

İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ UYGULAMASINDA TOPLANMA VE ÖRGÜTLENME ÖZGÜRLÜĞÜ

Doç. Dr. Osman DOĞRU*

I. Genel Olarak

Toplanma ve örgütlenme özgürlüğü, Avrupa Konseyi'nin temel değerlerinden biri olan siyasal demokrasiyi somutlaştıran özgürlükler arasında yer alır. Bu özgürlük, İnsan Hakları Avrupa Sözleşme'nin 11. maddesinde düzenlenmiştir:

"1. Herkes barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüğü ile kendi çıkarlarını korumak için sendika kurma ve sendikalara girme hakkı da dahil, örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir.

2. Bu hakların kullanılmasına ulusal güvenlik, kamu güvenliği, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarının dışında, hukukun öngörmediği ve demokratik bir toplumda gerekli bulunmayan hiç bir sınırlama konulamaz. Bu madde, bu hakların silahlı kuvvetler, polis teşkilatı ve devlet idaresi mensupları tarafından kullanılmasına hukuka uygun sınırlamalar konulmasını engellemez."

Sözleşme'nin bu maddesi, "barışçıl bir biçimde toplanma özgürlüğü" ve "örgütlenme özgürlüğü" olmak üzere, birbirinden ayrı iki hakkı düzenlemektedir.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre, Sözleşme'nin 11. maddesinin özerk bir rolü bulunmasına ve ayrı bir uygulama alanına sahip olmasına rağmen bu maddeye bir müdahale, ifade özgürlüğünü düzen-

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi öğretim üyesi.

leyen Sözleşme'nin 10. maddesinin ışığında ele alınmalıdır. Sözleşme'nin 10. maddesinin güvence altına aldığı kişisel görüşleri korunma amacı, Sözleşme'nin 11. maddesinde yer alan toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün de amaçlarından biridir.¹ O halde Sözleşme'nin 11. maddesiyle ilgili bir müdahale değerlendirirken, ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddenin ilkelerinden de yararlanılır.

Mahkeme, Sözleşme'nin 11. maddesindeki haklarla ilgili bir değerlendirme yaparken, şu iki soruya yanıt aramaktadır: Birincisi, bu maddedeki bir hakka bir "müdahale" var mı? İkincisi, müdahale varsa, müdahale haklı mıdır? Bir müdahalenin haklı olup olmadığı da, şu test sorularına yanıt verilerek ortaya çıkarılmaktadır: 1) müdahalenin hukuken öngörülmüş olup olmadığı, 2) müdahalenin meşru bir amaç izleyip izlemediği, 3) müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı.

A. Müdahalenin Varlığı

Bir olayda, Sözleşme'nin 11. maddesi bakımından devletin sorumluluğunun doğabilmesi için, öncelikle bireyin kullanmakta olduğu bu maddedeki bir hakkına, kamu makamları tarafından yapılmış bir müdahalenin bulunması gerekir. Bağlamda iki sorun ortaya çıkmaktadır. Birincisi, olayda gerçekten 11. maddedeki bir hakkın kullanılması söz konusu mudur; bir başka deyişle, bu maddenin olayda uygulanabilirliği var mıdır? İkincisi, olayda kamu makamları tarafından bir müdahale yapılmış mıdır?

Bir olayda, Sözleşme'nin 11. maddesinin uygulanabilirliğini tespit etmek her zaman kolay değildir. Bu konudaki bir tespit, ilgili hakkın kapsamını da belirler.

Öte yandan bir müdahale, kamu makamlarının eylem ve işlemlerinden doğabileceği gibi (negatif yükümlülük), ihmallerinden veya hareketsiz kalmalarından da doğabilir (pozitif yükümlülük).

¹ Bkz., 26.04.1991 tarihli Ezelin - Fransa kararı, paragraf 37; ayrıca, 02.10.2001 tarihli Stankov ve İlinden Birleşik Makedonyalılar Örgütü - Bulgaristan kararı, paragraf 85.

B. Müdahalenin Haklılığı

1. Müdahalenin Hukuken Öngörölmüş Olması

Sözleşme'nin 11. maddesi, kamu makamları tarafından toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne yapılan bir müdahalenin, hukuken öngörölmüş olmasını (prescribed by law) aramaktadır. Bir başka deyişle, bir müdahalenin iç hukukta bir dayanağı bulunması gerekir. Eğer müdahalenin iç hukukta dayanağı bulunmuyorsa, bu keyfi bir müdahale sayılır ve diğer şartları taşıyıp taşımadığını bakılmaksızın, Sözleşme'nin 11. maddesini ihlal ettiği sonucuna varılır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Sözleşme'nin 10. maddesinde geçen "hukuk" (law) kelimesinden ne anlaşılması gerektiğini açıklamıştır. Aşağıdaki prensipler, 11. madde bakımından da geçerlidir:

*"Mahkeme'ye göre, 'hukuken öngörölmüş' olma ifadesinden şu iki koşul ortaya çıkmaktadır: Birincisi, (uygulanacak olan) hukuk, yeterince ulaşılabilir (adequately accessible) olmalıdır; eş deyişle, vatandaşlar belirli bir olaya uygulanabilir nitelikteki hukuk kurallarının varlığı hakkında yeterli bilgi sahibi olabilmelidirler. İkincisi, vatandaşların davranışlarını düzenlemelerine olanak vermek için yeterli açıklıkta (precise) düzenlenmemiş bir norm, 'hukuk' kuralı olarak kabul edilemez: Vatandaşlar belirli bir eylemin gerektirdiği sonuçları, durumun makul saydığı ölçüde ve eğer gerekiyorsa uygun bir danışmayla önceden görebilmelidir. Bu sonuçların mutlak bir belirginlikle önceden görülebilir (foreseeable) olması gerekmez; çünkü tecrübeler bunun mümkün olmadığını göstermektedir. Belirgin olması daha çok arzu edilir, ancak bu aşırı derecede bir katılığı beraberinde getirebilir; oysa hukuk, değişen koşullara ayak uydurabilmelidir. Bu nedenle birçok yasa az ya da çok, kaçınılmaz olarak muğlak terimlerle ifade edilir; bunların yorumu ve uygulanması, hukuk tatbikatının sorunudur."*²

Buna göre toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale, normatif hukuk kaynağına (anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik) ve/veya bunları uygularken yorumlayan içtihadı hukuk kaynağına (bağlayıcı mahkeme kararlarına) dayanmalıdır. Böylece, bir yargı organının veya idari bir makamın, toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne müdahale yetkisini nereden aldığı ortaya konabilir.

² Bkz., 26.04.1979 tarihli *Sunday Times* - Birleşik Krallık kararı, paragraf 49.

2. Müdahalenin Meşru Bir Amacı İzlemesi

Toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne ancak Sözleşme'nin 11/2. fıkrasında gösterilen meşru amaçlardan (istisna sebeplerinden) en az birini gerçekleştirmek için müdahale edilebilir. Bu meşru amaçlar, *"ulusal güvenlik, kamu güvenliği, suçun ve düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın korunması, başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması"*dır. Bunlar sınırlı sayıdadır; bunların dışında bir amaçla yapılan bir müdahale, keyfi bir müdahale sayılır. Ayrıca bu istisnaların dar yorumlanması gerekir.

Bu meşru amaçlar (istisna sebepleri), kendi başlarına ele alındığında soyut ve belirsiz görünebilir. Ancak iç hukuk normları ve yargısal kararlar, bunları somutlaştırır ve bu değerleri korur.

İnsan Hakları Mahkemesi Sidiropoulos kararında, *"Makedon Uygarlık Evi"* adlı derneğin tescil talebini reddeden ulusal mahkemelerin dayandığı, *"Yunanistan'ın kültürel gelenekleri ile tarihsel ve kültürel sembollerinin korunması"* amacının, Sözleşme'nin 11/2. fıkrasında belirtilen meşru amaçlardan birini oluşturduğuna ikna olmamıştır.

3. Müdahalenin Demokratik Bir Toplumda Gerekli Olması

Yine Sözleşme'nin 11/2. fıkrasına göre, toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne bir müdahalenin haklı görülebilmesi için, müdahale demokratik bir toplumda gerekli olmalıdır.

Mahkeme, demokratik toplum teriminin ne anlama geldiğini çeşitli kararlarında açıklamıştır:

*"Mahkeme'nin daha önce birçok kez vurguladığı gibi, çoğulculuk olmadan demokrasi de olmaz. İşte bu nedenle, 10. maddede düzenlenen ifade özgürlüğü, aynı maddenin ikinci fıkrasındaki sınırlara tabi olarak, sadece lehte olduğu kabul edilen veya zararsız veya ilgilenmeye değmez görülen 'haber ve düşünceler' için değil, aleyhte olan, çarpıcı gelen veya rahatsız eden haber ve düşüncelere de uygulanır. İfade özgürlüğünün topluca kullanılması, siyasi parti faaliyetlerinin bir kısmını oluşturur; bu durum başlı başına, siyasi partilere Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerinin sağladığı korumadan yararlanmayı isteme hakkı kazandırır."*³

³ Bkz., 25.05.1998 tarihli Sosyalist Parti ve Diğerleri - Türkiye kararı, paragraf 41.

Buna göre toplanma ve örgütlenme ve özgürlüğünü kullanan bireyler, çoğulculuk, hoşgörü ve açık fikirlilik gibi, demokratik toplumun temel ilkelerinin korumasından yararlanırlar.

Mahkeme, konuyla ilgili ilk kararlarında, Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerinin 2. fıkralarında geçen "gerekli" kavramının ne anlama geldiğini açıklamıştır. Mahkeme'ye göre "gerekli" kavramı, "toplumsal bir ihtiyaç baskısı"nı (pressing social need) ima etmektedir.⁴ O halde örgütlenme özgürlüğüne yargısal veya idari bir müdahalenin, toplumsal ihtiyaç baskısını karşılayıp karşılamadığına bakılması gerekecektir. Bu çerçevede bir müdahale, meşru amaçla orantılı (proportionate) bir müdahale olmalıdır; ikinci olarak müdahalenin haklılığı için kamu makamlarının gösterdikleri gerekçeler konuyla ilgili (relevant) ve yeterli (sufficient) olmalıdır.⁵

Öte yandan Mahkeme, toplanma ve örgütlenme özgürlüğüne yönelik bir müdahaleyi Sözleşme'nin 11. maddesine göre değerlendirirken, ulusal makamların belirli bir takdir alanına (margin of appreciation) sahip olduklarını kabul etmektedir. Ancak yine Mahkeme'ye göre bu takdir alanı, sınırsız değildir; Mahkeme'nin denetimine tabidir.

II. Toplanma Özgürlüğü

A. Kapsamı

Toplanma özgürlüğü, demokratik bir toplumda temel haklardan biri olup, demokratik toplumun kurucu unsurlarındandır. Toplanma (assembly) kavramı, açık ve kapalı toplantıları, yürüyüşler, gösteriler ve oturma eylemleri gibi, her türlü bir araya gelmeleri içerecek şekilde yorumlanmıştır. Ancak Sözleşme'nin 11. maddesi, kamuya açık yerlerde sürekli gidip gelmeyi veya istenilen her yerde toplanmayı güvence altına almamaktadır.⁶

⁴ Bkz., 07.12.1976 tarihli Handyside - Birleşik Krallık kararı, paragraf 48.

