



**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ
STRETEJİK ARAŞTIRMALAR MERKEZİ**

KONFERANS

SANIĞIN SİYASİ HAKLARI

ISBN:

09.05.2011

AÇILIŞ KONUŞMALARI

Prof. Dr. Abdülkadir VAROĞLU
Başkent Üniversitesi
Stratejik Araştırmalar Merkezi Müdürü

OTURUM BAŞKANI

Prof. Dr. Kudret GÜVEN
Başkent Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dekanı

KONUŞMACI

Prof. Dr. Zeki HAFIZOĞULLARI
Başkent Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

TARTIŞMACILAR

Şahin MENGÜ
CHP Manisa Milletvekili

Yrd. Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR
Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

Yer: Başkent Üniversitesi İletişim Fakültesi Konferans Salonu (Kanal B alt giriş)
Eskişehir Yolu 20.Km Bağlıca Kampüsü ANKARA

Tel: 0312- 234 14 11 **Faks:** 0312- 234 15 46
E-Posta: sam@baskent.edu.tr sam.baskent.edu.tr

SUNUCU- Başkent Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi'nin "**Sanığın Siyasi Hakları**" konferansına hoş geldiniz. Önce açış konuşmasını yapmak üzere Başkent Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi Müdürü Sayın Prof. Dr. Abdülkadir Varoğlu'nu kürsüye davet ediyorum.

Prof. Dr. ABDÜLKADİR VAROĞLU (Başkent Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi Müdürü)- Sayın rektörüm, değerli konuklar, sevgili öğrenciler; stratejik araştırmalar merkezi olarak güncel ve çok fazla ele alınmayan konuların incelenmesini öngören yöntemimizi bugün de sürdürüyoruz. Açıkçası çok özel bir konu, "**Sanığın Siyasi Hakları**" konusu; bu konu bizim değerli hocamız Hukuk Fakültesi Öğretim Üyemiz Prof. Dr. Zeki Hafizoğulları tarafından gündeme getirilmiştir. Ancak tabii ülkemizin yaşadığı çok özel koşullardan kaynaklanan bir yanı olduğunu da kabul etmek gerekir.

Çok uzun tutukluluk süreleri sadece Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne vakıa oluşturacak sonuçlar değil, bu tipte akademik nitelikte sonuçlar yaratacak birtakım değerlendirmeleri de ortaya çıkarıyor. Çünkü bu uzun tutukluluk süreleri için muhtemelen sanığın oy kullanarak gerçekleşen siyasi hakkını kullanmasında bir engel yok, ama gerçek anlamda seçilmeye yönelik siyasi haklarının kullanılmasına dönük çok ciddi bir engel niteliği kazandı, yine ülkemizin özel koşulları nedeniyle. Bu konuda gerçekten başlangıçtan itibaren değerli hocamız Zeki Hafizoğulları önce bir doküman üretti, bunu taraflarla paylaştık ve şu anda burada olan öğrencilerimize ve misafirlerimize de yazılı metin halinde aktardık. Onun ardından yine Stratejik Araştırmalar Merkezi'nin genel olarak kullandığı yöntemden biraz daha farklılaştırdık, özellikle tartışılmasını sağlamak bakımından bir ilave oturum düzenledik. Bu oturumu tartışma süreci boyutunda Hukuk Fakültemizin çok değerli dekanı Prof. Dr. Kudret Güven yönetecek.

Tartışmacılar da çok özel olarak seçildiler. Gerek Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinin, gerekse bizim hukuk fakültemizin öğretim üyesi Yrd. Doç. Dr. Devrim Güngör ve CHP Milletvekilimiz Sayın Şahin Mengü bu konudakiengin deneyimleriyle bu konunun farklı bir boyutuna tartışmacı olarak katkıda bulunmayı kabul ettiler. Hepsine bu katkılarından, bize ayırdıkları zaman ve enerjilerinden dolayı çok teşekkür ediyoruz. Bu faaliyetin tabii ki gerçekleşmesiyle ilgili rektörlüğümüzün ve sayın rektörümüzün çok desteğini aldık. Kendilerine çok teşekkür ediyoruz. Saygılarımızı sunuyoruz.

SUNUCU- Sayın Varoğlu'na biz de teşekkür edelim ve biraz önce Sayın Varoğlu, Konferansın nasıl gelişeceğini, yöntemini, kimlerin burada ağırlanacağından bahsetti. Ben de bir kez daha hatırlatarak yerlerini almaları için değerli konuklarımızı davet ediyorum.

Oturum Başkanı Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Sayın Kudret Güven; Konferansa konuşmacısı, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Prof. Dr. Sayın Zeki Hafizoğulları. Tartışmacılar; CHP Manisa

Milletvekili Sayın Şahin Mengü ve Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi Yrd. Doç. Dr. Sayın Devrim Güngör.

Ben artık sözü sayın oturum Başkanımıza bırakıyorum ve sizleri de bu önemli konuyla baş başa bırakıyorum.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Çok teşekkür ediyorum. Saygıdeğer rektörüm, kıymetli öğretim üyesi arkadaşlarım ve çok sevgili öğrencilerim; hepinize hoş geldiniz diyorum.

Efendim, yakın zamanda ben bir rahatsızlık geçirdim, öğrencilerim çok iyi bilirler. Sesimden biraz tasarruf etmek zorundayım, ama konu o kadar enteresan ve güncel ki, kendimi böyle bir toplantıya başkanlık etmekten alıkoyamadım. Onun için eğer sesimde gitmeler, gelmeler olursa özür diliyorum. Konu, hepinizin bildiği gibi *"Saniğin Siyasi Hakları"*. Bu konu şimdiye kadar çok fazla dillendirilen, hele akademik düzeyde ele alınan bir konu değil. Zaten biz Başkent Üniversitesi olarak ve kendi adıma hukuk fakültesi olarak çok sıradan işler yapmamaya çalışıyoruz, herkesin söylediğini söylememeye çalışıyoruz.

Bu konuda şöyle iddialı bir söz söyledikten sonra konuya hemen geçmeyi planlıyorum. Hiçbir hukuk fakültesinde şu anda seçim hukuku bir ders olarak okutulmuyor. Benim fakültemde seçim hukuku, seçimlik bir ders olmakla beraber programımızda yer alıyor. Gün geçtikçe bu dersi koymaktaki isabeti giderek daha iyi anlıyorum, çünkü bakın, yine bir seçim arifesindeyiz ve biraz sonra hocamın pek çok konuda ufkumuzu genişletecek konferans sunumuyla çok önemli bir konuya, işte bu hukuk kuralları çerçevesinde, öğrencilerime aktarmaya çalıştığım hukuk dalı vasıtasıyla da ulaşabiliyoruz.

Biz bu programı planlarken, *"Acaba siyasi bir konu olduğu izlenimi uyanır mı?"* gibi tereddütlere de kapıldık veya çevreden kaptırılmak girişimine maruz kaldık. Ama ben hemen şunu söyleyeyim ki, konuştuklarımızın hiç biri siyasetle ilgili değil, biz hukukçuyuz ve öncelikle hukuki konularda bildiğimizi ortaya koymakla ve bunu da olabildiğince objektif yapmakla yükümlüüz. O konuda ne konuşmacılar, ne dinleyenler kendilerini sakın böyle bir sıkıntı içinde hissetmesinler, özellikle öğrencilerim *"Ya, biz siyasi bir konu mu konuşacağız acaba?"* falan gibi bir kaygıya kapılmasınlar. Konuşacaklarımız, söyleyeceklerimiz, fikir alışverişinde konuşacağımız konu tamamen hukuki.

Biraz evvel de söylediğim gibi bu konu, yani *saniğin siyasi hakları* konusu çok fazla konuşulan bir konu değil, hakkında fazlaca yazılan bir yazı yok. Hocam bu konferansın metnini bizlerle paylaştığı gibi, tüm Türkiye genelindeki okurlarıyla da paylaşmak için zaten Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi'ne şu anda yayınlamak üzere verdi ve daha geniş kitlelere de ulaşma imkânını sağlamaya çalıştı.

“Niye bu konu böyle yeni, niye şimdiye kadar hiç kimsenin aklına gelmedi?” diye sorarsanız, hepinizin dikkat buyuracağı üzere son zamanlarda zaten enteresan günler yaşıyoruz da, onun için. Yani bizim belleğimizi yoklayıp bulabildiğimiz kadarıyla şimdiye kadar sanık olup da seçilme hakkını kullanmak üzere başvuruda bulunan kişi sayısı çok azdı. Daha önceki yıllara baktığımızda işte bir bölükbaşı rahmetliden bahsedebiliyoruz. Daha sonra bir hanımefendi yine sanikken tahliye edilip, siyasi seçilme hakkını o vaziyette kullanmıştı. Bugünkü seçimlere geldiğimizde çok sayıda kişinin sanık olmasına rağmen kimi tutuklu, kimi tutuksuz seçilme hakkını kullanmak üzere girişimde bulunmak üzere yola çıktı.

Dolayısıyla yeni olaylara dikkatimizi çekmemek mümkün değil ve bu nedenle de huzurlarınıza gelmiş bulunuyoruz ve hocam *sanığın siyasi hakları* konusunda bizi aydınlatacak. Kendisine şimdiden teşekkür ediyorum. Ben metni bildiğim için sizin de çok ilginizi çekeceğine inanıyorum. Hocam, konferansını verdikten sonra iki değerli katılımcının tartışmasını izleyeceksiniz. Tartışma derken, yani söylenenleri tekrar veya burada savunulan bazı görüşleri ille de benimseme tarzında bir olguyla karşılaştığınızı zannetmeyin. Ola ki tartışmacılar farklı görüşlerde de olabilirler ve bunu da huzurlarınızda yine tartışmaya açma yoluna gidecekler.

Başkent Üniversitesi serbest bir kürsüdür, her türlü görüş uygarlık çerçevesinde görüşülür, konuşulur, tartışılır. Bunun en belli başlı örnekleri de biz, Saygıdeğer Zeki Hocam ile ben teşkil ediyoruz, çünkü her öğle yemeğinden sonra biz hocayla tartışırız. Hocamın affına sığınarak söylüyorum, ben hocamın çok görüşüne katılmam, ama bugünkü görüşlerine katıldığımı da hemen ifade etmeden geçemeyeceğim.

Evet, konuyu çok fazla uzatmadan, vaktinizi bizimle geçirdiğiniz için, kıymetli vakitlerinizi bizimle harcadığınız için şimdiden teşekkür ediyorum ve hocamı konferansını vermek üzere kürsüye davet ediyorum. Buyurun.

Prof. Dr. ZEKİ HAFIZOĞULLARI (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)- Değerli rektörüm, değerli misafirler, sevgili gençler; bana üniversitemizin yönetimi huzurunuzda konuşma imkânını verdiği için kendilerine çok çok teşekkür ediyorum. Gerçekten bu sanığın hakları benim dikkatimi çekti, o nedenle bu konuda araştırma yapma ihtiyacını duydum. Bir de mevcut ortam da böyle bir araştırma yapmayı gerektirdi, öyle bir ortamdayız. Çünkü birçok kişi sanık olarak milletvekili adayı konumunda ve şimdi siyasi mücadelelerini yapıyorlar ve dolayısıyla, “Bu kişilerin hakları ve hükümlülükleri nedir?” bunu öğrenmekte yarar olduğunu düşündüm. O nedenle de ilgililere durumu arz ettim, onlar da bana bu konuşma fırsatını verdiler.

Tartışma konumuz sanığın siyasi haklarıdır.

Tabii, gerektiğinde, gerektiği kadar, hükümlünün siyasi haklarına da değinilecektir.

Saniğin hakları birçok araştırmamanın konusu olmuş, ancak siyasi hakları, yeterince tartışılmamıştır. Bir genel seçim süreci içinde olunması fırsat bilinerek, konuyu tartışmanın, yararlı olacağı düşünülmüştür.

Burada "sanıklık" genel bir kavram olarak alınmıştır. Bununla, CMK' unda (m. 2, 100) öngörülen anlamında, şüpheli, tutuklu şüpheli, sanık, tutuklu sanık ifade edilmek istenmiştir.

Hükümlü, yapılan ceza muhakemesi sonunda, hakkında mahkûmiyet hükmü (CMK. m. 223, 225, 232) verilen kimsedir.

Ben sanık kavramını kullanacağım, Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nda sanık kavramı bir başka anlamda kullanılıyor. Yani şüpheli ve hakkında dava açılan kişi sanık olarak kullanılıyor, ben tutuklu sanık, sanık, şüpheli bütün bu kavramları bir üst kavram altında toplamak istiyorum. Saniğin hakları, siyasi hakları, hakları ve daha alt ayırım olarak siyasi haklarından söz etmek isteyeceğim. Tabii ki sanık söz konusu olduğu zaman, hükümlü de söz konusu oluyor. Dolayısıyla, "Sanık hükümlü sıfatını kazandıktan sonra durumu ne olacaktır, ne olması gerekir?" kısaca ona da değinmek istiyorum.

En başta "Siyasi hak nedir? Haklar içerisinde siyasi hak nedir?" sorusunun cevabını araştırmak gerekiyor. Bir sefer biz 2. Dünya Savaşı'ndan sonra yeni bir uygarlık ortamına, yeni bir dünyaya gözümüzü açtık. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra kurulmuş olan dünya hukuk düzeni, ondan önceki dünyadan farklıdır. Bir sefer 2. Dünya Savaşı'ndan sonra 1948'de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi yayınlandı. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi, Birleşmiş Milletlerin bir anlaşması olmadı, bağlayıcı niteliği yoktur. Ancak bununla birlikte Birleşmiş Milletlerin özen gösterdiği, bir yerde çağın insanının temel haklarının ne olduğunu gösteren önemli bir Belge'dir. Birleşmiş Milletler bu belgeyi yayınladığı zaman savaşların bitmesini istedi; "Bir daha savaşlar olmasın" dedi. İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin altında yatan temel düşünce: Bir daha savaşların olmaması, insanların örselenmemesi ve tüm haklarını kullanabilmesidir. Bu Belge'ye baktığımız zaman bu Belge'de siyasi hak; yani seçme, seçilme ve dilekçe hakkı, bu üç hakkın insan hakkı olduğunu görüyoruz.

Siyasi haklar; dilekçe hakkı, seçme ve seçilme hakkıdır. Kuşkusuz, bu haklar, türevlerini de içermektedir.

Siyasi haklar, bugün artık yurttaş hakkı olmanın ötesinde, insan hakkıdır.

İnsan Hakları Evrensel Belgesi'nden eden sonra insanlık bir başka belgeyi daha ortaya koydu; bu da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Avrupa insan hakları sözleşmesi 1950'de imzalandı, yürürlüğe konuldu. Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi'ne baktığımız zaman bu sözleşme bir yerde Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin bir başka modeli olarak karşımıza çıkıyor. Bu Belge'ye baktığımız zaman da Ek Protokolün 3. Maddesi, siyasi hakları kullanmak, seçme ve seçilme hakkı temel hak olarak, yurttaş hakkı olmanın da ötesinde bir insan hakkı olduğunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla, seçme ve seçilme hakkı bir insan hakkı olduğuna göre; *"Sanığın bu insan hakkı karşısındaki durumu nedir? İlgî çekicidir, bu belge karşısında özellikle tutuklu sanığın, tutuklu kimsenin hakları ve yükümlülükleri nedir? Hükümlünün hakları ve yükümlülükleri nedir?"* Bunun değerlendirilmesi gerekiyor.

İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS), Türk Hukuk Düzeninin temelini oluşturmaktadır. Sözleşme, 1954 yılında tanınmış, yürürlüğe konmuştur. Ancak, çekince kaldırılarak AİHM' nin yargısı kabul edilinceye kadar, ahde vefa kuralına aykırı olarak, Devletçe, Sözleşmenin gereğinin hiç yerine getirilmediği gözlenmektedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. Maddesi: Türkiye Cumhuriyeti bunun tarafıdır, taraflara bu Belge'deki tanınan hakların devlet tarafından sağlanmasını emrediyor, teminat altına alıyor. Dolayısıyla, Türkiye Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni yargı erkinde kabul ettiğine göre bu konuda ortaya çıkacak bir ihtilaf, uyumsuzluk, sonunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde de bitebilir. O nedenle sanığın ve bu arada daha özelden tutuklunun siyasi hakları büyük önem taşımaktadır.

Hukuk düzeni, AİHS' ni sağlamak zorundadır (Ay. m. 2, 90). Gerçekten, sözleşme ile bağlı yüksek taraflar, kendi yetki alanına bağlı her kişiye, bu sözleşmenin 1. Bölümünde tanımlanan hak ve özgürlükleri tanımayı üstlenmişlerdir (AİHS. m. 1).

AİHS, 6. maddede, bir suç ile suçlanan kişiyi suçluluğu kanun yolundan ortaya konuluncaya dek suçsuz saymaktadır. Bu, bir suç ile suçlanan kişinin, hiçbir hak yoksunluğunun bulunmaması demektir.

AİHS, yüksek sözleşmecî tarafların, yasama organının seçilmesinde halkın kanaatlerinin özgürce açıklanmasını sağlayacak şartlar içinde makul aralıklarla gizli oyla serbest seçimler yapmayı taahhüt etmelerini emretmektedir (Ek, protokol, m. 3).

Bu, kimsenin, seçme ve seçilme hakkından yoksun bırakılmaması demektir. Kuşkusuz, seçme ve seçilme hakkından yoksun bırakılma, ancak bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin kanuni sonucu olabilir.

Öyleyse, bir suç ile suçlanan kişi, suçlanmayan kişiden farksız olarak, seçme ve seçilme hakkına sahiptir. Devlet, herkesin kullandığı biçimde, bir suç ile suçlanan kişinin de, seçme ve seçilme hakkını kullanabilmesini sağlamakla yükümlüdür.

Seçme ve seçilme hakkı, doğal olarak, kişinin, düşünce, inanç ve kanaate sahip olma (AİHS. m. 9), düşünce inanç ve kanaatini ifade etme (AİHS. m.10) hakkı yanında örgütlenme, toplantı ve gösterilerde bulunma (AİHS m. 11) hakkını da içermektedir.

AİHS, şüpheli ve sanık yönünden, hakkın kullanımını kayıtlamış değildir.

AİHS, 5. maddede, her kişinin, elbette şüpheli ve sanığın, özgürlük ve güvenliğe hakkı olduğunu söylemekte ve kimsenin belirtilen haller dışında özgürlüğünden yoksun bırakılmayacağını söylemektedir. Bu hallerden biri tutuklamadır.

