

# Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Siyasi Parti Kapatma Davaları

Mehmet Turhan\*

Yirminci yüzyılda insan hakları alanında en önemli gelişme bireyin ulusal hukuk öznesi olması yanında, insan hakları alanında uluslararası hukukun da öznesi durumuna gelmeye başlamasıdır. 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 gerektiği zorunlu görülmüştür. Bu görüşlerle kurulan Birleşmiş Milletlerin 1945 yılında kurulmasından sonra, 10 Aralık 1948'de Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından İnsan Hakları Evrensel Bildirisi kabul edilmiştir. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 20. Yüzyılın en önemli gelişmelerinden biridir. Ancak belirtmek gerekir ki, insan hakları konusunda çok önemli bir yere sahip olmasına ve dünya toplumunun insan hakları alanındaki özlemine yansıtmasına rağmen, bu Bildiride yazılı hak ve özgürlükleri uygulamaya koyacak ve bunları gerçekleştirecek bir hukuksal mekanizma veya düzen yoktur.<sup>1</sup>

Avrupa Konseyi, kuruluşu ile birlikte insan hakları konusunda bir sözleşme hazırlamayı kendine bir görev edinmiştir. İnsan Hakları

Evrensel Bildirisinden esinlenerek hazırlanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Bildiriden daha dar kapsamlı olmuştur. Ancak bu Sözleşme uluslararası hukuka büyük bir katkıda bulunmuş 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'te yürürlüğe girmiş ve 18 Mayıs 1954'te de Türkiye tarafından onaylanmıştır. Kısaca "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi" de denilen bu Sözleşme iç hukukumuzun bir parçası durumundadır.<sup>2</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi insan haklarının hukuksal açıdan korunması konusunda en güçlü uluslararası belge niteliğindedir. Bu sözleşme Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yorumlarıyla gelişmiş ve günümüze gelmiştir. Bu organların içtihatları sözleşmeye hem içerik kazandırmış hem de yaşam vermiştir. Günümüzde bu Sözleşmeye taraf devletler bakımından Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin "hukuk devleti" ve "demokratik toplum" görüşlerini benimseyip yaşama geçirmeden demokratik bir hukuk devleti olmanın bir yolu kalmamıştır.

\* Doç. Dr., *Anayasa Mahkemesi Raportörü*.

<sup>1</sup> Bkz.: Münci Kapani, *Kamu Hürriyetleri*, A.Ü. Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1981; İlhan Akın, *Temel Hak ve Özgürlükler*, İ.Ü. Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul, 1971.

<sup>2</sup> Feyyaz Gölcüklü ve Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* Turhan Kitapevi, Ankara, 1998.

### **Türkiye’de Siyasi Partilerin Hukuksal Statülerinin Tarihsel Gelişimi:**

Osmanlı İmparatorluğu döneminde ilk siyasal amaçlı örgütler ulusal bağımsızlıklarını kazanmak amacıyla azınlıklar tarafından kurulmuştur. 1876 Anayasası dernek özgürlüğünü tanımamaktaydı ve bu nedenle de hukuksal olarak siyasi partilerin kurulmasına olanak yoktu. II. Meşrutiyetten sonra 1909 yılında “Kanun-u Esasi”de yapılan değişiklikle dernek özgürlüğü tanınmıştır. 3 Ağustos 1909 tarihinde 310 sayılı Cemiyetler Kanunu ile Anayasanın tanıdığı dernek özgürlüğü düzenlenmiştir. 310 sayılı Yasaya göre, siyasi partiler dahil her türlü derneğin milli olmaması, kavim esasına dayanmaması ve gizli olmaması gerekiyordu. Ancak bu Yasa dernek kurmayı izne bağlamamaktaydı.

Cumhuriyetin ilanından sonra 1924 Anayasası’nın 70. maddesi dernek kurma hakkını Türklerin doğal haklarından biri olarak ilan etmekteydi. Bu dönemde II. Meşrutiyette çıkarılmış olan 310 sayılı Cemiyetler Kanunu, 1923 yılında 335 sayılı Yasa ile değiştirilmiş ve daha sonra 387 sayılı Yasa ile yapılan değişikliklerle 1936 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Ayrıca belirtilmelidir ki, dernekleri düzenleyen bir Yasa da 1926 yılında kabul edilen Medeni Kanundur. 1938 yılında kabul edilen 3512 sayılı Cemiyetler Kanunu derneklerin kurulmasını izne bağlamaktaydı. 3512 sayılı Yasada 1946 yılında 4919 sayılı Yasa ile değişiklik yapılarak serbestlik ilkesine dönülmüştür.

27 Mayıs 1960 tarihinde Milli Birlik Komitesinin iktidara el koymasından sonra yapılan 1961 Anayasası ile birlikte ilk kez siyasi partiler anayasal bir statüye ve güvenceye kavuşturuldular. 1961 Anayasası uyarınca çıkarılması gereken siyasi partilerle ilgili yasa, 13 Temmuz 1965 yılında kabul edildi. 648 sayılı Siyasi Partiler Kanunu, 1961 Anayasası döneminde uygulandı. Böylece ülkemizde ilk kez siyasi partiler derneklerden ayrılarak özel olarak düzenlenmiş oldu. 12 Eylül 1980 hareketi sonucunda kabul edilen 1982 Anayasası da partilere yer veren bir anayasadır. Anayasanın kabulünden sonra Kurucu Meclis tarafından 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu kabul

edildi. Siyasi partilerin statüleriyle ilgili kurallar, Anayasa ve Siyasi Partiler Yasasından ibaret değildir. 2820 sayılı Yasanın 121. maddesine göre Medeni Yasa ile Dernekler Yasası ve dernekler hakkında uygulanan diğer yasaların Siyasi Partiler Yasasına aykırı olmayan hükümleri partiler hakkında da uygulanır.<sup>3</sup>

Devlet yaşamında önemli bir yeri olan siyasi partilerin anayasada düzenlenmesinin ve partilerin kapatılmaları hakkındaki davaların Anayasa Mahkemesinde görülmelerinin en önemli nedeni siyasi partilere hukuksal güvence sağlamaktır. Bilindiği gibi Demokrat Partinin hukuksal açıdan sona erışı 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 gerçekleşmişti.<sup>4</sup> Gerek 1961 Anayasası gerek 1982 Anayasası ve bu anayasalara dayanılarak çıkarılan 648 ve 2820 sayılı yasalar, siyasi partilerin kuruluşlarından başlayarak çalışmalarını, denetimlerini 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.<sup>5</sup>

### **Anayasa Mahkemesi’nin İnsan Hakları Sözleşmeleriyle İlgili Görüşü:**

Anayasa Mahkemesinin insan hakları sözleşmeleriyle ilgili vardığı sonuç, son zamanlarda Mahkemede bir değişme eğilimi görülmektedir de,<sup>6</sup> parti kapatma davalarında şu olmaktadır: Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası

<sup>3</sup> Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, Beta, İstanbul, 1997, s.311-313; Erdoğan Teziç, *100 Soruda Siyasi Partiler*, Gerçek Yayınevi, İstanbul, 1976, s.27-30.

<sup>4</sup> Teziç, *100 Soruda Siyasi Partiler*, s. 274.

<sup>5</sup> Bkz. *Siyasi Partiler ve Demokrasi Sempozyum*: TESAV Yayınları, Ankara, 1995.

<sup>6</sup> Bu değişim kendini Anayasa Mahkemesinin Ali Haydar Veziroğlu’nun “Demokratik Barış Hareketi Partisi” hakkındaki kapatma istemini reddinde göstermektedir. Bkz. E.1996/3 (Siyasi Parti Kapatma), K.1999/3, k.t. 22.5.1997, *Resmi Gazete*, 2 Haziran 2000, Sayı:24067, s. 13-53.

insan hakları sözleşmeleri hiçbir biçimde "ülke ve ulus bütünlüğünü" bozucu, irtica yanlısı görüşlere olur vermez. Bu görüşlerin kapatma nedeni olabilmesi için şiddet ve terörle açık ve yakın bir bağlantı içinde olması da, Anayasa Mahkemesine göre gerekli değildir. Anayasa Mahkemesine göre, zaten bu görüşler toplum ve ülke için son derece tehlikeli görüşlerdir ve bu nedenle de partiler tarafından ileri sürülmemelidirler.

