

İnsan Hakları Merkezi  
Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Komisyonu

# HUKUK. DEVLETİ

İnsan Hakları ve  
Hukuk Güvenliği



2016



İSTANBUL BAROSU YAYINLARI



Genel Yayın Sıra No: 2016 / 13

ISBN No: 978-605-9446-03-7

Yayıncı Sertifika No: 12457

### **Yayına Hazırlayan**

İnsan Hakları Merkezi - Hukuk Felsefesi ve  
Sosyolojisi Komisyonu

### **İstanbul Barosu Yayınları**

Şahkulu Mah. Serdar-ı Ekrem Cad. No.7  
Galata - Beyoğlu / İstanbul  
Tel: (0212) 251 63 25 (pbx) Faks: (0212) 293 89 60  
Yayın Kurulu: (0216) 427 37 22  
[www.istanbulbarosu.org.tr](http://www.istanbulbarosu.org.tr)  
[dergi@istanbulbarosu.org.tr](mailto:dergi@istanbulbarosu.org.tr)

### **Tasarım / Uygulama / Baskı**

Ege Reklam ve Basım Sanatları San. Tic. Ltd. Şti.  
Esatpaşa Mah. Ziyapaşa Cad. No: 4 / 1  
347047 Ataşehir-İstanbul  
Tel: (0216) 470 44 70 Fax: (0216) 472 84 05  
[www.egebasim.com.tr](http://www.egebasim.com.tr)  
Sertifika 12468

Birinci Basım: Ekim, 2016  
Bu kitap İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Kararı ile bin adet  
basılmıştır.

**İSTANBUL BAROSU**

**PANEL**

**İNSAN HAKLARI MERKEZİ - HUKUK FELSEFESİ  
ve SOSYOLOJİSİ KOMİSYONU**

**HUKUK DEVLETİ,  
İNSAN HAKLARI ve  
HUKUK GÜVENLİĞİ**

**11 ARALIK 2015**

**İstanbul Barosu Kültürü Merkezi**



**İSTANBUL BAROSU YAYINLARI**



**İSTANBUL BAROSU**  
**İnsan Hakları Merkezi - Hukuk Felsefesi**  
**ve Sosyolojisi Komisyonu**

**PANEL**

**“HUKUK DEVLETİ, İNSAN HAKLARI**  
**VE HUKUK GÜVENLİĞİ”**

**09:30 - 10:00 Açılış Konuşması**

*Av. Süreyya TÜRAN*  
İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi

**1. OTURUM:**

“Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği”

**Oturum Başkanı**

*Av. Muazzez ÇÖRTLEK*

**10:00 - 10:40**

“İktidarı Yaptırım Gücü, Hukuk Güvenliği ve Hukuk Devleti”

*Prof. Dr. Bertil Emmali ODER*  
Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekan

**10:40 - 11:20**

“Hukuk Güvenliği, Sınırlar, Sorunlar”

*Prof. Dr. Yasemin İŞKİTAÇ*  
İstanbul Üniversitesi Huk. Fak. Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi ABD

**11:20 - 12:00**

“İdare - İktidar Karşısında Bireyin Bu Güvenceden Yararlanma Sorunsalı”

*Av. Muazzez ÇÖRTLEK*  
ve *Av. Onur İSTİE*  
İstanbul Barosu Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Komisyonu

**12:00 - 13:00 Öğle Arası**

**2. OTURUM:**

“Toplumsal olaylara müdahalelerde aşın güç kullanımının ve insan hakları ihlallerinin etkileri”

**Oturum Başkanı**

*Av. Bedia Ayşegül TANŞEN*

**12:30 - 13:15**

Toplumsal olaylara müdahalelerde kolluğun aşın güç kullanımı

*Yrd. Doç. Dr. Öznur SEVDİREN*  
Bilgi Univ. Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı

**13:15 - 14:00**

Aşın güç kullanımı ve insan hakları ihlallerinin birey üzerindeki psikolojik etkileri

*Prof. Dr. Gökhan ORAL*  
Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı

**14:00 - 14:45**

Aşın güç kullanımı ve insan hakları ihlallerinin toplum üzerindeki sosyolojik etkileri

*Prof. Dr. Alimur Ulvi TÜRKBAĞ*  
GS. Univ. Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı Başkanı

**11 ARALIK 2015 Saat: 10:00-16:00**

**Yer: İstanbul Barosu Kültür Merkezi-Galata**

## **İÇİNDEKİLER**

<i>Açılış</i> .....	7
<i>Av. Süreyya TURAN</i> .....	9
<i>Av. Muazzez ÇÖRTELEK</i> .....	12
<b>1. Oturum</b> .....	<b>15</b>
<i>Prof. Dr. Bertil Emrah ODER</i> .....	15
<i>Tartışma</i> .....	39
<i>Prof. Dr. Yasemin IŞIKTAÇ</i> .....	41
<i>Av. Onur İSTE</i> .....	57
<i>Soru-Yanıt</i> .....	81
<b>2. Oturum</b> .....	<b>95</b>
<i>Av. Bedia Ayşegül TANSEN</i> .....	95
<i>Yrd. Doç. Dr. Öznur SEVDİREN</i> .....	98
<i>Prof. Dr. Gökhan ORAL</i> .....	134
<i>Prof. Dr. Ahmet Ulvi TÜRKBAĞ</i> .....	156
<i>Soru-Yanıt</i> .....	170



## İSTANBUL BAROSU

### PANEL

İNSAN HAKLARI MERKEZİ - HUKUK FELSEFESİ  
ve SOSYOLOJİSİ KOMİSYON

## **HUKUK DEVLETİ, İNSAN HAKLARI ve HUKUK GÜVENLİĞİ**

11 ARALIK 2015

İstanbul Barosu Kültürü Merkezi

**SUNUCU-** Sayın konuklar panelimize hoş geldiniz. Hepiniz saygıyla selamlıyorum. Geri planını bu organizasyonun birazcık bahsetmek isterim. Hukuk devleti, insan hakları ve hukuk güvenliği, hukuki belirlilik, hukuk güvenliği konularını biz aslında bir seri olarak tartışmaya açmak istedik. Bunu da tabii ki öncelikle kavramsal desteğe sevgili Hukuk Felsefesi, Hukuk Sosyolojisi ve Felsefesi Komisyonu ile birlikte düzenlemeyi amaçladık, ama onun akabinde toplumsal olaylara müdahalelerde aşırı güç kullanımının ve insan hakları ihlallerinin bireyler üzerindeki etkilerini tartışmak istedik. Bunu da yine Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalının da yine desteğini alarak yapma-

yı uygun gördük. Bunun akabinde bir üçüncü Çalıştayımız daha olacak. Bu yarın sabah için düşünülmüştü ve fakat hemen akabinde önümüzdeki hafta verdik, sonraki hafta, bu toplantının, bugünün bir devamı olarak düşünüyoruz. Gerçekleştirmek istiyoruz. O da ceza infaz sistemindeki suç ve suçlulukla ilgili mücadele ve insan hakları ihlallerinin tespiti, yine sosyolojik ve psikolojik açıdan cezaevi koşullarının da irdelendiği, oradaki sağlık koşullarının, hukuka erişimin nasıl düzenlendiği, kişilerin yaşadığı sorunlar bir bütün olarak hukuk güvenliği çerçevesinde, hukuk güvenliği kavramı çerçevesinde irdelenmesini amaçladık. Çok değerli katılımcılarımız var, ama öncelikle sevgili hem İnsan Hakları Merkezimizin değerli koordinatörü, İstanbul Barosu Yönetim Kurulu üyesi Sevgili Av. Süreyya Turan'a açılış konuşması için sözü bırakmak istiyorum.

## **Av. SÜREYYA TURAN**

### **İstanbul Barosu Yönetim Kurulu Üyesi**

Çok Değerli Emrah Hocam, Yasemin Hocam, Muazzez Hanım, değerli katılımcılar; İnsan Hakları Merkezi ve Hukuk Felsefesi Komisyonumuzca düzenlenen bu toplantıya hoş geldiniz diyorum ve İstanbul Barosu adına sizleri sevgiyle, saygıyla selamlıyorum.

Dün 10 Aralıkta, İnsan Hakları Günüydü. O günün ertesinde böyle bir toplantının düzenlenmesi gerçekten çok anlamlı olmuş. Günümüze de güzel bir şekilde anlamlı bir günde bu toplantıyı düzenlemiş olduk. İnsanlık tarihi boyunca güçlü olan ve ondan korunmak isteyenler arasında mücadele hep olagelmıştır. Devletin üstün gücünün sınırlanması ve bireyin de bu gücün ihlallerine karşı korunması meselesi günümüze kadar, hatta ülkemizde bile hâlâ çözümlenememiş sorunlardır. Bu yöndeki mücadeleler sonucunda tarih boyunca ortaya bir hukuk devleti kavramı çıkmıştır. Hukuk devleti ne demektir? Bugün burada bunu tartışacağız.

Hukuk devleti tabii ki hepimizin de çok iyi bildiği üzere sadece hukuki normların olduğu, hukuk kurallarının olduğu bir devlet demek değildir. Burada önemli olan bu kurallarla devletin sınırlanması, devletin de bu kurallara uyması gerekiyor hukuk devletinde, ancak Anayasanın,

kanunların ve yasal düzenlemelerin de olması, bu kuralların çok güzel bir şekilde ayarlanmış olması o devleti hiçbir zaman hukuk devleti konumuna sokmuyor. Çünkü bu kurallar insan haklarına çok aykırı bir şekilde de düzenlenebiliyor. Görüyoruz ülkemizde de gece yarısı torba kanunlarla yasaların içine neler sokulduğunu, nasıl düzenlemeler yapılabildiğini, yani bir kanunun hukuk devleti konumuna o devleti sokmayacağını bizler yaşayarak çok açık bir şekilde görüyoruz zaten. Ancak biçimsel olsa da hukuk devletinde birtakım kavramların olması gerektiğini düşünüyoruz ki bunlar nelerdir? Devletin her türlü işlem ve eylemleri hukuk denetimine alınmalıdır, yönetimde keyfilik yerine kurallar ve adaletin olması, vatandaşın hukuku güvenlik içinde yaşaması gereklidir.

Hukuk devleti kavramıyla hiçbir denetim ve sınırlama kabul etmeyen mutlak güç kavramları karşılıklı olarak her zaman mücadele içindedirler. Sınırlayan bu kavramlar birbirlerini sınırlamaktadırlar. Bir ülkede hukuk devletinden söz edebilmek için de yine biçimsel anlamda birtakım şartların olması gerekiyor ki nedir bunlar? Kuvvetler ayrılığı, yargı bağımsızlığı, hâkimlerin tarafsızlığı, hâkimlerin güvencesi ve tabii hâkim ilkesine uyulması, insan haklarının anayasal güvenceye bağlanması ve suçsuzluk karinesi. Ancak bunların yanında etik olarak da belli bir içeriğe sahip olması gerekiyor, belli değerleri bünyesinde bu düzenlemelerin barın-

dırması gerekiyor. İşte bugün burada bu değerlerin neler olması gerektiğini hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi açısından tartışacağız. Bu konuda çalışan, buna gönül veren bilim adamlarımıza ben yürekten teşekkür ediyorum. Onlarla birlikte olmaktan, böyle bir çalışma içinde olmaktan dolayı onur duyduğumu söylemek istiyorum ve çok gerekli olduğunu düşünüyorum. Bu çalışmaların daha da fazla olması gerektiğini düşünüyorum ve baromuza gelip, böyle bir çalışmaya katkı verdikleri için çok teşekkür ediyorum ve merakla bekliyorum, bu çalışmaların sonucunu hep birlikte izleyelim. Tekrar hoş geldiniz, teşekkürler.

## **Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK**

### **İstanbul Barosu Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Komisyonu Başkanı**

İstanbul Barosu'nun değerli yönetim kurulu üyemiz Süreyya Turan Hanımefendinin yaptığı açış konuşmasından sonra sözü almış bulunuyorum. Efendim, şimdi panelimizin başlığı: *"Hukuk Devleti, İnsan Hakları ve Hukuk Güvenliği"* Biz komisyon olarak aslında İnsan Hakları Merkezinin daveti üzerine burada bulunuyoruz, onu söyleyeyim. Bunun için çok teşekkür ederim. İkili komisyonların ve merkezlerin birlikte çalışmasının getireceği katkının her bir komisyonun tek başına yaptığından daha fazla bir sonuç yaratacağını düşünüyorum. Bu daha önce oldu mu bilmiyorum, ama ben böyle bir çalışmadan dolayı gerçekten çok mutluyum. Bir hususa değineyim. Biz zaten Sayın Değerli Hocam Yasemin Işıқтаç'la Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Komisyonu olarak sıklıkla bir araya geldiğimizi söyleyebilirim. Senede en az iki kere birlikte oluyoruz. Bize bölüm olarak katkılarını sunmayı hiç esirgemiyorlar, onun için ayrıca teşekkür ederim kendisine değerli konuklarımın huzurunda, ayrıca bugünün 1. Oturumunda *"Hukuk Devleti ve Hukuk Güvenliği"* başlığı altında bir sunum yapacak, genel başlığı altında sunum yapacak olan Prof. Dr. Sayın Bertil Emrah Oder de aramıza katıldı diye düşünüyorum. Kendisinin pek çok sağlık sorunu dahil olmak üzere

zamanının sınırlı olduğunu biliyorum, onun için de özel olarak teşekkür ediyorum. “Kuramsal ve Karşılaştırmalı Bağlamda Hukuk Devleti ve Türkiye” başlığı altında bir tebliğ sunacak. Sayın Yasemin Hocamın konusu: “Hukuk Güvenliği, Sınırlar ve Sorunlar” Komisyon olarak biz ikili bir ekip çalışması şeklinde karşınıza çıkmak istedik. O da idarenin ya da iktidarın karşısında bireyin bu güvenceden yararlanması sorunsalı, yani hukuk güvenliği meselesi.

Şimdi ben tabii şunu söyleyeyim: Hukuk devleti ve hukuk güvenliği ana başlığı altında zaten kuramsal ve karşılaştırmalı bağlamda hukuk devleti ve Türkiye bize bir ışık tutacak. Arkasından hocamın bizler sadece Sevgili Onur İste’yle birlikte ben böyle bir nokta atışı yapar gibi olayın önemli boyutuna uygulamayı da katarak biraz değineceğiz. Bu arada bir şey daha ilave etmek isterim. Bu kadar önemli sunumu gerçekleştirecek olan, katkı verecek olan kişileri de gördüğümde gerçekten çok değerli bir çalışma olduğunu tespit ettim. Sayısal olarak azlığın eskiden beni çok üzdüğünü ifade edeyim. Böyle hani ağlamaklı oluyordum daha erken yıllarda, şimdiyse başka türlü düşündüğümü söyleyeyim. Bir kişi, iki kişi, üç kişi hiç fark etmez, bunlar yayınlanıyor ve bu enerji öyle veya böyle basında yaygın olarak olmasa bile sosyal medya dahil olmak üzere yer alıyor ve bir şekilde kendi aramızda dahi olsa biz bütün bunları konuşabiliyor olmanın getirdiği güvene,

ihtiyaçtan başlayan bir güvene ve iletişime ve zindeliğe kavuşmuş oluyoruz. Bu açıdan artık ben sayısal sorunu sorun etmekten vazgeçtim. Hepinize çok çok teşekkür ederim bizleri dinlediğiniz için, iyi çalışmalar dilerim. Söz Sayın **Bertil Emrah Oder**'de, buyurun efendim.

## **Prof. Dr. BERTİL EMRAH ODER**

### **Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

Ben de İstanbul Barosu'na, İnsan Hakları Merkezine ve aslında bu vesileyle de var olduğunu öğrendiğim Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Komisyonu'na çok çok teşekkür ediyorum. Bu toplantı aracılığıyla tekrar uzun zamandır görmediğim sevgili meslektaşlarım, eski öğrencilerimi de görme fırsatını edindim. Başta Yasemin Hocam olmak üzere hem Süreyya Hanıma, hem Muazzez Hanıma, Ayşegül Hanıma, Sinem Hanıma, bütün bu çalışmalarda emeği geçen isimlerini şu anda zikredemediğim bütün değerli meslektaşlara ayrıca teşekkür etmek isterim.

Almanların bir sözü vardır: Klein aber fein, yani küçük, ama kaliteli diye belki Türkçeye çevirebiliriz. Burada da öyle bir topluluk olduğunu düşünüyorum, dolayısıyla topluluğun kalitesi nicel anlamdaki azlığının önüne geçecektir diye düşünüyorum. Bu çerçevede benim sizinle paylaşacağım sunum aslında hem kuramsal açıdan, hem de özellikle son yıllarda özellikle siyaset bilimi ve ampirik hukuk çalışmalarında öne çıkan bazı ölçümler etrafında Türkiye'nin yerini karşılaştırmalı olarak tespit edebilme üzerine. Aslında bu konu da başlı başına tabii çok uzun ve çok derin, belki sadece bir panel konusu olabilir. Bu kısa süre içinde ben

tabii bazı çarpıcı tespitleri sizlerle paylaşmak istiyorum ve bu tespitler ışığında yeni düşünceler, yeni araştırmalar, yeni bulgular bakımından belki biraz daha uyanık olabiliriz, belki de bu çalışmalar bize esin kaynağı olabilir diye düşünüyorum.

### **Deliren Ekonomiler**

Öncelikle hukuk devleti kavramı ya da hukukun üstünlüğü kavramı özellikle hukuk araştırmaları ve siyaset bilimi araştırmaları alanında son aşağı yukarı 20 yıla damgasını vurdu diyebiliriz. Konunun zaten hukuk cephesinde ve hukuk araştırma cephesindeki önemi ve derinleşmesi malumdu, ancak siyaset bilimi özellikle ampirik çalışmalar açısından, yani veriye dayalı tarama çalışmaları ya da ölçümleme çalışmaları açısından bu alan biraz yeni keşfedildi diyebiliriz. Bu keşfin arkasında da aslında bir tanesi pragmatik, bir tanesi biraz daha olgusal ve daha akademik olan iki etken yatıyor. Pragmatik etken özellikle Birleşmiş Milletler başta olmak üzere uluslararası örgütlerin ve kalkınma ajandasının bu konuyu zorlaması, çünkü hukuk devleti, hukukun özellikle yetkinliğiyle ekonomik büyüme ve insani kalkınma arasındaki bağlar bakımından Dünya Bankası başta olmak üzere belirli veriler biraz daha somut olarak karşımıza çıkmaya başladı. Özellikle uluslararası ekonomik karar alıcılar ve yeni uluslararası planda özellikle kalkınma konusunda

daha ileri gitmiş modellerde bu tarz tespitlerin, bu tarz ampirik çalışmaların ağır bastığını görüyoruz. Dolayısıyla hukukun gelişmişliğiyle ekonomik kalkınma ve insani kalkınma arasındaki bağ aslında bu aktörlerin hem uluslararası örgütlerin, hem de uluslararası planda söz sahibi olan veya olmak isteyen büyük devletlerin kendi stratejileri açısından önem taşımaya başladı. Tabii burada çok önemli bir büyüme aktörünü de dikkate almamız gerekiyor, o da Çin. Çünkü Çin ve Çin'in dışında Türkiye'nin de içinde aldığı ve deliren ekonomiler olarak sınıflandırabileceğimiz Brezilya gibi, Endonezya gibi ve belki de Hindistan gibi değişik aktörlerde de bu tarz çalışmaların ve bu tarz paralelliklerin kurulmaya başladığını görüyoruz. Tabii Çin bu çalışmalarda bütün bu ampirik veri setini bozan, hiçbir yere oturtamadığımız, ancak biraz sonra ölçümlenmeler açısından da değineceğim gibi zaman zaman hukuk devleti performansında Türkiye'nin üzerine şaşırtıcı bir şekilde çıkabilen bir aktör oldu. Çin bütün bu analizleri tabii çok çok zorladı, çünkü Çin'de anayasacıların, özellikle sınırlı iktidar anlayışına uygun bir yapı söz konusu değil. Hiç kuşkusuz Çin'in bir hukuku var, ancak bu hukukun içinde hukukun etik değerleri, hukukun üstünlüğü ilkesi, hukuk devleti gibi aslında modern sınıflandırmalarla bağdaşmayacak bir dizi uygulamayla karşı karşıya kalıyoruz. Kuramsal bakımdan olduğu kadar ampirik bakımdan da Çin'i sınıflandırmakta

zorlanıyoruz, ama Çin bir yandan da ekonomik büyümede özellikle Amerika'nın asla göz ardı edemeyeceği ve çok ciddi şekilde dikkate aldığı bir faktör olarak da karşımıza çıkıyor.

### **Hukuka Erişim**

İşte bu karmaşık yapılar özellikle post 2015, yani 2015 sonrası diye ifade edebileceğim Birleşmiş Milletler kalkınma hedeflerinin yeniden gözden geçirildiği ajandayı da aslında zorlar hale getirdi. Bu ajanda son derece önemli bir ajanda ve bu ajandanın biçimlendirilmesinde Birleşmiş Milletlere üye bütün devletler tabii ki aktif olarak yer alıyorlar. Fakat bu aktif olarak yer alma hepsinin tabii eşit etki gücüne sahip olduğu anlamına gelmemelidir ya da o şekilde yorumlanmamalıdır, ama özellikle kalkınma konusundaki entelektüel birikim -burada akademik birikimi kastediyorum- bu ajandanın biçimlenmesinde de önemli ölçüde rol oynuyor. Türkiye de ajandanın biçimlenmesine katkıda bulundu. Bu noktada özellikle kıdemli akil kişilerin de, entelektüel önderlerin yaptığı bir dizi araştırma ve çalışma karşımızda, bunların raporları yayınlandı. Burada özellikle entelektüel liderlerin önemli bir kısmı hukukun üstünlüğünü ve hukukun modern toplumlar ve kalkınmadaki rolünü vurgulama konusunu yeni kalkınma hedefleri olarak belirlemeyi zorladılar. Fakat kısmi ölçüde başarılı oldular. Özellikle hukuka erişim, adalete erişim bağlamında ve bugün burada da

tartışılacak özel ve ceza infaz sistemi ve kolluk bakımından hukuk güvenliğinin bazı temel benim de kısaca değineceğim yapısal ilkeleri bakımından artık 2015 sonrası ajandaya, post 2015'e bu gibi unsurların girdiğini görüyoruz. Tabii bu çok çok önemli, çünkü artık sadece sosyal ve ekonomik bazı veriler ve veri setleri değil, hukukun kalitesi de post 2015 ajandasında sınırlı bir ölçüde olsa biz hukukçuları gerçek anlamda tatmin edemeyecek ölçüde olsa da yer aldı diyebiliriz.

Diğer bir nokta bu pragmatik etkenler ve uluslararası gelişmelerin dışında özellikle akademik araştırma alanında Türkiye'de de aslında büyük çapta izlerini gördüğümüz bazı olgular, bu olgulardan biri bütün dünyada yargının aslında karar alıcı gücünün ve sosyal politikalar başta olmak üzere genel politika alanını biçimlendirici etken olma sıfatının tanınması ve bunun giderek yaygınlaşması, yani yargı alanının giderek büyümesi ve hukukun aslında giderek öne çıkan bir etken olması. Yani sadece siyasetin ve siyasi müzakerenin değil, özellikle yargısallaşma dediğimiz olgunun da karşımıza güçlü bir şekilde çıkması. Bundaki etkenlerden birincisi de aslında bizim stratejik duruşmalar veya stratejik hukuka başvuru araçları dediğim stratejik vedigeşin ... (20.13) İngilizcesi, bu aracın başat bir etken olması ki biz bu başat etkene Türkiye özelinde 1987 sonrası İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine Türkiye'den bir-

çok avukatın son derece aktif bir şekilde yaptığı başvurularla gördük. Buradan önce kararların çıkması ve stratejik aslında duruşma veya stratejik hukuk aktivizmi örneğın, yani bir hak aktivizmi modeli olarak Türkiye İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ilişkisi burada önemli bir örnek olabilir.

Şu anda da aslında insan hakları alanında bireysel başvuru mekanizmasının Anayasa Mahkemesi açısından Türkiye’de tanınmasıyla giderek artan bireysel başvuru sayıları açısından aynı hak aktivizmini görüyoruz ve Anayasa Mahkemesi zaten Türkiye’de kurulduğundan beri, 62 yılında, yani içtihatlarını vermeye başladığından beri çok önemli bir aktördü, ama özellikle hak alanında yeterli veya yetersiz giderek adından sık söz ettiren bir mahkeme haline dönüştü. Özellikle Twitter ve You Tube kararlarıyla, Balyoz, Ergenekon, Balbay kararlarıyla, isimlerini daha da arttırabileceğimiz en son Can Dündar ve Erdem Gül’ün başvurularıyla öne çıkan henüz o davada karar verilmemiş olsa bile bir mahkeme konumuna geldi. Yani hak alanındaki bu hareketlilik aslında hukuk devletinin önemini ve yargının önemini biraz daha öne çıkarttı.

### **Paketleme Teknikleri**

Diğer bir nokta: Bugün dünyada aslında Türkiye’de biraz tersine dönmüş bir şekilde etkisini gördüğümüz yargısal hesap verebilirlik kavramının karşımıza çıkması, yani sadece yargının

bağımsızlığı değil, yargının hesap verebilirliği kavramının öne çıkması. Burada da kullanılan daha çok İngilizce literatür olduğu için genç araştırmacılar için İngilizcilerini söylemekte fayda olabilir: Judicial accountability account. Burada yargısal hesap verebilirlikten yargıcın da hukuk devleti ilkeleriyle bağlı olduğu ve yargıcın da belirli bir kalitede kararı üreterek ve özellikle kanıtlama tekniklerini, yani hukuksal argümantasyonu araçsallaştırma yapmaksızın sonuç odaklı önceden sonucunu bildiğine uygun karar yazmaksızın etkin şekilde, hukukun etik değerlerine bağlı şekilde kullanması. Tabii buradaki tartışmalar Türkiye’de aslında genel olarak yargı üzerinde olumlu bir sonuç doğurdu diyemeyeceğiz. Çünkü genel olarak özellikle 2010 Anayasa değişikliği çerçevesinde yargının meşrutiyeti tartışmaları Türkiye’de yargı üzerinde aslında popülist politikalar türetilmesine ve sonuçta da HSYK Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu ve Anayasa Mahkemesinin, özellikle Anayasa değişiklikleriyle bizim genel olarak Anayasa hukukunda bir tür paketleme tekniği olarak adlandırdığımız, aynen bu terimi kullanıyoruz, paketleme diyoruz, paketleme tekniklerinden bir tanesi, yani yeniden kırılmasının uygulanmasına da neden oldu. Yani yargıda kalite arayışımızı aslında siyasi elitlerin hâkim bir siyasi ideolojinin yargıyı partizan şekilde veya politize şekilde kullanması biçiminde daha çok karşımıza çıkardık diyebiliriz. Bugün

Türkiye'nin içinden geçtiği süreçteki genel tartışmalara baktığımızda aslında yargısal hesap verebilirlikten Türkiye'nin bu tartışmadan Türkiye'nin geldiği nokta daha çok yargının politizasyonu aşaması olmuş gibi gözüküyor.

Özellikle Türkiye'nin 2001 Anayasa değişiklikleri sonrası ki bu Türkiye'nin 82 Anayasası sürecindeki en önemli reform paketi idi ve biliyorsunuz mutlak bir uzlaşmayla koalisyon hükümeti döneminde gerçekleşti. 2001 sonrasında hayata geçirdiği içinde Ceza Kanunu, Ticaret Kanunu, Borçlar Kanunu, Medeni Kanun çok sayıda temel kanunun yer aldığı ve başka idari düzenleyici işlemlerin yer aldığı o büyük pakette aslında sözel anlamında ilerleme olmasına rağmen bugün Türkiye kendi bu büyük aslında reform paketinin sözel anlamlarını dahi uygulamayan veya uygulayamayan bir yargı pratiğiyle de karşı karşıya ki özellikle tutuklamaya ilişkin, haksız tutuklamalara ilişkin uygulamalar ya da kadın cinayetleri modelinde gördüğümüz haksız tahrikin uygulama biçimleri buna örnek gösterilebilir.

Diğer bir nokta: Yine kuramsal açıdan ve akademik açıdan öne çıkan ve özellikle Avrupa Konseyiyle Avrupa Birliğinde daha belirgin olan yargılamanın kalitesi kavramı oldu ki bu çok daha bütüncül ve çok daha büyük bir kavram. Yani hukuk devletine artık yargılamanın kalitesini özellikle ölçerek sözünü ettiğim her

iki bölgesel aktör Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği daha ileriye götürmeye çalışıyor. Türkiye’de de yargılamanın kalitesi alanında yargı reformunun içinde bazı iyileştirmeler halihazırda yapıldı. Ancak yargılamanın kalitesinde bugün Türkiye biraz sonra zaten ölçümlenelerde ve indekslerde göreceğimiz gibi aslında kendi birikimine oranla hak ettiği yere sahip gözüküyor. Yargılamanın kalitesi aslında duruşma salonlarının kalitesiyle veya adliye saraylarının kalitesiyle sınırlı bir kavram değil, aynı zamanda biraz önce söylediğim bütün bu yargılama sürecindeki aktörlerin avukattan savcıya ya da yargıca kadar etkin bir aktör olarak gerçek bir kanıtlamanın içinde gerekçe yazmak değil, kanıtlama yapmak üzere aslında kurgulanmalarını öncelikle gerekli kılıyor. İyi bir mahkeme yönetimini gerekli kılıyor. Bu iyi mahkeme yönetiminde hakkaniyete uygun bir şekilde özellikle savunmanın yer almasını ve adil bir şekilde orada bulunmasını gerekli kılıyor. Birtakım davranışsal yargı kalıplarını gerekli kılıyor, saygıya uygun bir şekilde, karşılıklı saygıya uygun bir şekilde bu duruşmaların yönetilmesi de dahil olmak üzere mahkemelerin kamuya açık kapılar örneğın düzenlemesini, açık kapı günleri düzenlemesini gerekli kılıyor. Mahkemelerin saydamlığını gerekli kılıyor ve başka kalite unsurlarını da gerekli kılıyor. Bu kalite unsurlarına ilişkin bizim aslında bir araç tipi veya bir denetim listesi, checklist veya tultid diye adlandırdı-

ğımız bir yapıyı da geliştirmiş durumda zaten hem Avrupa Konseyi, hem de Avrupa Birliği, raporlarında bunları görebiliyoruz.

İşte şu anda aslında dünyada hem uluslararası örgütlerin hazırladığı raporlar, bunların içinde ben yargıçlara ilişkin de örgütler var. Bangolar ilkelerini örneğin zikretmedim, ama onlar da var hiç kuşkusuz, o çerçevede türetilmiş başka ölçümler, başka raporlar da var. Bütün bunlara baktığımızda aslında hukuk devletinin kıstasları, ölçümleri çok daha net, somut ve çok daha anlaşılabilir ve aslında akademik bir şekilde ölçülebilir şekilde karşımıza çıkıyor. Yani sadece soyut ilkeler, iyi niyet beyannameleri, siyasi elitlerin isterse uyacakları, istemezse uymayacakları bir çerçeve değil, aslında çok daha somut bir yargı politikası başta olmak üzere hukukun kalitesine ilişkin bir politika ve bir araçlar seti oluşturma konusunda bir eğilimin olduğunu görüyoruz. Tabii bu siyasi elitler açısından onları sınırlandıran, bağlayan ve onları test eden, performanslarını ölçen bir duruma gelmiş durumda. Bunu yaptığınız zaman artık siyasi elitin performansını ölçülebilir hale gelirsiniz, ama aksi takdirde soyut hukuk devleti ilkelerinden bahsettiğiniz zaman bu sadece retorik bir argüman düzeyinde kalabilir. Tabii Türkiye'nin sınavı aslında bundan sonrası için, işte bu performans ölçümüyle doğrudan ilintilidir diyebiliriz.

