

# AİHM'nin RP Kararı Üzerine\*

Atilla Yayla\*\*

Anayasa Mahkemesi'nin Refah Partisi'ni kapatma kararının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından 3'e karşı 4 oyla uygun bulunmasına –tasdik edilmesine- en çok sevenlerden biri olan Anayasa Mahkemesi Başkanının mutluluğu, gerçekten, parlaklık olarak televizyonlarda gördüğüm gözlerine yansımıştı. Sadece o değil, medyadaki 28 Şubatçılar, laikçiler, jakobenler de çok mutluydu. Sevinçler gazete manşetlerinden ekranlara taşdı, dost sohbetlerine taşındı. Bakalım, temyiz – itiraz süreci sonunda sevenenler de aynı kişiler mi olacak yoksa taraflar yer mi değiştirecek! Bunu görmek için birkaç ay bekleyeceğiz. Fakat temyiz- itiraz nasıl sonuçlanırsa sonuçlansın, AİHM'nin bu kararının çok önemli olduğuna kuşku yok. Bu kararın hem hukuk, hem akademik düşünce, hem demokratik politika alanında önemli ve kalıcı yansımalarının olacağı rahatlıkla söylenebilir. Daha önce FP'nin Anayasa Mahkemesi tarafından kapatılmasıyla ilgili görüş, tespit ve kanaatlerimi iki yazıda açıklamıştım. Bu yazıdaysa AİHM kararı üzerinde duracağım.

1-İlk olarak bu kararın sadece üzülenler için değil sevenenler için de gerçek bir sürpriz olduğunun altını çizmek gerekir. Zira bu karar AİHM'nin siyasî partilerle ilgili şimdiye kadar-

ki çizgisinde bir değişikliğe delalet edebilecek bir karardır. Şüphesiz hukukta içtihat değişikliği olağan bir şeydir. Ama AİHM'nin bu kararının pek beklenmediği de bir gerçektir. Zira, Avrupa'da yarım asırdır siyasî parti kapatılmamıştır ve müstakbel bir Avrupa anayasasının esasını oluşturacak metinler, sözleşmeler ve ilkeler (Venedik Komisyonu'nun siyasî partilerle ilgili kriterleri gibi) özgürlükleri daraltan değil genişleten bir çizgiye işaret etmektedir. Şimdi bu karar, AİHM kararları birliğin felâketini oluşturanlar üzerinde etkiliyse, özgürlükçü çizginin ya artık daha ileri gitmeyeceği ve hatta tersine döneceğiyle ya da AİHM'nin Avrupa ülkeleriyle Türkiye'yi ayrı ayrı liglerde gördüğü ile ilgili yorum ve tartışmalara yol açacaktır.

2-Mamafih, bu kararın bir içtihat değişikliği olduğu sonucuna varmakta aceleci davranmamak da gerekebilir. Hakikaten, karar ve karar süreci incelenirse sanki bir içtihattan ziyade bir kilitlenme görülmektedir; zira karar çok kritik bir oy dengesiyle alınmıştır: 4'e 3. Dört hakimin arasında Türk yargıç Rıza Türmen'in de bulunduğunu göz önüne aldığımızda, aslında mahkemenin belirgin bir kanaat oluşturmadığı anlaşılmaktadır. Rıza Türmen iyi bir insan ve iyi bir entellektüel, ama böylesine kritik bir konuda kendisinin Türkiye'nin bir kamu görevlisi olduğu saikiyle hareket etmiş olması pek muhtemel. Başka bir pozisyon takınması

\*\* Prof. Dr., Gazi Üniversitesi Öğretim Üyesi.

onu çok zor durumlara düşürebilirdi. O yüzden, bir içtihat değişikliği başlangıcı olup olmadığına varmak için bu kararın nihâi akıbetini veya aynı konuyla ilgili yeni kararları beklemek gerekecektir.

3-Mahkeme kabul edilmiş, itibarlı bir mahkeme olduğuna göre kararını tanımamak elbette söz konusu olamaz. Ama bu, kararın hukukî bakımdan zayıf ve tartışmaya açık olduğunu söyleme hakkını da elimizden almaz. Mahkemenin (yargıçların çoğunluğunun) kararı iki ana konu üzerinde yoğunlaşmaktadır: Laiklik ve şiddet kullanmak. Avrupa'da hakim olan hukuk ilkelerine ve siyasî kriterlere göre partiler bilfiil şiddete bulaşmadığı veya açık ve etkili şekilde taraftarlarını şiddete teşvik etmediği sürece kapatılmamalıdır. AİHM RP'nin söyleminde partinin şiddete yatkın olduğu yolunda şüphe verici unsurlar bulunduğu sonucuna varmıştır. Bunda biraz olsun doğruluk payı vardır. Çünkü partinin bazı mensuplarının şiddeti onaylayan hatta öven sözlerinin olduğu bilinmektedir. Mamafih, partiyi asıl temsil kabiliyeti olan Necmettin Erbakan'ın şiddeti övdüğüne inanmak için sözlerini epeyce çarpıtmak ve bağlam dışına çıkarmak gereklidir. Türkiye'deki 28 Şubatçı iradenin ve onun manipülasyon ve psikolojik savaş aracı medyanın asıl yaptığı da budur.