Anayasa Mahkemesi DEP kararında bu konuda şunları söylemekteydi:

"Anayasa Mahkemesi birçok kararında İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne ve Avrupa Sosyal Haklar Temel Yasası'na yollamada bulunmuştur. İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşme kapsamındaki hak ve özgürlükler, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda da güvence altına alınmıştır. Hakları kullanmanın, özgürlüklerden yararlanmanın sınırsız olmadığını vurgulayan İnsan Hakları Evrensel Demeci'nin 29 ve 30. maddeleri, içerik olarak demokratik düzeni yıkıcı söz ve eylemlere karşı sınırlamalar getirilmesinin ve önlemler alınmasının dayanağıdır"<sup>7</sup>

Anayasa Mahkemesi bu kararda uluslararası insan hakları sözleşmeleriyle ilgili olarak bazı temel ilkeler saptamıştır. Bu temel ilkeler şunlardır:

"a. Ulusal ve üniter devletin etnik farklılıklara göre tartışılması uluslararası hukuksal belgelerce de yasaklanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 11. maddesi bu konuda son derece açıktır. Ayrıca bu sözleşmenin 17. maddesi özellikle bu konuyla ilgilidir. Son olarak, Birleşmiş Milletler'e üye devletlerin katılımlarıyla Haziran 1993'de Viyana'da gerçekleştirilen Dünya İnsan Hakları Konferansı sonunda yayınlanan deklarasyonda da bu konuda sınırlama getirilmiştir

b. Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasa Mahkemesi de Federal Cumhuriyetin varlığını tehlikeye atan veya temel demokratik düzeni

yok etmeye yönelik faaliyetlerde bulunan siyasal partileri kapatma yetkisine sahiptir. Ve Almanya Anayasa Mahkemesi hem Komünist Parti'yi hem de Faşist Parti'yi bu gerekçelerle kapatmıştır.

c. Avrupa hukuk düzenlemelerinde de, bir ulus bütünlüğü içinde yer alan etnik grupların ırkçılığa dayalı ayrımcılığı kabul edilmemektedir. Anayasa'da güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerin korunması ancak anayasal hakları yok edecek siyasal faaliyetlerin (örgütlenmelerin) önlenmesi ile mümkündür. Bu aynı zamanda çoğulculuğun da korunması anlamına gelir.

ç. Fransız Anayasa Konseyi, Korsika'ya özel statü tanıyan Yasa'nın iptali ile ilgili kararında, Fransız vatandaşlarından oluşan 'Fransız Halkı'nın mütemmim cüzü (tamamlayıcısı olan) 'Korsika Halkı' kavramını reddetmiş ve söylenmesi gerekenin 'Kanunen bölünmesi mümkün olmayan Fransız Halkı' olduğunu vurgulamıştır.

d. Siyasi Partilerin faaliyetleri, demokratik düzende güvence altına alınmışlardır. Çağımız partiler demokrasisi çağıdır. Ancak bu demokrasilerin kendilerini korumaları anlamına da gelir. Siyasi partilerin hukuk devletinin sağladığı güvencelerden yararlanabilmesi, ancak Anayasaya uygun davranmaları ile mümkündür.

e. Halkların eşit ve kendi kaderlerini tayin etme haklarıyla kültürel hakların kullanılmasında, demokratik sistemle idare edilen vatandaşlarına bireysel düzeyde temel ve siyasal hakları eşit düzeyde sağlamış ülkeler için; Devlet, ülke, ulus ve siyasal birlik esas alınmakta, bunları bozan her türlü eylemlere hukuksal dayanak verilmemekte ve yasaklanmaktadır.

f. Demokratik toplumlarda temel hak ve özgürlükler için esas ölçüt bireydir. Bunun etnik gruplar için ulusal hakka dönüştürülmesi, bu şekilde Devlet, ülke ve ulusu parçalama hak ve özgürlüğünden söz edilmesinin bir dayanağı olamaz.

g. Uluslararası birlikteliğin gelişmesine yönelik çalışmaların geliştiği bir süreçte ulusal birlikteliklerin parçalanması düşünülemez ve

<sup>7</sup> E. 1993/3,K.1994/2 (Siyasi Parti Kapatma), k.t.16.6.1994, AMKD Sayı 30/2, s.1207

her iki olgunun birbirinin karşısı olduğu söylemez.”<sup>8</sup>

Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesine göre, siyasi partilerin kapatılmalarına diğer çağdaş demokratik ülkelerde de rastlanmaktadır. Türkiye’de siyasi partiler Anayasada değiştirilmesi yasaklanan, uluslararası üstün hukuk kurallarına da uygun olan, devletin teklifi, ülkenin bütünlüğü ve ulusun birliğini değiştirmeyi amaçlayan çalışmalarda bulunamazlar. Anayasa Mahkemesine göre bu düşüncelerin siyasal tercih ya da düşünce özgürlüğü kapsamında görülmesine olanak yoktur.

Kanımcıca Anayasa Mahkemesinin bu görüşünü benimsemeye ve insan hakları açısından yerinde bulmaya olanak yoktur. Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, insan hakları *özgürlük* düşüncesinin bir ifadesidir. Avrupa’da entelektüel mirasın bir bölümünü doğal hukuk düşüncesi oluşturmuştur. Doğal hukuk düşüncesi insan hakları kavramını ortaya çıkarmıştır. İnsan hakları birey ile devlet arasındaki ilişkide ortaya çıkar, yani doğal hukuk kuramının ortaya çıkardığı doğal haklar önce ulus devlet içinde gerçekleştirilmeye çalışılmıştır. Bu haklar olumsuz nitelikte haklar olup bireyi devlete karşı koruyan haklardır. Günümüzde bu hakların gerçekleştirilmesi demokratik devletin en önemli ahlaksal haklılığı olarak düşünülmektedir.<sup>9</sup>

Bu açıklamalardan sonra ülkemizde yaygın olan bir yanışa değinmek isteriz. Ülkemizde insan hakları dendiğinde sürekli olarak niye bu haklar içinde toplumun hakları ve devletin hakları düşünülüyor diye eleştirilmektedir. Yine bu görüşe göre, nasıl olurda bir siyasi parti devletin resmi görüşünün dışında “devlet için tehlikeli” bir görüş savunur ve bu da insan haklarından yararlanır. Kanımcıca bu yanlış bir görüştür; çünkü insan hakları kişiyi (tüzel ki-

şiler de dahil) devlete karşı koruyan ve esasta olumsuz nitelikte haklardır.

Yaptığımız bu kısa sapmadan ve saptamadan sonra Anayasa Mahkemesinin yukarıda aktardığımız görüşlerini Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin son kararları karşısında irdelemek gerekmektedir. Ancak bundan önce yapılması gereken parti kapatma davalarında Siyasi Partiler Yasasının kuralları yerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uygulanabilip uygulanamayacağı tartışılması yerinde olacaktır.

#### **Siyasi Partiler Yasasının Kuralları Yerine Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Uygulanması Sorunu:**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin hukukumuzda iki yönü vardır. Bir yönü Anayasanın 90. maddesi gereğince Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin "yasa hükmünde" sayılmasıdır. Ama diğer yönüyle ise bu sözleşme Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" kısmının genel hükümlerinin genel gerekçesinde yapılan atıf nedeniyle anayasal sistemimizin bir unsurudur ve yasaların üstünde yer alır. Anayasanın "Temel Haklar ve Ödevler" kısmının genel hükümlerinin genel gerekçesinde "insan hakları ve temel hürriyetlerin" Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi göz önünde tutularak düzenlendiği belirtilmiştir.

Anayasanın 15. maddesinde, savaş ve benzeri durumlarda bile temel hak ve özgürlüklerin kullanılmasının ancak uluslararası yükümlülüklerin ihlal edilmemesi koşuluyla durdurulabileceğinin belirtilmiş olması, bize insan hakları sözleşmelerine anayasal bir üstünlük tanıdığını göstermektedir.<sup>10</sup>

Gerek 1961 gerek 1982 Anayasalarında yer alan usulüne uygun yürürlüğe konmuş uluslararası Antlaşmalar yasa hükmündedir kuralından açıkça anlaşılmalıdır ki, Türk hukuk düzeninde Antlaşmalar yasa gücündedir ve doğrudan uygulanır. Yani Antlaşmaların doğrudan uygulanmaları için bir başka düzenlemeye ge-

<sup>8</sup> Aynı karar, s. 1211-1212. Ayrıca bkz. E.1996/1 (Siyasi Parti Kapatma), K.1997/1, k.t. 14.2.1997, *Resmi Gazete*, Sayı:23384, 26.6.1998, s. 77-78.