⁵ Bkz., 02.10.2001 tarihli Stankov ve İlinden Birleşik Makedonyalılar Örgütü - Bulgaristan kararı, paragraf 87.

⁶ Clayton, R. - Tomlinson, H., *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, 2000, s. 1167-8 ve bkz., burada zikredilen kararlar. Ayrıca Mahkeme'nin ihlal bulmadığı, 06.05.2003 tarihli Appleby-Birleşik Krallık kararı (özel kişilere ait, şehir merkezindeki büyük bir alışveriş merkezinde bir stand kurup imza toplamaya izin verilmemesi); 09.04.2002 tarihli Cisse-Fransa kararı (Fransa'daki yasadışı mültecilerin sorunlarına dikkat çekmek amacıyla bir kilisenin iki ay süreyle işgaline kamu düzeni ve sağlık sebepleriyle müdahale edilip işgalcilerin tahliye edilmeleri).

Sözleşme'nin 11. maddesi, sadece barışçıl toplanmaları korur; saldırgan ve şiddetli toplanmaları korumaz. Ancak, barışçıl bir toplamaya karışan "arızı şiddet" ile toplantıyı organize edenlerin istedikleri bir sonuç olarak 'kasıtlı şiddet' arasında ayırım yapılmıştır. Arızı şiddet, bir toplanmanın, 11. maddenin korumasından yararlanmasını ortadan kaldırmaz; fakat kasten çıkarılmış olan karışıklık, toplanmayı barışçıl olmaktan uzaklaştırır ve maddenin korumasından çıkarır. Barışçıl bir toplanma, diğer göstericilerin şiddetiyle karşılaşsa da, toplanmanın barışçıl niteliği ortadan kalkmaz. Barışçıl bir toplantı ve gösteri yürüyüşüne katılan bir kimse, aynı grupta başkaları tarafından yasaya aykırı eylemlerde bulunduğu için 11. maddedeki hakkını kaybetmez. Ayrıca, barışçıl bir toplanma, iç hukuka göre yasadışı sayılsa bile, Sözleşme'nin 11. maddesi tarafından korunur.⁷

B. Sınırlanması

Toplama özgürlüğünün kullanılmasına yapılan bir müdahale sonucu meydana gelen bir sınırlama, Sözleşme'nin 11/2. fıkrasının gerekleri bakımından haklı kılınmalıdır; haklı kılınmadığı takdirde, madde ihlal edilmiş olur.

Bir toplantı için önceden bildirimde bulunma (notification) veya izin alma (permission) şartı, kendiliğinden bu hakka bir müdahale ve dolayısıyla bir ihlal oluşturmaz. Ancak bir toplantının yasaklanması ve cezai veya disiplin yaptırımına tabi tutulması, Sözleşme'nin 11/2. fıkrasına göre haklı kılınmalıdır.

Sözleşme'nin 11/2. fıkrası, milli güvenlik, kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, toplanma özgürlüğüne müdahale edilmesine imkan vermektedir. Ancak en yaygın olarak kullanılan meşru amaç, suçun veya düzensizliğin önlenmesi ile başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır. Kamu düzenine karşı bir tehlike saptandığında, bu tehlikeyi ortadan kaldırabilmek için ulusal makamların geniş bir takdir yetkisi vardır.

i. Barışçıl olmayan toplantı başkalarının suç işlediği barışçıl amaçlı yürüyüşe katılmış olan bir kimseye yürüyüşten kendisini soyutlamaması

⁷ A.g.e., s. 1168.

nedeniyle ceza verilmesi, demokratik toplumda gerekli bir müdahale midir? Mahkeme Ezelin-Fransa kararında bu sorunun yanıtını aramıştır.⁸ Olayda;

Üç militana kamu binalarına zarar verme suçundan verilen mahkumiyet kararlarını protesto etmek amacıyla Guadeloupe bağımsızlık hareketleri ile bazı sendikalar tarafından bir gösteri yürüyüşü düzenlenmiştir. Bu yürüyüşe avukat olan başvuru da katılmış ve “*Güvenlik ve Özgürlük Yasası’na karşı Guadeloupe Baro Sendikası*” kelimelerinin yer aldığı bir pankart taşımıştır. Gösteriler sırasında, Adliyenin duvarlarına spreyle boyayla, kararda yer alan yargıçlardan birine faşist, bütün yargıçlara “*Mako*” (pezevenk) diyen, yazılar yazılmıştır. Göstericiler, olaylara tanık olan polis memurlarını birçok kez ölümle tehdit eden sloganlar atmışlardır. Olaydan sonra yapılan adli soruşturmada başvuru hakkında beraat kararı verilmiştir. Ancak, kendisini bu tür gösteri yürüyüşünden soyutlamadığı ve mesleğiyle ilgili özen gösterme yükümlülüğünü ihlal ettiği gerekçesiyle, başvurucuya mahkeme tarafından bir “*kınama*” cezası verilmiştir. Başvuru, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi’nin 11. maddesinin ihlal edildiği gerekçesiyle Strasbourg organlarına başvurmuştur. Mahkeme aşağıdaki gerekçelerle, söz konusu müdahalenin “*demokratik bir toplumda gerekli*” olmadığını belirterek, Sözleşme’nin 11. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır:

“51. Mahkeme, söz konusu disiplin cezasını, özellikle bu cezanın izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını belirleyebilmek için, olaya bir bütünsellik içinde ve mevcut davada yakın bağlantı içinde olan toplanma özgürlüğü ile ifade özgürlüğünün özel önemini göz önünde tutarak incelemiştir.

52. Orantılılık ilkesi, Sözleşme’nin 11. maddesinin ikinci fıkrasında sıralanan şartlar ile caddelerde veya diğer açık alanlarda toplanan kişilerin sözleri, hal ve hareketleri (gesture) ve hatta sessizlikleriyle ifade ettikleri görüşleri arasında bir dengenin kurulmasını gerektirir. Adil bir denge kurma çabası, avukatların disiplin cezasından çekinerek, bu tür olaylarda inançlarını açıklama heveslerinin kırılması sonucunu doğurmamalıdır.

53. Kabul edilmelidir ki, Bay Ezelin’e verilen ceza, 9 Haziran 1972 tarihli Yönetmeliğin 107. maddesindeki disiplin cezalarının en altındakilerden biridir (bkz., yukarıda paragraf 25); bu ceza, baro üyesi olarak kalmaya veya mesleği

⁸ Bkz., 26.04.1991 tarihli Ezelin - Fransa kararı.

icra etmeye geçici bir süre için bile yasak getirmedeğinden, sadece moral bir güce sahiptir. Ancak Mahkeme'ye göre barışçıl bir toplantıda -mevcut olayda yasaklanmamış bir gösteride- yer alma özgürlüğü öylesine önemlidir ki, ilgili kişinin bizzat kendisi hadiseler sırasında cezalandırılabilir (reprehensible) bir fiil işlemedikçe, bir avukatın bile bu özgürlüğü her hangi bir şekilde kısıtlanamaz.

Kısacası, şikayet konusu ceza, ne kadar az olursa olsun, 'demokratik bir toplumda gerekli' görünmemektedir. Buna göre Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir."

ii. Karşı göstericilerin tacizine karşı korunmayan toplantı: Bir grup göstericinin karşı göstericilerin tacizlerine karşı korunması, Devleti Sözleşme'nin 11. maddesi bakımından sorumlu kılar mı? Mahkeme bu sorunun yanıtı da Platform "Arzte Für Das Leben"-Avusturya kararında aramıştır.⁹ Olayda;

Başvurucu dernek, doktorların kurduğu, kürtaja karşı mücadele eden ve bu konuda Avusturya mevzuatında değişiklik yapılmasını isteyen bir dernektir. Başvurucu derneğin düzenlediği bir gösteri yürüyüşü, karşı göstericiler tarafından taciz edilmiş ve karışıklığa itilmiştir. Başvurucu, Sözleşme'nin 11 ve 13. maddelerinin ihlal edildiği gerekçesiyle Strasbourg organlarına başvurmuştur. Mahkeme aşağıdaki gerekçeler, Sözleşme'nin 11. maddesi bakımından başvurucların savunulabilir bir iddiası bulunsa bile, ihlal edilmediği sonucuna varmıştır:

31. Mahkeme, Sözleşme'den çıkarılabilecek pozitif yükümlülüklerin genel bir teorisini yapmak zorunda değildir; fakat başvuru derneğin iddiasının savunulabilirliği hakkında bir karar vermeden önce, Sözleşme'nin 11. maddesini yorumlamak zorundadır.

32. Bir gösteri, geliştirmek istediği düşüncelere ve taleplere muhalif olan kişilerin canını sıkabilir veya kızdırabilir. Ancak gösteriye katılanlar, muhaliflerinin fiziksel saldırısına uğrayabilecekleri korkusu duymadan, gösterilerini yapabilmelidirler; bu tür bir korku, ortak düşünceleri veya menfaatleri destekleyen diğer dernekleri veya grupları, toplumu ilgilendiren hayli tartışmalı meselelerde görüşlerini aleni ola-

⁹ Bkz., 21.06.1988 tarihli Platform "Arzte Für Das Leben"-Avusturya kararı.

rak ifade etmekten caydırabilecektir. Bir demokraside, karşı gösteride bulunma hakkı, gösteri hakkının kullanılmasını engelleyecek kadar geniş olamaz.

O halde, gerçek ve etkili bir barışçıl toplanma özgürlüğü, Devletin sadece müdahalede bulunmama görevine indirgenemez; çünkü sırf negatif yükümlülük anlayışı, Sözleşme'nin 11. maddesinin amacıyla bağdaşmaz. Sözleşme'nin 8. maddesi gibi 11. maddesi de bazen, bireyler arasındaki ilişkilerde bile ihtiyaç duyulduğunda, pozitif tedbirler almayı gerektirebilir (bkz., ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte, 26.03.1985 tarihli X ve Y- Hollanda kararı, paragraf 23).

33. Mahkeme, Hükümet ve Komisyon ile aynı yönde, Avusturya hukukunun bu tür pozitif eylemle gösterileri korumakla ilgili olduğu sonucuna varmaktadır. Örneğin, Ceza Kanunu'nun 284 ve 285. maddeleri, bir kimsenin yasaklanmamış bir toplantıyı karıştırmasını, engellemesini veya dağıtmasını suç saymıştır; ilgili makamlara bir toplantıyı yasaklama, sona erdirmeye veya zorla dağıtma yetkisi veren Toplanma Yasası'nın 6, 13 ve 14/2. maddeleri, karşı göstericiler için de uygulanır (bkz., Komisyon raporu, paragraf 54 ve 40).