Tutuklama, suç denen kötülük yüzünden, özgürlük ve güvenlik hakkına getirilen kayıttır. Kural, özgürlük ve güvenlik, istisna tutuklamadır,

Gerçekten kaba bir tanımla, tutukluluk demek; sonunda bir kişinin elinin bağlanması demek, eline kelepçe vurulması demek, özgürlüğünden yoksun bırakılması demektir. Kişi hürriyeti diyoruz biz buna, Anayasa'nın 19. Maddesi, kişi hürriyetinden yoksun bırakılması demek. Acaba kişi hürriyetinden yoksun bırakılması, dil hürriyetinden yoksun bırakılması sonucunu doğurmuyor mu? Tartışma burada, tartışmanın temel noktası bu, yani biz elini bağladığımız kişinin dilini de bağlayacak mıyız? Yoksa bu adam eli bağlı olduğu halde konuşabilecek mi? Düşüncelerini açıklayabilecek mi, tartışabilecek mi?

Tutukluluk durumu, failin kaçması ve delilleri karartması şüphesi karşısında zorunlu bir koruma tedbiri olarak ortaya çıkan, dolayısıyla özgürlük ve güvenlik temel hakkının kaydı olan tutuklamanın, aynı zamanda, işin icabından olarak, seçme ve seçilme temel hakkının da kaydı mıdır sorusunu akla getirmektedir.

AİHS'nin anılan eşit düzeydeki hükümleri arasında görülen bu karşılıklı karşılık veya kayıtlama, bizzat sözleşmenin hakların kötüye kullanılmasını yasaklayan 17. ve hakların kısıtlanmasının sınırını gösteren 18. maddesi karşısında, gerçekte değildir, sadece görünüştedir.

Böyle olunca, AİHS' in 1. maddesi gereğince, insan haklarına saygı yükümlülüğünü üslenen "Bağıtlı Yüksek Taraflar" yani Türkiye Cumhuriyeti Devleti, madem her kişi suçluluğu kanun yolundan ortaya koyuluncaya dek suçsuzdur, tutuklu şüpheli ve sanığa, seçme ve seçilme hakkını tanımak, bu hakkın kullanımını bir başka hakkı geçersiz kılmadan sağlamak zorundadır,

Bir suç isnadı altında olan kişi "kaçma" veya "delilleri karartma" ciddi şüphesi altında olduğunda, salt zorunluluktan ötürü tutuklanmakta (AİHS, m.5/1,ç), özgürlük ve güvenlik hakkından yoksun bırakılmaktadır. Öyleyse, ne suç, ne kadar ağır suç isnat edilirse edilsin, Devlet, tutuklu kişiye, seçme ve seçilme hakkını tanımak, normlar arasında bir çatışmaya

neden olmadan, bu hakkın kullanımını sağlamak zorundadır.

Özellikle seçilme hakkı söz konusu olduğunda, Devlet, tutuklu kişiye, seçilme hakkının zorunlu sonucu olarak, kendisini seçmenlerine tanıtma ve rakibi olan diğer kişilerle eşit ortamda yarışabilme hakkını sağlamak zorundadır. Kuşkusuz, bu zorunluluk, Devletin, gerekli düzenlemeyi yapmasını zorunlu kılmaktadır.

Seçilme hakkının kullanımında, Devlet, ceza muhakemesinde, amacı sağlamaya elverişli başka bir koruma tedbirlerine başvurulabildiğinde tutuklamanın seçilmesini önlemeli ve mutlaka tutuklama olacaksa, tutuklu kişinin, içinde bulunduğu koşulda, yani kolluğun denetimi ve gözetimi altında seçmenlerine kendisini tanıtması, rakibi diğer kişilerle olabildiğince eşit şartlarda yarışması imkânını sağlamalıdır.

Avrupa insan hakları sözleşmesi Türkiye Cumhuriyeti Devletinin 1954'ten beri imzaladığı, yürürlüğe koyduğu, ama maalesef uygulamadığı bir sözleşme olarak karşımızda. Bunu uygulamamışlar, ta ki Avrupa insan hakları mahkemesinin yargısı kabul edilinceye kadar bu uygulanmamış ülkemizde.

Avrupa insan hakları sözleşmesine baktığımız zaman, bu konuyla ilgili üç hüküm görüyoruz: Bunlardan birisi, ek protokolün 3. Maddesi siyasal hakları düzenliyor. İkincisi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi doğru yargılanma hakkını düzenliyor. Üçüncüsü, bu sözleşmenin 5. Maddesi kişi hürriyetinin ne olduğunu, hangi hallerde kısıtlanabileceğini söylüyor ve kısıtlanma halleri arasında da tutuklamayı sayıyor.

Tutuklama, kişi hürriyetinin bir kısıtlanması olarak görülüyor ve tutuklama, burada bizi ilgilendiren şekliyle iki nedene dayandırılmış. Bunlardan birisi, kişinin kaçması, ikincisi de delilleri karartması. Demek ki, tutuklamanın mahrum ettiği hak sadece kişinin coğrafi zeminde hareket etmesi, ikincisi, kişinin delilleri karartma şeklinde bir faaliyette bulunmasının engellenmesi. Bunun dışında bir engel koymamıştır ve baktığımız zaman, 5. Madde, 6. Madde, ek protokol 3. Maddenin norm olarak, kural olarak aynı düzlem üzerinde olduğunu görüyoruz.

Gerçekten 5. Madde bulunduğu düzlemde istisnasını getirmiş, tutuklamayı koymuş, ama 6. Maddede, doğru yargılanma hakkında böyle bir kısıtlama getirilmemiş. Bilakis, çok enteresan insanlığa mal olmuş bir hüküm getirmiş. Diyor ki *"Kişi, hakkında mahkûmiyet hükmü verilinceye kadar masumdur."* Hemen bulursam onu size oradaki biçimiyle arz edeyim. *"Bir suçla suçlanan her kişi, suçluluğu kanun yolundan ortaya konuncaya dek suçsuz sayılır"*, temel bir ilke bu. Buna baktığımız zaman; esas olan neyi getirmiştir? Bu tutuksuz yargılamayı getirmiştir, istisna tutuklayarak yargılamaktır.

Baktığımız zaman, herkes sanık olabiliyor, ama herkes tutuklu sanık olmayabiliyor. Bu hüküm karşısında bakıyoruz, karşımıza iki tip hakkında dava olan, kamu davası, ceza davası olan iki kişi çıkıyor: Bir, tutuklu isnadı altında olan, tutuksuz isnadı altında olan. Tutuksuz isnat altında olanın hiçbir hakkının kayıtlanmadığını görüyoruz. Dolayısıyla, bir kimse bir suç isnadı altındaysa, bu Avrupa insan hakları sözleşmesine göre ve dolayısıyla, bu kişi siyasi haklarını kullanmak istiyorsa -ki, bu hak seçme, seçilme hakkıdır ve bunun türevleridir- Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bunun bir kaydını getirmemiş. Öyleyse, tutuksuz kişi için Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin sağladığı imkân hakkında bir ceza isnadı bulunan kişinin diğer kimseler gibi seçme hakkına, seçilme hakkına kayıtsız sahip olmasıdır. Bir ayırım yapmamış, kanunen de eşitlik ilkesine uymuş.

Tutuklu kişiye geldiğimiz zaman, tutuklu kişi hakkındaki kayıt sadece 5. maddede yer alan tutuklamayla ilgili hüküm. O zaman karşımıza şu çıkıyor: bu 5. madde hükmü, 6. madde hükmünü ortadan kaldırmış mı? Ona istisna mı getirmiş? Bu hükümler birbirinin geneli, özeli değildir, biri diğerine istisna getiren bir hüküm de değildir. Biri diğerini ortadan kaldıran bir hüküm de değildir. Hepsi aynı düzlem üzerindeki hükümlerdir. Bundan dolayı İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 5. maddesi, 6. maddedeki bu kurala, sanıklık statüsünü düzenleyen kurala herhangi bir istisna getirmemiştir.

Öyleyse sanık ister tutuklu olsun, ister tutuksuz olsun bu sözleşme gereğince sadece kaçma ve delilleri karartma amacının sağlanabileceği haller saklı kalarak, siyasi tüm haklardan yararlanır. Konuşma hakkından yararlanır, düşüncelerini açıklama hakkından yararlanır, propaganda yapma hakkından yararlanır ve gene bu sözleşme gereğince kişinin tutuklanmadan yargılanması mümkünse derhal tutukluluk haline son verilmesi ve kişinin siyasal haklarından yararlanması gerekir bu sözleşmeye göre. Mutlaka tutuklanması gerekiyorsa tutuklama yerine alternatif olabilecek tedbirleri uygulayıp, kişinin bu siyasal hakkını kullanması gerekir, devletin bunu sağlaması gerekir.

Bunların hiçbiri mümkün değilse, deniliyorsa ki, *"Bu tutuklu öyle bir acayip adam ki, biz buna tutuklama dışında hiçbir tedbir uygulayamayız."* Eğer böyle diyebiliyorsak, o zaman da bu kişinin tutukluluk şartları içerisinde kendisini seçmenlerine anlatma, anlatabilme, seçmenlerine ulaşabilme, seçmenlerine diğer rakiplerine göre siyasi propaganda yapabilmesi imkânının devletçe sağlanması gerekmektedir. Bu nereden çıkıyor? Bu da gene Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin ilgili hükümlerinden çıkıyor. Bu hükümleri de size söyleyeyim, oraya bakarsınız. 17. Ve 18. Maddelerine bakarsanız burada iki düzenleme yapılmış, bunlardan biri yorumla ilgili. Diyor ki: *"Öyle bir yorum yapacaksınız ki, burada tanınan insan haklarını ortadan kaldıracı bir yorum yapamazsınız."* İkincisi diyor ki: *"Siz gene bir hakkınızı kullanırken, bir yorumda bulunurken hakkın özüne dokunamazsınız, bir düzenleme yaparken hakkın özüne dokunamazsınız."*

Öyleyse buradan çıkardığımız sonuç şu olmaktadır: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1. Maddesinin emri uyarınca Türkiye Cumhuriyeti Devletine bir emir vermiş bulunmaktadır. Bu emir de: *“Siz sanığın tutuklu olsun veya tutuksuz olsun, bulunduğu şartlar içerisinde hakkının özüne dokunmadan, bir insan hakkı olan siyasal haklarını kullandıracaksınız.”* Nedir siyasal hakkını kullanması? Seçilme hakkıdır, seçme hakkıdır, seçilme ve seçme hakkının sonucu olarak bir partiye üye olma hakkıdır ve seçimlerde propaganda yapma hakkıdır, açık-kapalı toplantıları yapma hakkıdır. Bir başkasına, bir başka seçmene, seçen veya seçilene hangi hakları tanıyorsanız, Türkiye Cumhuriyeti Devleti tutuklu sanığa da aynı hakları tanıyacak.

Bir tek durum söz konusu oluyor, mutlaka tutuklamak gerekirse ne yapılacak? Tutukluluk şartları içerisinde kişinin ağızını bağlayamazsınız, konuşuracaksınız, o kadar basit. Devletsiniz, nasıl sağlarsanız sağlayın, devlet mademki Avrupa insan hakları sözleşmesinin gereğini yapmak durumundadır, bunu üstlenmiştir ve devlet gereğini yapmadığı takdirde kişi Avrupa insan hakları mahkemesine gidebilmektedir, öyleyse devletin bir mazereti olamaz. Devletin hiçbir mazereti olamaz, mademki tutuklu aday olabiliyor, öyleyse adaylığın gereklerini devlet tutukluya sağlamak zorundadır.

Bu sözleşme Türkiye Cumhuriyeti Devletini bağladığına göre, öyleyse Türkiye Cumhuriyeti'nin tüm mevzuatı bu Avrupa insan hakları sözleşmesiyle uyumlu olmak, konsekan olmak zorundadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bir anayasa hükmü olamaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bir ceza muhakemesi kanunu olamaz, bir ceza kanunu olamaz ve cezaların infazı hakkında kanun olamaz. Öyleyse Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni iç hukukun sağlaması gerekiyor. Bu sadece sözleşme olmasından çıkmıyor, sözleşmenin birinci maddesinden çıkmıyor. Aynı zamanda anayasanın 2. Maddesi buraya gönderme yapıyor. Anayasanın 90. Maddesinde uluslararası sözleşmelerin iç hukukta anayasa mahkemesine gitmeyeceği ve üstün olduğu yazılı. Öyleyse bu sözleşme Türkiye Cumhuriyeti Devletini bağlar.

İÇ HUKUK DÜZENİ

Gelelim iç hukuka, iç hukukta nasıl? İç hukuka geldiğimiz zaman şunu görüyoruz: AİHS'ni sağlamak zorunda olan Anayasa, seçme, seçilme, buna bağlı olarak siyasal faaliyette bulunma, siyasal parti kurma, partiye girme, partiden çıkma haklarını, siyasal partilerin uyacakları esasları, birçok değişikliklerle, 67, 68, 69. maddelerinde düzenlemiştir. Bu, anayasanın kişiye ilişkin haklar arasında düzenlenmeyip, siyasal haklar arasında düzenlenmesi, bu hakların insan hakkı olmadığı anlamına gelmez. Çünkü biz yorum yaptığımız zaman Türk hukukunu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile birlikte yorumluyoruz, sistematik yorum yapıyoruz. Sistematik yorum yaptığımızda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi siyasal hakları insan hakkı olarak nitelendiriyor. Yurttaş hakkı olmanın ötesinde, insan hakkı olarak nitelendiriliyor.

Öyleyse anayasada temel haklar arasında düzenlenmemiş olsa bile, siyasi haklar arasında düzenlenmiş olsa bile, siyasi haklarımız insan hakkı olarak bizim hukuk düzenimizde yer almış bulunmaktadır.

Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir (m. 67/1). Temel kuralı koymuş; bu temel kuralı koyduktan sonra diyor ki: *“Vatandaşlar kendilerine tanınan bu hakkı, kanunda gösterilen şartlar içerisinde kullanacaktır.”* Burada *“Kanunda gösterilen şartlar, hangi kanun?”* sorusunu akla getirmektedir. Gerçekten *“kanundan anayasa ve seçim kanunları mı, siyasi partiler kanunları mı anlaşılacak, yoksa tüm ceza hukuk mevzuatı mı anlaşılacak?”* sorusu karşımıza çıkıyor. Anayasanın bu hükmünü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile bütünleştirerek incelediğimiz zaman karşımıza şu çıkar: Bu hüküm genişletilerek yorumlanamaz, daraltılarak yorumlanmak zorundadır yahut da amacına uygun biçimde yorumlanmak zorundadır. O halde amacına uygun olarak yorumladığımız takdirde bu, genelde özeli ifade ediyor anayasanın diğer hükümlerine göre – birzandan onlara geleceğiz- o halde, buradaki kanunlardan maksat sadece seçim kanunlarıdır. Seçimle ilgili kanunlardır, bunun dışındaki kanunlar değil. Bu kanunlara uygun olarak bir kimse seçme hakkını, seçilme hakkını ve dilekçe hakkını serbestçe kullanabilme imkânına sahip. Anayasa burada bunu koyarken sanık bakımından özel bir hüküm koymuş, 38. Maddesinde diyor ki: *“Suçluluğu sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz.”* Dolayısıyla, bu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesini sağlayan bir hüküm.

Bu hükme göre o halde, bir kimse hakkında hüküm verilmedikçe o kimse hakkında suç isnadı bulunmayan bir kimseden farksızdır, kanun önünde bunlar birbirine eşittir. Öyleyse hakkında suç isnadı bulunmayan kimse, hangi siyasi haklardan yararlanıyorsa tutuklu veya tutuksuz kimse de aynı haklardan yararlanır. Dolayısıyla, tutukluluk kişide bir ehliyetsizlik doğurmaz, kişi hak ve fiil ehliyetine -ki, siyasi haklarını kullanma fiil ehliyetidir- sahiptir.

Vatandaşlar, kendilerine tanınan bu hakları, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak kullanacaktır. Burada *“kanun”* Anayasa, Seçim Kanunları¹, demokratik siyasi hayatın vazgeçilmez unsurları olan Siyasi Partiler Kanunu’dur.

67. maddeye baktığımız zaman; 67. Maddede bir düzenleme yapılmış. Bu düzenleme vatandaşın bir suratını düzenlemiş, öbür suratını düzenlememiş. Bu, seçmen olarak vatandaşı düzenlemiş, tutuklu vatandaşı seçmen olarak düzenlemiş. Tutuklu vatandaşın oy kullanmasını sağlamış. *“Cezaevlerinde oy kullanabilir”* diyor ve dolayısıyla, Anayasanın 67. Maddesi *“Yüksek Seçim Kurulu bunun koşullarını belirler”* diyor. Ancak Anayasa seçilenin durumunu belirlememiş, seçilen hakkında herhangi bir düzenleme yapmamış. Seçen bakımından düzenleme yapmış, seçilen bakımından bir düzenleme

¹ 298 sayılı Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, 2839 sayılı Milletvekili Seçimi Kanunu.

yapmamış. Kamu hukukunda temel bir ilke var. O da şu: Bir şey yasaklanmamışsa serbesttir. Dolayısıyla, tutuklunun siyasi haklarını kullanması açık bir hükümle yasaklanmamış olduğuna göre, yasaklanmadıkça tutuklu bu hakkını kullanır.

Vatandaş, hem seçen hem seçilendir.

Vatandaşın, seçme ve seçilme hakkını kullanabilmesi, ancak kasıtlı bir suçtan hüküm giymemiş olmaması halinde mümkündür (Ay. m. 67, 76). Kasten işlenmiş olan suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin, yani hüküm giymiş olmanın kanuni sonucu, seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasi hakları kullanmaktan mahrum edilmektir (TCK. m. 53/1,b).

Ancak, Anayasa diyor ki, suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmaz (Ay, m. 38).

Böyle olunca, bir suç isnadından ötürü hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunan vatandaş, suçluluğu hükmen sabit olmadıkça, seçme ve seçilme hakkını kanunda gösterilen şartlara uygun olarak kullanabilir; bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunabilir; halk oylamasına katılabilir.

Bu, hakkında soruşturma veya kovuşturma bulunmasının, vatandaşın siyasi haklarını kullanmasında, hiç bir hak yoksunluğuna yol açmaması demektir.

Anayasa, 38. maddedeki mutlak insanlık kuralına uyarak, niteliği gereği genelde özeli ifade eden 67. maddede, tutuklu vatandaşın, bu statüsünü gözeterek, seçme hakkını kullanmasını sağlamış, hakkın özüne dokunmamış, hakkın kullanımının usul ve esaslarının belirlenmesini Yüksek Seçim Kuruluna bırakmıştır.

