

AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİ

BEŞİNCİ DAİRE

HERRI BATASUNA ve BATASUNA İSPANYA'YA KARŞI DAVASI

(Başvuru no: 25803/04 ve 25817/04)

KARAR*

STRASBOURG
30 Haziran 2009

KESİNLEŞME

06/11/2009

Bu karar bazı şekli düzeltmelere tabi olabilir.

* Çeviri: Tacettin Ertuğrul tarafından Fransızca aslından çevrilmiştir.

Herri Batasuna ve Batasuna/İspanya Davasında,
Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (Beşinci Kısım),

Peer Lorenzen, *başkan*,
Rait Maruste,
Karel Jungwiert,
Renate Jaeger,
Mark Villiger,
Isabelle Berro-Lefèvre, *yargıçlar*,
Alejandro Saiz Arnaiz, *ad hoc yargıç*

ve *yazı işleri müdürü* Claudia Westerdiek'den müteşekkil bir daire olarak toplanmış ve 23 Haziran 2009 tarihinde yapılan özel görüşmeler sonucunda, aynı tarihte kabul edilmiş olan aşağıdaki karara varmıştır:

USÛL

1. Davanın kökeninde, iki siyasi parti olan Herri Batasuna ve Batasuna'nın ("başvuranlar"), İnsan Haklarını ve Temel Özgürlükleri Korumaya Dair Sözleşme ("Sözleşme") madde 34 uyarınca, İspanya Krallığı aleyhine 19 Temmuz 2004 tarihinde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne yaptıkları iki başvuru bulunmaktadır (Başvuru no: 25803/04 ve 25817/04).
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi huzurunda başvuranlar Saint-Jean-de-Luz'da avukatlık yapmakta olan Üstat D. Rouget tarafından temsil edilmektedir. İspanyol Hükümeti ("Hükümet") ise Adalet Bakanlığı İnsan Hakları Hukuk Servisi Pefi olan ajanı Sayın I. Blasco tarafından temsil edilmektedir.
3. Başvuran taraflar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. ve 11. maddeleri bakımından, partilerinin kapatılmasının ifade özgürlüğü haklarını ve örgütlenme özgürlüğü haklarını ihlal ettiğini ileri sürmektedirler. Başvuranlar, siyasi partilere ilişkin 27 Haziran 2002 tarihli 6/2002 sayılı organik yasanın, *ad hoc* yasa niteliğinde olduğu için, öngörülemez ve ulaşılamaz karakterde olduğundan, ayrıca sözkonusu yasanın geriye dönük olarak uygulanmasından, meşru amaç yokluğundan ve kapatmanın amacının tartışmayı bertaraf etmek ve kendilerini ifade özgürlüğü hakkında mahrum bırakmak olduğundan yakınmaktadır. Kendilerine karşı alınan tedbirin demokratik bir toplum içinde zorunlu bir tedbir olmadığını ve orantılılık ilkesine zarar verdiğini belirtmektedirler. Son olarak, birinci başvuran Yüksek Mahkeme'nin kararında belirtilen olaylarda atıfta bulunulan son faaliyetlerinin Siyasi Partilere Dair Organik Yasa'nın yürürlüğe girmesinden bir yıl önce vuku bulduğunu ve Yüksek Mahkeme partinin sözkonusu yasa yürürlüğe girdikten sonraki herhangi bir davranışını gözönüne almadığı halde partinin kapatıldığını, dolayısıyla yasanın geriye dönük olarak uygulanmış olduğuna dikkat çekmiştir.

4. Daire başvuruların birleştirilmesine karar vermiştir (İnsan Hakları Mahkemesi İçtüzüğü madde 42 § 1).
5. 11 Aralık 2007 tarihli kararı ile Daire başvuruların kısmen kabul edilebilir olduğunu beyan etmiştir.
6. 1 Temmuz 2008 tarihinde Daire, AİHM İçtüzüğü madde 72 § 1'e uygun olarak yargılama yetkisini Büyük Daire'ye bırakma niyetinde olduğunu taraflara bildirmiştir. İçtüzük madde 72 § 2'den yararlanan Hükümet bu yetki terkine itiraz etmiştir. Nihayetinde, Daire başvurunun incelemesini sürdürmüştür.
7. Başvuranlar ve Hükümet yazılı ek mütalaalar sunmuşlardır (AİHM İçtüzüğü madde 59 § 1). Daire taraflara danıştıktan sonra davanın esasına yönelik bir duruşma yapmaya gerek olmadığı kararını vermiştir (AİHM İçtüzüğü madde 59 § 3 *in fine*).

OLAYLAR

I. DAVA OLAYLARI

8. Birinci başvuran, Herri Batasuna siyasi partisi, 5 Haziran 1986 tarihinde kurulmuştur.
9. İkinci başvuran, Batasuna siyasi partisi, 3 Mayıs 2001 tarihinde kurulmuştur.

A. Davanın Kökeni

- 10.27 Haziran 2002 tarihinde, İspanyol Parlamentosu siyasi partilere dair 6/2002 sayılı organik yasayı (“LOPP”) kabul etmiştir. Yasanın gerekçesine bakıldığı takdirde, bu yasa siyasi partilere dair 4 Aralık 1978 tarihli 54/1978 sayılı yasayı güncelleyerek ve iyileştirerek, bu yıllar boyunca birikmiş olan tecrübeyi gözönünde bulundurarak ve güçlendirilmiş bir demokraside siyasi partiler için onların rolüne uygun eksiksiz ve uyumlu bir hukuki çerçeve oluşturarak Anayasa madde 1, 6, 22 ve 23'ü geliştirmek amacı taşıyordu.
11. Yeni yasanın getirdiği temel yenilikler, siyasi partilerin örgütlenmesi, işleyişi ve faaliyetlerine ilişkin olarak II. Bölüm'de ve kapatılmalarına ya da faaliyetlerinin hukuken askıya alınmasına ilişkin olarak III. Bölüm'de sunulmaktadır.

12.II. Bölüm siyasi partilerin örgütlenme ve işleyişinin demokratik olması, özgür faaliyetlerinin yasa ve anayasaya uygun olması gerektiği yönündeki anayasal hükmü güvenceye alan temel kriterleri kapsamaktadır. Yasanın 9. maddesi partilerin demokratik ilkelere ve insan haklarına saygı göstermelerini güvence altına almayı amaçlamaktadır. Bunu gerçekleştirmek amacıyla, yasa bu ilkelere aykırı olan tutumları ayrıntılı bir biçimde açıklamaktadır. Gereğesine bakıldığında, yasa her proje ve amacın demokratik prensipleri ve temel vatandaşlık haklarını ihlal etmeyen bir faaliyet yoluyla savunulması kaydıyla Anayasa'yla uyumlu olduğu prensibinden ileri gelmektedir. İnsan haklarına saygı ve demokrasinin muhafazasıyla özgürlük ve çoğulculuğu uzlaştırma amacını taşıyan bu yasa anayasal çerçeveyi sorunsallaştıran düşünce ve doktrinlerin dahi savunulmasını yasaklamayı amaçlamaz. Gereğeye göre, partilerin kapatılması için açık bir biçimde demokrasiyle bağdaşmaz nitelikte bir tutum arzeden ve anayasal değerleri, demokrasiyi ve vatandaşlık haklarını ihlal eden faaliyetlerin birikmesi ya da yinelenmesi gerekmektedir. Bu amaçla, 9. maddenin 2. paragrafının a), b) ve c) bentleri, düşünceleri ya da programları ne olursa olsun bunları demokratik ilke ve yöntemlere titizce bir saygı içinde savunan örgütler ve siyasi faaliyetlerini şiddetle suç ortaklığı üzerine, terörist örgütlere - siyasi - destek vermek üzerine ya da vatandaşlık hakları ve demokratik hakların ihlali üzerine kuran örgütler arasındaki sınırı açıkça tesis etmektedir.

13.III. Bölüm siyasi partilerin kapatılmasına ya da faaliyetlerinin askıya alınmasına yol açabilecek nedenleri ve adli süreci kapsamaktadır. Bu açıdan, yasa parti kapatma davalarına bakmak üzere Yargı Erkinine dair Organik Yasa'nın ("LOPJ") 61. maddesinde öngörüldüğü gibi Yüksek Mahkeme'nin "özel dairesi"ne yetki vermektedir. Öte yandan, yasa tek bir yargılama derecesini kapsayan, öncelikli ve özel bir prosedür tesis etmekte ve bu prosedür sadece savcılık ya da hükümetin kendisi tarafından veya temsilciler meclisi ya da senatonun başvurusu üzerine başlatılabilmektedir. Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın gerekçelerine göre, bu prosedür hukuki güvenlik ve savunma hakkı ile ivedilik ve makul süreye saygıyı uzlaştırmaya yöneliktir. Yüksek Mahkeme tarafından verilen bir karar yalnızca Anayasa Mahkemesi'nde bir *amparo* başvurusu konusu olabilir. Madde 12, bir siyasi partinin kapatılmasının hukuki sonuçlarını ifade etmektedir. Kararın tebliğ edilmesinin ardından, sözkonusu parti tüm faaliyetlerine son vermek zorundadır. Ayrıca, yasadışı olduğu beyan edilmiş ve kapatılmış olan partinin faaliyetlerini sürdürmek üzere bir siyasi oluşum teşkil etmek ya da önceden varolan başka bir partiyi kullanmak da yasaktır. Bu devamlılığın varlığını takdir etmek bakımından Yüksek Mahkeme partilerin yapısı, örgütlenmesi ve işleyişi arasında "köklü bir benzerliğin" mevcut olmasına ya da üyelerin yahut yöneticilerin, finansman araçlarının veya şiddet ve terörizme verdikleri desteğin özdeşliğine

dayanır. Kapatılan bir siyasi partinin varlıkları tasfiye edilir ve toplumsal ve insancıl amaçlara yönelik olarak Hazine'ye transfer edilir.

14. Siyasi Partilere dair Organik Yasa Devlet'in Resmi Gazetesinde 28 Haziran 2002 tarihinde yayınlanmış ve ertesi gün yürürlüğe girmiştir.

B. Başvuranların Kapatılma Prosedürü

15. Tarafların ifade ettikleri haliyle dava olayları aşağıdaki gibi özetlenebilir:

1. Başvuranların siyasi parti olarak kuruluşu

16. Herri Batasuna siyasi teşkilatı seçim koalisyonu olarak şekillendi ve 1978 Anayasasının yürürlüğe girişinin ardından İspanya'da gerçekleştirilen ilk seçimler olan 1 Mart 1979 genel seçimlerine katıldı. Herri Batasuna 5 Haziran 1986 tarihinde İçişleri Bakanlığı Siyasi Partiler Siciline kaydedildi.

17. Herri Batasuna'nun yirmi üç ulusal yönetim üyesinin bir silahlı örgütle işbirliği yapmak nedeniyle 1 Aralık 1997 tarihinde Yüksek Mahkeme tarafından hapis cezasına mahkum edilmesinin ardından, 25 Ekim 1998 Bask seçimlerine katılmak amacıyla 2 Eylül 1998 tarihinde *Euskal Herritarrok* ("EH") kurulmuştur. İlk seçimler birliği olan *Euskal Herritarrok* daha sonra siyasi parti haline gelmiştir.

18. 3 Mayıs 2001 tarihinde, başvuran Batasuna siyasi parti olarak kaydına yönelik belgeleri siyasi partiler siciline teslim etmiştir.

2. Bask Ülkesi Otonom Hükümeti'nin Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın Anayasa'ya aykırı olduğu yönündeki başvurusu

19. 27 Eylül 2002 tarihinde, Bask Ülkesi Otonom Hükümeti Siyasi Partilere dair Organik Yasa'ya ve bilhassa bu yasanın 1 § 1, 2 § 1, 3 § 2, 4 §§ 2 ve 3, 5 § 1, 6 ve 9. maddelerine, III. Bölüm (10 ila 12. maddeler) ve geçici hüküm bent 2'ye karşı Anayasa'ya aykırılık başvurusunda bulunmuşlardır.

20. 12 Mart 2003 tarihli bir kararla, Anayasa Mahkemesi kararın anayasal olduğunu bildirmiştir. Siyasi partilerin kapatılmasını öngören böyle bir yasanın mevcudiyeti ve Bask Hükümeti'ne göre bu yasanın amacının "siyasi partilere getirilen sınırlardan birinin anayasal metne saygı zorunluluğunun ötesine geçerek belli bir siyasal sistem ya da rejimi kabul etme zorunluluğu oluşturması nedeniyle sözümona bir militan demokrasi modeli yerleştirmek" olması hakkında, yüksek yargı şunu belirtmiştir:

“Başvuran Hükümet yukarıdaki iddiasını Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın 6, 9 ve 10. maddelerinin muhtelif bentlerinde yer alan şu referanslara dayandırmaktadır: “Anayasal ilkeler ve insan haklarında ifade edilen değerlere” (madde 9 § 1), “demokratik ilkelere” (madde 6 ve 9 § 2), “özgürlükler rejimine” ve “demokratik sisteme” (madde 9 § 2 ve 10 § 2, bent c)) ve “anayasal düzene” ve “toplumsal barışa” (madde 9 § 2, bent c)). Bu referansların sadece her bir durumda onları içeren hükmün bütünü bağlamında hukuki anlam taşıdığı ve sözkonusu hükmün yasanın bütünü ve hukuki düzeni kapsayan bir yoruma konu edilmesi gerektiği gerçeği, Bask Hükümetinin iddia ettiği gibi Anayasal düzenimizin onun algıladığı haliyle bir “militan demokrasi” modelini, yani Anayasa'ya yalnızca saygıyı değil ancak herşeyden önce kurulu düzene pozitif bir bağlılığı da dayatan bir modeli benimsemediğini kabul etmek gerekir. (...) İtiraz edilen yasa asla bu demokrasi modelini benimsememektedir. Bu yasa gerekçeden itibaren, bir siyasi partinin ileri sürdüğü düşünceler ve amaçlar bir yanda, onun faaliyetleri diğer yanda olmak üzere bunlar arasında bir ayırım yapma ilkesinden hareket etmektedir ve “yalnızca açıkça menedilmiş olan amaçların bir cezaya konu olan amaçlar olduğunu”, öyle ki “her proje ve amacın demokratik prensipleri ve temel vatandaşlık haklarını ihlal etmeyen bir faaliyet yoluyla savunulması kaydıyla Anayasa'yla uyumlu olduğunu” hatırlatmaktadır. Sonuç olarak, burada bizi özellikle ilgilendiren veçhe bakımından, yasa siyasi partilerin Anayasa'nın 6. maddesinin getirdiği ve kendisinin de yalnızca açıklık kazandırdığı yükümlülükleri ihlal eden tüm davranışlarını, “tutumlarını” (programlarında yer alan amaçlar açısından değil ama fiillerinden itibaren) açıkça yasadışı ilan edilme nedeni olarak değerlendirmektedir..

(...) İkinci olarak ve bilhassa, yasa tarafından sıralanmış olan ilke ve değerlerin yalnızca Anayasa tarafından bildirilmiş olan ilke ve değerler olabileceği ve de onların içeriği ve kapsamının mevcut anayasal hükümlerin birarada yapılan yorumundan doğan anlama bağlı olduğu açıktır. Öyleyse, “demokratik ilkeler” bizim sistemimizde ancak ve ancak Anayasanın normatif ve kurumsal yapısından ileri gelen demokratik düzene özgü ilkelere dir. Bu demokratik düzenin somut işleyişi Anayasa'nın İspanya'yı sosyal ve demokratik bir hukuk devleti olarak kurarken etkin bir biçimde üstlendiği modelin ta kendisi olan bir demokratik modele kaynaklık eden erkler, haklar ve denklikler sistemi üzerinde ortaya çıkar (Anayasa Madde 1 § 1).”

