

İNSAN HAKLARI HUKUKUNDA SİYASAL PARTİ ÖZGÜRLÜĞÜ YA DA AİHM'İNİN 30 HAZİRAN 2009 TARİHLİ "BATASUNA KARARI"NI YENİDEN DÜŞÜNMEK

Yrd. Doç. Dr. Adil Şahin

Karadeniz Teknik Üniversitesi
İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi

• • •

Özet

Bu makalede, siyasal partilerin, demokratik bir toplumda kapatılıp kapatılmayacakları tartışılmaktadır. Eğer öyleyse, hangi haklı gerekçelerle kapatılabilirler? Bu konuda, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, İnter-Amerikan İnsan Hakları Mahkemesinin, BM İnsan Hakları Komitesinin ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonunun tutumu nedir? Bu sorular Türkiye, İspanya ve Almanya örnekleriyle bu makalede ele alınmıştır. Türkiye’de siyasal parti özgürlüğü, özellikle 1960’lı yıllardan 2000’li yıllara siyasal partilerin kapatılması, Türk demokrasisinin önemli problemlerinden birisi olarak ortadadır. Demokrasi fonksiyonel olarak varlığını sürdürebilmek için siyasal partilere; siyasal partiler de demokrasiye ihtiyaç duyarlar. Fakat siyasal partilerin demokrasi adına kapatılması siyasal parti özgürlüğünü ve demokrasiyi tehdit etmektedir. Bu yazı, demokrasi kendini nasıl koruyabilir? Siyasal partiler demokrasi adına kapatılabilirler mi? gibi bazı soruların cevabı ile sonlandırılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Kapatma, siyasal partiler, insan hakları hukuku, insan hakları sistemleri, şiddet kullanma.

Freedom of Political Parties in Human Rights Law or to Rethink of (30 June 2009 dated) "Judgement of Batasuna" of ECHR

Abstract

This article discusses questions of whether a political party can be dissolved in a democratic society. If so, with what justification? What is the position of the European Court of Human Rights, Inter-American Court of Human Rights, UN Human Rights Committee and African Commission on Human and Peoples' Rights? These questions will be considered through the example of Turkey, Spain and Germany. Freedom of political parties in Turkey emerged as one of the major problems of Turkish democracy specifically from 1960s to 2000s with the dissolution of many political parties. Democracy needs political parties for its survival and functioning, and political parties need effective political democracy for their existence. But, the dissolution of political parties for democracy constitute one of the most important problems threatening the freedom of political parties and democracy. This article concluded that some answers of that questions: How can democracy defend itself? Can political parties be challenged in the name of democracy?

Keywords: Dissolution, political parties, human rights law, human rights systems, use of violence.

İnsan Hakları Hukukunda Siyasal Parti Özgürlüğü ya da AIHM'nin 30 Haziran 2009 Tarihli “Batasuna Kararı”nı Yeniden Düşünmek

Giriş

Liberal demokrasilerin en önemli unsuru olarak kabul edilen siyasal partiler, demokrasiyi tahrip etme yolunu seçebilmektedirler. Varlıklarını devam ettirebilmek için demokratik bir yapılanmaya gereksinim duyan siyasal partilerin, normal şartlar altında demokratik düzeni korumaları gerekirken; genellikle ideolojik eksenli veya etnik temelli projelerinden dolayı yıkıcı/aşırı (antidemokratik) oldukları iddia edilmekte ve (Türkiye haricinde istisnai olarak) kapatılabilmektedirler.

Toplum, (ekonomik, sosyal, kültürel, siyasal, vs.) farklılıklarını, siyasal partiler vasıtasıyla parlamentoya taşımakta ve demokratik bir yönetim modeli, siyasal partiler aracılığı ile sürdürülebilmektedir. Öte yandan, antidemokratik olduğu iddia edilen siyasal partilerin kapatılması da, demokrasiyi tahrip edebilmektedir. Çünkü, kendilerini temsil edecek olan siyasal partilerin kapatılmış olduğu durumlarda, toplumun bir kesiminin, “ülke yönetimine katılma hakkı” elinden alınmış olmaktadır. Bu bağlamda siyasal partilerin kapatılması, örgütlenme özgürlüğünün “durdurulması/askıya alınması” anlamına geldiği için, “temsili demokrasi” adına çok ciddi sorunları da beraberinde taşımaktadır.

İnsan hakları hukukunda “durdurma/askıya alma” kavramı, sadece istisnai yönetim usullerinde (olağanüstü hal veya sıkıyönetim) başvurulabilecek olan bir önlemleri anlatmak için kullanılmaktadır. Öte yandan, öyle bazı haklar ve özgürlükler vardır ki, onlar (yaşam hakkı, işkence yasağı, kulluk-kölelik yasağı, vs.) istisnai yönetim usullerinde bile durdurma rejimine konu edilemezler. Olağan dönemlerde ise haklar ve özgürlükler, sınırlandırma rejimine göre,

“sınırlandırılabilen” ve “sınırlandırılmayan” (yaşam hakkı, işkence yasağı, kulluk-kölelik yasağı, vs.) olmak üzere ikiye ayrılmakta; sınırlandırılabilenler, “sınırlandırma ölçütlerine” uygun olarak kısıtlanabilmektedir. Bu noktada önemli olan, olağan dönemde sadece sınırlandırılacak nitelikte bir özelliğe sahip olan siyasal parti özgürlüğünün, siyasal partilerin kapatılması suretiyle, sadece istisnai yönetim usullerinde uygulanması gereken bir önlemi (“durdurma”), olağan dönemlerde gündeme taşıdığıdır. Anılan durum bu yönüyle insan hakları hukukuna aykırıdır. Fakat, demokrasi ve özgürlükler rejimine zarar verme eğiliminde olan örgütlerin zararlı faaliyetlerinin de engellenmesi gereği açıktır.

Bu bağlamda bulunan çözüm; siyasal partilerin, ya geçici olarak seçimlere katılımının yasaklanması (örneğin İsrail), ya suç niteliğinde faaliyetleri olan gerçek kişilerin ceza hukuku ekseninde cezalandırılması (örneğin ABD), ya da ilgili siyasal partilerin örgütsel yapısının, bir bütün olarak (örneğin Almanya, İspanya ve özellikle Türkiye) kapatılmasıdır. Siyasal partilerin seçimlere katılımının geçici olarak yasaklanması, ilgili siyasal partilerin seçmenlerinin, seçme-seçilme ve ifade özgürlüğü gibi haklarının ihlâl edilmesi ile eş anlamlıdır. Siyasal partilerin kapatılması ise, örgütlenme özgürlüğünün, tamamen kullanılamaz duruma düşürülmesi anlamına gelmektedir. Fakat öte yandan kapatılmış olan siyasal partiler, başka isimler altında yeniden kuruldukları için, iddia edilen antidemokratik eylemlerini sürdürebilmektedirler. Aynı durum, geçici olarak seçimlere katılımı yasaklanan siyasal partiler için de söz konusudur. Sözü edilen pratiğin gösterdiği, siyasal partilerin kapatılmasının bir çözüm olmadığı; tamamen aksine, bir kısır döngü içinde toplumsal enerjinin boşa tüketildiğidir. Bu da göstermektedir ki, demokrasilerde siyasal partilerin kapatılması, mevcut sorunu çözmekte; yeni isimler altında varlığını devam ettirmektedir. Yani, antidemokratik faaliyetlerin önlenmesinin yegâne yolu, siyasal partileri kapatmak değildir. Çünkü siyasal partileri kapatan demokrasilerin ciddi manada yetersizlikleri olduğu iddia edilmekte ve “sağlıksız/hastalıklı demokrasiler” diye nitelendirilebilmektedirler (Issacharoff, 2007: 1415).

Bu yazıda çözümlenmeye çalışılan, siyasal partilerin kapatılmasının ortaya çıkardığı soruna, insan hakları hukukunun bakış açısının ne olduğunun ortaya konulması ve netleştirilmesidir. Siyasal partilerin kapatılması sorunu, doktrinde, üzerinde ciddi manada çalışmaların üretildiği bir alan olmasına rağmen; bizi bu makaleyi yazmaya iten, konunun, önceki hiçbir çalışmada, insan hakları hukukunun evrensel ve bütüncül bakış açısını da içeren bir değerlendirmeye kaleme alınmamış oluşundandır.

Hakların ve özgürlüklerin korunabilmesi amacıyla evrensel (Birleşmiş Milletler Örgütü) ve bölgesel (Amerikan Devletleri Örgütü, Afrika Birliği,

Avrupa Konseyi Örgütü) düzlemde örgütler kurulmuştur. Sözü edilen örgütler bünyesinde üretilmiş olan sözleşme ve benzeri belgeler ile de; komite, komisyon ve mahkeme adıyla insan hakları kurumları oluşturulmuştur. Anılan insan hakları kurumlarının, hakların ve özgürlüklerin korunabilmesi için üretmiş olduğu oldukça fazla sayıdaki içtihadın bir kısmı da, siyasal parti özgürlüğüne ilişkindir.

Bu incelemede siyasal parti özgürlüğü, önce normatif düzlemde ele alınmıştır. Bir başka söyleyişle, ilkin, insan hakları hukukuna özgü temel belgelerde siyasal parti özgürlüğünün nasıl düzenlendiği üzerinde durulmuştur. İkinci olarak, insan hakları hukukuna özgü organların kararlarında, yani içtihadi düzlemde siyasal parti özgürlüğü ve siyasal partilerin kapatılmasına özgü jürisprüdans belirginleştirilmeye çalışılmıştır. “Normatif ve içtihadi düzlemde siyasal parti özgürlüğü” odaklı bu çalışmada, konunun çok geniş bir boyuta sahip olması dolayısıyla, sadece, “siyasal partilerin kapatılması” eksenindeki insan hakları hukukunun bakış açısının somutlaştırılması amaçlanmaktadır. Nihayet, Avrupa Konseyi Örgütü ekseninde siyasal parti özgürlüğü, tarihsel olarak Almanya’da; günümüzde ise, İspanya’da ve özellikle kapatılan siyasal partilerin sayıca çokluğu bakımından Türkiye’de, aktüel bir sorun olarak varlığını sürdürmekte olduğu için, sözü edilen üç ülkenin siyasal parti kapatma pratiğine de, yeri geldiğinde değinilmiştir.

I - İnsan Haklarına Özgü Temel Belgelerde Siyasal Parti Özgürlüğü

İnsan hakları hukuku ile ilgili temel metinlerde spesifik olarak siyasal partilere özgü bir hüküm bulunmamaktadır. Bir başka söyleyişle siyasal partiler konusunda insan hakları temel belgeleri suskun kalmayı tercih etmişlerdir. Fakat, insan hakları belgelerinde “örgütlenme özgürlüğü” ile ilgili maddelerde, siyasal partileri anımsatan/çağrıştıran ifadeler rastlanılabilmektedir.

Örgütlenme özgürlüğü ise, insan hakları temel belgelerinde kendisine yer verilen bir hak kategorisidir. Örgütlenme özgürlüğü, tarih sahnesine çıkış sırasına göre; örneğin, 5 Mayıs 1948 tarihli Amerikan İnsan Hakları ve Ödevleri Bildirisi’nde (22. madde) (Gemalmaz, 2003b: 9); 10 Aralık 1948 tarihli Evrensel İnsan Hakları Bildirisi’nde (20. ve 23. madde) (Gemalmaz, 2004: 15, 17); 4 Kasım 1959 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (11. madde) (Gemalmaz, 2003a: 42); 16 Aralık 1966 tarihli Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nde (22. madde) (Gemalmaz, 2004: 84); 16 Aralık 1966 tarihli Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Sözleşmesi’nde (8. madde) (Gemalmaz, 2004: 32); 22 Kasım 1969 tarihli Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi’nde (16. madde) (Gemalmaz, 2003b: 33) ve 27 Haziran 1981 tarihli

Afrika İnsan ve Halkların Şartı'nda (10. madde) (Gemalmaz, 2003b: 233) açıkça dillendirilmiştir.

Kimi insan hakları belgelerinde “sendika kurma ve sendikaya katılma” (EİHB, AİHS, MSHS ve ESKHS) şeklinde içeriği doldurulan örgütlenme özgürlüğünün; kimi belgelerde “bir örgüte girmeye zorlanmama” (EİHB); kimi belgelerde de, doğrudan, “örgütlenme özgürlüğü” (Ame.İHÖB, EİHB, AİHS, MSHS, Ame.İHS ve Af.İHHŞ) şeklinde anlamlandırıldığı gözlemlenmektedir.

İnsan hakları hukukunda “sınırlandırılabilen” bir hak olarak takdim edilen örgütlenme özgürlüğü (dolayısıyla da siyasal parti özgürlüğü), ilgili belgelerde yer verilmiş olan sınırlama ölçütlere göre, sınırlandırılabilir. Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak insan hakları belgelerinde benimsenmiş olan sınırlandırma ölçütleri; ulusal güvenlik (AİHS, MSHS, ESKHS ve Ame.İHS); kamu emniyeti (AİHS, MSHS, Ame.İHS); kamu düzeni (MSHS, ESKHS ve Ame.İHS); kamu sağlığı (MSHS ve Ame.İHS); genel ahlâk (MSHS ve Ame.İHS); başkalarının hakları ve özgürlükleri (AİHS, MSHS, ESKHS ve Ame.İHS); düzensizliğin önlenmesi (AİHS); suçun önlenmesi (AİHS); sağlık (AİHS); ahlâk (AİHS) ve dayanışma yükümlülüğü (Af.İHHŞ) olmak üzere sekiz kategori olarak karşımıza çıkmaktadır. AİHS ekseninde yedi; MSHS ve Ame.İHS altı; ESKHS üç; Af.İHHŞ ise, bir sınırlandırma ölçütü içermektedir. Dolayısıyla, örgütlenme özgürlüğünü, öteki belgelere göre daha sınırlandırıcı nitelikte düzenlemeyi içeren belgenin AİHS olduğu dikkat çekmektedir. Başka bir söyleyişle, AİHS sisteminde örgütlenme özgürlüğünün ve dolayısıyla da siyasal parti özgürlüğünün, öteki sözleşme sistemlerine göre, kullanım alanı daha sınırlıdır.

İnsan hakları temel belgelerinde örgütlenme özgürlüğüne ilişkin maddeler bir bütün olarak düşünüldüğünde, hak öznelerinin; “herkes” (EİHB, AİHS, MSHS, ESKHS ve Ame.İHS); “hiç kimse” (EİHB); “her kişi” (Ame.İHÖB) ve “her birey” (Af.İHHŞ) şeklinde belirginleştirildiği tespit edilebilmektedir. Fakat mutlaka belirtilmesi gereken, bazı hak öznelerinin, örgütlenme özgürlüğünden yararlanmasının ve onu kullanmasının askıya alınabilmesi noktasında, daha baştan, devletler tarafından gündeme getirilebilecek olan bir takdir yetkisinin varlığıdır. Çünkü “silahlı kuvvetler mensuplarının” (AİHS, MSHS, ESKHS ve Ame.İHS), “polis teşkilatı mensuplarının” (AİHS, MSHS, ESKHS ve Ame.İHS) ve “devlet idaresi mensuplarının” (AİHS) sözü edilen hakkı kullanması ve ondan yararlanması konusunda kamu otoritesine takdir yetkisi tanınmıştır. Dikkat edildiğinde kolaylıkla tespit edilebileceği gibi, kamu otoritesi tarafından örgütlenme özgürlüğünden mahrum bırakılabilecek olan hak özneleri grubu, AİHS’de (öteki belgelerde iki grup varken; AİHS’nde üç grup tahdidi olarak belirtilmiştir) ötekilere nazaran daha fazla sayıdadır.

Sınırlamanın tekniği bağlamında “kanun ile” (AİHS, MSHS, ESKHS, Ame.İHS ve Af.İHHŞ) sınırlandırılabilir olan örgütlenme özgürlüğü için; sınırlamanın sınırı olarak da, “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” olmak üzere (AİHS, MSHS, ESKHS ve Ame.İHS) tek ölçüt kabul edilmiştir. Bir başka söyleyişle, ulusal düzlemde devletler, kanun ile belirlenmiş olmak koşuluyla ve demokratik toplum düzeninin gereklerine de aykırı olmamak şartıyla örgütlenme özgürlüğünü sınırlandırabileceklerdir. Örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olası sınırlandırma, demokratik toplum düzeninin gerekleri ile bağdaşmıyorsa ve kanun ile önceden düzenleme altına alınmamışsa, o durumda, devletlerin ulusalüstü sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

İnsan hakları belgelerinde, her ne kadar, “siyasal parti” kavramına doğrudan yer verilmemiş ise de, kimi belgelerde, siyasal partiler konusuna dolaylı yoldan işaret edilmeye çalışıldığı gözlemlenebilmektedir. Çünkü, hem Ame.İHÖB’nde (madde 22) ve hem de, Ame.İHS’nde (madde 16) “siyasal/politik nitelikli örgütlenme özgürlüğü”ne vurgu yapılmıştır. Ame.İHÖB, “her kişinin meşru olan ‘siyasal yararlarını’ geliştirmek, uygulamak ve korumak için örgütlenme özgürlüğüne sahip olduğuna” dikkat çekerken; Ame.İHS ise, “herkesin serbest olarak ‘siyasal/politik amaçlar’ için örgütlenme özgürlüğüne hakkı olduğunun” altını açıkça çizmektedir.

