



**BAŞKENT ÜNİVERSİTESİ**  
**STRETEJİK ARAŞTIRMALAR MERKEZİ**

**YUVARLAK MASA TOPLANTISI**

**TÜRKİYE'DE HUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ SORUNU**

**YAYINA HAZIRLAYAN**  
**Dr. Ahmet Zeki Bulunç**

**15.04.2010**

# TÜRKİYE'DE HUKUKUN ÜSTÜNLÜĞÜ SORUNU

## ACIŞ KONUŞMASI

**Prof. Dr. Abdülkadir Varoğlu**  
Başkent Üniversitesi  
Stratejik Araştırmalar Merkezi Müdürü

## YÖNETİCİ

**Prof. Dr. Kudret GÜVEN**  
Başkent Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Dekanı

## KONUŞMACILAR

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

**Prof. Dr. Ersin KALAYCIOĞLU**  
Sabancı Üniversitesi  
Sanat ve Sosyal Bilimler Fakültesi  
Öğretim Üyesi

**Prof. Dr. Hikmet Sami TÜRK**  
Bilkent Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi  
Eski Adalet Bakanı

**Doç. Dr. Sadi ÇAYCI**  
Başkent Üniversitesi  
Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi

**Tarih:** 15 Nisan 2010 **Saat:** 14.00

**Yer:** Başkent Üniversitesi Bağlıca Kampusu Kanal B Konferans Salonu Eskişehir Yolu 20.  
Km/ANKARA

**Tel:** 0312-234 10 10/1201-1207 **Faks:** 0312- 234 15 46

**http://sam.baskent.edu.tr e-posta:** sam@baskent.edu.tr

**ABDÜLKADİR VAROĞLU (Başkent Üniversitesi Stratejik Araştırmalar Merkezi Müdürü)**- Sayın Rektörüm, Değerli Konuklar; *Türkiye’de Hukukun Üstünlüğü Sorunu* konusunda düzenlenen yuvarlak masa toplantısına hoş geldiniz. Stratejik Araştırmalar Merkezi’nin faaliyetleri kapsamında malumlarınız paneller, konferanslar, ancak bir süredir de yuvarlak masa toplantıları biçiminde sürdürüyoruz faaliyetlerimizi. Bunun temel amaçlarından bir tanesi ortam ve zaman sınırlaması olmaksızın, bir yandan da televizyon çekimini yaparak zaman bakımından daha uygun ortamlarda paylaşımını sağlamaktır. O nedenle de yuvarlak masa toplantılarımızda Kanal B’nin bu stüdyosunu uygulama için tercih ediyoruz. Tabii bir başka yönü de şu anda üniversitemizin bütün fakültelerinde bir ara sınav haftası var, öğrencilerimizin tümü sınavlara giriyorlar ve hocalarımızın büyük bir çoğunluğu da bu sınavlarda gözetmen olarak görev yapıyorlar.

Efendim, *Türkiye’de Hukukun Üstünlüğü Sorunu* konusunda düzenlenen bu yuvarlak masa toplantısına çok değerli konuşmacılarımız gelerek, zamanlarını ayırarak konuşmayı kabul ettiler. Kendilerine çok teşekkür ediyoruz. Sayın Rektörüm, müsaadenizle ben şimdi hocalarımızı çağıracağım.

Prof. Dr. Zeki Hafizoğulları, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi; buyurunuz Sayın Hocam.

Prof. Dr. Ersin Kalaycıoğlu, Sabancı Üniversitesi Sanat ve Sosyal Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi; Sayın Hocam buyurunuz.

Prof. Dr. Hikmet Sami Türk, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi; Sayın Hocam buyurunuz, Sayın Bakanım.

Doç. Dr. Sadi Çaycı, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi; Sayın Hocam buyurunuz.

Yuvarlak Masa Toplantısı’nı yönetmek üzere Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı Prof. Dr. Kudret Güven’i davet ediyorum. Sayın Hocam buyurunuz.

Çok fazla zaman almamak bakımından da sözü Sayın yöneticiye bırakıyorum efendim.

**Prof. Dr. KUDRET GÜVEN (OTURUM BAŞKANI, Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanı)**- Sayın Rektörüm, Kıymetli Dekanlar, Saygıdeğer Misafirler ve Öğrencilerimiz; hoş geldiniz. Hepinizi saygıyla selamlıyorum.

Efendim, bugün birbirinden kıymetli öğretim üyelerimizin değerli katkılarıyla ***Türkiye’de Hukukun Üstünlüğü*** konulu bir bilimsel toplantıyı gerçekleştireceğiz. Umarım hepimizin gönüllerinde, kafalarında yer alan soru işaretli hususlara parmak basabiliriz ve bunların açıklığa kavuşturulmasına yol açabiliriz. Onun için şimdiden değerli katılımcılara başarılar diliyorum, kolaylıklar diliyorum.

Efendim, zaten konu başlığımıza baktığımızda “*Hukukun Üstünlüğü Sorunu*” denildiğine göre demek ki, hukukun üstünlüğü sorunu konusunda bir problem var ve Türkiye’de bu konuyu tartışacağımız anlaşılıyor. Demek ki, ülkemizdeki hukukun üstünlüğü kavramı konusunda yaşanan sorunları bugün huzurlarınızda dile getirmeye çalışacağız.

Bildiğiniz üzere Türkiye Cumhuriyeti, Anayasamızın 2. Maddesi hükmü uyarınca bir Hukuk Devleti olarak tanımlanmıştır. Türkiye Cumhuriyeti’nin bir hukuk devleti olduğunu vurgulayan bu madde yine Anayasamızın iç dinamikleriyle değiştirilemeyecek biçimde mutlak şekilde korunuyor. Bildiğiniz üzere Anayasamızın 4. Maddesi, 1. Madde, 2. Madde ve 3. Maddenin değiştirilemeyeceğini, hatta değişikliğiyle ilgili bir önerinin, teklifin dahi yapılamayacağını amir biçimde öngörmüş. Demek ki, hukukun üstünlüğü kavramı vazgeçilmez bir değer ve cumhuriyetimizin en önemli özelliklerinden birisi olarak karşımıza geliyor. Hukukun devleti kavramının uzantısı olan hukukun üstünlüğü kavramı ise yine Anayasamızın 81 ve 103. Maddelerinde yerini bulmuş durumda. Dolayısıyla, bizim saygıdeğer konuşmacıların konuşmaları bu çerçevede yer alacak ve bu kavrama verdiğimiz anlamı ortaya koymaya çalışacaktır.

Bu toplantıda ele alınacak diğer bir husus Anayasa’nın 90. Maddesidir. Bildiğiniz gibi Anayasamızın 90. Maddesi uluslararası sözleşmelerin, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi başta olmak üzere iç hukuk kurallarından daha da üstün bir konuma getirilmesine işaret eden bir maddedir. Yani eğer iç hukuk kurallarıyla uluslararası sözleşmeler arasında bir çelişme olursa uluslararası sözleşme kurallarının öncelik taşıdığı, onlara itibar edileceğine ilişkin bir hüküm içermektedir. Dolayısıyla, konuşmacı arkadaşlarımızdan bir tanesi de bu hususta bilgilerini aktaracaklar ve bu konuda bizi önemli ölçüde düşünmeye sevk edecekler diye düşünüyorum. Dolayısıyla, bu genel anlatım çerçevesinde ben sözü daha fazla uzatmak istemiyorum; saygıdeğer konuşmacıların anlatacağı çok daha cazip bilgiler var bu konuda. Şimdi, kendi

içimizdeki sıralamaya göre arkadaşlarımıza söz vermek istiyorum. Genel olarak 20-25 dakika olmak üzere sayın konuşmacıların konuşma olanağı var, daha sonra sorularınız doğrultusunda kıymetli bilgilerini, engin görüşlerini bizlerle daha da geniş bir şekilde paylaşacaklar.

Efendim, ilk sözü saygıdeğer hocamız Zeki Hafizoğulları'na veriyorum. Hocamız genel olarak hukuk devleti, hukukun üstünlüğü kavramı üzerinde bizi bilgilendirecekler; buyurunuz Hocam.

**Prof. Dr. ZEKİ HAFIZOĞULLARI (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)-** Sayın Başkan, çok teşekkür ederim. Hoş geldiniz diyorum. Teşekkür ediyorum geldiğiniz için. Mutlaka eleştireceksiniz, bu bizim onurumuz olur, çünkü bilim adamının temel özelliği eleştirilir olmasıdır, aksi halde bilim adamı olmaz. Ben, bu hukukun üstünlüğü tartışmasını yaparken çok ilkel bir başlangıç noktasından hareket etmek istiyorum .

Gerek dünkü insan gerek bugünün insanı üç temel ihtiyacı olan bir varlık. Bunlar aş, eş ve iş. Dünkü insanın da bu, temel problemiydi, bugünkü insanın da bu, temel problemi. Biz inanç sistemlerine baktığımız zaman, siyasi sistemlere baktığımız zaman, hukuk sistemlerine baktığımız zaman tüm toplum hayatının bu üç esas üzerinde biçimlendiğini, çeşitli biçimler aldığını görürüz. İnsanın temel problemi bu olmuştur. Buna bağlı olarak iki problem daha geliyor. Bunlardan bir tanesi güvenlik, öbürüsü özgürlüktür. Gerçekten insanın aş, iş ve eşinin olabilmesi için güvenli bir ortamda olması gerekiyor, aynı zamanda özgür bir ortamda olması gerekiyor. Gerek özgürlük gerekse güven, her ikisi de egemen tarafından sağlanan bir değer. O zaman karşımıza şu çıkıyor: Ne kadar özgürlük, ne kadar güvenlik? Bunlar birbiriyle çelişir mi, yoksa bunlar birbirini tamamlayan öğeler midir? Gerçekten bu durum Hops'tan beri tartışılmaktadır. Gerçekten Hops'a bakarsanız, Hops'ta önemli olan güvenlik olmuştur, özgürlüğe değer vermemiştir. Daha sonraki yazarlara da bakarsanız özgürlüğü esas almış ve dolayısıyla özgürlük olmadan güvenliğin olmayacağı sonucuna ulaşmıştır. Bugün baktığımızda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde, ki biz bunu 1954'te imzalamışız, temel olan özgürlüktür. Özgürlük sağlanabildiği takdirde güvenlik olur. Güvenliği sağlamak için özgürlükten yapılacak her fedakârlık güvenliği de ortadan kaldırır. O zaman sorun egemenliğin sınırlandırılması sorunudur. Egemenliğin sınırlandırılması sorunu, gerçekten aydınlanmadan beri insanlığı meşgul etmiştir. Avrupa toplumları, hukuk devletini icat etmiş,

kuvvetler ayrımını icat etmiş, daha başka birçok şeyi icat etmiş, ancak İkinci Dünya Savaşı'nı önleyememiştir. İkinci Dünya Savaşı, Avrupalı insanın dünyayı kana bulamasıdır. Avrupalı insan yüksek düzeyde eğitim almıştır. Filozofu vardır, bilim adamı vardır, tarihçisi vardır, ama İkinci Dünya Harbi'ni çıkaran Avrupalıdır.

Avrupalılar daha sonra hatalarını anladıklarında bir belgeyi uluslararası hukuk alimine getirmişlerdir. O belge Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'dir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin giriş kısmında diyor ki: Aynı inancı taşıyan ve siyasi gelenekler, idealler, özgürlüklere saygı ve hukukun üstünlüğü konularında ortak bir mirası paylaşan Avrupa Devletleri Hükümetleri sıfatıyla Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde yer alan hürriyetleri insanlara tanıyacağız diyorlar. Bunu taahhüt etmişler. Biz de bunu 1954 yılında kabul etmişiz, yürürlüğe koymuşuz, iç hukuk metnidir ve kanundur.

Böyle olmasına rağmen bizim 1961 Anayasası'nda hukukun üstünlüğü prensibine yer verilmemiştir. Öyle bir şey yoktur. Hukuk devleti vardır, ama hukukun üstünlüğü yoktur. 1982 Anayasası'na konulmuştur hukukun üstünlüğü ve enteresan bir yere konulmuştur; milletvekillerinin yeminine konulmuştur; cumhurbaşkanının yeminine konulmuştur. Gerçekten de hukukun üstünlüğünü sağlayacak organlar Türkiye Büyük Millet Meclisi ve yürütmenin başı olarak cumhurbaşkanıdır. O zaman karşımıza şu soru çıkıyor: Gerçekten Anayasa'nın 81. Maddesinde ve 103. Maddesinde yer alan bu hukukun üstünlüğü ne anlama geliyor? Doktrine baktığımız zaman, doktrinde hukukun üstünlüğünü açıklayan bir düşünce yok. Bu yemini Anayasacılar yazmışlar, ama hukukun üstünlüğünden ne anlaşılır konusu Anayasacılar tarafından tartışılmamış. Milletvekillerine sormak imkânı olsa, siz bu hukukun üstünlüğüne yemin ettiniz; siz bundan ne anladınız diye bir sorsak, herhalde cevap vermekte çok zorluk çekerler.

Sayın Bakanım çok teşekkür ediyorum. Bakanım, aynı zamanda birlikte çalıştık. Çok değerli bir mesai arkadaşım, dostum oldu. Burada kendisini görmek bana gurur verdi, onu arz edeyim.

Cumhurbaşkanlarına sormak lazım, yemin ettin, niye yemin ettin kardeşim? Gerçekten de cumhurbaşkanlarının bunu bildiği konusunda kuşkuvarım var. O zaman

gerçekten hukukun üstünlüğü ne? Bir sefer bu hukukun üstünlüğü kavramı ideolojik bir kavram değil. Mesela, mülkiyet hırsızlıktır lafı ideolojiktir. Ama hukukun üstünlüğü; gerçekten herkes kullanıyor, her yerde kullanıyor. Bazen siyasetçiler hasımlarını yenmek için kullanıyor. Bazen bilim adamları kullanıyor. Bazen sokaktaki insan kullanıyor; evrensel hukuk, hukukun üstünlüğü. Acaba nedir? Ben bunu araştırdım. Neden araştırdım onu da arz edeyim. Diyeceksiniz ki, siz cezacısınız, derdiniz ne, hukukun üstünlüğüyle ne işiniz var? Efendim, ben cezacıyım da hasbelkader Atatürk Dil Tarih Yüksek Kurumu Atatürk Araştırma Merkezi Daimi Üyeliğine seçildim. Orada yedi yıl için bir görev yapacaktık. Herhalde orada gelip de Ceza Hukuku'nda suçu inceleyemezdim. Dolayısıyla, Anayasasının 1., 2., 3. Maddesi ve bir de bu tür açıklanmayan maddelerini orada çalıştım ve yayınladım. Size arz edeceğim husus; yayınlamış olduğum bir metni size konuşuyorum, asıl düşünceler o metinde yer aldı, kısaca o metni size özetlemeye çalışacağım.

Hukukun üstünlüğü, o halde bir yere gelip dayanıyor; egemenlik erkinin sınırlandırılması. Hukukun üstünlüğü bir kere böyle anlaşılıyor. Egemenlik erkinin ilk sınırlandırılması, ilahi hukuk düşüncesiyle karşımıza çıkıyor. Bunu bir papaz olan Tomasso D'aquino getiriyor. Egemen mutlaktır. Egemenliğin buyruğu altında ezilen insanların kurtarılması gerekmektedir, iktidarını sınırlandırması gerekmektedir. Bir düşünce ortaya atıyor, ilk kez. Diyor ki: Hiçbir egemen ilahi kanunlara aykırı kanun koyamaz. İlahi kanunlara aykırı kanun koyulduğunda isyan hakkı vardır. Böylece egemenliği sınırlandırmaya çalışıyor. Biz de hukukun üstünlüğü deyince herhalde ilahi hukuka gitme imkânına sahip değiliz. Çünkü bizim hukukumuz Sayın Dekanım da söylediği gibi toplum, hukuk, laik hukuk düzeni. Laik hukuk düzeni, kaynağı, beşeri irade olan hukuk düzenidir. Kaynağı ilahi irade olan bir hukuk düzeninin laik hukuk düzeni olması mümkün değil. Öyleyse hukukun üstünlüğü dediğimiz zaman herhalde ilahi hukuku anlamayacağız. Dolayısıyla, hukukun üstünlüğünde adil yönetimler olmak için "Tanrının ipine sarılmak" şeklinde bir sorunumuz yoktur. İnsan aklının ipine sarılacağız. Bu onu gösteriyor.

Hukukun üstünlüğüyle ilgili olarak ikinci bir şey; tabii hukuk düşüncesidir. Tabii hukuk düşüncesi ilk kez Hugo Grotius tarafından ortaya atılmıştır. Yani egemenliğin koyduğu hukuk kuralı tabii hukuka uygun olacak. Tabii hukuka uygun değilse ne adildir ne de doğrudur. Dolayısıyla, tabanın isyan etmek hakkı vardır. Aydınlanma, bu tabii hukuk

düşüncesi üzerine oturur. Kant buradan hareketle evrensel hukuk kavramını çıkarmıştır. Anayasamızda pozitif bir değer olduğu için artık bu ilke herhalde hukukun üstünlüğünden tabii hukuku anlamamız da mümkün değil. Çünkü tabii hukuk hakkındaki tartışmalar hâlâ hukuk âleminde bitmiş değildir. İnsanlığın hayalidir, doğrudur. Tabii hukuk deyince akli hukuk, rasyonel hukuk, ortak aklın eseri hukuk deyince elbette bunlar hoşumuza gidiyor. Ancak bunların pozitif bir değeri yok. Egemenliği sınırlandıran bir değeri yok, temenni olmaktan ileriye gitmez. Munci Kapani hocanın kitaplarına baktığımız zaman –rahmetle anıyorum- hocanın da aynı kanaati söylediğini görürsünüz. Güzel sözlerdir, ama kanun koyucuyu, egemenliği sınırlandıran, egemenliğin yetkilerini daraltan bir düşünce tarzı değildir. Bugün pozitif hukuk, tabii hukuk tartışması hâlâ devam etmektedir. Öyleyse bizim hukuk düzenimizde hukukun üstünlüğünden herhalde tabii hukuk anlaşılmamaktadır.

Öteki taraftan hukukun üstünlüğünden, hukukun genel ilkelerini anlayabilir miyiz sorusu ortaya çıkıyor. Gerçekten hukukun genel ilkeleriyle evrensel hukuku birbirine karıştırmamak gerekir. Evrensel hukuk dediğimiz zaman tabii hukuk alanındayız. Dolayısıyla, pozitif hukukçuya pek fazla bir şey söylemez. Ama hukukun evrensel ilkeleri dediğimiz zaman bir başka yerdeyiz. Hukukun evrensel ilkeleri dediğimiz zaman da, bu adalet divanı statüsü var; Milletlerarası Adalet Divanı Statüsünün 38. Maddesi. Mesela, Ahde Vefa İlkesi uluslararası hukukun temel bir standardıdır. Bu evrensel olarak tanınmış bir hukuk kuralıdır. Ama insanoğlu hâlâ evrensel hukuku yakalayabilmiş değildir. Dolayısıyla, hukukun üstünlüğünden evrensel hukuku da anlamak imkânına yahut da hukukun evrensel ilkelerini anlamak imkânına da sahip değiliz.

