
TERÖR VE SİYASAL PARTİLER: HERRİ BATASUNA VE BATASUNA İSPANYA'YA KARŞI DAVASI ÜZERİNE BİR İNCELEME

Terrorism and Political Parties: An Analysis on Herri Batasuna and Batasuna v. Spain Decision

Ömür Aydın *

Özet

Demokratik bir toplumda siyasal partilerin kapatılması özü gereği radikal bir tedbirdir. Ancak buna rağmen bir siyasal partinin yasaklanmasının demokratik bir toplumda tamamen seçenek dışı olduğu da söylenemez. Bir siyasal parti, ülkesinin anayasal düzeninin değiştirilmesini önerebilir ve buna dönük program, tüzük ve eylemlere sahip olabilir. Ancak İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne (İHAM) göre bunun kabul edilebilmesi için; siyasal partinin önerdiği değişikliğin demokrasiyle bağdaşması ve kullandığı araçların da demokratik olması gerekir. Yakın dönemde İHAM tarafından incelenen iki davada – Refah Partisi v. Türkiye, Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya- parti kapatma kararları meşru kabul edilmiştir. Çünkü İHAM'a göre, amaçları demokratik toplumu tahrip etmek olan siyasal partiler, demokrasinin sunduğu imkanlardan yararlanamazlar. İHAM'a göre Herri Batasuna ve Batasuna Partileri, ETA Terör örgütüyle organik ilişkileri nedeniyle kapatılmıştı. Siyaset alanından çıkıp şiddet uygulayan örgütlerle organik ilişkileri olan siyasal partiler, demokratik toplumda yaratacakları risk nedeniyle yasaklamayla karşılaşabilirler. Refah Partisi davası dışında, Türkiye'den giden diğer davalarda ise İHAM, bu ilişkinin Türk makamlarınca net bir şekilde ortaya konulmadığı kanısındadır.

Anahtar kavramlar: Demokratik toplum düzeni, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, İfade ve örgütlenme özgürlüğü, Siyasal partiler, Terörizm.

* Arş. Gör. Dr. İstanbul Üniversitesi, Siyasal Bilgiler Fak. Kamu Yönetimi Böl. Hukuk Bilimleri Ana-bilim Dalı. omuraydin@yahoo.com, omuraydi@istanbul.edu.tr

Abstract

In a democratic society, the banning of political parties is a radical precaution by its very nature. Nevertheless, it cannot be said that banning of a political party is totally not an option in a democratic society. A political party may offer a change in the constitutional order of its country. It may also have a party program, charter and actions devoted to this aim. However, according to the European Court of Human Rights this can only be accepted in the case the change offered by the political party complies with the democracy and the means to be used to achieve this goal are to be democratic tools. In recent years, for two cases examined by the European Court of Human Rights -Welfare Party v. Turkey; Herri Batasuna and Batasuna v. Spain- the decisions on banning of political parties were accepted as legitimate by the Court. That is because of the fact that according to the European Court of Human Rights, the political parties, the aims of which is to destroy the democratic society cannot use the opportunities provided by the democracy itself. According to the European Court of Human Rights, the party Herri Batasuna was closed due to its organic relationship with the terror organization ETA. The political parties which have organic relations with the organizations resorting to violence may be faced with banning due to the risk caused by them in the democratic society. Apart from the Welfare Party case, the European Court of Human Rights is of the opinion that this relationship could not be established apparently by the Turkish authorities for the other cases sent from Turkey.

Key Words: Democratic society order, European Court of Human Rights, Freedom of expression and association, Political parties, Terrorism.

Giriş

Siyasal partiler, demokratik bir toplumda, farklı siyasal projelerin tartışılmasına olanak tanıyan, toplumsal taleplerin kolektif bir şekilde örgütlendirildiği oluşumlardır. Ne var ki siyasal partilerin rollerine ilişkin, siyasal bilimler ve hukuk alanında yerleşik bu yaklaşım, kimi noktalarda açmazla girer; bir siyasal parti devletin temel yapısına ve toplumun genel kabullerine aykırı alternatif bir siyasal proje önerebilir ve bu projenin hayata geçirilmesi için mücadele edebilir mi? Bunun da ötesinde bir siyasal parti önerdiği siyasal projeyi yaşama geçirme noktasında şiddet uygulayan bir yapıyla ilişki kurabilir ya da onun eylemlerine açık ya da zımni destekte bulunabilir mi?

Avrupa'da çoğulculuk, insan hakları ve hukuk devleti temelinde ortak bir siyasal kültür yaratmayı kendine amaç edinmiş olan Avrupa Konseyi ve kurumları uzun yıllardır yukarıda sorulan sorulara yanıtlar arayan çalışmalar içindedir. Kuşkusuz Konsey bünyesinde taraf devletlerin İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nde (İHAS) belirlenen yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini denetleyen İHAM, bu noktada önem kazanır. Mahkeme 1950'li yıllardan bu yana yarattığı içtihatla insan hakları alanında bir Avrupa kamu düzeni (Loizidou v. Türkiye, -Ön İtirazlar-, 23.03. 1995, Par. 75) oluşturmaya çalışmaktadır. Yukarıda sorulan sorulara İHAM içtihadı çerçevesinde yanıtlar aranmaya çalışılacaktır.

1. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Politik İfade Özgürlüğüne Yaklaşımı

İHAM bugüne kadar sonuçlandığı siyasi parti kapatma başvurularında ifade özgürlüğüyle örgütlenme özgürlüğünü birlikte değerlendirmiş ve partilerin kolektif olarak ifade özgürlüğünden yararlanan yapılar olduğunun altını çizmiştir. Bu nedenle çalışmanın sorduğu temel sorulara yanıt vermeden önce İHAM'ın ifade ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin yaklaşımında öne çıkan temel noktaların altını çizmekte yarar var.

İHAM, İHAS'ın 10. ve 11. Maddelerinde düzenlenmiş olan ifade ve örgütlenme özgürlüğünü 'demokratik bir toplum'un değerlerinin gelişmesi açısından merkezi bir yere oturtmakta ve özellikle ifade özgürlüğüne nitelikli bir değer atfetmektedir. İHAM, 1976 yılında *Handyside v. Birleşik Krallık* kararında 'demokratik toplum'un temel değerlerini 'çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik' olarak tespit etmiş ve ifade özgürlüğü olmaksızın demokratik bir toplumdan söz edilemeyeceğinin altını çizmiştir. (*Handyside v. Birleşik Krallık*, 07.12.1976, par., 49) Bu davada İHAM, ifade özgürlüğünün, "sadece lehte olan, zararsız veya önemsiz görülen haber ve düşünceler için değil, aynı zamanda devletin veya toplumun aleyhinde, şoke edici, rahatsız edici haber ve düşüncelerin açıklanması için de geçerli olduğunu" (*Handyside v. Birleşik Krallık*, 07.12.1976, par., 49) belirtmektedir.

İHAM'ın ifade özgürlüğüne ilişkin yerleşik içtihadında dikkate değer bir diğer vurgu, ifade özgürlüğünün kullanım biçimleri arasında bir değerler hiyerarşisinin varlığıdır. Nitekim İHAM, politikacıların ifade özgürlüğünün alanını, ticari ya da sanatsal ifade özgürlüğüne göre daha geniş tutmaktadır. *Castells v. İspanya* kararında bu vurguyu açıkça görmek mümkün. (*Castells v. İspanya*, 23.04.1992) İHAM'a göre, "(...) halkın seçilmiş temsilcileri, halkın ilgilendiği konulara dikkat çekerek halkın menfaatlerini savunmaktadırlar. Bu nedenle bir parlamenterin ifade özgürlüğüne yapılacak müdahalede taraf devletler çok daha dikkatli bir inceleme yapmalıdır." (*Castells v. İspanya*, 23.04.1992, Par.42). "(...) Kamu gücüne sahip makamlar da işgal ettikleri dominant pozisyon nedeniyle bu tür muhalif görüşlere uygulayacakları yaptırım araçlarını kullanırken kendilerini daha sınırlı görmelidirler." (*Castells v. İspanya*, 23.04.1992, Par.46). İHAM'a göre, demokratik bir sistemde hükümet'in eylemlerini ve hatalarını tartışmak sadece yasama ve yargı organlarının değil aynı zamanda basın ve kamuoyunun da ilgi alanına giren bir konudur. (*Castells v. İspanya*, 23.04.1992, Par.46). Bu nedenle hükümeti eleştirmenin kabul edilebilir sınırları, sıradan kişileri ve politikacıları eleştirebilme sınırından daha geniştir.