RP çizgisi bir-iki yıllık yeni bir olgu değildir. Ömrü, şiddeti benimseyip benimsemediği konusunda sağlıklı bir tespit yapmaya yetecek kadar uzun olmuştur. Bu çizgi çoğu zaman muhalefette kalmış, kısa olmakla beraber iktidar dönemleri de yaşamıştır. Otuz yılı aşan geçmişinde bu hareketin şiddet yanlısı olduğunu, iktidara şiddetle gelmeyi ve muhaliflerini şiddetle sindirmeyi düşündüğünü ispat eden bir miras yoktur. Aslında tam da tersine, Erbakan her zaman legal yolları, siyaseti ve sandığı tercih etmiştir. Ona taraftarlarınca atfedilen "mücahit" sıfatının Ecevit'in halkçı sıfatından önemli bir farkı olmamıştır. Türkiye'deki İslâmci hareketleri diğer İslâm ülkelerindekilerle karşılaştıran sosyologlar, siyaset bilimciler Türkiye'deki İslâmci hareketlerin öbürleri kadar radikal-şiddet yanlısı olmamasında ve şiddete başvurmamasında, diğer bazı faktörler (Sünnî geleneği, imparatorluk mirası, siyasal temsil

kanallarının ve iktidarı değişik seviyelerde paylaşma imkânının varlığı) yanında Erbakan'ın siyaset tarzının ve din anlayışının da bulunduğu tespitine kompleksizce ulaşırlar.

Kısa ömürlü iktidar ortaklıkları dönemlerinde de Erbakan ve partileri şiddete başvurmamıştır. O yüzden, Erbakan'ın "herkes mecburen Refah'lı" olacak sözünü herkes kamu zoruyla aynı partili yapılacak diye anlamak için hayal gücünün epeyce geniş olması gerekir. Herkesin zaten kamu gücüyle Atatürkçü yapıldığı bir ülkede böyle geniş hayal gücünün doğmasının zemini varolabilir, ama tamamen farklı bir tecrübe ve kültürden gelen AİHM yargıçlarının da bu gibi hayallere kapılabilmeleri hakikaten ilginçtir.

Nitekim, Mahkeme'de çoğunluk RP'nin şiddet taraftar olduğuyula ilgili kesin bir kanaate ulaşamadığını kendisi itiraf etmekte, şüphe doğduğundan söz etmektedir. Muhafif azınlık ise bu görüşü neredeyse ciddiye almamaktadır. Hukukta kararın şüphe üzerine inşa edilmesinin yanlışlığı, hukuk öğrencilerine veya hukuk dersi alanlara en başta öğretilen şeydir. Ayrıca şüphelerin her zaman "sanık" lehine kullanılması beklenir. AİHM gibi önemli bir hukuk organının temel hukuk ilkelerinden birini ihlâl etmesi, anlaşılır bir durum olmadığı gibi, mahkemenin itibarını artıracak bir tavır da değildir.

Mahkeme esas itibarıyla parti programının ve parti mensuplarını eylemlerini dikkate aldığını belirtmektedir. Programda herhangi bir şey olmadığı, Türkiye Cumhuriyeti Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın dahi kabul ettiği bir husustur. Geriye parti mensuplarının sözleri kalmaktadır. Bu sözlerin bir kısmı meclis kürsüsünden söylenmiştir. Yani siyasî olarak masun olması gereken sözlerdir. AİHM'nin Türkiye Anayasa Mahkemesi'nin izinden giderek kürsü masuniyetine itibar göstermemesi ürkütücüdür. Kürsü masuniyeti ifade özgürlüğünün ciddi boyutlarda kısıtlandığı bir ülkede başlıca demokratik çıkış kapısıdır. İnsanlar T.B.M.M çatısı altında dahi görüşlerini serbestçe açıklayamazsa, söyleyeceklerinin başına iş açmasından korkacaksa, bu ülkede demokrasi nasıl tesis edilebilir. Kaldı ki, söylem düzeyinde aşırılıkları olan, laikliği reddeden, şiddeti öven konuşmacıların bir kısmı zaten takibata uğramış

