdidi altında olmadan kendilerini ifade edebilme imkânlarının olmasının altını çizmektedir¹².

Demokratik sistemin başlıca özelliklerinden olan temel hak ve özgürlüklerin tanınması ve güvence altına alınması muhalefet açısından önemlidir. Çünkü muhalefet yapılması için çok sayıda özgürlüğün kullanılması gerekir. Muhalefet esas itibarıyla gözetim, denetim ve eleştiri faaliyetlerini kapsar. Muhalefetin yapılabilmesi için başta düşünceleri açıklama ve yayma, inanç, basın-yayın, bilim ve sanat, haberleşme, toplantı ve gösteri yürüyüşü, örgütlenme, dilekçe verme, serbest seçim hakkı gibi

10 Heinrich Oberreuter, "Einleitung", in: Heinrich Oberreuter (Hrsg.), *Parlamentarische Opposition*, Hamburg 1975, s. 9.

11 Tunç, s. 9.

12 P. C. Schmitter/ T.L Karl., "Demokrasi Nedir, Ne Değildir?" içinde: *Sosyal ve Siyasal Teori*, (Der. Atilla Yayla), Siyasal Kitabevi, Ankara 1999, s. 8.

temel hak ve özgürlüklerin tanınmış ve güvence altına alınmış olması gerekir.

III. Siyasi Muhalefetin Korunması İle İlgili Uluslararası Hukuktaki Düzenlemeler

Uluslararası hukukta siyasi muhalefeti koruma altına alan bağlayıcı nitelikte bazı antlaşmalar bulunmaktadır. Siyasal muhalefetin korunması ile ilgili düzenlemeleri, hükümetin eleştirilmesi bağlamında politik eleştiri yapma özgürlüğü ve siyasi yaşama aktif olarak katılma imkânı tanıyan haklar şeklinde iki gruba ayırmak mümkündür. Siyasal muhalefetle ilişkili özgürlükler kapsamında öncelikle ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplanma ve gösteri özgürlüğü, dernek özgürlüğü yer alır ve bu özgürlükler siyasi yaşamda büyük rol oynar.

Siyasal muhalefetin korunması ile ilgili uluslararası insan hakları sözleşmelerindeki düzenlemeler ele alınırken, ilk olarak evrensel nitelikli Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşme’de, daha sonra bölgesel nitelikli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde, siyasi muhalefetin korunmasına ilişkin düzenlemeler üzerinde durulacaktır. Sadece bu iki sözleşmeyi ele almamızın nedeni, diğer sözleşmelerde konuya ilişkin düzenlemelerin bulunmaması değil, çalışmanın boyutunun ancak bu kadarına izin vermesidir.

A. Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşme

Birleşmiş Milletler bünyesinde kabul edilen *Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşme* (KSHS), 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılmış ve ancak on yıl sonra 23 Mart 1976’da yürürlüğe girmiştir. Taraf devletleri bağlayıcı nitelikteki Sözleşme, isminden de anlaşılacağı üzere, kişi hakları yanında siyasi haklara da yer vermiştir.

Sözleşme’nin 2. maddesine göre Taraf Devletler, “kendi ülkesinde yaşayan ve yetkisi altında bulunan bütün bireylere ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi ya da başka fikir, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum ya da başka bir statü bakımından hiçbir ayırım gözetmeksizin bu Sözleşme’de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlüdür.”

Dar anlamda siyasi haklardan söz edildiğinde, sadece Sözleşme'nin 25. maddesinde güvence altına alınan haklara işaret edilmiş olmaktadır. Zira yalnızca bu haklar demokratik-katılım hakları niteliğine sahiptir.

1) KSHS m. 25

a) Genel Olarak

Sözleşmenin hazırlık sürecinde SSCB'nin İHEB'nin 21. maddesiyle uyumlu bir şekilde yönetime katılma hakkı şeklindeki önerisi kabul görmemiş, nihai metinde “kamu hizmetlerine katılma” ifadesine yer verilmiştir.¹³ Bu formülasyon, bir taraftan bir temel hakkı demokratik prensiplerle ilişkilendirdiğinden, diğer taraftan farklı demokrasi anlayışlarına saygı göstererek konunun ayrıntılarının düzenlenmesini taraf devletlere bıraktığından problemlidir. Bu düzenleme şeklinden herkes için geçerli asgari koşul olarak yalnızca hükümetin halka karşı sorumlu olduğu ve halk tarafından da denetleneceği veya görevden alınabileceği sonucu çıkar. Mutlak monarşi ile veya diktatörlükle yönetilen devletler, Sözleşme'nin 25. maddesinin (a) bendinde güvence altına alınan vatandaşların siyasal katılım haklarını ihlal etmiş olmaktadır.¹⁴ KSHS m. 25/a, siyasi konularda katılımı ve sorumluluğu öngörmektedir. Katılımdan söz edebilmek için de en azından vatandaşların siyasi organların işlemlerine doğrudan etkide bulunabilmek üzere siyasi organlara seçilebilme imkânına sahip olması gerekir¹⁵.

Sözleşme'nin 25. maddesi, siyasi hakların çeşitli görünümelerini güvence altına almaktadır. Madde, bireysel subjektif hak şeklinde formüle edilmiştir. Maddede güvence altına alınan haklardan bütün insanlar değil, yalnızca vatandaşlar yararlanabilecektir. Maddenin (a) bendinde, doğrudan doğruya ya da özgürce seçilmiş temsilciler aracılığıyla kamu yönetimine katılma hakkı; (b) bendinde, genel, eşit ve gizli oyla belirli dönemlerde yapılan, seçmenlerin iradelerini özgürce ortaya koymalarını garanti eden gerçek

13 Sözleşme'nin Türkçe çevirilerinin bir kısmında “kamu hizmetlerine katılma”, bir kısmında ise, “kamu yönetimine katılma” şeklinde yer almaktadır.

14 Katharina Freytag, **Völkerrechtlicher Schutz der politischen Opposition**, Dissertation, Der Juristischen Fakultät der Universität Regensburg, 2004, s. 15.

15 Freytag, s. 15.

seçimlerde oy kullanma ve seçilme hakkı; (c) bendinde ise, kamu hizmetlerine girme hakkı düzenlenmiştir.

Sözleşme'nin 25. maddesi, anayasalara ve hükümet şekillerine bağlı kalmaksızın taraf devletlerin vatandaşların kamu yönetimine katılma, oy kullanma ve seçilme hakkından faydalanabilmesi için gerekli yasama tedbirlerini ve idari tedbirleri almalarını öngörmektedir. Söz konusu madde, bireylerin iradesi ve Sözleşme'deki ilkelere dayanan demokratik bir hükümetin temelini teşkil eder¹⁶. Görüldüğü üzere madde metni ile özellikle de (a) ve (b) bentleriyle, siyasal muhalefetin çeşitli yönleri koruma altına alınmıştır.

Taraf devletler vatandaşlara bu maddede düzenlenen siyasal hakları yalnızca tanımakla yükümlü olmayıp, aynı zamanda bu hakların fiilen kullanılabilir olmasını da sağlamakla yükümlüdürler¹⁷.

Mutlak monarşi ile veya diktatörlükle yönetilen devletler, Sözleşme'nin 25. maddesinin (a) bendinde güvence altına alınan vatandaşların siyasal katılım haklarını ihlal etmiş olmaktadır¹⁸.

KSHS m. 25/b'de en önemli siyasi haklardan biri olan seçme ve seçilme hakkı düzenlenmektedir. Madde, birbirinden bağımsız olarak hem seçme hakkına hem de seçilme hakkına yer vermiştir. Bu hükmün temel amacı, seçimlerin serbestliğini güvence altına almaktır¹⁹. Seçimin özgür bir seçim olması gerektiği, maddede "gerçek seçim" ifadesi ile vurgulanmıştır. "Gerçek" ifadesinin yalnızca bir adayın veya bir partinin katıldığı, muhalefet partilerinin katılımına izin verilmediği seçimleri de kapsayıp kapsamadığı

16 İnsan Hakları Komitesi'nin 12 Temmuz 1996 tarihinde 57. oturumda kabul ettiği genel yorum. Bkz. Lema Uyar (der.), Birleşmiş Milletler'de İnsan Hakları Yorumları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s. 75.

17 Alberto Achermann/Martina Caroni/Walter Kälin, "Die Bedeutung des UNO-Paktes über bürgerliche und politische Rechte für das schweizerische Recht", in: Walter Kälin/Giorgio Malinverni/Manfred Nowak, Die Schweiz und die UNO-Menschenrechtspakte, 2. Baskı, 1997, 155 (224).

18 Manfred Nowak, U.N. Covenant on Civil and Political Rights, CCPR- Commentary, Kehl am Rhein/Straßburg/Arlington 1993, m. 25, kn. 11. Aktaran Freytag, s.15.

19 Stephan Breitenmoser, Rechtsgutachten zu den Verfassungsvorschlägen des Fürstenhauses und der Verfassungskommission des Landtages des Fürstentums Liechtenstein zur Änderung der Verfassung des Fürstentums Liechtenstein, Muttenz, Juli 2000. http://www.dese.li/GesetzeMaterialien/Resources/ Gutachten_Breitenmoser.pdf.

tartışmalıdır. KSHS, “gerçek seçim” ifadesi ile birden çok adayın veya partinin katıldığı, seçmenin tehdit ve baskı olmadan oyunu serbestçe kullanabildiği dürüst ve adil seçimleri işaret etmektedir. Buna göre seçimler halkın gerçek iradesini yansıtmalı ve seçmenler iktidardan gelebilecek baskılara ve hilelere karşı korunmalıdır. Ayrıca seçimler düzenli aralıklarla tekrarlanmalı, seçmenlerin iradelerini özgürce ortaya koymalarını garanti eden hukuk kuralları çerçevesinde, adil olarak gerçekleştirilmelidir. Seçmen, iradesini olumsuz yönde etkileyecek herhangi bir etki, tehdit veya zorlama ile karşı karşıya bırakılmamalıdır. Seçmenler, iradelerini özgürce oluşturabilmelidir. Gerçek seçimlerin sonuçlarına saygı duyulmalı ve bu sonuçlar uygulanmalıdır²⁰.

Maddede oy hakkının ilkeleri olarak, genel oy, eşit oy ve gizli oy ilkesi benimsenmiş, doğrudan oy ilkesi yer almamıştır²¹. Reşit olmayan kişilerin ve akıl hastalarının oy hakkına sahip olmamasının, seçimlerin genelliğine zarar vermediği, buna karşılık mülkiyete veya gelire bağlı oy hakkının genel oy hakkıyla bağdaşmayacağı tartışmasız kabul edilmektedir. Taraf devletler meşru görülen bu sınırlamalar dışında seçme ve seçilme hakkını mümkün olduğunca bütün vatandaşlara tanımak durumundadır. Hatta seçme ve seçilme hakkının fiilen kullanılmasını sağlayacak pozitif tedbirler almakla da yükümlüdürler²².

KSHS m. 25/b’de öngörülen demokratik seçim ilkeleri, siyasal muhalefet açısından büyük öneme sahiptir. Zira bu ilkeler sayesinde muhalefet partileri iktidarın etkisinden ve baskısından uzak bir şekilde yapılan serbest seçimlerle iktidar partisinin yerine geçebilme imkânına kavuşmaktadır. Sözleşme, taraf devletlerin takdir yetkilerini sınırlandırmamak amacıyla belirli bir seçim sistemi öngörmemiştir. Ancak benimsenecek seçim sistemi, 25. madde ile korunan haklar ile uyum içerisinde olmalı, seçmenlerin özgür iradesini yansıtmalı, oyların sayım sistemi ve seçim barajları oy dağılımını saptırmamalı, bir grup lehine

20 İnsan Hakları Komitesi’nin 12 Temmuz 1996 tarihinde 57. oturumda kabul ettiği genel yorum. Bkz. Uyar, s. 80.

21 Doğrudan oy ilkesinin kabul edilmemesi nedeniyle Amerikan başkanlık seçimlerindeki iki dereceli seçim uygulaması, KSHS’nin 25. maddesi ile bağdaşır niteliktedir.

22 Nowak, m. 25, kn. 25. Aktaran Freytag, s.17.

ayrımcılık yaratmamalı, yurttaşların kendi temsilcilerini özgürce seçme haklarını sınırlandırmamalı ve ortadan kaldırmamalıdır²³.

Sözleşme'nin 25. maddesinde düzenlenmiş olan yönetime katılma ile seçme ve seçilme hakkı bakımından kamusal ve siyasi konulara ilişkin görüşlerin ve bilgilerin serbestçe yayınlanması büyük önem arz etmektedir. Bu nedenle basın özgürlüğünün güvence altına alınması gerekir. Ayrıca basına yönelik sansür uygulamalarına ve basını kontrol altına almaya yönelik girişimlere izin verilmemesi gerekir.

b) KSHS Madde 25'de Yer Alan Hakların Sınırlandırılması

KSHS m. 25'de yer alan haklar nispeten belirsiz tanımlandığından üye devletlere iç hukukta düzenleme yaparken oldukça geniş bir takdir alanı tanınmış olmaktadır. Bu kısmen "makul sınırlamalar" şeklindeki belirsiz yetkilendirmeden ve kısmen de "kamusal sorunlar", "seçmen iradesinin özgürce açıklanması", "eşitliğe ilişkin genel koşullar" gibi açık ve belirgin olmayan kavramların kullanılmış olmasından kaynaklanmaktadır. Bununla birlikte temel sorun siyasi hakların kendine özgü karakterinden doğmaktadır.

