

**İNSAN HAKLARI AVRUPA MAHKEMESİ KARARLARINDA
PARTİ KAPATMA DAVALARI VE
REFAH PARTİSİ KARARININ VENEDİK KOMİSYONU RAPORLARI
DOĞRULTUSUNDA DEĞERLENDİRİLMESİ**

**"The Dissolution of Political Parties Under the Jurisdiction of The European
Court of Human Rights and Examining the Case of Welfare Party According to
the Venice Commission Reports"**

Dr. Kasım KARAGÖZ*

ABSTRACT

This essay examines how and where the European Court of Human Rights draw the lines between the guarantee of the right to freedom of association and the protection of national security and public order by a detailed study of the case of Welfare Party v. Turkey. Welfare Party was dissolved in 1998 by the decision of the Constitutional Court of Turkey for its alleged involvement in activities contrary to the secular basis of the national social order. The ECHR upheld this decision and found it compatible with the freedom of association guarantees under the European Convention on Human Rights. This case remains by far the most important in the Court's line of judgments addressing the compulsory dissolution of a political party. This decision is important for the Welfare Party was widely-supported, well-established, and in power at both the national and the local level at the time of its dissolution. But it can be said that ECHR decision in the Welfare Party case was wrong and unfortunate pertaining to Venice Commission standards. According to the Venice Commission reports, the prohibition or enforced dissolution of political parties may only be justified in the case of parties which advocate the use of violence or use violence as political means to overthrow the democratic Constitutional order, thereby undermining the rights and freedoms guaranteed by the Constitution.

Key words

Case of Welfare Party, Freedom of Assembly and Association, Article 11 of ECHR, The Dissolution of Political Parties, Reports of Venice Commission

Özet

Bu makalede, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin örgütlenme özgürlüğü ile ulusal güvenlik ve kamu düzeni arasındaki sınırı nasıl belirlediğini, Refah Partisi-Türkiye kararının incelenmesi ile sunulmuştur. Refah partisi 1998 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından laik düzene aykırı faaliyetlerin odağı olduğu gerekçesi ile kapatılmıştı. AİHM, bu kararı, örgütlenme özgürlüğü ile denk bir yarar koruduğu için sözleşmeye aykırı bulmadı. Bu karar, kuşkusuz, mahkemenin zorunlu parti kapatılması olayları ile ilgili olarak verdiği en önemli karar konumundadır. Bu karar aynı zamanda Refah Partisinin kapatıldığı zaman, geniş bir desteğe sahip bulunan, iyi örgütlenmiş bir Parti olması bakımından da önem taşımaktadır. Fakat AİHM'in bu kararının hatalı olduğu ve Venedik Komisyonu Standartlarına uymadığı söylenebilir. Venedik Komisyonu raporlarına göre, bir partinin kapatılabilmesi için bu partinin şiddetin kullanılmasını desteklemesi veyahut da Demokratik Anayasal Düzeni ortadan kaldırmak için şiddet kullanması gerekir.

Anahtar kelimeler

Refah Partisi Kararı, Örgütlenme Özgürlüğü, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 11. Maddesi, Parti Yasaklamaları, Venedik Komisyonu Raporları

GİRİŞ

İnsan hakları hukuku son yarım asır içinde büyük bir evrim geçirmiş olup bu evrim özellikle uluslararası insan hakları hukuku alanda meydana gelmiştir. Evrim bireyi ulusal hukukun öznesi olmanın yanında uluslararası hukukun da öznesi haline getirmiştir. Evrim kendini, büyüme ve gelişme şeklinde gösterebileceği gibi küçülme ve daralma şeklinde de gösterebilir. İnsan hakları hukuku alanında ki evrimin büyüme ve gelişme yönünde olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Bu konuda insan hakları alanındaki bölgesel sözleşmelerin, özellikle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin (İHAS) ve bu Sözleşmeyi uygulayan organların büyük katkısı olmuştur¹.

Demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsurlarından biri de siyasi partilerdir. İktidar yarışının serbestçe kurulan partiler arasında gerçekleştirilmediği bir sistem, demokrasi olarak nitelendirilemez. Toplum dinamizminin en etkin kurumlarından biri olan Siyasi partiler, toplum ve devlet arasında köprü rolü görmekte olup siyasi rejimler üzerinde oldukça etkili olmaktadır². Fransız Siyaset bilimci M. Duverger, siyasi partilerin bir ülkenin siyasi rejimi üzerindeki etkisini şu şekilde açıklamıştır³; "*Klasik anayasa hukukunu bilen, fakat partilerin rolünü bilmeyen bir kimse, çağdaş siyasi rejimler hakkında yanlış bir görüş sahibidir; partilerin rolünü bilen, ama klasik anayasa hukukunu bilmeyen bir kimse ise, çağdaş siyasi rejimler hakkında eksik ama doğru bir görüş sahibi olur.*"

Fransız kamu hukukçularından G.Vedel'in de belirttiği gibi, "*demokrasi siyasi partiler olmadan yaşayamaz; ancak, siyasi partiler yüzünden de son bulabilir*". Bu nedenle siyasi parti özgürlüğü mutlak bir özgürlük olarak algılanmayıp, bu özgürlüğün gerek ulusal gerek uluslararası düzenlemeler tarafından bir kısım sınırlandırmalara tabi tutulabileceği kabul edilmektedir. Ancak, siyasi partilerin yasaklanması sorunu bütün demokrasilerin yüz yüze

¹ Drumbl Mark A, "International Human Rights, International Humanitarian Law, and Environmental Security: Can the International Criminal Court Bridge the Gaps?", *International Law Association International Law Weeken*, November, 4-6, 1999, s. 1 ; Turhan Mehmet, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları", *AÜ SBF Dergisi*, Temmuz- Eylül 2002, s.130 : Algan Bülent, "Rethinking "Third Generation" Human Rights", *Ankara Law Review*, Summer 2004, vol. 1, no.1, s.126 – 127.

² Yanık Murat, *Parti İçi Demokrasi*, 2002 İstanbul, s.1.

³ Duverger Maurice, *Siyasal Partiler*, çev. Ergun Özbudun, Ankara 1974, s. 453.

Parti Kapatma Davaları

kaldığı bir ikilemi göz önüne sermektedir. Gerçekten, bir kısım aşırı uç partilerin tutum ve davranışları demokratik prensiplerle ve insan hakları ile çelişki oluşturabilmektedir. Ancak, diğer taraftan da ifade özgürlüğünün kollektif kullanım şekli olan siyasi parti özgürlüğüne maksimum güvence sağlanması gerekmektedir. Dolayısıyla siyasi parti özgürlüğü ile siyasi partilerin yasaklanması konusunda dengeyi sağlamak her zaman kolay olmamaktadır. Bu bağlamda demokrasi edebi bir dille elde tutulan bir bülbüle benzetilmekte, şayet el açılırsa bülbülün uçup gideceği, kapatılırsa bülbülün ezilip susturulacağından bahsedilmektedir⁴. Gerçekten, oldukça çetrefilli bir konu olan siyasi parti yasaklamaları konusunda net bir tavır koymak mümkün olmamaktadır. Refah Partisi kararında İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nde (İHAM) Üçüncü Daire üçe karşı dört oyla 11. maddenin ihlal edildiği yönünde karar verirken, 11 Eylül 2001 yılında New York'ta meydana gelen trajik olayların etkisinde kalan Büyük Daire oybirliği ile kapatılan Refah Partisi'nin örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmediği yönünde karar vermiştir. Mahkemenin bu yönde karar vermesi, daha önce vermiş olduğu parti kapatma kararlarından bir sapma olarak değerlendirilip büyük eleştiri almıştır. Büyük Daire'nin oybirliği ile almış olduğu bu karar, sadece kendisinin daha önce koymuş olduğu içtihatlarla değil aynı zamanda Venedik Komisyonu raporları ile de çelişmektedir. Bu çalışma ile büyük eleştiri alan Büyük Daire kararının Venedik Komisyonu raporları doğrultusunda değerlendirilmesi amaçlanmıştır.

A-Sözleşmenin 11. Maddesi Kapsamında Siyasi Parti Özgürlüğü

a- Genel Olarak

İfade özgürlüğünün farklı bir yansıma şekli olan siyasi parti özgürlüğü İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesi tarafından güvence altına alınmıştır. Siyasi partilerle ilgili özel bir hüküm Sözleşmede yer almamasına rağmen siyasi partileri demokrasinin gereği gibi işlemesinin önemli bir şartı olarak gören Mahkeme, Sözleşmenin 11. maddesindeki "herkes" kapsamına öncelikle siyasi partilerin girdiğini vurgulamıştır⁵. Ayrıca Mahkeme siyasi partilerin 11. maddenin koruma kapsamı dışında tutulduğuna dair açık bir hüküm bulunmadığının da altını çizmiştir⁶. Sözleşmenin 11. maddesi, 8., 9. ve 10. maddeler gibi iki parag-

⁴ Mustafa Koçak, Esin Örucü; "Dissolution of Political Parties in the Name of Democracy: Cases from Turkey and the European Court of Human Rights", *European Public Law*, Vol. 9, 2003, s. 423.

⁵ United Communist Party and Others v. Turkey, 30 Ocak 1998, p. 23.

⁶ Socialist Party v. Turkey, 25 Mayıs 1998, p. 41.

raftan oluşmaktadır. Birinci fıkrada toplantı, dernek ve sendika kurma özgürlüğü açıklanmış, ikinci paragrafta da bu özgürlüklerin hangi durumlarda sınırlandırılabilirliği düzenlenmiştir.

Siyasi parti özgürlüğünü güvence altına alan 11. maddenin birinci fıkrası şu şekilde düzenlenmiştir:

“Herkes asayişini bozmayan toplantılar yapmak, dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için başkalarıyla birlikte sendikalar kurmak ve sendikalara katılmak haklarına sahiptir.”

11. maddenin birinci fıkrasında genel olarak örgütlenme özgürlüğü düzenlendikten sonra aynı maddenin ikinci fıkrasında bu özgürlüğün meşru görülebilen sınırlama nedenleri düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre;

“Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda, zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. Bu madde, bu hakların kullanılmasında silahlı kuvvetler, kolluk mensupları veya devletin idare mekanizmasında görevli olanlar hakkında meşru sınırlamalar konmasına engel değildir.”

Mahkemenin önüne 11. maddenin ihlali iddiasını içeren bir dava geldiğinde, Mahkeme, davayı iki aşamada incelemektedir⁷. Buna göre Mahkeme ilk olarak, taraf devlet tarafından başvuranın örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale olup olmadığını incelemektedir. Şayet Mahkeme başvuranın bu özgürlüğüne taraf devlet tarafından bir müdahale yapıldığına karar verirse, bu müdahalenin 11. maddenin ikinci fıkrası bağlamında haklı görülüp görülemeyeceği konusuna odaklanmaktadır.

Mahkeme incelemenin ikinci adımında bir takım sorulara cevap bulmaya çalışmaktadır. Buna göre ilk olarak, Mahkeme yapılan müdahalenin kanuni bir dayanağının olup olmadığını irdelemektedir. Müdahaleye konu olan kanun, tüm bireylerce ulaşılabilir olmalı ve bu kanun öyle formüle edilmelidir ki gerektiğinde bir hukukçunun yardımıyla da olsa, yapılan bir davranışın ne tip sonuçlar doğuracağı tahmin edilebilmelidir⁸. Dolayısıyla

⁷ Ayres Thomas, “Batasuna Banned: The Dissolution of Political Parties Under The European Convention of Human Rights”, *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 27:99, 2004, s. 100.

⁸ Tezcan Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancaktar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara 2002, s. 327 ; Öztürk v. Türkiye, 28 Eylül 1999, p. 54.

Parti Kapatma Davaları

uygulanan bir normun Sözleşme anlamında kanun olarak kabul edilebilmesi için şu iki şartı taşıması gerektiği söylenebilir. Birincisi, uygulanacak olan norm, yeterince ulaşılabilir olmalıdır; diğer bir deyişle bireyler belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kuralının varlığı hakkında yeterli bilgiye sahip olabilmelidir. İkincisi, bireylerin davranışlarını düzenlemelerine olanak verecek şekilde yeterli bir açıklıkta düzenlenmiş olmalıdır. Bireyler, belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmayla önceden görebilmelidir. Ancak bu sonuçların mutlak bir belirginlikle önceden görülebilir olması gerekmemektedir⁹. Şayet yapılan müdahale kanuni dayanaktan yoksun ise Mahkeme başvuruyu esastan incelemeyi reddetmektedir.

Yapılan başvurunun kanuni dayanağının olduğuna kanaat getirirse, müdahalenin 11 maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen meşru amaçlardan birini taşıyıp taşımadığını sorgulamaktadır. Buna göre, taraf devlet tarafından yapılan bir parti yasağı ancak, ulusal güvenliğin ve kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasını gerçekleştirmeye yönelmesi durumunda haklı görülebilmektedir. Ancak Sözleşmenin izin verdiği bu meşru amaçlar istisna olduğu için dar yorumlanmalıdır¹⁰. Sınırlama sebepleri anlam ve kapsam bakımından olduğu kadar, sınırlı sayıda olmaları sebebiyle de tüketici bir özelliğe sahiptirler. Dolayısıyla başka bir sınırlama sebebine dayanarak 11. madde tarafından güvence altına alınan siyasi parti özgürlüğünün kısıtlanması mümkün değildir. Ayrıca 11. maddenin ikinci fıkrasının son cümlesi bir grup görevli için daha kapsamlı bir sınırlamaya izin vermektedir. Buna göre; silahlı kuvvetler ve güvenlik güçleriyle devletin idare mekanizmasında görevli olanların, bu özgürlüklerden yararlanmalarına bazı kısıtlamalar getirilebileceği öngörülmüştür. Buna göre, taraf devletler, 11. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen meşru amaçlarla polis, güvenlik güçleri ve devlet memurlarının toplantı, gösteri, dernek ve sendika kurma haklarına bir kısım yasal kısıtlamalar getirilebilecektir.

Mahkeme bu incelemesi sırasında müdahalenin 11. maddesinde düzenlenen meşru amaçlardan birini gerçekleştirmeye yönelik olduğuna karar verirse, üçüncü adım olarak bu müdahalenin demokratik toplum için gerekli

⁹ Sunday Times v. United Kingdom, (no. 1), 26 Nisan 1979, p. 49.

¹⁰ Gölcüklü Feyyaz, Gözübüyük Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara 2002, s. 373.

olup olmadığı konusunda daha geniş bir araştırma yapmaktadır. Mahkeme, parti kapatma sorunu ile ilgili Türkiye davalarının hemen hemen hepsinde - Refah Partisi ve Diğerleri davası dışında - yapılan müdahalenin demokratik toplumda gerekli olmadığı gerekçesiyle 11. maddenin ihlali yönünde karar vermiştir. Mahkemenin parti kapatma davaları ile ilgili olarak yaşadığı en zor konu bu alanda yaşanmaktadır. Mahkeme, 11. maddenin, özerk anlamına ve özel uygulama alanına karşın, görülmekte olan davalarda, 10. madde ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, ifade özgürlüğü 11. maddede öngörülen toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün önemli unsurlarından biridir¹¹. Informationsverein Lentia ve Diğerleri Avusturya kararında da belirtildiği gibi Mahkeme, devleti çoğulculuğun nihai koruyucusu olarak nitelendirmiştir¹².

