

TÜRKİYE CUMHURİYETİ

ANAYASA MAHKEMESİ

2021/2 ESAS SAYILI

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın

Halkların Demokratik Partisi (HDP)'nin Kapatılması İstemli Davası

ÜÇÜNCÜ TARAF GÖRÜŞÜ SUNAN SİVİL TOPLUM KURULUŞLARI (STK'LAR)*

ARTICLE 19: KÜRESEL İFADE ÖZGÜRLÜĞÜ KAMPANYASI (ARTICLE 19)

AVRUPALI DEMOKRAT AVUKATLAR (AED)

**DÜNYADA DEMOKRASİ VE İNSAN HAKLARI İÇİN AVRUPALI HUKUKÇULAR
BİRLİĞİ (ELDH)**

HAK İNSİYATİFİ DERNEĞİ

İNSAN HAKLARI DERNEĞİ (İHD)

İNSAN HAKLARI İZLEME ÖRGÜTÜ (HRW)

ÖZGÜRLÜK İÇİN HUKUKÇULAR DERNEĞİ (ÖHD)

TÜRKİYE İNSAN HAKLARI DAVALARINA DESTEK PROJESİ (TLSP)

ULUSLARARASI HUKUKÇULAR KOMİSYONU (ICJ)

ULUSLARARASI İNSAN HAKLARI FEDERASYONU (FIDH)

*İş bu 3. taraf görüşü İngilizce olarak hazırlanmış olup, İngilizce aslından Türkçe'ye çevirisi Eren Buğlalılar tarafından yapılmıştır.

I. Özet

1. Halkların Demokratik Partisi'nin (HDP) Anayasa'nın 69(6) maddesi ve 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanunu'nun 101(1)(b) ve 103. maddeleri uyarınca kapatılmasına yönelik açılan dava, uluslararası insan hakları hukuku kapsamında ciddi sorulara sebep olmaktadır.

2. ARTICLE 19: Küresel İfade Özgürlüğü Kampanyası (ARTICLE 19), Avrupalı Demokratik Avukatlar (AED), Dünyada Demokrasi ve İnsan Hakları için Avrupalı Hukukçular Birliği (ELDH), HAK İnsiyatifi Derneği, İnsan Hakları Derneği (İHD), İnsan Hakları İzleme Örgütü (HRW), Özgürlük için Hukukçular Derneği (ÖHD), Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi (TLSP), Uluslararası Hukukçular Komisyonu (ICJ) ve Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu (FIDH) tarafından hazırlanan bu üçüncü taraf görüşü, HDP'nin kapatılmasına ilişkin davanın başta parti kapatmalar olmak üzere siyasi partilere getirilen kısıtlamalara dair uluslararası ve Avrupa insan hakları standartları ile nedensel uyumlu olduğu meselesine ilişkin bir çözümleme sunmaktadır. İşbu üçüncü taraf görüşünde, yazarların uluslararası insan hakları hukuku, anayasa hukuku, ceza hukuku ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) ile diğer uluslararası mekanizmalar önündeki davalara ilişkin kapsamlı kolektif deneyim ve uzmanlığı yansıtılmıştır.

3. Öncelikle, yukarıda adı geçen STK'lar siyasi partilerin sahip olduğu hakların uluslararası insan hakları hukukuyla güvence altına alınmış çeşitli haklara (bilhassa örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü, barışçıl toplantı özgürlüğü ile her yurttaşın kamu yönetimine katılma hakkı, seçme ve seçilme haklarına) dayandığını ve siyasi partileri hedef alan kısıtlamalar ile kapatma kararlarının ancak istisnai bir tedbir olarak görülmesi gerektiğini ileri sürmektedirler. Buna göre, siyasi parti kapatmalarına dair süreç bağımsız ve tarafsız adli makamlarca en dar biçimde şekillendirilmeli ve bu süreç yalnızca istisnai durumlarda; yani yalnızca demokratik toplumda gerekli ise ve siyasi partinin demokrasiyi ve temel özgürlükleri tehdit eden faaliyetlerde bulunduğu ilişkin somut delil varsa uygulanmaya konulmalıdır. Siyasi partilerin demokratik süreçlerde ne kadar temel bir rol oynadığı göz önüne alındığında, partilere böyle üst düzeyde bir koruma sağlanması büyük önem taşımaktadır. Bu bağlamda, Avrupa Konseyi Üye Devletlerindeki siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin ulusal düzenlemeleri ve ilgili uygulamaları ele alan mukayeseli bir genel değerlendirme, demokratik toplumlarda parti kapatmaların nasıl istisnai ve olağandışı bir tedbir olarak görüldüğünü de göstermektedir. Öte yandan, Türkiye'deki uygulama bu sözü geçen ülkelerdeki uygulamalarla taban tabana zıt bir görünüm arz etmektedir.

4. İkinci olarak, STK'lar Türkiye Cumhuriyeti makamlarının siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin uygulamalarıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin (Sözleşme veya AİHS) örgütlenme özgürlüğünü güvence altına alan Madde 11'i (ifade özgürlüğü hakkına ilişkin Madde 10 ışığında) uygularken geliştirdiği standartlar arasında genel itibariyle bir uyumsuzluk olageldiğini ileri sürmektedir. Bu konu ile ilgili başlıca meseleler aşağıdaki gibidir:

- Kamu makamlarının Sözleşme ile güvence altına alınan hakları hedef alan keyfi müdahalelerine ilişkin bir hukuki koruma iç hukuk genelinde kendine yer bulamamış gibi görünmektedir.
- Kendi kaderini tayin etme hakkını ve Kürtçe diline ilişkin hakları yahut Kürt kimliğinin tanınmasını savunmanın kendi başına demokrasinin temel ilkelerine aykırı olmadığı AİHM kararlarında defalarca ortaya konulmuş ve AİHM Kürt

sorununun çözümüne odaklı siyaset yapan siyasi partilere ilişkin tüm davalarda Sözleşme Madde 11'in ihlal edildiği kararını vererek, çoğunlukla da bu partilerin kapatılmasının "acil bir toplumsal ihtiyacı" karşıladığının söylenemeyeceği gerekçesini göstermiştir.

- Anayasa Mahkemesi'nin eğilimi, parti kapatma davalarında, yasal koşulların katı bir şekilde olduğu durumlarda daha yumuşak tedbirleri göz önünde bulundurmamak yerine, Anayasa'da öngörülen tedbirlerden en ağır olanını uygulamak yönündedir.

5. Üçüncü olarak, STK'lar, AİHM'in, diğer uluslararası kuruluşlar ile STK'ların Türkiye'ye ilişkin tespitlerinin Sözleşme Madde 18'in incelenmesine uygun bir zemin oluşturduğunu ileri sürmektedirler. AİHM'in HDP üyelerine karşı açılan davalardaki yakın tarihli tespitleri, Hükümetin yargıya yönelik sistemli müdahalesi ve eleştirel sesleri susturmak amacıyla ceza hukukuna bir araç olarak mütemediyen başvurusu göstermektedir ki siyasi parti kapatma mekanizmasının Devlet tarafından demokratik toplum kavramının merkezinde yer alan çoğulculuğu bastırmak ve siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlamak amacıyla kullanılması gibi bir tehlike mevcuttur.

6. Son olarak STK'lar, son yıllarda AİHM tarafından, HDP'ye karşı Anayasa Mahkemesi'nde açılan davayı doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren önemli kararların verildiğinin altını çizmektedir. Sözü edilen ilk karar grubu HDP milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasıyla ilgili olup, partinin eski Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş ile diğer bazı önde gelen siyasetçilerinin tutuklu yargılanması ve haklarında cezai kovuşturma açılması konusunu içermektedir. Türkiye'nin henüz uygulamadığı ikinci karar grubu, başta Terörle Mücadele Kanunu olmak üzere geniş bir şekilde formüle edilmiş olan ceza mevzuatı ile aralarında siyasi muhalefetin ifade edilmesinin de bulunduğu meşru faaliyetleri cezalandırmak amacı güdülen ceza hukukunun fazlasıyla geniş yorumlanmasıyla ilgilidir. Üçüncü dava grubu ifade özgürlüğüne yapılan haksız ve orantısız müdahalelerle ilgili olup, Ceza Kanunu veya Terörle Mücadele Kanunu'nun çeşitli maddelerine dayanarak başvurular aleyhine başlatılan cezai işlemleri konu edinmektedir. STK'lar, Anayasa Mahkemesi'nin Türkiye'nin AİHM kararlarını uygulama yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamadaki rolü ışığında, Mahkeme'nin vereceği kararda önündeki somut davayı ilgilendiren AİHM tespitlerini esas alması gerektiğini ileri sürmektedir.

II. Giriş

7. Anayasa Mahkemesi önündeki dava, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından Halkların Demokratik Partisi'nin (HDP) temelli kapatılması için açılan davayla ilgilidir. Davaya sunulan bu müdahalenin amacı HDP'nin kapatılmasının, başta parti kapatmalar olmak üzere siyasi partilere getirilen sınırlamalara dair uluslararası ve Avrupa insan hakları standartları ile ne denli uyumlu olduğu meselesine ilişkin Anayasa Mahkemesi'ne bir uzman değerlendirmesi sunmaktır. Bu sunumun amacı, Anayasal ilkelerin ve siyasi partiler yasasının Türkiye'nin uluslararası insan hakları yükümlülükleriyle uyumlu bir şekilde uygulanmasını sağlamak için Anayasa Mahkemesi'ne yardımcı olmaktır.

8. Sunumun özeti ve bu girişin ardından müdahalenin III. Bölümünde, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının Anayasa Mahkemesi'ne sunduğu 7 Haziran 2021 tarihli iddianamenin bir özeti sunulmaktadır. IV. Bölüm, siyasi partilere yönelik kısıtlamalara

hangi istisnai koşullar gerekçe gösterilerek başvurulabileceğini düzenleyen ilgili uluslararası hukuk ve Avrupa insan hakları hukuku standartlarını ortaya koymaktadır. Bu Bölümde Türkiye Cumhuriyeti makamlarınca yapılan uygulamaların yol açtığı sistematik insan hakları ihlallerine işaret eden ilgili AİHM tespitleri ile diğer uluslararası kuruluşların bulguları vurgulanmaktadır. Son olarak V. Bölüm, Anayasa Mahkemesi tarafından, ilgili AİHM kararlarının ve bunların yerine getirilmesi sürecinin denetleyici organı olan Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin bu işlevi yerine getirirken oluşturduğu kararların uygulanmasını sağlama yükümlülüğü bulunduğu altını çizmektedir.

III. İddianamenin Özeti

9. HDP'nin Anayasa'nın 69(6) maddesi ve Siyasi Partiler Kanunu'nun 101(1)(b) ve 103. maddeleri uyarınca temelli kapatılmasına ilişkin dava Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı tarafından düzenlenen iddianame ile 17 Mart 2021 tarihinde Anayasa Mahkemesi'nde açılmıştır. Anayasa Mahkemesi, taşınması gereken hukuki standartlara uymadığı gerekçesiyle 31 Mart 2021 tarihinde iddianamenin Cumhuriyet Başsavcılığına iade edilmesine karar vermiştir.

10. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı HDP'nin aynı hukuki gerekçelerle temelli kapatılması talebini yinelediği yeni bir iddianameyi 7 Haziran 2021'de Anayasa Mahkemesi'ne sunmuştur. İddianamenin dayanağı, Cumhuriyet Savcısının, HDP'nin Türkiye Cumhuriyeti Devletinin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı eylemlerin odağı haline geldiğine ve böylelikle partinin Anayasa'nın 68(4) maddesi ile Siyasi Partiler Kanunu'nun 78, 80, 81, 82 ve 90. maddelerine aykırı eylemlerde bulunduğu yönelik iddiasıdır.

11. İddianame, ağırlıklı olarak HDP'nin terör örgütü olduğu gerekçesiyle yasaklanan Kürdistan İşçi Partisi/Kürdistan Topluluklar Birliği'nin (PKK/KCK) amaçları doğrultusunda yürütülen faaliyetlerin odağında bulunduğu iddiasına dayanmaktadır. İddianamede PKK/KCK ile HDP arasında organik bir bağ bulunduğu öne sürülmekte; HDP'nin özgürlükleri ve demokratik değerleri korumaya yönelik meşru faaliyetler olarak sunulan eylemlerin aslında Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne ve insan haklarına aykırı düştüğü iddia edilmekte; ve HDP üyeleri, organları ve teşkilatları tarafından bu nitelikteki suçların işlendiği, işlenmesinin teşvik edildiği, bu suçların ve bu suçları işleyenlerin övüldüğü ileri sürülmektedir.

12. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu iddialara dayanarak HDP'nin temelli kapatılmasını, mal varlığına hazine tarafından el konulmasını ve eş genel başkanları, milletvekilleri ve yönetim kurulu üyeleri dahil 451 önde gelen üyesine siyaset yasağı getirilmesini talep etmektedir.

IV. HDP'nin kapatılması talebine ilişkin vereceği kararda Anayasa Mahkemesi'ni bağlayan uluslararası hukuk standartları

A. Siyasi partilerin kapatılması hususundaki uluslararası hukukun genel bir değerlendirmesi

1. Konuyla ilgili uluslararası hukuk standartlarının kısa bir değerlendirmesi

13. Demokratik toplumların kilit aktörleri olan siyasi partiler, Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) ve Avrupa Güvenlik ve İşbirliği Teşkilatı Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (AGİT/DKİHB veya AGİT) tarafından

“vatandaşların kamusal hayata katılmak için örgütlendiği, seçimlerde aralarından birini tercih ettiği ve seçilmiş yetkililerin demokratik siyasetin alamet-i fârikası olan koalisyonları kurmak ve devam ettirmek amacıyla işbirliği içine girdiği” mecralar olarak tarif edilmiştir.¹ Siyasi partilerin haklarının korunmasına ilişkin hukuki çerçeve temelde örgütlenme, ifade ve toplanma özgürlüğü haklarına dayanmakta olup, söz konusu haklar bir dizi bölgesel ve uluslararası insan hakları sözleşmesiyle güvence altına alınmıştır.² Siyasi partilerin işleyişi ile yakından ilgili olan her yurttaşın kamu yönetimine katılma hakkı, seçme ve seçilme hakları da uluslararası insan hakları hukukuyla korunmaktadır.³ Türkiye, yukarıda belirtilen hakları güvence altına alan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’ni (MSHS) onaylamış olup bunları iç hukukunun bir parçası haline getirmiştir.⁴

14. Siyasi partilerin işleyişinin düzenlenmesine ilişkin standartları belirleyen metinler Avrupa'daki çeşitli bölgesel mekanizmalar tarafından da oluşturulmuştur.⁵ Özellikle,

¹ Avrupa Hukuk Yoluyla Demokrasi Komisyonu (Venedik Komisyonu) ve AGİT Demokratik Kurumlar ve İnsan Hakları Bürosu (AGİT/DKİHB), CDL-AD(2020)032, Siyasi Parti Düzenlemesine İlişkin Kılavuz 2. Baskı; 14 Aralık 2020, s. 5, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2020\)032-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2020)032-e).

² Örgütlenme özgürlüğü, Medeni ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi (MSHS) Madde 22, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) Madde 11, Amerikan İnsan Hakları Sözleşmesi (ACHR) Madde 16, Afrika İnsan ve Halkların Hakları Sözleşmesi (ACHPR) Madde 10 ile güvence altına alınmıştır. İfade özgürlüğü, MSHS Madde 19, AİHS Madde 10, ACHR Madde 13 Maddesi ve ACHPR Madde 9 kapsamında güvence altına alınmıştır. Barışçıl toplanma özgürlüğü hakkı MSHS Madde 21, AİHS Madde 11, ACHR Madde 15 ve ACHPR Madde 11 kapsamında güvence altına alınmıştır.

³ Bkz. MSHS Madde 25, ACHR Madde 23, AİHS 1 No'lu Protokol, Madde 3.

⁴ Anayasa'nın 90. maddesine göre de: “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” Ayrıca bkz. Anayasa metninin Başlangıç bölümü, konuya ilişkin pek çok atfın yanı sıra “dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak... çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma” hedefini de koymaktadır.

⁵ Örneğin bkz. Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM), 1736(2010) No.lu Karar, Siyasi partiler alanında iyi uygulama kuralları; AKPM, 1601(2008) No.lu Karar, Demokratik bir parlamentoda muhalefetin hak ve sorumluluklarına ilişkin usul kılavuzu; AKPM, 1546(2007) No.lu Karar, Siyasi partiler için iyi uygulama kuralları; AKPM, 1438(2000) No.lu Tavsiye Kararı ile 1344(2003) No.lu Karar; Avrupa'daki aşırılıkçı partilerin ve hareketlerin demokrasiye yönelik oluşturduğu tehdit; AKPM, 1308(2002) No.lu Karar, Avrupa Konseyi üye devletlerinde siyasi partiler üzerindeki kısıtlamalar; 1516(2001) No.lu Tavsiye Kararı, Siyasi partilerin finansmanı; Siyasi partilerin finansmanına ilişkin rapor, Doc. 9077 (2001); Avrupa Konseyi üye devletlerinde siyasi partilere getirilen kısıtlamalara ilişkin rapor, Doc. 9526 (2002); Demokratik olarak seçilmiş siyasi partilerin yasaklanmasının Avrupa Konseyi standartlarıyla uyumsuzluğuna ilişkin rapor, Doc. 8467 (1999); Venedik Komisyonu, CDL-INF(2000)001, Venedik Komisyonu'nun 41. genel oturumunda (10-11 Aralık 1999) kabul ettiği, siyasi partilerin yasaklanması, kapatılması ve benzeri tedbirler hakkında kılavuz; Venedik Komisyonu, CDL-AD(2004)007rev, Mevzuata İlişkin Kılavuz ve Açıklayıcı Rapor; Venedik Komisyonu tarafından 58. Genel Oturumunda (12-13 Mart 2004) kabul edilen Siyasi Partilere Dair: Kimi Özel Hususlar; Venedik Komisyonu, CDL-AD(2005)009, Avrupa Demokratik Seçimler Konseyi'nin 12. toplantısında (10 Mart 2005) ve Venedik Komisyonu'nun 62. Genel Oturumunda (11-12 Mart 2005) kabul edilen Ulusal Azınlıkların Avrupa ülkelerinde karar alma süreçlerine katılımına ilişkin Seçim Kuralları ve Olumluyucu Eylem Raporu; Venedik Komisyonu, CDL-AD(2009)021, Venedik Komisyonu tarafından 77. Genel Oturumunda (12-13 Aralık 2008) kabul edilen Siyasi Partiler Alanında İyi Uygulama Kuralları ve Venedik Komisyonu tarafından 78. Genel Oturumunda (13-14 Mart 2009) kabul edilen Açıklayıcı Rapor; Venedik Komisyonu, CDL(2010)030, Avrupa Demokratik Seçimler Konseyi'nin 32. toplantısında (11 Mart 2010) ve Venedik Komisyonu'nun 82. Genel Oturumunda (12-13 Mart 2010) kabul edilen “Avrupa Konseyi Üye Devletlerinde Parlamentoların temsiliyeti üzerinde etkisi olan seçim barajları ve seçim sistemlerinin diğer özellikleri” hakkında AKPM Tavsiye Kararı 1898(2010) - Bakanlar Komitesi'nin yanıtı ışığında Venedik Komisyonu'nun Yorumları.