O halde, siyasal partilerin, insan hakları hukukunun temel belgelerinde örgütlenme özgürlüğü kategorisinde ve sendikaların dışında kalan dernek özgürlüğü ekseninde düzenlendiklerini kabul edebiliriz. İnsan hakları belgeleri içinde örgütlenme özgürlüğü konusunda, ötekilere nazaran daha özgürlükçü bir şekilde hükümler içeren belgeler ise, Amerikan Devletleri Örgütü tarafından biçimlendirilmiştir. Bir başka açıdan ifade edersek, örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olmak üzere Amerikan kıtasının bakış açısı, ötekilere nazaran (BMÖ, Af.BÖ, AKÖ), görece daha özgürlükçü ve demokratiktir.

II - Birleşmiş Milletler Örgütü ve Siyasal Parti Özgürlüğü

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 16 Aralık 1966 tarihinde kabul edilen, 19 Aralık 1966 tarihinde imzaya açılan ve 23 Mart 1976 tarihinde yürürlüğe giren “Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi” (Gemalmaz, 2007: 419-495) ile, BM kapsamında, bir “İnsan Hakları Komitesi” kurulmuştur (Gemalmaz, 2007: 427-433). İHK, özellikle “genel yorumlar” kavramı altında MSHS’ni yorumlamakta, maddelerin ne şekilde kavranması gerektiğine açıklık getirmektedir.

İHK 25 No'lu genel yorumunda¹ siyasal partilerin önemine açıkça dikkat çekmiştir. Komite, öncelikle, seçme ve seçilme hakkına vurgu yaparak, demokrasi kavramının özelliğini belirginleştirmiştir. Demokrasiyi², Komite, “halkın rızasına dayanan yönetim biçimi” olarak tanımlamaktadır. Halkın rızasının oluşumu için siyaset sürecine halkın katılımının desteklenmesi gereğini belirten Komite; katılım için, temelde, ifade özgürlüğünün, toplanma özgürlüğünün ve örgütlenme özgürlüğünün rolüne dikkat çekmektedir³. Demokratik bir yönetim modelinin oluşumunda halkın katılımına ciddi mahiyette önem atfeden Komite, özellikle siyasal partilere atıf yaparak, seçme hakkının kullanımında⁴ ve siyasal sürece katılımı siyasal partilerin rolüne işaret etmekte ve bu rolün, elzem/zorunlu olduğunun altını çizmektedir⁵. Komite, devamlı, siyasete ilişkin konularda örgütlenme özgürlüğüne verdiği önemi; bu özgürlüğün mutlaka MSHS'nin 25. maddesinde⁶ koruma altına alınan haklara eklenmesinin zorunlu olduğuna atıf yaparak açığa çıkarmaktadır⁷. Kamusal işlerin yürütümünde ve seçim sürecinde siyasal partilerin ve siyasal partilere üye olabilmenin önemine işaret eden İHK, devletlerin, MSHS'nin 25. maddesinde güvence altına alınmış hakların etkin kullanımı için, siyasal partilerin iç örgütlenmelerini gözleme yükümlülüğü ile donatıldığının altını çizmiştir⁸.

İHK, 25 No'lu genel yorumunda siyasal partiler konusu üzerinde durmuş, demokrasi ve aktif katılım için çok önemli oldukları şeklinde görüş beyan etmiştir. Sözü edilen yorumda, “siyasal partilerin kapatılmaları” konusunda herhangi bir ifadeye rastlanılmamaktadır. Komite, siyasal partileri,

1 İHK'nin 25 No'lu genel yorumu için bkz., General Comment No. 25: Article 25 (Participation in Public Affairs and the Right to Vote), Fifty-seventh Session (1996), HRI/GEN/1/Rev.7, s. 167-172.

2 General Comment No. 25, Paragraf: 1.

3 General Comment No. 25, Paragraf: 2 ve 8.

4 General Comment No. 25, Paragraf: 10.

5 General Comment No. 25, Paragraf: 10, 25 ve 26.

6 MSHS'nin 25. maddesi şöyledir: “Her vatandaş, madde 2'de belirtilen farklılıklar/(ayrılımlar) gözetilmeksizin ve makul olmayan kayıtlamalara tabi tutulmaksızın: (a) Doğrudan ya da serbestçe/(özgürce) seçilmiş temsilcileri aracılığı ile, kamusal işlerin yürütümüne katılmak; (b) Seçmenlerin istençlerini serbestçe/(özgürce) ifade edilmesini güvence altına alarak, genel ve eşit oya dayanan ve gizli oy kullanılmak suretiyle periyodik olarak yapılan hakiki/(dürüst) seçimlerde oy kullanmak ve seçilmek; (c) Genel eşitlik koşulları altında, ülkesinin kamu hizmetlerine girmek, hakkına ve fırsatına/(olanağına) sahip olacaktır.” Bkz.: (Gemalmaz, 2004: 86-87).

7 General Comment No. 25, Paragraf: 26.

8 General Comment No. 25, Paragraf: 26.

özellikle, MSHS'nin 25. maddesi ile bağlantılı olarak algılamakta ve siyasal parti özgürlüğünü “doğrudan ya da serbestçe seçilmiş temsilcileri aracılığı ile kamusal işlerin yürütümüne katılma”, “periyodik olarak yapılan dürüst seçimlerde oy kullanma”, “seçilme” ve “kamu hizmetlerine girme” hakkı ile birlikte yorumlamaktadır.

III - Amerikan Devletleri Örgütü ve Siyasal Parti Özgürlüğü

Amerika kıtasında, özgürlüklerin korunabilmesi amacıyla biçimlendirilmiş olan ve bölgesel bir örgüt niteliğini haiz “Amerikan Devletleri Örgütü” (Gemalmaz, 2007: 1253-1341; Gemalmaz, 1991: Bütün Kitap) ekseninde, Amerikan İnsan Hakları Komisyonu (Gemalmaz, 2007: 1253-1254; Gemalmaz 1991: 53) ve Amerikan İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur.

Ame.İHK, siyasal partileri, “temsili demokrasinin çok önemli bir kurumu” olarak görmektedir. O kadar ki, “Amerikan dayanışmasının, temsili demokrasinin etkili bir şekilde uygulanması temelindeki siyasal örgütlenmeleri gerektirdiği”ne⁹ dikkat çekilmiştir. Amacın ise, daha sağlam ve daha “katılımcı demokrasi” olduğunun¹⁰ altı çizilmiştir. 2006 tarihli bir kararında ise Ame.İH Komisyonu, temsili demokrasinin unsurları arasında, diğerlerinin (temel özgürlüklere ve insan haklarına saygı göstermek; hukuk devleti ile ilgili ilkeler; periyodik, özgür ve adil seçimler; gizli oy ilkesi; halkın gerçek ve tam özgürlüğünün bir ifadesi olarak herkesin oy kullanma hakkı; kuvvetler ayrılığı; devlet organlarının bağımsızlığı) yanı sıra, “siyasal partilerin ve örgütlerin çoğulcu bir sistem içindeki yapılanması”nı¹¹ da saymaktadır. Ame.İH Komisyonu'na göre, siyasal partilerin ve dolayısıyla da temsili demokrasinin korunabilmesi için hem devletlere, hem de siyasal partilere ait olan yükümlülükler¹² vardır. Ame.İH Komisyonu'na göre, devletlerin, siyasal partilerin ve örgütlerin serbestçe faaliyette bulunmalarını sağlama ödevi; siyasal

9 Annual Report 1982-1983, OEA/Ser.L/V/II. 61, Doc. 22 rev. 1, 27 Sebtember 1983, Chapter II.

10 Annual Report 1982-1983, Chapter II.

11 Annual Report 2006, Report No 67/06, Case 12.476, Publication, Oscar Elias Biscet Et Al., Cuba, October 21, 2006, Paragraf: 247.

12 Annual Report 1982-1983, Chapter II; Annual Report 2006, Report No: 67/06, Paragraf: 246.

partilerin ise, “insan haklarını” ve “sosyo-ekonomik gelişmenin temel ilkelerini” ihlâl etmeme yükümlülüğü¹³ bulunmaktadır.

Ame.İH Komisyonu'na göre, siyasal partilere özgü sınırlandırmalar, temsili demokrasinin özelliği olan “çoğulculuk” ilkesini ihlâl etmekle¹⁴ kalmaz; aynı zamanda, “kendi ülkesinin yönetimine katılma hakkı”nı da ihlâl eder¹⁵. Çünkü, seçme hakkı ve kendi ülkesinin yönetimine katılma hakkı, siyasal partilerin ve örgütlerin birlikteliğini¹⁶ gerektirmektedir.

Siyasal partiler konusuna özgü düzenlemeler, 11 Eylül 2001 tarihli olan ve ADÖ tarafından hazırlanmış olan “İnter-Amerikan Demokrasi Şartı”¹⁷nda da düzenlenmiştir. İnter-Amerikan Demokrasi Şartı'nda, siyasal partilerin ve örgütlerin çoğulcu bir yapı arz etmesi, temsili demokrasinin temel unsurlarından birisi olarak ifade edilmiştir (madde 3). Daha baştan 1. maddede ‘Amerikan halkları “demokrasi hakkı”na sahiptirler’ ifadesi ise, oldukça dikkat çekicidir. İnter-Amerikan Demokrasi Şartı'nda, devamlı, “siyasal partilerin ve diğer siyasal organizasyonların sağlamaştırılması/pekiştirilmesi, demokrasi için temel önceliklidir” ifadesi yer almaktadır (madde 5). Ame.İH Komisyonu ile ilgili olarak nihai tahlilde gözlemlenen, “siyasal partiler” ile “demokrasi” arasındaki bağa ve ilişkiye atfettiği önemin büyüklüğüdür. Bir başka söyleyişle, Ame.İHK, siyasal partiler konusu gündeme geldiğinde daima “temsili demokrasiye” ve “çoğulculuğa” atıf yapmaktadır.

Demokrasinin temel değerlerinden birisi, ifade özgürlüğüdür¹⁸ (Grossman, 2001: 621). Bu bağlamda ifade özgürlüğü ile siyasal partiler

13 Annual Report 2006, Report No: 67/06, Paragraf: 246.

14 OEA/Ser. L/V/II. 79.rev.1/22 February 1991, Doc.12.

15 Annual Report 2006, Report No: 67/06, Paragraf: 248.

16 Annual Report 2006, Report No: 67/06, Paragraf: 245.

17 11 Eylül 2001 tarihinde Genel Konsey'in özel oturumunda kabul edilmiş olan İnter-Amerikan Demokrasi Şartı için bkz., www.oas.org.

18 İfade özgürlüğü düalistik bir yapı arz etmektedir. Bir yönü ile ifade özgürlüğü toplumda serbest tartışma ortamı sağlayan ve toplumu ilgilendiren bir haktır ve demokrasinin gelişiminde temel unsurdur. Öte yandan ifade özgürlüğü, bireysel bir haktır ve sadece herkesin bir bilgi ve düşüncüyü elde edebilmesini değil, aynı zamanda, bir fikre sahip olma hakkını içeren bir yetkidir. Bu ikili yapı, ifade özgürlüğünün ihlâl edilmesi durumunda, sadece bireyin değil, toplumun da bütününe etkileyeceğine işaret eder (Torres, 2003: 6-7). İfade özgürlüğü, gelişmekte olan bir demokrasi için öteki hakları garanti altına almada önemli bir rol oynamakta ve kamu oyunun serbestçe oluşumu için fikirlerin serbestçe değişimini sağlamaktadır. Gelişen demokrasilerde merkezi bir rol oynadığı için ifade özgürlüğü, dikkatli/titiz bir korumaya ve minimal sınırlamalara tâbi tutulmalıdır (Canton, 2002: 307).

arasında demokratik gelişim için koparılamaz bir bağ oluşturan Ame.İHM, toplumsal yapıda, siyasal partilerin kamu oyu oluşturduğunu, kamuyu yönlendirdiğini belirtmekte ve bu noktadaki faaliyetler için de, ifade özgürlüğünün önemine dikkat çekmektedir¹⁹. Bir başka söyleyişle Ame.İHM, katılımcı demokratik bir toplumsal modele ulaşmada ifade özgürlüğü ile siyasal partiler arasındaki etkileşimi gündeme getirmektedir²⁰.

IV- Afrika Birliği (Örgütü) ve Siyasal Parti Özgürlüğü

1963 tarihinde kurulmuş olan Afrika Birliği Örgütü (Gemalmaz, 2007: 1343), 2001 tarihli Afrika Birliğinin Kurucu Antlaşması ile Afrika Birliği²¹ şekline dönüştürülmüştür. Afrika Birliğinin, insan haklarının korunması ve geliştirilmesine özgü temel/lokomotif belgesi (Mubangizi, 2006: 147; Odinkalu, 2001: 109; Naldi, 2001: 682) olan Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı²² ise, 1981’de kabul edilmiş ve 1986 tarihinden itibaren yürürlüktedir.

Af.İHH Şartı ile, bir, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Komisyonu kurulmuştur (Gemalmaz, 2007: 1360; Mubangizi, 2006: 149). Doktrinde²³, Afrika Komisyonunun, ekonomik kaynak problemi, etkin içtihadı birikim yetersizliği ve faaliyetlerinin Kıta’da yeterince duyurulmamış olması yüzünden başarılı olamadığı iddia edilmekteyse de, aslında ciddi manada eksikliklerine rağmen, Komisyon, yine de, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi bağlamında, Kıta’da, önemli bir kilometre taşı oluşturmaktadır (Okere, 1984: 159). 1998 tarihli bir Protokol ile de, Afrika Birliği, bir, Afrika İnsan ve

19 Inter-Ame. Ct. H.R., Nov.13, 1985, Series A, No: 5, Advisory Opinion OC-05/85, paragraf: 70’ten aktaran; (Grossman, 2001: 646).

20 Inter-Ame. Ct.H.R., Report of the Office of the Special Rapporteur for Freedom of Expression 1998, OEA/ser.L/V/II. 102, doc.rev.6, at vol.III.

21 Afrika Birliğinin kurucu anlaşması 11.07.2000 tarihinde kabul edilmiş; 26.05.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Afrika Birliği Örgütünün adı, artık, “Afrika Birliği” şekline dönüştürülmüştür. (Gemalmaz, 2007: 1347-1348; Odinkalu, 2003: 106).

22 Afrika Birliği İnsan ve Halkların Hakları Şartı, 27.06.1981’de kabul edilmiş; 21.10.1986 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Gemalmaz, 2007: 1355; Odinkalu, 2001: 109; Naldi, 2001: 682; Essien, 2000: 93).

23 Komisyonun bütçe problemi ve kararlarına uyulmadığı konusunda bkz., (Nyanduga, 2006: 261-262; Gemalmaz, 2007: 1378).

Halkların Hakları Mahkemesi²⁴ kurmuş; Afrika Mahkemesi, ilk toplantısını 2006 tarihinde yapmıştır²⁵.

Yoksulluk, uzun dönem sömürüye maruz kalma, anayasacılık hareketleri, askeri darbeler ve tek partili sistemler gibi özellikleri²⁶ ile belirginleşen Afrika Kıtası'nda, siyasal parti özgürlüğü, üzerinde önemle ve ısrarla durulan bir konu olmuştur. Hem insan haklarına özgü belgelerde, hem de Afrika Komisyonunun içtihatlarında siyasal parti özgürlüğünün korunması konusundaki yaklaşım, açık bir şekilde izlenebilmektedir.

Afrika Birliği tarafından hazırlanmış olan ve siyasal parti özgürlüğünü de bünyesinde barındıran niteliği sebebiyle üzerinde öncelikle durulması ve

24 Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'nın bir Afrika İnsan ve Halkların Hakları Mahkemesi kurulmasına ilişkin Protokolü, 09.06.1998'de kabul edilmiş; 25.01.2004 tarihinde yürürlüğe girmiştir (Gemalmaz, 2007: 1380; Beyani, 2007: 583; Mubangizi, 2006: 150).

