

Avrupa'da Hâkimler Var mı?*

Mustafa Erdoğan**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Büyük Dairesi'nin Refah Partisi'nin kapatılması hakkındaki nihaî kararı 13 Şubat günü açıklandı. Karara göre, Türkiye RP'yi kapatmakla Avrupa Sözleşmesi'nin hiçbir kuralını ve hiçbir "Avrupa değeri"ni ihlâl etmemiş. Belirtmek zorundayım ki, demokrasiyi sosyo-politik bir ideal olarak ciddiye alanlar için bu karar tam bir hayal kırıklığıdır. Bu hayal kırıklığı davaya ilk derece olarak bakmış olan Üçüncü Daire'nin yarattığından da büyük. Çünkü, Büyük Daire'nin hem ondan daha doludizgin bir tarzı var, hem de kararı oybirliğiyle almış.

Ben Üçüncü Daire'nin kararını *Liberal Düşünce* dergisinin 23. (Yaz 2001) sayısında uzun uzadıya ele alıp incelediğim için, özünde aynı mantığa dayanan bu yeni karar hakkında değerlendirme yapma konusunda doğrusu isteksizdim. Ama öbür yandan, bir çok okuyucunun benim bu konuyu yeniden ele almamı beklediğini de biliyorum. Onun için, kısa bir değerlendirme yapacağım.

Önce şunu belirteyim: AİHM üyeleri bu kararı "Avrupalı" kalarak değil de "Türkleşerek" vermiş gibiler. Hâkimler Türkiye'nin bu meseledeki resmî tutumunu o kadar içselleştirmişler ki, onlarca sayfalık kararda RP ce

nahının ileri sürdüğü pek çok hukukî iddianın bir tanesine bile -hani "ilâç için olsun"-hak vermemişler. RP gibi partilerin "Avrupa kamu düzeni"nde yeri olmadığına bizi ikna edecek argümanlar icat edebilmek için o kadar ter dökmüşler ki, doğrusu katlandıkları zahmete yazık! Gerçi bu argümanların çoğunu soğuk savaş döneminden biliyoruz; taraflarda ufak bir rol değişikliği yaparak "Demir Perde"nin yerine "İslâmî fundamentalizm"i koyarsanız, her şey yerli yerine oturuyor.

Gerek Üçüncü Daire gerekse Büyük Daire RP davasında alışılmadık bir şey yapıyorlar. Normal olarak AİHM Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ulusal hukuk düzenlerinden bağımsız bir sistem oluşturduğunu kabul eder ve bundan dolayı da üye ülkelerin hukukuna özgü kurum, kavram ve yorumlarla kendisini bağlı hissetmez. Mahkeme birçok kararında, iç hukuk düzenlerinde yer alan kavramları bile Avrupa bağlamında yeniden tanımlama ve yorumlama yetkisine sahip olduğunu vurgulamıştır. Oysa her iki Refah kararında da, Türkiye'nin RP'yi kapatmakla Sözleşme'yi ihlâl edip etmediğini belirlemek için hareket noktası olarak bizatihi Sözleşme'nin hükümlerinden ziyade, lâikliğin "Türkiye için önemi" esas alınmıştır. Strasbourg Mahkemesi eğer olağan yöntemine sadık kalsaydı, şöyle akıl yürütmesi gerekirdi: "Lâikliğin Türkiye için önemi" ne olursa olsun, ben bu

** Prof. Dr., Hacettepe Üniversitesi Öğretim Üyesi.

duyarlılıkla hareket eden Türkiye makamlarının Avrupa'nın insan hakları rejimine uygun davranıp davranmadığına bakarım.