Venedik Komisyonu ve AGİT/DKİHB, “siyasi partileri düzenleyen mevzuatı hazırlamakla görevli yasa koyucular için bağlayıcı olan ve olmayan hukuk standartlarını açıklığa kavuşturmak, iyi uygulama örnekleri sağlamak amacıyla” Siyasi Parti Düzenlemesine İlişkin Kılavuz’u (Birinci baskısı 2011’de, ikinci baskısı 2020’de çıkmıştır) kabul edip yayımlamıştır”.⁶

15. MSHS Madde 22’ye göre örgütlenme özgürlüğü hakkı, siyasi partilere münhasır olarak devletlerin insanların bir araya gelerek siyasi partilerde örgütlenme özgürlüğünü güvence altına almasını güvence altına almaktadır. İlgili hüküm yalnızca “ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin, kamu düzeninin (ordre public), genel sağlık veya ahlâkın, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, hukuken öngörülmüş ve demokratik bir toplumda gerekli olan” sınırlamalara izin vermektedir.⁷ Benzer sınırlamalar AİHS Madde 11 ile ACHR Madde 16’da da bulunmaktadır.⁸ Ne olursa olsun, örgütlenme özgürlüğüne getirilecek kısıtlamalar, demokratik bir toplumda nesnel ve gerekli kısıtlamalar olmalıdır. Bununla birlikte, Venedik Komisyonu ve AGİT, mevcut kısıtlamaların en ağırlı olan siyasi partilerin yasaklanması veya kapatılması tedbirinin koşulları oluştuğunda ancak daha hafif olan tüm tedbirlerin yetersiz olduğunun değerlendirilmesi durumunda uygulanabilir görülebileceğini vurgulamaktadır.⁹

16. Venedik Komisyonu ve AGİT, “bireylerin ifade özgürlüğü haklarını siyasi parti gibi bir örgütlenme aracılığıyla kolektif olarak kullanmayı arzu etmeleri durumunda”, MSHS Madde 19 ve AİHS Madde 10 kapsamında güvence altına alınan ifade ve düşünce özgürlüğünün kullanılmasının “örgütlenme özgürlüğüne bağlı bulunduğunu” açıkça ortaya koymuştur.¹⁰ Bu nedenle “ister bir örgüt aracılığıyla kolektif olarak, isterse de bireysel olarak fiile dökülsün, tüm bireylerin ifade ve düşünce özgürlüğü haklarından tam olarak yararlanabilmelerinin sağlanmasında” örgütlenme özgürlüğü bir araç olarak büyük bir önem taşımaktadır.¹¹ Bu bağlamda, MSHS Madde 19(3) ve AİHS Madde 10(2)’nin, örgütlenme özgürlüğü davalarında kullanılan kriterin aynısını kullandığına ve yalnızca belirli bazı kısıtlamalara izin verdiğine de dikkat çekmek gerekir.

17. Yine bu hususla ilgili olarak MSHS Madde 25, her vatandaşın makul olmayan sınırlamalara tabii tutulmaksızın, doğrudan veya özgürce seçilmiş temsilciler aracılığıyla kamu yönetimine katılma; seçmenlerin iradelerini özgürce ifade etmelerini güvence altına alan, gizli olarak oy verilen ve eşit oya dayanan, belirli aralıklarla yapılan dürüst seçimlerde seçme ve seçilme; ve genel eşitlik zemininde ülkesinde kamu hizmetlerine girme haklarına ve imkanlarına sahip olması gerektiğini söylemektedir. 25 No.lu Genel Yorumunda Madde 25’in önemine dikkat çeken BM İnsan Hakları Komitesi (İHK), bu maddenin “halkın

⁶ Venedik Komisyonu ve AGİT/DKİHB, Siyasi Parti Düzenlemesine İlişkin Kılavuz, 2. Baskı (n 1), para. 5; ayrıca bkz. Venedik Komisyonu ve AGİT/DKİHB, CDL-AD(2010)024, Siyasi Parti Düzenlemesine İlişkin Kılavuz, 1. Baskı, 25 Ekim 2010.

⁷ MSHS, Madde 22(2).

⁸ Türkiye ACHR’ye taraf olmamakla birlikte, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası metninin Başlangıç bölümü, konuya ilişkin pek çok atfın yanı sıra “dünya milletleri ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak... çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma” hedefini de koymaktadır.

⁹ Venedik Komisyonu ve AGİT/DKİHB, Siyasi Parti Düzenlemesine İlişkin Kılavuz, 2. Baskı (n 1), para. 109.

¹⁰ Agy., para 79.

¹¹ Agy.

rızasına dayanan ve Sözleşme'nin ilkelerine uygun düşen bir demokratik hükümetin özünde yer aldığını..." belirtmektedir.¹²

18. İHK tarafından vurgulanan bir diğer husus, Madde 25 ile korunan hakların kullanılmasının "Sözleşme'nin 19., 21. ve 22., maddeleri ile güvence altına alınan haklardan tamamıyla faydalanmanın sağlanması ve bu haklara saygı gösterilmesi, bireysel olarak veya bir siyasi parti veya benzer kuruluşların bünyesinde yer alarak siyasi faaliyette bulunabilme, kamuyu ilgilendiren konuları özgürce tartışabilme, barışçıl toplantı hakkını kullanma, siyasi düşünceleri tartışabilme, siyasi düşünceleri tanıtmaya, karşı çıkabilme, siyasi metinler basabilme, seçim kampanyası yapabileceği fırsatlarına sahip olabilmeye" bağlı bulunduğudır.¹³ Son olarak İHK "başkalarıyla bir araya gelip dernek kurma hakkı, siyasi ve kamusal amaçları olan kuruluşlar kurabilme ve bu kuruluşlarda görev alabilme hakkı 25. madde ile korunan hakların ayrılmaz bir parçasıdır" demektedir ve "siyasi partiler ve siyasi parti üyeliği"nin, "kamu yönetimine katılma ve seçme ve seçilebilme açısından belirgin bir rol oynamakta" olduğunu altını çizmektedir.¹⁴

19. MSHS'nin toplantı ve örgütlenme özgürlüğüne ilişkin maddelerinde bu haklara dair kısıtlamalara ilişkin bir hüküm bulunurken, Madde 25'te hakkın dayanaksız kısıtlamalara ya da koşullara tabi kılınmaması gerektiği ifadesi ile yetinilmektedir. Bununla birlikte, İHK, Devletlerin Madde 25 kapsamındaki yükümlülüklerini yorumlarken, açıkça "yurttaşların bu haklardan faydalanabilmesi *yasal olarak belirlenmiş, objektif ve makul* olan sebepler dışındaki sebeplerden ötürü askıya alınamaz veya kısıtlanamaz"¹⁵ demiş ve "seçilme hakkını kullanabilecek adaylar, dayanağı bulunmayan veya ayrımcılık içeren eğitim, ikametgâh, soy veya siyasi nedenlerden dolayı seçilme hakkından mahrum bırakılmamalıdır" diye belirtmiştir.¹⁶

20. Yukarıdakilerin ışığında, siyasi partilerin haklarının uluslararası insan hakları hukuku ile güvence altına alınmış muhtelif haklar temelinde korunduğu, siyasi partilere yönelik müdahale veya kapatmaların istisnai tedbirler olarak görülmesi gerektiği sonucuna varılabilir. Bu bağlamda, Siyasi Parti Düzenlemesine İlişkin Kılavuz metninde Venedik Komisyonu ve AGİT/DKİHB aşağıdaki hususların altını çizmektedir:

"devlet makamlarının bir siyasi partiyi kapatma veya bir partinin kurulmasını yasaklama yetkisinin istisnai koşullarda devreye girmesi, bunun takdirinin en dar biçimde gerçekleştirilmesi ve yalnızca olağandışı durumlarda uygulanmaya konulması elzemdir. Siyasi partilerin demokratik süreçlerde ne kadar temel bir rol oynadığı göz

¹² BM İnsan Hakları Komitesi (İHK), CCPR Genel Yorum No. 25: Madde 25 (Kamu Yönetimine Katılım ve Oy Hakkı), Kamu Yönetimine Katılma Hakkı, Oy Hakkı ve Kamu Hizmetlerine Eşit Erişim Hakkı, 12 Temmuz 1996, CCPR/C/21/Rev.1/Add. 7, para. 1.

¹³ Agy., para. 25.

¹⁴ Agy., para 26.

¹⁵ Agy., para. 4 (vurgu sonradan eklendi).

¹⁶ Agy., para. 15. İHK içtihatlarına göre, kişinin bir suçtan dolayı giydiği hüküm kişinin seçilme hakkının askıya alınmasına dayanak teşkil edecekse, "böyle bir kısıtlamanın suça ve cezaya orantılı olması" ve kişinin hüküm giymesine sonuçlanan yargılamaların adil yargılanma hakkını ihlal etmemesi gerekmektedir. Örneğin bkz. İHK, *Andrés Felipe Arias Leiva/Kolombiya*, No. 2537/2015, 27 Temmuz 2015, para. 11.6.

*önüne alındığında, partilere böyle üst düzeyde bir koruma sağlanması uygundur.*¹⁷

21. Kılavuz ayrıca siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğüne yönelik herhangi bir kısıtlamanın kesinlikle orantılı olması gerektiğini vurgulamaktadır ki bu durum, koşulları oluştuğunda “kapatma tedbiri kadar radikal olmayan tedbirlerin mümkün mertebede kullanılması gerektiği” ve kapatma yoluna gidilmesi halinde devletin bu denli kısıtlayıcı olmayan diğer tedbirlerin yetersiz kalacağını açıkça göstermesinin elzem olduğu anlamına gelmektedir.¹⁸

2. Avrupa Konseyi üyesi ülkelerdeki siyasi parti kapatma uygulamalarının karşılaştırmalı bir analizi

22. Avrupa Konseyi Üye Devletlerindeki siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin ulusal düzenlemeleri ve ilgili uygulamaları ele alan mukayeseli bir genel değerlendirme de demokratik toplumlarda parti kapatmaların nasıl istisnai ve olağandışı bir tedbir olarak görüldüğünü göstermektedir.

23. Parti kapatmaya ilişkin ulusal mevzuatlarda kayda değer bir çeşitlilik olmakla birlikte,¹⁹ Venedik Komisyonu'nun da altını çizdiği üzere uygulamada siyasi partilerin kapatılması ancak olağandışı durumlarda haklı gösterilebilmektedir:

*“Bazı Avrupa devletlerinde partilerin yasaklanmasına ilişkin bir kural bulunmamaktadır. Diğer devletlerde partilerin yasaklanmasına ilişkin kurallar bulunmakla birlikte, bunlar yalnızca son derece kısıtlı olarak başvurulmak kaydıyla dar bir şekilde yorumlanmaktadır. Avrupa'nın bu ortak demokratik mirası doğrultusunda, siyasi partilerin yasaklanması veya kapatılması yalnızca, demokratik anayasal düzeni yıkmak için şiddetin bir siyasi araç olarak kullanılmasını savunan veya şiddet kullanan partilerin durumunda haklı olabilir.”*²⁰

24. Buna ek olarak, Venedik Komisyonu şunları da belirtmektedir:

*“Hükümet şeklinde kökten değişiklikler yapılmasını veya çoğunluğun kabul edilemez bulduğu görüşleri savunan partilere izin verilmesine ilişkin ortak bir uygulama Avrupa devletlerinde mevcuttur. Siyasi görüşler, ilgili siyasi partinin yasaklanması ve kapatılması yoluyla sansürlenmemekte, bununla birlikte parti üyelerinin yasa dışı faaliyetleri ceza hukuku sistemi vasıtasıyla yaptırıma tabii kılınmaktadır.”*²¹

25. Aynı zamanda Venedik Komisyonu, “[Ç]ağımızda Avrupa'da siyasi partilerin fiilen yasaklandığı çok az sayıda münferit vakaların (Türkiye hariç) tümünün marjinal ve

¹⁷ Venedik Komisyonu ve AGİT/DKİHB, Siyasi Parti Düzenlemesine İlişkin Kılavuz, 2. Baskı (n 1), para. 106; Venedik Komisyonu ve AGİT/DKİHB, Siyasi Parti Düzenlemesine İlişkin Kılavuz, (1. Baskı), (n 7), para. 89.

¹⁸ Venedik Komisyonu ve AGİT/DKİHB, Siyasi Parti Düzenlemesine İlişkin Kılavuz, 2. Baskı (n 1), para. 113; ayrıca bkz. Venedik Komisyonu, CDL-INF(2000)001, Venedik Komisyonu'nun 41. genel oturumunda (10-11 Aralık 1999) kabul ettiği, siyasi partilerin yasaklanması, kapatılması ve benzeri tedbirler hakkında kılavuz, para. 5.

¹⁹ Venedik Komisyonu, CDL-PI(2021)016rev, Venedik Komisyonu'nun Siyasi Partilere İlişkin Görüş ve Raporlarının Derlenmesi (Ekim 2021'de revize edilmiştir), 18 Kasım 2021, s. 66.

²⁰ Agy., s. 8.

²¹ Agy., s. 65.

aşırılıkçı partilerle ilgili olduğuna” dikkat çekmektedir.²² Ayrıca, Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin içtihadına da dikkat çeken Komisyon, Mahkeme'nin “bir partinin yasaklanabilmesi için o partinin demokrasi karşıtı görüşlere sahip olmasının ötesinde siyasi eylemlerde kendisini gösteren ve temel demokratik düzenle sabit bir plana göre sürekli ve kararlı bir şekilde savaşmaya yönelik sabit bir amaç güttüğünün (sağlam delillere dayandırılarak) ispatlanmasının gerekli olduğuna” hükmettiğini belirtmiştir.²³

26. Araştırmamıza göre, 46 Avrupa Konseyi Üye Devletinden (Mart 2022'de Rusya'nın üyelikten çıkarılmasıyla birlikte) 13'ünde siyasi parti kapatmalarının hukuki bir dayanağı bulunmamaktadır.²⁴ Parti kapatmaların hukuki dayanağının bulunduğu 33 ülkeden 20'sinde Avrupa Konseyi'nin kurulduğu 1949 yılından bu yana hiçbir siyasi parti kapatılmamıştır.²⁵ Dahası, 1990'ların başından beri 46 Üye Devletten yalnızca 13'ü²⁶ bir siyasi partiyi kapatmış ve bu tedbire başvuran Devletlerin çoğunda parti kapatma 30 yıl boyunca yalnızca bir veya iki kez gerçekleşmiştir.²⁷ Şunu da vurgulamak gerekir ki bu parti kapatma uygulamalarının bazıları AİHM'e taşınmış ve sonuçta Mahkeme kimi diğer ihlallerin yanı sıra Sözleşme Madde 11'in ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁸

27. Bununla birlikte, Türkiye'deki uygulama yukarıda sözü edilen Avrupa Konseyi Üye Devletlerindeki uygulama ile keskin bir tezat oluşturmaktadır. 1990'ların başından bu yana Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin 19 siyasi partiyi kapatmış olması ve AİHM tarafından incelenen bu kapatmaların birçoğunda ihlal kararı verilmesi dikkat çekicidir.²⁹ Bu davalar bir sonraki bölümde değerlendirilmektedir.

²² Agy., s. 66.

²³ Agy. Yine 2017'de Alman Federal Anayasa Mahkemesi, aşırı sağ neo-Nazi bir parti olan Nationaldemokratische Partei Deutschlands'ın (NPD) mevcut özgür demokratik düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan bir siyasi yaklaşımı savduğunu tespit etmesine rağmen partiyi kapatmayı reddetti. Mahkeme, partinin siyaseten önemsiz oluşu nedeniyle demokrasiye yönelik gerçek bir tehdit oluşturduğuna ve bu amaca ulaşmada başarılı olabileceğine dair hiçbir belirti bulunmadığını değerlendirmiştir.

²⁴ Avusturya (Nazi partisini canlandıran örgütlerin yasaklanması hariç), Belçika, Kıbrıs, Yunanistan, Macaristan, İzlanda, İrlanda, Lihtenştayn, Lüksemburg, Monako, Norveç, San Marino ve İsviçre.

²⁵ Arnavutluk, Andora, Ermenistan, Bosna, Hırvatistan, Danimarka, Estonya, Finlandiya, Fransa, Gürcistan, Almanya, İtalya, Malta, Karadağ, Makedonya, Polonya, Moldova, Sırbistan, Slovenya ve İsveç.

²⁶ Azerbaycan, Letonya ve Litvanya'daki parti kapatmaları AK'ye üyeliklerinden önce gerçekleşti.