## Kırılgan Model

Türkiye hem gücü olan, yani hukuk devleti açısından gücü olan, hem de kırılganlıkları olan bir model. Türkiye'nin gücü nerede? Türkiye aslında kendi coğrafyası içinde ki ben o coğrafyayı genel olarak batılı yazarların gördüğü gibi Ortadoğu gibi görmüyorum, daha çok Balkanlar, Kafkaslar, Güney Avrupa ve Akdeniz alanı dediğimiz hem Ortadoğu, hem de Kuzey Afrika'yı esas alan çok daha büyük bir coğrafya içinde baktığımızda Türkiye'ye karşılaştırmalı olarak, bir de Türkiye'yi kendine benzer bir model olan Latin Amerika'yla özellikle karşılaştırdığımızda aslında Türkiye çok ileri bir model. Şöyle düşünelim: Genel olarak Türkiye'de hukuk devletine geçiş için biz 1839, yani Gülhane Abduhumayun'unu esas alırız. Bugün modern hukukumuzdaki temel kavramların büyük bir kısmı aslında 1839'a dayalıdır deriz. Biraz daha geriye de götürülebilir, 1803'e de götürülebilir aslında, çünkü senedi ittifakta da biz aslında adil vergilendirme, hakkaniyet anlayışı, reayanın korunması, özellikle bürokratlar açısından adil bir soruşturma olmaksızın onlara ceza verilememesi gibi aslında hukuk devletine ilişkin içkin unsurlarda saklıydı. Bu tarihler önemli ve bunları önemsemeliyiz. Çok sık unuttuğumuzu açıkçası düşünüyorum. Yani bu temel bilgiye geri dönmek zorundayız kendimizin farkına varabilmek için, yani *"derya içinde olup da deryayı görmeyen balıklar gibi"* Nazım'ın

söylediği gibi kendimizi hissetmemek için, tabii bu geriye dönüş bizi biraz moral bozukluğuna da götürebilir. Şu açıdan, çünkü 1839'da Tanzimat Fermanı, Gülhane Hatt-ı Hümayunu kabul edilmişti. Unutmayalım 1849'da Almanya Frankfurt Anayasası olarak bilinen Porskeyşın Anayasası ya da olarak bilinen Anayasayı yapmıştı. Yani çok az bir fark var, 10 yıllık bir fark var. Her ikisi de anayasal belgedir, ama Frankfurt Anayasası yaşayamamıştır kendi içindeki çelişkilerden ötürü, daha ileridir 1839'dan hiç kuşkusuz, çünkü ifade özgürlüğü, filan da yer almaktadır Frankfurt Anayasasında, ama arada çok az bir fark vardır demek istiyorum. Yani Türkiye geri bir modernleşme örneği değildir bu açıdan Avrupa'daki ileri bir modelle karşılaştırıldığında, ancak Türkiye aşırı derecede kırılğanlıklara da sahip olan bir model. Çünkü ilerici reformları yapanlarla daha sonra bunları uygulayan kitleler arasında veya kesim arasında büyük bir ayrışma var, büyük bir ideolojik yarıma var. Aynısı Tanzimat'ta da vardı, yani Tanzimat'ı yapan siyasi elite -ki tepeden inme bir harekettir, II. Mahmut yenilikçiliğine dayanır bildiğimiz gibi- bunun daha sonra etrafındaki kadronun barışçıl köstekçileri de vardı, tam tersine saldırgan köstekçileri de vardı. Dolayısıyla bu ikilik Türkiye'de, yani ilerlemeyi yapanla bunu daha uzun erimde uygulamak durumunda kalanlar arasındaki derin farklılıklar Tanzimat'tan 61 Anayasasına kadar aslında hemen her yer-

de karşımıza çıkan unsurlar. Ancak Türkiye'nin aynı zamanda artık son yıllarda daha da belirgin ve aktif şekilde karşımıza çıkan güçlü bir sivil toplumu da var. Yani ben Türkiye'de sivil toplumun gszlğ tezine kesinlikle katılmıyorum ve bireysel olarak da katılmıyorum, akademik gözlemler açısından da katılmıyorum. Bu sivil toplum değişik aşamalarda kendisine özellikle birazcık alan tanındığı anda çok etkili olabilen, Ceza Kanununda özellikle kadına yönelik şiddete ilişkin hükümlerdeki kadın hareketini düşünelim, kendisini iyi şekilde ifade edebilen ve toplumu doğru noktaya götürebilen bir sivil toplum modeli olagelmiştir. Bu örnekle sınırlı tutayım, ama bunun birçok örneğini de gösterebiliriz.

Türkiye'nin güçlü taraflarından biri özellikle bu coğrafyaya baktığımızda sivil toplumudur diyebiliriz ve Türkiye'nin yine kendi coğrafyasında bu çok kesin ve net bir veridir, hiçbir şekilde görmediğimiz kadar güçlü olan baroları var. Yani Türkiye'deki baro hem bir kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluğu, ama bir yandan da bir sivil toplum karakteri de vardır hiç kuşkusuz, ama bu tarz bir baroculuk sözünü ettiğim Kafkasya, Balkanlar, Akdeniz havzası, İtalya ve İspanya'yı da kapsamak üzere Yunanistan yok, yani bunun da ayırtında olmamız gerekir. Bu dinamiğin de yine toplumsal ilerleme ve hukuk devleti açısından önemli bir kazanım olduğunu bilmemiz gerekir.

Şimdi bu çerçevede Türkiye'ye baktığımız zaman ve özellikle indeksler gözüyle baktığımız zaman neler söyleyebiliriz? Bu kırılganlıkları bilerek, ama güçlü tarafları da bilerek çoğunlukla biz Türkiye'de hep bu kırılganlıklar ve eksiklikler üzerinden konuşuyoruz. Mecburen, yani alanımız gereği onları iyileştirmek için, düzeltmek için bunu yapmak zorunda hissediyoruz kendimizi, ama güçlü olduğumuz noktalarda da bir bilince sahip olabilsek aslında mücadele, yani hukukun mücadelesi daha iyi bir noktaya taşınır diye bu ikili resmi sizinle bir kere daha paylaşmak istedim. Bildiğimiz, ama daha az hatırladığımız tarafı.

### **Hukuksal Belirginlik**

Şimdi bu çerçevede indeksler dediğimde aslında bu indekslerin bir kısmı güvenilir indeksler, bir kısmı güvenilir değil, çünkü veriler tam olarak değerlendirilmiş değil, ama indekslerdeki temel sıkıntı da hâlâ daha şu, indekslerin çok önemli bir kısmı ya uzman bilgisine dayanıyor ve genel olarak algı ölçümlerine dayanıyor. Örneğin, bunlardan son yıllarda en öne çıkanı, yani benim de Türkiye'den katkıda bulunduğum bir indeks ve sizleri de katkıda bulunmaya elbette çağırıyorum: World Justice Project'in indeksi, Rule of Law indeksi, hukuk devleti indeksi ve de hukukun üstünlüğü indeksi. Buraya baktığımız zaman bu indekste hem uzman bilgisi var, hem de birtakım survey dediğimiz

tarama çalışmaları var, ama daha çok uzman bilgisi var. Akademisyenlerin, avukatların, ismini belirtmek istemeyen yargıçların burada katkılarını görüyoruz. Bir başka önemli indeks yine Birleşmiş Milletler tarafından Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiseri kontrolünde yürütülen hukukun üstünlüğü aslında veri setine ilişkin, indikatrlerine ilişkin bir proje, bir başkası Dünya Bankası tarafından karşımıza çıkan Worldwide Governance Indicators diye İngilizcesini ifade edebileceğim dünya çapındaki yönetişim belirteçleri veya yönetişim indikatörleri diye Türkçeye evirebileceğim indeks. Bunlar oldukça güvenilir indeksler, bunun dışında aslında Amerikan Barolar Birliğinin ya da Uluslararası Hukukçular Komisyonunun değişik çalışmaları da Bertelsmann indeksi dediğimiz bir başka indeks de mevcut. şimdi bunların önemi nerede? Bunların nemi aslında özellikle Birleşmiş Milletler gibi daha tarafsız ve bağımsız bir aktörün içinde gerçek uzmanların da girebildiği ve yer alabildiği, dolayısıyla büyük devletin manipülasyonu mu var, yoksa arkada başka bir aktör m var diye sorular soramayacağınız yapılara daha fazla sahip olabilmesi.

şimdi bu indekslere yine baktığımız zaman temel tartışma şu: Hukuk devletinde kuramsal açıdan yapılan bir gözlem var. Bu gözlemde bazı araştırmacılar ve bazı hukuk devleti alanında çalışan sivil toplum örgütleri hukuk devletinin ince anlamı dediğimiz anlama ağırlık

veriyor. Bazılarıysa daha kalın veya daha derin anlama ağırlık veriyor. Bu ince-kalın ayrımı şuna karşılık geliyor: Açılıştta da Süreyya Hanımın söylediği gibi kanunların öngörülebilirliği, hukuksal belirginlik, soyut ve genel nitelikte yasalar yapmak, yasa süreçlerinin saydamlığı gibi hukuk devletinin dışsal unsurları dediğimiz unsurların bir Anayasal demokraside bulunması yeterlidir. Bu şekilde hukuk devleti vardır dediğimiz anda bu ince anlam, oysa kalın anlam bizim Anayasa Mahkemesinin de 62 yılından beri vurguladığı gibi bunların yanında, bütün bu saydıklarımızın yanında başka unsurları da içeriyor. Orada da aslında insan haklarının korunmasına yönelmiş bir başka türlü kalkınma modelinden söz ediyoruz, daha geniş bir modelden söz ediyoruz. Yani niçin acaba hukuk güvenliği vardır, niçin yasalar belirgin olmalıdır, saydam olmalıdır sorusunu aslında temel hak ve özgürlükleri korumak için diye yanıtıyoruz aslında o kalın versiyonda, dolayısıyla adalete erişimi hak koruma temelli olarak gören bir yaklaşım var.

Şimdi buradaki tartışmalardan yine bir tanesi bu ince ve kalın anlamlarla bağlantılı olan ve ölçümlemeyi de tabii ki etkileyen hukuk devleti başlı başına bir amaç mıdır, yoksa bir araç mıdır? Yine bu ince anlama yakın olan çalışmalar diyorlar ki hukuk devleti bir araçtır sadece; insan haklarının korunmasına ulaşmada, adaletli bir toplum düzeni yaratmada. Oysa kalın

anlamı ince anlamı da kapsayacak şekilde savunanlar diyor ki hukuk devletinin kendisi de bir amaçtır. Bizatihi o da bir amaçtır. Dolayısıyla bu yaklaşım farklılıkları varılan sonuçları etkiliyor. Örneğin, Hollanda'daki Hijil denilen önemli bir kuruluş ve nispeten yakın bir kuruluş ve onun da çok güzel bir akademik dergisi vardır "*Heg Journal Rulo Lov*" diye, burada ince anlam esas alındığı için demokratikleşme ve hukuk devleti düzeyi çok daha düşük olan toplumlar ve devletler de orada kapsama alınabiliyor, daha kapsayıcı olabiliyor o çalışmalar, ama dezavantajı nedir? O zaman o tarz modellere odaklanması daha ileriye gitmelerini de engelliyorsunuz. Yani kültürel rölativizm bağlamında onlarda da bu kadar oluyor, onlar da bununla yetinsinler diyebiliyorsunuz bu sefer uluslararası aktör olarak, yani ölçümlemenin böyle bir politik etkisi olabiliyor.

Şimdi bizim bu endekslere baktığımızda, işte Türkiye'yi de bu gözle irdelediğimizde söyleyebileceklerimiz ne olabilir? Bir kere şunu tespit etmeliyiz: Birleşmiş Milletler ince anlama ağırlık vermemektedir. Birleşmiş Milletler'in bütün açıklamalarında hem üst düzey açıklamalarında, hem temel metinlerinde, hem de az önce söylediğim United Nations Rule law Indicators, yani hukuk devleti belirteçleri projesinde daima bu kalın anlam, özsel anlam, kucaklayıcı anlam öne çıkmaktadır. Yani hesap verebilirlik, adillik, hakkaniyet, erkler ayrılığı ilkesi, keyfiliğin ön-

lenmesi, temel hakların korunması, hukukun üstünlüğü daha büyük bir paket olarak karşımıza çıkmaktadır. O yüzden de daha güvenilir, daha gerçekçi ve toplumları ve yönetim modellerini daha ileriye götürebilecek, yani gelişmeci, kalkınmacı bir yaklaşım burada söz konusudur diyebiliriz. Benzeri World Justice Project'de de söz konusu, çünkü burada bu indekse baktığımız zaman özellikle kalın versiyona uygun bazı belirteçlerin burada söz konusu olduğunu görüyoruz. Daha sınırlıdır, içeriği daha sınırlıdır, ama ölçümlemeyi yaparken bu kalın versiyonun bazı belirteçlerini de kullandığını gözlemleyebiliyoruz.

Şimdi bu belirteçlerden bakınca ben sizinle ampirik birkaç veriyi kullanalım ve daha fazla düşünme imkânımız olsun diye düşündüm. Dolayısıyla o heyecanlı bölüme geçiyorum. Şimdi Türkiye bir kere 2013-2014'te World Justice İndeksinde ve diğer indekslerde daha üstteyken 2015'te aşağıya gitti. Bu kesin bir veri, gelecek sene ne olacak tabii bilemiyoruz, ama özellikle düşünceyi açıklama özgürlüğünü bir belirteç olarak kullandığı için sözünü ettiğim indeksler muhtemelen ya düşecektir, biraz daha düşecektir ya da ortalama belki arada iyi bir şeyler olursa, bu yerini koruyacaktır. Nasıl bir gerileme var? World Justice Project bakımından 59'dan 80'e yani öyle iki-üç tane değil, çok ciddi bir şekilde bir kayış var, 21 tane kayış var Türkiye'de. Türkiye'de tabii kötü olan başka bir şey

kendi bölgesel dağılımları bakımından da Türkiye geriye düştü. Kendi bölgesel dağılım bakımından da Türkiye Doğu Avrupa'yla Orta Asya kategorisinde yer alıyor World Justice Project'de Birleşmiş Milletler açısından da, yani biz Ortadoğu'da yer almıyoruz, öyle düşünelim. Bizi daha başka bir tarafa koyuyor, daha büyük bir resme koyuyor aslında, daha da bence uygun bir resme koyuyor bu indeksler özellikle World Justice Project'de, oraya baktığımızda Türkiye kendi bölgesinde sondan ikinci olmuş oluyor ve bu çok çok kötü bir durum. Bizim açımızdan kötü bir durum, en iyisi Gürcistan, şimdi Gürcistan da enteresan biliyorsunuz. Fakat tabii yani Gürcistan'a da çok aşırı müdahaleler, orada da büyük çalkalanmalar, yani bir istikrarlı toplum değil. Fakat Gürcistan bakımından tabii yargıç yetkinliği ve insan kalitesi, entelektüel kalitesinin her zaman çok yukarıda olduğu söylenir. Yani eğitilmiş insan gücü bakımından yakın zamanda ben başka bir proje bakımından da onlarla irtibatta bulundum ve hakikaten öyle, profesyonel alanda hizmet gösteren insanların kalitesinde bir farklılık var. Onunla bağlantılı olabilir diye düşünüyorum.

şimdi başka verileri de paylaşayım sizinle, 102 devleti aslında kapsıyor bu tarama, yani o yüzden bizim 80 olmamız iyi bir şey değil 102 tane olduğu için sadece bunun içinde. Rusya 75, Tunus 43, Lübnan 68 ve Mısır 86. sırada. Tunus bakın çok ilginç ve biliyorsunuz Nobel

barış ödülünü de Tunus aldı. Demokratik dönüşüm nedeniyle ilginç, yalnız tabii ben bu bölgeyi çalışan birisiyim. Bir süredir sürekli anayasacılıklarında da çok büyük hareketlenme olduğu için hep takip ediyorum. Çok üzülüyorum böyle olduğunu görünce, kendi ülkem açısından üzülüyorum. Çünkü Türkiye özellikle biçimsel anlamda biçimsel anlamda, hele şu ince unsurlar bakımından kat be kat ilerisinde Tunus'un, yani anayasal modeli de öyle, şimdi başarılı bir anayasacılık olarak Tunus'un oluyor, ama Türkiye seküler modeliyle bunu içselleştirmesiyle, pekmiş kurumlarıyla, yani karşılaştırılamayacak kadar ileridedir. O açıdan tabii bu veri hem algıyı ölçtüğü için, hem uzman bilgisini ölçtüğü için insanın gerçekten içini sızlatabiliyor.

### **Cumhuriyet Modernliği**

Başka neler paylaşabilirim? Latin Amerika'yı paylaşabilirim sizinle, Latin Amerika genelinde Türkiye Meksika'ya yanaşiyor. Meksika 79, Türkiye 80. Meksika açısından biliyorsunuz Meksika'da özellikle yolsuzluk ve kriminalite çok yoğun, çok yüksek oranlarda, güvenli şehirler indeksinde örneğin, Mexico City'yle İstanbul karşılaştırıldığında Mexico City son derece riskli, ama İstanbul o şekilde değil, yani ceza adaleti bakımından sıkıntıların ve aslında suçluluk bakımından sorunların olduğu bir modelle öyle yakınlaşmak düşündürücü ve yoksulluk çok büyük bir belirteç aslında Meksika'da, yani

Türkiye'den daha yoksul bir model Meksika modeli, fakat şöyle bir benzerlik var son yıllarda: Dominant parti uygulaması Meksika'da tabii daha onlarda eski bir geleneğe sahip, bir tür başkancı model, başkanlık modeli, başkancı bir model ve aynı zamanda dominant bir partinin hâkimiyeti altında bir model. Tabii uyuşturucu mafyası ve başka tür yozlaşmalarla boğuşan bir modele yaklaşmış olduğunu söyleyebiliriz. Brezilya'ya bakalım. Brezilya 49, ama Brezilya çok büyük bir yargı reformu yaptı. O yargı reformunda örneğin, bizde olmayan orada ne var diye sorabiliriz. Savcı ve yargıç teminatını çok güçlendirdi. Özellikle savcı teminatını olağanüstü derecede güçlendirdi. Tabii şu anda da bir krizden geçiyor. Biliyorsunuz, belki takip ediyorsunuz, devlet başkanına karşı bir ceza soruşturması prosedürü, için başvuruda bulundu Wilma Rused'e karşı, dolayısıyla Brezilya'da böyle daha değişik bir dinamik söz konusu. Nasıl bir reform yaptı? Orada örneğin, yargıç ve savcılara coğrafi güvence getirdi, yer güvencesi getirdi. Özellikle kıdemliler bakımından bu savcılar bakımından daha kritik olabiliyor ve özellikle yozlaşma karşıtı başka önlemleri ve yargıç etkinliğini arttırdı, ama ilgi çekici bir model aşırı sayıda hukuk fakóltesi var, anormal, yani şu anda söyleyemeyeceğim size, ama o açıdan bizi de geçmiş durumdalar. Yani böyle bir sıkıntı var. Çok büyük bir kalite sorunu olduğunu her zaman onlar da dile getiriyorlar. Bu

modellerle Meksika, Brezilya, Tunus, Gürcistan konusunda daha iyi takip ettiğim için daha rahat konuşabiliyorum. Fakat Türkiye açısından tabii Brezilya Türkiye karşılaştırmasında yükselen ekonomiler onun bu kadar yüksek olup, Türkiye'nin çok daha aşağıda olması, yani 49'a 80 skalası oldukça düşündürücü.

Macaristan benzeyen bir model bize AB içinde, ama inanılmaz büyük bir hukuk devleti krizinin içinden geçiyor ve AB'yi de kilitlemiş durumda. Şu anda 37. sırada bu indekste çıkmış, ama son mülteci krizi ve oradaki adaletsizlikler çerçevesinde nerede yer alacağını şu anda kestiremiyoruz. Yine bir başka düşündürücü nokta Mısır'la Türkiye arasındaki farkın sadece 6 olması, yani 80'e 86 eşliğinin olması çok düşündürücü. Çünkü Mısır'la karşılaştırıldığında büyük bir kriz var Mısır'da ve yargılamanın kalitesi açısından olağanüstü aslında bir durum söz konusu. Belki son yargılamaları izlemiştinizdir, gazetecilerin yargılanmalarını, çünkü bir kısmını CNN International canlı olarak verdi. Güneş gözlüğüyle oturan yargıçlar ve yargıçların o yargılama sırasındaki özellikle davranışlarının sanıklara ve avukatlara saygı sınırlarının son derece dışında olması, o yargılama ortamında, yani öyle bir ortamın yargılama kalitesi açısından sıkıntılı olması ve onun sadece 86'da olması, Türkiye'nin 80'de olması da ayrıca düşündürücü diyebiliriz.

Benim özetle sizinle paylaşmak istediğim noktalar bunlar, son olarak şuna belki işaret edebilirim: Bir ampirik veri olarak yine dünya üzerinde yapılan özellikle hukuk devleti reformuna ilişkin çalışmalarında bu reformların sonuçları ne zaman alınabilir şeklinde de bir tarama yapılmış ve bu taramalar bakımından da aslında çok ilginç bir sayı çıkıyor, 40 yıl. Yani dönüştürmeye başladığınız zaman sonuç, gerçek anlamda sonuç almanız 40 yılı bulabiliyor. Bir başka nokta yine Türkiye bakımından ilginç olabilir. Özellikle hukuk devletinde bazı evrensel kurumları, kuralları adapte etmek zorundasınız. Bunların bir kısmı uluslararası sözleşme olabilir, bir kısmı Bangolar ilkeleri gibi ilkeler olabilir. Bazıları da değişik modellerde iyi uygulanmış, örneğın bireysel başvuru Almanya modelinde başarılı diyelim, uygulanmış modelleri uygulamanız olabilir. Türkiye de bunu uzun yıllardır, yani cumhuriyet modernleşmesinin başından beri yapan bir model, yani Türkiye ödünç alan ve bunların bir kısmını iyi şekilde dönüştüren, bir kısmını da çok kötü şekilde uygulayan bir model. Ancak burada tabii çok dikkatli olunması gerekiyor. Yani kavram aldığınız zaman, bunları ithal ettiğiniz zaman bizim aslında bağlamsal yaklaşımlar dediğimiz yaklaşımlar açısından dikkatli olmamız gerekiyor. Çünkü bu bağlama uygun bir şekilde bunu hakaniyetli uygulamazsanız bambaşka sonuçlar verebiliyor. Yani biraz önce o sözünü ettiğim

yargısal hesap verebilirliğinden ödünç alayım, ama bunu yargının politizasyonu için kullanayım dediğiniz anda başka bir sonuç türetebiliyorsunuz. O açıdan da Türkiye uygulamasını daha dikkatli izlemek gerekir diye düşünüyorum. İlginiz için, sabrınız için çok çok teşekkür ediyorum.

## TARTIŖMA

**Prof. Dr. BERTİL EMRAH ODER-** Ŗimdi birinci önümde yok, ama nordik ülkeler başı çekiyorlar burada, yani Norveç gibi hatırlıyorum, yanlış olmasın, ilginç bir veri, onu da söyleyeyim, yani ilk 10 arasında, yani Almanya var. Ŗu anda internete giremediğim için bakamıyorum, ama girip bakabilirsiniz, ama nasıl bir şey var, biliyor musunuz? Amerika yok örneğin, başkanlık modeli ve başkancı modellerde hukuk devleti geride, yani bunu yeni bütün yayınlarda görebilirsiniz. Zaten o listede Amerika daha aşağıda, ilk 10'un aşağısında yer alıyor. Ŗu anda açamadığım için gösteremiyorum size, keşke bir power point vardı, onu getirmiş olsaydım daha güzel olacakmış. Parlamenter demokrasiler önde, kuzey modellerinde başarıyı görüyoruz, Alman modeli de orada ön sıralarda yer alabiliyor. Ben şiddetle tavsiye ederim, bütün bunlar internette var, girip bakabilirsiniz. Daha fazla veriye sizler de ulaşabilirsiniz.

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Efendim, Sayın Bertil Oder'e çok çok teşekkür ediyoruz. Son derece aydınlatıcı, ufuk açısı, biraz da haftanın son günü itibariyle içimizi ferahlatıcı bir konuşmaydı. Kendimize bakarken daha az umutsuz

olmamızı önerdi. Doğrusu katıldığım çok ciddi yerleri var. Eleştirilerinde ve saptamalarında gerçekten yeni bir bakış açısı aldı, çok teşekkür ediyoruz efendim.

Efendim, şimdi söz Sayın Hocam Prof. Dr. Yasemin Işıқтаç'ta, konu başlığımız: "*Hukuk Güvenliği, Sınırlar ve Sorunlar*" Teşekkür ederim.

**Prof. Dr. YASEMİN IŞIKTAÇ**  
**İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi**

Ben çok teşekkür ediyorum öncelikle sevgili meslektaşına, çok aydınlatıcı, ayakları yere basan, ölçülebilir bir hukuk devleti ve burada bizim kendimize bulacağımız yerle ilgili çok başarılı bir sunum yaptılar. Benim için de aydınlatıcı oldu. Bir-iki hayal kırıklığım var bu sunuşla birlikte, tabii ben de umutlandım. 40 yıl Türklerin sorun algısı ve zamanla ilişkisi açısından impossible bir süre, yani 40 yıl evet, pek sabrı olmaz. 40 gün olur mu? Şüpheli, biz ertesi sabah neye uyanacağımızla ilgili tereddütleri olan, tabii bu çok büyük bir heyecan veriyor. Yatıyorsunuz, sabah kalkıyorsunuz, Allah'ım, şimdi nereye kalktım diye, planlamayı gerekiyor yani 40 yıllık bir süre. Eğitimde yapıp ettiklerimize bakarsak herhalde daha güzel anlaşılacak. Çok kısa vadede sonuç alalım derken neredeyse her iki-üç senede bir büyük yapısal değişiklikler, ama sonuç ortada yok. Yani bu süreyi biraz daha aşağı indirsinler diyorum olabilirse, 40 yıl bize çok.

Bir başkası elbette yeni bir anlayışın verileri olarak gözüksü. Ben kendi konumlama geçmeden onun sunuşunu bir parça kritize etmek istiyorum. Bu genel kalite verimlilik anlayışları üstünden kurum ve kuralların değerlendirilmesine ilişkin bir çalışma, naçizane ben de İstanbul

Üniversitesi Hukuk Fakültesinin kalite temsilcisiyim. Yaklaşık 700 saate yakın eğitim aldım kaliteyle ilgili, yani kaliteli olduğunu biliyoruz ya da öyle hissediyoruz biz, ama kalite ölçülebilir bir şey bir işletme zihniyeti açısından, yapılacak işlemlerin prosedüre bağlanması, bunların devamına ilişkin görevlendirilme alanlarının tespiti gibi tıpkı oradaki kalite pratiklerinin hukukun hukuk devleti olma açısından ölçülebilir olup olmadığını gösterdi bana. Biraz işletme mantığından bakıyor, o zaman biz öğrenciyi de müşteri olarak isimlendiriyorduk. Önce beni çok rahatsız etti, ama nihayetinde bir hizmeti talep eden sıfatıyla baktığımız zaman bunun anlaşılabilir bir şey olduğunu, verimliliğin saptanabileceğini, işlem maliyetinin ortaya konulabileceğini gösterdiği için bir yüksek akıl kaliteli işlemi yapabilmek, hukuk devletinde de gelinen nokta bu. Sevgili dostum zaten bunu bize gösterdi.

### **Hukuk Devleti**

Bir atıf daha yapmak istiyorum konuşmaya, o da bu sene ekonomi Nobel ödülünü biliyorsunuz Angus Deayton aldı. İlginç bir çalışmayla aldı, o da genellikle iktisattaki tüketim eğilimlerinin makro düzeyde hesaplanmasına ilişkin kabulü tersine çevirerek, kişilerin tüketim eğilimleri üstünden yeni bir hesaplama tekniğini bize sunduğu için. Daha çok Hindistan üstünde çalışıyor gelişmekte olan ekonomiler ya da az

gelişmiş ekonomiler için tüketim eğiliminin saptanmasının nasıl bir fadası var? Tüm üretim zincirini takip edebilmekle ilgili bir başka imkân veriyor. İnsanlar niye patates değil de domates alıyorlar diye çok alt düzeyde herkes için olan bir şeyi ölçülemeye ilişkin iktisadın bugüne kadar öngörmediği bir bakış perspektifini getirebildiği için, yani metot açısından aldı. Bunu da bugün gene kıymetli dostumun yapmış olduğu saptamalarla ilişkili olarak görüyorum. Hukukun muhataplarının her bir olayda karşılaş-tıkları sonuçlardan memnuniyetleri üstünden bir bakış tıpkı müşteri memnuniyeti gibi, yani hukukla muhatapsınız hangi şekilde olursa olsun, burada önünüze ürün olarak çıkan şeyden memnun musunuz, değil misiniz, bunu ölçmekle ilgili. Bu saptamalardan sonra kendi konuma geçmek istiyorum. Çok teorik bir sunuşta ben de bulunmak istemem. Nihayetinde hem Baronun tavrı dolayısıyla, hem de İnsan Hakları Merkezinin bu toplantıyı düzenlemiş olması dolayısıyla teşekkür ediyorum beni de buraya davet ettikleri için Süreyya Hanımın nezdinde tüm grubun kendisine.

Şimdi hukuk güvenliğiyle sınır ve sorunlar, hemen konu döndü, bir hukuk devleti pratiğine bağlandı. Bugün artık hukuk güvenliğiyle ilgili tartışmaların hukuk devletinden hariç bir şekilde konuşulmadığına dikkati çekmek istiyorum. Bir modern devlet projeksiyonu olarak görmek gerekiyor bir özel yazılımı hukuk devleti mo-

dern devletin, iki temel öğeden hareket ediyor hukuk devletinin ana eksenini: Birincisi, devletin yapı ve işlevlerinin hukuk tarafından belirlenmiş olması, yani hukuk devleti olduğu iddiasında bulunan Anayasalarda da bunu açıkça görüyoruz. Yani devletin modellenmesine ilişkin haklar nasıl kullanılacak, hangi sistemde işlenecek, başkanlık mı olacak, parlamenter mi olacak, buna ilişkin hususların ilan edilmiş olması, sınırlarının, yetki alanlarının ve sorumluluklarının gösterilmiş olması. Bir ikincisi bu bizi daha çok ilgilendiriyor insanlar perspektifinden, toplumsal yaşam alanının hukuki tabii kılınması her ikisinin, hem devletin mekanizma olarak, hem de toplumdaki bireylerinin haklarının, ilişkilerinin ne şekilde dizayn edileceğine ilişkin. Peki, bu iki şeyle acaba bu modern devletin özel versiyonu neyi temin etmek istiyor? Burada devlet toplum ve birey arasındaki ilişkilerin daha da çok devletin işlev ve faaliyetlerini hukuka tabii kılınmasıyla bir denge ve görünebilir alan olarak tarif edilmesini sağlıyor. Yani sadece bireyin devletle değil, bireyin toplumla, toplumun devletle olan ilişkilerinin tamamına ilişkin bir şey.

İkincisi, bir toplumsal düzen ki güvenliği buradan çıkartıyoruz, ama bu herhangi bir toplumsal düzen değil, tırnak içerisinde içeriğini nasıl dolduracağız bilemiyoruz, ama bir iyi düzen tarifi olarak ortaya çıkıyor. Herhangi bir devlet değil, bahsettiğimiz hukuk devletiyse, bunun iyi olarak kabulü gerekiyor. Niçin iyi, belki onu

tartışmalar faslında konuşabiliriz. Bu da yeterli değil, nihayetinde devlet, toplum ve birey arasındaki ilişkide kişi güvenliğinin emniyete alındığı bir model olarak da kendisini lanse ediyor. Hukuk güvenliği bu söylediğimiz bağlamda hukuk devletinin ana eksenini olarak da okunabilir.