25 Mahkemenin hâkimleri, ilk oturumu, 02.07.2006 tarihinde yapmıştır (Gemalmaz, 2007: 1386). Mahkemeye kimin başvuru yapabileceği konusunda ise, Mahkemeyi kurmuş olan ilgili Protokol'ün 5. maddesine göre, Komisyon, Komisyona şikayet başvurusu yapmış olan Taraf Devlet, aleyhinde Komisyona şikayet başvurusu yapılmış olan Taraf Devlet, vatandaşı insan hakları ihlâlinin mağduru olan Taraf Devlet ve Afrikalı Hükümetler-arası örgütler şeklinde bir sıralama yapılabilir. Mahkeme, Komisyon önünde gözlemci statüsüne sahip ilgili HDÖ'lere ve bireylere madde 34/6'ya uygun olarak, vak'aları doğrudan Mahkeme önüne getirme yetkisi verebilecektir. Mahkemenin kurucu belgesi olan Protokol'ün tam metni için Bkz.: (Gemalmaz, 2003c: 295-307).

26 II. Dünya Savaşı sonrasında BM ve insan hakları alanında gelişmeler olmuştur; fakat Afrika'da sömürge altındaki devletlerin konumu devam etmiştir. Irkçı ve baskıcı yönetimler varlığını devam ettirmekteyken; 1960'lardan sonra bağımsızlık hareketleriyle birlikte Afrika Devletleri, anayasalar kabul etmeye başlamışlardır. Fakat bu anayasalar da fazla uzun ömürlü olamadılar ve pek çok hükümet askeri darbelerle maruz kaldı. Bazı Afrika Devletlerinde ise çok partili sistemler, tek partili sistemlere dönüştürüldüler. Askeri yönetimler ve baskıcı yönetimlerin diktatörlüğe varan uygulamaları oldu. Anılan durumu, soğuk savaş ortamı da pekiştirdi. 1990'larda soğuk savaşın bitmesi, yeniden çok partili demokrasilere geçilmesi eğilimine yol açtı. 16. Olağan toplantısında Afrika Komisyonu, askeri darbeler ve ordu ile ilgili aldığı kararıyla; "son 30 yılda Afrika Devletlerinin maruz kaldığı askeri darbeler düşünüldüğünde ve pek az devletin bunun dışında kaldığı dikkate alındığında, en iyi hükümet biçimi, halk tarafından seçilen ve halka karşı sorumlu olan hükümettir ve Afrika'daki askeri rejimlerin insan haklarına saygı göstermesi gerekir" şeklinde bir ifadeyi alenileştirdi. Afrika Kıtası ile ilgili sözü edilen değerlendirmeler ve özellikler için bkz., (Nyanduga, 2006: 256-257; Mubangizi, 2006: 154-160).

değerlendirilmesi gereken belge, 2007 tarihli “Afrika Demokrasi, Seçimler ve Yönetişim Şartı²⁷”dır. “Af. DSY Şartı”nda, siyasal çoğulculuğun geliştirilmesi için (muhalafet partileri de dahil olmak üzere) siyasal partilerin rolünün, haklarının ve sorumluluklarının tanınması ile demokrasi ve barış kültürünün bozulamayacak bir konuma ulaştırılabilmesi amacıyla siyasal kurumların kuvvetlendirilmesi gereğine dikkat çekilmiştir (Af.DSY Şartı, madde12). Çok ciddi mahiyette, yoğunlukta ve sıklıkta askeri darbe olgusu pratiği²⁸ yaşamış olan Afrika Birliği ülkeleri, Af.DSY Şartı’nda, “çok partili sistemin pekiştirilmesi için, özellikle yasal olarak tanınmış siyasal partilerin kendi fonksiyonları konusunda performans sergileyebilmelerinin (Af.DSY Şartı, madde: 27) önemini” belirtmişlerdir.

Siyasal partiler ile ilgili olduğu için üzerinde durulması gereken bir başka belge de, Afrika Komisyonunun, örgütlenme özgürlüğü hakkındaki kararıdır. 1992 tarihli Kararı²⁹ ile Afrika Komisyonu, EİHB’ye (madde 20 ve 23);

27 Orijinal başlığı “African Charter on Democracy, Elections and Governance” olan (Afrika Demokrasi, Seçimler ve Yönetişim Şartı) belge için Afrika Birliğinin resmi sitesine (www.africa-union.org) bakılabilir. Sözü edilen Şart, 30 Ocak 2007 tarihinde Addis Ababa-Etiyopya’da kabul edilmiş olup; on beşinci onay belgesinin depo edilmesi tarihinden 30 gün sonra yürürlüğe girecektir. Mayıs 2009 tarihi itibarıyla anılan Şartı, Afrika Birliği’nin 53 üye devletinden yirmi beşi imzalamış olmakla birlikte, sadece tek bir devlet (Moritanya) imzalamış (29.01.2008), onaylamış (07.07.2008) ve depo (28.07.2008) etmiştir. Bu da göstermektedir ki, söz konusu Şart’ın yakın bir dönemde yürürlüğe gireceği pek de ihtimal dâhilinde değildir.

28 Afrika Kıtası askeri rejimler, otokratik diktatörlükler, tek partili siyasal sistemler ve ırk ayrımcılığı ile anılmaktadır. 1980’lerin sonlarına kadar tablo böyledir. 1994’ün sonuna kadar, 29 ülkede 54 seçim yapılmış; fakat yarısına yakını özgür bir seçim şeklinde cereyan etmemiştir. 1960’tan beri Afrikalı liderlerin çoğu, yönetimi, askeri darbe, savaş veya isyan sonucu terk etmişlerdir. 1960’tan 1989’a kadar Afrikalı liderler, yönetimi, 79 kez askeri darbe, savaşlar veya isyan ile bırakmak zorunda kalmışlardır. 1989 - 2000 arasında ise, 22 lider aynı usulle devrilmiş; sadece on dördü seçimle iş başından uzaklaşmıştır. Yani, tablo şöyle özetlenebilir: 1988’de çok partili demokrasi olan sadece 9 ülke vardır. 29 ülkede tek partili demokrasi, 10 ülkede askeri oligarşi, 2 ülke monarşi, 2 ülke ırk ayrımcılığı oligarşisi; 1999’da bir tek parti diktatörlüğü (Eritre), bir partisiz hükümet (Uganda), iki monarşi, üç askeri oligarşi ve dört çok partili devlet vardır. Fakat son on beş yılda Afrika Kıtasında insan haklarının korunması yönünde esen rüzgârlar da umut vericidir (Mubangizi, 2006: 146-165).

29 Afrika Komisyonunun 1992 tarihli “Örgütlenme Özgürlüğü Hakkı Konusunda Karar”ı için bkz., ACHPR /Res.5 (XI)92, www.achpr.org/english/resolutions10_en.html (30.04.2009).

MSHS'ye (madde 22); ESKHS'ye (madde 8), BM Ayrımcılığın Önlenmesi-Alt Komisyonunun Örgütlenme Özgürlüğü ile ilgili 1980 tarihli Kararı'na ve Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'na³⁰ atıf yaparak, örgütlenme özgürlüğü bağlamında (dolayısıyla, siyasal partiler ile ilgili olarak da) şu noktalara dikkat çekmiştir: Yetkili otoriteler, anayasal hükümleri ya da temel hakları garanti altına alan anayasa ve uluslararası standartları yok sayamazlar; örgütlenme özgürlüğü hakkının kullanımı ile ilgili düzenlemelerde, yetkili otoriteler, bu özgürlüğün kullanımını sınırlandıracak olan düzenlemeler yapamazlar; ve nihayet, örgütlenme özgürlüğü ile ilişkili olan düzenlemeler, Af.DSY Şartı'nda belirtildiği üzere ve taraf devletlerin de bu Şart bağlamında söz verdiği üzere gerçekleştirilebilirler.

Afrika Komisyonunun siyasal parti özgürlüğü konusundaki içtihadı, özellikle ve genellikle, askeri darbe erki ya da otoriter yönetimler tarafından siyasal partilerin kapatılması pratiği üzerine oluşturulmuştur (Okere, 1984: 146; Essien, 2000: 108; Mubangizi, 2006: 154-156; Nyanduga, 2006: 256-257; Beyani, 2007: 596-597). Afrika Komisyonunun, özellikle Nijerya Vak'asındaki (Essien, 2000: 108) içtihadı çok dikkat çekicidir. Çünkü Komisyon, “yönetimde askeri darbe erkinin olmasının, devletin haklar ve özgürlükler konusundaki yükümlülüğünü ortadan kaldırmadığını” ifade etmiştir. Yani yönetimde askeri darbe erkinin bulunması, olası insan hakları ihlallerinden kaynaklanan devletin sorumluluğunu ortadan kaldıran bir durum değildir ve tam tersine, devletin hak ihlallerinden kaynaklanan sorumluluğu ve yükümlülüğü, askeri darbe erkine rağmen devam etmektedir. Tespit edilebileceği gibi, askeri darbe erkinin ülke yönetiminde söz sahibi olması, olası hak ihlallerinin, Afrika Komisyonunun denetiminden kaçırılabilmesi anlamına gelmemektedir. Bu içtihadı ile Afrika Komisyonu, askeri darbelere karşı olan negatif tutumunu da açıkça sergilemiş olmaktadır.

Afrika Komisyonunun, siyasal parti özgürlüğü ile ilgili olan içtihadında ortaya koyduğu düşünce bağlamında ilk dikkat çeken nokta, siyasal parti özgürlüğü ile diğer bazı hak kategorilerinin yakından ilintili olduğudur. Yani, siyasal parti özgürlüğü ihlâl edildiğinde, başka pek çok hak kategorisinin ihlâli de gündeme gelebilecektir. Başka bir anlatımla, Afrika Komisyonuna göre siyasal parti özgürlüğü ihlâl edilirse, şu hak kategorileri de, otomatik olarak

30 Afrika İnsan ve Halkların Hakları Şartı'ndaki madde 10; siyasal parti kurma, siyasal partilere katılma, sendika kurma ve sendikaya katılma hakkı ile ilişkilidir (Heyns, 2002: 168 ve 170; Okere, 1984: 147).

ihlâl edilmiş olacaktır: Örgütlenme özgürlüğü³¹ (Af.DSY Şartı, madde 10), toplanma özgürlüğü³² (Af.DSY Şartı, madde 11), kendi ülkesinin yönetimine

31 Sir Dawda K. Jawara v. Gambia vak'ası (147/95 and 149/96) için bkz., Thirteenth Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, 1999-2000, AHG/2222 (xxxVI), Annex V, s. 96-107 özellikle s. 106-107. Gambia'da, 1994 yılında, askeri rejim, siyasal partileri yasaklamış; bakan ve milletvekillerinin ülke dışına çıkışını engellemişti. Komisyon, bu yöndeki uygulamanın, diğerlerinin yanı sıra, örgütlenme özgürlüğünü de ihlâl ettiğini belirtmiştir (Odinkalu, 2001: 106). Komisyon, "Sir Dawda K. Jawara v. The Gambia" vak'asında, siyasal partilerin yasaklanmasının 10. maddeyi ihlâl ettiğini belirtmiştir (Heyns, 2002: 168 ve 170). Lawyers for Human Rights v. Swaziland (251/2002) vak'ası için bkz., 18th Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, Annex III, s.12-22 özellikle s. 16-17. 1973 yılında, Swaziland Kralı Sobhuza I, yapmış olduğu bir "ulusa duyuru" ile, Swaziland ülkesinde, demokratik anayasanın ilga edildiğini, bütün yasama yürütme ve yargı yetkisini kendisinde topladığını ve siyasal partileri de kapattığını deklare etmişti. Komisyon, 2006 tarihli kararında, siyasal partilerin kapatılmasının, örgütlenme özgürlüğünü ve toplanma özgürlüğünü ihlâl ettiğini belirtmiştir. Komisyonun görüşüne göre, siyasal partiler, vatandaşların ülke yönetimine hem doğrudan, hem de seçilmiş temsilcileri aracılığı ile katılımının bir aracı konumundadırlar. Siyasal partilerin yasaklanması, Swazi halkının kendi ülkelerinin yönetimine katılım hakkını da ihlâl etmektedir (Beyani, 2007: 596-597). Komisyon, ulusal düzlemdeki örgütlenme özgürlüğü ile ilgili olarak, örgütler hakkındaki herhangi bir kanunun, objektif tanımlar içermesi gerektiğini belirterek; bu tanımların, neyin cezai bir yaptırım olabileceğini açık bir şekilde ortaya koyması gerektiğine işaret etmiştir (Heyns, 2002: 170).

32 Gambia'da, 1994 yılında, askeri rejim, siyasal partileri yasaklamış; bakan ve milletvekillerinin ülke dışına çıkışını engellemişti. Komisyon, bu yöndeki uygulamanın, diğerlerinin yanı sıra, toplanma özgürlüğünü de ihlâl ettiğini belirtmiştir (Odinkalu, 2001: 106). Komisyon, "Sir Dawda K. Jawara v. The Gambia" vakasında, siyasal partilerin yasaklanmasının toplanma özgürlüğünü ihlâl ettiğini belirtmiştir (Heyns, 2002: 170; Beyani, 2007: 596-597).

katılma hakkı³³ (Af.DSY Şartı, madde 13), bilgi edinme özgürlüğü³⁴ (Af.DSY Şartı, madde 9) ve ifade özgürlüğü³⁵ (Af.DSY Şartı, madde 9).

V - Avrupa Konseyi Örgütü ve Siyasal Parti Özgürlüğü

1949 tarihinde kurulmuş olan Avrupa Konseyi Örgütü³⁶ bünyesinde, insan hakları belgeleri üretilmesi sürecinin temelini ve ilkinin oluşturan “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”, Avrupa Konseyine üye devletler tarafından 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanmış ve 3 Eylül 1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. AİHS ekseninde, her ikisi de Strasbourg/Fransa’da bulunan Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kurulmuştur. 1 Kasım 1998 tarihinde 11 Numaralı Protokol’un yürürlüğe girişiyle, eski Komisyonun işlevini de üstlenen, yeni ve tek olarak, Mahkeme (Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi) kurulmuştur.

Avrupa Konseyi ve AİHM bağlamında siyasal parti özgürlüğü söz konusu olduğunda (özellikle siyasal partilerin kapatılması pratiği göz önüne alındığında) Almanya, İspanya ve Türkiye ön plana çıkmaktadır.

33 “Sir Dawda K. Jawara v. The Gambia” vakasında Komisyon, ülke yönetimine katılma hakkı ile örgütlenme özgürlüğü ve toplanma özgürlüğü gibi bireysel haklar ile kendi kaderini tayin hakkı gibi kolektif haklar arasında bağlantı kurmuş; siyasal partilerin yasaklanmasının, kendi ülkesinin yönetimine katılma hakkını ihlâl ettiğini vurgulamıştır (Odinkalu, 2001: 106; Beyani, 2007: 596-597).

34 Komisyon, 1985 tarihli bir Tavsiye Görüşünde, ifade özgürlüğü ile ilişkisi bağlamında, “yeterli derecede bilgilendirilemeyen toplumun tam olarak özgür olamayacağını, bu bağlamda, bilgi edinme hakkının da çok önemli olduğunu” açıklamıştır (Baderin, 2005: 130-131).

35 İfade özgürlüğü ile demokrasi arasında yakın bir bağ da kurduğu 1985 tarihli bir Tavsiye Görüşünde Komisyon, “ifade özgürlüğünün, kamuoyunun oluşumunda vazgeçilmez olduğunu” belirtmiş; “ifade özgürlüğünün, kamuoyunun oluşumunda etkin olan siyasal partiler, sendikalar ve bilimsel ve kültürel toplulukların gelişimi için önemine (sine qua non) işaret etmiştir (Baderin, 2005: 130-131).

36 Avrupa Konseyinin insan haklarına özgü yönü ile ilgili olan örgütsel yapısı hakkında geniş bilgi için bkz.: (Gemalmaz, 2007: 961-1252, özellikle 961-984).

a) Almanya Örneği

Almanya'da³⁷, 1949 tarihinde Federal Cumhuriyet'in kuruluşundan itibaren günümüze kadar ki olan dönemde, sadece iki siyasal parti anayasa-dışı (anayasaya aykırı) ilan edilerek kapatılmıştır. 1949 tarihli Batı Alman Anayasası, 21. maddesi³⁸ ile siyasal parti özgürlüğünü düzenlemekte ve “amaçları ve faaliyetleri liberal demokratik düzeni bozmak veya parçalamak veya cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek olan siyasal partilerin, Federal Anayasa Mahkemesi tarafından, anayasa-dışı ilan edilebileceğinin” altını çizmektedir. Anılan anayasa hükmü gereğince, önce, 23 Ekim 1952 tarihinde³⁹ sağ görüşlü SRP (Gordon, 1987: 373; Issacharoff, 2007: 1430; Perinçek, 1985: 198); sonrasında ise, ikinci olarak, 17 Ağustos 1956 tarihinde⁴⁰ sol görüşlü KPD anayasa-dışı ilan edilerek kapatılmıştır (Gordon, 1987: 373; Issacharoff, 2007: 1430; Batum, 1993: 241; Perinçek, 1985: 198).