Öteki taraftan uluslararası sözleşmeler var. Mesela Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Bizim Anayasanın 2. Maddesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne gönderme yapmıştır. Anayasanın 2. Maddesinde var. 90. Maddeden önce Anayasanın 2. Maddesi diyor ki: İnsan haklarına dayalı, bağlı devlet. 61'de de vardı, 82'de de var. Sadece bu Anayasada yok, 1924 Anayasasında da var. 1924 Anayasası, Türklerin tabii haklarından söz etmektedir. Dolayısıyla, insan hakkı dediğimiz kavram, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde ifadesini bulan insan hakları kavramı Anayasanın 2. Maddesinin teminatı altındadır. Dolayısıyla, Türk siyasi hayatının, Türk hukuk hayatının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1954'ten beri temelini oluşturmaktadır. Orada sayılan hürriyetleri ve ek protokollerinde sayılan imkânları



herkese Türkiye Cumhuriyeti Devleti sağlamak zorundadır. İmzalamıştır, yerine getirmek zorundadır. Ancak bir şey arz edeyim size: 1954'te imzalamıştır. 1954'ten 1960'a kadar bakın, Türkiye'deki sansürün haddi hesabı yoktur. 1954'ten 1960'a bakın, çok şaibeli olaylarla karşı karşıya kalırsınız. 1960'ta Anayasaya koyulmuştur, işkencenin haddi hesabı yoktur. 1982'de Anayasada vardır, insan haklarına bağlılık vardır, ancak karakollardaki işkencenin haddi hesabı yoktur. Bunların hepsi kayıtlara geçmiştir. Dolayısıyla, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargısını kabul edinceye kadar Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni hiç uygulamamıştır, göz önüne almamıştır, göz ardı etmiştir. Oysa imzaladığı bu sözleşmede başında bazı kurallara uymayı önceden kabul etmiş, fakat buna uymamıştır. Öyleyse, benim düşünceme göre Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de hukukun üstünlüğü kavramı içerisine girmemektedir.

Yemine baktığımız zaman, Anayasa üzerine yemin ettiğini görürüz milletvekillerinin ve cumhurbaşkanının. Anayasa üzerine yemin edince Anayasa dışı tüm hükümlerle ilgili bir yemin oluyor. Anayasanın 2. Maddesinde hukukun üstünlüğü yoktur. O zaman soru şu: Hukukun üstünlüğünden bu yemin metnine konulmuş, bundan ne anlaşılıyor sorusu ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun cevabını ben şöyle buldum: Diğer hukuk düzenlerini incelediğim zaman da gördüm. İkinci Dünya Harbi'nden sonra insanlar sıkıntıya girmiştir. Şunun için sıkıntıya girmiştir. Bir Mussolini, bir Hitler dönemini geçirdi insanlık. Dolayısıyla, bunlar iktidara ihtilal ile gelmediler, seçimle geldiler. Ancak seçimden sonra mevcut anayasalarının içlerini boşalttılar, liberal demokratik devletlerden totaliter devletleri çıkardılar bu adamlar. Örneğin, Yahudi olmak Almanya'da suçlu olmak için yetiyordu. Hiç kimse doğumunu belirleyemez. Dolayısıyla, insanlar tasnif edilmişti, üstün-aşağı diye tasnif edilmişti. Bunlar, hepsi seçimle gelen adamlardı. Gerçekten büyük suçlar işlenmiştir. Alman parlamentosunu yakmışlardır, hükümet yaktırmıştır, komünistler yaktı diye insanları toplamışlardır. Hiçbir güvencesi yok bu insanların. Yargılama güvencesi yoktu. Doğru yargılanma diye bir problemi yoktu Almanların, İtalyanların. Hastanelerden rapor almışlardır, hasta adamı cepheye sevk etmişlerdir. Doktorlar rapor vermiştir, Hipokrat yemini eden doktorlar. Bunların hepsi olmuştur. Bunun üzerine insanlar çaresiz kalmış, demişler ki: Biz bu azgın gücü nasıl sınırlayalım, neyle sınırlayalım? Hukuk devleti icat edilmiş, Montesquieu gelmiş kuvvetler ayrılığını icat etmiş, her şeyi icat etmişler, ama bu azgın gücü bir türlü sınırlandıramamışlar. Onun üzerine bir ilke ortaya çıkmış; herkes hesap verir demişler: Devletin hesap verebilirliği,

devletin doğru söylemesi. Devlet doğru söylemeye mecburdur, devlet hesap verir, devlet suç işleyemez. Devletin ajanı suç işleyemez. Devletin organı yerinde olan kimseler suç işleyemez, hiçbir adla suç işleyemez. Bunu teminat altına almak için de bir tek yol kalmıştır. O yol işte hukuk düzenlerine girmiştir. Bizim hukuk düzenimize girmiş. O da şu: Yürütmenin eylem ve işlemlerinin; yasamanın eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olmasıdır. Bunu icat etmişler. Gerçekten de bu dönemde içi yanan bir hukukçumuz vardır; Kelsen. Çok eleştirilen bir hukukçudur. Yahudi kökenlidir, ezilmektedir. Hitler'in yükü altında ezilmektedir. Anayasa mahkemelerini icat etmiştir. Anayasa mahkemelerini icat etmekle birlikte bir olay ortaya çıkmıştır; egemenliğin dağılması, egemenliğin tek elde toplanmaması. Bizim hukuk düzenimize baktığımız zaman, bizim hukuk düzenimizde egemenlik ulusundur, halkındır, milletindir. Yetkili organları eliyle kullanılır diyor. Bu organlara baktığımız zaman egemenliği kullanan Türkiye'de iki organ vardır, üçüncüsü yoktur. Bunlardan bir tanesi Türkiye Büyük Millet Meclisi'dir, ikincisi hâkimlerdir. Hâkimler, millet adına yargı erkini kullanır. Öyleyse hâkimlerin yetkisi asli yetkidir. Parlatonun yetkisi ne kadar asli yetkiyse hâkimlerin yetkisi de o kadar asli yetkidir. Dolayısıyla, bu anayasa, idarenin eylem ve işlemlerini, yürütmenin eylem ve işlemlerini, hükümet tasarrufu da dâhil, devlet sırrı da dâhil, yasamanın eylem ve işlemlerini yargı denetimine tabi tutmuştur. Yargı denetiminin bir özelliği de yargının dereceli olmasıdır. Dereceli olmayan mahkeme zulümdür. Biz çok önemli bir şeyi yapmışız: Avrupa Birliği'yle Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin getirdiği Avrupa'yı birbirine karıştırmayalım. Biz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 1954'te imzaladık, daha Avrupa Birliği yokken. Dolayısıyla, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Türkiye'nin yargısını götürmesi çok büyük bir kazanım olmuştur. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vereceği kararlar bizim burada hâkimi biçimlendirecektir, hâkimi "layüsel" olmaktan çıkaracaktır, hâkimi yerine oturtacaktır, hâkimi doğru karar vermeye zorlayacaktır. Yanlış karar veren hâkim sorumlu olacaktır. Arz edeyim, Ankara Hukuk Fakültesi'nde de arz ettim; getirmiş "özel yetkili" cumhuriyet savcısı icat ettik. Bana göre Anayasaya da aykırı. Bunu herhalde birisi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne götürecektir. "Özel Yetkili Savcı." Bütün savcılar şimdi kara gözlük takmaya başladılar, özel yetkili. Adam iddianame yazmış. İddianamede hiç alakası olmayan adamı getirmiş koymuş iddianameye. Niye koydun bunu kardeşim? Telefonunu dinledim. Mecbur musun bunu koymaya? Ne istedin? Adamın şerefiyle, haysiyetiyle niye oynadın? Şükür birisi dava açtı da tazminata mahkûm oldu. Korkumuzdan dava açamıyoruz savcılar hakkında. Neymiş? Özel yetkili savcıymış. Bir gün

insanlar, o iddianamelerde isimleri geçen insanlar bu savcılar hakkında şeref, haysiyet davası açarlarsa arka arkaya, o zaman çok farklı şey olacak. O Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidecek ve oradan doğru hükümler, doğru sonuçlar gelecek. Savcı, hâkim, hiç kimsenin Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşının, insanın insanlık değerlerini rencide etme hakkına sahip değildir. Bu ülkenin en büyüğü benim, ben, vatandaşı, benden yukarısı yok. Benim dışındaki her adam benim hizmetimde olmalıdır. Bana hizmet vermeye yükümlüdür. Onun için var. Benden maaş alıyor, bana hizmet edecek. Başında boza pişirmek için değil. Bunun teminatı mahkemelerdir. Hangi mahkemeler? Onu da Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi belirlemiştir. Adil yargılanma hakkı; herkes gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan yasayla kurulmuş bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davanın makul bir süre içinde hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahip. Siz bunu sağlayacak mahkemeyi kuracaksınız. Onun için Yüksek Hâkimler Kurulu'nun oluşması siyasi bir olay değildir. İlk önce gidip o erk sahibine, parlamentodaki milletvekili kadar erkini ulusundan alan hâkime soracaksınız. Senin bağımsız olman için, mahkemenin teminatlı olması için ben sana nasıl bir kanun yapayım, ona soracaksınız. Dayatmayacaksınız. O da milli egemenliğin bir parçasını elinde tutuyor. Sadece sen tutmuyorsun, parlamento tutmuyor. Parlamentodaki bir çoğunluk tutmuyor. Buradaki bu mahkemeyi sağlayacaksınız. Bu mahkemeyi çalıştıracak hâkimi sağlayacaksınız, hâkimi. Dolayısıyla, bu yapılan değişiklik yerinde değildir; eskisi de uydurmaydı. Kusura bakmayın, açıkça şimdi söyleyebiliyorum, eskiden kanunlara hakaret etmek suç sayılıyordu, şimdi o yok. İstedığımız şeyi söyleyebiliriz kanunlara. Dolayısıyla, siz kafanızın ardındaki düşünceleri gerçekleştirmek için Yüksek Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nu biçimlendiremezsiniz. Gidin ilk önce ona sorun. Yargıtay Başkanını çağırırsınız, Danıştay Başkanını çağırırsınız, Yüksek Hâkimi çağırırsınız, bir de Asliye Ceza Hâkimi çağırırsınız Hakkari'den, Van'dan, Elazığ'dan, nereden bulursanız. Kardeşim biz sizin için kanun yapacağız, nasıl yapalım diye sorarsınız. Egemenliğin tek temsilcisi Türkiye Büyük Millet Meclisi değildir.

İkincisi, Anayasa Mahkemesi. Anayasa Mahkemesinin üç işlevi var. Bu da yanlış. Nedir? Yüce divandır. Nedir? Asliye Hukuk Mahkemesi'dir. Nedir? Anayasa yargılaması yapar. Ceza yargılamasını siz Anayasa Mahkemesi'ne niye yaptırıyorsunuz? Yargıtay'a verin, Yargıtay'ın bir sürü dairesi var, yapsın. Neymiş efendim, davaların siyasi yönü varmış. Suçun siyasi yönü olmaz. İkincisi; Anayasa Mahkemesinde görüyorsan o zaman Anayasa

Mahkemesi'ni dereceli yap. Niye dereceli yapmıyorsun? Ne olacak? Anayasa Mahkemesi'nin üye sayısını çıkardınız 15'e, çıkardınız 70'e ne fark etti? Şunu yapmak istiyorsa: Amerika'da bunu yaptılar. Siyasi iktidarla hâkimler kavgalaştı, siyasiler geldiler Anayasa Mahkemesi'nin kompozisyonu değiştirmek suretiyle amaçlarına ulaşmak istediler. Böyle bir durum yaratıldı. Aynı oyun burada oynanıyor şimdi. Gerçekten Anayasa Mahkemesi'ni eğer siz düzeltmek istiyorsanız, ilk önce Anayasa yargısıyla, onun özelliği var, çünkü Anayasa yargısı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gitmez. Onu ayrı koyarsınız, onun dışında milletvekili mi yargılayacaksınız, bakanı mı yargılayacaksınız, yüksek rütbeli adamı mı yargılayacaksınız, yeri Yargıtay'dır. Yargıtay'dan daha yüce bir yargı mercii yoktur. Orada bir sürü kurullar var; orada yargılanır, dereceli olur. Yargıtay da kötü karar verirse Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi var, gider orada düzelir. Dolayısıyla, burada yapılan iş gerçekten adalet reformunu sağlamak falan değil, bir başka amacı gerçekleştirmek için bir başka şeyi kırmak, hâkim refleksini kırmak. Tabii ki "hâkim devleti" en tehlikeli bir devlettir. Ama siz hâkimi ortadan kaldırmak suretiyle hâkimi kadılaştırarak, cumhuriyetin hâkimini siz kadılaştırarak sonunda Türk insanına özgürlüğünü kaybettirirsiniz. Türkiye'deki olay budur.

Öteki taraftan bir şey daha yapıldı: Avrupa İnsan Hakları İhlalleri için Anayasa Mahkemesine gitmek düşüncesi. O da yanlış, beni ilgilendirdiği için: Bizim vatandaşımız Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidiyor. Bunu da Almanlardan kopya çektiler. Almanın derdi başka, sonra ben de beş parmağımı sayıyorum, ille de Almanya uymam gerekli değil. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne ilişkin konular Anayasa Mahkemesi'ne gitmez, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gider. İnsan hakkı konusunda Anayasa Mahkemesi karar veremez. Neden veremez efendim? Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi. Eğer yanılmıyorsak Almanya dışındaki diğer Avrupa devletlerinin hiçbirinde böyle bir uygulama yok. Anayasa Mahkemesi'nde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ihlalleri tartışma konusu olmaz, çünkü onun yeri orasıdır. Bunu Anayasa Mahkemesine verdiğiniz zaman siz vatandaşın hak arama özgürlüğünü kayıtlarsınız. Teşekkür ederim dinlediniz.

Son sözüm; hukukun üstünlüğü bizim hukuk düzenimizde, başka bir anlama gelmez. Benim düşünceme göre bir tek anlamı vardır. Hukuk anlamında felsefi olarak anlamı olur, siyasi olarak anlamı olur, devletler hukukunda başka bir anlamı olur, ama iç hukukta Türkiye Cumhuriyeti mevzuatında bir tek anlamı vardır; o da idarenin, yürütmenin eylem ve

işlemlerinin, yasamanın eylem ve işlemlerinin tam anlamıyla yargı denetimine tabi olmasıdır. Onun için “Yaş kararları” v.s. hepsi mahkemeye gider, o kadar. Mahkemeden üstün hiç irade olmaz. Bir tek şey vardır: Devlet sırrı tartışılıyor. Ben internete yazımı da koydum, oraya bakabilirsiniz lütfederseniz. İkincisi, tartışılan şey: Eskiden bizler hükümet tasarrufu derdik. Hükümet tasarruflarının yargıya gitmemesi. Bunlar da minimumdur. Vatandaşın devletin işlem ve eylemlerinden haberi olmak hakkı vardır. Temel hak. Ben öğreneceğim. Benim görevim devletin organı yerindeki kişilerin eylem ve işlemlerini değerlendirmektir. Öyle eleştirinin serti yumuşağı olmaz. İdareye talip olan herkes eleştiriye katlanmak zorundadır, o kadar. Katlanmıyorsa gelmez, kendisine yalvaran yoktur. Kimse kimseye yalvarmıyor, gel üniversite profesörü ol diye yalvarmıyor. Ben buraya geldimse öğrenciye hizmet vereceğim, o kadar. Teşekkür ederim. Sağ olun.

**OTURUM BAŞKANI-** Sağ olun. Sayın hocam yine bütün belagatını her zaman olduğu gibi en iyi şekilde kullanmak suretiyle bizi aydınlattı. Süreye de uydunuz hocam, bunun için de ayrıca teşekkür ediyorum. Demek ki, ilk konuşmacı hocamızın ifadelerinden çıkarabileceğimiz, özetle söyleyebileceğimiz bir husus var; o da devletin yargı dâhil tüm erklerinin hukukla bağlı olması esasıdır, hukukun üstünlüğünden çıkardığımız sonuç, sonuç olarak budur diyebiliriz. Yine çok kıymetli hocam, benim de Ankara Hukuk Fakültesi’nden hocamdır, eksik olmasınlar bizi kırmayıp geldiler. Hikmet Sami Türk Hocam bu husustaki görüşlerini bizimle paylaşacaklar; buyurun hocam. Teşekkür ediyorum.

**Prof. Dr. HİKMET SAMİ TÜRK (Eski Adalet Bakanı, Bilkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Üyesi)-** Sayın Başkan, Sayın Rektör, Sayın Dekanlar, Değerli Arkadaşlarım; tabii Türkiye’de her konu bir sorun olduğu gibi hukukun üstünlüğü de bir sorun. Bu konu uzun, tarihsel bir perspektif içerisinde incelenebilir, başka ülkelerle karşılaştırmalı olarak incelenebilir. Bizim tarihimizde bu terimin; hukukun üstünlüğü teriminin ortaya çıkması daha önce Sayın Hafizoğulları’nın da belirttiği gibi 1982 Anayasası ile, ama ondan önce bu sözcükle olmasa dahi yine bu yönde birtakım terimler kullanılmış, düzenlemeler yapılmıştır. Aslında Osmanlı Devleti’nde de adaletin gerçekleştirilmesi devletin en önemli görevlerinden sayılmaktaydı. Bu başarısız olduğu zaman, bozulduğu zaman zaten devletin çöküşü de, dağılması da başlamıştı. O nedenle hukuk düzeninin adaletle uygulanması devletin varlığının vazgeçilmez koşuludur. Çağdaş anlamda hukuk devleti belki Tanzimat’tan

bu yana yapılan düzenlemeler; Tanzimat Fermanı, Islahat Fermanı ve daha sonra 1876 Kanuni Esasi ve ondan sonraki 4 Anayasa, yani 1921, 1924 Teşkilat-ı Esasiye Kanunları ve 1961, 1982 Türkiye Cumhuriyeti Anayasaları. Bunlar içerisinde hukukun üstünlüğü kavramı 1982 Anayasası'nda kullanılıyor, ama hukuk devleti kavramı 1961 Anayasası'ndan itibaren Türk Hukukuna girmiştir. Aslında burada iki farklı yabancı kaynaktan gelen sözcükler söz konusu. Hukuk devleti, Almanca Recht Staat teriminin karşılığı, hukukun üstünlüğü kavramı ise İngilizce Rule Of Law kavramına karşı. Her ikisinde de belki hemen hemen aynı ilkeler ifade edilmektedir, ama farklı terimler kullanılıyor. Yani hukukun egemen olduğu devlet, bu hukukun üstünlüğünü kabul eden devlet bütün devlet işlemlerinin hukuka uygun olarak yürütüldüğü, idarenin çalışmalarını hukuka uygun olarak yapan devlet, hukuk devleti. Yasama organının daima hukukun üstünlüğünü gözeterek yaptığı düzenlemelerin idare tarafından uygulanması ve uyuşmazlıklarda yargı tarafından somut olaylarda çözüme esas alınması hukuk devletinin gereği. Bütün bunlarda eğer hukukun üstünlüğü tam olarak sağlanırsa o zaman adalet de tam olarak gerçekleşir.