21. Yasa hükümlerinin, özellikle madde 9 § 3'de öngörülen bazı durumların (örneğin, zımni destek), bir “militan demokrasi”yi yerleştirdiği gerekçesiyle

bilgi edinme, ifade, katılım ve ideolojik özgürlük temel haklarına saldırı oluşturduğu iddiasına ilişkin olarak ise Anayasa Mahkemesi aşağıdakini beyan etmiştir:

“(…) İlk olarak Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın 9. maddesinin ilk üç paragrafının temellerini attığı sistemin bir tanımını yapmak gerekir. İlk paragraf şu ya da bu şekildeki mevcut bir bağa değil, ancak Anayasal değerlere yalın bir saygıya atıf yapmakta yapmakta. partilerin faaliyetlerini yürütürken ortaya koymaları gereken ve en geniş ideolojik özgürlükle bağdaşabilir olan bir saygıya atıf yapmaktadır. İkinci paragraf bir partinin ancak ve ancak “faaliyetleri demokratik ilkelere zarar verdiği takdirde ve bilhassa aşağıda tanımlanmış olan davranışlardan biri yoluyla tekrarlayan ve ağır bir biçimde benimsenmiş olarak özgürlükler rejimini bozmak ve yoketmek yahut demokratik sisteme zarar vermek veya onu ortadan kaldırmak amacı taşıdığı takdirde yasadışı ilan edilebileceğini düzenlemektedir. Nihayetinde tutumları bakımından bir partinin yasadışı beyan edilmesini gerektiren genel düzen koşulları a), b) ve c) bentlerinde sıralanmıştır. (...) Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın 9. maddesinin 3. paragrafına ilişkin olarak ise şunu söylemek gerekir ki onun girişinde yer alan hatalı yazım orada sıralanan davranışların önceki paragrafta belirtilenlere eklendiğini düşünmeye yol açabilmektedir ve dolayısıyla ayrı olarak yorumlanmaları gerektiğini düşünmeye neden olabilmektedir. Bununla birlikte, bir arada ele alınan bu iki hükmün yorumlanması ve onları içeren maddenin tümünün yorumlanması 9. maddenin 3. paragrafında betimlenen davranışların aynı maddenin 2. paragrafında öngörülen genel çizgileri sunduğunu ortaya koymaktadır. Yasanın 9 § 3. maddesinde sıralanan davranışlar yasanın 9 § 2. maddesinde genel bir çerçeve içinde açıklanmış olan yasadışılık durumu ilkelerinin ayrıntılı bir belirlenmesini ya da açıklanmasını teşkil ederler. Bu davranışların ferdileştirilmiş yorum ve uygulaması yalnızca madde 9 § 2'de öngörülen durumlar temelinde gerçekleştirilebilir.

Bununla birlikte, [terörist eylemlerin] kınanmamış olmasının terörizme zımnî bir destek olarak yorumlanıp yorumlanamayacağını belirlenmesi işi Anayasa Mahkemesi'ne ait olmasa da, şu açıktır ki terörist eylemlerin meşrulaştırılması, mazur gösterilmesi ya da içerdikleri anti-demokratik anlamın yahut temel insan haklarını ihlal etmelerinin öneminin azaltılması bazı şartlarda, tatmin edici edimler yoluyla, üstü kapalı bir biçimde gerçekleştirilebilmektedir.

Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın 10 § 2. maddesinin c) bendi için de genel olarak aynı şey söylenebilir: “davranışları demokratik ilkelere ağır

ve tekrarlayan bir biçimde zarar veren ya da 9. maddede öngörölmüş olan davranışlar yoluyla özgürlükler rejimini bozmayı veyahut yıkmayı ya da demokratik sistemi engellemeyi yahut ortadan kaldırmayı hedefleyen”. Ayrıca bu hükmün siyasi partilerin eylemleriyle sınırlı olduğunu ve hiçbir şekilde onların amaç ve hedeflerini kapsamadığını da belirtmek uygun olacaktır. Sonuç olarak, bu hükmün kendi ifadeleri içinde söylenirse, ideolojisi nedeniyle değil ancak eylemleri yoluyla şimdi ve etkin olarak “özgürlükler rejimini bozmaya ya da onu ortadan kaldırmaya” çalışan bir parti bir kapatma nedenine konu olabilir.

22. Bask Hükümetinin yasayla öngörölmüş olan kapatma tedbirinin orantılılığına itiraz etmesi karşısında, Anayasa Mahkemesi şu cevabı vermiştir:

“(…) Siyasal Partilere dair Organik Yasa'nın 9. maddesinde tanımlanmış olan davranışlardan hiçbiri tek başına bir partinin kapatılmasına yol açamaz: kapatma kararının verilmesi için sözkonusu davranışların madde 9 § 2'de belirtildiği gibi “tekrarlayan ve ağır bir biçimde” benimsenmiş olması gereklidir. İkinci olarak, hatırlatmak uygun olacaktır ki faaliyeti yoluyla terörist şiddete destek veren ya da onunla işbirliği yapan veyahut Anayasa tarafından bildirilmiş olan çoğulcu düzenin bekasını tehlikeye atan bir partinin varlığı, bozulan hukuki düzenin onarılması için kapatma dışında bir yaptırımın uygulanabilir gözükmediği bir tehlike teşkil etmektedir. Sonuçta, hatırlatmak gerekir ki Anayasanın 6. maddesi parti kuruluşlarına ilişkin bir tanım içermektedir: Anayasa'da, bir parti ancak siyasi çoğulculuğun ifadesi olarak değerlendirilebilir. Sonuç olarak, faaliyetleri yoluyla çoğulculuğa saldıran ve demokratik düzenin bekasını kısmen ya da tamamen tehlikeye sokan bir partinin kapatılması anayasal bakımdan tümüyle kabul edilebilir bir durumdur. Aynı düşünce yapısı içinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Devletlerin siyasi partileri kapatma konusunda dar bir takdir yetkileri olmasına karşın, demokrasiyle ayrılmaz olan düşünce ve parti çoğulculuğu tehlikede olduğu zaman, Devletin bu tehlikenin kökenindeki siyasi tasarının gerçekleştirilmesini ya da sürdürülmesini engelleyebileceği değerlendirmesini yapmıştır [*Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye*, no 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 31 Temmuz 2001].

(...) yasada tanımlanmış olan tutumlardan yalnızca birinin mevcudiyetini tespit etmek yeterli değildir. Aksine bu davranışların “ağır ve yineleyen bir biçimde” (madde 9 § 2) veya “tekrar ya da birikim” yoluyla (madde 9 § 3) meydana gelmesi gerekmektedir. (...) Kısacası bu davranışlar özel olarak ağır olsalar dahi, yalnızca Anayasa'nın siyasi partilerden nitelikli rekabet talep ettiği siyasal katılım sürecine ilişkin meşru ve barışçıl

araçlarla açık bir uyumsuzluk teşkil eden davranışlar kapatma nedeni olarak değerlendirilir. (...) Dolayısıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin siyasi partilerin kapatılmasına ilişkin içtihadı yoluyla yerleşen kriterlere saygı gösterilmiştir (*Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye*, 30 Ocak 1998 tarihli karar, *Kararlar ve hükümler derlemesi* 1998 I, *Sosyalist Parti ve diğerleri/Türkiye*, 25 Mayıs 1998 tarihli karar, *Derleme* 1998 III, *Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)/Türkiye* [GC], no 23885/94, CEDH 1999-VIII, *Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye*, no 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, 31 juillet 2001 ve [GC], CEDH 2003 II, *Yazar ve diğerleri/Türkiye*, no 22723/93, 22724/93 ve 22725/93, CEDH 2002 II, *Demokratik Parti (DEP) adına Dicle Dicle/Türkiye*, no 25141/94, 10 Aralık 2002), Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne uygunluk şartlarına da tümüyle saygı gösterilmiştir, yani: a) kapatma sebeplerinin ve durumunun yasada içeriliyor olması (bu kriter dava konusu normlardan itibaren uyulmuştur, zira bu normlar formel bir yasada kapsanmaktadır); b) hedeflenen amacın meşruluğu (görüldüğü gibi bu durumda Anayasa'da içerilen siyasi parti tanımına uygun olmayan bir faaliyet yürüten bir partiye dönüşmüş tüm örgütlerin dışlanarak demokratik siyasi katılım süreçlerinin korunmasından başka bir şey sözkonusu değildir); ve c) “bir demokratik toplumda zorunlu” olduğu için kapatma (yasayla belirlenmiş somut kapatma nedenlere ilişkin yukarıdaki analiz çerçevesinde çerçevesinde kanıt getirilmiştir).

(...) Hüküm giymiş teröristlerin seçim listelerine ya da parti yönetimine düzenli bir şekilde dahil edilmeleri terör yöntemlerine karşı bir dayanışma ifadesi olabilir ve bu durum Anayasa tarafından tüm siyasi partiler için getirilen yükümlülüklerle ters düşer. Ayrıca, bu durumun yalnızca hükümlülerin “terörist amaç ve araçları alenen reddetmemiş” olmaları halinde hesaba katılacak olması onların geçmişteki faaliyetlerini yadsıma zorunluluğu olarak yorumlanamaz. Sözkonusu hüküm [madde 9 § 3 c)] yalnızca bundan böyle ve adayları ya da yöneticileri hükümlü olan siyasi partilere uygulanabilir ve (terör örgütü kurmaya çalışması muhtemel olabilecek fikir ve programlarla değil ama) terör yöntemleriyle ilişkili oldukları (temellendirilmiş bir biçimde) varsayılabilen kişilerden sürekli olarak yararlanmak bir kapatma nedeni olarak değerlendirilebilir (...)”

23. Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın 9 § 4. maddesi ve geçici tek hükmün 2. benti itibarıyla Bask Hükümeti tarafından öne sürülen geriye dönük uygulanamama prensibine yönelik yakınmaya gelince, Anayasa Mahkemesi aşağıdakileri ifade etmektedir:

“Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın bir siyasi partinin kapatılmasına yol açabilecek faaliyetleri nitelendirmek ve değerlendirmek bakımından gözönüne alınabilecek olan unsurları sıraladığı 9 § 4. maddesinin uygulanmasına ilişkin olarak, anılan paragraf “yasanın yürürlüğe girmesinden hemen önce ya da sonraki bir tarihte, bu yasa hükümlerinin diğer partiye uygulanmasından kaçınmak amacıyla, bir başka partinin faaliyetlerini izleyen ya da sürdüren bir siyasi partinin kurulması” yasaya karşıt olarak değerlendirilmektedir. Nasıl kaleme alındığına baktığımızda, bu düzenlemenin Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın 9 § 4. maddesinin yalnızca “işbu organik yasanın yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleştirilen faaliyetler”e uygulanması amacını taşıdığı (söz konusu hükmün kendisinin de hatırlattığı gibi) tümüyle açık olduğundan, bu düzenleme herhangi bir şekilde anayasa aykırı olarak nitelendirilmeyi hak etmemektedir. Bu düzenleme gerçekten de hiçbir durumda Siyasi Partilere dair Organik Yasa'dan önceki davranışların ve faaliyetlerin yargılanmasını öngörmemektedir, çünkü yasa yürürlüğe girmesinden sonraki faaliyetleri faktörler olarak kabul etmektedir.

Başka bir deyişle, yasanın açık hükmünden itibaren, bir partinin kapatılmasına yol açabilecek olan muhtelif nedenler yalnızca yasanın yürürlüğe girdiği tarihten itibaren hesaba katılırlar. 9 § 4. maddede anılan ve geçici hükmün atıfta bulunduğu “devamlılık ve yineleme” bakımından ayrıca değerlendirilen faaliyetler Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın yürürlüğe giriş tarihinden sonra gerçekleşmiştir. İlgili partinin davranışlarının bütünü bakımından bu faaliyetlerin anlamını belirlemek ve onların önemini nitelendirmek amaçlarıyla (yalnızca bu amaçlarla çünkü yasadışı ilanının gerekçelendirilmesine yönelik olarak yasanın yürürlüğe giriş tarihinden önceki tutumların hesaba katılması Anayasa'nın 9 § 3. maddesi tarafından teslim edilen geriye dönük olmama prensibini ihlal edeceği için anayasaya aykırı olacaktır), yasanın “güzergah” (madde 9 § 4) tabiriyle adlandırdığı şeyi gözönünde bulundurmamak imkanı tamamen mevcuttur ki güzergah yasanın yürürlüğe girmesinden önceki davranışları kapsayabilmektedir ve Anayasa tarafından yasaklanmış bir geriye dönüklük hali olarak hiçbir şekilde değerlendirilemez.”

24. Anayasa Mahkemesi aynı zamanda *non bis in idem* ilkesine yönelik yakınmaları, öngörülememeye, yasanın tekil karakterine, yargı sürecinin özgün koşullarına yönelik yakınmaları, siyasi partiler siciline kayıta ve kuruluş rejimine ilişkin itirazları reddetmiştir. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi, 23 nolu hukuki değerlendirmedeki gibi Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın 3.1, 5.1, 9.2 ve 3. maddelerinin ve geçici tek hükmün 2. bendinin “işbu kararın 10, 11, 12, 13, 16, 20 ve 21 nolu hukuki değerlendirmelerinde

belirtilen ifadeler içinde yorumlandıkları takdirde anayasal” olduklarını belirtmek suretiyle başvuruyu reddetmiştir.

25. Ardından Bask Ülkesi Otonom Topluluğu Hükümeti AİHM'ye bir başvuru (no 29134/03) yapmıştır. AİHM 3 Şubat 2004 tarihinde *ratione personae* bağdaşmazlık nedeniyle başvurunun kabul edilemez olduğunu bildirmiştir.

3. Başvuran partilerin kapatılmasına yönelik dava süreçleri

26. Bu arada, 26 Ağustos 2002 tarihli bir kararla *Audiencia Nacional*'da 5 nolu merkez soruşturma yargıçısı, yasadışı örgütlenmeye yönelik bir cezai soruşturma çerçevesinde (ceza kanununun 515. maddesi) Batasuna'nın faaliyetlerinin durdurulmasına ve üç yıl boyunca Herri Batasuna ve Batasuna tarafından kullanılabilir yer ve merkezlerin kapatılmasına karar vermiştir. Aynı tedbir AİHM'e başvurmuş olmayan EH'ye ilişkin olarak da uygulanmıştır.

27. 30 Ağustos 2002 tarihinde bakanlar kurulunun aldığı kararın ardından, Devletin avukatı İspanyol hükümeti adına 2 Eylül 2002 tarihinde, inkar edilemez bir biçimde demokrasiyle, anayasal değerlerle, demokratik yöntemlerle ve vatandaşlık haklarıyla bağdaşmayan bir tutum sergileyen faaliyetleri biriktirmiş olmak suretiyle yeni Siyasi Partilere dair Organik Kanun'u ihlal ettikleri gerekçesiyle Herri Batasuna, EH ve Batasuna siyasi partilerinin kapatılması için Yüksek Mahkeme'ye başvuru yapmıştır.

28. Aynı gün, başvuru da Yüksek Mahkeme'ye Herri Batasuna, EH ve Batasuna siyasi partilerinin kapatılmasına yönelik olarak Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın 10. ve müteakip maddeleri uyarınca başvuruda bulunmuştur. Söz konusu partilerin yasadışı ilan edilmelerini ve siyasi partiler sicilinden kayıtlarının silinmesini, faaliyetlerinin derhal durdurulmasını ve yasanın etkilerinin yasaya aykırı olan ya da yukarıdaki partilerin devamı olan yeni kurulmuş bütün partilere genişletilmesini, Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın 12 § 1. maddesine uygun olarak kapatılmalarını ve varlıklarının tasfiyesi talep etmiştir.

29. 10 Mart 2003 tarihinde, Batasuna yasanın tamamının ve özel olarak bazı maddelerinin örgütlenme özgürlüğü, ifade özgürlüğü, düşünce özgürlüğü haklarını, yasallık, yargısal güvenlik prensiplerini ve aleyhe olan ceza yasalarının geri dönük uygulanmayacağı, orantılılık ve *non bis in idem* prensiplerini ve kamusal hayata katılma hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa Mahkemesi'ne Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın anayasaya aykırılığı hakkında bir bekletici mesele yapılmasını talep etmiştir.