Mahkeme, meşhur Handyside Birleşik Krallık kararında, demokratik bir toplumda gerekli deyiminin ne anlama geldiğini, bu deyim ele alınan sorunların incelenmesinde gördüğü işlevin niteliğini ve bu işlevleri hangi tarzda göstereceğini açıklamıştır¹³. Mahkemeye göre, “gerekli” sıfatı, “zorunlu” sıfatıyla anlamdaş olmadığı gibi, “kabul edilebilir”, “olağan”, “yararlı”, “makul”, “arzu edilen” ifadelerinin esnekliğine de sahip olmadığını ve bir “zorunlu bir sosyal ihtiyaç” ın varlığına işaret ettiğini bildirmiştir¹⁴. Sonuç olarak, örgütlenme özgürlüğü yalnızca inandırıcı ve zorlayıcı sebeplerle kısıtlanabileceğinden, 11. maddede öngörülen istisnalar, siyasal partiler söz konusu olduğunda dar bir yorumu zorunlu kılmaktadır. Bu nedenle taraf devletler, 11. maddenin 2. fıkrasında öngörülen zorunluluğun varlığının tespiti konusunda; hem yasalar, hem de bu yasaların uygulanması için alınan kararlar- buna bağımsız yargı organlarının kararları da dahildir- üzerinde sıkı bir Avrupa denetimine olan, sınırlı bir takdir marjına sahiptirler¹⁵. Ancak denetim görevini yerine getirirken, Mahkemenin ilgili ulusal makamın yerine geçme görevi bulunmamaktadır, sadece, yetkili iç organların verdikleri kararları, takdir yetkileri bakımından 11. madde açısından denetleme görevi vardır. Bu, Mahkemenin taraf devletin takdir yetkisini iyi niyetle, özenle ve makul biçimde kullanıp kullanmadığını araştırmakla yetinmesi anlamına gelmez; Mahkeme, davanın bütünü ışığında, yakınılan müdahalenin “takip edilen meşru amaçla orantılı” ve ulusal makamlarca kararın haklı kılınması için ileri sürülen nedenlerin “uygun ve yeterli” olup olmadığını

¹¹ United Communist Party and Others v. Turkey, p. 43.

¹² Informationsverein Lentia and Others v. Avusturya, 24 Kasım1993, p.38.

¹³ Handyside v United Kingdom, p. 48.

¹⁴ Sunday Times v United Kingdom, p. 59.

¹⁵ United Communist Party and Others v. Turkey, p. 46.

Parti Kapatma Davaları

değerlendirmelidir. Böylece Mahkeme, ulusal mercilerin, 11. maddede belirtilen ilkelere uygun düşen kuralları uyguladıkları ve buna ek olarak da, kararlarını ilgili olayın kabul edilebilir tarzda bir değerlendirilmesine bıraktıkları konusunda ikna olmalıdır¹⁶.

b- Siyasi Partilerin 11. Madde Kapsamında Bir Dernek Olarak Değerlendirilip Değerlendirilemeyeceği Sorunu

Asıl inceleme konumuz olan İHAM kararlarında parti kapatma kararlarını incelemeye başlamadan önce, bu konu ile yakından ilgili olan, siyasi partilerin 11. madde kapsamında bir dernek olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği sorununu incelemekte büyük yarar bulunmaktadır. Siyasi parti kapatma davaları söz konusu olduğunda bunların 11. madde bağlamında bir dernek olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği dolayısıyla 11. maddenin güvencesi altında olup olmadığı konusunda iki farklı yaklaşım sergilenmiştir¹⁷.

Bu konudaki ilk yaklaşım, resmi Türk söylemini yansıtan, siyasi partilerin 11. madde kapsamında bir dernek olarak değerlendirilemeyeceği argümanıdır. 1982 Anayasasının 68. maddesinin ikinci fıkrasında siyasi partiler demokratik siyasi yaşamın vazgeçilmez unsurları olarak kabul edilmektedir. Buna rağmen Türk hükümeti Sosyalist Parti Türkiye kararında 11. maddenin ne olursa olsun, siyasi partilere uygulanamayacağını belirtmiştir. Taraf devlete göre bir partinin tüzüğü veya programı devletin anayasal düzenine zarar veriyorsa, Mahkeme, Sözleşmenin uygulanamaz olduğunu beyan etmeli veya 17. maddeyi uygulamalıdır¹⁸. Gerçekten 1982 Anayasası incelendiğinde Sözleşmenin 11. maddesinde güvence altına alınan hakların, Anayasada farklı kategorilere yerleştirildiği görülür. Örneğin, Anayasanın 33. maddesinde düzenlenen dernek kurma hürriyeti ile 34. maddede düzenlenen toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme hakkı, kişinin hakları ve ödevleri içinde toplantı hak ve hürriyetleri üst başlığında düzenlenirken 51. maddedeki sendika kurma hakkı sosyal ve ekonomik haklar ve ödevler arasında düzenlenmiştir. Oysa 67. maddede düzenlenen, seçme, seçilme ve siyasi faaliyetlerde bulunma hakkı, 68. maddede düzenlenen parti kurma, partilere girme ve partilerden ayrılma ve 69. maddedeki siyasi partilerin uyacakları esaslar siyasi haklar ve ödevler arasında düzenlenmiştir.

¹⁶ United Communist Party and Others v. Turkey, p. 47.

¹⁷ Koçak Mustafa, Örucü Esin, agm, s.403-404.

¹⁸ The Socialist Party v. Turkey, p. 26.

Siyasi partilerin Sözleşmenin 11. maddesi bağlamında dernek olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği konusundaki ikinci yaklaşım ise gerek İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve İnsan Hakları Avrupa Komisyonu (İHAK) gerekse Venedik Komisyonu tarafından benimsenmiş olan siyasi partilerin 11. madde bağlamında dernek olarak değerlendirilebileceği argümanıdır.

Sosyalist Parti Türkiye kararında İHAK'nun belirttiği gibi siyasi partiler Sözleşmenin 11. maddesinde güvence altına alınan derneklerin en önemli şekillerinden biridir¹⁹. Komisyonla aynı görüşü paylaşan Mahkeme ise Türkiye Birleşik Komünist Partisi kararında siyasi partilerin demokrasinin işleyişi için önemli örgütler olduğuna, Sözleşme sisteminde demokrasinin önemini ışığı altında siyasi partilerin şüphesiz, 11. madde çerçevesi içinde olduğuna hükmetmiştir. Mahkeme, diğer taraftan siyasi partiler dahil olmak üzere, derneklerin faaliyetlerinin devlet otoritelerinin, Devletin anayasal yapısına zarar verdiği ve kısıtlamaların uygulanması gerektiği şeklindeki nitelendirmesi sebebiyle Sözleşme tarafından verilen güvencenin kapsamı dışına alınamayacağını belirtmiştir²⁰.

Venedik Komisyonunun hazırlamış olduğu “Siyasi Partilerin Kapatılması ve Benzer Yaptırımlar Rehberi” adlı raporda, siyasi parti özgürlüğünün Sözleşmenin 11. maddesi kapsamında yer aldığını belirlemiştir²¹. Venedik Komisyonuna göre, Devletler herkesin siyasal partilere serbestçe katılma ve parti olarak örgütlenme hakkını tanırlar. Bu hak, siyasal görüşlere sahip olma özgürlüğünü; herhangi bir sınır veya kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın bilgi alma ve bilgi aktarma özgürlüğünü içerir. Siyasi partilerin kayıt ve kabullerinin gerekliliği, tek başına bu hakkı ihlal edici bir unsur olarak değerlendirilemez.

Nice’de 7 Aralık 2000 tarihinde kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar şartının Toplanma ve Dernek Kurma özgürlüğünü düzenleyen 12 maddesinde de açık bir şekilde siyasi partilerin bu madde kapsamına girdiği düzenlenmiştir. Şartın 12. maddesine göre; “Herkes, özellikle siyasi, sendikal ve sivil konularda olmak üzere, her düzeyde, barışçıl toplantı yapma ve dernek kurma özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, herkesin, kendi çıkarlarını ko-

¹⁹ The Socialist Party v. Turkey, p. 26

²⁰ United Communist Party and Others v. Turkey, p.25 – 27.

²¹ Venice Commission: “Guidelines on Prohibition of Political Parties and Analogous Measures”, Venedik Komisyonunun 10 - 11 Aralık tarihli 41. toplantısında kabul edilen bu rapor Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğince de onaylanmıştır. (Strasbourg, venice. Coe int, 10 January 2000) Venice Commission:

Parti Kapatma Davaları

rumak amacıyla sendika kurma veya sendikalara üye olma hakkını kapsar. Birlik düzeyindeki siyasi partiler, Birlik vatandaşlarının siyasi iradesinin ifade edilmesine katkıda bulunurlar.” Madde metninden de anlaşıldığı gibi Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı siyasi parti özgürlüğüne ayrı bir önem vermiş olup, şartın ikinci maddesinde, siyasi partilerin birlik vatandaşlarının siyasi iradesinin açıklanmasına katkıda bulunacağı vurgulanmıştır. AB Anayasasının - Nice’de kabul edilen Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının esas alındığı - Temel Hak ve Özgürlükleri düzenleyen ikinci kısmının, II ye 72. maddesi ikinci fıkrasında örgütlenme özgürlüğünden özellikle siyasal partilerin yararlanacağı belirtilmiştir.

B- Venedik Komisyonunun Siyasi Parti Yasaklarına Bakış Açısı

Avrupa demokrasi kültürünün yaygınlaşmasına hizmet etmek amacıyla, Avrupa Birliği sürecindeki ülkeler öncelikli olmak üzere, Anayasal konularla ilgilenecek ‘bağımsız uzmanlardan kurulu’ bir komisyon kurulması gündeme gelmiş ve 1990 yılında kısa adı “Venedik Komisyonu” olan “Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu” kurulmuştur²². Temel varoluşunu Avrupa Anayasa kültürünün yaygınlaşması olarak gören Komisyon, üçüncü bin yılın demokrasi, insan hakları ve hukuk devleti olgularının tüm Avrupa’yı kuşattığı bir dönem olduğunu belirtmiştir. Bu Komisyon Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’nin önerisi üzerine siyasi partilerin yasaklanması ve kapatılması konusunda kırk ülkede bir araştırma yapmıştır²³. Komisyon, yaptığı araştırmalara dayandırdığı ‘Siyasi Partilerin Yasaklanması ve Benzer Yaptırımlar Raporu’ adlı ilk raporunu 12 -13 Haziran 1998 tarihli 35. toplantısında kabul etmiştir²⁴. Raporun sonuç kısmında, siyasi partilerin kapatılmasını haklı gösterecek nedenlerin belirlenmesinin güçlüğü hatta imkansızlığı dile getirilip parti kapatmalarında “ölçülülük” ilkesine özellikle dikkat edilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Raporda, demokratik ülkelerin anayasal geleneğinde parti kapatmaların oldukça istisnai bir yaptırım olduğu belirtilip bunun da ancak olağanüstü durumlarda uygulandığı

²² Komisyonunda Türkiyeyi halen Prof. Dr. Ergun Özbudun ve Prof. Dr. Erdal Onar temsil etmektedir.

²³ Bu araştırma şu ülkelerde yapılmıştır: Almanya, Arnavutluk, Arjantin, Avusturya, Azerbaycan, Belarus, Belçika, Bansa Hersek, Bulgaristan, Kanada, Hırvatistan, Çek Cumhuriyeti, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcüstan, Hollanda, İrlanda, İspanya, İtalya, Japonya, Kırgızistan, Letonya, Linkeshtain, Litvanya, Macaristan, Moldova, Norveç, Polonya, Portekiz, Romanya, Rusya, Slovakya, Slovenya, İsveç, İsviçre, Türkiye, Ukrayna, Uruguay ve Yunanistan.

²⁴ Venice Commission: “Prohibition of Political Parties and Analogous Measures”, Venice, 12- 13 June 1998, www.venice.coe.int.

belirtilmiştir²⁵. Bu raporun ardından Komisyon siyasi parti yasaklamaları ile ilgili çalışmalarına devam etmiş ve “Siyasi Partilerin Kapatılması ve Benzer Yaptırımlar Rehberi” adlı raporu hazırlamıştır²⁶. Venedik Komisyonu tarafından hazırlanarak Avrupa Konseyi Genel Sekreterliği’nce kabul edilen bu raporların Avrupa Konseyi’ne üye ülkeler ve Avrupa Konseyi ülkeleri ile insan hakları konusunda aynı değerleri paylaşan diğer ülkeler için yol gösterici nitelikte olan önemli ilkeler içerdiği söylenebilir²⁷. “Siyasi Partilerin Kapatılması ve Benzer Yaptırımlar Rehberi” nin amacının siyasi parti yaptırımları konusunda Avrupa Konseyine üye ülkeler arasında ortak bir değerler bütünü yaratmak olduğu da açıkça belirtilmiştir.

Söz konusu rapordan, “Siyasi Partilerin Kapatılması ve Benzer Yaptırımlar Rehberi” nde siyasi parti yasakları ile ilgili esasa ve usule ilişkin şu ilkeler benimsenmiştir.

1-Her Devlet, bireylerin siyasi partileri serbestçe kurma ve bunlara serbestçe üye olma hakkını tanıyıp güvence altına almak zorundadır. Bu hak, kamu otoritelerinin müdahalesi olmaksızın ve sınır kaygısı taşımaksızın siyasi kanaatlere ulaşma, öğrenme, başkalarıyla temasa geçme ve yayma haklarını da kapsar.

2- Gerek olağan dönemde gerekse olağanüstü dönemlerde yukarıda bahsedilen hakların siyasi partilerce kullanılmasına ilişkin getirilecek sınırlamalar AIHS ve diğer uluslararası sözleşmelerin ilgili hükümleri ile uyumlu olmalıdır.

3-Siyasi Partilerin kapatılması ve yasaklanması, yalnızca partilerin anayasa ile güvence altına alınan hak ve hürriyetleri ortadan kaldıracak şekilde demokratik anayasal düzeni yıkmak için şiddet kullanımını savunması ya da şiddeti politik bir araç olarak kullanması durumunda haklılaştırılabilir. Siyasi partilerin, demokratik rejim içinde, şiddete başvurmadan, barışçıl bir biçimde anayasal sistemde değişiklik talep etmeleri kapatma için yeterli olamaz.

4- Bir parti tüzel kişiliği, üyelerinin, parti yetkili organlarından izin olmaksızın yaptığı siyasi, kamusal ve parti faaliyetleri çerçevesinde yaptığı eylemlerden sorumlu tutulamaz.