37 Almanya'da siyasal partiler hukuku konusunda geniş bilgi için bkz., (Gordon, 1987: 372-377). Weimar Cumhuriyeti (1919-1933), 1933 sonrası NSDAP (Nazi Partisi) örneğinde görüldüğü gibi, antidemokratik siyasal partileri önleyememiş; fakat Federal Cumhuriyet, Weimar'dan farklı olarak, bir “Fighting Democracy-Mücadeleci Demokrasi” şeklinde kurulmuştur. Mücadeleci Demokrasi kavramını ilk defa 1937 tarihinde Karl Loewenstein kullanmıştır (Gordon, 1987: 372). Alman Anayasa Mahkemesi de, “Mücadeleci Demokrasi” (Streitbare Demokratie) kavramını kullanmaktadır (Sağlam, 1999: 10).

38 Madde 21/2 hükmü şöyledir: “Programlarına veya üyelerinin davranışlarına göre hür ve demokratik nizamı zayıflatmayı veya yok etmeyi düşünen veya Federal Almanya Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye atan siyasal partiler, anayasaya aykırıdır. Anayasaya aykırılık konusuna, Federal Alman Anayasa Mahkemesi karar verebilir.” Bkz., (Gürkan, 1959: 149).

39 SRP'nin açılımı, “Sozialistische Reichspartei” yani, “Sosyalist Devlet Partisi” şeklindedir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından, SRP'nin kapatılma gerekçeleri, şu şekilde sıralanmıştır: SRP; insan haklarına saygı göstermemiş, Yahudi düşmanlığı yapmış, öteki siyasal partileri yok etmek istemiş, Führer ilkesine göre örgütlenmiş, NSDAP (Nazi Partisi) benzeri bir siyasal parti rolüne soyunmuş, komşu devletlere karşı saldırgan bir tutum takınmış ve rejimi zayıflatmak ve yıkmak amacı gütmüştür. Bkz.: (Perinçek, 1985: 198-199).

40 KPD'nin açılımı “Kommunistische Partei Deutschlands” şeklindedir; yani, Alman Komünist Partisi. Federal Alman Anayasa Mahkemesi, KPD'yi, şu gerekçeler ile kapatmıştır: KPD; proletarya ihtilali ve diktatörlüğü yolu ile sosyalist-komünist bir toplum düzeni kurmak istemektedir; fakat, proletarya diktatörlüğü, özgür demokratik düzen ile bağdaşmaz; KPD, federal cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmüş ve özgür düzeni gözden düşürme amacı peşinde koşmuştur (Perinçek, 1985: 199).

Federal Anayasa Mahkemesine göre SRP, tek partili bir diktatörlük amacı güden, fakat bu amacını, “kapatılma korkusu” ile açıkça ortaya koyamayan ve dolayısıyla da, “gizli gündemi”⁴¹ olan bir siyasal partidir. Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre, liberal demokratik anayasal devletin temel/yüksek değerlerini⁴² ortadan kaldırmak isteyen bir siyasal parti, kapatılabilir. KPD ile ilgili olarak Alman Anayasa Mahkemesi⁴³, Marksizm’in temel amacının proleter bir diktatörlük kurmak olduğuna atıf yaparak, sözü edilen durumun, liberal demokratik düzen ile uyuşmadığını vurgulamıştır⁴⁴. SRP ve KPD’ye ilişkin olarak Federal Alman Anayasa Mahkemesinin üretmiş olduğu ve her iki partinin de kapatılmasına özgü olan içtihadı yaklaşımı, doktrinde, ciddi manada eleştiriye tabi tutulmuştur⁴⁵. Eleştirilerde altı çizilen nokta, “teröre bulaşmadıkça ve açıkça bir tehlike arz etmedikçe”, bir siyasal partinin kapatılamayacağı; diğer durumlarda ise, buna sadece seçmenlerin (oy vermeyerek) karar verebileceğidir. Kaldı ki, Almanya’da, 1964 tarihinde sağ

41 Mahkeme, açık ve yakın tehlike kriterini uygulamadan, parti üyelerinin, hakikaten böyle bir niyetinin olup olmadığını araştırmadan, sözü edilen kapatma kararı vermiştir (Gordon, 1987: 373-374).

42 Federal Alman Anayasa Mahkemesine göre, liberal demokratik anayasal devletin temel/yüksek değerleri şunlardır: Halk egemenliği, kuvvetler ayrılığı, hesap verir/şeffaf devlet, hukuka uygun hareket eden idare, yargının bağımsız olması ve çok partili siyasal sistem (Gordon, 1987: 374).

43 Mahkeme; KPD’nin anayasaya aykırı olduğunu ve feshedileceğini, KPD’nin yerine geçecek teşkilat kurulmasının veya mevcut teşkilatın varlığını devam ettirmesinin yasaklandığını, KPD’nin mallarının Federal Alman Cumhuriyeti tarafından müsadere edildiğini ve genel yarara özgü işlerde kullanılacağını ifade etmektedir. Bu konuda bkz., (Arık, 1961: 55).

44 Fakat Mahkeme, SRP vak’asında yaptığı gibi, kapatma yaptırımına konu olan siyasal partinin (KPD’nin) hakikaten böyle bir amacının olup olmadığını, ayrıntılı bir şekilde araştırmadan, nihai hükmüne ulaşmıştır (Gordon, 1987: 375).

45 Bir siyasal parti, fiziksel ve psikolojik olarak bir terör faaliyetine bulaşmamış ve terörü kullanmamış ise, sırf amaçlarından dolayı kapatılamaz. Bir siyasal partinin değerlerinin kabul edilebilir veya kabul edilemez olduğuna, Mahkemeler değil, sadece seçmenler karar verebilir. Bir siyasal partinin, Liberal demokratik düzeni yok etmek amacı güttüğünü ispat edebilmek için, “açık/somut bir tehlike” ve “mevcut/doğrudan bir tehdit” gerekir (Gordon, 1987: 376). SRP vak’asında Mahkeme, bazı ciddi analitik zorluklar olmasına rağmen, hızlı ve tereddüt etmeden kararını verebildi. KPD vak’asında ise, karar vermek, Mahkemenin tam altı yılını aldı ve 300 sayfalık bir karar yazdı. Kararında, Mahkeme, Marksist-Leninist ideolojinin doğasına odaklandı; fakat, KPD’nin demokrasiye ciddi bir tehdit oluşturduğunu kanıtlayamadı (Issacharoff, 2007: 1434). Aslında KPD kararı, Soğuk Savaş ortamına özgü konjonktürel bir karardır. Bu konuda bkz.: (Uygun, 1992: 183).

görüşlü NPD⁴⁶; 1968 tarihinde de sol görüşlü DKP⁴⁷ kurulmuş ve faaliyetlerini özgür bir şekilde (kapatma yaptırımına tabi tutulmadan) sürdürebilmişlerdir. Bu yaklaşım ile de, artık, Almanya’da, siyasal partilerin kapatılmasının bir çözüm yöntemi olmadığı kabul edilmiş olmaktadır. Çünkü anılan her iki siyasal parti de, önceden kurulmuş ve kapatılmış olan siyasal partilerin devamı niteliğini taşımaktadırlar.

Almanya’da, siyasal parti kapatma rejimini düzenleyen anayasanın 21. maddesinin pratik düzlemde uygulamasının artık terk edildiğini; antidemokratik amaçlara ulaşmak için “illegal hareketlere ve kuvvet kullanmaya tevessül etmeyen” siyasal partiler için, kapatma yaptırımının söz konusu olmadığını⁴⁸ söyleyebiliriz (Gordon, 1987: 377). Nihai tahlilde gözlemlenen, eleştirileri dikkate alan Alman liberal demokratik sisteminin, siyasal partiler için, 1956 sonrasında, artık, kapatma yaptırımını uygulamayı terk ettiği ve kapatmayı bir çözüm yöntemi olarak benimsemediğidir.

Federal Alman Anayasa Mahkemesi tarafından hakkında kapatma yaptırımı uygulanan KPD, AİHS’nin 9, 10 ve 11. maddelerinin (sırasıyla: Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü; ifade özgürlüğü; toplanma ve örgütlenme özgürlüğü) ihlâl edildiği iddiasıyla, 11 Şubat 1957 tarihinde (Gürkan, 1959: 149), AİH Komisyonuna başvurdu (Mersel, 2006: 85; Batum, 1993: 241-242; Arık, 1961: 55). AİH Komisyonu, 20 Temmuz 1957 tarihinde vermiş olduğu kararı ile, AİHS’nin 17. maddesine⁴⁹ dayanarak, başvuruyu “kabuledilemez”

46 NPD’nin açılımı “Alman Ulusal Demokratik Partisi” (National Democratic Party of Germany) şeklindedir (Gordon, 1987: 376).

47 Yeni bir komünist parti olan DKP (Alman Komünist Partisi) yasal olarak faaliyetini sürdürmektedir ve KPD’nin devamıdır diye de, kapatılmamaktadır (Gordon, 1987: 376; Issacharoff, 2007: 1435).

48 Alman Anayasa Mahkemesi, 2002 tarihinde, aşırı sağ görüşlü NPD’nin kapatılması talebini (ilgili siyasal partinin kayıtları ile ilgili teknik bahaneler yüzünden), isteksizce, reddetti. Çünkü sözü edilen siyasal partinin yasaklanması için delil olarak gösterilen faaliyetler, “devlet tarafından yerleştirilen ve devlet adına çalışan devlet ajanlarınca” gerçekleştirilmişlerdi (Mersel, 2006: 85).

49 AİHS’nin 17. maddesi, “Hakların Kötüye Kullanımı Yasağı” başlığını taşımakta ve “Bu Sözleşmenin hiçbir hükmü, herhangi bir devlete, gruba ya da kişiye, bu Sözleşmede düzenlenen hakların ve özgürlüklerin tahrip edilmesini yahut bu Sözleşmede öngörülenden daha geniş ölçüde sınırlandırılmasını amaçlayan herhangi bir faaliyette bulunmak ya da eylemi/(tasarrufu) gerçekleştirmek hakkını tanıyan olarak yorumlanamaz.” şeklinde bir içeriğe sahip olarak düzenlenmiştir. Metin için bkz.: (Gemalmaz, 2003a: 44). AİHS’nin 17. maddesi, iki ayrı hüküm içermektedir. Önce, Sözleşmede tanınmış olan hak ve özgürlüklerden yararlanarak, bunları yok

bulurken⁵⁰; aşağı yukarı, Alman Anayasa Mahkemesinin hukuksal gerekçelerini tekrarladı ve KPD'nin "ideolojik yapısı" yüzünden (Arık, 1961: 55; Batum, 1993: 241-242) AİHS'nin 17. maddesi kapsamına dahil olduğunun altını çizdi⁵¹. AİH Komisyonunun kararındaki önemli nokta, başvurunun reddedilmesinde, partinin, "gelecekteki olası tehlikeli faaliyetlerinin" göz önüne alınmış olmasıdır; bu yüzden de Komisyonun kararı, "önyargılara dayandığı" ve "siyasal kaygılar ile alındığı" noktasından, haklı olarak, eleştirilmiştir⁵². AİH

etme girişiminde bulunma yasaklanmaktadır. İkinci olarak ise, Sözleşmedeki hak ve özgürlükleri sınırlandırırken, devletin, Sözleşmenin izin verdiği sınırları aşmaması emredilmektedir. Yani, 17. madde, Sözleşmenin öngördüğü hak ve özgürlüklerin kullanılmasına ve sınırlandırılmasına, "sınır" getirmektedir. Dolayısıyla 17. madde, Sözleşmede tanınan hak ve özgürlükleri, koruma amacı gütmektedir. AİHK'nin erken dönem içtihatlarından olan KPD kararında belirtildiği gibi, 17. madde, "Sözleşmenin koyduğu ilkelerin, totaliter akımlarca, sadece kendi yararlarına kullanılmalarını önlemek için" vardır. AİHM, Lawles v. İrlanda kararında da, 17. maddeyi yorumlamıştır: "Topluluklar veya bireyler bakımından 17. maddenin amacı, bunların, Sözleşmede yer alan bir haktan yararlanarak Sözleşmenin tanıdığı hak ya da özgürlükleri tahribe yönelik bir faaliyette bulunmalarını veya bir fiil işlemelerini imkansız kılmaktadır." Yani 17. madde, özgürlükleri yok etmeye elverişli faaliyetlere imkan veren maddelerden (10. madde olarak düzenlenmiş olan ifade özgürlüğü ve 11. madde olarak düzenlenmiş olan toplanma ve örgütlenme özgürlüğü gibi) kötü niyetli olarak yararlanmayı önlemektedir. Sözleşmenin içerdiği ikinci hüküm ise, özellikle devlete yöneliktir ve "devlete tanınan sınırlama yetkisinin sınırlılığına" işaret eder. Bu bakımdan 17. madde, hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında, özel kısıtlama hallerine eklenen ve bir anlamda ikinci "sigorta" fonksiyonu gören bir hükümdür (Gözübüyük/Gölcüklü, 2007: 413-415).

- 50 Alman Komünist Partisinin bu başvurusu, Komisyon içtüzüğü'nün 45. maddesinin 3. paragrafının b bendi mucibince Federal Alman Hükümetine tebliğ edilmiştir. Ancak taraflar arasındaki yazılı layihalar teatisinden sonra Komisyon, bu başvurunun reddine karar vermiştir (Arık, 1961: 55). AİHK, KPD'nin, "proletarya ihtilali ve proletarya diktatörlüğü vasıtasıyla sosyalist-komünist bir sistem amacında olduğuna, parti programını da dikkate alarak, karar vermiştir (Gürkan, 1959: 150).
- 51 Sözleşme'nin 17. maddesi çerçevesinde verilen en önemli karar, sözü edilen başvuru üzerine verilen karardır. Dava konusu olayda Komisyon, siyasal partinin amacının proletarya devrimi ve diktatörlüğü yoluyla komünist bir toplum kurmak olduğunu ve bu amacın Sözleşme'nin 17. maddesinde açıklandığı üzere, hak ve özgürlüklerin yok edilmesi sonucunu doğuracağını belirleyerek, başvuruyu, Sözleşme ile bağdaşmaz bulmuştur (Merrills/Robertson, 2001: 214; Uygun, 1992: 182).
- 52 Komisyona göre, "partinin şimdiki faaliyetleri yalnızca anayasal yollarla iktidarı ele geçirmeye yönelik olsa ve bu durum kanıtlanırsa dahi, hiçbir şekilde, partinin geleneksel hedeflerinden vazgeçtiği" anlamına gelmez. Başvuru tarihi itibarıyla

Komisyonuna yönelik bu eleştiriler yerindedir; çünkü AİH Komisyonu, açıkça, siyasal kaygılar ile hareket ederek bir karar vermiştir.

b) İspanya Örneği

Siyasal parti özgürlüğü, kapatılan siyasal partiler olgusu ve özellikle AİHM'nin 30 Haziran 2009 tarihli “Batasuna Kararı”⁵³ bağlamında, İspanya’da önemli ve güncel bir sorun olarak varlığını sürdürmektedir. 11 Eylül 2001 tarihli ABD eksenli terör saldırısından sonra dünya terörizm sorununu ve çözüm yollarını tartışırken; Avrupa Birliğinin, Aralık 2001 tarihinde ETA adlı ayrılıkçı örgütü ve Batasuna⁵⁴ adlı siyasal partiyi terörist gruplar listesine alması, İspanya’da Batasuna’nın kapatılması girişimini de gündeme taşımıştır (Ayres, 2004: 101).

Terörizmin önlenmesi amacıyla uluslararası ortamdaki çalışmalar sürdürülürken; İspanya’da, Haziran 2002 tarihinde, siyasal partilerin kapatılabilmesine izin veren Siyasal Partiler Kanunu yasalaştı (Ayres, 2004: 101-102). 26 Ağustos 2002 tarihinde ise, sulh hukuk mahkemesi hakimi Baltasar Garzon tarafından, Batasuna ve Herri Batasuna, üç yıllık bir dönem için, geçici olarak yasaklanarak; Batasuna ve Herri Batasuna’nın bütün yönetim birimlerine ve mallarına el konuldu. Sulh hukuk mahkemesi, Batasuna ve Herri Batasuna’nın kapatılması kararını, “söz konusu partilerin demokrasinin sürdürülmesine uygun olmayan davranışlarına; anayasal değerlere, insan haklarına ve demokrasiye zarar veren davranışlarına ve Siyasal Partiler

KPD, demokrasi için belirgin ve acil bir tehlike oluşturmuyordu ve partinin program ve örgütlenme biçiminin Sözleşmenin 17. maddesi anlamında bir eylem sayılması çok genişletici bir yorum yapmayı gerektiren bir durumdur. Yani, kararda, “mevcut ve yakın bir tehlike” kriteri değil; “zararlı eğilim” yaklaşımı benimsenmiştir (Uygun, 1992: 182-183). Dolayısıyla AİHK’nin kararı, o dönemde geçerli olan siyasi kaygılara dayalı olarak verilmiş bir karardır (Uygun, 1992: 183). Başvurunun, Mahkemeye gönderilmeden ve de Komisyonda dinlenilmeden reddedilmesi, bir önyargının sonucudur. Hukuki bir inceleme yapılmadan, KPD’nin demokrasiye zarar vereceği kanısı, ispatlanmaya mahkûmdur (Perinçek, 1985: 202).