30.27 Mart 2003 tarihinde oy birliğiyle alınan bir kararla, Yüksek Mahkeme Anayasa Mahkemesi'ne sözkonusu bekletici meselenin yapılmasını reddetmiş ve Batasuna tarafından Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın anayasallığına ilişkin olarak yapılan itirazların daha önce Anayasa Mahkemesi tarafından 12 Mart 2003 tarihinde alınan kararda değerlendirildiğini ve reddedilmiş olduğunu hatırlatmıştır. Sözkonusu kararda, Yüksek Mahkeme Herri Batasuna, EH ve Batasuna partilerinin yasadışı olduğunu ilan etmiş ve “terörizmin” ayrılma taktığının “bir stratejisi”ne cevap verdikleri gerekçeyle kapatılmalarına karar vermiştir. Yüksek Mahkeme sözkonusu üç parti arasında ve onlarla terör örgütü ETA arasında özel bir örtüşme bulunduğunun, “üç oluşumun özel olarak aynı ideolojiden olduğunun (...) ve üstelik, sözkonusu terör örgütü tarafından sıkı bir biçimde kontrol edildiklerinin” belirlenmiş olduğu değerlendirmesini yapmış ve “onun tarafından önceden tasarlanan bir “operasyonel ardışıklık” uyarınca farklı zamanlarda kurulmuş olan bu tüzel kişilikler çeşitliliğinin ardında gizli tek bir reel öznenin yani ETA terör örgütünün” bulunduğu sonucuna varmıştır. Yüksek Mahkeme kararını Siyasi Partilere Dair Organik Yasa'nın 9 § 2 ve 3. maddelerine dayandırmaktadır. Bununla birlikte aynı yasanın 12 § 1 c) maddesi uyarınca sözkonusu partilerin varlıklarının tasviyesine karar vermiştir.

31. Yüksek Mahkeme kararında şayet siyasi partiler siyasi çoğulculuğun temel esasları iseler, demokratik araçlarla ve yasallıkla uyum içinde faaliyette bulunmaları ve projelerini savunmaları gerektiğini kaydetmiştir. Bilhassa, partilerin şiddetle ya da başkalarının temel haklarının sınırlandırılması itibariyle yürüttükleri faaliyetler hoşgörülemez. Yüksek Mahkeme İspanyol anayasal sistemine atıfta bulunmuştur ve ona göre bu sistem diğer hukuk sistemlerinden farklı olarak bir “militan demokrasi” modeli oluşturmamaktadır ve fikir ayrılığının ifade edilmesinin tek şartı başkalarının haklarına saygı gösterme şartıdır. “Temel vatandaşlık haklarını ve demokratik prensipleri ihlal eden bir faaliyet aracılığıyla savunulmamak” kaydıyla tüm proje ve amaçların Siyasi Partilere Dair Organik Yasa tarafından Anayasayla uyumlu kabul edildiğini hatırlatmaktadır. Bu bakımdan, sözkonusu yasa uyarınca bir partinin yasadışı ilan edilmesine sadece siyasi partilerin ağır ve yineleyen bir biçimde sergiledikleri bir “tutumlar” bütününe karşılık gelen “faaliyetleri” yolaçabilmektedir. Bu durumda Yüksek Mahkeme'ye göre şiddete başvurulmasının sözkonusu partilerin özgürlüklerinin kısıtlanmasını gerektirmesi terörizm ve siyaset arasındaki bilinçli bir alan ayırımından kaynaklanmaktadır, zira ETA Herri Batasuna'ya düşen “görevlerden birinin terörizmin gerekliliğinin meşrulaştırılması” olduğunu düşünmekteydi.

32. Yüksek Mahkeme, İspanya'da terörizme karşı mücadelenin tarihsel ve toplumsal bağlamınının tümüyle farkında olarak, ETA terör örgütü ve onun uydu

örgütü *Koordinadora Abertzale Sozialista*'nın (“KAS”) Herri Batasuna'yı kuruluşundan itibaren yönetmiş oldukları değerlendirmesini yapmıştır. Bu sonuca ulaşmak için Yüksek Mahkeme üç örgüt arasında hiyerarşik ilişkilerin bulunduğunu ortaya koyan kanıt unsurlarına dayanmıştır: ETA'nın temsilcisi olmak itibariyle KAS Herri Batasuna ve ardıllarının (EH ve Batasuna) en üst düzey siyasi parti sorumlularının belirlenmesi sürecine katılmakta ve bu süreci kontrol etmektedir. Gerçekten de, Yüksek Mahkeme'ye göre Herri Batasuna'nın kuruluşu silahlı eylemlilik ve kitle eylemliliği arasında “yapısal-organik bir çatallanma” gerçekleştirmeyi hedefleyen ETA'nın bir girişimine cevap vermektedir ve bu durum sözkonusu partilerin ETA terör örgütüne “hiyerarşik bir şekilde açıkça itaat” etmesi ile sonuçlanmıştır. Bu bakımdan, KAS'ın kendi içine dönük bir dökümanında şu ifadeler yer almaktadır:

“KAS (...) silahlı mücadeleyi kitlesel mücadele ve kurumsal mücadeleyle karşılıklı ilişki içinde düşünmektedir, öncekilerin hizmetinde olan bu sonuncusu devrimci zaferin ve ilerlemenin anahtarıdır; kitle mücadelesi, bugünkü somutlaşması Herri Batasuna olan tarihsel halk birliği ittifakını gerektirmektedir (...)”

33. Yasadışı ilan edilen üç parti arasında tespit edilen “operasyonel ardışıklık” konusuna gelince, Yüksek Mahkeme üç örgütte sorumlu mevkilerde bulunan kişilerin çakışmasını, ve bilhassa onların A.O. adlı sözcülerinin ve farklı parlamenter grupların üyelerinin çakışmasını dayanak olarak almıştır. Yüksek Mahkeme bunun yanında sözkonusu partilerin parti mekanlarının ortak olmasını da gözönünde bulundurmuştur. Başvurucu partiler ve ETA terör örgütü arasındaki bağlardan hareket eden Yüksek Mahkeme bu partilerin bir çok üyesinin ve özellikle sözcüleri A.O.'nun terörizme bağlı suçlardan hüküm giydiklerine atıf yapmıştır.

34. Yüksek Mahkeme Siyasi Partilere Dair Organik Yasa'nın yürürlüğe girmesinden sonra, aşağıdaki delillerin başvuran siyasi partilerin ETA'nın terörist stratejisinin aletleri olduklarını ortaya koyduğunu düşünmektedir:

- 3 Temmuz 2002 tarihinde Batasuna adlı başvuran parti, terörizm mağdurlarının ihtiyaçları ve durumuyla ilgili çalışan Bask Parlamentosu komitesine “siyasi, araçsal ve tarafgir” olduğunu düşündüğü için temsilci tayin etmeyi reddetmiştir;
- *Audiencia Nacional*'deki 5 no.lu merkez soruşturma yargıcının, şehrsel şiddet eyleminden ileri gelen zararların sorumlusunun hukuki bakımdan Batasuna olduğu yönündeki kararı konusunda, 3 Temmuz 2002 tarihinde Batasuna'nın sözcüsü A.O. sözkonusu kararı “ağır ve anti-demokratik bir

durum” oluşturmakla suçlayarak Bask halkını “bu yeni saldırıya enerjik bir biçimde” karşılık vermeye teşvik etmiştir;

- 7 Temmuz 2002 tarihinde, 1936 yılındaki Albertia Dağı Savaşı'yla ilgili bir anma etkinliği sırasında A.O. şunları söylemiştir:

“İster yasallık içinde olsun ister yasa dışı, çalışmayı ve mücadele etmeyi sürdürmeliyiz. Bu kesin ki korkmayacağız çünkü girişmiş olduğumuz süreci geriye döndürülemez kılmak zorunda olduğumuz tarihsel bir bağlamda bulunuyoruz.”

- 13 Temmuz 2002 tarihinde, Lezo belediyesinin Batasuna'lı belediye başkanı ve bir belediye meclisi üyesi Venezuela'da ikamet eden ETA mensubu teröristler için yapılan bir destek mitingine katılmışlardır;
- Batasuna'nın belediye sözcüsü J.I. 16 Temmuz 2002 tarihinde Saint-Sébastien Deniz Komutanlığında gerçekleştirilen bir içtimada bu toplantının devlet yetkililerine “zarar görmeksizin Euskal Herria'da seyahat edemeyeceklerini” bildirmek amacını taşıdığını açıklamıştır;
- 19 Temmuz 2002 tarihinde, Vitoria belediyesindeki Batasuna sözcüsü Batasuna'nın “ETA'nın öldürmekten vazgeçmesini ve Euskal Herria'nın hiçbir türden şiddeti tanımamasını beklemediğini ve böyle yapanların varılmaya son vereceklerini” açıklamıştır;
- Batasuna 30 Temmuz 2002 tarihindeki Belediye Genel Kurulu'nda, Amorebieta belediyesinin Bask Sosyalist Partisi'ne (PSE-EE) bağlı üyelerinin maruz kaldığı tehdit kampanyasını kınamayı reddetmiştir;
- Ondarroa belediyesinin Batasuna mensubu insan hakları komisyonu başkanı ve belediye başkanı, A.A. ve L.A., Fransa'da mahkum edilen ETA üyesi K.B.'nin İspanya'ya olası iadesine ilişkin olarak 2 Ağustos 2002 tarihinde yaptıkları basın toplantısında sözkonusu kişiye ve “aynı durumda olan herkese” destek vermişlerdir;
- Batasuna ve yöneticileri iki kişinin ölümüyle sonuçlanan 4 Ağustos 2002 tarihli Santa Pola saldırısını kınamayı reddetmişlerdir; bu konuya ilişkin olarak A.O. Pampelune'deki bir basın toplantısında bu olayı Bask Ülkesindeki “siyasi çatışma”nın ... “acı verici bir sonucu” olarak nitelemiş ve İspanya Hükümet Başkanını [o dönemde, J.M. Aznar] “şu anda gerçekleşmekte olan ve gelecekte gerçekleşebilecek olan” olayların “ana sorumlusu olmakla” suçlamıştır;

- Batasuna tarafından yönetilen belediyelerde ve bu partinin internet sitesinde *Audiencia Nacional*'de 5 no.lu merkez soruşturma yargıcı tarafından yasadışı ilan edilen ve Avrupa terör örgütleri listesinde (2001/931/PESC sayılı Avrupa Birliği Konseyi Ortak Tavrı) yer alan bir örgüt olan “*Gestoras Pro-Amnistia*” anagramı yer almıştır;
- Saint-Sébastien'da Batasuna tarafından çağırısı yapılan ve başında bu partinin yöneticileri A.O., J.P. ve J.A.'nın bulunduğu 11 Ağustos 2002 tarihindeki gösteride ETA mahkumlarına destek sloganları ve “*borroka da bide bakarra*” (savaş tek yoldur), “*zuek faxistak zarete terroristak*” (siz faşistler, siz gerçek teröristler) ya da “*gora ETA militarra*” (yaşasın askerî ETA) gibi tehditkar sözler yankılanmıştır;
- 12 ve 14 Ağustos 2002 tarihlerinde, Batasuna tarafından yönetilen belediyelerin duvarlarına “bask mahkumları(nın) Bask ülkesine” nakledilmesini ima eden ve bazı teröristlerin fotoğraflarını içeren, terörizmi ve gerçekleştiren kişileri destekleyen pankartlar asılmıştır;
- 21 Ağustos 2002 tarihinde Batasuna'nın Bilbao'da yaptığı bir basın toplantısında A.O. “İspanyol devletinin soykırımcı stratejisini” eleştirmiş ve “küçük faşist İspanyol beyi”nin Basklılar'a bir daha asla kendi müesseselerinde ne yapmaları gerektiğini söylememesi için bask halkının “örgütleneceğini” ve “savaşacağını” ilan etmiştir; ayrıca Bask Ülkesi Otonom Topluluğu Hükümetini (ulusalcı hükümet koalisyonu) de şayet merkezlerinin kapatılmasına katılırlarsa bunun “istenmeyen senaryolara” yolaçağayı yönünde ihtar etmiştir; bu ifadeler ertesi gün medya organları tarafından “Bask yönetimine yönelik bir tehdit” olarak yorumlanmıştır;
- Batasuna'nın Bask Parlamentosu'ndaki temsilcisi J.U., *Egunkaria* gazetesi ile 23 Ağustos 2002 tarihinde yaptığı görüşmede “ETA savaşmak için geçici bir hevesle silahlanmadı, aksine [O] Devlet'e karşı koymak için tüm araçları kullanmayı gerekli gören bir örgüt” demiştir;
- Batasuna'nın 23 Ağustos 2002 tarihinde Bilbao'da yaptığı bir toplantıda, bu partinin kapatılmaya karşı organize olduğu ifade edildikten sonra, J.P. Bask Ulusal Parti'si yöneticilerini İspanyol yasalarına saygı gösterdikleri için “ulusal onur”dan yoksun olmakla suçlamıştır; ayrıca katılımcıları “sokağa inmeye ve kararlılıkla karşılık vermeye” teşvik etmiştir;
- Dava konusu partiler tarafından yönetilen belediyeler terörist faaliyetleri savunmuşlardır, örneğin iki ETA teröristinin Legazpia ve Zaldivia

belediyeleri tarafından onurlu vatandaş (*hijo predilecto*) kabul edilmeleri buna tanıklık etmektedir;

- 29 Haziran 2002 tarihinden beri, Vitoria ve Lasarte-Oria belediyelerindeki Batasuna belediye temsilcileri ulusalcı olmayan parti temsilcilerini tartaklamışlardır ki bu durum bir toplumsal cepheleşme ortamını beslemiştir;
- Batasuna tarafından yönetilen belediyeler devlete, devlet erkini temsil eden kişilere ya da diğer siyasi partilere veya bu partilerin üyelerine, bilhassa İspanyol hükümet başkanına ve Halk Partisi ve İspanyol Sosyalist Partisi şeflerine karşı mücadele etmeye teşvik eden grafitti ve pankartlar astırmışlardır;
- LOPP'un yürürlüğe girmesinin ardından, sözkonusu üç parti, aralarındaki bir “operasyonel ardışıklık” düzeni çerçevesinde ETA terör örgütünün aynı siyasi açıdan tamamlayıcılık stratejisini izlemişlerdir.

35. Yukarıda sunulan kanıt unsurları temelinde, Yüksek Mahkeme başvuran siyasi partilerin (ETA terör örgütü tarafından planlanmış bir stratejiye cevap veren bir tutumlar bütününe karşılık gelen) faaliyetlerinin Siyasi Partiler Dair Organik Yasa'nın 9 § 2. maddesi c) bendi uyarınca “amaçları toplumsal barışı ağır bir biçimde bozmak ya da anayasal düzeni devirmekten ibaret olan terör örgütlerinin amaçlarına ulaşması bakımından faaliyetlerini siyasi açıdan sürdürmek ve tamamlamak” niteliği taşıdığını takdir etmiştir. Böylece, başvuran taraflara isnat edilen tutumlar sözkonusu yasanın 9. maddesinin 3. paragrafının a), b), d), f) ve h) bentlerinde öngörülmüş olan durumlar kapsamındadır. İlk olarak, anılan davranışların bazıları (ETA lehindeki sloganların eşlik ettiği Saint-Sébastien'daki Batasuna gösterisi gibi) terörizme açık siyasi destek olarak nitelendirilebilir. Batasuna ve yöneticilerinin Santa Pola'daki 4 Ağustos 2002 tarihindeki saldırıyı kınamayı reddetmeleri gibi diğer olaylar ise “terör eylemlerini mazur göstermeyi, önemlerini azaltmayı ve temel hakların ihlalini” hedeflemiştir. Bu bakımdan, Yüksek Mahkeme şunu belirtmiştir:

“Terörist eylemler karşısında ikircimsiz ve açık bir biçimde kavramsal olarak tavır almayan ya da amaçlarına ulaşmak için şiddete başvuran kişilerin barbar davranışları karşısında en küçük bir kınama sözcüğü kullanmayıp, biçimsel olarak bu olayların sonuçlarına hayıflanarak bu suç olaylarını reddetmediğini planlı bir ikircim göstererek sistematik bir biçimde gizlemeye çalışan siyasi partilerin varlığı anayasal açıdan kabul edilemez.