²⁵ Turhan Mehmet, agm, s.131

²⁶ Venice Commission: “Guidelines on Prohibition of Political Parties and Analogous Measures”, Strasbourg, Venice, .coe.int,

²⁷ Boz Muhammet, *Avrupa Birliği Mevzuatı ve Türk Hukuk Çerçevesinde Türkiye’de Siyasi Partilerin Kapatılması Rejimi*, (Basılmamış Doktora Tezi), Ankara 2004, s.25

Parti Kapatma Davaları

5-Partilerin yasaklanması ya da kapatılması önlemine ancak son çare olarak başvurulmalıdır. Bir partinin kapatılması ya da yasaklanması önlemine başvurmadan önce, ülkenin durumu dikkate alınmak suretiyle, siyasi partinin, özgür ve demokratik siyasi düzen için gerçek bir tehlike oluşturup oluşturmadığının veya bu tehlikenin daha hafif önlemlerle engellenip engellenemeyeceğinin hükümet ya da diğer devlet organları tarafından değerlendirilmesi gerekir.

6- Siyasi partilerin yasaklanmasına ve kapatılmasına yönelmiş yasal önlemler, yargı organınca anayasaya uygun bir şekilde gerçekleştirilebilecek bir yargılama neticesinde, ancak istisnai durumlarda ve ölçülülük ilkesi gözönünde bulundurularak uygulanmalıdır. Bir partinin yasaklanması ve kapatılmasına ilişkin önlemlere başvurmak için, sadece parti üyelerinin değil, partinin bütününe atfedilebilecek davranışlarla, bizzat partinin kendisinin Anayasa dışı vasıtaları kullanmak için hazırlık yaptığına ve anayasal olmayan amaçlarının olduğuna dair kesinleşmiş deliller olmalıdır.

7- Partilerin kapatılmasına ve yasaklanmasına ancak adil bir yargılamanın gerektirdiği bütün süreçler tamamlandıktan sonra Anayasa Mahkemeleri yada diğer uygun mahkemeler tarafından karar verilmelidir.

Aslında Venedik Komisyonu ile İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi arasında hukuki olarak organik bir ilişki olmamasına rağmen, Avrupa Birliği ülkeleri arasındaki parti yasaklamalarına ilişkin temel ilkeler bu iki organ tarafından ortaya konulmaktadır. Avrupa Birliği ile müzakerelerin başlangıç tarihi olarak 3 Ekim 2005 tarihini almış olan Türkiye için parti yasaklamalarının bu iki kurumun ilkeleri doğrultusunda incelenmesi yerinde olacaktır. Dolayısıyla İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önündeki Türkiye ile ilgili parti kapatma davalarını incelerken, Venedik Komisyonu raporları doğrultusunda değerlendirme yapılacaktır.

Siyasi parti yasakları ve kapatma rejimi bakımından Venedik Komisyonu'nun tespit ettiği bu ilkelere, Türkiye'de siyasi parti kapatma rejimleri bakımından önemli sonuçlar çıkarmak mümkündür. Gerçekten Venedik Komisyonu raporunun ilk maddesinde belirtildiği gibi, siyasi partiler yalnızca şiddet kullanılmasını savunması ya da şiddeti politik bir araç olarak kullanması durumunda kapatılabilir. Ayrıca bir siyasi partiyi kapatma önlemi demokratik düzeni korumak bakımından başvurulacak son çare olmalıdır. Kapatılmak istenen siyasi parti demokratik düzen için gerçek bir tehlike oluşturmalı ve bu tehlikenin daha hafif önlemlerle giderilmesi mümkün olmamalıdır. Bu bağlamda, bir partinin demokratik düzene aykırı görüş

ve eylemlerinin tespiti yeterli değildir. Bu aykırılığın demokratik düzen için mevcut durumda ya da çok yakın gelecekte bir tehlike arz etmesi gerekecektir. Aksi halde kapatma yaptırımını uygulanmayacak ya da kapatma dışında kalan daha hafif önlemlerle yetinilecektir²⁸.

C- İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Parti Kapatma Davaları

Parti yasaklamaları konusunda batı demokrasilerinde iki farklı yaklaşım sergilenmektedir. Liberal yaklaşıma göre, sistem karşıtı partiler, barışçı yöntemlerden ayrılmadıkları sürece, kendilerini serbestçe ifade edebilme ve kamusal tartışmalara katılabilme haklarına sahip olabilmelidirler. Bu yaklaşım, aşırı uç partilere karşı oldukça hoşgörülü olmayı, bu partilerin yasaklanmasından ziyade, demokratik sistemin alt yapısını güçlendirerek demokratik çoğulculuğu sağlamayı daha uygun bir çözüm olarak görmektedir²⁹. Parti yasaklamaları konusunda yasaklayıcı yaklaşımı benimseyen militan demokrasi³⁰ anlayışına göre ise sistem karşıtı ve aşırı ideolojik hareketlere karşı tedbir alınmaması demokrasinin ölümünün hazırlanması demektir. Bu yaklaşıma göre, demokratik düzeni açıkça tehdit eden ve ortadan kaldırmayı amaçlayan totaliter akımlar karşısında, kendi demokratik değerlerini korumak amacıyla bu tür yıkıcı amaçları savunan bireylerin ve grupların örgütlenme ve ifade özgürlüğü hakkına daha fazla kısıtlanma getirilebilmelidir³¹. Bu görüş doğrultusunda batı demokrasilerinde siyasi

²⁸ Uygun Oktay, Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi, *Anayasa Yargısı*, 17 (2000), s.258- 259.

²⁹ Anayurt Ömer, “Türk Hukukunda Siyasi Partilerin Kapatılması Rejimi: Ulusal Demokrasinin Strasbourg Demokrasisi Karşısında Hükmen Yenilgisi”, *Liberal Düşünce*, 23, Yaz 2001, s.6 ; Bulut Nihat, Siyasal Parti Yasakları ve Son Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Odaklaşma Olgusunun Kriterleri, C:\Documents and Settings\Genel\Desktop\NBulut1.htm, s.

³⁰ Aynı zamanda; kavgacı (fighting), uyarıcı (vigilant) demokrasi olarak adlandırılan militan demokrasi kavramı Alman yönetimini ele geçiren Nazilere karşı bir yanıt olarak ortaya çıkmış olup zayıf Weimar Cumhuriyeti Anayasasındaki seçim sisteminden kaynaklanmıştır. Nitekim bu bağlamda, Weimar Cumhuriyeti Anayasası gölgesinde hazırlanan Alman Temel Kanunu, demokrasiyi ortadan kaldırmak için demokratik usulleri kullanan anti demokratik aktörlere karşı kendini korumanın gerekliliğini vurgulayan ilk Anayasa olmuştur, Poul Harvey, “Militant Democracy and the European Convention on Human Rights”, *European Law Review*, 2004, s. 407, 408. ; Hakkemez Yusuf Şevki and Birol Akgün; “Limitation on the Freedom of Political Parties in Turkey and the Jurisdiction of the European Court of Human Rights”, *Mediterranean Politics*, Vol. 7, No. 2, (Summer 2002), s.61.

³¹ Hakyemez Yusuf Şevki, *Militan Demokrasi Anlayışı ve 1982 Anayasası*, Ankara 2000, s.31

Parti Kapatma Davaları

parti yasaklamaları Almanya ve İtalya'da başlamış ve en fazla Türkiye'de uygulanmıştır. 1982 Anayasasında demokrasilerin vazgeçilmez unsurları olarak görülen siyasi partiler, bırakın vazgeçilmezliği, herhangi hayali bir korku için bile kolayca feda edilebilen örgütler haline gelmişlerdir. Bu korkunun ne kadar abartıldığı Türkiye'de kapatılan siyasi partilerin sayısına bakınca bile kolayca anlaşılmaktadır³².

Partilerin yasaklanması rejimi siyasi partilerin demokrasiyi tehdit etmeleri karşısında özellikle önem taşımaktadır. Bu konuda İHAM verdiği kararlarla çok önemli içtihatlar oluşturmuştur. Mahkemenin siyasi parti yasaklamaları konusundaki içtihadını oluşturmasında özellikle Türkiye'den gelen siyasi parti kapatma davalarının etkili olduğu söylenebilir. Gerçekten Türkiye'nin 1989 yılında İHAM'nin zorunlu yargı yetkisini tanınmasından günümüze kadar İHAM'nde beşi sonuçlanan³³ beşinin de yargılanmasına devam edilen³⁴ on dava ulaşımıştır. Siyasi parti yasaklamaları konusunda Mahkemenin önünü –Türkiye davaları dışında- sadece 1952 İtalyan Faşist Partisi³⁵ ve 1957 Alman Komünist Partisi³⁶ davası gelmiştir.

³² Gerek 1961 anayasası gerek 1982 anayasası siyasi partilerin kapatılması görevini Anayasa Mahkemesine vermiş olup, bu güne kadar 32 parti kapatılmıştır. Kapatılan partiler şunlardır: Adalet Partisi, Anayol Partisi, Bayrak Partisi, Bizim Parti, Büyük Adalet Partisi Cumhuriyet Halk Partisi, Demokrasi Partisi, Demokrasi Ve Değişim Partisi, Demokrat Parti, Demokratik Barış Hareketi, Devrimci Sosyalist Partisi, Diriliş Partisi, Doğru Yol Partisi, Emek Partisi, Fazilet Partisi, Halkın Emek Partisi, Huzur Partisi, Milliyetçi Çalışma Partisi, Muhafazakar Parti, Özgürlük Ve Demokrasi Partisi, Refah Partisi, Sosyalist Parti, Sosyalist Türkiye Partisi, Türkiye Adalet Partisi, Türkiye Birleşik Komünist Partisi, Türkiye Özürlüsü İle Mutludur Partisi, Türkiye Sosyalist İşçi Partisi, Yeni Düzen Partisi, Yeşiller Partisi, Yüce Görev Partisi, [www. http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/SPKAD.htm](http://www.anayasa.gov.tr/KARARLAR/SPKAD.htm).

³³ Türkiye Birleşik Komünist Partisi, Özgürlük ve Demokrasi Partisi, Sosyalist Parti, Refah Partisi, Sosyalist Türkiye Partisi.

³⁴ Halkın Emek Partisi, Demokrasi Partisi, Demokratik Kitle Partisi, Türkiye Sosyalist Birlik Partisi, Fazilet Partisi.

³⁵ İHAK'nun önüne siyasi partilerin yasaklanması ile ilgili olarak gelen ilk dava İtalyan Faşist Partisi'nin kapatılması davası olmuştur. Komisyon İtalyan Faşist Partisi'nin kapatılmasına ilişkin kararı Sözleşmenin 11. maddesi bağlamında incelemiş ve Sözleşmenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

³⁶ İHAK Alman Komünist Partisi (KPD) kararında, partinin asıl amacının proletarya ihtilali ve proletarya diktatörlüğü yoluyla komünist bir düzen kurmak olduğunu, partinin Almanya'da iktidarı kanuni yollarla ele geçirmeye çalışması onun geleneksel amacından vazgeçtiği anlamına gelmeyeceğini, böyle bir dikta rejiminin kurulmasının Sözleşmenin temel hükümleri ile bağdaşmayacağını ayrıca bir dikta rejiminin zaruri olarak Sözleşme tarafından güvence altına alınan bir çok hak ve özgürlüğün

İHAM Sosyalist Parti Türkiye kararında parti kapatmalarını radikal ve şiddetli bir önlem olarak tanımlamaktadır³⁷. Siyasi parti kapatmalarını Cumhuriyet Başsavcısının Talebi üzerine Anayasa Mahkemesine vermiş olan Türk Anayasası askeri bir dönemin ürünü olup parti yasakları konusunda oldukça anti demokratik ilkeler içermektedir. Parti yasaklamaları konusunda yapılan anayasa değişikliklerine rağmen, Anayasa'da gerek İHAM içtihatları gerek Venedik Komisyonu kararları ile bağdaşmayan anti demokratik ilkeler bulunmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin kurulmuş olduğu günden bu güne kadar yaklaşık olarak otuz iki parti Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmış olup, bunların kapatılma nedenini iki başlık altında toplayabiliriz. Birinci grup, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununda düzenlenen usule ilişkin aykırılıklardır. İkinci grup kapatma nedenini ise esasa ilişkin aykırılıklar oluşturmaktadır. İkinci gruptaki kapatma nedenini de esas olarak laiklik ilkesine³⁸ ve devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırılık oluşturmaktadır³⁹. Türkiye'de kapatılan partilerin büyük bir kısmı siyasi yelpazenin sol kanadında yer alıp Kürt nüfusunun özerkliğini savundukları için kapatılmıştır⁴⁰. Kapatılan partilerin daha az bir kısmı ise laikliğe aykırılıktan dolayı kapatılmıştır⁴¹. İHAM, sonuçlandığı davalardan Refah Partisi kararında Sözleşme güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün ihlal edilmediği yönünde karar verirken Türkiye Birleşik Komünist Partisi, Sosyalist Parti, Sosyalist Türkiye Partisi ve Özgürlük ve Demokrasi Partisi kararlarında 11. maddenin ihlal edildiği yönünde karar vermiştir. Türkiye'den gelen bu davalar İHAM'ne hem Sözleşme bağlamında Mahkemenin demokrasi kavramına yüklediği anlamı geliştirmesine, hem de demokrasi ve insan hakları arasındaki ilişkiyi ortaya koymasına büyük bir

ortadan kalkmasına neden olacağını belirterek 11. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

³⁷ Case Comment, "Dissolution of Political Parties – Socialist Party", *European Human Rights Review*, 1998, s. 640.

³⁸ Refah Partisi ve Fazilet Partisi (İHAM nin zorunlu yargılama yetkisini tanımadan önce ise, Milli Nizam Partisi ve Huzur Partisi kapatılmıştı)

³⁹ Türkiye Birleşik Komünist Partisi, Özgürlük ve Demokrasi Partisi, Sosyalist Parti, Sosyalist Türkiye Partisi, Halkın Emek Partisi, Demokrasi Partisi, Demokratik Kitle Partisi, Türkiye Sosyalist Birlik Partisi.

⁴⁰ Kogacioglu Dicle, "Dissolution of Political Parties by the Constitutional Court in Turkey", *Judicial Delimitation of the Political Domain*, March 2003, vol. 18 (1), s.263.

⁴¹ Kogacioglu Dicle, "Unity, and Democracy: Dissolving Political Parties in Turkey", *Law and Society Review Amherst*: Sep 2004, Vol. 38, s. 440.

Parti Kapatma Davaları

fırsat vermiştir⁴². Mahkeme, Türkiye Birleşik Komünist Partisi kararında Sözleşme ve demokrasi arasındaki ilişkiyi, demokrasinin Avrupa kamu düzeninin temel bir ögesi olduğunu belirterek vurgulamıştır.