1982 Anayasasına baktığımız zaman, başlangıçta hukuk düzeninden söz edildiğini görüyoruz. Başlangıçta hürriyeti demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeninden söz ediliyor, 3. fıkrada. 5. fıkrada milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme kararlılığı ifade ediliyor. Anayasanın 2. ve 5. Maddelerinde sosyal hukuk devleti kavramı geçiyor. Yine aynı maddelerde bunun adalet anlayışı içinde gerçekleştirileceği belirtiliyor. 5. Maddede de devletin ödevleri arasında adalet ilkeleriyle bağdaşmayan ekonomik, sosyal engellerin kaldırılma kararlılığı ifade ediliyor.

Bu arada milletvekili andında ve cumhurbaşkanı andında hukukun üstünlüğünden söz edildiğini görüyoruz. Gerek milletvekilleri gerek cumhurbaşkanı Anayasanın 181 ve 103. Maddelerinde verilen metinlere göre hukukun üstünlüğüne bağlı kalacaklarını ant içmektedirler. Burada bu andı iki kez okumuş olan bir insan olarak şunu söyleyeyim: Milletvekilleri bu andı okumak için en az her yasama döneminde bir kez kürsüye gelirler. Yani her milletvekili en az bir kez kürsüye çıkmıştır. Bazı milletvekillerini bir daha kürsüde pek göremezsiniz, ama mutlaka hepsi bu andı içmek için kürsüye gelmişlerdir. Gelirler ve her yasama döneminin ilk birleşimi ant içme törenidir. Orada birleşim açıldıktan sonra, saat 15.00'te birleşim açılır, her yasama döneminin ilk birleşimi ve gece yarısını geçen bir törendir

bu. 550 milletvekili heyecanla bu andı içmeye çalışır. Bazıları daha önceden onu ezberlemeye çalışmıştır. Gerçi kürsüde büyük harflerle yazılmış ant vardır, oradan okunabilir, ama birçok milletvekili de büyük bir heyecanla onu daha önceden ezberlemeye çalışır. Bu ant içme töreni aslında Türkiye'nin bütün bölgesel dil özelliklerini de duyabildiğiniz bir törendir, çünkü orada Anadolu'nun sesini, Anadolu'nun her tarafından gelen insanların dil özelliklerini, şive özelliklerini de bu ant içme töreni sırasında duyabilirsiniz. O nedenle milletvekillerinin gerçekten duyarak, özümseyerek okudukları bir metindir. Cumhurbaşkanı bakımından da farklı olduğunu düşünmüyorum.

Milletvekilleri bu andı içiyor, cumhurbaşkanı yürütmenin başı olarak bu andı içiyor. Fakat günümüzde hukuk devletini tam olarak gerçekleştirebiliyor muyuz? Önce hukuk devleti kanun devletinden çok daha geniş bir kavram. Hukuk kavramı, yalnız pozitif hukuk kurallarını değil, ama onların da temelinde ve üstünde evrensel hukuk ilkelerini içeren bir geniş kavramdır. Dolayısıyla, orada ant içmede kullanılan ifadenin hukukun üstünlüğüne bağlı kalmak biçiminde belirtilmesi anlamlıdır. Ant içme metni aslında uzun bir metin, zor bir metindir de. Bir solukta okuyamazsınız bunu. Tek bir cümle içerisinde neredeyse Anayasa kitapçığının bir sayfasının üçte birini tutan bir metin. Orada milletvekillerine Türkiye Cumhuriyeti'ni ayakta tutan bütün ilkelerle bağlama düşüncesi vardır. Onlar üzerinde söz verme, onlar üzerinde ant içme düşüncesi vardır. Yalnız hukukun üstünlüğüne değil, aynı zamanda cumhuriyetin vazgeçilmez unsurları, değiştirilemez ilkeleri üzerinde milletvekillerinin ant içmesi söz konusu. Orada devletin varlığı ve bağımsızlığını, vatanın ve milletin bölünmez bütünlüğünü, milletin kayıtsız ve şartsız egemenliğini koruyacağıma, hukukun üstünlüğüne, demokratik ve laik cumhuriyete ve Atatürk ilke ve inkılâplarına bağlı kalacağıma, toplumun huzur ve refahı, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde herkesin insan haklarından ve temel hürriyetlerden yararlanması ülküsünden ve Anayasaya sadakatten ayrılmayacağıma büyük Türk Milleti önünde namusum ve şerefim üzerine ant içerim.

Cumhurbaşkanı metni de bazı ifade değişikliğiyle aynı yönde bir ant. Dolayısıyla, bu anda baktığımız zaman hepimizin görevi hukukun üstünlüğünü sağlamak, hukuk devletini gerçekleştirmek, tabii özellikle devletin bütün erklerinin; yasama, yürütme ve yargı erklerinin temel görevi hukukun gerçekleşmesini sağlamak. Ama günümüzdeki uygulamalara baktığımız zaman acaba bunu tam olarak sağlayabiliyor muyuz? Bu tabii çok tartışmalıdır.

Türkiye’de bir anlamda bütün özgürlük mücadeleleriyle paralel olarak hukuk mücadeleleri de yapılmaktadır. Yani öncelikle tabii insan haklarının herkes için geçerli kılınması. Hukuk devletinin bütün unsurlarıyla devlet yönetiminde egemen olması, böylelikle hukukun sağlanması, devletin bütün erklerinin yerine getirilmesi gereken bir işlem. Anayasamıza göre yasama, yürütme ve yargı erkleri aslında uygar bir iş bölümünü ifade eder. Yoksa bu erkler arasında bir üstünlük sıralaması söz konusu değildir. Hepsinin ortak hedefi Türkiye Cumhuriyeti’ni çağdaş uygarlık düzeyine yükseltmek, Türkiye Cumhuriyeti’ni çağdaş bir hukuk devleti olarak Anayasamızın 2. Maddesinde belirtilen temel ilkelere uygun olarak, yani insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, demokratik, laik, sosyal bir hukuk devleti olarak yönetmek hepimizin gerçekleşmesinde çalıştığımız hedeflerdir. Böyle olması gerekir, ama bunda maalesef zaman zaman sapmalar görüyoruz, zaman zaman devletin erkleri arasında en yüksek düzeyde çatışmalar görebiliyoruz. Yargının verdiği kararlar yürütmeyi bazen memnun etmeyebilir, yasamayı memnun etmeyebilir, ama yargı bağımsızlığı ve dolayısıyla bu çerçevede yargının verdiği kararlar hukuk devletinde herkesin saygı göstermesi gereken kararlardır. Ama eğer bir ülkede mahkemenin verdiği karar ülke başbakanının hoşuna gitmediği için eleştiri konusu oluyorsa ya da Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun bir kararı ilgili bakanı veya başbakanı memnun etmiyorsa o kurulu yeniden yapılandırmak; Anayasa Mahkemesi’nin verdiği bazı kararlar iktidarı memnun etmiyorsa Anayasa Mahkemesi’ni yeniden yapılandırmak akla gelen ilk çareler oluyorsa, burada hukuk devletine bir inançsızlık söz konusudur. Bu çerçevede içerisinde karşılıklı sitemler ve suçlamalar da var. Öyle ki, son zamanlarda Sayın Başbakanın bazı açıklamaları açıkça yargıyı hedef alan suçlamalar niteliğindedir. Bunlar haksızdır. Yargının verdiği bazı kararlar tartışılabilir, tartışma konusu olabilir, demokratik rejimin gereği budur. Hukuk devletinde de zaten her karar, bu arada yargı kararları da, tartışmaya açıktır, ama bunun tam bir saygı içerisinde yapılması gerekir. Eğer devletin erkleri arasında yüksek düzeyde çatışmalar bu şekilde sürüp giderse sanıyorum ki Türkiye ciddi sorunlarla karşı karşıya kalacaktır. Aslında zaten şu anda da o ciddi sorunları yaşamaktayız. Erkler arasında bir karşılıklı güvensizlik var. Türkiye’de özellikle yürütme ile yargı arasında büyük bir güvensizlik var. Bunun aşılması gerekir. Ama bunun çıkış yolu yargı bağımsızlığı ki, bu yargı tarafsızlığının da vazgeçilmez ön koşuludur, dikkate alındığında, öncelikle yürütmenin saygı göstermesi gereken bir temel ilkedir. Onu hırpalamaya çalışmaktan hiç kimsenin yararı yoktur. Tabii yargının da son zamanlarda maalesef bazı kararlarda gördüğümüz gibi siyasallaşmasına meydan vermemek gerekir.



Maalesef son zamanlarda yargının verdiği bazı kararlar özellikle şimdiye kadar alışılmamış bir iddianame metninin mahkemelere sunulmasıyla başlayan bir süreç içerisinde şu anda sonu ne zaman biteceği belli olmayan davalarla Türkiye'nin en önemli konuları arasına girmiştir. Öyle ki, insanlar çok kolaylıkla suçlanabilmekte, haklarında sayfalarca, 1000 sayfayı geçen iddianameler düzenlenmekte. Bunların içerisinde belki doğrudan doğruya olayla ilgili olan, belki hukuki bakımdan mahkemeye sunulması gereken sayfa bölümü 10 sayfayı geçmediği halde günümüzde bu iletişimin dinlenmesi tespiti sayesinde bu çeşit iddialar düzenlenmektedir. Bu iddianameleri mahkemelerin ne zaman okuyacağı, bunları ne zaman değerlendireceği ve ne zaman karar vereceği belli değildir. Böyle bir iddianame çerçevesinde böyle bir iddiayla bu üniversitenin kurucusu Sayın Haberal da aylardan beri tutuklu bulunmaktadır. Ben kendisini Rahmetli İhsan Doğramacı ile birlikte Haseki Kardiyolojik Kliniği'nde ziyaret etmişim. Hiçbir zaman kendisine yöneltilen suçlamayı kabul edemeyeceğini, böyle bir suçlamanın kendisini son derece üzdüğünü ifade etmişti. Gerçekten üzüntüsü de her haliyle belli oluyordu. Yalnız o mu? Başka kaç insan şu anda Türkiye'de bu şekilde cezaevlerinde tutuklu bulunmaktadır? Hukuk, sadece kanunların yapılması değil, sadece yürütmenin bunları uygulaması değil, aynı zamanda mahkemelerin de hukuku adaletle uygulamalarını gerektirmektedir. Ama Türkiye'de çok kolaylıkla tutuklama kararı verilebilmektedir.

Tutuklama kararı gerek Anayasamız gerek Ceza Muhakemesi Kanununa göre bir suç işlendiği konusunda kuvvetli şüpheler olduğu ve failin delilleri yok etmesi, değiştirmesi, başkalaştırması veya tanıkları etkilemesi olanağı, olasılığı bulunduğu takdirde verilecek olan bir karardır, bir tedbirdir. Ama tutukluluk neredeyse bir ceza infazı haline gelmiştir. Şu anda Türkiye Cumhuriyeti Ceza İnfaz Kurumlarında bulunan yaklaşık 120 bin insanın yarısı tutuklu konumundadır. Bu çok fazladır. Yani bunlar yargılanmış hükümlü değildir, bunların yüzde 32'si henüz yargılaması yapılmamış, yüzde 18'i hakkında karar verilmiş, ama kesinleşmemiş, hüküm özrü olarak adlandırılan gruptadır. Herhalde bir ülkedeki Ceza İnfaz Kurumlarının barındırdığı insanların yarısı tutuklu veya hüküm özrü konumundaysa bu çok ciddi olarak düşünülmesi gereken bir durumdur. Hukukun gerçekten adaletle uygulanıp uygulanmadığı konusunda hepimizi düşündürmesi gereken bir durumdur. Yargının da görevinin suçun istisna olduğu ve kesin kanıtlar olmadıkça hiç kimsenin tutuklanması yoluna gidilmemesi gerektiğini ve yargılanıp kesin hüküm verilmedikçe de hiç kimsenin suçlu kabul

edilemeyeceğini hepimizin bilmesi gerekir. Yani hukukun üstünlüğü yalnız yasama organının bu ülkeyi göz önünde bulundurarak düzenlemeler yapması, Anayasasını, yasalarını buna uygun olarak yapması değil, yalnız yürütmenin kanunları bu anlayışla yürütmesi değil, aynı zamanda yargının da hukukun üstünlüğünü gözeterek, insan haklarını devletin değişmez niteliklerinin başında sayılan özellik olarak kabul ederek karar vermesi gerekir. Bunu başarabildiğimiz takdirde hukuk devletini gerçekleştirebiliriz. Hukukun üstünlüğünü sağlayabiliriz. Günümüzde içinde bulunduğumuz çıkmazdan kurtulmanın yolu sanıyorum ki bu ilkelere herkesin sıkı sıkıya sarılması, ama onları bütün gerekleriyle uygulaması ve yargının da bu uygulamadaki aksaklıkları denetlemesiyle sağlanabilir. Bunu başarabildiğimiz gün Türkiye Cumhuriyeti hukukun üstünlüğünü sağlamış bir hukuk devleti olacaktır. Hepinizi saygıyla selamlarım.

**OTURUM BAŞKANI-** Hocama çok teşekkür ediyorum. Eksik olmasınlar. Benim de samimiyetle katıldığım görüşlerini açık dille ifade ettiler. Hocamın anlattıklarından şöyle bir sonuç çıkarıyorum: Biraz evvel de Zeki Hocamın konuşmasından sonra söylediğim gibi, hukukun üstünlüğü dediğimiz zaman sadece yasama ve yürütmenin değil, yargının da hukukla bağlı olması esasının altı bir kere daha çizilmiş oldu. Hukuku uygulama noktasında olan hâkimlerin, hukuk uygulayıcılarının bu konuda ne kadar önemli bir fonksiyon yerine getirdiklerini bir kez daha anlamış olduk. Bu noktada bir Çin atasözü aklıma geldi. Diyorlar ki; iyi yargıç varsa kötü yasa yoktur veya tersinden anlatımla eğer kötü yargıç varsa iyi yasa da olmuyor ne yazık ki, çünkü yasalara da hayat veren, can veren, yargı erkini elinde tutan insanlar. Teşekkür ediyorum hocam, sağ olun, ağınıza sağlık.

Konu Türkiye özeline gelince yine İstanbul'dan bizi kırmayarak şereflendiren Sayın Hocam Ersin Kalaycıoğlu Beye söz vermek istiyorum; buyurun Hocam, sizi dinliyoruz.

**Prof. Dr. ERSİN KALAYCIOĞLU (Sabancı Üniversitesi Sanat ve Sosyal Bilimler Fakültesi Öğretim Üyesi)-** Teşekkür ederim Sayın Başkan. Ben de bu yuvarlak masa toplantısına katılmaktan dolayı memnuniyetimi belirtmek isterim, aynı zamanda Başkent Üniversitesi'ne teşekkür etmek isterim.

Siyaset bilimi açısından baktığımız vakit, tabii kavramsal muğlâklık ortada olmakla birlikte ben kavramlaştırmayı daha çok Sayın Bakanımızın görüşüne yakın bir şekilde anlıyorum. Türkiye'deki kullanımda bir taraftan hukuk devleti, Almanca Recht Staat anlamında, öbür taraftan da İngilizce Rule Of Law karşılığı olarak hukukun üstünlüğü kullanılıyormuş gibi gözüküyor. En azından Anayasa hukukçuları ve siyaset bilimciler arasında. Tabii bunu daha titiz bir hukuki araştırmaya tabi tuttuğunuz gibi Zeki Hocamızın vardığı noktalara varmanız mümkün; birçok başka sorun ortaya çıkabiliyor. Ancak bu dünyada mevcut olan bir olay değil de, bizim Türkçeye bu kavramları aktarmada karşılaştığımız bir sorunmuş gibi geliyor bana. Buradaki fikrin kaynağı, esas itibariyle belki Aristo'ya kadar falan da götürülebilir, ama bir yanda Liberal Anglo Amerikan düşüncesinden çıkmış gibi gözüküyor. Hobbes'in ortaya koymuş olduğu temel fikir, devletin doğal bir şey olmadığıdır. İnsanlar tarafından bir sözleşme biçiminde üretilmiş olduğu varsayılabilir. Antropolojik olarak böyle mi olmuştur bilmiyoruz. Belki de olmuştur, ama bilebilecek durumda değiliz, hiçbir kanıtı yok. Sanki öyleymiş gibi düşünürseniz o zaman insanlar Hobbes'un düşüncesine göre özgürlüklerini bir ölçüde terk etmişler ve onun yerine yaşamlarını Hobbes'un tabiriyle "*hayvanca, iğrenç*" ve kısa olmaktan kurtarmışlardır. Devletin yaptığı iş temel itibariyle Hobbes'a göre budur. Yani yaşamı güvenli, uygar ve uzun hale getirmek. Zannederim kısmen de başarılı olmuştur. İnsan hayatının uzamış olduğunu yakın zamandaki birçok istatistikten gayet iyi biliyoruz. Dolayısıyla, devletin birtakım başarıları var, ama devlet bir sözleşme biçiminde dahi olsa kurulduğu andan itibaren özgürce yaşamayı sağlamakta her zaman başarılı olan bir kurum niteliği taşımamıştır. Onun içindir ki, liberal düşünce içerisinde devletin esas itibariyle hükümet işlevlerinin sınırlı olması gerektiği ve insanları olabildiğince özgür bırakması temel bir sav olarak ileri sürülmüştür. İnsanların bu şekilde yaşadıkları takdirde hem güvenlik içerisinde hem de özgür bir ortamda üretebilecekleri, zenginleşebilecekleri ve yaşamlarını kolaylaştırabilecekleri varsayılmıştır. Bu tabii olayın sadece bir kısmı.

Bizi etkileyen diğer köken, Alman sosyolojisinden geliyor. O da Max Weber'in temel formülasyonudur. Max Weber'e göre çağdaş siyasal yaşamın temeli yasal uzsal otoriteye dayanır. Yani burada insan aklı kullanılmak suretiyle yasaların üretilmesi, uygulanması ve denetlenmesi üzerine çalışan bir devlet yapısı esastır ve bu devlet yapısının temel birimi de Weber'in formülasyonunda yasama değildir, bürokrattır. Dolayısıyla, bürokratlar öyle

yetiştirileceklerdir ki, kendileri akli davranacaktır, aynı zamanda bunlar yasaları uygulayacaklar ve o sınır içerisinde kalacaklardır. Bu iki fikir 20. Yüzyıldaki düşünceyi ve tabii 21. Yüzyılı da derinden etkilemiş gibi gözüküyor. Gerek hukukun üstünlüğü gerek hukuk devleti dediğimizde, hukuku temel bir ilke olarak kabul eden, hukuka göre yönetim sağlayan bir siyasal sisteme verilen bir addan bahsediyor olduğumuzu varsayacağız. Bu çerçevede baktığımız zaman, birkaç tane temel unsurun bir hukuk devletinin ve hukukun üstünlüğünü kabul eden bir siyasal erkin temel özelliklerini oluşturduğunu görebileceğimizi, hukukun üstünlüğü konusunda vurgulanan hususları varsayacağım.