Gene Emrah Hanım tespit etti kalın ve ince perspektiften bakılarak hukuk devletinin okunabileceğini, yani hukuk devleti olmanın standartları klasik Anayasa kitaplarına bakarsanız yazılıdır. Bunlar yeterli dersiniz gerçekten alanı genişletebilirsiniz. Çok sayıda ülke hukuk devleti olabilir, ama bugün bu perspektife daha ince bir, daha nüanslı olarak okunduğunu görüyoruz. Çünkü artık sadece şekli olan hususların tamamlanması yeterli değil, insan hakları ve demokrasi pratiklerinin de hukuk devleti içerisinde kendisine yer bulması gerekiyor. Yani demokrasi ne kadar inceltilebilecekse, insan hakları ne kadar inceltilebilecekse hukuk devleti de etiket olarak o kadar genişleyebilir. Yani sabit bütün öngörülerini ortaya konulmuş bir tanımdan çok gelişmeye müsaitlik üstünden okunması lazım. Yani hukuk devleti kendi pratikleriyle kendisini geliştirme yeteneğini içeriyor olmalıdır. Burada şöyle bir soruyu sorabiliriz: Mademki insan hakları ve demokrasi de hukuk devletin içerisinde dahil ettik, o zaman acaba insan haklarına dayalı demokratik devletle hukuk devleti arasında bir fark var mı? Çünkü bugünkü geldiği anlamda hem insan haklarını, hem

demokrasiyi hukuk devletinin bir gereği olarak söyledik. Ayrıştırabilir miyiz birbirinden? Evet, biri biraz daha ideal bir model olarak gözükürken hukuk devleti tarihsel bir versiyon olarak da kendisine yer buluyor. Yani başlangıçta ortaya çıktığında bugünkü anladığımız anlamda değil, kendisini geliştirerek bugünkü noktaya gelmiş, onun belki üstünde olan bir model olarak görüyoruz insan haklarına dayalı demokratik devleti daha iyi bir hukuk devleti profili sunduğu için.

### **Keyfiliğin Dışlanması**

Benim kendi alanım açısından şu değerlendirmeyi yapma ihtiyacını duyuyorum: Biliyorsunuz hukuk felsefesinde iki ana damar var. Bunlardan birisi hukuksal pozitivizm, birisi de doğal hukuk. Ben kendimi doğal hukuk alanına daha yakın buluyorum. Hukuk devleti acaba bu iki ana damar arasında kendisine bir yer bulabilir mi? Şunu çok rahatlıkla söyleyebilirim: Hem pozitif hukukçular bir pratik olması açısından ve insan haklarının yazılı hale gelmesi dolayısıyla hukuk devletine çok içtenlikle sahip çıkmaktadırlar, hem de doğal hukukçular yansıttığı demokrasi ve insan hakları pratikleri açısından sahip çıkmaktadırlar. Felsefede böyle köşe noktaları çok az bulunabilir ve hukuk felsefesinde de oldukça azdır. Yani hukuk devletine pozitivistler evet diyor, doğal hukukçular hayır diyor diye bir şey yok. Her ikisinin de evet dediği bir şey, tabii ki değerler üstünden okumayla

mı evet diyoruz buna, yoksa metinler üzerinden okumayla mı evet diyoruz, bu fark ediyor, ama hem doğal hukukçular, hem pozitivistler hukuk devleti pratiğini yükselterek algılarlar.

Hukuk devletine ilişkin bu ana tartışma eksenini ortaya koyduktan sonra şu ayrımı yapmayı anlamlı buluyorum: Kıymetli Hocam Vecdi Aral'ın da yapmış olduğu bir ayrımdı bu. Eğer hukuk devletini hukuk güvenliğiyle çok yakından ilişkili olarak görüyorsak, acaba hukuk güvenliğini ne olarak tarif edebiliriz? Aral Hoca ikili bir ayrım yapar, ben de bütünüyle katılıyorum ona: Birincisi, hukukun güvenliği, hukuk aracılığıyla güvenlik, yani bir şemsiye olarak yağın yağmurda bizi koruyan hukuk manasında. Bir diğeri de mevcut uygulama kabiliyeti olan hukukun kendisinin güvenilir olması. Böylece hukukun bizi bir şemsiye gibi korumasıyla birlikte şemsiye olarak hukukun işlevinin korumaya uygunluğu hakkında tartışmaya ilişkin. Ben aslında bu konuşmamda özellikle bu ikinci alanda, yani hukukun güvenilir olması alanındaki bir dönüşüme dikkatinizi çekmek istiyorum. Daha çok Amerikan hukukundan gelen duproses dediğimiz uygun usuller olarak çevirebileceğimiz ya da hukuk güvenliğine uygun hukuki argüman olarak çevirebileceğimiz alandaki değişim. Biz bugüne kadar özellikle Kıta Avrupa'sı perspektifinden hukuk devletini ilkeler üstünden, işte anayasal güvenceler, insan hakları üzerinden okuyorduk. Amerikan anlayışındaysa

biraz realizmden gelen ve genel geleneğine de uygun bir biçimde hem verimlilik, hem etkinlik açısından da bakarak, işte müşteri memnuniyeti olarak hukukun ortaya çıkış biçimlerinin de dolayısıyla ilkelere götürmek için bir kısa yol sağlayabileceğine ilişkin bunu tam bir tersten okuma olarak görebiliriz. Aynı yola çıkıyor olabilirler, ama bu farklılık hakikaten özellikle hukuk felsefesi alanında biraz daha yakından takip edilmektedir.

Söylendi, hepimiz biliyoruz, duproses içerisinde bağımsız ve tarafsız yargı, eşitlik ve ayrımcılık yasakları, hukuk normunun açık, uygulanabilir ve makuliyet içeriyor olması, sürekli ve kesin olması, geriye yürüme yasağı klasikleşmiş olanlar, yasallık ve denetim yargıyı da aşan biçimde muhataplık ilişkisi kuran her türlü idari faaliyetin de denetime tabi tutulması. Bunlar aslında hukuk devletinin metodik kalitesine ilişkin işaretler olarak gözükabilir, ama duproses perspektifinden bakanlar tüm bu uygulama pratiklerine eşitlik, adalet ve keyfiliğin dışlanması gibi daha çok doğal hukuk projeksiyonu içerisinden gelen ilkeleri de dahil etmeleri, yani tersten bir okuma, ama nihayetinde vardıkları yer sadece evet, müşteri memnun olmuştur değil, aynı zamanda bunun toptan bir kalite olarak ortaya çıkabilmesi için işte vizyon ve misyon meseleleri gibi okunabilen bir ana ilkeler tahtına doğru taşıyor olması. Nihayetinde duproses bilinip anlaşılabilir ve adil bir hukuku bize söyle-

miş oluyor. Pratikten bakıyor, ama nihayetinde ulaştığı ilkelere buraya götürüyor. Bu da demin söylemiş olduğum iki ekol arasındaki ayrımı sıfırlayan bir nokta olarak gözükebilir. Aşağıdan başlayarak ilkelere doğru gitmekle ilkelere başlayarak nihayetinde kişinin de kendi adaleti bilfiil gerçek, yani somut olay adaletinin ortaya çıktığı bir hakkaniyetli hukuk profili. Buradaki değişimi önemsiyorum ve dünyada bunun giderek yükseldiğini görüyorum. Bunun adalet çeşitleri açısından da bir karşılığının bulunduğunu söylemeliyim. Bugün artık yeni yeni genel hukuk teorisi kitaplarında prosedürel adalet dediğimiz bir adalet türünün de yer almaya başladığını görüyoruz. Bizim klasik anlatımlarımızda adaletin türleri dağıtıcı, denkleştirici hakkaniyet ve sosyal adaletle sınırlı tutuluyordu. Şimdi prosedürel adalet dediğimiz hakikaten tüm bu adalet çeşitlerini öngörmüş olan model fiilen uygulandığında, yani hakkın aranması anında bir karşılık olarak insanların etki alanında yer buluyor mu, davalarda gerçekleşiyor mu, süreler uygun mu, sonuçlar gecikiyor mu gibi genel kaliteye ilişkin ipuçları veren önemli bir noktaya da taşınmış oluyor. Yani duproses gibi prosedürel adalet de bugün olmazsa olmaz bir öge olarak hukuk metodolojisi alanına girmiş oluyor.

Hukuk güvenliğinin, hukukun güvenilir olması ve hukuk aracılığıyla güvenlikle ilişkisi açısından bir üst kavrama bağlandığını görüyoruz. Türkçe karşılığıyla İngilizce karşılıkları biraz

farklaşıyor, ama bizde hukuki belirlilik olarak çevrildi. Aslında legal indeterminisi dediğimiz modellemenin hukuki belirlilik olarak yerleşti de diye düşünebiliriz artık Türk literatüründe, hukuki belirliliğin aynı zamanda hakkaniyet ve dürüstlikle de tamamlandığını görüyoruz. Böylece duprosesden gelen bu üst kavramın da tamamlandığına ilişkin işaretler var.

### **Devletin Sırları**

Peki, hukuki belirlilik hukuk güvenliği için bir ön şart veya onun şemsiyesini oluşturuyorsa mecazi anlamda içeriğinde neler var? biraz onlara bakmak lazım. Biri genellik, biz yasalarla ilgili okumalarda bunu değerlendiriyorduk, ama burada da gene bir farklılığa dikkatinizi çekmek istiyorum. Örneğin, kamu yararı kavramı genellik için asıl okunacak şey, yani yasalar herkese etki eder evet, hiç şüphesiz bazı özel durumlarda özel yasalar çıkartılabilir, ama yasanın objektifliği ve genelliği yasanın ana tanım eksenini oluşturmaktadır. Bundan başka bir genellikten bahsediyorum ben, nihayetinde bir sistemin ögesi olarak ortaya çıkan kanunun kamu yararı kavramıyla da örtüşüyor olması lazım. Buradaki genellikten bahsediyorum. Bu önemli, bu aynı zamanda özü itibariyle genelliği de söylüyor. Birisinin yararına yasa yapılamayacakla ilgili işareti de söylüyor. Tabii gene sevgili dostum işaret etti, aslında kaliteyle ilgili veya bu hukukun uygulanma kapasitesini yükseltmekle

ilgili faaliyetler özellikle siyaset yapanlar için bir handikaba dönüşebilir. Kamu yararı beklentisi hukukun niteliği olarak hukuk devleti içerisine doğru gönderildiği zaman sizin kamu yararını tahrif etme imkânlarınız kaybolur. O yüzden siyaset cephesinden bunun bu kadar kurallara bağlanması, ölçülebilir hale gelmesi çok da olumlu bir şey değil iktidar edenler için, fiilen iktidarı kullananlar açısından bunun biraz nahoş olduğunu söylemeliyim, ama aynı zamanda vatandaşlar açısından da hakikaten ciddi bir sağlamlık temin edebilir. Tabii bir başka belki burada belki daha sonra değinecektim, ama özellikle Vahit Eker'in meşhur "*Şibumi*" kitabında bahsettiği "*medyokراسi*" gibi, yani kalabalığın kendisi acaba kamu yararını tahrif edebilir mi? İçimden pis bir elit çıkıp, siz bilmezsiniz, ben söyleyeyim diyebilir. Ona ilişkin şeyi de susturuyorum hemen, ama kamu yararını kim söyleyecek ya da kamu yararı sabote edilebilir mi? Demagojiye dönüşmüş demokrasiler açısından da bunun da bir yapısal sorun yarattığına dikkatinizi çekmek için söylüyorum. Genellik bir başka açıdan yasayla düzenleme manasında, yani tüm işlemlerin yasa üstünden okunması da bir genellik temin ediyor. Böylece devletin gizli saklı işlerinin sistem içerisinde kendisine yer bulamamasıyla ilgili konuşulmadık şeyler olmasın, işte Dolmabahçe konuşmaları, biz konuştuk mezara kadar, kim siz sıfatları olan insanlarsınız, konuştunuz ve buna ilişkin bilgi-

nin bir tarihi olması lazım. Yani hukuk devleti hemen söyleyin demez, ama hukuk devleti der ki 20 sene sonra sır olan hususlar açıklanacaktır. Senin şahsına emanet edilmiş bir şey değil, statün varsa o mana var. Bu da yasayla düzenlemeye tabi, yüksek siyaseti oluşturabilirsiniz, ama sonuçlarının kamuoyu tarafından bilinmesi ancak zamana bağlanabilir. Yoksa mezara kadar götüremezsiniz. Sizin ahlâki alanınızda kalmaz.

### **İtiraz Etme Hakkı**

Konu itibariyle genellik gene genelliğin bir başka şeyi, bunun üstünde yer alıyor, yasal düzenleme bunu anlatıyor. Bağlayıcılık itibariyle genellikle yasanın herkesi bağlaması hiç şüphesiz ki eşitlik, birisine başka türlü, birisine başka türlü değil. Kimlerin, nelerin istisnası olacağına ilişkin hususların da gene hukuk devleti pratiği açısından mutlaka teker teker gösteriliyor olması lazım. Örneğin, olağanüstülük hallerine ilişkin tutumlarda gene anayasal düzenin içerisinde, siz sıkıyönetim ilan edebilirsiniz, sokağa çıkma yasağı ilan edebilirsiniz. Koşulları ve bu koşullara ilişkin itirazlara ilişkin imkânlar da sistem içerisinde kendisine yer bulmalıdır. Yani sadece eylemin başlangıcı değil, eylem sonucu ortaya çıkan zararlar, yararlar her neyse, bunların da tartışma konusu yapılabileceği bir çizgiyi göstermektedir. Bu hem genellik, bir de öngörülebilirlikle gene hukuki belirlilik açısından üs-

tünde durmamız gereken bir Şey, biraz sonra öngörülebilirliği de anlatacağım, ama burada iki düzeyi de gözden kaçırmamak gerekiyor. Hem genellik, hem öngörülebilirlik yatay ve dikey bağlamda aranacaktır, aranmalıdır. Yataydan kastımız vatandaşlar veya kurumlar, kuruluşlar arası ilişkiler üstünden, dikey vatandaşla devlet arasında, yani bir hiyerarŐi varmış gibi gözükse bile bu alanda da, yani devletin yapıp ettiklerine karşı vatandaşın dava açma pratikleri de genellik içerisinde değerlendirilmelidir. O yüzden bazı gerekçeleri hukuk devleti açısından kabul edilemez görüşte devlet sırrına ilişkin demin örneğinden söz ettiğim gibi.

Öngörülebilirlik tabii ki hukuk güvenliğinin ana koşullarından birisi, birincisi biz geleceği planlamak için hareket ediyoruz. Bugün yaptık, ertesi günü kalktık, gözümüzü açtık, dediler ki mülkiyet hakkı kaldırıldı. Sıkıntı veriyor, bizi yoruyor. Bundan sonra mülkiyet sadece Ahmet Beye aittir diyebilir mi? Parlamenter çoğunluk açısından bakarsan, pratikler üstünden okursanız der. Dememesi gerektiğine ilişkin bir Şey öngörülebilirlik hukuk planlama yapabilmeyi de içeriyor. O yüzden dürüstlük, biz neyi oylamıştık, elimizi kaldırmıştık? İşte Anayasanın kendisinin veya kurucu iktidarın söyleminin sonradan gelenler açısından da bağlayıcılığı, yani ana sözleşmeyi bozmaya ilişkin pratiklerin o kadar da kolay gözden çıkarılamayacağına ilişkin Şey. Yapabilir mi? Herkes her Şeyi yapabilir, ama iti-

raz etme haklarımız da bizde saklı olabilir. Biz de onlara her şeyi yapabiliriz o zaman, direnme hakkımız doğabilir diye söylüyorum. Anam itibariyle öngörülebilirlik açıklık ve makuliyet, işte bu deminki vermiş olduğum saçma örnekte olduğu gibi mülkiyetin kaldırılmasına ilişkin, ama daraltılabilir mi? İzah etmesi lazım, gerekçelendirilmesi lazım. Ben de mevcut hukuk sistemi içerisinde buna ilişkin itirazlarımı tarafsız, bağımsız yargı önünde tüm haklarımı kullanarak, takip edebilmeliyim. Öngörülebilirlik de zaman açısından önemli, biraz önceki konuşmada da geçti. Siz şimdi bir ülkedeki çok sayıdaki kod niteliğindeki yasayı değiştiriyorsunuz. Küçük bir anekdot anlatayım müsaade ederseniz. Baroların da görevlendirmesi çerçevesinde bu Ceza Yasasının değişikliğinde Anadolu'da çeşitli illeri gezdik. Orada da bir sosyolog olarak beni çağırdılar. Bir ilde ismini vermeyeceğim çok büyük ceza hukukçularından birisi Ceza Yasasını önüne almış, konuşmacılarından birisiydi. Şimdi eski yasaya ilişkin 30 senelik tecrübesi var. Allah da kimseyi o duruma düşürmesin, Ceza Yasası var, ama yeni yasayla ilişkisini daha tam kuramamış. İlgili maddeyi son derece güç bir şekilde buldu, karşılığını bulamadı. İşte dedi çoluk çocuğa böyle yasa yaptırırsanız böyle de karışıklıklar olur. Tabii onun şahsi sıkıntısıydı, ama aynı zamanda hepimiz için de bir ciddi hafıza kaybına yol açtı maddesel profiller de değiştiği için, yeni gelenler için belki bir

farklılık yaratılabilir, ama hukuk aynı zamanda bir hafızadır. O yüzden hukukçular böyle çok radikal değişikliklerden hazzetmezler. Minik minik reformlar olsun, mevcut sistemin güvenlik de zaten bunu gerektiriyor, bir ayağımızı basacağız ve önümüzü görmemiz lazım, yer arıyoruz, düzgün yere basıp devam ettireceğiz. Düzen dediğimiz kavramın devamlılıkla ilişkisi çok aşikâr, hiç mi devrim yapılmasın, hiç mi değişiklik yapılmasın? Yapılabilir, yapılır, ama bunların her zaman sancılı olduğuna da işaret etmek lazım. Hukuk, güvenlik ve düzen kavramı dolayısıyla çok radikal hareketlerden hoşlanmaz. Tabii burada şöyle bir çocukça tutumumuzun da etkisi olduğuna inanıyorum, şunu düşünürüz biz: Yasaları değiştirirsek her şey değişir ve her şey düzelebilir. Umarım artık öğrenmişizdir, yasaları değiştirmekle her şey düzelmez. Yasalardaki bozuklukları düzeltmemiz gerekir, kendimizi düzeltmemiz gerekir ve imkânlarımızı düzeltmemiz gerekir. Eğitimde aynı hatayı yaşıyoruz, hukukta aynı hatayı yaşıyoruz. O yüzden ben hukuki argümanların eksikliği dolayısıyla Türkiye’de çok sorun yaşıyor, Sevgili Emrah söyledi. Pratikleri açısından Türkiye çok kötü bir pozisyonda değil. Tarihsel argümantasyonu da kuvvetlice geliyor. Tecrübe etmiş, kendi hayatının içerisine katmış, demek ki sorunlar o kadar da yasalarla ilgili değil, bizlerle ilgili, mış gibi yapmak ya da alsop dedikleri Almanların bir tarz içindeki hareketimiz bunu yapıyor. Ya-

sayı yapalım, ama biz bildiğimizi yapalım. Bu öyle değil, kalitenin konuşulduğu ya da verimlilik ve etkinliğin konuşulduğu yerde siz dilediğiniz gibi yapamazsınız. İşte ölçerler adamı, koyarlar 80. sıraya, 110 ülke içerisinde korkunç bir yer, yani 100 yıla yakın bir cumhuriyet tecrübesi, daha önce de büyük devlet tecrübesiyle birlikte bakıyorsak. Ben de konuşmamı burada sonuçlandırmak istiyorum. Belki sorular olursa oradan devam ederiz. İlginiz için çok teşekkür ediyorum, sağ olun.

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Hem uygulamaya geçtik. Şimdi sıra bizim komisyonumuzun değerli üyesinde, Sayın Onur İste, biz onunla birlikte küçük bir araya geldik kısa bir süreyle, çok hoş bir konuşma yaşadık ikimiz. Biraz sonra söz bana geldiğinde anlatacağım onun bana söylediğini, Sevgili İste, buyurun efendim.

## **Av. ONUR İSTE**

### **İstanbul Barosu Avukatlarından**

Değeli hocalarım, değerli meslektaşlarım, ben şeyden örnek vermeyi çok seviyorum, Erbakan, Ecevit, Türkeş ve Süleyman Demirel, onların örnekleri benim çok hoşuma gidiyor güncel hayatta. Erbakan böyle daha meyve kasalarının üzerinde konuşurken ve pek fazla destekçisi yokken normalde önce ilk başta 20-30 kişi falan dinliyor, ama kayda da alınıyor bu kasetler. İşte *“değerli çoğunluk, bu mahşeri izdihamda”* diye sözlere başlıyor. İşte beni dinlerken yer bulamazken falan, ben de şimdi nasıl olsa burada mahşeri izdihamda yer bulamazken diye başlayayım ki kayıtlara öyle girsin. Bundan daha az katılımcıya bir de İstanbul Üniversitesinde şahit olmuşum. Yine muhtemelen benim şansım, ama hocamın baştan Bertil Hoca'nın söylediği çok doğru, aslında bu tip panellerde nicelik değil, nitelik daha önemli. Şöyle ki elbette ki buradaki konuşmanın kamuoyuna faydası olmayacaktır, ama dolaylı faydası belki doğrudan faydasından daha önemli. Aslında bu mesleği yapanlar veya buraya üşenmeyip bu saatte gelenler kendi kamuoyları içinde toplumsal kanaat önderleri ben hariç, bu noktada kanaat önderlerinin birbirlerini etkilemesini çok değerli buluyorum. Bu anlamda İstanbul Barosuna gerçekten çok teşekkür ediyorum. Bir de

eklemek istediğim bir husus daha var: Aslında bu konuşmayı ben değil, Sayın Av. Devrim Yazır Yıldırım yapacaktı. Fakat çok yakın bir aile bireyinin rahatsızlığından dolayı son anda ben gelmek durumunda kaldım. Bu anlamda şanssız olduğunuzu söylemek isterim. Devrim Hanımın konuşması çok daha nitelikliydi.

### **İnsan ve İktidar**

Şimdi bizim Muazzez Hanımla konuştuğumuzda, Muazzez Hanım bir kere baştan bana şunu söyledi: *“Çok da uzatma ve güncel örnek-lere gir, fazla teoriye girme”* Ben Sayın Başkanım, onu da fazla kızdırmadan sohbete başlayayım. Şimdi bizim burada Muazzez Hanımla birlikte yapacağımız, aslında benim en azından sohbet kısmım iktidar karşısında bireyin bu güvenceden yararlanması sorunsalı, birkaç hususa değineceğim, ondan sonra da sözü Sayın Başkanıma bırakacağım.

Şimdi iktidar dediğimiz zaman aklımıza en çok siyasal iktidar geliyor, ama şunu da söylemek lazım: Siyasal iktidar ilk akla gelen olmakla birlikte hayatımızın içinde bizi en çok etkileyen iktidar türü değil, bu anlamda ilk defa siyasal iktidarlar, hükümetlerle falan da karşılaşmıyoruz. Biraz sonra bahsederim, ama ben muhtemelen ilk defa siyasal iktidarla okulumdaki müdürümle karşılaştım. Sokaktaki sıradan bir vatandaş zabıtayla karşılaştı, mahalledeki bekçiyle karşı-

laştı. Bu anlamda hep özellikle akademide, belki de hukukçuların fazla olduğu yerlerde büyük büyük konuşarak bazen güncel sorunları biraz şey yapıyoruz. Evet, siyasal tepeden geliyor, genelden geliyor bu, ama özelde de çözmemiz gereken bazı algı sorunlarımız var. Şimdi yine de bu başlangıcı yapmama rağmen siyasal iktidar üzerinden konuşmama devam edeceğim.

Siyasal iktidar deyince aklımıza terör örgütünden farklı bir şey geliyor. İşte meşrutiyet sorunu gelecek aklımıza, nedir? işte her organizasyon yapısı içerisinde bir iktidar vardır, ama bizim siyasal iktidarlardan hukuk beklememizin sebebi ondan meşruiyet beklentimiz olması aynı zamanda, yoksa bir terör örgütüne hukuka bağlı kal diyemiyoruz, ama onunla mücadele eden devlete hukuka bağlı kal diyebiliyoruz, niye? Meşruiyet meselesi. Şimdi devletin meşruiyetini kaybetmesi hali hukuk devleti için fecaat aslında belki de devletin siyasal bu anlamda hukuka bağlı bir siyasal iktidar olması sonucuna yol açacak. Meşru ne demek? Çoğunluk tarafından onaylanan yasanın, dinin -bu arada ve/veya her biri- ve kamu vicdanının uygun bulduğu, doğru bulduğu eylem, tavır ve norm. Meşruluğun nereye dayandığı da önemli, işte tanrısal iktidara dayanabilir, meşruiyetini oradan sağlar, çoğunluğa dayanabilir veya başka bir aristokratik düzene dayanabilir. Mesela, Ortaçağda devlete olan isyan Allah'a olan isyan diye varsayılıyor ve kesinlikle kabullenil-

mesi mümkün değil. Hatta Emevi devletlerinde de Tanrı'nın hâkimiyetine Tanrı'nın vekili olan, daha doğrusu Tanrı'nın peygamberinin vekili olan halife kullandığı için Emevi Devletinde de isyan aynı batılı dönemdeki Ortaçağdaki isyana benzer müeyyidelerle -ölüm- karşılaşıyor.

Modern çağda da, yani yine teoriye girmeyeceğim dedim, ama Weber'i de çok fazla geçmek istemiyorum. İktidarı ikiye dayandırıyor: Biri meşruiyete, biri de inanca. Yine ben meşruiyet üzerinden devam edeceğim. Geleneksel iktidar yapısını şöyle inceliyor: İktidara gelenin geliş şeklinin geleneklere uygun olması özetle, bu anlamda alışlageldikten farklı bir iktidara geliş sebebi olmaması, bir karizmatik iktidar var. Burada âdeta yöneticiyi tanrısallaştırıyor ve onun olağanüstü özelliklerini iktidara gelmek için yeterli bir meşruluk vasıtası olarak kullanıyor. Bir de hukuki rasyonel otorite, burada soyut ve genel yasalara göre seçilmek önemli ve bu anlamda seçildikten sonra da yönetilirken hukuka uygun olarak yönetim anlayışını benimsemek. Tabii burada hukuka uygun olarak derken sadece yasallık değil -Yasemin Hocam bundan bahsetti biraz önce- özellikle doğal hukuk deyince ben çok heyecanlanıyorum Hocam bu arada, hani belki avukat olarak biraz daha normatif düşünceye sahip olmamız gerekir, ama fazla normun bizi belki doğru kavram bilmiyorum, ama güdükleştirdiğini düşünüyorum. Belli bir kalıba sokuyor bizi ve bu kalıp yeni şeyler

bulmamızı engelliyor gibi geliyor. Bu anlamda hukuka uygun derken sadece bir Anayasadan bahsetmiyorum, hakkaniyete uygunluk diye algılıyorum ben bunu.

Şimdi karşımıza bir hukuk devleti ilkesi çıktı. Bunun üzerine bir kelam etmek gerekirse, Anayasa Mahkemesi bunu nasıl tanımlamış? Yeni bir kararda diyor ki: *“Hukuk devleti her eylem ve işlemi hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup, bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstünlüğü kurallarıyla kendini bağlı sayıp, yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinden uzaklaştığında geçersiz kalacağını bilen devlettir”* Bana kalırsa burada Anayasa Mahkemesinin tanımında küçük bir eksiklik var. Hukuk derken hakkaniyet derse belki de biz uygulayıcılar olarak bunu daha iyi anlayacağız. Çünkü hukuk dediğimiz zaman salt pozitif hukuka çok fazla bağlı kalıyoruz. Yani görülüyor ki yargı aslında burada hukuk devleti ilkesi dediğimizde hep ayakları yere basmayan hep soyut şeylerden bahsediyoruz, ama burada bir yargı denetimi olmadan, işte siyasal iktidarın bu anlamda kendini neyle sınırlayacağını, nasıl sınırlayacağını, bu hususta nasıl bir yorum ya-

pacağını belirten etkin bir yargı denetimi olmadan hukuk devletinden söz etmek de mümkün değil. Burada tabii önemli olan bakkalla manav arasındaki ihtilaflarda yargının nasıl bir tutum aldığı bizim açımızdan çok önemli değil, önemli olan siyasal iktidarla birey arasındaki ihtilafta yargının nasıl, hatta nasıl karakterli bir tutum aldığı bizim açımızdan önemli. Yargı nasıl ki iktidar da salt siyasal iktidar değilse, iktidarın hukuka uygunluğunu denetleyecek tek mekanizma da yargı mekanizması değil, ama en güçlü olanı, hatta en vazgeçilmez olanı.

### **Ulus İnşası**

Burada Anglosakson sistemine bir değinmek istiyorum özellikle, ben Amerikan sistemini çok fazla öykünmemekle birlikte birey özgürlükleri konusunda dünyada çığır açtığını düşünenlerdenim. Özellikle bizde ne Anayasa Mahkemesi, ne Yargıtay bireysel özgürlüklerin gelişmesi konusunda hiçbir zaman çok etkin, yasama organını bağlayan ve hukukun üstünlüğünü idealize eden bir tutum almadı. Bazı durumlarda, işte militan demokrasi diye kitaplar yazıldı falan, ama o siyasal iktidarın daha fazla özgürlük, siyasal iktidara karşı daha fazla özgürlük talep eden hukuk adamlarının yazdığı kitaplar değildi. Aksine siyasal iktidar diyebilelim veya başka bir iktidar türü diyelim, devlet otoritesinin daha sıkı nasıl korunması gerektiğine ilişkin yargısal reflekslerdi. Amerikan uygulamasının farkı bu-

radaki Amerikan yargısal refleksleri Türkiye'deki uygulamanın aksine birey hukukunu daha fazla geliştirmek için yasama organını zorlar halde kullanılmış.

şimdi beni çok tabii stajyer avukatken çok vaktim vardı herhalde böyle şey yapmaya, ucuz kitapları alıyordum, çok satanlardan bir tane almıştım. Hayatımı da çok etkiledi o kitap, bir Amerikan Yüksek Mahkemesi yargıcının biyografisinin yazıldığı bir kitap. Earl Varen şöyle tercüme edilebilir belki: *"Bir ulus inşası, bir ulus inşa etmek"* Earl Varen, bu adam 1800'lü yılların sonlarında doğan İkinci Dünya Savaşı evresinde Amerikan Yüksek Mahkemesine seçilmiş, cumhuriyetçi kanattan seçiliyor. Yazmıştım bir yere, ama 1955-1965 yıl arası tahmin ediyorum bir 10 yıllık dönemde de yüksek mahkemesi başkanlığı yapan bir yargıç ve o zamanki cumhuriyetçi geleneği de şimdiki demokratlar gibi düşünelim. Aslında daha demokratlar, cumhuriyetçiler daha az demokratlar da demokratlarmış işte o dönemki Amerikan siyasası içinde. Bu dönemde Earl Varen ve ekibinin verdiği kararlar -ki İkinci Dünya Savaşının sonrası olmasına, Sovyet Rusya'yla olan soğuk savaş dönemi olmasına, McCartneyci dönemleri, vesaire hatırlatmama gerek yok. Bu dönemde yüksek mahkeme sadece ve sadece siyasal iktidarı sınırlayan kararlar vermiş neredeyse, bu da işte şu anda Amerika'ya özgürlük, bütün istisnaların bunların hepsinin yalan ol-

duğu, falan, günlük gerçeklerin üzerine konuşmuyorum, ama her yalanın altında da bir doğru vardır veya idealize edilen bir durum vardır. En azından şimdiki Amerika'daki idealize edilen tutumun Amerikan Yüksek Mahkemesinin bu tarihteki kararlarının uygulanmasıyla geldiğini düşünüyorum. Bu anlamda bizde bu kararları çıkartmayan yargıçların olmaması tabii ki düzenimiz de biraz farklı, ama şanssızlığımız diye düşünüyorum.