İHAM'nin önüne giden Türkiye ile ilgili siyasi parti kapatma davalarının ilkleri olan, Türkiye Birleşik Komünist Partisi kararı, Sosyalist Parti kararı ve Özgürlük ve Demokrasi partisi kararlarında Mahkeme nispeten politik ağırlığı az olan yeni kurulmuş partilerle ilgilenmiştir. Oysa Mahkeme Refah Partisi kararında oldukça uzun bir süre önce kurulmuş olan ve varolan koalisyon hükümetinin büyük ortağı olarak görev yapan bir partinin kapatılması ile ilgili davaya bakmıştır. Mahkemenin bu kararı ile daha önce siyasi parti kapatma kararlarıyla ilgili olarak oluşturduğu yerleşik içtihadından belirgin bir sapma gösterdiği iddia edilmiştir. Mahkemenin bu kararının sadece kendisinin daha önce ortaya koymuş olduğu yerleşik içtihadından bir sapma değil aynı zamanda Venedik Komisyonu raporlarında ortaya konulan ölçütlerden de uzaklaşma anlamına geldiği ifade edilmiştir. Mahkemenin bu anti özgürlükçü yaklaşımının Alman Anayasa Mahkemesi'nin yarım asır önceki içtihadına geri dönüşü anlamına geldiği de açıklıkla vurgulanmıştır⁴³.

D- Refah Partisi Kararı

Yukarıda bahsedildiği gibi bu güne kadar Anayasa Mahkemesi tarafından laiklik ilkesine aykırılıktan dolayı Milli Nizam Partisi, Huzur Partisi, Refah Partisi ve Fazilet Partisi kapatılmıştır. Bunlardan Milli Nizam Partisi ve Huzur Partisi, Türkiye'nin İHAM'nin zorunlu yargılama yetkisini tanımasından önce kapatılmıştır. Fazilet Partisi'nin kararı ise halen İHAM'nin önünde bulunmaktadır. Refah Partisi'nin kapatılması kararı İHAM'ne götürülmüş ve beklenilenin tersine hem ilk Daire (Üçüncü Daire) hem de Büyük Dairede Mahkeme Refah Partisi'nin kapatılmasının Sözleşmenin 11. maddesine aykırılık oluşturmadığına karar vermiştir. 13 Şubat 2003 tarihinde Büyük Daire İHAM'nin elli yıllık tarihindeki en önemli kararlarından birini vermiştir⁴⁴. Mahkemenin Refah Partisi kararı oldukça eleştiriye uğramış ve böyle bir kararın hem talihsiz hem de yanlış bir karar olduğu üzerinde özellikle durulmuştur⁴⁵. Eleştirilerin temel noktasında ise, Avrupa Sözleşmesini

⁴² Boyle Kevin, "Human Rights, Religion and Democracy: The Refah Party Case", *Essex Human Rights Review*, Vol. 1, No.1, s.

⁴³ Erdoğan Mustafa; "AİHM'nin RP Kararının Düşündürdükleri", *Liberal Düşünce*, sy. 23, Yaz. 2001, s46.

⁴⁴ Boyle Kevin, agm, s. 1.

⁴⁵ Boyle, Kevin, agm, s.3.

imzalayan, aynı zamanda Avrupa Birliği üyesi olan, 25 Avrupa Konseyi üyesi ülkenin, yeni Avrupa Birliği Anayasa Taslağı tasarısında Hıristiyanlığın yer alıp almamasının uygunluğu konusunda yaptığı tartışmalar gösterilmiştir. Bu tartışmalara ek olarak, Irakta Saddam Hüseyin rejimini deviren, ABD önderliğindeki bir kısım AB ülkesinin de içinde yer aldığı koalisyon kuvvetlerinin, yeni Irak Anayasasını hazırlarken, anayasada İslam dininin resmi devlet dini olarak kabul edilmesinin ve hukukun kaynağı olarak şeriatın Anayasa tarafından güvence altına alınmasının çelişki oluşturduğu ileri sürülmüştür⁴⁶.

Mahkeme Refah Partisi ve Diğerleri Türkiye kararında, 1998 yılında Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılan Refah Partisi kararını ve bu partinin lideri olan Necmettin Erbakan'ın beş yıl süre ile aktif siyasi yaşamdan dışlanmasını ve kapatılan partinin mallarının hazineye naklinin Sözleşmenin 11. maddesine aykırılığını incelemiştir. Bu inceleme sırasında Üçüncü Daire üç'e karşı dört oyla Refah Partisi'nin kapatılmasını 11. maddeye uygun bulurken, Büyük Daire ilginç bir şekilde oybirliğiyle 11. maddenin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Bu davada göze çarpan en önemli nokta, kapatılan Refah Partisi'nin yaklaşık bir yıldır, merkez sağda yer alan Doğru Yol Partisi ile Koalisyonun büyük ortağı olarak hükümette yer alması idi. Partinin lideri Necmettin Erbakan Başbakanı. Bir yıldır hükümette yer alan parti yaklaşık 4.3 milyon üyesi olduğu iddia edilen büyük bir parti idi. 1995 yılındaki genel seçimlerde toplam geçerli oyların % 22 sini alarak 157 milletvekili çıkarıp mecliste üçte bir oranında bir çoğunluk sağlamıştı. Genel seçimlerden bir yıl sonraki 1996 mahalli idari seçimlerinde oyunu daha da artırmış olan parti geçerli oyların yaklaşık % 35'ini alarak büyük şehirlerdeki belediye başkanlıklarını kazanmıştı. 1997 Ocak ayında yapılan bir anket, o tarihte bir genel seçim olması halinde Refah Partisi'nin %38 oy alacağını göstermiştir. Aynı anket, yaklaşık dört yıl sonra yapılacak seçimde Refah Partisi'nin %67 civarında oy elde edebileceği tahminini yürütmüştür⁴⁷.

Refah Partisi, Anayasa Mahkemesi tarafından laikliğe aykırılıktan dolayı kapatılan partilerin üçüncüsünü oluşturmaktadır. Refah Partisinden önce, Milli Nizam Partisi ve Huzur Partisi laikliğe aykırılıktan dolayı kapatılmıştır. Halen İHAM de yargılanmasına devam edilmekte olunan Fazilet Partisi'nin temel kapatılma nedenini de laiklik ilkesine aykırılık oluşturmak-

⁴⁶ Boyle, Kevin, agm, s.3.

⁴⁷ Refah Partisi v. Turkey, (Büyük Daire Kararı), 13 Şubat 2003, p. 11.

Parti Kapatma Davaları

tadır. 21 Mayıs 1997 tarihinde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş ve laiklik ilkesine aykırı fiillerin odağı olduğu gerekçesiyle Refah Partisi'nin kapatılmasını talep etmiştir. 16 Ocak 1998 tarihinde, Anayasa Mahkemesi, "laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı" olduğu gerekçesiyle Refah Partisi'nin kapatılmasına karar vermiş, kararını siyasi partileri düzenleyen 2820 Sayılı Yasanın 101 (b) ve 103 (1) maddelerine dayandırmıştır. Mahkeme ayrıca, 2820 Sayılı Kanununun 107. maddesi uyarınca, kapatılmanın bir sonucu olarak, Refah Partisi'nin mallarının Hazineye devredilmesini karara bağlamıştır.

Kapatma kararında Anayasa Mahkemesi, siyasi partilerin demokrasinin vazgeçilmez unsuru olmalarıyla birlikte faaliyetlerinin bazı sınırlamalardan istisna tutulamayacağını belirtmiştir. Mahkeme özellikle, hukukun üstünlüğü ilkesiyle bağdaşmayan faaliyetlerin hoş görülemeyeceği üzerinde durmuştur. Anayasa Mahkemesi ilgili kararında, siyasi gücün bazı organlarına laiklik ilkesine saygı gösterme yükümlülüğü getiren Anayasa hükümlerine atıfta bulunmuştur. Mahkeme, aynı zamanda, siyasi partilerin laiklik ilkesini politik ve sosyal yaşamın birçok alanına uygulamalarını gerektiren iç hukuktaki bazı hükümlere değinmiştir. Anayasa Mahkemesi, laikliğin demokrasinin ayrılmaz bir parçası olduğunu kaydetmiştir. Türkiye'de, laiklik ilkesinin, tarihi deneyimler ve İslam'ın bazı özellikleri nedeniyle Anayasa tarafından korunmakta olduğu vurgulanmıştır. Mahkemeye göre, Şeriat kuralları demokratik rejimle bağdaşmamaktadır. Mahkeme ayrıca, laiklik ilkesinin, Devleti, belirli bir dine veya inanca yönelik tercih yapmaktan alıkoyan ve vatandaşların vicdan özgürlüğüyle kanun önünde eşitliğini sağlayan bir kurum olduğunu belirtmiştir⁴⁸. Mahkeme, bu yorumuyla Refah Partisi kararı ile ilk kez laiklikle ilgili önemli bir genel görüş ortaya koymuştur diyebiliriz.

Refah Partisi'nin kapatılmasında özellikle parti genel başkanı Necmettin Erbakan'ın ve bir kısım parti üyelerinin bazı eylemleri ve söylemleri etkili olmuştur. Bu söylemler "münasebetsiz", "demokrasi terbiyesine uymayan" sözler olarak nitelendirilmiştir⁴⁹. Necmettin Erbakan bu söylemlerini marjinal grupların politik desteğini kaybetme korkusuyla Milli Nizam Partisi başkanırken ve Fazilet Partisi başkanı iken de dile getirmiştir⁵⁰. Anayasa Mahkemesi, aşağıda belirtilen nedenlerle Refah Par-

⁴⁸ Refah Partisi v. Turkey, (Üçüncü Daire Kararı), 31 Temmuz 2001, p. 25.

⁴⁹ Erdoğan Mustafa, agm, s.48.

⁵⁰ Heper Metin, "The Justice and Development Party: Towards a Reconciliation of Islam and Democracy in Turkey", *Tel Aviv University The Moshe Dayan Center for*

Dr. Kasım Karagöz

tisi'nin, laiklik ilkesine aykırı eylemlerin odağı haline geldiğini kanıtladığına karar vermiştir:

Anayasa Mahkemesi ilk olarak, Refah Partisi genel başkanı Necmettin Erbakan'ın, 10 Ekim 1993 tarihli partinin Dördüncü Olağan Kongresinde yapmış olduğu; "... iktidarda olduğumuz dört yıl boyunca, Zulüm Kanununun meşhur 163. maddesi ülkede hiçbir çocuğa uygulanmamıştır. Bizim zamanımızda, türban giyilmesine karşı düşmanlık yoktu..." ve 14 Aralık 1995 tarihinde genel seçimlerden önce yapmış olduğu "... Refah iktidara gelince üniversite rektörleri türbana selam duracaklar..." şeklindeki konuşmaları üzerinde durulmuştur.

Yine parti genel başkanı tarafından ileri sürülen çok hukuklu sistemin sözleşme yapma özgürlüğü ile ilişkisinin bulunmadığı belirtilip böyle bir talebin laiklik ilkesine aykırılık oluşturduğu ileri sürülmüştür.

23 Mart 1993 tarihinde, Erbakan'ın TBMM'de, yasama sorumsuzluğu kapsamında yapmış olduğu aşağıdaki konuşma delil olarak gösterilmiştir;

"... inançlarınıza uygun şekilde yaşayacaksınız. Biz despotizmin kaldırılmasını istiyoruz. Çok hukuklu sistem olmalıdır. Vatandaş, genel ilkeler çerçevesinde, kendisi için en uygun hukuk sistemini seçebilmelidir. Tarih boyunca bu hep böyle olmuştur. Tarihimizde, çeşitli dini hareketler olmuştur. Herkes kendi örgütünün hukuk kurallarına uygun yaşamıştır ve böylece barış ve huzur içinde yaşamışlar. O zaman neden ben başkalarının kurallarına uymak zorunda bırakılıyorum? Kendi hukuk sistemini seçme özgürlüğü, din özgürlüğünün ayrılmaz bir parçasıdır."

Buna ek olarak Necmettin Erbakan'ın 10 Ekim 1993 tarihinde yapmış olduğu aşağıdaki konuşması da kapatma kararında delil olarak gösterilmiştir.

"... tüm insan haklarını teminat altına alacağız. Herkese kendisine uygun olan hukuk sistemini seçme hakkı vereceğiz. Yönetimi merkezilikten kurtaracağız. Kurduğunuz devlet, baskıcı bir devlettir, halka hizmet eden bir devlet değildir. Siz vatandaşa kendi hukuk sistemini seçme özgürlüğünü vermiyorsunuz. İktidara geldiğimizde, bir Müslüman, isterse, müftü huzurunda ve bir Hıristiyan da, isterse, kilisede evlenebilecektir."

Refah Partisi genel başkanı Necmettin Erbakan'ın yukarıda belirtilen açıklamaları partinin kapatılmasının temel nedenlerinden birini oluşturmuş-

Middle Eastern and African Studies The Annual Georges A. Kaller Lecture March 16 2003, s.2.

Parti Kapatma Davaları

tur. Anayasa Mahkemesi, partinin önerdiği çok hukuklu sistemin, toplumu farklı dini hareketlere böleceğini; her bireyin ait olduğu akımı seçme zorunluluğu olacağını, dolayısıyla grubunun dini tarafından öngörülen haklara ve yükümlülüklerle sahip olacağını ifade etmiştir. Mahkemeye göre, kaynağı siyasi bir rejim olan İslam'ın tarihine dayanan bu tür bir sistem, yasama ve yürütme bütünlüğü olan bir ulusa duyulan bağlılığa zarar verecektir. Her dini akım kendi mahkemesini kuracağından, mahkemeler kendilerine gelen kimselerin dinine uygun hukuku uygulamakla yükümlü olacaktır. Buna bağlı olarak söz konusu kimse dinini açıklamak zorunda kalacağından dolayı doğal olarak yargı bütünlüğünün bozulacağı üzerinde durulmuştur. Her dini akım, mensuplarına hangi hukuk kurallarının uygulanacağını belirlemekle yetkili olacağından, bu sistem yasama ve yargı bütünlüğünü, laikliğin önkoşullarını ve ulus bilincini zayıflatacaktır⁵¹.

Refah Partisi'nin kapatılmasının nedenlerinden biri olarak da Necmettin Erbakan'ın Başbakanlık konutunda tarikat liderlerine iftar yemeği vermesi gösterilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, dine bağlılıklarını gösteren cüppeler giyen cemaat liderlerine yemek verilmesi, Refah Partisi liderinin bu dini gruplara kamuoyu açısından verdiği desteği kanıtlamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin kapatma yönünde karar vermesini güçlendiren bir başka neden olarak Parti Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın, 13 Nisan 1994 tarihinde, TBMM Meclisi Refah Partisi grubunda yaptığı aşağıdaki konuşma gösterilmiştir:

“İkinci önemli nokta şudur: Refah iktidara gelecektir ve adil düzen kurulacaktır. Burada kendimize sormamız gereken şudur: bu değişim şiddetli mi olacak barışçı mı olacak; kanlı mı olacak kansız mı olacak. Bu ifadeleri kullanmak zorunda kalmamayı tercih ederdim ama tüm bunlarla karşı karşıya iken, terörizmle yüz yüze ve herkes durumu açıkça görebiliyorken kendimi bunları söylemek zorunda hissettim. Türkiye bir karar almalıdır. Refah Partisi adil düzeni kuracaktır, bu kesin. (Ama) bu geçiş şiddetli mi olacak barışçı mı; kanlı mı olacak kansız mı? Altmış milyon (vatanadaş) bu konuda karar vermelidir.”