(...)

Bir siyasi partinin, terör faaliyetleri karşısındaki stratejik ve sistematik bir biçimde yinelenen sessizliği anayasal ve siyasi açıdan, bu faaliyetlerin “yok-sayarak onay”lanmasının ya da “zımnen onay”lanmasının açık işareti olarak, yani bu suç eylemlerinin faillerinin tezlerine bir eğilim olarak yorumlanabilir ya da anayasal sistemimizde yalnızca barışçıl araçlarla ulaşılabileceği belirtilmiş olan amaçlara ulaşmak için şiddetin üstü kapalı bir biçimde bir yöntem olarak kabul edildiğinin açık bir işareti olarak yorumlanabilir.”

36. İkinci olarak, Yüksek Mahkeme başvuran taraflara isnat edilen diğer tutumların (Vitoria ve Lasarte belediyelerindeki ulusalcı olmayan partilerin temsilcilerinin tartaklanması gibi) terörizme karşı çıkan kişileri sindirmeyi ve kanaat özgürlüğünden mahrum bırakmayı hedefleyen bir toplumsal cepheleşme kültürünü beslediği değerlendirilmiştir.

37. Ardından, Yüksek Mahkeme ETA mahkumlarının halka siyasi mahkumlar gibi takdim edilmelerinin ya da “*Gestoras Pro-Amnistia*” anagramının kullanılmasının sözkonusu partilerin terörizmle ya da şiddetle özdeşleşmiş sembolleri benimsediğini ortaya koyduğunu belirtmiştir. Yüksek Mahkeme son olarak başvuran partilerin, amacı terörist faaliyetlere saygı göstermek olan etkinliklere katıldıklarına da dikkat çekmiştir.

38. Yüksek Mahkeme, başvuran partilerin kapatılmasının zorunluluğunu ve orantılılığını incelerken, Sözleşme metnini ve AİHM içtihadını gözönünde bulundurduğunu ve bunların Anayasa'nın 10 § 2. maddesi çerçevesinde temel anayasal hakların yorumlanmasına rehberlik ettiğini hatırlatmıştır. Yüksek Mahkeme yukarıda anılan kanıt unsurlarında gösterildiği gibi başvuran partilerden sık sık gelen şiddet çağrılarının ışığında, verilen kapatma tedbirinin “demokrasinin ayrılmaz parçası” olan başkalarının temel haklarını savunmak bakımından gerekçelendirildiğini belirtmiştir. Yüksek Mahkeme bilhassa AİHM tarafından *Refah Partisi* davasında alınan karara (*Refah Partisi ve diğerleri/Türkiye* [GC], no 41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, CEDH 2003 II) atıfta bulunmuştur, zira sözkonusu kararda demokratik bir toplumda fonksiyonlarını yerine getirdiğini iddia eden partilerin, şiddete başvurmak hususundaki tüm ikircimli ve müphem mesajlardan kendilerini ayrı tutmasının gerçek bir hukuki ödev olduğu belirtilmiştir (*ibidem*, § 131). Yüksek Mahkeme ayrıca mevcut davadaki şiddet çağrılarının anılan Türk davasındakilerden daha açık olduğunu hatırlatmaktadır.

4. *Anayasa Mahkemesi'ne yapılan Amparo Başvurusu*

39. Batasuna ve Herri Batasuna partileri Yüksek Mahkeme'nin kararına karşı Anayasa Mahkemesi'ne iki *amparo* başvurusunda bulunmuşlardır.

40. İlk olarak, Yüksek Mahkeme başkanının tarafsızlığından, dava konusu siyasi partilerin kapatılmasına hükmeden karardaki raportörün tarafsızlığından ve aynı zamanda sözkonusu yasanın ön-tasarısına uygun bir rapor hazırlayan kurum olan Yargıçlar Genel Kurulu başkanının tarafsızlığından yakınmışlardır. Yargı ve danışma fonksiyonlarının aynı kişide biraraya gelmesi onlara göre nesnel tarafsızlığın kaybına işaret etmektedir. Batasuna bu bakımdan Anayasa'nın 24 § 2. maddesini yani bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde adil yargılanma hakkını öne sürmüştür.
41. Batasuna'nın kapatılmasının örneğin Zaldibia ve Legazpia'nın bazı belediye meclisi üyelerinin ETA'lı olduğu varsayılan bir üyeye ve hüküm giymiş olup çarptırıldığı cezayı çekmiş olan bir ETA üyesine onurlu vatandaş (*hijo predilecto*) payesi verdikleri şeklindeki varsayımsal tutuma dayandırılması ve bu olayların çelişmesiz olarak ortaya konmuş olması ve yeni kanıtların ileri sürülebileceği dava safhasının başvuranlar bu suçlamalar karşısında kendilerini savunamadan bir seferde sona ermesi itibariyle tüm garantileri taşıyan bir adil yargılama hakkının ihlal edildiğini iddia etmişlerdir.
42. Yüksek Mahkeme'nin kararında kanıtlanmış gibi değerlendirilen olguların basından alınan haberlere dayandırılmış olduğu ölçüde ve başka bir siyasi oluşuma yani EH'ye ait davranışlar Batasuna ve üyelerine isnat edilmiş olduğu ölçüde Başvuranlar ayrıca masumiyet karinesi ilkesinin de ihlal edildiğini ifade etmektedirler. Öte yandan 27 Mart 2003 tarihli karar, Batasuna sanki Herri batasuna ve ETA sorumluları arasındaki bir anlaşmayla kurulmuş gibi ve Herri Batasuna, EH ve Batasuna aslında ETA tarafından kendisine verilen bazı görevleri üstlenen tek bir örgütmüş de ETA'nın talimatları altında iş görüyormuş gibi değerlendirmiştir. Bu iddialar kanıt değeri taşımayan belgelere ve İspanyol devletine bağlı uzman-tanıkların tanıklığına dayandırılmıştır.
43. Son olarak, başvuran taraflar ifade, düşünce ve örgütlenme özgürlüğü haklarının kapatılmaları nedeniyle ihlal edilmiş olduğunu belirtmişlerdir.
44. 16 Ocak 2004 tarihinde oybirliğiyle alınan iki karar ile, Anayasa Mahkemesi başvuruları reddetmiştir.
45. Batasuna tarafından yapılan *Amparo* başvurusu çerçevesinde alınan kararda, yüksek yargı "militan demokrasi" iddiasına ilişkin 12 Mart 2003 tarihli kararındaki argümanları tekrarlamış ve "her proje ve amaç demokratik prensipleri ve temel vatandaşlık haklarını ihlal etmeyen bir faaliyet yoluyla savunulması kaydıyla Anayasa'yla uyumludur" ifadesine

vurgu yapmıştır. Anayasa Mahkemesi bunun dışında “LOPP'un 9. maddesinin anayasaya uygunluğunun 48/2003 sayılı kararla teyid edildiğini ve [sözkonusu yasa hükümleri tarafından tanımlanan tutumların] anayasaya uygunluğuna ilişkin olarak başvuran parti Batasuna tarafından getirilen itirazların adı geçen yasanın hukuki temellerinde cevabını bulduğunu” hatırlatmıştır.

46. Yüksek Mahkeme kendisini şu şekilde ifade etmiştir:

“Bir siyasi partinin terörist saldırıları kınamayı reddetmesi şu anlamlara gelmektedir: bazı durumlarda, “terörizme üstü kapalı [...] bir siyasi destek” [Siyasi Partilere dair Organik Yasa madde 9.3 a)], ya da bu durum terörizmi mazur gösterdiği ya da önemini azalttığı ölçüde “siyasi amaçlara yönelik terörist faaliyetler”in meşrulaştırılması [Siyasi Partilere dair Organik Yasa madde 9.3 a)] [...] Terörist eylemleri kınamaktan kaçınmak ayrıca terör karşısındaki belli bir tutumun açık ya da gizli bir ifadesidir. [...] Otuz yıldan fazla bir süredir terörizmin hüküm sürdüğü ve faillerin terörü daima karşıt güçlerin doğasındaki denge temelinde meşrulaştırdığı ve terörün tarihsel bir mücadele için mümkün tek çözüm olarak sunulduğu bir bağlamda, bir partinin somut bir terörist saldırıyı kınamayı reddetmesi (diğer partilerin böyle eylemleri kınama tutumu göstermesine karşın göze batan inkar edilemez bir onay gibi), terör fenomenini devletin geçmişteki ve haksız bir saldırısı karşısındaki kaçınılmaz bir reaksiyon şeklinde gösteren bir partinin güzergahı itibariyle ona verdiği değerin artırılmasıdır”. [...] Bununla birlikte, [...] [terör eylemlerini] kınamayı reddetmek demokratik bir devlet çerçevesinde düzenlenen bir arada yaşama ilkesinin karşısında, terörle uyum içinde bulunduğu sonucuna götürebilecek olan ağır ve yineleyen davranış ve eylemler çeşitliliğine eklenir. [...] Dolayısıyla *in abstracto* anayasaya aykırılığı Anayasa Mahkemesi'nin 48/2003 sayılı kararıyla reddedilmiş olan siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın öngördüğü kapatma nedenleri içinde - gerekli tüm teminatlarla uygun bir dava sürecinde - hukuken kanıtlanmış olan olguların hesaba katılması mantıksız ya da hatalı görünmemektedir (Anayasa'nın 24. maddesi ihlal edilmemiştir) ve temel hakların, bilhassa siyasi örgütlenme hakkının (Anayasa'nın 22 ve 6. maddeleri), vicdan özgürlüğü hakkının (Anayasa'nın 16 § 1. maddesi) ve ifade özgürlüğü hakkının (Anayasanın 20 § 1. maddesi a)) ihlali sözkonusu değildir.”

47. Sonuç olarak, Anayasa Mahkemesi'nin Batasuna tarafından yapılan başvuruya ilişkin olarak verdiği karar şunun altını çizmektedir: Batasuna başvurusunda kelimesi kelimesine Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın “terörizm ve şiddetle ilişkilendirilmiş olan tüm ideolojileri - demokratik prosedürlerle

uyuşmaz olarak - tüm meşru gelişim imkanlarından mahrum bırakmakla sonuçlandırıldığı”nı ileri sürmüştür ve Batasuna sözkonusu yasanın “anayasal düzeni yıkmaya yönelik terör örgütü eylemlerine siyasi ve ideolojik bir destek sunmayı” yasadışı ilan etmesi hususunda ısrarla durmuştur. Anayasa Mahkemesi için, “şiddet ve terörizmle bu beraberlik” (...) “anayasal açıdan meşru çerçeveden, örgütlenme ve ifade özgürlüğünden çıkmak demektir ve dolayısıyla demokratik yasa koyucu tarafından yasaklanabilir.”

48. Herri Batasuna tarafından yapılan *amparo* başvurusuna gelince, Anayasa Mahkemesi bir partinin kapatılmasına yol açabilecek farklı nedenlerin sadece yasanın yürürlüğe girdiği tarihten başlayarak değerlendirmeye katılabileceğini açıkladığı 12 Mart 2003 tarihli kararına da atıfta bulunmuştur. “İlgili partinin davranışlarının bütünü bakımından bu faaliyetlerin anlamını belirlemek ve onların önemini nitelemek amaçlarıyla (yalnızca bu amaçlarla çünkü yasadışılık ilanının gerekçelendirilmesine yönelik olarak yasanın yürürlüğe giriş tarihinden önceki tutumların hesaba katılması Anayasa'nın 9 § 3. maddesi tarafından teslim edilen geriye dönük olmama prensibini ihlal edeceği için anayasaya aykırı olacaktır), yasanın “güzergah” (madde 9 § 4) tabiriyle adlandırdığı şeyi gözönünde bulundurmamak imkanı tamamen mevcuttur ki güzergah yasanın yürürlüğe girmesinden önceki davranışları kapsayabilmektedir ve Anayasa tarafından yasaklanmış bir geriye dönüklük hali olarak hiçbir şekilde değerlendirilemez”. Yüksek yargı başvuran partinin yasanın yürürlüğe girmesinden önceki faaliyetleri ve diğer partilerin ona isnat edilebilir davranışları nedeniyle kapatılmadığını, ancak Batasuna, Herri Batasuna ve EH'nin “aynı gerçeğin” yani bir grup terörist tarafından yasadışı amaçların hizmetine alet edilmiş bir oluşumun “ardışık birimlerini” oluşturdukları için kapatıldığını hatırlatmıştır. *De facto* olarak aynı olan bir siyasi partinin zaman içindeki ardışık oluşumları kapatılmıştır. Yüksek Mahkeme tarafından verilen kapatma kararının nedeni tümüyle başvuran partiye isnat edilebilir olan sonraki olaylardır ve bu Yüksek Mahkeme'nin kapatılan üç parti arasında tespit ettiği maddi özdeşlik nedeniyedir”.

49. Son olarak, yüksek yargı anayasal içerikle uyuşmayan durumlar olan tarafsızlığın bulunmaması ve çelişme ilkesine saygı gösterilmemesi yönündeki yakınmaları reddetmiştir.

5. Sonraki Olaylar

50.6 Haziran 2007 tarihinde, ETA 24 Mart 2006 tarihinde ilan ettiği ateşkesi sona erdirmiştir. Bu tarihten bu yana İspanya'da çok sayıda ölümlü sonuçlanan saldırı meydana gelmiştir.

II. İLGİLİ İÇ HUKUK VE ULUSLARARASI HUKUK

1. Anayasa

Madde 6

“Siyasi partiler siyasi çoğulculuğun ifadesidirler, halk iradesinin oluşmasında ve beyan edilmesinde pay sahibidirler ve siyasal katılım için temel bir araçlardır. Anayasa'ya ve yasalara saygı içinde siyasi partilerin kurulması ve faaliyetlerini icra etmeleri serbesttir. Siyasi partilerin yapısı ve işleyişi demokratik olmak zorundadır.”

Madde 22

1. Örgütlenme hakkı tanınmıştır.
2. Amacı ve kullandığı araçlar suç nitelendirilmesine elverişli olan örgütler yasadışıdır.
3. İşbu maddeye uygun olarak kurulan örgütler bir sicile kaydedilirler, bunun tek amacı aleniyettir.
4. Örgütler yalnızca gerekçeli bir hukuki karar uyarınca kapatılabilirler yahut faaliyetleri durdurulabilir.
5. Gizli örgütler ve paramiliter nitelikli örgütler yasaktır.”

2. *Yargı Erkine dair 1 Temmuz 1985 tarihli 6/1985 sayılı Organik Yasa (LOPJ) (siyasi partilere dair 27 Haziran 2002 tarihli 6/2002 sayılı organik yasa tarafından değiştirildiği haliyle)*

Madde 61

1. Yüksek Mahkeme başkanından, muhtelif dairelerin başkanlarından ve bu dairelerin her birinin en eski ve en genç yargıçlarından müteşekkil olan bir daire şu hususlarda yetkili olacaktır:
 - 1^o gözden geçirme başvurularını incelemek (...);
 - 2^o reddetmeye ilişkin olay süreçlerini incelemek (...);
 - 3^o daire başkanlarına karşı medeni sorumluluk başvurularını incelemek (...)
 - 4^o daire başkanlarına karşı uyuşmazlık kararı ve soruşturma (...);
 - 5^o Yüksek Mahkeme'nin dairelerine karşı yöneltilen hukuki hata iddialarını incelemek;
 - 6^o Siyasi partilere dair 27 Haziran 2002 tarihli 6/2002 sayılı organik yasaya uygun olarak siyasi partilerin kapatılmasına ve yasadışı ilan edilmesine ilişkin davalara bakmak. (...)