²⁷ Azerbaycan (Azerbaycan İslam Partisi, 1995), Belçika (Belçika mahkemeleri 2004 yılında milliyetçi sağcı parti Vlaams Blok'un açıkça nefreti ve ayrımcılığı teşvik ederek ırkçılığa ve yabancı düşmanlığını yasaklayan ceza mevzuatını ihlal ettiğini tespit etmiş ve Belçika Yüksek Mahkemesi partiye sağlanan devlet finansmanının kesilmesine hükmetmiştir. Böylece parti fiilen feshedilmiş oldu), Bulgaristan (Birleşik Makedonya Örgütü İlinden-Pirin, 2000), Çek Cumhuriyeti (İşçi Partisi 2010), Yunanistan (Altın Şafak, 2020), Letonya (Letonya Komünist Partisi), Litvanya (Litvanya Komünist Partisi), Hollanda (Merkez Partisi'86, 1998), Portekiz (Movimento de Acção Nacional, 1994- partinin kendini feshetme kararı alması nedeniyle dosya kapanmıştır; Força de Unidade Popular, 2004), Romanya (Komünist Parti 2008), Slovak Cumhuriyeti (Slovak Topluluğu-Ulusal Parti, 2006), İspanya (Herri Batasuna, 2003; Euskal Herritarrok 2003; Batasuna, 2003; Eusko Abertzale Ekintza, 2008; Bask Toprakları Komünist Partisi, 2008; Askatasuna, 2009; Türkiye (örnekler için bkz: aşağıdaki alt bölüm); Ukrayna (Ukrayna Komünist Partisi 1991; Rus Bloğu, 2014; Rusya Birliği 2014; Ukrayna Komünist Partisi, 2015; ayrıca son zamanlarda 11 Rus yanlısı siyasi parti, Rusya ile yaşanan savaş bağlamında ilan edilen sıkıyönetim kapsamında Ukrayna tarafından askıya alınmıştır).

²⁸ Örneğin bkz. AİHM, *Birleşik Makedonya Örgütü İlinden-Pirin/Bulgaristan ve Diğerleri*, Başvuru no. 59489/00, 20 Ekim 2005; *Ignantencu ve Romanya Komünist Partisi/Romanya*, Başvuru no. 78635/13, 5 Mayıs 2020.

²⁹ Bkz. Euronews, ‘*Türkiye’de siyasi parti kapatmaları: Geçmişte hangi partiler yasaklandı?*’, 21 Haziran 2021.

B. AİHM'in kapatma davalarında Madde 11'i (Madde 10 ışığında) uygularken geliştirdiği standartlar

28. AİHM büyük ölçüde Türkiye'den yapılan başvurular dolayısıyla diğer bölgesel ve uluslararası insan hakları mekanizmalarına kıyasla siyasi partilere getirilen kısıtlamalara ilişkin ayrıntılı standartlar belirleyen en kapsamlı içtihadı geliştirmiştir.³⁰ Anayasa Mahkemesi önündeki somut davayla doğrudan ilgili olan bu standartlar bu bölümde ayrıntılı olarak tartışılacaktır.

29. AİHM, “demokrasi, çoğulculuk ve örgütlenme özgürlüğü arasında doğrudan bir ilişki bulunduğunu” defalarca “teyit etmiş ve bu özgürlüğün yalnızca inandırıcı ve zorlayıcı sebeplerle kısıtlanabileceği ilkesini getirmiştir”.³¹ Siyasi partiler demokrasinin düzgün bir şekilde işlemesi için gerekli bir örgütlenme biçimi olarak kabul edilir³² ve siyasi partilere getirilecek herhangi bir kısıtlama, Madde 11 uyarınca Mahkeme'nin sıkı denetimine tabidir.³³

30. Örgütlenme özgürlüğü hakkına yönelik bir müdahale, ancak, Madde 11(2)'nin “üç aşamalı test” olarak bilinen gerekliliklerini karşılama, yani “yasayla öngörülmesi” olması, “bir veya daha fazla meşru amaç gütmesi” ve “demokratik bir toplumda gerekli olması” durumunda haklı görülebilir. Parti kapatma davalarında da bu şartların yerine getirilmesi elzemdir, zira Mahkeme'nin yerleşik içtihatları bir siyasi partinin kapatılması ile buna eşlik eden tedbirlerin hem partinin hem de onun kurucularının ve liderlerinin örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahale anlamına geldiğini mükerreren tespit etmiştir.³⁴

31. Bir partinin toplumun çoğunluğu tarafından desteklenmeyen fikirleri savunduğu durumlarda dahi, söz konusu fikirler şiddet kullanımını içermediği, savunmadığı ya da demokrasinin yok edilmesini amaçlamadıkları sürece, devletin siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğünü koruma görevinin devam ettiğini söylemek gerekir.³⁵ Bu bağlamda, Mahkeme siyasi partilere getirilen kısıtlamalarla ilgili başvurularda birçok kez “düşünce ve ifade özgürlüğünün korunması[nın], Madde 11'de belirtilen toplantı yapma ve dernek kurma özgürlüklerinin amaçlarından biri” olduğunu belirtmiş ve “kendi bağımsız rolüne ve başvurunun özel şartlarına rağmen, 11. Maddenin de 10. Maddenin ışığında değerlendirilmesi gerektiğine” karar vermiştir.³⁶ Buna göre, Mahkeme'nin içtihadında

³⁰ Svetlana Tyulkina, ‘Fragmentation in International Human Rights Law: Political Parties and Freedom of Association in the Practice of the UN Human Rights Committee, European Court of Human Rights and Inter-American Court of Human Rights’ (2014), *Nordic Journal of Human Rights*, 157-170.

³¹ AİHM, *Gorzelik ve Diğerleri/Polonya*[BD], Başvuru No. 44158/98, 17 Şubat 2004, para. 88.

³² AİHM, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru. No. 19392/92, 30 Kasım 1998, para. 25.

³³ AİHM, *Gorzelik ve Diğerleri/Polonya*[BD], para. 88.

³⁴ Bkz. örneğin, AİHM, *Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye*[BD], Başvuru no. 21237/93, 25 Mayıs 1998; *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye*[BD], Başvuru no. 19392/92, 30 Ocak 1998; *Yazar ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru no. 22723/93 ve 2 diğer başvuru, 9 Nisan 2002; *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye*[BD], Başvuru no. 41340/98 ve diğer 3 başvuru, 13 Şubat 2003; *Hadep ve Demir/Türkiye*, Başvuru no. 28003/03, 14 Aralık 2010; *Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru no. 3840/10 ve diğer 6 başvuru, 12 Ocak 2016

³⁵ Bkz. AİHM, *Yazar ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru no. 22723/93 ve 2 diğer başvuru, 9 Nisan 2002, para. 49; *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye*[BD], Başvuru no. 41340/98 ve diğer 3 başvuru, 13 Şubat 2003, para. 99; *Kalifataat/Almanya* (k.k.), no. 13828/04, 11 Aralık 2006.

³⁶ Bkz. örneğin, *Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye*[BD], Başvuru no. 21237/93, 25 Mayıs 1998, para. 41; *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye*[BD], Başvuru no. 41 Ocak 19392/92, 30 Ocak 1998;

siyasi ifadenin en üst düzey örneği olarak milletvekillerinin ifade özgürlüğünün taşıdığı önemi defalarca vurguladığını belirtmekte yarar vardır.³⁷ Mahkeme halkın seçilmiş temsilcileri için ifade özgürlüğünün bilhassa önemli olduğunun ve bir muhalefet milletvekilinin ifade özgürlüğüne yönelik müdahalelerin Mahkeme tarafından yapılacak daha sıkı bir denetimi gerektirdiğinin altını çizmiştir.³⁸

Kanunlar tarafından öngörülme kriteri

32. Mahkemenin yerleşik içtihadına göre, “kanunla öngörülen” ifadesi, öncelikle ihtilafa konu olan tedbirlerin iç hukukta bir temele sahip olması gerektiği anlamına gelir.³⁹ Ancak bu ifade aynı zamanda “kanun niteliğine” sahip olmaya da atıfta bulunur, yani düzenlemenin ilgili kişilerin erişimine açık ve etkileri bakımından öngörülebilir olması gerekir.⁴⁰ Mahkeme, bir yasanın “öngörülebilir” olması için bireyin davranışlarını - gerekirse tavsiyeye başvurarak- düzenlemesine olanak veren yeterli açıklıkta ortaya konulmuş olması gerektiğini değerlendirmiştir.⁴¹ Bu bağlamda Mahkeme ayrıca şunları ifade etmiştir:

“Bu gereklilikleri karşılamak için iç hukukun kamu makamlarının Sözleşme ile güvence altına alınan hakları hedef alan keyfi müdahalelerine ilişkin bir hukuki koruma tedbiri sunması gerekir. Kanun, bu tür bir takdir yetkisinin kapsamını ve uygulanma şeklini yeterli açıklıkla ortaya koymalıdır.”⁴²

33. Daha spesifik olarak, siyasi partilerin yasaklanmasına veya kapatılmasını düzenleyen mevzuat, “siyasi partilerin yasaklanmasına ve kapatılmasına izin verilen olağandışı durumları tanımlayan, dar biçimde ortaya konulmuş kriterleri belirtmelidir”.⁴³

34. Bu kriterlere göre, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ve siyasi partilerin yasaklanması ve kapatılmasına ilişkin mevzuat hükümlerinin “kanunla öngörülme” kriterini sağlamadığı görülmektedir.

35. Öncelikle, Venedik Komisyonu'nun “Türkiye’de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere İlişkin Görüşünde” altını çizdiği gibi, hem siyasi partilerin yasaklanmasına ve kapatılmasına ilişkin iç düzenlemelere dair yapılan bir değerlendirme hem de Türkiye Cumhuriyeti yetkililerinin siyasi partileri kapatmak için bu kuralları sıklıkla uygulaması ciddi endişeler uyandırmaktadır.⁴⁴

36. Siyasi partilerin yasaklanmasına ilişkin ana hükümleri Anayasa'nın 68 ve 69. maddeleri oluşturmaktadır. Anayasa'nın 68(4) maddesi partilerin uyması gereken maddi kriterleri

Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye[BD], Başvuru no. 41340/98 41342/98 ve 41343/98, para. 87-88; *Hadep ve Demir/Türkiye*, Başvuru no. 28003/03, 14 Aralık 2010, para. 56; *Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri/Türkiye*, para. 83-111.

³⁷ AİHM, Başvuru No. 11798/85, *Castells/İspanya*, Başvuru no. 23 Nisan 1992, para. 42.

³⁸ Agy.

³⁹ AİHM, *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye*[BD], para. 57.

⁴⁰ Agy.

⁴¹ AİHM, *N.F./İtalya*, Başvuru no. 37119/97, 2 Ağustos 2001, para. 29.

⁴² AİHM, *Maestri/İtalya*, Başvuru no. 39748/98, 17 Şubat 2004, para. 30.

⁴³ Venedik Komisyonu ve AGİT/DKİHB, *Siyasi Parti Düzenlemesine İlişkin Kılavuz*, 2. Baskı (n 1), para. 109.

⁴⁴ Venedik Komisyonu, “Türkiye’de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüş” Venedik Komisyonu tarafından 78. Genel Kurul Toplantısında kabul edilmiştir (Venedik, 13-14 Mart 2009), https://www.tesev.org.tr/wp-content/uploads/rapor_Venedik_Komisyonu_Turkiye_Raporu.pdf.

belirtirken⁴⁵, 69. madde partilerin kapatılmasına ilişkin usul ve esasları düzenlemektedir.⁴⁶ 68(4) maddeye göre, “siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri” aşağıdakilere ‘aykırı’ olamaz:

- devletin bağımsızlığına,
- ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne,
- insan haklarına,
- eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine,
- millet egemenliğine,
- demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine; ve
- sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz,
- suç işlenmesini teşvik edemez.”⁴⁷

37. “Ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü” ya da “demokratik ve laik Cumhuriyet ilkeleri” gibi kriterlere çok geniş terimler olarak yer verilmiştir.⁴⁸ Bu durum da öznel yorumlar yapılmasına izin vermektedir. Ayrıca, Anayasa’nın 68(4) maddesi kapsamında ortaya konan maddi kriterler listesi, “78. Maddesinden 96. Maddesine kadar parti fikir veya faaliyetlerine ilişkin bir dizi ilave ‘yasak’ içeren Siyasi Partiler Yasası⁴⁹ ile desteklenmektedir”.⁵⁰ Siyasi Partiler Kanunu’nun “Devletin tekliği ilkesinin korunması”na ilişkin 80. maddesi ve “azınlık yaratılmasının önlenmesi”ne ilişkin 81. maddesi gibi olağan dönem kanun hükümlerinin, Anayasa’nın 68(4) maddesindeki kriterlerden bazılarını

⁴⁵ Anayasa’nın 68(4) maddesi şöyle demektedir: “*Siyasi partilerin tüzük ve programları ile eylemleri, Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olamaz; sınıf veya zümre diktatörlüğünü veya herhangi bir tür diktatörlüğü savunmayı ve yerleştirmeyi amaçlayamaz; suç işlenmesini teşvik edemez.*”

⁴⁶ 69. maddenin ilgili bölümleri şunları içerir: (1) *Bir siyasi partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. [...]*

(5) *Siyasi partilerin kapatılması, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının açacağı dava üzerine Anayasa Mahkemesince kesin olarak karara bağlanır.*

(6) *Bir siyasi partinin tüzüğü ve programının 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı bulunması halinde temelli kapatma kararı verilir.*

(7) *Bir siyasî partinin 68 inci maddenin dördüncü fıkrası hükümlerine aykırı eylemlerinden ötürü temelli kapatılmasına, ancak, onun bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline geldiğinin Anayasa Mahkemesince tespit edilmesi halinde karar verilir. Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarıncaya kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.*

(8) *Anayasa Mahkemesi, yukarıdaki fıkralara göre temelli kapatma yerine, dava konusu fiillerin ağırlığına göre ilgili siyasî partinin Devlet yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakılmasına karar verebilir.*

(9) *Temelli kapatılan bir parti bir başka ad altında kurulamaz.*

(10) *Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar. [...]*

⁴⁷ Venedik Komisyonu, Türkiye’de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüş, (n 1) para. 73.

⁴⁸ Agy., para. 74.

⁴⁹ Kanun no. 28280.

⁵⁰ Venedik Komisyonu, Türkiye’de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüş, (n 1), para. 75.

yorumlayıp genişlettiği ileri sürülebilir.⁵¹ Birçok davada, esas olarak Kürt seçmenlerini temsil eden siyasi partilerin yasaklanmasının dayanağı olarak bu hükümlere başvurulmuştur.⁵² Özellikle, “Anayasa’nın 68(4) maddesi devletin “ülke bütünlüğünü” korurken, Kanununun 80. maddesi ise bu hükmü, devletin teklifinin korunmasını içine alacak şekilde genişletmiş, böylelikle örneğin daha federal bir hükümet sistemine yönelik çağrılara yasak getirmiştir.”⁵³ Diğer bir örnek, Siyasi Partiler Kanunu'nun 81. maddesindeki “azınlık yaratılmasına” yönelik yasakla ilgilidir. Görünüşe göre bu hüküm, “bölünmez bütünlük” kavramını Anayasa'nın 68(4) maddesinde sunulan lafzın ötesine genişletmektedir.⁵⁴ Aslında Siyasi Partiler Kanunu'nda yer alan bu tür hükümlerin anayasaya uygunluğu tartışmalıdır.

38. Venedik Komisyonu, yukarıda belirtilen esasa ilişkin kurallardan kaynaklanan sorunlara ek olarak, Türkiye'de siyasi partilerin yasaklanmasıyla ilgili kimi sorunlu usul kurallarına da dikkat çekmiştir. Bunlar içinde en çok dikkat çeken kural, siyasi partilere karşı dava açma yetkisinin sadece Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nda bulunması ve savcının herhangi bir siyasi kontrole tabi olmaksızın “kendi takdirine dayanarak ve resen” dava açabilmesidir.⁵⁵ “Bu durum, parti kapatmaya ilişkin kuralların bulunduğu diğer Avrupa ülkeleri ile bir zıtlık teşkil etmektedir, çünkü bu ülkelerde, bu gibi davaların istisnai niteliğinden dolayı dava açma kararı demokratik siyasi kurumlara bırakılmıştır veya en azından kimi doğrudan doğruya veya dolaylı demokratik denetim unsurlarına tabidir.”⁵⁶

39. Uygulamada, siyasi partilerin yasaklanmasına ve kapatılmasına ilişkin mevzuatın ve Anayasa hükümlerinin ulusal yargı makamları tarafından yorumlanma biçimi nedeniyle, Anayasa Mahkemesi'ne çok sayıda siyasi parti kapatma davası açılmıştır.⁵⁷ Anayasa Mahkemesi'nin 1990 yılından beri kapattığı partilerden bazıları aşağıdaki gibidir:

- Türkiye Birleşik Komünist Partisi (TBKP) - Temmuz 1991'de kapatıldı,
- Sosyalist Parti (SP) - Temmuz 1992'de kapatıldı,
- Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP) – Temmuz 1993'te kapatıldı,
- Halkın Emek Partisi (HEP) - Temmuz 1993'te kapatıldı,
- Sosyalist Türkiye Partisi (STP) - Kasım 1993'te kapatıldı,
- Demokrasi Partisi (DEP) - Haziran 1994'te kapatıldı,
- Emek Partisi (EP) – Şubat 1997'de kapatıldı,
- Refah Partisi (Refah) - Ocak 1998'de kapatıldı,
- Fazilet Partisi (Fazilet) - Haziran 2001'de kapatıldı,
- Halkın Demokrasi Partisi (HADEP) - Mart 2003'te kapatıldı,
- Demokratik Toplum Partisi (DTP) - Aralık 2009'da kapatıldı.

⁵¹ Agy. Ayrıca bkz. Doç. Dr. Oktay Uygun, “Siyasi Partilerin Kapatılması Rejiminin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Değerlendirilmesi”,

https://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anayargi/uygun.pdf

⁵² Venedik Komisyonu, Türkiye'de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüş, (n 51) para. 76.

⁵³ Agy., para. 76.

⁵⁴ Agy., para. 77.

⁵⁵ Agy., para. 84.

⁵⁶ Agy., para. 85.