<sup>9</sup> Ludger Kühnhardt, "European Courts and Human Rights", *Constitutionalism and Democracy*, Douglas Greenberg, Stanley N. Katz, Melanie Beth Oliviero, Steven C. Wheatley, (der.) Oxford University Press, New York, 1993, s.126-127.

<sup>10</sup> Haşim Kılıç'ın Refah Partisi kararında yazdığı karşılığı. Bkz. E.1997/1 (Siyasi Parti Kapatma), K. 1998/1, k.t. 16.1.1998, *Resmi Gazete*, Sayı: 23266, 22.2.1998, s. 285

rek yoktur. Yine Anayasanın 90. maddesine göre "Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz." Bu kural da Antlaşmaların yasaların üstünde olduğunu bize göstermektedir.

Anayasamızın Antlaşmalar konusunda getirdiği düzen ve uluslararası hukuktaki gelişmelerin sonucu dikkate alınarak durum şöyle özetlenebilir: 1) Antlaşmalar iç hukukun bir parçasıdır. 2) Antlaşmalar iç hukukta kendiliğinden uygulanabilir; ayrıca bir düzenleme yapılmasına gerek yoktur.<sup>11</sup> 3) Antlaşmaların Anayasaya aykırılıkları ileri sürülemez. Anayasaya aykırı da olsalar uygulanırlar. 4) Anayasaya aykırılıkları ileri sürülemeyen Antlaşmaların kendilerinden sonra çıkan yasalara aykırılığı nedeniyle uygulanmaması Anayasanın getirdiği sisteme ters düşer. Çünkü bunun aksi düşünüldüğünde, Antlaşmadan sonra yürürlüğe giren Anayasa Antlaşmayı değiştiremeyecek, buna karşılık Antlaşmadan sonra yürürlüğe giren yasa Antlaşmayı değiştirebilecek gibi kabul edilemez bir çelişki ortaya çıkacaktır.

Antlaşmaların yasa değerinde olduğunu söylemek, Antlaşmaların yasayla değiştirilecekleri anlamına da gelmez. Antlaşmalar yasa ile değil, ancak kendi koydukları kurallara ve yöntemlere göre değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir. Ne Anayasanın ne de yasanın Antlaşmayı değiştirebilmesi mümkündür. O halde, Antlaşmalar ve özellikle de insan hakları antlaşmaları ulusal hukuk normlarından üstündür ve bu antlaşmaların yargı yerlerince öncelikle uygulanmaları gerekir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu nedenlerle parti kapatma davalarında uygulanması gereken hukuksal metinler arasındadır. O halde, Siyasi Partiler Yasasındaki hükümler Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki kurallarla uyumu-

yorsa, Anayasa Mahkemesi yasadaki kurallar yerine Sözleşme hükümlerini uygulamak durumundadır.<sup>12</sup>

Türkiye 1987 yılında Sözleşmenin bireysel başvuru hakkını ve 1989 yılında da Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin zorunlu yargı yetkisini tanımıştır. Böylece de Sözleşme Türkiye bakımından tam olarak işler bir duruma gelmiştir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye için bağlayıcı kararlara verebilmektedir. Bu dahi bize bu Sözleşmenin mahkemelerce uygulanması gerektiğini göstermektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Siyasi Partiler Yasasının üstünde yer aldığını 1982 Anayasasının yorumundan da çıkarabiliriz. Anayasanın 2. maddesi Türkiye Cumhuriyetini demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk devleti olarak nitelendirmektedir. Yine bu maddede Türkiye Cumhuriyeti'nin "insan haklarına saygılı" bir devlet olması gerektiği vurgulanmıştır. Anayasanın 13. maddesinin ikinci fıkrası temel hak ve özgürlüklerle ilgili genel ve özel sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamayacağını hükme bağlamaktadır. Bu maddelerde sözü geçen demokrasinin bu Anayasanın tanımladığı de-

<sup>11</sup> Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi Anayasanın 90. maddesine atıfta bulunarak sözleşmelerin iç hukukumuza bütünleşerek bağlaşıklık kazandığını ve bu nedenle kendiliğinden uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Bkz. Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, E. 1993/8217, K.1994/6585, k.t. 11.7.1994, *Yargıtay Kararlar Dergisi*, Cilt: 21, Sayı:1, Ocak 1995, s.24-26

<sup>12</sup> Bakınız: Rıza Türmen, "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin İç Hukukumuza Etkileri", *Anayasa Yargısı* (Ankara: Anayasa Mahkemesi Yayınları, 2000), s.32-40). Rıza Türmen bu konuda şunları belirtmektedir: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, bütün taraf devletler için, başka devletlere bağlı olmaksızın var olan, nesnel yükümlülükler getirmektedir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Avrupa'nın kamu düzenini temsil ettiğini vurgulamıştır. Böyle olunca, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile iç hukuk arasındaki ilişkide, sonraki yasa (lex posteriori) ya da özel yasa (lex specialis) kurallarının geçerli olmayacağı kanısındayım. Bunun ötesinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Avrupa'da bir ortak hukuki alan yaratmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları ve bu kararlarda belirlenen esaslar bütün Avrupa ülkelerinde geçerli olan ortak hukuki standartları yansıtmaktadır. Avrupa Birliği üyeliğine aday olan Türkiye'nin bu ortak hukuki alan dışında kalması olanağı yoktur. Türk yargı organlarının da kendilerini ulusal sınırları aşan daha büyük bir hukuki topluluğun bir üyesi olarak görmeleri önem taşımaktadır" (s. 37).

ğil, çağdaş ve insan haklarına dayalı demokrasi olduğu belirtilmelidir.<sup>13</sup> Yine belirtmeli-  
dir ki, özgürlüklerin sınırlandırılmalarının sınırı-  
nın bir ölçütü olarak kabul edilmiş bulunan  
“demokratik toplum düzeninin gerekleri” kav-  
ramı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinden  
aktarılmış bir ölçüttür. Avrupa İnsan Hakları  
Sözleşmesindeki aynı madde numarasına sahip  
olan ve nerdeyse bu maddenin aynen çevirisi  
durumunda olan temel hak ve özgürlüklerin  
kullanılmasının durdurulmasını düzenleyen  
15. maddede savaş, seferberlik, sıkıyönetim  
veya olağanüstü hallerde “milletlerarası hu-  
kuktan doğan yükümlülükler ihlâl edilmemek  
kaydıyla” durumun gerektirdiği ölçüde özgür-  
lüklerin askıya alınabileceği hükme bağlan-  
mıştır. Bu maddede yer alan “milletlerarası  
hukuktan doğan yükümlülüklerden” kast edi-  
len kuşkusuz Türkiye’nin imzaladığı insan  
hakları ile ilgili sözleşmelerdir. Bu sözleşme-  
ler arasında da en önemli yeri Avrupa İnsan  
Hakları Sözleşmesi tutmaktadır. O halde, 1982  
Anayasasının kendisinin Avrupa İnsan Hakları  
Sözleşmesini özgürlüklerin sınırlandırılma-  
sında yasalardan önce başvurulması ve uygu-  
lanması gereken bir belge olarak kabul ettiğini  
söylemek gerekir. Bu nedenlerle Anayasa  
Mahkemesi parti kapatma davalarında Siyasi  
Partiler Yasasından önce, eğer bu Yasa Av-  
rupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırıysa,  
Sözleşmeyi uygulamak durumundadır.