Anayasa, her nedense, anılan maddede, aynı zamanda seçmen olan tutuklu vatandaşın, aynı düzlemde bulunan seçilme hakkını kullanmasının usul ve esaslarını belirlememiş, suskun kalmıştır. Ancak, bugün, Anayasanın 38. maddesi hükmünden yapılan çıkarımla, tutuklu vatandaşa, bağımsız veya siyasi bir partiden, seçimde aday olması hakkı tanınmaktadır.

Tutuklu vatandaşın seçilme hakkı bağlamında “seçimde aday olmasının” kabul edilmesi, tutuklu vatandaşa, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak siyasi faaliyette bulunmasını, yani Anayasanın 68. maddesindeki yasağa uygun olarak düşünce, inanç ve kanaatini açıklayabilmesine imkân verilmesini, kendini tanıtmayı ve rakibi diğer adaylarla yarışmasının şartlarının sağlanmasını isteme hakkı verir. Gerçekten, Seçimlerin Temel Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanun, İkinci Kesimde, bireysel ve kurumsal olarak Seçim propagandası etkinliğini düzenlemiştir. Milletvekili Seçimi Kanunu, 42. Maddesinde, kanunda hüküm bulunmayan hallerde Seçimlerin Temel

Hükümleri ve Seçmen Kütükleri Hakkında Kanunun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Öyleyse, seçim propagandası konusunda anılan kanuna gidilecektir.

Anılan kanunlar, Anayasa'nın 68. maddesindeki kayıt dışında, seçme ve seçilme hakkına ilişkin hakların kullanımında, tutuklu, tutuksuz vatandaş ayırımını yapmamış, dolayısıyla tutuklu vatandaş adayın, kendisini tanıtmaya, rakipleri ile yarışma zımında düşünce, inanç ve kanaatini ifadesine, yani "seçim propagandası" yapmasına bir kayıt getirmemiştir². Zaten, aksi, kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlali olur.

Anayasa, 68. maddede, sadece Devletin bağımsızlığına, ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, insan haklarına, eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine millet egemenliğine demokratik ve laik Cumhuriyet ilkelerine aykırı açıklamaları yasaklamaktadır.

Öyleyse, burada, "hukuki mesele", şüpheli veya sanık, tutuklu vatandaşın, seçimlerde aday olmak hakkı yanında, aday olma sıfatından gelen hangi haklarının olduğu meselesi olmaktadır.

İkinci bir kural var. O kural da gene kamu hukukunda hakları daraltmak, ortadan kaldırmak, sınırlamak kanunla olur. Ancak bir kimseye bir hak tanınacaksa hakkın tanınmasında kanuna gerek yoktur. Dolayısıyla, hakkı genişleten bir düşünce, uygulama, hukuk bakımından mümkündür. Bu da bizi şuna götürüyor; kamu hukukunda hak bahşedici biçimde kıyas mümkündür, hak alıcı biçimde kıyas mümkün değildir. Bu iki kuralı uyguladığımız zaman ortaya şu çıkıyor; mademki Anayasa 67. Maddede seçeni düzenlerken, seçilene düzenlememiştir öyleyse, burada bir boşluk vardır demiyoruz, doğrudan doğruya seçilene seçilme hakkını Anayasa, açıkça tanımıştır. Yasaklamadığına göre tanımıştır. O halde, seçilene bu hakkı nasıl vereceğiz? Seçene kıyasla seçilene bu hakkı tanıyacağız. Seçene kıyasla seçilene bu hakkı kim tanıyacak? Yüksek Seçim Kurulu tanıyacak. Yüksek Seçim Kurulu'na başvurulduğu takdirde Yüksek Seçim Kurulu tutuklu seçilene bu hakkını nasıl kullanacağını yolunu, yöntemini gösterecek. Burada bir anayasa normu koymak meselesi söz konusu değil, burada söz konusu olan önüne gelen uyuşmazlıkta Yüksek Seçim Kurulu'nun bu uyuşmazlığı çözmesidir.

Kamu hukukunda, kanunun açıkça yasaklamadığı, izinlidir³. Kuralın istisnası yoktur. Bu hukuk alanında kanunilik ilkesi, yasaklama, kısıtlama, sınırlama hakkındadır. O yüzden, kamu hukukunda, lehte kıyas mümkündür⁴. Aksi iddia edilmemiştir.

²Tutuklamada amaç kaçma veya delilleri karartmayı önlemekse, Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda, seçilme hakkını kullanan tutuklunun hakkını açıkça ya da örtülü olarak kayıtlayan bir hükmüm bulunmamaktadır.

³Hafizoğulları, Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara 1996, s. 111 vd.

⁴Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2008, s. 122.

Madem kanun açıkça yasaklamamakta, lehte kıyas mümkün olmaktadır, öteki vatandaşlar seçilme hakkının kullanımında hangi haklara sahiplerse, şüpheli veya sanık, tutuklu vatandaş da, o hakkın kullanımında aynı haklara sahiptir. Gerçekten, bir şeyin düzenlenmemiş olması, o şeyin yasaklanmış olduğu anlamına gelmez, aksine, onun, serbest olduğu anlamına gelir.

Ancak, Anayasa, 67. maddede, hakkın **“kanunda gösterilen şartlara uygun olarak”** kullanılmasını emretmektedir. Bu madde hükmü, Anayasa'nın 19. Maddesi hükmü ile aynı kuralsal düzlem üzerindedir. Madem Anayasa İHAS 'ini sağlamak zorundadır, kanunda gösterilen şartlara uygun olmak hükmünden, “Kişi hürriyeti ve güvenliğinin” istisnası olan “tutuklamanın” anlaşılmasında gerekmektedir. Zira iki değer çatıştığında, üstün değer korunmuş kabul edilmektedir. Aleyhte pozitif ayrımcılık olmaz.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmayacağından, vatandaşların seçilme temel hakkını kullanma hakkı, işlendiği ileri sürülen suç ne kadar ağır olursa olsun, cezalandırma hakkına sahip Devletin tutuklama hakkına feda edilemez. Vatandaşların insan hakkından olan seçilme hakkını kullanmaları hakkı, cezalandırma hakkına sahip Devletin tutuklama hakkına üstündür.

Böyle olunca, suç isnadı altında olan vatandaş seçilme hakkını kullandığında, seçme hakkının kullanımına ilişkin düzenlemeye kıyasen, “kaçma, delilleri karartma tehlikesi”, tutuklamadan başka, hakkı sağlamaya elverişli, diğer bir koruma tedbiri ile giderilmelidir. Zaten asıl olan tutuksuz yargılamaktır.

Elbette, söz konusu bu düzenleme, adaylığı kabul edilen tutuklu vatandaşın başvurusu üzerine, kanun gereği, Yüksek Seçim Kurulu tarafından yapılacak ve düzenleme, kurulun bildirimine üzerine, tutuklama kararını veren mahkemece ya da ilgili infaz kurumunca uygulanacaktır.

Kuşkusuz, bu, bir anlamda, Anayasanın seçim kanunları yönünden istediği “temsilde adalet” ilkesinin bir gereğidir. Temsilde adalet, aynı zamanda, adaylığı kabul edilen tutuklu vatandaşın, adaylıkları kabul edilen diğer vatandaşlarla, eşit koşullarda, siyasi mücadelesini yapabilmesidir⁵.

Kurulun tutuklunun talebinin reddi kararı, hem Anayasanın kanun önünde eşitlik, temsilde adalet ilkesinin, hem de Anayasanın sağlamak zorunda olduğu İHAS 'in yukarıda anılan hükümlerinin açık ihlalini oluşturur. Kurulun kararı eğer bir yargı kararıysa, elbette, tutuklu, aleyhine olan kararı, İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi önüne götürebilir.

⁵ Temsilde adalet ilkesi esasen seçim kanunları yapılırken uyulması gereken bir ilke olarak incelenmiştir. Ancak, seçim kanunlarında seçen ve seçilenin hakları da söz konusu olduğundan ilkenin seçen ve seçilen yönünden ele alınıp değerlendirilmesinde bir sakıncanın olmadığını, aslında bunun konuya zenginlik katacağını düşünüyoruz. Bkz. **ÖZBUDUN**, Türk Anayasa Hukuku, s.268, 8.Baskı, Ankara, 2005

Her durumda, tutuklu, milletvekili seçilirse, yasama dokunulmazlığı kazanır, tutukluluk kendiliğinden kalkar. Anayasa, 83. maddesinde, seçimden önce veya sonra bir suç işlediği ileri sürülen milletvekilinin, Meclisin kararı olmadıkça, tutulamamasını, sorguya çekilememesini, tutuklanamamasını ve yargılanamamasını öngörmektedir. Üyelik süresince zamanaşımı işlemez.

Ancak, Anayasanın 14. maddesinde öngörülen fiillerin işlendiğinin ileri sürülmesi, kuralın istisnasını oluşturmaktadır. Anayasa, “seçimden önce soruşturmasına başlanmış olan Anayasanın 14’üncü maddesindeki durumlar bu hükmün dışındadır” demektedir. Öyleyse, **milletvekili, seçilmekle, dokunulmazlık kazanmaz. Milletvekilinin meclise devamı zorunlu olduğundan, tutuklama kendiliğinden kalkar, ancak hakkındaki açılmış olan dava devam eder.**

Seçilmiş olduğu yasama döneminde, kendisine isnat edilen suçtan hüküm giydiği takdirde, artık milletvekili seçilme yeterliliği kalmadığından (Ay, m. 76/2), milletvekilinin, milletvekilliği sıfatı düşer. Hüküm kesinleşmedikçe milletvekili suçlu sayılmadığından, düşme, kesin mahkeme kararı Genel Kurula bildirildiğinde gerçekleşmiş olur (Ay. m. 84).

Yüksek Seçim Kurulu’nun statüsüne baktığımız zaman; Yüksek Seçim Kurulu hem bir idaredir, hem de bir seçim mahkemesidir. Üst mahkemedir, verdiği karar diğer mahkemeleri bağlar. Elbette ki, Yüksek Seçim Kurulu tutuklama hakkında bir karar veremez, hâkime tutuklamayı kaldır diyemez, böyle bir hakkı yok. Ancak tutuklunun siyasal haklarını kullanmasının teminat altına alınmasını mahkemeden isteyebilir ve en azından infaz savcılığından isteyebilir. O zaman ortaya şu çıkıyor: Devlet tutuklu sanığı ister mahkeme tutukluğuna son verir, siyasal hakkını kullanmasına imkân verir, ister tutukluluk durumunu bir başka tedbirle değiştirir, bu şekilde siyasal hakkını kullanmasına imkân verir. Yahut da tutukluluğu kaldırmaz ve başka bir tedbir de göz önüne almaz, mevcut imkânlar içerisinde tutukluya siyasi hakkını kullandırır. Nasıl kullandırır?

Bugün cezaevinde bulunan bir kimsenin propaganda araçlarından yararlanması mümkündür, hâkim nezaretinde yararlanması mümkündür, bu imkânsız değildir. İnternette yararlanması mümkündür, basından yararlanması mümkündür; bu bir. İkincisi, sınav zamanı görürsünüz tutuklular kolluk gözetiminde sınava gelir. Tutuklu kolluk gözetiminde toplantı ve gösteri yürüyüşü yapabilir. Tutuklu salon toplantısı yapabilir, kolluğun gözetimi ve denetimi altında. Ha, devlet tutuklunun eline kelepçe mi vuracak? Ne vurursa vurur, ama diline kelepçe vuramaz, konuşacak, konuşacak. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 9. ve 10. maddesi, 11. Maddesi, tutuklu tutuksuz ayrımını yapmıyor. Herkesin konuşmaya hakkı vardır.

Burada acaba infaz kanunu bir engel getiriyor mu? Ona bir baktım ve araştırmalarım bana şunu gösterdi; infaz kanununda, beni tekzip eden,

yalanlayan bir hükme rastlamadım. O halde infaz kanunu da buna engel olamaz. Ortada bir başka konu var, burada iki hak var, bir kişinin hakkı var, devletin hakkı var. Tutuklama hakkı devletin cezalandırma hakkından geliyor, kişinin siyasi hakkı insan hakkı, kişinin insan hakkı devletin cezalandırma hakkından üstündür. Dolayısıyla, devlet hiçbir mazeret göstermeden, eğer yasaklamıyorsa, Anayasasına yasak hükmü koymuyorsa, bugünkü mevcut anayasa karşısında bu devlet tutuklusuna siyasi haklarını kullanma imkânını sağlamak zorundadır. Başka çaresi yoktur. Bu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 1. maddesinin gereğidir ve bizim anayasa insanlara hak arama hürriyeti tanımıştır.

Öyleyse, tutuklu bir kimse eğer adaysa, adaylığı kabul edilmişse ki, adaylığı kabul ediliyor, adaylığının kabul edilmesi konusunda da anayasada bir hüküm yok, ama hepsinin adaylıkları kabul edildi. Bu kişiler, Yüksek Seçim Kurulu'na başvurduklarında, Yüksek Seçim Kurulu'nun önüne bir uyuşmazlık geliyor. Yüksek Seçim Kurulu bu uyuşmazlığı çözmek yahut çözmek zorundadır. Çözerse lehine çözecek, konuşma imkânını verecek. Ben sanığım doğru, ama adayım da, benim karşımdaki hasımlarım rakibim olan kişiler, benim hakkımda her sözü söyleyecek, devlet benim ağzımı bağlayacak, ne güzel, bu nerede görülmüş, böyle bir hürriyet anlayışı nerede görülmüş?

Dolayısıyla devlet emsalimi nasıl konuşturuyorsa, beni de aynı şekilde konuşturacak, o kadar. Dolayısıyla, Yüksek Seçim Kurulu bir karar verecek. Bu karar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gider. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gittiği zaman elbette, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi seçimi iptal edemez, böyle bir erki yok. Ama devleti tazminata mahkûm edebilir. O nedenle benim tavsiyem adaylığını koymuş olan herkesin hiçbir duraksama göstermeden Yüksek Seçim Kurulu'na başvurarak kendilerinin siyasi haklarının kullanılmasına imkân sağlamasını istemeleri gerekir. Bunu yapmaları sadece kendilerinin kişisel çıkarı değil, hukukun namusu için, seçimin namusu için gerekli. Çünkü sizin Anayasanız ne diyor? Kanun önünde eşitlik diyor. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ne diyor? Kanun önünde eşitlik diyor. Gene Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ne diyor? Ayrımcılık yasağı diyor. Gene Türk Ceza Kanunu ne diyor? Ayrımcılık yasağına uymayan cezalandırılır diyor. Ayrımcılık yasağına uymadan devlet ise, bu daha çok cezalandırmayı gerektiren bir konudur.

Dolayısıyla, sanıyorum ki, devlet, devletin organları dilerim bu mahkemeye de intikal etmeden, şimdi içerde bulunan tutukluların siyasi haklarını kullanmalarına, kendi olanakları içerisinde imkân tanır. Bunu tanımadığı takdirde iki kuralı ihlal eder. Bir eşitlik kuralını ihlal eder, bir de anayasaya yeni koydular ben onu anayasacılardan farklı anlıyorum. Onlar *"Adalet ve istikrar, seçimde istikrar"* diyor; Anayasa *"Kanunlar ona göre yapılacak"* diyor. Ben, o hükümden sadece seçim barajını anlamıyorum, belki o da var. Ama anayasacılara baktığımız zaman kitaplarına hep seçim barajını alıyor ve diyor ki: *"İkisi birbiriyle bağdaşmaz."* Belki bağdaşmaz, onu ben bilemem, ancak

seçim kanununun konusu aynı zamanda seçendir, aynı zamanda seçilendir. Seçim kanunlarında seçenin ve seçilenin haklarının düzenlendiğini görüyoruz. O zaman kanunların seçen ve seçilen bakımından adil olması bu hüküm kapsamındadır. Dolayısıyla, gene bu hüküm gereğince devlet tutukluların haklarını korumalarına imkân sağlar, bunu sağlamak zorundadır.

Hükümlü olunca ne olur? Hükümlülük aynı zamanda mahrumiyet doğurur, dolayısıyla, bir kimse hükümlü olunca siyasi haklarını kullanamaz. Bu hem seçim kanununda var, hem anayasada var, şartlarını göstermiş anayasa, üzerinde durmayacağım. Bir kimse hakkında bir suç isnadı varsa, seçildiği takdirde kendisi bakımından dokunulmazlık doğmaktadır ve Meclisin izni olmadıkça dokunulmazlık kalkmaz ve dokunulmazlığın gereği yapılır. Ancak bizde iki tip suçlu var: Bir terör suçlusunu var, bu terör kanunundan geliyor, bir de sıradan suçlu var. Bu terör suçlusunun hukuki durumu çok ağır, anayasanın 14. Maddesi de bu terör suçlusunun hukuki durumunu düzenliyor.

Şu talihe bakınız ki, Türkiye Cumhuriyeti'nin talihi bu, uygarlığın bu kesitinde aday olmak isteyen sanıkların hepsi terör suçlusunu, terör suçu işlemekten sanık olan kimseler. Bunlar hakkında dokunulmazlık kalkmıyor, kanun açık hüküm koymuş. Dolayısıyla, kısmi dokunulmazlık konuyor, dava bunlar hakkında devam eder. Ama hükmün yorumuna, hükme baktığınız zaman, o anayasanın ilgili hükmüne baktığınız zaman şunu görüyorsunuz; mademki milletvekili seçilmekle parlamentoya girmek hakkına sahiptir, yemin edecek ve görevini yapacak, bu onun görevidir. Öyleyse milletvekili mazbatasını almakla birlikte tutukluluk kendiliğinden kalkar. Hiçbir karara gerek olmadan, ben öteki hukukçu arkadaşlardan ayrılıyorum, tutukluluk kendiliğinden kalkar ve kişi parlamentoya girer. Parlametoda bulunduğu sırada milletvekilliği devam ettiği süre içerisinde hakkında kesin hüküm verilirse, seçilme ehliyetini kaybetmiş olacağından milletvekilliği düşer. Ama seçim dönemi içerisinde hakkında herhangi bir kesin hüküm verilmezse seçim sonuna kadar devam eder.

Burada tartışılacak konu şu; *"Gerçekten suçu işlediği tarihte mi seçilme yeterliliğini kaybediyor kişi, yoksa hüküm verildiği tarihte mi kaybediyor?"* tartışması yapılabilir. Anayasaya baktığınız zaman, hep kesinleşmiş hükümden söz ediyor, dolayısıyla, kesinleşmiş hüküm oluncaya kadar kişinin milletvekili sıfatı devam eder Anayasanın 38. Maddesi karşısında. Çünkü hiç kimse hakkında kesin hüküm olmadıkça suçlanamaz.