53 Herri Batasuna v. Spain, Başvuru No:25803/04; Batasuna v. Spain, Başvuru No: 25817/04.

54 Herri Batasuna, bir seçim koalisyonu olarak kuruldu ve 1 Mart 1979 tarihli genel seçimlere katıldı. 5 Haziran 1986 tarihinde Herri Batasuna; 30 Mayıs 2001 tarihinde de Batasuna adlı farklı siyasal partiler olarak siyaset sahnesindeki yerlerini aldılar. Bkz., AİHM’nin 30 Haziran 2009 tarihli, “Herri Batasuna and Batasuna v. Spain” vak’ası, Başvuru No: 25803/04 ve 25817/04, Paragraf: 1-50.

Kanununu'na aykırı olan fiillerine” dayandırdı⁵⁵. Batasuna, anılan yasaklama kararına karşı açtığı davayı ise, Ekim 2002 tarihinde kaybetti. Eylül 2002 tarihinde, hükümet, Batasuna'nın sürekli olarak kapatılması için İspanya Yüksek Mahkemesine başvurdu⁵⁶. 10 Mart 2003 tarihinde Batasuna, Anayasa Mahkemesine başvurarak, Siyasal Partiler Kanunu'nun anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle, iptal edilmesini istedi. Anayasa Mahkemesi, 12 Mart 2003 tarihinde verdiği karar ile Siyasal Partiler Kanunu'nun anayasaya aykırı olduğu iddiasıyla açılan davayı, reddetti⁵⁷. 27 Mart 2003 tarihinde ise, İspanya Yüksek Mahkemesi, oybirliği ile verdiği kararın neticesinde, Batasunanın kapatılması için açılan davayı onayladı ve Batasuna ile Batasunanın selefleri olan Herri Batasuna ve Euskal Herritarrok adlı siyasal partiler de (terör, şiddet ve ETA bağlantısına dikkat çekilerek) kapatıldılar (Turano, 2003: 103; Sawyer, 2003: 1541; Mersel, 2006: 85). Yüksek Mahkemenin, Batasuna Partisinin kapatılmasına özgü kararının gerekçesini, Başyargıç Francisco Hernando “Batasunanın silahlı ve ayrılıkçı grup ETA ile bağlantılı ve ETA'nın terörist faaliyetleri ile ilgili olduğunu” belirterek açıkladı (Sawyer, 2003: 1541; Daly, 2003: 8). 16 Ocak 2004 tarihinde ise, İspanyol Anayasa Mahkemesinin kararı ile sözü edilen kapatma yaptırımları onaylanarak⁵⁸ hukuki süreç sonlandırıldı.

İspanya Anayasa Mahkemesinin, 2004 tarihinde, sözü edilen siyasal partilerin kapatılması kararını onaylaması üzerine, ilgili siyasal partiler, bu kapatma kararına karşı, AİHM'ye başvurdu⁵⁹. AİHM, anılan siyasal partilerin başvurusunu “kabul edilebilir” buldu⁶⁰ ve 30 Haziran 2009 tarihinde verdiği kararı ile de, söz konusu yaptırımının, AİHS ile “uyumlu olduğuna” dikkat çekti. Doktrinde, Batasuna Partisi'nin kapatılması kararına karşı, ilgili siyasal parti tarafından yapılan başvuru üzerine Mahkemenin olası içtihadının, “madde

55 Herri Batasuna v. Spain, Başvuru No:25803/04; Batasuna v. Spain, Başvuru No: 25817/04, Paragraf: 1-50.

56 <http://newsvote.bbc.co.uk/mpapps/pagetools/print/news.bbc.co.uk/2/hi/europe> (Erişim tarihi: 01.07.2009).

57 Herri Batasuna v. Spain, Başvuru No:25803/04; Batasuna v. Spain, Başvuru No: 25817/04.

58 İspanya Anayasa Mahkemesi, Batasuna Partisinin, terörizm ve şiddet ile ilişkili olan ideolojisine ve ETA bağlantısına dikkat çekti (Ayres, 2004: 102). ETA Örgütü ile Batasuna arasındaki ilişki, sadece siyasal nitelikli değil; aynı zamanda, aralarında ekonomik ilişki de bulunmaktaydı. ETA, Batasunayı, 1992 tarihine kadar, finanse etmekten geri durmamıştı (Sawyer, 2003: 1541).

59 Herri Batasuna v. Spain, Başvuru No:25803/04; Batasuna v. Spain, Başvuru No: 25817/04.

60 Herri Batasuna and Batasuna v. Spain vak'asına özgü 11 Aralık 2007 tarihli kabuledilebilirlik kararı için bkz., www.echr.coe.int.

11 ihlâl edilmemiştir” şeklinde alenileştirileceği beklentileri dillendirilmekteydi (Sawyer, 2003: 1568; Ayres, 2004: 108). AİHM’nin kararı da, hakikaten, bu beklentiler ile aynı yönde olmuştur. Bir başka ifade ile doktrindeki öngörü, AİHM’nin, Batasuna Vak’asına özgü muhtemel kararının sonucunda İspanya’yı haksız bulmayacağı; Batasuna Partisinin kapatılmasını “demokratik toplumda gerekli olan bir önlem” şeklinde değerlendireceği yönünde idi. AİHM, nihayet, 30 Haziran 2009 tarihli kararı⁶¹ ile de, beklentileri boşa çıkarmamıştır.

Kapatma yaptırımına karşı AİHM’ye başvuran Batasuna ve Herri Batasuna adlı siyasal partiler, başvuru dilekçesinde (AİHS’nin 10. ve 11. maddelerine dayanarak), kapatma yaptırımının, örgütlenme özgürlüğünün ihlali anlamına geldiğini; İspanya Siyasal Partiler Kanunu’nun ulaşılabilir ve öngörülebilir olmadığını; kapatma yaptırımının meşru bir amacı izlemediğini, demokratik bir toplumda gerekli olmadığını ve ölçülülük ilkesiyle bağdaşmadığını iddia ettiler⁶².

AİHM ise, ilgili siyasal partilere uygulanmış olan kapatma yaptırımının, AİHS’nin 11. maddesi bağlamında, örgütlenme özgürlüğüne yönelik ve hukuk tarafından öngörülmuş, meşru amaç taşıyan bir uygulama olduğuna dikkat çekti⁶³.

Demokratik bir toplumda gereklilik bakımından ise AİHM, anılan siyasal partiler için İspanya’da uygulanmış olan kapatma yaptırımının, zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklandığını vurguladı. İspanya’daki ulusal mahkemelerin, şikayetçi siyasal partiler ile ayrılıkçı terör örgütü ETA arasında bağlantının olduğu yönündeki yeterli delillere, ayrıntılı bir çalışmadan sonra ulaştığının altını çizen AİHM, İspanya’da uzun yıllardan beri devam etmekte olan terör saldırıları düşünüldüğünde, söz konusu bağlantının, demokrasiye yönelik bir tehdit anlamına geldiğine işaret etmektedir. AİHM’ne göre, İspanya yüksek mahkemesinin kararı, terörizme karşı kamusal savunma uluslar arası amacı kavramı ile de uyumludur. Sonuç olarak AİHM, şikayetçi siyasal partilere isnad edilmiş olan eylemler ve sözlerin birlikte düşünüldüğünde, ilgili

61 Herri Batasuna and Batasuna v. Spain vak’ası, Başvuru No: 25803/04 ve 25817/04, karar tarihi: 30 Haziran 2009.

62 Herri Batasuna v. Spain, Başvuru No:25803/04; Batasuna v. Spain, Başvuru No: 25817, Paragraf: 54-55, 61-62 ve 65-70.

63 Herri Batasuna v. Spain, Başvuru No:25803/04; Batasuna v. Spain, Başvuru No: 25817,Paragraf: 94.

siyasal partiler tarafından savunulmuş olan toplumsal modelin demokratik toplum kavramı ile, açıkça, uyuşmadığını düşünmektedir.⁶⁴

Söz konusu kapatma yaptırımının, ölçülülük ilkesi bağlamında değerlendirilmesinde ise AİHM, şikayetçi siyasal partilerin projelerinin, demokratik toplum kavramı ile uyuşmaz olduğuna, İspanyol demokrasisine yönelik önemli bir tehdide yol açması gerçeğine atf yaparak, AİHS'nin 11. maddesi ekseninde, kapatma yaptırımının, meşru bir amacı izleyen ölçülü bir önlem olduğunu belirtmiştir⁶⁵.

Ayrılcı terör örgütü ETA ile Batasuna Vak'ası bağlamında, kapatılan siyasal partiler arasında “demokrasiyi tehdit edici nitelikteki” irtibatın/ilişkinin, İspanya’da, ulusal yetkili yargı organlarınca detaylı bir incelemeden sonra ortaya çıkarıldığını belirten AİHM; demokrasiyi, hem “terör saldırılarının”, hem de “terör örgütü ile siyasal partiler arasındaki bağlantının” tehdit ettiğine vurgu yapmaktadır⁶⁶.

Nihai olarak, AİHM, oybirliği ile verdiği kararında, AİHS'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğinin altını çizmiştir⁶⁷.

c) Türkiye Örneği

Türkiye’de, Anayasa Mahkemesi kararı ile 1961 Anayasası döneminde on⁶⁸; 1982 Anayasası döneminde⁶⁹ ise, on sekiz siyasal parti kapatılmıştır (Erdem, 2004: 252; Özbudun, 2008: 13). Kapatılan bu siyasal partiler, ya “devletin/ülkenin bölünmez bütünlüğüne aykırılıktan” (Anayasa Mahkemesince etnik ayrılcılık güttüğü iddia edilen siyasal partiler); ya cumhuriyetin niteliklerinden olan “laiklik” ilkesine aykırılıktan (Anayasa Mahkemesince İslam dinini referans aldığı iddia edilen siyasal partiler); ya da “ideolojik

64 Herri Batasuna v. Spain, Başvuru No:25803/04; Batasuna v. Spain, Başvuru No: 25817,Paragraf: 74-91.

65 Herri Batasuna v. Spain, Başvuru No:25803/04; Batasuna v. Spain, Başvuru No: 25817,Paragraf: 92-93.

66 Herri Batasuna v. Spain, Başvuru No:25803/04; Batasuna v. Spain, Başvuru No: 25817/04, Paragraf: 56-60, 63-64, 74-93.

67 Herri Batasuna v. Spain, Başvuru No:25803/04; Batasuna v. Spain, Başvuru No: 25817,Paragraf: 95.

68 Anayasa Mahkemesi, 1961 Anayasası döneminde, on siyasal partinin kapatılmasını kararlaştırmış; fakat bunlardan altı karar, yayınlanmamıştır (Kuzu, 1987: 176-177).

69 Türk Anayasa Mahkemesine göre, siyasal partilerin, programında yazılmamış olan “gizli amaçları” vardır ve bu amaçları tespit ettiğinde Mahkeme, onları kapatmaktan geri durmamıştır (Erdem, 2004: 271).

eksenli” (Marksist/sosyalist ideoloji) yaklaşımlarından dolayı kapatma yaptırımına tabi tutulmuşlardır.

Türkiye’de Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan siyasal partiler, bu kapatma yaptırımının, AİHS’nin 11. maddesine aykırı olduğunu iddia ederek AİHM’ne başvurmuşlardır⁷⁰. AİHM, siyasal partilerin kapatılmasına özgü olan ve esas açısından bakmış olduğu Türkiye eksenli başvurularda, sadece bir başvuru⁷¹ hariç, hepsini, AİHS’ne aykırı bulmuş ve Türkiye’yi, söz konusu kapatma yaptırımı için “haksız” bularak, örgütlenme özgürlüğünü ihlâl ettiğini kararlaştırmıştır (Windischer, 2003: 261; Cullen, 1999: 32; Koçak/Örücü, 2003: 418; Özdek, 2004: 263; Tezcan vd., 2004: 481). Öte yandan, Türkiye’de kapatılmış olan siyasal partiler de, yeni isimler altında kurulmaya devam etmişlerdir. Anılan durum göstermektedir ki, siyasal partilerin kapatılması bir sorun çözme aracı değildir. Çünkü siyasal partilerin kapatılması, sadece isim değişikliğine yol açmakta ve kapatılmış olan söz konusu siyasal parti, başka isim ve tabela altında faaliyetlerine devam edebilmektedir.

AİHM’ye göre, Türkiye’de, sadece Refah Partisinin kapatılması vak’ası AİHS sistemi ile uyumludur ve Türkiye, Refah Partisini kapatmakla, haksız bir hukuki işlem üretmiş değildir (Windischer, 2003: 261; Schilling, 2004: 508; Koçak/Örücü, 2003: 419; Özdek, 2004: 263; Tezcan vd., 2004: 487-514). Refah Partisi Vak’ası’nda AİHM, sözü edilen partinin “şiddete yönelik bir çağrısının olmadığını” belirtmekle beraber, çok hukuklu sistem talebini, şeriatı savunmasını, cihat çağrısında bulunmasını ve problemleri ifade eden parti üyelerini partiden uzaklaştırmamasını, AİHS sistemi ve demokrasi ile uyumsuz nitelikte görmüş ve kapatma kararının AİHS’yi ihlâl etmediğini sonuca bağlamıştır⁷². Refah Partisi Vak’ası’nda Mahkeme, anılan partinin program ve tüzüğünü dikkate almamış; “şiddet kullanma ihtimali”nden bahisle ve “tehlikeli

70 1991’de kapatılan TBKP; 1992’de kapatılan SP; 1993’te kapatılan HEP; 1993’te kapatılan ÖZDEP; 1993’te kapatılan STP; 1994’te kapatılan DEP, 1995’te kapatılan SBP; 1996’da kapatılan DDP; 1997’de kapatılan EP; 1998’de kapatılan RP; 1998’de kapatılan DBP; 1999’da kapatılan DKP; 2001’de kapatılan FP ve 2003’te kapatılan HADEP.

71 AİHM’nin 13.02.2003 tarihli kararı için bkz., Refah Partisi ve Diğerleri v. Türkiye; Başvuru No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98.

72 Bu gerekçeler, aynen, Türk Anayasa Mahkemesi tarafından, zaten kapatma gerekçesi olarak kullanılmıştı. AİHM de, Türk Anayasa Mahkemesinin kararını, bir anlamda, aynı gerekçeleri de kullanarak ve onaylayarak, kendi içtihadını üretmiş ve ilgili siyasal partinin kapatılmasının, “zorlayıcı toplumsal ihtiyaca karşılık” geldiğini belirtmiştir (Windischer, 2003: 261-262; Özdek, 2004: 269-270; Koçak/Örücü, 2003: 417).

eylem riski taşıyanların devlet tarafından engellenebilecekleri” gerekçelerine atıf yaparak sonuca ulaşmıştır⁷³. Doktrinde, AİHM'nin bu kararı ile siyasal partilerin sadece demokrasi adına kapatılabileceğinin altının çizildiği yönünde değerlendirme yapılmıştır (Koçak/Örücü, 2003: 423; Özdek, 2004: 269-270; Tezcan vd., 2004: 487-514; Erdem, 2004: 277). Kaldı ki, Refah Partisinin kapatılması da sorunu çözmemiş; önce Fazilet Partisi, onun da kapatılmasıyla Saadet Partisi adı altında söz konusu siyasal oluşum, Türkiye’de, halen varlığını devam ettirmektedir. Öte yandan, Halkın Emek Partisinin yerine kurulan Özgürlük ve Demokrasi Partisi, Özgürlük ve Demokrasi partisinin yerine kurulan Demokrasi Partisi vakaları da, aynı bağlamda, örnek olarak verilebilir.