3. *Siyasi Partilere dair 27 Haziran 2002 tarihli 6/2002 sayılı Organik Yasa (LOPP)*

Madde 9

“1. Siyasi partiler faaliyetlerini özgürce icra ederler. Faaliyetlerini icra ederken demokratik ilkeler ve insan hakları çerçevesinde cisimleşen anayasal değerlere saygı göstermek zorundadırlar. Siyasi partiler kendilerine anayasal olarak verilmiş olan görevleri demokratik bir biçimde ve çoğulculuğa tam anlamıyla saygı içinde yerine getirirler.

2. Bir siyasi parti faaliyetleriyle demokratik ilkeleri ihlal ettiği ve özellikle özgürlükler rejimini bozmayı ya da yıkmayı hedeflediği veyahut tekrarlayan ve ağır bir biçimde aşağıdaki davranışlardan birine başvurmak suretiyle demokratik sistemi imkansız hale getirmeyi ya da ortadan kaldırmayı amaçladığı zaman yasadışı ilan edilir:

a) kişilerin yaşam ya da bütünlüğüne karşı saldırıları yücelterek, meşrulaştırarak ya da mazur göstererek temel hak ve özgürlükleri sistematik olarak ihlal etmek ya da kişileri ideolojileri, dinleri ya da inançları, ulusları, ırkları, cinsiyetleri ya da cinsel eğilimleri nedeniyle dışlamak ya da onlara zulüm etmek;

b) Siyasi hedeflere ulaşmak amacıyla ya da demokrasiye, çoğulculuğa ve siyasi özgürlüklere yönelik belli koşulları ortadan kaldırmak amacıyla yöntem olarak şiddeti körüklemek, kolaylaştırmak ya da meşrulaştırmak;

c) Anayasal düzeni bozmayı amaçlayan terör örgütlerinin faaliyetlerini siyasi olarak desteklemek ve tamamlamak ya da toplumsal barışı ağır biçimde zedelemek, kamu güçlerini, bazı kişileri ya da toplumun bazı gruplarını veyahut genel olarak toplumu bir terör atmosferine maruz bırakmak ya da terörist şiddetinin ve bunun yolaçtığı yıldırma ve korkunun etkilerini artırmaya katkıda bulunmak.

3. Bir siyasi partide aşağıdaki tutumlardan birkaçının tekrarı ya da birikimi sözkonusu olduğu zaman önceki paragrafta sıralanan koşullar biraraya gelmiş kabul edilir:

a) demokratik ya da barışçıl yollar dışında siyasi hedefler amaçlayan terör eylemlerini meşrulaştırmak suretiyle ya da meydana getirdikleri temel hak ihlallerini ve anlamlarını mazur göstermek ve olduğundan az göstermek suretiyle terörizme açık ya da üstü örtülü bir siyasi destek vermek;

b) gözdağı veren kişilerin ya da teröristlerin faaliyetlerine bağlı bir toplumsal cepheleşme ve karşıtlaşma kültürünü körükleyen eylem ve programlarla şiddet eylemlerine eşlik etmek; bu şiddet eylemlerine karşı çıkan kişileri gündelik yaşamlarında bir baskı, korku, dışlama ve

- özgürlüklerinden mahrumiyet atmosferinde ve bilhassa da düşüncelerini ifade etme özgürlüğünden ve kamu işlerine demokratik ve özgürce katılmaktan mahrumiyet atmosferinde yaşatmak suretiyle onları vazgeçirmek, etkisizleştirmek ya da toplumsal olarak yalıtılmak;
- c) terör suçlarından hüküm giymiş olan ve terör amaç ve araçlarını alenen reddetmemiş olan kişileri düzenli bir biçimde seçmen listelerine ve idari organlarına sokmak ya da mensuplarının büyük kısmı aynı zamanda bir terör ya da şiddet grubuna bağlı oluşum ya da örgütlerde militanlık yapıyor olmak, ihraç edilmelerine yönelik olarak bu üyelere karşı disiplin tedbirleri almış olan partiler hariç olmak kaydıyla;
- d) terörizmle veya şiddetle ya da terörizmle bağdaşan davranışlarla özdeşleşen ya da bunları temsil eden sembolleri, mesajları ya da unsurları partinin faaliyet araçlarıymış gibi onların yerine ya da onlarla birlikte kullanmak;
- e) hukuki sistemin ve bilhassa seçim yasasının siyasi partilere sunduğu hak ve ayrıcalıkları teröristlere ve onlarla işbirliği yapan kişilere sağlamak;
- f) terörist ya da şiddet yanlısı bir örgütle sistematik olarak uyum içinde hareket eden ya da terörizmi ve teröristleri koruyan ya da destekleyen grup ya da oluşumlarla sürekli olarak işbirliği yapmak;
- g) önceki paragrafta anılan oluşumları, yönetilen kurumlardan itibaren, idari, ekonomik ya da başkaca türden biçimlerde desteklemek;
- h) şiddet ve terör eylemlerini ya da bunları yapan yahut yapanlarla işbirliği içinde olan kişileri ödüllendirmek, takdir etmek ya da saygı göstermek amacını taşıyan etkinlikler başlatmak, bu etkinliklere katılmak ya da bunları himaye etmek;
- i) terörizmle ya da şiddetle bağlantılı kargaşa, yıldırma ya da sosyal baskı eylemlerini kollamak.

4. Bu maddede atıfta bulunulan eylemleri ve bir siyasi partinin katettiği güzergah çerçevesinde - bu siyasi parti isim değiştirmiş olsa bile - bu eylemlerin sürekliliğini ve tekrarlama durumunu değerlendirmek için şunlar gözönüne alınmaktadır: parti kararları, dökümanları ve bildirimleri, organları ve parlamentodaki ve belediyelerdeki grupları, toplumsal eylemlerinin meydana geliş tarzı, vatandaş toplantıları, gösterileri, toplumsal müdahaleleri, yöneticilerinin, parlamento ve belediyelerdeki gruplarının üyelerinin kamusal uzlaşmaları, kurumlar dahilinde ya da dışında ifade ettikleri teklifler, üyeleri ve adaylarının anlamlı şekilde tekrarlayan tutumları;

Siyasi partinin ya da üyelerinin çarpıtıldıkları idari cezalar ve yöneticilerinin, adaylarının, seçilmiş kadrolarının ya da mensuplarının ceza

kanununun XXI'den XXIV.'e kadar olan başlıklarında sıralanmış olan suçlardan dolayı mahkum olmaları ve sözkonusu kişilerin ihracına yönelik disiplin tedbirlerinin uygulanmayışı da gözönünde bulundurulacaktır.”

Madde 10

“2. Bir siyasi partinin hukuken kapatılmasına yetkili yargı organı tarafından aşağıdaki durumlarda karar verilir:

- a) ceza kanununda öngörülmüş olan durumlar uyarınca bir parti yasadışı bir örgüt olarak değerlendirilir;
- b) işbu organik yasanın 7 ve 8. maddeleri gereğince demokratik bir işleyiş ve iç yapıyla donanmış olma gerekliliğini sürekli, yineleyen ve ağır bir şekilde ihlal ediyorsa;
- c) Madde 9'da atıfta bulunulan davranışlara başvurmak suretiyle bir siyasi partinin faaliyetleri yineleyen ve ağır bir biçimde demokratik ilkeleri ihlal ediyorsa veya özgürlükler rejimini bozmayı ya da yıkmayı hedefliyorsa veyahut demokratik sistemi imkansızlaştırmayı ya da ortadan kaldırmayı hedefliyorsa.

(...)

5. Bu maddenin 2. fıkrasının b) ve c) bentlerinde öngörülmüş olan durumlar işbu yasanın müteakip maddesiyle saptanmış olan prosedüre uygun olarak Yargı Erkine dair Organik Yasa'nın 61. maddesiyle oluşturulan Yüksek Mahkeme Özel Dairesi tarafından incelenir.”

Article 11

“1. Hükümet ve savcılık bir siyasi partinin yasadışı ilan edilmesine ve sonuç olarak kapatma kararını vermeye yönelik dava sürecini başlatabilir (...)

(...)

7. Yüksek Mahkeme'nin özel dairesi tarafından verilen ve bir siyasi partinin kapatılmasına ya da kapatma talebinin reddine hükmeden bir karar, gereklilik halinde Anayasa Mahkemesi'ne yapılabilecek bir *amparo* başvurusu haricinde herhangi bir başvuruya konu olamaz

(...)”

Geçici tek hüküm

“2. Madde 9'un 4. paragraf hükümlerinin işbu organik yasanın yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleştirilen eylemlere uygulanması hususuna gelecek

olursak, bu yürürlüğe giriş tarihinden hemen önce ya da sonraki bir tarihte işbu yasa hükümlerinden kaçınmak amacıyla, bir başka partinin faaliyetlerini devam ettiren ya da izleyen bir siyasi partinin kurulması kanuna karşı hile olarak değerlendirilir. Bu durum işbu yasanın uygulanmasını engellemez ve işbu organik yasanın 10 ve 11. maddelerine uygun olarak sözkonusu siyasi partiye müdahale edilebilecektir. Devamlılığın ya da ardılığın ve hile niyetinin takdiri Yüksek Mahkeme'nin Özel Dairesi'ne düşer.”

4. Avrupa Birliği Hukuku

Avrupa Birliği Konseyi'nin Terörizmle Mücadeleye Dair Özel Önlemlerin Uygulanmasına İlişkin 2001/931/PESC Sayılı Ortak Tutumunu Güncelleştirmek Suretiyle Aldığı 5 Haziran 2003 tarihli 2003/402/PESC Sayılı Ortak Tutum

i. Ek (1. maddede öngörülen kişilerin, grupların ve oluşumların listesi)

“(…) 7) *Euskadi Ta Askatasuna/Tierra Vasca y Libertad/Bask Ülkesi ve Özgürlük (ETA)* [aşağıdaki örgütler ETA terör grubunun parçasıdır: *K.a.s., Xaki, Ekin, Jarrai-Haika-Segi, Gestoras pro-amnistía, Askatasuna, Batasuna (alias Herri Batasuna, alias Euskal Herriarrok).*”

5. Avrupa Konseyi Hukuku

a) Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisinin üye devletlerde siyasi partilere ilişkin kısıtlamalar hakkındaki 1308 (2002) sayılı kararı

“(…) 2. Parlamenterler Meclisi siyasi partilere ilişkin kısıtlamalar sorununun doğası gereği çok karmaşık olduğunu dikkate almaktadır. Bununla birlikte, New York'ta 11 Eylül 2001 tarihinde yaşanan trajedi bizi aşırılığın ve fanatizmin demokrasi ve özgürlüklere yönelttiği tehditleri yeniden ve daha fazla düşünmeye yöneltmek zorundadır.

(…)

11. Sonuç olarak yukarıdakilerin ışığında, Parlamenterler Meclisi üye devletlerin hükümetlerini aşağıdaki ilkelere saygı göstermeye çağırılmaktadır: (…)

ii. siyasi partilere ilişkin kısıtlamalar ve kapatmalar yalnızca istisnai tedbirler olabilirler ve ilgili partinin şiddet kullanması ya da toplumsal barışı ve ülkenin anayasal demokratik düzenini tehdit etmesi durumlarında meşru olabilirler;

(…)

- v. bir siyasi partinin kapatılması ya da yasaklanması ülkedeki anayasal düzene uygun olarak ve bir adil yargılamanın teminatlarını veren dava usullerine göre yalnızca en yüksek mahkemeler derecesinde vuku bulabilir; (...)"

b) 1 Haziran 2007 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Terörizmin Önlenmesine Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi, İspanya tarafından imzalanmış ve onaylanmıştır (İspanya'da yürürlüğe giriş tarihi 1 Haziran 2009)

Madde 5

Toplumun bir terör suçunu işlemeye teşvik edilmesi

- “1. İşbu Sözleşmede, “toplumun bir terör suçunu işlemeye teşvik edilmesi” tabirinden, bir terörist suçun işlenmesini teşvik etmek niyetiyle bir mesajın topluma yayılması ya da başka bir şekilde ulaştırılabilmesi anlaşılmaktadır, terörist suçların işlenmesini doğrudan ya da dolaylı olarak destekleyen böyle bir davranış bu türden bir ya da daha fazla suçun işlenmesi tehlikesini yaratır.
2. Herbir taraf devlet 1. paragrafta tanımlandığı haliyle, yasadışı ve kasıtlı olarak, toplumu bir terör suçunu işlemeye kısıktırma durumunu iç hukukuna uygun şekilde suç olarak düzenlemek bakımından gerekli tedbirleri benimser.”

Madde 9

Tali Suçlar

- “1. Herbir taraf devlet aşağıda sayılanları kendi iç hukuku içinde suç olarak düzenlemek bakımında gerekli tedbirleri alır: (...)
- c) uzlaşım içinde hareket eden bir grup insan tarafından işbu Sözleşmenin 5, 6, 7. maddelerinde öngörülmüş olan suçlardan birinin ya da daha fazlasının işlenmesine katkıda bulunulması. Böyle bir katkı kasıtlı olmalıdır ve:
- i. işbu Sözleşmenin 5, 6, 7. maddeleri çerçevesindeki bir suçun işlenmesini ihtiva eden bir eylem ya da amaç sözkonusuysa, bu katkı ya grubun suç teşkil eden eylemini kolaylaştırmayı hedeflemeli veya amacına hizmet etmelidir; ya da

- ii. bu katkı grubun işbu Sözleşme'nin 5, 6, 7. maddeleri çerçevesindeki bir suçu işleme niyetinde olduğu bilinerek yapılmış olmalıdır. (...)"

Madde 10

Tüzel Kişiliklerin Sorumluluğu

- “1. Herbir taraf devlet işbu Sözleşmenin 5, 6, 7 ve 9. maddelerinde öngörülmüş olan suçlara katılan tüzel kişiliklere ilişkin sorumluluğu tesis etmek bakımından, kendi hukuki ilkelerine uygun olarak, gerekli görülen tedbirleri benimser.
2. Taraf devletin hukuk ilkelerine bağlı olarak tüzel kişiliklerin sorumluluğu cezai, medeni ya da idari olabilir.
3. Bu sorumluluk, suçları işleyen fizik şahısların cezai sorumluluğu saklı kalmak kaydıyla vardır.”

HUKUK

I. SÖZLEŞMENİN 11. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASINA İLİŞKİN OLARAK

51. Başvuranlar kapatılmalarının örgütlenme özgürlüğü haklarının ihlaline yolaçtığını iddia etmektedirler. Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın *ad hoc* yasa niteliğinde olduğu için öngörülemez ve ulaşılamaz karakterinden, ayrıca sözkonusu yasanın geriye dönük olarak uygulanmasından, meşru amaç bulunmamasından ve kapatmanın amacının Bask Ülkesindeki siyasi tartışmayı bertaraf etmek ve kendilerini ifade özgürlüğü hakkında mahrum bırakmak olduğundan yakınmaktadırlar. Kendilerine karşı alınan tedbirin demokratik bir toplumda zaruri bir tedbir olmadığını ve orantılılık ilkesini ihlal ettiğini düşünmektedirler. Sözleşmenin 11. maddesinin ilgili kısımlarında şöyle denilmektedir:

- “1. Herkes barışçıl olarak toplanma ve örgütlenme özgürlüğü hakkına sahiptir (...).
2. Bu hakların kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, kamu emniyetinin korunması, kamu düzenin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması amaçlarıyla ve ancak yasayla sınırlanabilir. (...)"

A. Müdahalenin varlığına ilişkin olarak

52. Taraflar, başvuran siyasi partilerin kapatılmasının onların haklarını ve özgürlüklerini kullanmalarına bir müdahale olarak değerlendirmektedirler. AİHM'nin görüşü de aynı şekildedir.

B. Müdahalenin meşruiyetine ilişkin olarak

53. Dayet müdahale “demokratik bir toplumda, zorunlu” değilse ve 2. paragraf çerçevesinde meşru amaç ya da amaçlara yönelik olarak bu amaçlara ulaşmak üzere “yasayla öngörülmemişse”, böyle bir müdahale 11. maddeyi ihlal etmektedir.