Bunlardan birincisi; meşru siyasal otorite ki, bunu yasama meclisiyle öncelikle bağdaştırabiliriz. Yasama meclisi tarafından üretilen, genel kabul ve saygı gören, yani üretilmekle yetinmeyen, ama üretilmiş olan bu kararları ki, bunların en önemlileri yasalardır tabii, yasaları bir şekilde saygıdeğer, yerinde, hakça bulan ve onları kabul eden birilerinin var olduğunu, bunun da genel itibarıyla halk olduğunu varsayacağız. Ussal (akli) süreçleri sürekli olarak yürürlükte olan (*permanent*) anayasa ve yasaların, kararların varlığını kabul edeceğiz. Bunların burada sürekliliği esas, sürekli olarak mevcudiyeti esas, çünkü bunlar her yasama meclisinde değişen bir içerik taşırlarsa o zaman hangi ilkelere göre ve hangi standartlar itibarıyla ne tür kararlara uyarak yaşayacağınıza vatandaş olarak karar veremezsiniz, bilemezsiniz; uygulayıcılar da akıllarına eseni uygulamaya başlarlar gibi bir risk var. Onun için burada İngilizcesiyle **permanency** kuralı denilen bir kuralın var olması gerektiğini düşünmekteyiz.

İki; böylece üretilen yasa, tüzükler, yönetmelikler ki, bunlara biz siyaset biliminde genel olarak jenerik bir ad olarak siyasal karar adını veriyoruz, bunların v.b. kararların idare tarafından tarafsızca ve herkese eşit olarak ve keyfilikten uzak bir biçimde uygulanacağını (due process) varsayacaksınız demektir. Yani burada belli bir süreç var, bu süreç belirli şekilde uygulanacak, hem yasa üretiminde hem uygulanmasında buna riayet edeceksiniz.

Üçüncü olarak; bu biçimde üretilmiş olan genel siyasal kararlara (yasa, tüzük, yönetmelik v.b. kararlara) genel olarak uyulması ve uymayanların insan haklarına halel getirilmeden soruşturulması ve yaptırımlar uygulanması söz konusu olacak.

Dört; bu kararlara uymayanlara olduğu kadar, onların içeriği veya uygulanmasına yapılan itirazların da, hiçbir baskı altında kalmayarak akıl, vicdan, hukuk, ilke, norm ve standartlarına dayanarak, yasalar ve yüksek yargı içtihatları çerçevesinde çözen yargı organlarının, bunu uygulayabilecek yeterlilikte, yani yetkin ve aynı zamanda bağımsız karar alabilen yargıçların bulunması gerekecektir.

Beş; yargının yürütme ve yasamadan tamamen bağımsız bir konumda olarak, iktidar partilerinin, hükümetlerin, çeşitli çıkar grupları ve ideolojilerin etkisinden korunması durumunda ortaya hukukun üstünlüğünü kabul etmiş olan bir devlet uygulamasının çıkabileceğini, bunun genel olarak kabul ettiğimiz temeller itibarıyla hukuk devleti olduğunu ileri sürebiliriz, varsayabiliriz.

Türkiye açısından buna baktığımız zaman; Türkiye’de hukukun üstünlüğü uygulaması ile ilgili iki soru alanı vardır: 1. Kuralsızlık (Anomie) ve kural dışı yaşantı, 2. Adli karar ve uygulamalarla kolluk kuvvetlerinin işlemlerindeki ilke, standart, kural ihlalleri ile ortaya çıkan insan hakları ve özgürlük kısıtlamaları, mağduriyet ve zararlar.

Türkiye’de hukukun üstünlüğü uygulaması belirtilen bu iki alanda, karşımıza ilginç sonuçlar çıkartmaktadır. Bir tanesini benden önce konuşmuş olan hukukçu meslektaşlarım bir hayli vurguladı. Ben size onların vurguladıkları hususların biraz içini dolduran istatistikler sunacağım. Ama ondan önce diğerine dönmek istiyorum. Türkiye’de, diğer alan yasaların uygulanması, yasalara uyulması, genel olarak siyasal kararlara genel anlamda itaat gösterilmesi olgusudur. Bu olgu, hukuk literatüründe çok ciddiye alınan bir olgu değildir. Siyaset bilimi literatüründe de hukuk devleti meseleleri tartışıldığı zaman buna değil, daha çok yargıyı ilgilendiren en fazla polis ve diğer kolluk kuvvetlerinin faaliyetlerini içeren alan olarak yaklaşılmakta ve bu alandaki uygulamalara bakılmaktadır. Ona ikinci olarak döneceğim, çünkü birincisinde de Türkiye’de ciddi bir sorunla karşı karşıya olduğumuzu düşünüyorum. Çünkü ülkede Emile Durkheim’in icat etmiş olduğu bir kavram vasıtasıyla atıfta bulunmak istiyorum; “Anomie” dediğimiz kuralsızlık yaygın bir şekilde yerleşmiş durumdadır ve zamanla da bir temel eğilim olarak kültüre yerleşmiştir. Yani artık kural dışı davranış değil, yaşantı biçimleri oluşmuş vaziyettedir. Bunlar, tabiri caizse, siyasal kararların kapsama alanı dışındadırlar ve bu şekilde bir yaşantı biçimi yerleşmiş durumdadır. Dolayısıyla, bu olgunun varlığına atıfta bulunmadan hukuki tarafa baktığınız zaman işin,

olayın sadece bir veçhesini veya bir cephesini görmüş olmanız ve siyasi olayın yarısını kaçırmış bulunmanız. Birinci kısma, bu olayı ilk vurgulayacağım kısım üzerinde siyasi bakımdan bir başarı sağlayamazsanız; ikinci kısımda da çok büyük başarı temin etmeniz bir hayli zor olacaktır. İkinci kısım; adli kararlar, uygulamalardaki kolluk kuvvetlerinin işlemlerindeki ilke, standart, kural ihlalleri veya uygulama biçimleri, insan hakları özgürlük kısıtlamaları, buradan çıkan mağduriyet ve zararlar. İşte demin Zeki Hocamın bahsetmiş olduğu gibi işkence olguları vesaire.

Türkiye’de saptayabildiğimiz kadarıyla kuralsızlık yaygın bir uygulamadır ve zamanla temel bir eğilim, hatta bir kültür haline gelmiş bulunmaktadır. 2006 yılında Sabancı Üniversitesi’nden meslektaşım Ali Çarkoğlu ile birlikte yapmış olduğumuz bir saha araştırması sonuçlarını The Rising Tide of Conservatism in Turkey diye bir kitap olarak 2009’da yayınladık. Verileri orada da bulabilmeniz mümkündür. “*Anomie*” ile ilgili 21 soru sorduk. Bu soruların çok azını biz icat ettik, büyük çoğunluğunu yerleşik sosyoloji, sosyal psikoloji literatüründen aldık ve Türkiye’ye adapte ettik. Mesela bunların içerisinde, imarlı bir bina yapmak sonu gelmeyen bir süreçtir falan gibi sorular sorduk. Bunlara almış olduğumuz yanıtların miktarı sizin koltuğunuzdan düşmenizi sağlayabilecek oranlardadır, dikkatinizi çekeyim. Şöyle ifade edeyim: Bu 21 soruluk indeksin sorularına verilmiş olan yanıtları 0 ile 100 arasında bir genel cetvele dönüştürürseniz, bize yanıt vermiş olan deneklerin yüzde 89’u 50’nin üzerindedir. Yani Türk Milletinin temel özelliği kural tanımamaktır diyebilirsiniz. Gayet açık olarak söylüyorum. Bunu söyleyebilmek mümkündür.

Türkiye’de kural, yasa, yönetmelik, tüzük v.b. ile ilintisi olmayan yaşantı örneklerinden birincisi kayıtdışı ekonomi, ikincisi vergi kaçığıdır. Size, bunlarla, temel alanlarla ilgili bir, iki örnek vereyim: Bir; kayıt dışı ekonomi. Resmi ağızdan, 2007 Seçimlerine girerken o zamanki ve şu andaki Ekonomiden Sorumlu Devlet Bakanı Ali Babacan’ın ifadesiyle yüzde 40 oranındadır. Bunlar vergi yasası kapsamında değildir. Ticaret Yasası kapsamında değildir. Borçlar Hukuku ve Medeni Kanun kapsamında değildir. Onların dışında yaşamaktadırlar. Hangi kurallara göre yaşadığını Türkiye’de antropoloji dışında ortaya çıkaracak bir bilim dalı da yoktur, bunu da söyleyeyim. Bu devletin ekonomiyi yönetmekle sorumlu olan bakanının resmi ifadesi ve bu konuda başarısız olduğunu, seçime girerken kamuya yapmış olduğu açıklamada kendisi ifade etmiştir. Hal böyleyse bir kere

toplumdaki en azından bu sektör içerisinde iş sahibi olan, çalışan, üreten kim varsa bunların hukuk devleti kapsamı içerisinde varsayılmayacağını peşinen kabul etmemiz lazım. Çünkü burada geniş bir alanın, siyasi olarak düzenlenmesi gerekmiş olan bir alanın ve çeşitli yasa düzenlemelerinin tamamen dışındadırlar. Tabii Türkiye’de ciddi bir vergi kaçağı problemi var. Bu da çok ciddi bir sorun ve doğrudan doğruya karşımızda. Bunun birkaç şekilde tezahür ettiğini görüyorsunuz. Mesela vergiyi benzin pompasından alıyorsunuz. Gelir Vergisini alamıyorsunuz. Dolayısıyla, kaçırabilenin vergi kaçırmasını kabul etmiş oluyorsunuz. Bir anlamda buradaki düzenleyici erke sahip olanların güçlerinin sınırını da göstermiş oluyorsunuz. Aynı zamanda vatandaşın, alınmış olan çeşitli kararlara ve yapılmış olan vergi hukukuna ve ilgili mevzuata uymamasının bir doğal yaşam biçimi olduğunu kabul etmiş bulunuyorsunuz. Ciddi bir problemle karşı karşıyasınız.

İkinciden sonra hemen üçüncü örneği ekleyeyim; mülkiyet haklarının Türkiye’deki düzensizliği, belirsizliği ve ihlalleri. Hâlâ Osmanlı’dan devralınmış olan toprağın doğru dürüst kadastrounu yapabilmiş değiliz. Kimin nerede, ne kadar mülkiyeti var, kimin elindedir, nasıldır? Hâlâ belirsizdir. Bu mülkiyete olan yaklaşımı da aynı derecede esnek kılmaktadır diye ifade edelim. Dolayısıyla, kim kimin mülkünün üzerine oturabilirse onun sahibi olabilmektedir. Bunun sonucunda dördüncü örnek olarak ortaya çok ilginç bir başka yaşantı çıkmıştır. Türkiye’de bir yaşam biçimi haline dönüşmüş olan gecekondu olgusu var. Muazzam geniş. Yine kamu otoritelerine dayanarak rakam verebiliriz. 1992 Seçimlerine girerken o dönemdeki İstanbul Belediye Başkanı Nurettin Sözen, televizyonda yapmış olduğu açıklamada İstanbul’daki bütün yapı stokunun yüzde 62’sinin ruhsatının bulunmadığını iddia etmiştir. Seçimde bu yüzde 62’lik stokta oturmakta olan bir aday seçimi kazanmıştır. Durumumuzun geldiği nokta bu.

İmar mevzuatı dışında aynı zamanda ulaşım bakabilirsiniz, trafik mevzuatına bakabilirsiniz. Şehrinizden bir örnek vereyim; ilk defa Kanal 1’de televizyonunda çıktı, sonra gazetelerde ifade edildi, “mobese” kameraları. Ankara’daki yapılan çözümlemesinde, bu Kanal’ın yalancısıyım, kırmızı ışık ihlali günde 4 bin 200 adet olduğunu söyledi. Yani Ankara’da kırmızı ışığı kimse takmıyor diyebilirsiniz. Böyle bir kuralın olduğunu kabul etmiyor veya insanlar isyan ediyor bu kurala diyebilirsiniz, temel itibariyle. Dolayısıyla, bu kuralların ya farkında olmayan ya da farkında olması gerektiğini bilmeyen veya bildiği halde

bunların kendisini bağlamadığını düşünen çok geniş bir kitlenin mevcudiyetinden bahsediyoruz. Bunun sonucunda tabii genel meşruluk algılamasında bir yıpranma meselesi ortaya çıkmakta, en üst düzeydeki siyasal otorite kullanıcıları dahi Anayasayı mesela bir kere delsek ne olur gibi birtakım açıklamalarda bulunabilmektedirler. Dikkatinizi çekeyim, bu tavır aynı zamanda genel olarak otoriteye, siyasi otoritenin üretmiş olduğu siyasal kararlara ve bu kararlara uyumlu bir şekilde yaşamaya özen gösterilmesi gerekmediğini, bizzat bu kararları koyan ve uygulamak durumunda bulunanların da kabul ettiği izlenimini doğuruyor. Bunun için bu aşamada hukuk devleti çalışır mı diye temel itibariyle düşünmeniz lazım. Aynı zamanda demokrasi böyle bir ortamda ne anlama gelir diye düşünmeniz lazım.

Burada tabii ortaya çok ciddi bir paradoks çıkıyor. Bunu 2000'de bir makaleyle yazmıştım, sadece anımsatayım bilenleriniz için. Türkiye'de demokrasi 1945'ten bugüne bir miktar kökleşmiş bulunmaktadır. İlk aşaması olan seçimsellik falan gibi, Türkçeye çevirebiliriz, elektrolizm diyoruz, yani seçim kısmını iyi becerebilme, orayı aşmış bulunmaktayız. Ama buna rağmen hukukun üstünlüğüne dayalı bir devlet biçimi oluşturma ve demokrasiyle bağdaşık olarak çalıştırma biraz mümkün olmuyormuş gibi gözüküyor. Hatta biri gelişirken öbürü zayıflıyormuş gibi bir izlenim var ve seçmenin demokratik talepleri temel itibariyle kayırma diye adlandırabileceğimiz bir özelliğe oturuyor. Yani ben ne kadar hak etmesem de bana bir iş bul, yakınlarıma iş bul, ben sana oy veriyorum yahut bana bir sağlık hizmetini daha kaliteli temin et yahut bana terfi imkânı temin et, eşime, çocuklarıma, yakınlarıma nakil ve yükselmelerde yardımcı ol falan şeklinde beni kayır diye Türkçeye çevirebileceğimiz, basit olarak ifade edebileceğimiz bir kökene oturmakta. Dolayısıyla, kuralların en azından pazarlığa tabi olduğu ve bu pazarlıklar üzerinden de sonuç alınabileceği izlenimini doğuran bir yapıya doğru döndüğünü görmektesiniz. Dolayısıyla, demokratikleşme arttığı sürece hukukun oluşturmuş olduğu kurallara ve genel olarak mevzuata uymamak yönünde ciddi bir talep ortaya çıkmaktadır. Buna oyun teorisinde Free Reader Problem deniliyor, yani bedavacılık problemi. Herkes bir bedeli öderken siz ödemediğiniz birtakım imkânlardan yararlanma olanağını kavriyorsunuz ve siyaseti demokrasinin sağlamış olduğu temel araçlarla bu şekilde kullanmak suretiyle hukuk uygulamalarından imtina etme, onları zafiyete uğratma ve bu şekilde bir taleple siyasal kadrolar üzerinde baskı yapma görüntüsü ortaya çıkmaktadır. Bu da demokrasiyle hukuk devleti arasındaki Türkiye'deki bağlantıyı Avrupa'daki bağlantının tam tersine ve paradoksal bir hale dönüştürmektedir. Bunun



içerisinden nasıl çıkacağımızı bilebilen de şu ana kadar kimse mevcut değildir. Dolayısıyla, bedavacılık ve kayırmacılık genel talebi şeklinde ifade edeceğimiz bir demokratik uygulama ortaya çıkmış bulunmaktadır. Bu da son derece işlev dışı ve karşıtıdır. Disfonksiyonel bir sonuca bizi götürmektedir.

Gelelim ikinci kısma. İkinci kısımda bu harika tabloları dikkatinize sunacağım. Bunları ben yapmadım, onu söyleyeyim. Bunlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin tabloları. **Yansı 1(a)**'daki tabloda 1959 ile 2009 arasındaki 50 yıldaki verilmiş olan bütün kararları analiz etmiş durumdadır. Web sayfasına girerseniz mevcut.

Görüleceği gibi en fazla ihlal, 2023 ile İtalya. Yine bu tabloda İtalya'dan sonra gelen ülke Fransa 773 ile takip ediyor. Ondan sonra diğer ülkeler sıralanmış durumda. İki tane Akdeniz ülkesi. Ancak bizim elimizi büken yok, 2295 ile birinci sıradayız; alınan toplam karar 12198 (**YANSI 1-b**). Bunların yüzde 19'u Türkiye ile ilgili. Dikkatinizi çekeyim 47 ülke var. Yani biz burada kendi başımıza birlikteyiz. Artık belki İtalyanlar da biraz bizim yakınımıza gelmeyi beceriyorlar. İtalya'nın ihlal sebepleri nedir? Söz konusu tablolarda okunması zor olan küçük yazılarla yazılmış olan burada hukuk devleti ihlalleri olarak da ifade edebileceğimiz çok sayıda tek tek belirtilmiş kriterler var. Burada İtalyan ihlallerinin neden ibaret olduğunu görmek için **YANSI 1-a**'da 1095 satırına bakmanız lazım. Bu satırda "**Süresi çok uzun süren karar**". Yani 1556 aleyhte karardan 1095'i yargı sürecinin aşırı uzunluğundan kaynaklanıyormuş; temel niteliği bu. Türkiye'ye gelecek olursanız, Türkiye'de birinci sırada 2017 aleyhte kararın 657'si ile şöyle böyle yüzde 40'ı kararlar hakça bir yargılama sürecinin, adil yargılama sürecinin gerçekleşmemesinden kaynaklanıyor. İkinci sırada 554 kararla mülkiyetle ilişkili problemlerin olduğunu gösteriyor, (**YANSI 1-b**). Gayet açık.


