

# AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE SİYASİ PARTİ KAPATMA DAVALARI

**Doç. Dr. Mehmet Turhan**  
Başkent Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi

•••

## Özet

Bu çalışmada Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) siyasi parti kapatma davaları ilgili verdiği kararlar incelenmiştir. AİHM'nin siyasi parti kapatma konusunda oluşmaya başlayan içtihadı Türkiye'deki parti kapatma davalarına dayanmaktadır. TBKP, Sosyalist Parti, ÖZDEP ve HEP kararlarında AİHM özgürlükçü gerekçelerle bu partilerin kapatılmalarını AİHS'nin (Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi) ihlali olarak görmüştür. Ancak, AİHM Refah Partisi kararında daha önceki parti kapatma davalarında benimsediği ifadelerin şiddet kullanılmasına yol açıp açmayacağı" yolundaki yaklaşımından farklı olarak, Refah Partisinin önerdiği projenin AİHS sistemi ve demokrasinin temel ilkeleriyle bağdaşmadığı sonucuna varmıştır. AİHM'nin Refah Partisi kararındaki gerekçesi eleştirilebilir ve kararın kesinlikten yoksun olduğu ileri sürülebilir. Ama genel olarak, AİHS göre, bir siyasi partinin ancak antidemokratik ve totaliter amaçlarla özgürlükçü rejimi yok etmeye yöneldiği durumlarda ve toplum için ciddi bir tehlike yaratıyorsa, özgürlükçü demokratik hukuk devletini korumak için kapatılabileceği söylenebilir.

*European Convention on Human Rights and the Dissolution of Political Parties*

## Abstract

In this paper I examined the judgements of the European Court of Human Rights. In the cases of United Communist Party of Turkey, Socialist Party, Freedom and Democracy Party, and the People's Labour Party, the Court, with pretty liberal statement of reasons, found the dissolution of political parties as violations of the Convention. However in the case of the Welfare Party, the Court, different from the approach whether the expression recourse to violence, found the proposed project of the Welfare Party incompatible with the system of the European Convention on Human Rights and the basic principles of democracy. The statement of reasons in the case of the Welfare Party can be criticized and the decision can be characterised as uncertain. However as a general conclusion we may say that, in order to preserve a democratic state governed by the rule of law respecting human rights, the Court stated that the dissolution of political parties may only be justified in the case of parties which advocate antidemocratic and totalitarian aims and try to undermine the regime based on freedoms and also if they are serious threat for society.

## Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları

Yirminci yüzyılda insan hakları alanındaki en önemli gelişme bireyin ulusal hukuk öznesi olması yanında, uluslararası hukukun da öznesi durumuna gelmesidir. İkinci Dünya Savaşı sonrasında dünyada insanın insan olarak değerini kabul etmeyen ve insanlar arasında eşitliği reddeden görüşlerin yeniden ortaya çıkmaması için, insan haklarına saygılı bir düzenin yerleştirilmesi gereği ortaya çıkmıştır. Bu görüşlerle 1945 yılında kurulan Birleşmiş Milletler, kuruluşundan kısa bir süre sonra 10 Aralık 1948'de İnsan Hakları Evrensel Bildirisini kabul etmiştir. İnsan hakları konusunda çok önemli bir yere sahip olmasına ve dünya toplumunun insan hakları alanındaki özlemini yansıtmasına rağmen bu Bildiride yazılı hak ve özgürlükleri uygulamaya koyacak ve bunları gerçekleştirecek bir düzen bu bildirinin içinde yoktur. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi ile ilgili olarak Münci Kapanı şunları belirtmektedir: "... Evrensel Bildirinin, bir yönü ile, ileriye -belki de çok ileriye- dönük ve 'ulaşılması gereken hedefleri' belirleyen ideal bir haklar listesi niteliği taşıdığını söyleyebiliriz. Ancak, buna karşılık hemen belirtelim ki, Bildiride bugün için belki gerçekleşmesi güç ve bu yüzden platonik sayılabilecek bazı hükümler yanında, derhal gerçekleştirilmesi **mümkün ve gerekli** temel haklar ve özgürlükler de sıralanmıştır. Bu tarihsel belgenin asıl özünü oluşturan da her ne sebeple olursa olsun ertelenmesi, ya da savsaklanması söz konusu olmaması gereken bu haklar ve özgürlükler demetidir" (KAPANI, 1991: 28). İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin insanlık tarihinde yeni bir dönem başlatan önemli belgelerden biri olduğu söylenebilir.

Avrupa Konseyi de kuruluşu ile birlikte insan hakları konusunda bir sözleşme hazırlamayı kendine bir görev edinmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisinden esinlenerek hazırlanan bu Sözleşme Bildiriden daha dar kapsamlı tutulmuştur. Bu Sözleşmenin uluslararası hukuka büyük bir katkısı olmuş ve uluslararası hukukta yeni gelişmelere yol açmıştır. Türkiye'nin de taraf olduğu İnsan Haklarının ve Temel Özgürlüklerinin Korunmasına İlişkin sözleşme 4 Kasım 1950'de imza edilmiş, 3 Eylül 1953'de yürürlüğe girmiş ve 18 Mayıs 1954'de de Türkiye tarafından onaylanmıştır. Kısaca "Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi" de (AİHS) denilen bu Sözleşme iç hukukumuzun bir parçası durumundadır (GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 2002: 21). Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi insan haklarının hukuksal açıdan korunması konusunda en güçlü uluslararası belge niteliğindedir. Bu sözleşme Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) yorumlarıyla gelişmiş ve günümüze gelmiştir. Bu organların içtihatları sözleşmeye hem içerik kazandırmış hem de yaşam vermiştir. Günümüzde Mahkemenin "hukuk devleti" ve "demokratik toplum" görüşlerini benimseyip yaşama geçirmeden demokratik bir hukuk devleti olmanın bir yolu yoktur.

Devlet yaşamında önemli bir yeri olan siyasi partilerin anayasada düzenlenmesinin ve partilerin kapatılmaları hakkındaki davaların Anayasa Mahkemesinde görülmelerinin en önemli nedeni siyasi partilere güvence sağlamaktır. Bilindiği gibi Demokrat Partinin hukuksal açıdan sona erişi parti üyelerinden Cemal Özbey'in kongrenin zamanında yapılmamış olduğu ve partinin dağılmış olduğu gerekçesiyle açtığı dava üzerine 29 Eylül 1960 günü Ankara 4. Asliye Hukuk Mahkemesinin verdiği kararla gerçekleşmiştir (TEZİÇ, 1976: 274). Gerek 1961 Anayasası gerek 1982 Anayasası ve bu anayasalara dayanılarak çıkarılan 648 ve 2820 sayılı yasalar, siyasi partilerin kuruluşlarından başlayarak çalışmaları, denetimleri ve kapatılmaları konusunda son derece ayrıntılı kurallar getirmişlerdir. Getirilen bu sistemde siyasi partilerin Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca izleneceği ve gerektiğinde kapatılmaları için Anayasa Mahkemesinde dava açılacağı öngörülmüştür. Yani ülkemizde siyasi partilerin hukuksal gelişimi düşünüldüğünde, bu hakkın bir temel hak olarak ele alındığı anlaşılmaktadır.

Avrupa Konseyine bağlı Hukuk Aracılığıyla Demokrasi Komisyonunun 12-13 Haziran 1998 günü kabul ettiği, "Siyasi Partilerin Yasaklanması ve Benzeri Önlemler" başlıklı Raporda Avrupa Konseyine üye devletler ile üye olmayan diğer Avrupa ülkeleri, Azerbaycan, Ermenistan, Gürcistan, Kırgızistan ve Uruguay'ın mevzuatları incelenmiştir. Raporun sonuç bölümünde siyasi partilerin kapatılması gibi son derece ciddi önlemlerin alınmasını haklı gösterecek durumların belirlenmesinin güçlüğü hatta imkansızlığı dile getirilmiştir. Bu nedenle Rapora göre kısıtlayıcı önlemlerin uygulanmasında "oranlılık" ilkesine uyulması gerekmektedir. Yine Rapora göre, demokratik ülkelerin yakın geçmişinde bu tür önlemlere başvuran ülke sayısı son derece azdır. Bu tür önlemlere genellikle olağanüstü durumlarda başvurulduğu da Raporda belirtilmiştir.

Avrupa Konseyi tarafından görevlendirilmiş olan ve Venedik Komisyonu olarak adlandırılan kurul 10-11 Aralık 1999 günlü 41. kurul toplantısında partiler konusundaki raporu karara bağlamıştır. Bu rapordaki bazı ilkelerin aktarılmasında yarar vardır.