Refah Partisi genel başkanı Necmettin Erbakan dışında bir kısım parti üyelerinin de bazı konuşmaları ve eylemleri partinin kapatılma nedeni olmuştur. Bunlardan belki en ilgi çekenini Rize Milletvekili Şevki Yılmaz'ın yaptığı konuşmalar oluşturmuştur. Şevki Yılmaz, 1994 Nisanında yaptığı bir

⁵¹ Refah Partisi v. Turkey, (Üçüncü Daire Kararı), p. 30.

Dr. Kasım Karagöz

konuşmada açıkça cihat çağrısı yapmış ve şu ifadeleri kullanarak İslam hukukunun uygulanmasını istemiştir⁵²:

“Biz muhakkak Kuran'ın emirlerine sırt dönenlerden ve Allah'ın elçisinin emirlerinin ülkede uygulanmasını engelleyenlerden hesap soracağız.”

Şevki Yılmaz 1994 Nisan ayında, halka hitaben yaptığı diğer bir konuşmasında ise:

“İleride bu yaşamınızda seçtiğiniz liderlerle çağrılacaksınız... Kuran'ın bu ülkede ne ölçüde uygulandığını hiç düşündünüz mü? Ben hesaplamasını yaptım. Bu memlekette Kuran'daki emirlerin yalnızca %39'u uygulanmaktadır. Altı bin beş yüz ayet unutuluyor... Kuran okulu açıyorsunuz, öğrenci yurdu açıyorsunuz, öğretiyorsunuz, vaaz veriyorsunuz... Bunların hiçbiri cihada dahil değildir, amel-i salihendir. Cihat, adaletin gelmesi için, Allah kelamının ve adaletin yayılması ve hakim olması için gücü ele geçirmeye çalışmaktır. Allah, bu görevi soyut bir kavram olarak kabul etmemektedir; bu mücahitler için bir koşuldur. Bu ne demektir? Cihat bir ordu tarafından başlatılmalıdır! Komutan belirlenmiştir... Namazdan önce yapılması gereken iktidarın İslamlaştırılmasıdır. Allah, camilerden önce iktidara giden yolun Müslüman olması gerektiğini buyurmuştur... Sizi cennete götürecek olan ibadethanelere kemerli tavanlar yaptırmış olmanız değildir. Allah bu ülkede kemerli tavanlar yapıp yapmadığınızı sormayacak. Allah, yeterli düzeye gelip gelmediğinizi soracak... bugün Müslümanlar, yüz liraları varsa, otuz lirasını çocuklarını, kızlarını, oğullarının eğitimi için açılan Kuran okullarına, altmış lirasını da iktidara giden yolu açacak siyasi kuruluşlara vermelidirler. Allah, tüm peygamberlerinden iktidar için savaşmalarını istemiştir. İktidar için mücadele etmeyen bir dini hareketin bir üyesini bile seçemezsiniz. Size söylüyorum, kafamdaki saçlarım adedince başım olsaydı, bu başların hepsinin Kuran yolunda koparılması gerekseydi bile davamdan dönmezdim... Allah soracak: "Niye küfür rejiminde İslami bir devletin kurulması için çalışmadın?" Erbakan ve arkadaşları bu ülkeye İslamiyeti bir siyasi parti şeklinde getirmeye çalışıyorlar. Savcı bunu gayet iyi anladı. Eğer biz de savcının anladığını anlayabilseydik sorun çözüldü. Yahudi Abraham bile bu memlekette İslamın sembolünün Refah olduğunu anladı. Siyasi gücü ele geçirmeden Müslümanları silaha sarılmaya teşvik eden aptaldır veya karşı taraf için çalışan bir haindir. Çünkü peygamberlerin hiçbirisi Devlet gücünü ele geçirmeden savaş açmamıştır... Müslümanlar zekidir. Düşmanını nasıl yeneceğini açığa çıkarmazlar. Kur-

⁵² Refah Partisi v. Turkey, (Üçüncü Daire Kararı), p. 34.

Parti Kapatma Davaları

may sınıfı emirleri verir, erler itaat ederler. Kurmay başkanı planını ifşa ederse yeni bir plan yapma görevi Müslüman komutanlarıdır. Görevimiz konuşmamak ve tıpkı ordudaki askerler gibi savaş planını uygulamaktır...”

Refah Partisi'nin kapatılma nedeni olarak Şevki Yılmaz'ın konuşmalarına ek olarak, Ankara milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan'ın konuşmaları, Refah Partisi genel başkan yardımcısı, Ahmet Tekdal'ın, 1993 yılında, Suudi Arabistan'da hac ziyaretindeyken şeriata dayalı bir düzen kurmaktan bahseden konuşmaları, Refah Partisi Şanlıurfa milletvekili İbrahim Halil Çelik'in Mecliste, şariat temelinde bir düzen kurulmasına yönelik yaptığı ve Cezayir'deki şiddet eylemlerini onaylayan konuşmaları gösterilmiştir. İbrahim Halil Çelik'in, “*Refah Partisi hükümetteyken İmam-Hatip okullarını kapatmaya kalkışırsanız, kan akar. Cezayir'den kötü olur. Ben de kan akmasını isterim. Böylece demokrasi kurulur. Ve bu güzel bir şey olur. Ordu, 3500 PKK mensubu ile baş edemedi. Altı milyon İslamcı ile nasıl edecek? Rüzgara karşı işerlerse, yüzleri ıslanır. Kim bana saldırırsa ben de ona saldırırım. Şeriatın kurulması için sonuna kadar savaşacağım.*” şeklindeki Konuşması partinin kapatılma nedenleri arasında yer almıştır⁵³.

Anayasa Mahkemesi, demokratik düzene son vermeye yönelik eylemler içerisinde olan ve ifade özgürlüğünü bu amacı gerçekleştirmek için kullanan bir siyasi partinin, Anayasaya ve insan haklarını korumaya yönelik uluslararası kurallar uyarınca, kapatılması gerektiğine karar vermiştir. Mahkeme bu yönde karar verirken özellikle demokrasi ve insan hakları arasındaki ilişkiye değinmiştir. Mahkemeye göre; “*Demokrasi, şeriatın antitezidir. Yurttaşlık sorumluluğunun bir göstergesi olan laiklik ilkesi, Türk Cumhuriyetinin ümmet anlayışından ulus anlayışına geçişini sağlamıştır. Laiklik ilkesine bağlılıkla dogmatik değerlerin yerini mantık ve bilime dayalı değerler almıştır... Farklı inançlarıyla bir arada yaşamak isteyen insanlar, Devletin eşitlikçi anlayışıyla desteklenmiştir... Laiklik, Devletin eylemlerinde dinin yerine bilimsel düşünceyi koyarak, çağdaşlaşmayı hızlandırmıştır. Bu ilke, geniş bir yurttaşlık görev ve özgürlük alanı yaratmaktadır. Türkiye'nin modernleşme felsefesinin temelinde hümanist ideal vardır. Bu ideal daha insani şekilde yaşamayı öngörür. Laik bir rejimde, özel bir toplumsal kurum olan din, anayasanın ve Devlet idaresinin üzerinde bir yetki sahibi olamaz... Devletin dini meseleleri gözetlemek ve denetlemek görevini üstlenmesi demokratik toplum olma koşullarına aykırı bir müdahale olarak görülemez... Demokrasiye geçişin aracı olan laiklik*

⁵³ Refah Partisi v. Turkey, (Üçüncü Daire Kararı), p. 37.

Dr. Kasım Karagöz

Türkiye’de yaşamın felsefi özüdür. Laik bir Devlette dini inançlar, siyasetle, kamu işleriyle ve yasama hükümleriyle alakalı olamaz. Bu konulara, dini düşünce ve kurallar değil, bireylerin ve toplumların gereksinimlerini gözeterek, bilimsel veriler uygulanabilir.” Anayasa Mahkemesi üyelerinden Haşim Kılıç ve Sacit Adalı çoğunluk görüşüne aykırı olarak Refah Partisi’nin kapatılmaması gerektiği yönünde oy kullanmışlardır. Kılıç ve Adalı’ya göre, Refah Partisi’nin kapatılması, Sözleşme hükümlerine ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi’nin parti kapatılmasına ilişkin içtihadına uygun değildir. Adı geçen yargıçlar, şiddet kullanımını savunmayan siyasi partilerin siyasi yaşamda yer alabilmelerini ve çoğulcu bir sistemde, rahatsız edici ve hatta sarsıcı fikirlerin tartışılabilmesi gerektiğini savunmuştur⁵⁴.

Başvuranlar, Refah Partisi’nin kapatılmasının ve liderleri Necmettin Erbakan, Şevket Kazan ve Ahmet Tekdal’ın başka bir partide benzer bir görev almalarının yasaklanmasıyla Sözleşmenin 11. maddesiyle teminat altına alınan dernek kurma ve toplantı özgürlüğü ile 9., 10., 17. ve 18. maddelerinin ve Sözleşmenin 1 No’lu Protokolü’nün 1. ve 3. maddelerini ihlal ettiğini iddia ederek İHAM’ne başvurmuşlardır.

İHAM’nin Üçüncü Dairesi Sözleşmede güvence altına alınan haklar ile demokrasi arasındaki ilişkiyi vurgulayarak davayı incelemeye başlamıştır. Üçüncü Daire incelemesi sırasında, demokrasinin Avrupa kamu düzeninin temel bir özelliği olduğu yönündeki demokrasi tanımını yinelemiş ve demokrasi kavramını niteleyen bir kısım özellikleri ayrıntıları ile açıklamıştır. Üçüncü Daire’ye göre, hukuk devleti, çoğulculuk, ayrımcılık yapmama ve yargı bağımsızlığı demokrasinin ayrıcı özellikleridir. 30 Ocak 1998 tarihli Türkiye Birleşik Komünist Parti kararında demokrasi ve siyasi partiler arasındaki ilişki konusunda şu açıklamalar yapılmıştır; *Hiç kuşkusuz demokrasi “Avrupa kamu düzeninin” temel bir unsurudur. Bu ilk önce, Sözleşmenin, insan hakları ve temel özgürlüklerin korunması ve geliştirilmesinin, bir yandan gerçekten etkili bir siyasal demokratik rejime ve öte yandan ortak bir insan hakları kavramına ve insan haklarına ortak bir saygıya dayandığını bildirerek, sözleşme ile demokrasi arasında çok açık bir bağlantı kuran, sözleşmenin başlangıç kısmından çıkmaktadır. Avrupa Devletlerinin özgürlüklere ve hukukun üstünlüğüne saygı ideali ve siyasal geleneği ortak mirasına sahip olduklarını belirtmektedir. Divan bu ortak mirasta Sözleşmeye ilişkin değerleri görmüş ve bir çok kez bunun demokratik bir toplumun ideallerini ve değerlerini korumaya ve geliştirmeye yönelik olduğunu hatırlatmıştır.”*

⁵⁴ Refah Partisi v. Turkey, (Üçüncü Daire Kararı), p. 41, 43.

Parti Kapatma Davaları

Üçüncü Daire davayı Sözleşmenin diğer hükümleri ışığı altında incelemeye devam etmiştir. Üçüncü Daire, Sözleşmenin 10. maddesinde düzenlenen ifade özgürlüğünün korunmasının 11. madde de belirtilen toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün amaçlarından biri olduğunu belirtmiştir. Siyasal partilerin demokrasinin layıkıyla işleminde ve çoğulculuğun korunmasındaki önemli rolleri dikkate alındığında 10. maddenin öncelikle uygulanacağına dikkati çekmiştir. Mahkeme, çoğulculuk olmaksızın demokrasi olamayacağını düşünmektedir. Mahkeme, 10. maddede öngörülen ifade özgürlüğünün, ikinci fıkra uyarınca, sadece açıklanan bilgi ve fikirlere taraf tar olunduğunda, rahatsız etmediğinde ya da farklı olmadığında değil, aynı zamanda; taciz eden, şoke eden, rahatsız eden bir nitelik taşıdığına da söz konusu olduğu üzerinde durmuştur. Venedik Komisyonu raporlarında ifade özgürlüğü konusuna fazla yer verilmemiş olmakla birlikte, örgütlenme özgürlüğü ile ilişkisi doğrultusunda, siyasi partilerin varlıklarının korunmasının ifade özgürlüğünün korunmasının bir gereği olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla Komisyon 11. maddede düzenlenen örgütlenme özgürlüğünün, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddeyle birlikte ele alınması kanaatindedir.

Üçüncü Daire 10. maddeye ek olarak Sözleşmenin 9. maddesinde güvence altına alınan inanç özgürlüğüne de atıfta bulunmuştur. İnanç özgürlüğünün demokratik toplumun temel özelliklerinden biri olduğu yinelenmiştir. Bu özgürlük aynı zamanda ateist, agnostik ve şüpheci ve umursamazlar için de önemli bir hak. Çoğulculuk yüzyıllar süren bir mücadele sonucu kazanılmış olup inanç özgürlüğü dini inanca sahip olma veya olmama, dini yaşama ve yaşamama özgürlüğünü de kapsamaktadır. Aynı ve bir nüfus içinde pek çok dinin bir arada var olduğu demokratik toplumlarda herkesin inancına saygı gösterilmesi ve değişik grupların çıkarlarının uzlaştırılması için bu özgürlüklere bazı sınırlamalar getirilebilir. Devletin değişik dinler ve inançlar karşısında nötr ve tarafsız olması gerektiği ve bu rolün demokratik toplumda kamu düzeni, dini harmoni ve hoşgörü için gerekli olduğu pek çok kararda belirtilmiştir. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı gibi inanç özgürlüğünün korunmasında ve farklı dinlerin bir arada birbirleri ile uyum içerisinde olmaları konusunda devlete bir kısım görevler yüklenmektedir. Demokratik bir toplumda birkaç din birlikte yer alabilir. Böyle bir toplumda değişik grupların haklarının korunması ve herkesin inancına saygı

gösterildiğinin güvence altına alınması amacıyla bu özgürlüğe bir kısım sınırlamalar getirilebilir⁵⁵.