## **YANSI- 1(a) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ: MADDE VE ÜLKE BAĞLAMINDA İHLALLER**

### Violation by Article and by Country 1959-2009

1959-2009	Judgments finding at least one violation					Other Articles of the Convention																					
	Total	Total	Total	Total	Total	2	2	3	3	3	4	5	6	6	7	8	9	10	11	12	13	14	P1-1	P1-2	P1-3	P7-4	
Albania	20	18	1	1	1							1	18	2		1					6			9			1
Andorra	4	2		1	1								1									1					
Armenia	20	19	1						4				12					1	6				2		1		7
Austria	268	199	33	23	13			1	4			10	77	72		14	1	32	1		8	17	3			4	
Azerbaijan	26	22		2	2		1	1	2	2			9	2				1	5		3			5		1	1
Belgium	158	109	19	16	14				4	1		14	42	55		9		3			6	9	1				1
Bosnia Herzegovina	13	13										2	7			1					1	1	7				1
Bulgaria	294	274	9	4	7	7	9		33	13		205	41	110		22	4	5	8		72	4	35		1		7
Croatia	170	133	8	26	3	1			5	2			45	72		8					23	1	11			1	1
Cyprus	57	47	4	3	3				2			1	8	34	1	5			1		8	2	4		1		1
Czech Republic	147	133	4	8	2							17	40	76		12		1	1		12	2	7				
Denmark	34	13	9	11	1							1	1	8		1		1	1		2		1				
Estonia	21	18	2	1					2			7	4	4	4						3						
Finland	134	103	20	9	2				1			1	35	48		16		7			10			2			1
France	773	576	103	62	32	3	2	1	11		1	41	230	278	3	25		19	2		26	8	23				4
Georgia	35	28	6	1					10	5		11	9	5		2	1	1			4	1	3		1		1
Germany	157	99	41	9	8				1			15	14	54	1	14			3	1	5	11	1				
Greece	556	488	14	20	34	4	3		13	3		20	106	320		5	8	8	5		83	6	61		2		
Hungary	190	179	4	6	1				1	2		6	5	156	1	1			5	2	3	1					2
Iceland	11	8		3								1	4					1	1				1				
Ireland	23	13	5	1	4							2	5	5		4			1		3	1					
Italy	2023	1556	48	351	68	1	3	1	13	1		27	229	1095	2	128		4	3		78	2	291	1	15		21
Latvia	41	34	4	3					5			22	8	6	1	15	3	2	1		2	1			3		5
Liechtenstein	4	4										1	1	1					1		1						
Lithuania	57	45	6	6		1	1		3			16	10	16		12					3	5					
Luxembourg	29	24	2	3					1				8	13		3		2	1		3	1	1				
Malta	27	22	2		3							7	5	5		1		1			2	5					

Kaynak:[http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E26094FC-46E7-41F4-91D2-32B1EC143721/0/Tableau\\_de\\_violations\\_19592009\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E26094FC-46E7-41F4-91D2-32B1EC143721/0/Tableau_de_violations_19592009_ENG.pdf)

## YANSI-1 (b) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ: MADDE VE ÜLKE BAĞLAMINDA İHLALLER



**Violation by Article and by Country  
1959-2009**

On 31.12.2009

2/2

1959-2009	Other judgments*					Articles of the Convention																	Other articles of the Convention				
	Total	Total	Total	Total	Total	2	2	3	3	3	4	5	6	6	7	8	9	10	11	12	13	14	P1-1	P1-2	P1-3	P7-4	
Moldova	168	158	1	2	7			7	26	12		46	90	10		7	3	16	6		27		70		1		9
Monaco	1	1										1															
Montenegro	1	1																					1				
Netherlands	124	71	27	15	11		3	1	7			21	21	8		14		4			1	3	1				
Norway	27	20	7									1	9	2		3		5						1			
Poland	767	674	46	40	7	2	2		12	5		237	56	300		71		13	1		18	2	18			3	
Portugal	187	123	5	56	3							2	16	71		3		9			1	1	26				
Romania	648	584	18	23	23	1	6	1	26	20		45	304	92	1	35		9	2		8	22	373		1	9	
Russia	862	815	28	13	6	110	122	18	163	34		265	476	112		34	4	16	6		178	2	386	1	2	66	
San Marino	11	8		2	1								7	2				1					1				
Serbia	40	37	2		1							4	12	16		7		4			14		10				
Slovakia	297	178	5	21	3	1	1		1			15	17	137		11		5			15	1	7				
Slovenia	227	217	7	3				2		1		2	2	209		2					199						
Spain	78	50	24	2	2				1	1		3	24	11	2	6		2				1				1	
Sweden	89	43	20	23	3	1			1			2	26	11		6		2	1		2	1	6				
Switzerland	91	63	21	5	2		1					11	22	6		11	1	11		1	1	3					
Belgium, Cyprus, Russia, Ukraine	63	58	3	2						4		3	11	40					1		4		4				
Turkey	2285	2017	46	204	28	75	129	24	175	74		436	657	357	4	69	1	182	39		209	3	544	4	5	29	
Ukraine	698	602	3	2	1	2	6	1	35	10		49	396	133		16	3	4	1		122		289		2	6	
United Kingdom	422	267	79	65	21	2	12		13			68	87	24	1	58		10	3	3	28	39	2	2	3	1	
<b>Sub Total</b>		<b>10656</b>	<b>687</b>	<b>1047</b>	<b>318</b>	<b>217</b>	<b>304</b>	<b>36</b>	<b>607</b>	<b>190</b>	<b>1</b>	<b>1629</b>	<b>3297</b>	<b>4008</b>	<b>21</b>	<b>652</b>	<b>39</b>	<b>392</b>	<b>98</b>	<b>4</b>	<b>1187</b>	<b>152</b>	<b>2215</b>	<b>9</b>	<b>39</b>	<b>8</b>	<b>173</b>
<b>Total</b>			<b>12198*</b>																								

\* For judgments concern two Countries: France & Spain, Turkey & Denmark, Moldova & Russia, Georgia & Russia, Romania & Hungary, Romania & United Kingdom, Romania & France, Hungary & Italy, Albania & Italy and Montenegro & Serbia

\*\* Other judgments: just satisfaction, revision judgments, preliminary objections and lack of jurisdiction

Kaynak: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E26094FC-46E7-41F4-91D2-32B1EC143721/0/Tableau\\_de\\_violations\\_19592009\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E26094FC-46E7-41F4-91D2-32B1EC143721/0/Tableau_de_violations_19592009_ENG.pdf)

2009'a gelirsiniz; 2009'daki manzara nedir? Diyebilirsiniz ki, 59'dan 2009'a kadar olan 50 yıllık süre, bu geçmişte kalmıştır senelerdir, şimdi çözdük. İtalya hakkında alınan 69 kararın 61 aleyhine, bunların 27 tanesi süreyle ilgili değil, içerik değişmiş durumda. Türkiye ile ilgili alınan 356 karardan 341'i Türkiye aleyhine, yani toplam 1625 karardan 341, yüzde 22'si, Türkiye aleyhine (**YANSI 2-b**). Bir başka ifadeyle temel itibarıyla 47 devlet için aleyhte verilen bütün kararların yüzde 22'si Türkiye hakkında. *Yine temel sorun, bu adil yargılama hakkının ihlal edilmesi*. İkinci sırada 86 kararla yine mülkiyet geliyor. Görüntüde herhangi bir değişiklik söz konusu değil. Dolayısıyla, genelde yüzde 19, 2009 itibarıyla da yüzde 22. Azalıyor gibi gözüküyor bana, yani sanki artıyormuş gibi gözüküyor. Yalnız tabloda bizi yakından izliyor diyebileceğimiz Rusya var. Onu da göstereyim. Bütün kararların 59'dan 2008 sonuna kadarki sürecine dikkat edecek olursanız, bunlar 2001'den itibaren aleyhimizde olmaya meyil ediyor, yüksek sayıda çıkıyor. Reddedilen başvurular da tabii bu arada ciddi ölçülerde yükseliyor, ama temel olarak Türkiye'den çok başvuru var. Genel görüntü demin söylediğim gibi yüzde 18.8 (%19) civarında, 1959-2008 arasında Türkiye aleyhinde karar; 2009'da da bu yüzde 18.8'den yüzde 21.9'a (%22'ye) çıkmış durumda (**YANSI-3**). Yani demin hukukçu meslektaşlarımın bahsetmiş olduğu hukuki süreçte ve bu süreçten kaynaklanan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Sözleşmesi ihlallerinde Türkiye'nin manzarası pek iç açıcı değil. Bizim AİHM'de toplam bekleyen başvuru miktarına bakacak olursanız 13115 dosya var (**YANSI-49**). Geçtiğimiz dönemde 15,283 başvuru da reddedilmiş. Bizi, İtalya'yla karşılaştıracak olursanız, İtalya'nın da 7,158 bekleyen başvuru dosyası var (**YANSI-5**); hemen hemen bizim yarımız kadar. Rusya'nın ise 33,568 bekleyen başvuru dosyası var; ama bu bizim için önemli bir gelişme, çünkü Rusya bizim önümüze geçecek demektir. Dolayısıyla, 2-3 yıl sonra diyeceğiz ki, biz birinci sıradan ikinci sıraya düştük, ama kendi yaptığımız bir şeyden dolayı mı düştük, Rusya'nın marifeti dolayısıyla mı düştük onu tabii o noktada değerlendirmemiz gerekecektir.

## YANSI-2 (a) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ: MADDE VE ÜLKE BAĞLAMINDA İHLALLER

1/2

**Violation by Article and by Country**

2009	Number of judgments					Violation by Article																			Other Articles of the Convention								
	Total	Total	Total	Total	Total	2	2	3	3	3	4	5	6	6	7	8	9	10	11	12	13	14	P1-1	P1-2	P1-3	P7-4	-						
Albania	9	9								1			10									2					5					1	
Andorra	0																																
Armenia	9	8	1							1				4						3							2					2	
Austria	15	13	2							2				1	6		1									4	1						
Azerbaijan	7	7							1	1	1			3						1						2		1					
Belgium	11	8	3							1	1			1	4	2									1								
Bosnia Herzegovina	6	6											1	3											1	4						1	
Bulgaria	63	61	2						1		3	1		16	11	21		6	1					9		18		1				4	
Croatia	19	16	3						1			1		7	6		3							2		3					1		
Cyprus	3	3													3											1							
Czech Republic	3	3											2	1												1							
Denmark	3	3													3									2		1							
Estonia	4	4								1			1		1	1									2								
Finland	29	28			1									9	19			1		1				6							1		
France	33	20	11	1	1					2			4	5	2					3				1		4							
Georgia	11	11								7	1		6	4	2					1						1							
Germany	21	18	3										2		14	1								2	2								
Greece	75	69	3		3	1				5			10	16	41		3		1					8	1	6							
Hungary	30	28	1		1								1	3	20									4		2	1						
Iceland	0																																
Ireland	0																																
Italy	69	61	3		5	1	3	1	10				1	11	12	2	27			1				15	1	16	1					5	
Latvia	7	6	1										2	3			3	1							1								
Liechtenstein	0																																
Lithuania	9	8	1												7										1	2							
Luxembourg	3	2			1										2																		

Kaynak: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E26094FC-46E7-41F4-91D2-32B1EC143721/0/Tableau\\_de\\_violations\\_19592009\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E26094FC-46E7-41F4-91D2-32B1EC143721/0/Tableau_de_violations_19592009_ENG.pdf)



## YANSI- 2 (b) AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ: MADDE VE ÜLKE BAĞLAMINDA İHLALLER

2/2

**Violation by Article and by Country**

2009	Number of judgments					Violation by Article																			Other Articles of the Convention				
	Total	Total	Total	Total	Total	2	2	3	3	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	P1-1	P1-2	P1-3	P7-4	*			
Malta	5	4	1									1	1															2	
Moldova	30	20			1			2	6	4		7	12	3		1	1	3	4		6						8		1
Monaco	1	1										1																	
Montenegro	1	1																									1		
Netherlands	4		2	2																									
Norway	3	1	2												1														
Poland	133	123	8		2	1			10	4		35	21	50		12		3								4		1	
Portugal	17	17											2	3				2									10		
Romania	168	153	6	2	7	1	6		14	5		19	56	16		12		3			3	5	62					1	
Russia	219	210	6	2	1	66	58	3	84	18		109	74	34		12	2	5			73	1	49				1	16	
San Marino	0																												
Serbia	16	14	1		1							1	6	5		3		2			5					3			
Slovakia	39	38			1		1		1				4	29		4					2					3			
Slovenia	8	7	1				1						1	4		1					4								
Spain	17	11	6						1				6	3	1	1										1			
Sweden	3	1	1	1									1																
Switzerland	7	5	2										3	1		1		2								1			
The former Yugoslav Republic of Macedonia	17	16	1									3	4	10					1							1			
Turkey	356	341	9		6	10	9	2	28	26		89	126	95		22		12	9		20	1	95	1					
Ukraine	126	126					1		9	2		27	69	35		4		1			26					68			
United Kingdom	18	14	3	1								3	1	2		2		1								7			
<b>Sub Total</b>	<b>1627</b>	<b>1504</b>	<b>83</b>	<b>10</b>	<b>30</b>	<b>71</b>	<b>81</b>	<b>8</b>	<b>190</b>	<b>64</b>	<b>0</b>	<b>342</b>	<b>482</b>	<b>449</b>	<b>5</b>	<b>121</b>	<b>5</b>	<b>44</b>	<b>18</b>	<b>0</b>	<b>190</b>	<b>29</b>	<b>384</b>	<b>2</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>34</b>		
<b>Total</b>					<b>1625</b>																								

\* Two judgments concern two States: Albania & Italy and Montenegro and Serbia

\*\* Other judgments: just satisfaction, revision judgments, preliminary objections and lack of jurisdiction

Kaynak: [http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E26094FC-46E7-41F4-91D2-32B1EC143721/0/Tableau\\_de\\_violations\\_19592009\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/E26094FC-46E7-41F4-91D2-32B1EC143721/0/Tableau_de_violations_19592009_ENG.pdf)

Nüfusu da oranlarsak; Rusya'nın nüfusu 200 milyon, biz de 100'e doğru gidiyoruz. Yarı yarıya gibi gözüküyor. O zaman yine yarısı gibi gözükmeyecek, ama sonuç itibariyle çok ciddi bir problemimiz var gibi gözüküyor. Bir de Ukrayna var bizim yakınımızda. Ukrayna'nın 9975 bekleyen dosyası var (YANSI-7). Onun da hızlanabileceğini düşünüyoruz, 17 bin başvurunun reddi söz konusu olmuş.

Bir de bu tablolardan çıkan genel sonuç: YANSI-1(b)'deki tabloya tekrar dönersek, Romanya'nın da 648 kararla pek iç açıcı durumda olmadığını görürüz. Yani Türkiye, Ukrayna, Rusya, Romanya, bir de Polonya (767 karar), bu aralarda bir görüntü sergiliyoruz. Genel olarak adli yargı işlemleri ve bunların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılığı konusunda. Bu çerçeveden bakacak olursanız orada da ciddi birtakım problemlerle karşı karşıyaymışız gibi gözüküyor. Tabii bunların üzerine gitmemiz gerekir.

### YANSI-3 TÜRKİYE AIHM'DE 1959 – 2008

AIHM Kararları	1959-1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008
Kararlar (Judgments)	34	19	39	229	105	123	171	290	334	331	264
Reddedilen Başvurular (Applications inadmissible or struck out)	538	153	394	385	1638	1636	1818	1366	3169	1573	1475

Kaynak: European Court of Human Rights (AIHM), Country Statistics, (1 Ocak 2009): sayfa 136 (2).

**Not:** 1959 – 2008 içinde Türkiye için verilen kararların tüm diğer 46 ülke için verilen kararlar arasındaki oranı %18.8, 2009'da Türkiye hakkında verilen kararların tüm kararlar içindeki oranı da %21.9'dur.

**Kaynak:** <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B21D260B-3559-4FB2-A629881C66DC3B2F/0/CountryStatistics01012009.pdf>

#### YANSI-4 AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE TÜRKİYE

Signature of the Convention (İmza):	<i>4 November 1950</i>
Ratification of the Convention (Onay):	<i>18 May 1954</i>
<b>The Court and Turkey from its inception to 1 January 2010:</b>	
First judgment delivered (İlk Karar):	<i>Loizidou v. Turkey (23 March 1995)</i>
Total number of judgments (Toplam Karar):	<i>2 295</i>
Judgments finding a violation (İhlal Kararları):	<i>2 017</i>
Judgments finding no violation (İhlal Etmediğine Karar)	<i>46</i>
Other judgments (Diğer Kararlar):	<i>232</i>
Inadmissibility decisions (Reddedilen Başvurular):	<i>15 283</i>
Number of pending applications (Bekleyen Başvurular):	<i>13 115</i>

**Kaynak:** <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B21D260B-3559-4FB2-A629-881C66DC3B2F/0/CountryStatistics01012009.pdf>



## YANSI-5 AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE İTALYA

<b>The European Convention on Human Rights and Italy:</b>	
Signature of the Convention: (İMZA)	<i>4 November 1950</i>
Ratification of the Convention: (ONAY)	<i>26 October 1955</i>
<b>The Court and Italy from its inception to 1 January 2010:</b>	
First judgment delivered: (İLK KARAR)	<i>Artico v. Italy (13 May 1980)</i>
Total number of judgments: (TOPLAM KARAR)	<i>2 023</i>
Judgments finding a violation: (İHLAL KARARLARI)	<i>1 556</i>
Judgments finding no violation: (İHLAL ETMEDİĞİNE KARAR)	<i>48</i>
Other judgments: (DİĞER KARARLAR)	<i>419</i>
Inadmissibility decisions: (Reddedilen Başvurular)	<i>8 988</i>
Number of pending applications (Bekleyen Başvurular):	<i>7 158</i>

**Kaynak:** <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B21D260B-3559-4FB2-A629-881C66DC3B2F/0/CountryStatistics01012009.pdf>

## YANSI-6 AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE RUSYA

<b>The European Convention on Human Rights and Russia:</b>	
Signature of the Convention: (İMZA)	<b>28 February 1996</b>
Ratification of the Convention: (ONAY)	<b>5 May 1998</b>
<b>The Court and Russia from its inception to 1 January 2010:</b>	
First judgment delivered: (İLK KARAR)	<b><i>Burdov v. Russia (7 May 2002)</i></b>
Total number of judgments: (TOPLAM KARAR)	<b>862</b>
Judgments finding a violation: (İHLAL KARARLARI)	<b>815</b>
Judgments finding no violation: (İHLAL ETMEDİĞNE KARAR)	<b>28</b>
Other judgments: (DİĞER KARARLAR)	<b>19</b>
Inadmissibility decisions: (REDDEDİLEN BAŞVURULAR)	<b>36 083</b>
Number of pending applications: (BEKLEYEN BAŞVURULAR)	<b>33 568</b>

**Kaynak:** <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B21D260B-3559-4FB2-A629-881C66DC3B2F/0/CountryStatistics01012009.pdf>

## YANSI-7 AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ VE UKRAYNA

<b>The European Convention on Human Rights and Ukraine:</b>	
Signature of the Convention: (İMZA)	<b>9 November 1995</b>
Ratification of the Convention: (ONAY)	<b>11 September 1997</b>
<b>The Court and Ukraine from its inception to 1 January 2010:</b>	
First judgment delivered: (İLK KARAR)	<b><i>Kaysin and Others v. Ukraine (3 May 2001)</i></b>
Total number of judgments: (TOPLAM KARAR)	<b>608</b>
Judgments finding a violation: (İHLAL KARARLARI)	<b>602</b>
Judgments finding no violation: (İHLAL ETMEDİĞİNE KARAR)	<b>3</b>
Other judgments: (DİĞER KARARLAR)	<b>3</b>
Inadmissibility decisions: (REDDEDİLEN BAŞVURULAR)	<b>17 050</b>
Number of pending applications: (BEKLEYEN BAŞVURULAR)	<b>9 975</b>

**Kaynak:** <http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/B21D260B-3559-4FB2-A629-881C66DC3B2F/0/CountryStatistics01012009.pdf>

Son zamanlarda yapılmakta olan tartışmalar öyle zannediyorum ki ilk bahsetmiş olduğum kuralsızlık ve onunla ilgili düzenlemeler hakkında hiçbir şey içermiyor. Onlarda bir değişiklik olabileceğini tahmin edebilmeniz mümkün değil. Aynı şekilde hukuki düzenlemelerden herhangi bir şekilde büyük bir başarı sağlanabilecek mi bilmiyorum, ama benim görebildiğim kadarıyla en azından bu davaların önemli bir kısmı Danıştay ve Yargıtay ile ilgili. Oralarda zaten bir düzenleme yok. Anayasa Mahkemesi'nde ve diğer HSYK'da yapılacak düzenlemelerin de ne sonuç vereceğini hep beraber zaman içerisinde göreceğiz, ama burada genel bir siyasallaşma varmış gibi gözüküyor. Şu andaki görüntü itibariyle en azından bütün kurumların büyük ölçüde bir kamplaşmaya doğru gittiği, bundan yargının da nasibini almakta olduğu, dolayısıyla yargı içerisinde de iki tarafın doğmuş olduğu ve bu iki taraf arasında bir uzlaşmazlığın mevcut bulunduğu, bunun da bir şekilde bu son düzenlemelerin de kolaylaştırılmasıyla gerek Anayasa Mahkemesi'ne gerek Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na taşınacağı görülüyor. Buradan çok ciddi birtakım sonuçlar çıkacak mı, onu da tahmin edebilmek şu anda mümkün değil, ama çalışma düzeninin biraz zorlaşacağını herhalde tahmin edebilmemiz mümkün. Dolayısıyla, ben bu aşamada sözlerime son vererek size teşekkürlerimi tekrarlıyorum. Sağ olun.