Benim vardığım sonuçlar bunlar, dilerim basın bu konu üzerinde durur. Olay şudur, diyeceksiniz ki: *"Milyonlarca seçmen var, ne olacak beş tanesine siyasi hak tanınmasın?"* denilebilir, hakkın açıklanması sayısal olmaz, niceliksel olmaz niteliksel olur. Bir kişinin hakkı da haktır, o nedenle devlet tek kişinin hakkını da sağlamak zorundadır. O nedenle sayının azlığına bakarak *"Efendim, kocaman bir seçim döneminde ne olacak, beş kişi de siyasi propaganda yapmasın"* demek lüksüne sahip değiliz. Bir sefer o beş kişi dediğiniz kişi

insandır, insan. Türk hukukunun temeli insanın insana eşitliğidir. Aydınlanmanın getirdiği temel kural budur, insanın insana eşitliğidir. Öyleyse bir insana sağladığınız imkânları öteki insana da sağlayacaksınız. Bu devlet olarak sizin görevinizdir, o kadar ve kalkıp da “Bu kişi kötü kişidir, sanıktır, teröristtir, çetecedir” demek lüksüne sahip değilsiniz, hüküm verilinceye kadar size eşittir, o kadar basit.

Hakkında hüküm verilmemiş olan her Türk vatandaşı hangi haklara sahipse, din, ırk, mezhep vb ayrımı yapılmaksızın hangi şerefi bölüşüyorsa, her Türk vatandaşı nasıl şerefliyse, hüküm verilinceye kadar hakkında bir mahkûmiyet hükmü verildikten sonra mahkûmiyet hükmünün neticesi olarak -biz buna tedri ceza diyoruz, yeni ceza kanununda bu güvenlik tedbiri olarak geçiyor- o zaman siyasi haklarından mahrum olabilir. Bunun dışında siz kınayamazsınız, suçlu göremezsiniz. Suçluyu kınarsınız, bu kişi suçlu değil daha, o nedenle sanıyorum ki, bu insanlara saygı duymak herkesin görevidir, en başta Türkiye Cumhuriyeti Devletinin görevidir, çünkü imzaladığı anlaşma gereğince görevidir. Dolayısıyla, bu kişiler hakkında isnadı bir onur meselesi haline getirerek propaganda yapamaz ve hasımlarının kendisine yönelttiği eleştirileri ve isnatları karşılamak hakkına sahiptir. O nedenle elini bağlamanız, ağzını bağlamanız sonucunu doğurmaz. Ağzını bağlamak istiyorsanız o zaman açık hüküm koyarsınız.

SONUÇ

Anayasa, vatandaşların seçme, seçilme hakkını düzenlerken, masumiyet ilkesinin zorunlu sonucu olarak tutuklu seçeni gözetirken, adaylığa kabul edilen tutuklu seçilene ihmal etmiştir.

Yasaklanmadığından, tutuklu, seçilme hakkını kullanmakta serbesttir. Böyle olunca, seçene kıyasen, seçilen de, öteki seçilenlere eşit konumda siyasi faaliyette bulunma hakkına sahiptir.

Hak, ya tutukluluk yerine başka bir koruma tedbiri ikame edilmekle, ya da mutlaka sürecekse, tutukluluğun amacını aşmaması sağlanmalı, hakkın özünün ihlal edilmemesine özen gösterilmelidir.

Yüksek Seçim Kurulu, talep üzerine, hukukun kaynağını gösteren Medeni Kanunun 1. maddesi gereğince söz konusu bu düzenlemeyi yapmak zorundadır.

Aksi, Anayasanın, Anayasanın uymaya zorunlu olduğu İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin açık ihlali olur.

Tutuklu seçilmekle tutukluluk hali kalkar.

Anayasanın 14. maddesinin yasakladığı hallerde, tutuklu seçilmekle,

tutukluluk kalkar, ancak dava devam eder. Dava bitip mahkûmiyet hükmü kesinleştğinde, artık seçilme yeteneği kalmadığından, milletvekilinin, milletvekilliği sıfatı düşer.

Dinlediniz efendim. Sizden istirhamım beni eleştirmeniz, kıyasıya eleştirmeniz. Doğruyu bulalım, burası Yunus'un tekkesi değil, buraya odunun eğrisi giremez. Ben hukukun amiral gemisinden geliyorum, benim kültürümde odunun eğrisi yoktur.

Sabır gösterdiğiniz için teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Teşekkür ediyoruz, sağ olun. Evet, saygıdeğer hocama teşekkür ediyorum. Hocam bir hukuk firtiyözüdür, dikkat ederseniz uluslararası düzenlemelerden aldı, bizi iç hukuk kurallarına getirdi, bağladı ve sonuna kadar desteklediğim, altına imza atacağım güzel görüşlerini bize aktardı.

Efendim, iki muhterem tartışmacımız var: Şahin Mengü Bey, CHP Manisa Milletvekilimiz ve bizim camiaya da yakındır üniversitemizden de her zaman desteğini esirgememe yolunda oy kullanmıştır. Kendilerine teşekkür ediyorum. Bir de hukukçu olduğu için aynı dilden konuşuyoruz. İzlinizle önce Şahin Beye söz vermek istiyorum ve hocamızın genel olarak tartışmaya açtığı, "Eli bağlı kişinin dilini de bağlayacak mıyız?" acaba bu konudaki görüşleriniz nedir? Onları öğrenelim. Siz bir de siyaset pratiğine sahip olan kişi olduğunuz için bize enteresan konular anlatacağınızı zannediyorum. Buyurun efendim, söz sizin.

ŞAHİN MENGÜ (CHP Manisa Milletvekili)- Çok teşekkür ederim. Bir kere sayın rektör, saygıdeğer hocalar, genç arkadaşlarım; hepinizi saygıyla selamlıyorum. Bana burada sizlere hitap edebilme fırsatını verdikleri için Stratejik Araştırmalar Merkezi'ne de saygılarımı sunuyorum.

Bir kere Sayın Hafizoğulları'nın anlattıklarını eleştirmek gibi bir kabalık içinde bulunmam. Ben bir Hocamı, Hocamın anlattıklarını ancak saygı duyarak dinlerim, Hocamı da saygı duyarak dinledim.

Elbette, siyasetten gelme, pratikten gelme bazı söyleyeceklerim vardır, ama söyleyeceklerimin bir kısmı bir müddet sonra hukuk hocalarını çok rahatsız edebilir. Çünkü konuşmamın ilerleyen aşamasında Türkiye'deki bu yaşanan hukuk felaketinin temelinde, hukuk eğitiminin ne halde olduğunu ortaya koyup söyleyeceğim için kimse beni kinamasın, kimse söyleyeceklerimden rahatsız olmasın.

Hakikaten Türkiye'de bir hukuk faciası yaşıyoruz, ama bu hukuk faciasını yaşatan saygıdeğer hâkimler, savcılar da herhangi bir hukuk fakültesinden mezun. Ama şunu hemen sizler için söyleyeyim, Başkent Üniversitesi hocaları

veya öğretim üyeleri için, şu andaki bu görevi yapan anlı şanlı hâkimler, savcılar, Yargıtay üyelerinin tamamı anlı şanlı ya Ankara'dan, ya İstanbul'dan mezundurlar. Daha İzmirli bile buralara gelemediler. Onun için çok müsterih olarak dinleyebilirsiniz.

Değerli arkadaşlar; seçme hakkı, seçilme hakkı hiç birbirinden üstün olan bir hak değildir. Bir insan seçilme hakkına ne kadar sahipse, bu nasıl onun için bir vazgeçilmez insan hakkıysa, seçme hakkı da aynı şekilde bir hak. Ancak hukuk eğitimimizin ne kadar kıyafetsiz olduğunu ortaya koyan çok basit bir söylemle giriyorum. Seçme hakkını düzenlemişiz, ona nasıl davranacağımızı, Yüksek Seçim Kurulu'nun ne yapacağını söylemişiz, ama nasıl seçileceğini söylememişiz. Biraz evvel Sayın Hocamın söylediği gibi yasaklanmadığı için seçilebileceğini söylemişiz.

Düşünebiliyor musunuz? Bir hakkın varlığını kabul ediyorsunuz, ama o hakkın masumiyet karinesinden istifade eden bir kişi için nasıl kullanılacağını bir şekilde düzenleyemiyorsunuz. Düzenlememişsiniz, unutmusunuz. Öğrenci yazarken unutulabilir, hidayet mahkemesindeki hâkim karar verirken görmeyebilir, ama bunların hepsinin bir düzeltme, kontrol mekanizmaları vardır. Öğrenci unutursa çakar, hâkim unutursa Yargıtay veya Danıştay bozar. Kanun koyucu unutursa kim düzelterek? Kanun koyucu unutmuş.

Parlamentoda hukuk, katiyette zannetmeyin Genel Kurul'da yapılmaz; Genel Kurul'da siyasi şov yapılır. Parlamentolarda hukuk, Anayasa ve Adalet Komisyonlarında yapılır, diğeri, öbür taraf hakikaten bir siyasi söylem arenası. Oradan geliyor; zaten parlamento konuşmadan gelen bir yerdir, orada bir tartışma yapılır, orada şov yapılır. Çok açık, bu ayıp da değildir, bütün dünya parlamentolarında, genel kurullarda siyasi şov yapılır. Ama yasama, Komisyonlarda yapılır.

Bakın, seçme hakkını düzenleyen parlamento seçilmeyle ilgili hiçbir söz söylememiş. Çünkü toplum olarak masumiyet karinesini içimize sindirememişiz. Hani yeni moda tabiriyle içselleştirememişiz. Çok enteresan bir toplumuzdur, adam devletin parasını zimmetine geçirir, girer hükmü kesinleşir yatar, sabahleyin bütün eş, dost, mahalle kuyruğa girer, geçmiş olsuna gider. Adam devletin, milletin parasını çalmıştır. Ama garibim, kitap yazmıştır, fikrini beyan etmiştir, içerdedir. Ona seçilme hakkını verirken dahi onu masum olarak kabul etmezsin. Elinde silah yoktur, bomba yoktur, top tüfek yoktur, hırsızlık, uğursuzluk, ahlaksızlık yoktur. Sadece naçizane fikrini söylemiştir, belki zaman zaman fikrini çok sert savunmuştur, ama bundan başka hiçbir şey yapmamış. Bir insanın nasıl seçileceğini düzenlememişiz. O meşhur masumiyet karinesi, yani Rahmetli Hocam Faruk Eren'in söylemiyle: *"Hiç kimsenin kendini masum olduğunu ispat etmek mecburiyeti yok. Yargının onun suç işlemediğini tespit etmesi gerekiyor."* Aksi takdirde bir insan işlemediği suçtan nasıl kendini savunur, yapmadığınızı nasıl ispat edersiniz? Temel mantık budur masumiyet karinesinde, tabii ki ceza, hukukçular arasında konuşuyorum, eğer hata

yapıyorsam ne olur beni bağışlasınlar. Ama böyle bir düzenden geliyoruz, toplum olarak içselleştirilmeli bir masumiyet karinesi var.

Bakın, -çok siyaset yapmak istemiyorum, burası üniversite statüsü altında tabii her fikir özgünce söylenir, ama- bazı insanlar aday gösteriliyor bir partiden, bir diğer rakip parti buna kıyamet kopartıyor. Hani masumiyet karinesi? Bu insanlar hakkında verilmiş bir mahkeme kararı olmadığı sürece, bu insanlar masumdur, benim kadar, sizin kadar, onun kadar temizdir. Çünkü her an bu insanların beraat edebilecekleri düşünülmesidir, düşünülür, asıl olan da odur zaten, suçluluk istisnadır. Onun için bizim Ceza Muhakemeleri Kanunu'muzda (CMK) tutukluluk istisna, tutuksuz yargılanmak kuraldır. Nitekim haddim değil ama CMK 100'de daima tutuklanabilir, yapılabilir denmektedir. Yani hâkime bir takdir hakkı tanıyarak gerek katalog suçlarında, gerek diğer suçlarda böyle bir takdir hakkı tanımıştır. Yani asıl olanın tutuklanmamasıdır. Nereye geliyor olay? Olay gene bir hukuk eğitimine geliyor.

Normalde bazı insanlar aday oluyor, eğer gazete okumak duyarlılığı duyuyorsa hâkim efendiler, sabahleyin gazeteyi arka sayfasından başlayarak okumaya başlamıyorlarsa veya şimdi yeni modasıyla birinci sayfanın sağ üst köşesinden bakarak girmiyorlarsa hayata, hangi insanların seçilme şansı olduğunun farkındadırlar. Veya hangi insanlara toplumun teveccüh gösterdiğini bilirler. Elbette şu yolu açarsanız da sonu yok, yani o zaman bu memleketteki ne kadar tutuklu varsa bir seçim zamanında 7 milyar lira parayı bastırıp, en azından bir -şu andaki rakam 7 milyar olduğu için söylüyorum- bir-birbuçuk ay serbest-siniz.

Tabii, bu da değil olay, ama işte burada hâkimin, hukukçunun iyi eğitilmesi gerektiği başlıyor. Aslında ben hâkim olsam şu anda belli isim de vereyim, Tuncay Özkan'ı, Mustafa Balbay'ı, işte Hocayı, Mehmet Haberal'ı, Paşayı ben dosyayı celbi kendim önüme alır, sabahına tahliye kararı veririm. Çünkü zaten o bana takdir edilmiş bir hak, yani ben o zaman şunu yapmış olacağım; istisnadan vazgeçeceğim, genel kuralı uygulamaya başlayacağım. Adamı üç senedir içeride tutuyorsun, ortaya çıkmamış delil yoktur, karartabileceği delil de yoktur. O zaman içeride niye tutuyorsun?

Zaten ben orada Hocama aynen katılıyorum, bu suçlardan yargılananların, bu suçlarla ilgili dokunulmazlığı yok, yargılama devam edecek. Onların dokunulmazlığı var, neyle ilgili var? Diğer başka suçlarla ilgili varsa dokunulmazlık devreye girecek, ama bu Anayasanın 17. Maddesinde sayılan fiillerden yargılanıyorsanız, sadece tutukluluk haliniz kalkar. Yargılama devam edeceği için, sonuçta yargılamada mahkûm olursunuz ve derecatten geçerseniz eski tabiriyle, yani Yargıtay'dan filan geçerseniz zaten düşecektir otomatikman. O zaman yapılması gereken tek iş var, bu insanların özgürlüğünü vermek. Niye özgürlüğünü vereceksiniz?

Bakın, ister bir siyasi partinin çatısı altında yapın, ister bağımsız milletvekili adayı olun, her halükarda girdiğiniz bölgedeki seçmen sizi görmek ister. Çok enteresandır, tutacak, maddi olacak tutacak. Tutacak derken sakın bunu espri diye söylediğimi zannetmeyin, bundan haz duyar. Biri gelecek, bir başka parti gelecek sizle ilgili her sözü söyleyecek, siz içerde tutuklu olduğunuz için bir anlamda ağzınız da bağlanmış olacak, siz kendinizi savunma hakkına sahip olmayacaksınız. Ancak cezaevi idaresi ne kadar izin verirse ve o verdiği yazılar da, gazeteye gönderdiğiniz yazılar da kaç gün sonra oraya ulaşırsa siz kendinizi ancak öyle savunabilirsiniz. Hâlbuki seçim bölgenizde bire bir savunma yapma şansınızın olduğu bir yerde, bu hakkınızı kullandırmıyorlar. Yani içeride dilediğiniz gibi konuşun, ağzınız bağlıdır. Bugünkü sistem içinde bir sanık, şüpheli, tutuklu ağız bağlıdır, çünkü ağzının açık olması demek anında kendisine verilen, yapılan ithamlara tepki verebilmesi demektir.

Bu siyasette olmaz mı zannediyorsunuz? Mesela benim avukat olarak başımdan şunlar geçti, ben orada seçim bölgemde 2007 yılında propaganda yaparken bir haber çıkıyordu *“İşte bilmem kimin avukatıdır”* diye. Çıkıp buna cevap vermek durumundasınızdır. Ya savunma hakkının kutsallığından bahsedersiniz, ya *“Hayır, ben böyle bir adamın avukatlığını hiç yapmadım”* dersiniz. Ama şimdi içeride olsam bunu söyleme hakkına sahip değilim. Başbakan geliyor dilediği gibi, dilediği yerde her sözü söylüyor, Haberal hocanın da kendini savunma hakkı yok. Ağız bağlı mı? Ağız da gözü de bağlı. Yani cezaevinin duvarları arasında konuşuyor olmanız hiçbir sorunu çözümüyor. Çözülmesi gereken sorun, evvela o hukuki altyapının hazırlanmasıdır.

Biraz evvel Sayın Hocam –ben söylediğinin hukuken doğru olduğunun inancındayım- *“Yüksek Seçim Kuruluna başvursunlar”* dedi. Bakın, bir Yüksek Seçim Kurulu ile yaşıyoruz ki, daha doğrusu öyle bir yargı mekanizmasıyla yaşıyoruz ki, aynen katılıyorum Yüksek Seçim Kurulu ne bir mahkemedir, ne bir idaredir. İşte bir devekuşu, acayip bir şey yapmışız, Anayasadaki yeri bile idarenin içinde sayılır, ama verdiği kararlar Yargıtay’a da gitmez, hiçbir yere de gitmez. Sonra bizim hukukçu olmayan Anayasa Mahkemesi Başkanı’na bile konuşma hakkı tanır, *“Bunların kararlarını biz inceleyelim”* diye. Ne kadar utanç verici bir durum, hukukçulardan oluşan Yüksek Seçim Kurulu üyeleri açısından, doğrudur çok kötü bir Yüksek Seçim Kurulumuz vardır. Hiç kimse alınmasın, bu söylediklerimi başka yerlerde de çok defa tekrar ettiğim için burada söylemekten de hiç çekinmiyorum.