34. Kanuni gösterilerin barışçıl bir şekilde yürütülmesi için makul ve gerekli uygun tedbirleri almak Sözleşmeciler Devletlerin görevi olmakla birlikte, Sözleşmeciler Devletler bunu mutlak surette güvence altına alamazlar; ayrıca, kullanılacak olan araçların seçiminde geniş bir takdire de sahiptirler (bkz., ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte, 28.05.1985 tarihli Abdülaziz, Cabales ve Balkandali kararı, paragraf 67 ve 17.10.1986 tarihli Rees kararı, paragraf 35-37). Bu alanda Sözleşmeciler Devletlerin Sözleşme'nin 11. maddesi gereğince üstlendikleri yükümlülük, tedbirleri alma yükümlülüğüdür, sonuçları gerçekleştirme yükümlülüğü değil.

35. Başvurucu derneğin iddiasına göre, polis söz konusu her iki gösteride de tamamen pasif kalmıştır. Hükümet ve Komisyon bu görüşe katılmamıştır; onlara göre ciddi bir saldırı olmadığı için, hemen müdahalede bulunmak gerekmezdi ve müdahale, kaçınılmaz olarak fiziksel şiddeti tahrik ederdi.

36. Mahkeme, bu olaylarda polisin kullandığı taktiklerin yerindeliğini veya etkililiğini değerlendirmek zorunda olmayıp, sadece, yetkili makamların gerekli tedbirleri almadıkları konusunda savunulabilir bir iddia bulunup bulunmadığını karara bağlamak durumundadır.

37. 28 Aralık 1980'de Stadl-Paura'da meydana gelen olaylar konusunda (bkz., yukarıda paragraf 9-13) ilk önce, Plattform'un 30 Kasım'da bildirimini verdiği gösterinin yapılacağı yerde ve zamanda, kürtaj yanlıları tarafından yapılması düşünülen iki gösterinin yasaklanmış olduğu kaydedilmelidir. Ayrıca, ilk yürüyüşün planlandığı güzergah boyunca, çok sayıda üniformalı ve sivil kıyafetli polis yerleştirilmiştir; polis yetkilileri, başvuru derneğın güzergahı değıştirme kararına karşı çıkmalarına rağmen, derneğın bu kararından sonra bile onları korumayı reddetmemişlerdir. Son olarak, ne bir zarar meydana gelmiş ve ne de ciddi bir çatışma olmuştur; karşı göstericiler sloganlar atmışlar, bayrakları sallamışlar, yumurta veya ot demetlerini fırlatmışlardır; bunlar yürüyüşün ve açık havadaki dini törenlerin sonuna kadar sürdürölmesini engellememiştir; sinirler şiddetin meydana gelebileceğı noktaya kadar yükseldiğinde, ayaklanma bastırıcı özel birimler, kendileri ile muhalif guruplar arasına yerleştirilmiştir.

38. 1982'de Salzburg'daki gösteri (bkz., yukarıda paragraf 19) için, gösteriyi düzenleyenler, Sosyalistlerin geleneksel yürüyüş günü olan 1 Mayıs'ı seçmişlerdir; geleneksel yürüyüş, başvuru dernek kendi gösterisi için daha erken bir tarihte bildirimde bulunduğı için, katedral meydanı bakımından iptal edilmiştir. Dahası, yüz kadar polis memuru, gösteriye katılanlar ile muhaliflerini ayırmak ve doğrudan saldırı tehlikesini önlemek için olay yerine gönderilmiştir; polis, dinsel törene rahatsızlık verilmesini önlemek için meydanı boşaltmıştır.

39. Bu durumda Avusturya makamlarının, makul ve gerekli tedbirleri aldıkları görölmektedir.

Sözleşme'nin 11. maddesi bakımından savunulabilir bir iddianın varlığı kanıtlanmış olsa bile, ihlal edilmemiştir.

iii. Ayrılıkçı sloganların atılacağı toplantı: Ayrılıkçı sloganların atılacağı açık hava toplantılarının yasaklanması demokratik toplumda gerekli bir müdahale sayılabilir mi? Mahkeme bu sorunun yanıtını da "*Stankov ve Ilinden Birleşik Makedonlar Örgütü-Bulgaristan kararı*"nda vermiştir.¹⁰ Olayda:

¹⁰ Bkz., 02.10.2001 tarihli Stankov ve Ilinden Birleşik Makedonyalılar Örgütü-Bulgaristan kararı.

İkinci başvuru 1990'da kurulmuş bir örgüt olup, amacı Bulgaristan'daki bütün Makedonları birleştirmek ve Bulgaristan'da Makedon azınlığının tanınmasını sağlamaktır. Birinci başvuru ise bu örgütün bir şubesinin başkanıdır. Başvurucu örgütün tescil talebi, amaçları ulusun birliğine ve böylece Anayasa'ya aykırı görülerek Yüksek Mahkeme tarafından reddedilmiştir. Başvurucu örgüt, 1994 ve 1995 yıllarında belirli bir yörede tarihsel bazı olayları anmak üzere toplantı yapmak için izin istemiştir. Bu izin talepleri, bu tür bir toplantının kamu düzenini tehlikeye sokacağı gerekçesiyle reddedilmiştir. 1997'de benzer bir toplantı için izin talebi, örgütün "*yasal bir örgüt*" olmadığı, usulüne uygun olarak tescil edilmemiş olduğu ve toplantıyı kimin organize ettiğinin belirsiz olduğu ve kamu düzeninin bozulmasına yol açan bir belirsizlik bulunduğu gerekçesiyle reddedilmiştir. 1995 ve 1997 yıllarında, örgüt yine tarihsel bir şahsiyetin mezarı başında toplanmak üzere izin istemiştir. 1995'teki talep, örgütün usulüne göre tescil edilmemiş olduğu gerekçesiyle reddedilmiş, ancak örgütü destekleyenlerin mezarı ziyaret etmelerine, çelenk bırakmalarına izin verilmiş, fakat afiş, pankart veya müzik aletleri taşımalarına ve konuşma yapmalarına izin verilmemiştir. 1997'deki izin talebi yine reddedilmiş ve bu karşı açtığı dava, tescil edilmiş bir örgüt olmadığı için incelenmemiştir. Hükümet, örgütün bölücü amaçlar taşıdığını gösterdiğini iddia ettiği bazı materyaller sunmuş ve bazı üyelerinin silahlı olduğunu belirtmiştir. Başvuru örgüt, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla Strasbourg organlarına başvurmuştur. Mahkeme, diğerlerinin yanında, aşağıdaki gerekçelerle Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir:

"95. Hükümet, başvuru örgütün, Bulgaristan'dan ayrılmayı istediği için, Bulgaristan'ın toprak bütünlüğünü tehlikeye soktuğunu vurgulamıştır.

Başvurucu ise, toplantılarının tek amacının tarihsel olayları anmak olduğunu ve ayrılıkçı hedefler izlemediklerini belirtmiştir.

96. Mahkeme, önündeki delillere dayanarak, söz konusu dönemde yetkili makamların, örgütün bazı liderlerinin veya bunların oluşturdukları küçük bir gurubun, ayrılıkçı görüşler besledikleri ve Pirin Makedonya bölgesi için özerklik ve hatta Bulgaristan'dan ayrılık düşüncelerini içeren siyasal bir gündeme sahip olduklarından kuşulanmalarının, gayri makul olmadığını tespit etmektedir. Bu görüşler, bu liderler tarafından yapılan çeşitli açıklamalarda yer almıştır (bkz., yukarıda paragraf 16, 33, 34 ve 35). Mahkeme ayrıca, 1990'dan 1991 yılına kadar Yüksek Mahkeme tarafından yapılan ve ayrıca 29 Şubat 2000

tarihli Anayasa Mahkemesi kararında yapılan tespitleri kaydetmektedir (bkz., yukarıda paragraf 12, 13 ve 39–41).

Burada çıkan sonuca göre yetkili makamlar, anma törenleri sırasında bazı katılımcıların ayrılıkçı sloganlar atamalarını beklemeleri normaldir.

97. Ancak Mahkeme, bir gurup kimsenin özerklik istemeleri ve hatta toprakların bir bölümünün ayrılmasını talep etmelerinin ve böylece temel anayasal ilkelerde ve toprak bütünlüğünde değişiklik istemelerinin, otomatik olarak bu gurubun toplantılarını yasaklamayı haklı kılmadığını hatırlatır. Konuşmalarda ve gösterilerde toprak bütünlüğünde değişiklik talep edilmesi, otomatik olarak ülkenin toprak bütünlüğüne ve milli güvenliğine karşı bir tehdit anlamına gelmez.

Toplanma özgürlüğü ve bir kimsenin görüşlerini toplanma suretiyle ifade hakkı, demokratik bir toplumda başlıca değerler arasında yer alır. Demokrasinin özü, sorunları açık tartışma yoluyla çözebilme kapasitesidir. Şiddeti tahrik veya demokratik ilkeleri red dışında, kullanılan kelimeler ve belirli görüşler, yetkili makamlara ne kadar çarpıcı veya kabul edilemez gelirse gelsin ve talepler ne kadar gayri meşru olursa olsun, toplanma ve ifade özgürlüğünü bastırmak için alınan önleyici nitelikte geniş tedbirler, demokrasiye zarar verir ve genellikle demokrasiyi tehlikeye sokar.

Hukukun üstünlüğüne dayalı demokratik bir toplumda, mevcut düzene karşı çıkan (challenge) ve barışçıl araçlarla gerçekleştirilmeleri savunulan siyasal fikirlerin, toplanma hakkının ve diğer yasal araçların kullanılması suretiyle ifade edilmelerine, uygun fırsat verilmelidir.

98. Bu nedenle mahkeme, Ilinden tarafından organize edilen toplantıda ayrılıkçı beyanlarda bulunulacağı ihtimalinin, toplantının yasaklanmasını haklı kılmadığı sonucuna varmaktadır.”

III. Örgütlenme Özgürlüğü

A. Kapsamı

Örgütlenme özgürlüğü (right to freedom of association) siyasal, dinsel, ideolojik, ekonomik, çalışma, sosyal, sportif, kültürel veya mesleki nitelikteki bir amacı gerçekleştirmek üzere bir araya gelme (unit) şeklinde, temel bir insani talebi karşılamaktadır. Bu hakkın özünde şu basit önerme yatar: başkalarının yardımı ve işbirliği olmadan bireysel hakları

kullanarak bireysel hedeflere ulaşmak, genellikle mümkün değildir. Bir araya gelme, bireyleri yalnızlığın korunmasızlığından (vulnerability) korur. Bir araya gelme bireylerin, kendilerinin menfaatleriyle karşı karşıya gelen ve belki de çelişen başkalarının erki ve gücü karşısında etkisiz kalmalarını önler.¹¹

Örgütlenme özgürlüğü, uluslararası insan hakları belgelerinde düzenlenmiş bir haktır:

1. İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, m. 20/1-2, 23/4;
2. Kişisel (Medeni) ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi, m. 22;
3. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Uluslararası Sözleşmesi, m. 8;
4. İnsan Hakları ve Ödevleri Amerikan Bildirisi, m. 22;
5. İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, m. 11;
6. İnsan Hakları Amerikan Sözleşmesi, m. 16;
7. İnsan ve Halkların Hakları Afrika Şartı, m. 10.

Bu belgelerden en etkili olanı, getirdiği koruma mekanizması nedeniyle İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'dir. Bu Sözleşme'yle kurulan İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi içtihatlarının, diğer haklar bakımından olduğu gibi, bu hak bakımından da büyük bir önemi vardır.