**OTURUM BAŞKANI-** Efendim, ülkemizin profilini hocamız bilimsel olarak ortaya koydu. Tabii bir anayasal kavramın ülkenin çeşitli kesimlerinde uygulanabilmesi için önce ülke insanının o kavramı içselleştirmesi, ona inanması, gerektiğinde onun için mücadele vermesi gerekiyor. Dolayısıyla, Sayın Kalaycıoğlu'nun tespitleri karşısında ümidimizi umarım kaybetmeyiz, ama ben şahsen hukukun üstünlüğü ilkesinin yakın vadede gerçekleşme ihtimalinin en azından biraz zayıf olduğunu düşünüyorum. Dilerim bundan sonraki yaşantımız bunun aksini ortaya koyar.

En son konuşmacı olarak Sadi Çaycı Hocamız şimdi bize görüşlerini açıklayacak. Buyurun efendim, sizi dinliyoruz, sağ olun.

**Doç. Dr. SADI ÇAYCI (Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi)-** Sayın Dekanım teşekkür ediyorum. Sayın Rektörüm, Sayın Dekanlarımız, Değerli Misafirler; benim konuya genel yaklaşımım Anayasa düzeninin korunması açısından hukukun üstünlüğü

ilkesi ve uluslararası hukukun önemi. Tabii bunu açıklamaya girmeden önce çok basit bir giriş yapmak isterim. Benim kişisel olarak konuya nasıl baktığımı ifade edebilmek bakımından.

Bize fakültede İdare Hukuku derslerinde devlet kavramının gelişimini anlatırlarken üç ayrı basamaktan söz edilirdi. Ortaçağ'daki mülk devlet anlayışı, devlet benim diye ifade edilen. Ondan sonraki aşamada polis devleti anlayışı. Ondan sonraki aşamada da hukuk devleti anlayışı. Tabii hukuk devleti bizim de dâhil olduğumuz medeni milletler topluluğunun anladığı manada, çağdaş devlet kavramına en yakın olan anlatım biçimi oluyor.

Hukukun üstünlüğü kavramından kişisel olarak benim anladığım ise çok çok özetle şöyle ifade edilebilir: “Rule Of Law” teriminin de tercümesiyle ilgili bir şey bu; “hukukun egemen olması”. Kişilerin veya bazı kuruluşların değil, hukuk kavramının ve kurallarının egemen olması ve eğer bu konuda, bu konuya ilişkin uygulama ve yorumlamalarda bir hukuki uyumsuzluk söz konusu olursa, bunun da çözümünde son sözü yargının söylemesi. İşte Türkiye'nin demokrasi ve güvenlikle ilgili çıkmazlarından birisi de burada. Benim anlatmaya çalıştığım şekilde “hukuki uyumsuzluk” olarak nitelendirilmekten öte özellikler taşıyan siyasi ve toplumsal sorunların çözümünün de yargıya bırakılması eğilimi. Bunu yaparken de, aslında çözülmemesini dileyerek. Türkiye'nin çıkmazı temelde işte burada başlıyor.

Anayasa düzeninin korunması açısından hukukun üstünlüğü kavramına gelmeden önce, ikinci olarak yapmam gereken şey, çok çok ana ve kaba hatlarıyla, bizdeki Anayasa düzeninin gelişimiyle ilgili bir fikir tazelemesi yapmaktır. Malumunuz 1924 Anayasası ile ilk defa bugünkü anlamda anayasadan bahsediyoruz. Meclis hâkimiyetine dayanan, çoğunlukçu bir demokrasi anlayışını yansıtan, milli iradeyi bugünkü hükümetin anladığı şekilde sınırsız bir egemenlik yetkisi olarak yorumlayan bir anlayışa dayalı bir düzenleme. Tabii bunun temel varsayımı, hem Atatürk döneminin güvencelerine sahip olması, hem de onu izleyen dönemde Atatürk kadar Türk Devrimi'nin ilkelerine ve felsefesine sadık kadroların bu kuralları uygulayacağı varsayımı. Ne var ki, özellikle 1950 ve 1960 arasındaki uygulamada ortaya çıkan olumsuzluklar, bu anayasanın işlevselliği açısından ülkeyi kritik bir noktaya ulaştırmış ve 1961 Anayasası ile başlayan ikinci bir düzene geçilmiştir. Bu yeni Anayasada, daha önceki konuşmacılar tarafından ifade edildiği gibi, “Hukuk Devleti” kavramını ilk defa görüyoruz. Bu, “alınan dersler” bağlamında, ileri yönde atılan önemli bir adım. Keza, Anayasada “Kuvvetler Ayrılığı” kavramını görüyoruz. “Çoğulcu ve katılımcı bir demokrasi” anlayışını

görüyoruz. İnsan hakları kavramı ön plana çıkmıştır. Yasama organının faaliyetinin bir formaliteden ibaret olmadığı ve olmaması gerektiği düşüncesiyle, ikinci bir meclis kanadı oluşturulmuş, senato ortaya çıkmıştır. Daha da önemlisi, Anayasa Yargısı ve Anayasa Mahkemesi kurulmuştur. Burada, belki Anayasaya hakim olan demokratik felsefeyle tam bir çelişki içinde ikinci bir boyut daha var. Milli Güvenlik Kurulu'nun işlevi ve oluşumu; görev, yetki alanı ve bunun uygulaması ve ordunun anayasal konumunun çağdaş demokratik düzenlerde alışık olduğumuz şablondan çok daha ötede, orduyu çok güçlü ve merkezi bir konuma oturtan bir yaklaşımla yapılan düzenlemeler.

Tabii bu anayasayla öngörülen düzenlemeden sonraki uygulamalar ve deneyimler de, - bu her ne kadar 1980 süreciyle sonuçlanmışsa da- bunun ilk işaretleri 1971 ve sonrasında görülmeye başlanmıştır. Anayasanın esasını etkileyecek derecede düzeltmeler ve değişiklikler yapılmasıyla sürmüştür. Burada yine benim edindiğim izlenim, 1960 Anayasası'nın temel felsefesi aksi yönde olmasına rağmen, 1971 ve sonraki dönemdeki uygulamalar sonucunda bir bakıma “yargı denetiminden rahatsız bir yönetim anlayışının endişelerini gidermeye yönelik” değişiklikler öngörülmüştür. Yürütme ve idarenin konumunun güçlendirilmesi amaçlanmıştır. Ondan sonraki dönemde de 1982'den 2002'ye kadar bu yeni şablonla ülke belli bir noktaya gelmiş ve 2002'den bugüne kadar da, şu anda da tartışmakta olduğumuz siyasi ve toplumsal tablo ortaya çıkmıştır. Nedir bu? Siyasal anlamda bir İslamcı hareket.

2002'den bugüne kadar gördüğümüz anayasal düzenle ilgili uygulamalarda başlıca tespitlerimizi ben şahsen şöyle sıralayabilirim: Yargıyı ve orduyu bir nevi ifrattan tefrite gitmek suretiyle bu defa adeta işlevsiz kılmak. “Milli irade” kavramını “hukukun üstünlüğü” kavramının önüne ve üstüne yerleştirmek. Plan ve icraatların pek çoğunda anayasa, hukuk ve bilimin yerine, belli bir dinin, bu dine özel kavramlarını referans olarak yeterli görmek. Bunun çok örnekleri var; sosyal devletten, sosyal adaletten tutunuz, terörle İslam arasındaki ilişkiden tutunuz, kamusal alanda başörtüsünden tutunuz ve sorumluluk düşüncesinin bile hukuk düzeninden çok kendi anladıkları bir ahlak anlayışına dayandırılarak kamuoyunda gündeme getirilmesi konusuna kadar pek çok konuda bunun örneklerini bulmak mümkün. Burada da bitmiyor. Büyük amaç, devletin kamu yönetimini, yargıyı ve toplumu size tanımlamaya, anlatmaya çalıştığım belli bir anlayışa göre yeniden şekillendirmek için elden gelen çabayı göstermek, hatta bu yolda siyasi risk almak ve kararlılık göstermek. Bana göre bunun bir Sayın Bakanın ifadesiyle etiketi de şöyle konuldu: “*Cumhuriyetin Restorasyonu*”

*Projesi.*” Yürütülen proje budur. İşte bu durumda Türkiye’nin milli güvenliği açısından konuya baktığımız zaman, her ne kadar bunu belli bir kısım basın değişik terimlerle amacından saptırarak yansıtarak tartışma ortamı yaratmak istiyorsa da, bir “iç tehdit” olgusundan – unsurundan söz etmekten daha doğal bir şey olamaz.

Türkiye’de milli güvenlik, Türkiye’nin milli güvenliği bakımından iç tehdit oluşturan unsurlar vardır ve bunlar temelde iki unsurdan oluşurlar. Birincisi; aşırı akımlar ki, bunun da başında siyasal İslamcı hareketler gelir. İkincisi; ayrılıkçılıktır. Üçüncüsü; bir nevi savunma refleksiyle de izah edebileceğimiz aşırı milliyetçilik, ırkçılık ve yabancı düşmanlığıdır. Bunların üçü de, “aşırı akımlar” bağlamında Türkiye’nin milli güvenliğini tehdit eden iç unsurlardan önemli olanlarıdır. Bunların bir de silahlı boyutu var. Aşırı akımlardan yola çıkmış olmakla birlikte, terör ve ayaklanma boyutu vardır. Bu tehditlerin adını doğru koyamadığımız, nitelendiremediğimiz ve buna göre gereklerini değerlendiremediğimiz sürece, olumlu ve etkin bir yolda ilerlememiz çok zordur.

Açıkladığım nedenlerle, açıkça görülebilir ki, Türkiye’nin bir “anayasa düzeninin korunması” sorunu vardır. Tabii burada anayasa düzeninin korunmasından bahsederken, benim kastım tutuculuk [statükoculuk] anlamında bir yaklaşım değildir. Ben şahsen, tutuculukla anayasa düzeninin korunması kavramlarını bir arada düşünmüyorum. Burada en başta görmemiz gereken şey şudur: Siyasi ve toplumsal sorunların, salt ceza kovuşturmaları ve silahlı kuvvetlerin gücüyle yahut salt yargı eliyle çözümlenemeyeceği gerçeğini görebilmek gerekir. Çıkış noktası, demokratik gelişimin ve ulusal güvenliğin, “hukukun üstünlüğü” kavramı çerçevesinde geliştirilmesi ve güçlendirilmesi olmalıdır. Tabii bir hukukçu olarak bu alanda yapılacak faaliyetler bağlamında hemen aklımıza gelen bazı sorular var.

Örneğin “milli irade” denilen kavram her şeyden önce, “hukukun üstünlüğü” ilkesinin kapsamı dışında ve üstünde olabilir mi? Bu konuda hükümetin ve etkin kamuoyunun bir değer yargısına sahip olması gerekir. İkincisi; bütün bu konuların değerlendirilmesinde, düzenlenmesinde ve uygulanmasında uluslararası hukukun yeri ve önemi nedir? İşte burada, daha önceki konuşmacıların da atıfta bulunduğu, bizim kendi Anayasamızın bugün yürürlükte bulunan 90. Maddesine bakmamız gerekiyor. Burada açıkça söylendiği şekliyle; usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası antlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında

Anayasaya aykırılık iddiasıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz. 2004 Mayıs ayında yapılan bir özel ekle de şu fıkra eklendi: Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır. Demek ki, bugün hükümet kanadının sık sık basın ve kamuoyunda yaptığı açıklamaların tersine, milli irade denilen siyasi söylem ve kavram en başta kendi Anayasamız gereğince, sadece iç hukukun genel ilkeleri falan değil, uluslararası hukukun ilkeleriyle de sınırlı bir kavram olarak anlaşılmalı ve vurgulanmalı gerekir. Buna somut örnek de verebilirim. Siyaset ve diplomasi, bildiğiniz gibi barış ortamında yürütülen faaliyetlerdir. Savaş, silahlı bir çatışma ortamında yürütülen bir faaliyettir. Bırakınız barış ortamında yürütülen faaliyetlerin sınırlarını; bir savaş veya silahlı çatışma ortamında bile o kadar çok uyulması gereken ve uyulmaması mümkün olmayan hukuk kuralı vardır ki, Silahlı Kuvvetler örneğin; herhangi bir harekâtı plânlarken, icra ederken öyle bir şekilde hazırlık yapmak ve bunu uygulamak zorundadır ki; eyleme geçtiği zaman Uluslararası Hukuku ihlal etmeyecek, Silahlı Çatışma Hukuku'nu ihlal etmeyecek, İnsan Hakları Hukuku'nu ihlal etmeyecek, Uluslararası Ceza Hukuku'nu ihlal etmeyecek, eğer o konuyla ilgili uygulanabilir özel birtakım anlaşma hükümleri varsa bu hükümleri de ihlal etmeyecek; uygulanabilir ulusal kanunlar, mevzuat varsa bunu da ihlal etmeyecektir. Savaşta silahlı kuvvetler bakımından bile hal böyle iken, normal düzende bir siyasi otoritenin -adeta hiçbir kural tanımadan- sadece bir yasama organındaki çoğunlukla sınırsız ve denetimsiz bir yetki sahibi olarak bu görevini yürüteceğini söylemek gerçekçi bir yaklaşım olmuyor.

İşte burada hukukun genel ilkelerinden bahsediyoruz. Sınırlayıcı, yürürlükteki mevzuattan da önce, hukukun genel ilkelerinden bahsediyoruz. Demin değerli konuşmacılarımızın ifade ettiği gibi “kanun” kavramıyla “hukuk” kavramı arasındaki farklılardan birisi de burada görülüyor zaten. Dolayısıyla, hukukta öyle ilkeler var ki, o artık küresel bağlamda kabul görmüş, artık tartışılmıyor ve bu ilkelerin aksine hareket mümkün değil. İyi niyet var, ahde vefa var ve bizim ülkemizde çok unutulmuş; “kimse kendi davasında yargıç olamaz” kuralı, genel hukuk ilkelerinden biri. Dolayısıyla, güncel konularımız dâhil, eğer herhangi bir soruşturma ve davada kendimizi taraflardan birinin saflarına / kapsamına yerleştiriyorsak, elbette “taraf” oluruz; bu çerçevedeki beyan ve değerlendirmelerimiz, düşünce ve ifade özgürlüğü çerçevesinde saygıyla karşılanabilir, ama bağlayıcı olmaz. Bu gibi beyan ve ifadelerin, değerlendirmelerin, hukuk alanında bir hüküm, etki ve sonucunun



olmayacağını ve olamayacağını bilmemiz gerekir. Buna Sayın Başbakanın veya bir başka Bakanın, örneğin, Anayasa Mahkemesi'nin veya Danıştay'ın filanca kararının “Anayasaya aykırı” olduğu yolundaki beyanları da dâhildir.

Uluslararası hukukun da kendine göre ilkeleri vardır. Devletlerin egemen eşitliğinden tutunuz, karşılıklılık ilkesinden devam edebiliriz, güç kullanma tehdidi veya güç kullanmaktan kaçınma yükümlülüğü, uyuşmazlıkların barışçı yollardan çözümü vb. Bir de uluslararası hukukun emredici kuralları [jus cogens – peremptory norms] var. Bunu da öncelikle üst yönetimde sorumluluk sahibi olan kişilerin hatırdan çıkarmaması gerekir. Örneğin, uluslararası suçlar. Saldırı suçu, soykırım suçu, insanlığa karşı suçlar, kölelik ticareti yasağı, deniz haydutluğu vd. Bir siyasi lider tutup da seçim kampanyasına, “biz falanca bölgemizdeki sorunu halletmek için şuradaki nüfusu bir hallediverelim, benim programım budur” diye seçime katılıp yüzde 100 oyla parlamentoyu oluştursa bile, bu şekilde ortaya çıkan milli iradenin hukuki bir meşruiyeti, hükmü ve sonucu olabilir mi? Demek ki milli irade dediğimiz kavram sınırsız anlaşılabilir ve uygulanabilir bir kavram değildir. Bunu hukukun üstünlüğü ilkesi çerçevesinde anlamak gerekir. Bu bağlamda bir Avrupa Adalet Divanı Genel Mahkemesi'nin, bugünkü deyimiyle, bir kararı var. Bırakınız bir ulusal parlamentoyu, biliyorsunuz, uluslararası hukukta Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi'nin uluslararası barış ve güvenliğin korunmasında önemli yetkileri var ve devletleri bağlayıcı önlemler alma yetkisi var. Avrupa Adalet Divanı şöyle diyor: Uluslararası hukukun emredici kuralları, Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi kararlarının bağlayıcı olma niteliğinin sınırlarını da belirtir. Yani Birleşmiş Milletler Güvenlik Konseyi bile uluslararası hukukun emredici kurallarına aykırı bir önlemleri kararlaştıramaz.

Bu konularda söylenecek çok şey var. Ben kısaca sonuca giderek konuşmamı bitirmek istiyorum. Tabii Anayasa düzeninin korunması konusunda bana göre önemli bir eksikliğimiz ve bu nedenle de milli güvenliğimizin karşı karşıya bulunduğu bir tehlike, Cumhuriyetin koruyucusu olması gereken tüm anayasal kurumların; üniversiteler dâhil, hükümette bulunmayan siyasi partiler dâhil, düşünce kuruluşları dâhil, basın, kamuoyu dâhil; sessizlik, kararsızlık veya yüzeysellik içinde bulunmaları. Bu bence Türkiye'nin milli güvenliği açısından önemli bir tehlikedir. İkinci bir eksikliğimiz, özeleştirici eksikliği. Bugün şikâyetçi olduğumuz siyasi – güvenlik tabloları kendi kendine ortaya çıkmış değildir. 1960'tan 2002'ye kadar devletin milli güvenliğine yön vermiş olan bütün kişi ve kuruluşların, sivil asker, bir

özeleştirisi yapıp bunun sorumluluğunu üstlenmesi ve kendi kurumlarını düzeltmesi gerekir. Aksi takdirde sadece bugünkü hükümetten veya parlamentodan şikâyetçi olarak ve hatta bu eleştirileri de derin analizlere dayanmadan sloganlar seviyesinde ve yüzeysel eleştirilerle yürütmek sanıyorum hiçbir sorunumuza çözüm getirmeyecektir.