Bu konuyu, bizim de katıldığımız, Anayasa  
Mahkemesi Üyesi Sayın Haşim Kılıç’ın Refah  
Partisi Kararına yazdığı Karşıoy Gerek-  
çesi’nden aktaracağımız şu alıntı ile bitirmek  
istiyorum: “...doğrudan uygulanabilen normlar  
ihtiva eden Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi  
hükümlerinin Türk Mahkemeleri tarafından  
uygulanması zorunludur. Türkiye’nin de bi-  
reysel başvuru hakkını tanımak suretiyle yetki-  
sini kabul ettiği sözleşmedeki karar organları-  
nın Sözleşmenin ihlâl edildiğine karar vere-  
bilmesi ve temel hakları ihlâl eden ülkeyi

mahkûm edebilmesi bu zorunluluğu daha da  
belirginleştirmektedir”.<sup>14</sup>

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları İle Anayasa Mahkemesi Kararlarının Uyum Sorunu**

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hukuk tek-  
niği açısından uluslararası bir Antlaşmadır. Bu  
Sözleşmeyi imza eden devletler bazı yüküm-  
lülükler altına girmişlerdir. Bu Sözleşmenin  
temel özelliği, alışılmışın dışında, doğrudan  
doğruya bireylere bazı haklar tanınmasıdır.  
Sözleşme bireye haklarını çiğneyen devlete  
karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine  
başvurma olanağı sağlamaktadır. 11. Protokol  
ile Sözleşmede yeniden bir yapılanma ortaya  
çıkıştır. 11. Protokol İnsan Hakları Komisyo-  
nunu ve İnsan Hakları Mahkemesini sözleşme  
metninden çıkarmış ve bunların yerine dev-  
amlı görev yapan “Avrupa İnsan Hakları  
Mahkemesi” kurmuştur. 11. Protokol 1 Kasım  
1998 günü yürürlüğe girmiştir.<sup>15</sup>

Uluslararası hukukta insan haklarını çiğ-  
nemesi nedeniyle bir devletin uluslararası  
yargının önüne çıkarılması uzun yıllar kabul  
edilmemiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleş-  
mesi bu konuda bir devrim yapmış ve devletler  
kendi yetki alanları içinde bulunan bireylerin  
hak ve özgürlüklerinin Sözleşmeye uygun ola-  
rak korunmasından sorumlu tutulmuştur. Böy-  
lece, insan haklarının etkin olarak korunması  
ulusal düzeyden uluslararası düzeye geçmiş ve  
birey uluslararası hukukta ilk kez hak sahibi  
olmuştur.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi iç huku-  
kumuzun bir parçası olduğundan yargı yerle-  
rinde özellikle ve öncelikle uygulanmak duru-  
munda bulunduğundan, Avrupa İnsan Hakları  
Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahke-  
mesi kararları ile Anayasa Mahkemesi’nin ka-

<sup>13</sup> Mehmet Turhan, “Demokratik Toplum Düzeninin  
Gerekleri”, *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi  
Yayını, Ankara, 1991), s.401-439.

<sup>14</sup> Haşim Kılıç’ın Refah Partisi Kararındaki Karşıoy  
Gerekçesi. E.1997/1 (Siyasi Parti Kapatma),  
K.1998/1,k.t. 16.1.1998, *Resmi Gazete*, 22.2.1998,  
Sayı: 23266, s. 285.

<sup>15</sup> 11. Protokol ile değiştirilmiş Avrupa İnsan Hakları  
Sözleşmesi’nin kısa ve özlü bir açıklaması konusunda  
bakınız: Donna Gomien, *Short Guide to the European  
Convention on Human Rights*, Council of Europe  
Publishing, Strasbourg, 1998.

rarlarının birbiriyle uyumu sorunu önemli bir sorun olarak ortaya çıkmaktadır.

Jacques Robert'in IX. Avrupa Anayasa Mahkemeleri Genel Raporu'nda belirttiği gibi, Anayasa Mahkemeleri bütünüyle bağımsız ve yüksek mahkeme statüsüne sahiptirler. Yine şu da belirtilebilir ki, gerek uluslararası yargı organları gerek Anayasa Mahkemeleri ihtiyatlı davranmaları veya düşüncelerin doğal uyumu nedeniyle Avrupa'da çoğunlukla aynı hukuksal sonuca varmaktadırlar.<sup>16</sup> Örneğin, İspanya Avrupa içtihat hukukunu doğrudan kararlarına aldığı 50 olay olduğunu belirtmektedir. Belçika'da Anayasa Yargısı yapan "Hakem Mahkemesi" tabii çocukların miras hakları ile ilgili 4 Haziran 1991 tarihli kararında, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 13 Temmuz 1979 tarihli Marçx kararını olduğu gibi almıştır. Bunun üzerine, Mahkeme 4 Haziran 1991 tarihli kararında (Vermeire v. Belgium) Belçika'nın görüşünü kabul etmiştir.<sup>17</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin elinde uygulayacağı bir tek anayasal araç vardır: Bu da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir. Buna karşılık anayasa mahkemeleri ise esasta ulusal anayasalara göre karar verirler. Kısaca söylemek gerekirse, anayasa mahkemeleri anayasaları, Avrupa Mahkemesi de Sözleşmeyi yorumlar. Her iki metnin esasta veya bütünüyle birbirinin aynı olmasına rağmen farklı yorumlanmaları mümkündür. Özellikle bu duruma temel hakların iç hukuktaki korunmasının Sözleşmenin korunmasının ötesinde ve üstünde olduğu durumlarda rastlanmaktadır. Ancak bazı durumlarda da Avrupa İnsan Hakları koruması iç hukuktaki korumadan daha güçlü olabilir. Ne yazık ki, ülkemiz şu an bu konumdadır.

Sözleşmeye taraf olan devletin Anayasa Mahkemesi belirli bir yasayı Anayasaya aykırı bulmamasına rağmen, bu önlemin ve uygulamanın Avrupa Mahkemesince Sözleşmeye ay-

kırı bulunması durumuyla karşılaşılabilir. Bunun önemli nedenlerinden biri denetimde kullanılan ölçülerin zaman zaman farklı olması olabilmektedir. Arzu edilen ve genellikle de olan Strasbourg organları ile anayasa mahkemelerinin içtihatlarının uyumlu olmasıdır.<sup>18</sup> Anayasa Mahkemesinde uygulanan yargılama usulünün veya Anayasa Mahkemesi kararının da Sözleşmeyi ihlâl etmesi olasılığının var olabileceği de belirtilmelidir.

Sözleşmeyi yorumlamada yetkili organ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olduğundan, eğer mümkünse bu organın yorumuna uygun karar vermek anayasa mahkemeleri açısından en doğru yol olacaktır. Yani eğer Anayasada yer alan hükmün benzeri Sözleşmede de yer almaktaysa ve Avrupa Mahkemesi bunu belirli bir biçimde yorumlamaktaysa, bu yoruma uygun davranmak ve ona göre karar vermek gerekir. Avrupa Mahkemesinin içtihadını bile bile, Anayasada bunun aksine bir hüküm bulunmadıkça, tersine bir yorumda bulunmak akıllıca da olmayacaktır; çünkü bu durumda her zaman bireysel başvuru yoluyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurabilmek olanağı vardır.

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

Bir siyasi partinin kapatılması kararı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin önüne götürüldüğünde, denetleme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hükümleri çerçevesinde yapılmaktadır. Avrupa Mahkemesi incelemelerini sadece Sözleşme hükümleri içinde kalarak yapmaktadır. Şu da belirtilmelidir ki, gerek başvuran taraf gerek savunmadaki hükümet tarafı Avrupa Mahkemesi önünde Sözleşme ve Protokollerinden başka bir dayanağa sahip de değildir. Bu bakımdan, bir siyasi partinin kapatılması kararının öncelikle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ikinci fıkrası hükümleriyle bağdaşır olması gerekmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ikinci fıkrasının hükmü, "ulusal

<sup>16</sup> Jacques Robert, "Constitutional and International Protection of Human Rights: Competing or Complementary Systems? General Report", *Human Rights Law Journal* (31 March 1994) Vol.15 No.1-2 s.21.

<sup>17</sup> *Ibid.*, s. 21-22.