Örgütlenme özgürlüğü, bireysel bir haktır; bir gurup hakkı değildir. Ayrıca bu hak, mutlak bir hak değildir. Bu hak, ulusal hukukun öngördüğü hallerde, meşru bir amacı izleyen ve demokratik bir toplumda gerekli olan sınırlamalara (müdahalelere) tabi tutulabilir. Ayrıca, ulusun yaşamını tehdit eden tehlikelere karşı ilan edilen olağanüstü hallerde, kullanımı durdurulabilir (derogation).

Örgütlenme özgürlüğü, bireyi kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı korur; bu anlamda devlete negatif bir yükümlülük yükler. Ancak bazen devlete pozitif yükümlülük de yükleyebilir; birey bu hakkını kullanmasına karşı diğer bireylerin müdahalelerinden devlet sorumlu görülebilir.

¹¹ Jayawickrama, Nihal, *The Judicial Application of Human Rights Law*, Cambridge University Press, 2002, s. 738-9

Sözleşme'nin 11. maddesi, bir gurubun üyelerinin ortak gayelerini gerçekleştirmek için bir topluluk (collective entity) veya "örgüt" (association) kurma veya buna katılma özgürlüğünü korumaktadır. Arızı temaslar bir örgüt kurmak için yeterli değildir; örgütsel bir yapı (organisational structure) kurma isteğiyle çaba göstermeyi gerektirir.¹²

Bu maddedeki hak, örgütü kurma hakkıyla sınırlı değildir; örgütün yaşamını sürdürmesi, örgütün etkili bir şekilde işleyebilmesi için ifade özgürlüğünü kullanmasını da kapsar.

Bu maddedeki örgütlenme hakkından yararlanabilmek için, öncelikle bu maddenin bir olayda uygulanabilir olması gerekir. İkinci olarak, bu hakkın kullanılmasına kamu makamları tarafından yapılmış bir müdahale bulunup bulunmadığı incelenmelidir. Bir olayda bir müdahale varsa, bunun haklı olup olmadığı araştırılır. Haklı olmayan bir müdahale, Sözleşme'nin 11. maddesini ihlal eder. Bir ihlal tespiti devletlere ihlalin sürmesini önleme, meydana gelmiş ihlalin doğurduğu zararları giderme ve ihlal tekrarını engelleme yükümlülüğü yükler.

Örgütlenme özgürlüğü, hangi tür örgütlere uygulanır? Bu maddede örgüt olarak, sadece sendikalardan (trade unions) açıkça söz edilmiş, ama daha başka hangi örgütlerin bu maddenin koruma alanına girdiği, yani hangi örgütlere bu maddenin uygulanabilir olduğu gösterilmemiştir. Bu maddedeki "örgüt" kavramı, iç hukuklardan özerk bir anlama sahiptir; bir örgütlenme biçimi iç hukukta bu madde kapsamında görülmese bile, İnsan Haklar Avrupa Mahkemesi bir örgütlenme biçimine bu maddeyi uygulayabilir. Mahkeme, Sözleşme'nin 11. maddesini sendikalara¹³ olduğu gibi, siyasi partilere¹⁴ ve derneklere¹⁵ de uygulamıştır. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bu örgütlerden sayılır mı? Mahkeme yasayla kurulan, Devlet yapısına entegre olan, kamusal bir hizmeti gerçekleştirmek için çalışan, yasayla kendisine verilen yetkiye dayanarak mesleğin uygulanması üzerinde kamusal denetim yapan meslek kuruluşlarını¹⁶ Sözleşme'nin 11. maddesi anlamında bir

¹² Clayton, R., Tomlinson, H., *The Law of Human Rights*, Oxford University Press, 2000, s. 1170-1.

¹³ Bkz., örn., 20.10.1975 tarihli Belçika Ulusal Polis Sendikası - Belçika kararı; 06.02.1976 tarihli İsveç Makinistler Sendikası - İsveç kararı.

¹⁴ Bkz., özellikle, 30.01.1998 tarihli Türkiye Birleşik Komünist Partisi - Türkiye kararı, paragraf 24-31.

¹⁵ Bkz., örneğin, 10.07.1998 tarihli Sidiropoulos ve Diğerleri - Yunanistan kararı.

¹⁶ Bkz., örneğin, 23.06.1981 tarihli Le Compte, Van Leuven ve De Meyer - Belçika kararı, paragraf 64.

örgüt olarak görmemiştir. Mahkeme'ye göre ayrıca, yasayla öngörülen bir görevin yerine getirilmesi, özel bir örgütü kamu kurumu haline dönüştürmez.¹⁷

Örgütlenme özgürlüğü, henüz hukuki kişilik kazanmamış bir örgüte uygulanabilir mi? Örgütlenme özgürlüğünden yararlanabilmek için, bir derneğin iç hukuk düzenine göre tüzel kişilik kazanmış olması, örneğin bir mahkeme tarafından tescil edilmiş olması zorunlu değildir. Mahkeme, Yunan mahkemeleri tarafından başvuruçuların derneklerinin tescil talebini reddetmelerinin, bu makamlar tarafından başvuruçuların örgütlenme özgürlüğüne yapılan bir müdahale olduğunu kabul etmiştir. Mahkeme'ye göre talebin reddi, başvuruçuları tek başlarına veya birlikte, derneğin tüzüğünde yazılı olan amaçları izlemekten ve böylece söz konusu hakkı kullanmaktan yoksun bırakmıştır.¹⁸

Örgütlenme özgürlüğü, kendini feshetmiş bir derneğe uygulanabilir mi? ÖZDEP, kendisi aleyhinde Anayasa Mahkemesi'nde kapatma davası açıldıktan sonra kendini feshetmiştir. Kapatma davası açıldıktan sonra kendini feshetmenin, kapatma davasını ve kararın hukuki sonuçlarını etkilemeyeceğini öngören yasa hükmü gereğince (SPK m. 108), davanın sonuna kadar tüzel kişiliğin devam ettiği kabul edilmiştir. Anayasa Mahkemesi de kendini feshetmiş bir partiyi kapatmıştır. İç hukuktaki bu duruma dayanan İnsan Hakları Mahkemesi, ÖZDEP'in 11. madde bakımından mağdur olmadığı iddiasını reddetmiş ve bu maddeden yararlanmasını sağlamıştır.¹⁹ Aynı şey, dernekler bakımından da geçerlidir.

Örgütlenme özgürlüğüyle ilgili bir sorundan dolayı devletin sorumlu tutulabilmesi için, öncelikle kamu makamlarının bu özgürlüğün kullanılmasına bir müdahalesinin bulunması gerekir. Ancak haklı bir müdahale, bu maddenin bir ihlalini doğurmaz.

Örgütlenme özgürlüğüne hangi kamu makamları müdahale edebilir? Örgütlenme özgürlüğüne müdahaleler yasama organı, yargı organı ve idari makamlar tarafından yapılabilir. Düzenleyici bir hüküm, yargısal veya idari bir karar şeklinde müdahale olabileceği gibi, kamu makamlarının bir ihmali veya hareketsizliği, yani işlem yapmaması da müdahale oluşturabilir.

¹⁷ Bkz., 30.06.1993 tarihli Sigurdur A. Sigurjonsson - İzlanda kararı.

¹⁸ Bkz., 10.07.1998 tarihli Sidiropoulos ve Diğerleri - Yunanistan kararı, paragraf 31.

¹⁹ Bkz., 08.12.1999 tarihli ÖZDEP - Türkiye kararı, paragraf 26.

İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'ne göre "...bir yasa, özel bir uygulama işlemi bulunmaması halinde bile bireyi doğrudan etkiliyorsa, o yasanın kendisi bireyin haklarını ihlal edebilir."²⁰ O halde, yasama organının çıkardığı bir yasa veya idarenin tüzük ya da yönetmelik gibi düzenleyici işlemlerinin bir hükmü, örgütlenme özgürlüğünden potansiyel olarak yararlanacak kişilerin örgütlenme özgürlüğünü kullanmalarına bir müdahale oluşturabilir. Böylece birey, yasa hükmü kendisine henüz uygulanmamış olsa bile, örgütlenme özgürlüğüne müdahalenin mağduru olduğunu iddia edebilir. Örneğin, bazı kişilerin dernek kurmalarını veya derneğe üye olmalarını yasaklayan hükümler, bir derneğin belirli alanlarda faaliyette bulunmasını engelleyen veya bazı faaliyetlerini idari makamların iznine tabi kılan hükümler, bu tür müdahaleleri oluştururlar.

Ulusal yargı organlarının, belirli bir davada yasa hükmünü yorumlayıp uygulayarak verdikleri kararlar, örgütlenme özgürlüğüne müdahale oluşturabilir. İnsan Hakları Mahkemesi, bağımsız ve tarafsız ulusal yargı yerleri tarafından verilen kararların dahi, Sözleşme'ye uygunluk denetimini yapabilir.²¹ Buna göre, ulusal mahkemelerin bir derneğin tescil talebini reddetme, derneği kapatma, derneğin bir kararını iptal etme, dernek yöneticilerini dernek faaliyetleri nedeniyle cezalandırma gibi kararları, örgütlenme özgürlüğüne yargısal müdahaleleri meydana getirir.

İdari makamlar, ulusal yasalardan aldıkları yetkiyle, bir derneğin faaliyetlerine müdahale edebilirler. Ancak idari makamlar ile her temas, örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale olarak görülemez.

Örgütlenme özgürlüğüne ne tür müdahaleler söz konusu olabilir? Örgütlenme özgürlüğüne en açık müdahale biçimi, belirli amaçlarla örgüt kurmayı ve bazı kişilerin örgüt kurmalarını yasaklamaktır. Ayrıca, kurulmuş bir örgüte girilmesini yasaklama da müdahale sayılır. Bir kimseye örgütten ayrılması için baskı uygulanması, üyeliği nedeniyle kendisine ceza verilmesi, bir memurun kendini bir örgütten ayrı tutmayı reddetmesi nedeniyle görevine son verilmesi²² de müdahaledir. Yine,

²⁰ Bkz., başka bir bağlamda, 06.09.1978 tarihli Klass ve Diğerleri - Almanya kararı, paragraf 33.

²¹ Bkz., başka bir bağlamda, 07.12.1976 tarihli Handyside - Birleşik Krallık kararı, paragraf 49.

²² Bkz., 26.09.1995 tarihli Vogt - Almanya kararı.

örgütün gayesini gerçekleştirmek üzere yürüteceği faaliyetlerin, örneğin ifade özgürlüğünü kullanmasının yasaklanması veya kısıtlanması müdahale oluşturmaz.

B. Sınırlanması

Örgütlenme özgürlüğüne bir müdahale, 11/2. fıkrası bakımından haklı kılınmalıdır; haklı kılınmadığı takdirde, madde ihlal edilmiş olur.

Sözleşme'nin 11/2. fıkrası, milli güvenlik, kamu güvenliği, suçun veya düzensizliğin önlenmesi, genel sağlık ve ahlakın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amacıyla, örgütlenme özgürlüğüne müdahale edilmesine imkan vermektedir. Siyasi partiler söz konusu olduğunda, bunlara yapılacak müdahaleyi haklı gösterebilmek için çok daha zorlayıcı gerekçeler gösterilmelidir.