Sözleşmeye taraf devletler, 25. maddede yer alan hakları iç hukuklarında yaşama geçirirken "makul olmayan sınırlamalar" getiremez. Örneğin oy hakkına sahip olma mülkiyet, eğitim veya benzer koşullara bağlanamaz²⁴. İnsan Hakları Komitesi, 25. maddede yer alan genel sınırlama kayıtlarının yorumu konusunda bazı kriterler geliştirmiştir. Komiteye göre, getirilen sınırlamaların haklı bir sebebi olmalı ve ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır. Komite tarafından geliştirilen kriterler siyasi haklara ilişkin bütün sınırlamalar için geçerlidir. Taraf devletler siyasi haklara ilişkin sınırlamalar getirirken Sözleşmenin 2. maddesindeki ayrımcılık yasağını dikkate almak zorundadırlar. Siyasal muhalefetin korunması bakımından 2. maddedeki "siyasi veya diğer görüşler" nedeniyle ayrımcılığa uğramama önem taşımaktadır. Siyasi hakların sınırlanması açısından önem taşıyan bu hususun 25. maddede ayrıca düzenlenmesi yerinde olurdu. Bununla birlikte

23 İnsan Hakları Komitesi'nin 12 Temmuz 1996 tarihinde 57. oturumda kabul ettiği genel yorum. Bkz. Uyar, s. 81.

24 Marc J. Bossuyt, Guide to the "Travaux Préparatoires" of the International Covenant on Civil and Political Rights, Dordrecht/Boston/Lanchester, 1987, s. 473. Aktaran Freytag, s. 21.

Sözleşme'nin 25. maddesi tekrara kaçmamak amacıyla sadece 2. maddeye atıf yapmakla yetinmiştir. Politik görüşler nedeniyle siyasi hakların sınırlandırılmasının yasaklanmak istendiği, hazırlık çalışmalarına bakıldığında açıkça görülmektedir²⁵. Politik görüşler nedeniyle siyasi hakların sınırlandırılmaması, özellikle birçok devlette siyasi yelpazenin ucunda yer alan aşırı partilerin yasaklanmasını önler veya seçimlere katılabilmesini sağlar ya da bu partilerin üyelerinin kamu hizmetlerine girmesine engel teşkil etmez.

Nowak, Sözleşmenin 25. maddesindeki "2. maddede belirtilen ayrımlara ve makul olmayan sınırlamalara" ifadesinde yer alan "ve" bağlacının ayrımcılık yasağına makul sınırlamalar getirilebileceği şeklinde anlaşılmasını gerektiğini ifade etmektedir²⁶. Dolayısıyla politik görüşler nedeniyle ayrımcılık yasağı, aynen ırk, cinsiyet veya din nedeniyle ayrımcılık yasağı gibi geçerlidir. Politik görüşler nedeniyle siyasi hakların sınırlandırılması yalnızca Sözleşmenin diğer hükümlerinin bir gereği olarak yapılmışsa veya Sözleşmenin diğer hükümleriyle haklı kılınıbiliyorsa meşrudur. Buna karşılık m. 25/c'de düzenlenen kamu hizmetine girme hakkına bazı sınırlamalar getirilmesi mümkündür. Ancak bu halde getirilen sınırlama yine de m. 2/1'de yer alan ayrımcılık yasağına aykırı olamaz. Bazı devletlerde vatandaşlığa alınan kişiler siyasi haklarını ancak belli bir süre sonra kullanabilmektedir. Nowak'ın haklı olarak belirttiği gibi, bu tür uygulamalar, Sözleşmenin 2. maddesiyle bağlantılı olarak 25. maddeye aykırılık oluşturur²⁷.

c) İnsan Hakları Komitesi'nin 25. Maddeye İlişkin Uygulaması

İnsan Hakları Komitesi, 25. madde ile ilgili olarak verdiği kararlarla, bu maddede yer alan temel haklara ilişkin birçok konuya açıklık getirmiştir.

Siyasi katılım hakkı ile ilgili Mikmaq-Stammesgesellschaft/Kanada olayında²⁸ Komite, siyasi katılım hakkı (m. 25/a) yanında 27. maddede düzenlenen azınlık hakları sorunsalı ile de meşgul olmuştur. Komite'ye göre,

25 Bossuyt, s. 472, Aktaran Freytag, s. 21.

26 Nowak, CCPR-Commentary, Art. 25, Rn. 44. Aktaran Freytag, s. 21.

27 Nowak, CCPR-Commentary, Art. 25, Rn. 45. Aktaran Freytag s. 22.

28 129 B 205/1986. Bkz. Freytag, s. 22.

KSHS m. 25/a, her ne kadar orantısız sınırlamalar olmaksızın kamusal kararların alınmasına doğrudan ya da dolaylı şekilde katılmayı güvence altına alsa da, bu katılımın doğrudan ya da dolaylı şekilde olup olmayacağına vatandaşların kendisi karar veremez. Katılımın ne şekilde olacağına taraf devletlerin anayasası tespit eder. Bu karar, 25. madde ile siyasi karar alma mekanizmalarına katılımın tam anlamıyla güvence altına alınmadığı onaylanmış gözükmektedir.

Seçimlerde aday olma hakkı, çeşitli sebeplerle aday olamayan kişilerce seçilme hakkının ihlali iddiasıyla birçok defa Komite'nin önüne getirilmiştir.

M.A./İtalya olayında²⁹ Komite, İtalyan Faşist Partisi'nin yeniden kurulmasının yasaklanmasını, getirilen sınırlamanın kamu düzenini ve ulusal güvenliği koruma amacı taşıdığı gerekçesiyle KSHS m. 25 ile bağdaşır bulmuştur. Komite ayrıca KSHS m. 5 hükmüne dayanarak, Sözleşme'nin tanıdığı hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlerin Sözleşmenin getirdiği korumadan yararlanamayacağını da belirtmiştir. Bu tür örgütlerin başkalarının kişisel ve siyasi haklarını ortadan kaldırmaya yöneldiği tarihi bir tecrübe olarak herkes tarafından bilinmektedir³⁰.

Peter Chiiko Bwalya/Zambiya olayında³¹, muhalefet partisine mensup tanınmış bir politikacının seçim öncesi tutuklanmak suretiyle seçim kampanyasını yürütememesi ve aday olamaması söz konusudur. Komite, başvuru sonucunda yönetime katılma hakkının ölçsüz şekilde sınırlandırıldığını tespit etmiştir. Komiteye göre, Zambiya devleti partilerin veya adayların seçimlere katılmasının sınırlandırılmasını gerektiren zorunlu bir durumun bulunduğunu ortaya koyamamıştır. Başvurucunun seçimlere katılmasına engel olunması ağır bir yaptırımdır ve bu onun yalnızca iktidar partisine mensup olmamasından kaynaklanmıştır. Bu sebepten dolayı getirilen sınırlama 25. maddeye aykırılık oluşturur. Devletçe kabul gören tek parti dışındaki diğer siyasi faaliyetlerin katı şekilde yasaklanması, yönetime katılma hakkına getirilmiş meşru bir sınırlama olarak kabul edilemez.

29 B 117/1981. Bkz. Freytag, s. 23.

30 Sarah Joseph/Jenny Schultz/Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights, Oxford 2000, s. 506. Aktaran Freytag, s. 23.

31 B 314/1988. Bkz. Freytag, s. 23.

Komite bu kararıyla aynı zamanda tek parti sisteminin KSHS m. 25 ile bağdaşmadığını da belirtmiş olmaktadır³².

2) Politik Düşünce Açıklamalarının Korunması: KSHS m. 19

İfade özgürlüğü, medeni ve siyasi haklar arasındaki sıkı ilişkiyi ve bağlantıyı sembolize ettiğinden, ayrıca hakların uyumlu bir şekilde bütünleşmesini sağladığından³³ Sözleşme'nin özü ve Sözleşme ile güvence altına alınan diğer bütün hakların ölçüsü olarak nitelendirilmektedir³⁴.

KSHS m. 19, batılı devletlerin izini taşır ve İHEB m. 19'a dayanır. Maddenin 1. paragrafı, herkesin “kimsenin müdahalesi olmadan istediği düşünceye sahip olma hakkının korunmasını” gerektirmektedir. Sözleşme bu hakka dair herhangi bir istisna veya sınırlandırmaya izin vermemektedir. Maddenin 2. paragrafı, ifade özgürlüğü hakkının ülkesel sınırlara bağlı olmaksızın “her çeşit bilgiyi ve fikri”, sözlü yazılı ya da basılı biçimde, sanat eserleri biçiminde ya da kişinin kendi seçeceği herhangi bir başka biçimde “araştırma”, “edinme” ve “iletme” özgürlüğünü içerir³⁵. Siyasal muhalefet açısından özellikle maddenin 2. fıkrası önemlidir. Zira siyasal sürece katılımında ifade özgürlüğü merkezi bir konumdadır. İfade özgürlüğü demokratik karar alma sürecinin en önemli şartlarından biridir. Demokrasilerde yalnızca açık ve özgür tartışma imkânının bulunduğu ortamlarda oluşan çoğunluk kararı genel yarara uygun kabul edilebilir³⁶. Siyasal düşünce özgürlüğü, demokratik sistemin işleyişi bakımından vazgeçilmez koşullardan biridir. İnsan Hakları Komitesi, birçok kararda siyasal düşünce açıklamalarının m. 19'nun koruma alanında yer aldığını açıkça ifade etmekte

32 Joseph/Schultz/Castan, s. 506. Aktaran Freytag, s. 23.

33 Nowak, CCPR-Commentary, Art. 19, Rn. 1. Aktaran Freytag, s. 26.

34 Karl Joseph Partsch, “Freedom of Conscience and Expression, and Political Freedoms”, in: Henkin, Louis (Hrsg.), The International Bill of Rights, New York 1981, s. 216; Tomuschat, Christian, “Human Rights in a World-Wide Framework. Some Current Issues”, ZaöRV, 1985, s. 565.

35 İnsan Hakları Komitesi'nin 1983 yılında 19. oturumda 19. maddeye ilişkin kabul ettiği 10 sayılı genel yorum. Bkz. Uyar, s. 18.

36 Gilbert-Hanno Gornig, Äußerungsfreiheit und Informationsfreiheit als Menschenrechte, Berlin 1988, s. 115.

ve politik faaliyetlerinden dolayı muhalif kimselerin kovuşturulmasını KSHS m. 19/2'nin ihlali olarak değerlendirmektedir³⁷.

Sözleşme'nin 19. maddesi, ifade özgürlüğünün, Sözleşme'de yer alan birçok temel hakta olduğu gibi, bazı sebeplerle sınırlandırılabilceğini kabul etmektedir. Bu düzenlemeye göre, ifade özgürlüğü sınırlandırılırken maddede öngörülen şartlara ve ölçütlere uyulması gerekmektedir. Bir kere, sınırlamanın yasayla yapılması gerekir. İkincisi, sınırlamanın meşru bir amaca dayanması gerekir. Söz konusu maddenin 3. fıkrasına göre, başkalarının haklarına ve itibarına saygıyı sağlamak, ulusal güvenliği, kamu düzenini veya sağlık ve ahlakı koruma amacıyla ifade özgürlüğü sınırlandırılabilir. Üçüncüsü, bu amaçlara erişmek için alınacak önlemler "gerekli" olmalıdır. Yani sınırlamanın ağırlığı ve yoğunluğu ulaşılmak istenen amaçla orantılı olmalıdır. Kısacası ölçülülük ilkesine aykırı olmamalıdır. Gereklik ölçütü ile bireylerin devlet karşısında sahip olduğu özgürlüklerle kamu yararı arasında bir denge kurulması gerektiğine işaret edilmektedir.

Sözleşme'nin hazırlık aşamasında sosyalist ülkeler ve BM Genel Kurulu, savaş propagandasının yasaklanmasını bir sınırlama sebebi olarak 19. maddede yer almasını önermişler, ancak bu öneri kabul görmemiştir. Bunun yerine savaş propagandası yasağı ile ayrımcılığa, kin ve nefrete veya şiddete tahrik eden herhangi bir ulusal, ırksal veya dinsel düşmanlığın savunulması yasağı ayrı bir maddede (m. 20) düzenlenmiştir. AİHS'de yer almayan bu düzenleme taraf devletlere sadece 20. maddede öngörülen amaçlarla ifade özgürlüğü ve diğer siyasal özgürlükleri sınırlama yetkisi tanımakla yetinmemekte, aynı zamanda açıkça bunların yasaklanması yükümlülüğü getirmektedir. Sözleşme'nin 20. maddesi çerçevesinde alınacak önlemlerin, m. 19/3'te öngörülen meşru sınırlama sebepleriyle birlikte yorumlanması gerektiği ifade edilmektedir³⁸.

İnsan Hakları Komitesi, Beatriz Weismann de Lanza ve Alcides Lanza Perdomo/Uruguay olayında, vatandaşların yalnızca yıkıcı ve bozucu

37 Mpandanjila vd./Zaire (138/83); Kalenga/Zambiya (326/88); Jaona/Madagaskar (132/82); Kivenmaa/Finlandiya (412/90), Aduayom vd./Togo (422-424/90). Bkz. Nowak, CCPR-Commentary, Art. 19, Rn. 24. Aktaran Freytag, s. 27.

38 İnsan Hakları Komitesi'nin 1983 yılında 19. oturumda 20. maddeye ilişkin kabul ettiği 11 sayılı genel yorum. Bkz. Uyar, s. 19.

örgütlere destek verdiği iddiasıyla tutuklanmasını, m. 19/2'nin siyasi düşünce özgürlüğünü de koruduğu gerekçesiyle, m. 19/3'e uygun, meşru bir sınırlama olarak görmemiştir³⁹.

Weinberger Weisz/Uruguay olayında Komite, kişilerin siyasi faaliyetlerinden dolayı mahkûm olması halinde siyasi hakları kullanmaktan yoksun bırakılmasını meşru görmekle birlikte, siyasi görüşlerden dolayı mahkûmiyeti ve buna bağlı olarak siyasi haklardan yoksunluğu Sözleşme'ye aykırı bulmuştur⁴⁰.