Politik ifade özgürlüğüne getirilen ve kısmen yukarıda değinilen bu nitelikli korumanın sona erdiği nokta ise bir ifadenin şiddet çağrısı içermesidir. *Mehdi Zana v. Türkiye* kararı bu sınırı göstermesi açısından önem taşır. *Mehdi Zana*, *Diyarbakır Askeri Cezaevinde mahkum olarak bulunurken Ağustos 1987'de verdiği bir röportaj Cumhuriyet Gazetesi'nde yayınlanmış ve Mehdi Zana bu röportajda şu görüşleri dile getirmişti:*

"... PKK'nin ulusal kurtuluş hareketini destekliyorum. Katliamlardan yana değiliz, yanlış şeyler her yerde olur. Kadın ve çocukları yanlışlıkla öldürüyorlar..." (*Zana v. Türkiye* 25.11.1997, Par. 2)

Devlet Güvenlik Mahkemesi, bu ifadeleri nedeniyle Zana'yı mahkum etmiş ve Zana ifade özgürlüğüne müdahale edildiğini gerekçe göstererek konuyu İHAM' a taşımıştı. İHAM bu davada Zana'nın görüşlerini şu şekilde değerlendirir:



“ ... bunlar çelişkili ve anlamı belirsizdir. Çünkü amaçlarına ulaşmak için şiddet kullanan bir terörist örgüt olan PKK'yı desteklemek ve aynı zamanda katliamlara karşı olduğunu dile getirmek zor görünmektedir. Bu sözcüklerin anlamı belirsizdir çünkü Bay Zana, kadın ve çocukların öldürülmesini onaylamazken aynı zamanda bunu herkesin yapabileceği bir hata olarak değerlendirmektedir” (Zana v. Türkiye Davası, 25.11.1997, Par.58)

Yukarıda örneklenen davalar İHAM'ın daha sonraki birçok kararına da referans teşkil etmiştir. Handyisde v. Birleşik Krallık kararında İHAM, demokratik toplum'un temel direklerini belirlerken; rahatsız edici, şoke edici nitelikte dahi olsa düşüncelerin ifade edilmesi gerektiğini; Castells v. İspanya kararında, politikacıların üstlendikleri işlev gereği yararlandıkları ifade özgürlüğünün alanının, sıradan vatandaşa göre daha geniş olduğunu; Zana v. Türkiye kararında, bir düşüncenin şiddet içermesi, şiddet çağırısı yapması, ya da şiddeti övmesi nedeniyle sınırlandırılmasının meşru olduğunu vurgulamıştır. Kuşkusuz bu meşruiyet demokratik toplumun değerlerini korumak için zorlayıcı bir ihtiyacın sonucunda ortaya çıkar. Dolayısıyla demokratik toplumun değerlerinde zarara neden olan ya da bu yönde 'açık ve yakın bir tehlike/risk' ('clear and present danger') içeren düşüncelerin ifade edilmesine müdahale edilebilir.

2. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Siyasal Partilere İlişkin Yaklaşımı

İHAM, örgütlenme özgürlüğüne ilişkin yaklaşımını da ifade özgürlüğüne uyguladığı bu ölçütler ışığında geliştirmiştir. Siyasal partilerin yasaklanması demokratik bir toplumda üstlendikleri işlev gereği radikal bir önlem olarak düşünülmüştür. Nitekim İHAM çeşitli kararlarında bunun altını çizmiş ve siyasal partilerin demokratik toplum için vazgeçilmez niteliğini vurgulamıştır:

“İktidara gelebilen yegâne oluşumlar olarak siyasal partilerin ülkelerindeki rejimi etkileme yeteneğine sahip olmaları, oynadıkları rolün gereğidir. Siyasal partiler, siyasi alana müdahale eden diğer örgütlerden, seçmenlere sundukları toplumsal modellerle ve iktidarda bu önerileri uygulama yetenekleriyle ayrılırlar”. (Türkiye Birleşik Komünist Partisi v. Türkiye, 30.01.1998, Par. 87.)

Bununla beraber bir siyasal partinin demokratik bir toplumda yaratacağı tahribat ya da bu yöndeki bir risk sıradan bir vatandaşa oranla kuşkusuz daha fazladır. İHAM'ın ifade ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin içtihadının oluşumunda Türkiye'den yapılan başvuruların önemli bir yer tuttuğunu belirtmek gerekir. 1950'li yıllarda İtalya'da faşist eğilimli bir partinin ve Alman Komünist Partisi'nin İnsan Hakları Avrupa Komisyonu'na (İHAK) yaptığı başvurular (bunlar kabul edilemez bulunmuştur.) hariç tutulacak olursa, uzun yıllar boyunca İHAM'ın önüne bir parti kapatma davası gelmemiştir. 1998 yılında İHAM tarafından sonuçlandırılan Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP) v. Türkiye davası, siyasal partilerin demokratik bir toplumda rolü ve yasaklanması üzerine önemli tespitlerin yapıldığı bir dava olmuştur. Daha sonraki yıllarda sonuçlandırılan, Sosyalist Parti v. Türkiye, Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) v. Türkiye, Demokrasi Partisi (DEP) adına Dicle v. Türkiye, Refah Partisi v. Türkiye, Halkın Emek Partisi (HEP) v. Türkiye kararlarında da siyasal partilerin yasaklanmasına ilişkin önemli ölçütler geliştirilmiştir.

Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya kararının irdelenmesi için öncelikle bu davalarda öne çıkan noktaların tespit edilmesi gerekir.

TBKP, 4 Haziran 1990 tarihinde kurulmuş ve kurulduktan 10 gün sonra açılan kapatma davası, 16 Temmuz 1991 tarihinde sonuçlanmıştır. TBKP'nin tüzük ve programında yer alan 'Türk ve Kürt ulusu', 'Kürtlerin kendi kaderini tayin hakkı' gibi ifadeler Anayasa Mahkemesi'nce devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı bulunmuş ve bu nedenle parti kapatılmıştır. Anayasa Mahkemesi kararını gerekçelendirirken aşağıdaki unsurları vurgulamıştır:

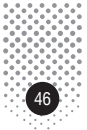
"Türk dili ve kültüründen başka dil ve kültürleri korumak, geliştirmek, yaymak yoluyla azınlık yaratılarak millet bütünlüğünün bozulması amaçlanmaktadır. Bölgelerin ulusal kimliği olamaz, Anayasa özerklik ve özyönetim biçimlerine kapalıdır. Kimi siyasal nedenlerle dış etkenlerden kaynaklanan, kimi varsayım, yorum ve bahanelere dayanan, insan hakları ve özgürlük savlarıyla yoğunlaştırılan sakıncalı amaçlara geçerlik tanınmaz. Devlet TEK'tir, ülke TÜM'dür, ulus BİR'dir". "... Bugün Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde yaşayan insanların bir kesimi değişik kaynaklardan gelse bile kültürleriyle tek bir yapı oluşturmuşlardır. Bu nedenle de Türkiye'de etnik ayrılığa dayanan çoğunluk ve azınlık düşüncesi ile görüşler geliştirilmenin tarihsel ve bilimsel temelleri yoktur. Ülkenin her yeri yurttaşındır". (Anayasa Mahkemesi TBKP Kapatma Kararı, Resmi Gazete: 28.01.1992.)

İHAM ise TBKP'nin kapatılmasına neden olan tüzük ve programındaki ifadelerle ilişkin şu görüşleri dile getirir:

"... demokrasinin başta gelen özelliklerinden birisi, bir ülkenin sorunlarını şiddete başvurmaksızın, diyalog yoluyla çözüme imkanı tanınmasıdır... demokrasi ifade özgürlüğüyle gelişir. Bir siyasi grubun, sınıf toplumun bir kısmının durumunu açıkça tartışmak ve demokratik kurallara uygun biçimde herkese uygun çözümler bulmak amacıyla siyasal hayatta yer almayı istemesine engel olunması meşru görülmez." (Türkiye Birleşik Komünist Partisi v. Türkiye, 30.01.1998, Par. 57.)