⁵⁷ Anayasa Mahkemesi'nin resmi internet sitesindeki bilgilere göre, 1982 yılından bu yana Anayasa Mahkemesi'ne açılan 41 siyasi parti kapatma davası bulunmaktadır,

<https://www.anayasa.gov.tr/tr/mahkeme/tarihi/5/>

40. Anayasa Mahkemesi'nin verdiği bu kapatma kararlarının çoğunluğu Türkiye'deki Kürtlerin çıkarlarını temsil eden siyasi partilerle ilgili olup, gerekçe olarak devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü koruyan hükümleri ihlal etmeleri gösterilmiştir.⁵⁸

41. Sonuç olarak, Anayasa'nın 68(4) maddesi kapsamındaki kriterlerin geniş tutulmuş olması ve bu kriterlerin Siyasi Partiler Kanunu hükümleri ve siyasi partilerin kapatılma usulüyle daha da genişletilmesi nedeniyle, ulusal makamların siyasi partileri kapatma tedbirlerinin “kanunla öngörülmüş” olma gerekliliğine ne denli uygun olduğu sorgulamaya açık hale gelmektedir. Siyasi partilerin bu kriterlere dayandırılarak sıklıkla kapatılıyor oluşu, sözü edilen yürürlükteki kurallar ile bunların yargı ve savcılık makamları tarafından uygulanma biçiminin sorunlu olduğunu teyit etmektedir.⁵⁹

42. 2001 yılında gerçekleşen anayasa değişikliğiyle Anayasa'nın 69(7) maddesine getirilen ek kriter kapsamında bir partinin kapatılabilmesi için “bu nitelikteki fiillerin işlendiği bir odak haline” gelmiş olması gerektiği belirtiliyorsa da bunun “68. ve 69. maddelere başvurma eşiğinin yükseltilerek, bu maddelere yalnızca istisnai koşullar altında başvurulabileceği bir seviyeye getirilmesi” için yeterli olduğunu iddia etmek zordur.⁶⁰ Yine de Anayasa Mahkemesi 2008 ve 2009 yıllarında mevcut iktidar partisi olan Adalet ve Kalkınma Partisi'nin (AKP) ve HDP'nin selefi olan DTP'nin 68(4) maddede belirtilen fiillerin odağı olduğunu tespit etmiştir.⁶¹

43. Dolayısıyla görünüşe göre iç hukuk genelinde “kamu makamlarının Sözleşme ile güvence altına alınan hakları hedef alan keyfi müdahalelerine ilişkin bir hukuki koruma” sağlanmamaktadır.⁶² Bu bağlamda, Venedik Komisyonu,

“...Anayasa'nın 68. ve 69. maddelerinin hükümlerinin ve Siyasi Partiler Kanunu'nun ilgili hükümlerinin bir bütün olarak AIHM tarafından yorumlandığı şekliyle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 11. maddesine ve Venedik Komisyonunun 1999'da kabul ederek daha sonra Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından onaylanan kriterlerine uymayan bir sistem oluşturduğu,” sonucuna varmıştır.⁶³

44. İkinci olarak, uygulamada Anayasa Mahkemesi önündeki siyasi parti kapatma davaları, özellikle de Kürt sorununun çözümüne odaklı siyaset yapan partilerle ilgili davalar, ağırlıklı olarak partilerin üyelerinin ve temsilcilerinin siyasi faaliyetlerine ilişkin delillere dayanmaktadır. Söz konusu deliller, bu kişilerin Sözleşme Madde 10 ve 11 kapsamında korunan ancak Türkiye Cumhuriyeti mahkemeleri tarafından terörle bağlantılı suçlar kapsamında yargılanan konuşmaları ve şiddet içermeyen siyasi faaliyetleriyle ilgilidir.

⁵⁸ Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Halkın Emek Partisi (HEP), Demokrasi Partisi (DEP), Emek Partisi (EP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Toplum Partisi (DTP).

⁵⁹ 1982 yılından bu yana Anayasa Mahkemesi'nde açılan 41 siyasi parti kapatma davası bulunmaktadır.

⁶⁰ Venedik Komisyonu, Türkiye'de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüş, (n 1) para. 82.

⁶¹ 2008 yılındaki AK Parti kapatma davasında, 11 hakimden 10'u AKP'nin siyasi çıkarlar için dini duyguları istismar ettiğine, demokratik ve laik cumhuriyet ilkelerine aykırı fiillerin odağı haline geldiğine karar vermiştir (AYM, E. 2008/1, K. 2008/2, 30/07/2008). 2009 yılındaki DTP kapatma davasında Anayasa Mahkemesi, DTP'nin devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı fiillerin odağı olduğuna oybirliğiyle karar vermiştir (AYM, E. 2007/1, K. 2009/4, 11/12/2009).

⁶² AIHM, *Maestri/İtalya*, Başvuru no. 39748/98, 17 February 2004, para. 30,

⁶³ Venedik Komisyonu, Türkiye'de Siyasi Partilerin Yasaklanmasına İlişkin Anayasal ve Yasal Hükümlere Dair Görüş, (n 1) para. 106.

Yazar ve Diğerleri/Türkiye, Dicle, Demokrasi Partisi (DEP)/Türkiye, HADEP ve Demir/Türkiye ve DTP ve Diğerleri/Türkiye başvurularında AİHM tarafından yapılan tespitler bu örüntüyü doğrulamaktadır.⁶⁴

45. “Kanun niteliği” kriteri, kanunun ilgili kişiler tarafından erişilebilir ve etkilerinin öngörülebilir olmasını gerektirmekteyse de Türkiye’de terörle mücadele kanunlarına getirilen çok geniş yorumların birçok başvuruda AİHM tarafından öngörülebilirlik’ ve ‘orantılılık’ ilkelerine aykırı olduğu gerekçesiyle ihlal kararıyla sonuçlandırıldığını belirtmekte yarar vardır.⁶⁵ Bu davalar da göstermektedir ki halka açık bir yürüyüş, cenaze ya da gösteriye katılmak veyahut şiddet içermeyen bir fikri ifade etmek, Ceza Kanunu Madde 314, 220(6) veya (7)’e göre yasadışı bir örgütü “desteklemek”, o örgüt “adına” faaliyet yürütmek ya da o örgüte “yardım etmek” olarak yorumlanıp yasadışı örgüt “üyeliğinden” mahkumiyetlere yol açabilmektedir. Anayasa Mahkemesi, AİHM’in bu konudaki içtihatlarını takip ederek, Sözleşme Madde 10 ve 11 kapsamında korunan hakların kullanılmasına karşılık gelen siyasi fiilleri siyasi partilerin kapatılmasına gerekçe yapmaktan kaçınmaya özen göstermelidir.

46. Üçüncü ve son olarak, Anayasa’nın 69(6) maddesine göre, “Bir siyasî parti, bu nitelikteki fiiller o partinin üyelerince yoğun bir şekilde işlendiği ve bu durum o partinin büyük kongre veya genel başkan veya merkez karar veya yönetim organları veya Türkiye Büyük Millet Meclisindeki grup genel kurulu veya grup yönetim kurulunca zımnen veya açıkça benimsendiği yahut bu fiiller doğrudan doğruya anılan parti organlarıncaya kararlılık içinde işlendiği takdirde, söz konusu fiillerin odağı haline gelmiş sayılır.” Ancak, Anayasada ve Siyasi Partiler Kanunu’nda bu tür eylemlerin parti üyeleri tarafından yoğun bir şekilde gerçekleştirildiğinin ceza mahkemeleri tarafından verilen nihai mahkumiyet kararlarıyla kanıtlanmasının gerekli olup olmadığı konusunda bir açıklık bulunmamaktadır.

47. Bu husus birkaç nedenden dolayı çok önemlidir. İlk olarak, devam eden ceza davalarının parti kapatma davalarında kullanılmasına ilişkin bir açıklık bulunmadığından, ilgili kuralların Avrupa Mahkemesi içtihatları tarafından geliştirilen kanun niteliği gerekliliğini karşılamadığı ileri sürülmektedir. İkinci olarak, kapatma davalarında delil olarak nihai mahkumiyet kararları yerine devam eden ceza davalarına dayanmak, politikacıların masumiyet karinesini ihlal etmektedir.⁶⁶ Üçüncüsü, yukarıda belirtildiği üzere savcılar özellikle son yıllarda keyfi olarak bireylere terörle bağlantılı suçlar yüklemektedir. Kuvvetle muhtemeldir ki birey daha sonra beraat edebilir. Bu nedenle parti üyelerine yönelik iddianamelerin içeriği kadar sayısı da yanıltıcı olabilir. Dördüncüsü, Anayasa Mahkemesi devam eden ceza davalarına dayanarak bir siyasi partiyi kapatmaya karar verirse, kuvvetle muhtemeldir ki Anayasa Mahkemesi’nin kararı ceza mahkemelerinin kararlarını etkileyecektir. Anayasa Mahkemesi’nin ilgili kişinin fiillerinin Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına,

⁶⁴ AİHM, *Yazar ve Diğerleri/Türkiye*, para. 53-61; *Dicle, Demokrasi Partisi (DEP)/Türkiye*, para. 50-66; *HADEP ve Demir/Türkiye*, para. 56-82; ve *DTP ve Diğerleri/Türkiye*, para. 83-111.

⁶⁵ Örneğin bkz. AİHM, *Yılmaz ve Kılıç/Türkiye*, Başvuru no. 68514/01; *Gül vd./Türkiye*; *Gülcü/Türkiye*, Başvuru no. 17526/10, 19 Ocak 2016; *Işıkırık/Türkiye*, Başvuru no. 41226/09, 14 Kasım 2017; *İmret/Türkiye*; *Bakır ve diğerleri/Türkiye*, Başvuru no. 46713/10, 10 Temmuz 2018; *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)* [BD], Başvuru no. 14305/17, 22 Aralık 2020.

⁶⁶ Görünüşe göre Anayasa Mahkemesi (see n 61) 2009 DTP parti kapatma davasında DTP üyeleri aleyhine açılan ceza davalarına ve verilen hükümlere dayanmış, ancak kararın verildiği sırada bu hükümlerin kesinleşip kesinleşmediğini gerektiği gibi dikkate almamıştır.

eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine, millet egemenliğine, demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı olduğuna karar vermesi durumunda, varılan bu sonucun kavramın AİHS Madde 6'daki anlamıyla bir suç ithamı olarak değerlendirilmesi mümkün hale gelecektir. Bu sonuç, siyasetçilerin Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapma hakkını da etkileyecektir. Bir siyasetçi yaptığı konuşmadan dolayı henüz hüküm giymemişken, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuşmanın bir siyasi partinin kapatılmasına yol açacak bir delil teşkil ettiği sonucuna varması durumunda, aynı mahkemenin hükmün ardından yapılabilecek bir bireysel başvuruyu değerlendirmesi mümkün olmayacaktır.

Meşru amaç kriteri

48. Siyasi partilere getirilecek ve onların hakları ile üyelerinin örgütlenme özgürlüğü haklarını hedef alan herhangi bir kısıtlama, Madde 11(2)'de belirtilen meşru amaçlardan en az birini, yani ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacını gütmelidir. Örgütlenme özgürlüğüne ilişkin istisnalar, belirli ve dar bir şekilde listelenmiş ve tanımları oldukça sıkı bir biçimde belirlenmiş olarak olabildiğince dar şekilde yorumlanmalıdır.⁶⁷

49. AİHM kendi içtihadında genel olarak bu konuyu siyasi partilerin kapatılmasının Madde 11'de sıralanan ulusal güvenliğin, kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi meşru amaçlardan birini izleyip izlemediği açısından değil, daha ziyade kapatmanın gerekli ve dayanak yapılan meşru amaçla orantılı olup olmadığı açısından incelemiştir. Ancak bu bağlamda, hakların sınırlandırılmasına temel teşkil eden amaçların ne denli meşru olduğuna ilişkin yapılacak yargısal bir değerlendirmede AİHS Madde 18'in de önemli olduğunu belirtmekte yarar vardır. Madde 18, Devletlerin Sözleşme kapsamındaki haklara getirilecek kısıtlamaları, Sözleşme hükümleri ile izin verilen amaçlar dışında uygulamaması yükümlülüğü bulunduğunu belirtmektedir. Bir Devletin siyasi parti kapatma uygulamasını çoğulculuğu bastırmak, demokratik toplum kavramının merkezinde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlamak ve diğer siyasi partilere haksız bir avantaj sağlamak için kullanma riskinin bulunduğu durumlarda, bu uygulama Madde 18'e de aykırı olabilir (bkz. *IV.D bölümündeki Sözleşme Madde 18 ve Türkiye'deki davalara uygulanışı başlıklı tartışma, 77-98. paragraflar*).⁶⁸

50. Kısıtlamaların gerçekten meşru amaçlar güttüğü durumlarda, yine de demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olmaları gerekir. Bu ilgili testin bir sonraki unsuru olup AİHM tarafından örgütlenme özgürlüğü ve ifade özgürlüğü ile ilgili davalarda etkili bir şekilde uygulanmaktadır.

Gereklilik ve orantılılık kriteri:

51. Sözleşme Madde 11'e göre, siyasi partilerin haklarına getirilen herhangi bir kısıtlama demokratik bir toplumda gerekli olup, acil bir toplumsal ihtiyaca yanıt vermeli, izlenen meşru amaçla orantılı olmalı ve ulusal makamlar tarafından bu kısıtlamayı gerekçelendirmek için öne sürülen nedenler "ilgili ve yeterli" olmalıdır.⁶⁹

⁶⁷ AİHM, *Sidiropoulos ve Diğerleri/Yunanistan*, Başvuru no. 26695/95, 10 Temmuz 1998.

⁶⁸ Bkz., mutatis mutandis, AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*, Başvuru no. 14305/17, 22 Aralık 2020, para. 421-438.

⁶⁹ Venedik Komisyonu ve AGİT/DKİHB, *Siyasi Parti Düzenlemesine İlişkin Kılavuz*, 2. Baskı (n 1), para. 51.

52. Siyasi partilerin çoğulculuğu ve demokrasinin düzgün şekilde işlemlerini sağlamakta oynadığı elzem rolü göz önünde bulunduran Mahkeme, Madde 11(2)'de tanımlanan istisnaların siyasi partiler söz konusu olduğunda, “dar yorumlanması” gerektiğini defalarca vurgulamıştır.⁷⁰ Buna göre, siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğüne getirilen kısıtlamalar ancak ikna edici ve zorlayıcı sebeplerle gerekçelendirilebilir.⁷¹ Sözleşme Madde 11(2)'deki anlamıyla bir zorunluluğun var olup olmadığının belirlenmesinde, Taraf Devletler yalnızca sınırlı bir takdir marjına sahiptirler.⁷²

Acil toplumsal ihtiyaç

53. Bir siyasi partinin bütünüyle kapatılması, siyasi çoğulculuğu veya temel demokratik ilkeleri tehlikeye atan ağır bir önlem olarak değerlendirilmektedir.⁷³ Bu nedenle, bu tür tedbirler yalnızca en ciddi durumlarda alınabilir.⁷⁴ Mahkeme demokrasilerde çoğulculuğun ve diyalogun önemini anlatmanın yanı sıra, siyasi grupların faaliyetlerini sürdürürken Sözleşme'nin korumasından nasıl olabildiğince yararlanmaya devam edebileceklerini şöyle tarif etmiştir:

“(…) demokrasinin temel özelliklerinden birisi bir ülkenin karşılaştığı sorunlar ne kadar can sıkıcı olursa olsun, bunların şiddete başvurmaksızın, diyalog yoluyla çözülmesi imkanını sunmasıdır. Demokrasi ifade özgürlüğü ile beslenir. Bu bakış açısına göre, siyasi bir grubun yalnızca Devlet'in nüfusunun bir bölümüne dair kamusal bir tartışma başlatmak ve demokratik kurallara göre, ilgili herkesi tatmin edebilen çözümler bulmak amacıyla ulusun siyasi yaşamında yer almak istediği için engellenmesine hiçbir gereke bulunamaz.”⁷⁵

54. Mahkeme, bir siyasi partinin demokratik ilkelerin zarar görmesi riski nedeniyle kapatılmasının “acil bir toplumsal ihtiyacı” karşılayıp karşılamadığının belirlenmesiyle ilgili olarak *Refah Partisi ve Diğerleri* kararında üç noktanın altını çizmiştir. Buna göre, “acil toplumsal ihtiyaç” kriteri aşağıdaki durumlarda karşılanabilir: (i) demokrasiye yönelik tehlike yeterince yakınsa; (ii) ilgili siyasi partinin liderlerinin ve üyelerinin eylemleri ve konuşmaları bir bütün olarak ilgili partiye atfedilebilirse; ve (iii) siyasi partiye isnat edilebilen eylem ve konuşmalar, parti tarafından tasarlanan ve savunulan, “demokratik toplum” kavramına uymayan bir toplum modelini açıkça resmeden bir bütün teşkil ediyorsa.⁷⁶ Ayrıca Mahkeme, bu hususlara ilişkin yapılacak genel bir değerlendirmenin ilgili partinin kapatılmasının gerçekleştiği tarihsel bağlamı da dikkate alması gerektiğini dile getirmiştir.⁷⁷

55. Sözleşme ve demokrasi standartlarıyla bağdaşmayan bir politikanın yakın tehlike oluşturduğunun kuvvetle sabit görülmesi kaydıyla Devletlerin önleyici müdahalede bulunması mümkün olmakla birlikte, bir siyasi partinin tüzüğü, programı veya liderlerinin

⁷⁰ AİHM, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, para. 46; *HADEP ve Demir*, para. 59.

⁷¹ Agy.

⁷² Agy.

⁷³ AİHM, *Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri/Türkiye*, para. 101; *Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya*, Başvuru no. 25803/04 ve 25817/04, 30 Haziran 2009, para. 78; *Linkov/Çek Cumhuriyeti*, Başvuru no. 10504/03, 7 Aralık 2006, para. 45.

⁷⁴ Agy.

⁷⁵ AİHM, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, para. 57; *HADEP ve Demir*, para. 60.

⁷⁶ AİHM, *Refah Partisi ve Diğerleri*, para. 104.