Aşağıda, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi'nin konuyla ilgili örnek kararlarının ilgili bölümleri çevrilerek sunulmuştur.

i. Üniter devlet ilkesine aykırı faaliyet nedeniyle siyasi parti kapatma;

Şiddete başvurmaksızın, üniter devlet yapısının değiştirilmesi yönünde öneriler getiren bir siyasi partinin kapatılması, demokratik toplumda gerekli bir müdahale midir? Mahkeme bu sorunun yanıtını Türkiye ile ilgili birçok kararda vermiştir. Bu kararlardan biri Sosyalist Parti ve Diğerleri - Türkiye kararıdır.²³ Olayda:

Başvurucu Sosyalist Parti, kurulduktan sonra parti başkanının çeşitli yerlerde yaptığı konuşmalarda ve yayınlarda, azınlık yaratma yasağına ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne aykırı davrandığı gerekçesiyle, 10 Temmuz 1992 tarihinde Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmasına karar verilmiştir. Başvurucu, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği şikayetiyle Strasbourg organlarına başvurmuştur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, aşağıdaki gerekçeyle, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir:

"43. Anayasa Mahkemesi, Perinçek'in ulusu, Kürt ulusu ve Türk ulusu şeklinde ikiye ayırmakla, Türkiye'de azınlıklar yaratılmasını ve sonuçta Türk

²³ Bkz., 25.05.1998 tarihli Sosyalist Parti ve Diğerleri - Türkiye kararı.

ulusunun birliğine ve ülkenin bölünmez bütünlüğüne aykırı olarak, bir Kürt-Türk federasyonunun kurulmasını savunduğunu kaydetmiştir. SP ideolojik olarak, Türkiye Cumhuriyeti'nin varlığını destekleyen en temel ilkelerden biri olan Atatürk milliyetçiliğine muhalefet etmiştir. SP terör örgütlerinden değişik yöntemler kullanmış olmakla birlikte, partinin siyasal faaliyetlerinin amacı terör örgütlerin amacı ile aynıdır. SP ayrılıkçılığı ve isyanı teşvik ettiği için, kapatılması gerekmiştir (bkz., yukarıda paragraf 15).

44. Bu faktörler ışığında mahkeme, ilk önce söz konusu ifadelerin içeriğini incelemeli ve daha sonra SP'nin kapatılmasını haklı kılıp kılmadığını tespit etmelidir.

İlk konu ile ilgili olarak mahkeme, yakından denetim yaptığı sıradaki görevinin, ilgili ulusal makamların görüşlerinin yerine kendi görüşlerini koymak olmayıp, bu makamların takdir alanları içerisinde verdikleri kararları, Sözleşme'nin 11. maddesine göre denetlemek olduğunu yineler. Mahkeme böyle yaparken, ulusal makamların ilgili olayları kabul edilebilir bir şekilde değerlendirecek karar verdiklerine ikna olmalıdır (bkz., ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte, 30.01.1998 tarihli TBKP-Türkiye kararı, paragraf 47).

45. Bundan başka Mahkeme'nin daha önce de belirttiği gibi, demokrasinin başta gelen özelliklerinden biri, bir ülkenin sorunlarını şiddete başvurmadan, usandırıcı olsa bile diyalog yoluyla çözüme imkanı tanımasıdır. Demokrasi ifade özgürlüğüyle gelişir. Bu açıdan bakılınca, bir siyasi grubun sırf ülke nüfusunun bir bölümünün durumunu aleni bir biçimde tartışmak ve demokratik kurallara uygun olarak herkesi tatmin edebilecek çözümleri bulmak üzere siyasi yaşamda yer almayı istediği için engellenmesi haklı görülmez (bkz., TBKP-Türkiye kararı, paragraf 57).

46. Perinçek'in konuşmalarını inceleyen Mahkeme, bu konuşmalarda şiddet kullanmaya veya ayaklanmaya bir çağrı veya demokratik prensiplerin herhangi bir biçimde reddine yönelik bir şey görmemektedir. Tam tersine Perinçek, çeşitli kereler, seçim sandığı ve referandum yoluyla, demokratik kurallara uygun biçimde siyasal reformların gerçekleştirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Perinçek aynı zamanda, 'toplum hayatında ve milletler arasında sorunları zor kullanarak çözmeyi savunan ve şiddeti kutsayan eski kültüre' karşı konuşma yapmıştır (bkz., yukarıda paragraf 13).

Hükümet temsilcisi duruşmada, Perinçek'in özellikle 'yoksul Kürt köylülerinin mücadelesiyle kader birliğinde denenmiştir... Kürt şehir ve kasabalarında

binlerce insanı toplayıp korku duvarlarını yıkarken, Türkiye'nin dört bir yanında emekçi halka Kürt sorunu anlatırken denenmiştir...' diyerek, 'şiddet ve terör yöntemlerinin kullanılmasını meşru gösterdiğini' söylemiştir. Bundan başka hükümete göre Perinçek, toplantıya katılanlara 'Karpuz değil, cesaret ekin diyerek, düzeni yıkma dışındaki tüm faaliyetlerine son teşvik etmiştir'. Son olarak 'Kürt halkı ayağa kalkıyor' ifadesini kullanarak onları isyana çağırmıştır.

Mahkeme bu sözlerin Kürt kökenli vatandaşlara yönelik olduğunu ve onları bir bütün içinde hareket etmeye ve belli siyasi taleplerde bulunmaya teşvik ettiğini kabul etmekle birlikte, bu sözlerde şiddet kullanmaya veya demokratik kuralları hiçe saymaya tahrikin izine rastlamamıştır. Bu bakımından söz konusu ifadeler, Avrupa Konseyi'nin diğer ülkelerinde faaliyette bulunan siyasi grupların kullandığı ifadelerden hiç de farklı değildir.

47. Anayasa Mahkemesi Perinçek'i, konuşmalarında ulusu, Kürt ulusu ve Türk ulusu şeklinde bölmesi ve bu suretle devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü aleyhine azınlıklar yaratılması ve Kürt-Türk federasyonu kurulması için talepte bulunması nedeniyle de eleştirmiştir. Nihayet Anayasa Mahkemesi'ne göre SP, ayrılıkçılığı savunmuştur.

Mahkeme bu konuşmaların birlikte okunmasını halinde, Türklerin ve Kürtlerin eşitlik ve gönüllülük temelinde demokratik kurallara göre bir federal sistemin kurulması temel amacına sahip bir siyasal programı getirdiğini kaydeder. Kabul edilmelidir ki, bu siyasal programda 'Kürt halkının' self-determinasyon hakkı ile 'ayrılma' hakkı bulunduğu belirtilmektedir; ancak bu kelimelerin geçtiği konuşmalar birlikte okunduğunda, Türkiye'den ayrılmayı teşvik etmek yerine, Kürtlerin bir referandum vasıtasıyla açıklayacakları serbest iradeleri olmadan federal bir sistemin kurulamayacağını vurgulanmak istendiği görülmektedir.

Mahkeme'ye göre bu tür bir programın Türk Devleti'nin mevcut ilkeleri ve temel yapılarıyla bağdaşmaz olması, programı demokrasinin kurallarıyla bağdaşmaz duruma getirmez. Demokrasinin kendisine aykırı olmadıkça, bir devletin mevcut organizasyonunu sorgulayacak nitelikte bile olsa, farklı siyasi programların önerilmesine ve tartışılmasına imkan verilmesi, demokrasinin özünü oluşturur.

48. TBKP kararında olduğu gibi (bkz., TBKP-Türkiye kararı, paragraf 58) söz konusu konuşmaların halka açıklanan amaç ve niyetlerden farklı amaç ve niyetleri gizleyebileceği gözden uzak tutulmaması gerektiği de doğrudur.

Perinçek'in konuşmalarındaki samimiyeti yalanlayabilecek somut eylemler bulunmadığından, bu samimiyetten kuşku duyulamaz. Bu nedenle SP, sadece ifade özgürlüğünü kullanmış olması nedeniyle cezalandırılmıştır.

49. Mahkeme, Perinçek'in aynı konuşmalar nedeniyle Devlet Güvenlik Mahkemesi'nde açılmış olan davalardan da beraat ettiğini kaydeder (bkz., yukarıda paragraf 11). Bu bağlamda Hükümet, iki tür davanın birbirinden tamamen ayrı olduğunu, davalardan birinin Ceza Hukuku'nun uygulanması, diğerinin ise Anayasa Hukuku'nun uygulanmasıyla ilgili olduğunu vurgulamıştır. Mahkeme, Perinçek'in konuşmaları hakkında Türk mahkemelerinin birbirine karşı görüşlere sahip olduklarını kaydetmekle yetinmektedir.

Yukarıdaki anlatılanlar ışığında şimdi önemli olan, SP'nin kapatılmasının demokratik toplumda gerekli kabul edilip edilemeyeceğini, yani kapatma kararının 'bir toplumsal ihtiyaç baskısı'nı karşılayıp karşılamadığını ve 'izlenen meşru amaçla orantılı' olup olmadığını tespit etmektir (bkz., ayrıntılardaki farklılıklara birlikte Vogt kararı, paragraf 52).

50. Mahkeme, siyasi partilerin demokrasinin düzgün bir biçimde işlemindeki temel rolü dikkate alındığında (bkz., TBKP-Türkiye kararı, paragraf 25), siyasi partiler söz konusu olduğu zaman Sözleşme'nin 11. maddesindeki istisnaların çok dar yorumlanması gerektiğini, siyasi partilerin örgütlenme özgürlüğünün kısıtlanmasını sadece ikna edici ve zorlayıcı sebeplerin haklı kılabileceğini yineler. Sözleşmeciler Devletler Sözleşme'nin 11/2. fıkrası anlamında bir gerekliliğin olup olmadığını belirlerken sadece sınırlı bir takdir alanına sahiptirler; bu takdir alanı, hem mevzuatı ve hem de bu mevzuatın uygulanması için bağımsız mahkemelerin verdikleri kararları da kapsayan, titiz bir Avrupa denetimiyle el ele yürür (bkz., TBKP-Türkiye kararı, paragraf 46).

51. Mahkeme bu olayda, radikal bir müdahale bulunduğunu gözlemlemektedir: SP hemen ve temelli kapatılmış, malvarlığı tasfiye edilip malları hukuken Hazineye geçmiş ve kapatma kararı sırasında Perinçek'in aralarında bulunmadığı liderleri (bkz., yukarıda paragraf 14) benzer siyasi faaliyetlerde bulunmaktan yasaklanmışlardır. Bu tedbirler, sadece çok ciddi olaylarda uygulanabilecek kadar ağırdır.

52. Mahkeme, Perinçek'in konuşmalarının, eleştirel nitelikte ve taleplerle dolu olmakla birlikte, demokratik ilke ve kurallarla bağdaşma sorunu yaratır gibi görünmediğini daha önce kaydetmiştir.