Sosyalist Parti ise Anayasa Mahkemesi'nin 10 Temmuz 1992 tarihli kararıyla kapatılmıştı. (Anayasa Mahkemesi Sosyalist Parti Kapatma Kararı, E.S. 1991/2). TBKP davasından farklı olarak Anayasa Mahkemesi, Sosyalist Parti kapatma davasında partinin yalnızca program ve tüzüğünü değil aynı zamanda eylemlerini de inceleme konusu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi, Parti'nin programında yer alan; Kürt milletinin kendi kaderini tayin hakkına kayıtsız şartsız sahip olması; bu doğrultuda ayrı bir devlet kurulabilmesi, bir Türk- Kürt federasyonunun kurulmasının savunulması, Kürtçe ve Türkçe olarak iki resmi dilin önerilmesi ve bunlar için referanduma gidilmesi önerilerini ve "Kürt halkı ayağa kalkıyor, ezilen Kürt anayasa yapıyor, kanun yapıyor" "karpuz değil cesaret ekin" gibi söylemlerini dikkate alarak Sosyalist Parti'yi, Türkiye Cumhuriyeti'nin temel niteliklerine aykırılıktan ötürü kapatmıştı. Ancak İHAM, Anayasa Mahkemesi'nden farklı olarak; bir siyasal partinin ülkenin içinde bulunduğu sorunları tartışabileceğini hatta alternatif siyasal modeller önerilebileceğini düşünmekte ve parti programında yer alan öneriler ve parti yöneticilerinin beyanlarıyla ilgili olarak şu görüşleri dile getirmektedir:

"...bu tip bir programın Türk Devletinin mevcut prensipleri ve yapısı ile uyumlu olmaması demokrasi ile de çelişkili olduğu anlamına gelmez. Mevcut bir devletin yapısını sorgular nitelikte de olsa farklı politik programların teklif edilmesi ve tartışılması, demokrasinin



özüdür". "... ifadeler incelendiğinde şiddet kullanımına, ayaklanmaya veya demokratik ilkeleri reddeden başka bir eyleme çağrı olarak kabul edilebilecek herhangi bir şey bulunamamıştır. Tam tersine önerilen siyasal reformun seçim sandığı ve referandum yoluyla demokratik kurallara uygun olarak gerçekleşmesi ihtiyacı vurgulanmıştır." Sosyalist Parti ve Diğerleri v. Türkiye, 25.05.1998, Par.46-47)

Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) ise 14 Temmuz 1993 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından, programının Devletin bölünmez bütünlüğünü ve ulusun birliğini bozmaya yönelik olduğu gerekçeleriyle kapatılmıştır. Mahkeme, Anayasa kapsamında vatandaşlar arasında etnik veya ırk kökenine bağlı olarak herhangi bir siyasi veya hukuki ayrımın yapılamayacağını; herhangi bir ayrıma tabi olmaksızın tüm Türk vatandaşlarının her türlü medeni, siyasi ve iktisadi haklardan faydalanmakta olduğunu savunmuştur. Anayasa Mahkemesi ÖZDEP Kapatma Kararı, E.1992/1, 1993/1)

İHAM önünde de Türk Hükümeti, partinin kapatılmasını meşrulaştırmaya çalışmıştır. Türk Hükümeti'ne göre ÖZDEP, demokratik özgürlükleri ülkeyi bölme amacı için kullanmaktadır. Türk Hükümeti'ne göre Parti programında yer alan:

"ÖZDEP halkların adil ve meşru bağımsızlık ve özgürlük mücadelesini desteklemektedir" (ÖZDEP v. Türkiye, 8 Aralık 1999, Par.35)

şeklindeki ifade, partinin silahlı mücadeleyi açıkça desteklediğini göstermektedir. Türk hükümetine göre bu fikirlerin amacı, Devlet'in bölünmez bütünlüğünü bozmak ve Türk nüfusunun belli bir bölümü isyana teşvik etmektir. Bu yolla parti, terör örgütünün yasadışı eylemlerini onaylamaktadır. Ayrıca, ÖZDEP programında Kürt kökenli nüfus için kendi kaderini tayin etme hakkını savunmuştur; Kendi kaderini tayin hakkı, Anayasaya aykırı olmakla kalmayıp, Türk ulusunun bütünlüğünü ve Devletin bölünmez bütünlüğünü tehlikeye attığından, aynı zamanda Sözleşme kapsamında da koruma görmez.

Hükümet'in ileri sürdüğü bu savlar İHAM tarafından kabul görmemiştir. İHAM, ÖZDEP'in programında şiddet, isyan ya da diğer şekillerde demokratik ilkelerin reddedilmesine yönelik herhangi bir çağrı tespit edemediğini belirtmekte ve bunun dikkat edilmesi gereken bir nokta olduğuna vurgu yapmaktadır. Bunun tam aksine partinin seçilen temsilcilerden oluşan bir demokratik meclis oluşturulması, Kürt sorununa Helsinki Nihai Senedi, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi uluslararası sözleşmeler çerçevesinde bir çözümü savunduğunu belirtmektedir. Parti programından yer alan:

"ÖZDEP, halkların adil ve meşru bağımsızlık ve özgürlük mücadelesini desteklemektedir.-"

-ifadesini ise Türk Hükümeti'nin savunduğunun aksine silahlı mücadeleye açıkça destek olarak nitelememekte ve bu türde ifadelerin, Avrupa Konseyi üyesi ülkelerde siyasi açıdan etkin kurumların programlarındakinden çok da farklı olmadığını ileri sürmektedir. ÖZDEP v. Türkiye, 8 Aralık 1999, Par.40)

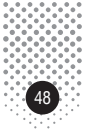
Tüm bunlarla birlikte İHAM, ÖZDEP'in 19 Ekim 1992 tarihinde kurulduktan birkaç ay sonra 29 Ocak 1993 tarihinde kapatma davası ile karşılaştığını ve sonrasında 14 Temmuz 1993 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından kapatıldığını dikkate alarak bu kadar kısıtlı bir zaman diliminde partinin, Türkiye'deki terörizmi körüklediğine dair iddiaları Türk Hükümeti'nin

ikna edici şekilde açıklayamadığının altını çizmekte ve kapatma kararını demokratik bir toplumda orantısız bir yaptırım olarak belirlemektedir. (ÖZDEP v. Türkiye, 8 Aralık 1999, Par. 46)

Halkın Emek Partisi (HEP) ise 7 Haziran 1990'da kurulmuş, 3 Temmuz 1992 tarihinde açılan kapatma davası 14 Temmuz 1993'te sonuçlanmıştır. Parti'nin programı ve parti mensuplarının demeç ve eylemleri Anayasa Mahkemesi tarafından incelenmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı Parti'nin kapatılması için parti yöneticilerinin söylemlerini de delil olarak sunmuştur. Bunlardan bazıları şu şekildedir: (Anayasa Mahkemesi HEP Kapatma Kararı, ES.1992/1, KS.1993/1)

- Türkiye'de zulüm altında ezilen kültürü, dili ayrı olan Kürt halkının olduğu;
- Kürtlerin okuma, yazma, ilerleme haklarının olmadığı ve kültürlerini geliştiremedikleri;
- Kürt halkının kendi kaderini tayin hakkının olduğu;
- Doğu sorununun ekonomik olmadığı;
- Terör örgütüne karşı alınan yasal önlemlerin ve uygulamaların uluslararası bir savaş ve bu savaşın taraflarından birinin PKK olduğu;
- Bu örgüte mensup teröristlerin özgürlük savaşçısı gerillalar oldukları ve haklarında uluslararası savaş hukukunun uygulanması gerektiği;
- TC ordusu ve güvenlik kuvvetlerinin, Kürt gerillalardan çok onlara kaynaklık eden Kürt halk yığınlarını fiziki olarak ve büyük kitleler halinde yok etme peşinde oldukları;
- SSCB'nin dağılmasından sonraki gelişmelerle Türk Ulusu içindeki Kürt kökenli vatandaşlar arasında ilgi ve Filistin halkının durumu ile paralellik kurulduğu;
- Cumhuriyetin, Türk ve Kürt halkları tarafından kurulduğu, buradan hareketle diğer etnik grupları dışlayan Türklerle Kürtlerin eşitliğine ve ırka dayalı bir toplum düzeninin kurulmasının gerekliliği;
- Güneydoğudaki Devlet gücünün teröristlere karşı değil, ulusal haklarına sahip çıkan Kürt halkına karşı oluşturulduğu;
- Türkiye'de ezilen Kürtlerin, işçilerin, sömürülen, ezilen diğer etnik grupların Arap, Çerkez, Laz ve Arnavutların da partisi oldukları
- En kısa zamanda Birleşmiş Milletler Örgütü'nde bir Kürt Konferansı toplanması gerektiği;
- Kürt halkı sorununun demokrasi önünde en büyük engeli oluşturduğu, bu sorun çözülmedikçe Türkiye'de demokrasi sorununun çözülemeyeceği;