1. “Yasayla öngörülme”**a) Tarafların tezleri**

54. Başvuranlar Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın AİHM içtihadının gerektirdiği öngörülebilirlik ve kesinlik şartlarına cevap vermediği değerlendirmesini yapmaktadırlar. Gerçekten de, bu yasanın geriye dönük olarak uygulanmış olduğunu ve bu yüzden de hukuki güvenlik ilkesine ters düştüğünü ifade etmişlerdir.

55. Hükümet ise kendi açısından başvuran partilerin kapatılmasının mevcut, öngörülebilir ve kestirilebilir bir yasaya dayandığı değerlendirmesini yapmaktadır.

b) AİHM'nin Takdiri

56. Her ne kadar yasaların kaleme alınmasında mutlak bir kesinliğe ulaşmanın imkansız olduğunu tecrübe ortaya koymuş olsa da (bakınız, örneğin, *Ezelin/Fransa*, 26 Nisan 1991, § 45, seri A no 202) AİHM, Sözleşme'nin 8 ila 11. maddelerinde tanımlanmış olan “yasayla öngörülme” tabirinin suçun belirttiği tedbirin iç hukukta bir dayanağının olmasını gerektirmekle kalmayıp aynı zamanda sözkonusu yasanın niteliğinin yeterince öngörülebilir ve ulaşılabilir olması gerektiğini de hatırlatmakta, yani bireye - açık bilgi ihtiyacını kapsayarak - davranışını düzenlemesini mümkün kılacak şekilde yeterince açık olarak bildirilmiş olması gerektiğini de (bakınız, *Sunday Times/Birleşik Krallık (no 1)*, 26 Nisan 1979, § 49, seri A no 30) hatırlatmaktadır.

57. Bu davada, AİHM ihtilaf konusu yasanın Resmi Gazete'de yayımlandıktan bir gün sonra 29 Haziran 2002 tarihinde yürürlüğe girdiğini ve başvuran

partilerin 27 Mart 2003 tarihinde kapatıldıklarını kaydetmektedir. Bu yasa siyasi partilerin örgütlenme ve işleyişlerini ve ayrıca partilerin kapatılmalarına ya da faaliyetlerinin hukuken durdurulmasına neden olabilecek davranışları yeterince açık bir biçimde tanımlamıştır (yasanın III. bölümü).

58. Yasanın geriye dönük olarak uygulanmasıyla ilgili şikayet hususunda AİHM, sıralanan eylemlerin tamamının Batasuna'ya atıfta bulunuyor olmasına karşın, Yüksek Mahkeme'nin Batasuna ve Herri Batasuna'yı "farklı tüzel kişilikler görünüşü ardına gizlenmiş, (...) tek bir gerçek fail" olarak değerlendirdiğinin altını çizmektedir (yukarıdaki 30. paragraf). Sonuç olarak, AİHM bu şikayetin başvuranların tümünü birlikte ilgilendirdiği değerlendirmesini yapmıştır.

59. Yakınmanın kökenine ilişkin olarak AİHM, Sözleşme'nin 7 § 1. maddesinin sadece ceza davalarında geriye dönük olmamayı teminat altına aldığını ve bu davadaki durumun böyle olmadığını hatırlatmaktadır. Her halükarda AİHM Yüksek Mahkeme'nin başvuran partileri kapatma kararına varırken gözönüne aldığı eylemlerin 20 Haziran 2002 ve 23 Ağustos 2002 tarihleri arasında yani LOPP'un yürürlüğe girmesinden sonra gerçekleştirilmiş olduğunu tespit etmekte ve zaten yasanın kabulünden önceki olaylara dayanma imkanının da herhangi bir Sözleşme hükmü tarafından engellenmediğini belirtmektedir.

60. Sonuç olarak, AİHM sözkonusu müdahalenin "yasayla öngörülmüş" olduğu ve başvuranların bu tedbire yönelik eleştirisinin daha ziyade ihtilafli müdahalenin zorunluluğunun incelenmesine değin olduğu değerlendirmesini yapmıştır.

2. "Meşru Amaç"

a) Tarafların Tezleri

61. Başvuranlara göre, kapatma bağımsızlıkçı mevcut Bask siyasetinin siyasal ve demokratik hayattan çıkarılmasını hedeflediği için kapatmanın amacı meşru değildir.

62. Hükümet kapatmayı, başvuran partilerin terör örgütü ETA'nın eylemlerini ve şiddeti destekleyerek demokratik sisteme ve vatandaşların temel özgürlüklerine karşı hareket etmelerinden kaçınma yolu olarak gerekçelendirmektedir. Başvuranların insan hakları, demokrasi ve çoğulculuk bakımından bir tehdit oluşturduklarını ileri sürmektedir. Üstelik, Hükümet kapatma ile İspanya'daki çoğulculuğu ortadan kaldırmaya çalıştığını reddetmekte ve örneğin ulusal ya da bağımsızlıkçı karakter taşıyan çok sayıdaki politik par-

tinin İspanyol topraklarında barışçıl bir şekilde birarada varolduğunu ve faaliyetlerini normal bir biçimde yürüttüklerini hatırlatmıştır.

b) AİHM'nin Takdiri

63. AİHM, kapatılma nedenlerinin iç hukuk makamlarının ileri sürdüğünden farklı olduğunu başvuranların kanıtlamadığını belirtmektedir. Gerçekten de AİHM başvuranların, Hükümetin kendilerini kapatarak Bask'ın bağımsızlıkçı soluna ilişkin tüm tartışmaları bertaraf etme eğilimi taşıdığı yönündeki argümanlarını uygun bulamamaktadır. Bu konuda, Hükümetin önceki paragrafta açıklanmış olan değerlendirmelerine katılmakta ve “ayrılıkçı” adı verilen birçok siyasi partinin bir çok otonom İspanyol topluluğunda barışçıl bir biçimde birarada varolduğunu hatırlatmaktadır.

64. Dava koşulları gözönünde bulundurulmak suretiyle AİHM kapatmaların 11. maddede sıralanan bir çok meşru amaca - bilhassa kamu güvenliğinin sağlanması, düzenin savunulması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması - yönelik olduğu değerlendirilmiştir.

3. “*Demokratik bir toplumda zorunluluk*” ve “*alınan tedbirin orantılılığı*”

a) Tarafların Tezleri

i. Başvuranlar

65. Başvuranlar, çeşitli ve farklı ağırlıktaki davranışlar için öngörülen yegane müdahale tarzının yasadışı ilan etmek olması nedeniyle Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın orantılılık ilkesini ihlal ettiğine dikkat çekmektedirler. Böylelikle, bu yasanın Strasbourg Mahkemesi'nin içtihadını hiçe saydığını, zira bu içtihada göre kamu erklerinin örgütlenme hakkının uygulanmasına yönelik müdahalelerinin kusurlu bulunan davranışların ağırlığına göre benimsenmesi ve kapatma tedbirinin sözkonusu siyasi partinin faaliyetlerinin demokratik sistemin devamlılığını ciddi bir tehlikeye soktuğu durumlara mahsus olması gerekmektedir.

66. Birinci başvurucu kendisinin Batasuna ve EH ile varsayım düzeyindeki “operasyonel birlikteliği” dışında, bu davada kendisine isnat edilebilecek ve kapatmayı meşrulaştırabilecek olay bulunmadığını belirtmektedir.

67. İkinci başvuran Yüksek Mahkeme'nin kararında yeralan, Batasuna vakasındaki şiddet çağrılarının Türk Devleti tarafından yasadışı ilan edilen Refah Partisi'nin (bakınız, *Refah Partisi ve diğerleri c. Türkiye* [GC], no

41340/98, 41342/98, 41343/98 ve 41344/98, CEDH 2003-II) üyeleri tarafından dile getirilen çağrılardan çok daha belirgin olduğu ve bu farkın bu davadaki kapatma tedbirini gerekçelendirdiği şeklindeki iddiayı eleştirmektedir. İkinci başvuran, 27 Mart 2002 tarihinde Yüksek Mahkeme tarafından verilen karardaki kapatma gerekçelerine ilişkin olarak aşağıdaki değerlendirmeleri yapmıştır:

- terörizm mağdurlarının durumu ve ihtiyaçlarıyla ilgili olarak çalışan bir Bask Parlamentosu komitesine temsilci tayin etmeme olayı: başvuran sözkonusu olanın düşünce özgürlüğü hakkından ileri gelen bir davranış olduğunu belirtmiş ve bu davranışın Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın bir siyasi partinin kapatılması bakımından gerektirdiği “özel önem”i teşkil etmediği değerlendirmesini yapmıştır;
- *Audiencia Nacional*'daki 5 nolu merkez soruşturma hakiminin şehirdeki şiddet olaylarının (*kale borroka*) hukuki sorumlusunun başvuran olduğu yönündeki kararına karşı A.O.'nun yaptığı açıklamalar: başvurana göre, sözkonusu olan şey başvuran siyasi partinin sorumlusunun ifade özgürlüğünün ortaya koyulmasıdır ve zaten İspanyol makamlar tarafından herhangi bir cezai soruşturmaya konu edilmemiştir;
- İç Savaş esnasında faşizm kurbanı olan bask savaşçıların için, yasal bir siyasi parti olan “Bask Ulusal Hareketi” tarafından organize edilmiş olan bir saygı sunma etkinliğine A.O.'nun katılımı: başvuran Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın hiçbir hükmünün böyle bir etkinliği kapatma nedeni olarak öngörmüş olmadığını ve dolayısıyla bu durumun mütalaalarında Hükümet tarafından eleştirilemeyeceğini hatırlatmaktadır;
- Başvuran partinin bir belediye meclis üyesinin ve belediye başkanının Venezuela'da ikamet eden ETA üyelerine yönelik bir destek mitingine katılmaları: bu miting Bask hükümeti tarafından yasaklanmış olmadığına göre, başvuran onun kapatma gerekçesi olarak hesaba katılamayacağını düşünmektedir; öte yandan, mitinge katılanlara karşı açılan ceza davalarının bu kişilerin beraatlarıyla sonuçlandığına ve olayların bir idari cezaya bile yol açmadığına dikkat çekmektedir;
- başvuran partinin belediye sözcüsünün Saint-Sébastien'daki beyanları: kullanılan ifadeler “Devleti incitmeye, sarsmaya ya da rahatsız etmeye elverişli” olarak değerlendirilebilseler dahi, başvuran bu ifadelerin bir siyasi partinin aktif üyelerinin yararlandığı ifade özgürlüğü tarafından korundukları değerlendirmesini yapmaktadır;

- Vitoria belediyesindeki Batasuna sözcüsünün beyanları: başvuran, sözcünün konuşmalarının mahkemeler tarafından subjektif bir biçimde yorumlandığını ve tutumunun ifade özgürlüğü hakkı tarafından korunması gerektiği değerlendirmesini yapmaktadır;
- Başvuran parti mensuplarının Amorebieta belediyesinin bir belediye meclisi toplantısında, diğer siyasi oluşumların bazı yöneticilerinin aldıkları tehditleri kınamayı reddetmeleri: başvuran, bu bilginin gazetede yayınlanmış olan bir makaleden kaynaklandığını ve toplantı tutanağıyla karşılaştırılmamış olduğunu; dolayısıyla bu yasadışılık nedeninin basit bir varsayma dayandırıldığını belirtmektedir;
- Fransa'da mahkum edilen bir ETA üyesinin İspanya'ya teslimiyle ilgili olarak Ondarroa insan hakları komisyonu başkanı ve belediye başkanı tarafından organize edilen bir basın toplantısına ilişkin olarak, Yüksek Mahkeme'nin toplantıda ETA üyesinin “bir siyasi misilleme mağduru” olarak değerlendirilmesiyle kendisine açık bir siyasi destek verilmiş olduğu yönündeki değerlendirmesi: başvuran bu bilginin yalnızca bir gazete makalesine dayandırılmış olduğu için gözönünde bulundurulamayacağını düşünmektedir: bu bilgi makalenin yazarı olan gazetecinin değer yargısının ürünüdür; bu bakımdan başvuran, toplantının Batasuna tarafından organize edilmediğini ve öte yandan söz alan kişinin ETA üyesinin kızkardeşi olduğunu ve belediye başkanına herhangi bir açıklama isnat etmenin mümkün olmadığını belirtmiştir; başvurana göre sözkonusu olan şey her halükarda ideolojik ve politik özgürlüğün ifadesidir ve bu bir siyasi partinin yasadışı ilan edilmesi sürecinden ayrı tutulmak zorundadır.
- Başvuran partinin, Santa Pola'da ETA tarafından işlenen ve ölümle sonuçlanan saldırıyı kınamayı reddetmesi: başvuran, bu yasadışılık nedeninin incelenmesi esnasında, yerel mahkemelerin AIHM içtihatının gerektirdiği şekilde söylemi bütünlüğü içinde değerlendirmeden ve “ilgili olayların makul bir değerlendirmesini” yapmadan (*Demokrasi Partisi (DEP) adına Dicle/Türkiye*, no 25141/94, § 57, 10 Aralık 2002), sadece başvuran tarafından kullanılan ifadeleri yalıtık olarak gözönünde bulundurmuştur; başvuran, Yüksek Mahkeme'nin kendi kararında başvuranın saldırıları kınamasını gerektiren davranış kalıplarının zımni bir bütünlüğe sahip olduğu sonucuna varmış görüldüğünün, “minimum bir standart”ın varolduğu sonucuna varmış görüldüğünün altını çizmektedir; bu kodlar açık olmadıkları için başvuran, davranışının bir siyasi ceza konusu değil, olsa olsa bir toplumsal kınama konusu olabileceği değerlendirmesini yapmaktadır;

- Batasuna tarafından yönetilen belediyelerde *Gestoras Pro-Amnistia*'nın (Avrupa terör örgütleri listesinde yer alan bir örgüt) anagramının kullanılması: başvuran, Hükümetin böyle bir kullanımın “terörist şiddetle ve onu uygulayanlarla kolaylıkla bağdaştırılabileceği” yönündeki argümanına itiraz etmiştir; sözedilen logoların ETA'ya yönelik herhangi bir atıf içermediğini ve sözkonusu olanın sadece ideolojik özgürlüğün bir göstergesi olduğunu belirtmektedir;
- Batasuna yöneticilerinin 2002 yılında Saint-Sébastien'daki bir gösterideki tutumu: başvuran, Hükümetin ETA lehine atılan sloganlarla ilgili olarak bunların kararlaştırılmış olduğu ve yöneticilerden kaynaklandığı eleştirisinin temellendirilmemiş olduğu değerlendirmesini yapmaktadır. Başvurana göre, sözkonusu olan şey terörizmle bağlantılı olarak değerlendirilemeyecek olan ve her halükarda bir kapatma nedeni olmak için yasanın gerektirdiği özel önemi taşımayan noktasal olaylardır; gerçekten de, organizatörlere karşı herhangi bir cezai soruşturma başlatılmamıştır;
- başvuran tarafından yönetilen belediyelerin duvarlarında terörizmi destekleyen pankartların alenen sergilenmesi: başvuran, pankartların çok az sayıda belediyede yer aldığı ve dolayısıyla bu durumun Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın gerektirdiği gibi “yinelenen davranış” şeklinde nitelendirilemeyeceğinin altını çizmiştir;
- Başvuran tarafından Bilbao'da gerçekleştirilen bir basın toplantısındaki A.O.'nun yaptığı açıklamalar: başvuran, sözkonusu olan şeyin Batasuna'nın faaliyetlerini durdurma sürecini başlatan yargı kararının “siyasi bir değerlendirilmesi”ni yapmak olduğunu ve toplantı esnasında Devlet aleyhinde dile getirilmiş olan eleştirilerin ağır ve hasmane olduğunu kaydetmiştir; bununla birlikte, başvuran AİHM içtihatı gereğince, bu ifadelerin “kendilerinde partiyi şiddet eylemleri gerçekleştiren silahlı gruplarla bir tutmayı sağlayacak kanıt unsurları oluşturmadıklarını” (*Demokrasi Partisi (DEP) adına Dicle* alıntılanan, §§ 59 ve 60) hatırlatmaktadır. Öte yandan başvuran, A.O.'nun terörist tehdit olarak görülen suçun cezasını çektiğinin; o zamandan beri de açıklamalarının İspanyol Devleti hakkındaki özel görüşünü ifade eden bir siyasi yöneticinin ifade özgürlüğünü yerine getirmesinin parçası olduğunun altını çizmektedir;
- bir Batasuna yöneticisinin bir Bask gazetesinde yayınlanan açıklamaları; başvuranın söylediklerine bakılırsa burada söz konusu olan şey Hükümete yönelik ifade özgürlüğü hakkı sınırlarını aşmayan eleştirilerdir;