Belirtilmelidir ki, AİHM'nin Sözleşme sistemine aykırı bulmadığı dört siyasal parti kapatma vak’asından birisi olan Refah Partisinin kapatılması (ötekiler; “KPD”, “Herri Batasuna” ve “Batasuna” adlı siyasal partilerdir) yaptırımı, doktrinde, 11 Eylül 2001 sonrası ortamda, “güvenliğini ön planda tutan Avrupa’nın, İslam’ı ön planda tutan bir rejime verdiği cevap” bağlamında, konjonktürel eksenli bir içtihat olduğu⁷⁴ noktasından eleştirilmektedir (Issacharoff, 2007: 1410; Schilling, 2004: 514-515; Özdek, 2004: 272-273). Bir başka söyleyişle ifade edersek, AİHM, siyasal mülahazalar ile anılan kararlara ulaşmıştır.

AİHM'nin siyasal parti özgürlüğü eksenindeki yaklaşımını açıkça ortaya koyduğu ilk içtihat, “Türkiye Birleşik Komünist Partisi” kararıdır

73 Mahkeme, RP vakasında, partinin programını araştırırsaydı, anayasayı ihlâl etme amacının olmadığı gözlemlenebilirdi. Anılan durum, Mahkemenin, başka siyasal parti kapatma davalarında, başvurmadığı bir yöntemdir. RP vak’asında Mahkeme, “olası netice” (likelihood of success) ve “risk varsayımı” (assumption of risk) kavramlarına dayanarak, “zorlayıcı toplumsal ihtiyaç” şeklinde, gerekçesini haklılaştırma yolunu seçmiştir (Schilling, 2004: 512-513; Issacharoff, 2007: 1445; Tezcan vd., 2004: 487-514). Öte yandan, 10/07/1998 tarihli Sidiropoulos ve Diğerleri v. Yunanistan vak’asında Mahkemenin, “faaliyete bile başlamayan bir örgütün, sırf şüpheye dayanarak yasaklanmasını, aşırı bir önlem olarak değerlendirdiği (ve ihlâl yönünde) kararının olduğunu da belirtmek gerek (Janis/Kay/Bradley, 2000: 218; Merrils/Robertson, 2001: 185; Windischer, 2003: 250; Cullen, 1999: 35).

74 İslamcı bir Türkiye’nin AB’ye girmesinden korkulduğu ve AB’nin sınırında İslamcı bir devlet istenmediği için böyle bir karar verilmiştir. AİHM de, aynı düşünceleri paylaşmakta ve Türkiye’nin AB’ye girişi için Batı değerlerini benimsemesi gerektiğinin altını çizmektedir. Avrupa kültürüne göre İslam, öteki dinlerden farklı bir yapı arz etmektedir. Refah Partisinin devamı niteliğinde olan Adalet ve Kalkınma Partisinin de, aynı kapatma akıbetine uğraması, bu bakış açısı ile işten bile değildir (Schilling, 2004: 514-515).

(Janis/Kay/Bradley, 2000: 218). Sözü edilen içtihadında AİHM, siyasal parti özgürlüğünün, demokratik bir toplumun temel dayanaklarından ve toplumun ilerlemesinin başlıca koşullarından birisi olduğuna vurgu yapmaktadır⁷⁵. TBKP'nin tüzüğünden, şiddet eylemlerini teşvik ettiğini doğrulayan bir sonucun çıkarılamayacağını (paragraf: 74) altını çizen Mahkeme; TBKP tüzüğünün şiddet kullanmayı, antidemokratik ve anayasadışı yollara başvurmayı hedefleyen bir öneri içermediğine (paragraf: 82) dikkat çekmektedir. Mahkemenin anılan yaklaşımını tersinden okursak, “tüzüğünde/programında şiddet eylemlerini teşvik eden, antidemokratik ve anayasa-dışı yollara başvurmayı hedefleyen” siyasal partilerin kapatılması AİHS’ne aykırı düşen bir önlem olmayacaktır. Mahkeme, yine aynı yönde olmak üzere, Sosyalist Türkiye Partisinin, Türkiye’de, programından dolayı kapatıldığını; fakat STP’nin programında “şiddete yönelik bir ifadenin olmadığına” atıf yaparak, bu kapatma yaptırımını, haksız bulmuştur (Özdek, 2004: 274).

Öte yandan AİHM, Refah Partisi kararında⁷⁶; hangi durumlarda bir siyasal partinin AİHS’ndeki koruma mekanizmasından yararlanamayacağını da açıklamıştır: Şiddet için kışkırtıcılık yapmak, demokrasiye aykırı politikalar uygulamak, demokrasinin tahrip edilmesi amacı gütmek ve demokratik bir düzende tanınmış olan hakları ve özgürlükleri tahrip etme niyetinde olmak; AİHM’ne göre, Sözleşmenin koruma altına almadığı durumlardır. Siyasal partiler söz konusu olduğu zaman AİHS’nin 11. maddesindeki istisnaların dar yorumlanması gerektiğinin altını çizen AİHM; sadece inandırıcı/ikna edici ve zorunlu/zorlayıcı sebeplerin varlığının siyasal partilerin sınırlandırılmasını haklı çıkaracağını; bir siyasal parti için kapatma yaptırımına ise, (sert/şiddetli bir önlem olmasından dolayı) ancak, çok ciddi vak’alarda başvurulabileceğini belirtmektedir⁷⁷.

Bir siyasal partinin tüzüğünün ve programının, o siyasal partinin amacının ve niyetinin tespit edilmesinde tek kriter olmadığına dikkat çeken AİHM; tüzükte ve programda amacın ve niyetin (tam olarak açıklanmayarak) gizlenmiş olabileceğine de atıf yapmaktadır⁷⁸. Belirtilmelidir ki, AİHM’nin bu bakış açısı, bütün siyasal partiler için söz konusu edilebilecek ve kapatılabileceklerinden, hukuki bir bakış açısını yansıtmamaktadır.

75 AİHM’nin TBKP kararı için bkz., (Gemalmaz, 1998: 108-109).

76 Refah Partisi ve Diğerleri v. Türkiye, Başvuru No: 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, karar tarihi: 13.02.2003, Paragraf: 98.

77 Refah Partisi ve Diğerleri v. Türkiye, Paragraf: 100.

78 Refah Partisi ve Diğerleri v. Türkiye, Paragraf: 101.

Refah Partisinin kapatılmasının, “zorunlu toplumsal ihtiyaç”tan kaynaklandığını belirten AİHM; aynı zamanda, hangi durumlarda “zorunlu toplumsal ihtiyacın” doğmuş olduğuna da yanıt vermektedir⁷⁹: Birincisi, demokrasiye yönelik makul/mantıklı ve yeterli derecede yakın olan bir tehdit; ikincisi, lider ve üyelerden sadır olan eylem ve sözlerin ilgili siyasal partiye isnat edilebilmesi; ve nihayet üçüncüsü ise, ilgili siyasal partinin, bir bütün olarak, demokratik toplum kavramı ile uyumlu olmayan bir yapı arz etmesidir.

AİHM'nin, siyasal partilerin kapatılması sorunu üzerine ürettiği içtihad, aslında iki boyutu olan bir yaklaşım takdim etmektedir⁸⁰. Bir başka söyleyişle AİHM'ne göre bir siyasal parti, iki gerekçenin varlığı halinde kapatılabilecektir. İlkin, bir siyasal partinin önerdiği projenin her bakımdan demokrasi ile uyumlu olması gerekmektedir. Şayet bir siyasal partinin projesi ve önerileri antidemokratik ise, o siyasal parti kapatıldığında AİHS ile uyumlu kabul edilecektir. İkinci olarak, ilgili siyasal parti, önerdiği projeyi gerçekleştirebilmek için, demokratik ve hukuki araçlar ve yöntemler kullanmalıdır. Eğer bir siyasal parti, projesini ve önerilerini gerçekleştirmek için antidemokratik veya illegal yöntemleri benimsemekte ise, o siyasal partinin kapatılması da, AİHS'ne göre, haksız bir uygulamadır.

Alman Komünist Partisinin kapatılmasını AİHS ile uyumlu bulan Strasbourg organlarının, TBKP'nin kapatılması konusunda Türkiye'yi haksız bulması ve söz konusu yaptırım demokratik bir toplumda gereksiz bir uygulama olarak görmesi şeklindeki iki zıt kararın temel nedeninin de konjonktür olduğu iddia edilmektedir (Özdek, 2004: 264-265). Siyasal kaygılar ve konjonktür eksenli kararların hukuki olduğunu iddia etmek mümkün değildir. Öte yandan, siyasal partilerin kapatılması yönündeki kararların sorunu çözmediği de, anılan siyasal partilerin başka isimler altında yeniden kurulmaları gerçeği karşısında, açıkça ortadadır.

d) Avrupa Konseyi'nin Bazı Organlarının Kararlarında (Soft Law) Siyasal Parti Özgürlüğü

1-Hukuk Yoluyla Demokrasi İçin Venedik Komisyonu

Avrupa Konseyinin anayasa hukuku konularındaki danışma organı olan Venedik Komisyonunun, siyasal parti özgürlüğüne ilişkin olarak on yıl ara ile hazırlamış ve alenileştirmiş olduğu iki rapor vardır. Sözü edilen raporlardan

79 Refah Partisi ve Diğerleri v. Türkiye, Paragraf: 104.

80 AİHM, bu yaklaşımını, HEP, DEP ve RP vak'alarında üretmiştir (Özdek, 2004: 268-269; Özbudun, 2008: 21).

birincisinin⁸¹ tarihi 1999; Türkiye’de siyasal parti kapatma vakalarının oldukça fazla olmasından dolayı spesifik olarak Türkiye’ye özgü hazırlanmış olan ikincisinin⁸² tarihi ise 2009’dur.

1999 tarihli ilk raporunda Venedik Komisyonu, siyasal partiler ile ilgili olmak üzere, yedi önemli ilke gündeme getirmiştir. Siyasal partilerin yasaklanmasının veya kapatılmasının haklı olduğunun iddia edilebilmesi için, Venedik Komisyonuna göre, dört gerekçeden birisinin varlığı gerekmektedir. Sözü edilen gerekçelerden birincisi, ilgili siyasal partinin “şiddet kullanması” olarak belirtilmiş iken; ikincisi, ilgili siyasal partinin “şiddet kullanmayı savunması”; üçüncüsü, ilgili siyasal partinin “demokratik anayasal düzeni yıkmaya çalışması” ve nihayet dördüncüsü ise, ilgili siyasal partinin, “anayasanın garanti altına aldığı hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmaya çalışması” şeklinde alenileştirilmiştir.

Anılan gerekçelerin varlığı halinde bir siyasal partinin kapatılması, Venedik Komisyonuna göre, haksız bir sonuç ortaya çıkarmayacaktır. Bir siyasal partinin, anayasada, barışçıl yollar ile değişiklik yapılmasını savunmasının önünde ise, Venedik Komisyonuna göre, hukuki olarak hiçbir engel bulunmamaktadır.

Siyasal partilerin yasaklanabilmesinin ve kapatılabilmesinin “en son uygulanabilecek olan bir önlem” olduğuna dikkat çeken Venedik Komisyonu, ilgili siyasal partinin, gerçekten özgür ve demokratik siyasal düzen için tehlike oluşturup oluşturmadığının ciddi bir şekilde incelenip sonuca bağlanması gereğine dikkat çekmekte ve daha az radikal önlemler alınabilecekse, onlara öncelik verilmesi gereğine atıf yaparak “ölçülülük” ilkesini gündeme getirmektedir. Aksi halde, kapatma yaptırımı, yine, haksız olarak nitelendirilebilecektir.

8110-11 Aralık 1999 tarihinde, Venedik’te, Venedik Komisyonunun 41. genel oturumunda kabul edilen ve 10 Ocak 2000 tarihinde yayımlanan “Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures (CDL-INF (2000) 1” (Siyasal Partilerin Yasaklanması ve Kapatılması ve Benzeri Önlemler Hakkında Tavsiyeler) için Avrupa Konseyinin resmi internet sitesine bakılabilir.

82 13-14 Mart 2009 tarihinde, Venedik’te, Venedik Komisyonunun 78. genel oturumunda kabul edilen “Opinion on The Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey (CDL-AD (2009)006” (Türkiye’de, Siyasal Partilerin Yasaklanması İle İlgili Anayasal ve Yasal Hükümler Hakkında Görüş) için, Avrupa Konseyinin resmi internet sitesine bakılabilir.

Siyasal partilerin kapatılabilmesinde mutlaka ölçülü⁸³ olunması gereğinin altını çizen Venedik Komisyonu; anayasa-dışı yöntemleri kullandığı noktasında “yeterli delil” yoksa, yine, siyasal partilerin kapatılmayacağını belirtmektedir⁸⁴. Venedik Komisyonuna göre, bir siyasal partinin kapatılmasında gerekli olan “yeterli delil” derken kastedilen; ilgili siyasal partinin “açık bir şekilde teröre bulaşmış olması” veya “yıkıcı faaliyetlere katılmış olması” ya da “şiddeti savunması” gibi durumlardır⁸⁵.

Venedik Komisyonu 2009 tarihinde siyasal parti kapatma vakaları ile ilgili spesifik olarak Türkiye’ye özgü hazırlanmış olan görüşünde de, siyasal partilerin kapatılmasının tek kriterinin olduğunu, bunun, “şiddet tehdidi” veya “şiddet kullanma” durumunda haklılaştırılabileceğinin altını çizmektedir⁸⁶. Devletin anayasal ve hukuki yapısına özgü değişiklikler önerebilecek olan

83 “Bir siyasal partinin kapatılmasında, yetkili organlar, demokratik düzene yönelik tehdidin ‘derecesini’ de tespit etmelidirler” derken Venedik Komisyonu; kapatma yaptırımından önce ve kapatma yaptırımı dışında, daha hafif önlemlerin, “ölçülülük” ilkesi ekseninde uygulanması gereğine vurgu yapmaktadır. Bkz., “Opinion on The Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey”, Paragraf: 15.

84 Dört numaralı ilkede; bir siyasal partinin, parti tarafından yetkilendirilmemiş üyelerinin kamusal veya parti faaliyetlerindeki bireysel davranışlarından dolayı sorumlu tutulamayacağına dikkat çekilirken; yedi numaralı ilkede; bir siyasal partinin yasaklanması veya kapatılması kararının, Anayasa Mahkemesi ya da diğer uygun yargısal organlarca alınması ve yargılamanın hem adil ve usulüne uygun olarak, hem de aleni bir şekilde gerçekleştirilmesi gereğine işaret edilmektedir. Bkz., “Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures”.

85 Bir siyasal parti, şiddet yöntemlerine başvurarak ırkçılık, yabancı düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük örnekleri sergilemekte ise, o da kapatılabilecektir. Fakat şiddet yöntemlerine başvurmadan sadece ırkçılık, yabancı düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük, kapatma nedeni olarak öngörülemeyecektir. Bkz.: Opinion on the Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey”, Paragraf: 15.

86 Opinion on the Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey”, Paragraf: 58. Siyasal partiler, AİHS’nin hükümleri ile Sözleşme’deki özgürlükleri, demokrasinin tahrip edilmesi için kullanamayacakları gibi; ilgili siyasal partinin liderlerinin ve üyelerinin faaliyetlerinin ve ifadelerinin, partiye isnad edilebilir edilemeyeceğinin, bu ifade ve faaliyetlerin demokratik bir toplum kavramıyla uyumlu olup olmadığının; yani, ilgili siyasal partinin bunlardan dolayı suçlanabilir olup olmadığının da kesin ve net olarak açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Opinion on The Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey”, Paragraf: 45.

siyasal partilerin hem “önerileri”, hem de bu projelerini gerçekleştirmek için kullanacakları “yöntem” demokratik olmalıdır⁸⁷. Yani, siyasal partilerin sadece “amaçları” değil; bu amaçlara ulaşmak için kullanacak oldukları “yöntem” de, demokratik olmalı ve asla şiddet unsuru içermemelidir.

Venedik Komisyonu’na göre, demokrasilerin kendilerini aşırı siyasal partilere karşı savunma hakkı olmakla birlikte; bu, ancak, “çok ciddi” vakalarda kullanılabilecek olan bir kalkandır ve kapatmanın, arzu edilen amaç ile orantılı olup olmadığının da, ciddi bir şekilde araştırılması gerekmektedir⁸⁸. Farklı bir şekilde ifade edersek; siyasal partilerin kapatılabilmesi için “demokrasiye yönelik risk” (ki bu riskin; “yeterli derecede” ve “hemen olabilecek derecede” yakın olması gerekmektedir) konusunda, elde, “makul delil” olmalıdır ki, “zorunlu toplumsal ihtiyaç” gerekçesi haklı olabilsin⁸⁹.