ve cezalandırılmıştır. RP'nin şiddeti bilfiil kullanmasına imkân verecek bir militer yapılanma içinde olduğuna dair de en küçük bir işaret yoktur. İktidara geldiğinde ise halkı sindirmek için kullanılabilir olan polisi ve özellikle orduyu kullanma şansı olmadığı da zaten bilinmektedir. O zaman, AİHM'nin şiddet şüphesinin bir vehim olmadığı, gerçek ve fiilî bir tehlikenin tespiti olduğu nasıl ispat edilecektir?

4-AİHM'nin laiklikle ilgili görüş ve yorumları da çok ama çok açıktır tartışmaya. Türkiye'deki laikçilerin dilinden hiç düşmeyen laikliğin demokrasinin ön şartı olduğu, ikisinin varlığının birbirine bağlı bulunduğu yolundaki görüş sanki AİHM tarafından paylaşılmıştır.

Laiklik ve demokrasi arasında pozitif bir ilişki kurmak mümkün, ama bunu kaçınılmaz bir zorunluluk ilişkisi olduğu iddiası çok su götürür. Bir devlet dini tesis etmiş olan, yani bizdeki anlamında laik olmayan demokratik ülkeler var. Meselâ; Yunanistan'da Ortodoks Hıristiyanlık, İngiltere'de Anglikanizm ülkenin resmî dini hüviyetini kazanmış vaziyette. O zaman nasıl oluyor da bu ülkeler Türkiye gibi laik olmadıkları halde demokrasi oluyor? Bu durum belki din olarak İslam ile Hıristiyanlığın niteliklerinin birbirinden farklı olduğu söylenerek izah edilmeye çalışılabilir, ama teorik olarak iki din arasında fazla farklılık olmadığı, farklılığın daha ziyade tarihî tecrübede ortaya çıktığı bilinmektedir.

Dînî bakımdan plüralist olan ülkelerde devletin dinler arasında taraf olmaması ve pozitif hukuku bir dine dayandırmaması anlamında laik olması gerekli ve demokrasiyi güçlendiricidir. Ama, bu durumda bile, laiklik demokrasi için gerekli şarttır, yeterli şart değildir. Esasen, insan hakları laiklikten daha önemlidir ve insan haklarının sağlamca tesis edildiği yerde laiklikten beklenen bir çok amaca zaten ulaşılmış olacaktır. Türkiye, Tunus gibi laik İslâm ülkelerindeki laiklik anlayışı, demokrasiyi güçlendirici olmaktan ziyade engelleyicidir. Yakın tarihe bir göz atılırsa, İslâm dünyasındaki egemen laiklik anlayışının soğuk savaş döneminden ve insan hakları kavramının bugünkü kadar başat hale gelmiş olmadığı günlerden kalma olduğu görülür. O yüzden Mahkeme'nin Türkiye'nin nevi şahsına münhasır laiklik an-

layış ve tatbikatını esas alması yanlıştır. Mahkeme, "devletin rolü, farklı din, inanç ve mezheplerin uygulanmasının tarafsız bir organizatör olarak, demokratik bir toplumda kamu düzenine, dînî barışa ve hoşgörüyü katkıda bulunmaktır" demektedir. Kim Türkiye'de devletin rolünün böyle olduğunu söyleyebilir? Meselâ şu başörtüsü sorununa bakalım: Sünnî kızların bazılarına göre başörtüsü dînî bir vecibedir, Alevi kızlara göre böyle bir dînî görev yoktur. Devlet bu iki kesim arasında negatif ve pozitif ayırım yapıyor mu, yapmıyor mu? Türkiye'deki durum, Mahkeme'nin kararında geçen şu cümleye tıpatıp uymuyor mu? "Bazı insan grupları farklı din ve/veya farklı siyasi inançlar veya farklı cinsiyetleri temsil etmeleri tek gerekçesiyle bir ayırımcılığa uğruyorsa, laik düzlemde hukukun üstünlüğünün hakim olduğunu söyleyemeyiz." Mahkeme, haklı olarak, her grup için dine dayalı farklı bir hukuk sisteminin meydana getirilmesi durumunda da hukukun üstünlüğünün hakim olduğunun söylenemeyeceğini belirtiyor. Ama bu tamamen farazî bir durum, ilki ise yaşanan bir realite. Mahkeme mevcut anti-demokratik statüyü onaylarken, muhtemel bir tehlike adına temel hak ve özgürlük ihlallerine göz yummuş olmaktadır.