Kivenmaa/Finlandiya olayında başvuru, Finlandiya'yı ziyaret eden bir devlet başkanının ülkesindeki insan hakları uygulamalarını eleştiren el ilanları dağıttığı gerekçesiyle tutuklanmıştır. Finlandiya, olayda toplanma özgürlüğünü düzenleyen 21. maddenin özel hüküm niteliğinde olduğunu, bu nedenle 19. maddenin ihlalinin söz konusu olamayacağını ileri sürmüştür. Komite, bu görüşe katılmamış ve olayda her iki maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Komiteye göre, 19. maddenin koruma alanına sözlü ifadeler yanında yazılı düşünce açıklamaları da girer. Komite ayrıca, insan hakları sorunlarına ilişkin siyasi düşüncelerin açıklanmasını 19. madde kapsamına giren bireysel bir hak olarak kabul etmiştir⁴¹.

Mukong/Kamerun olayında⁴², gazeteci ve yazar olan başvuru uzun süredir tek parti sistemine karşıdır. Çoğulcu bir demokratik sisteme geçilmesi için kamuoyu oluşturmaya çalışmakta ve yeni bir parti kurulması yönünde çaba göstermektedir. Yayınladığı kitaplardan bazıları yasaklanmış ve sadece çoğulcu demokrasi talebinden dolayı iki defa tutuklanmıştır. Kamerun, ülkenin kısa süre önce bağımsızlığa kavuştuğunu ve ondan sonra ülkenin birliğini ve bağımsızlığını korumaya çalıştığını ve bu nedenle de ülkenin içinde bulunduğu koşulların dikkate alınması gerektiğini ileri sürmüştür. Gelişmekte olan ülkelere ileri sürülen, ekonomik kalkınma sağlanıncaya kadar siyasi haklardan bazılarının ötelenmesine katlanılması gerektiği argümanı Komite tarafından reddedilmiştir. Komiteye göre, az gelişmişlik, siyasi baskıları ve resmi ideolojiyi kabul ettirmek amacıyla

39 B 8/1977. Bkz. Freytag, s. 34.

40 B 28/1978. Bkz. Freytag, s. 35.

41 B 412/90. Bkz. Freytag, s. 36.

42 Mukong/Kamerun, B 458/91. Bkz. Freytag, s. 37.

kurulan tek parti sistemini meşru kılmaz. Dolayısıyla olayda KSHS m. 19 hükmü ihlal edilmiştir⁴³.

3) KSHS m. 21–22: Toplanma ve Örgütlenme Özgürlükleri Yoluyla Siyasi Katılımın Korunması

Birçok uluslararası insan hakları sözleşmesinde toplanma ve dernek özgürlüğü, aralarındaki sıkı bağlantı nedeniyle tek bir maddede düzenlenmiştir. Buna karşılık KSHS, toplanma ve örgütlenme özgürlüklerini iki ayrı maddede düzenlemiştir.

Toplanma özgürlüğü, siyasi iradenin oluşumunu sağlayan bir araç olarak demokratik bir işleve sahiptir. Toplanma özgürlüğü, ifade özgürlüğünün özel bir şekli olarak da görülebilir. KSHS m. 21'e göre, taraf devletler ulusal hukuk düzenlerinde barışçıl toplanma hakkını tanımak zorundadırlar. Bu hak, bir toplantı veya gösterinin tertip edilmesi yanında toplantı veya gösterilere katılma hakkını da içerir. KSHS m. 21'nin koruma altına yalnızca barışçıl toplantılar girer. Dolayısıyla sadece silahsız ve saldırsız toplantılar bu güvenceden yararlanabilir. Toplantının barışçıl nitelikte olup olmadığı belirlenirken toplantıda açıklanan görüşlere değil, toplantının yapılış şekline bakılması gerekir.

İfade özgürlüğünden farklı olarak toplanma özgürlüğünün koruma alanı nispeten dardır. Barışçıl nitelikte olmayan toplantılar maddenin koruma alanına girmez ve bu yüzden diğer şartlar olmaksızın toplantılar yasaklanabilir, dağıtılabilir veya başka önlemler alınabilir. Buna karşılık barışçıl toplantılar yalnızca 21. maddede öngörülen şartlar altında sınırlandırılabilir. Bu hakkın kullanılmasına ulusal güvenliği veya kamu güvenliğini, kamu düzenini, sağlık veya ahlaki veya başkalarının hak ve özgürlüklerini koruma amacı taşıyan, demokratik bir toplumda gerekli bulunan ve hukuka uygun olarak getirilen sınırlamaların dışında başka hiç bir sınırlama konamaz.

KSHS'nin 22. maddesi, örgütlenme özgürlüğünü düzenlemektedir. Maddenin 1. fıkrasına göre, "Herkes başkalarıyla bir araya gelerek örgütlenme özgürlüğüne sahiptir; bu hak, kendi menfaatlerini korumak için sendika kurma ve sendikaya katılma hakkını da içerir."

43 Joseph/Schultz/Castan, s. 404. Aktaran Freytag, s. 38.

Dernek özgürlüğü ile ilişkili sorunlar toplanma özgürlüğündekine benzer, hatta özdeş niteliktedir. Nitekim her iki özgürlüğü düzenleyen madde metinleri arasında çok az farklılık vardır. İfade ve toplanma özgürlüklerinde olduğu gibi dernek özgürlüğü de sivil ve siyasal haklar arasında bir köprü işlevi görür.

KSHS m. 22, bireylerin serbestçe bir araya gelmesini, örgütlenmesini güvence altına almaktadır. Madde metninde hangi amaçlarla topluluklar oluşturulabileceği gösterilmemiştir. Kuşkusuz bu düzenleme şekli daha kapsamlı bir koruma sağlar. Zira politik amaçlar güden örgütlenmeler de bu korumadan yararlanacaktır.

Dernek özgürlüğü de, Sözleşme'deki diğer haklara getirilen sınırlamalara benzer sınırlamalara tabidir. Bununla birlikte, dernek özgürlüğüne özgü olarak kısıtlamalar genişletilmiş; silahlı kuvvetler ve polis teşkilatı mensuplarına yönelik hukuki kısıtlamalar getirilebileceği belirtilmiştir. KSHS m. 22'ye göre, örgütlenme özgürlüğü sınırlandırılırken bazı şartlara uyulması gerekir. Bir kere, sınırlama yasayla yapılmalıdır. İkincisi, sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç, meşru bir amaç olmalıdır. Üçüncüsü, sınırlama demokratik toplumda gerekli olmalıdır. Derneklerin kapatılması veya kurulmasının yasaklanması gibi en ağır önlemlere, daha hafif önlemler yeterli olmazsa, ancak son çare olarak başvurulmalıdır. Toptan bir dernek yasağı ancak devleti tehdit eden, Sözleşme'nin 20. maddesini ihlal eden, Sözleşme ile güvence altına alınan hakları ortadan kaldırmaya yönelik faaliyetlerde bulunan örgütler için meşru görülebilir⁴⁴.

4) Ayrımcılık Yasağı: KSHS m. 2/1 ve 26

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi birçok maddesinde siyasi görüşler nedeniyle ayrımcılığı yasaklayan hükümler içermektedir. Sözleşmenin 26. maddesi, genel eşitlik ilkesi yanında ayrımcılık yasağına ve ayrımcılığa karşı etkili koruma sağlama yükümlülüğüne yer vermiştir. 26. madde herkese yasalar önünde eşitlik sağlanması ve herkesin hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalarca eşit derecede korunması gereğini ve her türlü ayrımcılığa karşı eşit ve etkili korumayı sağlaması gerektiğini dile getirir. Sözleşmenin 2. maddesi ise, taraf devletlerin bütün bireylere hiçbir ayırım gözetmeksizin Sözleşme'de tanınan hakları sağlamak ve bu haklara saygı göstermekle yükümlü

44 Nowak, CCPR-Commentary, Art. 22, Rn. 21.

olduğunu söylemektedir. Haklardan yararlanma bakımından kadın ve erkeklerin eşit olduğunu vurgulayan Sözleşme’de yer alan bütün kişisel ve siyasal haklardan erkeklerle kadınların eşit yararlanmasını güvence altına alan 3. madde, bu iki maddeyi tamamlayan bir düzenlemedir⁴⁵.

Ayrımcılık kavramı Sözleşme’de tanımlanmış değildir. İnsan Hakları Komitesi, kararlarında 1965 tarihli Her Türlü Irk Ayrımcılığının Ortadan Kaldırılmasına İlişkin Uluslararası Sözleşme ile 1979 tarihli Kadınlara Karşı Her Türlü Ayrımcılığın Önlenmesine Dair Sözleşme’de yer alan tanımlara atıf yapmakta ve bu hükümlerden yola çıkarak genel ayrımcılık kavramının içeriğini doldurmaya çalışmaktadır⁴⁶. Komite’ye göre, Sözleşme’de kullanıldığı şekliyle “ayrımcılık”, ayırma, dışlama, kısıtlama veya ırk, renk, cinsiyet, dil, din, ulusal ya da toplumsal köken, mülkiyet, doğum siyasi veya diğer görüşlere dayalı olarak gerçekleştirilen ve bütün hak ve özgürlüklerin herkes için tanınmasını ve herkes tarafından kullanılmasını engelleyecek veya tanınmasını ve kullanılmasını sınırlandıracak ayrımcılığı kast etmektedir⁴⁷.

Siyasal muhalefet açısından m. 26, özellikle de m. 2/1, büyük önem taşımaktadır. Zira bu maddelerde siyasi görüşler nedeniyle ayrımcılık yasaklanmaktadır. Sözleşme m. 2/1’deki ayrımcılık yasağı ile, kişisel özelliklere bakılmaksızın Sözleşme’deki haklar herkes için güvence altına alınmaktadır. Ayrımcılık yasağı, hem yasama hem de yürütme organı için geçerlidir. Farklı kişi veya kişi grupları arasında yapılacak bir ayırımın meşru mu yoksa ayrımcılık mı olduğu; bu kişilerin benzer statüde olup olmadığına, farklı muamelenin haklı sebeplere ya da objektif kriterlere dayanıp dayanmadığına ve somut olayda ölçülülük ilkesine uyulup uyulmadığına bağlıdır⁴⁸. Politik görüşler nedeniyle ayrımcılığın yasaklanması, geçmişteki olumsuz ve acı tecrübelerden çıkartılan bir ders olarak Sözleşme’de açıkça belirtilmiştir.

45 İnsan Hakları Komitesi’nin 1989 yılında 37. Oturumda ayrımcılık yasağına ilişkin kabul ettiği 18 sayılı genel yorum. Bkz. Uyar, s. 40.

46 Freytag, s. 49.

47 İnsan Hakları Komitesi’nin 1989 yılında 37. Oturumda ayrımcılık yasağına ilişkin kabul ettiği 18 sayılı genel yorum. Bkz. Uyar, s. 42–43.

48 Nowak, CCPR-Commentary, Art. 2, Rn. 33. Aktaran Freytag, s. 50.

Sözleşmenin 26. maddesi, 2. maddenin tekrarından ibaret değildir. Aksine kanun önünde eşitlik ilkesini garanti altına alan genel eşitlik ilkesi çerçevesinde özel bir ayrımcılık yasağı niteliğindedir. Söz konusu madde yalnızca Sözleşme’de düzenlenen haklarla sınırlı olarak uygulanmaz, aynı zamanda genel geçerliliğe sahiptir⁴⁹.

İnsan Hakları Komitesi, 26. maddedeki ayrımcılık yasağını Sözleşme’deki diğer haklara “bağımlı” bir düzenleme olarak değil, yasa koyucuyu çıkaracağı bütün kanunlarda her türlü ayrımcılığa son verme yükümlülüğü altına sokan bağımsız bir madde olarak yorumlamaktadır⁵⁰.

5) Azınlıkların Korunması

KSŞS’nin azınlıkların korunması başlıklı 27. maddeye göre, etnik, dinsel veya dilsel azınlıkların bulunduğu bir devlette, böyle bir azınlığa mensup bulunan kişilerin, grubun diğer üyeleri ile birlikte toplu olarak kendi kültürel haklarını kullanma, kendi dinlerine göre ibadet etme veya kendi dillerini kullanma hakları vardır. Komite’ye göre söz konusu madde, azınlık gruplarına mensup bireylere tanınan ve her bir bireyin sahip olabileceği tüm haklardan farklı ama bu haklara ilaveten azınlık statüsünde olma nedeniyle sahip olunan haklara ilişkindir⁵¹.

27. maddede korunması öngörülen kişiler, belirli bir gruba ait olan ve ortak bir kültür, din ve/veya dili paylaşan kimselerdir. Korunması gereken bu kişilerin aynı zamanda taraf devletlerin vatandaşı olması zorunlu değildir⁵².

Sözleşme’nin 27. maddesi, azınlıklara yönelik baskıların bulunduğu, azınlıkların siyasal katılım ve kültürel haklardan yoksun olduğu ortamlarda siyasal muhalefetin korunmasında önemli bir rol oynar. Bu maddede

49 Henry Steiner/Philip Alston, *International Human Rights in Context*, Oxford, New York, 1996, s. 530; Christian Tomuschat, “Equality and Non-Discrimination under the International Covenant on Civil and Political Rights”, in: *Festschrift für Hans-Jürgen Schlochauer*, Berlin, New York 1981, s. 716.

50 Freytag, s. 51.

51 İnsan Hakları Komitesi’nin 1989 yılında 37. Oturumda ayrımcılık yasağına ilişkin kabul ettiği 18 sayılı genel yorum. Bkz. Uyar, s. 61.

52 İnsan Hakları Komitesi’nin 1989 yılında 37. Oturumda ayrımcılık yasağına ilişkin kabul ettiği 18 sayılı genel yorum. Bkz. Uyar, s. 62.

güvence altına alınan hak, 1. maddedeki halkların kendi kaderini tayin hakkından ayrılmaktadır. Zira 27. madde yalnızca bireysel bir hak olup, kolektif hak niteliğinde değildir.