Üçüncü Daire bu açıklamalar doğrultusunda Refah Partisi'nin kapatılmasının Sözleşmenin 11. maddesi bağlamında toplumsal bir sosyal ihtiyaca cevap verip vermediğini incelemiştir. Üçüncü Daire Anayasa Mahkemesi tarafından belirtilen nedenlere gönderme yaparak bu nedenlerin ilgili ve yeterli nedenler olduğunu ve Türkiye'de demokrasiyi koruma ve devam ettirmek için laikliğin esaslı bir ilke olduğunu vurgulayarak Refah Partisi'nin kapatılmasının demokratik toplum için gerekli olduğuna karar vermiştir⁵⁶. Üçüncü Daire bu kararı verirken özellikle şu konular üzerinde durmuştur⁵⁷:

Üçüncü Daire ilk olarak, Refah Partisi tarafından savunulan çok hukuklu sistemin, kişiler arasında dine göre bir ayrıma neden olduğu, kişilerin dini inançlarına göre sınıflandırıldığı ve hak ve özgürlüklerin kişiye göre değil, kişinin bağlı bulunduğu dine göre tanındığı bu durumun ise ayrımcılık yapmama ilkesini ihlal edeceği üzerinde durmuştur⁵⁸.

İkinci olarak Üçüncü Daire, Refah Partisi'nin kurmaya niyetlendiği şeriata dayalı bir rejimin açıkça Sözleşmenin değerlerinden ayrıldığı ve Sözleşme bir bütün olarak düşünüldüğünde şeriatın demokrasinin temel ilkeleri ile uzlaştırılmasının zorluğu üzerinde durmuştur. Üçüncü Daire özellikle, İslam ceza hukuku ve ceza usul hukukunun, İslam'da kadınların hukuksal statülerinin ve dini kuralların özel ve kamu hayatının tüm alanlara müdahalesine dayanan şeriat rejiminin demokrasi ve insan hakları ile çeliştiği üzerinde durmuştur.

Üçüncü Daire son olarak, Refah Partisi'nin hükümet programında güç ve şiddet kullanılmasına yer vermemiş olmamasına rağmen, bu yönde açıklamalarda bulunan üyelerini zamanında uyarmamış ve onlar hakkında disiplin soruşturması açma yönünde adım atmamış olmasına dikkat çekmiştir⁵⁹. Mahkeme, Türkiye'nin yakın tarihine ve % 95 gibi bir Müslüman nüfusun çoğunluğuna ve Refah Partisi'nin gerek genel seçimlerdeki ve

⁵⁵ Kokkinakis v. Greece p. 18.

⁵⁶ Refah Partisi v. Turkey (Üçüncü Daire Kararı), p.65 ; Case Comment, "Article 11: Freedom of Assembly and Association", *European Law Review*, 2002, 197,196 – 198.

⁵⁷ Olbourne Ben, "Refah Partisi (Welfare Party) v Turkey", *European Human Rights Law Review*, 2003, s. 439.

⁵⁸ Refah Partisi v. Turkey (Üçüncü Daire Kararı), p.70.

⁵⁹ Refah Partisi v. Turkey (Üçüncü Daire Kararı), p.74, 76

Parti Kapatma Davaları

gerekse mahalli seçimlerdeki başarısına dikkat çekerek bu partinin projelerinin hayal mahsulü olmadığı üzerinde durmuştur. Üçüncü Daire ayrıca, Türkiye’de kökten dinci siyasi hareketlerin siyasi iktidarı ele geçirmiş oldukları ve öngördükleri toplum modelini kurma imkanına kavuşmuş olmalarına dayanmıştır⁶⁰. Üçüncü Daire sonuç olarak, Refah Partisi’nin önerdiği projeleri hayata geçirmesini önlemek için Türkiye’nin önleyici tedbirler almasına izin verilebileceğini belirtmiştir⁶¹. Mahkeme yukarıda bahsedilen üç hususu değerlendirerek, Refah Partisi’nin kapatılmasını zorunlu bir sosyal ihtiyacın gereği olarak nitelendirmiştir. Fakat bu kararı verirken şiddet konusunda somut bir olgudan ve kesin bir kanaatten ziyade, şüpheye dayanmıştır⁶².

Yukarıda açıklanan nedenlerle 31 Temmuz 2001 tarihinde Üçüncü Daire üçe karşı dört oyla Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edilmediğine ve oybirliğiyle şikayetlerin, Sözleşmenin 9.,10.,14.,17.,18. maddeleri ve 1 No’lu Protokolün 1. ve 3. maddeleri kapsamında ayrıca incelenmesine gerek olmadığına karar vermiştir. Bu karar İHAM’nin ifade ve örgütlenme özgürlükleri ile siyasi partiler konusundaki yerleşik içtihadından belirgin bir ayrılığı ifade etmektedir. Bu kararda İngiltere’den Nicolas Bratza, Avusturya’dan Willi Fuhrmann ve Rum Kesimi’nden Loukis Loucaides 11. maddenin ihlali yönünde karar verirken, aynı zamanda Mahkeme Heyeti Başkanlığını da yapan Fransız yargıç Jean Paul Costa, Türk yargıç Rıza Türmen ile Arnavutluk’tan Kristaq Traja ve Norveç’ten Hanne Sophie 11. maddenin ihlal edilmediği yönünde karar verilmiştir. 11. maddenin ihlali yönünde oy kullanan yargıçlar karşı oy yazılarında özellikle Anayasa Mahkemesi tarafından ileri sürülen delillerin yetersizliği üzerinde durmuşlardır. Buna göre karşı oy yazan üyeler, Refah Partisi’nin hükümette olduğu dönemde laiklik karşıtı eylemlerde bulunduğunu gösteren delillerin yokluğunu vurgulamışlardır. Ayrıca parti tüzüğünde ve koalisyon ortağı ile hemfikir oldukları hükümet programında laiklik ilkesiyle çelişen düzenlemelerin bulunmadığı üzerinde de durulmuştur. Bu ve buna benzer nedenlerden dolayı bir siyasi partinin kapatılması ve bir Başbakanın görevden uzaklaştırılması İHAS ile uyuşmayacak şekilde aşırı bir önlem olarak değerlendirilmiştir⁶³.

⁶⁰ Refah Partisi v. Turkey (Üçüncü Daire Kararı), p.65, 77.

⁶¹ Refah Partisi v. Turkey (Üçüncü Daire Kararı), p.81

⁶² Yayla Attila, “AİHM’nin RP Kararı Üzerine,” *Liberal Düşünce*, Yıl 6, Sayı 23, Yaz 2001, s.77- 78.

⁶³ Boyle Kevin, agm, s.6

Aslında Mehmet Turhan'ın da belirttiği gibi, çoğunluk oyuyla karşı oylar arasında ciddi bir farklılık bulunmamaktadır. Gerçekten, karşı oy yazan yargıçlar laiklik ilkesine aykırılık konusunda ciddi delillerin bulunduğu konusunda hemfikir olsalardı 11. maddenin ihlal edilmediği sonucuna ulaşacaklardı. Dolayısıyla aradaki farklılığın ilke farklılığından kaynaklanmayıp delillerin yeterliliği ile ilgili olduğu söylenebilir⁶⁴.

Bunun üzerine 30 Ekim 2001 tarihinde, başvuranlar, Sözleşmenin 43. ve İktüzüğün 73. maddeleri uyarınca davanın Büyük Daireye sevk edilmesini talep etmiştir. Yargılama sonucunda Büyük Daire 13 Şubat 2003 tarihinde, Üçüncü Daire'nin çoğunluk görüşüyle aldığı 11. maddeye uygunluk kararını oybirliği ile onamıştır. Büyük Daire bu kararı alırken Üçüncü Daire'nin çoğunluk görüşünde belirtmiş olduğu nedenleri aynen benimsemiş fakat karşı oy yazılarında belirtilen açıklamalara gönderme yapma konusunda herhangi bir çaba içerisine girmemiştir. Dolayısıyla Büyük Daire'nin kararını verirken tamamen Refah Partisi'nin kapatılması sırasında Anayasa Mahkemesi tarafından gösterilen delillere dayandığı söylenebilir⁶⁵. Bu nedenle Büyük Daire kapatma kararının 11. maddeye uygunluğunu onaylarken esas olarak gerek Anayasa Mahkemesi tarafından gösterilen gerekse Üçüncü Daire tarafından kullanılan üç nedene dayandırmıştır:

Büyük Daire ilk olarak parti genel başkanı tarafından ileri sürülen çok hukuklu sistemin demokrasi ile bağdaşmazlığı üzerinde durmuştur. Büyük Daire, Refah Partisi Genel Başkanı Necmettin Erbakan'ın 23 Mart 1993 tarihinde TBMM Genel Kurulunda ve 10 Ekim 1993 tarihinde Refah Partisi grubunda yaptığı iki konuşmaya dikkat çekmiştir. Büyük Daire, bu konuda parti programında herhangi bir hüküm olmamasına karşın "çok hukuklu sistem" in Refah Partisi programının bir parçasını teşkil eden politikalarından birini yansıttığı biçiminde değerlendirmede bulunmuştur⁶⁶. Ayrıca Büyük Daire, çok hukuklu bir sistemin, Sözleşme sistemiyle uyuşmadığı yönündeki Üçüncü Daire kararından ayrılmak için hiçbir sebep olmadığı yönünde açıklamada bulunmuştur. Büyük Daire çok hukuklu bir sistemin iki nedenden dolayı Sözleşmeyle bağdaşmayacağı kanaatindedir⁶⁷:

Büyük Daire öncelikle böyle bir toplumsal modelde, bireysel hak ve özgürlüklerin koruyucusu ve demokratik bir toplumdaki çeşitli inanç ve

⁶⁴ Turhan Mehmet, agm, s. 147.

⁶⁵ Olbourne Ben, "Refah Partisi (The welfare Party) v Turkey", *European Law Review*, 2003, s.443.

⁶⁶ Refah Partisi v. Türkiye (Büyük Daire Kararı), p. 117. 118.

⁶⁷ Refah Partisi v. Türkiye (Büyük Daire Kararı), p. 119.

Parti Kapatma Davaları

dinlerin uygulanmasının tarafsız düzenleyicisi olarak devletin rolünün kalkacağı kanaatindedir. Çünkü bu tür bir toplumda bireyler Devlet tarafından belirlenen kurallara değil de ilgili dinin öngördüğü statik hukuk kurallarına uymak zorunda olacaklardır. Fakat devlet kendi yetkisi altındaki herkesin tamamıyla ve hiçbirinden feragat etmeksizin Sözleşmeyle güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden yararlanmasını sağlama yükümlülüğü altındadır.

Büyük Daire daha sonra, bu tür bir modelde demokrasinin temel ilkelerinden biri olan kamu özgürlüklerinin kullanılmasında bireyler arasında ayırım yapmama ilkesinin kaçınılmaz olarak ihlal edileceği üzerinde durmuştur. Büyük Daireye göre, kamu hukukunun ve özel hukukun tüm alanlarında, din ve inançlarına göre bireyler arasında muamele farklılığı Sözleşme bakımından, özellikle de ayrımcılığı yasaklayan 14. madde bakımından mazur gösterilemez. Bu tür bir muamele farklılığı bir taraftan kendi kurallarına göre yönetilmek isteyen bazı dini grupların istekleri ve diğer taraftan da çeşitli din ve inançlar arasındaki barış ve hoşgörüyü dayalı olması gereken toplumun çıkarı arasında adil bir denge kuramayacaktır.

Mahkemenin bu yorumundan da anlaşıldığı gibi, siyasi partilerin önercekleri projelerin demokrasiye uygun olması gerekmektedir. Buna göre, partilerin demokrasinin belerli ilkeleri ile çelişen bir siyasi projeyi savunmaları, demokrasinin yok edilmesini amaçlamaları ya da demokrasiyi kabul etmelerine rağmen demokrasinin tanıdığı hak ve özgürlükleri kabul etmemeleri durumunda Sözleşmede güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünden faydalanamayacaktır. Venedik Komisyonu raporları doğrultusunda değerlendirildiğinde Mahkemenin bu yorumunun çok da özgürlükçü olmadığı söylenebilir. Dolayısıyla bu yorum Komisyonun raporlarıyla açıkça bir çelişki oluşturmaktadır. Liberal bir yaklaşım sergileyen Komisyona göre, siyasi partilerin kapatılması ve yasaklanması, yalnızca partilerin anayasa ile güvence altına alınan hak ve özgürlükleri ortadan kaldıracak şekilde demokratik anayasal düzeni yıkmak için şiddet kullanılmasını savunması ya da şiddeti politik bir araç olarak kullanması durumunda haklılaştırılabilir. Siyasi partilerin, demokratik rejim içinde, şiddete başvurmadan, barışçıl bir biçimde anayasal sistemde değişiklik talep etmeleri kapatılmaları için yeterli olamaz. Bu doğrultuda, eylemleri şiddeti ve şiddete çağırıcı içermeyen partiler, demokrasiye aykırı projeleri önerseler dahi yasaklanmamalıdır⁶⁸. Demokrasiye aykırı projeler karşısında toplu-

⁶⁸ Boz Muhammet, age, s.34

mun iradesini ortaya koyan seçim ve referandum gibi mekanizmalar işletilmelidir. Oysa Büyük Daire'nin yorumuna göre, her türlü şiddet, partilerin eylem ve tutumlarında dışlansa bile, önerilen projelerin demokrasinin herhangi bir ilkesi ile çatışması durumunda partiler kapatma yaptırımına maruz kalabileceklerdir.

Büyük Daire ikinci olarak, kapatılan Refah Partisi'nin şeriatı getirme gizli niyetinde olduğu konusuna değinmiştir. Büyük Daire, Anayasa Mahkemesi kararında yer alan ve hepsi milletvekili olan Refah Partisi üyelerince dile getirilen ifadelerin şeriata dayalı bir rejim kurma eğilimini gösterdiği inancındadır. Büyük Daire özellikle, Ankara Milletvekili Hasan Hüseyin Ceylan'ın bir TV röportajında şeriatın bir ülke için çözüm olduğu yönündeki sözleri, Urfa Milletvekili İbrahim Halil Çelik'in "*şeriatı getirmek için mücadele edeceğim*" şeklindeki açıklamaları, Rize milletvekili Şevki Yılmaz'ın inananları, Kuran'ın ayetlerine sırtını dönenlerden ve Allah'ın peygamberinin kurallarının ülkede uygulanmasını engelleyenlerden hesap sormaya çağırıldığı konuşması, Refah Partisi genel başkanı ile genel başkan yardımcısının "adil düzen", "adalet nizamı" ya da "Allah nizamı" kurma hakkındaki açıklamaları üzerinde durmuştur. Büyük Daire bu doğrultuda, bir siyasi partinin parti programında yer alan amaçları dışında gizli amaçlarının da olacağını belirterek Refah Partisi'nin esas amacının şeriat düzeni getirmek olduğunu belirtmiştir⁶⁹. Büyük Daire, partinin gizli amaçlarından emin olmak için parti programıyla birlikte parti üyelerinin eylem ve tutumlarının da değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Refah Partisi kararında Büyük Daire, bir siyasi partinin Sözleşmenin 9, 10 ve 11. maddelerinde öngörülen hakları öne sürerken, uygulamada Sözleşmede belirtilen hak ve özgürlükleri yok etme dolayısıyla da demokrasiyi ortadan kaldırma amacı taşıyan etkinliklere karşılık gelen davranışlarda bulunmayacağını da belirtmiştir. Buna göre hiç kimse demokratik bir toplumun değerlerini Sözleşme hükümlerine dayanarak ortadan kaldıramayacaktır⁷⁰. Böyle bir olasılık sözkonusu olması durumunda partinin gizli amaçlarının da değerlendirileceği üzerinde durulmuştur. Mahkeme gizli amaç konusundaki görüşünü Türkiye Birleşik Komünist Partisi Kararı ve Sosyalist Parti kararında da kullanmıştır. Ancak Mahkeme, Türkiye Birleşik Komünist Partisi'nin kurulur kurulmaz kapatıldığı ve dolayısıyla gizli amacına ışık tutacak bir eylemde bulunmasına fırsat verilmediği için gizli amaç olasılığının değerlendirilmeyeceğini vurgulamış-

⁶⁹ Refah Partisi v. Turkey, (Büyük Daire Kararı) p. 120- 124.