Şimdi ilk başta iktidar kavramına gelirken bir kültürden bahsetmiştim. Biz siyasal iktidardan bahsediyoruz, ama işte belediyedeki zabıta, sokaktaki bekçi, okuldaki müdür aslında bize iktidarı uygulayan kişiler. Bir karikatürden bahsettik Muazzez Hanımla görüşmemizde, keşke bir sunum yapsaydım da görmenizi isterdim. Küçük bir çocuk adına Osman diyelim, öğretmeninin yanına gidiyor karikatürde, diyor ki: *"Hocam, ben kağıdıma itiraz etmek istiyorum"* Öğretmen de: *"Gel bakalım Osman, itiraz edebilirsin, ama itirazın gerçekçi çıkmazsa notunun yarısını kırarım"* diyor. Arkadan büyük bir şey diyor ki: *"Ve Osman bir daha hayatta hiçbir şeye itiraz edemedi"* Şimdi Osmanlar bizim ülkemizi yönetiyorlar, Osmanlar yargıç oluyor, Osmanlar avukat oluyor ve Osmanlar iktidarın bir tarafından tutuyorlar. Bu noktada biz istediğimiz kadar idealize edilen bir hukuk düzeni yaratalım, bu Osmanların uyguladığı hukuk düzeni içinde bizim işte o World Justice Proje-

ct içinde daha fazla yukarı çıkmamızın ihtimali yok. Şimdi bizde yine Osmanların uyguladığı demokraside şey de vardır, her zaman huku ku yeteri kadar uygulamamanın, birey haklarını her zaman kısıtlamanın bir bahanesi vardır. İşte birlik ve beraberliğe en çok muhtaç olduğumuz bugünlerde, sonra aklıma gelen ne vardır? Devletin ali menfaatleri, olağanüstü günlerden geçiyoruz, geçiş süreci, içimizdeki İrlandalılar, nasıl başlarsak başlayabiliriz. Bu anlamda tabii bu her ne kadar Hocam, Bertil Hocam söyledi: *“Ben çok fazla Ortadoğu’ya benzetmiyorum ülkemizi, biraz daha Kafkas, Balkan”* Belki doğru, Kafkas, Balkan, ama biraz da Ortadoğu. Bu ahlâkımızdan da ileri gelen bir şey, bilmiyorum Hocam, yanılıyor muyum, ama hepsini bir kar mak gerektiğini düşünüyorum. Sadece Ortadoğu olmadığını düşünüyorum, ama biraz da maalesef ki Ortadoğu’yuz. Tabii iktidarın sopası ya da yargının sopası olmadığı zaman bize biliyorsunuz tanıdığımız uluslararası mahkemeler bazen bazı şeyleri öğretiyor. Uluslararası mahkemeler özellikle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye’nin hukuk devletine dair uygulamalarını çok geliştirdi. Bunu itiraf etmeliyim. Hatta son yıllarda daha fazla saygı duyar hale geldim. Daha önce belki de içimdeki başka duygularla ben Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yargı yetkisinin tanınmasını çok fazla sindiremiyordum. Şunu düşünüyordum: Biz kendi kendimize bunları yapamıyor muyuz

ki bizim bir üst sopyaya ihtiyacımız var? Şunu fark ettim ki yapamıyoruz. İnsan Hakları Mahkemesi mesela, Henric kararında -bu bahaneler için söylüyorum- diyor ki: *“Aşırı iş yükü bahane değil hukuk devleti ilkelerini uygulaman için”* Başka bir kararında: *“Devletin yargı sisteminin makul hızlara ulaşmasını sağlamakla ilgili bir mükellefiyeti vardır. Eğer bu mükellefiyetini sağlamıyorsa, devlet yine kusurludur”* diyor ya da *“hukuk devleti ilkesine ulaşırken bana personel yetersizliğini ya da hukuki mevzuat yetersizliğini bahane yapma”* diyor. Tabii bizim Türkiye resmi olarak *“birlik ve beraberliğe muhtaç olduğumuz bugünlerde”* diye bir savunma yapmadığı için *“bunu da bahane etme”* diye çok açık bir karar vermemiş, ama ben örtülü olarak bunu da anlıyorum.

Şimdi Türkiye'deki uygulayıcı sorunlarından bahsettim aslında Osmanların iktidara gelmesiyle alakalı ve meşruiyet sorunundan bahsettim. Bir de küçücük bir Anayasa probleminden bahsetmek istiyorum. Normalde hakların kısıtlanması için bir yasama organınca kısıtlama yapılması gerekiyor. Temel ilkelerimiz bunlar. Kısıtlamanın kişilere özgü değil, genel prensiplere özgü olması gerekiyor. Kısıtlamanın belli ve kutsal sebeplere dayanması gerekiyor kamu yararı, genel sağlık, vesaire gibi. Sınırlamanın ölçülü olması gerekir, vesaire. Burada istisnalar hukukuna bir bahisle geçelim. Bizim Anayasamız en azından benim gördüğüm ve zannetti-

đim kadarıyla hakları verdikten sonra hakları nasıl alacağını vermesinden daha ayrıntılı bir şekilde açıklıyor. Yani uygulayıcıya -uygulayıcı derken Osmanlar diye formüle ettiğim insanlar bu hakları nasıl kısıtlayacağını peşinen gösteriyor. Şundan da eminim, eğer harika uygulayıcılar olsaydı ve muhteşem demokrasi kültüründen yetişmiş insanların bu mevkilere geldiğini varsaysaydık istediğiniz kadar kötü Anayasa yapın, istediğiniz kadar kötü yasa yapın, bu aksaklıklara pek fazla şahit olmayacaktık, ama şimdi maalesef ki muhteşem Anayasalara ihtiyacımız var ki kötü uygulayıcıların elinde daha az kötü uygulanabilsin.

### **Çoğunluk ve Azınlık**

Bir de hakların kısıtlanması konusunda çekirdek hakların ihlal edilmemesi hususu var. Burada yeni bir şey söylemek istiyorum. İstedediğiniz kadar bir yargı güvencesi olmadan ölüm cezası verilemeyeceğini, işkence yapılmayacağına dair ve ne olursa olsun bunlara ilişkin bir devlet uygulaması olmayacağına dair bir prensibiniz var, ama buna gelişen dünya düzeyinde eklememiz gereken bir şey daha var bence, o da toplumsal mobbing. Bizim ülkemizde çok fazla var bu, ama bizim ülkemizde çok fazla var diye salt bizim siyasal iktidarı da bu anlamda suçlamak istemiyorum. Bunun aynısı Rusya'da var, bunun aynısı İran'da var, bunun aynısı bir Yunan arkadaşımın duyduğum ka-

darıyla orada var, ama işte bizim basın yayından takip ettiğim kadarıyla aynı şeyi teyit edemiyorum. O da şu: Nasıl ki bizdeki iktidarlar en azından demokrasiyle yönetildiğini iddia eden iktidarlar toplum çoğunluğunun meşruiyetine dayanmaktaysalar da azınlığın hakkını koruduğu derecede hukukun üstünlüğü gerçekleşmiş oluyor. O halde çoğunluğun azınlığa karşı yaptığı toplumsal mobbingi de ben çekirdek haklar içine dahil edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Yani bunun normatif anlamda nasıl formüle edileceğine ilişkin çok net bir fikrim yok, ama birileri televizyona çıkıp *“bence Ahmet’le Mehmet’i tutuklamak lazım, Süleyman’la bilmem kimi de asmak lazım”* diye konuşabiliyorsa, ben bunun düşünce özgürlüğü içinde değerlendirilmemesi gerektiğini düşünüyorum. Burada Muazzez Hanımla çatışacağız muhtemelen, çünkü Muazzez Hanımla bunu konuştuğumuz zaman o da şey dedi: *“Eğer karşıt görüşteki adam da aynı şeyi söyleyebiliyorsa, ben bunun düşünce özgürlüğü içinde değerlendirebilirim. Yani azınlıktaki adam da çoğunluk görüşüne sahip olan insanları aynı şekilde taciz edebiliyorsa, bu düşünce özgürlüğüne ilişkin bir kabul olarak varsayılabilir”* dedi, ama fiiliyatta çoğunluğun bunu söylemesi mümkündür, ama azınlığın çoğunluğa bunu söylemesi mümkün değildir. Zaten bu suçun faili özel bir faillik türü gerektirir: Çoğunluğun içinde olmak. Tabii bu bizim idealize ettiğimiz konudan çok farklı fikirler de var.

Ben bazen böyle okuduğum güzel şeyleri ya-  
zıyorum. Şimdi zaruret hali teorisi işte bu bizim  
idealize ettiğimiz hukuk sistemini, hukuk devleti-  
ni, hukukun üstünlüğü ilkelerine aykırı görüş-  
ler de benimsetmiş. Mesela, çok hoşuma gitti  
okurken: *“Magna Carta prensipleriyle bir savaş  
idare edilemez”* Gerçekten de bazen idare edi-  
lemez. *“Ev yanıyor, ona itfaiye göndermek  
için hâkimden izin istenmez”* Keza bu da doğru.  
1907 yılında Rusya’da Çarlık hükümeti başkanı  
Stolplin kendisini istisnai mahkemeler kurmakla  
eleştiren muhaliflere şu cevabı vermiştir: *“Ben  
güncele çok uygun diye özellikle bunu almak  
istedim “Yanan bir evde camların kırılması mu-  
bah sayılır. Şayet hükümetin elleri kadaysa,  
bu onun olağanüstü bir ameliyat yapmak mec-  
buriyetinde bulunan bir operatör durumunda  
olmasındandır”* demiş. Yine Lincoln’ün bir sözü  
var, habeas corpus’a aykırı davranmasına dair  
bir savunma yapıyor. Diyor ki: *“Bazen bir haya-  
tı kurtarmak için bir uzuv feda edilebilir, fakat  
bir uzvu kurtarmak için hayatın feda edilmesi  
akıllıca bir iş olmaz”* Burada bizim devletimi-  
zin de tabii Lincoln’den aşağı kalacak bir tarafı  
yok, çok aklımıza takılan bir genelge var. Belki  
çoğunuz duymamışsızdır, 27.01.2006 tarihli Em-  
niyet Genel Müdürlüğü’nün 12 sayılı bir genel-  
gesi. Gerçekten bir hayatı kurtarmak için bir uz-  
vun feda edilmesi konusunu uzvu hukuk devleti  
diye düşünün, devletimiz de hayatı kurtarmak  
için uzvu şöyle feda ediyor, -bu yabancılar için

çıkarılmış bir yönetmelik- diyor ki: “Herhangi bir ceza soruşturmasına ya da kovuşturmasına dahil olan kişi derhal sınır dışı edilir” ve bunun hiçbir istisnası yok. Eğer uygulayıcı, bu anlamdaki uygulayıcı emniyet genel müdürlüğü herhangi bir soruşturmada yanlışlıkla dahi gözaltına alınsanız, ertesi günü bıraksanız dahi sınır dışı ediyor ve maalesef bu geçerlilik Gezi Parkı olaylarında bunu gördük. Bu arada uzatmayayım, çok teşekkür ediyorum dinlediğiniz için, sağ olun.

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Değerli konuklar, sevgili meslektaşım ve komisyondaki değerli arkadaşımın bizim bölümle ilgili açıklaması için teşekkür ederim. Şimdi ben hem onun, hem hocamın bir yerde kaldığı yerden biraz pek fazla da uzatmadan bir şeyler söylemek istiyorum.

Şimdi hukuk devleti konusunu zaten hocam son derece çerçevesi bir şekilde, üstelik de dünya ölçeğinde ortaya koydu. Şimdi hukuk devleti devlet ve insan faaliyetlerine yön veren, yönetilenlere, yani bireylere hukuk güvenliği sağlayan ilkeler bütünü diye tarif ediyoruz. Devletin organ ve kurumları bakımından bu ilkeler birer sınırlama niteliği taşıırken veya taşıması gerekirken vatandaşlar açısından hukuki güvenlik içinde yaşamının araçları olarak işlev görmektedirler, görmek zorundadırlar diyoruz. Bu arada Değerli Hocam Işıқтаç zaten genellik ve

öngörülebilirlik için kapsamlı bir açıklama getirdi. Ben de erişilebilirlik üzerinde durmak istiyorum, kesinlik üzerinde durmak istiyorum, süreklilik üzerinde durmak istiyorum. Bu arada mesela, torba yasaların getirdiği vahamet üzerinde durmak istiyorum. Bu arada hukuk devleti olmak bir yana, hukuk içinde yaşamaktan dahi bahsetmenin çok zor olduğunu söylemek istiyorum bir uygulamacı olarak, hukuk devleti özellikle bu ölçülebilirlik açısından ve hem yaygınlık, hem de kalkınma açısından son 20 yılda hocamın dediği gibi daha başka kriterlerle ele alınan bir kavram olarak ortaya konurken gene Sayın Oder'in söylediği ve beni çok ilgilendiren ince ve kalın ayrımının önemini görüyorum ve anlıyorum. Daha ötesi hissediyorum bunu, fakat ince ayrımı biz ülke olarak henüz elimizin tersiyle bir kenara koymak değil, ince ayrım içindeki prensiplerin üzerinde dikkatle durmak gerektiğini düşünüyorum.

Şimdi sevgili arkadaşım Onur'la bir konuşma yaparken şöyle bir girizgah yaptım: Ben yıllar önce 20'li yaşlarımdayken, sonra 30'lu yaşlarımda ve 40'lı yaşlarımdayken özgüvene sahip bir avukattım. Okumalarımda da, müvekkillerle olan ilişkilerimde de, sohbet alanlarında da ben bir mesele söylendiğinde daha net konuşabiliyordum. Davaların gidişatı yönünde bir savcı gibi davrandığım için, davaya bakarken önce bir savcı gibi veya bir hâkimin iki tarafı yoklarken aldığı ikircikli pozisyon gibi ele aldığım için

ben mi haklıyım gerçekten savunmasını üstlendiğim veya davasını yürüttüğüm kişi yanında yer alırken karşı tarafın durumu nedir, onun savunmaları neler olur diye bakarken kendimi hukuk normları içinde bir hikaye yazar ve onun üstünde giderken ve bundan sonuç alma hikayemin en başında karşı tarafla konuşurken, yani müvekkilim olan kişiyle konuşurken çok daha özgüvene sahiptim. Genellikle güvenerek aldığım bir dosyada veya incelediğim bir dosyada mutlaka dava olarak takip etmek gerekmiyor. Çünkü kurumlarda da çalıştım. O meselede söylediğim şeyin doğruluğu beni uzun yıllar kendime olan özgüven konusunda belirli bir yere taşıdı ve o nedenle de hukukun varlığı konusunda çok uzun yıllar önemli bir müdafiydim. Yani hukuka inancım, hukuk kavramına olan inancım ve o dönemde de hukuk devletine olan inancım belki hak etmediği kadar üst noktalardaydı, ama şunu itiraf etmem lazım: Bunu ilk defa burada itiraf etmiyorum, zaten önce kendi kendime itiraf ettim. Bunu çok açık söyleyeyim, artık davasını üstlendiğim insanlara, sohbet ortamındaki kişilere de açık yüreklilikle söylüyorum. Diyorum ki ben bu sonuçtan emin değilim. Peki, neden? Birinci kriter olarak getirdiğim, yani benim söyleyimde birinci kriter olarak getirdiğim erişilebilirlik kavramına değinmek istiyorum. Erişilebilirlik dediğimizde bu kadar internet ortamı yokken, Resmi Gazeteye bu kadar kolay ulaşılamazken dahi ben eskiye

öyküner bir karakterde biri de değilim. O nedenle hocamın umut vaat eden üst perdeden ve genel olarak dünyaya bakışındaki ferahlık beni sahiden söylüyorum, haftanın son günü olan bu sabah müthiş rahatlatı. Evet, gerçekten inanıyorum dünyaya böyle bakmaya, hukuk devletini bu şekilde algılamaya, üst normlarla, yani kalın çizgiler içinde insan hakları perspektifinden ve daha onun devamı olan birçok kavram içinde bunu gözlemlemeye ve gözetlemeye inanıyorum, ama ben ince ayırımın içinde yer alırken büyük bir sancı yaşayan, acı yaşayan hastalıklı bir konumdayken bunu düşünmenin nasıl olabileceğini kafamda tam olarak yerine oturtamıyorum.

Bir başka şey söylemek istiyorum: Siyasal iktidarların elde ettikleri şu andaki hem Türkiye ölçeğinde, ama buna rağmen dünya ölçeğinde de bunu söyleyebilirim, Amerikan seçimlerini basından veya televizyon medyasından izlemeye çalışıyorum, dışarıdaki yayınları da. şu an cumhuriyetçi adaylardan biri emlak kralının söyleminin bir tesadüf eseri olmadığını düşünüyorum. şimdi bu çerçevede dünyaya baktığımızda iktidar anlayışının bize kral iktidarını aratacak düzeye geldiğini görürken işte bu kalın çizginin aslında mesela, dün açıklanan eylem planının içinde yer aldığı, ama eylem planının o ince çizgi dediğimiz normlar, değişmedeki hız, değişme iradesindeki hız, yani normların, hatta temel yasaların, kodların, hepsinin ne kadar

hızla değişebildiği konusunda başka bir iktidar algısı -bu algı lafını da sevmiyorum, algı aslında idrak sözcüğünün Türkçe haliyken bugün başka bir şekle geldi, ama- bu iktidar pozisyonu içinde işte bu kalın çizgiden insan hakları, kalkınma modelleri bireylere, yani toplumda var olan kesimi sanki kucaklamış gibi bu hızlı değişikliğin sürekliliği keserek, gerçekten erişilmez bir hıza götürerek, aslında erişilebilirliğin bir nevi ortadan kalktığını, sürekliliğe asla talepkâr olmamız gerektiğini, kesinliğince sadece iktidara bağlı bir anlam kazandığını ben söylersem kesindir ve eğer dünyada gerçekten şu andaki ABD diyorum ve ben ABD'yi çok önemsiyorum, yani böyle elinin kenarıyla bir kenara koyan meslektaşlarımı, elitleri diyeyim ben de biraz hayretle izliyorum. Çünkü oranın sahiden izlenmesi gerektiğini düşünüyorum. Çünkü yansıması bütün dünyaya oluyor. Tepemizdeki komşunun şu andaki ataklarıyla nasıl bir buluşma içinde olduklarını da bilmiyorum, ama dünyanın bu şekillenme modeli içinde kesinlikle Sayın Oder'in aydınlık ve umut vaat eden, daha doğrusu haklı olarak dile getirdiği yana sarılıp ve fakat kanunların gerek uygulamasında, gerekse üretim biçimindeki hassasiyetin yeniden ve yeniden vurgulanması gerektiğine inanıyorum. Hukuk güvenliğinin olduğu bir yerde, bir dünyada, batı dünyasında hukuk güvenliğinin olduğunu söyleyebilirim. Her türlü eleştiriye rağmen batının hak ettiği kapitalist

dünyanın, emperyal dünyanın, global dünyanın temel aktörlerinin var olduğu o dünyadaki gerekçeleri, büyüme nedenleri ne olursa olsun bunu bugün olduğumuz noktadan söylüyorum, sömürgeleştiler, sömürge ülkeleriydi ve çok birikim yaptılar. İşte kapital böyle gelişti. Evet, bütün bunları biliyoruz, ama bugünkü dünyanın içinde Kapıkule'den çıktığımız zaman çok açık söylüyorum, gide gide böyle perde perde daha grileşerek, ama daha net bir hukuk ortamı içine girdiğimizi daha adımımızı atarken hissediyoruz, soluyoruz. O nedenle ben hukuk güvenliğinin, şimdi Sevgili Onur'la yaptığımız konuşmanın bir alanını söyleyeceğim. Dedim ki aynen o deminki örneği verdim. Kendimi daha iyi hissederken bugün bir kabus içinde oluyorum. Kişisel kabuslarım azaldı. İnsanın gençliğindeki gönül meseleleri bir yere oturdu, çocuklarla ilgili alan başka bir yere oturdu, gençlerle iletişiminiz başka bir seviyeye geldi, dostlarınız aşağı yukarı belirlendi, elediklerinizi elediniz filan, ama başka bir kabusun içinde özellikle hukukçu, hukuku seçmeyen gençleri anlıyorum ve vallahi takdir ediyorum. Çünkü bu insana bir kabus alanı yaratıyor. İşte o noktada dedim ki adliyeye girer çıkarken, gerçekten adliye binasının ne olduğun, benim için nasıl olacağı çok önemliydi. İstanbul Sultanahmet Adliyesine giderken bir anekdot olsun diye filan söylemiyorum, ama o 20'li ve 30'lu yaşlarda hep şöyle düşünüyordum: Buralar değişecek, şöyle şöyle

olacak, bu kat kat dosyalar başka türlü olacak ve biz daha başka bir hukuk nizamı içinde yer alacağız. O zaman işte döpiyeslerimizi giyeceğiz ve şu şekilde konuşacağız: Bunların hiçbiri olmadı, ama gerçekten ara ara duruşma beklerken veya başka bir iş beklerken Çağlayan Adliyesine girdiğimde eh, Anadolu Adliyesinden de daha iyi tabii ki dediğim zaman içeri giren çıkan insanları düşünüyorum. Hâkimler ve savcılar A kapısından giriyor, yakın bir tarihe kadar avukatlar da giriyordu. Şimdi avukatların giremediği bir A kapısı var. Oraya hâlâ o aleti koymadılar, asla koymayacaklar. Zaten girdiğim zaman da her seferinde ne zaman bizi buradan çıkaracaklar diye düşünmüştüm. Şimdi böyle bir yapı içinde oraya giren çıkan insanlar hâkim, savcı, avukat ve bireyler, bunların sahiden söylüyorum, bir hukuk kavramı içinde bulunmadıklarını, sosyolojik, tarihi nedenler olabilir, ama bulunmama nedenlerinin bu böyle jet sky ... (yapar gibi giden hızlı hukuk kayması olduğunu düşünüyorum. Bu kadar yasayla baş etmek, bu kadar değişiklikle baş etmek, dün açıklanan eylem planındaki yeniden HSYK'ya el atılmasıyla baş etmek, bütün eylem planının tane tane bir daha okudum, sabah çok fazla okumaya fırsatım olmadı, her biri bir yasa değişikliğine atıfta bulunuyor. Yasa değişikliğine atıfta bulunurken beni endişelendiren ve bu sabah için aslında hakikaten merkeze teşekkür ederim, baroya teşekkür ederim, kafamda daha başka bir yere

oturan işte o kalın alan var ya, o kalın alanın güzel bir söylem olduğunu, ama asla hissetmeden hayata geçirmek arzusuna sahip olmadan bir söylem olarak üstlenilip, ince alanınsa, yani erişilebilirlik, süreklilik, kesinlik ve normla uygulama arasındaki gerçeği arama sürecindeki bilgi, belge toplamanın, bilgi edinme hakkının önüne gelen engellerle birlikte bu büyük söylemin içinde bütün bunların da torbaya atılmış olmasının anlaşılması gerektiğini ve buna gerçekten açık bir itirazda bulunulması gerektiğini düşünüyorum. Böyle kanun yapılamaz, torba yasaya yeterince itiraz gelmedi. Torba yasa şöyle bir şey, yani içinde bir tane kocaman bir paket, bir paket daha, bir tane bir paket daha değil ki, 1, 2, 3, 4, 5, şu yasanın şu maddesi, bu yasanın, bunun bütünü torba, ben razıydım bir kümenin içinde, yani şunların bir kümede olmasına razıydım, ama torba yasa bu değil ve bu torba yasanın ne olduğunu çok merak etmişim. İlk gördüğümde dehşete düşüp herkes ve bütün hukukçular ve akademya isyan edecek zannemiştim. Şimdi akademyaya şunu söyleme ihtiyacını duyuyorum: Bu konunun içine girdiğimde gerçekten hukuk güvenliğiyle ilgili inanılmaz güzel çalışmalar gördüm. Göz nuru, emek verilmiş çalışmalar, biraz da araştırma yaptım, kitap araştırması yaptım, basılı kaynaklar, ama akademyanın sesi sınırlı çıkıyor. Yıllardır torba yasa yapıyoruz. Kanun hükmündeki kararnemeler biraz biraz, ama ben kanun hükmündeki

kararnameleri bir kurumda çalışıyordum, kamu değil, özel bir kurumda bizi çok can evimizden vuran sigorta hukukuyla ilgili kanun hükmünde kararnameyle çok önemli sorunları halletmek, bu konuda yaptığımız panel sayısını ve üniversiteyle yaptığımız, ticaret hukuku kürsüsüyle yaptığımız panel sayısını ve sempozyumun ne kadar olduğunu hatırlamıyorum. O uzun bir vade, ama torba yasayla ilgili biraz söylenme düzeyinde kaldı. Buna atıfta bulunuyorum, çünkü bu bir yaranın çok önemli bir noktası, şimdi o moda da belki geçecek. Daha hızlı yasa süreci, yani şöyle bir zamana geleceğiz diye dünden itibaren düşünüyorum: Her an her yasa değişebilir, ama şuraya gelinirse, fena halde canımız yanacak. Yasanın ne önemi var ki söylemi de gelebilir. Düdü, işte bugün ve yarın, o zaman yasaya ne gerek var, o zaman gelsin çok hukukluluk mu? Şimdi ben bunun ne kadar abartılı bir söylem olduğunu söyleyecek arkadaşlarımın olduğunu, çevremın olduğunu dahi duyabiliyorum, ama gidişat oraya ve belki dünyanın da zaten gidişatı oraya, yani ta en tepedekiler belki de diyorlar ki neyle yönetilirsenez yönetilin, ama şu genel hatlar içinde yönetilin. O yüzden o kalın çizgileri çok iyi anlıyorum, beni çok ferahlatıyor. Fakat gerçek durumla olanla olması gereken arasındaki mesafenin giderek açılması benim hukuk güvenliğiyle aramdaki mesafenin açılması sorununu da birlikte düşündürüyor.

Ben bambaşka şeyler söyleyecektim, ama

iki hocam ve Onur o kadar güzel zaten meseleyi ortaya koydu ki hukuk devletinin içeriğine o anlamda girmek istemedim, ama bu prensipleri konusunda, yani erişim prensipleri konusunda ki şeyleri tane tane söyledim. Çünkü bunları çok önemsiyorum. Ne zaman ki toplum gerçeği aramanın peşine düşer, bir protesto hakkı olduğunun farkına varır, adalete erişim kavramına sahip olur, o zaman bir yere varırız gerçekten. Bunun için umutsuz mu olmak lazım? Hayır, orada tamamen katılıyorum hocam size, çünkü toplumun çok şeyi çok anladığının farkındayım. Çok hızlı anlamaya müsait bir ortam var. Zaten sosyal medya, ben sosyal medyaya itiraz edenlerden değilim. Doğru kullanıldığđı gibi şartlar da koymuyorum. Sosyal medya şu an itibariyle bazı sınırlamalar ve bazı tuhaf oyuncak şeklinde uygulamalar geliyormuş, ama sosyal medya şu an belirgin bir işlev yapıyor. Aslında o nedenle de korkulan bir alan, tahmin ederim ki kısıtlanır, başka şekillere sokulur diye düşünüyorum gelecek dönemde, ama şu günkü durum itibariyle ben umutsuz değilim. Çünkü topluma o anlamda güveniyorum.

Asla Ortadoğu devleti olarak görmedim bu coğrafyayı, Türkiye'yi, etkileşime son derece açık bir sınırlar manzumesi içindeyiz. Bugün kötü olur, yarın başka türlü olur, ona da düzeliyorum, ama iç dinamiklerin her zaman 1800'lerden başlayan o tepeden inme yasa yapma şekline karşı bir tepkisinin olabilme ka-

biliyeti edindiğini de görüyorum. Fakat bunun nasıl olacağız, tabii iktidar ve muhalefet ilişkileri, muhalefetin genel yapısı benim üstünde çok durduğum bir konu, siyasal muhalefet ve diğer muhalefet türleriyle birlikte nasıl bir manzumeye oturacağı meselesi elbette hepimizin sorunu. Efendim, çok çok teşekkür ediyorum, sağ olun, var olun.

## **SORU- YANIT**

**Av.SAHİR BAFRA-** Hukuk güvenilirliği iki tabanı var. Biri devletin eylem ve işlemleri karşısında yurttaşın hukukunun korunabilmesinin mekanizması, ama hukukun da, Anayasa hukukunun da devletin bütün eylem ve işlemleri yargı denetimine tabidir. Bir de Anayasamızda hak arama özgürlüğü var. Bunlar gayet güzel ifade edildi. Bugün de soyut olarak bunlar çok güzel ve parlak olarak işlendi. Devlet diyor ki: İdare herhangi bir eylem ve işlem yaparsa, bunda bir yanlışlık görüyorsa, hukuka aykırı bir şey görüyorsa, yargı yoluna başvurabilirsin. Biz bunu öğrendiğimizde öğrenciliğimizde ne kadar mutlu bir şey, ne kadar ileri bir şey, ne kadar büyük bir güvence dedik, ama devlet ne yapıyor, biliyor musunuz? Var diyor böyle bir hakkınız, bir idare mahkemesi kuruyor, 5 000 dosya yıl bazında gidiyor. Beş hâkim, hiçbir sorumlulukları da yok emin olun, yani öyle karar vermişler, geç karar vermişler, 10 yıl sonra, 7 yıl sonra eviniz yıkıldıktan sonra size bir karar geliyor. Demek ki kamunun yasalarla vaat ettiği teminatları bir külfet olarak, bir mesuliyet olarak deruhte edecek mekanizmayı kurma şartını sağlamazsak, bunlar soyut ve aksine yurttaşın hukukunun ezilmesi, çiğnenmesi için bir vasıta olabiliyor. Hak arama özgürlüğüne

geldiğimizde Anadolu Adliyesinde Aile Hâkimi: “3 700 dosya var elimde” dedi. Ben mesleğe başladığımda ağır ceza mahkemelerinde yıl bazında 1 700-1 800 dosya gidiyordu. Medeni bir ülkenin ceza hâkimi bütün ömründe 1 000 dosya görmez. Arkadaşımızın babası 1. Hukuk Ceza Dairesinin üyesi yahut başkanı, 6 000-7 000 dosyayla çalışıyorlar 5 tane, gasp var, cinayetler. İdare Komisyonunun üyesiyim, başkana dedim ki: “Evet, böyle hak arama özgürlüğü var idari eylem işlemine karşı, ama Danıştayda kaç dosya var, biliyor musunuz” 5 000-6 000 dosya var dedi. 300 000’e yakın dosya var arkadaşlar, yani bir yığın içerisinde çöp aramak zorunda kalınıyor, yargıya başvurmuş olan bir kimse başı belaya giriyor. Yani biz hukukçuların aydınları önce bu fiziki imkânı, binalar biraz güzelleşti, onu yaptılar, aferin bunlara, kadroyu da biraz genişletiyor, ama yetmez. Fransa’da, Almanya’da, İtalya’da 40 000 hâkim ve savcı, Türkiye’de 15 000, Türkiye genç bir toplum, göç var, problem üreten bir toplum, iki-üç misli iş var orada, onlar buraya mı bakıp hâkim çalıştırıyorlar? Biz 120 000 imamı olan, 350 000 polisi olan bir toplumuz. 5 000 hâkim ve savcıyla çalışıyor bu toplum, bir savcı 5 000, 3 000, 3 500 dosyaya çalışıyor. 3 500 aşk mektubu alan bir adam bir ay tepkiler alması lazım. 3 500 dosyayla başa çıkılır mı, 5 000 dosyayla?

Hâkim denilen arkadaşımız bazen şahide, bilirkişiye, avukata, vatandaşa hakaret ediyor.

Bunların mesuliyeti celbine gidecek akışkan, emin bir mekanizma kurulması lazım. Yanlarına kâr kalıyor. Bir şeyi nakledeyim müsaadenizle, Yargıtayın baro odasında oturuyorum. Yanımda kelli felli bir meslektaşımız giyiminden, kuşamından muhafazakar bir zat olduğu anlaşılıyor. Ayak ayak üstüne atmışım, onunla sohbet ediyorum. Yurttaşların ve avukatların hâkimlere yaranma biraz tiksintiyle bahsettiler. Bu olur mu böyle hâkimlere? Dedim ki üstadım, bu şey doğrudur, ama bunun sebebi nedir? Ah-lâk kalmadı, şahsiyet falan. Dedim bu söyledikleriniz saçma. Niçin böyle? O bana sordu. Benim meslektaşımısınız, sizin bana ceza vermeniz söz konusu değil, ama ben sizin bir Yargıtay üyesi olduğunuzu sansaydım böyle söylemezdim. Çünkü belki işim düşer, yetkinizi benim lehime ve aleyhime kullanırsınız diye edepli davranırdım, ama Avrupa'da, Amerika'da bir avukat hâkime biraz böyle davranayım, beni kayırsın diye düşünmez. Onun görevini kötüye kullanabileceğini aklından geçiremez. Onun için yaranma ihtiyacı yoktur, herkes hukuk neyse, edep neyse, saygı neyse, mesafe neyse onu yapar. Burada baromuzun yabancı baro başkanlarıyla bir toplantısı oldu. New York Barosu Başkanına sordum: *"Siz hâkimlerin, savcılarının sorumluluğu cihetine nasıl gidiyorsunuz"* Soruyu yadırgadı, yani onlar ne sorumlu olabilir ki? Orada bir hukuk düzeni var, göze alamaz hâkim, savcı görevini kötüye kullanmayı ve bu-

nun yanında kalabileceğini. Türkiye’de böyle değil. Türkiye’de yargı bir felakettir, Türkiye’nin münevverinin, aydınının bu basit felaketi içinde bulunduğumuz çıkmazı görmemesi büyük bir yanlışlıktır.