Türkiye özelinde siyasal partilere ilişkin yasaklama ve kapatma rejiminin; AİHM, Venedik Komisyonu kararları ve Parlamenterler Meclisi’nin kararları ile uyumlu olmadığına⁹⁰ dikkat çeken Venedik Komisyonu; Avrupa’daki yaygın uygulamanın, siyasal parti yasaklarının/kapatmaların “fiilen/pratikte” terk edilmesi şeklinde gündemde olduğunu belirtmektedir⁹¹. Oysa Türkiye’de siyasal parti kapatma vak’aları, bir, “geleneğe” halini almıştır⁹². Türkiye, siyasal partilerin kapatılması konusunda “istisnai” nitelikte olması ve uygulanması gereken bir önlemi, “genel kural” haline getirerek uygulamaya devam etmektedir.

87 “Opinion on the Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey”, Paragraf: 45.

88 “Opinion on the Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey”, Paragraf: 45.

89 “Opinion on the Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey”, Paragraf: 45.

90 Bu durum o kadar öyledir ki, Türkiye’de, 1982 Anayasası’nın 90. maddesinde, 2004 tarihinde yapılan değişiklik ile, insan haklarına özgü uluslararası andlaşmaların normlar hiyerarşisindeki yerinin, iç hukuka üstün tutulacağına hükme bağlanmasına rağmen, anılan hüküm, pratikte/fiilen işletilmemektedir. “Opinion on The Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey”, Paragraf: 72.

91 “Opinion on the Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey”, Paragraf: 62.

92 “Opinion on the Constitutional and Legal Provisions Relevant to the Prohibition of Political Parties in Turkey”, Paragraf: 62 ve 91.

2- Parlamenterler Meclisi

Parlamenterler Meclisi, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde siyasal partilerin sınırlandırılmaları üzerine aldığı 2002 tarihli ve 1308 sayılı karar⁹³ ile, ülkenin demokratik düzenini tehdit eden siyasal partilerin yasaklanabileceklerini; ve fakat bu yaptırımın, “istisnai vakalarda” ancak gündeme gelebileceğini belirtmektedir⁹⁴.

Parlamenterler Meclisine göre şayet bir siyasal parti; “şiddet kullanırsa”, “sivil barışı tehdit ederse” ve “ülkenin demokratik anayasal düzenini tehdit ederse” sınırlandırılabilir veya kapatılabilir⁹⁵.

Siyasal partilerin yasaklanmasının veya kapatılmasının “son çare” olarak başvurulması gereken bir önlem⁹⁶ olduğuna dikkat çeken Parlamenterler Meclisi, mümkün olduğunca, kapatma yaptırımından daha hafif önlemlerin uygulanması gereğini önermektedir⁹⁷. Parlamenterler Meclisi, sözü edilen kararın alınması gerekçesini 11 Eylül 2001 tarihli terör saldırısına atıf yaparak, aşırı ve fanatik yapılanmaların “özgürlüklere ve demokrasiye yönelik tehditlerinin önlenmesi amacının doğurduğu zorunluluk” olarak açıklamaktadır⁹⁸.

93 “Restrictions on Political Parties in the Council of Europe Member States - Resolution 1308 (2002)” (Avrupa Konseyi Üyesi Devletlerde Siyasal Partiler Konusundaki Sınırlandırmalar) için Avrupa Konseyinin resmi sitesine bakılabilir.

94 “Restrictions on Political Parties in the Council of Europe Member States”, Paragraf: 10. Bir siyasal parti, üyelerinin faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulmamalıdır. “Restrictions on Political Parties in the Council of Europe Member States”, Paragraf: 11/iv.

95 “Restrictions on Political Parties in the Council of Europe Member States”, Paragraf: 11.

96 “Restrictions on Political Parties in the Council of Europe Member States”, Paragraf: 11/v. Bir siyasal parti, ülkenin anayasal düzeni ile belirlenmiş kurallar dahilinde ve adil yargılama prosedürüne uygun olarak sınırlandırılabilir.

97 “Restrictions on Political Parties in the Council of Europe Member States”, Paragraf: 11/iii. Parlamenterler Meclisinin bu ifadesi, Venedik Komisyonunun, siyasal partilere yaptırım uygulanırken “ölçülü” olunması gereğine dikkat çekmesini hatırlatmaktadır.

98 “Restrictions on Political Parties in the Council of Europe Member States”, Paragraf: 2.

Sonuç

İnsan hakları hukukuna özgü temel belgelerde, normatif düzlemde açıkça ifade edilmemiş olan siyasal parti özgürlüğü, örgütlenme özgürlüğü kategorisinde ve “sınırlandırılabilen” bir hak olarak mütalaa edilmektedir. Buna göre, örgütlenme özgürlüğü, olağan dönemlerde sınırlandırılabilir; istisnai yönetim usullerinde (olağanüstü halde ve sıkıyönetimde) ise “durdurma/askıya alma” önlemine konu edilebilecektir.

Olağan dönemlerde sınırlandırılabilen; istisnai yönetim usullerinde ise “durdurulabilen” nitelikte bir hak olarak siyasal parti özgürlüğü için, sınırlamanın sınırı ölçütü olarak, “demokratik toplum düzeninin gereklerine uygunluk” kriteri benimsenmiştir. Bir başka söyleyişle, siyasal parti özgürlüğünün sınırlandırılması, demokratik bir toplumsal yapının temel özelliklerine aykırılık taşımakta ise, uygulanan sınırlandırma önlemi, insan hakları hukukuna göre, haklı bir sınırlandırma olmayacaktır.

İnsan hakları hukukunun, siyasal parti özgürlüğüne ilişkin içtihadi düzlemdeki esas yaklaşımı, siyasal partilerin kapatılmaması yönündedir. BM, Ame.DÖ ve Af.BÖ’ne göre siyasal partilerin kapatılması, kabul edilebilir bir önlem değildir. Evrensel (BM) ve bölgesel düzlemde (Ame.DÖ, Af.BÖ ve AKÖ) biçimlendirilmiş olan insan hakları örgütleri içerisinde, içtihadi düzlemde, siyasal parti özgürlüğünün kullanım alanını ötekilere nazaran, daha “dar” bir çerçeve içerisine hapseden Avrupa Konseyidir. Siyasal parti özgürlüğüne geniş bir koruma alanı sağlayan insan hakları sistemi ise, Ame.DÖ şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Değişik bir söyleyişle, siyasal partilerin kapatılması konusu, AKÖ dışındaki insan hakları sistemlerinde (Ame.DÖ, Af.BÖ ve BMÖ) benimsenmemiş olan bir yaptırım anlamına gelmektedir. Siyasal partilerin kapatılması, sadece AKÖ ekseninde (ki o da, bir siyasal partinin “şiddet kullanması” veya “demokratik anayasal düzeni ve özgürlükleri tahrip etmeyi amaçlaması” gibi istisnai durumlarda) benimsenmiş olan bir yaptırımdır. Kapatılmaları, AİHS’ne aykırı bulunmayan siyasal partiler (KPD, Refah Partisi ve Batasuna) ile ilgili olarak, AİH Komisyonunun ve AİHM’nin üretmiş olduğu içtihatlar da, siyasal nitelikli ve konjonktürelidir. Kaldı ki, kapatılmaları, AİHS’ne aykırı bulunmayan anılan siyasal partiler, ulusal düzlemde, başka isimler altında, varlıklarını devam ettirmektedirler.

Siyasal partilerin kapatılması konusunda bir yaklaşımı olmayan BM İH Komitesine göre, siyasal parti özgürlüğü ortadan kaldırıldığında, başta örgütlenme özgürlüğü olmak üzere; ifade özgürlüğü, toplanma özgürlüğü, seçme-seçilme hakkı, kendi ülkesinin yönetimine katılma hakkı ve kamu hizmetlerine girme eşitlik ilkesi de ihlâl edilmiş olacaktır. BM İH Komitesine

göre siyasal parti özgürlüğü, katılımcı bir demokratik yönetim modeli için zorunludur.

Ame.DÖ bünyesinde bir organ olan Ame.İH Komisyonuna göre siyasal partiler, temsili demokrasinin en önemli kurumudurlar ve ancak siyasal partiler sayesinde “katılımcı demokrasi” kurulabilir ve geliştirilebilir. Ame.İH Komisyonuna göre, siyasal partilerin sınırlandırılması, temsili demokrasinin ilkelerinden olan “çoğulculuk” ile “kendi ülkesinin yönetimine katılma hakkı”nın ihlâl edilmesi ile aynı anlama gelmektedir. Yine, Ame.DÖ çatısı altında faaliyet göstermekte olan Ame.İH Mahkemesi de, siyasal parti özgürlüğü ile örgütlenme özgürlüğü arasındaki yakın ve koparılamaz ilişkiye dikkat çekmektedir. Öte yandan, Ame.DÖ tarafından 2001 tarihinde üretilmiş ve alenileştirilmiş olan “İnter-Amerikan Demokrasi Şartı” da, siyasal partiler ile demokrasi arasındaki irtibatın zorunlu ve bağımlı niteliğine işaret etmektedir. Yani, siyasal partilerin kapatılması, bir çözüm olarak görülmemektedir.

Af.BÖ'nün bir organı olan Af.İH Komisyonu, siyasal parti özgürlüğü ortadan kaldırdığında; örgütlenme özgürlüğünün, toplanma özgürlüğünün, bilgi edinme hakkının, kendi ülkesinin yönetimine katılma hakkının ve ifade özgürlüğünün ihlâl edilmiş olacağını belirtmektedir. Af.İH Komisyonuna göre örgütlenme özgürlüğü sınırlandırılmaz; ancak, her halükarda, bir sınırlama için de mutlaka 2007 tarihli “Afrika Demokrasi, Seçimler ve Yönetişim Şartı” dikkate alınmalıdır. Siyasal parti özgürlüğü konusunda “kapatma” gibi ekstrem bir önlemden bahsedilmemiş olan Af.DSY Şartı'nda; siyasal partiler ile demokrasi arasındaki ilişki ve siyasal parti özgürlüğünün “çoğulculuk” için zorunlu olan özelliğine atıf yapılmış ve kapatma yaptırımını benimsenmemiştir.

AKÖ'nün bir organı olan (1 Kasım 1998 tarihinden önceki adıyla) AİH Komisyonu; Almanya'da 1956 tarihinde kapatılmış olan KPD'ye uygulanan yaptırım, “olası tehlike” kriterini göz önünde bulundurarak ve ilgili siyasal partinin “tekçi ideolojisinden dolayı antidemokratik” olduğu nitelemesini yaparak, AİHS sistemi ile uyumlu bulmuştur. Fakat AİH Komisyonunun sözü edilen kararı, doktrinde, haklı olarak, “olası tehlike”ye dayandığı ve “dönemin komünizm endişesinden kaynaklanan siyasal kaygılar ile verildiği” noktasından eleştirilmiştir (Uygun, 1992: 183; Perinçek, 1985: 202). Çünkü olası tehlike kavramı, siyasal bir bakış açısını yansıtmaktadır.

Yine AKÖ ekseninde faaliyetleri olan AİHM, 2003 tarihinde İspanya'da kapatılmış olan iki siyasal partinin yapmış olduğu başvuru üzerine, ilgili siyasal partilerin eylemlerinin ve söylemlerinin, “demokratik toplum kavramı” ile bağdaşmadığını, anılan siyasal partilerin İspanyol Demokrasisine yönelik “büyük bir tehdit” olduğunu belirterek, kapatma yaptırımlarının AİHS sistemi ile uyumlu olduğunu açıklamıştır. İspanya'da kapatılan siyasal partiler ile ETA

adlı terör örgütü arasındaki yakın irtibata dikkat çeken AİHM; söz konusu bağlantının ulusal makamlarca “detaylı bir incelemenin sonucunda” ortaya çıkarıldığını anımsatarak, olası “keyfi” siyasal parti kapatma vak’alarının da önünü almak istemiştir. Yani, AİHM, olası kötü niyetli veya kurguya dayanan deliller ile ve detaylı bir inceleme yapılmadan bir siyasal parti ile terör örgütü arasında irtibat kurulamayacağını belirtmektedir. İspanya’da, ulusal düzlemde uygulanan ve sözü edilen kapatma yaptırımları da, doktrinde, 11 Eylül 2001 tarihli terör saldırısı sonrası ortamda, tamamen “konjonktürel” kaygılar ile verildiği noktasından eleştirilmiştir (Ayres, 2004: 101).

Türkiye’de, 1982 Anayasası döneminde Anayasa Mahkemesi kararı ile kapatılan siyasal partilerden on dördü, bu kapatma yaptırımının AİHS sistemi ile uyumlu olmadığını iddia ederek AİHM’ne başvurmuştur. AİHM, on bir başvuru ile ilgili olarak Türkiye’yi haksız bulmuş ve AİHS’nde benimsenmiş olan örgütlenme özgürlüğünün ihlâl edildiğini kararlaştırmıştır. İki başvuru (Fazilet Partisi ve Halkın Demokrasi Partisi) ise, başvuruçuların davayı takip etmemesi üzerine, vak’a listesinden çıkarılmıştır. AİHM, Türkiye’den yapılan başvurular ekseninde sadece Refah Partisi’nin kapatılması yaptırımını AİHS sistemi ile uyumlu bulmuş ve Türkiye’nin uyguladığı anılan kapatma yaptırımının toplumsal düzlemde kaynaklanan bir ihtiyacın tatmin edilmesine yönelik olduğunu belirtmiştir. AİHM’nin Refah Partisine ilişkin kararı, doktrinde, “Avrupa’nın İslamcılığa yönelik tutumundan” ve “Avrupa Birliği’nin, sınırında, bir İslam devleti istemediğinden” kaynaklanan bir içtihat olduğu noktasından eleştirilmiştir (Issacharoff, 2007: 1410 ve 1434; Schilling, 2004: 514-515).

Siyasal parti özgürlüğü ile ilgili olarak Türkiye’den yapılan ilk başvuru olan TBKP Vak’asında AİHM, “programında şiddeti teşvik etmeyen, antidemokratik ve anayasa-dışı yollara başvurmayı hedeflemeyen” siyasal partilerin kapatılmasının, AİHS sisteminin ihlâli anlamına geleceğini dillendirmiştir. Öte yandan AİHM, Refah Partisi kararında ise, içtihat değiştirmiş ve “bir siyasal partinin kapatılmasında tüzük ve programın tek başına yeterli bir kriter olamayacağına”, siyasal partinin amacını ve niyetini tüzük ve programda açıkça yazmayarak gizlemiş olabileceğine işaret etmiştir. Oysa, AİHM’nin bu bakış açısı, hukuki değil, siyasidir; çünkü bütün siyasal partiler, artık, olası tehlike kavramına dayanılarak, kapatılabileceklerdir.

“İnandırıcı ve zorunlu sebepler” varsa, siyasal partilerin sınırlandırılabilirliğini dillendiren AİHM, “çok sert bir önlem/yaptırım olduğu için” kapatma yaptırımına, “ancak ve ancak çok ciddi vak’alarda” başvurulması gerektiğini belirtmektedir. AİHM, şiddet için kışkırtıcılık yapan, demokrasiye aykırı politikalar güden, demokrasiyi tahrip etme amacı taşıyan ve haklar ve özgürlükleri tahrip etme niyetinde olan siyasal partilerin kapatılması

durumunda, bunun, AİHS'ye aykırı olarak değerlendirilemeyeceğine vurgu yapmaktadır. Demokrasiye yönelik “mantıklı/makul ve yeterli derecede yakın bir tehdit” varsa, lider ve üyelerin eylem ve sözleri siyasal partiye isnat edilebiliyorsa ve ilgili siyasal parti, örgütüyle bir bütün olarak, demokratik toplum kavramı ile uyumlu değilse; toplumsal düzlemden kaynaklanan zorunlu ihtiyaç (kapatma), AİHM'ne göre, doğmuş olmaktadır. Refah Partisinin önerdiği projeyi (çok hukukluluk, şeriat talebi ve cihat çağrısı) demokratik ve AİHS sistemi ile uyumlu bulmayan AİHM; bir siyasal partinin hem önerdiği “projenin”, hem de bu proje için kullanılacak olan “araçların ve yöntemlerin” demokratik olması gereğini dillendirmektedir.

AKÖ'nün anayasa hukuku konularındaki danışma organı olan Venedik Komisyonunun 1999 tarihli raporuna göre bir siyasal parti; şiddet kullanırsa, şiddet kullanmayı savunursa, demokratik anayasal düzeni yıkmaya çalışırsa ve anayasadaki özgürlükleri ortadan kaldırma peşinde koşarsa kapatılabilecektir. Siyasal partilerin kapatılmasının “en son uygulanması gereken bir önlem” olduğunun altını çizen Venedik Komisyonu, bir siyasal partinin kapatılabilmesinde “ciddi manada delil” gerektiğine ve mutlaka “ölçülülük” ilkesine riayet edilmesinin zorunluluğuna dikkat çekmektedir.