Anayasa Mahkemesi, Türk Ulusu'nu ırk esasına dayalı olarak "Türk ve Kürt Ulusları" biçiminde ikiye böldüğü, böylece Kürt kökenli yurttaşları gerçek dışı biçimde "ezilen bir ulus" olarak nitelendirerek, devlete karşı kışkırtarak zulme karşı özgürlük mücadelesi veriyor gösterdiği, "kendi kaderini tayin hakkının tanınması" önerisiyle ve öbür çalışmalarıyla da Anayasa'ya ve Siyasal Partiler Kanunu'na aykırı olarak bölücülük yaptığı gerekçesiyle Parti'nin kapatılmasına karar vermiş ancak bu kararını verirken Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın o tarihte Siyasal Partiler Kanunu'nun 103. Maddesinde yer alan partinin devletin bölünmezliğine aykırı faaliyetlerin odağı haline geldiği iddiasını kabul etmeyerek, kapatma kararını aynı



Kanun'un 101./b maddesinde yer alan ve daha çok tüzük, program aykırılığını dikkate alan hükme dayandırmıştır. (Anayasa Mahkemesi HEP Kapatma Kararı, ES.1992/1, KS.1993/1)

Türk hükümeti İHAM önünde yaptığı savunmada ise Parti'nin terör eylemlerini hoş gören, faillerine hak veren ve destekleyen bir eğilimde olduğunu ve HEP'in sorumlularının halkı etnik düşmanlığa, isyana ve şiddete teşvik etmiş olduğunun altını çizmişlerdi. Ancak gerek Komisyon gerekse Mahkeme aşamasında, Türk Hükümeti'nin öne sürdüğü bu tezler ikna edici bulunmamıştır. Mahkeme, halkı etnik düşmanlığa teşvik ve isyana yönelmenin Türkiye'de cezai yaptırıma bağlandığını ancak olayların gerçekleştiği dönemde hiçbir HEP sorumlusunun bu tür eylemlerden cezai mahkûmiyete çarptırılmadığını, Anayasa Mahkemesi'nin de Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nin HEP'in yasadışı eylemlerin odağı olduğuna ilişkin iddialarını kapatma gerekçesinde kabul etmediğini dikkate alarak; HEP'in şiddet ve yasadışı faaliyetleri desteklediğine dair iddiaların İHAM'ı ikna etmediğini belirtmiştir. (Yazar, Karataş, Aksoy ve HEP v. Türkiye, 09.04.2002, Par. 55)

İHAM, HEP'in savunduğu, "kendi kendini tayin" ve "dil hakkı" gibi ilkelerin demokrasinin temel ilkelerine aykırı olmadığını; bu ilkelerin siyasi bir oluşum tarafından savunulmasının terörist eylemlere destek olarak nitelenmesi durumunda bu sorunların demokratik bir tartışma içerisinde ele alınabilmesi imkânının ortadan kalkacağını belirtmektedir. İHAM'a göre bu türde bir yaklaşım toplumsal sorunların tartışılmasını Sözleşme'nin 11. Maddesi'ne aykırı bir şekilde silah kullanan kuvvetlerin alanına itebilir ve bu konuların onlar tarafından tekelleştirilmesine neden olabilir. (Yazar, Karataş, Aksoy ve HEP v. Türkiye, 09.04.2002, Par. 56-57) Partinin önerileri, devletin ve kamuoyunun temel kabullerine aykırı bile olsa demokrasinin iyi işlemesi açısından siyasi aktörlerin temel sorunlara çözümler bulmasına yardımcı olur. (Yazar, Karataş, Aksoy ve HEP v. Türkiye, 09.04.2002, Par. 58). Bununla beraber İHAM'a göre, terörle mücadele eden kamu güçlerinin bazı tutumlarını sert ve düşmanca eleştirmeleri HEP ve sorumlularını tek başına şiddet uygulayan silahlı gruplarla aynı kategoriye sokmaz. (Yazar, Karataş, Aksoy ve HEP v. Türkiye, 09.04.2002, Par. 59).

Yukarıda ana hatlarıyla özetlenmeye çalışılan tüm davalarda Türkiye'nin, İHAS'ın 11. Maddesini ihlal ettiği sonucuna varılmış ve Anayasa Mahkemesi'nin parti kapatma kararları demokratik bir toplumda zorunlu bir önlem olarak nitelenmemiştir. Ancak biraz ileride incelenecek olan Refah Partisi v. Türkiye kararı, Anayasa Mahkemesi ile İHAM'ın benzer bir bakış açısıyla sonuçlandığı ilk parti kapatma davasıdır ve Refah Partisi'nin kapatılmasında İHAS'a aykırılık tespit edilmemiştir.

İHAM'ın Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya kararı, büyük ölçüde Refah Partisi v. Türkiye kararı üzerine oturtulmuştur. Refah Partisi v. Türkiye kararında İHAM, 'amaç-araç' ilişkisini sorgulamış ve partinin kapatılmasını Sözleşme'ye aykırı bulmamıştır. Anayasa Mahkemesi Refah Partisi'nin politik projesini yani amacını üç temel nokta üzerinde özetlemiştir: 'çok hukuklu sistem', 'şeriat' ve 'cihat'. Benzer şekilde İHAM da bu yöntemi benimsemiş ve Refah Partisi'nin politik projesini, Sözleşme hukukunca tasarlanan demokrasi modeliyle bağdaşmaz bulmuştur.

İHAM'a göre çok hukuklu sistem, bireyleri, dinin öngördüğü statik hukuk kurallarına uymaya zorlarken, diğer yandan dinsel farklılık nedeniyle bireyler arasında ayrımcılığa yol

çababilecektir. Şeriat ise dinsel dogmalar üzerinde kurulu çoğulculuğun gelişmesini engelleyen ve ceza hukuku kuralları açısından da insan haklarına ve kadınların hukuki statülerine aykırı durumlar içermektedir. Dolayısıyla İHAM, Refah Partisi'nin politik projesini daha başlangıçta Sözleşme ile bağdaşmaz görmektedir. Bu nedenle de bu türde partilerin demokratik bir toplumun ideallerini ve değerlerini zayıflatmak ya da yok etmek amacıyla Sözleşme hükümlerine dayanamayacağını (Refah Partisi v. Türkiye-Büyük Daire Kararı- 13 Şubat 2003, Par.99) taraf devletlerin bu tür siyasal partilerin iktidara gelerek öngördükleri projeyi yaşama geçirmeleri noktasında somut adımlar atmaya başlamasını beklemeksizin müdahalede bulunabileceğinin altını çizmektedir. (Refah Partisi v. Türkiye-Büyük Daire Kararı- 13 Şubat 2003, Par.102) İHAM, modern Avrupa tarihinde de siyasi partiler şeklinde örgütlenen totaliter hareketlerin, demokratik rejim içinde güçlendikten sonra demokrasiden kurtulmak isteyebileceklerinin olasılık dâhilinde olduğunu düşünmektedir. (Refah Partisi v. Türkiye-Büyük Daire Kararı- 13 Şubat 2003, Par. 100). İHAM'a göre Refah Partisi de koalisyon ortağı olarak yakaladığı politik fırsatı bu yönde kullanabilecektir. İHAM'a göre bazı parti üyelerinin değişik tarihlerde yaptığı konuşmalarda ortaya attıkları cihat söylemi de partinin projesini hayata geçirirken şiddet potansiyelini dışlamadığını göstermektedir. (Refah Partisi v. Türkiye-Büyük Daire Kararı- 13 Şubat 2003, Par.130). Ayrıca İHAM'a göre parti liderleri siyasi bir araç olarak kuvvet kullanımı ya da şiddet çağrısında bulunmasalar da, kuvvet kullanımı olasılığını açıkça onaylayan üyelere kendilerini soyutlayacak adımlar atmamışlar; iktidarı ele geçirmek ve korumak için şiddet içeren yöntemlere başvurma olasılığına ilişkin açıklamalardaki belirsizliği giderememişlerdir. (Refah Partisi v. Türkiye-Büyük Daire Kararı- 13 Şubat 2003, par. 131).