Bugünkü toplum profilinden hep şikâyet ediyoruz, dolayısıyla yine bir özeleştirisi yapmak durumundayız biz. Bu toplum profilini yaratan düzeni yönlendiren ve icra eden ve bugünkü toplum profilini yaratan aktörler kimlerdir? Bunların, sorumluluklarını üstlenmesi gerekir. Ben daha çok şeyler söyleyebilirim. Anayasa düzeninin korunması kendi başına ayrı bir konu olabilir zaten. Sabrınız için teşekkür ediyorum ve saygılar sunuyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Çok teşekkür ediyorum, sağ olun efendim. Hukukun üstünlüğü prensibinin uluslararası sözleşmeler ayağını da hocamızdan öğrendik. Eksik bir tarafı kalmadığını düşünüyorum. Konunun tüm boyutlarıyla ele alındığını gördük; bu nedenle şimdi soru-cevap bölümüne geçiyorum.

Efendim, şimdi hocalarımıza sorusu olan var mı acaba? Sorularınızı hangi hocaya yöneltiyorsanız açıkça ifade ederseniz memnun olurum; buyurun hocam.

**SALONDAN-** Benim Zeki Hocama sorum var. Son dönemde Zeki Hocam konuşmalarında dediler ki, yargıçlar için ya da yargı içi düzenleme yapılırken hukuk devleti ve hukukun üstünlüğü düşünüldüğünde onların fikrini sormak gerek. Ama biz başka bir şey gözlüyoruz. Yargıçlar bu önerilere karşı.

**Prof. Dr. ZEKİ HAFIZOĞULLARI-** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamış devlet. Bu sözleşme mademki adil yargılanma ilkesini getirmiştir ve sınırları çizmiştir, öyleyse hâkim ve savcılara özlük işleri, atanmaları, mahkemelerin teşkili, kurulması, hepsinde temel baz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni sağlayan bir mekanizmanın oluşması, bir sistemin oluşması. Bu sistemi oluşturacak da bana göre doğrudan doğruya bu erki kullanan kimselerin kanaatleridir. Çünkü bu tekniktir, bu siyasi bir erkin değil. Yani hâkime soracak, diyecek ki: Efendim, sizin bağımsızlığınız, tarafsızlığınız, mahkemelerin doğallığının sağlanması, mahkemelerin doğru kararlar verebilmesinin teminat altına alınmasında ne gibi bir cihaz üreterek ne yapalım şeklinde, bizzat işin sahibine sorması gerekir. İşin sahibine sorulması bu kişilerin siyaset yapması demek değildir, bu kişilerin

haklarını kullanmasıdır, kanaatleridir. Dolayısıyla, benim düşünceme göre Başbakan düzgün bir ifadede bulunmamıştır. Yargı organlarının, özellikle Danıştay ve Yargıtay'ın başkanlarının tepkileri haklıdır. Bu yargıçlar siyasete karşı meşru müdafaa durumundadır ve dolayısıyla erklerini koruyorlar. Siyasetçi nasıl erkini koruyorsa hâkim de ulustan aldığı erkini kullandı, onu koruyor, onun için konuşmalarının, bana göre siyasetle pek ilgisi yoktur. Özellikle siyasilerin şu anayasa değişikliği tartışmalarının yapıldığı bir ortamda hâkimlerin sözünü dinlemesinde yarar var.

Bir de bir şey söyleyeyim: Almanya'da Büyük Frederick bir değirmencinin toprağını alacak, oraya saray yaptıracak; bunu birçok yerde söyledim. Değirmenci bir türlü rıza göstermiyor. Bunun üzerine Büyük Frederick geliyor, diyor ki: Alacağız bunları. Köylü ne diyor biliyor musunuz? Berlin'de hâkimler var diyor, hâkimler. Hukukun üstünlüğü bu. Hâkimleri hakim yapmak da hukukun üstünlüğünü gerektirir. Eğer bir ülke hâkimlerini, hocamın dediği gibi, düzgün yetiştiremiyorsa o ülkede sıkıntı vardır. O nedenle hâkimler hakkında bir düzenleme yapmak istiyorsanız, bir erkter, sizinki gibi. Bizim hukuk sistemimizde yargı erkini ulustan alır. O zaman gidip ona, yargıca soracaksınız. Ona sormadan bu işi yapmak dayatmaktır. Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Ben korsan bir tebliğ vermek istemem, ama izninizle bir açıklama yapayım. Efendim, maalesef mevcut yönetim anlayışı hiç kimsenin konuşmasını istemiyor. İşinin ehli olanın da konuşmasını istemiyor. Biz zamanın birinde, yani bundan birkaç sene evvel Anayasa Mahkemesi'ne intikal eden bir konuda hukuk fakültesi dekanları olarak kamuoyuna şöyle bir açıklamada bulunmuştuk: Sadece Anayasa Mahkemesi'nin görevini icra ederken siyasi etki altında bulunmamasını istemiştik. Yani hiç kimse etkilemesin, Anayasa Mahkemesi özgür iradesiyle hukuka uygun olan neyse ona göre karar versin, rahat bırakılsın anlamında bir açıklamada bulunmuştuk. Ertesi gün gazetelerde Sayın Başbakanın bir beyanatıyla karşılaştık. *“Bunlar kala kala hukuk fakültesi dekanlarına mı kaldı?”* dedi. Onun için tıp fakülteleriyle ilgili, doktorlarla ilgili bir yasal düzenleme gündemde iken tıp adamları konuşurlarsa bu doktorlara mı kaldı? Deniliyor. Eczacılar yerle bir ediliyor, onlar konuşurlarsa bu eczacılara mı kaldı? Diye çıkışılıyor. Dolayısıyla, maalesef konuşmayan bir Türkiye hedefleniyor ve bu aynı olgu hocamın da bahsettiği gibi son derece ciddi düzenlemelerin eşiğinde olduğumuz bugünlerde Anayasada yapılacak değişikliklerle ilgili de yürütülüyor ve hâkimleri ilgilendiren bir konuda yüksek yargı organları mensuplarına

dahi soru yöneltilmiyor. Onun için maalesef giderek sessizliğe gömülen bir Türkiye ile karşı karşıyayız. Bu bağlamda da biraz evvel dediğim gibi ümidimizi neredeyse kaybediyoruz, yani hukukun üstünlüğü ilkesinin gerçekleşmesi bağlamında ümitsizliğimiz giderek artıyor.

Buyurun efendim.

**Prof. Dr. ZEKİ HAFIZOĞULLARI-** Ben bir eksikliğimi gidereyim. Ankara Hukuk Fakültesi önemli bir fakültedir. Üniversite bünyesi içerisinde belki kimliğini de yitirdi, o ayrı bir mesele. 1925'te kuruldu. Kurulduğu zaman onun kapısında bir söz vardı; cumhuriyetin müeyyidesi olması için kurulmuştu o fakülte. Bakınız, cumhuriyetin müeyyidesi asker değildir, kılıç değildir, İskender'in kılıcı değildir. Cumhuriyetin müeyyidesi hukuktur. Hukuku da hâkimler yaparlar. O nedenle bir ülke hâkimlerini değerli kılmıyorsa o ülkede bir şey eksiktir, hukukun üstünlüğü budur efendim. O nedenle hâkimi konuşmayan, susan bir ülke eksiktir. Tabii ki hâkim kararlarında konuşur, ama siz hâkimi meşru müdafaa halinde bırakırsanız hâkim konuşur. Hâkimlerin kararları da eleştirilir. Hukuk içtihatır, içtihat demek eleştiri demektir. O nedenle hiçbir mahkemenin verdiği kararların yüzünün de doğru olması diye bir kural yoktur. Mahkeme yanlış karar da verir, ama mahkemelerin kararları eleştirilir, özelliği budur, dereceli olmak budur. Dolayısıyla, Türkiye'de herkes her şey söylüyor. Hâkime hiçbir şey sorulmuyor ve hâkimin susması isteniyor, oysa düzenleme Türkiye mahkemeleri için. Anayasada bu değişikliği yaptınız, size soruyorum: Yüksek Hâkimler Kurulu'nu değiştirdiniz. Hocam orada örneklerini verdi. Siz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne giden davaların sayısını, tutuklamayı azaltacak mısınız? Bakınız örneğini vereyim; 1960'ta insanları tutuklamışsınız. Yargılama doğru veya yanlış, birakalım onu bir tarafa; benim elimdeki istatistiklere göre insanlar 2,5 sene içeride yatmışlar. Kayseri'de yattıktan sonra demişler ki sizin suçunuz yok! Delil yeterli bulunmamış. Hadi güle güle. İki buçuk senenin hesabını kim verecek? 1970'lerden sonra 1974'te bir vatandaş 6 sene yatmış. Altı sene sonra senin suçun yok demişler. Bunun hesabını kim verir? Şimdi içeriye koydunuz bir sürü insan. Hep hâkimlere kabahat buluyoruz, yalandır hep. Ben ceza hukuku hocasıyım ve 60 senedir ceza hukuku hocasıyım. Ceza Muhakemesi Kanununun 100. Maddesinin 3. fıkrasını hangi siyasi otorite icat etti? Tutuklamada karineyi niye koydu? Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni niye ihlal etti? Teröristte tuzak kurdu, geldi başkasını vurdu bu silah. Dolayısıyla, bugün bu yargılamalarda sonsuza kadar kimseyi yatırmayacaklar içeride, bir gün salacaklar. Bu dava 30 sene sürecek, 30 sene. Bu adamlara yazık değil mi efendim? Dolayısıyla, hâkimleri suskun olan bir ülkede siz özgürlüklerinizi teminat altında

bulamazsınız. O nedenle biz konuşacağız, kararlarımızla konuşacağız, bize sataşıldığı zaman konuşacağız. Siyasetçi konuştuğu kadar hâkimin konuşma hakkı vardır, o kadar efendim. Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Biz teşekkür ederiz hocam, sağ olun. Evet, buyurun efendim.

**AHMET PAŞAOĞLU-** Efendim, çok teşekkür ederim. İsmim Ahmet Paşaoğlu benim. İki sorum var, hem Hikmet Sami Hocama hem Ersin Hocama. Hukukun üstünlüğü deyince üstünlük kelimesi bir sıfat, bir şeye kıyasla üstün. Nereye kıyasla üstünlük? Sizler söylediniz, aslında kuvvetler eşitliği birbirinden farklı tarafları yok. Acaba o kavram yerine hukukun yüceliği denilse daha doğru olmaz mı?

İkincisi; Anayasa Değişikliği. Anayasaya, toplumun tüm kesimlerini temsil eden bir sosyal anlaşma olarak da diyebilirsiniz veya bir mutabakat zaptı da diyebiliriz. Bir anayasanın değişmesi için bana öyle geliyor ki değişiklik için toplumun çoğu kesimlerinin bir araya gelerek bir mutabakat aramalara lazım. Eğer kamuoyuna, referanduma sunulacaksa bile referandumun oy oranının yüksek olması lazım. Yani belki de toplumun referanduma katılacağı kitlenin üçte ikiden fazlasının evet demesi lazım. Eğer yüzde 50'ye 50 ile ki, milli irade diyoruz, yüzde 50'ye 50 ile geçen bir anayasada toplumun yüzde 50'si bu anayasaya karşı demektir. O zaman bir süre sonra o yüzde 50 kaybeden yüzde 49, ertesi yıl yüzde 51'e dönüşürse tekrar bir anayasa referandumuna mı gidilmeli? Bunu zorlaştıracak birtakım kuralların olması gerekiyor. Dünyanın diğer ülkelerinde bu tip kurallar var mı? Böyle bir şey başlarsa ve toplumu da bölecek bir şey olacaktır, bu hukuksal olarak yanlış bir şey değil mi?

Bir de en son Zeki Hocam hâkimler konuşmalı diye söylediler. Hâkimler susmamalı. Sanki onu hukukçularımız susmamalı diye değiştirirsek daha iyi olur, çünkü hâkimlerimiz devlet memuru, onların başka endişeleri var. Hukukçularımız aslında daha çok konuşmalı. Çok teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Peki, teşekkür ediyoruz. Buyurun hocam.

**Prof. Dr. HİKMET SAMİ TÜRK-** Hukukun üstünlüğü terimi şüphesiz hukuku yüceltme anlamında da kullanılabilir. O anlamda hukukun yüceliği diyebilirsiniz, ama burada

kastedilen aslında hukukun egemen olması demek. Yani başka kriterlerin değil, hukukun egemen olmasıdır. Hukuk devletinde bunun gerçekleştirilmesi; kastedilen bu.

Anayasa değişiklikleri; anayasalar birer toplumsal sözleşme olduğuna göre en geniş toplumsal mutabakatla yapılmalıdır. Bizde anayasa değişiklikleri konusunda iki aşama var; birincisi Türkiye Büyük Millet Meclisi içinde anayasa teklifinin yapılması, görüşülmesi ve kabul edilmesi. İkinci aşama; gerekiyorsa halk oylamasına gidilmesi. Yani halk oylaması kesin bir zorunluluk değil bilindiği gibi. Anayasa değişiklikleri diğer kanunlardan farklı nitelikli çoğunluklarla kabul edilebilir. Anayasamıza göre eğer değişiklik beşte üç çoğunlukla üçte iki çoğunluk arasında, yani 330 ila 367 arasında bir oy çoğunluğuyla kabul edilirse bunun halk oylamasına sunulması zorunludur. Yani orada Meclis'in iradesi tek başına yetmemektedir. Bu durumda mutlaka halkın da bunu onaylaması aranmaktadır. Ama eğer 367 veya daha yukarı bir oyla kabul edilirse bu, Meclis'te geniş bir mutabakatın olduğunu gösterir. Ama o durumda da yine tabii konunun önemi dolayısıyla cumhurbaşkanına bir yetki tanınmıştır. Cumhurbaşkanı, eğer gerekli görürse Anayasa Değişikliğine İlişkin Kanunun tamamını veya bazı maddelerini halkoyuna sunabilir. Şu anda Türkiye Büyük Millet Meclisi gündeminde olan bir anayasa değişikliği var. Bunun üzerinde bir tartışma yapılıyor. Bu değişikliğin yapılmasında aslında geçmişte başarıyla uygulanan bir yöntemin benimsenmemesi büyük bir hata olmuştur, yani çıkışta bir hata yapılmıştır. Türkiye'de 1987'den bu yana anayasada 15 kez değişiklik yapılmış, bu değişiklikler 83 maddeyi kapsamış, ama 12 madde birden çok kez değişikliğe uğradığı için gerçekte 70 madde değiştirilmiş. Şimdi getirilen teklif 27 madde, birisi yürürlük maddesi, geri kalan 26 maddeyle anayasanın çeşitli maddelerinde değişiklik yapılmakta ve 3 yeni geçici madde eklenmektedir. Oldukça kapsamlı bir değişiklik. Bunun halk oylamasına sunulması söz konusu olabilir. Eğer hazırlanışından itibaren bir mutabakat sağlansaydı, geçmişte 1995'te ve 2001'de yapılan anayasa değişikliklerinde Meclis'te bulunan bütün partilerin mutabakatıyla bu değişiklikler gerçekleştirildi. Uzlaşma Komisyonları kuruldu, partiler arası uzlaşma komisyonları ve orada anayasanın bütün maddeleri ele alınarak mutabakat sağlanan konularda anayasa değişikliğine gidildi. O doğrultuda kanun teklifi hazırlandı, milletvekillerinin imzasına açıldı. Anayasa Komisyonu'nda ve Genel Kurul'da görüşleri kabul edildi. Maalesef burada çıkış noktasında böyle bir gereksinme duyulmamıştır. İktidar partisi kendi çoğunluğuna dayanarak böyle bir anayasa değişikliğini gerçekleştirmek istemektedir. Aslında bu değişikliğin bazı maddeleri kimsenin itiraz edeceği nitelikte değişiklikler değil. Hatta aslında o değişiklikler yapılamasa

dahi bugünkü anayasada o yönde hükümler var, ama bir değişiklik yapılsın düşüncesiyle bazı konularda bir güçlendirme yapılıyor. Olabilir.

Tartışmalı konular özellikle yargıyla ilgili olan konular, yani Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yeniden yapılandırılması, Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yapılandırılması ve bir de siyasi partilerin kapatılmasıyla ilgili konulardır. Nitekim Ana Muhalefet Partisi de bunları ayırın, bunları görüşelim, diğerlerini de birlikte çıkaralım önerisinde bulunmuştur. Ama Sayın Başbakanın dün Amerika Birleşik Devletleri'nden dönüşünde yaptığı açıklama bu konuda uzatılan eli itici niteliktedir. Böyle bir uzlaşmaya yaklaşmak istemediğini göstermektedir. Dolayısıyla, yapılacak olan Anayasa değişikliği aslında birçok hükmü birlikte daha iyi bir biçimde çıkarılabilecekken, sanıyorum sırf yapılaş biçimi itibariyle tartışma konusu olarak kalacaktır. Buna aslında gerek yoktu, ama maalesef iktidar partisinin tutumu bu yöndedir.

Halk oylamasına gelince; tabii bu, Meclis'te nitelikli çoğunluklarla kabul ediliyor, iki kez de görüşülüyor. 1961 Anayasası'nda bir halk oylaması yoktu, 1982 Anayasası'nda da başlangıçta halk oylaması yoktu. Bunlar daha sonra, 1987 yılından sonra yapılan değişikliklerle anayasaya konuldu. Meclis'te zaten nitelikli çoğunlukla kabul edilmiş olan bir anayasa değişikliğinin halk oylamasında da nitelikli çoğunlukla kabulünü aramak sanıyorum ki anayasa değişikliklerini yapılamaz hale getirmek demektir. Kolay değildir halk oylamasına üste iki çoğunluk sağlamak. En son 21 Ekim 2007'de yapılan halk oylamasında ki, orada anayasanın çeşitli maddeleri vardı, cumhurbaşkanının seçim biçimi düzenleniyordu, yüzde 66'nın üstünde oy sağlanmıştı. Üçte iki dediğiniz zaman, bunu aşan bir çoğunluk olması gerekir. Kolay değildir ve yüzde 50+1 bu demokratik çoğunluktur, ama geçmişe baktığımız zaman Türkiye'de anayasa değişiklikleri bakımından örneğin, siyasi yasakların kaldırılması konusunda Anayasanın Geçici 4. Maddesinde 1980 öncesinde iktidarda bulunmuş partilerin, hatta muhalefette bulunmuş partilerin liderlerinin, yöneticilerinin, milletvekillerinin 5 ve 10 yıllık yasağa tabi tutulduğunu görüyoruz, siyasi faaliyet yasağı. O değişiklik de yüzde 50 küsurla kabul edildi. Yüzde 49 kusur ret yönündeydi. Sizin söylediğiniz öneri eğer o zaman bir anayasa hükmü olsaydı demek ki o siyasi yasakların kaldırılması mümkün olmayacaktı. O nedenle bu değişikliklerde yüzde 50+1'in, yüzde 50'nin üstünde bir oyun yeterli bir çoğunluk olduğunu düşünüyorum. Meclis'teki o beşte üç ya da üçte iki çoğunluklar ve iki kez görüşülmesi koşulu zaten bunu yeteri ölçüde tartışma konusu yapmakta. Anayasa değişiklikleri

orada yeterince tartışılmaktadır. Tabii bu halk oylaması sürecinde de konunun halka iyi anlatılması gerekir.