Mahkeme, önündeki davanın ardalanını ve özellikle terörle mücadele bakımından güçlükleri de dikkate almaya hazırdır (bkz., diğerleri arasında TBKP - Türkiye kararı, paragraf 59). Fakat bu davada bu sözlerin sahibi, demokrasiye bağlılığını ve şiddeti reddettiğini açıklamasına rağmen, nasıl olup da bu konuşmaların Türkiye'deki terörün yarattığı sorunlardan sorumlu tutulabileceği ortaya konamamıştır.

53. Yukarıda varılan sonuçlar karşısında, konuşmaları yapan şahsın sözlerinde Sözleşme'de düzenlenen hakları ve özgürlükleri tahrip etmek amacıyla faaliyete girişmek veya eylemlerde bulunmak üzere Sözleşme'ye dayandığı sonucuna varmayı gerektirecek hiç bir şey bulunmadığından, Sözleşme'nin 17. maddesini uygulama gereği de yoktur (bkz., ayrıntılardaki farklılıklarla birlikte TBKP-Türkiye kararı, paragraf 60).

54. Sonuç olarak SP'nin kapatılması, izlenen amaçla orantısız olup, demokratik bir toplumda gerekli değildir. Bundan çıkan sonuca göre müdahale Sözleşme'nin 11. maddesini ihlal etmiştir."

ii. Azınlık yaratmak amacıyla örgüt kurma yasağı;

Ulus devletlerin içinde kendilerini azınlık olarak niteleyen grupların hukuken azınlık statüsü kazanma çabaları, Sözleşmeciler devletlerin yasaklarıyla karşılaşmıştır. Bunlardan biri de Mahkeme'nin Sidiropoulos -Yunanistan kararına konu olmuştur.²⁴ Olayda:

"'Makedon' etnik kökenden olduklarını ve 'Makedon ulusal bilincine' sahip bulunduklarını iddia eden başvuruçular, diğer kırk dokuz kişi ile birlikte 18 Nisan 1990 tarihinde 'Makedon Uygurluk Evi' adında, bir dernek kurmaya karar vermişlerdir. Dernek tüzüğü'nün 2. maddesine göre derneğin amaçları şunlardır: (a) üyelerinin ve daha genel olarak Florina'da yaşayanların kültürel, entelektüel ve sanatsal yönlerini geliştirme ve aralarındaki sevgi, işbirliği, dayanışma ruhunu sağlamlaştırma; (b) kültürel ademi merkezîyetçiliği sağlama, entelektüel ve sanatsal ürünler ile geleneksel ve uygarlık ürünlerini koruma ve daha genel olarak onların halk kültürünü iletme ve geliştirme ve (c) bölgenin doğal ve kültürel çevresini koruma".

²⁴ Ayrıca bkz., 17.02.2004 tarihli Gorzelik - Polonya kararı (Büyük Daire), Bu kararda Mahkeme, Polonya'da, "Silesian Milliyetinden Olanların Birliği" adıyla kurulmak istenen bir derneğin, bu adla bir ulusal azınlık bulunmadığı gerekçesiyle tescil edilmemesini, tescil edilecek olursa genel seçimlerde diğer etnik guruplara karşı avantaj sağlayacağı gerekçesiyle Sözleşme'ye uygun bulmuştur.

Başvurucuların Medeni Kanun hükümlerine göre tescil talepleri, ilk derece mahkemesi ve Üst Mahkeme tarafından reddedilmiş, Temyiz Mahkemesi de bu ret kararını onamıştır. Ulusal mahkemelere göre derneğin gerçek amacı, dernek tüzüğü'nün 2. maddesinde belirtilen şeyler olmayıp, ülkenin milli menfaatlerine ve sonuç olarak kanuna aykırı olarak, Yunanistan'da Makedon bir azınlığın bulunduğu düşüncesini yaymaktır; derneğin adında “*Makedonya*” terimini kullanılmasındaki amaç, dolaylı ve örtülü vasıtalarla Makedonya'nın Yunanlı kimliğini tartışmaktır; kurucu üyelerin niyetleri, Yunanistan'ın toprak bütünlüğünü bozmaktır.

Başvurucular, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği şikayetiyle Strasbourg organlarına başvurmuşlardır. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, aşağıdaki gerekçelerle, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlaline karar vermiştir.

“44. Mahkeme ilk önce, tüzüğünde belirtildiği şekliyle ‘Makedon Uygurluk Evi’ isimli derneğin amacının münhasıran Florina bölgesindeki gelenekleri ve halk kültürünü korumak ve geliştirmek (bkz., yukarıda paragraf 8) olduğunu kaydeder. Mahkeme’ye göre bu amaçlar, çok açık ve meşru görünmektedir; bir ülkenin bir bölgesinde yaşayanlar, tarihsel olduğu kadar ekonomik nedenlerle de o bölgenin özelliklerini geliştirmek için örgütler kurma hakkına sahiptirler. Bu örnek olayda olduğu gibi bir örgütün kurucuları, bir azınlık bilincine sahip olduklarını iddia ettikleri kabul edilse bile, Yunanistan’ın da imzaladığı AGİK’in 29 Haziran 1990 tarihli Kopenhag’daki İnsani Boyut Toplantı Belgesi (Bölüm IV) ile 21 Kasım 1990 tarihli Yeni Bir Avrupa İçin Paris Şartı, kendilerine kültürlerini ve manevi mirası korumak için örgütler kurmalarına izin vermektedir.

İkinci olarak, Selanik Üst Mahkemesi başvurunun tescil talebinin reddini haklı gösterirken, “‘Makedonya’ teriminin kullanılmasındaki amacın dolaylı ve örtülü vasıtalarla Makedonya’nın Yunanlı kimliğini tartışmak ve kurucu üyelerinin niyetlerinin Yunanistan’ın toprak bütünlüğü bozmak olduğuna inanmak için yeterli sebep’ bulunduğu sonucuna varmıştır.

Üst Mahkeme bu karara varırken, dava dosyasına konulmadığı için başvurucuların yargılama sırasında itiraz etme olanağı bulamadıklarını belirttikleri materyalleri, kendi kendine delil olarak dikkate almıştır.

45. Mahkeme, delillerin toplanmasının öncelikle iç hukuk kuralları tarafından düzenlendiğini ve önlerine getirilen delilleri takdir yetkisinin öncelikle

ulusal mahkemelerin görevi olduğunu hatırlatır (bkz., diğerleri arasında, 20.09.1993 tarihli Saidi kararı, paragraf 43).

Bununla birlikte, yargılamanın sonucu üzerinde belirleyici etkisi olan basındaki yazıların (bkz., yukarıda paragraf 14 ve 15) dikkatli bir biçimde incelendiğinde, bu yazıların bazılarında, başvuru ile bağlantısı olmayan olayların anlatıldığı ve yazarları tarafından ileri sürülmüş sübjektif değerlendirmelerden çıkarsamalar yapıldığı görülmektedir. Ulusal mahkemeler bu yazılara dayanarak ve o sırada Yunanistan ile FYROM (ki, FYROM henüz daha o zaman bağımsızlığını ilan etmemişti) arasında hüküm süren siyasal gerginliği göz önünde tutarak, başvuru ile kurmak istedikleri derneğin Yunanistan'ın ülke bütünlüğüne bir tehlike oluşturduğu sonucuna varmışlardır.

Ne var ki ulusal mahkemelerin bu beyanları sadece, dernek kurucularının gerçek niyetleri ve faaliyete geçtiğinde yapabilecekleri eylemler hakkında duyulan bir kuşkuya dayanmıştır.

Mahkeme bu bağlamda, Yunanistan hukukunun kar amacı gütmeyen örgütlerin kurulmasında önleyici bir denetim sistemi getirmediğini dikkate almaktadır. Anayasa'nın 12. maddesinde örgütlerin kurulmasının önceden izne bağlanamayacağı hükmü yer almaktadır (bkz., yukarıda paragraf 17); Medeni Kanun'un 81. maddesi mahkemelere yerindelik denetimi değil ve fakat hukuka uygunluk denetimi yapma yetkisi vermektedir (bkz., yukarıda paragraf 18).

46. Mahkeme, yukarıda geçen Türkiye Birleşik Komünist Partisi kararında (bkz., 30.01.1998 tarihli TBKP-Türkiye kararı, paragraf 58), bir siyasal partinin programının, ilan ettiği amaçlarından ve niyetlerinden değişik amaçları ve niyetleri gizleyebileceği görüşünü belirtmiştir. Gizlemediğinin ortaya konması için, parti programının içeriği ile partinin faaliyetleri ve savunduğu görüşler karşılaştırılmalıdır.

Aynı şekilde bu davada da Mahkeme, bir derneğin, tüzüğünde belirtilen amaçlara göre bir kez kurulduktan sonra, bu amaçlarla bağdaşmayan faaliyetlerde bulunabileceğini gözden uzak tutmamaktadır. Dernek henüz kurulmadığı için bir faaliyeti bulunmadığından, ulusal mahkemelerin kesin olarak kabul ettikleri böyle bir ihtimali pratikte yalanlamak pek zor olacaktır. İhtimal gerçekleşecek olsa, yetkililer güçsüz kalacak değildir; Medeni Kanun'un 105. maddesine göre Birinci Derece Mahkemesi, derneğin tüzüğünde gösterilen amaçlardan farklı bir amaç izlemesi veya kanuna, ahlaka veya kamu düzenine aykırı faaliyette bulunması halinde, derneğin kapatılmasına karar verebilecektir (bkz., yukarıda paragraf 18).

47. Yukarıda anlatılanlar ışığında Mahkeme, başvuruçuların derneğin tescil talebinin reddedilmesinin, meşru amaçlarla orantısız olduğu sonucuna varmaktadır. Bu nedenle, Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir."

iii. Anayasal düzene hasım bir partide siyasal faaliyette bulunma nedeniyle meslekten çıkarma;

Anayasal düzene hasım partinin faaliyetlerine serbestlik tanıyan bir hukuk düzeninde, geçmişte böyle bir partiye üyeliği söz konusu olmuş kişinin memuriyetten çıkarılması, demokratik toplumda gerekli bir müdahale midir? Konu Mahkeme'nin Vogt-Almanya kararında ele alınmıştır.²⁵ Olayda:

Başvurucu Bayan Vogt, Almanca ve Fransızca öğretmenliği eğitimi gördükten sonra Devlet sınavlarını kazanmış ve orta öğretime öğretmen olarak atanmıştır. Öğrencilik yıllarından beri Alman Komünist Partisi (DKP) üyesi olan başvuruçucu, daha sonra partisi için siyasal faaliyetlerde bulunmuştur. Uzun yıllar süren soruşturma sonunda, anayasal değerlere karşı bir parti olarak kabul edilen, fakat Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmamış bir parti olan DKP'deki siyasal faaliyetleri nedeniyle, her memurun tabi olduğu anayasa sadakat ödevini ihlal ettiği gerekçesiyle öğretmenlik mesleğinden çıkarılmıştır. Başvurucunun ulusal mahkemelere yaptığı başvuru reddedilmiştir. Başvurucu, Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerinin ihlal edildiği gerekçesiyle Strasbourg organlarına başvurmuştur. İnsan Hakları Mahkemesi aşağıdaki gerekçelerle, Sözleşme'nin 10 ve 11. maddelerinin ihlaline karar vermiştir:

"57. Bu davada Mahkeme'nin görevi, Bayan Vogt'un memuriyetten çıkarılmasının 'toplumsal ihtiyaç baskısını' karşılayıp karşılamadığını ve 'izlenen meşru amaçla orantılı' olup olmadığını belirlemektir. Bu amaçla Mahkeme, dava konusu olayları, söz konusu tarihte Federal Almanya Cumhuriyeti'nde mevcut durumun ışığında inceleyecektir.