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Çok teşekkür ederiz Sayın Bafra. Sorusu olan arkadaşımız var mı acaba, konuşumuz var mı? Varsa eğer kime sormak istediğinizle birlikte.

**SALONDAN-** Emlak kralının sözü neydi, onu söylediniz mi, ne söylemişti?

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Çok şey söylüyor, her gün bir şey söylüyor, ama en son söylediği Müslümanların ülkeye girmemesi.

**SALONDAN-** Siz olsanız başka türlü düşünür müsünüz?

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Düşünürüm, evet.

**Av. SÜREYYA TURAN-** Öncelikle çok değerli hocalarıma çok çok teşekkür ediyorum. Onur sana da, Muazzez Hanım, size de, çok verimli bir toplantı oldu. Sahir Beyin söylediklerini bir adım daha ileri geçirecek bir örnek vermek istiyorum. Geçenlerde adliyeye gittim. Merdivenlerden tanıdık çıkıyor. Nereye, ne var, ne yok? Ya dedi, bir veraset ilamı alacağız da, işte şu Hukukun hâkimi nasıldır? Paralelci midir, yoksa öbüründen midir? Şimdi asıl acı olan bu,

en basit bir dava veraset ilamı alacak vatandaş diyor ki acaba o paralelci midir, yamuk mudur, üçgen midir, bunu düşünüyor artık vatandaşımız. Çok acı olan bu, Emrah Hocamın dediği gibi de bir sürü yasalarımız var. Hakikaten uluslararası düzeyde yüksek derece denilebilecek haklar sağlayan yasalar özellikle cumhuriyetten sonra kadın haklarıyla ilgili çok güzel yasalarımız var, ama bugünkü durumda anlatmak istediğimiz yasalarla olmuyor bu iş. Yasaları uygulayanlar çok önemli, ama asıl önemlisi o yasaların uygulandığı kişiler. Onların ekmek ya da geçim için para etmek yerine aslında artık adalet talep etmesi gerekiyor vatandaşın, siz de söylediniz ya, vatandaşımız artık adalet talep etmiyor, başka türlü şeylerin derdinde, gününü kurtarma çaresinde. Onun için yargının geldiği şu son aşamalarda Ortadoğu ülkesi bile olamayacağımızı düşünüyorum. Yani artık yönümüz batıdan doğuya döndürüldü, o tarafa doğru hızla ilerliyoruz. İnşallah bir duvara çarpmadan durabiliriz diye düşünüyorum. Böyle bir katkıda bulunmak istedim, gerçekten çok güzeldi sunumlar, ben soracak bir şey bulamıyorum. Teşekkür ederim.

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Çok teşekkür ederiz Süreyya Hanım.

**SALONDAN-** Ben de naçizane küçük bir şey eklemek istiyorum. Ben Avukat Beyin anlattığı kaygılarının daha ileri bir noktasından bahse-

deceğim. Şimdi Türkiye’de bence şu anda hepimizin bildiği bir şey yargı kararları bile uygulanmayan bir aşamaya geldi. Biz bugün lehe karar çıktığında buna sevinemiyoruz bile, o noktaya geldik. Bir lehe karar çıkıyor, fakat sonradan bir şekilde bu kararın uygulanması için idareye başvuruyorsun. Fakat dava ettiğim ve lehe hüküm tesis edilen konuda tekrar bir işlem dahi tesis edilebiliyor ve bununla karşı karşıya kalıyoruz. Yani bu noktada bence çok ciddi bir tehlike mevcut Türkiye’de, ben de bu konuya da dikkat çekmek isterim. Bunun yaşandığı başka bir ülke var mı, bilmiyorum, hiç duymadım. Bir mahkeme kararının uygulanmaması nasıl bir şeydir, ama yaşanıyor Türkiye’de ne yazık ki.

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Çok teşekkür ederiz.

**Av. B. AYŞEGÜL TANSEN-** Maalesef çok İstanbul Barosu bir Mülteciler, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu çıktıktan sonra çıkan -hatta onun öncesindeki 5 yıl önce geriye de gidebiliriz- bir adli yardım sistemi kurdu tamamen yabancılar üzerine. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, Birleşmiş Milletler Mülteciler Yüksek Komiserliğinin uygulamaları son derece eğitimli bir ekip 120 kişiydik, şu anda 180 kişilik bir ekip var insan hakları merkezinin de altında, fakat şöyle bir sıkıntımız oldu: Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanununda idari gözetimle ilgili bir durum var. Herhangi bir

şekilde biraz önce konuşuldu, suçta karıştığı anda kişi sınır dışı edilmek üzere idari gözetime, yani eski tabiriyle Kumkapı Geri Gönderme Merkezine gönderiliyor. Hemen akabinde avukat olarak bizim veya kişinin kendinin itiraz mekanizması sulh cezaya itiraz mekanizması işletilebiliyor, sınır dışı kararına karşı da idare mahkemesine ve fakat sulh ceza hâkimlikleri haline dönüştükten sonra 10 taneler Çağlayan'da. Maalesef şununla karşılaştık: Bir aydır çok acıklı bir durum, Yabancılar ve Uluslararası Koruma Kanunu kapsamındaki herhangi bir yabancı idari gözetim altında tutuluyorsa Kumkapı Yabancılar Geri Gönderme Merkezinde sulh cezaya itiraz ettiğinizde bakan üç tane sulh ceza hâkimliği var. Oysaki her gün değişen nöbetçi var, nöbetçiye gitmeniz lazım. Hayır, tevezden girdiğinizde nöbetçiye düşüyorsunuz, nöbetçiye çıkıyorsunuz. Hâkime diyorsunuz ki kişi şu an gözaltında tutuluyor aslında, serbest bırakılması için hele de hiçbir gerekçe yoksa mesela, öyle bir karar görüyorsunuz ki aslında nöbetçi serbest bırakılmasını söylemiş ve fakat yabancılar, yani İstanbul Valiliği İl Emniyet Müdürlüğünün kendi keyfi kanaatiyle, keyfi tamamen takdir yetkisiyle bu kişinin sınır dışı edilmesine karar verilmiş. O kadar açık ki serbest bırakılması gerektiği ve fakat buralarda da değiliz, artık öyle bir halde her şey dosyada, dosyayı okusa belki buralarda bile değiliz. Tek istediğimiz şey dosyamızın ve itiraz dilek-

çemizin ilgili sulh ceza hâkimliğince okunması. Maalesef gittik ve maalesef ben bir hafta içinde 5 farklı sulh ceza hâkimine de aynı dilekçemi tarih değiştirerek verdim. Her birine aynı gün sabah veriyordum ve öğleden sonraya kadar bekliyordum ki o dosya yukarı çıksın. Sulh ceza hâkimliklerine tek tek kapılarını çalarak gittim. Maalesef biri dedi ki: *“Biz bir karar aldık”* Yani üçüncü günün sonunda bunu duymak tabii acıklı on sulh ceza hâkimi olarak ve bunu kalemde gayet de güzel fütursuzca söyledi. Bakın avukat hanım, ben dosyanızı okumayacağım” dedi. Bütün kalem orada, avukat meslektaşlarımız da orada. *“Ben dosyanızı okumayacağım. Biz on sulh hâkimi olarak karar aldık, sadece ikiye düşürün bir yolunu bulup, on gün mü sürer-ikişer ikişer artıyor çünkü şey- 2. Sulh Ceza Hâkimliğine düşürün, onun dışında dosyalarınızı gerekçesiz olarak biz reddetme kararı aldık”* dedi.

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Neden?

**AYŞEGÜL TANSEN-** Şimdi yapılması gereken işlem şu: Kurumdan dosyanın istenmesi lazım. Önce kişinin dosyasını, dosya da istenmiyor artık, bitti. Kararlar okunmuyor, dilekçelerimiz okunmadığı gibi kararlar gerekçesiz ve kurum dosyaları istenmeden gelecek raddede hakikaten ben beş tane reddi de yedim.

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Gerekçe olarak ne gösterildi?

**AYŞEGÜL TANSEN-** Gerekçe yok, bu şekilde uygun görölmüştür. Kararı göstereyim, tek satır, böyle uygun görölmüştür.

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Neden öyle bir uygulama içine girmişler?

**AYŞEGÜL TANSEN-** Çünkü efendim, çok uzun zamandır 5 ve 6. sulh ceza hâkimlikleri bu yasa ilk çıktığında yürürlüğe girdiğinde baktılar ve orada maalesef rüşvet döndü ve bunun içine emniyet de girdi. İstanbul Barosunda şu anda bununla ilgili şikâyet dosyaları var, meslektaşlar hakkında da var maalesef, yargı kurumlarıyla ilgili de çalışmalarımız var.

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Kendi üzerlerindeki bu kanaati?

**AYŞEGÜL TANSEN-** Kendi üzerlerindeki bu kanaati yok etmek adına her gelen avukata ve bu artık kalemde bu kadar ulu ortalaşması tabii ki o kadar acı ki.

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Tepki koymak mı yani güya?

**AYŞEGÜL TANSEN-** Tepki koyuyor, ama kesinlikle mesleğini, görevini yapmıyor. Böyle bir iki yıl geçirdik aslına bakarsanız, yani son benim örneğın, vakam çok yeni, ama biz böyle iki yıl geçirdik. Akabinde de HSYK kararıyla sadece 2. Sulh Ceza Mahkemesi bu pazartesi itibariyle görevlendirildi, bitti. Sadece 2. Sulh

Ceza Hâkimliği, bitti. Yani bütün yabancılar şu anda 3 milyon Suriyeliden bahsediyoruz, 2.5 milyonu kayıtlı ve şu anda bizim aslında baro olarak iş yükümüzün tam farkında değiliz. Gelen başvuruları biz önlüyoruz. Adli yardım konuşuluyor, ama bu öyle bir iş yükü, 3 milyon insan ne demek ve biz bunu adli yardıma bütün Türkiye çapında açmış durumdayız. İstanbul Barosu bunun öncülüğünü yaptı, Türkiye Barolar Birliği şimdi çalışıyor. Düştüğümüz durum bu, idare mahkemelerinde düştüğümüz durum bir, idarede bu, yani bu sadece bir tek örnek olduğunu ben size insan hakları merkezi adına söyleyebilirim tespitlerimiz dahilinde, dolayısıyla neresinden tutacağımızı biraz sonra toplantı ve gösteri yürüyüşleri konuşacağız, biraz sonra ceza infaz konuşacağız, yani tıkanmış durumdayız.

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Çok teşekkür ederim Ayşegül Tansen. Ben de şöyle bir küçük hatırlatma yapayım: Değerli hocalarım mutlaka bu eylem planı ve yasalar manzumesinde zaten konuya bir bakacaklardır da, hızlı çözümler getirilme önerisiyle karşı karşıya kaldık. Bu hızlı çözümlerin ne olduğu meselesi doğrusu benim tüylerimi diken diken etti. Hangi hızlı çözümler, nasıl, o hızlı çözümler gelirken sair düzenlemeleri nasıl etkileyecek ve nasıl uygulanacak, kimlerle uygulanacak? Böyle bir soru bırakayım ortaya dedim. Buyurun.

**SALONDAN-** Bir soru vardı, onu yanıtlayayım. Ben arada bakabildim, birinci kim oldu diye sormuştunuz. Danimarka gözüküyor, ikinci sırada Norveç, üçüncü sırada Hollanda diye devam ediyor. Son üçü de söyleyeyim: Venezüella, Afganistan, Zimbabve, Zimbabve sondan üçüncü sırada yer alıyor. Şimdi bu son eylem planı dışında kısa bir süre önce Adalet Bakanlığında bir yargı stratejisi hazırladı. Çok böyle güzel baskı bir kitap, çok süslü bir metin geldi. Orada da bazı öneriler var. Tabii bence açmazlardan biri ben Anayasa konusuna hiç girmek istemiyorum bir Anayasa hukukçusu olarak, sürekli böyle bir grandiyöz büyük bir Anayasa değişikliği, öyle bir Anayasa olacak ki, öyle kanunlar olacak ki bütün sorunlarımız çözülecek şeklindeki bu mucizevi beklenti, yani bu çok çok yanlış bir şey. Burada da bu kalıpların içinden çıkmak lazım. Şu anda sizin söylediklerinize de bir şey söylemek istemiyorum, ama Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde de 1. fıkrada hak korunur, 2. fıkrada sınırlama nedenleri sayılır, ama onlar sınırlamanın sınırına ilişkin ilkelerdir daha çok. Yani dolayısıyla bu eski kalıplarla düşünüp, işte biz şöyle ya da oryantalist kalıplarla biz böyleydik, böyle gider, yani bu bizi hiçbir yere götürmüyor. Burada özellikle barolarda inanılmaz büyük bir sorun deneyimi var. Daha stratejik modeller, daha yaratıcı modeller türetmek lazım. Yani bu birikimleri baro yapıyor kısmen de, tabii hangi birine yetişilecek, o da ayrı

bir şey, aynı zamanda bizim için de geçerli, yani bizim alanımızda da en azından bir grup var ki elinden geleni yapıyor. Yani Anayasa Hukuku Araştırmaları Derneğinde sözgelimi iç güvenlik tasarısında Ceza Hukuku Derneğiyle birlikte biz bir raporu hazırladık ve sunduk onu, arkadaşlar inanılmaz etkin çalıştı. Şu anda Anayasa Mahkemesi önünde o kadar önemli bir kanun bir türlü gündemde önceliği almıyor ya da başka davalarda başka yollarla akademik özgürlükler alanında, tıp hukuku alanında, yani ben de defalarca çalıştım amikus kurye gibi be-dava mütalaa vermek gibi, vesaire, yani bu tarz şeyler de tabii ki yapılıyor. Yapalım bunları, devam edelim, ama sizler de belki daha fazla raporlamalarla, örneğin bu olan biteni sulh ceza hâkimlikleri de özellikle bu sığınmacılar meselesinde ilerleyebilirsiniz. Bu birikimleri çözüm odaklı nasıl bunları bu bağlamda geliştirebiliriz, filan şeklinde başka çalışmalar yapılabilir. Ne yapılırsa az kalacaktır.

**SALONDAN-** Her uzmanlık alanının bir şekilde kümelenip, orada yoğunlaşması gerekiyor.

**SALONDAN-** Aynen ve raporlanması gerekir. Yani burada başka türlü veri seti oluşmaz. Bunları konuşup gittiğimizde unutuyoruz da bir de, konuş konuş insan bir süre sonra unutuyor. Türkiye’de bu yargı kararlarının uygulanmaması pratiğinin çok eski bir geçmişi var. Bergama davası budur, yani içeride kazanılmış bir dava-

dır siyanürlü altın davası, kazandığımız davanın Türkiye’de uygulanamadığı için İnsan Hakları Avrupa Mahkemesine götürülmesi söz konusu. Bir de etkili yargı yolu oluşmadığı zaman ve hak arama özgürlüğü dolayısıyla etkilendiği zaman bu sulh ceza hâkimlikleri meselesinde bireysel başvuruyu da zorlamak lazım. Maalesef sulh ceza hâkimliklerini Anayasaya uygun buldu Anayasa Mahkemesi. Yani birçok kanaldan Meclise gidip, tabii bunları yapacak vakit, enerji, bu çok da iyi anlıyorum, çünkü hepimiz aynı durumdayız. Çok büyük bir enerji, çok büyük bir çaba, çok büyük bir zaman, hepsi üst üste yığılıyor. Çok çok güç oluyor, ama bir şekilde bir yerde bir mum yakıp, o mum kendisini aydınlatırsa da büyük bir emek, bu sönmese yani, yoksa kendimizi kaptırırsak bu umutsuzluğa ve karamsarlığa, o zaman bütün bu kazanımlar, bütün bu emekler, bütün bu heyecanlar, bir de kendimizden önceki kuşakları da düşünelim. Ben bazen eski fotoğraflara bakıyorum umut vermek için, yani bütün o çabaları, emekleri hatırlamamız gerekir ki elimizden geleni yapma gayreti içinde olalım. Şimdi bakıyorum şurada Baro 1878 diyor üstünde amblemin, onu böyle daha fazla hatırlamak bize bir direnme gücü verebilir bütün bu umutsuzluğa ve bütün bu karanlığa rağmen.

**Av. MUZZEZ ÇÖRTELEK-** Efendim, ben tekrar teşekkür ederim. Hocam, size çok çok teşekkür ederim.



## 2. OTURUM

### Av. BEDİA AYŞEGÜL TANSEN

İstanbul Barosu İnsan Hakları Merkezi Başkanı

Efendim, hoş geldiniz, 2. Oturumumuza başlayalım istiyoruz. Öznur Hocamızın da çok fazla zamanı almadan biliyorum bir görüşmesi olacak, şimdi açıkçası belki aramıza yeni katılan meslektaşlarımıza yine çok kısaca açıklamak lazım. Hukuk devleti, insan hakları ve hukuk güvenliği, bireyin hukuka erişimi konusunda aslında belki de sabah çok fazla konuşmaya fırsatımız olmadı, ama biraz da bizim bu başlığı, İnsan Hakları Merkezi olarak bu başlığı düşünmemizde o kadar insan hakları ihlalleriyle karşı karşıya kalıyoruz, o kadar bir anlamda kötü muamele karşısında İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinin direnme hakkından yola çıkarak bu başlığı oluşturduk, ama tabii ki bunu hukuk güvenliği çerçevesinde irdelemekte şu an için hem meslektaşlarımız açısından, hem birey açısından çok ciddi bir öneme sahip. Bundan sonra yapacağımız bir çalışmadan da bahsetmek istiyorum. Bugün önce hukuk güvenliğinin kavramsal çerçevesini Anayasa Hukuku ve Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Komisyonuyla beraber çizmeye çalıştık. Oldukça verimli bir sabah geçirdiğimizi söyleyebilirim. Ardından bizim yine merkez olarak çalışma önceliklerimizden biri olan toplumsal olaylara müdahale-

deki güç kullanımı Sayın Gökhan Hocamın da bahsedeceği üzere aşırı güç kullanımı, güç kullanımının doğurduğu etkiler üzerine hem sosyolojik açıdan, hem psikolojik açıdan, hem de hukuki açıdan bir çerçeve çizmek istedik ve fakat bunun ardından üçüncü aşamamızda bizim ceza infaz sistemindeki suç ve suçlulukla ilgili insan hakları ihlallerine değinmekti. Fakat bu eldeki bazı 10 Aralık haftası olması sebebiyle ve bazı toplantıların çok üst üste gelmesi sebebiyle gerçekleştiremediyse dahi bugün Öznur Hocamızın önerisiyle sanırım final dönemini de dikkate alarak Gökhan Hocam, Öznur Hocam bu toplantıyı bu üç oturuma yayacak şekilde şubat ayı, yani okulların başladığı dönemde önerdi, üniversitede de katılımın sağlanabilmesi amacıyla gerçekleştirmeyi amaçlıyoruz.

Konuşmalarımızın sabah çok güzel bir şey söylendi, nitelik çok daha önemli bazen nice-likten, o anlamda lütfen sayıya takılmayalım, takılmamız gerektiğine de inanıyorum. Bu sebeple daha fazla bir kitleye erişim açısından üniversitede yapılmasını ve öğrenciye erişim açısından çok çok değerli olacağına inanıyorum, ama bizim de bu kamuoyunu yaratacağımıza özellikle bu alınan ses kaydı ve sonrasında bir esere dönüştürülebilirse, bu yararı sağlayacağına inanıyorum. Tekrar hoş geldiniz demek istiyorum sayın hocalarıma ve Öznur Hocamla arzu ederseniz Yrd. Doç. Dr. Sayın Öznur Sevdiren Bilgi Üniversitesi Ceza

ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı hocamız “*Toplumsal Olaylara Müdahalelerde Kolluğun Aşırı Güç Kullanımı*” konusunda bizleri bilgilendirecek. Çok teşekkür ediyorum.

## **Yrd. Doç. Dr. ÖZNR SEVDİREN**

### **İstanbul Bilgi Üniversitesi**

Herkese iyi günler diliyorum katılımın bu denli olması bu toplantıdan bir kişinin eksik olmasını daha da büyük bir sorun haline getiriyor, ama maalesef okuldaki çok acil idari görevler ve daha sonra yüksek lisans dersi dolayısıyla ayrılmak durumunda kalacağım, ama umuyorum ki bu toplantıyı daha sonra başka platformlarda sürdürebileceğiz.

Şimdi hani polisin zor ve silah kullanma yetkisi toplumsal gösterilerde müdahale başlığında konuşurken birkaç başlıkta değerlendirmek istiyorum. Öncelikle tabii ki kolluğun gösterilere oransız müdahalesi dediğimizde öncelikli olarak anlaşılması gereken aslında hukuken polisin zor ve kullanma yetkisinin kanunda nasıl düzenlenmiş olduğudur. Buradan yola çıkalım istiyorum. Bu kanun Polis Vazife Salahiyet Kanunudur. Polis Vazife Salahiyet Kanununun 16. maddesinde zor ve silah kullanma yetkisi ayrıntılarıyla düzenlenmiş. Ayrıntılarıyla derken aslında kanunun kendi içerisindeki son derece muğlak ifadeleri var. Şimdi kısaca değinme fırsatı bulacağım.

### **Hukuk ve Kolluk**

16. madde polisin bir direnişle karşılaşma, yani polisin direnişle karşılaşması durumunda

direnişi kırmak amacıyla ve kıracak ölçüde müdahale etmesi imkânını getiriyor. Dolayısıyla aslında Polis Vazife Salahiyet Kanununa göre polisin müdahale etmesinin ön koşulu öncelikle bir direnmenin veya direnişin olması Polis Vazife Salahiyet Kanununa göre. Problem tam da buradan başlıyor. Çünkü bana göre aslında kolluğun toplumsal gösterilere müdahalesi her şeyden önce hukuka aykırı bir çerçeveye başlıyor. Çünkü aslına bakarsanız Türkiye’de kolluk toplumsal gösterilere hukuka aykırı bir biçimde müdahale ediyor. Neden? Çünkü aslında anayasal çerçevede toplumsal gösterilere ilişkin olarak her şeye rağmen özgürlükçü bir çerçeveyi belirliyor. Herkesin silahsız, saldırısız izin almaksızın toplantı ve gösteri yürüyüşlerine katılacağını söylüyor. Dolayısıyla böyle bir anayasal çerçeve var ve bu anayasal çerçeve genel sınırlama nedenleriyle milli güvenlik gibi, kamu güvenliği, genel sağlık gibi nedenlerle sınırlanmakla birlikte 2911 sayılı Yasaya atıf yapıyor. 2911 sayılı Yasa tam da aslında üzerinde durulması gereken bir nokta, ama çok kısa bir biçimde üzerinde durabileceğim. Çünkü 2911 sayılı Yasa aslında Türkiye’de toplantı ve gösteri yürüyüşlerinin nasıl yapılması gerektiğini değil, nasıl yapılmaması gerektiğini düzenleyen bir yasa, yani bir bütün olarak yasaklayıcı hükümlerle dolu, bir bütün olarak yasaklarla dolu ve gerçekten baktığınızda 2911 sayılı Yasa çerçevesinde bir toplantı organize etmek, yasal

bir toplantıyı yapabilmek neredeyse imkânsız, çünkü pek çok yasak var içerisinde, yasak yerler var. İşte kamu hizmetinin yapıldığı yerler, yollar, parklar gibi yasak saatler, akşam saatlerinde herhangi bir biçimde toplantı, gösteri yürüyüşü yapılamıyor. Dolayısıyla böyle bir çerçevesi var. Bununla birlikte ve buna ilave olarak aslında şimdi izinsiz gösteriye ilişkin olarak silahsız ve saldırısız herkesin gösteriye katılma hakkının bulunduğunu bu yasa belirtiyor, ama bir bildirim yükümlülüğü getiriyor. Bu bildirim yükümlülüğü 48 saat içerisinde mülki amirlere bildirim içeriyor. Şimdi aslında bu izinsiz gösteri kavramının konuşulmasının veya izinsiz gösteri kavramının bu derece önemli olmasının nedenlerinden biri tam olarak da bu bildirim yükümlülüğü, çünkü soru şu: Acaba bildirim yükümlülüğü bir izin mükellefiyeti olarak anlaşılabilir mi? Şimdi öncelikle izin bildirim yükümlülüğü muhtevasına bakmak gerekir. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir dizi kararında bildirim yükümlülüğünün izin mükellefiyeti olarak yorumlanamayacağını, bunun esas itibarıyla idareye trafik düzenlemesi gibi önlemleri alması konusunda bir süre vermek olduğunu söylüyor. Dolayısıyla aslında bildirim yükümlülüğü bizim mevzuatımızda sık sık, uygulamamızda daha doğrusu izin yükümlülüğü olarak uygulanıyor. Bunun hukuka aykırı bir yorum olduğunu belirtmek isterim.

İkincisi, bildirim yükümlülüğü bulunsa bile acaba bir toplantıya, bildirim yükümlülüğü ya-

pılmayan bir toplantı, gösteri yürüyüşüne, bir basın açıklamasına kolluğun müdahale etme yetkisi olabilir mi? Diğer soru bu. Bana kalırsa Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatları bu konuda son derece açık, bildirim yükümlülüğünün toplantı, gösteri yürüyüşü hakkının özüne dokunacak bir biçimde ona engel bir biçimde, gizli bir engel oluşturacak bir biçimde yorumlanmamasını istiyor mahkeme. Bir dizi kararında Oya Taman kararı, Samet Karabulut kararı ve bu kararların tamamında aslında birden bire gelişen toplantı ve gösteri yürüyüşleri söz konusu. Halkın aydınlatılması ve kamuoyu yaratılması amacıyla ani gelişen refleksif veya spontane gelişen toplumsal gösteriler açısından da izin zorunluluğunun aranmaması gerektiğini AIHM bir dizi kararında belirtiyor.

Şimdi toplantı, gösteri yürüyüşü mevzuatının üzerinde durmamın nedenlerinden en önemlisi aslında Türkiye’de kolluğun başlangıç itibarıyla aslında hukuka aykırı bir biçimde toplumsal gösterilere müdahale ettiğinin vurgulanması aslında; zira hiçbir yetkisi yokken bence pek çok durumda bırakın hukuka uygun hareket etmeyi, kanuna uygun dahi hareket etmeden bir toplumsal gösteriyi bastırmaya dönük tedbirler alıyor. Bu tedbirler Polis Vazife Salahiyet Kanununda üçlü biçimde tanımlanmış durumda, şimdi Polis Vazife Salahiyet Kanunu 16. maddesi bana göre Türkiye’de cezasızlık dediğimiz olgunun merkezinde yer alan bir hüküm.

Cezasızlık artık çok fazla kullanılır ve tartışılır hale geldi. Buna ilişkin bir pozitif metinden söz edemeyiz, ama hem Birleşmiş Milletlerin, hem de Avrupa Konseyinin bu konuda tavsiye kararları var ve özellikle cezasızlık bir insan hakkı ihlaline ilişkin olarak burada ağır insan hakları ihlali veya uluslararası hukukun ihlali bir farklı referanslar kullanılıyor. İnsan hakkı ihlali olarak belirtelim. Bu ihlale ilişkin olarak herhangi bir soruşturma yürütülmemesi veya açılan soruşturma ve kovuşturmaların gereği gibi yürütülmemesi veya çıkan sonucun adaletle bağdaşmaması durumunu ifade ediyor. İşte polisin toplumsal gösterilere müdahalesi sırasında işlediği suçlar konusunda cezasızlık tam da aslında bu biçimlerde ortaya çıkıyor. Şimdi birincisi, 16. madde kendi içerisinde bazı değişikliklere uğradı. 2007 yılında çok önemli bir dizi değişiklik söz konusu oldu. Genel olarak zor ve silah kullanma yetkisi mevzuatını düşündüğümüzde aslında bana göre PVSK bu konudaki en geri hükümleri ihtiva ediyor. Tabii Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanununu bir tarafa bırakacak olursak. Çünkü Olağanüstü Hal ve Sıkıyönetim Kanunlarında kolluğa açıkça ve doğrudan şu yetki veriliyor: Silahlı mukabeleye yeltenilmesi veya polisin, kolluğun dağılını ihtarına uyulmaması durumunda kolluğa doğrudan ve duraksamadan ateş etme yetkisi veriyor hem Olağanüstü Hal Kanunu 23. maddesi, hem Sıkıyönetim Kanununun 4. maddesi. Dolayısıyla böyle

bir olağanüstü hal veya istisna rejimi mevzuatımız var. Bununla birlikte örneğin, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu gibi diğer yasalar zor ve silah kullanma yetkisini daha orantılı ve kademeli ve bunu çok daha somutlaştıracak bir biçimde her şeye rağmen düzenlemiş durumda. Polis Vazife Salahiyet Kanunu orantılılık ilkesini ve az evvel söylediğim çünkü hani direniş kıracak ölçüde ve direniş kırma amacıyla diyor ve kademeli bir biçimde tanımlamış. Kademelilikten kastım nedir? Şimdi birincisi, bedeni kuvvet kullanılması, yani fiziksel olarak polisin örneğin göstericilere müdahale etmesi, bir insan zincirini açması gibi, maddi kuvvet kullanılması da maddi kuvvet içerisinde her türlü gazlar, göz yaşartıcı gazlar, tozlar, tomalar, polis köpekleri, atları, kelepçeler giriyor. Maddi kuvvet bu, son olarak da ateşle silah etme, ateşli silahla ateş etme yetkisi düzenleniyor 16. maddede ve bunlar arasında aslında bir kademeliliğin esas alınması gerekiyor. Yani öncelikle bedeni kuvvete, daha sonra maddi kuvvete ve nihayetinde ateşli silah kullanmaya evrilmesi gerekiyor. Hemen söyleyeyim ki bu orantılılığı ve kademeliliği gerektiren bu çerçevede -ki kendi içerisinde son derece tartışmalı boyutları olduğunu söylemeliyim- aslında uygulamada hiç bu biçimiyle uygulanmıyor. Neden? Birincisi, şunu söyleyelim: Örneğin, acaba -bir soru olarak da bunu kabul edebilirsiniz- polisin biber gazı kapsülüyle ateş ettiği durumlarda biz bedeni

gücünü mü, maddi kuvveti mi, yoksa ateşli silah veya silah kullanma yetkisini mi kullandığını düşünüyoruz? Biraz interaktif yapmak adına, zaten çok az seyirci olduğu için tabii, Polis Vazife Salahiyet Kanunu 16. maddesi aslında gücün kullanımını orantılı bir biçimde tanımlamaya çalışıyor. Birincisi, bedeni kuvvet, ikincisi maddi kuvvet bunun içerisinde, biber gazları, tozlar ve her türlü toma gibi hizmet araçları, polis atları, kelepçe gibi hususlar giriyor. Üçüncü olarak da polisin silah kullanma yetkisi var. Acaba biber gazı kapsülünü polis göstericiye doğru ateşlediği zaman hangi kuvveti, yani Polis Vazife Salahiyet Kanunundaki hangi kademedeki gücü kullanmış oluyor acaba? Bu aslında bizim için çok açık ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi örneğın Yaşa kararında da bunu söylüyor. Burada aslında maddi gücün kullanımı ya da maddi kuvvetin kullanımı değil, ateşli silah kullanımı söz konusu. Çünkü doğrudan doğruya aslında göstericileri hedef alarak ateşliyor bir, ikincisi çok yakın mesafede ve dolayısıyla artık burada silah kullanma yetkisine ilişkin esasların değerlendirilmesi gerekiyor.