⁷⁷ Agy.

beyanları tehlikenin değerlendirilmesinde münferit biçimde tek kriter olarak alınamaz. Bu bağlamda Mahkeme şunları belirtmiştir:

“Bir siyasi partinin programı ya da liderlerinin beyanları, açığa vurdukları amaçlar ve hedefler dışında da amaç ve hedefler taşıyabilir. Böyle amaçlar ve hedefler taşımadıklarını doğrulamak için partinin ve liderlerinin savunduğu program ya da sunduğu beyanlar ile bunların gerçekleştirdiği eylemler ve savundukları pozisyonlar bir bütün olarak alınıp karşılaştırılmalıdır.”⁷⁸

56. Yaptıkları değerlendirmelerde ulusal mahkemeler siyasi partinin amacını tespit ederken parti programını göz önünde bulundurmalı ve partinin demokrasinin ilke ve kurallarıyla çelişip çelişmediğini dikkatle incelemelidir. Partinin ve liderlerinin eylemlerinin değerlendirilmesi söz konusu olduğunda, üyelerinin parti tarafından yetkilendirilmemiş faaliyetlerinden ve konuşmalarından o siyasi partinin sorumlu tutulamayacağı unutulmamalıdır.⁷⁹

57. Bir siyasi partinin yasa değişikliği veya hukuki ve anayasal yapılarda değişiklik yapılması için kampanya yürütmesi, Devletin ona yönelik müdahalesini haklı çıkarmaz. Siyasi partiler programlarında ya da faaliyetlerinde yasa değişikliği veya hukuki ve anayasal yapılarda değişiklik yapılmasını savunabilirler, ancak ilk olarak söz konusu amaca dönük yürütülen faaliyetlerin tümüyle yasal ve demokratik olması⁸⁰ ve ikinci olarak talep edilen değişikliklerin kendisinin de demokrasinin temel prensipleriyle bağdaşması gerekmektedir.⁸¹ Şunu da eklemek gerekir ki Mahkeme, demokratik olmayan niyetlere ilişkin delillerin bulunmadığı başvurularda Madde 11’in ihlal edildiğine karar vermiştir ve bu ihlallerin çoğu Kürt sorununun çözümüne odaklı siyaset yapan partilere karşı gerçekleşmiştir.⁸²

Orantılılık

58. Venedik Komisyonu ve AGİT/DKİHB'nin Kılavuz'da altını çizdiği üzere siyasi partilerin kurulmasına yönelik herhangi bir kısıtlama ya da faaliyetlerine ilişkin herhangi düzenlenme niteliği ve zamanlaması itibariyle orantılı ve belirtilen amaca ulaşmakta etkili olmalıdır.⁸³ Bir siyasi partiye getirilecek sınırlamaların orantılı olması ve ilgili amaca ulaşmak için olabilecek en hafif müdahalenin yapılması gerekliliğiyle birlikte, siyasi parti kapatmalarının mevcut en ağır yaptırım olduğu ve ancak en ciddi ihlallerin yaşandığı uç durumlarda başvurulacak son çare olarak uygulanabileceğini vurgulamak elzemdir.⁸⁴

⁷⁸ AİHM, *HADEP ve Demir/Türkiye*, para. 62; *Yazar ve Diğerleri (HEP)/Türkiye*, para. 50.

⁷⁹ Venedik Komisyonu ve AGİT/DKİHB, *Siyasi Parti Düzenlemesine İlişkin Kılavuz*, 2. Baskı (n 1), para. 118.

⁸⁰ AİHM, *Dicle, Demokrasi Partisi (DEP)/Türkiye*, para. 46; *Yazar ve Diğerleri/Türkiye*, para. 49;

HADEP/Türkiye, para. 54.

⁸¹ Agy.

⁸² AİHM, *Yazar ve Diğerleri/Türkiye*, para. 53-61; *Dicle, Demokrasi Partisi (DEP)/Türkiye*, para. 50-66; *HADEP ve Demir/Türkiye*, para. 56-82.

⁸³ Venedik Komisyonu ve AGİT/DKİHB, *Siyasi Parti Düzenlemesine İlişkin Kılavuz*, 2. Baskı (n 1), para. 50.

⁸⁴ Agy., para. 50-52. Bkz. AİHM, *Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye* para. 51; *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye* [BD], , para. 132 (“böyle ağır tedbirler yalnızca en ciddi durumlarda uygulanabilir... müdahalenin orantılılığının değerlendirmesinde onun niteliği ve şiddeti de dikkate alınması gereken faktörlerdir”).

AİHM'in doğrudan Türkiye'deki Kürt sorununun çözümüne odaklı siyaset yapan partilerin kapatılmasına dair tespitleri

59. Yukarıda aktarılan ölçüt ve ilkelere ek olarak, AİHM'in siyasi parti kapatma meselesiyle ilgili yapmış olduğu kimi tespitler, Anayasa Mahkemesi önündeki somut davayla özellikle ilgilidir. İlk olarak AİHM'e göre, bir siyasi partinin özerklik çağrısında bulunması, hatta ülke topraklarının bir kısmının ayrılmasını talep etmesi –dolayısıyla temel anayasal ve toprak değişiklikleri talep etmesi – ulusal güvenliği bu partinin kapatılmasına dayanak yapmak için yeterli değildir.⁸⁵ Bu bağlamda Mahkeme şunları belirtmektedir:

“Hukukun üstünlüğüne dayanan demokratik bir toplumda, demokrasinin ilkelerini sorgulamadan mevcut düzene karşı gelen ve hayata barışçıl yollarla geçirilmesi desteklenen siyasi fikirlere, siyasi sürece katılım yoluyla uygun bir şekilde ifade edilebilme imkânı tanınması gerekmektedir.”⁸⁶

60. AİHM bu değerlendirmeye dayanarak *HADEP ve Diğerleri/Türkiye* ve *Yazar ve Diğerleri (HEP)/Türkiye* başvurularında kendi kaderini tayin etme hakkını, Kürtçe dil haklarının veya Kürt kimliğinin tanınmasını savunmanın demokrasinin temel ilkelerine aykırı olmadığına karar vermiştir.⁸⁷ Mahkeme ayrıca şunun altını çizmiştir:

“Eğer bir siyasi grubun yalnızca bu ilkeleri savunmakla terörü desteklediği sonucuna varılacak olursa, bu durum ilgili mevzuları demokratik bir tartışma ortamı içinde ele alma imkânını tehlikeye atacak ve silahlı hareketlerin söz konusu ilkelerin savunulmasını tekellerine almasına imkan verecektir. Bu durum da Sözleşme Madde 11'in ruhuna ve dayandığı demokratik ilkelere kuvvetle aykırı olacaktır.”⁸⁸

61. Dahası Mahkeme, *DTP ve Diğerleri/Türkiye* kararında DTP'nin savunduğu ilkelerle PKK'nin savundukları arasında paralelliklerin bulunmasının, DTP'nin politikalarını hayata geçirmek için zor kullanmayı onayladığı hükmüne varmak için yeterli olmadığını özellikle ifade etmiştir.⁸⁹

62. Şunu da belirtmek gerekir ki AİHM Türkiye aleyhine yapılan çok sayıda siyasi parti kapatma başvurusunda Madde 11 kapsamında esasa ilişkin karar vermiştir ve bu başvuruların büyük çoğunluğu Kürtlerin çıkarlarını temsil eden siyasi partilerin, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü koruyan hükümleri ihlal ettikleri iddiasıyla kapatılmasıyla ilgilidir.⁹⁰ Mahkeme *Kürt sorununun çözümüne odaklı siyaset yapan*

⁸⁵ AİHM, *Birleşik Makedonya Örgütü Ilinden - Pirin ve Diğerleri/Bulgaristan*, Başvuru no. 59489/00, 20 Ekim 2005.

⁸⁶ Agy., para. 115; *Rusya Cumhuriyetçi Parti/Rusya*, Başvuru no. 12976/07, 12 Nisan 2011, para. 123.

⁸⁷ AİHM, *HADEP ve Diğerleri/Türkiye*, para. 79; *Yazar ve Diğerleri (HEP)/Türkiye*, para. 57; *Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri*, para. 78.

⁸⁸ AİHM, *HADEP ve Diğerleri/Türkiye*, para. 79; *Yazar ve Diğerleri (HEP)/Türkiye* para. 57; *Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri*, para. 79.

⁸⁹ AİHM, *Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri*, para. 79.

⁹⁰ Kürtlerin çıkarlarını temsil eden partiler olarak bilinen partiler: *Yazar ve Diğerleri/Türkiye (HEP)*, Başvuru no. 22723/93 ve 2 diğer başvuru, 9 Nisan 2002; *Dicle, Türkiye Demokrasi Partisi (DEP)/Türkiye*, Başvuru No. 25141/94, 10 Aralık 2002; *Demokrasi ve Değişim Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru no. 39210/98 39974/98, 26 Nisan 2015; *Emek Partisi ve Şenol/Türkiye*, Başvuru no. 39434/98, 31 Mayıs 2005; *Demokratik Kitle Partisi*

partilere ilişkin tüm davalarda Sözleşme Madde 11'in ihlal edildiğine karar vererek, çoğunlukla da bu partilerin kapatılmasının “acil bir toplumsal ihtiyacı” karşılığının söylenemeyeceği gerekçesini göstermiştir. Mahkeme *DTP ve Diğerleri* başvurusunda DTP'nin kapatılması ile izlenen meşru amaçlar arasında makul bir orantılılık ilişkisi bulunmadığına karar vermiştir. Özellikle Mahkeme, DTP'nin kapatılmasına, tasfiye edilmesine ve malvarlığının hazineye intikal ettirilmesine karar veren Anayasa Mahkemesi'nin esasında Anayasa'daki tedbirlerin en ağırına başvurduğunu, partiyi devletin mali yardımından kısmen veya tamamen yoksun bırakmak gibi bu denli ağır olmayan bir tedbire dair bir değerlendirme yapmadığının altını çizmiştir.⁹¹

AİHM önündeki Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya başvurusu ile Kürt sorununun çözümüne odaklı siyaset yapan partilerin kapatılmasına ilişkin başvurular arasındaki farklar

63. *Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya* başvurusu, Bask ülkesinin bağımsızlığını savunan iki siyasi partinin Euskadi Ta Askatasuna (Bask Ülkesi ve Özgürlük, ETA) örgütünün bir parçası oldukları ve onun tarafından kontrol edildikleri gerekçesiyle kapatılmasıyla ilgiliydi. Yerel mahkemelere göre ETA amaçlarına ulaşmak için şiddet ve terör kullanan bir örgüttü ve kapatılan partilerin hareket tarzı da demokratik ilkeler ile insan haklarını ihlal eder nitelikteydi.⁹² AİHM'in Madde 11'e bir aykırılık tespit etmediği bu davaya, Anayasa Mahkemesi'nin DTP'nin kapatılmasına ilişkin verdiği kararda ve HDP'ye yönelik iddianamede yer verilmiştir.⁹³ Türkiye Cumhuriyeti makamları çoğunlukla Kürt sorununun çözümüne odaklı siyaset yapan partiler olan DTP ve HDP'nin kapatılmasına dair süreçleri gerekçelendirirken AİHM'in bu kararını dayanak gösterse de *Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya* başvurusu ile Türkiye'deki Kürt sorununun çözümüne odaklı siyaset yapan partilerin kapatılma bağlamı arasında kayda değer farklılıklar olduğunu da teslim etmek gerekmektedir.

64. İlk olarak, *Herri Batasuna ve Batasuna* davasında partinin kapatılmasının solcu Bask ülkesi bağımsızlık hareketine ilişkin siyasi tartışmaları ortadan kaldırmayı amaçladığını ileri süren başvuranların bu iddiası AİHM tarafından reddedilmiş, Mahkeme bağımsızlığı veya milliyetçiliği savunan diğer “ayrılıkçı” olarak nitelenen partilerin İspanya'daki çeşitli özerk topluluklarda barış içinde bir arada var olduğu gerçeğine dikkat çekmiştir.⁹⁴ Türkiye'deki durum ise böyle değildir: Kürt sorununun çözümüne odaklı siyaset yapan partiler Anayasa Mahkemesi kararlarıyla sistematik olarak kapatılmış ve bunun sonucunda AİHM Sözleşme Madde 11 kapsamında mükerrer ihlaller tespit etmiştir.⁹⁵

ve *Elçi/Türkiye*, Başvuru no. 51290/99, 3 Mayıs 2007; *Hadep ve Demir/Türkiye*, Başvuru no. 28003/03, 14 Aralık 2010; *Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru no. 3840/10 ve diğer 6 başvuru, 12 Ocak 2016.

Türkiye aleyhine yapılan diğer parti kapatma başvuruları şunlardı: *Sosyalist Parti ve Diğerleri/Türkiye*[BD], Başvuru no. 21237/93, 25 Mayıs 1998; *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve Diğerleri/Türkiye*[BD], Başvuru no. 19392/92, 30 Ocak 1998; *Refah Partisi ve Diğerleri/Türkiye*[BD], Başvuru no. 41340/98;13 ve diğer 3 başvuru, 13 Şubat 2003.

⁹¹ AİHM, *Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri*, para. 109.

⁹² AİHM, *Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya*, Başvuru no. 25803/04 ve 25817/04, 30 Haziran 2009.

⁹³ Anayasa Mahkemesi, E. No. 2007/1 K. No. 2009/4, 11 Aralık 2019; Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının 7 Haziran 2021 tarihli iddianamesi, s. 841.

⁹⁴ AİHM, *Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya*, para. 63.

⁹⁵ Bkz. Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP), Halkın Emek Partisi (HEP), Demokrasi Partisi (DEP), Demokrasi ve Değişim Partisi (DDP) ve Diğerleri, Emek Partisi (EP), Halkın Demokrasi Partisi (HADEP), Demokratik Toplum Partisi (DTP).

Siyasi partilerin demokratik toplum kavramının merkezinde yer alan siyasi tartışmalarda yeri doldurulamaz katkılarının bulunduğu düşünüldüğünde, ağırlıklı olarak Kürt oylarını temsil eden partilerin kapatılması toplumda sağlıklı bir demokratik tartışma yapılmasını engellemiştir. Dahası Herri Batasuna ve Batasuna İspanya ulusal parlamentosunda pek az temsil edilen küçük siyasi partiler olarak kalmışken,⁹⁶ HDP milyonlarca seçmenin desteğiyle Türkiye Cumhuriyeti Büyük Millet Meclisi'nde temsil edilen en büyük üçüncü siyasi parti konumundadır. Kapatılmasının Türkiye'deki siyasi tartışmalar üzerindeki olumsuz etkisi çok daha büyük olacaktır.⁹⁷

65. İkinci olarak, AİHM *Herri Batasuna ve Batasuna* başvurularında söz konusu partilerin hareket tarzının "şiddete açık destek sunma ve terörle bağlantılı görünen insanları övme eylemine belirgin şekilde benzeyen" hareketleri içerdiğini ve bu durumun "başvuran partilerin destekçileri ile özellikle Bask ülkesindeki diğer siyasi örgütler arasındaki sosyal çatışmayı kışkırtabileceğini" ifade etmiştir.⁹⁸ Bu meyanda Mahkeme, parti liderlerinin ve temsilcilerinin "yalnızca ETA mahkumlarını destekleyen sloganlar atmakla kalmadıklarını", aynı zamanda "tehdit edici ifadeler" kullandıklarını kaydetmiştir.⁹⁹ Buna karşılık Türkiye'deki Kürt sorununun çözümüne odaklı siyaset yapan partiler bağlamında, siyasi parti programlarında ortaya konan amaçların barışçıl, demokratik olduğunu ve hukukun üstünlüğü ile insan haklarına saygı ile uyum içinde bulunduğunu;¹⁰⁰ partilerin liderlerinin şiddet, silahlı direniş veya ayaklanmayı teşvik etmediğini;¹⁰¹ ve "silahlı kuvvetler tarafından terörle mücadele hareketlerinde gerçekleştirilen belli eylemlere ilişkin" parti üyelerince dile getirilen "hasmane eleştirilerin" kendi başlarına "[bu partilerin] şiddet eylemleri gerçekleştiren silahlı gruplarla bir tutulması için yeterli kanıt oluşturamayacağını" defalarca tespit etmiştir.¹⁰² Ayrıca Mahkeme, HDP'ye yönelik suçlamaların temelini oluşturan eylemlere dair olan *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)* başvurusunda benzer tespitlerde bulunmuştur.¹⁰³

66. Üçüncü olarak, *Herri Batasuna ve Batasuna* başvurusunda AİHM, başvuran siyasi partilerin "bir dizi ciddi ve tekrarlanan fiil ve harekette bulunduğu ve bu durumun terör ile bir anlaşmaya varılarak demokratik bir devlet çerçevesinde örgütlü bir arada yaşama karşı çıktığı sonucuna varılmasını mümkün kıldığına" karar vermiştir.¹⁰⁴ Türkiye'deki Kürt sorununun çözümüne odaklı siyaset yapan partilerin kapatılması bağlamındaysa AİHM hiçbir zaman bir siyasi partinin kapatılmasını gerekçelendirebilecek böyle bir hareket tarzı tespit etmemiştir.

67. Dördüncüsü, *Herri Batasuna ve Batasuna* davalarında, söz konusu partilere ilişkin ayrıntılı çalışmayı ve delilleri dikkate alan AİHM, İspanya Yüksek Mahkemesi'nin başvuran partiler ile ETA arasında bir bağ bulunduğu ve bu bağın demokrasiye bir tehdit teşkil ettiğinin nesnel olarak değerlendirilebileceği yönündeki gerekçelendirmesine

⁹⁶ *Herri Batasuna*, 1996 seçimlerinde İspanya parlamentosuna iki milletvekili çıkarmıştır.

⁹⁷ HDP 2018 genel seçimlerinde atılan oyların yüzde 11,7'sini alarak 600 milletvekilinden 67'sini kazanmıştır.

⁹⁸ AİHM, *Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya*, para. 86.

⁹⁹ Agy., para. 85.

¹⁰⁰ AİHM, *HADEP ve Demir/Türkiye* para. 68; *Demokrasi ve Değişim Partisi ve Diğerleri/Türkiye*, para. 24; *Demokratik Kitle Partisi ve Elçi/Türkiye*, para. 31; *DTP ve Diğerleri/Türkiye*.