Yargıtay ve Danıştay Yüksek Seçim Kurulu’na adam tayin ederken gayet bakılan mantığı söyleyeyim; bir çocuğu okuyor üç kuruş daha paraya ihtiyacı var, lojmanı yok lojman gibi hukukçu olmanın ötesinde böyle çok hukukçuların tartışmaması gereken konulardan adam tayin ederiz. Ondan sonra sabahleyin bir karar verirler, birileri sokakta öksürdüğü zaman o karardan dönerler. Niye döndüklerini de izah edemezler. Yani öyle bir söz söylerler ki, burada hukukçular, hocalar var hepsi benden çok daha iyi biliyor, yani bir memlekette af kanununun kurtaramadığı bir konumu memur

haklarının iadesi kurtarır mı? Bunu hukuk hocamın imtihanında yazsam şakır şakır çaktırırdı herhalde. Doğru mu? İşte ama sınıfta kalırlar.

Kalktı dedi ki: “Memurlar haklarının iadesi kararını alıp gelsinler”. Canım anayasa var. Anayasayı, evvela bir okuyacaksın, iki korkmayacaksın. Herkes korkabilir dünyada, korku çok beşeri bir duygudur, ama hâkimin veya adalet dağıtan insanın korkma hakkı olmaz. O zaman o mesleği yapmazsın. Korkuyorsan bu bizim meslekle uğraşmayacaksın, başka iş yap. Pırasa sat, hıyar sat, yakıştığı şekilde ne yapıyorsan onu yap, ama yargıçlık mesleğini yapma.

İçinizde hukuk fakültesi öğrencileriniz varsa hakikaten onlara da söyledim, ya bu işi yürekli yapın, ya hiç imtihana girmeyin kardeşim. Çünkü bu hale geliyor; memleketin şu anda geldiği halin tek sorumlusu yargıçlardır. Korku içinde kıvranan, verdiği karardan hiçbir hukuki mesele olmadan dönen, verdiği kararı da yanlış açıklayan bir Yüksek Seçim Kurulu’yla beraber yaşıyoruz. Onun için Yüksek Seçim Kurulu’nun bu ilgili mahkemelerden hukuka uymasını filan istemeyi beklemek, Sayın Hocam kusura bakma, biraz hayalperestlik olur. Sen öğrencilerini hiç tanıyorsun demek.

Öyle bir toplum ki, adi suçlarda masumiyeti tanır, üç kişiyi öldürür, sokakta öldürmüştür herkes görür, *“A daha hakkındaki mahkeme kararı hüküm verilmedi”* der. Peki, garip Hocanın ne suçu var, neyini gördün? Mustafa Balbay ne yapmış? Paşa ne yapmış Paşa? Adamın elinde tank, top, tüfek varken hiçbir şey yapmamış, hepsi bitmiş, onların tabiriyle fötrü giymiş, *“Sen şimdi darbe yapacaksın”* diye yargılıyorsun.

Hakikaten çok... Allah’tan Aziz Nesin öldü, en az 50 cilt yazardı şu bizim meşhur Silivri davalarıyla ilgili, 50 cilt. Her duruşma bir cilt çıkartırdı. Çünkü ben orada dava seyrediyorum, daha doğrusu izlemeye çalışıyorum da, muhteşem (!) hukuk var. Ne var biliyor musunuz? Gemi tezgâhı daha konmamış, silahlı kuvvetlerin bilançosuna girmemiş, gemiye komutan tayin etmişler iddianamede, gemi daha tezgâha inmemiş, denize indirilmemiş, Türk ordusunun envanterinde filan yok. Oraya biz bir komutan atamışız, çok zekidir bizim subaylar, on sene sonra denize indirilecek gemiye o tarihte harp okulu talebesi olanın komutan olacağını bile görürler. Böyle bir düzen içinde Yüksek Seçim Kurulu’ndan ve hukukçulardan bir şey beklemek hakkımız yok.

Ama Hocam şunu açtı hakikaten, ilk defa hiç işlenmemiş bir konu işledi. O bakımdan kendisine çok müteşekkirim. Bu konuda hocamın ilk draftı geldiği zaman ben de baktım, nerede, ne bulabilirim diye. Hani biz buraya eleştirmeye çağrıldık ya hocamın tabiriyle, odun atacaktık ya altına, vallaahi yazılmış bir kitap yok, bir makale yok. Üç satır kâğıt yok, kâğıt! Bizim hocalar Yargıtay’dan Danıştay’dan bol karar çıktıysa çok yazarlar da bir şey yoksa fazla bir şey yazmazlar. Onun için hocama hakikaten çok müteşekkirim, ilk defa bu konuyu Türkiye’de tartışmaya açtı. Ben haftada bir defa bir gazetede yazı yazıyorum,

orada bunu muhakkak kullanacağım, kendisinden de izin alarak, hatta kendi yazdıklarına da atıf yaparak, ama burada Türkiye'nin muhakkak tartışması gereken bir konu. Bunu bu seçime yetiştirir miyiz bilemiyorum, ama hiç olmazsa bu tartışılmaya başlarsa belki birileri duyar, belki birileri okumak ihtiyacını duyar, bunu Türkiye'de tartıştırmaya başlarız.

Asıl temel sorun; bu dokunulmazlığın sınırlandırılmamasına geliyor. Toplumda biraz evvel belirtildi bu masumiyet karinesine tepki, çünkü insanlar parlamentoya dokunulmazlık zırhına bürünmek için giriyorlar. Hâlbuki şu anda tartıştığımız kişilerle ilgili hocam çok doğru bir söz söylediler, yani zaten bunlar bu dokunulmazlıktan istifade etmeyecekler, ama kamu vicdanında şöyle bir anlayış var; bu milletvekilleri dediklerin evvela suçu işlerler, çaralar, çırparlar, sonra da bundan korunmak için parlamentoya girerler diye böyle bir kanı var. Çok mu yanlış? Hayır, değil. Eğer bir parlamentoda 550 milletvekili var da o parlamentoda 700 küsur dokunulmazlık dosyası varsa işin ne kadar vahim olduğunu görürsünüz. Bunun bir kısmı siyasidir, onu ayrı tutuyorum ama en az 253 tanesi yolsuzluk dâhil, zimmete para geçirmek, işte ihaleye fesat karıştırmak, ırza geçmek, fiili ribata dair suçlar vardır. Toplumda da böyle bir kanı vardır, toplumu da suçlamamak lazım. Parlamento da kendisine olan saygınlığı elde etmek için dokunulmazlıkları sınırlamamıştır. Aslında dokunulmazlığı, yani kürsü masumiyeti dediğimiz, sadece kürsü masumiyetiyle sınırlasak milletvekilinin kürsüde söylediği her sözden ölünceye kadar mezara kadar sorumsuzluğunu kabul edip diğerini kaldırsak, hem parlamentonun saygınlığı artacaktır, hem bu tip insanlar seçime giderken "Niçin oy verdik, niçin oy vermedik? Seçelim mi, seçmeyelim mi?" tartışmaları otomatikman yürürlükten kalkar.

Ben hocamın iyi niyetine hakikaten saygı duyuyorum, ama bu söyledikleri ancak işin bir başlangıcı olur. Şu anda ne böyle bir yargı var, ne böyle bir Yüksek Seçim Kurulu var, ne böyle bir siyasi irade var. Çünkü böyle bir siyasi irade olsa, hakikaten ben de o parlamentoda görevliydim, Anayasa Komisyonu üyesiydim benim bile aklıma gelmedi. Çok açık, yalan yok, ama şu andaki siyasi iradeden de böyle bir çözüm getirileceği, böyle bir çözüme öncelik edileceğini hiç düşünmüyorum. Ancak bu yazarak, çizerek, belki birilerinin kafasına tak ettirerek bir şeyler yapabiliriz. Ben olayın çok teknik hukuki taraflarına girmedim, iki ceza hukukçunun olduğu yerde böyle bir saygısızlık yapmamak için girmedim. Ben olaya daha çok siyasi boyuttan baktım.

Beni dinlediğiniz için hepimize çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Evet, çok teşekkür ediyoruz Sayın Şahin Mengü'ye. Tabii biz bilim adamları biraz romantik oluruz. Şahin Bey şöyle romantik, yani önce düşünürüz, sonra onun olup olamayacağını mevcut yasal çerçevede incelemek zorundayız. Eğer halen mevcut düzenlemelerde bir şey yoksa olması lazım gelen hukuk açısından en azından konuyu dillendirmek isteriz. Çünkü biz söylemezsek hiç

kimse söylemez diye düşünüyorum. Zaten zaman zaman hocamla da bu konuyu şekillendirirken, konuşurken, tartışırken dedim ki “Efendim zaman zaman yargı organları önüne gelen bir hukuki ihtilafta eğer açık bir düzenleme yoksa işte bunu doldurma yoluna gider.” Yani kendisi kanun koyucuymuş gibi hareket ederek bir hüküm oluşturmak, bir hüküm vermek zorundadır. Bu olumlu bir karar şeklinde de olabilir, talebin reddi şeklinde bir karar olarak da ortaya çıkabilir. Ama bunu yaparken mutlaka ilmi ve kazai içtihatlardan, yani ilmi ve hukuk pratiğinden yararlanmak, mahkeme kararlarından yararlanmak durumundadır.

Dolayısıyla eğer sizin ifadenizle şu anda çokta bu konuda duyarlı olmadığını ve hukuka uygun bir işlem yapma yoluna gitmeyeceğini düşündüğünüz Yüksek Seçim Kurullarımız en azından bundan sonraki dönemlerde bir karar, bir içtihat oluştururken hocamızın yazdığına, bizlerin burada söylediğine, sizin altını çizdiğiniz hususlara dikkat ederlerse, bu bir ilmi içtihat olarak mütalaa edilirse bu bizim için bir kıvanç vesilesi olur. Biz de zaten çok fazla yakın gelecekte gerçekleşeceği ümidiyle ben de şahsen buna bakamıyorum, ama dediğim gibi bizim söyleyeceklerimiz sonraki yıllara en azından sirayet edecek bir ilmi görüş olma değerini taşıyacaktır diye düşünüyorum.

Bir de efendim, yargıya yani Yüksek Seçim Kurulu’nun hukuki niteliği tartışmalı, ama bir mahkeme olduğu görüşünü benimsediğimiz Yüksek Seçim Kurulu’na da, tertibine dikkat etmeksizin, güvenmek zorundayız. Çünkü yargı organı adaleti tecelli ettirecek mekanizmadır. Meşhur bir düşünürün, bildiğiniz gibi bir filozofun, Brochious’un söylediği bir söz var: “Adalet güneşinin battığı yerde insanların yaşamaya hakkı yoktur” diye. Yaşamak istiyorsak en azından yargıya, yargı erkini elinde bulunduran Yüksek Seçim Kurulu dâhil güvenmek zorundayız efendim, başka çaremiz yok. Teşekkür ediyorum katkılarınızdan dolayı.

Evet, ikinci tartışmacımız Yrd. Doç. Dr. Devrim Güngör. Sevgili Devrim bizim fakültemizde de ders veren, dolayısıyla, Ankara Hukuk Fakültesi’nin Öğretim Üyesi olmakla beraber, bizim fakültemizin de öğretim üyesi olarak kendisini her zaman kabul ettiğimiz genç bir arkadaşımız. Ceza hukukçusu, yakında da doçent olacak, yani ben onu da müjdeleyeyim; inşallah olumlu bir adım attı, gelecek seferki toplantılarımızda doçent olarak kendisini takdim edeceğim. Devrim acaba ne diyor bu konularda, hocasının ifadelerine, bizim söylediklerimize katılıyor mu? Bir onu alalım, buyurun.

Yrd. Doç. Dr. DEVRİM GÜNGÖR (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)- Çok teşekkür ederim değerli hocam, sayın rektör, çok değerli konuklar, çok sevgili öğrenci arkadaşlarım; öncelikle övgü dolu sözleriniz için çok teşekkür ederim hak etmesem de. Asistanı olmaktan büyük bir gurur ve onur duyduğum Zeki Hocamın sunmuş olduğu tebliğle ilgili metni, sağ olsun kendileri lütfedip bana çok önce vermişlerdi, her satırına hiçbir şart düşmeden katıldığımı ifade etmek istiyorum.

Gerçekten hiç bugüne kadar ele alınmayan bir konuyu etraflıca, derli toplu ve ikna edici biçimde gündeme gelmiş olması hukuk adına önemli bir yeniliktir diye düşünüyorum. Tebliğin ana başlığı: *“Sanığın Siyasi Hakları.”* Böyle bir konuyu bugün ele alma ihtiyacı duymamızın nedeni, hepimizin malumu olduğu üzere bazı insanların siyasi haklarını kullanırken sanık durumuna gelmiş olmalarıdır. Aslında sanığın siyasi haklarını tartışmamızı gerektiren güncel neden budur.

Nedir siyasi haklar? İşte en başta seçme hakkıdır, seçilme hakkıdır, propaganda hakkıdır, kamuoyu oluşturma hakkıdır, kendi düşünceleri doğrultusunda insanların duygularını harekete geçirme hakkıdır. İnsanların ceketine bakarak oy vermesi yerine, düşüncelerini öğrenip ona göre bir değerlendirme yapmasına imkân vermek için birtakım siyasi hakların kullanılması gerekir. Bu ülkede hepimiz biliyoruz ki, pek çok insan siyasi faaliyetleri nedeniyle sanık durumunda düşürüldü ve daha da kötüsü özgürlüklerinden yoksun bırakıldılar, tutuklandılar. Ne yaptılar örneğin, işte belirtildiği gibi kitap yazdılar. Bir kitap veya bir düşünce, bir görüş bir bombadan daha etkili olabilir, ama hiçbir zaman bunu bir tehlike olarak adlandırmak, bir bombayla eşdeğer saymak veya kitap dendiğinde veya bir kitap taslağı dendiğinde birinin aklına bomba çağrışımı yapıyorsa orada gerçekten ciddi bir sorun var demektir.

Böyle bir konunun yani sanığın siyasi haklarının ve kişilerin siyasi haklarını kullanmasının en önemli teminatı -çok değerli hocam da belirtti- yargıdır. Yargı hepimizin, her şeyin güvencesidir. Bugünün Türkiye'sindeyse, temel hakların kullanılmasının önündeki en büyük engel, yargı bağımsızlığının olmayışıdır. Bunun miladı 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan referandumdur. Benim düşünceme göre 12 Eylül referandumu bu yönüyle, yargı bağımsızlığı yönüyle 12 Eylül 1980 darbesinden daha geriye götürmüştür Türkiye'yi.

Demokratik bir ülkede insanlar yasalardan korkarlar, yasaları çiğnemekten korkarlar. Bugün Türkiye'de ise insanlar yargıçlardan ve savcılardan korkmaktadır, gelenin noktanın hazin yanı bu. Hepimizin güven duyması gereken, hepimizin can, mal, ırz güvenliğinin teminatı olan yargıçlardan ve savcılardan korkar hale gelmişsek demek ki ne can güvenliğimiz, ne mal güvenliğimiz var, ne ırz güvenliğimiz var, hiçbiri yok. Ne yapılmakta insanlara, önce korkutulmakta, sonra da bu korkuları sömürülmektedir, bir korku sömürüsü söz konusudur.

Bu konuda bir gelişmeyi sizlerle paylaşmak istiyorum. Malumunuz teknolojinin hızı; teknoloji insanlığın gelişiminden daha hızlı ve bu nedenle özel hayatın gizliliğini muhafaza etmek oldukça zor. Meclis tatile girmeden önce kanun tasarısı olarak hükümet tarafından Meclis'e 16 Mart 2011 tarihinde sevk edilen bir tasarı var, çok acele kaydıyla. Bu tasarı Türk Ceza Kanunu'nda değişiklik yapılmasına dair kanun tasarısı başlığını taşıyor. Tasarı çeşitli hükümlerden oluşuyor. Bunun 4. Maddesinin 2. Fıkrasında bir hüküm var. Diyor ki: *“Türk Ceza Kanunu'nun 132. 133. ve 134. Maddelerde düzenlenen*

suçlara konu bilgilerin ifşa edildikten sonra haber verme sınırları aşılmaksızın haber yapılması suç oluşturmaz.” Türk Ceza Kanunu’nda bu anılan maddelerde yer alan suçlar hangileri diye bakıyorsunuz, haberleşmenin gizliliğinin ihlali, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ve özel hayatın gizliliğinin ihlali.

Nedir bu düzenlemenin amacı? Bakın, hükümet tarafından Meclis tatile girmeden önce ısrarla acele biçimde çıkarılması istenen bu tasarının amacı; bu tasarıya göre hukuka aykırı yolla, yani suç işlenmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal eden bilgiler, görüntüler, ses kayıtları bir kez elde edildikten sonra bunların tekrar tekrar yayınlanması artık suç olmaktan çıkacak. Bunun sonucunda ne olacak? Yani böyle bir düzenlemenin amacı ne? Örneğin biri, birine hakaret ettiğinde bu hakaretin tekrar edilmesi suçken, bu aynen şuna benziyor; hırsızlığı cezalandırmaya devam edelim, ama hırsızlıktan elde edilen eşyayı da paylaşalım veya bunun satın alınmasını suç saymayalım demek gibi bir düşünceyi yansıtıyor.

İçinde bulunduğumuz günlerde yaşadığımız gelişmeler, bu düzenlemenin ne amaçla parlamentoya getirildiğini açıkça ortaya koyuyor. Bakıyorsunuz, seçim meydanlarında suç işlenmek suretiyle elde edilen birtakım bilgilere dayanarak bunlar seçim malzemesi yapılıyor. Bu apaçık suçu da övmek anlamına gelir, suçluyu da övmek anlamına gelir. Eğer bu tasarı yasalaysaydı anlıyoruz ki, bazı siyasi partilerin reklam filmlerinde demek ki bu yolla elde edilen görüntüler de yer alacaktı, neyse ki o noktada değiliz.

Şunu ortaya koymak lazım, Türkiye’de bu işlerin artık örgütlü biçimde yapıldığı, kişilerin özel alanlarına girildiği, teknolojinin son imkânları kullanılarak girildiği açıktır. Bunlar bir rastlantı değil, bunlar amatörce yapılan işler değil, son derece profesyonel, teknik, teknolojik bilgiyi, ekipmanı, aracı gerektiren bir biçimde yapılıyor. Böyle bir teknoloji kimin elinde var ve bu kadar ağır suçları işleme kararlılığına kim sahip? Bu iki sorunun cevabının mutlaka verilmesi lazımdır. Bu konuda ülkeyi idare eden hükümet bir kere büyük bir sorumluluk altındadır, yargı aynı şekilde... Yargının büyük bir sorumluluğu vardır.

Bu faaliyetlere engel olmadan, bu şekilde örgütlü bir faaliyet gösteren bir örgütün çalışmalarına engel olmadan Türkiye’de özel hayatın gizliliğini korumak, hukuk güvenliğini sağlamak mümkün olmaz. Yani bana öyle geliyor ki, bu işin sonunda Türkiye bunları yapan suç örgütünün faaliyetlerine teslim olacaktır.