Komite'ye göre, Sözleşme ile koruma altına alınan haklar bireysel nitelikteki haklar olsa dahi, azınlıktaki grupların kendi kültürlerini, dillerini veya dinlerini koruyabilmeleriyle de yakından ilgilidir. Komite, 27. madde ile korunan hakların taraf devletlere belirli yükümlülükler yüklediği kanaatindedir. Hakların korunması, azınlıkların sosyal yapısını güçlendirme, kültürel, dini ve sosyal kimliklerinin gelişimini sağlamaya ve böylece toplumun yapısını zenginleştirmeye yöneliktir⁵³.

B. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan haklarının uluslararası alanda korunmasında etkili bir koruma sistemi getiren önemli bir sözleşmedir. AİHS, taraf devletleri yalnızca Sözleşme'de yer alan hak ve özgürlükleri iç hukuklarında yasal düzenlemelerle veya diğer önlemlerle gerçekleştirme yükümlülüğü altına sokmakla yetinmemekte, aynı zamanda "yargı yetkisi" alanında bulunan herkes için Sözleşme'deki hak ve özgürlükleri güvence altına alma ödevi yüklemektedir. Sözleşme'nin 1. maddesinde belirtildiği gibi, taraf devletler, Sözleşme'de öngörülen hak ve özgürlükleri "kendi yetki alanında bulunan herkese" tanımak zorundadırlar⁵⁴. Sözleşme'nin 1. maddesinden doğan bu yükümlülük, devletin bütün organları, yani yasama, yürütme ve yargı erkleri için geçerlidir⁵⁵. Sözleşme, güvence altına alınan hak ve özgürlüklere saygı gösterilmesi ödevini, yalnız sözleşen devletlere yüklemekle kalmamış, hak ve özgürlüklere saygıyı sağlamak üzere yargısal bir denetim organı olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ni kurmuştur.

AİHS'nin denetim sistemi, AİHM'ne yapılan iki tür başvuru yoluyla harekete geçirilebilmektedir. İlki, Sözleşme ile getirilen denetim sisteminin

53 İnsan Hakları Komitesi'nin 1989 yılında 37. Oturumunda ayrımcılık yasağına ilişkin kabul ettiği 18 sayılı genel yorum. Bkz. Uyar, s. 64–65.

54 Feyyaz Gölcüklü/Şeref Gözübüyük, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 16.

55 Durmuş Tezcan/Mustafa Ruhan Erdem/Oğuz Sancaktar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 67.

en önemli parçasını oluşturan bireysel başvuru yoludur⁵⁶. İkincisi, “ortaklaşa güvence sistemi” olarak da adlandırılan devlet başvurusu yoludur.

Kişisel ve Siyasal Haklara Dair Uluslararası Sözleşme’de olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde de siyasal muhalefetin korunmasını sağlayan düzenlemeler bulunmaktadır. Bu yöndeki düzenlemelerin başında politik ifade özgürlüğünü güvence altına alan 10. madde, siyasal faaliyetlerde bulunma hakkını güvence altına alan 11. madde ile Birinci Protokolün 3. maddesi ve ayrımcılık yasağını düzenleyen 14. madde gelmektedir.

1. AİHS’ne Ek 1 No.lu Protokol m. 3: Serbest Seçim Hakkı

Serbest seçim hakkını düzenleyen 1 No.lu Ek Protokol’ün 3. maddesi, demokratik devlet düzeninin temel ilkelerini güvence altına almaktadır. Keza iktidarı seçme ve değiştirme özgürlüğü ile siyasal muhalefetin örgütlenme ve seçimlerde aday gösterme özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Serbest seçim hakkı, AİHS’nin garanti altına aldığı tek siyasi hak olma özelliği taşımaktadır. Ayrıca temel hakların korunması ile demokrasi arasında kurduğu sıkı irtibattan dolayı merkezi öneme sahiptir⁵⁷. KSHS m. 25, seçme hakkını bireysel bir hak olarak kaleme almış olmasına karşılık, 1 No.lu Ek Protokol’ün 3. maddesi, bireye tanınan bir “oy hakkı”ndan ziyade devletin üstlendiği bir yükümlülüğe işaret eder niteliktedir⁵⁸. Diğer maddelerden farklı olan bu ifade şeklinden hareketle 3. maddeden doğan yükümlülüklerin dar yorumlanması gerektiği sonucuna ulaşılamaz. Formülasyondaki bu farklılığın sebebi, burada ilk planda bir özgürlük hakkının söz konusu olmadığı, daha çok taraf devletlerin demokratik seçimleri gerçekleştirmek üzere pozitif önlemler alma yükümlülüğünün vurgulanmak istenmesidir⁵⁹.

56 Robert Uerpmann, “Internationales Verfassungsrecht”, Juristen Zeitung, Heft 11, 2001, s. 568.

57 John J. Cremona, “The right to free elections in the European Convention on Human Rights”, Festschrift für Rolv Ryssdal, Köln/Berlin/Bonn/München 2000, s. 309; Mark E. Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Zürich 1999, par. 31, Rn. 679.

58 Gölcüklü/Gözübüyük, s. 437.

59 Jens Meyer-Ladewig, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Nomos Verlag, Baden-Baden 2003, s. 342.

Nitekim maddenin aynı zamanda bireysel bir hakkı güvence altına aldığı Mathieu-Mohin kararında AİHM tarafından dile getirilmiştir⁶⁰.

Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi, öncelikle sübjektif bir hak olarak seçme ve seçimlerde aday olma hakkını, yani seçme ve seçilme hakkını güvence altına almaktadır⁶¹.

Söz konusu maddeye göre, yasama organı⁶² için yapılacak seçimler, halkın kanaatinin özgürce açıklanmasını sağlayacak koşullar altında, makul aralıklarla, seçimlerin serbestliği ve gizli oy ilkesine uygun olarak yapılmalıdır. Yasama organına ilişkin seçimlerde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmış sayılabilmesi için yapılan seçimlerin serbest seçimler olması gerekir. Yani "halkın kendi düşüncelerini serbestçe ifade etmesinin güvence altına alındığı koşullarda" gerçekleştirilmelidir. İnsan Hakları Avrupa Komisyonuna göre serbest seçim, seçmenin belli bir yönde oy kullanmak zorunda bırakılmamasıdır⁶³. O nedenle sözleşmecî devletin yükümlülüğü, Sözleşmenin 10. maddesiyle garanti altına alınan ifade özgürlüğü ve 11. maddesiyle korunan örgütlenme özgürlüğüyle birlikte düşünülmelidir. Bunlar, demokratik sistemin temel garantileridir. Bu iki özgürlük güvence altına alınmadıkça, serbest seçim hakkı tüm anlamını yitirecektir. 10. madde ile düzenlenen ifade özgürlüğü ise, sadece hoş

60 AİHM Kararı, Mathieu-Mohin/Belçika, 02.03.1987, A 113, p. 49–50.

61 AİHM'nin bu konudaki kararları için bkz. 01.07.1997 tarihli Gionas vd./Yunanistan kararı; 29.09.1998 tarihli Ahmed vd./İngiltere kararı; 06.04.2000 tarihli Labita/İtalya kararı; 11.06.2002 tarihli Selim Sadak vd./Türkiye kararı.

62 "Yasama organı" teriminden ne anlaşılması gerektiği maddede açıklığa kavuşturulmuş değildir. AİHM, Denise Matthews/Birleşik Krallık davasında "yasama organı" sözcüğünün sadece "ulusal parlamento" anlamına gelmediğine, bu sözcüğün, söz konusu devletin anayasal yapısına göre değerlendirilmesi gerektiğine karar vermiştir. Bu olayda Mahkeme, AB Parlamentosu'nu bir "yasama organı" olarak görmüştür. Karar hakkında geniş bir değerlendirme için bkz. Jürgen Bröhmer, "Das Europaeische Parlament: Echtes Legislativorgan oder blosses Hilfsorgan im legislativen Prozess? Zur Matthews-Entscheidung des Europaeischen Gerichtshofs für Menschenrechte", ZEuS, Heft 2, 1999, s. 197–216.

63 Mathieu-Mohin ve Clerfayt Belçika'ya karşı davasına konu olan olayda Belçika'da belli bir dil bölgesinde oturanların meclislerde temsil edilebilmek için o dilde yemin edecek adaylara oy verme zorunluluğunu, Komisyon 1 Nolu Ek Protokol'ün 3. maddesinin ihlali olarak görmüştür. (Bkz. AİHK Kararı, Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, parag. 41). Mahkeme ise olayda bir ihlal bulunmadığına karar vermiştir (Bk. AİHM Kararı, Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika, parag. 57).

giden, zararsız yahut sıradan haberler, düşünce açıklamaları için değil, aykırı gelen, toplumu dehşete düşüren veya rahatsız eden haber ve düşünceler için de tanınır⁶⁴. Hiç kuşkusuz siyasi partilere yasaklamalar getirilmişse veya baskı uygulanmışsa, seçimlerin serbestliğinden söz edilemez. Benzer şekilde ifade, basın, dernek ve toplanma özgürlükleri siyasi partilerin programlarını veya adaylarını kamuoyuna sunmasına engel olacak şekilde sınırlandırılıyor veya baskı altına alınıyorsa seçimlerin serbestliğinden söz edilemez⁶⁵.

AİHM'ne göre; "halkın kendi düşüncelerini serbestçe ifade etmesinin güvence altına alındığı koşullarda" deyimi, ifade özgürlüğü yanında, esasında tüm vatandaşların seçme ve seçilme haklarını kullanırken "eşit muamele görme" ilkesini de içerir⁶⁶. 2004 tarihli bir kararında Mahkeme, Güney Kıbrıs'ta yaşayan Kıbrıs Türk'ü İbrahim Aziz'e seçimlerde oy kullandırılmamasını, eşit muamele görme ilkesinin ihlali olarak değerlendirmiştir⁶⁷.

1 No.lu Ek Protokol'ün 3. maddesinde herhangi bir seçim sistemi öngörülmemiş olup, taraf devletlere bu konuda geniş takdir yetkisi tanınmıştır. Sözleşmeciler devletler, genel seçimleri ve seçim sistemlerini belirlerken geniş bir serbestîye sahip olmakla birlikte, Sözleşme'nin gereklerine uygunluk bakımından son karar yerinin AİHM olduğunda kuşku yoktur⁶⁸.

Söz konusu maddede güvence altına haklar mutlak olmayıp, sınırlandırılabilir niteliktedir. Maddede açıkça sınırlama sebeplerine yer verilmemiş, seçim sistemi, siyasi partilerin finansmanı gibi konular başta olmak üzere madde kapsamına giren konuların iç hukukta düzenlenmesinde taraf devletlere geniş takdir yetkisi tanınmıştır⁶⁹. Serbest seçim hakkına getirilecek sınırlamalarda meşru bir kamu yararı amacının bulunması ve sınırlamanın ölçüsüz olmaması gerekir. Siyasal muhalefetin ortadan

64 AİHM Kararı, Handyside/İngiltere, 07.12.1976, parag. 49.

65 Internationaler Kommentar zur EMRK/Wildhaber, Art. 3 1. ZP, Rn. 8.

66 AİHM Kararı, Mathieu-Mohin/Belçika, 02.03.1987, A 113, parag. 54.

67 AİHM Kararı, Aziz/Kıbrıs, 22.06.2004 (Başvuru No: 69949/01).

68 AİHM Kararı, Mathieu-Mohin/Belçika, 02.03.1987, A 113, parag. 54.

69 AİHK Kararı, X/Almanya, Başvuru No: 27311/95.

kaldırılmasına yönelik parti yasaklamaları bundan dolayı 3. maddeye aykırılık oluşturur. Buna karşılık, demokratik sisteme düşman totaliter ve faşist partilerin yasaklanması meşru görülmektedir. 3. maddenin güvence altına aldığı hakları açık ve belirgin olarak tanımlamadığı için içkin sınırlar içerdiği kabul edilmektedir⁷⁰. Ayrıca 3. madde, sert çekirdekli temel haklar kapsamında yer almamaktadır. Bundan dolayı olağanüstü hallerde askıya alınabilir. AİHM, bir siyasi partinin AİHS'nin 11. maddesine aykırı olarak kapatıldığını tespit ettiğinde, başvuruyu ayrıca 3. madde açısından incelemeyi gerekli görmemektedir.

Glimmerveen-Hagenbeck/Hollanda olayında Komisyon, "Hollanda Halk Birliği"nin Amsterdam'da yapılan yerel seçimlere katılmasına izin verilmemesini incelemiştir. Söz konusu partinin programındaki Türkler, Suriyeliler ve diğer bütün göçmen işçilerin sınır dışı edilmesi ve ülkede yalnızca "Beyaz Hollandalılar"ın kalması gerektiği şeklindeki düzenlemeyi Komisyon açık bir ırk ayrımcılığı olarak değerlendirmiştir. Bundan dolayı sözü geçen partinin serbest seçim hakkı ve ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddiası yerinde bulunmamıştır⁷¹.

Mathieu-Mohin/Belçika olayında Strasbourg Mahkemesi ilk defa 3. maddeye ilişkin bir başvuruyu ele almış ve madde hükmü ile ilgili genel tespitlerde bulunmuştur. Mahkeme, 3. maddenin lafzına uygun düşmemesine rağmen özel bir kişinin ihlal iddiasında bulunabileceğine karar vermiştir. Mahkemeye göre 3. madde seçim yöntemleri konusunda yalnızca seçimlerin "serbest" olmasını ve düzenli aralıklarla yapılması öngörülmüştür. Seçimlerin gizli oy ilkesine uygun olarak ve seçmenin kanaatinin özgürce açıklanmasını sağlayacak koşullar altında yapılması öngörülmüştür. Sözleşme taraf devletlere herhangi bir seçim sistemi dayatmış değildir. Mahkeme ayrıca taraf devletlerce benimsenen seçim sisteminin o ülkenin siyasi gelişmeleri ışığında değerlendirilmesi gerektiğini söylemektedir. Ancak hangi seçim sistemi benimsenirse benimsensin, bunun mutlaka halkın kanaatinin özgürce açıklanmasını sağlayacak bir sistem olması gerekir⁷².