<sup>18</sup> Robert, Genel rapor, (HRLJ), s.22-23.

güvenlik", "kamu güvenliği", "suçun önlenmesi" ve "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" gibi sebeplerle, örgütlenme hak ve özgürlüğünün yasayla kısıtlanabileceğini benimsemiş ancak, anılan kısıtlama sebepleri de, "demokratik toplum" kriteriyle sınırlandırılmıştır. Bir başka deyişle, örgütlenme hak ve özgürlüğünün her kısıtlanma sebebi, demokratik bir toplum için gerektiği zaman ve ölçüde kullanılmalıdır. Aksi halde kısıtlama Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sınırlarını aşar ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin ihlali sonucunu yaratır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi demokratik toplumun "çoğulculuk ve hoşgörü" temellerine dayandığı görüşündedir.<sup>19</sup>

Bir siyasi partinin kapatılması söz konusuysa, örgütlenme hak ve özgürlüğünün Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan "ulusal güvenlik", "kamu güvenliği" ve "başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması" gibi kısıtlama sebeplerine dayanılarak bunun somutlaştırılması gerekir. Ulusal 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 özgürlüklerinin korunması sebebine dayanabilmek için de, terörle örgütün (partinin) bağlantısı kanıtlanmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 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 Mahkemesinin içtihatlarında yaygın bir

uygu-lama alanına sahip bulunmamaktadır. Bu ne-denle Türkiye tarafından yapıldığı gibi bu maddeye sık sık sığınmaya çalışmamak gerekir.

17. maddenin amacı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde öngörülen hak ve özgürlüklerin korunmasıdır. Egemen görüşe göre, 17. madde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özgürlükçü hukuk devleti sistemini tehdit edecek şekilde kullanılamaz.<sup>20</sup> 17. madde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki hak ve özgürlüklerin yok edilmesine olanak vermemekle birlikte, bu aykırı amaca yönelmiş olan kişileri de, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesindeki hak ve özgürlüklerden yoksun bırakamaz. Örneğin, örgütlenme hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin koruduğu demokratik düzeni tahrip amacıyla kullanılamaz. Ancak devlet, demokratik düzenin tahribine yönelmiş olanları, kişisel özgürlük ve güvenlik (5. madde) ve adil yargılanma (6. madde) hakları gibi temel bireysel haklardan mahrum etme yetkisine de sahip değildir.<sup>21</sup>

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 17.8.1956 günlü Komünist Partisinin kapatma kararı üzerine yapılan başvuruyu, sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesine dayanarak reddetmiştir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bu kararda, Federal Alman Anayasa Mahkemesinin davalı partinin proletarya ihtilalini ve diktatörlüğünü amaçladığını, Komünist Partisinin kendi açıklamalarına dayanarak saptadığına dikkat çekmiş; komünist kuramın da bunu teyit ettiğini belirtmiş ve sonuç olarak da diktatörlüğün hiçbir biçimde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bağdaşmadığını vurgulamıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bu kararda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9., 10. ve 11. maddelerinin ve

<sup>19</sup> Bkz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 7.12.1976 günlü Handyside Kararı; Seri A, No.24.

<sup>20</sup> Francis G. Jacobs ve Robin C. A.White, *The European Convention on Human Rights*, Clarendon Press, Oxford, 1996, s.310-312.

<sup>21</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 1.7.1961 günlü Lawless kararı, Seri a, Vol. 3, s. 45-46.



ikinci fıkralarının uygulanmasını gereksiz bulmuştur.<sup>22</sup>

Avrupa İnsan Hakları Komisyonu bu karardan sonra bir daha 17. maddeyi tek başına hiçbir davada uygulamamıştır. Avrupa İnsan Hakları Komisyonu, artık olayla ilgisi bulunan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bir kuralıyla birlikte 17. maddeyi uygulamayı yeğlemektedir. Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun yerleşik anlayışına göre, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 17. maddesi hak ve özgürlükleri yok etmek amacına ulaşılmasını kolaylaştıran hakları kapsar. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesinde yer alan düşünce özgürlüğü veya 11. maddesindeki örgütlenme hak ve özgürlüğü totaliter amaçlar için kötüye kullanılabilir. Buna karşılık 5. maddede 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 kullanılmayacaklarına 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 hep kanıtlanması gereken konulardır. De Becker kararında vurgulandığı gibi, demokratik sisteme ve özgürlükçü düzene yönelik tehditin de sürekli ve ciddi bir nitelik taşıması gerekir.<sup>23</sup>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi açısından, bir siyasi parti ancak antidemokratik ve totaliter amaçlarla özgürlükçü düzeni yok etmeye yönelmişse ve ciddi bir tehlike yaratıyorsa özgürlükçü demokratik hukuk devletini korumak için kapatılabilir. Bu konuda, totaliter eğilim, ırkçılık, halk arasında kin ve düş-

manlık 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.

Siyasi parti kapatma davalarında önemli bir Sözleşme hükmü de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 10. maddesidir. Bu maddeye göre, "Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir almak ve vermek özgürlüğünü 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 biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir." Sözleşmenin bu 10. maddesini anlayabilmek için Avrupa İnsan Hakları Komisyonu ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarına bakmak gerekir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi çeşitli kararlarında düşünceyi ifade 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 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 uygulan-

<sup>22</sup> Avrupa İnsan Hakları Komisyonunun 20.7.1957 günlü kararı, Yearbook I, s. 223-224.

<sup>23</sup> De Becker davası, 18.9.1961 tarihli karar, Yearbook 4, s. 324, 338.

malıdır. Bunlar çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirli olmanın gerekleri olup, bu özellikler olmadan herhangi bir "demokratik toplum" düşünülemez".<sup>24</sup>

Sözleşmenin 10. maddesindeki düşünceyi ifade özgürlüğü mutlak bir hak değildir. 10. maddenin ikinci fıkrasında yazılı meşru amaçlarla sınırlandırılabilir. Dikkat edilmesi gereken husus sınırlandırmanın yalnız bu ikinci fıkradaki amaçlarla yapılabileceğidir. Bunun yanında yapılan sınırlandırma için demokratik toplum açısından bir zorunluluk var olmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ancak düşünceyi ifade özgürlüğüne müdahaleyi önündeki davadaki koşullar ve gerçekler açısından bir gereklilik olduğu konusunda ikna edilebilirse onaylamaktadır.<sup>25</sup> Bir müdahalenin "zorunlu" olması için, o müdahalenin makul ve arzu edilebilir olmanın ötesinde de bir şeyler taşıması 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 nedenler ilgili ve yeterli olmalıdır.<sup>26</sup> Önemli bir konu da, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, düşünceyi açıklama özgürlüğü çok önemli bir özgürlük olduğundan, sınırlandırma yapılırken gerekli olan bütün özen gösterilmelidir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Piermont davasında söyledikleri oldukça ilginçtir. Bir Alman vatandaşı olan Piermont Avrupa Parlamentosu üyesidir ve Fransız Polenezya'sında yerel bağımsız ve anti-nükleer bir hareketin bir yürüyüşüne katılır. Bu sırada da bu ülkede seçimler yapılmaktadır. Bu yürüyüşte Piermont Fransa'nın Pasifik'te yapmakta olduğu nükleer denemeleri kınayan bir konuşma yapar. Basın bu konuşmaya oldukça geniş bir

yer verir. Piermont tam Yeni Kaladenyo'ya gitmek için uçağa binerken, Piermont'a 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. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Fransa'nın deniz-aşırı yerlerinde gergin bir siyasal ortamın ve seçimlerin yapıyor olmasının bir miktar ağırlık taşıyacağını belirtmiştir. Ancak Piermont'un yasal ve barışçı bir gösteride konuştuğunu ve yaptığı konuşmada hiçbir biçimde şiddete yer vermediğini 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 vurgulamıştır. Bu nedenlerle Mahkeme Fransız hükümetinin aldığı önlemi Sözleşmenin 10. maddesine aykırı bulmuştur.<sup>27</sup>

Bu açıklamalardan sonra, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye Birleşik Komünist Partisi, Sosyalist Parti ve ÖZDEP ile ilgili verdiği kararları inceleyebiliriz. Bu üç karar da Türkiye ve Anayasa Mahkemesi açısından son derece önemli kararlardır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye Birleşik Komünist Partisi kararında ilk olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesindeki haktan siyasal partilerin yararlanıp

<sup>24</sup> Handyside v. United Kingdom, 24 Eylül 1976 tarihli karar, Series A no. 24, paragraf 49; The Sunday Times v. United Kingdom, 26 Nisan 1979, Series A nob 30, paragraf 64; Case of Vogt v. Germany, 26 Eylül 1995 tarihli karar, paragraf 52.