¹⁰¹ AİHM, *Yazar ve Diğerleri/Türkiye*, para. 59; *Hadep ve Demir/Türkiye*.

¹⁰² AİHM, *HADEP ve Demir/Türkiye*, para. 70.

¹⁰³ AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*, para. 322-239.

¹⁰⁴ Agy., para. 88.

katılmıştır.¹⁰⁵ Bununla birlikte, Türkiye'deki Kürt sorununun çözümüne odaklı siyaset yapan partilerin davranışlarının “şiddete açık destek sunma eylemine kuvvetle benzediğini” gösteren delillerin yokluğu göz önüne alındığında, bunların demokrasiye gerçek ve yakın bir tehdit oluşturduğunu iddia etmek mümkün değildir.

68. Beşinci olarak, *Herri Batasuna ve Batasuna* başvurusunda AİHM, başvuran siyasi partilerin yaptığı şiddet çağrılarının ve ETA'nın şiddet içeren faaliyetlerine verdikleri desteğin, “geçmişte de olduğu gibi toplumda kamu düzenini bozabilecek yoğun tepkileri kışkırtma riski bulunan” bir toplumsal çatışma iklimine katkı sunduğunun delili olduğuna karar vermiştir.¹⁰⁶ Buna karşılık AİHM, Türkiye'de kapatılan Kürt sorununun çözümüne odaklı siyaset yapan partilerin hareket tarzlarının bir toplumsal çatışma ortamına katkıda bulunmadığına karar vermiştir. Dahası, HDP'nin eski lideri Selahattin Demirtaş'ın 6-8 Ekim 2014 olayları ve “hendek olayları”nda oynadığı iddia edilen rol nedeniyle kendisine yöneltilen suçlamalarla ilgili olarak, AİHM *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)* kararında çok yerinde ve önemli tespitlerde bulunmuştur. En önemlisi, AİHM, Demirtaş'ın “şiddet içeren yöntemlerin kullanılması çağrısında bulunma[dığını] ve beyanlarının kesinlikle terörizm telkini, bir saldırının failine övgü, bir saldırının mağdurlarını aşağılama, terör örgütü finansmanına çağrı veya benzer davranışlar oluşturmadığı[nı]” ifade etmiştir.¹⁰⁷

69. Son olarak, AİHM'in *DTP ve Diğerleri/Türkiye* kararında açıkça belirttiği üzere, *Herri Batasuna ve Batasuna* başvurusunda bir siyasi partinin yargı kararıyla kapatılması yaptırımını İspanyol yasalarınca öngörülen tek yaptırım türüydü. Ancak Türk hukukuna göre Anayasa Mahkemesi koşulları oluştuğunda bir siyasi partiyi kalıcı olarak kapatmak yerine daha hafif bir yaptırımını tercih edebilmektedir.

C. AİHM'in siyasi parti kapatma davalarında Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesini uygularken geliştirdiği standartlar

70. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi, Sözleşme uyarınca serbest seçim hakkını güvence altına almaktadır. Demokrasiye özgü bir ilkeye yer veren madde Sözleşme içerisinde büyük bir öneme sahiptir.¹⁰⁸ Bu hüküm Taraf Devletleri halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak seçimleri yapmakla yükümlü kılmanın yanı sıra, (“aktif” yön olan) seçme hakkı ile (“pasif” yön olan) seçimlerde aday olma hakkından oluşan bireysel haklara da işaret etmektedir.¹⁰⁹ Dahası AİHM Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin, her bireyin, seçimlerde aday olma ve seçildikten sonra görevini ifa etme hakkını güvence altına aldığını da çeşitli kereler tespit etmiştir.¹¹⁰

71. Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesindeki haklar mutlak olmayıp, “zımni sınırlamalara” yer bırakılmaktadır ve Taraf Devletler bu konuda geniş takdir yetkisine sahiptir.¹¹¹ Ancak Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesinin gerekliliklerine

¹⁰⁵ Agy., para. 89.

¹⁰⁶ Agy., para. 86.

¹⁰⁷ AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*, para. 328.

¹⁰⁸ AİHM, *Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika*, Başvuru no. 9267/81, 2 Mart 1987, para. 47.

¹⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'sine Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi: Serbest seçim hakkı Rehberi (31 Aralık 2021), para. 18. Ayrıca bkz. *Mathieu-Mohin ve Clerfayt/Belçika*, para. 48-51; *Ždanoka/Letonya [BD]*, Başvuru no. 58278/00, 16 Mart 2006, para. 102.

¹¹⁰ AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*, para. 386; *Sadak ve Diğerleri/Türkiye (no. 2)*, Başvuru no. 25144/94, 11 Haziran 2002, para. 33; *Kavakçı/Türkiye* Başvuru no. 71907/01, 5 Nisan 2007, para. 41.

¹¹¹ AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*, para. 387.

uyulup uyulmadığı hakkında son olarak karar verme görevi AİHM'e aittir.¹¹² Buna göre Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi ile korunan hakların kullanılmasına getirilecek kısıtlamalar söz konusu hakları onların özüne zarar verecek ve etkinliklerinden yoksun bırakacak şekilde kısıtlamamalı; meşru bir amaç izlemeli ve kullanılan yöntemler orantısız olmamalıdır.¹¹³

72. Siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin davalar genellikle Sözleşme Madde 11 kapsamında incelenirken, Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi tali olarak değerlendirilmekte ve ayrı bir konu başlığı teşkil etmemektedir.¹¹⁴ Ancak, kimi davalarda AİHM, üyesi oldukları siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili olarak milletvekillerine karşı uygulanan ek tedbirleri bu hüküm kapsamında incelemiştir.¹¹⁵ Mahkeme bu başvurularda söz konusu tedbirlerin orantılılığını değerlendirirken, müdahalelerin niteliğinin ve şiddetinin de değerlendirmede dikkate alınması gereken unsurlar olduğunu belirtmiştir. Mahkeme özellikle *Sadak ve Diğerleri/Türkiye (no. 2)*¹¹⁶, *Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri/Türkiye*¹¹⁷ ve *Sobacı/Türkiye*¹¹⁸ kararlarında başvuranların siyasi partilerinin kapatılmasının ardından milletvekilliklerinin düşürülmesinin Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesini ihlal ettiğini tespit etmiştir. Mahkeme, söz konusu tedbirin son derece sert olduğuna ve herhangi bir meşru amaçla orantılı olarak değerlendirilemeyeceğine kanaat getirmiştir. Buna göre tedbir başvuranların Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi kapsamındaki seçilme ve parlamentoya girme haklarının esasıyla bağdaşmamakta ve onları milletvekili olarak seçen seçmenlerin egemenliğini ihlal etmektedir.¹¹⁹

73. Ayrıca, *Kavakçı/Türkiye* başvurusunda Mahkeme, başvuranın siyasi haklarına getirilen geçici kısıtlamaların, yani beş yıl süreyle başka bir siyasi partinin kurucu üyesi, olağan üyesi, lideri veya denetçisi olmasının yasaklanmasının Sözleşme'ye Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesini ihlal edip etmediğini incelemiştir.¹²⁰ AİHM, özellikle, ilgili tarihte yürürlükte olan¹²¹ ve başvuranın mensubu bulunduğu siyasi partinin kapatılmasıyla bağlantılı olarak siyasi haklarına getirilen geçici kısıtlamaları düzenleyen anayasal hükümlerin çok geniş olduğuna karar vermiştir.¹²² Mahkeme, o tarihte parti üyelerinin

¹¹² Agy.

¹¹³ Agy.

¹¹⁴ Avrupa İnsan Hakları Sözleşme'sine Ek 1 No.lu Protokol'ün 3. maddesi Rehberi, para. 57. Bkz. AİHM, *Refah Partisi (Refah Partisi) ve Diğerleri/Türkiye* [BD], 2003; *Linkov/Çek Cumhuriyeti*, 2006; *Parti nationaliste basque – Organisation régionale d'Iparralde/Fransa*, 7 2007.

¹¹⁵ AİHM, *Sadak ve Diğerleri/Türkiye (no. 2)*, 11 Haziran 2002; *Kavakçı/Türkiye*, Başvuru no. 71907/01, 5 Nisan 2007; *Ilicak/Türkiye*, Başvuru no. 15394/02, 5 Nisan 2007; *Sobacı/Türkiye*, Başvuru no. 26733/02, 29 Kasım 2007; *DTP ve Diğerleri/Türkiye*.

¹¹⁶ AİHM, *Sadak ve Diğerleri/Türkiye (no. 2)*, para. 27-40.

¹¹⁷ AİHM, *Demokratik Toplum Partisi (DTP) ve Diğerleri/Türkiye*, para. 112-127.

¹¹⁸ AİHM, *Sobacı/Türkiye*, para. 22-35.

¹¹⁹ AİHM, *Sadak ve Diğerleri/Türkiye (no. 2)*, para. 38-40.

¹²⁰ AİHM, *Kavakçı/Türkiye*, para. 44.

Anayasa Mahkemesi, siyasi programını özellikle başörtüsü konusuna dayandıran Fazilet Partisi'nin anayasal laiklik ilkesine aykırı faaliyetlerin merkezi haline geldiği gerekçesiyle partiyi Haziran 2001'de kapatmıştır. Mahkeme bu sonuca varırken parti başkanının, partinin bazı liderlerinin ve üyelerinin eylemleri ile açıklamalarını dikkate almıştır. Başvuran, kamuoyuna yönelik bazı açıklamalar yapmak ve parti üyelerinin ve liderlerinin azmettirmesiyle Millet Meclisi önünde başörtüsü takarak yemin etmekle suçlanmıştır.

¹²¹ 2001 yılındaki Anayasa değişikliğinden önceki 68(4), 69(6) ve (8) maddeleri. Bkz. AİHM, *Kavakçı/Türkiye*, para. 26.

¹²² AİHM, *Kavakçı/Türkiye*, para. 44.

yaptığı tüm eylem ve açıklamaların siyasi partiye isnat edilebileceğine, böylelikle de söz konusu partinin Anayasa’ya aykırı faaliyetlerin merkezi olarak tespit edilip kapatılmasının emredilebileceğine ve parti üyeleri arasında söz konusu faaliyetlere katılım derecelerine göre bir ayırım yapılmadığına dikkat çekmiştir.¹²³ Sonuç olarak, siyasi hakların kısıtlanmasının da ağır bir yaptırım olduğunun altını çizen Mahkeme, başvurana uygulanan yaptırımın izlenen meşru amaçlarla orantılı olmadığı kanaatine ulaşmıştır.¹²⁴

74. Unutulmamalıdır ki 2010 yılında kabul edilen Anayasa değişikliği sonucunda siyasi partileri kapatılan milletvekilleri artık meclisteki sandalyelerini otomatik olarak kaybetmemektedir.¹²⁵ Ancak, Anayasa’nın milletvekillerinin siyasi haklarının geçici olarak kısıtlanmasına ilişkin ana hükmünün lafzı ne 2001 ne de 2010 Anayasa değişikliklerinde değiştirilmiştir. Anayasa’nın eski 69(6) maddesi ile güncel 69(9) maddesi aşağıdaki gibidir:

“Bir siyasi partinin temelli kapatılmasına beyan veya faaliyetleriyle sebep olan kurucuları dahil üyeleri, Anayasa Mahkemesinin temelli kapatmaya ilişkin kesin kararının Resmî Gazetede gerekçeli olarak yayımlanmasından başlayarak beş yıl süreyle bir başka partinin kurucusu, üyesi, yöneticisi ve deneticisi olamazlar.”

75. HDP’ye yönelik düzenlediği iddianamede Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı bu hükme dayanarak eş genel başkanlar, milletvekilleri ve yönetim kurulu üyeleri de dahil partinin 451 önde gelen üyesine geçici siyasi yasak getirilmesini talep etmektedir. Anayasa Mahkemesi tarafından bu konuda karar verilirken, bu tür kısıtlamaların kapsamı, şiddeti ve Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesi ile güvence altına alınan haklar üzerindeki etkileri, yukarıda tartışılan ilkeler dikkate alınarak titizlikle değerlendirilmelidir.

D. Sözleşme Madde 18 ve Türkiye’deki davalara uygulanışı

76. Madde 18, Devletlerin Sözleşme kapsamındaki haklara getirilecek kısıtlamaları, Sözleşme hükümleri ile izin verilen amaçlar dışında uygulamama yükümlülüğü bulunduğunu belirtmektedir. Mahkeme Madde 11 uyarınca, siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğüne istisnai durumlarda getirilecek kısıtlamalar için geçerli nedenler olabileceğini kabul etmekle birlikte, bu türden kısıtlamalar öngörülen amaçlar dışında uygulanmamaktadır. Bu bağlamda, bir Devletin çoğulculuğu bastırmak ve demokratik toplum kavramının merkezinde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünü kısıtlamak için siyasi partileri kapatmaya çalışması riskinin bulunduğu durumlarda, bu, Madde 18’in ihlal edilmesi sonucunu doğurabilir. Madde 18’in Sözleşme’nin 10. ve 11. maddeleri ile bağlantılı olarak uygulanması halinde¹²⁶ bu hüküm uyarınca Mahkeme “önündeki tüm materyali kaynağına bakmaksızın inceleyerek”¹²⁷ kısıtlamaların “gizli bir amaca” hizmet edip etmediğini değerlendirmektedir. *Mahkeme Merabishvili/Gürcistan*¹²⁸ ve *Navalnyy/Rusya*¹²⁹ kararlarından bu yana “genel iyi niyet karinesini” artık “uygulanmamaktadır”. Mahkeme, diğer hususların yanı sıra, davanın Mahkeme önündeki

¹²³ Agy.

¹²⁴ Agy., para. 45. Ayrıca bkz. AİHM, *Sadak ve Diğerleri*, para. 37.

¹²⁵ Anayasa’nın 84(5) maddesi 12 Eylül 2010 tarihinde yürürlükten kaldırılmıştır.

¹²⁶ Örneğin bkz. Madde 10’un uygulandığı *Mirolova Todorova/Bulgaristan*, Başvuru no. 40072/13, 19 Ekim 2021 tarihli karar ve Madde 11’in uygulandığı *Navalnyy/Rusya* [BD], Başvuru. no. 29580/12 ve diğer dört başvuru, 15 Kasım 2018 tarihli karar.

¹²⁷ AİHM 18. Madde Rehberi, 31 Ağustos 2020, s. 20.

¹²⁸ AİHM, *Merabishvili/Gürcistan* [BD], Başvuru no. 72508/13, 28 Kasım 2017, para. 310.

¹²⁹ AİHM, *Navalnyy/Rusya* [BD], para. 165.

benzer davalarda da gözlenebilen bir örüntünün parçası olup olmadığını değerlendirmektedir.¹³⁰

77. Türkiye bağlamında, Anayasa Mahkemesi önündeki somut davanın da bir parçasını teşkil ettiği örnekle bağlantılı çeşitli faktörler bulunmaktadır. HDP üyeleri ve liderleri de dahil olmak üzere muhalefetteki şahısları hedef alan sorunlu uygulamaların ulusal makamlarca sistematik olarak gerçekleştirildiğini gösteren bir dizi AİHM kararı son yıllarda verilmiş bulunmaktadır. Ayrıca, birçok uluslararası kuruluş da bu konuda benzer sistematik uygulamaların var olduğunu raporlamıştır. STK'lar işbu parti kapatma davasında HDP üyelerine yöneltilen suçlamaların doğrudan veya dolaylı olarak bu faktörlerle ilgili olduğunu göz önünde bulundurarak, aşağıdaki tespitlerin Anayasa Mahkemesi tarafından dikkate alınması gerektiğini ileri sürmektedirler.

1. AİHM'in HDP üyeleriyle ilgili başvurularda dile getirdiği yakın tarihli tespitleri

78. İlk olarak AİHM üç farklı başvuruda HDP'li siyasetçilerin 20 Mayıs 2016'da kabul edilen ve dokunulmazlıklarını kaldıran Anayasa değişikliğine ilişkin şikayetlerini ele almıştır.¹³¹ Mahkeme, tüm başvurularda başvuranların ifade özgürlüğü haklarının kullanılmasına yönelik müdahalenin “kanunla öngörülmediğine” ve bu nedenle Madde 10'un ihlali edildiğine karar vermiştir. Anayasa değişikliğinin amacının, söz konusu milletvekillerinin siyasi ifadelerini sınırlamak olduğunu değerlendiren Mahkeme, “bunun bir 'anayasa değişikliği usulünün kötüye kullanılması' olduğu” ve “bir milletvekilinin, görev süresi boyunca böyle bir değişikliğin yürürlüğe konulmasını öngörebilmesinin mümkün olmadığı” konusunda Venedik Komisyonu ile aynı görüşü paylaşmıştır.¹³² Üstelik *Selahattin Demirtaş/Türkiye (2)* kararında Mahkeme Madde 18 uyarınca söz konusu anayasal değişiklikten gerçekten etkilenenlerin yalnızca muhalefetteki milletvekilleri olduğuna dikkat çekmiştir.¹³³ Belirtmek gerekir ki HDP'li elli beş milletvekilinin dokunulmazlığı Anayasa'nın 83. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca kaldırılmış ve bu şahıslar haklarında açılan ceza davaları sonucunda tutuklanmış ve/veya mahkûm edilmiştir.

79. İkinci olarak Mahkeme *Selahattin Demirtaş* başvurusunda Madde 18 kapsamında yaptığı değerlendirmede, HDP'nin eski eş genel başkanı Demirtaş'ın yanı sıra, bir dizi önde gelen HDP'li şahsiyet ve seçilmiş belediye başkanının da esas olarak siyasi beyanlarından dolayı tutuklandığının altını çizmiştir.¹³⁴ Başta İnsan Hakları Komiseri olmak üzere üçüncü tarafların gözlemlerine büyük önem veren Mahkeme, Demirtaş'ın ilk tutuklanması ile bugün devam etmekte olan tutukluluğuna yol açan kararın, muhalif sesleri susturmak için iç hukukun kullanıldığına delalet eden bir örüntü izlediği değerlendirmesinde bulunmuştur.¹³⁵

80. Üçüncü olarak, AİHM, Madde 18 uyarınca, ülkedeki en büyük ikinci muhalefet partisinin eş başkanı olan Demirtaş'ın Kürt sorununa ilişkin siyasi beyanları nedeniyle Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından hedef alındığını, hakkında gözaltı işlemi

¹³⁰ Agy., para. 223

¹³¹ AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)* ; *Kerestecioğlu Demir/Türkiye Başvuru no. 68136/16*, 4 Mayıs 2021; *Encü ve Diğerleri/Türkiye* Başvuru no. 56543/16 ve diğer 39 başvuru, 1 Şubat 2022.