70 AİHM Kararı, Mathieu-Mohin/Belçika, 02.03.1987, A 113, p. 52.

71 AİHK Kararı, Glimmer-Hagenbeck/Hollanda, 11.10.1979, Başvuru No: 8348/78 ve 8406/78.

72 AİHM Kararı, Mathieu-Mohin/Belçika, 02.03.1987, A 113.

AİHM, kapatılan Fazilet Partisi'nin eski milletvekilleri Merve Kavakçı, Nazlı Ilıcak ve Mehmet Sılay'ın açtığı davada, Ek 1 Nolu Protokolün serbest seçim hakkına ilişkin 3.maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, başvuruculara uygulanan sınırlamaların Türk siyasi sisteminin seküler karakterinin korunması noktasında olduğunu ve meşru bir amaç taşıyabileceğini belirtmekle beraber, karara konu Anayasa'nın 69. maddesinin kapsamının oldukça geniş olması, kapatılan partinin genel başkanının ve diğer üst düzey yetkililerinin sınırlama ile karşılaşmamasına karşın başvurucuların karşılaşması ve son olarak başvuruculara getirilen 5 yıllık siyaset yasağının ölçülü olmadığı gerekçeleriyle serbest seçim hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır⁷³.

Yumak ve Sadak/Türkiye davasında Mahkeme, Türk seçim sistemindeki %10'luk ülke barajı uygulamasının, seçimlerin halkın kanaatinin özgürce açıklanmasını sağlayacak koşullar altında yapılmasını öngören EP-1 m. 3 ile bağdaşp bağdaşmadığını incelemiştir. Mahkeme, 3. maddede güvence altına alınan hakların mutlak nitelikte olmadığını, bu hakların sınırlandırılabilirliğini ve bu konuda taraf devletlerin geniş takdir yetkisinin bulunduğunu belirtmiştir. Ancak seçimlerde oy hakkına ilişkin temel ilkelerin de yardımıyla halk iradesinin oluşması amaçlanmalıdır. Mahkeme, 3. maddeye getirilecek bir sınırlamada hangi amaçların güdülmesi gerektiğinin maddede açıkça öngörülmediğinin altını çizmektedir. Mahkemeye göre, seçim barajı uygulaması ile ulaşılmak istenen amaç, çok parçalı bir parlamentonun oluşmasının önüne geçmek ve hükümet istikrarını sağlamaktır. Getirilen sınırlamanın ölçülü olup olmadığı, Mahkemenin içtihatları ve Türkiye'nin politik ve tarihsel özellikleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Bu bağlamda Mahkeme özellikle 1970'lerde yaşanan istikrarsızlığa dikkat çekmiş ve barajın parlamentoda aşırı parçalanmayı önleme ve hükümet istikrarını güçlendirme amacı taşıdığını kabul etmiştir. Mahkeme, Sözleşmeye taraf devletlerin birbirinden oldukça farklı seçim sistemlerine sahip olduğunu, nispi temsil sistemini uygulayan bazı ülkelerin seçim barajına da yer verdiğini belirterek, Türk yetkililerinin, hem yargı ve yasamanın, hem de politikacıların uygun bir seçim sisteminin seçilmesi konusunda en iyi konumda olduklarını, kendisinin de Türk seçim sisteminin

73 Bkz. 05.04.2007 tarihli Kavakçı/Türkiye kararı (Başvuru No: 71907/01), 05.04.2007 tarihli Sılay/Türkiye kararı (Başvuru No: 8691/02), 05.04.2007 tarihli Ilıcak/Türkiye kararı (Başvuru No: 15394/02).

noksanlıklarını düzelterek ideal bir çözüm öneremeyeceğini ifade etmiştir. Ancak, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde uygulanan sistemler arasında yüzde 10'luk barajın en yüksek baraj olduğunu da not etmiştir. Mahkeme, %10'luk ülke barajının çok yüksek olduğunu belirtmekle birlikte, taraf devletlere tanınan takdir marjını aşmadığından serbest seçim hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır⁷⁴.

Kanaatimizce, her ne kadar %10'luk ülke barajı AIHM tarafından Sözleşmeye aykırı bulunmamış ise de, siyasi muhalefetin parlamentoda temsili bakımından seçim barajının aşağıya çekilmesi gerekir. Bir yazarın yerinde bir tespitiyle, “düzenli aralıklarla gerçekleştirilen yargı denetimindeki serbest seçimler demokrasinin gerekli şartıdır, yeterli şartı değil. Çünkü demokrasinin bütün kurum ve kurallarıyla mevcut olabilmesi için, çoğulculuk ve temsil ilkelerinin gerçekleşmesini fiilen önleyici düzenlemelere de gidilmemesi gerekir. İster oyların partiler arasında ‘aşırı’ dağılmasını önlemeye yönelik olsun isterse de hoş gitmeyen siyasi fikirlerin parlamentoda temsilini engellemek için yapılsın, özellikle Türkiye’deki haliyle baraj uygulamasının adalet ve hakkaniyet ilkeleriyle de bağdaştırılması güçtür”⁷⁵.

2. AIHS’nin 10. Maddesinde Güvence Altına Alınan İfade Özgürlüğü ve Siyasal Muhalefetin Korunması

İfade özgürlüğü, yaşam hakkı ve işkence yasağı ile birlikte, temel haklar içerisinde ayrıcalıklı bir konuma sahiptir. Çünkü ifade özgürlüğü olmadan diğer hakların savunulması mümkün değildir.

İfade özgürlüğünü güvence altına almak için hem kişisel hem de toplumsal sebepler vardır. İlk sebep insanların fikirlerini özgürce ifade edip yaymadan kendilerini birey olarak tam anlamıyla geliştiremeyecekleri argümanıdır. İfade özgürlüğünü toplumsal bazda haklılaştıran görüşler genellikle kendi kendini yönetme olgusuna dayanmaktadır. Açık ve demokratik toplumlarda insanların sorunları tartışabilmeleri gerekir.

74 AIHM Kararı, Yumak ve Sadak/Türkiye, 30.01.2007, Başvuru No: 10226/03.

75 Berat Özipek, “Seçim Barajı ve İstikrar Görüntüsü”, Star Gazetesi, 18.08.2006.

Bireyler, özellikle de muhalefette yer alanlar hükümetleri ve yetkilileri serbestçe eleştirebilmelidirler⁷⁶.

Çoğulcu demokrasilerde bütün fikirler, eşit değerdedir, fikir piyasasında serbestçe yarışır. İfade özgürlüğü açısından öncelik arz eden husus, düşünceler arasında herhangi bir ayrımcılığın yapılmaması ve bu hürriyetten herkesin yararlanabilmesinin güvence altına alınmasıdır. Aksi halde bazı düşünceler kutsal sayılıp sorgulamadan muaf tutulması, bazı düşüncelerin de susturulmaya çalışılması çabaları baş gösterir.⁷⁷ Özgür eleştiri ortamı, ancak her türlü düşüncenin her türlü ifade araçları ile ifade edilmesinin serbest olduğu yerde mümkündür. İfade özgürlüğü kapsamında eleştiride bulunma özgürlüğü, yöneticilerin veya kamu makamlarının hoşuna gidecek şeyleri söyleme değil, her türlü düşüncüyü serbestçe ifade edebilme özgürlüğüdür⁷⁸.

Çağdaş demokratik toplumlarda ifade özgürlüğünün önemli bir yeri ve işlevi vardır. AİHM'ne göre, ifade hürriyeti, demokratik bir toplumun vazgeçilmez esaslarından birisini ve toplumun gelişmesinin ve kişilerin kendi kendisini geliştirmesinin temel şartlarından birisini oluşturmaktadır. AİHM, 1970'li yıllardan bu yana, Sözleşmede düzenlenen ifade özgürlüğünün yalnızca beğenilen, hoş karşılanan ya da zararsız kabul edilen görüşleri değil; devleti ya da halkın bir kesimini rahatsız eden, tedirginlik ve kızgınlık yaratan görüşleri de kapsadığını sürekli olarak vurgulamaktadır. Mahkeme, savaş propagandası ile ırkçı ve ayrımcı görüşler dışında kalan ifadelerin devleti ya da toplumu tedirgin edici nitelikte olabileceğini kabul etmektedir. Mahkeme, ifade özgürlüğünün sınırını çizerken, ifadenin “şiddete teşvik”, “düşmanlık yaratma” gibi unsurlar taşıyıp taşımadığına bakmaktadır. Bu unsurlardan biri bulunsa bile, bu durum açıklanan görüşün kısıtlanması için yeterli görülmemektedir. Bu tür ifadelerin ayrıca meşru

76 Robert Trager/Dona L. Dickerson, 21. Yüzyılda İfade Hürriyeti (çev. A. Nuri Yurdusev), Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003, s. 8.

77 Reyhan Sunay, İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2001, s. 13.

78 Vahit Bıçak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında İfade Özgürlüğü”, Liberal Düşünce, Yıl 6, Sayı 24, Güz-2001, s. 55.

sınırlama nedenleri bakımından açık ve somut bir tehlike yaratması da aranmaktadır⁷⁹.

AİHM'ne göre, ifade özgürlüğü, herkes için önemli olmakla birlikte, siyasi partiler ve onların aktif üyeleri için özellikle önemlidir. Siyasi partiler seçmenlerini temsil ederler, onların sorunlarına dikkat çekerler ve onların menfaatlerini savunurlar. ⁸⁰ Seçimler sonucunda ulusal veya yerel parlamento üyesi olan ve aynı zamanda muhalefet partilerine mensup olan kişiler için de ifade özgürlüğü büyük önem arz eder. AİHM, Jerusalem/Avusturya davasında ifade özgürlüğü sınırlanan kişinin seçilmiş bir politikacı olduğu, ifade özgürlüğünün özellikle seçilmiş politikacılar için önemli olduğu, kamu alanında faaliyet gösteren derneklerin eleştiriye daha fazla açık olması gerektiği tespitini yaparak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği hükmünü vermiştir ⁸¹. Castells/İspanya davasında Mahkeme, ifade özgürlüğünün herkes açısından önem taşımakla birlikte halkın seçilmiş temsilcileri bakımından bilhassa önemli olduğu; hükümet hakkındaki eleştirinin caiz olan sınırlarının, özel kişilere hatta bir politikacıya yapılan eleştiriye oranla daha geniş olduğu; hükümetin medyadaki haksız saldırı ve eleştirileri başka yollarla önlemek imkânı varken, işgal ettiği hâkim pozisyonu dolayısıyla ceza davası açarak önlemeyi tercih etmesinin aşırılık olduğu değerlendirmesini yaparak ifade özgürlüğünün ihlal edildiği tespitini yapmıştır⁸².

Keza siyasal muhalefetin korunması açısından basın özgürlüğü de büyük öneme sahiptir. Mahkeme, ifade özgürlüğünün uygulanmasında basının ayrı bir öneme sahip olduğunu sürekli olarak vurgulamaktadır. Basının, aktardığı fikirler bir takım farklılaşmalara ve bölünmelere yol açacak olsa bile, ifade özgürlüğünün kullanılması açısından önemli bir görevi vardır. Basının bu görevini yerine getirebilmesi için herhangi bir sınırlamaya tabi olmaması

79 Oktay Uygun, "İfade Özgürlüğü: Ulusal ve Uluslararası Standartlar", Güncel Hukuk, Sayı 1, Ocak 2004, s. 26.

80 Bkz. Incal/Türkiye kararı, parag. 46.

81 AİHM Kararı, Jerusalem/Avusturya, 27.02.2001.

82 AİHM Kararı, Castells/İspanya, 23.04.1992, Seri A, No: 236. Kararın Türkçe çevirisi için bkz. Bıçak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, s. 135-163.

gerekir⁸³. AİHM bu çerçevede, basın özgürlüğüne özel bir yer verir. Bu konu ile ilgili hemen her kararında, demokratik toplumlarda basının sahip olduğu rolün öneminin altını çizmektedir. Basının, demokrasilerde “bekçi köpeği” işlevini üstlendiğini ifade etmektedir. AİHM'nin basın özgürlüğü konusundaki titizliğinin nedeni, özgür basının, demokratik bir toplumu totaliter bir toplumdan ayırt eden en önemli öğelerden biri olmasıdır⁸⁴.

Siyasal muhalefetin korunması çerçevesinde üzerinde durulması gereken konulardan biri de, basın yoluyla yapılan politik eleştirilerin sınırları konusudur. AİHM, Lingens/Avusturya davasında bu konuya açıklık getirmiştir. Söz konusu davada, Avusturya Cumhurbaşkanı'nın bu makama uygunluğunu tartışma konusu yapan iki makalenin bir dergide yayınlanması, derginin yayın müdürünün mahkûm edilmesi sonucunu doğurmuştur. Olayı inceleyen Mahkeme, siyasi liderler hakkında öne sürülen düşüncelerin aktarılması olgusunun kamuoyunun şekillenmesini sağlayan en önemli araçlardan birisi olduğunu, demokratik bir toplumun temel niteliği olan siyasi tartışmanın Sözleşme tarafından korunan hakların başında geldiğini, politikacılar için kabul edilebilir eleştiri sınırının diğer bireylere göre daha geniş olması gerektiğini, özel kişilerden farklı olarak politikacıların her söz ve davranışını bilerek ve isteyerek basının ve kamuoyunun görüş ve eleştirisine açtığı tespitlerini yapmıştır. Kişilerin şeref ve haysiyetlerinin korunmasından politikacıların da yararlanabileceğini, ancak bu gibi durumlarda korumanın zorunlu olup olmadığı, siyasi konuların açıkça tartışılması gereği açısından değerlendirilmesi gereğine vurgu yapan Mahkeme, ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna ulaşmıştır. Ayrıca Mahkeme, bir siyasi kişiyi eleştiren basın mensubuna yaptırımlar uygulanmasının onu gelecekte bu tür eleştiriler yapmaktan alıkoyacak bir tür sansür niteliğinde olacağını ifade etmiştir⁸⁵.