Sonuç olarak İHAM, Refah Partisi'nin, çok hukuklu bir sistem çerçevesi içinde şeriat dayalı bir rejim oluşturmaya çalıştığını ve politikasını uygularken ve öngördüğü sistemi yerleştirirken kuvvete başvurma olasılığını dışlamadığını belirterek Parti'nin kapatılmasını zorlayıcı bir sosyal ihtiyacın gereği olarak görmüştür. (Refah Partisi v. Türkiye-Büyük Daire Kararı- 13 Şubat 2003, Par. 132).

İHAM'ın Batasuna ve Herri Batasuna v. İspanya kararının detaylarını ve farklılıklarını ortaya koymadan önce yukarıda özetlenen kararlarda öne çıkan genel ölçütlerin altını çizmekte yarar var:

Siyasal partiler, demokratik hayatın layığıyla işleminde önemli bir role sahiptir bu nedenle de siyasal partilerin kapatılması yönünde bir karar özü gereği radikal bir doğaya sahiptir;

Sözleşme'ye taraf devletler siyasal partilerin kapatılması yönündeki savlarını ikna edici delillerle ortaya koymak durumundadır. Bu savlar doğası gereği ülkenin yaşamsal gerçeğiyle ilgili olduğu kadar Sözleşme'nin temel değerleriyle de bağdaşmalıdır;

Siyasal partiler ve politikacılar, hükümet politikalarını eleştirirken sıradan bir yurttaşla oranla daha geniş bir ifade özgürlüğünden yararlanır. Bunun yanında kamu gücü kullanan hükümet de eleştirilere daha fazla açık olmak ve dominant pozisyonunu ifade özgürlüğünü yasaklama yönünde kullanmaktan kaçınmak ile yükümlüdür;

Siyasal partiler, devletin temel örgütleniş biçimini sorgulayabilir, toplumsal sorunları tartışmak, bu konuda kamuoyu yaratmak isteyebilir ve devletin ve toplumun genel kabullerine aykırı alternatif siyasal modeller önerebilirler;



Bir siyasi partinin programında ilan ettiğinden farklı amaç ve eğilimleri gizleyebilmesi ihtimal dahilindedir. Söz konusu partinin bu tür eğilimler taşıyıp taşımadığını teyit etmek için, programının içeriği, parti liderlerinin eylemleri ve savundukları görüşlerle karşılaştırılmalıdır;

Bir siyasal partinin program ve tüzüğünün Anayasa'da belirlenmiş temel ilkelere aykırı olması onun demokrasiyle bağdaşmaz olduğu anlamına gelmez. Örneğin bir siyasal parti, üniter yapıya sahip bir devletin federal ya da bölgesel bir yapıya kavuşmasını ya da siyasi veya idari bir reform gerekliliğini savunabilir. Bu durum partiyi demokrasiyle bağdaşmaz kılmaz;

Benzer önerileri şiddet uygulayan bir örgütün savunuyor olması o siyasal partiyi terörle ya da şiddet uygulayan örgütlerle özdeş hale getirmez. Tam aksine bu türde önerilerin ve bunu savunan partilerin politik alandan dışlanması bu sorunların tartışılmasını şiddet uygulayan örgütlerin alanına iter. Bu ise Sözleşme hukuku tarafından tasarlanan demokratik bir toplumun ideallerini ve değerlerini zayıflatır.

İHAM'ın ortaya koyduğu ölçütler içinde siyasal partilerin yasaklanması rejimi açısından en belirleyici olanı 'amaç-araç' ilişkisi üzerine kurulu olmandır. İlk defa Sosyalist Parti v. Türkiye kararında temelleri atılan bu ölçüt Refah Partisi v. Türkiye davasının çözümlenmesinde merkezi bir yere oturmuştur. Buna göre bir siyasal parti, anayasal düzenin değiştirilmesine ilişkin bir programa sahip olabilir. Ancak bu durum iki şartla kabul görebilir:

"İlk olarak siyasal partilerin önerdiği değişikliğin bizzat kendisi demokrasinin temel ilkeleriyle bağdaşmalıdır, ikincisi siyasal partilerin bu değişikliği yaşama geçirme doğrultusunda kullandığı araçlar demokratik ve meşru olmalıdır." (Refah Partisi v. Türkiye-Büyük Daire Kararı- 13 Şubat 2003, Par. 46).

İHAM liderleri şiddeti teşvik eden ya da demokrasiye saygı duymayan veya demokrasi ve bir demokraside tanınan hak ve özgürlükleri yok etmeyi amaçlayan bir siyasi partinin, bu gerekçelerle kendisine karşı uygulanan cezalara karşı Sözleşmenin korumasını ileri sürmeyeceğini düşünmektedir. (Refah Partisi v. Türkiye-Büyük Daire Kararı- 13 Şubat 2003, Par. 98).

3. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya Kararı: Şiddete Bitişik Politika

İHAM'ın Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya kararının analiz edilebilmesi için öncelikle İspanya'da 1978 Anayasası ile kurulan ve siyasal özerklik temeline dayalı bölgesel devlet uygulamasından söz etmek gerekir.

İspanya'da kültürel ve siyasal anlamda özerkleşmenin temelleri oldukça eskiye dayanmaktadır. Özellikle Katalan ve Bask Bölgeleri, İspanyol uluslaşmasının çeşitli dönemlerinde siyasal anlamda özerk yapılara kavuşmuşlardı. 1930'lu yıllarda gerek Bask gerekse Katalan bölgelerinin özerkliği yasalarca da güvence altına alınmıştı. Ancak süregelen İspanyol iç savaşı, bölgeselleşme sürecinde sıkıntılar yaratmıştı. 1936 yılında General Franco yönetimindeki güçlerin hükümete karşı yürüttüğü silahlı mücadele, büyük bir yıkıma yol açmış ve Franco 1939'da yönetimi ele geçirmeyi başarmıştı. Ardından 1975'te Franco'nun ölümüne kadar geçen süreç İspanya'da bir diktatörlük deneyimi doğurmuş ve bu süreçte bölgelerin özeleşme süreci önemli ölçüde sekteye uğramıştı. Franco'nun ölümünden sonra yeniden

yükselen özerklik talepleri 1978 Anayasası ile kurumsallaşmış ve anayasal güvenceye alınmıştır.

1978 Anayasası'nın 2. Maddesi, bir yandan İspanyol Ulusu'nun bütünlüğünden söz ederken; diğer yandan 'Bölünmez Cumhuriyet'in, alt milliyetleri tanıdığını ve onların özerkliği güvenceye aldığını belirlemektedir. Öte yandan Anayasa, bölgeselleşmeyi bir hak olarak düşünmüş ve belli koşullara sahip toplulukların, özerklik isteyebileceğini hükme bağlamıştır. (Nalbant, 1996, s.36) Bunun yanında 1978 Anayasası klasik üniter devletten farklı olarak; bölgelere kendilerini ilgilendiren konularda yasa çıkarma yetkisi de tanımıştır. Dolayısıyla İspanyol bölgeselleşmesi, topluluklara tanıdığı siyasal özerklik açısından klasik üniter devletten farklılaşmaktadır. Bunun yanında bölgeler, ulusal yasama ve yargı yetkilerinin merkezleştirilmesi nedeniyle, federal devletlerdeki federe birimlerden de ayrılmaktadır. Sonuç olarak 1978 Anayasası, İspanya'da klasik üniter devlet yapısıyla federal yapı arasında bir ara formül (Çavuşoğlu, 2002) ortaya çıkarmıştır. Ayrıca bu modelde 'kendi kaderini tayin hakkı' yasak kapsamına alınmıştır.