<sup>25</sup> Sunday Times, 1979, paragraf 64.

<sup>26</sup> Handyside, paragraf, 48-50; The Sunday Times, paragraf, 62; Vogt, paragraf 52-53.

<sup>27</sup> 27 Nisan 1995 günlü Karar, Series A no. 314. Sözleşme'nin 10. maddesi ile ilgili olarak bkz. Rolv Ryssdal, "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).

yararlanamayacaklarını incelemiştir. Sözleşme, "Herkes ... dernek kurmak, ayrıca çıkarlarını korumak için ... sendikalar kurmak ... haklarına sahiptir." demektir. Bu hüküm sendikaları kurulabilecek örgüt örneklerinden biri olarak saymakta ve açıkça örgütlenme özgürlüğünün başka biçimlerde de kullanılacağını göstermektedir. Bu nedenle de, Mahkeme Türkiye Cumhuriyeti Hükümetinin bu maddenin sendikalara atf yapması nedeniyle siyasal partilere uygulanamayacağı yolundaki savını reddetmiştir. Daha da önemlisi Mahkeme siyasal partilerin demokrasilerin düzgün ve doğru bir biçimde işleyebilmesi için temel örgütler olduğunu vurgulamıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre sözleşme sistemi içinde demokrasinin önemi göz önüne alınacak olursa, 11. maddenin siyasal partileri kapsadığından kuşku duyulamaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ulusal makamların devletin anayasal yapısını yok etmeye çalıştığını söylediği siyasal partiler dahil, her türlü derneğin bu Sözleşmenin korumasından yararlanacağını belirtmiştir.<sup>28</sup>

Mahkeme, bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin Başlangıcında "Aynı inancı taşıyan ve siyasal 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, Sözleşmeye taraf olan her Devletin kendi yetki alanları içinde her kişiye bu Sözleşmede yer alan hak ve özgürlükleri tanımak zorunda olduğunu vurgulamıştır. Sözleşmeye taraf olan Devletlerin siyasal ve kurumsal örgütleri, bu nedenle, Sözleşmede yazılı bulunan hak ve özgürlüklere saygı göstermek durumundadır.

Siyasal 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. Bu uyuşmanın dernek özgürlüğü açısından ortaya çıkabilmesi için Sözleşmenin 11. maddesinin sınırlamanın nasıl yapılacağını gösteren 2. fıkrasına uygun olması gerekir.

Mahkeme, daha önce de çeşitli kararlarında belirttiği gibi, Sözleşmenin teorik veya aldatıcı değil, pratik ve etkili bir biçimde hakları garanti altına aldığını yeniden vurgulamıştır. 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 faaliyeti de kapsar.

11. Maddeye uygunluk sorunu Mahkemece şöyle ele alınmıştır:

(i) Bir müdahalenin veya engellenmenin olup olmadığı?

Mahkeme önündeki olayda dernek özgürlüğüne bir engellenmenin veya müdahalenin olduğunun açık olduğunu belirtmektedir.

(ii) Acaba yapılan müdahale haklı sayılabilir mi?

Eğer dernek özgürlüğüne yapılan müdahale yasa tarafından yapılmazsa, 11. maddenin ikinci fıkrasında yazılı meşru amaçlar güdülmez ise veya demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olmazsa bu maddenin ihlali olarak değerlendirilmelidir.

(a) Sınırlamayı yasanın belirlemesi.

Mahkeme bu konuda bir tereddüt olmadığını, çünkü Anayasa Mahkemesinin TBKP'ni Anayasa'nın 2., 3/1., 6., 6., 10/1. ve 14/1. ve eski 68. maddesiyle 2820 sayılı Siyasi Partiler Yasası'nın 78. 81 ve 96 (3) maddelerine dayanarak kapattığını belirtmiştir.

(b) Meşru amaç:

T.C. Hükümeti davada dernek özgürlüğüne yapılan müdahalenin bir çok meşru amaç taşıdığını belirtmiştir: Ulusal güvenlik, kamu güvenliği, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez

<sup>28</sup> *Case of United Communist Party Of Turkey And Others v. Turkey* (133/1996/752/951), 30 January 1998.

bütünlüğü ve başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak gibi.

Mahkeme de, aynen 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.

(c) "Demokratik toplum düzeninin gerekleri"

(i) Genel İlkeler

Mahkeme, 11. maddenin özgürlükler içinde özerk bir rolü olduğunu ve belli bir uygulama alanına sahip bulunduğunu kabul etmekle birlikte, bu davada 11. maddenin 10. maddeyle birlikte ele alınması gerektiğini düşünmektedir. Düşüncelerin korunması ve ifade edilmesi özgürlüğü, 11. maddedeki dernek kurma ve toplanma özgürlüğünün amaçlarından biridir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre çoğulculuk olmadan demokrasi olamaz. 10. madde, yani düşünceyi ifade özgürlüğü, ikinci fıkrasındaki sınırlamalar ile sadece 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 düşünceyi ifade özgürlüğünün kolektif kullanımının bir parçasını oluşturan siyasal partiler de doğal olarak, Sözleşmenin 10 ve 11. maddelerinin korumasından yararlanacaklardır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, Devlet çoğulculuk ilkesinin en son garantörüdür. Mahkemeye göre Avrupa kamu düzeninin en önemli ve temel özelliğini demokrasi oluşturur.

Sözleşmedeki 8,9,10. ve 11. maddelerdeki özgürlüklerin kullanımının sınırlandırılması "demokratik toplum düzeninin gereklerine" aykırı olmamalıdır. O halde bu maddelerdeki özgürlüklere müdahaleyi haklı kılacak tek gereklilik tipi, "demokratik toplum"dan kaynaklanan gereklilik olabilir. Sözleşmede düşünülen tek bir siyasal model vardır, o da demokrasidir. Bu nedenle, sınırlamalar demok-

ratik toplum düzeniyle uyumlu olmalıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, ifade özgürlüğü demokratik toplumun esaslarından birini oluşturur. Düşünceyi açıklama özgürlüğü bunun yanında her bireyin kendini gerçekleştirmesinin ve ilerlemesinin temel koşullarından birini oluşturur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre bu söylenenlerin bir sonucu olarak, 11. maddede belirtilen sınırlandırma sebepleri 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 yetkisi, hem yasaların, bağımsız mahkemelerce verilen kararlarda dahil olmak üzere, hem de uygulamaların sıkı bir Avrupa denetimiyle birlikte gerçekleştirilmesini gerektirir.

Mahkeme 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 "ölçülü" olmalıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ilk olarak TBKP'nin faaliyetine başlamadan Anayasa Mahkemesince 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 kanıtın da olmadığı anlaşılmaktadır. Mahkeme de ulusal otoriteler gibi dernek özgürlüğüne yapılan müdahaleyi sözü edilen belgelere bakarak yapmıştır. Yani sadece program ve tüzük incelenmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi sadece Anayasa Mahkemesinin kapatma kararına gerekçe teşkil eden iki nedeni incelemiştir. Çünkü diğer nedenler Anayasa Mahkemesince kapatmaya gerekçe olmamıştır.

(i) Bunlardan ilki, TBKP'nin 2820 sayılı Yasanın 96. maddesinin son fıkrasının ihlal ettiği iddiasıdır. Bu fıkra 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 kullanılmaz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi parti adında komünist sözcüğü yer aldı diye, bu kadar önemli ve sert bir yaptırımın o partiye uygulanmasını, eğer kapatma için başka koşullar yoksa, kabul etmemektedir. Şu da belirtilmelidir ki 17 Ağustos 1956 günü Alman Anayasa Mahkemesince kapatılan Alman Komünist Partisi TBKP'den farklıdır. TBKP adı komünist olmasına rağmen, demokrasiyi ortadan kaldırma amacı taşımamaktadır ve yine bu Parti siyasal çoğulculuğu yok etmek arzusunda da değildir. TBKP'nin Türk toplumu ve Türk Devleti için gerçek bir tehlike oluşturduğu ortaya konmadan sadece adı nedeniyle kapatılması Sözleşmenin 11. maddesine aykırıdır.