Türkiye aleyhine yapılan başvuruların önemlice bir kısmında ifade özgürlüğünün ihlal edildiği iddia edilmiş ve Mahkeme bu başvuruların büyük çoğunluğunda ifade özgürlüğünün ihlal edildiği sonucuna varmıştır.

83 Okçuoğlu/Türkiye kararı, 8 Temmuz 1999, parag. 44.

84 Rıza Türmen, “Demokrasinin Bekçisi: Basın”, Radikal, 12.04.2005.

85 AİHM Kararı, Lingens/Avusturya, 24.06.1986, Seri A, No: 103. Kararın Türkçe çeviri için bkz. Vahit Bıçak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında İfade Özgürlüğü, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2002, s. 115-134.

Türkiye aleyhine açılan davalarda Mahkemenin ifade özgürlüğü açısından ulaştığı esaslar kısaca şöyle sıralanabilir:⁸⁶ i) Toplumun karşılaştığı problemlerin, çözümü zor da olsa, halkın önünde açıkça tartışılması ve bilgi alma hakkı önem taşır. ii) İfade özgürlüğünün kullanılması açısından basının önemli bir görevi vardır. iii) Ulusal güvenliğin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve terörle mücadelenin bir yöntemi olarak ifade özgürlüğü sınırlandırılabilir, ancak sınırlamanın zorlayıcı toplumsal bir ihtiyaca dayanması ve ölçülü olması gerekir. iv) Kamuoyuna mal olmuş mevzular ve siyasi ifadelerin sınırlanması hususunda taraf devletlerin hareket alanları daha azdır. v) İfade özgürlüğünün kullanılmasında Sözleşme taraf devletlere sadece negatif yükümlülükler değil, aynı zamanda bazı pozitif yükümlülükler de yükler. vi) Yasa dışı örgüt mensupları ile yapılan mülakatın yayınlanması veya örgüt mensuplarının yaptığı açıklamalara yer verilmesi, gazete veya gazetecinin ifade özgürlüğünü hapis veya para cezası ile sınırlama için yeterli değildir. Önemli ve belirleyici olan, mülakatın içeriğinin, şiddeti daha fazla körükleyici veya özendirici olup olmadığıdır.

3. AİHS'nin 11. Maddesinde Güvence Altına Alınan Örgütlenme Özgürlüğü ve Siyasal Muhalefetin Korunması

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinde, birbiriyle yakın ilişkileri bulunan fakat birbirinden de farklı amaç ve işlevleri olan bir takım hak ve özgürlüklere yer verilmektedir. Toplanma, dernek ve sendika özgürlükleri olarak isimlendirilen ve kolektif eylem özgürlükleri grubu içerisinde yer verilen bu hak ve özgürlükler, Sözleşme ile getirilen özgürlükler ve bunların korunmasında özel bir öneme sahiptir. Strasbourg organlarının çeşitli kararlarında da bu hak ve özgürlükler için, çoğulcu demokratik toplumun sosyal ve siyasal yaşamının temel taşlarından, asli unsurlarından olduğu ifade edilmiştir⁸⁷.

Sözleşme'nin 11. maddesinde ilk olarak toplanma özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Toplanma özgürlüğü, politik olanlar da dâhil olmak üzere

86 Geniş bilgi için bkz. T. Ayhan Beydoğan, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türk Hukukunda Siyasi İfade Hürriyeti, Liberal Düşünce Topluluğu Yayınları, Ankara 2003, s. 315 vd.

87 Ömer Anayurt, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Toplanma, Dernek ve Sendika Özgürlüğü", Kamu Hukuku Arşivi, Cilt VI, Sayı 1, Mart 2003, s. 39; Frowein, in: Frowein/Peukert, Art. 11, Rn. 1.

ortak bir görüşün oluşmasına veya açıklanmasına imkân tanır. Toplanma özgürlüğü, siyasi partiler açısından özellikle de 1 Nolu Ek Protokolün 3. maddesiyle bağlantılı olarak temel öneme sahiptir. Görüş ve düşüncelerin toplantılar yoluyla açıklanmasında 11. madde, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. madde karşısında spesifik norm konumundadır⁸⁸. Toplanma özgürlüğünün taşıdığı önemi dikkate alan Strasbourg Mahkemesi birçok kararda 11. maddenin taraf devletleri yükümlülük altına soktuğunu ifade etmiştir. Mahkemeye göre taraf devletler, dışarıdan gelebilecek müdahalelere karşı toplantıları korumak ve toplantıların herhangi bir engelle veya güçlükle karşılaşmaksızın yapılmasını sağlamakla yükümlüdürler⁸⁹. Bir başka deyişle, taraf devletlerin, bireylerin bu özgürlüğü doğasına uygun olarak ve dıştan kaynaklanabilecek tehditlerden uzak bir biçimde kullanabilmeleri için gerekli ortamı hazırlama yükümlülüğü vardır. Dernekler, siyasi partiler veya diğer siyasi organizasyonlar, toplantı veya gösterilerin düzenleyicisi olabilirler ve bunların önderliğinde gerçekleşen aktiviteler toplanma özgürlüğünün korumasından yararlanır.

11. maddeye göre dernek özgürlüğü, gerçek veya tüzel kişilerin, ticari amaçlar dışında ortak çıkarların korunması veya gerçekleştirilmesi iradesiyle, az-çok süreklilik taşıyan bir zaman dilimi içinde bir araya gelmeleri ve birlikte hareket etmeleridir⁹⁰.

Dernek özgürlüğünden yararlanabilmek için bir araya gelmenin iradi nitelik taşıması gerekir. Bu nedenle 11. maddede düzenlenen dernek özgürlüğünden yalnızca özel hukuk alanındaki dernekler yararlanır. 11. madde anlamında dernekler ticari amaçlı olamazlar. Dernek siyasi, edebi, felsefi, dini, kültürel amaçlar etrafında kurulabilir. Elbette bu anlamda fikir

88 Jochen Abr. Frowein/Wolfgang Peukert, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Auflage, Kehl/Straßburg/ Arlington 1996, Frowein, Art. 11, Rn. 1.

89 AİHM Kararı, Platform Ärzte/Avusturya, 17.10.1985, Başvuru No: 10126/82, parag. 31; Christians Against Racism ve Fascims/Birleşik Krallık, Başvuru No: 8440/78.

90 Anayurt, s. 44; Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, derneği “çeşitli ortak amaçları gerçekleştirmek için birden fazla gerçek veya tüzel kişinin belirli bir periyoda bağlı olarak oluşturdukları iradi kurumsal bir yapıyı ifade eder” şeklinde tanımlamaktadır (AİHK, Agee/İngiltere, Başvuru No: 7729/76, D.R., 7, s.164). AİHM ise, Sigurdur A. Sigurjonsson/İzlanda davasında, benzer bir tanımla “ortak amaç doğrultusunda, belirli koşullar altında kurulan ve az-çok devamlılık gösteren organize topluluk” olarak tarif etmektedir (AİHM, 30.06.1993, Seri A-264, parag. 31). Aktaran Anayurt, s. 44.

ve düşüncelerin yayılması amacı güdebilir. Her halükarda dernek, 11. madde çerçevesinde meşru bir amaç izlemek durumundadır.

Dernekler, demokratik toplum düzeninin sine qua non kuruluşlarıdır. Bu nedenle Sözleşme sistemi içerisinde kuruluşlarının kolaylığı, kapatılmalarının ise sıkı koşullara bağlı tutulduğu görülmektedir. Sözleşme sisteminde dernekler, demokratik toplum düzeninin sosyal ve siyasi yaşamının temel bir unsurunu oluşturduğundan bu özgürlüğe ilişkin müdahaleler ancak 11. maddenin ikinci fıkrasında belirtilen nedenlere bağlı olarak yapılabilir. Üye devletler bu konuda bir değerlendirme marjına sahip olmakla birlikte bu değerlendirme AİHM'nin sıkı denetimine tabidir. Getirilecek her bir tedbirin ölçülü ve demokratik bir toplumda zorunlu bir nitelik taşıması gerekir⁹¹.

IPSD/Türkiye davasında⁹² Mahkeme, 13 Temmuz 1992 tarihinde kurulan ve 5 Ekim 1992 tarihinde İçişleri Bakanlığı'nın emriyle binası mühürlenmiş İPSD'nin başvurusunda, derneğin kapatılmasının 11. maddeye aykırılık oluşturup oluşturmadığını incelemiştir.

Mahkemeye göre, AİHS'nin 11. maddesinde benimsenen dernek kurma hakkı, vatandaşlara ortak çıkarlarının bulunduğu bir alanda kolektif olarak hareket etme amacıyla tüzel kişilik oluşturma olanağı verir.⁹³ Öte yandan Mahkeme, demokrasi, çoğulculuk ve dernek kurma özgürlüğü arasındaki ilişkiyi benimsediğini birçok defa dile getirmiş ve bu özgürlüğe getirilen kısıtlamaları, yalnızca ikna edici ve zorunlu sebeplerin haklı kılabilceği ilkesini ortaya koymuştur. AİHM, 11. madde bağlamında çoğulculuk ve demokrasinin korunmasında siyasi partilerin oynadığı rolden sıkça bahsetmiştir⁹⁴. Mahkemeye göre bu aynı zamanda, özellikle çeşitli toplumsal veya ekonomik amaçlar güden ya da etnik kimlik arayışında olan,

91 Anayurt, s. 47-48.

92 IPSD/Türkiye Davası, 25.10.2005, Başvuru No: 35832/97.

93 Mahkeme bu tespiti 10 Temmuz 1998 tarihli Sidiropoulos ve diğerleri/Yunanistan davasında da yapmıştır.

94 Örneğin, Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye Davası, 13.02.2003, Başvuru No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98.

başka amaçlarla kurulmuş dernekler için de geçerlidir ki bunlar da demokrasinin düzgün işleyişi için önem taşımaktadır⁹⁵.

Bu genel açıklamalardan sonra Mahkeme somut olayı irdelemiş ve şu sonuca ulaşmıştır: İşsizlik ve Pahalılıkla Savaş Derneği (IPSD), henüz faaliyetlerine bile başlamadan yalnızca tüzüğüne dayanılarak kapatılmıştır. Mahkeme, IPSD'nin tüzüğünde ülkenin ekonomik ve sosyal durumunun analiz edildiğini ve bu açıdan hükümetin yürüttüğü politikanın eleştirisinin yapıldığını tespit etmiştir. AİHM, IPSD tarafından savunulan ilkelerin bu haliyle demokrasinin temel ilkelerine aykırı olmadığını kabul etmiştir. Mahkeme ayrıca IPSD'nin tüzüğünde belirttiği amaçlara ulaşmak yalnızca yasal ve demokratik yolların kullanılmasını savunduğunu gözlemlemiştir. Daha özel olarak belirtmek gerekirse, tüzükte şiddet kullanmaya teşvik eden ya da kin yüklü bir söylemi andıran hiçbir ifadeye yer verilmemiştir ve AİHM'ne göre göz önünde bulundurulması gereken asıl unsur da budur⁹⁶. Sonuç olarak IPSD'nin, ülkedeki demokratik rejimi tehlikeye atacak nitelikte bir siyasi projesi bulunmadığından ve siyasi amaçlar için ne zora başvurmayı teşvik ettiği ne de zora başvurmayı haklı gösterdiğinden, derneğin feshedilmesinin “zorunlu bir toplumsal ihtiyaca” cevap verdiği ve “demokratik bir toplumda gerekli” olduğu makul olarak düşünülemez. Dolayısıyla AİHS'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir⁹⁷.

AİHS'nin 11. maddesinde siyasal partilerden açıkça söz edilmemektedir. Ancak Sözleşme organlarının kararları bu maddenin siyasal parti özgürlüğünü de içerdiği yönündedir. Nitekim AİHM, parti kapatmalarına ilişkin davalarda davalı devlet hükümetince sunulan savunmalarda siyasal partilerin 11. madde güvencesinden yararlanamayacağı, bu maddenin siyasal partiler için üye devletlere herhangi bir yükümlülük getirmediği, siyasal partilerin bir hak ve özgürlükten ziyade devletin temel örgütlenmesiyle ilgili kurumlar olduğu yönündeki argümanlarını reddederek siyasal partilerin Sözleşmenin 11. maddesiyle korunan en önemli siyasal kurumlardan biri olduğunu, demokrasinin sağlıklı işleyişi bakımından aksi görüşün savunulmasının mümkün olamayacağını, hatta siyasal partiler söz konusu

95 Bkz. Gorzelik ve Diğerleri/Polonya Davası, Başvuru No: 44158/98, parag. 92.

96 Bkz. Sürek/Türkiye Davası, (No:1), 08.07.1999, Başvuru No: 26682/95, parag. 62; Gerger/Türkiye Davası, 08.07.1999, Başvuru No: 24919/94, parag. 50.

97 IPSD/Türkiye Davası, 25.10.2005, Başvuru No: 35832/97.

olduğunda maddenin 2. fıkrasında öngörülen sınırlamaların daha dar bir yoruma tabi tutulması gereğini ortaya koymuştur⁹⁸.

Siyasi partilerin kuruluşu ve faaliyetleri, 11. maddedeki dernek özgürlüğü kapsamında değerlendirilmekte ve bu maddenin korumasından siyasi partiler de yararlanmaktadır.⁹⁹ AİHM, siyasi partilere sağlanan güvenceleri 11. maddeyle sınırlı tutmamakta, 10. maddedeki ifade özgürlüğünü de dikkate almaktadır. 11. madde, örgütlenmiş kişi topluluklarının ifade özgürlüğünü güvence altına alır ve bu haliyle 11. madde ifade özgürlüğünün özel bir şeklini ifade eder. Mahkemenin yerleşik içtihatlarına göre her iki özgürlük, demokrasinin vazgeçilmez koşullarından olan çoğulculuğu garanti altına alır¹⁰⁰.