Sayın Mengü’nün de mensubu olduğu Cumhuriyet Halk Partisi’nin milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırılması konusunda son derece kararlı ve tutarlı bir politikası var. Hatta aday olanlardan bir taahhüname alınıyor. Ben bu konuya öteden beri farklı yaklaşanlardan biriyim. Yargı bağımsızlığının, yargıç tarafsızlığının olmadığı bir ülkede milletvekili dokunulmazlıklarının kaldırıl-

ması iki sonuca yol açar. Birincisi, iktidar partisi milletvekilleri, yani sanık, şüpheli durumunda olan milletvekillerine aklanma fırsatı doğar, milletvekilliği sıfatı devam ettiği sürece. İkincisi ise, muhalefet partisi milletvekillerinin de sorgusuz, sualsiz bir biçimde tutuklanmasını sağlar. Dolayısıyla bu iki sonucu doğuracağı muhakkak olan bir gelişmeyi desteklemek ne ölçüde doğrudur? Bilemiyorum bunu hani bir şerh düşmek için söylüyorum.

Tabii şu denilebilir; “92 yıl önce Gazi Mustafa Kemal Samsun’a çıkarken arkasında bir yargıç güvencesi mi vardı? Milletvekili dokunulmazlığına mı sahipti?” diye de sorulabilir. Dolayısıyla, bir muhalefet partisi milletvekilinin mücadele etmesi için, düşüncesini söyleyebilmesi için, düşüncesini söylediği için sorgulanmaması için mutlaka milletvekili dokunulmazlığından yararlanmasına ihtiyaç olmadığı da savunulabilir. Ama eğer bugün biz geldiğimiz noktada 92 yıl öncesindeyse, o zaman o mücadelenin niye verildiğini ve ne işe yaradığı sorusunu cevaplamamız gerekir diye düşünüyorum.

Benim, kısaca toparlamak gerekirse, söylemek istediğim şudur: Hiçbir açık tehlikesi altında olmadığı halde, bakımsızlıktan ölme tehdidi altında olmadığı halde bu yaşanan açık hukuksuzluklara, açık kanuna aykırılıklara, haksızlıklara karşı basit, günlük, dar maddi menfaatleri nedeniyle sessiz kalan ve her yerde bulunan insanlar var. Bunların tek güdüsü maddi menfaatlerine, konularına, ikballerine bir zarar gelmesin, tek endişe kaynakları bu ve bunun için olan bitene sessiz kalmayı tercih ediyorlar. Fakat bunu yaparken göz ardı edilen bir husus var ki, amaçsızlık ve idealsizlik kanımca açıktan daha öldürücüdür. Önümüzdeki günlerce bunu yakın bir biçimde göreceğiz, inşallah görmeyiz ama 12 Haziran sonrasına ilişkin değerlendirmem ve öngörüm ne yazık ki, ülkenin büyük bir felaketin eşiğine yaklaşacağı yönündedir. Haksız çıkmayı da umduğumu bu vesileyle dile getirmek isterim. Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Çok teşekkür ederiz, sağ olun. Evet, Devrim Beye de çok teşekkür ediyorum, sağ olsun bizim görüşlerimizi teyit eder mahiyette konuştu ve yanlış olmadığını, yani hocamın ifadelerinin yanlış olmadığını doğrular mahiyette olduğu için tabii bu bizi çok mutlu ediyor.

Efendim, katılımcılarımız iki kişi, ama diğer dinleyicilerimize de yani daha geniş katılımcı kitlesi olan özellikle öğrencilerimize de ben soru sorma hakkı tanımak istiyorum. Hocamı sorgulasınlar, hep Hocam soracak değil ya, bir de onlar Hocama soru sorsunlar. Yalnız Sayın Şahin’in bir ricası var “Bir konuda bir saplama yapayım” dediler, ondan sonra sizlerin görüşlerini alacağım. Bu arada siz de soracağınız soruları hazırlaya durun.

ŞAHİN MENGÜ (CHP Manisa Milletvekili)- Devrim arkadaşım çok doğru bir söz söyledi; bir milletvekili dokunulmazlığını gencecik bir savcının iki dudağının arasına bırakırsanız büyük tehlike yaratır. Doğru, yalnız milletvekilinin nasıl yargılanacağını da kurala bağlarsınız. Yani elbette, milletvekili

herhangi bir ilçenin asli ceza mahkemesinin önünde ananın adı, babanın adı ifade vermesin. Milletvekili nasıl valiyi, müsteşarı Yargıtay'da ilgili dairede yargılıyorsa milletvekilinin yasama faaliyetini yapmasını engellemeyecek şekilde yargılanacağını hükme bağlarsınız. Nitekim suçüstü halinde milletvekili tutuklanabiliyor mu? Tutuklanıyor, yaşandı parlamentoda bir silah olayında, biri birini öldürdü, anında tutuklandı. Bu yani milletvekili dokunulmazlığının kürsü masumiyetinde sınırlandırılmasının altındaki yani dokunulmazlık dediğimiz kısmı düzenlemek kolaydır, belli kurallara bağlayarak.

Bir başka konu Hocamın konuşmasında internetten yararlanma dedi. Şu anda sanıklar, Silivri'de olanlar maalesef savunmalarını yazmak için el yazısıyla yazıyorlar. Mustafa Balbay'ın bana söylediği *"İki elimle birden yazmayı öğrendim ağabey. Sağ elimle on sayfa yazıyorum, sol elimle de beş sayfa yazıyorum her gün"* diye. Yani sizin dediğiniz o kadar uygar bir şey söylüyorsunuz ki, şu anda Silivri'de adama savunmasını yapmak için bilgisayar verilmiyor. Bilgisayardan, galiba yanlış hatırlamıyorsam haftada iki saat istifade edebiliyorlar. Yüz bin sayfalık bir iddianameden yargılanıyorsunuz, haftada iki saat yazabiliyorsunuz. O bakımdan Hocamın söylediklerinin hepsine vicdanen katılıyorum, hepsi olması gerekenler, ama düzen de bu. Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Biz teşekkür ediyorum. Hocam sizin bir cevabınız varsa buyurun efendim.

Prof. Dr. ZEKİ HAFIZOĞULLARI (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)- Sayın Milletvekilime ve Devrim Beye çok çok teşekkür ediyorum, beni onurlandırdılar. Ancak ben hala Anayasanın 2. Maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne çok bağlı bir insan olarak yargıdan başka gidecek kapımızın olmadığını düşünüyorum. Dolayısıyla, herkesin mümkün olduğu kadar kötü de olsa bu işi yargıya götürmeli ve *"Hâkimler var"* demeliyiz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, Türkiye Cumhuriyeti Devletini götürmeliyiz. Ama bir kere değil, yüz bin kere götürmeliyiz, ta ki, hâkimlerin hâkim olmasını sağlayıncaya kadar.

Bunun örneği İtalya'da var. İtalya'da hâkim burnundan kıl aldırmayan adamdır, Cumhuriyet savcısı burnundan kıl aldırmayan adamdır ve bir yerde??? İtalya hâkimi hukuk devletini, hâkim devleti yapmıştı. İtalyan avukatları her mahkemeden verileri, en ücre köşedeki mahkemeden verilen kararı da doğru olsa bile Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürdü. Böylece hâkimlerin hepsini hizaya getirdi ve bugün hâkimler İtalya'da hukuka uygun karar vermek, kanuna uygun karar vermek, vicdani kanaatine uygun karar vermek zorunda kaldılar. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nde sırada birinci olan İtalya, giderek normal haline döndü.

Dolayısıyla Türkiye'de eğer biz, hâkimlerin hukuka uygun karar vermesini istiyorsak, korkusuz karar vermesini istiyorsak hâkimlerin her kararını, avukatların ve baroların Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürmesi

gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne avukatların, davalıların ve davacıların, sanıkların davalarını götürmeleri vatani sevmemek değil, vatana ihanet etmek değil, vatana saygı duymaktır, vatani sevmektir. Türk insanı vatanını seviyorsa mahkemelerin verdiği kararı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürür ve orada hâkimlerden geçer. Ha, o da yanlış, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bizim lehimize karar vermiyor, hep aleyhimize veriyor. O zaman doğru iş yap.

Bir de şu var: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir mahkeme, elbette, her mahkemenin kararı tartışılır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin de kararı tartışılır. O zaman bize düşen iş şu; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararını beğenmiyorsak, benim neslim tabii ki biz 25 yaşında, 20 yaşında dil öğrenen adamları. Belki uluslararası vitrine dil bakımından çıkmakta sıkıntı çekeriz, ama bugün Türkiye'de çok iyi dil bilenler var. Öyle dil bilen avukatlar var ki, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarını oturup Avrupa dergilerinde eleştirmek zorundayız. Ben izledim, hiçbir Türk hukukçusunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararını Avrupa'da eleştiren bir yazısı yoktur. Ondan sonra sabahtan akşama kadar kalkıp diyoruz ki "Efendim, bu Avrupalılar bizim düşmanımız, bizim aleyhimize karar verdi" diyoruz. O zaman yaz kardeşim, elini tutan mı var senin?

Dolayısıyla, bizim çıkar yolumuz yargıdan başka gidecek yerimiz yoktur. Benim gençlik yıllarımda Türkiye'nin kurtuluşunu Doğan Avcıoğlu rahmetli, işte ondan etkileniyorduk, Irak bizim için modeldi. Baas Partisi, ihtilal yapacağız böyle, halk ihtilali, Türkiye kurtulacak. Hepimizin kafasında bu vardı. Oysa biz bunu düşünürken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bu ülkede yürürlükteydi, 1954'ten beri yürürlükte. Bakınız, bu devlet hiç uygulamamıştır, bu barolar hiç uygulamamıştır. O zaman ben öyle sanıyorum ki, bizim kurtuluşumuz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne her uyuşmazlığı götürmektir. Ha, Yüksek Seçim Kurulu mahkemedir, değildir ben onu tartışmıyorum. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne bakarsanız, orada açık hüküm var; bir kimse hakkında insan hakları ihlali söz konusu olduğunda verilen kararın Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürülmesi mümkün. Öyleyse, Yüksek Seçim Kurulu'na başvuracaksınız, hâkim, şu, bu beni ilgilendirmez ondan bir karar alacaksınız ve bunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götüreceksiniz. Ha diyeceksiniz "Seçim iptal edilir mi?" Hayır, iptal edilmez. Ama tazminat alınır. Bu da bir ibrettir, bir utançtır bu devlet için.

Bir de şu var: Devletin de kutsallığı, mutsallığı yoktur, Allah aşkına bunu bırakınız, biz onu geçtik. Devlet bana hizmet edecek; ben vatandaşım, vatandaş, ben insanım, devlet bana hizmet edecek, o kadar basit, benim haklarımı savunacak. Hangi haklarımı? Öyle insanlığın bulabilmiş olduğu haklar, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ndeki haklar; demokrasi budur. Bunu bana sağlayacak, öyle yok demokratikleşmekmiş, ondan sonra şunu yapmak, bunu yapmakla ben uydurma uğraşmam. Siyasetçi belki bunu söyler, ama hukukçu için Anayasa'nın 2. Maddesinde gösterilen demokratik, laik, sosyal

devletin ana çerçevesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Bu sadece bizim için değil, Avrupa'daki tüm devletler için çerçeve budur, demokrasi budur.

Öyleyse, devletin görevi bunu sağlamaktır. Bunu tutuklayarak sağlamaktır o kadar. Ben konuşacağım, benim elimi bağlarsın, ağzımı bağlayamazsın. Tamam, elimi bağla, yanıma da iki jandarma koy, ben meydanda konuşacağım, konuşacağım, hakkımı savunacağım, kaldırma tutukluluğumu. Öğrenciyi sınava götürüyorsun değil mi? Bana oy kullandırılıyorsun hâkim nezaretinde, o halde seçilen olduğum zaman haklarıma niye saygı göstermiyorsun? Tek sebep kanundaki eksiklik mi? O zaman git Medeni Kanunun 1. Maddesine göre doldur kanunu.

Dolayısıyla, bu bir fırsattır, böyle bir fırsat bir daha ele geçmez. O nedenle ben tavsiye ederim, tutuklu sanıkların hepsi en kısa zamanda bunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürsünler. Ha, şunu da düşünelim, biz bunu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürürsek acaba bize düşmanlıkları artar mı? Zaten arttığı kadar artmış, daha ne kadar artacak? Ve size söyleyeyim, daha önceki bir konuşmamda bu olayların yargılanmasını ve mahkemede biriken dosyaları bir gözden geçirdim şöyle, binlerce, on binlerce sayfa oluyor. Bu yargılanan mahkeme ağır ceza mahkemesidir, üç hâkimdir. Üç hâkimden, gerçekçi olalım, sadece mahkeme başkanı bu işi bilir. İki hâkim dolgu maddesidir. Binlerce sayfayı nasıl okuyacak da bu adam karar verecek? Bu mümkün mü? Bu davaların hepsi zaman aşımına uğramışlar ve bu sanıkların hepsi de bir on sene yatacak ve seçimden sonra Anayasa Mahkemesi Başkanımız şunu belirledi: Türkiye Cumhuriyeti'ni yeniden tanımlamak. Güzel, yeniden tanımlayalım. Tanımladığımız zaman da şunu düşünün siz, gerçekten siz af çıkaracak mısınız? Çıkaracaklar. Çıkaracaklarsa, işte efendim, bu her ikisini birbirini dengelemek için kullanacaklar ve dolayısıyla, sorun aflu çözülecek.

ŞAHİN MENGÜ (CHP Manisa Milletvekili)- Herkes de parlamentoya girecek, herkes, altını çizerek söylüyorum. Hiç ummadığınız insanları da parlamentoda hep beraber Saygıdeğer Milletvekili diye de karşılayacağız. Bu af da onun için işte.

Prof. Dr. ZEKİ HAFIZOĞULLARI (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)- Dekanıma teşekkür ediyorum, sizler dinlediniz teşekkür ediyorum. Eleştirilerinizi bekliyorum efendim, doğru yolu bulmak, iki akıl bir akıldan üstündür. Bilim adamının onuru eleştirilmektir. Beğenilmek kadar beğenilmemekte eleştiridir ve değerlidir. Bize şeref verir. Onun için aksini söylemek isteyen varsa, lütfen bizi uyarsın. Ama aksi şu; hukuk düzeninde tutuklunun hakkını kısıtlayan somut bir madde bulacaksınız. Böyle bir madde bulup getirirseniz gerçekten bu söylediklerimin hepsi yanlıştır. Ama böyle bir madde bulunmadığı sürece, bulamazsanız bu söylediklerimin hepsi doğrudur, bunun gerçekleşmesi gerekir. Avukatların bunu gerçekleştirmesi gerekir, sanıkların bunu gerçekleştirmesi gerekir, bizim bunu tartışmamız gerekir. Hukuk, emek sarf edilerek elde edilir, hukukun gelişmesi emekle olur, emekle.

Emek gösterirsek hukuk bize ses verir, emek göstermediğiniz takdirde hukuk bize küser ve Türkiye’de hukuk küsmüştür. Çünkü biz emek göstermiyoruz. Türkiye’de 64 hukuk fakültesi vardır, hiçbir emeği göstermiyoruz. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Evet, biz teşekkür ederiz. Eğer soru yoksa ben de ufak birkaç ilave bilgi verip ondan sonra kapatacağım. Buyurun.

GÜLİN AKBABA- Hukuk son sınıf öğrencisiyim. İzin verirseniz siz mensubu bulunduğunuz Cumhuriyet Halk Partisi ile ilgili ufak bir eleştirimi yöneltmek isterim. Seçme hakkını kullanan sanık hakkındaki iktidar partisinin hukuk dışı mesnetsiz açıklamaları var. Propagandalarında bunu gayet güzel seçim malzemesi olarak kullanıyorlar. Bunun karşısında Cumhuriyet Halk Partisi propagandalarında bence kendini iyi ifade edememekte, yani bahsettiğimiz insanlar gerçekten çok büyük değerli insanlar. Bunlardan biri Sayın Prof. Dr. Haberal, kendisinin okulunda gururla okuduğum kişi. Sayın Zeki Hocam derslerde bize “Beş parmağınızın beşini sayabiliyor musunuz? Ayırt edebiliyor musunuz?” der her zaman, bununla birlikte ben de kesinlikle eşitlik ilkesinin taraftarıyım, kesinlikle bu hakkını, seçme hakkını kullanan insanların hiçbir şekilde seçmenle, seçilenin ayrı olmadığını düşünenlerdenim. Ancak bazı bağımsız milletvekili adaylarının yaptığı açıklamaların ne kadar gözü kara, ne kadar korkutucu olduğunun da farkındayım ve bunu birçok kişinin düşünebildiğini de görüyorum. Dolayısıyla, Cumhuriyet Halk Partisi bence bu konuda birazcık daha beş parmağın beşini ayırt edebilmeli, bunu sayabildiğini gösterebilmeli. Bunu ne kadar iyi yaparsanız sanıyorum hukuk dışında düşünebilen insanlar ya da hukuk nosyonuna sahip olmayan insanlar da birazcık daha farkında olabilirler. Dolayısıyla, bu konuda zannediyorum sizlere birazcık daha fazla görev düşecek. Teşekkür ederim, beni dinlediğiniz için.

ŞAHİN MENGÜ (CHP Manisa Milletvekili)- Ben teşekkür ederim. Şu anda benim tabii böyle bir etkin görevim yok, ama bu söylediklerinizi bu akşam hemen buradan çıkar çıkmaz bir mektupla Sayın Genel Başkana aynen ileteceğim, ondan şüphenez olmasın. Ama ne olurunu fazla bir söz söyleyemiyorum, ama bu akşam buradan büroma döner dönmez bunu yazacağım ve göndereceğim.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Evet, buyurun efendim, buyurun Hocam.