- Batasuna'nın partinin kapatılmasını protesto etmek için düzenlediği bir toplantı esnasında bir Batasuna yöneticisinin yaptığı açıklamalar; başvuran şu değerlendirmeyi yapmıştır: yer aldığı oluşumun yasadışı ilan edilmesi ihtimalinin ağırlığı karşısında sözkonusu yöneticinin yaptığı şey “seçmenlerinin kaygılarını gözönünde bulundurarak görevini yerine getirmek”den ibarettir; gerçekten de, geneli ilgilendiren bir soruna yani Bask toplumunun geniş bir kesimini temsil eden bir siyasi oluşumun yasadışı ilan edilmesine ilişkin bir siyasi tartışma çerçevesinde gerçekleşen bir eleştiri sözkonusudur; olaya yönelik cezai soruşturmaların takip-sizlik kararıyla sonuçlanması, bir kez daha ifade özgürlüğünün bir ifadesi olsa gerektir;
- onları onurlu vatandaş (*hijos predilectos*) yapmak suretiyle teröristlere gösterilen saygı; başvuran bu faaliyetlerin Batasuna tarafından organize edilmediğini ileri sürmüştü; bununla birlikte, bu olayların Batasuna ve Herri Batasuna'nın faaliyetlerinin durdurulduğunun ilan edildiği tarih olan 26 Ağustos 2002'den sonra meydana geldiğine ve sözkonusu olanın ifade özgürlüğünden ileri gelen bir fiil olduğuna dikkat çekmektedir;
- bazı belediyelerde Batasuna üyeleri tarafından, ulusalcı olmayan partilerin belediye temsilcilerine yönelik olarak gerçekleştirilen tartaklayıcı davranışlar: başvuran, yerel mahkemeler nezdinde kendisinin olaylara katıldığının kanıtlanamamış olduğuna dikkat çekmektedir;
- Batasuna tarafından yönetilen bazı belediyelerde Devlet'e karşı savaşıma teşvik eden afiş, pankart ve grafitilerin olması: başvuran, bu bakımdan hiçbir kanıt bulunmadığına işaret etmekte ve zaten her halükarda metin ve içeriklerin şiddet ya da terörizmin bir temsili gibi görülemeyeceği fakat onları ideolojinin basit bir ifadesi olarak görmek gerektiği değerlendirmesini yapmaktadır.

68. İkinci başvuran bu on sekiz olayın yalıtık olarak ya da hep birlikte yapılan analizinden, bu olayların bir siyasi partinin kapatılması kadar ciddi bir tedbiri gerekçelendiremedikleri sonucunun çıktığı değerlendirmesini yapmaktadır. Ayrıca, kapatma tedbirinin izlenen amaç ile açık bir biçimde orantısız olduğunu belirtmektedir. Birinci başvuranla aynı argümanlar temelinde, Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın ara müeyyideler öngörmediğini, suçlanan olayların ağırlığı gözönünde bulundurulmadan örgütlenme hakkının icrasına yönelik yegane müdahalenin bir partinin kapatılması şeklinde öngörüldüğünün altını çizmektedir. Başvuran, kapatmanın yalnızca demokratik sistemin devamlılığını ağır biçimde tehlikeye sokan bir partinin faaliyetlerine yönelik olması gerektiği görüşündedir.

69. Yukarıdakiler ışığında başvuran kapatılmasını yasanın öngördüğünün düşünülemediği ve kapatmanın örgütlenme özgürlüğü hakkını kullanmasına bir müdahale teşkil ettiği sonucuna varmaktadır. Ayrıca, bu tedbir meşru bir amaca yönelik değildir ve demokratik bir toplumda zorunlu değildir.
70. İkinci başvurucu ek olarak 11. maddeye ilişkin argümanların 10. madde için de geçerli oldukları değerlendirmesini yapmakta ve AİHM'den bu hükmün ihlal edildiği yönünde de karar vermesini istemektedir.

ii. *Hükümet*

71. Hükümet, Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın 9 § 2. maddesi uyarınca, dava konusu tedbirin bu maddede öngörülen davranışların ağır ve yineleyen biçimde gerçekleştirildiği durumlara yönelik olduğunu hatırlatmaktadır.
72. Hükümet bu tedbirin İspanyol toplumunda demokrasinin korunması bakımından zorunlu olduğu değerlendirmesini yapmakta ve bu açıdan demokrasinin Avrupa toplum düzeninin temel bir unsuru olduğu yönündeki AİHM içtihatını hatırlatmaktadır. Hükümet, benimsenen tedbirin ağırlığını gerekçelendiren bir çok unsur sıralamaktadır: kapatılan partilerin şiddete açık çağruları; ETA'nın gerçekleştirdiği saldırıların neden olduğu ölümlerin sayısının yüksekliği; kapatılan partilerin yöneticilerinin beyanları; bazı sembollerin kullanılması; terörizm nedeniyle hüküm giymiş kişilerin partilerin üye listelerine kaydedilmeleri ve terörist faaliyetleri destekleyen gösteri ve eylemler. Ayrıca, Hükümet sözkonusu partilere ilişkin siyasi gerçekler bakımından Yüksek Mahkeme'nin başvuranların demokrasi için bir tehlike teşkil ettikleri sonucuna varmak suretiyle sözkonusu yararları makul bir biçimde tartmış olduğunu düşünmektedir.
73. Bu gerçekler ışığında Hükümet şu olgular üzerinde ısrar etmektedir: ETA tarafından işlenen cinayetlerin başvuranlar tarafından haklı gösterilmesi; şiddeti siyasi amaçlara ulaşma yöntemi olarak meşrulaştırmaları; terörist çevrenin bir parçası olan kimselerin (başvuranlar da böyledir) taleplerine karşı çıkan vatandaşların etrafında oluşturulan terör atmosferi (devrimci haraç). Bu bağlamda, Hükümet *Gorzelik ve diğerleri/ Polonya* (17 Đubat 2004 tarihli karar [GC], § 96) davasını hatırlatmaktadır ve şüphesiz AİHM'nin gerçekleştirebileceği denetim saklı kalmakla birlikte, 10 ve 11. maddelerde teminat altına alınmış olan haklara bir kısıtlama getirmek için “zorlayıcı bir toplumsal gereksinim”in bulunup bulunmadığını takdir etmenin öncelikle ulusal makamlara düştüğünü belirtmektedir.

b) AİHM'nin Takdiri

i. Genel Prensipler

74. AİHM 11. maddeyi, otonom rolüne ve uygulama alanının özgüllüğüne rağmen, 10. maddenin ışığında da değerlendirmek gerektiğini belirtmektedir. Fikirlerin ve onları ifade etme özgürlüğünün korunması 11. madde tarafından teslim edilmiş olan toplantı ve örgütlenme özgürlüğünün amaçlarından birini oluşturur. Dolayısıyla çoğulculuğun korunması ve demokrasinin doğru işlemesi açısından özsel bir role sahip olmaları bakımından siyasi partilerin durumunda da bu geçerlidir (bakınız *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) ve Ungureanu/Romanya*, § 44, 3 Đubat 2005).
75. Bu hususta denetleme yaptığında AİHM asla yetkili yerel mahkemelerin yerini alma amacı taşımamaktadır, ancak yerel mahkemelerin takdir yetkileri uyarınca verdikleri kararları 11. madde çerçevesinde denetler. Buradan AİHM'nin savunmacı devletin bu yetkiyi iyi niyetle, itinayla ve makul bir biçimde kullanıp kullanmadığını araştırmakla yetinmesi gerektiği anlamı çıkmamaktadır: AİHM, müdahalenin “güdülen meşru amaçla orantılı” olup olmadığını ve ulusal makamlar tarafından müdahaleyi gerekçelendirmek amacıyla öne sürülen gerekçe unsurlarının “sağlam ve yeterli” olup olmadıklarını belirlemek üzere dava konusu müdahaleyi davanın tamamını gözönünde bulundurarak değerlendirmelidir. AİHM'nin, ulusal makamların kuralları 11. madde tarafından teslim edilen prensiplere göre uyguladıklarına ve bunun sağlam olguların makul bir değerlendirmesine dayanarak gerçekleştirildiğine ikna olması gerekmektedir (bakınız, örneğin, *Sidiropoulos ve diğerleri/Yunanistan*, 10 Temmuz 1998, *Kararlar ve Hükümler Derlemesi* 1998 IV, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye*, 30 Ocak 1998, § 47, *Derleme* 1998 I, ve *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) ve Ungureanu* daha önce anılan, § 49).
76. AİHM içtihadı içinde yerleşmiş bir ilkeye göre: çoğulculuk olmaksızın demokrasi olmaz. Gerçekten de, Demokrasinin temel tanımlayıcı özelliklerinden biri onun farklı siyasi düşünce akımlarının ortaya koyduğu sorunları (bu onları kaygılandırır ve rahatsız etse bile) diyalog yoluyla ve şiddete başvurmadan tartışmaya sunabilmesinde yatar. Demokrasi gerçekten de ifade özgürlüğünden beslenir. Bu yüzden 10. maddeyle teslim edilmiş olan bu özgürlük, 2. paragraf saklı kalmak kaydıyla, sadece zararsız ya da tarafsız olarak değerlendirilen ya da yararlı sayılan “bilgiler” ya da “fikirleri” değil, fakat inciten, sarsan ve endişe veren bilgi ya da fikirleri de kapsamaktadır (bakınız, bir çok örnek arasında, *Handyside/Birleşik Krallık* 7 Aralık 1976, § 49, seri A no 24, ve *Jersild/Danimarka* 23 Eylül 1994, § 37, seri A

no 298). Siyasi partiler, ifade özgürlüğünün kolektif kullanımı niteliğindeki parti faaliyetlerine ilişkin olarak da Sözleşme'nin 10. ve 11. maddelerinin sağladığı korumayı talep edebilirler (*Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri/Türkiye* daha önce anılan, §§ 42 et 43).

77. Gerçekten de, 11. maddede öngörülen istisnalar sıkı bir yorum gerektirmektedir, örgütlenme özgürlüğüne yönelik kısıtlamalar sadece ikna edici ve zorunlu nedenler tarafından haklı çıkarılabilir. Madde 11 § 2 uyarınca bir zorunluluğun varolduğu bu gibi bir durumda, Devletler sınırlanmış bir takdir yetkisi kullanırlar ve bu takdir yetkisi hem yasaya hem de - bağımsız yargıninkiler de dahil olmak üzere - onu yerine getiren kararlara uygulanan titiz bir Avrupa denetimi tarafından yeniden ele alınır (bakınız, örneğin, *Sidiropoulos ve diğerleri* daha önce anılan, § 40). “Demokratik bir toplumda” siyasi partilerin rollerinin önemini gözönünde bulundurursak, bu durum siyasi partiler bakımından daha ileri bir düzeye ulaşmaktadır (bakınız, örneğin, *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri*, daha önce anılan §§ 25, 43 ve 46).

78. Ayrıca, AİHM'nin yerleşik içtihadına göre, bir siyasi partinin kapatılması gibi ciddi tedbirler sadece en ağır durumlarda uygulanabilir (bakınız *Refah Partisi, Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri* daha önce anılan, § 46, *Sosyalist Parti ve diğerleri/Türkiye*, 25 Mayıs 1998, § 50, *Derleme* 1998-III, ve *Özgürlük ve Demokrasi Partisi (ÖZDEP)/Türkiye* [GC], no 23885/94, § 45, CEDH 1999-VIII). Bu anlamda, müdahalelerin orantılılığını ölçmek sözkonusu olduğunda, müdahalelerin niteliği ve ağırlığı da gözönüne alınacak unsurlardandır (bakınız, örneğin, *Süre/Türkiye (no 1)* [GC], no 26682/95, § 64, CEDH 1999-IV).

79. Bununla birlikte, AİHM'nin hatırlatması gerekir ki bir siyasi parti Devletin anayasal ya da yasal kurumlarında veya yürürlükteki yasalarında bir değişiklik için iki koşul içinde mücadele edebilir: (1) bu amaca yönelik olarak kullanılan araçların tüm bakımlardan yasal ve demokratik olması gerekmektedir; (2) önerilen değişikliğin kendisinin temel demokratik prensiplerle uyumlu olması gerekmektedir. Bundan zorunlu olarak şu sonuç çıkmaktadır ki: sorumluları şiddete başvurmaya teşvik eden ya da demokrasinin bir ya da daha fazla kuralına uymayan bir siyasi projeyi öneren veya demokrasinin tanıdığı hak ve özgürlükleri tanımamayı ya da bunların ortadan kaldırılmasını hedefleyen bir siyasi parti bu sebeplerden ötürü verilen cezalar karşısında Sözleşme'nin sağladığı korumadan yararlanamaz (bakınız, *mutatis mutandis*, *Sosyalist parti ve diğerleri/Türkiye* daha önce anılan, §§ 46 et 47, *Partidul Comunistilor (Nepeceristi) ve Ungureanu/Romanya* daha önce anılan, § 46, *Yazar ve diğerleri/Türkiye*, no 22723/93, 22724/93 ve 22725/93, § 49, CEDH 2002-II, ve *Refah Partisi ve diğerleri* anılan, § 98).