AİHM'nin 11. madde ile ilgili, özellikle de siyasi partilerin kapatılması ile ilgili içtihatları siyasal muhalefetin korunması bakımından önem taşımaktadır. Mahkemenin siyasi partilerin yasaklanması ile ilgili kararlarının çoğu Türk Anayasa Mahkemesince kapatılan partilerin yaptığı başvurularla ilgilidir¹⁰¹. Bu kararlara kısaca değinmek faydalı olacaktır.

98 Anayurt, s. 49.

99 AİHM'ne göre, 11. maddede her ne kadar "sendika kurma hakkı da dâhil olmak üzere, başkaları ile birlikte, örgütlenme özgürlüğü"nden söz ediliyorsa da, burada "dâhil" bağlacı, sendikaların, örgütlenme özgürlüğünün kullanılabileceği örneklerden sadece biri olarak gösterilmiştir. O halde, bu hükümde, sendikaların anılmasıyla, sözleşmeyi hazırlayanların siyasal partileri 11. maddenin kapsamı dışında bıraktıkları sonucuna varılamaz. Mahkeme ayrıca, 11. maddenin lâfzî anlamından öte, siyasal partilerin demokrasinin layıkıyla işleminde temel bir örgütlenme biçimini temsil etmekte olduğuna ağırlık vermektedir. Demokrasinin sözleşme sistemindeki önemi karşısında, siyasal partilerin 11. maddenin kapsamına girdikleri konusunda hiç bir kuşku yoktur. Bkz. TBKP/Türkiye Kararı, 30.01.1998, parag. 25-26.

100 Katharina Pabel, "Parteiverbote auf dem europäischen Prüfstand", ZaöRV, 63 (2003), s. 923.

101 Ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Turhan, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları", Liberal Düşünce, S. 22, Bahar 2001; Ömer Anayurt, "Türk Hukukunda Siyasal Partilerin Kapatılması Rejimi: Ulusal Demokrasinin Strasbourg Demokrasisi Karşısında Hükmen Yenilgisi", Liberal Düşünce, S. 23, Yaz 2001, s. 5-28; Yasemin Özdek, Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye, TODAİE Yayınları, Ankara 2004, s. 263 vd.; Durmuş Tezcan/Mustafa R. Erdem/Oğuz Sancaktar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınları, Ankara 2002, s. 353 vd.; Mustafa Koçak, Siyasal Partiler ve Türkiye'de Parti Yasakları, Turhan Kitabevi, Ankara 2002, s. 171 vd.

TBKP, isminde komünist ibaresine yer verdiği için, tüzük ve programının devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez niteliğini bozduğundan Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmış¹⁰² ve daha sonra konu AİHM önüne getirilmiştir. TBKP/Türkiye kararında Mahkeme, siyasal partiler de dâhil olmak üzere, bir örgütün, sadece ulusal makamlarca, bu örgüt faaliyetlerinin kendi anayasal yapılarını tehdit ettiğine ilişkin değerlendirmesi ile sözleşme tarafından sağlanan korumanın dışında kalmış sayılmayacağını ve bunların sınırlayıcı önlemler alınmasına olanak tanımayacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre, ulusal makamlar anayasal haklara işlerlik kazandırmak veya hukukun üstünlüğüne saygıyı sağlamak için gerekli gördükleri önlemleri almakta ilke olarak takdir yetkisine sahip iseler de, bu sınırlamaları sözleşmeden kaynaklanan yükümlülükleri ile bağdaşır bir biçimde ve sözleşme organlarının denetimi kaydı ile yapabilirler¹⁰³.

Mahkeme ayrıca daha önceki içtihatlarına gönderme yaparak çoğulculuk olmadan demokrasinin olamayacağını altını çizmekte ve 10. maddede öngörülen ifade özgürlüğünün sadece açıklanan bilgi ve fikirlere taraftar olduğunda, rahatsız etmediğinde ya da farklı olmadığı değil, aynı zamanda; taciz eden, şoke eden, rahatsız eden bir nitelik taşıdığı da geçerli olacağını belirtmektedir¹⁰⁴.

Mahkemeye göre, “demokrasinin temel özelliklerinden biri de bir ülkenin karşılaştığı sorunları, taciz edici olsalar da, şiddete başvurmaksızın, diyalogla çözmesidir. Demokrasi ifade özgürlüğü ile beslenir. Bu ilişki altında, bir siyasal grubun, sadece bir devletin bir kısım halkının kaderini aleni olarak tartışmak istemesi ve demokratik kurallara saygı içinde, tüm ilgilileri tatmin edecek çözümler bulma amacı ile siyasal yaşama katılmak istemesi nedeni ile endişe duymamalıdır”¹⁰⁵.

Mahkemeye göre, “örgütlenme özgürlüğü yalnızca inandırıcı ve zorlayıcı sebeplerle kısıtlanabileceğinden, 11. maddede öngörülen istisnalar,

102 E. 1990/1, K. 1991/1, kt. 16.07.1991, AMKD, S. 27, s. 885-969.

103 TBKP ve Diğerleri/Türkiye Davası, 30.01.1998, parag. 27; Aynı yönde, Open Door ve Dublin Well Woman/ İrlanda Davası, 29 Ekim 1992, Seri A no: 246- A, parag. 69.

104 TBKP ve Diğerleri/Türkiye Davası, 30.01.1998, parag. 43.

105 TBKP ve Diğerleri/Türkiye Davası, 30.01.1998, parag. 57.

siyasal partiler söz konusu olduğunda dar bir yorumu zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle taraf devletler, 11. maddenin 2. fıkrasında öngörülen zorunluluğun varlığının tespiti konusunda; hem yasalar, hem de bu yasaların uygulanması için alınan kararlar üzerinde sıkı bir Avrupa denetimine tabi olan, sınırlı bir takdir marjına sahiptirler. Bir partinin tümüyle kapatılması ve yöneticilerinin gelecekte benzer faaliyetleri yürütmesinin yasaklanması söz konusu olduğu zaman bu denetim daha da gereklidir”¹⁰⁶.

Sosyalist Parti, tüzük ve programı ile eylemlerinin Anayasa ve Siyasi Partiler Kanunu’nda yer verilen devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı amaçlar gütmeye yasaklarına aykırılık gerekçesiyle Anayasa Mahkemesince kapatılmış ¹⁰⁷ ve parti konuyu AİHM’ne götürmüştür. AİHM, Sosyalist Parti ve diğerleri/Türkiye davasında ¹⁰⁸, kararını büyük ölçüde TBKP/Türkiye davasındaki içtihadına dayandırmıştır. Mahkeme, aynı gerekçelerle her iki olayda da Sözleşmenin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme, bu kararında da yine madde 11’in madde 10 ışığında değerlendirilmesi gerektiğini tekrarlamaktadır. Mahkemeye göre, “düşüncelerin ve bunların ifade edilmesine dair özgürlüklerin korunması, madde 11’de ifade edildiği üzere sendika kurma ve dernekleşme özgürlüğünün amaçlarıdır. Bu husus çoğulculuk ve demokrasinin iyi işleyişini güvence altına almaları konusundaki rolleri açısından siyasi partiler için de geçerlidir”¹⁰⁹.

Mahkeme ayrıca bir siyasi parti programının Türk Devletinin mevcut prensipleri ve yapısı ile uyumlu olmamasının demokrasi ile de çelişkili olduğu anlamına gelmeyeceğini tespit etmiştir. Mahkemeye göre, “mevcut bir devletin yapısını sorgulayan dahi olsa farklı politik programların teklif edilmesi ve tartışılması, demokrasinin kendisine zarar vermemesi şartıyla demokratik sistemin vazgeçilmez öğeleridir”¹¹⁰.

106 TBKP ve Diğerleri/Türkiye Davası, 30.01.1998, parag. 46.

107 E. 1991/2, K. 1992/1, kt. 10.07.1992, AMKD, S. 28, s. 656-831.

108 Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye Davası, 25.05.1998.

109 Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye Davası, parag. 41.

110 Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye Davası, parag. 47.

Parti programının devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez niteliği ile laik devlet niteliğine aykırılık oluşturduğu gerekçesiyle kapatılan¹¹¹ Özgürlük ve Demokrasi Partisi'nin başvurusu sonucunda AİHM, Sözleşmenin 11. maddesinin ihlaline karar vermiştir. Mahkemeye göre, Türk Devletinin yapısıyla ve Devletin nitelikleriyle bağdaşmayan politik bir görüşün aynı zamanda demokrasinin gereklerine de aykırı düştüğü anlamına gelmez. Farklı politik görüşlerin önerilmesi ve tartışılması, demokrasinin özünü oluşturur. Bu, demokrasi ile bağdaşır nitelikte olan ancak mevcut devlet yapılanmasını sorgulayan politik görüşler için de geçerlidir. Mahkeme bu gerekçelerle partinin hemen kapatılmış olmasını, parti mal varlığının hazineye aktarılmasını ve parti üyelerine siyaset yasağı getirilmesini örgütlenme özgürlüğüne yönelik ağır bir yaptırım olarak değerlendirmiştir. Sonuç olarak Mahkeme, alınan önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından ölçüsüz olduğunu ve demokratik bir toplumda gerekli olmadığını belirterek 11. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir¹¹².

AİHM'ne götürülen kapatma davaları içinde yalnızca Refah Partisi/Türkiye davasında 11. maddenin ihlal edilmediğine karar verilmiştir. Refah Partisi 1998 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından laikliğe aykırı eylemlerin odağı olduğu gerekçesiyle kapatılmıştır¹¹³. Anayasa Mahkemesi kapatma kararının gerekçesinde devletin laik bir siyasi rejimi korumak üzere önlem almasını demokratik toplumun bir gereği olarak görmüştür. Anayasa Mahkemesine göre, bir siyasi partinin eylem ve söylemleri demokratik düzeni ortadan kaldırmaya yönelmişse, böyle bir partinin kapatılması meşrudur.

Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, demokratik ilkeleri ortadan kaldırma tehlikesi nedeniyle bir partinin kapatılmasında zorlayıcı toplumsal bir ihtiyacın bulunup bulunmadığı sorunu tartışılırken özellikle demokrasinin tehdit altında olduğunu gösteren yeterli kanıtların bulunup bulunmadığına, parti yöneticilerinin ve üyelerinin eylemlerine ve açıklamalarına, ayrıca

111 E. 1993/1, K. 1993/2, kt. 23.11.1993, AMKD, S. 30, s. 841-935.

112 ÖZDEP/Türkiye Davası, 08.12.1999.

113 E. 1997/1, K. 1998/1, kt. 16.1.1998, AMKD, S. 34, C. 2, s. 762-1145; Siyasi parti kapatma nedenlerinden biri olarak laik devlet ilkesi konusunda Anayasa Mahkemesinin tutumu hakkında bkz. Yusuf Şevki Hakyemez, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, Seçkin Yayınları, Ankara 2000, s. 235 vd.

partinin demokrasi ile bağdaşmayan bir toplum modelini benimseyip benimsemediğine bakılarak karar verilir. Mahkeme, Refah Partisi yöneticilerince ortaya atılan çok hukuklu sistemi, AİHS ile bağdaşır bulmamıştır. Aynı şekilde şeriatın Sözleşmede yer alan demokrasinin temel ilkelerine aykırı olduğu belirtilmiştir¹¹⁴.

Mahkemeye göre, "eğer bir siyasi partinin yöneticileri demokrasiyi tahrip ve demokraside korunan hak ve özgürlükleri ihlal etmeyi amaçlıyorsa, o parti kendisine bu nedenlerle verilen cezalara karşı Sözleşmenin korumasını talep edemez"¹¹⁵. O halde AİHM, iktidara gelme ve rejimi değiştirme ihtimali olan bir partinin sadece amaca ulaşmak için önerdiği araçların barışçıl olmasını değil amacının da demokrasiye uygun olmasını aramaktadır¹¹⁶.

AİHM, Refah Partisi kararında büyük ölçüde Türk Anayasa Mahkemesi'nin kararında yer alan gerekçelere dayanmıştır. Erdoğan'a göre, bu karar, AİHM'nin ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile siyasi partiler konusundaki yerleşik içtihadından belirgin bir ayrılışı ifade etmektedir. Yazar, AİHM'nin Refah Partisi kararına kadar verdiği diğer kararlarda, şiddetin teşviki veya bir yöntem olarak benimsenmesi ile kişilerin haklarına açık bir tecavüzün varlığı halleri dışında, ifade ve örgütlenme özgürlüğüne herhangi bir sınır getirmediğini, buna karşılık Refah Partisi kararında siyasi partilerin Sözleşme'nin öngördüğü korumadan yararlanabilmeleri için şiddeti teşvik etmeme veya kullanmama dışında parti tarafından önerilen değişikliklerin içerik bakımından da demokratik olması biçiminde yeni bir şart daha getirildiğini söylemektedir¹¹⁷.

Anayasa Mahkemesi, 14 Şubat 1997 tarihinde, tüzük ve programı "devletin toprak bütünlüğünün yanı sıra milli birliği ve resmi dilini ihlal eden nitelikte" olduğu gerekçesiyle Emek Partisi'nin kapatılması kararı

114 Refah Partisi/Türkiye Davası, 13.02.2003, Başvuru No: 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98.

115 Refah Partisi/Türkiye Davası, 13.02.2003, Başvuru No: 41340/98, 41342/98, 41343/98, 41344/98.

116 Sibel İnceoğlu, "Yargıda Zihniyet Değişimi", Radikal İki, 20.02.2005.

117 Mustafa Erdoğan, "AİHM'nin RP Kararının Düşündürdükleri", Liberal Düşünce, S. 23, Yaz 2001, s. 41; Benzer eleştiriler için bkz. Atilla Yayla, "AİHM'nin RP Kararı Üzerine", Liberal Düşünce, S. 23, Yaz 2001, s. 76 vd.

vermiştir¹¹⁸. Emek Partisi/Türkiye davasında Strasbourg Mahkemesi siyasi parti özgürlüğünün sınırlarına dair şu tespitte bulunmaktadır: “Bir siyasi parti ancak iki koşulda mevzuatın veya devletin yasal veya anayasal yapılarının değiştirilmesi yönünde kampanya yürütebilir: 1) bu amaçla kullanılan bütün yollar her bakımdan yasal ve demokratik olmalıdır; 2) önerilen değişikliğin kendisi, temel demokratik prensiplerle bağdaşmalıdır. Kaçınılmaz olarak buradan, sorumlularının şiddete başvurmayı teşvik eden veya demokrasinin bir veya birçok kuralına riayet etmeyen veya demokrasiyi yıkmayı amaçlayan ve de demokrasinin tanıdığı hak ve özgürlükleri tanımayan siyasi bir projeyi öneren siyasi partinin, bu gerekçelerden dolayı verilen yaptırımlara karşı AİHS’nin koruma sistemini ileri süremez”¹¹⁹.