Her şeyden önce bu rapora göre, siyasi partilerin yasaklanması ve kapatılması şiddeti savunan ve/veya anayasal düzeni yıkmak için şiddet kullanan ve böylece anayasada yer alan hak ve özgürlükleri tehlikeye sokan siyasi partiler için söz konusu olmalıdır. Buna karşılık bir siyasi partinin anayasada veya yasalarda değişiklik yapılmasını savunması bir partinin kapatılması için yeterli olmamalıdır.

Siyasi parti üyelerinin bireysel davranışlarından sorumlu tutulmamalıdır. Üyenin davranışı eğer partinin yetkili organlarının desteğine sahipse veya bu davranış partinin programının sonucu ise, o zaman parti üyesinin eylemleri dikkate alınabilir.

Bu rapora göre bir siyasi partinin kapatılması yaptırımına en son çare olarak başvurulmalıdır. Kapatma dışında başka önlemlerle tehlikenin önlenip önlenemeyeceği gözden geçirilmeli ve ölçülülük ilkesine uyulmalıdır. Yine yasaklama veya kapatma kararı "adil yargılama" sonucunda verilmelidir (GUIDELINES, 1999).

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye'deki Parti Kapatmalarla İlgili Kararları:**

Bir siyasi partinin kapatılması kararı AİHM önüne götürüldüğünde, denetleme AİHS hükümleri çerçevesinde yapılmaktadır. Avrupa Mahkemesi incelemeleri sadece Sözleşme hükümleri içinde kalarak yapmaktadır. Şu da belirtilmelidir ki, gerek başvuran taraf gerek savunmadaki hükümet tarafı AİHM önünde Sözleşme ve Protokollerinden başka bir dayanağa sahip değillerdir. Bu bakımdan, bir siyasi partinin kapatılması kararının öncelikle AİHS'nin 11. maddesinin ikinci fıkrası hükümleriyle bağdaşır olması gerekmektedir.

AİHS'nin 11. maddesinin birinci fıkrasında tanınan "toplantı" ve "dernek kurma" özgürlükleri mutlak değildir. Bu özgürlüklerin ikinci fıkrada yer alan meşruluk koşullarına uyulmak koşuluyla gerekli sınırlamalara tabi tutulabilirler. Toplanma, dernek ve sendika kurma özgürlüklerine getirilecek sınırlamaların ikinci fıkra kapsamında sayılabilmesi için şunlara uyulması gerekir: (a) Getirilecek sınırlamanın her şeyden önce maddenin ikinci fıkrasında belirtilen meşru amaçlardan en az birine yönelik olması gerekir. Bu amaçlar sınırlı bir biçimde saptanmıştır. (b) Getirilecek olan sınırlayıcı önlemin keyfilige kaçmayacak bir biçimde ulusal yasalarda öngörülmüş olması gerekir. (c) Bu özgürlüklere getirilecek önlemlerin demokratik bir toplum için zaruri nitelikte olmaları gerekmektedir (GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 2002: 372-373).

AİHS'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasının hükmü, "ulusal güvenlik", "kamu güvenliği", "kamu düzeninin sağlanması," "suçu işlenmesi," "sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması" nedenleriyle,

örgütlenme hak ve özgürlüğünün yasayla kısıtlanabileceğini benimsemiş ancak, anılan kısıtlama sebepleri de, "demokratik toplum" kriteriyle sınırlandırılmıştır. Bir başka deyişle, örgütlenme hak ve özgürlüğünün her kısıtlama nedeni, demokratik bir toplum için gerektiği zaman ve ölçüde kullanılmalıdır. Aksi halde kısıtlama veya sınırlandırma Sözleşme sınırlarını aşar ve AİHS'nin ihlali sonucunu yaratır.

Siyasi parti kapatma davalarında önemli bir Sözleşme hükmü de 10. maddede yer almaktadır. Bu maddeye göre, "Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritesinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir. Bu madde, devletlerin radyo, televizyon ve sinema işletmelerini bir izin rejimine bağlı tutmalarına engel değildir." Bu maddenin ikinci fıkrası ise, bu özgürlüğün nasıl sınırlandırılabilirliğini göstermektedir. "Kullanılması görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlükler, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir." (AKILLIOĞLU, 2002: 32-33)<sup>1</sup> AİHS'nin AİHM'nce yorumlanmış biçimi önem taşımaktadır. Sözleşmenin 10. maddesinin yorumunu AİHK ve AİHM'nin kararlarına bakarak incelemeye çalışmak gerekmektedir; çünkü Mahkeme 11. maddeyi siyasi parti davalarında 10. maddenin ışığı altında ele almaktadır.

AİHM Handyside kararında düşünceyi açıklama özgürlüğünün demokratik toplumun temellerinden birini oluşturduğunu ve kişileri gücendiren, rahatsız eden veya şok eden düşüncelerin de bu özgürlükten yararlanacağını belirtmiştir. Mahkemeye göre, düşünceyi açıklama özgürlüğüne konacak her türlü sınırlamanın ve cezanın elde edilmek istenen amaçla orantılı olması gerekir (HANDYSIDE, 1976: paragraf 55-56).<sup>2</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu konuda verdiği diğer kararlarında da düşünceyi açıklama özgürlüğünün demokrasilerdeki önemini vurgulamıştır: "Düşünceyi açıklama özgürlüğü demokratik toplumun önemli temellerinden birini, bu toplumun ve her insanın gelişiminin temel koşulunu oluşturur. Sözleşmenin 10. maddesi, ikinci fıkradaki koşullara tabi olarak, yalnız uygun ve iyi olarak düşünülen veya

1 Tekin Akılhoğlu'nun da belirttiği gibi eski dille çevrilen birinci kısım ile yeni dil kullanılan ikinci kısım gözden geçirilerek yeni bir resmi çevirinin yapılması bir zorunluluk haline gelmiştir. Akılhoğlu bu durumdan kaynaklanan sakıncaları en aza indirmek için maddelerin altına AİHM Yazı İşleri Müdürlüğü web sayfasında yayımlanan Türkçe metni koymuştur. Bizim de kullandığımız metin budur.

2 Bu kararın özeti için bakınız: *Bulletin on Constitutional Case-Law* (Tarihsiz) Special Edition-Leading Cases-ECHR (Strasbourg: Venice Commission), s. 129-131.

zararsız veya önemsiz sayılabilecek "haber" ve "düşünceler" için değil, aynı zamanda Devleti veya toplumun herhangi bir bölümünü şok eden, gücendiren veya rahatsız eden düşünceler ve haberler için de geçerlidir ve uygulanmalıdır. Bunlar çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirli olmanın gerekleri olup, bu özellikler olmadan herhangi bir 'demokratik toplum' düşünülemez" (THE SUNDAY TIMES, 1979, paragraf: 64 ; VOGT, 1995, paragraf: 52).<sup>3</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin *Piermont v. France* davasında söyledikleri oldukça ilginçtir. Bir Alman vatandaşı olan *Piermont* Avrupa Parlamentosu üyesidir ve Fransız Polenezya'sında yerel bağımsızlık isteyen ve anti-nükleer bir hareketin yürüyüşüne katılır. Bu sırada da seçimler yapılmaktadır. Bu yürüyüşte *Piermont*, Fransa'nın Pasifik'te yapmakta olduğu nükleer denemeleri kınayan bir konuşma yapar. Basın bu konuşmaya oldukça geniş yer verir. *Piermont* tam Yeni Kaladenyo'ya gitmek için uçağa binmek üzereyken, kendisine bir daha Polenezya'ya giremeyeceği ve ülkeyi hemen terk etmesi gerektiği; çünkü bir yabancı olarak yeterli duyarlılığı ve özeni göstermediği bildirilir. Bu nedenlerle *Piermont*'un Yeni Kaledonya'ya gitmesi de yasaklanır.

Fransız hükümeti bu tür bir önlemin Sözleşmenin 10. maddesinin ikinci fıkrasında belirtilen düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeninin gerekleri için alındığını belirtir. Mahkeme Fransa'nın deniz-aşırı yerlerinde gergin bir siyasal ortamda ve seçimlerin yapılıyor olmasının yapılan sınırlamaya hak verme yönünde bir miktar ağırlık taşıdığını belirtmiştir. Ancak *Piermont*'un yasal ve barışçı bir gösteride konuştuğunu ve yaptığı konuşmada şiddete yer vermediğini ve sürekli barıştan söz ettiğini; ama anti-nükleer bir görüşü savunduğunu, bu görüşün birçok siyasi parti tarafından da savunulduğunu ve bu nedenlerle bu görüşlerin Polenezya'da demokratik tartışmaya canlılık getireceğini belirtmiştir. Yine Mahkeme yapılan bu konuşmadan sonra herhangi bir düzensizliğin ve olayların ortaya çıkmadığını da vurgulamıştır. Bu nedenlerle Mahkeme Fransız hükümetinin aldığı önlemi Sözleşmenin 10. maddesine aykırı bulmuştur (*PIERMONT v. FRANCE*, 1995).