Öte yandan, kararın bütününde şöyle bir çabayı da teşhis etmek mümkün: Hâkimler daha baştan RP'nin Türkiye'nin "demokratik rejim"i için ciddi bir tehdit oluşturduğuna zaten kanaat getirmişler, kaleme aldıkları onlarca paragraf ise bu peşin hükmü rasyonalize etmeye yönelik. Yoksa, tarafların iddialarını adım adım ve önyargısız bir biçimde tahkik ederek bu partinin gerçekten de demokrasi için bir tehdit oluşturduğu sonucuna varılmış değil. Hâkimler bu işte öylesine doludizgin gitmişler ki, bazan kafalarındaki kararı haklılaştırmak için alelacele şekillendirdikleri kimi argümanların daha sonraki benzer davalarda kendi işlerini zorlaştırabileceğini bile gözden kaçırmışlar. Onunun içindir ki, bazı üyeler farklı gerekçeler yazarak bu noktaya dikkat çekmek ihtiyacı duymuşlar. Bu üyeler âdeta şunu söylüyorlar: "Aman ne yapıyoruz!. RP'nin kapatılmasını haklı göstereceğiz diye öyle genellemelere gidiyoruz ki bu gidişle gelecekte başka herhangi bir siyasî partinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayanarak koruma talep etmesi neredeyse imkânsız hale gelecek."

Peki, Mahkeme RP'nin demokratik düzeni gerçekten de tehdit ettiği sonucuna nasıl varıyor dersiniz? İşte size kanıt: Parti 1995 seçimlerinde elde ettiği % 22 oy sayesinde koalisyon ortağı olmuşken, kısa bir süre sonra Kasım 1996'da yapılan yerel seçimlerde oyunu % 35'e çıkarmış. Daha önemlisi, bir kamuoyu araştırma şirketinin (hangisidir dersiniz?) Ocak 1997'deki (ne tesadüf, 28 Şubat'ın arefesinde) bulgularına göre (araştırmayı kim yaptırmıştı acaba?), eğer bir genel seçim olsaymış RP oyların % 38'ini kazanacaktı. Aynı şirketin yaptığı hesaplamalara göre (bu da ilginç) dört yıl sonraki bir seçimde bu oran % 67'ye çıkacaktı!. (Bu araştırma şirketinin

"uzmanları"nın zekâ düzeyine bakınız ki, RP'nin düzenli olarak oylarını artırırken Türkiye'nin diğer bütün kesimlerinin yerinde sayacağını, hatta nüfusunun bile artmayacağını öngörüyorlar!)

Mahkeme devam ediyor: Bazı kamuoyu yoklamalarının sonuçlarının kesinlikten uzak olmasına rağmen, bu sayılar RP'nin bir siyasî parti olarak gücünde ve onun tek başına iktidara gelme ihtimalinde belirgin bir artış olduğuna tanıklık ediyor. Şu halde, Refah'ın politikaları Sözleşme'nin garanti ettiği hak ve özgürlükler için zaten bir tehlike teşkil ediyordu, ama iktidara gelip programını uygulaması gerçekçi ihtimali karşısında bu tehlike daha elle tutulur ve acil hale gelmişti... Doğrusu, bunun bir mahkeme kararı olduğuna insanın inanası gelmiyor.

Kararın özellikle 124. ve 125. paragraflarını okuyunca da yargısal değil de politik bir metinle karşı karşıyaymışız izlenimi ediniyoruz. Nitekim, benzer bir endişeyi Rus üye (Kovler) de duymuş olmalı ki, Mahkemeyi uyarıyor: "Uluslararası bir mahkemenin siyasî-ideolojik söylemden ödünç alınan ve bu dava bağlamında çok güçlü delâletleri olan "İslâmî fundamentalizm", "totaliter hareketler", "demokratik rejime tehdit" vb. terimlerden kaçınmasını tercih ederdim." Aynı yargıç başka bir noktaya daha dikkat çekiyor ve diyor ki, Mahkeme'nin çoğulcu demokrasiye aykırı bulduğu "hukukî çoğulculuk" öyle üstünlük yargılarıyla geçiştirilecek bir mesele olmayıp, hem hukukî antropolojide hem de modern anayasa hukukunda ciddi araştırma ve tartışmalara konu olmaktadır ki elhak doğru. Bu noktayı yukarıda sözünü ettiğim yazımda bir buçuk yıl önce ben de belirtmiştim. Yargıç Kovler aynı uyarıyı şeriat teriminin karardaki bilgisizce kullanımı konusunda da yapmakta ve "hukukî bir tahlilin, (Müslüman halklardan başka toplumlarda da var olan bir aile biçimi olan) poligamiyi "tarafların cin-

siyetine dayalı ayırım(cılık)"a indirgemek suretiyle karikatürize etmemesi gerektiği"ni hatırlatmaktadır. Bu kadar iyi bir hukukçunun neden basbayağı "muhalafet şerhi" değil de "farklı gerekçe" yazdığını da doğrusu anlayamadım.