AİHM’ne göre, Emek Partisi’nin programı, işçi sınıfının Türkiye’de ve dünyada gelişmesi hakkındaki analizi ve Hükümet’in bölücü faaliyetlerle nasıl mücadele ettiği üzerine yapılan eleştiriyi içermektedir. Partinin savunduğu ilkeler demokrasinin temel ilkelerine aykırı değildir. Mahkeme, bu ilkelerin savunulmasının terör eylemlerine verilen bir destek olarak algılanmasına indirgenildiği takdirde, bu konuya ilişkin sorunları demokratik tartışmalar çerçevesinde inceleme olasılığını azaltacağını ve de silahlı hareketlerin bu ilkelerin savunulmasını tekeline almasına neden olacağını, bunun da, 11. maddenin amacına ve dayandığı demokratik ilkelerle ters düşeceğini belirtmiştir. Mahkeme bu gerekçelerle şu sonuca ulaşmıştır: Emek Partisi’nin, ülkedeki demokratik rejimi tehlikeye sokacak nitelikte siyasi bir projesinin bulunmadığı ve/veya siyasi amaçlar için kuvvete başvurma çağrısının veya kanıtın bulunmadığı göz önüne alınırsa, söz konusu partinin kapatılmasının, “zorunlu toplumsal bir ihtiyaca” cevap verdiği ve de “demokratik toplumda gerekli” olduğu makul olarak düşünülemez. Dolayısıyla AİHS’nin 11. maddesi ihlal edilmiştir¹²⁰.

4. AİHS’nin 14. Maddesi ve Ek 12 No.lu Protokolde Düzenlenen Ayrımcılık Yasağı ve Siyasal Muhalefetin Korunması

AİHS’nin 14. maddesinde düzenlenen ayrımcılık yasağı, herkesin ayrım gözetilmeksizin Bildirgede yer alan hak ve özgürlüklerden yararlanacağını

118 E. 1996/1, K. 1997/1, kt. 14.2.1997, AMKD, S. 34, C. 2, s. 678-761.

119 Emek Partisi ve Şenol/Türkiye Davası, 31.05.2005, Başvuru No: 39434/98.

120 Emek Partisi ve Şenol/Türkiye Davası, 31.05.2005, Başvuru No: 39434/98.

öngören İHEB m. 2/1 hükmüne dayanmaktadır¹²¹. KSHS m. 2/1 ve ESKHS m. 2/2’de de benzer bir düzenleme bulunmaktadır.

Ayrımcılık yasağı, AİHS ile tanınan hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından özellikle cins, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer kanaatler, milli veya sosyal menşe, milli bir azınlığa mensupluk, servet, doğum veya herhangi diğer bir durum nedeniyle hiçbir ayrıma tabi tutulmamayı ifade etmektedir¹²². Sözleşme’nin 14. maddesinde sayılan bu sebepler tüketici olmayıp, örnek kabilindedir¹²³. Örneğin 14. madde, cinsel tercihleri¹²⁴ veya evlilik dışı doğma¹²⁵ nedeniyle bireyleri ayrımcılığa karşı korumak üzere uygulanmıştır.

Sözleşme’nin 14. maddesi Sözleşme ile güvence altına alınan hak ve özgürlüklerin kullanılmasında ayrımcılık yapılmasını yasaklamaktadır. 14. madde, genel bir ayrımcılık yasağı ilkesini tanımamakta, yalnız “Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerin kullanılması bakımından” ayrımcılık yasağını güvenceye almaktadır. Dolayısıyla ayrımcılık yasağı, ancak Sözleşme’nin tanımış olduğu bir başka hak ve özgürlüğe bağlı olarak ileri sürülebilir. Bununla birlikte söz konusu hak ve özgürlüğün ihlal edilmiş olması zorunlu değildir.¹²⁶ 14. maddenin bu sınırlı çerçevesini aşmak amacıyla, AİHS’ne Ek 12 No.lu Protokol kabul edilmiştir.¹²⁷ Söz konusu Protokol 2000 yılında imzaya açılmış ve 2005 yılında yürürlüğe girmiştir.¹²⁸

121 Meyer-Ladewig, s. 199.

122 Durmuş Tezcan/Mustafa R. Erdem/Oğuz Sancaktar/Rıfat M. Önok, İnsan Hakları El Kitabı, Seçkin Yayınları, Ankara 2006, s. 242–243.

123 Engel ve Diğerleri/Hollanda Davası, 08.06.1976, Seri A, No. 22, parag. 72.

124 Salgueiro da Silva Mouta/Portekiz Davası, 21.12.1999, Başvuru No. 33290/96, parag. 28.

125 Marckx/Belçika, 13.06.1979, Seri A, No. 31; Inze/Avusturya Davası, 28.10.1987, Seri A, No. 126; Mazurek/Fransa Davası, 01.02.2000, Başvuru No. 34406/97.

126 Beate Rudolf, “Endlich ein allgemeines Diskriminierungsverbot in der EMRK”, aktuelle informationen, Heft 1, 2005. http://www.djb.de/content.php/ai_2005-1f6.html (e.t. 7.5.2005).

127 Özdek, s. 289.

128 Ek 12 No.lu Protokol 19 Haziran 2007 tarihi itibarıyla 15 devlet tarafından onaylanmıştır. Türkiye, 18.04.2001 tarihinde imzalamış, ancak henüz onaylamamıştır. Bkz. <http://conventions.coe.int>.

Böylelikle Sözleşme'nin imzalanmasından tam 55 yıl sonra devlet organlarının işlemlerinden kaynaklanan her türlü ayrımcılık yasaklanmakta ve uluslararası hukukta AİHM'nin yargısal denetimine tabi tutulmaktadır.

Ek 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde genel ayrımcılık yasağı düzenlenirken ayrımcılık kavramı, açıklayıcı raporda da belirtildiği üzere, 14. maddedeki anlamda kullanılmıştır. 1. madde hükmü, ayırım yapmama ilkesine ilişkin genel nitelikli bir hükümdür. Bir başka deyişle, 14. maddeden farklı olarak, diğer hak ve özgürlüklere bağlı olmadan geçerli olan bir hükümdür. Kısacası yasal bir temeli bulunan her haktan yararlanırken geçerli olacak olan bir düzenlemedir¹²⁹. Ek 12 No.lu Protokol, ayrımcılık yasağını bağımsız bir varlığa dönüştürmekle birlikte, sınırlı sayıya tabi tutulmayan ayrımcılık hallerine ilişkin listeyi değiştirmemiştir. Protokol'ün 1. maddesi, yasama ve yargı organları da dâhil olmak üzere devlet makamlarının eylem ve işlemlerinden kaynaklanan ayrımcılığa karşı koruma sağlamaktadır.

AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, 14. madde anlamında eşit olmayan bir uygulama, eğer objektif ve haklı bir nedene dayanmıyorsa, yani meşru bir amaca hizmet etmiyorsa veya başvuru ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir denge yoksa ayrımcılık oluşturur¹³⁰.

Sözleşme'nin 14. maddesi ile Ek 12 No.lu Protokol'ün 1. maddesinde sayılan ayrımcılık halleri arasında politik görüşler veya diğer kanaatler nedeniyle ayrımcılık yasağı da bulunmaktadır. Siyasal muhalefetin korunması açısından ayrımcılık yasağı özellikle bu hallerde önem taşımaktadır. Politik görüşler nedeniyle ayrımcılık daha çok ifade özgürlüğü, dernek özgürlüğü, toplanma özgürlüğü ve serbest seçim hakkı alanında ortaya çıkar. Sözleşmeye taraf devletler siyasal muhalefetin sesini kısmak, bastırmak veya gözdağı vermek, örgütlenip güçlenmesine engel olmak amacıyla çeşitli önlemler aldığı anda, ifade veya örgütlenme özgürlüğünün ihlali yanında ayrımcılık yasağının da ihlali de söz konusu olabilecektir. Sözleşmedeki hak ve özgürlüklerden yararlanma bakımından siyasi veya diğer kanaatleri ne olursa olsun herkes eşit konumdadır. Sözleşme, taraf devletlere ancak sınırlı düzeyde farklı muamelede bulunma yetkisi

129 Meyer-Ladewig, s. 200.

130 O. De Schutter, Das Diskriminierungsverbot nach dem Europäischen Menschenrechtsgesetz, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Lüksemburg 2005, s. 14.

vermektedir. Bu uygulamaların ayrımcılık yasağı oluşturmaması için objektif ve haklı nedenlere dayanması gerekir. Örneğin demokratik düzenin korunmasını sağlamak üzere siyasi partilerin kapatılması, kapatılmış bir partinin yeniden kurulmasına izin verilmemesi veya seçme hakkından yoksun bırakma gibi uygulamalar haklı bir sebep olarak gösterilebilir¹³¹.

Ayrımcılık yasağının ihlal edildiği iddiası, Türkiye'ye karşı yapılan başvurularda sıklıkla ileri sürülmüştür. Bu başvuruların bir kısmında Mahkeme, 14. madde bakımından başvuruları incelemiş ve ihlal saptamamış, bir kısmında ise 14. madde bakımından inceleme yapmaya gerek duymamıştır. Türkiye'nin 14. maddeyi ihlal ettiğinin ileri sürüldüğü başvuruların büyük bir kısmında devletin Kürt kökenli bireylere Sözleşmedeki hakların kullanılmasında ayrımcılık yaptığı ileri sürülmüştür. İddia konusu ayrımcılıklar, genellikle 14. maddedeki "milli köken" ya da "ulusal bir azınlığa mensup olma" nedenine dayandırılmıştır. Bu başvurularda Mahkeme, söz konusu iddiaların kanıtlarla desteklenmediğini ve iddiayı kabul etmek için geçerli bir neden olmadığını belirtmekle yetinerek 14. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır¹³².

Sözleşme'nin 14. maddesi ile ilgili Mahkeme uygulamasına bakıldığında, ayrımcılık yasağına gereken önemin verildiğini söylemek oldukça güçtür. Bağımsız şekilde uygulanabilir bir genel ayrımcılık yasağı getiren Ek 12 No.lu Protokol'ün gelecekte bu durumu değiştirip değiştirmeyeceği, büyük ölçüde AIHM'nin uygulamasına bağlı olacaktır. Siyasal muhalefetin korunması açısından Sözleşme'deki hak ve özgürlüklerle sınırlı olmadan uygulanabilecek olan genel ayrımcılık yasağının getirilmesi önemli bir yeniliktir.

IV. SONUÇ

Muhalefet hakkı ve muhalefetin kurumsallaşması çoğulcu demokrasinin temel unsurlarındandır. Muhalefet etme özgürlüğünün fiilen kullanılabilmesi, açık ve alternatif bir karar alma sürecinin doğmasını sağlar. Böyle bir ortamda vatandaşlar sadece seçimlerde söz sahibi olmakla kalmaz, bilakis her zaman siyasi iradenin oluşumuna katılma hakkına sahip olur.

131 Frowein/Peukert, Art. 14, Rn. 44.

132 Bu konudaki kararlar için bkz. Özdek, s. 292.

Bundan dolayı çeşitli siyasal muhalefet kanallarının açık olması çok önemlidir. Siyasal muhalefetin üstlendiği demokratik işlevleri tam anlamıyla yerine getirebilmesi için, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, toplantı ve gösteri yürüyüşü özgürlüğü, dernek özgürlüğü gibi birçok temel hakkın güvence altına alınması gerekir. Siyasal muhalefet, ifade, basın ve örgütlenme özgürlüğünün zorunlu bir gereği ve iktidarın kötüye kullanılmasına karşı en etkili koruyucu set olarak kabul edilmektedir.

Kişisel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde siyasal muhalefetin korunmasına ilişkin çeşitli hükümler yer almaktadır. Her iki Sözleşme'de siyasal muhalefetin korunması ile ilişkili serbest seçim hakkı, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü, toplantı özgürlüğü gibi çeşitli hak ve özgürlükler güvence altına alınmıştır. Bununla birlikte getirdiği etkili yargısal denetim mekanizması nedeniyle AİHS, daha fazla önem kazanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'sini uygulayan ve yorumlayan Strasbourg Mahkemesi, oluşturduğu içtihatlarla siyasal muhalefetin uluslararası alanda korunmasında önemli katkıları olmuştur.

Her iki Sözleşme'nin getirdiği güvenceler birbirine benzemekle beraber, uygulama alanlarının farklı olması nedeniyle Sözleşme hükümlerinin uygulamaya yansımaları da kısmen birbirinden farklı olmaktadır. KSHS, evrensel niteliktedir. AİHS ise, hukuk sistemleri, toplumsal yapıları ve demokrasi anlayışları büyük ölçüde birbirine yakın olan Avrupalı devletlerde uygulanmaktadır. KSHS, sahip olduğu bu özelliğinden dolayı AİHS'nden daha farklı bir bakış açısıyla yorumlanmaktadır. Her ne kadar KSHS, AİHS'nden daha kapsamlı bir haklar listesine sahip olsa da, etkili bir denetim mekanizması öngörmediğinden, AİHS karşısında daha geri planda kalmaktadır.