Sözleşmenin 10. maddesindeki düşünceyi ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir. 10. maddenin ikinci fıkrasında yazılı meşru amaçlarla sınırlandırılabilir. Dikkat edilmesi gereken husus sınırlandırmanın sadece bu ikinci fıkradaki amaçlarla yapılabileceğidir. Ayrıca yapılan sınırlandırma demokratik toplum açısından bir zorunluluk olmalıdır ve Mahkeme ancak düşünceyi ifade özgürlüğüne müdahaleyi önündeki davadaki koşullar ve gerçekler açısından bir gereklilik olduğu konusunda ikna edilebilirse onaylamaktadır (THE SUNDAY TIMES, 1979: paragraf, 64). Bir müdahalenin "zorunlu" olması için, o müdahalenin makul ve arzu edilebilir olmanın ötesinde de bir şeyler daha

3 Bu kararın özeti için bakınız: *Bulletin on Constitutional Case Law* (Tarihsiz) Special Edition-Leading Cases-ECHR (Strasbourg: Venice Commission), s. 120-121.

taşınması gerekir. Yani yapılan sınırlama için "önemli ve zorunlu bir sosyal gereksinim" gösterilmelidir. Ayrıca, özgürlüğe müdahale gerçekleştirilmek istenen meşru amaçla veya amaçlarla ölçülü ve müdahale için gösterilen nedenlerle ilgili ve aynı zamanda da yeterli olmalıdır (HANDYSIDE, 1976: paragraf 48-50; THE SUNDAY TIMES, 1979, paragraf 62; VOGT, 1995: paragraf 52-53). Önemli bir konu da, AİHM'ne göre, düşünceyi açıklama özgürlüğü çok önemli bir özgürlük olduğundan, sınırlandırma yapılırken gerekli olan özen gösterilmiş olmalıdır.

Bir siyasi partinin kapatılması söz konusuysa, örgütlenme hak ve özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan "milli güvenlik", "kamu güvenliği" ve başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması" gibi kısıtlama nedeniyle somutlaştırılması gerekir. Milli güvenliğin korunması sebebine dayanmak için, örgütlenmenin, ülke topraklarını parçalamaya yöneldiği ve bu amaca yönelik hareketlerin bölge barışını bozma eğilimi gösterdiği veya komşu devletlerin düşmanca amaçlarına hizmet edildiği delillendirilmeli; kamu güvenliğinin korunması sebebinin ileri sürebilmek için ise, parti örgütünün terörü desteklediği veya yönettiği, halk arasında kin ve husumet duygularını körüklediği ispat edilmelidir. Yine, başkalarının hak ve hürriyetlerinin korunması sebebine dayanabilmek için de, terörle partinin bağlantısı kanıtlanmalıdır.

Şunu da belirtmek gerekir ki, bizde hak ve özgürlükleri sınırlandırmada sık sık başvurulmaya çalışılan özgürlüklerin kötüye kullanılması yani AİHS'nde bunu karşılayan AİHS'nin 17. maddesi, Sözleşmede (ve ek Protokolde) öngörülen hak ve özgürlüklerden hiçbirisinin bu hak ve özgürlüklerin yok edilmesi veya belirlenenden daha çok kısıtlanması amaçları için kullanılmayacağını ifade etmiştir. Hemen kaydedilmelidir ki, anılan madde, Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin içtihatlarında yaygın bir uygulama alanına sahip değildir.

17. maddenin amacı, AİHS'nde öngörülen hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Egemen görüşe göre, 17. madde AİHS'nin özgürlükçü hukuk devleti sistemini tehdit edecek şekilde kullanılamaz (JACOBS/WHITE, 1996: 310-312). 17. madde AİHS'ndeki hak ve özgürlüklerin yok edilmesine imkan vermemekle birlikte, bu aykırı amaca yönelmiş olan kişileri de, AİHS'ndeki hak ve özgürlüklerden yoksun bırakamaz. Örneğin, örgütlenme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin koruduğu demokratik düzeni tahrip amacıyla kullanılamaz. 17. maddenin genel amacı totaliter rejimlerin Sözleşmedeki ilkeleri kendi menfaatleri doğrultusunda kötüye kullanmalarını önlemek için konmuştur. Bu amacı gerçekleştirmek için bu hak ve özgürlükleri yok etme amacı taşıyan faaliyetlere katılan kişilerden Sözleşmede garanti altına alınmış her türlü hak ve özgürlüğü ellerinden almak gerekli değildir. AİHS'nin 17. maddesi, esas olarak, başvurulduğunda bunlardan kişisel olarak bu tür

etkinliklere katılma teşebbüslerini kolaylaştıracak hakları (AİHS'nin 9., 10. ve 11. maddeleri) kapsar. Ancak devlet, demokratik düzenin tahribine yönelmiş olanları, kişisel özgürlük ve güvenlik (5. madde), adil yargılanma (6. madde) ve kanunsuz suç ve ceza olmaz gibi temel ceza hukukuyla ilgili hakları (7. madde) içeren haklardan mahrum etme yetkisine de sahip değildir (LAWLESS, 1961).<sup>4</sup>

AİHK, Almanya'da Federal Anayasa Mahkemesinin 17.8.1956 günlü Komünist Partisini kapatma kararı üzerine yapılan başvuruyu, yalnızca AİHS'nin 17. maddesine dayanarak reddetmiştir. AİHK bu kararda, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin proletarya ihtilalini ve diktatörlüğünü amaçladığını vurgulamış, komünist kuramın da bunu onayladığını belirtmiş ve sonuç olarak da diktatörlüğün hiçbir biçimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bağdaşmadığını açıklamıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bu kararda AİHS'nin 9., 10. ve 11. maddelerinin ve bu maddelerin ikinci fıkralarının uygulanmasını gereksiz bulmuştur (GÖLCÜKLÜ/GÖZÜBÜYÜK, 2002:413).<sup>5</sup>

AİHK bu karardan sonra bir daha 17. maddeyi tek başına hiçbir davada uygulamamıştır. Komisyon ve şu an da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olayla ilgisi bulunan AİHS'nin bir kuralıyla birlikte 17. maddeyi uygulamayı yeğlemektedir. AİHK ve AİHM'nin yerleşik anlayışına göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 17. maddesi hak ve özgürlükleri yok etmek amacıyla kullanılmasını kolaylaştıran hakları kapsar. AİHS'nin 10. maddesinde yer alan düşünceyi açıklama özgürlüğü veya 11. maddesindeki örgütlenme özgürlüğü totaliter amaçlar için kötüye kullanılabilir. Buna karşılık 5. madde yer alan kişi özgürlüğü ve güvenliği veya 6. maddedeki adil yargılanma hakkı niteliği gereği totaliter veya antidemokratik amaçlar için kullanılamaz. O halde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki hak ve özgürlükler totaliter veya antidemokratik amaçlar için kullanılabilir kullanılamayacaklarına göre ayrılırlar. Bunlardan kötüye kullanılabilir olanlar 17. maddenin kapsamına girer. Kapsama girmeyen veya kötüye kullanılmayan bir hak veya özgürlüğün kısıtlanması ise, Sözleşmeye aykırılık oluşturacaktır. Hiç kuşkusuz bir hak veya özgürlüğün kötüye kullanıldığı veya özgürlük düzeninin tahribinin amaçlandığı ise hep kanıtlanması gereken şeylerdir.

1968 yılında İtalya'da doktrini ve siyasi platformu faşizmden esinlenmiş ve Faşist Partiye çok benzer bir siyasal hareket ortaya çıkar. Bu harekete karşı, hangi biçimde olursa olsun, kapatılmış faşist partinin yeniden kurulmasını yasaklayan 20 Haziran 1952 tarihli 645 sayılı Yasa hükümlerince çeşitli ceza soruşturmaları başlatılır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna yapılan başvuruda faşist hareket Sözleşmenin 9., 10. ve 11. maddelerinin ihlal edildiğini

4 Bu kararın özeti için bakınız: *Bulletin on Constitutional Case Law* (Tarihsiz) Special Edition-Leading Cases-ECHR (Strasbourg: Venice Commission), s. 147-149.

5 Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun 20.7.1957 günlü kararının aslı için bakınız: *Yearbook* Vol: I, s. 223-224.



iddia eder. Komisyon bu faşist harekete getirilen sınırlamaların başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak ve kamu güvenliğini sağlamak için demokratik toplum açısından bir zorunlu bir önlem niteliğinde görmüş ve Sözleşmenin 27/2. maddesine göre başvuruyu açıktan açığa temelsiz bulur (AİHK, 1976: 83-85).