80. B p he yok ki AİHM bir siyasi partinin programının ve tüzüğünün o partinin amaçlarını ve niyetlerini tespit etmek bakımından gözönünde bulundurulabilecek yegane kriter olmadığını takdir etmiştir. Bu programın muhtevasını sözkonusu partinin yönetici ve üyelerinin aldıkları tavırlar ve eylemleri ile karşılaştırmak gerekmektedir. Bu eylemler ve alınan tavırlar bütünü partinin amacı ve niyetlerine ilişkin anlamlı bir bütün oluşturmak kaydıyla bir siyasi partinin kapatılma davasında değerlendirmeye alınabilir (daha önce anılan kararlar *Türkiye Birleşik Komünist Partisi ve diğerleri*, § 58, ve *Sosyalist Parti ve diğerleri*, § 48).
81. Bununla birlikte AİHM, Devlet'in müdahale etmeden önce bir siyasi partinin g c sahibi olmasını ve Sözleşme'nin ve demokrasinin normlarıyla uyulamayan bir siyasi projeyi ortaya koymaya başlamasını, bu projenin demokrasi için tehlikesi yeterince açık ve yakın olsa bile, bu projeyi gerçekleştirmeye yönelik somut tedbirler almasını beklemesi gerektiğinin bilindiğini düşünmektedir. AİHM, böyle bir tehlikenin varlığı ulusal mahkemeler tarafından tespit edildiğinde, titiz bir Avrupa denetimine tabi ayrıntılı bir inceleme sonunda, Devlet'in “Sözleşme normlarıyla bağdaşmayan bir (...) siyasi projenin gerçekleştirilmesini, ülkedeki demokratik rejimi ve toplumsal barışı tehlikeye sokabilecek somut adımlarla pratiğe geçirilmeden önce, makul bir biçimde engelleyebilmesi” (*Refah Partisi* daha önce anılan, § 102) gerektiğini kabul etmektedir.
82. AİHM'e göre, devletin böyle bir önleyici müdahale gücünün olması - kendi yargılama yetkilerine bağlı kişi hak ve özgürlüklerine sayęı bakımından - Sözleşmenin 1. maddesi çerçevesinde Sözleşmeci Tarafalara düşen pozitif yükümlülüklerle de uyumluk içindedir. Bu yükümlülükler devlet görevlilerine yüklenebilecek olan kusur ya da eylemlerden ileri gelebilecek olan ya da kamu kurumlarında meydana gelebilecek olan muhtemel zararlarla sınırlandırılmazlar, fakat devlet idaresine bağlı olmayan yapılar çerçevesindeki özel kişilere yüklenebilir zararlara da yöneliktirler. Bir Sözleşmeci Devlet, pozitif yükümlülüklerine dayanarak, devlet aygıtının önemli bir kısmını idare etmeye ve iktidara erişmeye yönelmiş olan oluşumlara ve siyasi partilere Sözleşme tarafından garanti edilen hak ve özgürlüklere sayęı gösterme ve onları koruma ödevini ve demokrasinin temel prensipleriyle çelişen bir siyasi program teklif etmeme yükümlülüğünü getirebilir (bakınız *Refah Partisi* daha önce anılan, § 103).
83. Bu anlamda AİHM “zorunlu” sıfatının, 11 § 2. madde uyarınca, “zorunlu bir toplumsal gereksinim”e işaret ettiğini hatırlatmaktadır. Bir siyasi partinin demokratik prensiplere zarar verme riski nedeniyle kapatılmasının “zorunlu bir toplumsal gereksinim”e karşılık gelip gelmediği sorusunun araştırılması

(bakınız, örneğin, *Sosyalist Parti ve diğerleri* daha önce anılan, § 49) demokrasiye zarar verme riskinin, tesbit edilmiş olması kaydıyla, yeterince makul biçimde yakın olduğunu ortaya koyan göstergelerin olup olmadığı hususu üzerinde yoğunlaşacaktır ve yine eylemlerin ve söylemlerin “demokratik toplum” kavrayışıyla çelişen ve parti tarafından tasarlanan ve yüceltilen net bir toplum modeli resmi sunan bir bütün oluşturup oluşturmadığı üzerinde yoğunlaşacaktır (*Refah Partisi* daha önce anılan, § 104).

ii. *Bu prensiplerin bu davaya uygulanması*

84. AİHM, incelemesinin birinci bölümünü başvuran partilerin kapatılmasının “zorunlu bir toplumsal gereksinim”e karşılık gelip gelmediğini araştırmaya adayacaktır. Ardından, bu cezanın “güdülen meşru amaçlarla orantılı” olup olmadığını değerlendirecektir. Bunu yapmak için, Yüksek Mahkeme'nin yaptığı gibi (bakınız yukarıdaki §§ 30 ila 33), iki başvuranın “tek bir gerçek özne (...)” oluşturduğunu dikkate alacaktır. Aşağıda yeralan argümanlar, her iki başvurana da uygulanabilir olarak anlaşılmalıdır.

α) Zorunlu toplumsal gereksinim

85. AİHM işaret etmektedir ki Yüksek Mahkeme kapatma kararı verirken ETA örgütü tarafından gerçekleştirilen saldırıların başvuranlar tarafından kınanmamış olduğunu hatırlatmakla kalmamış, başvuran siyasi partilerin ETA'nın terör stratejisinin aletleri olduğu sonucuna varmayı sağlayabilecek tutumların bir dökümünü sunmuştur. AİHM'nin görüşüne göre, bu unsurlar özellikle iki grupta sınıflandırılabilirler: bir yanda, bir toplumsal cepheleşme atmosferi oluşturan unsurlar, diğer yanda ETA tarafından sürdürülen ve terörizme zımnî bir destek teşkil eden unsurlar. AİHM, Saint-Sébastien'da Batasuna tarafından çağrısı yapılan ve başında bu partinin yöneticileri A.O., J.P. ve J.A.'nın bulunduğu 11 Ağustos 2002 tarihindeki gösteride dile getirilen söz ve sloganları bilhassa hatırlatmaktadır. Gerçekten de, ayrı ayrı ETA mahkumlarına destek sloganları, “*borroka da bide bakarra*” (savaş tek yoldur), “*zuek faxistak zarete terroristak*” (siz faşistler, siz gerçek teröristler) ya da “*gora ETA militarra*” (yaşasın askerî ETA) gibi tehditkar ifadeler işitilmiştir. Bununla birlikte, AİHM Bask Parlamentosu'ndaki bir Batasuna temsilcisinin *Egunkaria* gazetesi ile 23 Ağustos 2002 tarihinde yaptığı görüşmeyi hatırlatmak zorundadır. Bu görüşmede temsilci şöyle demektedir: “ETA savaşmak için geçici bir hevesle silahlanmadı, aksine [O] Devlet'e karşı koymak için tüm araçları kullanmayı gerekli gören bir örgüt.” Son olarak AİHM, Batasuna'nın bir belediye meclisi üyesinin ETA'ya destek gösterisine katılmasına, başvuranlar tarafından yönetilen şehirlerde ETA teröristlerinin onurlu vatandaş kabul edilmesine ve ikinci başvuranın inter-

net sitesinde *Audiencia Nacional*'de 5 no.lu merkez soruşturma yargıcı tarafından yasadışı ilan edilen ve Avrupa terör örgütleri listesinde (Avrupa Birliği Konseyi Ortak Tutumu 2001/931/PESC) yer alan bir örgüt olan “*Gestoras Pro-Amnistía*” anagramının yer almasına dikkat çekmektedir.

86. Olayların bütünü ışığında şiddete yönelik açık bir desteğe çok yakın tutumların sözkonusu olması ve terörizmle bağlantılı gibi görünen kişilerin övülmesi iç hukuk yollarını harekete geçirmiştir. Bu unsurlar başvuran partilerin partizanları ve geriye kalan siyasi oluşumlar (bilhassa da Bask Ülkesi'ndekiler) arasındaki toplumsal çatışmaları kışkırtan unsurlar olarak görülebilirler. AİHM bu bakımdan, Yüksek Mahkeme tarafından öne sürüldüğü gibi başvuran tarafların üye ve yöneticilerinin eylem ve söylemlerinde, amaçlarını gerçekleştirmek için şiddete başvurma yolunu dışladıklarını hatırlatmaktadır. Sonuç olarak, AİHM ulusal mahkemelerin, cepheleşmelerin geçmişte olduğu gibi toplumsal düzeni bozabilecek şiddet olaylarına yol açma riski olduğu yönündeki argümanlarını yeterince gerekçelendirdiğini düşünmektedir.

87. Bu konuda, Yüksek Mahkeme tarafından işaret edilen tutumların hiçbirinin Siyasi Partilere dair Organik Yasa'da bir siyasi partinin kapatılma nedeni olarak yer almadığını belirten başvuranların argümanlarını AİHM kabul edememektedir. Gerçekten de, AİHM başvuranların eylemlerini kendi siyasi projelerine ulaşmaya yönelik bir stratejiye dahil olan ve İspanyol Anayasası'nda yüceltilen demokratik prensiplere özünde karşıt olan eylemler olarak, bütünlüğü içinde değerlendirmek gerektiği görüşündedir. Bu durum Siyasi Partilere dair Organik Yasa'nın 9 § 2. maddesinin c) bendinde belirtilen kapatma gerekçesine (toplumsal barışı ağır bir biçimde bozmaya ya da anayasal düzeni bozmaya yönelik amaçlara ulaşmak için terör örgütlerinin eylemlerini siyasi olarak desteklemek ya da tamamlamak) karşılık gelmektedir. Ayrıca, başvuranların bu etkinliklerin ifade özgürlüğü hakkı tarafından korunuyor olarak değerlendirilmesi gerektiği yönündeki argümanlarına gelince, AİHM kullanılan yöntemlerin Sözleşme'nin içtihadıyla belirlenmiş olan sınırlara (yani bu hakkı kullanmak için kullanılan araçların meşru ve temel demokratik prensiplerle uyumlu olması gerekliliğine) uymadığını düşünmektedir.

88. AİHM, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıdaki 46. paragrafta ifade ettiği argümanlarıyla aynı fikirdedir. 46. paragrafta Yüksek Mahkeme otuz yıldan fazla süredir varolan bir terör ortamında diğer siyasi partilerin tümü tarafından kınanmış olan şiddeti kınamayı reddetmeyi terörizme üstü kapalı bir destek olarak değerlendirmişti. Başvuranlara göre, kapatma sadece şiddet eylemlerinin kınanmamasına dayandırılmıştır. Bununla birlikte, AİHM bu unsurun başvuran partilerin kapatılması için tek dayanak olamayacağını hatırlatır.

Gerçekten de, Anayasa Mahkemesi bu unsurun ağır ve tekrarlayan bir eylem ve tutumlar çokluğuna eklendiğini tespit etmektedir ki bu eylem ve tutumlar demokratik bir devlet çerçevesinde meydana getirilen bir arada yaşama olgusuna karşı ve terörle bir uzlaşma içindedir. Her halükarda, AİHM kapatmanın dayandırıldığı unsurlardan birinin de bu olmasının Sözleşme'ye aykırı olmayacağına işaret etmektedir zira siyasi kişilerin tutumu normal olarak sadece onların eylemlerini ya da söylemlerini kapsamaz, ancak bazı durumlarda aldıkları tavırlara karşılık gelebilen ve tümüyle açık bir desteğin anlatıldığı kadar şey anlatan sessizliklerini ve bir şeyi yapmaktan/söylemekten geri durmalarını da kapsar (voir, *mutatis mutandis*, *Zdanoka/Letonya* [GC], no 58278/00, §§ 123 ve 130, CEDH 2006-...).

89. AİHM bu davada yerel makamların unsurları ayrıntılı bir şekilde inceledikten sonra makul sonuçlara ulaşmış olduklarını takdir etmektedir ve Yüksek Mahkeme'yi başvuran partiler ve ETA arasında bir bağ olduğu sonucuna götüren akıl yürütmeyi gözardı etmek için bir neden görmemektedir. Ayrıca, terör saldırılarıyla ilgili olarak İspanya'da ve bilhassa “siyasi olarak hassas bölge” olan Bask Ülkesinde yıllardan beri varolan durum gözönünde bulundurulduğunda (bakınız, *mutatis mutandis*, *Leroy/Fransa*, no 36109/03, § 45, 2 Ekim 2008), bu bağlantılar nesnel bir biçimde demokrasi için bir tehdit olarak değerlendirilebilir.

90. AİHM'e göre, Yüksek Mahkeme'nin tespitleri terörizm savunusunun mahkum edilmesi konusunda tanık olduğu uluslararası dikkat içinde kayda geçirilmelidir: Avrupa Birliği Konseyi tarafından kabul edilmiş olan ve 4. maddesinde teröre kışkırtma konusunu ele alan 13 Haziran 2002 tarihli Terörizmle Mücadeleye Dair Çerçeve-Sözleşme Avrupa Planı; 27 Aralık 2001 tarihli Terörizmle Mücadeleye Dair Avrupa Birliği Ortak Tutumu 11 Eylül saldırılarından hemen sonra kabul edilmişti ve devletleri terörist kişi ve oluşumlara “aktif ve pasif desteği” ortadan kaldırmak için tedbirler almaya zorluyordu; ve daha sonra Avrupa Konseyi üyesi devletlerde siyasi partilere ilişkin kısıtlamalara dair Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi 1308 (2002) Kararı ve 1 Haziran 2007 tarihinde yürürlüğe girmiş olup İspanya tarafından da imzalanıp onaylanmış olan ve 5. maddesinde “halkı terör suçu işlemeye kışkırtma”nın suç olmasını öngören Terörizmin Engellenmesine Dair Avrupa Konseyi Sözleşmesi. Ayrıca, bu sonuncu sözleşme 10. maddesinde Sözleşme'de yeralan terör suçlarına katılan tüzel kişiliklerin sorumluluğunu tanımaktadır ve 9. maddesinde bu suçlardan birinin işlenmesine katkıda bulunmayı cezalandırmaktadır.

91. Sonuç olarak, AİHM Yüksek Mahkeme'nin ve Anayasa Mahkemesi'nin argümanlarına katılmaktadır ve başvuran siyasi partilere isnat edilebilen

eylem ve söylemlerin “demokratik toplum” kavrayışıyla çelişen ve parti tarafından tasarlanan ve yüceltilen net bir toplum modeli resmi sunan bir bütün oluşturduğunu (bakınız, *a contrario*, *Partidul Comunistilor (Nepeceristi)* ve *Ungureanu* davası, daha önce anılan) takdir etmektedir. Yüksek Mahkeme tarafından başvuranlara verilen ve Anayasa Mahkemesi tarafından onanan ceza, Devletlere verilen sınırlandırılmış bir takdir yetkisi çerçevesinde dahi “zorunlu bir toplumsal gereksinim”e cevap veriyor olarak değerlendirilebilir.

β) Dava konusu tedbirin orantılılığı

92. Geriye dava konusu müdahalenin güdülen meşru amaçla orantılı olup olmadığı konusu kalmaktadır.

93. Bu bakımdan, AİHM kendisinin sözkonusu müdahalenin “zorunlu bir toplumsal gereksinim”e cevap verdiğini tespit ettiğini hatırlatır. Yukarıda anılan projelerin “demokratik toplum” kavrayışıyla çeliştiği ve İspanyol demokrasisi için büyük bir tehlike oluşturduğu gerçeği gözönünde bulundurulduğunda, başvuranlara verilen ceza madde 11 § 2'ye göre güdülen meşru amaçla orantılıdır (*Refah Partisi/Türkiye* daha önce anılan, §§ 133 ve 134).

C. AİHM'nin 11. Madde Hakkındaki Kararı

94. Başvuran siyasi partilerin kapatılmasını gerekçelendirebilecek olan ikna edici ve buyurucu sebeplerin varlığına ilişkin sıkı bir kontrolün ardından, AİHM bu müdahalenin “zorunlu bir toplumsal gereksinim”e cevap verdiğini ve “hedeflenen amaçla orantılı” olduğunu takdir etmektedir. Kapatmanın bilhassa kamu güvenliğinin sağlanması, düzenin savunulması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması bakımlarından madde 11 § 2'ye göre “demokratik bir toplumda zorunlu” olma niteliğine sahip olduğunun söylenebileceği ortaya çıkmaktadır.

95. Yukarıdakilerin ışığında, AİHM Sözleşme'nin 11. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermektedir.

II. SÖZLEŞME'NİN 10. MADDESİNİN İHLAL EDİLDİĞİ İDDİASI HAKKINDA

96. Başvuranlar Sözleşme'nin 10. maddesini de öne sürmektedirler. Sözkonusu madde temel olarak şu şekildedir:

- “1. Herkes görüşlerini açıklama ve anlatım özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, kanaat özgürlüğü ile kamu otoritelerinin müdahalesi ve ülke sınırları söz konusu olmaksızın haber veya fikir alma ve verme özgürlüğünü de içerir (...).
2. Görev ve sorumluluk yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, demokratik bir toplumda zorunlu tedbirler niteliğinde olarak, ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu emniyetinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin ifşasının önlenmesi veya yargı gücünün otorite ve tarafsızlığının sağlanması için yasayla öngörülen bazı biçim koşullarına, sınırlamalara ve yaptırımlara bağlanabilir.”

97. AİHM başvurularının bu madde açısından ileri sürdükleri soruların Sözleşme'nin 11. maddesi çerçevesinde incelenmiş olanlarla aynı hususlar üzerine yöneltildiği görüşündedir. Sonuç olarak, onları ayrıca incelemenin gerek olmadığını takdir etmektedir.

**BU GEREKÇELERE DAYALI OLARAK,
AİHM, OYBİRLİĞİYLE,**

1. Sözleşmenin 11. maddesinin ihlal edilmediğine;
2. Sözleşmenin 10. maddesine ilişkin yakınmaların incelenmesine gerek olmadığına,

KARAR VERMİŞTİR.

İşbu karar Fransızca olarak hazırlanmış ve AİHM İçtüzüğü'nün 77 §§ 2 ve 3. maddesine uygun olarak 30 Haziran 2009 tarihinde yazılı olarak bildirilmiştir.

Claudia Westerdiek
Yazı İşleri Müdürü

Peer Lorenzen
Başkan