58. Bayan Vogt, 1972 yılında DKP üyesi olmuştur. Bu durumun, başvuruçucu 1979 yılında kadrolu memur olarak atanırken ve hatta memuriyetteki deneme dönemi sona ermeden önce, yetkili makamlar tarafından bilindiği konusunda bir tartışma yoktur. Ancak, başvuruçunun siyasal faaliyetleri hakkında araştırma yapıldıktan sonra, başvuruçucu hakkında 1982 yılında disiplin

²⁵ 26.09.1995 tarihli Vogt - Almanya kararı.

soruşturması başlatılmıştır (bkz., yukarıda paragraf 11). Bu soruşturma, daha başka araştırmaların yapılması için birçok kez durdurulmuş, fakat Bayan Vogt en sonunda 15 Ekim 1987’de, siyasal sadakat ödevini ihlal ettiği gerekçesiyle meslekten çıkarılmıştır. Başvurucunun DKP içindeki çeşitli siyasal faaliyetleri, bu partideki konumu ve Eyalet Parlamentosu seçimlerinde bu partiden adaylığı (bkz., yukarıda paragraf 19), başvurucuya karşı eleştirilerin odağında yer almıştır.

Almanya’da memurların tabi olduğu siyasal sadakat ödevi, Federal Anayasa Mahkemesi’nin 22 Mayıs 1975 tarihli kararında tanımlandığı şekliyle, bütün memurlara, devlete saldıran ve mevcut anayasal sistemin özüne karşı çıkan guruplardan, kendilerini tereddüde yer bırakmayacak bir şekilde soyutlama ödevi yüklemektedir. Olayların geçtiği dönemde Alman mahkemeleri, DKP’nin kendi resmi programına dayanarak bu partinin amacının, Federal Alman Cumhuriyeti anayasal düzenini ve toplumsal yapıyı yıkmak ve yerine Demokratik Alman Cumhuriyeti’ndekine benzer bir siyasal sistem kurmak olduğu sonucuna varmışlardır.

59. Mahkeme, demokratik bir devletin memurlarından, üzerinde kurulu bulunduğu anayasal ilkelere sadakat göstermelerini isteme hakkı bulunduğu temelinden hareket etmektedir. Bu bağlamda Mahkeme, Almanya’nın, Weimar Cumhuriyeti altında ve bu rejimin çöküşünden 1949 tarihli Anayasa’nın kabulüne kadar geçen dönemde yaşadığı acı tecrübeleri dikkate almaktadır. Almanya yeni devletini, ‘kendini savunabilir bir demokrasi’ düşüncesi üzerinde kurmak suretiyle, bu tecrübelerin tekrarından kaçınmak istemiştir. Almanya’nın o tarihteki siyasal bağlam içindeki konumu da unutulmamalıdır. Bu koşullar, bu temel kavrama ve buna karşılık gelen memurlara yüklenen siyasal sadakat ödevine, daha fazla ağırlık verilmesini gerektirmektedir.

Bu durumda bile, bu ödevin Alman mahkemeleri tarafından yorumlandığı gibi mutlak bir niteliğe sahip olması çarpıcıdır. Görevi ve düzeyi ne olursa olsun, bütün memurlar eşit ölçüde bu ödevle yükümlüdür. Bu ödev, kendi görüşleri ne olursa olsun, bütün memurların, yetkili makamın Anayasa’ya hasım gördüğü bütün guruplardan ve hareketlerden, hiç tereddüde yer bırakmayacak bir şekilde uzak durmak zorunda olduğunu ima etmektedir. Bu ödev, hizmet yaşamı ile özel yaşam arasında bir ayırım yapmamaktadır; her zaman ve her koşulda vardır.

Konuyla ilgili bir başka nokta, olayların geçtiği tarihte, Avrupa Konseyi Üyesi başka bir devlette memurlara, aynı sert sadakat ödevinin yüklenmiş

olduğu görülmemektedir; kaldı ki, Almanya'da bile bu ödev, ülkenin her yanında aynı tarzda yorumlanıp uygulanmamıştır; Eyaletlerin önemli bir kısmı, burada söz konusu olan faaliyetlerin bu ödev ile bağdaşmaz olduğunu düşünmemektedir.

60. Bununla birlikte Mahkeme'den, bu sistemi değerlendirmesi istenmemiştir. Buna göre Mahkeme, Bayan Vogt'un meslekten çıkarılması meselesi üzerinde yoğunlaşacaktır.

Bu bağlamda Mahkeme ilk olarak, bir orta öğretim öğretmenin ödevi aykırılık nedeniyle disiplin tedbiri yoluyla meslekten çıkarılmasının çok ağır tedbir olduğunu düşünmek için birçok sebep bulunduğunu kaydeder. Çünkü birincisi, böyle bir kişinin itibarını etkileyeceği ve ikincisi bu şekilde meslekten çıkarılan orta öğretim öğretmenleri genellikle geçim kaynaklarını kaybedeceği için, disiplin mahkemesi bunlara aylıklarının bir kısmının ödenmesinin devamına karar verebileceğinden, bu tedbir önemlidir. Son olarak, bu durumdaki bir orta öğretim öğretmenin, başka bir yerde öğretmenlik işi bulması hemen hemen imkansızdır; çünkü Almanya'da memuriyet dışında öğretmenlik kadroları çok çok azdır. Sonuç olarak bu kişiler yapmayı istedikleri, öğrenimini gördükleri, yetkisini ve tecrübesini kazandıkları tek mesleği icra etme imkanından, hemen hemen kesin olarak yoksun kalacaklardır.

Kaydedilmesi gereken ikinci nokta, Bayan Vogt'un, niteliği gereği güvenlik riski taşımayan bir kadro olan, orta öğretimde Almanca ve Fransızca öğretmenliği yapmasıdır.

Öğretmenlere yüklenen görev ve sorumluluklara aykırı olarak, bayan Vogt'un dersler sırasında öğrencilerini endoktrine etmek (aşılacak) veya başka bir şekilde uygunsuz etkide bulunmak için, konumunun getirdiği avantajdan yararlanma ihtimali şeklinde bir risk vardır. Ancak şimdiye kadar kendisine bu noktadan hiçbir eleştiri yapılmamıştır. Tam tersine, başvurucunun okuldaki çalışmaları, amirleri tarafından bütünüyle tatmin edici bulunmuş ve öğrencileri ve velileri ile diğer meslektaşlarından saygı görmüştür (bkz., yukarıda paragraf 20 ve 22); disiplin mahkemeleri, başvurucunun görevini her zaman eleştiriye maruz kalmayacak bir şekilde yerine getirdiğini kabul etmişlerdir (bkz., yukarıda paragraf 20 ve 22). Gerçekten de yetkili makamların, disiplin soruşturması açtıktan dört yıldan uzun bir süre sonra başvurucuyu görevden almaları (bkz., yukarıda paragraf 11 ve 16), öğrencileri başvurucunun etkisinden uzaklaştırma ihtiyacının acil olmadığını düşündüklerini göstermektedir.

Öğretmenler, öğrencilerin gözünde otorite oldukları için, öğretmenlerin özel görevleri ve sorumlulukları, belirli bir ölçüde okul dışındaki faaliyetleri için de geçerlidir. Ancak, Bayan Vogt'un okul dışında bile, anayasaya aykırı beyanlarda bulunduğu veya anayasaya aykırı bir tutum benimsediğini gösteren her hangi bir delil yoktur. Kendisine yöneltilen tek eleştiri, DKP'nin aktif bir üyesi olması, parti içindeki konumu ve Eyalet Parlamentosu seçimlerinde aday olmasıdır. Bayan Vogt, bu faaliyetlerinin, Alman anayasa düzeni ilkelerinin taraftarı olmakla bağdaştığına dair kişisel kanaatini ısrarla savunmuştur. Disiplin mahkemeleri, başvurusunun kişisel kanaatini, hukuki bakımından önemli görmemekle birlikte (bkz., yukarıda paragraf 22), samimi ve içten bulmuşlardır.

Akılda tutulması gereken son bir nokta da, DKP'nin Federal Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmamış olduğu ve sonuç olarak başvurusunun bu parti için yaptığı faaliyetlerin tamamen yasal olduğudur.

61. Yukarıda anlatılanlar ışığında Mahkeme, Bayan Vogt'un ifade özgürlüğüne yapılan müdahaleyi haklı göstermek için Hükümet'in ileri sürdüğü gerekçelerin konuyla ilgili olduğu, fakat demokratik bir toplumda gerekliliğini ikna edici bir şekilde ortaya koymak için yeterli olmadığı sonucuna varmaktadır. Devlete belirli bir takdir alanı tanınmış olsa bile, Bayan Vogt'u disiplin yaptırımıyla orta öğretim öğretmenlik kadrosundan çıkarmanın, izlenen meşru amaçla orantısız olduğu sonucuna varılmalıdır. Buna göre Sözleşme'nin 10. maddesi ihlal edilmiştir.

62. Başvurucu ayrıca Sözleşme'nin 11. maddesinde güvence altına alınan örgütlenme özgürlüğünün de ihlal edildiğinden şikayetçi olmuştur.

63. Hükümet, Sözleşme'nin 10. maddesinde olduğu gibi, 11. maddenin de uygulanabilir olduğuna itiraz etmemiş; fakat duruşma sırasında Mahkeme'den bu meseleyi yeniden özenle incelemesini talep etmiştir.

64. Sözleşme'nin 11. maddesinin özerk bir rolü ve ayrı bir uygulama alanı bulunmakla birlikte, mevcut davada Sözleşme'nin 10. maddesinin ışığında ele alınmalıdır (bkz., 13.08.1981 tarihli Young, James ve Webster kararı, paragraf 57 ve 26.04.1991 tarihli Ezelin kararı, paragraf 37). Sözleşme'nin 10. maddesinin güvence altına aldığı kişisel görüşleri koruma, 11. maddede yer alan toplanma ve örgütlenme özgürlüğünün de hedeflerinden biridir.

65. Kadrolu bir memur olan Bayan Vogt, yukarıda Sözleşme'nin 10. maddesi bakımından zikredilen prensipler (bkz., yukarıda paragraf 43 ve 44) gereğince, Sözleşme'nin 11. maddesinin de korumasında yararlanır.

Başvurucu, kişisel görüşüne göre DKP üyeliğinin sadakat ödeviyle bağdaşmaz olmadığı gerekçesiyle, kendisini bu partiden soyutlamayı ısrarlı bir şekilde reddettiği için, memuriyetten çıkarılmıştır.

Buna göre Sözleşme'nin 11/1. fıkrasıyla korunan hakkın kullanılmasına bir müdahale vardır.