### **Türkiye Birleşik Komünist Partisi Kararı:**

AİHM Türkiye Birleşik Komünist Partisi kararında ilk olarak AİHS'nin 11. maddesindeki haktan siyasi partilerin yararlanıp yararlanamayacaklarını incelemiştir. Sözleşme, "her Şahıs ... sendikalar tesis etmek hakkı dahil olmak üzere dernek kurma hakkına haizdir."<sup>6</sup> demektedir. Bu hüküm sendikaları kurulabilecek örgüt örneklerinden biri olarak sayması nedeniyle, açıkça örgütlenme özgürlüğünün başka biçimlerde de kullanılacağını göstermektedir. Bu nedenle de, Mahkeme Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin bu maddenin sendikalara atf yapması nedeniyle siyasi partilere uygulanamayacağı yolundaki savını reddetmiştir (UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY, 1998: paragraf 24).

Mahkeme siyasi partilerin demokrasilerin düzgün ve doğru bir biçimde işleyebilmesi için temel örgütler olduğunu vurgulamıştır. AİHM'ne göre sözleşme sistemi içinde demokrasinin önemi göz önüne alınacak olursa, 11. maddenin siyasi partileri kapsadığından kuşku duyulamaz (UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY, 1998: paragraf 25).

AİHM ulusal makamların devletin anayasal yapısını yok etmeye çalıştığını söylediği siyasi partiler dahil olmak üzere her türlü derneğin bu Sözleşmenin korumasından yararlanacağını açıkça belirtmiştir (UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY, 1998: paragraf 27).

Mahkeme, bunun yanında AİHS'nin Başlangıcında "Aynı inancı taşıyan ve siyasi gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa devletlerinin hükümetleri" sözcüklerinin yer aldığını belirterek, bu hususların öncelikle de ulusal anayasalarda hükme bağlandığını ve bağlanması gerektiğini açıklamıştır. Mahkeme, Sözleşmenin 1. maddesine göre, her Sözleşmeye taraf olan Devletin kendi yetki alanları içinde her kişiye bu Sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri tanımak zorunda olduğunu vurgulamıştır. Sözleşmeye taraf olan Devletlerin siyasi ve kurumsal örgütleri, bu nedenle. Sözleşmede yazılı bulunan hak ve özgürlüklere saygı göstermek durumundadır (UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY AND OTHERS, 1998: paragraf, 27-28).

6 Burada resmi çeviri kullanılmıştır; çünkü diğer çeviriler anlamı vermemektedir.

Siyasi partilerin kapatılabilmeleri, o devlette örgütlenme özgürlüğünü ve bunun sonucu olarak da, demokrasiyi doğrudan etkiler. Bu bağlamda Mahkeme, Sözleşme sisteminde demokratik toplumu korumanın gerekleri ile kişisel haklar arasında bir uyuşmanın veya orta yol bulmanın gerekliliğini belirtmiştir (KLASS AND OTHERS, 1978: paragraf, 59). Bu uyuşmanın dernek özgürlüğü açısından Sözleşmenin 11. maddesinin sınırlamanın nasıl yapılacağını gösteren 2. fıkrasına uygun olması gerekir.

Mahkeme, daha önce de çeşitli kararlarında belirttiği gibi, Sözleşmenin kuramsal veya aldatıcı değil, pratik ve etkili bir biçimde hakları garanti altına aldığını yeniden vurgulamıştır (ARTICO, 1980: paragraf 33). Eğer dernek özgürlüğü sadece dernek kurmayla sınırlı olsaydı, o zaman bu özgürlük teorik ve hayali bir özgürlük olarak kalırdı. Çünkü ulusal makamlar dernek kurulur kurulmaz hemen o derneği kapatabilirlerdi. Demek ki dernek özgürlüğü sadece kurulmayı değil faaliyette bulunmayı da kapsar (UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY AND OTHERS, 1998: paragraf, 32).

AİHM de, Komisyon gibi, TBKP'nin kapatılmasında izlenen "meşru amaçlar"dan en azından birinin, "ulusal güvenliğinin korunması" olduğunu düşünmektedir. O halde, bu amaç veya sınırlama nedeninin "demokratik toplum düzeninin gerekleri"ne aykırı olmaması gerekir (UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY, 1998: paragraf, 41).

AİHM, bu davada da, 11. maddenin özgürlükler içinde özerk bir rolü olduğunu ve belli bir uygulama alanına sahip bulunduğunu kabul etmekle birlikte, 11. maddenin 10. maddeyle birlikte ele alınması gerektiğini düşünmektedir. Düşüncelerin korunması ve ifade edilmesi özgürlüğü, 11. maddedeki dernek kurma ve toplanma özgürlüğünün amaçlarından biridir (YOUNG, JAMES AND WEBSTERS, 1981: paragraf 57; VOGT, 1995: paragraf 64).

AİHM'ne göre çoğulculuk olmadan demokrasi olamaz. Düşüncüyü açıklama özgürlüğünü düzenleyen 10 madde yalnızca olumlu veya zararsız veya umursanmayacak "düşünceler" ve "bilgiler ve haberler"e değil; aynı zamanda rahatsız edici şok etkisi yapan ve taciz edici "düşünceler"e, "bilgilere ve haberlere" de tatbik edilmeli ve bu tür ifadeler bu maddenin korumasından yararlanmalıdır. Faaliyetleri düşüncüyü ifade özgürlüğünün kolektif kullanımının bir parçasını oluşturan siyasal partiler de doğal olarak, Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerinin korumasından yararlanacaklardır. AİHM'ne göre, Devlet çoğulculuğun en son garantörüdür. Hiç kuşkusuz Avrupa kamu düzeninin en önemli ve temel özelliğini demokrasi oluşturur. (UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY, 1998: paragraf, 43,44).

Sözleşmedeki 8., 9., 10. ve 11. maddelerdeki özgürlüklerin kullanımının sınırlandırılması "demokratik toplum düzeninin gereklerine" aykırı olmamalı-

dır. O halde bu maddelerdeki özgürlüklere müdahaleyi haklı kılabilecek tek gereklilik tipi, "demokratik toplum"dan kaynaklanan gereklilik olabilir. Sözleşmede düşünülen tek bir siyasal model vardır, o da demokrasidir. Bu nedenle, sınırlamalar demokratik toplum düzeniyle uyumlu olmalıdır. AİHM'ne göre, düşünceyi açıklama özgürlüğü demokratik toplumun esaslarından birini oluşturur (UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY, 1998: paragraf 45).

AİHM'ne göre 11. maddede belirtilen istisnalar siyasal partiler söz konusu olduğunda dar yorumlanmalıdır. Sadece inandırıcı ve zorunlu nedenler, siyasal partilerin örgütlenme özgürlüğünün sınırlandırılmasını haklı kılabilir. 11. maddenin ikinci fıkrasındaki anlamda bir gereklilik olup olmadığının saptanmasında Sözleşmeye taraf Devletler sınırlı bir değerlendirme veya takdir yetkisine sahiptirler. Devletlerin bu sınırlı değerlendirme yetkileri yasaların, bağımsız mahkemelerce verilen kararların ve uygulamaların sıkı bir Avrupa denetimiyle birlikte gerçekleşmesini gerektirir.

AİHM ulusal otoritelerce yapılan sınırlamaları incelerken, yapılan bu sınırlamalar meşru amaçlar gütseler dahi, özgürlüğe getirilen sınırlamanın bu amacın zorunlu veya gerekli kılındığından fazla olmamasına bakılması gerektiğini söylemektedir. Yani mutlaka amaç ve sınırlama orantısı olmalıdır. Daha açık bir deyişle sınırlama her zaman "ölçülü" olmalıdır.

Mahkeme Türkiye Birleşik Komünist Partisinin (TBKP) faaliyetine başlamadan Anayasa Mahkemesi'nce kapatıldığını ve kapatma kararının Partinin tüzüğü ve programı nedeniyle verildiğini belirtmiştir. Mahkemeye göre, Anayasa Mahkemesi kararı incelendiğinde Partinin veya liderlerinin gerçek amaçlarının gizlendiğini gösteren hiçbir şeyin olmadığı anlaşılmaktadır. AİHM de ulusal otoriteler gibi dernek özgürlüğüne yapılan müdahaleyi sözü edilen belgelere bakarak yapmıştır. Yani sadece program ve tüzük incelenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yalnızca Anayasa Mahkemesinin kapatma kararına gerekçe teşkil eden iki nedeni incelemiştir; çünkü diğer nedenler Anayasa Mahkemesi'nce kapatmaya gerekçe olmamıştır.