(ii) 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. Anayasa Mahkemesine göre, Lozan Antlaşması ile kabul edilenler dışında bir azınlık yoktur ve olamaz. Partinin yaptığı bu Türk ve Kürt ulusları biçimindeki ayırım Devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğüne aykırıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 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. Mahkeme, 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, Partiye göre Kürt halkına karşı yapılacak ayrımcılık ortadan kaldırılacak olursa, Türkler ve Kürtler mutlaka barış içinde birlikte yaşayacaklardır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 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 düşünceyi ifade özgürlüğüdür ve yine demokrasinin yaşaması ifade özgürlüğünün sağlanmasına bağlıdır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi partinin programının, o partinin gizli amaçlarını ve objektiflerini gizlediği savının kolayca bir kenara atılamayacağını; ancak Partinin gizli amaçlarının olup olmadığını anlayabilmek için de o partinin faaliyetlerine bakmak gerektiğini vurgulamıştır. Bu davada 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.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, Sözleşmenin 17. maddesini bu davada göz önüne alıp uygulama olanağı yoktur, çünkü TBKP'nin programında Sözleşmede yazılı hak ve özgürlükleri ortadan kaldırmak amacıyla Sözleşmedeki özgürlüklere dayanıldığını gösterir herhangi bir şey bulunmamaktadır.

Yukarda açıklanan gerekçelerle, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Parti faaliyete dahi geçmeden, TBKP'nin hemen ve temelli olarak kapatılması yaptırımıyla karşılaşmalarını ve liderlerine getirilen siyasal yasakları ölçsüz ve bu nedenle de demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun bulmamış ve kapatma yaptırımının uygulanmasını Sözleşmenin 11. maddesinin ihlali olarak görmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sosyalist Partisi kararında da TBKP kararındaki görüşleri aynen tekrarlamıştır.<sup>29</sup> Bu nedenle bu kararın özetlemesine gerek yoktur. Anlaşılan o ki,

<sup>29</sup> (20/1997/<sup>28</sup> 25 Mayıs 1998 günlü Mahkeme Kararı. Case of the Socialist Party and Others v. Turkey 804/1007)

Mahkeme parti kapatmaları konusundaki içti-hadını artık oluşturmuştur. Anayasa Mahkemesi parti kapatma davalarındaki görüşünü değiştirmedigi sürece bundan sonraki davaların nasıl sonuçlanacağını bilebilmek için kahin olmaya gerek yoktur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sosyalist Partisi kararında da demokrasinin temel özelliklerinden birinin şiddete başvurmadan ülkenin sorularına diyalog yoluyla çözümler bulunduğunu belirtmiştir. Önerilen çözümlerin bazen hoş gitmeyen ve can sıkıcı öneriler olabileceğini de belirten Mahkeme, buna katlanılması gerektiğini vurgulamıştır. Mahkeme Sosyalist Partinin Türk ve Kürt kesimlerini kapsayan bir federal devlet kurulması düşüncesini ve Kürt halkının kendi kaderini tayin hakkına sahip olduğu yolundaki görüşleri de "bölünmez bütünlüğe" aykırı görmüştür.<sup>30</sup>

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 Mahkemeye göre bir zarara uğrama söz konusu olmuştur.<sup>31</sup>

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 8 Aralık 1999 günü Anayasa Mahkemesinin kapattığı partilerden biri olan ÖZDEP hakkında da Türkiye aleyhine karar vermiştir. Avrupa Mahkemesi Türkiye'nin Sözleşmenin 11. maddesini ihlal ettiğini saptamıştır. Bu kararda da Avrupa Mahkemesi ÖZDEP'in programında yazılanların partinin esas amacını gizleyebileceğini kabul etmektedir. Ancak Mahkemeye göre bu görüşü destekleyecek parti eylemleri ortaya konmadıkça, bu partinin resmi söyleminin samimi olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Bu kötü niyet kanıtlanmadığından ÖZDEP düşüncüyü ifade özgürlüğünü kullanması nedeniyle cezalandırılmış olmaktadır. Demokrasi düşüncüyü ifade özgürlüğü üzerinde yeşeren ve büyüyen bir şeydir. Bu açıdan bakıldığında bir siyasi partinin bir siyasal grubu, Devletin nüfusunun bir bölümünün konumunu kamu önünde tartışmak istemesini ve bu bölümün

sorunlarına herkesi tatmin edecek çözümler bulmaya çalışmalarını engellemek haklı olmaz.<sup>32</sup>

Avrupa'daki önemli bir gelişmede Avrupa Konseyi Genel Sekreterliğinin isteği üzerine hazırlanan *Siyasal Partilerin Yasaklanması, Kapatılması ve Benzer Önlemler Hakkında Temel İlkeler* adlı rapordur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin parti kapatma konusundaki yaklaşımının özlu bir anlatımı bu raporda bulunabilir. 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 tek başına bir partinin kapatılması için yeterli olmamalıdır.

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

Yine rapora göre bir siyasi partinin kapatılması önlemine 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.<sup>33</sup>

#### Sonuç:

Ülkemizdeki siyasi partiler hukuku gerek Anayasa ve Siyasi Partiler Yasası gerek Anayasa Mahkemesinin verdiği kararlarla birlikte son derece dar bir alana sıkışmış bulunmakta-

<sup>30</sup> Sosyalist Parti kararı, paragraf 47.

<sup>31</sup> Sosyalist parti Kararı, paragraf 67.

<sup>32</sup> Bkz. (*ÖZDEP*) v. *Turkey* (Application No. 238850/94), 8 December 1999, paragraf, 42;44.

<sup>33</sup> Guidelines on Prohibition and Dissolution of Political Parties and Analogous Measures, Adopted by the Venice Commission at its 41<sup>st</sup> Plenary Session (Venice, 10-11 December, 1999). *Internet* 'te bakınız: [www.coe.fr/venice](http://www.coe.fr/venice).

dır. Bu alandaki liberalleşme sınırlı olmuştur. En önemli liberalleşme 1995 Anayasa değişikliğidir. Anayasada yapılan bu değişiklik uzun bir gecikmeden sonra, 12.8.1999 günlü 4445 sayılı Yasa ile "Siyasi Partiler Kanununda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun" ile Siyasi Partiler Yasasına yansıtılmıştır.<sup>34</sup> Daha önceki liberalleşmeler de şunlardır: 1980 öncesi politikacılarından önemli bir bölümüne konan siyasal faaliyet yasağının (Anayasa'nın geçici 4. maddesi) halk oylamasıyla sona erdirilmesi ve 16.10.1981 günlü Siyasi Partilerin Feshine Dair Yasa'nın yürürlükten kaldırılmasıdır.<sup>35</sup>

Bakır Çağlar Anayasa Mahkemesi'nin 36. Kuruluş Yıldönümü nedeniyle düzenlenen Sempozyuma sunduğu tebliğde bu konuda bizim de katıldığımız şunları yazmıştır:

"'Demokratik Toplum düzeni' dizaynında siyasi partilerin yeri, İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'nun, Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP) 'N.Sargın ve N.Yağcı Türkiye'ye karşı' davası ile ilgili raporunda (3 Eylül 1996) ve İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin 'Sosyalist Parti ve Diğerleri Türkiye'ye karşı' Davasında verdiği kararda (25 Mayıs 1998) tartışıldı. Strasbourg Mahkemesi kararında, Türk Devleti'nin Resmi İdeolojisi ve yapısının İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi Hukuku'na uygunluğunu sorguladı ve 'Demokratik Toplum Düzeni'nde bu ideoloji ve yapılara 'Karşı-proje' üreten partilerin de siyasi arenada yer alması gerektiği sonucuna vardı.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi 'Sosyalist Parti ve Diğerleri Türkiye'ye karşı Davası'nda verdiği 25 Mayıs 1998 tarihli kararda, 'Demokratik Toplum Düzeni'ni tanımlarken, toplanti ve dernek kurma hürriyetini (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m.11), düşünceyi açıklama hürriyetinin (İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi m.10) tezahür şekillerinden biri saydı ve bir siyasi parti projesinin-Türklerle Kürtlerin eşit temsil edildiği 'federal sistem'in-devletin örgütlenme biçimine, Anayasa İdeo-

lojisine aykırı bulunsa bile, demokrasiyi tahrip etmeyi amaçlamadığı, şiddete çağrıda bulunmadığı sürece, Sözleşme Hukuku korumasından yararlanması gerektiği sonucuna vardı. Kararda 'Piermont' şablonu çok net.