Franco'nun merkezleştirme politikalarına karşı 1959 yılında Bask bölgesinin bağımsızlığını savunan ETA (Euskadi Ta Askatasuna) örgütü, bu mücadelesini zaman içinde şiddet eylemleriyle de desteklemiştir. ETA, 1978 Anayasası ile Bask Topluluğu'na önemli derecede özerklikler tanınmış olmasına rağmen silahlı mücadelesini bırakmamıştır. Bu nedenle de çeşitli dönemlerde uluslararası örgütlerce hazırlanan terör örgütleri listesinde yer almıştır. ETA ile benzer söylemleri dile getiren bir siyasal parti olarak Herri Batasuna (Halkın Birliği), 1978 Anayasası'nın kabulünden sonra ilk kez bir seçim koalisyonu ile 1 Mart 1979 seçimlerine katılmış ve 5 Haziran 1986'da kuruluşu tescil edilmiştir.

Herri Batasuna'nın 23 ulusal yönetim üyesinin terör örgütüyle işbirliği nedeniyle 1 Aralık 1997'de mahkûm edilmelerinin ardından yeni seçimlere katılmak amacıyla 2 Eylül 1998'de Euskal Herritarrok (EH) kurulmuş ve daha sonra partileşmiştir. Batasuna (Birlik) ise 3 Mayıs 2001'de kurulmuştur. (Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, 30.06,2009, par. 16-18)

11 Eylül 2001'de ABD'de İkiz Kuleler'e yapılan saldırılar, terör eylemlerine ilişkin bakış açısında bir konjonktür değişikliği yaratmıştı. Bu sürece koşut olarak gerek ABD, gerekse Avrupa Birliği üyesi birçok ülke, terörle mücadele amacıyla mevzuat değişikliğine gitmişlerdi. İspanya da bu süreçte terörle mücadeleyi etkin hale getirmek amacıyla çeşitli mevzuat değişikliklerine gitmiş ve 4 Aralık 1978'den bu yana yürürlükte olan Siyasal Partiler Kanunu da bundan nasibini almış ve 27 Haziran 2002'de İspanyol Parlamentosu, Siyasal Partiler Kanunu'nda kapsamlı değişiklikler yapmıştı.

Kanun'un 9. Maddesi, partilerin demokratik ilkelere ve insan haklarına saygı göstermesi gerektiğini ortaya koymuştu. Bir siyasal partinin ağır ve tekrarlayan bir biçimde bu ilkelere aykırı düşen eylemler içinde olması durumunda ise söz konusu parti yasadışı ilan edilebilecektir. Bir siyasal partinin kapatılması veya yasadışı ilan edilmesine neden olabilecek eylemler Kanun'da genel hatlarıyla şu şekilde yer almaktaydı: (Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, 30.06,2009, par. 50).

Siyasi hedeflere ulaşmak amacıyla yöntem olarak şiddeti körüklemek, kolaylaştırmak ya da meşrulaştırmak;

Terör örgütlerinin faaliyetlerini siyasi olarak desteklemek toplumu bir terör atmosferine maruz bırakmak, terör eylemlerini olduğundan az göstermek suretiyle terörizme açık ya da zımni bir siyasi destek vermek;

Terör suçlarından hüküm giymiş olan ve terör amaç ve araçlarını açıkça reddetmemiş olan kişileri, düzenli olarak seçmen listelerine ve yönetsel organlara sokmak bu tür kişilerin partiden ihraç edilmelerine yönelik olarak herhangi bir tedbir almamış olmak;

Terörizmle temsil eden sembollerini, mesajları vb. araçları kullanmak;

Terör eylemlerini ya da bunları yapanları ve bunları yapanlarla işbirliği içinde olan kişileri ödüllendirmek, takdir etmek ya da onlara saygı amacı taşıyan etkinlikler düzenlemek, bunlara katılmak.

Bu kanuna karşı Bask Ülkesi Özerk Topluluğu'nun, İspanyol Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı Anayasa'ya aykırılık başvurusu Anayasa Mahkemesi'nce reddedilmiş, ardından İHAM'a yapılan başvuru da 'ratione personae' (kişi bakımından yetkisizlik) gerekçesiyle kabul edilemez bulunmuştur. (Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, 30.06,2009, par. 20-25)

26 Ağustos 2002'de İspanyol yargısı bir soruşturma nedeniyle Batasuna'nın faaliyetlerinin durdurulmasına ve üç yıl boyunca Herri Batasuna ve Batasuna tarafından kullanılacak yer ve merkezlerin kapatılmasına karar vermişti ve aynı tedbir EH için de uygulanmıştır. 2 Eylül 2002'de ise Siyasal Partiler Kanunu'na aykırılık gerekçesiyle Herri Batasuna, EH ve Batasuna siyasi partilerinin kapatılması için Yüksek Mahkeme'ye bir başvuru yapılmış ve Yüksek Mahkeme oybirliğiyle bu üç parti hakkında kapatma kararı almıştır. Yüksek Mahkeme'nin kapatma gerekçesine temel olan argümanlar şu şekilde özetlenebilir (Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, 30.06,2009, par. 32-34):

- Bu üç parti ve terör örgütü ETA arasında bir özdeşlik ilişkisi vardır,
- Her üç parti de ETA tarafından sıkı bir şekilde kontrol altında tutulmaktadır
- Partilerin farklı zamanlarda kurulmuş olmaları da ETA tarafından belirlenen operasyonel planlamanın bir ürünüdür,
- ETA Terör örgütü ve onun uydu örgütü olan Koordinadora Abertzale Sozialista (KAS), Herri Batasuna'yı kuruluşundan itibaren yönetmiştir.

Yüksek Mahkeme üç örgüt arasında hiyerarşik ilişkilerin bulunduğunu belirlemekte ve ETA'nın temsilcisi olması itibariyle KAS'ın, Herri Batasuna EH ve Batasuna'nın üst düzey parti sorumlularının belirlenmesi sürecine katıldığını ve bu süreci kontrol ettiğini belirtmektedir. Buna ilişkin yazılı kanıtlar ortaya konmaktadır; (Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, 30.06,2009, par. 34).

Bu partilerin birçok üyesi ve özellikle sözcüleri A.O. terörizme bağlı suçlardan hüküm giymişlerdir.

Yüksek Mahkeme'ye göre Siyasal Partiler Kanunu'nun yürürlüğe girdiği tarihten itibaren yukarıda anlatılan bu ilişkileri ortaya koyan deliller şunlardan oluşmaktadır:

Batasuna'nın tarihinde terörizm mağdurlarının ihtiyaçları ve durumuyla ilgili çalışan Bask Parlamentosu Komitesi'ne temsilci bulundurmamayı reddetmesi,

Bir şiddet eyleminden Batasuna'yı sorumlu tutan yargıç kararının eleştirilerek buna karşı Bask halkının karşılık vermeye davet edilmesi; Albertia Dağı Savaşı anma toplantısında

parti yöneticisi A.O.'nun yasadışı şiddeti övmesi,

Batasuna'lı bir belediye başkanı ve bir belediye meclisi üyesinin Venezuela'da ikamet eden ETA mensubu teröristlere destek mitingine katılmaları,

Batasuna'nın bir belediye sözcüsünün bir toplantıda toplantının amacını, devlet yetkililerine Euskal Herria'da rahat seyahat edemeyeceklerini bildirmek olarak açıklaması,

Bir belediye sözcüsünün Batasuna'dan ETA'nın öldürmekten vazgeçmesi ve her türlü şiddeti tanımadığını bildirmesine dair bir şey beklemediğini açıklaması,

Batasuna'nın Bask Sosyalist Parti üyelerinin maruz kaldığı tehdit kampanyasını kınamayı reddetmesi,

Batasuna ve yetkililerinin 2 kişinin ölümüyle sonuçlanan 4 Ağustos 2002 tarihli Santa Pola saldırısını kınamayı reddetmeleri ve bu konuya ilişkin olarak A.O.'nun olayı Bask Ülkesindeki siyasi çatışmanın acı bir sonucu olarak nitelemesi,

Batasuna tarafından yönetilen belediyelerde ve bu partinin internet sitesinde soruşturma yargıcı tarafından yasadışı ilan edilen ve Avrupa terör örgütleri listesinde yer alan Gestoras Pro-Amnistia örgütünün anagramın yer alması,