Bunlardan ilki, TBKP'nin 2820 sayılı Yasanın 96. maddesinin son fıkrasının ihlal ettiği iddiasıdır. Bu fıkraya göre Komünist, anarşist, faşist, teokratik, nasyonal, sosyalist din, dil, ırk, mezhep ve bölge adlarıyla veya aynı anlama gelen adlarla da siyasi partiler kurulamaz veya parti adında bu kelimeler kullanılamaz. Mahkeme parti adında komünist sözcüğü yer aldı diye, bu kadar önemli bir yaptırımın o partiye uygulanmasını eğer kapatma için başka koşullar yoksa kabul etmemektedir (UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY, 1998: paragraf, 53).

Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği ikinci kapatma nedeni TBKP'nin ayrılıkçı bir parti olması ve Türk ulusunu bölmeyi amaçlamasıdır. Anayasa Mahkemesine göre, TBKP'nin program ve tüzüğünde Türk ve Kürt ulusları arasında ayırım yapılarak azınlık yaratma amacı açığa çıkmaktadır. Ayrıca Anayasa Mahkemesine göre, Lozan Antlaşması ile kabul edilenler dışında Türkiye'de azınlık yoktur ve olamaz.

AİHM, Partinin programında Kürt "halkı" ve "ulusu" ve Kürt "vatandaşları" sözcüklerinin yer aldığını; ancak bunların bir azınlık olarak tanımlanmadığını ve böyle bir savda da bulunulmadığını belirtmektedir. AİHM, Partinin "Kürt varlığı"nın sadece kabul edilmesinden başka bir şey istemediğini vurgulamaktadır. Kürtlere özel bir takım haklar tanınması isteği veya Kürtlerin Türk halkından ayrılması hakkının verilmesi gibi istemlere de Programda yer verilmemiştir. Tam tersine, TBKP'ne göre Kürt halkına karşı yapılacak ayrımcılık ortadan kaldırılacak olursa, Türkler ve Kürtler mutlaka birleşeceklerdir (UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY, 1998: paragraf 56).

AİHM demokrasinin temel özelliklerinden birinin, şiddete başvurmadan ülkenin sorunlarına diyalog yoluyla çözümler bulma olduğunu belirterek, bazen bu çözümlerin can sıkıcı ve hoş gitmeyen şeyler olabileceğini, ama buna katlanılması gerektiğini belirtmiştir. Demokrasinin temeli düşüncüyü ifade özgürlüğüdür ve yine demokrasinin yaşaması ifade özgürlüğünün sağlanmasına bağlıdır (UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY, 1998: paragraf 57).

AİHM'ne göre hiç kuşkusuz partinin programının, o partinin gizli amaçlarını ve objektiflerini gizlediği savı kolayca bir kenara atılamaz. Ancak Partinin gizli amaçlarının olup olmadığını anlayabilmek içinde o partinin faaliyetlerine bakmak gerekir. Bu davada Mahkemeye göre TBKP'nin programının uygulamada ne şekle bürüneceği anlaşılamamaktadır. Çünkü Parti kurulur kurulmaz, faaliyete doğru dürüst başlayamadan kapatılmıştır. Herhangi bir faaliyet söz konusu olmadığına göre, TBKP'nin Türkiye'nin terörizm sorununa olumsuz bir katkısının olduğunu iddia etmek de mümkün değildir (UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY, 1998: paragraf 58-59).

AİHM Sözleşmenin 17. maddesini bu davada göz önüne alıp uygulama olanağının olmadığını belirtmiştir; çünkü TBKP'nin programında Sözleşmede yazılı hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmak amacıyla Sözleşmedeki özgürlüklere dayanıldığını gösterir herhangi bir şey bulunmamaktadır (UNITED COMMUNIST PARTY OF TURKEY, 1998: paragraf 59).

AİHM'ne göre faaliyete dahi geçmeden, TBKP'nin hemen ve temelli olarak kapatılması yaptırımı ve liderlerine getirilen siyasal yasaklar ölçüsüzdür ve bu nedenle de demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun değildir.

Mahkeme bu kapatma önleminin veya yaptırımın Sözleşme'nin 11. maddesini ihlâl ettiği sonucuna varmıştır.

### **Sosyalist Parti Kararı:**

Mahkeme Sosyalist Partisi kararında da TBKP kararındaki görüşlerini aynen tekrarladığından bu kararın TBKP kararı gibi uzunca özetlemesine gerek yoktur. AİHM Sosyalist Partisi kararında da demokrasinin temel özelliklerinden birinin şiddete başvurmadan ülkenin sorularına diyalog yoluyla çözümler bulma olduğunu belirtmiştir. Önerilen çözümlerin bazen hoşla gitmeyen ve can sıkıcı şeyler veya öneriler olabileceğini de belirten Mahkeme, buna katlanılması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme Sosyalist Partinin Türk ve Kürt kesimlerden oluşan federal bir devlet kurulması düşüncesini ve Kürt halkının kendi kaderini tayin hakkına sahip olduğu yolundaki görüşlerini de "bölünmez bütünlüğe" aykırı görmemiştir (THE SOCIALIST PARTY, 1998: paragraf 46-47).

Sosyalist Parti kararında Mahkeme TBKP kararından farklı olarak manevi tazminata hükmetmiştir. Bunun nedeni, Mahkemeye göre, Sosyalist Partinin dört yıl boyunca faaliyette bulunmuş olmasıdır. Bu nedenle de bir zarara uğrama söz konusu olmuştur (THE SOCIALIST PARTY, 1998: paragraf 67).

### **ÖZDEP Kararı:**

AİHM 8 Aralık 1999 günü Anayasa Mahkemesinin kapattığı partilerden biri olan ÖZDEP hakkında da Türkiye aleyhine karar vermiştir. Avrupa Mahkemesi Türkiye'nin Sözleşmenin 11. maddesini ihlâl ettiğini saptamıştır. Kısaca bu karara da değinmek gerekmektedir. Bu kararda da AİHM ÖZDEP'in programında yazılanların partinin esas amacını gizleyebileceğini kabul etmektedir. Ancak Mahkemeye göre bu görüşü destekleyecek parti eylemleri ortaya konmadıkça, partinin resmi söyleminin samimi olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu kötü niyet ispatlanmadığından ÖZDEP düşüncüyü ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırılmış olmaktadır. Demokrasi düşüncüyü açıklama özgürlüğü üzerinde yeşeren ve büyüyen bir şeydir. Bu açıdan bakıldığında Mahkemeye göre, bir siyasi partinin Devletin nüfusunun bir bölümünün konumunu kamu önünde tartışmak istemesini ve bu bölümün sorunlarına herkesi tatmin edecek çözümler bulmaya çalışmasını engellemek haklı olamaz (FREEDOM AND DEMOCRACY PARTY (ÖZDEP), 1999: paragraf, 42-44).

### **HEP Kararı:**

AİHM 9.4.2002 günü HEP davasında da Türkiye'nin AİHS'nin örgütlenme özgürlüğünü düzenleyen 11. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Mahkeme bu davada da HEP'e uygulanan yaptırımın bir "zorunlu sosyal gereksinimi karşılayıp karşılamadığına" bakmıştır. Mahkeme HEP'in savunduğu kendi kaderini tayin hakkı veya anadille ilgili haklar konusundaki görüşlerinin demokrasinin temel ilkelerine aykırı olmadığını belirtmiştir. Yalnızca bu ilkeleri savunduğu nedeniyle bir siyasal grubun o ülkede terörü desteklediği iddia edilecek olursa, bu tür önemli sosyal sorunlar demokratik tartışma ortamının dışına çıkacaktır. Bu ise bu tür sorunların silahlı terör örgütlerin tekeline geçmesine neden olacaktır. Oysa, AİHM'ne göre, bu Sözleşmenin 11. maddesinin ve bu maddenin dayandığı demokratik ilkelerin reddi demektir. Mahkeme bu tür önerilerin hükümetin politikasıyla veya halkın çoğunluğunun görüşleriyle çelişebileceğini; ancak demokrasinin işleyişinin farklı düşüncedeki politikacıların bu tür genel sorunlara çözüm bulmak için bu sorunları kamu önünde tartışmalarını sağlayacağını ileri sürmüştür. Mahkeme Anayasa Mahkemesi kararının da HEP'in Türkiye'de demokratik rejimin yok olmasını amaçladığını saptayamadığını belirtmiştir (CASE OF YAZAR, KARATAŞ, AKSOY AND THE PEOPLE'S LABOUR PARTY (HEP), 2002).

### **Refah Partisi Kararı:**

AİHM Üçüncü Dairesi 31 Temmuz 2001 günü Refah Partisi davasını karara bağlamıştır. İlk kez AİHM Türkiye'den gelen bir siyasi parti kapatma davasında 11. maddenin ihlal edilmediği sonucuna varmıştır. Bu nedenle AİHM'nin parti kapatmalar konusundaki görüşlerinin Refah Partisi kararıyla birlikte değişip değişmediği tartışılmalıdır.