5-AİHM'nin demokrasilerde siyasi partilerin "devletin anayasal ve yasal yapıların veya yasamanın değiştirilmesi yönünde iki şartla bir kampanya sürdürebilir: (1) Bu amaçla kullanılan yöntemler, her açıdan yasal ve demokratik olmalıdır; (2) önerilen değişikliğin kendisi temel demokratik ilkelerle bağdaşır olmalıdır" yolundaki görüşü demokrasi felsefesinin genel doğrularının tekrarıdır. Bu ifadeyi izleyen, demokrasiyi, demokratik ilkeleri yok etmeyi amaçlayan veya demokratik hak ve hürriyetleri tanımayan partilerin bu nedenle kendilerine verilen cezalara karşı Sözleşmenin korumasından yararlanamayacağı görüşü de elbette doğrudur. Ancak, burada iki problem vardır: İlki, bunun nasıl tespit edileceğidir. Mahkeme RP kararında bu bakımdan sağlam bir zemine oturmamıştır. Muhafız üyelerin gerekçeleri de en azından çoğunluk kararına imza atanların gerekçeleri kadar, hatta daha fazla, kuvvetlidir. İkinci ve daha önemli problem, hareket noktasının ne/neresi olacağıdır.

Mahkeme, T.C. Anayasa Mahkemesi gibi Türkiye'nin carî rejimini kusursuz bir demokrasi muamelesine tabi tutmaktadır. Türkiye'nin siyasî rejimi sanki kusursuzmuş ve mevcut siyasî rejim demokratik standartlar açısından Avrupa'ya uyarmış gibi düşünülmektedir. Bu bir yanılsamadır. Türkiye AB standartlarında bir demokrasi ise AB niçin Türkiye'den bir dolu reform beklemektedir? Niçin AİHM Türkiye'yi rekor sayıda cezalandırmaktadır? Hükümet resmî savunmasında Türkiye'yi bir liberal demokrasi olarak takdim etmiştir, ama sistemimizin bir liberal demokrasi olmak bakımından çok sayıda eksik ve gediği var. Türkiye ifade özgürlüğü, temel hakların korunması, yargı bağımsızlığı, MGK yapılanması, üniformalı bürokrasinin sivil-siyasî denetime tabi tutulması, din ve ibadet özgürlüğü vb. açılardan hiçbir şekilde bir liberal demokrasinin standartlarına ulaşamamaktadır. Dolayısıyla, hareket noktası olarak Türkiye'nin liberal demokratik bir ülke olduğunun varsayılması, hatalı çikarsamaları neredeyse kaçınılmazlaştırmıştır.

6-Mahkeme'nin RP üzerinden İslâm'la, İslâm şeriatıyla ilgili yorumları ise bir felakettir. Mahkeme RP davasıyla meşgul olmakla görevlidir; İslâmın ne olup olmadığı, demokrasiyle bağdaşıp bağdaşmadığı konusuna bir çözüm bulamaz. Bu, tarihin, sosyolojinin İslâmî ekollerin, tecrübenin, felsefenin işidir. Ayrıca, RP bir siyasî partidir, İslâmın, tek mutlak, kuşatıcı temsilcisi değildir. Bundan dolayı, Mahkeme RP'nin sırtından İslâm ülkelerinin asla demokrasi olamayacağı yorumuna vardığında çok tehlikeli sulara kulaç atıyor demektir. Bu çok yanlış bir tavrıdır. Mahkeme kararına yanlışyan çoğulculuk kavrayışı da çağdaş çoğulculuk kavrayışına sığmamaktadır.

Mahkeme'nin Türkiye'yle ilgili kararlarına topluca baktığımızda, şu komik manzara ortaya çıkmaktadır. Türkiye'de Kürtler özgür değil, Hıristiyanlar özgür değil, komünistler özgür değil, Aleviler ve solcular özgür değil bu yüzden de bu kesimlerin haklarına yönelik ihlalleri Mahkeme cezalandırıyor. Demek ki sadece Müslüman dindarlar özgür bu Türkiye denilen memlekette. Hatta diğer toplum kesimlerini tehdit edecek kadar özgür. O yüzden onlardan gelen talepler Mahkemece reddediliyor.