Burada bir de halkoyuna sunma biçimi. Bugüne kadarki uygulamada anayasa değişikliklerinde şu formül kullanılmıştır: Eğer anayasa değişikliği tek maddeden oluşuyorsa yürürlük maddesinde bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer, halk oylamasına sunulması halinde oylanır. Eğer birden çok maddeden oluşuyorsa anayasa değişikliği bu kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer, halk oylamasına girmesi durumunda tümüyle oylanır. Hep bu formülü kullanmış. Burada birbiriyle ilgili olmayan birtakım konular var. Bir tarafta örneğin, kadınlara, çocuklara, yaşlılara, engellilere, pozitif ayrımcılık yapılması, bir taraftan bilgi edinme hakkı, kişisel verilerin korunması, öbür taraftan siyasi partilerin kapatılması, yargı bağımsızlığı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yeniden yapılandırılması, Anayasa Mahkemesi'nin yeniden yapılandırılması, bunların gruplandırılarak halkoyuna sunulması.

Belki sağlıklı yöntem bu olabilirdi, ama bu ne demektir? Bu değişiklik paketindeki konuları düşünün. Bunları gruplandıracaksınız. Şu maddeden şu maddeye kadar birinci grup, şuradan şuraya kadar ikinci grup, şuradan şuraya kadar üçüncü grup, bu birleşik oy pusulası üzerine yazılacak ve vatandaş iki mühürle girecek veya iki mühür kullanacak. Düşününüz, bugün milletvekili seçiminde bu birleşik oy pusulasında yazılı partilerden biri üzerinde, yuvarlaklardan biri üzerinde mührünüzü basıyorsunuz, orada bile bazı yanlışlar oluyor. Burada çeşitli gruplardaki maddelerden bazılarına evet, bazılarına hayır diye mühür basılacak, bu uygulaması son derece zor. Tasnifinde de son derece güçlük olabilir, o nedenle geçmişte olduğu gibi ki, bunlar arasında en kapsamlı değişiklik ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda bugüne kadar yapılmış olan temel hak ve özgürlükleri genişletici en kapsamlı değişiklik 2001 değişikliği idi. Orada da yine tümüyle oylama öngörülmüştür. Dolayısıyla, burada da ister istemez tümüyle oylama yoluna gidilecektir. Bu durumda vatandaş eğer yapılan değişikliklerde çok önemli gördüğü konular istediği biçimde düzenlenmemiş ise o zaman tümüne hayır demek durumunda. Aksine bir durum söz konusu ise tümüne evet demek durumundadır.

Hâkimlerin konuşmasına gelince; elbette hakimler kararlarıyla konuşur, ama son zamanlarda öyle durumlar ortaya çıkmıştır ki örneğin, yüksek yargı organları, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, iktidarın öyle hedeflerine uğramışlardır ki, ister istemez bazı açıklamalar yapmak durumunda kalmışlardır veya bu son anayasa değişiklikleri konusunda



burada özellikle bir anlamda yargının cezalandırılması söz konusudur. Örneğin, yeni düzenlemeye göre Anayasa Mahkemesi'nde, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda yüksek yargı organlarının temsili azaltılmaktadır. Yargıtay ve Danıştay'ın bu kurullara veya bu mahkemeye göndereceği üye sayısı azaltılmaktadır. Buna karşılık örneğin, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na birinci sınıf ayrılmış hâkimler ve savcılar arasından daha çok sayıda insanın gelmesi öngörülmektedir. Öyle ki oranlar tamamıyla tersine dönmektedir. Örneğin, yüksek yargıdan 3 kişi veya 2 kişi gelecekse birinci sınıf hâkimlerden 10 kişi gelmektedir. Burada adeta bir oç alma, bir intikam alma düşüncesi var, yüksek yargıyı cezalandırma düşüncesi var. Bu anlayışta, bu komplekste yapılacak olan bir anayasa değişikliğinin Türkiye'ye hayır getireceğini sanmıyorum. Burada tabii hâkimlerin, savcılarının, yüksek yargı organlarının, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bu konulardaki kaygılarını açıklamaları kadar doğal bir şey olamaz. Nitekim Yargıtay bu değişikliklerle ilgili görüşlerini parlamentoya iletmiştir. Bunların değerlendirilmesi gerekir. Bunların bir yana itilmesi, yüksek yargının sesine kulakların kapatılması Türkiye için yararlı olmaz, zararlı olur. O nedenle hâkimlerin özellikle yargıyla ilgili konularda anayasa değişikliğinde yargıdaki dengeleri tamamen değışecek düzenlemeler yapılan bir sırada konuşmaları kadar doğal bir şey olamaz.

**OTURUM BAŞKANI** - Çok teşekkür ediyoruz efendim. Hocam, buyurun.

**Prof. Dr. ERSİN KALAYCIOĞLU**- Hukukun üstünlüğü niye girmiş Anayasa'ya? Zeki Hocam çok iyi belirtiyor. Yani bir yerde hukuk devleti diyor, öbür tarafta hukukun üstünlüğü diyor. Bu konuları ben içinde bulunduğum konum itibarıyla Allah rahmet eylesin Sayın Aldıkaçtı hayattayken onunla tartışma fırsatını çok buldum aynı panellerde. İlk müellif odur anladığım kadarıyla. Keşke sormuş olsaydık da cevabını alabilseydik. Yalnız tabii rahmetli şimdi cevap verebilecek durumda da değil, ama birçok tartışmada ben bunu böyle yazmadım, gitti askerler bunu böyle yazdı. Dolayısıyla, ne dediklerini ben de bilmiyorum falan şeklinde cevap veriyordu. Onun için böyle bir kazaya uğramış bir şey olup da boşu boşuna tartışıyor da olabiliriz. Tabii hukukçu meslektaşlarımın titizliklerini ayrı bir tarafa bırakıyorum. Onun için burada kastedilen hukukun siyasete üstünlüğü, temel itibarıyla. Dolayısıyla, onu göz önünde bulundurarak yönetme.

Anayasaların kabulü ve değişikliği dünyada çok farklı siyasal ve kültürel tepkilerle karşılanıyor. Dolayısıyla, bir siyasal rejim uygulaması olarak bakarsanız çok farklı kökenlerden gelen anayasanın sorunsuz olarak uygulandığını görebiliyorsunuz. Bizim gibi kökenlerden geldiği halde esasında çok da tartışma getirmeyecek durumlarda bile uygulama başarısı elde edemediğini görüyorsunuz. Aşırı örnekleri var. Örneğin Japon Anayasası. Japon Anayasasını Japon liderleri yazmamıştır. Siyasiler de. Japon Anayasasını İkinci Dünya Savaşı sonrasında Japonya'yı işgal etmiş olan Amerika Birleşik Devletleri'nin işgal komutanı kruvazöründe yazmıştır Mac Arthur, ama siyasal olarak kabul edilmiştir. O zamanki Allah'ın oğlu imparator Hirohito buna uyacaksınız demiştir, bitti. Bugüne kadar uymaktadırlar. Japonya bütün literatürde demokrasi olarak kabul edilmektedir. Hiç sorun oluşturmuyor. Yani buradaki sadece askerinin yaptığı değil, işgal askerinin yaptığı, ordusunun yaptığı bir anayasa var.

Aynı şekilde İtalyan Anayasası'nda Churchill'in izleri fevkalade çoktur. Doğrudan doğruya emretmiştir. Şu maddeleri şöyle değiştirin, bu İtalyanlar adam olmaz falan diye. Gayet aşağılayıcı ifadeler de vardır. Değiştirmiştir. İtalyanlar aynı anayasayla bugüne kadar yönetiliyorlar. Demokrasi değiliz falan da demiyorlar. Almanya'da aynı problem vardır. İşgal kuvvetleri tarafından dikte edilmiş bir anayasa vardır. Dolayısıyla, bu anayasalar başarıyla uygulanıyor, hiç tartışma söz konusu olmamıştır. Onun için bizde genel bir hava var, yani halkın yaptığı ve halkın katılımıyla olan anayasa olmazsa olmaz. 1958 Anayasası, tabii içeriden örnek vermek gerekirse Fransa Anayasası Degol tarafından yapılmıştır ve Degol o üslupla da yönetmiştir 1969'da referandumda kaybedip de gidene kadar. Onun için bu konuda çok farklı örnekler var ve genel bir kural da yok.

Halkın katılımıyla olmayan anayasaya uyulmaz falan dedi, ama biz böyle yapmak istiyorsak, ben bunun nasıl olacağını da bilmiyorum. Bildiğim kadarıyla öyle halkın katılımıyla yapılan anayasa da yok. İlk yazılı anayasa Amerikan Anayasası, 56 tane beyaz köle sahibi çiftçi tarafından yazılmıştır. Bunların hiçbirinin bugün kabul edilir bir tarafı yoktur. Irkçı olarak kabul edilebilir. İlk 100 sene zarfında uygulamaları fevkalade ırkçıdır. Kölelik savunulmuştur anayasaya göre. Anayasa Mahkemesi 1873'e kadar ki, iç savaş 1865'te bitti ve kölelik sona erdirildi, 1873'e kadar verdiği kararlarda köleliği savunmuştur. Böyle bir anayasa demokrasinin temel belgesi olarak kabul ediliyor. Bu işler böyle. Tuhaf bir görüntü, siyah-beyaz bir görüntü yok, biz bunun içerisinde kendimize uygun bir anayasayı

seçip, beğenip bunu hayata geçirebiliriz, ama bunu becermesi gerekenler bizi yöneten seçilmiş veya atanmış efendilerimiz. Onlar bir şekilde bunu içlerine sindirebilirlerse geri kalanımız da kabul eder zannediyorum. Esas problem orada. Buradaki, benim gördüğüm karşılaştığımız risk, yani burada bir siyasi risk var. Eğer biz HSYK'yı bir kısmı mağdur edilmiş olduğu duygusuyla donanmış, görece yoksunluk hisseden ve bu yüzden fevkalade bu hissin yaratmış olduğu bir öfke ve zaman zaman saldırganlık özelliği gösteren ki, bu temel bir şiddet hipotezidir; ruh hali içerisinde olan bir gurubu halihazırda orada görev yapmakta olanların yanına getirip koyarsanız bundan ben kavga çıkacağını düşünüyorum. Yani HSYK karar üretemeyebilir. Mesela, bugün atama yapamıyor diyorlar, çok daha uzun sürelerle atama yapamayabilir. Çalışamayabilir, bir araya gelemeyebilir, bugün oluyor, bunu çok daha kritik hale getirebilir. Buradaki risk böyle.

Aynı zamanda Anayasa Mahkemesi. Yeniler, eskiler ayrıldığı takdirde karar nisabı olarak şimdi önermeye başladıkları üçte iki nisap, hocam bilmiyorum gerçekleştirilebilir mi bu nisap? Eskilerle yeniler bir araya gelip çalışamazsa bu sefer kilitlenen ve karar üretmeyen Anayasa Mahkemeleri ortaya çıkacak ve dolayısıyla bundan bizim yargı sistemimizin yarar görme şansı yok. Giderek ideolojik hale gelecek ve ideolojik savaş alanı haline dönecek ve yargı şu anda iki dille konuşuyor, tek dille de konuşmuyor benim görebildiğim kadarıyla. Bu daha büyük risk, yani yüksek yargı makamları başka bir dil konuşuyor, onun dışındakiler başka bir dil konuşuyor ve bunlar bir nevi mağdurun dilini konuşuyorlar ve bu dilde halk da epey bir destek buluyor. Onun için tuhaf bir konuma geldik bu bakımdan. Bunun kolay bir çözümü de yok. Onun için bu geçerse ne olacak onu bilmemiz lazım.

Referanduma gelecek olursanız; referandumla ilgili çok ilginçtir, kamuoyu yoklamaları yayınlanıyor. Tabii bunların hiçbir bilimsel geçerliliği yok, onu söyleyeyim bir kere. Çünkü kamuoyu yoklamasında çok dikkat etmeniz gereken yöntem bilimi açısından fevkalade kritik olan birtakım özellikler vardır. Bunları gerçekleştirmeden bunu bilimsel bir metin olarak kabul edemezsiniz. Yani bir soru soracaksanız örneğin, bu soruyu ne hakkında sorduğunuzu dinleyene anlatabilmeniz lazım. Mesela, böyle bir şey yapılmış mı, bununla ilgili hiçbir kanıt görmedim. Sokakta birisini durduruyorsunuz, referandumda ne oy vereceksin diyorsunuz. Ortada referandum yok. Referandum teklifi de yok ilk kamuoyu yoklaması yapıldığında. Yüzde 69 ben olumlu oy vereceğim diyor. Bu adamlara sorsaydınız acaba 159. 42. vesaire hakkında iyi olumlu oy verecek misin diye, ne diyeceklerdi? Hiç

bilmedikleri bir şey. Yani metni görmemişsiniz, referandum hakkında hiçbir fikriniz yok, olup olmayacağı belli değil, tarihi belli değil ve soru soruyorsunuz ne oy vereceksin diye. Bu tesadüfi bir yanıttır. Dolayısıyla, hiçbir şeyi ölçmüyor bu kamuoyu yoklaması. Yapmanız gereken; ortada bir anayasa değişikliğiyle ilgili referandum var, bunun maddeleri hakkında bir fikriniz var mı diye sormak. Varsa lütfen bana iki tanesini söyler misiniz demek. Söyleyebiliyorsa o zaman olumlu mu, olumsuz mu oy vereceksin diye üçüncü soru da sormak. Hiçbir fikri olmadığı bir konu hakkında adama ne oy vereceksin demek garip geliyor bana, tuhaf. Bunun da rakam olarak ifadesi acayip geliyor. Onun için hükümetin tutumunu da olumsuz etkiliyor. Çünkü hükümetin izlemekte olduğu 2007 sonrasındaki temel mantık hükümet programında yazılandan tamamen ayrıldı. Bir kere vatandaş olarak hükümetten programında yazılana dönmesini talep etme hakkımız var hepimizin. Orada diyor ki: İyi yönetim yapacağım diyor. İyi yönetim bir düzenleme yapıyorsa düzenlemenin kapsamına kim giriyorsa, yani yargıysa hâkim, savcı, belki kolluk kuvvetleri gerekiyorsa, bunların hepsine danışması gerekiyor. Yönetişimin gereği budur. Şirketler de bunu uyguluyor, devletler de bunu uyguluyor. Bunu yapmıyorsunuz, bir de ses çıkaranları tersliyorsunuz, bu hiç kabul edilebilecek bir şey değil. Kendi sözüne aykırı.

İkinci problem; benim oyum var, ben istediğimi yaparım tavrıdır. Bu fevkalade kötü bir tavrıdır, çünkü bu ilişkileri feci geriyor, acayip bir tansiyona giriyoruz ve dolayısıyla iş demokrasi olmaktan çıkıyor, sadece oy veya kelle sayısına indirgeniyor. Çünkü demokrasinin bunun ötesinde de mesela, azınlığın haklarının korunması vesaire, herkesin rahat konuşması vesaire, bunları göz ardı ediyor, ikinci problem bu.

Üçüncü bir problem ortaya çıkartıyor bu genel tavır, ben uzlaşmacı değilim diyor. Bunun temel nedeni; hocam sık sık belirtiyor, onun lafını almış gibi oluyorum, ama siz yüzde 10 barajını uygularsanız ki, bu yanlış hesaptır, bunun sonucunda yüzde 30 oy alan adama 360 sandalye verirseniz, ondan sonra uzlaşma bekleyemezsiniz. Gerek yok uzlaşmasına, benim sandalyem var. Halktan da oy alacağım. Bunlar ne söylerse söylesin ben istediğimi meclisten geçirir halkın önüne koyar oyu alırım, bunları da sustururum diyor. Bu kavgadır, demokrasi falan değildir, problem burada. Demokrasi uzlaşmaları gerektiren bir rejim ve hocam örneğini verdi; biz en parçalı olduğumuz dönemlerde anayasa değişikliği yaptık Meclis'in içerisinde, uzlaşabiliyoruz. Dolayısıyla, Meclisimizin uzlaşmama gibi bir geleneği diyelim isterseniz yok. Dolayısıyla, bu geleneği alıp yürüteceğimize bu geleneğin dışına çıkan 1950'lere giden

ve tuhaf bir söylem; milli egemenlik söylemi ve aynı zamanda milli irade söylemi çok tuhaf bir söylem, bu söylemler Kurtuluş Savaşı için makul. Biz şimdi Kurtuluş Savaşı'nda mıyız? Sen milli iradeyi temsil ediyorsan karşıdaki neyi temsil ediyor? O anti milli iradeyi mi temsil ediyor? Öyle görüyorsan o zaman Meclis'in içerisi savaş yerine döner, demokrasi meclisi olmaz. Meclis'in tamamı milli iradeyi temsil eder. Her bir üyenin toplamı 550 kişi milli iradeyi temsil eder, yoksa bunun içerisinde yüzde 46 oy alanı, yüzde 34 oy alanı milli iradeyi temsil ediyor, öbürü anti milli iradeyi temsil ediyor dersiniz yine burada demokrasi olmazsınız savaş olur. Dolayısıyla, bunlar söylem olarak yanlış ve kurgulamış olduğumuz oyun uzlaşmaya doğru götürmüyor partileri, çatışmaya doğru götürüyor. Bu da yanlış, bunu değiştirmemiz lazım, ama bunu söylediğiniz zaman bu anayasa değişikliği değil, seçim kanunu diyorlar. Şu anda yapacak bir şey de yok.

**OTURUM BAŞKANI-** Çok teşekkür ediyorum. Bizim yönetim anlayışımızın deki hastalıklarımızdan bir tanesi de hocam, biliyorsunuz, çarpık giden, yanlış olan bir şeyler varsa onun sorumluluğunu ya bir kuruma yükleriz, zamanında üniversitelere yüklenmişti ya kanunlara; şimdi de anayasaya falan yükleniyor. Oysa ben öyle düşünmüyorum. Prens faziletliyse kanuna gerek yok demiş Konfüçyüs. Onun için uygulamacı çok önemli, yönetimde olan çok önemli. Faziletlisini seçeceğiz, başka çaresi yok.

**Prof. Dr. ZEKİ HAFIZOĞULLARI-** Efendim, arz edeyim. Hâkimler bürokrat, memur değildir, anayasamızda da memur değildir, hâkim hâkimdir. Dolayısıyla, hukukçu başka, hâkim başka. Hukuk fakültesi hâkim yetiştirmez hukukçu yetiştirir. Ondan sonra insanlar hâkim olurlar. Erk sahibi, kuvvetler ayrımında erk sahibi hukukçu değildir, hâkimdir. O nedenle onu belirteyim. Dünyanın tüm anayasalarında, benim bildiğim kadarıyla, hâkimler memurlardan farklıdır. Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Çok teşekkür ediyorum. Efendim, iki muhterem katılımcımız daha el kaldırdı, ama izin verirseniz bu konuları daha sonra daha geniş bir kapsamda görüşmek üzere toplantıyı tatil etmek istiyorum, çünkü Sayın Kalaycıoğlu'nun uçağı kalkmak üzere, hocamı yetiştirmek zorundayız. Bizi dinlediğiniz için, sabrınız için çok teşekkür ediyorum. Hoşça kalın. İyi akşamlar efendim.

...&...