AİHM, Refah Partisinin kapatılmasının demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığının bir başka deyişle, bir "zorunlu sosyal gereksinimi" karşılayıp karşılamadığı veya kapatma yaptırımının "amaçlanan meşru amaçla orantılı" olup olmadığının saptanması gerektiğini belirtmiştir. Mahkeme, Anayasa Mahkemesinin laiklik ilkesiyle ilgili yorumunun Türk hukuk tarihi göz önüne alınarak yapıldığını ve Türk toplumunun Osmanlı döneminde teokratik bir rejimi denediğini daha sonra ise laik Türkiye Cumhuriyetini kurarak teokratik düzene son verdiğini anımsatmıştır. Mahkeme Türkiye'deki teokrazi tehdidinin yakın tarihi içinde yer aldığını, ülkede nüfusun büyük bir kesiminin de Müslüman olduğu gerçeği de göz önünde bulundurulduğunda, bu ülkede teokratik bir düzenin kurulması olasılığının henüz ortadan kalkmadığı sonucuna varmaktadır. AİHM gerçek sorunun Refah Partisinin 'laiklik ilkesine karşı bir odak' ve teokratik düzenin kurulmasını hedefleyen bir siyasi oluşum

olup olmadığını ortaya konması olduğunu belirtmiştir. (REFAH PARTİSİ, 2001: paragraf, 64, 65 ve 66).

AİHM, Refah Partisinin laiklik ilkesini ihlal edip etmediğini saptayabilmek için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı ve Anayasa Mahkemesi tarafından ileri sürülen kapatma gerekçelerinin üç grup indirilerek incelenebileceğini belirtmektedir: (i) İnançlarda ayırma dayalı çok hukuklu sistemi yerleştirmek, (ii) Müslüman topluluklara şeriat kurallarını uygulamak, (iii) siyasi bir yöntem olarak cihat çağrısı yapmak. AİHM, incelemesini daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından gerekçe olarak gösterilen bu üç iddia ile sınırlamaktadır.

AİHM, T.C. Hükümeti gibi Refah Partisi tarafından savunulan çok hukuklu sistemin, kişiler arasında dine göre bir ayırma neden olduğunu, kişilerin dini inançlarına göre sınıflandırdığını ve hak ve özgürlüklerin kişiye göre değil, kişinin bağlı bulunduğu dine göre tanındığını ifade etmiştir. Mahkemeye göre iki nedenden dolayı böyle bir toplum modeli Sözleşmenin sistemiyle bağdaşmamaktadır:

Her şeyden önce böyle bir sistem demokratik bir toplumda, kişilerin özgürlüklerini ve haklarını garanti altına alan ve hukuk kurallarının çeşitli din ve inançlara sahip olanlara tarafsız bir şekilde uygulanmasını sağlayan devletin rolünün kaldırılmasına neden olacak ve kişiler yukarıda belirtilen işlevlerin yerine getirilmesinde, Devlet tarafından koyulan kurallara göre değil, ilgili dinin durağan kurallarına uymak zorunda kalacaklardır. Oysa, AİHS sistemi içinde Devletin, herkesin Sözleşmeyle güvence altına alınan hak ve özgürlüklerden feragat etmeden devletin hukuk sistemi içinde yaşayabilmelerini sağlama gibi pozitif bir yükümlülüğü vardır.

İkinci olarak çok hukukluluk demokrasinin temel ilkelerinden olan kamu özgürlüklerinin kullanımında bireyler arasında ayrımcılık yapılmaması ilkesiyle ters düşmektedir. Kamu hukuku ve özel hukukun tüm alanlarında bireyler arasında din ve inanca göre ayırım yapmak Sözleşmeyle haklı kılınmaz (ayrımcılığı yasaklayan Madde 14). Böyle bir ayırım, bir yandan kendi kurallarına göre yönetilmek isteyen bazı dini grupların istekleriyle, diğer yandan da farklı din ve inançlar arasında barış ve hoşgörü gerektiren bütün olarak bir toplumun çıkarları arasında adil bir denge kuramaz (REFAH PARTİSİ, 2001, paragraf, 70).

Anayasa Mahkemesi gibi, AİHM de dinin koyduğu dogmaların ve ilahi kuralları yansıtan şeriatın sabit ve değişmez kurallar olduğunu ifade etmektedir. Siyasi anlamda çoğulculuk veya kamu özgürlüklerinin sürekli evriminin şeriatla yeri yoktur. Mahkeme, şeriata dayanan bir düzenin Sözleşmedeki demokrasi anlayışının temel ilkeleriyle bağdaştırılmasının zor olduğunu belirtmiştir. Avrupa Mahkemesine göre özellikle İslam ceza hukuku ve ceza usul

hukukunun, İslam'da kadınların hukuksal statülerinin ve dini kuralların özel ve kamu hayatının tüm alanlarına müdahalesine dayanan şeriat rejiminin demokrasi ve insan haklarına ters düştüğü açıktır. Ayrıca 'adil bir düzen' veya 'adaletli düzen' veya 'Tanrının düzeni' biçimindeki söylemlerin, değişik yorumlara yol açsa da, kendi bağlamlarında okunduğunda konuşmacılar tarafından savunulan siyasi rejimi tanımlamak için kullanılan bu ifadelerin dini veya ilahi kurallara işaret etmeleri açısından ortak bir paydaları vardır. Söz konusu söylemler konuşmacıların dini kurallara dayanmayan bir sisteme bağlılıkları konusunda şüphe uyandırmaktadır. AİHM göre, Sözleşmeye taraf bir Devlette şeriatı kurmayı amaçlayan eylemlerde bulunan siyasi bir partinin, Sözleşmenin temelini oluşturan demokrasi idealine uyan bir örgüt olarak görülmesini güçleştirmektedir (REFAH PARTİSİ, 2001, paragraf, 72).

Anayasa Mahkemesi Refah Partisinin kapatılmasına temel aldığı üçüncü grup gerekçe bu partinin bazı üyelerinin, İslam'ın üstünlüğü sağlanana kadar devam edecek olan ve temelde kutsal bir savaş anlamına gelen cihat kavramına yaptıkları referansları göstermişti. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Refah Partisinin bazı üyelerinin siyasi iktidara ulaşmak için kullanılacak yöntemle ilişkin olarak kullandığı terminolojide bazı çelişkiler gözlemlenmektedir. Mahkeme bu partinin bugüne kadar siyasi mücadelesini meşru olanaklarla yürüttüğünü; ancak bazı yöneticilerin söylemlerinde Refahın iktidara gelmek ve orada kalmak amacıyla güç kullanma olasılığına atıf yaptıklarını da belirtmiştir. Refah Partisinin yöneticileri Hükümet programlarında güç ve şiddet kullanımına yer vermemişlerdir; ama bu yönde açıklamalarda bulunan üyelerini de zamanında uyarmamış ve onlar hakkında disiplin soruşturması açma yönünde adım da atmamışlardır. Sonuç olarak, Refah Partisinin yöneticileri, iktidara gelmek ve iktidarı elde tutmak amacıyla şiddet içeren yöntemlere başvurma olasılığını içeren bu açıklamaları onaylamadıklarını çok açık bir biçimde belirtmemişlerdir (REFAH PARTİSİ, 2001: paragraf 74).

Aynı şekilde AİHM, Refah Partisinin siyasi projesinin hayali ve teorik olmadığı, bunun gerçekleşebilir olduğu yargısına da varmıştır. Refah Partisinin bir siyasi parti olarak iktidara gelme ve vaatlerini yerine getirme olasılığı vardır. Refah Partisi kapatıldığında, 157 milletvekili ile Türkiye Büyük Millet Meclisindeki sandalye sayısının üçte birine sahipti. Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılma gerekçesi olarak gösterilen ifadeler ve siyasi söylemler, partinin genel ve yerel seçimlerde önemli sonuçlar aldığı ve iktidara yaklaştığı 1993-97 döneminde yapılmıştır. Kökten dinciliğe dayanan geçmişteki siyasi eylemlerin Refah Partisinin siyasi iktidarı ele geçirip savundukları toplum modelini yerleştirme olanağına sahip olduklarını da göstermektedir. AİHM, buradan yola çıkarak Refah Partisinin siyasi planlarını uygulamaya geçirme konusunda gerçek bir şansa sahip olduğunu ve bu nedenle kamu düzeni için yakın bir tehlike oluşturduğu sonucuna varmıştır (REFAH PARTİSİ, 2001, paragraf, 77).