Mahkeme'nin bu kararda izlediği akıl yürütme biçimi, bizatihi kararın 100. paragrafında Mahkeme'nin –bu dava münasebetiyle bir kere daha- ifade ettiği bir yorum ilkesine de aykırı düşmektedir. Burada, "11. maddede belirtilen istisnalar (örgütlenme özgürlüğüne getirilebilecek sınırlamalar-M.E.) siyasî partiler söz konusu olduğunda dar yorumlanmalıdır; siyasî partilerin örgütlenme özgürlüğüne getirilecek kısıtlamalar ancak ikna edici ve zorlayıcı nedenlerle haklı gösterilebilir" denmektedir. Ama gelin görün ki, bu davada Büyük Daire hiç de öyle yapmamış. Tam aksine, RP söz konusu olduğunda esas olan özgürlük değil, kısıtlama imiş gibi bir muhakeme izlemiştir. Nitekim, bir yandan RP'nin lehine olabilecek bütün iddiaları tek tek reddederken, öbür yandan kuşku maddi ve hukukî noktaları onun aleyhine yorumlamak konusunda son derece istekli davranmış. Açıkçası, Mahkeme şüpheyi davalı parti lehine yorumlamamış, tam aksine onun aleyhine bir kanıt olarak görmüş. Bunun çok ilginç yeni bir örneği şu: Kimi RP'lilerin "cihad" kavramını kullanmalarındaki belirsizliği (kavramın her zaman şiddet çağrısı anlamına gelmeyebileceğini) Mahkeme kabul ediyor ama, bundan partinin aleyhine bir bir sonuç çıkararak, belirsizliğin partinin şiddete başvurma ihtimali bulunduğunu gösterdiğine kanaat getiriyor (130. paragraf).

Oysa AİHM daha önceki benzer davaların hiç birinde böyle yapmamıştı. Meselâ, Sosyalist Parti davasında, siyasetten yasaklanmanın çok katı (drastic) bir müeyyide olduğundan bahisle "demokratik toplumda zorunlu" olmadığına hükmederken, RP söz konusu olduğunda "evet, birkaç kişiye siya-

set yasağı getirilmiş ama, geride Partinin yaksız 152 milletvekili daha var" mealinde akıl yürütüyor.

Son olarak, AİHM'nin din özgürlüğüyle ve dindarların sivil-siyasal özgürlükleriyle ilgili olarak bu davada benimsediği tutum da pek "Avrupalı" değil. Hadi Doğu Avrupa'dan gelenleri bir yana bırakalım, ama ben zannetmiyorum ki Büyük Daire hâkimlerinin çoğu bu karara hâkim olan muhakeme tarzının faraza kendi ülkelerine uygulanması halinde ortaya çıkabilecek garabeti düşünmüş veya fark etmiş olsunlar. Öyle ya, anayasaları "tanınmış din" modeline dayanan İzlanda, Danimarka ve Finlandiyalı hâkimler, büyük semavî dinlerden biri olan İslâm'la ilgili hukukî-siyasî sorunları "fundamentalist tehdit" bağlamına hapseden bu muhakeme tarzını kendi resmî dinleri için de yürütebilirler miydi acaba? Ya, anayasasında "Doğu Ortodoks Kilisesi" resmî din olarak tanınan ve dinden dönmenin/din değiştirmenin açıkça yasaklandığı Yunanistanlı yargıca ne demeli? Kamu okullarında Haç teşhirini Anayasaya aykırı bulan kararının neden olduğu protestolar karşısında ilk defa kendisini savunmak için açıklama yapmak zorunda kalan bir Anayasa Mahkemesi'nin ülkesinden gelen Alman yargıç da herhalde Hristiyanlıkla ilgili böylesine kestirme ve doludizgin yargılar içeren bir karara imza atamazdı.

Kısaca ben bu kararın Türkiye Cumhuriyeti'nin politik-diplomatik bir başarısı olduğundan eminim.

* *Tercüman*, 16 Şubat 2003.