Mahkemenin kararında aktarılan bazı bilgiler ise tamamıyla yanlış veya tartışmalıdır. Meselâ, Osmanlı'nın teokratik olduğu iddiası. Osmanlı'nın en azından dar anlamda – din adamlarının iktidara sahip olması- teokratik olmadığı kesinkes söylenebilir. Ayrıca laiklik bakımından Osmanlı'yla T.C. arasında keskin bir kopuş olduğu görüşü de doğruluktan uzaktır. Türkiye'nin laiklik serüveni tabî ki Osmanlı'yla başlamıştır.

7-AİHM'nin kararı malûm kesimlerce 28 Şubat uygulamalarının tamamını meşrulaştırmak için kullanılmak istenmiştir. Tartışmaya açık yönlerinin fazlalığına rağmen, karar hiçbir şekilde 28 Şubat'ı bir bütün olarak meşrulaştırıcı bir karar değildir; sadece RP'nin kapatılmasını onaylamaktadır. Tam da tersine bu kararda hem çoğunluğun hem azınlığın 28 Şubat uygulamalarından bazılarının temelini oyan görüşleri vardır. Kararın 72. paragrafında aynen şöyle denilmektedir: “Mahkeme, tek tek ele alındığı zaman RP yöneticilerinin tutumlarının özellikle İslâmî başörtüsü meselesinde veya ibadatlara göre kamu sektöründe saatlerin düzenlenmesinde ve Adalet Bakanı iken dinî ayrımcılığa dayalı kine teşvik nedeniyle sanık olan bir parti üyesine yapmış olduğu ziyaret veya değişik İslâmî hareketlerin yöneticilerinin Erbakan tarafından verilen resepsiyon gibi teşebbüslerin Türkiye'deki laik rejim için yakın bir tehlike teşkil etmediklerini de değerlendirmektedir.” Bu önemli bir tespittir. Mamafih, arkasından gelen cümle ümitleri kırıcıdır: “Bununla birlikte, Mahkeme RP'nin bu eylem ve tutumlarının, Şeriat'a dayalı bir siyasî rejim kurmak olan itiraf edilmemiş amaca uygun olduğu hususundaki hükümet tezinin ikna edici olduğunu değerlendirmektedir”. Harika değil mi? Mahkeme hem farklı düşünüyor, hem Türk hükümetinin tespitine katılıyor... Tam Derrida'lık...

Buradaki saçmalık özellikle başörtüsünde sınıtıyor. Demek ki başını örten bütün herkes, RP'nin militanıdır. RP'nin şeriat düzeni kurmasına yardımcı olmak için başını örtmektedir. Bu zımnî iddianın kabulünün hiçbir mantıklı temeli ve bulgusal dayanağı yoktur. Ne yazık ki Mahkeme bu konuda da hataya düşmektedir.

AİHM'nin "şüphelere", "gizli amaçlar"ın tespitine yani bir tür hafiyeliğe dayanan, aşırı iddialı, yetersiz bilgili bu kararı hem hukuksal,

hem sosyolojik bakımdan çok tartışılacaktır. Bana öyle geliyor ki, bu karar bir son değil, bir başlangıçtır.

\* Bu yazı 20 Ağustos 2001'de LDT'nin resmî web sitesinde "Açık Toplum" isimli e-dergide yayımlanmıştır.



Cavid Bey, Türkiye'nin ilk liberal iktisatçılarından. Eserleri incelendiğinde döneminin iktisat biliminin bilgi stokuna hayranlık verici vukufiyeti kolayca farkedilmektedir. Aynı şekilde, ciddi bir bilim-fikir adamına yakışır bir analiz, muhakeme ve sentez kabiliyetine sahip olduğu da hemen anlaşılmaktadır. Ne yazık ki, diğer bazı isimler gibi Cavid Bey de ülkemizin çorak fikir ortamı hastalıklı siyasi yapılanması içinde unutulmaya mahkûm olmuş, belki de mahkûm edilmiştir.

Bu memleketin LDT bünyesindeki yeni nesil liberalleri olarak asla kabullenemeyeceğimiz bu talihsiz durumu değiştirmeye kararlıyız. Bu çerçevede daha önce Deniz Karaman'ın Cavid Bey'in Ulûm-ı İktisâdiye ve İçtimâiye Mecmûası'ndaki yazılarını derleyen çalışmasını yayınlamıştık. Şimde de Cavid Bey'in Mekteb-i İdadiye'de okutulmak üzere kaleme aldığı *İktisat İlmi* kitabını okuyucuya sunuyoruz.

Liberal Düşünce Topluluğu bünyesindeki çalışmalarımızı, aynı çizgide, unutulmaya mahkûm edilen önemli liberal fikir adamlarının ve fikirlerinin yeniden gün ışığına çıkarılmasını sağlamak için azim ve kararlılıkla sürdüreceğiz.