Mahkeme kapatma yaptırımının amaçlanan meşru hedeflerle orantılı olup olmadığı noktasını da şunları belirtmiştir. Daha önce Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, siyasi bir partinin kapatılmasına dayanılarak yöneticilerine geçici siyasi yasak getirilmesine ilişkin müdahalenin ağır bir tedbir olduğuna ve bu derece ağır yaptırımların sadece çok ciddi durumlarda uygulanabilir bir yaptırım olarak düşünülebileceğini vurgulamıştı. Bu davada, Mahkeme söz konusu müdahalenin "zorunlu sosyal bir gereksinimi" karşıladığını belirtmiştir. Refah Partisinin kapatılmasından sonra sadece 5 milletvekilinin milletvekilliğini ve parti yöneticisi olma haklarını, geçici olarak kaybettiklerini belirten Mahkeme partinin geriye kalan 152 milletvekilinin Parlamentodaki görevlerine devam etmekte olduklarını ve siyasi yaşamlarını normal şekilde sürdürdüklerini söylemiştir. Buna benzer durumlarda ulusal makamların sahip oldukları taktir yetkisini göz önünde bulunduran Mahkeme, söz konusu müdahalenin amaçlanan meşru amaçla orantılı olduğunu, bir başka deyişle, "zorunlu sosyal bir gereksinimi" karşıladığını ve Refah partisinin kapatılması konusunda Anayasa Mahkemesi tarafından ileri sürülen gerekçelerin de 'ilgili ve yeterli' olduğu sonucuna varmıştır (REFAH PARTİSİ, 2001: paragraf, 82-83).

### **Fuhrmann, Loucaides ve Sir Nicolas Bratza'nın Karşı Oy Yazıları:**

Üç yargıç karara karşı oy yazısı yazmıştır. Karşı oylarında yargıçlar özetle aşağıdaki görüşleri ileri sürmüşlerdir:

Karşı oy yazan yargıçlara göre Anayasa Mahkemesinin açıklığa kavuşturması gereken soru Refah Partisi yöneticileri ve üyelerinin yaptığı söylem ve eylemler dikkate alarak, partinin Siyasi Partiler Yasasına göre laiklik karşıtı eylemlerin odağı olup olmadığını saptamaktadır. Refah Partisinin laiklik karşıtı eylemlerin odağı olduğuna karar verildiği için, bu partinin kapatılması Yasa ve Anayasa hükümlerine göre gerçekleşmiştir. AİHM'nin karşı karşıya kaldığı sorun ise farklıdır, yani kapatılma yaptırımını, ki yargıçların haklı olarak belirttiği gibi, Mahkemenin daha önce aldığı kararlarda, bu yaptırım "radikal" veya "çok ağır" olarak tanımlanmıştır, "zorunlu bir sosyal gereksinimi" karşılayıp karşılamadığı veya "amaçlanan meşru hedef ile orantılı" olup olmadığıdır.

Bu soruya olumlu bir yanıt verilmesi bağlamında, Mahkeme çoğunluğu, ulusal yetkililerin Sözleşme normlarına aykırı siyasi amaçlara ulaşılmasını engellemekle sorumlu olduklarını belirtmiştir. Ancak bu gerekçe ikna edici değildir; çünkü karşı oy yazan yargıçlara göre, Hükümete girmeden önce veya girdikten sonra Refah Partisinin Sözleşme normlarına aykırı olan siyasi amaçlarını gerçekleştirmek, laik toplumu yıkmak veya zayıflatmak, şiddet veya dini nefret içinde bulunmak veya teşvik etmek için bir adım atıp atmadığını, veya Türkiye'deki yasal ve demokratik düzene karşı bir tehdit oluşturup

oluşturmadığını gösteren ikna edici bir kanıt bulunmamaktadır. Yargıçlar böyle bir kanıtın yokluğu karşısında Refah Partisinin kapatılmasının ve malvarlığına el konulmasının, ve bireysel olarak başvurulara karşı da ek yaptırımların uygulanmasının Sözleşmenin 11. Maddesinin ihlali olduğu sonucuna ulaşmışlardır (FUHRMANN, LOUCAIDES AND SIR NICOLAS BRATZA, 2001).<sup>7</sup>

### **Sonuç:**

İlk olarak belirtilmesi gereken AİHM'nin parti kapatma konusunda oluşmaya başlayan içtihadı Türkiye'deki parti kapatma davalarına dayanmakta olduğudur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sanki Anayasa Mahkemesinin kararlarını temyizen inceleyen bir mahkeme kimliğine bürünmüştür. Bu durum Anayasa Mahkemesi tarafından da kabul edilmiş gibidir. Anayasa Mahkemesi parti kapatma kararlarının eninde sonunda AİHM'ne gideceğini bildiğinden kararlarında AİHS'ne atıflar yapmakta ve kapatma kararının ne denli bu Sözleşmeyle uyum içinde olduğunu vurgulamaktadır. Ayrıca şu da belirtilmelidir ki, Avrupa Mahkemesinin içtihatlarının oluşumunda esasta bizdeki parti kapatmalarının yer alması Türkiye'de parti kapatmaların ne denli fazla olduğunu göstermektedir. Türkiye başka hiçbir demokratik ülkede görülemeyecek ölçüde fazla sayıda parti kapatmaktadır. Kuşkusuz bu sağlıklı bir demokrasinin göstergesi sayılamaz.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Refah Partisi kararında daha önceki parti kapatma davalarında benimsediği, ifadelerin şiddet kullanılmasına yol açıp açmayacağı" veya "terör veya şiddete yol açmadığı sürece her türlü düşüncenin ifade edilebileceği" yaklaşımından farklı bir biçimde, Refah Partisinin önerdiği projenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi sistemi ve demokrasinin temel ilkeleriyle bağdaşmadığı saptamasını esas alarak karar vermiştir. Mahkeme özetle Refah Partisinin kişilerin dini inançlarına dayanana ayrımcı bir çok hukuklu sistemi kurmayı amaçladığını, ülkenin Müslüman çoğunluğuna uygulanmak üzere şeriat rejiminin temel alındığının, ayrıca, Refah Partisinin iktidara zorla gelmeyi reddetmediğini ve bazı durumlarda da şiddet kullanabileceği sonucunun çıkarıldığını belirtmiştir.

Mahkeme heyetinde yer alan üç yargıç ise Refah Partisinin koalisyon partisi olarak taşıdığı önem nedeniyle diğer kapatılan partilerden farklı olduğunu belirtmişlerdir. Refah Partisinin programında laiklik ilkesine aykırılık bulunmadığı, partinin yöneticilerinin yaptıkları açıklamalardan dolayı bir cezai kovuşturmaya uğramadıklarına dikkat çekilmektedir. Karşı oy yazan üç

7 Refah partisi kararı Sözleşmenin 43. maddesine göre Büyük Daireye gönderilmiş durumdadır. Büyük Dairenin davayı nasıl sonuçlandıracağı merakla beklenmektedir.

yargıca göre, eksik olan nokta, hükümete girmeden önce veya girdikten sonra Refah Partisinin Sözleşme normlarına aykırı olan siyasi hedeflerini gerçekleştirmek, laik toplumu yıkmak veya zayıflatmak, şiddet veya dini nefret içinde bulunmak veya teşvik etmek için herhangi bir adım attığını, veya Türkiye'deki yasal ve demokratik düzene karşı bir tehdit oluşturduğunu gösteren zorlayıcı veya ikna edici bir kanıtın bulunmadığıdır.

İşin aslında karşı oy ile karar arasında çok büyük bir farklılık bulunmamaktadır. Karşı oy yazan yargıçlar da şeriat ve laiklik ilkesine aykırılık konusunda eğer ikna edici kanıtlar bulunduğu kanısına varsalardı, Refah Partisinin kapatılmasının Sözleşmeyi ihlal etmediği sonucuna ulaşacaklardı. Aradaki farklılık ilke farklılığı olmayıp kanıtların yeterli olup olmadığıdır. Bir başka deyişle, karşı oydaki görüşler daha önceki kararlarda sözü edilen &#36;fadelerin şiddet kullanılmasına yol açıp açmayacağı" yaklaşımından farklıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarında düşünceyi açıklama özgürlüğü konusunda bir inceleme yapmış bulunan Işıl Özkan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin belli bir ırkın üstünlüğünü savunan ırkçı görüşler (Nazizm) konusunda farklı düşünerek bu görüşleri 10. maddenin koruması dışına çıkarmasını çifte standart olarak görmektedir. Işıl Özkan bu görüşten hareketle şunları da eklemektedir: "Avrupa Nazizm'den çok çekmiştir, ancak Türkiye'de terörizmle yıllarca mücadele vermiştir. Mahkeme son olarak Refah Partisi davasında verdiği kararlar ırkçı görüşlere ilaveten şeriat düzeni kurmaya ilişkin konuları da düşünceyi ifade ve dernek kurma özgürlüğü dışında kabul etmiştir" (ÖZKAN, 2001: 833).