11 Ağustos 2002 tarihli bir gösteride ETA mahkûmlarına destek ve şiddeti, savaşı ve ETA'yı öven sloganlar atılması, Batasuna tarafından yönetilen belediyelerin duvarlarına mahkûm teröristlerin fotoğraflarını içeren ve bunları destekleyen pankartlar asılması,

Batasuna yöneticisi A.O.'nun bir toplantıda İspanyol devletini soykırımcı olarak niteleyip, baskılara karşı Bask halkının örgütleneceğini ve savaşaacağını, parti merkezlerini kapatmaları durumunda Bask Özerk Hükümeti'nin tehdit edilerek bunun istenmeyen durumlar yaratacağını belirtmesi,

Batasuna'nın Bask Parlamentosu'ndaki temsilcisi J.U. bir gazeteye verdiği röportajda, ETA'nın geçici bir hevesle silahlanmadığını, ETA'nın Devlet'e karşı koymak için tüm araçları kullanmayı gerekli gören bir örgüt olduğunu belirtmesi,

Batasuna'nın Bilbao'da yaptığı bir toplantıda, partinin kapatılmaya karşı organize olduğu belirtilmiş ve katılımcılar sokağa inmeye ve kararlılık içinde karşılık vermeye teşvik edilmiştir,

İki ETA teröristi Legazpia ve Zaldivia belediyeleri tarafından onur ödülü verilmiş, 29 Haziran 2002 tarihinden beri, Vitoria ve Lasarte-Oria belediyelerindeki Batasuna belediye temsilcileri ulusalcı olmayan parti temsilcilerini tartaklamışlar, Batasuna tarafından yönetilen belediyeler devlete, İspanyol hükümet başkanına ve bazı siyasi partilere karşı mücadeleye etmeye teşvik eden pankartlar astırmışlardır.

Bu gerekçelerle İspanyol Yüksek Mahkemesi, partinin ETA terör örgütü tarafından planlanmış bir stratejiye yanıt veren bir tutum içinde olduğunu, toplumsal cepheleşmeyi beslediğini, terörist faaliyetlere hoşgörü ile yaklaştığını, terör eylemlerini kınamayıp bu noktada stratejik ve sistematik bir sessizliği tercih ederek bu faaliyetleri zimnen onayladığını belirlemektedir (par. 35-37). Partilerin Yüksek Mahkeme'nin bu kararına karşılık İspanyol Anayasa Mahkemesi'ne yaptıkları başvuru da reddedilmiş ve İspanyol Anayasa Mahkemesi, şiddet ve terörizmle beraberliğin Parti'yi anayasal açıdan ifade ve örgütlenme özgürlüğünün dışına çıkardığını bu nedenle de yasaklanabileceğini hükme bağlamıştır (Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, 30.06,2009, par.47).



Partilerin İHAM'a yaptıkları başvuruda, İspanyol Hükümeti, partilerin ETA terör örgütünü ve eylemlerini destekleyerek demokrasiye ve temel haklara karşı durduğunu ve İspanya'daki çoğulculuğu ortadan kaldırmaya çalıştığını belirtmektedir. Hükümet ayrıca İspanya'da ayrılıkçı/bağımsızlık yanlısı çok sayıda siyasi partinin var olduğunu ve faaliyetlerini serbestçe yürüttüklerinin de altını çizmektedir. (Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, 30.06,2009, par. 62). Hükümet'in bu yöndeki savunması İHAM'ı da ikna etmiş ve İHAM da ayrılıkçı birçok partinin İspanya'da başarılı bir şekilde bir arada yaşadığını vurgulamıştır. (Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, 30.06,2009, par. 63).

İHAM, yaptığı değerlendirmede özellikle Refah Partisi davasında uyguladığı ölçütlere göndermelerde bulunmuş ve bir siyasi partinin demokrasiye aykırı bir projeye sahip olması noktasında karşılaşılabileceği müdahalenin meşruluğuna değinmiştir. İHAM bu davada İspanyol hükümetinin argümanlarını iki noktada toplamaktadır: toplumsal cepheleşme yaratan unsurlar ve terörizmi zımni bir şekilde onaylayan unsurlar. İHAM İspanyol ulusal mahkemelelerinin toplumsal cepheleşmeye neden olan eylemlere ilişkin argümanları yeterli bir şekilde gerekçelendirdiğini belirtmektedir. İHAM'a göre İspanyol Yüksek Mahkemesi'nin sunduğu delil ve gerekçeler ikna edicidir. (Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, 30.06,2009, par. 86).

Başvurucu partiler ise İHAM nezdinde yaptıkları savunmada, Yüksek Mahkeme kararını eleştirmiş ve kararın sadece şiddet eylemlerinin kınanmaması argümanına dayandırıldığı iddia etmişlerdi. İHAM, partilerin bu iddiasını da reddetmiş ve böylesi bir argümanın siyasi partilerin kapatılması için tek neden olamayacağını vurguladıktan sonra İspanyol Anayasa Mahkemesi'nin bu eylemlerin ağır ve tekrarlayan bir nitelikte olduğunu kanıtladığını ileri sürmüştür. Daha da ötesinde İHAM'a göre kapatmaya neden olan argümanlardan birinin bu durum olması başlı başına Sözleşme'ye aykırılık da teşkil etmeyecektir. Nitekim İHAM'a göre siyasi kişilerin tutumu onların yalnızca eylem ve söylemlerinden oluşmaz; bazı durumlarda takındıkları sessiz durum ya da eylemsizlik de olaylara ilişkin tutumlarını açıklar. (Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, 30.06,2009, par. 88). İHAM bu yaklaşımını Avrupa Birliği ve Avrupa Konseyi'nce kabul edilen bildiri ve Sözleşmeler'e de dayandırmakta ve teröre karşı 'aktif ya da pasif' desteğin bu belgelerde yaptırıma bağlandığını ya da bağlanmasının önerildiğini vurgulamaktadır. (Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, 30.06,2009, par. 90).

Sonuç olarak İHAM, İspanyol Yüksek Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi'nin ETA ile söz konusu siyasi partiler arasında bir bağ olduğu yönündeki akıl yürütmesini ikna edici bulmakta ve partinin eylem ve söylemleri bir bütün olarak incelediğinde partinin demokrasiyle çelişen bir toplumsal tasarımı net bir şekilde ortaya koyduğunu belirlemektedir. (Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, 30.06,2009, par. 89-91).

Sonuç

2009 yılında Türk Anayasa Mahkemesi önünde Demokratik Toplum Partisi (DTP) kapatma davası görülürken İHAM'ın Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya kararı da kamuoyunda geniş bir şekilde tartışılmıştı. Kimi yaklaşımlar kararının Anayasa Mahkemesi'nin kapatma kararına meşruiyet tanıyan tezler içerdiğini savunmuştu. Çalışmanın son bölümünde bu tartışmalara değinmek ve parti kapatma davalarında İHAM'ın (Refah Partisi kararı hariç) Türkiye'den giden başvurularda neden farklı kararlar verdiğine ilişkin tespitler yapmak gerekir. İHAM, bugüne dek önüne gelen parti kapatma davalarına ilişkin başvurularda aldığı kararlarla siyasal partilerin yasaklanmasına ilişkin bir içtihat geliştirmiştir. Ancak belirtmek gerekir ki; her dava kendi koşulları çerçevesinde incelenmiş bu nedenle ortaya kimi zaman farklı ölçütler çıkmıştır. Ancak bunu İHAM'ın kimi davalarda içtihat değişikliğine gittiği yönünde yorumlamak çok doğru olmaz. İlk olarak İHAM Sözleşme'yi evrimci bir yorum çizgisinde ele aldığından statik bir bakış açısı ortaya koymaz. İkinci olarak her dava kendi koşulları altında incelendiğinden bir davada ortaya çıkan ölçütler daha sonraki davaların çözümlenmesinde de kullanılmakta ve özellikle de parti kapatma davalarında bu ölçütler kimi zaman birleştirilmektedir. Bu nedenle İHAM'ın Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya kararını radikal bir içtihat değişikliği olarak yorumlamak ve bunun bütünüyle olası bir DTP başvurusunda İHAM'ın alacağı kararı etkileyeceğini savunmak doğru bir yorum olmayabilir.