66. Böyle bir müdahale, son cümlesindeki istisna dışında, Sözleşme'nin 10/2. fıkrasındaki şartlarla aynı olan Sözleşme'nin 11/2. fıkrasındaki şartları yerine getirmediği, 11. maddeye bir aykırılık oluşturur.

67. Bu noktada Mahkeme, söz konusu görevlinin işgal ettiği kadroyu dikkate alarak, bu maddedeki 'Devlet idaresi' deyiminin dar yorumlanması gerektiğine dair Komisyon görüşüne katılmaktadır.

68. Ancak öğretmenler, Sözleşme'nin 11/2. fıkrası bakımından 'Devlet idaresi'nin bir unsuru olarak kabul edilseler bile, ki Mahkeme mevcut davada bu sorunu karara bağlamayı gerekli görmemektedir, bayan Vogt'un memuriyetten çıkarılması, Sözleşme'nin 10. maddesi bakımından daha önce gösterilen gerekçelerle (bkz., yukarıda paragraf 51-60), izlenen meşru amaçla orantısızdır.

Buna göre, Sözleşme'nin 11. maddesi de ihlal edilmiştir."

iv. Yasal derneğe üyelik nedeniyle kamusal göreve atanamama;

Yasal olarak kurulmuş olup faaliyette bulunan mason derneğine üyelik nedeniyle kamusal görevlere atanamama, bireyin örgütlenme özgürlüğüne demokratik toplumda gerekli bir müdahale sayılabilir mi? Bu sorun Mahkeme'nin Grande-Oriente-İtalya kararında tartışılmış ve sonuca bağlanmıştır.²⁶ Olayda:

Başvurucu dernek, birçok mason locasını bir araya getiren bir İtalyan mason derneğidir. 1805 yılından bu yana varlığını sürdürmekte olup, Evrensel Masonluk (Universal Freemasonry) ile bağlantılıdır. Başvurucu dernek, İtalyan Medeni Kanunu'nun 36. maddesi bakımından tescil edilmemiş (unrecognised) bir özel hukuk örgütü statüsündedir. Bu nedenle tüzel kişiliğe (legal personality) sahip değildir. Başvurucunun tüzüğü (Articles of Association) noterdedir; dileyen herkes tüzüğe ulaşabilir.

²⁶ 02.08.2001 tarihli Grande Oriente - İtalya kararı.

Başvurucu dernek, İtalya'nın Maches Bölge Yönetimi tarafından atama ve görevlendirmeleri yapılacak olanlarla ilgili 1996 tarihli Yasa'nın 5. maddesindeki bir hüküm nedeniyle uğradığını iddia ettiği zarardan dolayı şikayetçi olmuştur. Bu Yasa'nın 1. maddesi, yasa hükümlerinin, Bölge Anayasası'na göre çıkarılan yasalar, tüzükler, yönetmelikler ve anlaşmalarla oluşturulan kuruluşlar tarafından, *"Bölge Yönetimi dışındaki kamu ve özel kuruluşlardaki kadrolarda"* atama ve görevlendirmelerde uygulanacağını öngörmektedir. Aynı maddede ayrıca, bu yasa hükümlerinin, on beş bölgesel kuruluş (1996 tarihli Yasa'ya ekli A listesi) ile bazı hallerde bölge meclisinin atama makamı olduğu diğer bölgesel kuruluşlar (aynı Yasa'ya ekli B listesi) bakımından uygulanacağı belirtilmiştir. Yasa'nın 5. maddesi, atama ve görevlendirme başvurusunda bulunabilme hükümlerini ve şartlarını düzenlemektedir. Bu madde, başka şeylerin yanında, masonların (Freemasons) aday olamayacaklarını öngörmektedir. Yasa'nın 5. maddesine göre, *"başvurulara, bir mason locasına üye olmadığına dair bir beyan"* eklenir. Başvurucu, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiği şikayetiyle Strasbourg organlarına başvurmuştur. İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, aşağıdaki gerekçeyle, Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir:

"24. Mahkeme, itiraz konusu tedbiri, özellikle izlenen meşru amaçla orantılı olup olmadığını belirleyebilmek için, olayın bütünlüğü içinde incelemiştir.

25. Orantılılık ilkesi, Sözleşme'nin 11/2. fıkrasında sıralanan amaçların gerektirdikleri ile örgütlenme özgürlüğünün serbestçe kullanılması arasında bir dengenin kurulmasını gerektirmektedir. Adil bir denge kurma isteği, bireylerin yaptıkları iş başvurularının reddedilmesinden korkarak, örgütlenme haklarını kullanma heveslerinin kırılması sonucunu yaratmamalıdır.

26. Tabi ki, mason olmak ile 1996 tarihli Yasa'nın 5. maddesinde belirtilen kamu görevlerine girmeye çalışmak arasında bir seçim yapma ikilemiyle karşılaşabilecek olan fiili veya potansiyel üyelerin sayısı, başvuru derneğinin toplam üye sayısı ile karşılaştırıldığında, önemli değildir. Bu durumda başvuru derneğin uğrayabileceği zarar da azalmaktadır. Ancak Mahkeme, örgütlenme özgürlüğünün, bir kamu görevlisi adayının bile, derneğe üyeliği sebebiyle cezalandırılabilir (reprehensible) bir fiil işlemekle, her hangi bir şekilde kısıtlanamayacak kadar önemli olduğunu düşünmektedir. Üyelerinin verecekleri kararların sonuçlarından derneğin zarara uğrayacağı da açıktır. Kısacası, şikayet konusu yasak, başvuru dernek için ne kadar ufak olursa olsun, 'demokratik bir toplumda gerekli' görünmemektedir.

27. Mahkeme, yukarıdaki sonuca vardıktan sonra, şimdi Sözleşme'nin 11/2. fıkrasının son cümlesinin, söz konusu yasağı haklı kılıp kılmadığını belirlemek durumundadır; çünkü bu cümle devletlere, örgütlenme özgürlüğünün 'Devlet idaresinde bulunanlar' dahil, belirli guruplar tarafından kullanılmasına 'hukuka uygun kısıtlamalar' getirme yetkisi vermektedir.

28. Başvurucu dernek, söz konusu fıkranın son cümlesinin bu müdahaleyi haklı kılmadığını, çünkü müdahalenin 'hukuka uygun' olmadığını savunmuştur. Başvurucu derneğe göre Yasa'nın 5. maddesi, Anayasa'nın 2, 3, 18 ve 117. maddelerine aykırıdır; 5. madde, kamu hizmetinde bulunan memurların gizli örgütlere üye olmalarını yasaklayan kurallar konulabileceğini öngören 1982 tarihli ve 17 sayılı Çerçeve Kanun'da belirtilen sınırları aşmaktadır; son olarak 5. madde, İtalya iç hukukunun bir parçası olan Sözleşme'nin 8, 11 ve 14. maddelerini ihlal etmektedir.

Başvurucu dernek ayrıca, 5. madde tarafından istenen beyanın verilmesinin gerekli görüldüğü görevlerin, dar anlamda 'Devlet idaresi'nin bir parçasını oluşturmadığını iddia etmiştir. Başvurucuya göre bu görevler, mesleki kurumlar ve ayrıca bağlantılı alanlarda faaliyet gösteren kuruluşlardaki görevler dahil, çok çeşitli kategorilerdeki görevlerdir. Keza, özel hukuk kuruluşlarla veya bölgesel kurumlar karşısında belirli bir ölçüde özerkliğe sahip kuruluşlarla (üniversiteler, kültürel veya spor kuruluşları gibi) da ilgilidir.

29. Hükümet ise, 'Devlet idaresi' deyiminin, bir bütün olarak idari makamları kapsayacak şekilde geniş anlamda anlaşılması gerektiğini belirtmiştir.

30. Mahkeme, bu cümledeki 'hukuka uygun' (lawful) teriminin, Sözleşme'nin özellikle 9-11. maddelerinin ikinci fıkralarında mevcut 'hukuken öngörülmüş' ifadesinde olduğu gibi, aynı veya benzer ifadelerin geçtiği başka yerlerdeki hukukilik (lawfulness) kavramıyla aynı kavramı ima ettiğini hatırlatır. Sözleşme'de kullanılan hukukilik kavramı, iç hukuka uygunluğu istemenin yanında, iç hukukun, önceden görülebilirlik (foreseeability) ve genel olarak keyifsellik bulunmaması gibi, niteliksel şartlara sahip olmasını da gerektirmektedir (bkz., Rekvenyi kararı, parag 59).

Tartışma konusu kısıtlamanın iç hukukta bir dayanağı bulunmadığına dair başvurucu derneğin eleştirisi konusunda ise Mahkeme, iç hukukta özellikle tereddütlü noktaların aydınlatılmasına ihtiyaç bulunması halinde, iç hukuku yorumlamanın ve uygulamanın öncelikle ulusal makamlara düşen bir görev olduğunu hatırlatır (bkz., 22.11.1995 tarihli S. W. - Birleşik Krallık kararı,

paragraf 36). Ancak mevcut olayda başvuru dernek, mahkemeler önünde tartışma konusu hükmün anayasa aykırılığına itiraz edemezdi; bu durum, Hükümet tarafından da tartışma konusu yapılmamıştır. Buna göre Mahkeme, hukuki durumun, başvuru derneğin kendi davranışlarını düzenleyebilmek için yeterince açık olduğu ve önceden görülebilirlik şartının yerine getirilmiş bulunduğu sonucuna varmaktadır. O halde söz konusu kısıtlama, Sözleşme'nin 11/2. fıkrası anlamında 'hukuka uygun'dur.

31. Mahkeme, 1996 tarihli Yasa'nın 5. maddesinde belirtilen görevlerin, 'Devlet idaresi'nin kapsamına girip girmediği konusunda ise, 1995 tarihli Yasa'ya A ve B eklerinde sıralanan görevlerin, Bölge Yönetimi'nin teşkilat yapısının kapsamına girmediğini, fakat bölgesel örgütler ile atama ve görevlendirme yetkisinin Bölge Meclisi'nde olduğu görevler olmak üzere, diğer iki kategori içine girdiğini kaydeder. Mahkeme'nin içtihatlarına göre, 'Devlet idaresi kavramı, ilgili kişinin işgal ettiği kadro dikkate alınarak, dar yorumlanmalıdır' (bkz., 26.09.1995 tarihli Vogt kararı, paragraf 67). Mahkeme, Vogt kararında, kadrolu bir memur olan öğretmenin, devlet idaresinin bir unsuru olup olmadığı meselesini karara bağlamayı gerekli görmemiştir (aynı karar, paragraf 68). Mevcut davada ise Mahkeme, önündeki delillere dayanarak, 1996 tarihli Yasa'ya ek A ve B listelerinde belirtilen görevlerin Marches Bölgesi'yle bağının, kadrolu bir öğretmen olan Bayan Vogt ile işvereni arasında mevcut bağdan, hiç kuşkusuz daha gevşek olduğunu kaydeder.

32. Buna göre, söz konusu müdahale, Sözleşme'nin 11/2. fıkrası bakımından haklı görülemez.

33. Sonuç olarak, Sözleşme'nin 11. maddesi ihlal edilmiştir."