Kısaca, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Komisyon Kararları birlikte okunursa, Strasbourg'da mahkum edilen Türkiye'nin mücadelecisi ya da 'militan Demokrasi' anlayışı. Komisyon'a göre yasaklanabilir partiler, sadece 'İhtilalci' ve 'İrkçi' partiler. Bu durum, Türkiye'nin Siyasi ve Hukuki topografyasını derinden etkileyecek ciddi bir türbülans alanı."<sup>36</sup>

23.7.1995 günü kabul edilen 4121 sayılı yasa ile Anayasanın 68. Ve 69. maddelerinde yapılan değişikliklerle birlikte siyasi parti faaliyetlerine bir miktar serbesti getirilebilmiş ve parti kapatma güçleştirilmeye çalışılmıştır.<sup>37</sup>1995 Anayasa değişikliğinden sonra bir siyasi partinin kapatılabilmesi üç nedenle mümkündür. Eğer bir partinin tüzüğü ve programı Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunursa o parti hakkında temelli kapatma kararı verilebilir. Bunun yanında bir siyasi partinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikte fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilebilir. Üçüncü kapatma nedeni ise, bir siyasi partinin yabancı devletlerden, uluslararası kuruluşlardan ve Türk uyuğunda olmayan gerçek ve tüzel kişilerden maddi yardım almasıdır. Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrası aynen şöyle bir hüküm içermektedir: "Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve

<sup>34</sup> Bkz. 14 Ağustos 1999 günlü 23786 sayılı *Resmi Gazete*.

<sup>35</sup> Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS Yayınları, İstanbul, 1994, s. 140.

<sup>36</sup> Bakır Çağlar, "Anayasa Yargısı'nın Güncelliği: 'Yargıçlar Zamanı'", *Anayasa Yargısı*, Anayasa Mahkemesi Yayını, Ankara, 1998, s. 65.

<sup>37</sup> Bkz. 26 Temmuz 1995 günlü 22355 sayılı *Resmi Gazete*. Anayasa değişikliğine uygun Siyasi Partiler Yasasında yapılan değişiklik 12.8.1999 günlü 4445 sayılı Yasa ile mümkün olmuştur. *Resmi Gazete*, 14 Ağustos 1999, Sayı: 23786.

hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve lâik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.” 12.8.1999 günlü 4445 sayılı Yasa ile değişik Siyasi Partiler Yasası siyasi partilerin kapatılmalarını yukarıda açıkladığımız 1995 Anayasa değişikliğine uygun olarak yeniden düzenlemiştir. Ancak Anayasa Mahkemesi Siyasi Partiler Kanununun 12.8.1999 günlü, 4445 sayılı Yasa ile değiştirilen 103. maddesinin 2. fıkrasını Anayasanın 69. maddesine aykırı bularak iptal etmiştir. İptal edilen 103. maddenin ikinci fıkrası “odak olmayı” tanımlayarak parti kapatmayı bir miktar güçleştirmekteydi. Ama hâlâ bu üç kapatma nedeni dışında Siyasi Partiler Yasasının 104. maddesinde Anayasa Mahkemesine “Diğer sebeplerle başvuru”nun kabul edilmesi ve verilecek “ihtar” kararına uyulmaması durumunda o partinin kapatılabileceği öngörülmektedir. Yani Anayasada kapatma nedenlerinin tahdidi sayılmış olmasına rağmen, Siyasi Partiler Kanununda Anayasada yazılı olmayan nedenlerle kapatma mümkün olabilecektir.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarıyla uyumlu olabilmek için bir partiyi sadece tüzük ve programına bakarak kapatmamak gerekmektedir. Program ve tüzük nedenleriyle kapatılarda Anayasa Mahkemesinin yapması gereken kapatılması istenen partinin Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında yazılı hükümlere aykırı bir “amaç güdüp gütmeye” bakmak olmalıdır. Kapatmak istenen partinin programında veya tüzüğünde, Anayasanın 68. maddesinin dördüncü fıkrasında yazılı hükümlere aykırılık olup olmadığını anlamak için ise, o partinin eylemlerini incelemek gerekir. Ve bunun yanında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi gibi bu konuda açık kanıt aramak gerekir. Ya da partinin programında yer alan hususun açıkça suç oluşturması veya suça teşvik eder nitelikte olması gerekir.

Kanımcı Anayasa Mahkemesinin parti kapatma davalarında artık özgürlükleri esas alan “hak eksenli” bir yaklaşımı benimsemesi zamanı gelmiştir. Anayasa Mahkemesinin böyle

bir tutumu benimsemesi Zühtü Arslan’ın da belirttiği gibi,<sup>38</sup> Mahkemenin meşruiyetini güçlendirecektir. Çünkü Anayasa Mahkemesinin varlık nedeni siyasal iktidar karşısında bireyin hak ve özgürlüklerini korumaktır.

Anayasa Mahkemesinin bundan böyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararlarını dikkate alması gerekmektedir. Bu kararların ışığında Anayasa Mahkemesi Sözleşmenin benzer ihlallerini önleme çabası içinde olmalıdır. Yani yapılması gereken Sözleşmenin 11. maddesinin Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yorumladığı biçimiyle uygulanmasıdır. Bu yapıldığı takdirde her iki mahkeme arasındaki uyumsuzluk ortadan kalkmış olacaktır. Siyasi parti kapatma davaları “düşüncüyü açıklama özgürlüğü” bazında ele alınmalı ve “amaç”, eski deyişle “niyet”, cezalandırılmamalı; mutlaka eyleme bakılmalıdır. Yani partinin amacını saptamak için o partinin faaliyeti de incelenmelidir.

Bülent Tanör Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu başlıklı yapıtında “...Anayasaların ve yasaların kısıtıldığı hak ve özgürlükler ile, insanın insan olarak sahip olduğu varsayılan evrensel ve dokunulmaz hak ve özgürlükler arasındaki fark büyüdükçe, ‘insan hakları’ eksenli terminoloji de ön plana çıkmaktadır.”<sup>39</sup> demektedir. Gerçekten de Türkiye’de özellikle 1982 Anayasasından sonra insan hakları sorunu hemen hemen sürekli olarak siyasal gündemimizin ön sıralarında yer almıştır. İşkenceden sonra Batılıların Türkiye’yi en çok eleştirdiği insan hakları sorunlarının başında “siyasi parti kapatma davaları” yer almaktadır. Kanımcı siyasi parti kapatma davalarının ve davaların kapatmayla sonuçlanmalarının çokluğu hem ülkemizin aydınlarını hem de Batılı toplumları rahatsız etmektedir. Türkiye’nin çağdaş dünyada yerini alabilmesi için mutlaka bu sorunu aşması gerekmektedir. Kuşkusuz Türkiye bu sorunu aşabilmek için gerekli demokratik birikim ve donanıma sahiptir.

<sup>38</sup> Zühtü Arslan, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasa Yargısı: Uyum Sorunu ve Öneriler”, *Liberal Düşünce* (Yaz 2000), s.103-115. “Hak eksenli” yaklaşım bu makalede açıklanmaktadır.

<sup>39</sup> Tanör, a.g.e., s.14.



Donna Gomien Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ilgili yazdığı kısa yapıtta bu sözleşmeyi şöyle değerlendirmektedir: “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Avrupa’daki bütün insan hakları rahatsızlıklarında kullanılabilir her derde deva bir araç değildir. İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemden hemen sonra hazırlanmış olması nedeniyle, bu sözleşme sadece kişi ve kişinin temel haklarını koruma üzerine odaklanmıştır. Bunun bir sonucu olarak, ekonomik ve sosyal haklar konusu

başta olmak üzere, günümüzün en can alıcı insan hakları sorunlarına hukuksal bir perspektif getirmekten uzaktır. Ama Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin bu sınırlılıklarına rağmen, hem politikacıların hem de hukukçuların bu sözleşmenin ortaya çıkardığı insan hakları geleneğine sarılmaları ve sözleşmenin bu büyük başarısını daha da geliştirmek için çalışmalıdırlar”.

<sup>40</sup> Gomien, *a.g.e.*, s. 153.