¹³² AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*, para. 269.

¹³³ Agy., para. 427.

¹³⁴ Agy., para. 428.

¹³⁵ Agy., para. 428.

yapıldığını tespit etmiştir.¹³⁶ Mahkeme “adli mercilerin, muhalefet liderlerinden biri olan başvuranın yaptığı harekete, Millet Meclisi’ndeki HDP üyeleri ile seçili belediye başkanlarının hareketlerine ve genel olarak muhalif seslere yönelik tepkisinin sert olduğu”nu değerlendirmiştir.¹³⁷ Başvuranın ilk tutuklanması ve devam eden yargılama öncesi tutukluluğu yalnızca binlerce seçmeni Millet Meclisi’nde temsil edilmekten mahrum etmekle kalmamış, aynı zamanda tüm nüfusa tehlikeli bir mesaj göndererek özgür demokratik tartışmanın kapsamını önemli ölçüde daraltmıştır”.¹³⁸

81. Demirtaş’ın “özellikle halk oylaması ve Cumhurbaşkanlığı seçimi olmak üzere iki önemli seçim kampanyası döneminde tutuklu bulunmasının, çoğulculuğun bastırılması ve demokratik toplum kavramının temelinde yer alan siyasi tartışma özgürlüğünün sınırlandırılması gizli amacını taşıdığına” karar vermiştir.¹³⁹ Bu bağlamda belirtilmelidir ki Mahkeme Demirtaş’ın terörle bağlantılı suçlar sebebiyle tutuklu yargılanmasına gerekçe gösterilen farklı konuşma ve çağrılarının siyasi ifade sınırları içinde kaldığı değerlendirilmesinde bulunmuş ve bunların şiddet içeren yöntemlerin kullanılması çağrısı, terörizm telkini, bir saldırının failine övgü, bir saldırının mağdurlarını aşağılama, terör örgütü finansmanına çağrı veya benzer davranışlar olarak yorumlanamayacağını belirtmiştir.¹⁴⁰ Ayrıca, başvuranın Demokratik Toplum Kongresi’ne katılarak bir konuşma yapmış olması da tutuklanmasına gerekçe gösterilmiştir. Mahkeme, başvuran Demirtaş’ın bu bağlamdaki eylemlerinin, başta Madde 10 ve 11 olmak üzere Sözleşme kapsamındaki haklarının kullanılmasıyla bağlantılı olduğunu değerlendirmiştir.¹⁴¹

82. Bu üç nokta, HDP’li siyasetçilerin özel olarak hedef alındığını ve başta Madde 5, 10, 11 ve Sözleşme’ye Ek 1 No.lu Protokol’ün 3. maddesiyle korunanlar olmak üzere temel haklarını ihlal ettiği tespit edilen farklı tedbirlere bu amaçla başvurulduğunu göstermektedir. Yerel makamlar tarafından alınan bu tedbirlerin meydana getirdiği genel manzara, HDP’li siyasetçilerin Sözleşme ile güvence altına alınan haklarının, çoğulculuğu bastırarak ve siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlandırmak gibi gizli bir amaçla sistematik olarak kısıtlandığı bir görünüm arz etmektedir.

83. Ayrıca, Mahkeme’nin *Selahattin Demirtaş* başvurusunda, Demirtaş’ın terörle bağlantılı suçlardan yargılamaya konu olan beyanlarına ve faaliyetlerine ilişkin sunduğu değerlendirme Anayasa Mahkemesi önündeki dava açısından ayrı bir önem taşımaktadır. Demirtaş’a yöneltilen suçlamaların aynısı veya HDP’nin diğer üyelerine yönelik başka benzer suçlamalar, HDP’ye karşı Anayasa Mahkemesi’nde açılan davada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı’nın HDP’nin kapatılması talebine gerekçe yaptığı suçlamalar arasındadır.

2. Hükümetin Türkiye Cumhuriyeti yargısına yönelik sistemli müdahalesi

¹³⁶ Agy., para. 426.

¹³⁷ Agy. para. 436.

¹³⁸ Agy., para. 436.

¹³⁹ Agy., para. 437.

¹⁴⁰ Agy., para. 327, 328.

¹⁴¹ Agy., para. 329.

84. Türkiye Cumhuriyeti yargısının bağımsızlığının ve tarafsızlığının uğradığı erozyon, bir dizi uluslararası kuruluşun ve sivil toplum raporunun da dikkatini çekmiştir.¹⁴² Türkiye aleyhine yapılan başvurularda AİHM de bu olguyu teyit etmiştir. Mahkeme *Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2)* kararında bu sorunun altını çizmiş ve Venedik Komisyonu ile İnsan Hakları Komiseri'nin tespitlerine yer vererek “son yıllarda Türkiye’de yaşanan gergin siyasi atmosferin, yüzlerce hâkimin ihraç edildiği olağanüstü hal döneminde ve özellikle muhalifler hakkında başlatılan ceza yargılamalarıyla ilgili olarak, yerel mahkemelerin belirli kararlarını etkileyebilecek nitelikte bir ortam yarattığı belirtil[diğini]” dile getirmiştir.¹⁴³

85. Özellikle, Mahkeme'nin *Osman Kavala ve Selahattin Demirtaş (no.2)* kararlarında Madde 18 kapsamında yaptığı tespitler, yargıdaki gelişmeler ile Cumhurbaşkanı Recep Tayyip Erdoğan'ın konuşmalarını da kapsayan yürütmedeki gelişmeler arasındaki bağlantıları ortaya koymuştur.¹⁴⁴ Mahkeme Sözleşme Madde 5 ile bağlantılı olarak Madde 18'in ihlal edildiği tespitini diğer hususların yanı sıra bu müdahaleyi dikkate alarak yapmıştır.

86. Ayrıca, Mahkeme *Selahattin Demirtaş* kararında özellikle Venedik Komisyonu'nun Hakimler ve Savcılar Kurulu'nun yeni yapısının “son derece sorunlu” doğasına ilişkin tespitlerine dikkat çekmiştir. Buna göre, on üç üyeli Kurul’un başkanı Adalet Bakanı, üyelerinden biri Adalet Bakan Yardımcısı iken diğer dört üye de Türkiye Cumhuriyeti Cumhurbaşkanı tarafından, geri kalan yedi üye Millet Meclisi tarafından atanmaktadır.¹⁴⁵ Kurul’un altı üyesini atama yetkisine sahip olan Cumhurbaşkanı’nın “tarafsız bir güç olmayıp siyasi bir gruba mensup” olduğu ve mensubu olduğu partinin Meclis’te çoğunluğu elinde tuttuğu göz önünde bulundurulursa, Kurul’un kompozisyonunun yargı bağımsızlığını tehlikeye attığı görülecektir. Zira Kurul, “atama, terfi ve tayin işlemlerini, disiplin tedbirlerini ve hâkim ve savcılarının görevden alınmalarını denetleyen, yargının ana özerk organı[dır]” ve “[kurul] bilhassa da hâkimlerin sıkça görevden alındığı ve tayinlerinin de artık genel bir uygulama haline geldiği bir ülkede hâkim ve cumhuriyet savcıları üzerindeki kontrolü de ele almak anlamına gelecektir.”¹⁴⁶

87. Yukarıda belirtilen ciddi sistematik sorunlara ek olarak, 2016 yılındaki darbe teşebbüsü sonrasında ikisi Anayasa Mahkemesi yargıcı olmak üzere binlerce yargıcın görevden

¹⁴² Örneğin bkz. Abdullah Zeydan/Türkiye (no. 25453/17), Ayhan Bilgen/Türkiye (no. 41087/17), Besime Konca/Türkiye (no. 25445/17), Çağlar Demirel/Türkiye (no. 39732/17), Ferhat Encü/Türkiye (no. 25464/17), Figen Yüksekdağ Şenoğlu/Türkiye (no. 14332/17), Gülser Yıldırım/Türkiye (no. 31033/17), İdris Baluken/Türkiye (no. 24585/17), Nihat Akdoğan/Türkiye (no. 25462/17), Nursel Aydoğan/Türkiye (no. 36268/17), *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (no. 14305/17), Selma Irmak/Türkiye (no. 25463/17) başvurularında Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri tarafından sunulan üçüncü taraf görüşü, 2 Kasım 2017, para. 20; Venedik Komisyonu, 21 Ocak 2017 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Tarafından Kabul Edilen Anayasa Değişikliklerine İlişkin Görüş, CDL-AD(2017)005-e, Venedik, 10-11 Mart 2017, s. 25-27; AB Avrupa Komisyonu, Komisyon Personeli Çalışma Belgesi Türkiye 2020 Raporu, 6 Ekim 2020; Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Türkiye'nin Yargı Reformu Stratejisi ve Yargı Bağımsızlığı, Kasım 2019; İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Hukukçular Komisyonu ve Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi'nin, Bakanlar Komitesi İçtüzüğü, Kural 9.2'ye göre *Kavala/Türkiye* (Başvuru no. 28749/18) nihai kararının uygulanmasına ilişkin ek gözlemleri, 2 Kasım 2020, para. 17-21.

¹⁴³ AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*, para. 434.

¹⁴⁴ AİHM, *Kavala/Türkiye* Başvuru no. 28749/18 para. 229-230; *Selahattin Demirtaş / Türkiye (no. 2)*, para. 426.

¹⁴⁵ AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*, para. 434.

¹⁴⁶ Agy.

alınması¹⁴⁷ ve birçoğunun tutuklanması da yargı bağımsızlığına açık bir müdahale teşkil etmektedir. AİHM, *Alparslan Altan/Türkiye, Baş/Türkiye ve Turan ve Diğerleri/Türkiye kararlarında* birer hakim olan başvuranların tutukluluklarının yasal dayanağının bulunmadığını (suçüstü [lat. *flagrante delicto*] kavramının makul olmayacak şekilde genişletildiğini) tespit etmiştir.¹⁴⁸

3. Ceza hukukunun siyasi amaçlar için mütemadiyen bir araç olarak kullanılması: Susturma, caydırma ve cezalandırma

88. AİHM'in 2017 tarihli Beslan Okul Kuşatması kararında hatırlattığı gibi, Devletlerin kendi yetki alanları içinde insan haklarına saygı gösterilmesini "sağlamaya" yönelik pozitif insan hakları yükümlülükleri terörün önlenmesini de kapsamaktadır.¹⁴⁹ İdeal durumda bu önleme faaliyetinde ceza hukukunun oynayacağı bir rol bulunmaktadır, ancak hukukun üstünlüğünü gözeten bir yaklaşıma içkin olan ve ceza hukukunu sınırlandıran temel ceza hukuku ilkelerine ve uluslararası insan hakları hukukuna yetkililerce saygı gösterilmesi şarttır.

89. Türkiye'deki yasaların ve uygulamaların seyri bu temel ilkelerle taban tabana zıttır. Bu uzun zamandır devam etmekte olan bir sorun olmakla birlikte, zaten fazlasıyla kapsamlı olan ceza mevzuatı ve özellikle de terörle mücadele yasaları 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünü izleyen süreçte uluslararası alanda ciddi bir kaygı sebebi olmuştur.¹⁵⁰ Bilhassa terörle mücadele yasalarının pek çok hükmünün barındırdığı belirsizlik ve sahip olduğu geniş kapsam ile bu hükümlerin savcılar ve hakimlerce fazlasıyla geniş yorumlanarak uygulanması, uluslararası kuruluşların ciddi eleştirilerine maruz kalmıştır.¹⁵¹

90. İlk olarak, AİHM ve diğer uluslararası organlar ve uzmanlar tarafından dile getirildiği üzere, Türkiye'nin terörle mücadele mevzuatındaki bazı suçların tanımları, kanunilik ve öngörülebilirlik gerekliliklerini karşılamamaktadır.¹⁵² Yukarıda tartışıldığı üzere, AİHM bir dizi başvuruda, Ceza Kanunu'nun 220(6) ve (7) ve 314(1) ve (2) maddeleri dahil olmak üzere Türkiye'nin terörle mücadele mevzuatının bazı hükümlerinin Sözleşme'deki kanunilik standardını karşılamadığına ve bunlardan Sözleşme ile güvence altına alınan hakların kullanılmasını kovuşturmak için etraflı bir şekilde faydalandığına karar vermiştir.¹⁵³

¹⁴⁷ Alparslan Altan ve Erdal Tercan, Anayasa Mahkemesi'nin 4 Ağustos 2016 tarihli kararıyla görevden alınmıştır.

¹⁴⁸ AİHM, *Alparslan Altan/Türkiye*, Başvuru no. 12778/17, 16 Nisan 2019; *Baş/Türkiye*, Başvuru no. 66448/17, 3 Mart 2020; *Turan ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru no. 75805/16 ve 426 diğer başvuru, 23 Kasım 2021.

¹⁴⁹ AİHM, *Tagayeva ve Diğerleri/Rusya*, Başvuru no. 26562/07, 13 Nisan 2017.

¹⁵⁰ Bkz. Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 1-15 Temmuz 2019 Tarihleri Arasında Türkiye Ziyareti Sonrası Rapor, CommDH(2020)1, 19 Şubat 2020; Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği Ofisi, Türkiye'deki olağanüstü halin insan haklarına etkisine dair, güneydoğu ile ilgili bir güncellemeyi de kapsayan rapor: Ocak-Aralık 2017, Mart 2018 https://www.ohchr.org/Documents/Countries/TR/2018-03-19_Second_OHCHR_Turkey_Report.pdf.

¹⁵¹ Örneğin bkz. BM Düşünce ve İfade Özgürlüğü Özel Raportörü, Düşünce ve İfade Özgürlüğünün Desteklenmesi ve Korunması Özel Raportörü'nün Türkiye'de gerçekleştirdiği misyonunun ardından yazılan rapor, A/HRC/35/22/Add.3, 21 Haziran 2017, s. 5-6; Venedik Komisyonu, Türkiye Ceza Kanunu'nun 216, 299, 301 ve 314. maddelerine ilişkin görüş, CDL-AD(2016)002, 15 Mart 2016.

¹⁵² Agy.

¹⁵³ Örneğin bkz. AİHM, *Işıkırık/Türkiye*, Başvuru no. 41226/09, 14 Kasım 2017; *Bakır ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru no. 46713/10, 10 Temmuz 2018; *İmret/Türkiye (no. 2)*, Başvuru no. 57316/10, 10 Temmuz 2018; *Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2)*.

91. İkinci olarak, hali hazırda fazlasıyla geniş biçimde formüle edilmiş bu yasalara sınırlı bir yorum getirmek bir kenara, Türkiye’deki yargı pratiği bunların yine fazlasıyla geniş ve esnek biçimde yorumlandığı izlenimini vermektedir. Büyük Daire, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2)* başvurusunda Ceza Kanunu'nun 314(1) ve (2) maddelerinde yer alan suçların, yani terör örgütü kurma, yönetme veya terör örgütüne üye olma suçlarının ulusal mahkemeler tarafından fazlasıyla geniş yorumlandığına karar vermiştir. Mahkeme, “söz konusu hükmün [314. maddenin] içeriğinin yanı sıra yerel mahkemelerin buna getirdiği yorumun da ulusal makamlar tarafından yapılan keyfi müdahaleye karşı yeterli koruma sağlamadığını”¹⁵⁴ ve “ceza kanunu hükmüne getirilen böylesine geniş bir yorumun ifade özgürlüğü hakkını kullanmayı silahlı terör örgütüne üye olmak, bu örgütü kurmak ve yönetmekle bir tutmasına yol açtığı durumlarda, bu bağlantıya ilişkin somut delilin yok ise böyle bir yorumun da gerekçelendirilemeyeceğini” vurgulamıştır.¹⁵⁵

92. Sonuç olarak, içeriği itibariyle sorunlu olan bu terörle mücadele mevzuatı, özellikle siyasi muhalefetin ifade edilmesi de dahil olmak üzere geniş bir yelpazedeki meşru faaliyetleri cezalandırmak için geniş çapta uygulanmaktadır.¹⁵⁶ Bu bağlamda, şiddet içeren faaliyetlerle olan maddi bağlantıları gösteren deliller bulunmuyorken, geniş kapsamlı tutuklama, kovuşturma ve mahkumiyet kararlarının verilmekte oluşu çeşitli uzmanlar tarafından hükümetin muhaliflerine ya da muhalif gördüğü kişileri hedef alan bir “yargı tacizi” olarak tarif edilmiştir.¹⁵⁷

93. AİHM 15 Temmuz 2016 darbe teşebbüsünün ardından Türkiye'deki terörle mücadele yasalarının böyle fazlasıyla geniş yorumlanışını ve bunun eleştirel seslerin meşru faaliyetleri üzerindeki etkisini ortaya koyan bir dizi önemli başvuruda karar vermiştir. *Kavala/Türkiye ve Selahattin Demirtaş/Türkiye (No. 2)* kararları, terörle bağlantılı suçlar gerekçe gösterilerek benzer biçimde suçlanan önemli eleştirel seslerin keyfi olarak tutuklu yargılanmasıyla ilgilidir.¹⁵⁸ Türkiye'nin Sözleşme Madde 5 ile maddesiyle bağlantılı olarak Madde 18'i ihlal ettiğini tespit eden Mahkeme, başvuruların Sözleşme ile korunan meşru faaliyetleri nedeniyle gözaltına alındıkları ve kovuşturulduklarına karar vermiştir. Yetkililer “gizli bir amaca” sahipti: Kavala'da insan hakları savunucularından birini susturmayı ve Demirtaş'ta çoğulculuğu bastırarak demokratik toplumun özü olan siyasi tartışma özgürlüğünü sınırlamayı istemişlerdi.¹⁵⁹ Mahkeme'nin verdiği bu iki karar, mevcut durumun “Türkiye’de şu anda egemen olan ve resmi makamlara karşı muhalefet ya da eleştirilerini ifade edenlere yönelik daha geniş baskı örüntüsünün” parçası olduğunu ifade eden İnsan Hakları Komiseri'nin tespitlerini teyit etmektedir.¹⁶⁰

¹⁵⁴ AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*, para. 337; Ayrıca bkz. Venedik Komisyonu Görüşü CDL-AD(2016)002 (n. 151), s. 26, 27.