Şimdi hani biz bu biber gazına ilişkin genelgeyi bulmakta zorlanabiliriz. Çünkü böyle bir genelge var aslında, bu genelgeyi Türkiye’de mevzuat.org.tr, gov.tr gibi yerlerden bulmak mümkün değil, ama Abdullah Yaşa kararında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine bakanlık göndermiş bu genelgeyi ve o genelgeden gö-

rebiliyoruz. Şimdi normal koşullarda zaten aslında belli bir mesafeyle biber gazının sıkılması gerekiyor. Türkiye’de biber gazı sıkılması tam göstericilerin ilaçlanması biçiminde cereyan ettiği için zaten burada bir orantısızlık söz konusu, ama bunu aşan bir biçimde, yani hani işte 15 metre, 30 metre gibi bütün bu mesafeleri aşan bir biçimde polis aslında Abdullah Cömert olayında olduğu gibi veya Berkin Elvan’ın öldürülmesinde olduğu gibi önce ağır yaralanması, sonra hastanede hayatını kaybetmesinde olduğu gibi doğrudan doğruya göstericileri hedef olarak silah kullanıyor. Dolayısıyla ben burada hem benzeri, yani bu ilk defa da Gezi olayları sırasında yaşanmadı, aslına bakarsanız 2006 yılında Nevroz olayları sırasında iki çocuk da hayatını kaybetti. Hâlâ yargılamalar sürüyor. İki çocuk, biri Enes Satı, diğeri Mahsun Mızrak. Bütün bunlara ilişkin olarak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi az evvel belirttiğim Yaşa kararında şunu söylüyor: Bu konuda silah kullanma yetkisinin değerlendirilmesi gerekiyor. Oradaki temel referanslarsa Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin yaşam hakkını düzenleyen 2. maddesiyle birlikte Birleşmiş Milletlerin 79 tarihli ve 90 tarihli zor ve silah kullanmaya yetkili kolluk görevlilerinin davranışlarına ilişkin ilke kurallardır ki orada aslında baktığınızda polisin genel çerçevede birkaç ilkedен bahsedebiliriz. İnsan yaşamına saygı gösterilmesi gerekir, zararın minimize edilmesi gerekir ve keza polisin an-

cak ve ancak meşru müdafaa durumlarında veya müdahale etmediğinde ciddi bir yaşam tehlikesi veya beden bütünlüğü açısından ağır bir tehlike meydana gelecekse ateşli silah kullanma yetkisi söz konusu. Dolayısıyla bütün bu kriterler bir tarafa, Türkiye’de artık çok olağan bir biçimde polis göstericilere doğruca ve duraksamadan aslında tam da Sıkıyönetim Kanunu ve Olağanüstü Hal Kanununun dediği gibi müdahale ediyor.

İkincisi, biber gazı meselesi, yani biber gazıyla ilgili bir tartışma var ve biz aslında hukukçular olarak da bu tartışmayı sonuçlandırmaya çalışıyoruz. Çünkü biber gazının Türk Tabipler Odası bir kimyasal silah olduğunu söylüyor. Ben de hani kimyasal bir silah olduğunu düşünüyorum, fakat kimyasal silahlar sözleşmesinde kimyasal silah olarak biber gazını oluşturan gazlar kimyasal silah olarak kabul edilmiyor, ama şöyle ilginç bir durum var: Bunun nedenini de belki yine burada izleyicilere sormak isterim. Neden kaynaklanmış olabilir? Kimyasal silahlar sözleşmesinde biber gazının uluslararası silahlı çatışmalarda veya başka bir ifadeyle savaşlarda kullanılması mümkün değil, ama iç silahlı ayaklanmalarda veya bir isyanın bastırılması amacıyla biber gazının kullanılması mümkün. Neden kaynaklanmış olabilir acaba, kimyasal silahlar sözleşmesi neden böyle bir ayrıma gitmiş olabilir?

**Av. MUAZZEZ ÇÖRTELEK-** Savaş sırasında kullanıldığı zaman etkili bir silah olmayacak. Dolayısıyla silah tanımı içinde, yani savaşta kullanılabilir silah tanımında öldürücü olması aranır veya çok daha ciddi aranır. Eğer o boyutta değil, dolaylı sonuçlar veya ... veya kişinin ... varsa daha da etkili olacağı gibi sonuçlar olacaksa, kendiliğinden zaten o silahlar listesinde yer almadığı için bir boşlukta kalma hali ve iç güvenlik meselelerinde kullanılma hali söz konusu olur. Bu kötü niyetli yaklaşım bilinçli olarak dışarıda bırakılmış olabilir. Yani dünyanın genel güvenlik anlayışı perspektifinde bunun dışında kalmış olabilir. İlk aklıma gelen bunlar benim de.

**Yrd. Doç. Dr. ÖZNUR SEVDİREN-** Hani hakikaten bir spekülasyon alanı aslında, yani bu hükmün geçirilmesini Amerika Birleşik Devletlerinin istediği, çünkü Amerika Birleşik Devletlerinin aslında ölüm cezasının infazında da benzer gazları kullanması dolayısıyla hani muhalefet ettiği söyleniyor. Hani benim konuştuğum, tartıştığım bazı hukukçularsa şöyle şeyler söylüyor: Savaşlarda bir gazın işte örneğin, biyolojik veya nükleer silahlardan ayrılması her zaman kolay olmayabilir. Ayırt edici niteliğinin bulunmaması dolayısıyla bu tip gazların uluslararası silahlı çatışmalarda değil, iç çatışmalarda isyan bastırılması veya iç güvenlik amacıyla kullanılmasının uygun olduğu söyleniyor. Doğrusu burada bir tartışma var. Ben çok ikna

olmuş değilim ve eğer Türk Tabipler Birliğinin çalışmalarına bakacak olursanız çok sayıda yaralama vakası var biber gazı nedeniyle, Türkiye İnsan Hakları Vakfının bir çalışması var, Biber Gazı Yasaklansın İnisiyatifi var. O inisiyatifin rakamlarına göre son yıllarda 435 kişi biber gazı dolayısıyla yaralanmış durumda, bu çeşitli yaralanmalar söz konusu, darp şeklinde olabileceği gibi aynı zamanda kimyasal gazlara maruziyet dolayısıyla ortaya çıkmış sağlık sorunları da söz konusu.

### **Biber Gazı**

Şimdi işin ilginç tarafı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi biber gazı kullanımını tek başına 3. maddeye, yani işkence ve kötü muamele yasağını düzenleyen Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 3. maddesine aykırı bulmuyor. Bu aslında biraz elimizi kolumuzu bağlayan bir şey, neden? Çünkü bu yasağın, yani biber gazının kendisini değil, ama biber gazının orantısız kullanılmasını esas itibarıyla 3. madde kapsamında görüyor. Bununla ilgili en önemli kararlardan biri Mecidiyeköy'de metrobüsün bulunduğu yerde bir basın açıklaması yapan Ali Güneş adlı öğretmene ilişkin veriler karar, o kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi biber gazının orantısız bir biçimde çok yakın mesafede sıkılmış olduğunu belirtiyor. Dolayısıyla hani şu an için hukuksal olarak biber gazı kullanılabilir, ama bir ölçülülük gözetilmesi gerekiyor.

Türkiye’de böyle bir ölçülülüğün gözetilmediğini çok iyi biliyoruz. Çünkü genelgede bulunmasına rağmen ve AİHM’in Bi ... (24.12) kararını işaret etmesine rağmen kapalı alanlarda dahi biber gazı kullanılabilir. Halbuki kapalı alanlarda biber gazı kullanılması ölümcül sonuçlara yol açabilir. Yine genelgede 15 metreye kadar biber gazı kapsülünü kullanabileceği, son 30 metreden sonra bombaların kullanılabileceği söyleniyor, ama Türkiye’de baktığımızda şu Gezi olayları sırasındaki resimleri aklımıza getirelim. Taksim bir bütün olarak gaz altında ve bu aslında her kitlesel gösteride, hemen hemen her gösteride tekrarlanıyor ve orantısız olduğu son derece açık.

### **Ceza Kanunları**

Şimdi burada benim açımdan çok önemli bir tartışma alanı doğmuş oluyor. Hem biber gazına maruziyet açısından, hem de polisin neden olduğu yaralama olaylarına ilişkin olarak ilginç bir tartışma başlığı var: Şimdi Türkiye’de yargı meydanlardaki kuvvet kullanımını asla ve hiçbir biçimde işkence olarak değerlendirmiyor. Buna ilişkin olarak tek bir karara dahi rastlamadım bugüne kadar, oysa baktığımızda daha bugün gördüm Cumhuriyet Gazetesinde, burada bir bilgisayar olmuş olsaydı aslında göstermeyi isterdim. Belki sunum bittikten sonra, çünkü korkunç bir görüntü: Emniyet müdürlüğü veya bir karakol binası göstericiler yerlerde sürükle-

niyor ve sürekli olarak dayağa maruz kalıyorlar. Kafalarını kaldıran veya muhtemelen polise bunu yapamayacağını söyleyen her gösterici orada polisin şiddetine maruz kalıyor. Şimdi hani bu yerlere yatırma, ters kelepçe takma, bunlar hani en azından yeni dönem açısından baktığımızda ben kendi öğrenciliğimi söyleyeyim, 94-98 yılları arasında İstanbul Hukuktaydım. Katıldığımız gösterilerde olabilecek en ağır şey bir gün Vatan Emniyet Müdürlüğünde veya yakın karakollarda tutulmak olurdu. Bundan daha ağırını açıkçası yaşamamıştık. Hani polisin o aldığı andaki müdahalesinin dışında, ama şu anda sistematik bir biçimde bütün toplumsal olaylarda göstericilerin yere yatırılması, ters kelepçelenmesi söz konusu. Şimdi kelepçe meselesine ilişkin bir kez şunu söyleyeyim: Ceza Muhakemesi Kanunu 93. maddesi aslında kelepçenin ne zaman takılacağını söylüyor. Kişinin kaçma ihtimalinin olması gerekiyor veya kendisinin veya başkalarına zarar verme ihtimalinin olması gerekiyor. Ancak bu koşulda kelepçe takılması gerekir. Dolayısıyla kelepçe takılması ihtiyari, ama Türkiye gündeminde ancak ve ancak bu başörtülülere kelepçe takıldığında gündem olabiliyor. Bunun dışında ters kelepçe bence başlı başına sağlığı tehdit eden, kişinin beden bütünlüğünü tehdit eden bir uygulama, ama buna rağmen rutin bir biçimde uygulanıyor. Dolayısıyla hem ters kelepçe açısından, hem kolluğun başka müdahaleleri aç-

sından aslında bize bir alan doğuyor bunların işkence oluşturup oluşturmadığı konusunda ve bu konuda da yine dinleyicilerin görüşünü merak ediyorum. Acaba toplumsal olaylarda kolluğun müdahalesi işkence olarak mı kabul edilmelidir ya da Türk Ceza Kanunu 256. maddesinde belirtildiği üzere zor kullanma sınırında yetkinin aşılması suçudur. Zor kullanma yetkisinde kolluğun yetki aşımına gitmesi durumunda aslında bağımsız bir düzenleme değil bu, bağımsız bir suç olarak ihdas etmiyor zor kullanma sınırında yetkinin aşılmasını, kasten yaralama hükümlerine atıf yapılacağını söylüyor 256. madde. Yani üstatlarım burada, eski 245. madde efrada sui muameleden daha farklı bir düzenleme; bağımsız olarak değil, kasten yaralamaya atıf yaparak çözüyor. Acaba kolluğun meydanlardaki şiddetini işkence olarak mı, yoksa kasten yaralama olarak mı görmeliyiz? Buyurun lütfen.

**SALONDAN-** Toplumsal olaylar kendiliğinden iyi ve kötü değildir. Toplumsal olaylarda şiddet sonuç olarak ... problem kelepçenin takılması, şiddetin kullanılması ... değil, bunların yerli yerinde kullanılmasıdır. ... işkence veya ... olmak ...

**Yrd. Doç. Dr. ÖZNER SEVDİREN-** Evet, buyurun lütfen.

**SALONDAN-** ... bu işkence olur. Çünkü tokat atarak zaten işi bastırıyorsun. Bırakıyorsun onu, vuruyorsun. ... var, başka bir amaç var. O

da iktidarın ... olduğu için iktidarın lehine bir hareket, kasten bir hareket dahi olabilir.

**SALONDAN-** Doğrusu işkencenin, yani her bir suçun tek tek tanımlanmasından yanayım. İşkencenin işkence özellikleri taşıyorsa, işkence olarak değerlendirilmesi lazım kim yaparsa yapsın, ister emniyet görevlileri yapsın, ister o protesto içinde olanlar da yapabilir. Bir polisi çekip, bir kenara sıkıştırıp veya bir alt kata koyup, orada rehin alıp işkence yapıyorlarsa işkencedir, ama bir hadiseyi genel anlamda işkence olarak saymak doğru sonuç vermez. Aksi halde siz eğer işkenceye öyle bakarsanız, işte tam da polise tokat attı kendini savunurken der gibi kişi, yani kişinin üstüne giden Soma'da olaylarında oldu mesela, kendini savunmak için polisin müdahalesine karşı veya karakolda sorgulandığı için kendini savunurken bir kadın veya çocuğunu savunduğu için bir anne pekâlâ suçlandı ve polisin gördüğü cezadan daha fazla ceza aldı. Dolayısıyla bu tür genellemelerden hani ceza hukukunun kaçınması gerektiğini düşünüyorum.

**Yrd. Doç. Dr. ÖZNUR SEVDİREN-** Şimdi eğer başka bir yorum yoksa ben de bu konudaki fikrimi ifade etmek isterim. Ben biraz aslında şöyle bir çerçeveden yola çıktım: Hani Türkiye'de bu son bugün görüntülerin ifşa ettiği üzere aslında polis zor kullanma yetkisi bulunmamasına rağmen zor kullanıyor. Örneğin,

gözaltına almış, gözaltındaki bu kişilerin hani ayakta kalmalarına izin vermesi gerektiği halde yere yatırıyor kelepçeli vaziyette ve yere yatırılmış, hani başkasına veya kendisine hiçbir biçimde zarar verme ihtimali bulunmayan bu kişileri yumrukluyor, tekmeliyor. Örneğın, hani bu olayın Türkiye’de yargı önüne geleceğine hiç inanmıyorum. Yargı önüne eğer bir biçimde gelme şansına kavuşursa, kasten yaralama olarak değerlendirilecektir, ama şimdi bizim bugüne kadarki mevzuatımız, yani bir işkence problemimiz vardı. İşkence sorununuz var Türkiye’de, bunun tanınması, kabul edilmesi, Türkiye’de sistematik bir işkence uygulamasının olduğunun kabulü çok uzun bir zamana yayıldı. Çok ilginç bir durumdan bahsedeyim size, örneğın Türkiye’de sistematik işkenceyi bulmuş, keşfetmiş, bunu tespit etmiş daha doğrusu kişi olan Sema Pişkinsüt Devrim verdiği bir röportajında Türkiye’de sistematik işkence olmadığını söylüyor. Halbuki karakollardaki o işkence aletlerini bulan bizzat kendisi, dolayısıyla bunu kabul etmek de bence uzunca bir zaman almış. Bunun nihayetinde de 94. madde, Türk Ceza Kanunu 94. maddesi işkence suçunu olabilecek en geniş biçimde tanımlamış. Bunun içerisinde kişinin vücuduna acı verilmesi, sağlığının bozulması, algılama ve irade yeteneğinin etkilenmesi ve aşağılanması giriyor. Maddi unsuru bu biçimde geniş bir biçimde tanımlanmış işkence suçundan bahsediyoruz. Şimdi işkence suç-

nu bu kadar geniş tanımlarsak, bahsettiğim bu örneklerin veya başka örneklerin bir toplumsal gösteriye müdahaledeki güç kullanımını işkence olarak değerlendirilmemesinin önünde hiçbir engel yok. Oradaki tek kriter çok belirleyici olmuyor. Çünkü insan onuru kavramı Anayasa Mahkemesi kararları dahil yanlış tanımlanmış olduğu için muamelenin kendisinin insan onuruyla bağdaşmaması gerekiyor.

Şimdi Türkiye’de yargı nasıl yaklaşıyor işkence problematikine? Hemen şunu söyleyeyim: Türkiye İnsan Hakları Vakfının kitlesel işkence olarak kabul ettiği işkence olaylarını hani işkence olarak değerlendirmiyor ve hatta ve hatta kasten yaralama olarak değerlendirmiyor. Şimdi biz polisin istatistiklerine ulaşma ve erişim problemi yaşıyoruz. Çok nadiren de olsa milletvekillerinin verdiği soru önergelerine verilen cevaplar var. O soru önergelerinden birinde şimdi sayılar net olarak aklımda yok, ama notlarımda vardı, yani aşağı yukarı o dönem 2002’yle 2012 yılları arasında İdris Naim Şahin’in cevapladığı bir soru önergesi bu, bütün olayların sadece yüzde 2’sinde zor kullanma sınırında yetkinin aşılması suçuna ilişkin bir mahkumiyet söz konusu oluyor. Yani çok istisnai mahkumiyet kararları ki bu mahkumiyet kararlarının da esas itibarıyla hani hükmün açıklanmasının geri bırakılması veya erteleme gibi içeriğini de bilmiyoruz, bu açıdan aslında bir muammayla karşı karşıyayız. Çünkü istatistikler elimizde değil,

ama genel uygulamaya sadece örneğin, Gezi olaylarına baktığımızda veya sonrasında gelişen sürece baktığımızda pek çoğunun cezasız kaldığını görüyoruz. Az evvel söylediğim bana göre Türk Ceza Kanunu 94. maddesi burada bahsettiğim bütün olayların işkence olarak tanımlanmasına elverişli bir biçimde kaleme alınmıştır. Çünkü aslında birazcık eski Türk Ceza Kanununun 243. maddesinin bütün eksikliklerini kapatmak amacıyla, neydi o eksiklikler? Özel kastta tanımlanan bir suçtan bahsediyorduk, bir failin sıfatı yönünden, mağdurun sıfatı yönünden belirlemeler söz konusuydu, sınırlamalar söz konusuydu. İki, suç delilleri ilk etapta suç türünü itiraf etmesinin dışında suç delillerinin elde edilmesi amacıyla işkence yapılması bile işkence kapsamında değerlendiriliyordu. Şu an için baktığımızdaysa şöyle bir yorum geliştiriyor yargı: Son derece kanunsuz bir yorum, bu konuda sorular kısmında eğer tekrar soru gelirse, buna ilişkin bir açıklama yapmaya çalışacağım. Türk Ceza Kanunu 94. maddesinin gerekçesinde gerçekten işkencenin sistematik ve belli bir süre içerisinde işlenmesi gerektiği, bu fiili kasten yaralamadan, tehditten veya hakaretten ayıran özelliğin kişinin ruhsal dünyasında uzun süreli tahrip edici etkisi olarak açıklanıyor. Buradan yola çıkarak, yani Türk Ceza Kanununun 94. maddesi gerekçesinden yola çıkarak Türkiye’de yargı işkencenin mutlaka ve mutlaka sistematik bir biçimde işlenmesi gerektiğini söylüyor.

Bu biçimde tanımladığımızda sistematik, hani belli bir süre içerisinde işlenmesi gibi bir varsayımdan yola çıktığımızda aslında pek çok işkence yönteminin bile örneğin, çok kısa süreli verilen elektriğin, kolluk tarafından verilen elektriğin bile işkence olarak kabul edilmemesi gibi bir sonuçla karşı karşıya kalırız. Burada da şöyle bir ayrıma gidiliyor: Türkiye’de yargı kararları ve doktrinin önemli bir bölümü geleneksel olarak işkence kabul edilen yöntemler ki bunlar falaka, kişiye elektrik verilmesi, Filistin askısı, bu Filistin askısı, falaka gibi geleneksel olarak işkence kabul edilen yöntemler konusunda bir istisna var, ama bu yöntemler dışında bu yöntemler kısa süreli, onun dışında mutlaka sistematik ve belli bir süre içinde işlenmesi gerekiyor.

### **İşkence Tanımı**

Buradan çıkan sonuç şu: Bir toplumsal gösteride araç içerisinde göstericilere müdahale edildiğini düşünelim, darba maruz kaldıklarını düşünelim, bu darp uzun süreli devam etmediği için işkence olarak kabul edilmeyecek. Tabii Türkiye’de bu kasten yaralama olarak da kabul edilmiyor, o ayrı, ama işkence olarak kabul edilmeyecek son derece hukuksuz bir gerekçe. Bir kez her şeyden önce gerekçeler mahkemeler açısından bağlayıcı değildir, yorum aracıdır. Resmi Gazetede yayınlanmazlar. Gerekçenin kendisiyle bir suçun maddi unsuruna yeni bir

unsur ilave edemezsiniz. Bunu yaptığınız zaman hem Anayasanın 38. maddesinde tanımlanmış suçların ve cezaların kanuniliği prensibinin, hem de 2. maddedeki kanunilik prensibini ihlal etmiş olursunuz. Dolayısıyla hani gerekçeden yola çıkarak sistematik ve belli bir süre içinde işlenme gibi bir kriter bence hukuksuz bir değerlendirmedir. Bunu yapanlar şunun farkında değil, Türkiye’de şöyle yargı kararları oldu: Bir haftalık raporu işkence olarak kabul etmeyen yargı kararları vardı. İşkencenin mutlaka dayanılmaz, usandırıcı, katlanılmaz boyutlara varmasını, kasten yaralamadan farkının bu olduğunu belirten Yargıtay kararları vardı ve siyasi iktidar işkenceye ilişkin olarak -bu bir dış politika meselesi haline de geldi- kendi vizyonunu tanımlarken işkenceye karşı sıfır toleransla yaklaşacağını söyledi.

İşkenceye karşı sıfır toleransla yaklaşan, hatta ve hatta şöyle bir baktığınızda o dönem tartışmaları, işte öyle bir işkence hükmü getirdik ki artık hakaret bile bunun içerisinde, kişinin tuvalete götürülmemesi bile artık işkence suçu olarak değerlendirilecek şekilde bir promosyonu söz konusu, ama bugün geldiğimiz noktada aslında işkencede acının veya ezanın yoğunluğu kriteri çok ölçsüz bir biçimde tekrar ve yeniden yasa metninde, yani işkencenin mutlaka belli bir seviyede olması gerekiyor, mutlaka uzun sürmesi gerekiyor ki işkence olarak kabul edilsin. Sadece bir tek olay çok hani bir paran-

tez: Doğrudan toplumsal gösterilerle alakalı değil, ama önemli bir olay yargının işkenceye karşı tutumunu çok açık biçimde ortaya koyuyor. Pendik'te zabıta görevlileri -zabıta görevlileri de kamu görevlisi olduğu için işkence suçunun faili olabiliyorlar- bir işportacıyı bulunduğu yerden alıyorlar, yolda epeyce bir dövüyorlar ve hatta o dayak sonucu bu kişi böbreğini ve dalğını kaybediyor. Yargı son kararında da Yargıtay kararlarında bunun işkence olmadığını, ani hareketlerle işkence suçunun işlenemeyeceğini ve neredeyse aslında işkence suçunun mutlaka mütemadi bir biçimde işlenmesi gerektiğini söylüyor. Buradan baktığımızda toplumsal gösterilerde işkence soruşturması açılmasını beklemek, işkenceden bir hani kovuşturmanın devam etmesini beklemek aslında ütöpik, az evvel söylediğim gibi kasten yaralama dahi aslında pek de Türkiye'de kolluğun hesap verebileceği fiillerden biri olarak değerlendirilmiyor.

Ben burada noktalamak isterim. Yani hani kolluğun toplumsal gösterilerdeki müdahalesi genel olarak cezasız kalıyor. Suçlar doğru biçimde tasnif edilmiyor. Hani en iyi ihtimalle aslında Ethem Sarısülük vakasında olduğu gibi aslında çok büyük çabalarla, çok büyük emeklerle o süreci bir ölçüde etkileme şansı veya fırsatı olabiliyor, ama nihayetinde genel olarak bir düşman ceza hukuku koduyla hareket etmiş olduğu için aslında ve siyasi iktidarın örneğin, Gezi olayları sırasındaki başı dönemin Başba-

kanı, Şimdi Cumhurbaşkanı destan yazan kolluktan bahsettiği için, polisin destan yazdığından bahsettiği için tüm bunlar tabii ki cezasız kalıyor diye dŐnyorum. Eğer sorular varsa ben Şimdi alayım, çünkü az evvel söylediğim gibi hem yüksek lisans dersim, hem de mutlaka katılmam gereken bir idari görev dolayısıyla ayrılmam gerekecek biraz erken, sorularınızı memnuniyetle Şimdi yanıtlamak isterim varsa eğer.

**Av. BEDİA AYŞEGÜL TANSEN-** Hocam, çok çok teşekkür ederim. Sorularınız var mı acaba?

**SALONDAN-** İki sorum var. Şimdi bir eylem, polisin eylemi kasten yaralama konusu içine giriyorsa, yani temel konunun neden kasten yaralamadan dolayı polis için veya emniyet görevlisi için bir takibata uğratılmamasının sorgulanması, eğer yapılan eylem işkenceye dönüŐmüŐse, o zaman onun sorgulanması gereğini dŐnyorum. Yani buradaki genellemenin, genellemeden bir amacın olmaması gerektiğini dŐnyorum. Yani hukukçu olarak bunu işkence suçu içinde değerlendirelim, dolayısıyla suçu daha ağır hale getirelim. Gerek kamuoyu nezdinde, gerek başka platformlarda bunu ne çıkaralım mantığının zarar gören açısından bir yararı olduğunu dŐnmyorum. Hukuk açısından da bunun ne olduğunun tam olarak tespitini engelleyen bir tutum olarak görüyorum. Yani bu

davranışların ne olduğunun anlaşılmasını daha çok önemsiyorum. İşkenceyse işkence, yok eğer kasten yaralama, bence asıl işlenmesi gereken konu kasten yaralanmanın neden, yani aldı, götürdü, temadi etmedi suç, temadi etse işkence olabilir, anlık oldu ve çok ciddi zarar verdi. Buradan nasıl olur da sıyrılır? Yani üzerinde durduğumuz temel konu anlıktı, fevriydi, ama neden bunların sayısı çok fazla ve neden bunlardan kaçınabiliyorlar? Yani bunu işkence şemsiyesi içine soktuğumuz sürede daha fazla, belki psikolojik olarak, belki ses getirme olarak bir şey ifade eder, ama bu bir nevi bir ajitasyon diye düşünüyorum. Bizim hukukçu olarak kasten yaralama konusunda daha ısrarcı olmamız gerektiğini düşünüyorum. Bir bu, ikincisi bir küçük yer değiştirme yapacak olursak, benim basından öğrendiğim, okuduğum kadarıyla şeyi bilmiyorum aslında, ama bir canlı bombanın yakalanıp, emniyette gözaltına alındığı, fakat sonra canlı bomba olmaktan, patlamadığı için serbest bırakıldığı ve suçun tesis etmediği yolunda bir haber okudum. Onu birkaç yerde okudum, sosyal medyada da bu paylaşıldı. Bunu bir hukukçu olarak anlamam mümkün değil, ceza hukukçusu olarak yorumunuz nedir? Onu merak ediyorum.

**Yrd. Doç. Dr. ÖZNUR SEVDİREN-** Şimdi çok teşekkürler. İlk nokta aslında suçun, bir suç fiilinin kasten yaralama mı, yoksa işkence mi olarak nitelendirilmesi son derece önem-

li. Kuşkusuz herkesin kusuru oranında cezalandırılması hem anayasal bir ilke, hem ceza hukukunun zaten ultima ratio, yani son çare olması dolayısıyla da önemli, ölçülülük ilkesinin gözetilmesi gerekir. Kişi kasten yaralamanın failiyse, işkence faili olarak değerlendirilemez. Fakat benim söylemeye çalıştığım şey şu: Bizim işkence suçu tanımlamamız o kadar geniş ki aslında kasten yaralama ve işkence tam olarak birbiriyle çakışan iki fiil durumundalar. Bu aradaki farklılığın ortaya konulması aslında birazcık da yanlış bir gerekçelendirmeye neden oluyor.

Şimdi işkence suçundaki makas 3 seneden 15 seneye kadar, bu aslında bizim yasa yapma tekniğimizin de bir eksikliği olarak ortaya çıkıyor. Çünkü 3 seneye 15 sene arasındaki o makas son derece ciddi bir makastır ve hâkimin takdir yetkisinin gerçekten çok olduğu bir alan. Tam da buradan yola çıkarak, yani kasten yaralama fiilleri açısından aslında ağırlatıcı hallerin uygulanması, eğer neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış kasten yaralama halleri varsa veya silahla işlenmişse veya üst soy ve alt soya karşı işlenmişse, cezanın miktarı değişiyor, ama orada da 6 aylık bir süreden itibaren başladığını, daha basit hallerde 3 aylık bir süreden söz edebileceğimizi söyledim. Şimdi ortada şöyle bir durum var, ben şunu söylüyorum: Şimdi kolluk işkence suçunun faili durumunda, bunu gerek hakaretle veya tehditle veya gerekse darpla ya-

pıyor. Yasa hiçbir biçimde mutlaka bir süreklilik arz etsin demiyor. Gerekçe bunu söylüyor. Temadi aramıyor aslında yasa, temadiyi aramak zaten hem Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, hem de diğer İnsan Hakları Mahkemelelerinin içtihatlarının tamamen göz ardı edilmesi anlamına gelir. Şöyle bir durumu söz konusu: Somut olarak eğer siz bir fiili işkence olduğu halde kasten yaralama olarak değerlendirirseniz bunun uygulamada şöyle bir sonucu oluyor: Öncelikle o fiile ilişkin olarak bir izin zorunluluğu, 4483 sayılı Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanun çerçevesinde bir izin zorunluluğu ortaya çıkıyor. Şimdi böyle bir zorunluluk gerçekten var mı? Bir dakikalık bir ara vermek durumundayım, çünkü hakikaten dikkatimi toparlamaz biraz zor oluyor bu koşullarda, devam edeyim.

### **Zamanaşımı Sorunu**

4483 sayılı Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında kanuna baktığımızda şöyle bir açıklık var aslında: Eski Türk Ceza Kanunu 243. ve 245. işkence ve ifrata sunu muameleye atıfta bulunuyor ve bu suçlar açısından izin alınmaması gerektiğini söylüyor. Çok açık bir biçimde ve 1412 sayılı Yasanın cumhuriyet savcısının adli kolluğa talimat verdiği o durumda görülen suiistimal ve ihmaller açısından da izne ihtiyaç duyulmayacağını söylüyor. Şimdi bu öyle bir yorumlanıyor ki sadece işkence açısından izne

gerek yoktur, kasten yaralama veya eski ifadeyle efrada sui muamele için böyle bir izne ihtiyaç vardır. Şimdi ben bunun çok hukuksuz olduğunu düşünüyorum. Neden? Türk Ceza Kanunu yürürlük kanunu çok açık bir biçimde diyor ki: *“Eski Ceza Kanununa yapılan atıflar yeni Ceza Kanununa yapılmış kabul edilir”* İkincisi, izin meselesi, yani bir görev suçu olarak değerlendiriliyor. Kasten yaralama aslında sizin de işaret ettiğiniz üzere bu hani soruşturulamamasının en temel nedenlerinden bir tanesi aslında mülki idarecilerin idarenin kendisinin soruşturma süreçlerinde doğrudan yer alması. İkinci meseleyse, işkence suçunun son değişiklikle birlikte zamanaşımına tabi olmayan bir suç olarak değerlendirilmesi. Şimdi Türkiye’de işkence hep zamanaşımına uğrayan bir suç oldu. Hatta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye’ye ilişkin verdiği bir dizi kararda kolluk görevlilerinin işlediği işkence fiilleri etkin biçimde soruşturulamamışsa, zamanaşımının bir muhakeme engeli olmayacağını söyledi. Dolayısıyla, hani işkenceyse bir fiil onu işkence olarak tanımlamak gerekir. Bunu bir hani travma psikolojisiyle gerçekten sürekli kolluk şiddetine maruz kalmış bir ülkede yaşayan birisi olarak söylemiyorum, yasanın tanımını bu.