⁷⁰ Refah Partisi v. Turkey, (Büyük Daire Kararı), p. 99.

Parti Kapatma Davaları

vurgulamıştır⁷¹. Yine aynı şekilde Sosyalist Parti kararında, Sosyalist Parti genel başkanı Perinçek'in samimiyetini çürütecek somut eylemler olmadığı sürece gizli amaçlar konusunda şüphelenilmeyeceğini belirtmiştir⁷². Bu açıklamalardan da anlaşıldığı gibi şayet Mahkeme bu partilerin de bir şekilde gizli amaç taşıdıkları konusunda kanaat getirseydi kapatılmalarını Sözleşmeye uygun bulacaktı. Oysa Venedik Komisyonu raporlarında, partilerin eylem ve tutumlarında şiddeti ve şiddete teşviki kullanmalarından başka hiçbir neden yasaklama nedeni olarak kabul edilmemektedir. Venedik Komisyonuna göre partilerin demokrasiye aykırı projeleri bile kapatma nedeni sayılamayacakken, gizli amaçların kapatma nedeni olarak kullanılmasını anlamak mümkün değildir. Büyük Daire, yargılamada gizli amaçların bile sorgulanabileceği yönünde bir yaklaşım sergilemektedir. Ancak hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak bireylerin kendilerine atfedilen, iç dünyalarında varolduğu düşünülen belkide hiç olmadığı halde varolduğu farz edilen gizli amaçlardan dolayı hukuki yaptırımlara maruz kalmamaları gerekir. Aksi halde bir partiye resmen açıklamadığı ve sahiplenmediği görüşler atfedilebilecek ve bu görüşlerden dolayı parti suçlandırılabilir. Oysa bu tip uygulamalar ancak bireyin iç ve dış dünyasına hükmetmek isteyen totaliter sistemlere özgü bir anlayışı ortaya koymaktadır. Mahkemenin “niyet okuyuculuğu” sonucunda ortaya koymuş olduğu bu yaklaşımı “gizli niyet avcılığı” olarak nitelendirilip bunun hukuk devleti mantığıyla bağdaştırılmasının imkansızlığı özellikle vurgulanmaktadır⁷³. İHAM daha önceki siyasi parti kapatma kararlarında vurguladığı gibi, parti kapatılması ağır ve radikal bir karar olup bu tip önleme, ancak inandırıcı ve zorlayıcı sebeplerin varolduğu, demokrasiyi tehdit eder nitelikteki tutum ve davranışlar ile siyasi parti arasında somut ve açık bir ilişkinin kurulduğu, bundan demokrasinin zarar gördüğünün açıkça ortaya konması durumunda başvurulmalıdır. Ancak, İHAM, Refah Partisi kararında parti ve parti üyelerinin fiilen yaptıklarına ve ortaya koydukları amaçlarına göre değil de, ince bir akıl yürütme sonucunda elde ettikleri gerçekleşmesi olası görülen tehlikenin boyutuna göre kapatılmasını haklı bulmuştur. Kararda, toplumsal barışı ve ülkenin demokratik rejimini tehlikeye atabilecek somut eylemlere girişilmeden önce, siyasi partinin programını uygulamasını önlemenin makul olabileceği –yani partinin yasaklanabileceği belirtilmektedir. Büyük Daire, kapatılan Refah Partisi'nin genel başkan ve başkan yardımcısı dahil beş üyesinin açıklamaları nedeniyle iktidarı ele geçirmek ve onu kullanmak için,

⁷¹ Türkiye Komünist Partisi, v. Turkey, p. 58

⁷² Sosyalist Parti v. Turkey, p. 48.

⁷³ Küçük Adnan, *Siyasi Partilere İlişkin Yasaklamalar*, Ankara 2005, s.74.

“şiddete başvurabileceği ihtimali ve şüphesi” nedeniyle kapatma yaptırımının uygulanacağını belirtmiştir. Mahkeme Refah Partisi’nin iktidara gelmek veya iktidarda kalmak için şiddete başvurmayı haklı gördüğünün kesin bir kanıtı olmadığını, sadece kimi partililerin bu konudaki “konumlarını şüpheli bıraktıkları”nı tespit etmiştir. Bu açıklamalardan da anlaşıldığı gibi Büyük Daire, Refah Partisi’nin şiddet içeren somut davranışlarının olup olmadığını araştırmaksızın, varolan siyasi gücünü ve iktidara gelme olasılığını demokrasiye bir tehlike olarak algılamıştır. Gerçekten, bir siyasi partinin gelecekte yapılması olası davranışlarından dolayı siyasi partilerin idamı olarak algılanan kapatma yaptırımına maruz kalması büyük bir çelişkiyi gözler önüne sermektedir. Bu durum, bir kişinin başkalarını öldürebileceği ya da üçüncü kişilere karşı zarar verebileceği kaygısı nedeniyle idam dahil bir kısım cezai yaptırımlara tabi tutulmasındaki yanlışlığa benzetilmektedir⁷⁴. Oysa çağdaş hukuk, bireylerin olası davranışlarından dolayı değil de yapmış oldukları kusurlardan dolayı sorumlu tutulmaları esası üzerine kuruludur. Sami Selçuk’un belirttiği gibi, bireylerin ancak eylemleri cezalandırılabilir. Yoksa, kişinin iç dünyası (forum internum), dolayısı ile iradeleri ve amaçları cezalandırılmaz⁷⁵. Aksi uygulama anti demokratik ilkeleri benimsemiş olan totaliter rejimlerin, beğenmediği ya da kendisi gibi olduğuna inanmadığı bireyleri saf dışı etmesine zemin hazırlayacaktır. Hukuk devleti ilkesi bireyin düşüncelerini değil eylemlerini cezalandırır. Bu tip uygulamaların ise hukuk devleti ile bağdaştırılması mümkün olmayacaktır. Böyle bir uygulama beşeri bir adalet sistemini değil tanrısal adalet sistemini ortaya koyacaktır⁷⁶. Büyük Daire bu yönde karar verirken açık bir şekilde ifade etmese de hukuk devleti ilkesini uygulamaktan ziyade ülke koşullarını ve ülke yararını gözönünde bulundurarak karar vermiştir. Oysa, yargıçların görevi ülke koşulları ve yararlarına göre karar vermek değildir. Yargıçların görevi hukuku kurtarmaktır⁷⁷. Büyük Daire gizli niyet avcılığı içine girerek hukuk devleti ilkesine aykırı bir karar vermiştir.

Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşıldığı gibi, Sözleşmede hiçbir şekilde yer verilmeyen ‘gizli amaç’ olgusu Mahkeme içtihatları ile geliştirilmiş ve bu içtihatla Mahkeme Venedik Komisyonu raporları ile çatışmaya düşmüştür⁷⁸. Büyük Daire bu doğrultuda açıklamalar yaparken, daha da ileri giderek yakın geçmişte, Osmanlı Hukuku altında, İslami bir

⁷⁴ Küçük Adnan, age, s.75.

⁷⁵ Selçuk Sami, *Beccaria'nın İnsanlığa Bildirisi*, Ankara 2004, s. 43

⁷⁶ Selçuk Sami, age, s.30

⁷⁷ Selçuk Sami, age, s.43.

⁷⁸ Boz Muhammet, age s. 38.

Parti Kapatma Davaları

teokratik rejim yaşandığını; oysa modern Türkiye Cumhuriyeti'nde laik bir sistemin benimsendiği üzerinde durulmuştur⁷⁹. Mahkemenin bu yorumundan da anlaşıldığı gibi Büyük Daire partinin eylemlerindeki gizli amaç olgusunu geçerek, partiyi Osmanlı döneminde varolan demokrasi karşıtı uygulamaların töhmeti altında bırakmıştır⁸⁰.

Büyük Daire, bu incelemeleri sırasında şeriatın Sözleşmede öngörülen temel demokrasi ilkeleriyle bağdaşmadığı yönünde önemli açıklamalarda bulunmuştur⁸¹:

“Büyük Daire, dinin öngördüğü dogmaları ve ilahi kuralları yansıtan şeriatın durağan ve değişmez nitelikte olduğunu düşünmektedir. Siyasi alanda çoğulculuk ya da kamu özgürlüklerinin sürekli evrilmesi gibi ilkelerin şeriatıta yeri yoktur. Mahkeme, birlikte dikkate alındığında, şeriatın getirilmesine açıkça atıf içeren söz konusu ifadelerin demokrasinin temel ilkeleriyle bağdaşmadığına dikkat çeker. Bir yandan özellikle ceza hukuku ve ceza yargılaması usulü, kadınların hukuki statüsüne ilişkin kuralları ve özel ve kamusal yaşam alanlarına dini buyruklar uyarınca müdahale etme biçimi bakımından Sözleşme değerleriyle açıkça farklılık gösteren şeriatıta dayalı bir rejimi desteklerken bir yandan da insan haklarına ve demokrasiye saygılı olduğunu söylemek zordu. Mahkemeye göre, eylemleri Sözleşmeye taraf bir Devlette şeriatı yerleştirme amacı taşıyan bir siyasi parti Sözleşmenin bütününi vurgulayan demokratik idealle bağdaşan bir oluşum olarak görülemez.”

Büyük Daire bu bağlamda köktendinciliğe dayalı geçmişteki siyasi hareketlerin bazı devletlerde siyasi iktidarı ele geçirdiğini ve arzuladıkları toplum modelini kurma fırsatını elde ettiklerini göz önünde bulundurmıştır. Mahkeme bundan dolayı Sözleşmecî devletlerin Sözleşme hükümlerine uygun olarak tarihteki deneyimler ışığında bu tür siyasi hareketlere karşı koyabileceği kanaatindedir⁸².

Büyük Daire son olarak, kapatılan Refah Partisi'nin siyasi bir yöntem olarak cihat çağrısı yaptığı konusuna odaklanmıştır. Büyük Daire bu konu bağlamında, Anayasa Mahkemesi tarafından alıntılanan, Necmettin Erbakan'ın iktidarın şiddet yoluyla mı yoksa barışçı araçlarla mı ele geçirileceği hususunda 13 Nisan 1994 tarihinde yaptığı konuşmaya, Şevki Yılmaz'ın

⁷⁹ Refah Partisi v Turkey, (Büyük Daire Kararı), p. 125.

⁸⁰ Boz Muhammet, age, s.42.

⁸¹ Refah Partisi v. Turkey, (Büyük Daire Kararı), p. 123.

⁸² Refah Partisi v. Turkey, (Büyük Daire Kararı), p. 124

cihatla ve Müslümanların iktidara geldikten sonra kendilerini silahlandırma olasılıklarıyla ilgili olarak Nisan 1994'te yaptığı konuşmaya, Hasan Hüseyin Ceylan'ın 14 Mart 1992'de Batılı modele dayalı bir rejimi destekleyenleri aşağıladığı ve tehdit ettiği konuşmaya, Şükrü Karatepe'nin inananlara kalplerindeki kin ve nefreti canlı tutmalarını salık veren 10 Aralık 1996 tarihli konuşmaya, İbrahim Halil Çelik'in imam hatiplerin kapatılmasını engellemek için kan dökülmesini istediği 8 Mayıs 1997 tarihli konuşmaya ve dönemin Adalet Bakanı olan Şevket Kazan'ın dini ayrımcılığa dayalı nefret uyandırmakla suçlanan kendi partisinden bir üyeye yaptığı ziyarete dikkat çekmiştir. Büyük Daire Üçüncü Daire'nin kararını onaylarken, parti üyeleri tarafından yapılan yukarıdaki açıklamalara yönetimin ses çıkarmamasını sorumluluk sebebi saymıştır. Ancak Büyük Daire bu yönde karar verirken, yukarıda ismi geçen parti üyelerinin yaptıkları açıklamaların parti tüzel kişiliğini ne ölçüde bağladığı konusuna değinmemiştir. Yukarıda adı geçen parti üyelerinin açıklamalarını parti tüzel kişiliği için bağlayıcı kabul etmiştir. Büyük Daire, partinin kapatılmasını onaylarken, parti yönetiminin yukarıda yapılan açıklamalara tepki göstermemesini partinin sorumlu tutulması için yeterli saymıştır. Oysa bu konuda Venedik Komisyonu çok net ifadeler kullanmış olup bir parti tüzel kişiliğinin, üyelerinin, parti yetkili organlarından izin almaksızın yaptığı siyasi, kamusal ve parti faaliyetleri çerçevesinde yaptığı eylemlerden sorumlu tutulamayacağını vurgulamıştır⁸³. Buna göre herhangi bir siyasi partiye üyelerinin davranışları dolayısıyla kapatma yaptırımının uygulanması, parti üyelerinin partinin desteği ile hareket etmeleri veya bu hareketlerin parti programının veya partinin siyasi amaçlarının bir sonucu olduğunun kanıtlanabilmesi durumunda sözkonusu olabilecektir. Dolayısıyla, partinin kapatılma nedenini oluşturan faaliyetler ancak parti politikası olması durumunda haklı görülebilecektir. Yoksa sadece bireylerin davranışları nedeniyle parti kapatılması mümkün olmayacaktır. Venedik Komisyonu raporlarında benimsenmiş olan bu ilkedeki Refah Partisi kararı ile tamamen uzaklaşmıştır. Çünkü Refah Partisi'nin kapatılmasına esas olarak beş kişinin açıklamış olduğu düşünceler, tutum ve davranışlar neden olmuştur. Özetle, yukarıda ismi zikredilen beş kişinin bir kısım davranışlarından dolayı, milyonları aşan üyesi ve seçmeni olduğu iddia edilen bir parti bu beş kişi ile özdeşleştirilerek kapatılmaktadır⁸⁴. Oysa Büyük Daire'nin benimsenmiş olduğu bu yaklaşım yasak eylemin mutlaka parti tüzel kişiliğine bağlanması şeklindeki Venedik Komisyonu ilkesi ile uyum göstermemekte-

⁸³ Venice Commission: "Guidelines on Prohibition of Political Parties and Analogous Measures", Strasbourg, Venice, .coe.int, 10 January 2000.

⁸⁴ Küçük Adnan, age, s.73.