Venedik Komisyonu, bir siyasal partinin kapatılmasında yeterli delil gerekir derken; o siyasal partinin açıkça teröre bulaşmış olmasını, yıkıcı faaliyetlere katılmış olmasını ve şiddeti savunmasını kastetmektedir. Siyasal partilerin anayasada barışçıl nitelikte değişiklikler önermesi ise, Venedik Komisyonuna göre, tek başına bir kapatma sebebi olamayacaktır.

2009 tarihli (spesifik olarak Türkiye'ye özgü hazırlanmış olan) raporunda Venedik Komisyonu, siyasal partilerin kapatılabilmesi için tek kriter önermektedir: “Şiddet tehdidi” veya “şiddet kullanımı”. Demokrasilerin, kendilerini, yıkıcı/aşırı siyasal partilere karşı savunabilmesi konusunda yetkilerinin olduğunu dillendiren Venedik Komisyonu; kapatma yaptırımının “çok ciddi vak'alarda” uygulanabileceğine işaret etmektedir. Şayet bir siyasal parti; ırkçılık, yabancı düşmanlığı ve hoşgörüsüzlük örneklerini, ancak ve ancak, “şiddet yöntemlerine başvurarak” sergilerse kapatılabilecek; aksi halde kapatma yaptırımı gündeme getirilemeyecektir. Ulusal düzlemdeki yetkili organların, “çok ciddi şekilde” yapacakları araştırmanın sonucunda kapatma yaptırımını uygulanabilir diyen Venedik Komisyonu; yine de, her halükarda, “orantılı/ölçülü” olunması gerektiğini belirtmektedir. Venedik Komisyonuna göre, demokrasiye yönelik risk, yeterli derecede yakın değilse, zorunlu toplumsal ihtiyaç da doğmamış olacağından, kapatma yaptırımı gündeme getirilemeyecektir.

Siyasal partilerin yetkilendirmediği üyelerin sözlerinin siyasal partileri bağlamayacağına vurgu yapan Venedik Komisyonu; Türkiye'nin, "istisna" olduğu için "dar yorumlaması" gereken (siyasal partilerin kapatılması ile ilgili) bir hükmü, tamamen ters yönde, "genel kural" haline getirerek uygulamayı sürdürdüğünü ve bu yönü ile de Avrupa'da tek örnek olduğunu düşünmektedir.

Avrupa Konseyinin danışma organı niteliğinde olan Parlamenterler Meclisi de, demokratik düzeni tehdit eden siyasal partilerin, "ancak istisnai vak'alarda" sınırlandırılabilceği görüşünü taşımaktadır. Parlamenterler Meclisine göre şayet bir siyasal parti; şiddet kullanırsa, sivil barışı ve demokratik anayasal düzeni tehdit ederse kapatılabilecektir. Kapatma yaptırımına en son çare olarak başvurulması gereğinin altını çizen Parlamenterler Meclisine göre, siyasal partilerin, üyelerinin faaliyetlerinden dolayı sorumlu tutulması da söz konusu olamayacaktır. Siyasal partilerin, üyelerinin sözlerinden ve eylemlerinden dolayı sorumlu tutulması ve kapatma yaptırımı uygulanması, ciddi manada sorun oluşturacaktır. Çünkü kötü niyetli kişiler, siyasal partilere üye olabilecek ve art niyetli olarak açıklamış oldukları görüşleri dolayısıyla, siyasal partilerin kapatılmalarına sebebiyet verebileceklerdir. Sözü edilen durum, yani sadece "üyelerin ifadelerine ve eylemlerine" bakılarak siyasal partilerin kapatılması, siyasal parti ve örgütlenme özgürlüğünün güvencesini hiçleştirir.

Antidemokratik olduğu iddia edilen siyasal partiler, demokrasinin ve özgürlüklerin korunabilmesi amacıyla bir taraftan (sadece AKÖ ekseninde) kapatılırken; öte yandan da, kapatılmış olan bu siyasal partiler "derhal, sürekli ve istikrarlı bir şekilde" farklı isimler altında yeniden örgütlenmekte ve siyaset sahnesinde var olmaya devam edebilmektedirler. Anılan durum hem İspanya (hem Almanya), hem de Türkiye için geçerliliğini ve güncelliğini korumaktadır. Türkiye örneğini dikkate aldığımızda, Refah Partisinin kapatılması üzerine kurulan Fazilet Partisi, Fazilet Partisinin kapatılması üzerine kurulan Saadet Partisi ya da Halkın Emek Partisinin yerine kurulan Özgürlük ve Demokrasi Partisi, Özgürlük ve Demokrasi partisinin yerine kurulan Demokrasi Partisi ve Demokratik Toplum Partisinin yerine kurulan Barış ve Demokrasi partisi vak'aları açıkça karşımızdadır.

O halde, siyasal partilerin kapatılması, demokrasinin ve özgürlüklerin korunmasında birincil ve tek çare/yöntem değildir (Gordon, 1987: 384-391; Turano, 2003: 738; Issacharoff, 2007: 1452; Perinçek, 1985: 204-208); çünkü sorun çözülmemekte, sadece "isimlerini (ve dolayısıyla da tabelalarını) değiştirmiş olan siyasal partiler" ile varlığını sürdürmektedir. İkinci olarak; bir siyasal partinin kapatılması, örgütlenme özgürlüğünün "durdurulması" (askıya alınması ya da hiç kullanılamaz duruma düşürülmesi) anlamına gelmektedir. Hâlbuki örgütlenme özgürlüğü, dolayısıyla da siyasal parti özgürlüğü,

sınırlandırılabilen bir hak olarak kurgulanmış olması sebebiyle, olağan dönemde sınırlandırılabilir; sadece olağanüstü hal veya sıkıyönetim dönemlerinde durdurulabilir/askıya alınabilir. Öte yandan, siyasal partilerin kapatılması, başta örgütlenme özgürlüğü olmak üzere, (BMÖ, Ame.DÖ ve Af.BÖ için) ifade özgürlüğü, seçme-seçilme hakkı, kendi ülkesinin yönetimine katılma hakkı, kamu hizmetlerine girmede eşitlik ilkesi, toplanma özgürlüğü, bilgi edinme hakkı gibi özgürlüklerin de ihlâl edilmesi anlamını taşımaktadır. Belirtilmelidir ki, bir taraftan demokrasi ve özgürlükler korunmak istenirken; öte taraftan, siyasal partilere uygulanan kapatma yaptırımının sonucunda zarar gören, yine demokrasi ve özgürlükler olmaktadır. Başka bir söyleyişle, demokrasilerin kendilerini korurken yine kendilerine zarar vermesi, makul bir çözüm olmasa gerek. Nihayet, siyasal partilerin kapatılması, demokrasi ve özgürlükler rejimine olan güveni sarsmakta; rejimin gerçek bir muhalefet ile karşılaşmayı göze alamaması gibi bir algı yaratmakta ve demokratik değerlerin aşınmasına yol açmaktadır.

Aslında, demokrasinin ve özgürlüklerin korunabilmesi amacıyla yıkıcı/aşırı siyasal partilerin kapatılması, negatif bir etki üretmekte olduğu ve de sorunu çözmekten uzak kaldığı için, suç niteliğinde faaliyeti olan kişilere yaptırım uygulanması, demokrasi ve özgürlükler adına, daha makul ve hukuki bir çözüm olarak gözükmektedir. Konuya Türkiye özelinde bakıldığında ise sorun; ve dolayısıyla da durum, daha vahim gibi durmaktadır. Çünkü siyasal partilerin yargı organı kararıyla kapatılması pratiği, Türkiye’de, bir kısır döngü şeklinde sürgit devam etmekte ve problem bir türlü çözüme kavuşturulamamaktadır. Ulusalüstü insan hakları hukukundaki hakim yaklaşımın, siyasal partilerin kapatılmaması (BM, Ame.DÖ ve Af.BÖ) ya da “çok istisnai ve vahim durumlarda” böyle bir yaptırımın uygulanabilir (AKÖ) olması yönünde iken; Türkiye, istisnai kural haline getiren tek ülke olarak kalmıştır. Hâlbuki, Türkiye’nin 1982 Anayasası’nda 7 Mayıs 2004 tarihinde (5170 sayılı Kanun; 22 Mayıs 2004 tarihli R.G.; Sayı: 25469) 90. maddede yapmış olduğu değişiklik ile sorun, teorik olarak önemli ölçüde çözülmüştür.

Bu noktadan sonra Türkiye’de yapılması gereken, insan hakları hukuku ile ilgili içtihadın, yasal ve uygulanır kılınmasıdır. Bu cümleden olmak üzere, “İnsan hakları ile ilgili olan uluslararası antlaşmaların kanunların üzerinde olması” yönündeki 1982 Anayasası’nın 90. madde hükmünün uygulamaya konu edilmesi, ciddi bakımdan gereklilik arz etmektedir. Türkiye’de siyasal parti kapatma olgusunun niceliği (ve kapatılan siyasal partilerin başka isimler altında yeniden kurulmaları), sözü edilen kapatma yaptırımının bir çözüm olmadığı ve olamayacağı da açık bir delilini bünyesinde barındırmaktadır. Bu sebeple, siyasal parti içerisinde yer alan ve faaliyetleri suç

teşkil eden gerçek kişilerin cezalandırılması yolunun seçilmesi, insan hakları hukukunun bakış açısına daha uygun bir yaptırım türü olacaktır.

Kaynakça

- ARIK, Kemal F. (1961), "(Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bakımından) İnsan Haklarının Milletlerarası Korunması (1) - II," *AÜSBF Dergisi*, 61/4: 43-92.
- AYRES, Thomas (2004), "Batasuna Banned: The Dissolution of Political Parties under the European Convention of Human Rights," *Boston College International and Comparative Law Review*, 4: 99-113.
- BADERIN, Mashood A. (2005), "Recent Developments in the African Regional Human Rights System," *Human Rights Law Review*, 5/1: 117-149.
- BATUM, S. (1993), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri* (İstanbul: İÜHF Yayını, 1. Baskı).
- BEYANI, Chaloka (2007), "Recent Developments in the African Human Rights System 2004 - 2006," *Human Rights Law Review*, 7/3: 582-608.
- CANTON, Santiago A. (2002), "The Role of OAS Special Rapporteur for Freedom of Expression in Promoting Democracy in the Americas," *University of Miami Law Review*, 2: 307-327.
- CULLEN, Holly (1999), "Freedom of Association as a Political Right," *European Law Review*, 99: 30-42.
- DALY, Emma (2003), "Spanish Court Outlaws a Basque Party, Seeing Terrorism Links," *Chicago Tribune*, 18 Mart 2003.
- ERDEM, Fazıl H. (2004), "Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Siyasal Partilerin Kapatılması: Karşılaştırmalı Bir Analiz," *Hukuk ve Adalet*, 4/4: 252-301.
- ESSIEN, Udeme (2000), "The African Commission on Human and Peoples' Rights: Eleven Years After," *Buffalo Human Rights Law Review*, 00: 93-111.
- GEMALMAZ, M. S. (1991), *Latin Amerika'da İnsan Hakları* (İstanbul: Kavram Ajans Yayıncılık Limited Şirketi, 1. Baskı).
- GEMALMAZ, M. S. (1998), *Avrupa İnsan Hakları Komisyonu Önünde Türkiye - 2-: Nihai Raporlar* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1. Baskı).
- GEMALMAZ, M. S. (2003a), *İnsan Hakları Belgeleri*, Cilt: I (İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 1. Baskı).
- GEMALMAZ, M. S. (2003b), *İnsan Hakları Belgeleri*, Cilt: III (İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 1. Baskı).
- GEMALMAZ, M. S. (2004), *İnsan Hakları Belgeleri*, Cilt: IV (İstanbul: Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 1. Baskı).
- GEMALMAZ, M. S. (2007), *Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 6. Baskı).
- GORDON, Dan (1987), "Limits on Extremist Political Parties: A Comparison of Israeli Jurisprudence with that of the United States and West Germany," *Hastings International & Comparative Law Review*, 87: 347-400.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref/GÖLCÜKLÜ, Feyyaz (2007), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (İstanbul: Turhan Kitabevi, 7. Baskı).
- GROSSMAN, Claudio (2001), "Freedom of Expression in the Inter-American System for the Protection of Human Rights," *ILSA Journal of International & Comparative Law*, 1: 619-647.
- GÜRKAN, Ülker (1959), "Avrupa Konseyi ve İnsan Hakları," *AÜHFD*, 59/4: 131-157.

- HEYNS, Christof (2002), "Civil and Political Rights in the African Charter," EVANS, Malcolm D./MURRAY, Rachel (eds.), *The African Charter on Human and Peoples' Rights - The System in Practise, 1986 - 2000* (New York: Cambridge University Press): 137-177.
- ISSACHAROFF, Samuel (2007), "Fragile Democracies," *Harvard Law Review*, 07/6: 1405-1467.
- JANIS, Mark/KAY, Richard/BRADLEY, Anthony (2000), *European Human Rights Law-Text and Materials* (New York: Oxford University Press, Second Edition).
- KOÇAK, Mustafa/ÖRÜCÜ, Esin (2003), "Dissolution of Political Parties in the Name of Democracy: Cases from Turkey and the European Court of Human Rights," *European Public Law*, 03/9: 399-423.
- KUZU, Burhan (1987), "1961 ve 1982 Anayasalarında ve Bunlara İlişkin Siyasal Partiler Kanunlarında Siyasal Parti Kavramı, Kuruluşu ve Kapatma Rejimi (Karşılaştırmalı Bir İnceleme)," *İÜHF Mecmuası*, 87: 145-184.
- MERRILLS, J. G./ROBERTSON, A. H. (2001), *Human Rights in Europe* (Manchester: Manchester University Press, Fourth Edition).
- MERSEL, Yigal (2006), "The Dissolution of Political Parties: The Problem of Internal Democracy," *International Journal of Constitutional Law*, 06/4: 84-113.
- MUBANGIZI, John C. (2006), "Some Reflections on Recent and Current Trends in the Promotion and Protection of Human Rights in Africa: The Pains and the Gains," *African Human Rights Law Journal*, 06: 146-165.
- NALDI, Gino J. (2001), "Reparations in the Practise of the African Commission on Human and Peoples' Rights," *Leiden Journal of International Law*, 01: 681-693.
- NYANDUGA, Bahame Tom (2006), "Perspectives on the African Commission on Human and Peoples' Rights on the Occasion of the 20th Anniversary of the Entry Into Force of the African Charter on Human and Peoples' Rights," *African Human Rights Law Journal*, 06: 255-267.
- ODİNKALU, Chidi A. (2001), "African Commission on Human and Peoples' Rights: Recent Cases," *Human Rights Law Review*, 01/1: 97-109.
- ODİNKALU, Chidi A. (2003), "Human Rights Mechanisms in Africa: Recent Developments in their Norms, Institutions and Jurisprudence," *Human Rights Law Review*, 03/3: 105-126.
- OKERE, B. Obinna (1984), "The Protection of Human Rights in Africa and the African Charter on Human and Peoples' Rights: A Comparative Analysis with the European and American Systems," *Human Rights Quarterly*, 84: 141-159.
- ÖZBUDUN, Ergun (2008), "Siyasal Parti Kapatma Davalarında Türk Anayasa Mahkemesi ile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Arasındaki Yaklaşım Farkı," *Türkiye Günlüğü*, 08/93: 12-23.
- ÖZDEK, Y. (2004), *Avrupa İnsan Hakları Hukuku ve Türkiye* (Ankara: TODAİE Yayını, 1. Baskı).
- PERİNÇEK, D. (1985), *Anayasa ve Partiler Rejimi* (İstanbul: Kaynak Yayınları, 3. Baskı).
- SAĞLAM, F. (1999), *Siyasal Partiler Hukukunun Güncel Sorunları* (İstanbul: Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 1. Baskı).
- SAWYER, Katherine A. (2003), "Rejection of Weimarian Politics or Betrayal of Democracy?: Spain's Proscription of Batasuna under the European Convention on Human Rights," *American University Law Review*, 03/52: 1531-1581.
- SCHILLING, David (2004), "European Islamophobia and Turkey-Refah Partisi (The Welfare Party) v. Turkey," *Loyola of Los Angeles International & Comparative Law Review*, 4: 501-515.
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR, Oğuz (2004), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı).
- TORRES, Amaya U. (2003), "Freedom of Expression under the European Convention on Human Rights: A Comparison Protection of Human Rights," *Human Rights Brief*, 3: 6-12.

- TYRANO, Leslie (2003), "Spain: Banning Political Parties as a Response to Basque Terrorism," *International Journal of Constitutional Law*, 3: 730-740.
- UYGUN, O. (1992), *1982 Anayasasında Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi* (İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları, 1. Baskı).
- WINDISCHER, Roberta M. (2003), "The European Court of Human Rights and Minority Rights," *European Integration*, 3/25: 249-271.