¹⁵⁵ AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*, para. 280.

¹⁵⁶ Agy., para. 280.

¹⁵⁷ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, Türkiye'deki ifade ve basın özgürlüğüne ilişkin memorandum, CommDH(2017)5, Bölüm II; Thomas Hammarberg ve John Howell, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM), Türkiye'de demokratik kurumların işleyişine ilişkin Rapor, Doc. 15272, 21 Nisan 2021, para. 36, 42 ve 52.

¹⁵⁸ AİHM, *Kavala/Türkiye*; AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*.

¹⁵⁹ AİHM, *Kavala/Türkiye*, para. 232; *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)* para. 437.

¹⁶⁰ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği'nin Ahmet Hüsrev Altan/Türkiye (no. 13252/17), Alpay/Türkiye (no. 16538/17), Atilla Taş/Türkiye (no. 72/17), Bulaç/Türkiye (no. 25939/17), Ilıcak/Türkiye (no. 1210/17), Mehmet Hasan Altan/Türkiye (no. 13237/17), Murat Aksoy/Türkiye (no. 80/17), Sabuncu ve Diğerleri/Türkiye

94. Ayrıca Mahkeme, hükümeti eleştiren yayınlar yapmayı da kapsayan terörle bağlantılı suçlardan keyfi olarak gözaltına alınarak kovuşturulan gazetecilerin başvurularında Sözleşme Madde 5(1) ve 10'un ihlal edildiğine karar vermiştir.¹⁶¹ Bu başvurular meşru gazetecilik faaliyetleri üzerinde yapılan caydırıcı etkiyle de ilgilidir.¹⁶²

95. Ayrıca, ceza hukukunda hukukun üstünlüğü yaklaşımının hakim olmayışı, muhalif politikacıları da hedef alan diğer sorunlu yargı uygulamalarına ve eğilimlerine yol açmıştır. Gözaltı ve tutukluluk uygulamasının bilhassa şiddet içermediği aşık olan ve ilkesel olarak Sözleşme Madde 10 tarafından korunan ifadelere ve eylemlere dayandırılması uygulaması giderek yaygınlaşmaktadır. Muhalif siyasetçilerin göreve gelmelerinin engellenmesine ek olarak, özellikle HDP üyeleri, giderek artan bir şekilde siyasi beyanlarına dayandırılan kovuşturma ve tutuklamaların hedefi olmaktadır.¹⁶³ Ayrıca, milletvekilleri yoruma fazlasıyla açık olan terörle mücadele kanunu kapsamına girdiği iddia edilen beyanları veya yayınları dolayısıyla ve Ceza Kanunu kapsamındaki ilgili suçlar nedeniyle dokunulmazlıklarını kaybedebilmekte, demokratik işlevlerini yerine getirmeleri engellenebilmektedir.¹⁶⁴ Uygulama, Türkiye Cumhuriyeti savcılarının ve mahkemelerinin önlerindeki davalara ilişkin olguları değerlendirirken, bu değerlendirmeyi AİHM'in Madde 10 kapsamındaki yerleşik içtihatları ışığında yapmaktan sistematik olarak kaçındıklarını göstermektedir.¹⁶⁵

96. Son olarak, örnekler göstermektedir ki yerel mahkemeler devam eden bir tutukluluk halini gerekçelendirmek amacıyla aynı olguları yeni işlenmiş suçlar gibi sunmakta ısrarcı olmaktadır. Bu durum örneğin Kavala/Türkiye, *Atilla Taş/Türkiye*¹⁶⁶ ve *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*¹⁶⁷ başvurularında görülmüştür. Ulusal mahkemeler yahut AİHM

(no. 23199/17), *Şık/Türkiye (no. 36493/17)*, *Yücel/Türkiye (no. 27684/17)* başvurularındaki üçüncü taraf müdahilliği, 10 Ekim 2017, para. 44;

Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği'nin Kavala/Türkiye (Başvuru no. 28749/18) başvurusunda üçüncü taraf müdahilliği, para. 44; Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiserliği'nin Abdullah Zeydan/Türkiye (no. 25453/17) ve diğer başvurulardaki (n 147) üçüncü taraf müdahilliği, para. 18 ve 23;

ayrıca bkz. AB Avrupa Komisyonu, Komisyon Çalışma Belgesi 2020 Raporu, 6 Ekim 2020.

¹⁶¹ Suçlamalar şunları içeriyordu: -terör örgütüne üyelik (Ceza Kanunu'nun 314. maddesi); Cebir ve şiddet kullanarak hükümeti ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek (Ceza Kanunu'nun 312. maddesi) -Cebir ve şiddet kullanarak Anayasanın öngördüğü düzeni ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek (Ceza Kanunu'nun 309. maddesi) -Cebir ve şiddet kullanarak Türkiye Büyük Millet Meclisini ortadan kaldırmaya teşebbüs etmek (Ceza Kanunu'nun 311. maddesi) - Üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işlemek (Ceza Kanunu'nun 220(6) maddesi) - Örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dahil olmamakla birlikte örgüte yardım etmek (Ceza Kanunu'nun 220(7) maddesi).

¹⁶² AİHM, *Işıklı/Türkiye; Bakır ve Diğerleri/Türkiye; İmret/Türkiye (no. 2); Mehmet Hasan Altan/Türkiye*, Başvuru no. 13237/17, 20 Mart 2028; *Şahin Alpay/Türkiye*, Başvuru no. 16538/17, 20 Mart 2018; *Sabuncu ve Diğerleri/Türkiye*, Başvuru no. 23199/17, 10 Kasım 2020; *Şık/Türkiye (no. 2)*, Başvuru no. 36493/17, 24 Kasım 2020; *Atilla Taş/Türkiye*, Başvuru no. 72/17, 19 Ocak 2021; *Ahmet Hüsrev Altan/Türkiye*, Başvuru no. 13252/17, 13 Nisan 2021; *Murat Aksoy/Türkiye*, Başvuru no. 80/17, 13 Nisan 2021.

¹⁶³ AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*, para. 427.

¹⁶⁴ Thomas Hammarberg ve John Howell, Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM) Türkiye'de demokratik kurumların işleyişine ilişkin rapor (n 162), para. 13.

¹⁶⁵ Avrupa Konseyi İnsan Hakları Komiseri, 1-15 Temmuz 2019 Tarihleri Arasında Türkiye Ziyareti Sonrası Rapor, CommDH(2020)1, 19 Şubat 2020, para. 52.

¹⁶⁶ AİHM, *Atilla Taş/Türkiye*.

¹⁶⁷ İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Hukukçular Komisyonu ve Türkiye İnsan Hakları Davalarına Destek Projesi'nin, Bakanlar Komitesi İçtüzüğü, Kural 9.2'ye göre *Osman Kavala/Türkiye* (Başvuru no. 28749/18) nihai kararının uygulanmasına ilişkin ek gözlemleri, 7 Şubat 2021, para. 25-26,

<https://static1.squarespace.com/static/5b8bbe8c89c172835f9455fe/t/603d17ae7b5a401e70fb4aed/1614616511653/Rule+9.2+K+avala+v.+Turkey+by+HRW+ICJ+and+TLSP.pdf>.

tarafından verilen yargı kararlarını uygulamaktan kaçınmak, bireylerin hukuki korumaya kavuşmasını veya tahliye edilmesini engellemek için böyle bir yöntemin tekrar tekrar kullanılmakta oluşu, ortada bir keyfilik bulduğu ve sürecin kötüye kullanıldığı anlamına gelmektedir.¹⁶⁸

97. Yukarıda açıklanan bağlam ışığında STK'lar, Türkiye'de ceza hukukunun otoritelere muhalefet eden ya da onları eleştirenlere karşı bir araç haline getirildiğini ve ifade özgürlüğü, seçilme ve parlamentoya girme hakları ile örgütlenme özgürlüğünün kullanılmasını engellemek için kullanıldığını ileri sürmektedirler. Anayasa Mahkemesi yukarıda açıklanan bağlam ışığında, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın kapatma davası ile ilgili iddianamede, benzer amaçla açılmış ceza soruşturma ve kovuşturmalarına dayanıp dayanmadığını değerlendirmelidir.

V. Anayasa Mahkemesi'nin önündeki davayla ilgili AİHM kararlarını uygulama görevi

98. AİHS ve MSHS Türkiye tarafından onaylanmış ve iç hukuka dahil edilmiş uluslararası insan hakları sözleşmeleridir. Uygulamaya konulacak bireysel ve genel tedbirler bakımından AİHM'in verdiği nihai kararlar AİHS ile bağlantılı olarak Türkiye açısından bağlayıcıdır. Ayrıca, bu insan hakları sözleşmelerinin hükümleri ile iç hukuk hükümleri arasında bir çelişki olması durumunda, Anayasa'nın 90(5) maddesi uyarınca uluslararası sözleşmelerin hükümleri geçerli olacaktır.¹⁶⁹ Yine buna göre Anayasa Mahkemesi temel haklarla ilgili konularda karar verirken AİHM'in Türkiye aleyhine verdiği kararları dikkate almalıdır. Dolayısıyla, AİHS Madde 46(1) uyarınca AİHM'in ilgili kararlarını yerine getirmekle yükümlü kurumlardan biri olan Anayasa Mahkemesi'nin, kendi önündeki davaları AİHM'in tespitleri ışığında sonuçlandırması gerekmektedir.

99. Önceki altbölümde de ifade edildiği üzere, son yıllarda AİHM tarafından, HDP'ye karşı Anayasa Mahkemesi'nde açılan davayı doğrudan veya dolaylı olarak ilgilendiren önemli kararlar verilmiştir. Sözü edilen ilk karar grubu HDP milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasıyla ilgili olup, partinin eski Eş Genel Başkanı Selahattin Demirtaş ile diğer bazı siyasetçilerinin tutuklu yargılanması ve haklarında cezai kovuşturma açılması konusunu içermektedir.¹⁷⁰ AİHM'in bu başvurulardaki tespitleri Anayasa Mahkemesi önündeki mevcut davayla yakından ilişkilidir, zira iddianame HDP milletvekillerinin dokunulmazlıklarının kaldırılmasını müteakip başlatılan cezai kovuşturmalara ve Sayın Demirtaş, Sayın Kerestecioğlu, Sayın Encü ve diğer bir dizi başvurulara karşı getirilen aynı ya da benzer suçlamalara atıfta bulunmaktadır. Tüm bu kararlar halen Bakanlar Komitesi'nin denetimi altındadır ve Türk makamları tarafından uygulanmayı beklemektedir.

¹⁶⁸ ARTICLE 19, İnsan Hakları İzleme Örgütü, Uluslararası Hukukçular Komisyonu, Uluslararası İnsan Hakları Federasyonu ve Türkiye İnsan Hakları Davalarını Destekleme Projesi'nin Bakanlar Komitesi İçtüzüğü, Kural 9.2'ye göre *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no.2)* (Başvuru no. 14305/17) Büyük Daire kararının uygulanmasına ilişkin ilk gözlemleri, 18 Şubat 2021, para. 59-63, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680a1747c>.

¹⁶⁹ Anayasanın 90. maddesine göre de: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

¹⁷⁰ AİHM, *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)*; *Kerestecioğlu Demir/Türkiye*; *Encü ve Diğerleri/*.

100. Bakanlar Komitesi 30 Kasım - 2 Aralık 2021 tarihleri arasında gerçekleştirilen 1419. toplantısında aldığı kararda AİHM'in *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)* kararındaki siyasi tartışma özgürlüğüne ilişkin tespitlerin altını çizerek, “yetkilileri siyasi tartışma özgürlüğünü, çoğulculuğu ve seçilmiş temsilcilerin, özellikle de muhalefet üyelerinin ifade özgürlüğünü kuvvetlendirebilecek gerekli tedbirleri almaya davet” etmiştir. Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin keyfi olarak uygulanmasına karşı yeterli hukuki korumanın sağlanabilmesi için önlemler alınması gerekliliği Komite'nin dikkat çektiği bir diğer husustur.¹⁷¹ STK'lar, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın HDP'nin kapatılması talebi kabul edilecek olursa, bu durumun AİHM'in bu sunumda tartışılan ilgili pek çok başvurudaki bulgularına ve Bakanlar Komitesi'nin kararlarına aykırı olacağını ileri sürmektedirler.

101. Türkiye'nin henüz uygulamadığı ikinci karar grubu, başta terörle mücadele mevzuatı olmak üzere geniş bir şekilde formüle edilmiş olan ceza mevzuatı ile aralarında siyasi muhalefetin ifade edilmesinin de bulunduğu meşru faaliyetleri cezalandırmak amacı güdülen ceza hukukunun fazlasıyla geniş yorumlanmasıyla ilgilidir.¹⁷² Sözü edilen başvurular Anayasa Mahkemesi önündeki işbu davayı ilgilendirmektedir, zira ulusal makamların aralarında HDP üyelerinin de bulunduğu siyasi muhalefete karşı ceza hukukunu bir araç haline getirdiğini ortaya koymaktadırlar. HDP üyelerini hedef alan ve HDP'ye yönelik düzenlenen iddianamede kapatma talebine dayanak yapılan suçlamalara ilişkin yapacağı değerlendirmede Anayasa Mahkemesi'nin AİHM tarafından Sözleşme'yi ihlal ettiği tespit edilen ceza hukuku uygulamaları ile ulusal pratikleri göz önünde bulundurması gerekmektedir.

102. Üçüncü dava grubu da benzer şekilde ifade özgürlüğü hakkına yapılan haksız ve orantısız müdahalelerle ilgili olup, Ceza Kanunu veya Terörle Mücadele Kanunu'nun çeşitli maddelerine dayanarak başvuranlar aleyhine başlatılan cezai işlemleri konu edinmektedir. Bakanlar Komitesi buna ilişkin olarak aşağıdaki tespitlerde bulunmuştur:

“Türkiye’de ceza hukukunun eleştirel ya da hoş gitmeyen görüşler ifade eden gazeteciler ile diğer vatandaşlara orantısız bir şekilde uygulanmasının birçok karar kapsamında 20 yıldır Komite nezdinde incelenmekte olduğu hatırlatılır. Özellikle Türk Ceza Kanunu ve Terörle Mücadele Kanunu olmak üzere Türk mevzuatındaki bazı hükümler ile bunların savcılar ve hakimler tarafından geniş bir şekilde yorumlanarak uygulanma biçimi Sözleşme’nin ilkelerine ve Mahkeme’nin tespitlerine aykırı düşmektedir. Hakim ve savcıların ilgili hükümleri yorumlanmasından ve uygulamasından kaynaklanan sistematik sorunlar, Türkiye’de ifade özgürlüğü hakkına aykırı hareket ediliyor olması itibarıyla sıklıkla Sözleşme’nin ihlal edilmesi ile sonuçlanmaktadır.”¹⁷³

¹⁷¹ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 1419. oturum, 30 Kasım – 2 Aralık 2021 (DH), H46-39 *Selahattin Demirtaş/Türkiye* (Başvuru No. 14305/17), <https://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-56539>

¹⁷² AİHM, *Mehmet Hasan Altan/Türkiye; Şahin Alpay/Türkiye; Sabuncu ve Diğerleri/Türkiye; Şık/Türkiye; Atilla Taş/Türkiye; Ahmet Hüseyin Altan/Türkiye; Murat Aksoy/Türkiye.*

¹⁷³ Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi, 1406. Toplantısı, 7-9 Haziran 2021 (DH), H46-35 Öner ve Türk grubu (Başvuru No. 51962/12), Nedim Şener grubu (Başvuru No. 38270/11), Altuğ Taner Akçam grubu (Başvuru No. 27520/07) ve Artun ve Güvener grubu (Başvuru No. 75510/01)/Türkiye, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=0900001680a29b7e

103. Sunumun bu bölümünde atıfta bulunulan AİHM kararlarının yerel makamlar tarafından hala tam olarak uygulanmadığını da ifade etmek yerinde olacaktır.¹⁷⁴ AİHM kararlarının uygulanmamış olması, sorunlu uygulamalara bir son verilmediği ve ihlallerin yol açtığı sonuçların yetkililer tarafından telafi edilmediği anlamına gelmektedir. Bu durum yakın zamanda Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından 22 Nisan 2021'de kabul edilen bir kararda vurgulanmıştır.¹⁷⁵ Nitekim AİHM'in Aralık 2020 tarihindeki *Selahattin Demirtaş/Türkiye (no. 2)* kararından bu yana Türk makamları keyfi ceza hukuku uygulamalarıyla muhalefet milletvekillerini hedef almaya devam etmiş ve HDP'li milletvekilleri orantısız bir şekilde hedef alınmıştır.¹⁷⁶ Dolayısıyla, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı'nın HDP'nin kapatılması talebini AİHM'in defalarca Sözleşme standartlarını ihlal ettiğini tespit ettiği bu tür davalara dayandırdığı anlaşılmaktadır.

104. STK'lar, Türkiye'nin AİHM kararlarını uygulama yükümlülüğünü yerine getirmesini sağlamadaki rolü ışığında, Anayasa Mahkemesi'nin vereceği kararda önündeki somut davayı ilgilendiren bu önemli AİHM kararlarını ve tespitlerini esas alması gerektiğini ileri sürmektedir.

¹⁷⁴ Bkz. (n 175) ve (n 177)'de listelenen AİHM kararları.

¹⁷⁵ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi (AKPM), Türkiye'de Demokratik Kurumların İşleyişi, Karar 2376 (2021), para. 14 (Türkiye, Nisan 2017'den bu yana AKPM'nin parlamenter izleme prosedürü kapsamına alınmıştır).

¹⁷⁶ Agy., para 9; Hammarberg ve Howell, Türkiye'de demokratik kurumların işleyişine ilişkin AKPM Raporu (n162) para. 8.