Parti Kapatma Davaları

dir. Dolayısıyla Büyük Daire'nin bu yaklaşımının Anayasa Mahkemesi'nin yaklaşımı ile tamamen uyum gösterdiği söylenebilir. Büyük Daire'nin bu yorumundan da anlaşıldığı gibi Mahkeme Refah Partisi kararında partinin tüzel kişiliği adına yapılan faaliyetler ile parti üyelerinin faaliyetleri arasında bir ayırım yapmamaktadır. Mahkeme, parti programını dikkate almaksızın, partililerin davranışlarını parti kapatmada yeterli neden saymaktadır. Oysa, Venedik Komisyonu Mahkemenin bu yaklaşımından oldukça ayrıksı bir bakış sergileyerek, parti üye ve yöneticilerinin partinin yönetim organlarının kararlarından ve açıkça politikalarından kaynaklanmayan kişisel eylemlerinden sorumlu tutulamayacakları vurgusu üzerinde özellikle durmaktadır⁸⁵.

Mahkeme, yukarıda bahsedilen konuşmalarda geçen "cihat" kavramı ile ne kastedilirse edilsin, Refah Partisi'nin iktidarı ele geçirme ve onu koruma yolunda karşılaşmayı beklediği çeşitli engellerin üstesinden gelmek için "meşru olarak" kuvvet kullanma olasılığı üzerinde durmuştur⁸⁶.

Büyük Daire yapılan bu açıklamalar ışığı altında Refah Partisi'nin kapatılmasının demokratik bir toplumda zorunlu bir sosyal ihtiyacı karşılayıp karşılamadığı konusuna değinmiştir. Büyük Daire bu incelemesinde, Kapatılan Refah Partisi'nin başkan ve üyelerinin Anayasa Mahkemesi kararında da belirtilen eylem ve konuşmalarının tüm partiye isnat edilebilir olduğu, bu eylem ve konuşmaların Refah Partisi'nin çok hukuklu bir model çerçevesi içinde şeriata dayalı bir rejim oluşturmaya yönelik uzun dönemli bir politikanın varlığını ortaya çıkardığı ve Refah Partisi'nin politikasını uygularken ve öngördüğü modeli yerleştirirken kuvvete başvurma olasılığını dışlamadığı kanaatine varmıştır. Büyük Daire'nin bu yönde karar verirken bir tür niyet okuyuculuğu yaptığı konusunda şüphe bulunmamaktadır. Büyük Daire bu projelerin demokratik toplum kavramıyla bağdaşmaması ve Refah Partisi'nin bunları uygulamaya geçirmek için yakaladığı fırsatların demokrasiye yönelik tehdidi daha somut ve daha yakın kılması karşısında, Anayasa Mahkemesi tarafından başvuranlara uygulanan cezanın, Sözleşmeciler Devletlere tanınan yorum hakkının sınırları içinde, "zorlayıcı bir toplumsal gereksinimi" makul bir biçimde karşılar nitelikte olduğu sonucuna varılmıştır. Büyük Daire bu yorumuyla, daha önce TBKP, SP, STP ve ÖZDEP kararlarındaki özgürlükçü yaklaşımından uzaklaşarak, II. Dünya Savaşının hemen sonrasında kapatılan İtalyan Faşist Partisi ve Alman KPD partisi kararlarında ortaya koymuş olduğu anti özgürlükçü militan demokrasi anlayışını benimsemiştir. Üstelik Venedik Komisyonu kriterlerinden de büyük bir uzaklaşma

⁸⁵ Boz Muhammet, age, s.88.

⁸⁶ Refah Partisi v. Turkey, (Büyük Daire Kararı), p. 130

göstermiştir. Büyük Daire bu kararıyla, Anayasa Mahkemesi'nin hiçde özgürlükçü olmayan kapatma kararını onaylayarak resmi ideolojiye dayalı militan demokrasi anlayışını haklılaştıran bir işlev yerine getirmiştir. Oysa ki Türkiye ile ilgili önceki parti kapatma kararları ile militan demokrasi anlayışını mahkum ettiği üzerinde durulmuştu. Gerçekten İHAM, TBKP, SP, STP ve ÖZDEP kararlarında ortaya koyduğu içtihadı göre, bir siyasi partinin kurulu düzene karşı aşırı uç önerilerde bulunması, amaçlarının anti demokratik olması, şiddete başvurmadığı sürece o partinin demokrasi dışına çıkarılmasını haklılaştırmıyordu. Bu yoruma göre İHAM önceki içtihatlarında, “şiddetin teşvik edilmesi ya da bir yöntem olarak benimsenmesi ile kişilerin hak ve özgürlüklerine açık bir tecavüzün gerçekleşmesi halleri dışında” siyasi parti yasaklamalarını onaylamıyordu. Oysa Mahkeme, Refah Partisi kararı ile siyasi partilerin Sözleşmenin 11. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün güvencesinden yararlanabilmesi için, “şiddete teşvik etmeme ve kullanmama”nın yanına bir de “önerilen değişikliklerinde içerik bakımından da demokratik olması” şartını benimsemiştir⁸⁷. Gerek özgürlükçü bir anlayışa gerek İHAM'nin bu güne kadar benimsemiş olduğu içtihatlarla göre açıklanan bir görüşün sadece içeriğinin anti demokratik olması, o görüşün yasaklanması için bir neden oluşturmamaktadır⁸⁸. Mahkemenin bu yorumundan dolayı parti kapatmaları ile ilgili özgürlükçü bir yaklaşım sergilerken Refah Partisi kararı ile özgürlükçü yaklaşımdan uzaklaştığı için kendisi ile çeliştiği iddia edilmiştir. Özellikle bu çelişki, kendisinden özgürlükler konusunda büyük ümitler bağlanan, özgürlükler bakımından gerçek anlamda kurumsal güvence getirdiği düşünülen Mahkemeye karşı olan güveni sarsmış gözükmektedir⁸⁹. Oysa insan haklarının koruyucusu olarak kurulan ve bu güne kadar var olan bölgesel insan hakları mahkemeleri içinde en başarılı örnek olarak gösterilen İHAM'nin bu başarısını devam ettirebilmesi için en azından siyasi parti kapatma kararlarında daha özgürlükçü bir yaklaşım sergilemesi beklenirdi. Mahkemenin önüne yine böyle bir dava geldiğinde Venedik Komisyonu kararları doğrultusunda özgürlükçü bir karar vermesi kendisine duyulan güveni artıracaktır.

SONUÇ

Ünlü Handyside Birleşik Krallık davasında, ifade özgürlüğünün önemini şu şekilde vurgulanmıştır;

⁸⁷ Küçük Adnan, s.69.

⁸⁸ Erdoğan Mustafa, agm, s.47.

⁸⁹ Küçük Adnan, age, s. 72.

Parti Kapatma Davaları

“İfade özgürlüğü, demokratik bir toplumun vazgeçilmez dayanaklarından birini, bu toplumun ilerlemesinin ve her insanın gelişmesinin temel şartlarından birini oluşturur. İfade özgürlüğü sadece hoş giden ya da insanları incitmeyen veya önemsenmeyen “bilgi” ve “düşünceler” için değil, devleti veya toplumun herhangi bir kesimini inciten, şoke eden veya rahatsız eden bilgi ve düşünceler için özellikle gereklidir. Demokratik toplumun olmazsa olmaz koşullarını oluşturan çoğulculuk, hoşgörü ve açık görüşlülük bunu gerektirir.”

Siyasi parti kapatma davaları Mahkemenin önüne geldiğinde Mahkeme, 11. maddenin, özerk anlamına ve özel uygulama alanına karşın, görülmekte olan davalarda, bu davaların 10. maddede düzenlenen ifade özgürlüğü ışığında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir. İHAM bu değerlendirmeler sırasında, özgürlüklerin kapsamını genişletmekte, Sözleşme tarafından güvence altına alınan hakları geliştirerek yenilemekte, bu özgürlüklere yeni anlamlar ve boyutlar katmaktadır. Bu özgürlüklerle ilgili yorumlar yaparken, birey ön plana çıkartılmakta ve devlet toplumun tarafsız bir organizatörü olarak toplumun dışına çekilmektedir. Oysa, Mahkemenin Refah Partisi kararı ile ortaya koymuş olduğu yaklaşım Mahkemenin daha önce parti kapatma davaları ile ortaya koymuş olduğu bu özgürlükçü yaklaşımından oldukça uzak bir görünümde dir. Venedik Komisyonu raporlarında belirtildiği gibi, siyasi partilerin kapatılması herhangi hayali korkulardan dolayı değil, ancak bu partilerin şiddet kullanmaları ya da şiddet kullanımını teşvik etmeleri durumunda meşru görülebilmektedir. Dolayısıyla Refah partisi kararı Venedik Komisyonu raporları ile de çelişmektedir. Parti kapatılmaları konusunda daha özgürlükçü bir yaklaşım sergilemek kendisine büyük ümitler bağlanan İHAM'nin Venedik Komisyonu raporları doğrultusunda karar vermesi ile mümkün olacaktır. Venedik Komisyonu raporuna benzer bir çalışmada, 17 Temmuz 2002 yılında Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından yapılmıştır⁹⁰. Parlamenterler Meclisi'nin parti kısıtlamaları konusunda hazırladığı çalışmaya göre, bir partinin yasaklanması ancak, çok istisnai bir yaptırım olarak, ilgili partinin şiddete başvurması ya da ülkenin demokratik hukuk sistemine karşı ciddi tehdit oluşturması durumunda haklı görülebilmektedir. Siyasi partilere karşı bir yaptırım uygulanması gerektiği durumlarda kapatma önleminde n ziyade, muhalif partilerden boykot yapılması, devlet yardımından mahrum bırakma,

⁹⁰ Parliamentary Assambly, Council Of Europe, “Restriction on Political Parties in the Council of Europe Member States”, 17 July 2002, <http://assembly.coe.int/Documents/WorkingDocs/doc02/EDOC9526.htm>.

Dr. Kasım Karagöz

idari ve para cezaları uygulama, suça karıştığı iddia edilen parti üyelerini yargı önüne çıkarma gibi daha az radikal önlemler alınmalıdır. Bu bağlamda, Parlamenterler Meclisi, parti yasaklamaları konusunda şu ilkelere uyulması gerektiğini belirtmiştir.

- Politik çoğulculuk her demokratik rejimin en temel ilkelerinden biridir

- Politik partilere karşı kısıtlamalar ya da onların kapatılması önlemi; partinin şiddet kullanımıyla ilgili olması ya da sivil barışı ve ülkenin demokratik anayasal düzenini tehdit etmesi durumunda başvurulabilecek istisnai bir önlem olarak düşünülmelidir.

-Mümkün olduğunda kapatmadan daha az radikal önlemler kullanılmalıdır.

-Şayet bir partinin üyelerinin eylemleri partinin tüzük ve programıyla çelişiyorsa, o parti üyelerince gerçekleştirilen bu eylemlerden dolayı sorumlu tutulmamalıdır.

-Bir parti ancak ülkenin anayasal düzenine uygun olmak şartıyla en son bir çare olarak ve adil yargılamanın gerekli kıldığı her türlü usule uygun kapatılabilir ya da yasaklanabilmelidir.

Şayet insan haklarının korunması konusunda kendine büyük umutlar bağlanan İHAM bu güvenini devam ettirmek istiyorsa, siyasi partilerin kapatılması konusunda yukarıdaki ilkeler doğrultusunda karar vermesi daha yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

Algan Bülent, "Rethinking "Third Generation" Human Rights", *Ankara Law Review*, Summer 2004, vol. 1, no.1

Anayurt Ömer, "Türk Hukukunda Siyasi Partilerin Kapatılması Rejimi: Ulusal Demokrasinin Strasbourg Demokrasisi Karşısında Hükmen Yenilgisi", *Liberal Düşünce*, 23, Yaz 2001

Ayres Thomas, "Batasuna Banned: The Dissolution of Political Parties Under The European Convention of Human Rights", *Boston College International & Comparative Law Review*, vol. 27:99, 2004

Parti Kapatma Davaları

- Boyle Kevin, "Human Rights, Religion and Democracy: The Refah Party Case", *Essex Human Rights Review*, Vol. 1, No.1
- Boz Muhammet, *Avrupa Birliği Mevzuatı ve Türk Hukuk Çerçevesinde Türkiye'de Siyasi Partilerin Kapatılması Rejimi*, (basılmamış Doktora Tezi), Ankara 2004
- Bulut Nihat, Siyasal Parti Yasakları ve Son Anayasa Değişiklikleri Çerçevesinde Odaklaşma Olgusunun Kriterleri, C:\Documents and Settings\Genel\Desktop\NBulut1.htm, s
- Case Comment, "Article 11: Freedom of Assembly and Association", *European Law Review*
- Drumbl Mark A, "International Human Rights, International Humanitarian Law, and Environmental Security: Can the International Criminal Court Bridge the Gaps?", *International Law Association International Law Weeken*, November, 4-6, 1999
- Erdoğan Mustafa, "AIHM'nin RP Kararının Düşündürdükleri", *Liberal Düşünce*, Sy. 23, Yaz. 2001
- Gölcüklü Feyyaz, Gözübüyük Şeref, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi*, Ankara 2002
- Heper Metin, "The Justice and Development Party: Towards a Reconciliation of Islam and Democracy in Turkey", *Tel Aviv University The Moshe Dayan Center for Middle Eastern and African Studies The Annual Georges A. Kaller Lecture*, March 16 2003
- Koçak Mustafa, Örucü Esin, "Dissolution of Political Parties in the Name of Democracy: Cases from Turkey and the European Convention of Human Rights", *European Public Law*, Vol. 9, Issue., 2003, s.403-404.
- Kogacioglu Dicle, "Dissolution of Political Parties by the Constitutional Court in Turkey", *Judicial Delimitation of the Political Domain*, March 2003, vol. 18 (1)
- Kogacioglu Dicle, "Unity, and Democracy: Dissolving Political Parties in Turkey", *Law and Society Review Amherst*: Sep 2004, Vol. 38
- Küçük Adnan, *Siyasi Partilere İlişkin Yasaklamalar*, Ankara 2005
- Olbourne Ben, "Refah Partisi (The welfare Party) v Turkey", *European Law Review*, 2003
- Parliamentary Assambly, Council of Europe, "Restriction on Political Parties in the Council of Europe Member States", 17 July 2002, www.assembly.coe.int/Documents
- Poul Harvey, "Militant Democracy and the European Convention on Human Rights", *European Law Review*, 2004
- Selçuk Sami, *Beccaria'nin İnsanlığa Bildirisi*, Ankara 2004
- Tezcan Durmuş, Erdem Mustafa Ruhan, Sancaktar Oğuz, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, Ankara 2002

Dr. Kasım Karagöz

- Turhan Mehmet, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları”, AÜ SBF Dergisi, Temmuz- Eylül 2002
- Uygun Oktay, Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Anayasa Yargısı, 17 (2000)
- Venice Commision: “Guidelines on Prohibition of Political Parties and Analogous Measures”, 10 January 2000, www.venice.coe.int
- Venice Commission: “Prohibition of Political Parties and Analogous Measures Report”, Strasbourg, June 1998, www.venice.coe.int