İkinci mesele, yani canlı bombaya ilişkin olarak Ahmet Davutoğlu’nun talihsiz bir açıklaması vardı: *“İşte henüz kendilerini patlatmadıkları, henüz bir eylem yapmadıkları için hiçbir şey ya-*

*pamıyoruz”* Aslında tutuklamaya ilişkin olarak 100. madde zorunluluk içermemesine, ihtiyari olmasına rağmen suç işlemek için örgüt kurma bunun içerisinde. Örgüt üyesi olma bunun içerisinde. Dolayısıyla bu hallerde, yani kişi kendisini zaten patlattığında bir katliamdan bahsediyoruz işte, Ankara katliamının ikinci ayı oldu. Bu vesileyle mağdurlarını ve kurbanlarını anmak isterim. Zaten tutuklu bırakın gözaltına almayı, yakalama yetkisini aslında tutuklayabileceği bir alan var Türkiye’de yargının canlı bombacılarını, bunu da imtina ediliyor. Ben bunu sadece yargısal veya hukuksal bir problem olmadığını düşünüyorum. Hatta daha ilerisini söyleyeyim size, ben Ankara katliamında kolluk görevlileri, kamu görevlileri açısından bu haliyle işte Milli İstihbarat Teşkilatı görevlisi dahil olmak üzere kasten öldürmenin ihmali suretiyle işlenmesi dolayısıyla bir soruşturma başlatılması gerektiğini düşünüyorum. Nitekim bu konuda bazı girişimler oldu. Ömer Faruk Eminağaoğlu’nun bir dilekçesi oldu. Şu an için sonuçsuz kalmış gözüküyor, ama mutlaka bu yönden ve sadece görevin kötüye kullanılması yönünden değil, ama ihmalin ölüme veya katliama yol açmış olması dolayısıyla bu yönden de araştırılması gerektiğini düşünüyorum.

**SALONDAN-** Sayın konuşmacımız, kamu görevlilerinin göstericilere, yurttaşlara vaki şiddetini behemehal işkence olarak tasvip edelim. Çünkü kanun böyle, bu kanun bozuk. İşkence

müessir fiilden ayrı bir şeydir. Sistemattiktir, yoğunlaşmış haldedir, aşkın bir gücün, yasal bir gücün kullanılmasıdır ve seremoniktir. Anında olan, bir tepki şeklinde olan, yatıştırılmaya, alt etmeye, kişisel tatmine yönelik olarak anlık olarak yapılan şeyler işkence değildir. Yolun üzerinde durmamak lazım, işkenceyi işkence, müessir fiili müessir fiil olarak almak ve ona göre.

**Yrd. Doç. Dr. ÖZNER SEVDİREN-** Peki üstadım, ama zaten sorun da orada, şimdi siz bunu ani hareketle işlenebilen bir hareket olarak değerlendirdiğinizde, işte Pendik Belediye-sindeki o hani zabıtalara fiili örneğinde olduğu gibi, yani böbreğini almış.

**SALONDAN-** Onun da aşağı yukarı haddi var, ille çok çokça ceza vereceği bir şey yok. Almış dövmuşse kamu görevini kullanmış biter gider. Ne yapmamız lazım? Şimdi illa, yani olmayan bir şey bakın, işkence sözü gökyüzünden inmedi. ... başka bir şey, öyleyse ona göre tayin etmemiz lazım. Her şey işkence, niçin böyle bir şey ...

**Yrd. Doç. Dr. ÖZNER SEVDİREN-** Şimdi şöyle söyleyeyim size ben, ayrımı nerede gördüğümüzü söyleyeyim: 256. madde zor kullanma sınırında yetkinin aşılması ve 94. madde ayrımında. Şimdi şöyle olamaz tabii: Biz kanun dışında bir metne bakarak bir fiili tavsiye edemeyiz.

**SALONDAN-** Kanun bozuk, onu konuşmamız lazım. İşkence olmayan fiile işkence diyor. Kedi kuyruğuna ayak sürttü, kedi beş ayaklı diye tarif yapıyorsun. Böyle bir şey olmaz.

**SALONDAN-** Eğer izin alma kabiliyeti daha rahat olsa bile gerçekten acil işlediğine kadar getirseydik belki de hukukçular olarak tüm bu olayları işkence değil, kasten adam öldürme veya kişiyi kasten yaralama suçu içinde olmasında bir yorumlanma talebi doğmayacaktı. Biz oradaki boşluğu buraya yamamak istiyoruz bir bakarıktan da, yani ama hukukçu olarak bu bizi rahatsız ediyor. Asıl işlenmesi gereken konunun gerçekten izin proje görünümünün bu ağırlıkta ve bu cimrilikte olmaması gerekir.

**Yrd. Doç. Dr. ÖZNUR SEVDİREN-** İzin meselesinin de aslında hukuka aykırı bir yorum olduğunu az evvel belirttim. Şimdi vaktim varsa birkaç dakika içerisinde üstadımın sorusunu yanıtlamak istiyorum. Daha doğrusu yorumunun...

**SALONDAN-** Bunun cevabı yok.

**Yrd. Doç. Dr. ÖZNUR SEVDİREN-** Bence var. Şimdi çok net bir biçimde elimizde Türk Ceza Kanunu 94. maddesi var. Bu madde çok yanlış yorumlanıyor. Müsaade ederseniz, şimdi yanlış yorumlanıyor, şöyle yanlış yorumlanıyor: 94. madde hiçbir biçimde uygulanmıyor çok istisnai, 94. maddeyi bırakın, kasten yaralamada

hani gerçekten çok istisnai hallerde uygulanabilen bir özellik arz ediyor. Şimdi siz tabii hani böyle düşünüyor olabilirsiniz, yorum sonuçta aslında baktığımızda benzer bir biçimde sistematiklik meselesini Yargıtay da o görüşte, mahkemeler de bu görüşte, ben bu görüşün külliyen yanlış olduğunu düşünüyorum. Şimdi bunun da nedeni çok açık: Eğer siz sistematiklik ögesini maddi unsurda tanımlarsanız, o durumda gerçekten belli bir süreç içerisinde işlenmesi ve sistematik olması zorunlu unsur olarak görülür. Ani hareketle işlenen hiçbir işkence fiili sistematik olmadığı gerekçesiyle işkence olarak değerlendirilmez. Kanun böyle olsaydı bu konuda benim söyleyecek hiçbir şeyim olamazdı. Şimdi siz kanunun gerekçesinde hiç de Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Sözleşmesinde yer almayan, mahkeme içtihatlarına hiçbir biçimde değinilmeyen sistematiklik unsurunu arıyorsunuz. Şimdi bakın, Birleşmiş Milletler İşkenceye Karşı Sözleşme de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin işkence yasağıyla ilgili hükmünü tartışırken hiçbir zaman işkencenin mutlaka sistematik olması gerektiğine ilişkin bir görüş ifade edilmedi. Dolayısıyla ne sözleşmeler, yani sözleşmelerin hazırlık çalışmaları, ne de mahkeme içtihatlarında sistematiklik olgusu bu biçimiyle bir kriter olarak ortaya çıkmadı. Siz eğer şunu söylerseniz, bunu da tartışırım. Yani bir acının yoğunluğu eşliğini tartışırsanız, hani mutlaka belli bir ağırlıkta olması gerekir. Bu

bana daha rasyonel bir argüman olarak gelir ve bu tartışılabilir. Hani acının yoğunluğu açısından bunu tartışmak bir tarafa, ama siz acının yoğunluğunu değil, sistematiklik ve belli bir süreç içerisinde işlenme gibi yasada hiç olmayan, sözleşme metinlerinde hiç olmayan, mahkeme içtihatlarına hiç girmemiş kavramlar üzerinden hani bir kriter ortaya koyarsanız, ben bunu kabul etmiyorum ve ben bunu kabul etmiyor olmaktan da sonuna kadar şeyim. Bunu sonuna kadar her ortamda ve her yerde savunacağım. Çünkü bunların ben dediğim gibi, az evvel söylediğim gibi bir şey yok. Tabii ki elbette şunu istemiyorum, biz bir genelleme yapalım, böyle bir talebim veya beklentim yok, ama ben mesela 256. maddenin, yani zor kullanma sınırının ve yetkinin aşılması suçunun şöyle değerlendirilmesi gerektiğini düşünüyorum: Şimdi size direnen bir gösterici var. O göstericiyi direniyor size karşı, cebir kullanıyor örneğin, hatta 265. maddede anlamında bir cebir kullandığını varsayalım, mukavemet ediyor. O mukavemet eden kişinin etkisiz hale getirilmesi sırasında kolluk örneğin onu sadece kelepçeyle durdurabileceksen kolunu kırdıysa, kelepçeyle yapabileceği şeyi kolunu kırarak yaptıysa, burada aslında ben yaralamanın olabileceğini düşünüyorum. Çünkü burada aslında hani somut olarak kendisine mukavemet eden bir kişiye karşı kullanılan, işlenen kasten yaralama fiili söz konusu. Burada o bir oran aşımından bahsedilebilir, ama

bunun dışında siz aldınız göstericiyi, getirdiniz karakola, yatırdınız. Ters kelepçe taktınız. Hiç böyle bir hakkınız olmadığı halde tekmeliyorsunuz. Burada mutlaka bir ağırlığın olması gerekmez. Artık bizim buna işkence dememiz gerekir. Burada da hakikaten işkence meselesi aslında işin psikolojik boyutları da sonra açıkçası önemli.

**Av. BEDİA AYŞEGÜL TANSEN-** Evet, açıkçası Gökhan Hocam, beklemek ister misiniz?

**Prof. Dr. GÖKHAN ORAL-** Ben öğrencilerle konuşurken iki yerde konuşmak zordur derim. Bir tıp fakültesinin çeşitli akademik toplantılarında, bir de hukukla ilgili konularda. Tıp akademisyenlerle konuşurken zordur, çünkü dinlemezler. Hayatta dinlemezler, dolayısıyla sıkıntılı olur konuşma. Hukukçular da susmazlar. Bütün gün konuşamazsınız. Yani ikisi de sorun, ben öyle diyorum. Naçizane misafirim burada nasıl olsa, ilişmezsiniz diye düşündüm. Şimdi efendim, siz suçu nasıl tarif ederseniz edeceksiniz tabii ki hukuki çerçeve çok kritiktir ve çok mühimdir. Bize de yol gösterir, ama bir insanda bir suçun oluşturduğu ruhsal etkiler, bedensel etkiler, fiziksel etkilerin neredeyse işkence mevcudiyetinde oluşacak etkiler kadar ciddi olması o eylemin işkence olduğunu tanımlamamıza yetmiyor anladığım kadarıyla, bu kadar net. Yani epistemolojik açıdan uygun değildir mahkemede, kaldı ki öyle eylemler var-

dır ki suç diye tanımlamıyorsunuz. Mesela, bu kadın cinayeti diye tutturdunuz gidiyorsunuz bir süredir, aslında bu kadın cinayetlerinin ciddi bir kısmı, önemli yüzde 80-90'ı Türkçesi ne diyebiliriz? Musallat olma diyebileceğimiz solkurdelen batıda bir ayrı suç tipidir. Yani kurtulamazsınız adamdan, öldürene kadar sizi takip eder, taciz eder ve sonuçları itibariyle bir haftalık işkenceden daha ağır bir yük oluşturur kadında, intihar edenleri biliyoruz. Adamdan kurtulamıyorum, atayım kendimi diyor. Sadece üstelik de adamlar değil, kadınlar da yapabilirler. İki taraf da, hatta böyle bir eylemi suç olarak tarif edilmesi için uğraşıp didindim, ama mümkün olmadı. Bunu kabul bile etmediniz, dolayısıyla ben işkencevari bir tutum ya da tavır olup olmadığı konusundaki fikrinizde aynı yerde durduğunuzu düşünüyorum. Herkesin aynı yerde, ama bunun başka bir tanımı yok mudur? İlla ya müessir fil olacaktır, ya işkence olacaktır. Belki başka bir kelime bulursunuz ya da bir nitelikli hal olarak tarif edersiniz bunu.

**Yrd. Doç. Dr. ÖZNUR SEVDİREN-** Yasanın varsayımı, gerekçenin varsayımı.

**Prof. Dr. GÖKHAN ORAL-** Doğru, ama bu hukukun çerçeveleyeceği bir şeydir, ama sonuçta mağdurun hakikaten haklısınız, aynı noktadayım, bir hafta boynuca susuz bıraktıysa işkencedir tabii. Birada kalkıp ben onu konuşturmak için yaptım gibi bir bahane de, çünkü iş-

tanbul protokolü ... (62.37) ben, bütün hâkim ve savcılara ben eğitim verdim Türkiye'deki, buradaki mantık çok nettir: Hiçbir zaman, ama hiçbir zaman bir işkenceci onu konuşturmak için o eylemleri yapmaz efendim, maksat yıldırmaktır, bastırmaktır, insanlığını yok etmektir. Görünürde buna herhangi bir bahane iddia edebilir. Ben çocuğumu terbiye ediyorum seni diyen istismarcı baba gibi, ama temel motif hiçbir zaman bu değildir ve hakikaten onun kimliğini yok eder, paramparça eder. Dolayısıyla bu manada size katılıyorum, ama tanım hukuk çerçevesi içinde, muhakemesi içinde muhakkak ki yaparsınız. İlla iki tanımdan birine girecek diye bir kaide de yok herhalde ya da nitelikli halde tanımlanabilir. Bir farkı yoktur gibi, öyle görüyorum ki ben de vakit kazanıp, kendi konuşmama gireyim. Bu konuşma da, tartışma da bitsin.

**SALONDAN-** Bunu paylaşma ihtiyacını duydum. Görevli olması ve mütemadiyen işi yapıyor olmasının getirdiği alışkanlıklarla veya eğitimle daha ciddi veya bir başka bakış içinde olma mükellefiyetini de belki biraz işkenceye doğru götürmek durumu çıkabiliyor. Herhangi bir kişiden bahsetmiyoruz çünkü, bir görevliden bahsediyoruz.

**Prof. Dr. GÖKHAN ORAL-** Kamu gücü kullanabilen kişi oradaki.

**Av. BEDİA AYŞEGÜL TANSEN-** Hocam, çok teşekkürler. Hatta ben de maalesef çok istediğim bir soru, ama aramızda soru olarak da kalabilir. Bu zor ve silah kullanma yetkisinde Makaratsis kararında her ne kadar kişi ölmemiş dahi olsa, öldürme kastıyla hareket ettiği için yaşam hakkının -ışkence de değil, ışkence onur kısıcı, tabii ışkenceyi tek bir ceza ve muamele olarak düşünmemek lazım, ayrımları var, onların belki unsurlarını da tartışmak gerekirdi ışkence, ama- ihlaline sokmuştur Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, dolayısıyla oradaki kastı aslında incelemek de ayrı bir maharet gerektirecek hukukçu için, yani bizler için diye düşünüyorum açıkçası.

**SALONDAN-** Teşebbüs kabul etmiş.

**Av. BEDİA AYŞEGÜL TANSEN-** Tabii, Makaratsis çok, o 2000 yılında zaten Mckeyn, Makaratsis ve şimdiki kararları bir arada değerlendirmemiz lazım, bu olay bazında değerlendirmemiz gerektiğini düşünüyorum.

**Yrd. Doç. Dr. ÖZNUR SEVDİREN-** Bu ışkence, kötü muamele, aşağılayıcı muamele, zalimane muamele, bu arasındaki ilişki yatay ilişki midir, dikey ilişki midir, bu tartışmalara hiç girmedim. Çünkü girersek susmayız.

**Av. BEDİA AYŞEGÜL TANSEN-** Ama biz mecburuz, meslektaşlarımız olarak bizler avukat olarak bunu yapmaya mecburuz. Kesinlik-

le Hocam, çok çok teşekkür ederiz. Efendim, Gökhan Hocamızdan özürlerimizi nasıl kabul ettireceğiz Gökhan Hocamıza bilemiyorum, kendisine kaç saat önce başlayacakken Gökhan Hocama hakikaten sözü bırakmak istiyorum. Zaten program elinizde, aşırı güç kullanımı ve insan hakları ihlallerinin birey üzerindeki etkilerini Gökhan Hocam bize değerlendirecek.

## **Prof. Dr. GÖKHAN ORAL**

### **İstanbul Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı**

Her şey bir yere sıkıştı bugün, böyle bir gün bugün. Aslında Milli Eğitimdeki bir toplantıya gitmem gerekiyor benim Erenköy'de, saat 03.00'te orada olacağıma söz verdim. Çünkü buradaki takvimin doğru işleyeceğini varsaydım. Zaman ve hukukçular arasındaki ilişkiyi hiç konuşmayacağım. O konuda hekimler de hiç fena değillerdir. Biz de orada akademik rötar deyip, 15 dakika falan işleri idare ediyoruz tıpta, tabii tıp ve hukuk dünyanın en eski iki disiplini ve birbirleriyle ilişkisi de çok sıcak. Ben de tam orada duruyorum, aşağı yukarı bir tarafta hukuka bakıyorum, bir tarafta tıbbı, üstelik akrabaların büyük bir kısmı hukukçu, onlarla cebelleşiyorum yıllardır.

### **Şiddetin Kökleri**

Şimdi efendim, burada benimki birazcık belki hukuk sosyolojisine daha fazla hitap edebilir konuşmam ve sosyal psikolojisine, çünkü teknik meseleler üzerinden de konuyu size aktarabilirdim. Bunun bir faydası da olur şüphesiz, ancak bugün tercih edeceğim böyle olacaktır. Meseleyi birkaç yerde tutacağım öncelikli olarak, bir kere bu tartışmada özellikle başlıkta, yani oransız güç kullanımının insan hakları ve ruhsal dünyasındaki etkileri nedir, vesaire giden

başlıkta iki tanımla alakalı bir birleşme gerekiyor hukuk ve tıp arasında: Bunlardan biri şiddet tanımı. Şiddetten tıp ne anlıyor, psikoloji ne anlıyor, psikiyatri ne anlıyor, hukuk ne anlıyor, siyaset bilimi ne anlıyor? Tabii ki burada bir çerçeveye ilgili bir mesele var. İkincisi, tabii ki bu şiddet tanımının içinde şiddetin bileşenleri, motivasyonu, vesaire gibi şeyleri de bir miktar söz edeceğim. İkinci noktaysa bu oran meselesi, şimdi orantılısı nasıl ki bunun, o ne demek? Yani ne kadar şiddeti kim hangi durumda hak ediyor varsayıyoruz, nereden varsayılıyor bu ve böyle bir içsel terazi varsa hepimizin içinde, bu teraziyi kim bina etmiştir ki biz böyle bir genel hükümmüş gibi bunu varsayıyoruz? Oran kelimesi çok tehlikeli bulduğum bir kelime, yani orantısız, yani oranlısı var bunun, yani burada öyle bir kabulümüz var. Tamam, benim zaten bir itirazım yok bu kabule, fakat bu kabulde çıktığımız yol acaba ne kadar doğrudur ve nerede soluklanacağız? Medeniyet bizi nerede bırakacak orada, nerede bazı şeyleri değiştireceğiz? Böyle bakılınca da belki şunu izah etmem gerekecek: Bir kere şiddeti ben burada gücün kötüye kullanılmasıdır diye izah edeceğim. Biraz daha netleştireceğim, yani birinin elinde bir kudret var, birinin ya da bir toplumun elinde o kudret silahlı olur, silahsız olur, aletli aletsiz olur, statüsel olur, fiziksel olur, duygusal ya da ahlâki kuralların gerektirdiği bir nedenle olur, her neyse bir kudrete sahiptir. Hatta bazen konumsal olur, o

ansal geçerlidir bu, bu kudreti suiistimal edecek karşı taraftakinin aleyhine olacak şekilde, bu bir şiddet davranışıdır. Ancak bu şiddeti biz tıbbın içinde pek de olumsuz bir şey gibi varsaymayız. Yani bazen zorunludur sanki, işte burada yaklaşıyoruz hukukla, o zorunlu olduğu haller futbolda da olur. Maç ederken adamın ayağına basarsın, devirirsin, alırsın topu, vesaire, buradaki uygulamada sen kendi kudretini onun üstünde onun aleyhine olacak şekilde kullanırsın. Ancak bu yasal bir durumdur, hatta eğlendiricidir ve hatta seni iyi futbolcu yapabilir. Sadece spor için geçerli değil bu, işyerindeki bir rekabette de geçerli olabilir duruma göre ya da siyasetin içinde zaten bunu görüyoruz, ama yine de genel bir tanım olarak onu buraya koyacağım. Kudretin kötüye kullanımı dikkat edin, şiddet kelimesi Türkçede tuhaf ve anlaşılır bir şekilde iki manaya birden gelir: Bir İngilizce karşılığı ya da Fransızca karşılığı vaymıns anlamında, yani daha olumsuz bir anlam taşıyan manada, ama güç anlamında da kullanırız şiddeti, kuvvet anlamında da pek şiddetli bir tartışmacıydı, filan falan gibi. Hele eski manasıyla şediten geliyor, buradan geliyor.

### **Mitolojik Öykü**

Şimdi gelelim ikinci kısmına, mademki bu tanımdan başlarsak o zaman şunu söylemem lazımdır ki aslında medeniyet dediğimiz şey benim durduğum yerde ve benim bilgi ve görgüm

itibariyle tabii ki referansları da alarak kendi başıma uydurduğum bir görüş de değildir bu, temel psikanalitik kavramlarda şöyle düşünülür: Aslında medeniyet dediğimiz şey insanların daha refah içinde yaşaması, daha mutlu, mesut, vesaire olması için geliştirilmiş bir sistem olmaktan ziyade insanlar arası şiddeti düzenlemek amaçlıdır daha derin motif olarak, çünkü en güç olanı budur, en müşkül olanı budur ve bunu düzenleyebilirsek ancak bir arada yaşamayı becerebiliriz. Temel konu da aslında bizim aramızdaki şiddeti ortadan kaldırmaya kalkışmaktır. Medeniyet budur. Bunu ne kadar iyi beceriyorsa bir toplum, o kadar medenidir zaten. Şiddeti ortadan kaldırmak derken de ilk anda biraz tuhaf gelebilir bu, biraz paradoks bir şey çünkü, değil mi? Sanatta, estetikte şiddet de var. Bu daha derin bir tartışma konusu olabilir, ben oraya kadar yaslayabilirim mevzuu, ama temel yer buraya koyacağım ben konuşmamda. Medeniyet zaten şiddeti ortadan kaldırmak amaçlıdır. Dikkat ediniz, tüm semavi dinlerdeki en temel emirlerden bir tanesidir: Kardeşini sev, komşunu sev. Şimdi tuhaf değil mi bu emir? Yani kardeşini sevmeyeceksin de kimi seveceksin zaten değil mi bir taraftan bakınca? Kardeşini sev, çünkü en büyük düşmanın odur. Aynı memeden beslendiğin kişi odur. Asıl senin rakibin odur, asıl hiddet hissettiğin baştan odur. Tabii bunu dönüştürerek muhteşem bir sevgi haline getirmemiz de mümkündür ya

da kardeşler arası çatışma dediğimiz bugünkü halde bir şeyin içinde kalmamız, iç savaşın neredeyse içinde kalmamız da mümkündür. Dolayısıyla medeniyet aslında insanoğlundaki şiddeti yararlı bir hale dönüştürebilme sanatıdır diyebiliriz.

İkinci noktamızsa, şu ön kabulden itirazla başlıyor: İç güvenlik ya da güvenlik. Güvenlik şiddetle sağlanır ön kabulü nereden çıktı? Bu ön kabulden başladığınız anda o zaman oranlı mı olsun, oransız mı olsun, nerede olsun, nerede olmasın demeye başlarız çünkü. Hani medeniyet ve refah huzurlu bir toplum adına konuşuyoruz ve burada diyoruz ki varsayımsal olarak diyorum ki buradaki paradigmada ben şiddeti hale yola sokmak için bu işi yapıyorum. Peki, ama şiddeti hale, yola sokmak için şiddet kullanabiliyorum. Acaba? Bu soruyu bir sorun kendinize ve üçüncü adımda da şuraya geleceğiz: Eğer böyle yaparsak öyle ya susturduk, yatıştırdık, otur ulan yerine dedik. Ne oluyorsa toplumsal manada da düşünebilirsiniz, evinizdeki şiddetle de düşünebilirsiniz, farkı yoktur. Bunu yaptığımız zaman durdurduk karşıdaki şiddeti varsayımı içindeyiz. Böyle olmadığını en iyi bilindiği topraklarda yaşıyoruz. Hiçbir şey unutulmaz, doğru, şiddet hiç unutulmaz. Bir şekilde varlığını genetik bir aktarım gibi ya da benim sevdiğim bir metafordur o, Newton Kredil vardı, bu Newton'un beşiği, hani şu küreyi şuradan atarsanız öbür taraftan gider. Nesilden

nesle intikal eder. Nasıl intikal ettiğiyle ilgili birkaç örnek vermem çok kolay, mümkündür, ama hepimiz hatırlayacaksınız kendi içinizde, büyük-babalarınızın, büyükanalarınızın göç etmediği bir aileye rastlamak mümkün değildir bu ülkede, benimkiler de göçmendir. Birçoğu neredeyse, zaten cumhuriyet nüfusunun 1/3'ünden fazlası ilk andaki nüfusun Balkan göçmenidir. Ben Dağistan göçmeniyim, Kafkas göçmeniyim. Ben üstadıyla şimdi biraz sohbeta dalsak çok meraklıyım o konuya, Balkan 1911 Balkan Savaşı sırasında göçmen, hangi bölgeden geldiniz? Selanik. Mesela, aynı nesilde birçok kişinin adı Bahriye'dir. Vardır belki ailenizde, çünkü büyük bir kısmı vapurla getirildiği için, orada doğduğu için adını Bahriye koymuşlardır. Bakınız, Aramazis'i okudunuz mu, bilmiyorum, ama bilmeniz lazım, çok güzel. 2500 yıllık mitolojik bir öyküdür. Fantastik bir savaşa akli evveller kalkışmışlar 10 000 paralı asker koskoca Pers ordusuyla kardeşler arası savaşta tabii ki bayağı bir yenilmişler, hırpalanmışlar. Geriye kalan 300, 500, 1 000 kişi civarında da kocaman bir yolla, yani yaklaşık Babil yakınında ta Trabzon'a kadar çıkıyorlar, oradan Ordu'ya kadar gelip, sonra Bizans'a dönüyorlar. Kotuyo evet, ben orada doğdum, o yüzden orayı biliyorum. Şimdi bu tekneler tabii ki aylar, yıllar sürmüş bir seyahat diyelim hadi, göçten söz ediyoruz, şimdi bu hazretler oradaki bozuk kale dediğiz minicik bir yarımadadan kayıklara binip de gidiyor-

lar. Bu hikayeyi ben 19 yaşında filan okudum. Çok oranın tarihi, eski Anadolu tarihiyle ilgili çok şey öğretir. Rahmetli babaannem eski hikayeleri hep bilirdi. Bakın, Ordu'da doğmamış bir hanımdan bahsediyoruz, ama anlatır. Yahu dedim babaanne, şu bozuk kalenin hikayesi nedir? Bozuk kale dediğimiz de minicik bir yarımada, iki odadan biraz büyük büyüklüğü, üstünde iki tane taş ya kalmış, ya kalmamış öyle duruyor. Ha oğlum dedi, oradan gavurlar kayıklara atlayıp gitmişler. Gavur dediğin kim, Rumları mı diyorsun? Yok oğlum, Rumlar olur mu? Onlar gavur sayılmaz, ondan da evvel. Peki, ne kadar evvel olmuştur bu hikaye? 100 yıl filan olmuştur, ben doğmadan önce olmuş. 2500 yıllık hikaye duruyor o kadında. Yeni Türkçe okumayı bilmiyordu. Kaldı ki Kotuyo'da ve Aramasis'in öyküsünü Ordu'da yaşayıp da bilen kişi sayısı üçü geçmez, yani Milli Eğitimde falan anlatıldığını tahmin etmiyorsunuz herhalde, ama duruyor. Hiçbir şey yok olmaz, hele hele şiddetle alakalı bir husus şu ya da bu şekilde nesilden nesle intikalle o Newton'un beşiği gibi devam edecektir. Dolayısıyla hem şiddeti engellemek istiyoruz özetle, diyoruz ki biz güya güvenliği sağlamak için şiddet kullanabiliriz, ama bir realiteyi de unutmamamız gerekiyor ki şiddetin etkileri insan ruhunda açtığı etkiler -diyelim, hadi hasarlar demeyelim- hiçbir zaman unutulmaz. 2500 yıl sonra bile hatırlanır.

## **Protesto Yöntemi**

Şimdi hukuka bunu söylemek lazım: Bu çerçevede acaba toplumsal hareketlerle ilgili düzenlemeler, yönetmelikler, polisin vazife ve yetkileri nedir, sistem nasıl bir reaksiyon göstermelidir, buradan en medeni ve zarar görmeden hepimiz birlikte bir yere doğru nasıl sefahatimizi sürdürürüz, bunu düşünmek gerekiyor herhalde, ama bu işi yapacak olanlar da sizsiniz bir taraftan. Şimdi diyoruz ki kitlelere en son olayda: Bir kere birisi, birileri kural dışı davranacak. Bunun maksadı farklı olabilir, protesto amaçlı olabilir, bir talep amaçlı olabilir ya da daha antisosyal bir amaca doğru kayıp, aslında baskıcı, yıkıcı ve dediğini kabul ettirmek amaçlı bir kalkışmaya benzer bir hareket de olabilir. Toplumsal hareketleri söylüyoruz. İki, bunu yapanlar kitle halinde olacaklar, tek kişiyi kabul etmiyoruz buradaki konuşmanın metninde. Üç, buna tabii ki doğal olarak sistem bir reaksiyon gösterecek, bir tepki gösterecek. Fakat bu tepkinin adı müdahale oluyor, bir çeşit müdahale edecek ve bu müdahale de garip bir şekilde o sözel diyelim, işin içinde sizin de söylediğiniz gibi Vandallık olmasın, yıkma dökme olmasın, sözel şiddete karşı karşı bir şiddeti de uygulayacak sistem, polis, jandarma, vesaire vasıtasıyla ve diyoruz ki bir de buradan bir oran hesabı yapacağız. Nasıl yapacağız bunu Allah aşkına? Bana bunun makul bir ölçüsünü söyler misiniz? 100 kişi çok kuvvetli bağırıyorsa gaz

bombası atalım, cam kırdıysa kelepçe takalım ve bunun oranı nedir tam olarak, nasıl yapılır? Oradaki toplum hiç şüphesiz ki temel niyetini nasıl tayin edeceğiz? Temel niyeti neydi? Basit bir protesto, ayakkabıcıların haklarını korumak için Beyazıt'ta milleti yürütüp duran bir tane paranoyak hastamız vardı, adli tıbbı habere gelirdi. Habere canı sıkıldıkça eksitasyona girdikçe oradaki 20 tane Gedikpaşa'daki çırağı takardı peşine, orada hadi bakalım ayakkabıcıların hakları diye yürütürdü. 12 Eylül olduktan sonra çat diye içeri attılar tabii, ondan evvel yürüyüp duruyordu, bir şey yoktu, kimsenin de bir şeye aldıracağı yoktu. Söylediklerinin içinde de oldukça makul iddialar da vardı. Zavallı bir akıl hastası 6 aya kadar tutuklu kaldı biz ona akıl hastası diyene kadar, yani buradaki oran nedir Allah aşkına, bunu nasıl tayin ediyorsunuz? Tabii ki bunun bir yasal karşılığı var, kanuni bir karşılığı var. Fakat bu başta söylediğimiz medeni ve adil toplum düzenini oluşturmak içinse eğer hukuk -ki öyledir, öyle olmalıdır, başka bir çaremiz de yoktur- buna ne kadar hizmet etmektedir? Bu yüzden biraz belki hukuk sosyolojisine ve sosyal psikolojisine kayıyor olabilir konuşmam diyeceğim.