Bugüne dek Türkiye'den parti kapatma davalarına ilişkin yapılan başvurularda İHAM, başvuru partilerin Türk Anayasal düzenine aykırı program ve tüzüklerini demokrasiyle bağdaşmaz bulmamış (Refah Partisi hariç) ve bunları politik alanda savunulabilir öneriler olarak nitelmiştir. Partilerin önerilerini yaşama geçirmeleri noktasında kullandıkları ya da kullanmayı tasarladıkları araçların şiddet çağrısı, isyan, ayaklanma vb. içermesi durumunda ise İHAM'ın yerleşik içtihadı, bu tür partilerin yasaklanabileceği yönündedir. İHAM, bu partilerin program ve tüzüklerini demokrasinin temel değerlerine aykırı bulmazken eylemlerinin şiddet ve terörü desteklediğine (araçlara) ilişkin Türk Hükümeti'nin öne sürdüğü delilleri de ikna edici bulmuştur. Ayrıca Türk Anayasa Mahkemesi de parti kapatma davalarını 'cezai niteliği ağır basan kendine özgü bir dava türü' olarak tanımlayarak kapatmaya konu eylemlerin ceza hukuku kapsamında suç olma zorunluluğunu gerektirmediğini kararlarında vurgulamaktadır. Oysa İHAM, Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya kararında partilerin terör örgütüyle ilişkisini ortaya koyan delilleri ikna edici bulmaktadır. Bununla beraber İspanyol yargı yerleri ve İHAM önünde yaptığı savunmada İspanya Hükümeti partilerin kapatılma gerekçelerini program ve tüzüğüne değil terörü destekleyen eylemlerine bağlamakta; karar ve savunmalarını bütünüyle bu argüman üzerine kurmaktadırlar. Bununla beraber İspanya Hükümeti'nin ayrılıkçılığı talep eden siyasal partilerin İspanya'da serbestçe örgütlenebildiğine dair vurgusu da İHAM tarafından kabul görmüştür. Bu nedenle İHAM yaklaşımında, Herri Batasuna ve Batasuna partileri, ayrılıkçılık talep etmeleri nedeniyle değil; amaçlarını şiddet ve terör araçlarıyla yaşama geçirmek isteyen örgütlerle organik ilişkileri ve şiddete bitişik eylemleri nedeniyle kapatılmışlardır.

DTP davasında Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı, Parti'nin terör örgütü (PKK) tarafından kurdukları ve yönetildiğine dair bilgiler, gerçekleşen eylemler ve kesinleşmiş mahkeme kararları ile hazırlık soruşturmalarını ve mahkemelerde açılmış bulunan kamu davalarını,

parti üyeleri tarafından gerçekleştirilen eylemler ve sarf edilen beyanlar ile Parti tüzük ve programından alıntılarla, Demokratik Toplum Partisi'nin kapatılmasına karar verilmesini istemişti. Buna karşılık DTP, Anayasa Mahkemesi'ne verdiği savunmada, iddianamede dayanan kanıtların hukuka uygun, adil ve tarafsız bir soruşturmanın ürünü olmadığını, yürütülen soruşturmanın birçoğunun sonuçlanmadığını, sonuçlananlardan birçoğunun beraatle neticelendiğini, iddianamede belirtilen konuşma ve açıklamaların ifade ve örgütlenme özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ileri sürmüştü. Anayasa Mahkemesi ise 'partinin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmaya ve PKK terör örgütüne yardım ve destek sağlamaya yönelik eylemlerin işlendiği bir odak haline geldiği gerekçesiyle kapatılmasına' karar verdi. Anayasa Mahkemesi bu davada yer yer İHAM'ın Batasuna kararına da göndermeler yaparak kapatma kararını meşrulaştırmaya çalışmıştır. (Anayasa Mahkemesi, DTP Kapatma Kararı, E.S.1997/1, K.S.2009/4).

Olası bir başvuruda İHAM'ın bu davada alacağı karar yukarıda sözü edilen noktaların çözümlenmesiyle çok yakından ilgilidir. Türk Anayasa Mahkemesi'nin DTP-PKK arasındaki ilişkileri ortaya koyan delillerinin ikna ediciliği, kapatma kararına dayanak olan söylem ve eylemlerin ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilip değerlendirilmeyeceği İHAM tarafından sorgulanacaktır. Tüm bu unsurlarla beraber İspanya Hükümeti'nin ayrılıkçı siyasal partilerin İspanya'da serbestçe örgütlendiğine dair savunmasının da İHAM tarafından kabul gördüğünü gözden kaçırmamak gerekir.

Kaynakça

- Castells v. İspanya, 23.04.1992, Çev., Osman Doğru, <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgoster.asp?id=355>, son yararlanma: 12.09.2009.
- Çavuşoğlu, N. (Haziran 2002) Bölge Devlet' de Egemenlik / Yetki Paylaşımı , www.e-akademi.org , son yararlanma:10.08.2010.
- Demokratik Toplum Partisi Kapatma Kararı, K.S.2009/4, E.S.2007/1, K.T.,11.12.2009,http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2756&content=, son yararlanma:11.09.2010.
- Halkın Emek Partisi Kapatma Kararı, E.S.1992/1,K.S.1993/1,K.T.14.07.1993,http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2154&content=, son yararlanma: 18.08.2010.
- Handyside v. Birleşik Krallık, 07.12.1976, (Çevrimiçi) <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=handyside&sessionid=53738513&skin=hudoc-en>, son yararlanma:18.10.2010.
- Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, 30.06.2009, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=3&portal=hbkm&action=html&highlight=25803/04&sessionid=61443425&skin=hudoc-pr-en>, son yararlanma: 12.10.2010.
- Herri Batasuna ve Batasuna v. İspanya, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Beşinci Daire, Başvuru no: 25803/04 ve 25817/04, Karar: 30 Haziran 2009, kesinleşme 06/11/2009,

- Çev., Tacettin Ertuğrul, Toplum ve Hukuk, Sayı 17. http://www.tohav.org/?bolum=aktivite&tur=sempozyum&no=56,son_yararlanma:15.10.2010.
- Nalbant, A. (1996). Bölgesel Devlet Yeni Bir Devlet Biçimi mi?-II Uygulama: İspanya ve İtalya Örnekleri , Amme İdaresi Dergisi, Cilt 29, Sayı 3,s. 17-55.
- Özgürlük ve Demokrasi Partisi Kapatma Kararı, E.S. 1993/1, K.S.1993/2,K.T.23.11.1993, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2155&content=, son yararlanma: 18.10.2010.
- Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) v. Türkiye, 08.12.1999, http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp?psearch=%F6zdep&Submit=Ara%28*%29&psearchtype=AND, son yararlanma: 21.11.2010.
- Refah Partisi Kapatma Kararı, E.S. 1997/1, K.S.1998/1,K.T.16.01.1998, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2919&content=, son yararlanma: 18.10.2010.
- Refah Partisi ve Diğerleri v. Türkiye (Büyük Daire Kararı), 13.02. 2003, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=refah&sessionid=12156839&skin=hudoc-en>, son yararlanma: 23.12.2007.
- Sosyalist Parti Kapatma Kararı, E.S. 1991/2, K.S.1992/1,K.T. 10.07.1992, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2153&content=, son yararlanma: 19.08.2010.
- Sosyalist Parti ve Diğerleri v. Türkiye, 25.05.1998, http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/aihmktliste.asp?psearch=sosyalist&Submit=Ara%28*%29&psearchtype=AND, son yararlanma: 18.08.2010.
- Türkiye Birleşik Komünist Partisi Kapatma Kararı, E.S. 1990, K.S. 1991/1, K.T., 16.07.1991, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2150&content=, son yararlanma: 15.08.2010.
- Türkiye Birleşik Komünist Partisi v. Türkiye, 30.01.1998, Par.45, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=COMMUNIST%20%7C%20TURKEY&sessionid=57238155&skin=hudoc-en>, son yararlanma: 18.10.2010.
- Yazar, Karataş, Aksoy ve Halkın Emek Partisi (HEP) v. Türkiye, 09.04.2002, Çev. Abdullah Akkaya, Polis Akademisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Dergisi, Cilt 1, Sayı 2, Temmuz 2002.