ABDÜLKADİR VAROĞLU (Başkent Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi Müdürü)- Sayın Hocam, sorudan çok kayıtlara girmesi bakımından Devrim Beyin işaret ettiği noktaya bir daha dikkatleri çekmek istiyorum. Sanığın siyasi hakları, sanık hali siyasi hakların kullanılmaması için öngörölmüş bir çerçevedeyse nasıl başa çıkılacağıyla ilgili sizlerin de şahit olduğu bir soru benim halen zihnimi kurcalıyor. Sayın Savcı’nın yönelttiği bir soruydu bu,

aynen şöyleydi hatırlarda kaldı mı bilmiyorum; “Siz –bir sanığa soruluyor bu soru- Tıp Fakültesinde eğitim görmüşsünüz, cerrahi alanında ileri derecede eğitim görmüşsünüz. Siyaset konusunda özel eğitim görmediğinize göre neden siyaset yapıyorsunuz?” diye soru sorulmuştu. Böyle bir soruyla karşı karşıya kalınan koşullarda sanığın siyasi haklarının kullanılmasına ilişkin olarak herhalde Devrim Beyin işaret ettiği bir bakış açısıyla değerlendirme yapıldığı veya koşulların geliştirildiğini düşünmek mümkün. Çok teşekkür ederim.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Biz teşekkür ederiz. Ya sabır, ya akıl sınıyorlar galiba, ikisi de bizde var efendim, hiç merak etmeyin. Evet, buyurun.

HAKAN YÜREKLİ- Merhabalar, Başkent Üniversitesi son sınıf öğrencisi hukuk fakültesi. Sayın Mengü’ye bir sorum olacak. Konuşmanızda Yüksek Seçim Kuruluna, gerek yüksek yargılara işlerini iyi yapmadıklarını ve bunların gerçekten İstanbul Hukuk, Ankara Hukuk kökenli olup böyle insanların nasıl böyle kararlar verdiklerini eleştirdiniz. Ama bizim de hocamızdan da öğrendiğimiz şekilde hukuksuzluk yine hukukla çözülecek. Dolayısıyla bu kişiler, bu kurumların başındaki kişiler hepsi mi bir ideolojinin tarafı, hepsi mi bir ideoloji? Hepsi mi bir görüş, bir taraftalar, hiç mi işini doğru yapan insanlar yok? Onlara güvenmeyeceğiz, mevcut hukuk sistemine güvenmeyeceksek neye güveneceğiz? Bunu soracaktım ben de teşekkür ederim.

ŞAHİN MENGÜ (CHP Manisa Milletvekili)- Çok teşekkür ederim sorduğunuz soru için. Ben bir kere konuşmamda güvenmeyeceğiz demedim. Dedim ki; Danıştay ve Yargıtay Yüksek Seçim Kuruluna üye seçerken çok önemli bir makama seçim yaptıklarını fark etmeleri lazım. Eş, dost ayırımıyla değil hukukçu kişilikleriyle adam tayin etmeleri lazım dedim. Yargıtayda da, Danıştayda da bu Türk yargıtayında da, Danıştayında da önünde düğme iliklenecek mahkeme kararları vardır. Ama bu demek değildir ki, bu Yargıtaydan, bu Danıştaydan kötü kararlar çıkmıyor. Her mahkeme kararı –biraz evvel hocam söyledi- parça parça edilir ve ileride mesleğe atıldığınız zaman da görevinizin bu olması lazım. Bir kararı temyiz ederken sadece temyiz etmiş olmak için etmeyin, parçalamak için edin. İşte ideal hukuka öyle varılır. Sen parçalayacaksın, ben parçalayacağım, o parçalayacak ideal hukuka varacağız. Biraz evvel hocamın söylediği o, benim de söylediğim o, hukukçu gibi karar ver, yanlış ver. Olabilir, hepimiz insanız, hukukçu hata yapar, nitekim onun için üst yargılar var. Ama korkmadan karar ver, kendi vicdanına göre karar ver. Hâkimlerin verdiği kararların siyasi sonuçları olur, kaçınılmazdır. Ama hâkimler karar verirken siyasi karar vermezler, aradaki nüans budur. Türkiye’nin sorunu bu, çok teşekkür ederim bu sorunuz için.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Evet, buyurun. Öğrencilerimiz çok katılıyor, görüyorsunuz hocam. Evet, buyurun.

SALONDAN- Hukuk Fakültesi birinci sınıf öğrencisiyim. ... boşluğu olduğunu ve hâkimlerin sürekli olarak bu boşluğu doldurmadığını söylediniz. Şunu söylemek istiyorum; hâkim doldurmadığı boşluğu yasamanın doldurması yasamanın en asli görevidir. Siz bu konuda neler yaptınız ve yaptıysanız karşı tarafta ne tür tepkiler aldınız?

ŞAHİN MENGÜ (CHP Manisa Milletvekili)- Şunu söyleyeyim, çok gerçekçi; bir kere Türk medeni kanununun 1. maddesinin Türk hukuk hayatında çok kullanıldığını düşünüyorsanız çok yanılıyorsunuz. Maalesef biz de işte o dediğim hepimiz, hiç birimiz -ben de dâhil yanlış anlama ben kendimi soyutlamıyorum bu işte- iyi eğitilmediğimiz için o 1. maddenin kullanılması olayı Türk hukuk hayatında çok azdır, çok nadirdir. Ha, parlamento ne yapmıştır? Parlamentoda bir gerçeği görün, muhalefet partileri anca eleştirirler. Siz parlamentoya kanun teklifini verirsiniz, en basit örneği vereyim, en son çok çarpıcı her dakika konuşulduğu için, seçim barajının indirilmesiyle ilgili biz bir kanun teklifi verdik. Komisyona bile gelmedi. Çünkü komisyonun gündemini almak dahi, çoğunluğun iradesine bağlıdır. Çoğunluk iradesi eğer onu parlamentoya getirmesse sizin kanun teklifini verdikten 3 ay sonra genel kurula çıkıp beş dakikalık bir konuşma yapma hakkınız var. Verdiğiniz kanun teklifinin genel kurula indirilmesini istersiniz, orada da ben size olacağı söyleyeyim, bugüne kadar olduğu gibi “Kabul edenler, etmeyenler? Kabul edilmemiştir” gündeme alınmaz. Yani muhalefet söylüyorum, biz de kamuoyunda da bir yanlış anlama, sadece muhalefet yapıyorsunuz. Başka bir şey yapamazsınız zaten, çünkü gündeme alıp almamak siyasetin yani çoğunluğu elinde bulunduran. Siyasi parti iktidarına bunu sadece AKP iktidarını suçlayarak söylemiyorum, bu demokrasi tarihimizde hep böyle olmuş. Yani muhalefet bir kanun teklifini çok nadirdir. O da bak nasıl olur biliyor musun? Muhalefet bir kanun teklifi verir, iktidar da çok hoşlanırsa hemen bir kanun teklifi aynı konuda kendi verir. İki kanun teklifi beraber genel kurula iner, evvela kendi teklifleri görüşülür, o kabul edildiği için artık öbürünün görüşülmesine gerek kalmaz, orada biter. Bunu çok sana, biz de iktidar olsak aynısını yapacağız, onu da söylüyorum yani bunu onlar yapıyor da bu demokrasinin, parlamenter sistemin bir belki zaafı.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Evet, teşekkür ediyoruz. Başka var mı efendim soru soracak olan? Buyurun, buyurun Tarık Bey.

TARIK GÜVEN- Efendim, ben dışarıdan bir kimse olarak bugün çok duygulandım. On beş yıl Avrupa’da görev yapmış bir kimse olarak Türkiye’nin bu hale gelmiş olmasından çok üzüntü duydum. 1950 seçimlerinden itibaren politikayı, uzaktan aldığım eğitimin de etkisiyle takip etmiş bir kimse olarak 80’ine erişmiş, aşmış bir kimse olarak Türkiye’nin 1950’den bugüne kadar ki geçirdiği safhayı şöyle gözümün önünden geçiriyorum. Bu denli bir gerilemeye, bu denli bir çöküşe uğramış olmasından korkunç üzüntü duyuyorum. Bunu bir kere vurgulamak istiyorum.

İkinci olarak, Avrupalı gözüyle artık Türkiye'ye bakma yeteneğini de kazanmış bir kimseyim, hem üniversite üstü eğitimim için bulunduğum Almanya'da, hem sonra 15 yıla yakın görevli olduğum Avrupa'da oraların siyasal yapılarını da merak saikasıyla yakından izlemiş, Alman Parlamentosuna çok gitmiş bir kimse olarak Helmut Schmitt'leri, Kohl'leri yakından izlemiş bir kimse olarak oradaki politik yaşam tarzı, parlamentonun çalışma düzenini görmüş bir kişi olarak, oradan da Türkiye'ye baktığım zaman Türkiye'nin güya Avrupa Birliği'ne tam üyelik aşamasına gelmiş, güya demokrasisini şöyle geliştirmiş, güya ekonomisini bu denli geliştirmiş bir ülke. Hepsi bence son derece lafta kalmış, ama asıl demokratik yapı ve demokratik zihniyet, o son derece geri kalmıştır. Bunu bir kere vurgulamak istiyorum.

Bu vesileyle Sayın Prof. Hafizoğulları'na o kadar teşekkür borçluyum ki, Türkiye'de büyük bir cesaretle çok önemli bir konuya el atmış durumda. Bekledim ki, şimdiye kadar başka hukuk fakülteleri, barolar, İstanbul barosu, Ankara barosu başta, Barolar birliği Başkanlığı, sivil toplum örgütleri bu konuyu çoktan ele alıp incelemeleri gerekirdi. Bu bakımdan Sayın Prof. Hafizoğulları'nı candan kutluyorum. Ama bir taraftan da şunu söylemekten de kendimi alamayacağım; bu güzel tartışmayı çok daha geniş bir platforma taşımak daha iyi olurdu diye düşünüyorum. Veya televizyon programı yaparak, bütün kamuya mal etmeyi, herkesin duymasını, bilmesini isterdim. Çünkü bu hakikaten Türkiye için çok hayati bir konu bence.

Hemen son olarak müşahhas bir dileğimi yerine getirerek bitirmek istiyorum. Sayın Prof. Hafizoğulları'na aynen katılmak suretiyle geç kalınmış bile olsa derhal hiç gecikmeden Yüksek Seçim Kurulu'na, bilhassa Balbay ve Prof. Haberal için derhal, ama yarından tezi yok başvurup onların her türlü seçilme haklarını sağlasınlar. Ha, müşahit örnek vereyim; sadece Zonguldak hudutları içerisinde Sayın Haberal seçime katılabilir, amenna. Sınırlı, başka yere gidemezsin kardeşim, seçim bölgen olana git, Zonguldak'ta istediğin gibi konuş. Hiç olmazsa, yani bu nasıl demokrasi, bu nasıl anlayış? Benim hafızam alamıyor, çok teşekkür ediyorum. Sayın Hocam bilhassa size çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Çok teşekkür ederiz. Buyurun Hasan Bey.

Prof. Dr. HASAN PULLU (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi)- Çok teşekkür ederim. Efendim, ben iki konuya değinmek istiyorum. Bunlardan biri hukuk boşluğuyla ilgili, iki ceza hukuku hocamız vardır, yanlışsam beni düzeltsinler. Özel hukukta kanun boşluğunun hangi şekilde doldurulacağı Medeni Kanun'da var. Hâkim kanuna göre karar verir, kanunda hüküm olmadığı takdirde örf ve adete göre, onda da olmadığı takdirde de kendisini Büyük Millet Meclisi yani kanun koyucu yerine koyar karar verir. Ceza hukukunda doğal olarak bir örf ve âdete göre hüküm vermek mümkün değil. Hâkimin kendisini yasama gücünün yerine koyması o da mümkün değil. O

zaman ceza kanununda hâkim hatırladığım kuralda kanuna ve vicdanına göre karar vermesi lazımdır.

Buradaki bir eksiklik sadece ceza hukukuyla ilgili değil kanımca, burada bir idari eksiklik de var. Seçme hakkı ve seçilme hakkı, seçme hakkı pasif bir haktır, seçilme hakkıysa aktif bir haktır. Bu aktif hakkın hangi şekilde kullanılacağına dair bir düzenlemenin olması lazım, ama böyle bir düzenleme mevcut değil. Seçme hakkıyla ilgili var, sandığı koyuyorsunuz ister kullanır, ister kullanmaz. Aktif bir hakkın kullanılmasıyla ilgili düzenleme olmadığına göre o zaman bu hakkın hâkim tarafından hangi şekilde doldurulacağını tartışılması lazım kanımca. Acaba hâkim kendisini kanun koyucu yerine koyup veya bir idari düzenleyici yerine koyup böyle bir düzenleme yapabilir mi?

Az evvel konuşmacılardan biri sadece seçim bölgesinde propaganda yapması dedi, buradan hareketle ben ikincisini de söylüyorum, milletvekilliğine aday olanların yarışması söz konusu. Özel hukukta bildiğiniz gibi bir haksız rekabet vardır. Yarışmacılar arasında adil şekilde yarışmayı sağlayacak kuralları koymamız lazımdır. Yarışmacılardan bir kısmına siz propaganda yapma imkânını, kendisini ifade edebilme, tanıtma imkânını verip diğerine vermemeniz adil yarışmayı da önlersiniz. O zaman bununla ilgili de bir idari düzenlemenin olması lazım, özel hukuka baktığımız zaman, kanun boşluğunun hangi şekilde doldurulacağını ve bunların yerine hangi şekilde bir kuralların koyması gerektiği var, ama ceza kanununa baktığımız zaman, demek ki böyle bir şey yok. Acaba böyle bir şeyin olmaması halinde ne gibi nasıl hareket edilir bilemiyorum. Ceza hukukçusu olmadığım için İtalya'da, Almanya'da veya diğer ülkelerde böyle bir boşluk değil de düzenleme olmaması halinde hangi şekilde karar verilir veya emsallerine bakıp hangi şekilde onlar o hakkı kullanıyorsa o şekilde mi kullanılmasına izin verilmesi lazımdır? Çok teşekkür ediyorum.

Prof. Dr. ZEKİ HAFIZOĞULLARI (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)- Arz edeyim efendim, teşekkür ediyorum. Ceza hukukunun bir temel ilkesi var, kanunilik ilkesi. Bu, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde söz konusu, anayasanın 38. Maddesinde söz konusu, bizim Ceza Kanunu'nun 2. Maddesi sanıyorum bu kanunilik ilkesini düzenliyor. Kanunilik ilkesindeki temel kural suçların ve cezaların kanunla konulmasıdır. Bunun dışında bir şey suç değilse, yani hukuka uygunluk nedeniyse, hukuka uygunluk nedenlerinde kıyas mümkündür. Gene kamu hukukunun temel kuralı olarak bir şey kamu hukukunda düzenlenmemişse, yasaklanmamışsa serbesttir ve gene kamu hukukunda hakları dağıtmak bakımından bir kıyas mümkün değildir, ama hakları genişletmek bakımından bir kıyas mümkündür. Burada Medeni Kanunun 1. Maddesine gelirse: Medeni Kanunun 1. Maddesi sadece medeni hukukçular bakımından hukukun kaynağı değildir. Aynı zamanda ceza hukukçuları bakımından da hukukun kaynağıdır. Ceza hukukunda Anayasanın 38. Maddesi Medeni Kanunu tanıır, ona istisna getirir. Hangi konuda istisna getirir? Suç ve cezanın konulmasında örf ve adet olmaz. Suç ve cezanın

konulmasında hâkim hukuk yaratamaz, ancak bir şey suç ve ceza değil de, cezayı ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk nedeniyse, başka nedenlerde var ama hukuka uygunluk nedeniyse, hukuka uygunluk nedenlerinde kıyas mümkündür. Ve hukuka uygunluk nedenlerinde örf ve adetten yararlanmak mümkündür, hatta bazı ceza normlarında, ceza normundan normatif unsurları vardır. Özellikle hakarete bunu görüyoruz, normatif unsurların anlamlarının kapsam ve sınırlarının belirlenmesinde örf ve adetten yararlanmak mümkündür. Dolayısıyla o kategorik durum, yani kanuna dokunmama, sadece kanunu uygulamak emri suç ve ceza bakımındandır, onun dışında ceza hâkimi de bu kuralla bağlı, ancak bunun dışındaki hallerde medeni hukuk hâkiminden ceza hâkimine farkı yoktur.

Arz edeyim, gelelim ceza hâkimi burada neyi uygulayacak? Buna baktığımız zaman bu konu sadece ceza hâkimini ilgilendiren bir konu değil, aynı zamanda Yüksek Seçim Kurulunu da ilgilendiren bir konu, seçim hukukunu ilgilendiren bir konu. Seçim hukuku da anayasada düzenlenmiş, anayasada düzenlendiği zaman bu 67. Madde var. Tabii size sunduğumuz metinde her konuyu uzun uzun anlatamıyoruz, kristalize konuşmak zorundayız. Bunun 67. Maddenin 1. Fıkrasında bir hüküm var. Diyor ki: *“Kanunda gösterilen şartlara uygun olarak.”* Kanunda gösterilen şartlar ne? Bu şartlara uygun olarak diyor ki: *“Seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasi parti içinde siyasi faaliyette bulunma halk ve oylamasına, halk oylamasına katılma hakkına sahiptir.”* Hakkı neyle sınırlandırmış? Kanunda gösterilen şartlarla sınırlandırmış.

Kanun hangi kanun? Tartışma bu; hangi kanun? Bir taraftan diyebiliriz ki, kanun aynı zamanda ceza kanunu, aynı zamanda infaz kanunu, aynı zamanda ceza muhakemesi kanunu, bunu diyebiliriz. Ama Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne baktığımız zaman onun özellikle yorumun nasıl yapılacağını, hakkın özüne dokunulup dokunulmayacağı gibi kurumlara baktığımız zaman yorumda o kadar serbest değiliz. Buradaki kanun seçim kanunlarıdır, siyasi partiler kanunlarıdır. Buna uygun olarak doldurmak, uygun olarak hareket etmek gerekiyor.

Gelelim seçim kanununa; seçim kanunu seçimlerin temel hükümleri ve seçme hükümlülükleri hakkında kanun. Bu kanunun 6. Maddesinde *“18 yaşını dolduran her Türk vatandaşı seçme ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir”* diyor. 7. Maddesinde *“Aşağıda yazılı olanlar oy kullanamazlar”* diyor, bunu saymış, askeri öğrenciler filan. *“Ceza infaz kurumunda hükümlü olarak bulunanlar, seçmen olamazlar”* diyor, madde 8 *“Aşağıdaki kişiler seçmen olamazlar. Kısıtlı olanlar ve kanun hizmetlerinden yasaklı olanlar”* getirilen bu. Neye göre getirilen bu?