Işıl Özkan'ın görüşlerine katılmamaktayım. Mahkemenin Nazizm ve şeriat düzeni kurmayı Türkiye'deki etnik ayrımcılıktan farklı kabul etmesi bir çifte standart sonucu değildir. Avrupa Mahkemesi Nazizm ve şeriatçılığın demokrasiyle bağdaşmadığı sonucuna varmıştır. Bu nedenle AİHM bu her iki akımı da gerçekleştirmek isteyen partilerin kapatılmalarını Sözleşmeye aykırı bulmamaktadır. Komünizm konusunda ise farklı düşünmektedir; çünkü günümüzde Komünist Partiler demokrasinin temel ilkelerini kabul etmişlerdir. Yani bu partiler iktidara seçim yoluyla geleceklerini ve seçim yoluyla da iktidardan uzaklaşacaklarını söylemektedirler. AİHM Türkiye'deki ayrılıkçı olarak nitelenen diğer partilerin söylemlerini de demokrasiye aykırı bulmamaktadır ve bu nedenle bu partilerin ifadelerinin şiddet kullanılmasına yol açıp açmadığına bakmaktadır.. Hatta bu partilerin bazı sorunları demokratik yoldan çözüme ulaştırmak istediklerini ve bunun da yerinde olduğunu belirtmiştir.

AİHM'nin Refah Partisiyle ilgili olarak verdiği karara önemli bir eleştiri de Mustafa Erdoğan'dan gelmiştir. Mustafa Erdoğan'a göre AİHM şüphe

üzerine hüküm vermiştir. Kapatma gibi önemli bir yaptırım kesinlikten yoksun bulgulara dayanılarak verilmiştir. Yine Erdoğan'a göre Strasbourg Mahkemesi Türk Anayasa Mahkemesinin değerlendirmesini hiç tartışmaksızın kabul etmiştir. Bunların yanında Mahkeme Refah Partisinin kapatılmasını "Şeriatçı Projenin" niteliğinden ötürü mü yoksa projesini uygulamaya geçirmek için şiddete başvuracağı izlenimi verdiği için mi Sözleşmeye uygun olduğu açık değildir. AİHM'nin bu anlayışı ve tutumu eleştirilebilir. AİHM'nin şüphe üzerine karar verdiği; verdiği kararı Anayasa Mahkemesinin değerlendirmelerine bağladığı elıştırısına biz de katılıyoruz (ERDOĞAN, 2001: 49-50).

AİHM'nin Refah Partisi kararında çok açık olmadığı söylenebilir. Genellikle mahkemeler gerekçelerinde çok açık olmamayı yeğlemektedirler. Bunun nedeni ileride çıkabilecek olaylarda kendilerini bağlamamak içindir. AİHM'nin de bundan kendini kurtaramadığı açıktır. Bu nedenle "Şeriatçı Projenin" mi yoksa bu projenin şiddetle ilişkisi nedeniyle kapatmanın Sözleşmeye uygun bulunmuş olduğu çok açık değildir. Bir başka deyişle, İslamcı muhafazakar bir örgütlenme konusunda AİHM'nin bir yorumu yoktur. Böyle bir örgütlenme türü acaba ne zaman Sözleşmeye aykırı duruma gelir bu bilinmemektedir.

Şunu da belirtmek gerekir ki, AİHM bir partiyi kapatmak için o partinin mutlaka terörle veya şiddetle ilişkisi olması gerektiğini de söylememektedir. Şiddetle veya terörle ilişkisi olan bir parti kapatılabilir; ama şiddetle ilişkisi olmayan projesi antidemokratik ve özgürlükçü düzeni yok etmek isteyen bir parti de kapatılabilir ve bu AİHM'ne aykırı da olmaz.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Türkiye ile ilgili verdiği yukarıdaki kararları karşısında sonuç olarak kanımca şu sonuca varmak gerekmektedir: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından, bir siyasi parti ancak antidemokratik ve totaliter amaçlarla özgürlükçü düzeni yok etmeye yönelmişse ve toplum içinde ciddi bir tehlike yaratıyorsa özgürlükçü demokratik hukuk devletini korumak için kapatılabilir. Bu konuda, totaliter eğilim, ırkçılık, halk arasında kin ve düşmanlık yaratmak, terörizm gibi olgularla siyasi parti arasında bağlantı kurulması önemlidir. Kapatılan siyasi partinin, özgürlükçü düzeni yok etmeye veya tahribe yöneldiği kanıtlanırken, kapatma kararının hukuki dayanaklarının (Siyasi Partiler Yasası gibi) da özgürlükçü ve çoğulcu demokrasiyi koruma işlevi gördüğü ortaya konulmalıdır (RYSSDAL, 1996).

## KAYNAKÇA

### I- KARARLAR:

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu (AİHK) (1976), *Decisions and Reports* (Strasbourg: Council of Europe, Dec. 1976): 83-85.

*Bulletin on Constitutional Case-Law* (Tarihsiz), Special Edition-Leading Cases-ECHR (Strasbourg: Venice Commission).

Case of Artico v. Italy , 1980

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=714074014&Notice=0&Noticemod e=εRelatedMode=0>> 03.07.2002

De Becker v. Belgium, 1962

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=703115951&Notice=0&Noticemod e=εRelatedMode=0>> 03.07.2002.

Case of Freedom and Democracy Party (ÖZDEP), 1999

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=704091234&Notice=0&Noticemod e=εRelatedMode=0>> 4.7.2002

Case of Klass and Others v. Germany, 1978

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=703140506&Notice=0&Noticemod e=εRelatedMode=0>> 03.07.2002.

Case of Lawless v. Ireland, 1961

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=2&Action=Html&X=703102732&Notice=0&Noticemod e=εRelatedMode=0>> 03.07.2002.

Case of Piermont v. France, 1995

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=704100410&Notice=0&Noticemod e=εRelatedMode=0>> 4.7.2002

Case of Refah Partisi (The Welfare Party) and Others, 2001

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=704094010&Notice=0&Noticemod e=εRelatedMode=0>> 4.7.2002

Case of Sidiropoulos and Others v. Greece

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=710130347&Notice=0&Noticemod e=εRelatedMode=0>> 10.7.2002

Case of the Socialist Party and Others, 1998

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=6&Action=Html&X=704090243&Notice=0&Noticemod e=εRelatedMode=0>> 4.7.2002

Case of The Sunday Times v. United Kingdom

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=1&Action=Html&X=703094609&Notice=0&Noticemod e=εRelatedMode=0>> 03.07.2002.

Case of Vogt v. Germany, 1995

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=703095414&Notice=0&Noticemod e=εRelatedMode=0>> 03.07.2002

Case of United Communist Party of Turkey and Others, 1998

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=0&Action=Html&X=704085215&Notice=0&Noticemod e=εRelatedMode=0>> 4.7.2002

Case of Yazar, Karataş, Aksoy and the People's Labour Party (HEP) 2002

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=1&Action=Html&X=704092720&Notice=0&Noticemod e=εRelatedMode=0>> 4.7.2002

Case of Young, James and Websters, 1981

<<http://hudoc.echr.coe.int/hudoc/ViewRoot.asp?Item=2&Action=Html&X=704083132&Notice=0&Noticemod=e&RelatedMode=0>> 4.7.2002

## II- KİTAPLAR VE MAKALELER:

ERDOĞAN, Mustafa (2001), "AIHM'nin RP Kararının Düşündürdükleri," *Liberal Düşünce*, 23: 41-50.

Guidelines, 1999, <<http://venice.coe.int/site/interface/english.htm>> 03.07.2002.

GÖLCÜKLÜ Feyyaz/GÖZÜBÜYÜK; A. Şeref (2002), *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Ankara: Turhan Kitapevi, 3. Yayım).

JACOBS, Francis G./WHITE, Robin C. A. (1996), *The European Convention on Human Rights* (Oxford: Clarendon Press)

KAPANİ Münci (1991), *İnsan Haklarının Uluslararası Boyutları* (Ankara: Bilgi Yayınevi, 2. Yayım).

ÖZKAN, Işıl, (2001), "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Düşünceyi İfade Özgürlüğünün Sınırları ve Türkiye Kararları," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2001/3: 781-833.

TEZİÇ, Erdoğan (1976), *100 Soruda Siyasi Partiler* (İstanbul: Gerçek Yayınevi).

RYSSDAL, Rolv (1996), "The Case Law of the European Court of Human Rights on the Freedom of Expression Guaranteed Under the European Convention on Human Rights," *Xth Conference of the European Constitutional Courts* (Budapest, 6-10 May 1996: mimeograph).