Bu, Anayasanın 67. Maddesine göre getirilen. Anayasanın 67. Maddesi ne diyor? *“Silâh altında bulunan er ve erbaşlar ve askeri öğrenciler taksirli suçtan hüküm yiyenler hariç, ceza infaz kurumunda hükümlüler oy kullanamazlar. Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde oy kullanılması ve oyların sayımı ve dökümünde*

seçim emniyeti açısından alınması gereken tedbirler Yüksek Seçim Kurulu tarafından tespit edilir ve görevli hâkimin yerinde yönetim ve denetimi altında yapılır.” Seçen için ne yapmış? Koymuş, kuralını koymuş, seçilen için aynı adam aynı zamanda seçilen, seçilen için koymamış.

Öyleyse yasaklanmayan serbesttir ilkesinden kamu hukukunda hareket edersek, seçilenin siyasi haklarını kullanması bu hüküm yasaklamamış. Eğer bu 67. Maddenin kanunda gösterilen şartlara uygun olarak lafından da sadece seçim kanunlarını anlıyorsak o zaman düzenlenmemiş şey serbesttir ve adam hakkını kullanacak, bir dakika hakkını kullanacak; bu, onu diyor. Burada Anayasa'nın bir de 19. Maddesi var. 19. Madde tutuklamayı getirmiş, diyor ki: “Herkes kişi hürriyetine sahiptir, ancak şu hallerde kişi hürriyeti sınırlandırılır.” Burada da tutuklamayı getirmiş, diyor ki: “Kişi kuvvetli suç şüphesi bulunduğu anda kaçma ve delilleri karartma ihtimali varsa tutuklanabilir” diyor, varsa tutuklanabilir.

Öyleyse tutuklanmanın kapsam ve sınırı, bu iki hükmü yan yana koyarsak bu iki hüküm aynı düzeyde, aynı anayasada biri genel, biri özel. Genel hüküm yanında özel hüküm uygulanır. Bu iki hükmü bir araya getirdiğimiz zaman tutuklama amacıyla sınırlıdır. Nedir? Kaçma ve delilleri karartmayla sınırlıdır. Öyleyse eline zinciri vurdun, elini bağladın. Niçin? Kaçmasın diye, tutuklamışsın. Diline ne yapacaksın? Acaba kaçmaması, delilleri karartmaması için diline de zincir vuracak mısın? Soru bu. O zaman ortaya şu çıkıyor; kaçmaması, delilleri karartmaması, eğer isteniyorsa sağlanmak kaydıyla kişi konuşur, konuşmasını engelleyemezsin. Kişi internetten, telefonda yararlanır, siyasi hakkını diğeri gibi kullanır. Buna nereden geliyorum? Anayasanın kendisi koymuş.

Prof. Dr. HASAN PULLU- Hocam, bu söylediklerinize hiçbir itirazım yok, bir şunu öğrenmek istiyorum, bunların hepsi tamam, acaba bu düzenlemeyi dediğiniz yani hakların kullanılmasıyla ilgili düzenlemeyi Yüksek Seçim Kurulu mu yapacak?

Prof. Dr. ZEKİ HAFIZOĞULLARI (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)- Kim yapacak? Ha, söyleyeyim efendim, onu söyleyeyim. Tabii ki iki şekilde düzenlenebilir; bir Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin emri yerine getirilir, kanun koyucu gelir der ki: “Ben bunu düzenledim” der. Bu, şimdi yok. O zaman ne yapacaksınız? Dava yoluyla getireceksiniz, yargı önüne getireceksiniz.

Yüksek Seçim Kurulu'na baktığımız zaman iki niteliği var burada, bunlardan biri idaredir, öbürü yargıdır ve yüksek mahkemedir. Yüksek mahkeme “Valiler, kaymakamlar, belediye başkanları, muhtarlar ve bütün kamu görevlileri her türlü seçim işleri ve seçmen kütüklerinin yazımında, seçmen kurallarının istediği bilgi ve belgeleri gecikmeden, süresinde ve doğru olarak göndermeye mecburdur” deyip altta bu kurulun ve ilçe seçim kurulunun, il seçim kurulunun yetkileri ve

görevleri belirtilmiş.

????****????Buraya baktığınız zaman burası bir taraftan idareyken, öbür taraftan yargı. Öyleyse yargının nihai kararları, her kararı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürülebilir. Yargı kural karar vermez, birer karar verir. Yani kişi hakkında, ihtilaf hakkında karar verir. Buradaki kararı nedir? Buradaki kararı gelip de ağır ceza mahkemesi hâkimine "Tutuklamayı kaldır" diyemez, elbette böyle bir yetkisi yok. Ancak bu kanun gereğince ağır ceza mahkemesi hâkimine "Bu kişinin siyasi haklarını kullanması imkânlarını sağla" diyebilir. Bu kanuna göre sağla diyebilir. Ayrıca infaz kurumuna "Buradaki haklarını sağla" diyebilir. Ha, infaz kurumu yahut hâkim ne yapar? İster tutukluluğa son verebilir bu kendi bileceği iş, ister tutuklamaya son vermez. Ha, o zaman bu kişinin diğer emsali hangi haklarını kullanıyorsa, eli kelepçeli o hakları kullandıracak. Başka hiçbir çaresi yoktur, başka yolu yoktur. Kullandıracak, başka çaresi yoktur. O zaman devlet adam gibi hareket eder, düzenler, yasaklar, açık yasak koyar. Açık yasak koyulmayan her yerde benim hakkım, olanı kullanmaktır. Bunu mahkeme bana sağlayacak, nasıl sağlarsa sağlasın. Reddederse de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi var.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Evet, teşekkür ediyoruz hocam. Buyurun Hasan Bey.

HASAN PULLU- Hocam çok güzel açıkladınız; fakat bu gösterimi açısından Yüksek Seçim Kurulu'nun bu düzenlemeyi yapabileceğini açıkça da ortaya koyup çareyi de gösterirseniz daha iyi olur. Çünkü şu anda ... ????? bir deneme yapma imkanı olmadığı için...

Prof. Dr. ZEKİ HAFIZOĞULLARI (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)- Efendim, yazım, taslak halinde size sunuldu sanıyorum. Orada o var, o düşünce orada var. Teşekkür ederim.

Prof. Dr. HASAN PULLU- Teşekkür ederim.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Biz teşekkür ederiz tabii çok teknik konular, izleyicilerimizin de sabrını taşımak istemiyorum, ama son bir söz. Çünkü dışarıdan aramıza katılan saygıdeğer bir katılımcımız var. Evet, buyurun sizi de alalım efendim, en son soru olarak.

LEVENT BİRGEN- Değerli Hocalarım; bugünkü açık oturumdan kendime düşen payı ben aldım, öyle sanıyorum ki öğrencilerimiz de yeterince istifade etmişlerdir. Bu açıklamalarınızı gayet doğal olarak tasvip ediyoruz, böyle olması gerektiğini düşünüyoruz. Ancak tabii ki, Türkiye'de bu olaylar çok yeni değil. Mesela bir örnek vereyim size, 1983 veyahut 84 seneleriydi galiba, Sağlık İş Sendikası Genel Başkanı Mustafa Başoğlu isimli bir bey vardı. Bu şahıs 6 sene yargılandı. Yargılanırken veyahut da tam yargılanmanın sona erdiği zaman İngiltere'de İşçi Partisi'nin Genel Başkanı Margaret Thatcher hükümeti

zamanında muhalefetteyken, ... isimli bir bey vardı. O Büyükelçi Rahmi Gümrükçüoğlu'na bir soru listesi veriyor ve diyor ki: "Ben başbakanınız geldiği zaman bu listede bulunan soruları başbakanınıza soracağım, buna göre hazırlansın." Adamlar nezih, yani güzel düşünmüşler ve sorulardan biri "6 seneden beri yatmakta olan Mustafa Başoğlu, nasıl oluyor da yatıyor, bu kadar uzun süre yargılanıyor? Yani bu adam ceza alsa kaç sene ceza yiyecek?" gibilerden soru soruyor. Başbakan da geldiğinde rahmetli Büyükelçi Gümrükçüoğlu hatırlatıyor diyor ki: "Buradaki en kritik soru bu, arzu ederseniz ben cevap vereyim" diyor. "Hayır, bunların hepsine ben cevap veririm" diyor o zamanki başbakan, ismini verip vermemekte tereddüttüm var. Gazeteci soruyor: "Nasıl oluyor da 6 seneden beri bu şahsı yargılıyorsunuz, sonradan beraat ettiriyorsunuz?" o da diyor ki: "İşte bak ne güzel sonunda da beraat ettirmiştir." Gazeteci, "Benim sorum o değil ki" diyor. "Altı sene sonra, bu adam altı sene içinde hüküm giyseydi kaç sene yatacaktı?"

Bakın, 1983 yahut 84 tam hatırlayamıyorum, o tarihlerde bu olaylar oluyor. Bizim bilmediğimiz tabii basına düşmeyen çok önemli şahısların başına gelmediği için bunlar basında yer almadı ve toplum tarafından da duyulmadı. Ama toplumun çok önemli bir kısmı buna benzer haksız uygulamalarla tutuklulukları yaşadılar. Tabii ki insana akıl doğruyu gösterir, ama maalesef genç öğretim üyesi kardeşimizin söylemiş olduğu husus hatırlarımızda yer edecektir. Yahut siz sayın milletvekilimiz söylediniz galiba tam emin değilim. Politize olmuş olan hukukçular bu konularda toplumda yara açmaya devam ediyorlar, inşallah akliselim onlara doğruyu gösterir.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Teşekkür ediyoruz.

LEVENT BİRGEN- Ben teşekkür ederim.

ŞAHİN MENGÜ (CHP Manisa Milletvekili)- Çok affedersiniz, çok insan haksız tutukluluk yaşar Türkiye'de doğrusunuz, bu arkadaşlarımız çok popüler tipler olduğu için kamuya mal oldu. Yoksa onlarca, yüzlerce insan vardır.

Prof. Dr. ZEKİ HAFIZOĞULLARI (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)- Efendim, tutukluluk konusunda size arz edeyim. Türkiye Cumhuriyeti Devleti sabıkalıdır. 1954'te Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamıştır, 1954'ten 1960'a kadar olan iktidar dönemlerine bakın, cezaevlerindeki tutuklulara bakın, bir de gazeteleri bir çevirirseniz sansürü görürsünüz ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yürürlükte mi ülkede? Devlette o Sözleşmenin gereğini yapmaya yükümlüdür, iki konuda yükümlü değildir. Bir, idam cezasına çekince koymuştur, ikincisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gitmeye çekince koymuştur. Onun dışında anlaşmayı uygulamak zorundadır. 1961 Anayasası'na bakın, 1961 gelmiştir, 1961'den 1970 kesitine kadar olan kısma bir bakın, yapılmayan zulmün haddi hesabı yoktur bu memlekette.

Karakollarda adamlar müthiş dövülmüştür, sabit sabit, tutuklulara bak. Mesela Yassıada'yı bu tutukluluk rejimi bakımından değerlendirirseniz çok enteresandır, adamı götürmüş yatırmışlar iki sene, üç sene "*Senin suçun yok*" demişler. İki senenin hesabını kim verecek? 60 sene yaşıyor insan, 60 sene, iki senesini nasıl aldınız siz, hangi hakla aldınız? Cezalandırma hakkının içerisinde bir kimsenin haksız olarak iki senesini almak var mı? Ondan sonra gelmiş 1971 gelmiş, enteresandır, demişler ki "*Bu anayasa elbisesi geniş bunu daraltalım.*" Bu memlekette 5,000 genç ölmüştür ve bazı adamlar 5 sene yatmıştır içerde ondan sonra demişler ki "*Senin suçun yok.*" Hâkimler bir de Avrupalılar bizi sıkıştırmışlar "*Haksız tutuklamadan dolayı tazminat verilsin*" demişler. Hâkimler karar vermiş "*Delil yetersizliğinden bırakılmasına.*" Delil yetersizliğinden salınınca zaten tazminat doğmuyor, bu adamlar beş sene güzel güzel yatmıştır.

1982 gelmiş böyle fiyakalı laflarla "*Demokrasi gelecek, bilmem ne*" hapishanelerde yapılan işkencenin haddi hesabı yoktur ve bir de bir başka şey daha olmuştur, daha önce o şaibe yok, bu sefer ırzına da geçmişlerdir insanların. Evet, nereye gelmiş girmiştir biliyor musunuz? Ceza Kanununa, bakın size göstereyim enteresandır, onun için oturup bizim özeleştiri yapmamız gerekir.

Şimdi göstereceğim, 102. Madde var: cinsel saldırı. Bakın, 2. Fıkrası ne diyor: "*Fiilin vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle işlenmesi durumunda 7 yıldan, 12 yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.*" O organ ve sair bir cisim sokulması vücuda, şimdi bu kanunun gerekçesine bakarsanız ne diyor biliyor musunuz? "*Karakolda cop sokmuşlar, onun için biz bunu koyduk*" diyor, gidin gerekçesine bakın. O dönemde bir de insanların ırzına geçilmiştir, bunlar doğru. Ha, ne zaman ki biz kendi gönlümüzle -onu doğru öğrenemedim-Avrupa Birliği'ne girme ihtiyacı çıkmış.

Türkiye Cumhuriyeti sanıyorum Sayın Hocam Ali Bozer, onu da anayım saygıyla, onun döneminde Ortak Pazar'a, Avrupa Birliği'ne girme işi ortaya çıkmış. Millet başlamış "*İnce uzun bir yoldayım*" demeye Veysel'den alıntı yaparak, çileli bir yol demeye ve iki şey kaldırılmış; idam cezası, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargısı yolu açılmış. Çünkü Avrupalılar istemiş biz değil, "*Bunu kaldır, ondan sonra gel karşıma*" demişler ve ondan sonra da Türkiye'de herkes insan hakları savunucusu olmuş. Bu tarihten önce anayasa kitaplarına bakın, ceza hukuku kitaplarına bakın, hiçbirinde insan hakları konusunda bir tek yazı bulamazsınız. Ondan sonra Türkiye'de herkes insan hakları savunucusu kesilmiş, hatta Marksistler bile ki, Marksistler literatürde insan hakkı yoktur, ... ????? vardır. Bu bir başka kavramdır, Marksistler bile insan hakçı olmuştur.

Ve şimdi aynı hikâye devam ediyor, insanlar içerde yatıyor ve bunlar terör suçlusudur, terör suçlusunu ben kabul etmiyorum, ama kanunda öyle yazılı. Bunlara uygulanan rejim çok ağırdır, çok ağırdır. İki infaz kanunu vardır; bir bunlar için, bir başkaları için ve Avrupalılar bizi sıkıştırdılar dediler ki "*Sizdeki*

süreler uzun, bak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde var, adil yargılayacaksınız. Adil yargılama, ekonomik yargılama, kısa yargılama bu kadar uzun olmaz." Biz de onlara yaranmak için hüküm koyduk, hüküm koyduk. Hüküm koyduktan sonra gelip dediler ki "Yahu doğru da, terör var memlekette terör var. Terör için kaldırılım" dediler, terör suçlarından sanıkların bugünkü duruma göre on sene yatması mümkündür.

Bir de bir moda çıkarttık, bir icat çıkarttık çok enteresan bir icattır, bu cezacılar çıkardılar. O da şu; katalog suç diye bir suç icat ettik. Şimdi katalog suçlar içerisine de birini soktuk, onu da polis belirliyor. Cemiyet, suç işlemek için örgüt kurmak. Suç işlemek için örgüt kurmayı polis dedi mi, herkesi dinlemek mümkün, herkes hakkında gizli tanık bulmak mümkün, herkes hakkında özel yargılama usulleri koymak mümkün. O nedenle gidin mahkeme uygulamalarına bakın, Türk Ceza Kanunu'ndaki hemen hemen tüm suçları bu örgüt kapsamına sokup, ondan sonra sanıkların hesabını görürsünüz. Elbette ki, hiç kimsenin suç işlemeye hakkı yoktur, suç işlemek toplumun ırzına geçmektir, suç işlemek toplumu tahrip etmektir. Suç her ne ad olursa olsun Türkiye Cumhuriyeti'ni sevmek, ister siyasi suç işleyin, ister adi suç işleyin Türk hukukuna uymakla olur. Suç işlemek hakkınız yoktur, kimsenin hakkı yoktur. Devletin ajanının da suç işleme hakkı yoktur, böyle bir hak tanınmamıştır.

Dolayısıyla, kimsenin suç işlemek hakkı olmadığına göre, suç vahim bir şey olduğuna göre suçla mücadele zorunludur. Hem de acımasız biçimde suçla mücadele edilmelidir. Ancak şu var; hiç kimse sanık olmamayı garanti edemez, o nedenle de, sanığın haklarına uyacağız, sanık hakkında hüküm verilinceye kadar masumdur, buna saygı duyacaksınız, o kadar. Bu insanlığın bir standardıdır, uygarlığın bir standardıdır. Adam olmanın bir zorunlu sonucudur. Olay bu.

Teşekkür ederim.

Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)- Peki, teşekkür ediyoruz Hocam. Efendim, iş dönüp dolaşıyor gördüğünüz gibi insan hakları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne geliyor. Ben yine bunca konuşma arasında alıştırımı bozmayayım, hocama katılmadığım bir ifadesini yakaladım. Hocam dedi ki: "Herkes insan hakçı oldu." Ben o kanaatte değilim, görünürde öyle olduk. Eğer görünürde öyle olmasaydık bakın, 57 sene geçmiş imzalayıp usulüne uygun olarak da yasalaştırmışız, iç hukuk kuralı haline dönüştürmüşüz, ama hala Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni uygulamıyoruz. Onun için ben hani hep söylenen bir laf var son zamanlarda, "Sözde değil de özde bir şeyci olmak" lafını çok benimsiyorum. Arkadaşlar, 57 sene yabana atılır bir süreç değil, yani üç yıl ekşiğiyle neredeyse benim kadar yaşlı olan bir sözleşmeye hala biz işlerlik kazandıramıyorsak, hatta hatta 2004 yılında yapılan bir değişiklikle Anayasanın 90. Maddesine son bir fıkra eklemiştir. Orada da usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi

nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda -ki, bu uyuşmazlığın içinde fiilen ortaya çıkan hukuki ihtilaflar da dâhildir- uyuşmazlıklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır demesine rağmen, hala biz bu son fıkraya işlerlik kazandıramamışsak bu konuda daha sarf edeceğimiz çok zaman vardır diye düşünüyorum. Ne zaman ki yasama organı, ne zaman ki yürütme organı, ne zaman ki yargı organı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ile ilgili bir konu geldiğinde bunu görmemezlikten gelmez hale gelirse bence Türkiye o zaman gerçek bir aydınlanma dönemine adım atmış olacaktır.

Hepinize saygılar sunuyorum ve teşekkür ediyorum, iyi günler diliyorum

---&---