Şimdi bir insan niye kendi protestosunun talebini şiddetle ifade eder? Karşı tarafa niye şiddetle ifade eder? Soru burada başlıyor, buradaki niyet nedir? Adam kardeşim, işte söyle-sene, ne istiyorsun? Benim yetmiyor para, biraz

daha para verirsen ancak ben geçinebileceğim. Bunu hukuki olarak ifade etme yolu nedir? Sendikadır, şudur budur. Onu da yaptık. Vay hergeleler, isyan mı çıkartıyorsunuz? Şimdi bunu şiddet olarak tanımlayan bir toplumun içinde yaşadık, değil mi? Yani çoğumuz, bir kısmımız kıdem itibariyle, benim gibi kıdemli bir Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olarak bunları gördük. Sen sendikal hakkını sokakta bağırarak, pankart taşıyarak izinsiz sürdürdün kardeşim, gir içeri. Hukuk okey diyor buna, buradaki şiddet kimin şiddetidir açıkçası? Hukukun şiddeti mi, şiddetin hukuku mu? Bu çok zor bir soru benim kafamda, üstüne üstlük devam edelim burada, kızgınlık ve talebin, yani o grubun kızgınlığı kimedir? Hakikaten kimedir ne olabilir? Filanca valiliğe olabilir, filanca emniyet müdürüne olabilir, bazı durumlarda filanca yasaya olabilir mesela. Pekâlâ, burada asıl muhatap kimdir? Karşısına çıkartılan kimdir? Yani ben çok iyi biliyorum, öğrencilik değil, yeni asistanlık döneminde Memur Yasası 657'yle ilgili bir çok can sıkıcı bir hadise olmuştu. Onunla ilgili tüm hekimler Cerrahpaşa'dan Aksaray'a kadar beyaz önlüklerle gürültü patırtı yapmadan yürümeye karar verdik. Herkes yürüyor, hoca da yürüyor, asistan da yürüyor. Belirgin bir siyasi görüntüsü bile yok hadisenin, gürültü patırtısı da yok, yürüyoruz sessiz sessiz milletin dikkatini çekmek için, ama burada polisler çevirdi ortalığı. Peki, dönün geriye diyorlar, bağırıyorlar, çağırıyorlar.

Bunun gibi birçok olayı biliyorsunuz tabii ki. Kusura bakma, ama biz Memur Kanunuyla ilgili bir şey söylüyoruz. Senin de, kanunun da, yani sana da uygulanan bir şiddet var, farkında değil misin? İşte paran, pulun, vesaire hakların, özlük hakların daha kötüye gidiyor. Olsun, biz anlamayız, dön geriye. Şimdi burada şiddetin muhatabı kimdir, polis midir? Buradaki siyasi oyunu ben tahlil etmek niyetinde değilim, ama dikkat ediniz, şiddeti ifade eden ya da şiddete uğradığı için protesto eden ya da başka bir nedenle ortalığa dökülen illa çok masum da olmayabilir bu tür hareketler, karşısında muhatap olarak buldukları kişi ya da grup aslında sistemin polisi ya da jandarması oluveriyor. Bazen de öyle değil biliyorsunuz, bazı sivil toplum örgütleri de geçmişte oldu. Şimdi başka gruplar var mesela, içki içen insanlara müdahale ediyorlar. Bu tür çatışmalar da oluyor. Ne olur şu örneği kafanızda düşünün: Bireysel ya da grupsal fark etmez, şimdi acilde nöbet tutuyorum ben, gece yarısını biraz geçmiş, psikopat mahallenin arızası kafası bozulmuş bir şeye, kim bilir neye bozulmuş? Cerrahpaşa Acili basıyor, derdi basmak da değil, ajitasyon işte. Orasına burasına jilet atıyor, ona buna küfrediyor, neredeyse cam, çerçeveyi aşağı indirecek, ortalıkta bariz bir şiddet var mıdır? Üstelik de haklılığı hiçbir şekilde savunulamayacak bir türden bir şiddet gösterisi var mıdır? Vardır. Oradaki düzeni ve intizamı altüst etmiş midir? Etmiştir kamu düzenini, vesaireyi.

Peki, benim bunu dövme hakkım var mı kardeşim, ona şiddet uygulama hakkım var mı? Ben acilin servis sorumlusu olarak hastane polisine haber veririm, hastane polisinin dövme hakkı var mı, dövmeli mi? Bu şiddeti uygulamalı mı ona? Oh böyle mi diyeceğim? Yani ben o sırada eğer çok öfkeleniysem, ulan şuna birisi geçirse tokadı, evire çevire dövse diyorsam içimden, bu kadar haklı şartta dahi haklı oluyor muyum efendim? Hiçbir haklılık zemini yoktur aslında temelde ve ruhsal bakımdan da aslında bu monosnaptik bir reflekstir. Hani şu karikatürlerde olur ya dizine çekici vurursun, hiç düşünmeme gerek olmadan ayak atar, bu da böyle bir şeydir. Neredeyse hiç beyine kadar gitmeden oradan şiddet girdi, cevap şiddet çıksın. Kişisel bazda dahi bırakın polisi, bunu denetliyoruz. Oysaki biz biliyoruz ki en saçma, en tuhaf, en haksız ve gaddarca görünen seri katilin şiddetinde bile anlatılan başka bir şey vardır ve muhatabı başka biridir. Muhatabı ben değilim ki acildeki doktor olarak, psikopatın şiddetinin muhatabı ben değilim. Kim bilir yavuklusuna mı kızdı, kızdıysa zamanında anasına mı kızdı, gidiyor da gidiyor efendim bu, ben niye üstüme alayım ki bu şiddetin muhataplığını? Aynı şey polis için de geçerlidir aslında bir taraftan, dikkat ediniz, her türlü toplumsal olayda ruhsal bakımdan eğer özel bir gaz işin içinde yoksa -bu başka bir gazdan bahsediyoruz, tüfikle atılan değil- her iki grup da kendi içinde bir splitin bir

bölünme yaşar. Bir taraftan ben haklıyım, hakkımı savunmak için duyuracağım diyen bir gruptan yaşıyoruz. Karşısına çıkan polis var. Onun da hakkını savunuyor, onun ne işi var ki burada diyen bir split, mantıklı düzlemde konuşuyoruz, aynı şey aslında karşıdaki grup için de geçerlidir. Bu adamların kızdığı ben değilim ki polise mi kızıyor yani? Polise taş atarken, polise molotof kokteyl atarken oradaki gösterici aslında polise mi atıyor onu? Bunu bana niye atıyorsun kardeşim? Muhteşem bir video var, izlemenizi isterim. Tahmin ediyorum ki bir gösteride, gece yapılan bir gösteride molotof kokteyli atıyorlar polise, Okmeydanı civarı olabilir diye düşündüm. You Tube'da, keşke bulabilsem de gösterebilsem size, çocuk karşıdakiler belli, 17-18 yaşında, şimdi oğlanın biri heyecanlanıyor. Atayım derken tepeye fırlıyor molotof, gidiyor evin balkonuna düşüyor. Gördünüz mü o videoyu? Polis de oradan bağıyor: *"Ulan ne yapıyorsun, doğru dürüst atsana şunu"* diyor. Muhteşem bir sahne. Şimdi orada çatışan kim aslında, aslında çatışan kimdir? Bunu polis de hisseder. Çok bariz işte, sanki oyun oynuyorlar aşağı mahalle, yukarı mahalle, camı kırdın ulan, şimdi sopa yiyeceğiz der gibi çocuksu bir oyun içinde gibi. Dikkat ederseniz burada söylediğim şey şiddet görüntüsü altındaki bir eylemin reaksiyonunun şiddet olması halinde ortaya çıkabilecek sonuçların kimseye hayır getirmeyeceği üzerindedir. Bunu biliyoruz zaten, o zaman bunun orantı

meselesi nedir Allah aşkına? Kafamızı bulan-dırmasına izin verilmeyecek bir şey bu, çünkü bir şeye orantısız dediğiniz anda orantılısını da kabul etmiş oluyorsunuz. Halbuki orantısız dememizin nedeni başka bir mantıktık düşünürsek, herhalde hukuk da bu yüzden diyorsunuz. Bu da olur mu, filan demiş oluyorsunuz, ama aynı zamanda olabilecek olanı da vardır. Gerçi hafif okşasan olabilirdi, ama kolunu kırmış-sın ulan herifin, böyle görmüş oluyoruz, böyle görüyoruz. Bu kendi içimizdeki şiddettir. Kendi içimizdeki şiddeti hukuksal tanımların içine em-dirme hakkımız var mı? Yok, o yüzden evrensel beyannameler var, evrensel bir insan hakları var. Tüm bunları şiddetle ilgili meseleleri düzenleyebilmek adına yapılmış bir şey var.

### **Çocuklar**

Şimdi o kadar önemli ki mesela, buradaki konuşmalarda, hanımefendinin konuşması sırasında etkisiz hale getirmek dedi üç-dört yerde, duydunuz mu bilmiyorum. Yani grubu bir şekilde polis etkisiz hale getirmek için, polisi etkisiz hale getirmek için içimden gülüyorum, çünkü bir süredir televizyonda teröristler etkisiz hale getiriliyor, değil mi? Anlam nasıl kayıyor? Bizim elimizde sözler dışında bir şey yoktur ki, söz ve sözler dışında bir silahımız var mı? Hekim olarak yok benim, yani psikoloji ve psikiyatriyle uğraşan biri sözü yazıya geçirmek dışında da yok, hukukun zaten yoktur efendim,

hukukçuların başka bir silahı var mıdır? Yani sözdür, ötekinin sesidir, bedenidir, kelimedir söz tabii ki onun sihridir. Yapabildiğimiz budur. Etkisiz hale getirme lafına izin verilmesi dahi bir şiddettir benim gözümde, hangi nedenle olursa olsun, bunda kibarlık mı ediyoruz orada ya da onu dinleyen çocukları mı tarumar olmaktan koruyoruz? Etkisiz hale getirdi. Ne oldu, terörist olmaktan vazgeçti artık, uslandı, oturdu mu demek istiyoruz? Sorun bitti, yaramazlık yapan çocuğun sıktık beynine kurşun, bitti. Tamam, mesele yok artık, sorun yok. Hayır efendim, şiddet yok olmayacaktır, sonuçları yok olmayacaktır. Bunu ben söylemiyorum, kişisel fikrim de değil, sadece bir araya getirmekle mükellefim. Mesela, düşünün, çocuğunu sık sık döven bir komşu ebeveyn var. Müdahale eder misiniz buna? Soruyorum, eder misiniz, hangi şartlarda edersiniz? Katlanılmayacak hale geldiği zaman edersiniz.

Şimdi ben sokak çocuklarıyla geçmiş yıllarda çok çalıştım. Sokak Çocukları Vakfı Başkanlığını da yürüttüm uzun bir süre, o zamanlar -90'lı yıllardan bahsediyorum- bununla ilgili mesele sosyal hizmetlerin sorumluluğunda, mesuliyetinde de değildi. Beter bir haldeydik yani, belediyeye gidiyoruz, olmuyor, valiye gidiyoruz, olmuyor ve durumu anlatmaya çalışıyoruz, izah etmeye çalışıyorum. Bakın, bu vebalini bir tarafa bırakın vicdani kısmını, bu bir bela konusudur. Başımıza iş açılacak burada, sistem de

bundan zararlı çıkacak, bir şeyler yapmamız lazım. Ben ne tartışsam tartışayım karşımdaki adam buradan giriyor, buradan çıkıyor. Sonra fark ettim ki sokak çocuklarının haklarını koruyorum diye beni sokak çocuğu yerine koyuyor adam, böyle bir anlam kayması oluyor.

Şimdi siz yanındaki çocuğun hakkını korumak için babaya müdahale ederseniz, anneye müdahale ederseniz de tuhaf bir rolde oluyorsunuz. Buna isyancı bile diyebilirler. Sen ne yapıyorsun, bunu böyle hasar verici bir davranışta bulunmamalısın, bunun bedeli kötüdür, demokratik olarak da uygun değildir, hukuken de uygun değildir. Fark etmez, ne dersiniz deyin, diyor ki baba çocuğuna sen ona bakma, o bizim aramızdaki ilişkiyi bozmak için yapıyor bunu, sakın kanma onun söylediğine, sen sopa yemeye devam et. Bu tüm toplumsal olaylar için geçerli unutmayalım ki tüm toplumsal olaylar için geçerli. Dolayısıyla Gezi'den bahsedildi. Gezi'nin çocukları çıkmışlar meydana, tatlı tatlı ilk günlerde özellikle bir şey ifade ediyorlar. Haklılar ya da haksızlar, bir şey ifade ediyorlar. Ortada trafik sıkışmış, sözel şiddet varmış, karikatür ve mizah üzerinden ifade edilmiş olmasına rağmen bu bir hakaretmiş, vesaire. Bu bir yorumdur, ama karşılığı şiddet olarak geliyor. Bakın, orada çalışan polisler de ve o sırada müdahale eden polislerin büyük bir kısmında ciddi bir spliti gördük zaten, birincisi, bunun muhatabı ben miyim diyor. İlk günlerde buydu söz

konusu olan, kaldı ki ben niye gaz bombası atıyorum? Adam bir şey yapmıyor ki orada oturuyor çocuklar diyor. Ancak sonraki günlerde böyle olmadı hadise, ne oldu, ne değişti? Aynı polis üç gün sonra başka bir şey hissetmeye ve düşünmeye başladı. İşte bu şiddetin dönüştürücü etkisi dediğimiz şey bu, bulaşıcı ve dönüştürücü etkisi tam tersine oradaki şiddet ne kadar katlanılmaz olursa olsun, ona şiddetle cevap vermek orantılı da olsa ortaya derin spliti, bu bahsettiğim spliti derinleştirerek ayrıştırmaya götürüyor. O kadar belirgin bir şey oluyor ki taraflar oluşmaya başlıyor. Tıpkı komik de olsa şu şeydeki “*doğru dürüst atsana ulan şunu*” diye bağırın polis gibi taraf oluşuyor. Polis kendini taraf görmeye başlıyor. Aslında bir taraf mıdır, tartışılır. Görevini yapıyor sadece orada, taraf olmaya başladığı andan itibaren de bir de akıbeti göreceğiz işte, kötü muamele, etkili eylem, işkence, vesaire. Çünkü artık ona şiddet uygulamaya mecburdur ve hak hissetmektedir. Herhalde hanımefendinin söylemeye gayret ettiği şey buydu diye düşünüyorum. Yani bir süre sonra polis eğer bunun ucunu böyle açık tutarsak böyle gibi yaşayacak ve daha büyük suçlar ortaya çıkacak. Haklı olabilir, ama bunu hukuken çerçevelemenin yolu ona işkence demek olmayabilir. Uygunsuz olurdu herhalde.

Sözümü bitireceğim. Burada bitiriyorum. Burada mağdurla failin karıştığı, faillik duygusunun karıştığı bir çatışma ortamı oluşur. Eğer

polislerle görüŖürseniz Gezi olaylarındaki mesele, büyük bir kısmı size Ŗöyle diyeceklerdir: Asıl mağdur biziz. Günlerce orada durduk, üstelik herkes suratımıza tükürdü. Benim çoluğum, çocuğum var. Sen insanlara böyle mi yapmışsın diye eve gittiğimde bana fırça attı. Doğru, haklı, kişisel manada haklıdır, kesinlikle haklıdır ve üstelik de ben burada bir vazife yapıyorum üç kuruş para için, kötü adam ilan edildim. Şimdi mağdur mu, fail mi? Aynı şey tabii ki diğeri grup için de geçerlidir. Onlar da kendini mağdur ifade ediyor, herkes, iki tarafın da mağdur olduğu bir sistem nasıl olur? Fail kim burada? Bu eylemler sırasında bir de üstelik panik, telaş ve çaresizlik duygusu özellikle ilk anda çok ortaya çıkar ve bundan kurtulabilmek adına her şey mümkündür. Stockholm sendromu da dediğimiz ağır travmatik reaksiyonlar ortaya çıkar. Taraf değiştirir insanlar, grup değiştirir insanlar, kimlik değiştirir insanlar, ortaya çıkacak sonuçları, klinik görüntüleri bir doludur. Aynı şey bir grup tecavüzünde bile geçerlidir. Bir kadına beş kişi tecavüz ediyor. Ulan, bu nasıl oldu diyorsunuz. İçlerinde üç kişiye bakıyorsunuz, bırak tecavüzü, daldan elma alıp yiyemez, yani komşunun dalından. Samimi inancınız budur ve haklısınız, ama grup aktivasyonu içinde -belki günün birinde başka bir zamanda anlatırım size- insanlar kendi sınırlarını, benlik sınırlarını kaybedip, bambaşka bir haleti ruhiye içinde bambaşka bir yöne doğru yönelebiliyorlar. Bu

protestocular için de geçerlidir, her iki grup için de geçerlidir deyip, sözümü bitiriyorum.

**Av. BEDİA AYŞEGÜL TANSEN-** Hocam, galiba soru gelmeyecek. Gelecek mi? Buyurun.

**SALONDAN-** Efendim, çok teşekkür ederiz. Şöyle bir yolculuğa çıktım, onu belirtmek isterim. Uçaktayken hep şu duyguya kapılıyorum: Aşağıda neler oluyor, yukarıdan ne kadar farklı? Yerdeyken de göz yüzünde ve uçak geçerken buna benzer bir duyguya kapılıyorum. Yukarıda ne oluyor, yukarıdan buraya nasıl bakıyorlar? Şimdi siz bireyle o kadar yakındasınız ki tam içindesiniz, ama hukuk bazen işte uçak gibi çok yükseğe çıkıyor. Aslında olması gereken yer gerçekten meseleye en doğru yerden, en doğru yükseklikten bakabilmesi. Şimdi siz anlatırken tabii ki ben de çok iyi hissedebiliyorum. Yani bireye o kadar yaklaştığınızda bambaşka bir dünyası olabileceğini ve herkesi savunmanın mümkün olacağını, hatta niteliksiz adam geldi birden bire aklıma, orada o Musbrugeri ne biçim savunur yazar, ama şimdi hukuk dediğimiz zaman da işte Ulvi Hocamla arada bir şöyle baktım, aynı tepkiyi veriyoruz. Yani hukuk formasyonu normatif dünyaya girdiğiniz zaman bazı kıstasları koyuyor, koyması da gerekiyor. Bazen şunu söylediğini biliyorum: En kötü norm normsuzluktan daha mı iyi? Evet, başka da çare yok galiba. Ben o bakımdan doktorların, yani tıp dünyasının yaklaşımını çok hakikaten

önemsiyorum. Çünkü çok içeriden bakıyorsunuz. Hele ki bilim dalı olarak ben kendi adıma çok teşekkür ederim, sağ olun.

**Prof. Dr. GÖKHAN ORAL-** Bir cevap gerekmiyor herhalde buna, yani kimin uçaktan, kimin aşağıdan baktığı da değişebilir bazen. Şüphesiz ki fantastik gelebilir, daha fantastik şeyler de anlatabilirdim size, ama bir yandan da şunu söylesem belki biraz daha empati kudretinizi arttırırım: Açıkçası 50 kişilik bir grup düşünün, şurada bir nümeyiş yapıyorlar. Saçma sapan bir şey söylüyorlar. Ne söylüyorlarsa fark etmez, böyle çok tırmalayıcı bir şey olsun, fark etmez. O sıradaki sizin içinizde oluşturduğu öfke ve kızgınlık onları seyrederken hay Allah müstahakınızı versin diye, onların aslında o aktivasyon içindeyken söylemleri saçma da olsa, doğru da olsa kabaca 2.5-3 yaşındaki bir çocuğun ruh hali içinde ayağınıza tekme attığınızı düşünürseniz tablo daha farklı gözükebilir. O sıradaki ruhsal olgunluk yaşı bir grup aktivasyonu içinde, iyi yönetilmeyen bir grup aktivasyonu içinde şüphesiz ki o yüzden öyle bir grup biraz çapulcu grup dedim, iyi yönetilmeyen bir grup içindeki aktivasyon kabaca 2-2.5 yaşın ötesine geçmez. Ruhsal olgunluk, hepimiz zaman zaman o kadar küçülür, zaman zaman büyürüz. 10 yaşındaki bir çocuk hakikaten bir yerinize çimdik atar ya da tekme atarsa ne yapıyorsunuz, bağlıyor musunuz, tokadı yapıştırıyor musunuz, ters kelepçe mi takıyorsunuz? Ona yap-

tığınız müdahale 2.5 yaşındaki bir çocuğun o müdahaleye göstereceği tepki olarak algılanır. Kastettiğim bu, bir düşman kazandınız. Konuyu çözmediniz, hukuk çözecek. Buradaki şiddeti evet, çözecek. Çözmek için büyük silahlarınız vardır ve söz vardır, kelam vardır. Biz ancak bazı dataları size sunabiliriz. O zaman belki de bu yasa şöyle mi olmalıydı, yöntemler böyle mi olmalıydı, ama ne yazık ki işte bazen biz kendimiz düşünüp, kendimiz konuşuyoruz.

**SALONDAN-** Hukukçular da çocukları dövüştürmemeli.

**Prof. Dr. GÖKHAN ORAL-** Herkesin topu başkasına attığı bir zeminde kocaman bir haksızlığın sürmesine de izin vermemeliyiz. Hiç olmazsa ilkesel bazda anlaşabilmek tıpkı insan hakları beyannamesi gibi ilkesel bazda anlayabilmek çok mühimdir. Kelam her şeydir, yani sonrası gelecektir.

**SALONDAN-** Kitlese hareketlerde birey hakikatte yok olur. Orada bir kolektif iradeye ram olur. Kabiliyeti bakımından ele alındığında ... alanı âdeta yoktur. Sürü psikolojisi ... dediği bir şey bu, kaçınılmazlık, tabieler bunu biliyor, ama bu materyalin kullanılmasının arkasında bir saik var. O muhtemel kamucu görüşten söylüyorum, toplumu ileriye yönelik olarak bu kolaylığı toplumu sarsmak, ele geçirmek, belli haksız hedeflere ulaşmak için kullanılıyor. Bunun defansı

... oradaki şahıslarla ilgili değil, o arkasındaki doktrinel amaçlar, organlar, hareketlerle ilgili, o bakımdan baktığımızda hukukçuyla hekim ayrılıyor, ama ikisinin birbiriyle dayanışması ve iletişimi çok önemli ve çok yararlı.

**Prof. Dr. GÖKHAN ORAL-** Çok haklısınız, motivasyon çok mühimdir. Bu gerçekten kötüye kullanılabilen bir özelliktir aynı zamanda ve çok tehlikelidir. O yüzden de kesin yasal sınırlar içinde tanımlanmalıdır, o net, müdahale de kesin yasal sınırlar içinde olmalıdır.

**Av. BEDİA AYŞEGÜL TANSEN-** Çok teşekkür ederim. Hocam, kaç yıl oldu en son sizden ders alalı?

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Çok olmadı canım.

**Av. BEDİA AYŞEGÜL TANSEN-** Çok oldu Hocam, herhalde 6-7 yıl oldu.

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** O kadar oldu mu?

**Av. BEDİA AYŞEGÜL TANSEN-** Maalesef, ben de Hocamı dinleme fırsatı bulacağım. Sosyolojik etkilerini geniş bir ortamda, geniş bir zaman aralığında dinleyecek olmak çok güzel Hocam, söz sizin, bir sohbet ortamı olacağına da eminim, çok keyifli olacağına eminim, lütfen buyurun.

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAG**  
**G.S.Ü.H.F. Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi**  
**Ana Bilim Dalı Başkanı**

Çok teşekkür ederim. Şimdi biraz dert yanmama izin verin, çünkü benim için önemli ve geç kalmamın nedeni bu. Her ne kadar Ayşegül Hanım böyle söylediye de ben normalde ve hocamızın dediğinin aksine kısa konuşan bir insanım. Derslerde de hatırla, yani belirli söyleyeceğim noktaya kadar konuşuyorum, ondan sonra da müsaade istiyorum. Büyük ihtimal 20 dakikanızı alacağım, onun dışında zaten cuma akşam, burada olduğunuz için ayrıca teşekkür ediyorum.

Şimdi demin konuşmacı masasında cebime bakmamın nedeni ve bütün gecikmemin nedeni İstanbul Üniversitesinin -ki ben de oranın Hukuk Fakültesinden mezunum- bizim apartman dairemizi kamulaştırması ve ne yazık ki aramızdaki hukukçular bilecektir, bu normal kamulaştırma da değil, acele kamulaştırma. Şimdi acele kamulaştırma ne yazık ki devlet-vatandaş eşitliğini koruyan bir süreç değil, biz bunu tesadüfen bir avukat sayesinde öğrendik. O da müvekkil kazanmak maksadıyla haber verdi ve o günden beri yaklaşık bir ay oldu, ben geceleri doğru dürüst uyuyamıyorum. Çünkü ben o evde oturuyorum, epeydir o evde oturuyorum. Çok oldu ifadesi burada kullanılabilir, fakülteyi

bitirdiğimizde edindiğimiz bir ev, benim ilkokul karnelerim bile orada, bütün konuşmayı buna hasrettim. Dolayısıyla annem yürüyemiyor, annemin dizlerinde problem var. Şu anda ben ne yapacağımı düşünüyorum. Mesele budur, Şimdi de DanıŐtaya açtığım yürütmeli, durdurmalı ve murafaalı davalı için salı günü Ankara'ya gidip geldim. Onun Şu anda ne durumda olduğunu bir arkadaş sağ olsun UYAP'tan göndermiş, siz söylerken ona bakıyordum. Şimdi umarım ifa-de edebildim kendimi, inanın karŐılaŐtıđınızda, yani hiçbir zaman olmasın, hani çok garip bir süreç, onu söyleyebilirim.

Şimdi ben hemen konuma döneyim. Başlığı-nız hakikaten ilginç, ben bu başlığı koymadım. Bu baŐlık bana verildi. Bir Şey teklif edildiği zaman ğrenci veya arkadaşlarımız tarafında genelde hiçbir seğim Őansınız olmuyor. Galatasaray'da da öyle, diyelim ğrenci kulübü geliyor, etkinlik yapacağız diyor. Tamam, diyorum ki bu hafta uygun değilim, ama biz bu hafta karar verdik ve bitiyor. Sizi tenzih ederim, Şimdi dolayısıyla ben ne dersenez yapacağım. Şimdi hocamız gittiği için psikologlarla veya tıp ve hukuk dünyasıyla ilgili birçok espri vardı. Kendisi burada olsaydı yapardık, ama arkadan Şimdi yapmayalım, onun için o konuyu da bir tarafa bırakarak, hemen konuma girmek istiyorum.

Şimdi Şöyle bir sıra izleyeyim çabucak: İzin verirsiniz Şiddetin teorisinden çok kısa bah-

sedelim. Hemen ondan sonra şiddetle ilgili tanımlar, yapılan sınıflamalar, ondan sonra olası sosyolojik etkiler, belki hocamız çok girmedi, hani psikolojik etkilere de tırnak içinde haddim olmayarak, fakat psikoloji ilginç şekilde benim çok sevdiğim, yani açıkçası eserim olmakla birlikte çok yakın olduğum bir konudur, onlardan da size söz etmek istiyorum.

### Leviathan

Şimdi şiddetle ilgili ilk söyleyeceğimiz şu: Şiddetin teorisi var mı? Şimdi buna baktığımız zaman işte Benjamin'in bir şiddet teorisi yaptığını görüyoruz. Bunun üzerinde durmak kolay değil, çünkü Volter Benjamin'in yaptığı şiddet teorisi çok karmaşık, ben onun üzerine bir tez yönettim. Yani yaşasaydı, sorsaydık kendisi de anlayabilir miydi veya bize ikisi mesela, mitik şiddet gibi bir şey söyleyebilir miydi? O biraz zor. Benjamin üzerinden Hobbes'a bir bakarsak, niye ters gittiğimi anlatacağım. Tarihte geriye Hobbes'ın Livaytan veya Leviathan'ına, şimdi devletin ayrılmaz bir parçası şiddet bizim başlığımızda olduğu gibi, devlet şiddeti tekel olarak kullanıyor ve bunun için her şeyi yapıyor. Şimdi biz hukukta çok kesin, çok sabit bir tartışmanın tarafıyız. Doğal hukuk, hukuki pozitivizm bu tartışmada Kemal Gözler'in mesela hukuki pozitivizme örnek olarak veriyorum, Kemal Hoca'nın "*haydut çetesi*" benzetmesi vardır devlet için, bu ondan kaynaklanmıyor. Pozitivizmde bir

anlayıştır, bir örnektir. şimdi eğer devletin kullandığı şiddeti biz yeterince düzenleyemezsek hukuk içinde, ne yazık ki devlet olası mümkün gruplar arasında en güçlüsü oluyor. Böylece de bizim ne yazık ki onu meşru olarak tanımlamamız çok zor oluyor. Bilmem ifade edebildim mi? Yani hukuk aynı zamanda bir meşrulaştırma aracı, ama eğer biz devlet ne yaparsa yapsın meşrulaştırıyorsak, o zaman benim çok üzöldüğüm hukuki pozitvizmin eleştirisine de açık hale geliyoruz. Dolayısıyla devletin mevcut sosyal gruplar arasında en güçlüsü olmaktan farklı bir vasfı olması lazım meşruiyet açısından.

şimdi bir adım daha atarsak, Leviathan'da şu soruyu soruyor Hobbes: *“Hangi hakla bunu yapar devlet, ölüme, yaşama karar verir, hayata karar verir”* Sonra cevap verdiği şey şu, buna eski ahitten ve yani ahitten örnekler veriyor: *“Bunu yapabildiğim için yapıyorum demiş Tanrı, yani buna kadirim”* Dolayısıyla bir ölçüde bunu yapabilmek iktidarında olmak, yani kuvvete sahip olmak, artı bu şiddeti uygulayabilmek bunun kaynağı oluyor. Yani kendi kendine bir gönderme yapıyor. Bu da paradoksal oluyor meşruiyet aracı olarak kullanılmaz mantıki olarak, çünkü yapabildiğim için yapıyorum demek çok mantıklı değil.

şimdi buradan bir adım daha atarsak şiddet tanımlarına bakabiliriz. Çok daha net bir konu bu, şimdi genelde üç tür şiddetten söz ediliyor:

1. Yapısal şiddet. Herhangi bir toplumda, bizde var. Yalnız bilmem katılır mısınız, bu iyi bir şey diye düşünüyorum. Son 20-30 yılda şiddete başvurmanın doğal olmasıyla ilgili yerleşik geleneksel uygulamalarımız değişmeye başladı. Yani artık şiddeti biz daha az kullanıyoruz 30 yıl önceye göre, bunu tamamen toplumsal olarak söylüyorum. Toplum devlet-vatandaş ilişkisi için söylemiyorum. Eskiden özellikle belirli yaşlardaki kişilere, yani çocuklara, vesaireye büyüklerin kullandığı şiddet bugüne göre çok daha fazlaydı. Ya ben büyüdük artık, ondan olmuyor, ama bana öyle gelmiyor. Dolayısıyla ülkemizin, toplumumuzun şiddetle ilgili yapısal olarak bir değişim süreci geçirdiğini ve daha çok şiddetten daha az şiddete doğru gidildiğini düşünüyorum ben tamamen toplumsal olarak, tekrar söylüyorum, devletle bu işin alakası yok şu an için.

### **Makul Düzeyde Suç**

Şimdi eskiden çünkü çocuğa önce vurulur, sonra söylenirdi. Çok basit bir örnek vereyim: Benim o zaman Telsiz Kanununa göre yasak uzaktan kumandalı, telsiz kumandalı bir teknik vardı. İstanbul Büyükşehir Belediyesinin önündeki havuzlarda yüzdürmek için götürdüm tek-nemi, ben tekneyi koydum, yüzdürmeye başladım. Sivil bir belediye zabıtası geldi, tekneyi al dedi. Adam hazırladı tokadı, geliyor. Şimdi ne alakası var? Yani belediyenin havuzunda ben

onu yzdrsem bu neye karşı, niye dayak yemem gerekiyor? Vurmadı, ama başka nedenleri var size söyleyemeyeceğim, ama onun açısından şartlar tamamlanmıştı tokadın vurulması için, olay bu. Bir örnekten yola çıkmıyorum, sadece bana göre çarpıcı olduğu için söylüyorum.

### şiddetin Nedeni

şimdi şiddetin ne gibi eşitleri var? 1. Yapısal şiddetin en kötü tarafı o toplumun yeleri, o grubun yeleri bu şiddeti hem doğal, hem haklı kabul ederler. Çünkü algılamaz onu, yani bir sorun olarak görmez. Ben severim filmlerden ve türkülerden örnek vermeyi, çünkü genellikle kurgusal olmaz bunlar, sanat eserleri bana göre yalan söylemezler, size o günü anlatırlar. şimdi bir filmimiz var klasik bu 70’li Türk filmlerinden, Ertem Eğilmez filmlerinden, ben onları belge değeri olarak kabul ediyorum. Merhum Hulusi Kentmen girer kahveye, Halit Akatepe de kâğıt oynuyor. Onu alır, tam vuracak, kahveci de zaten kabadayı bir tiptir: “*Dur babalık*” der. O der: “*Bu benim oğlum*” Ha der, o zaman ekileyim, yani ne yaparsan yap, dvebilirsin. İşte bu doğal, doğal olduğunu böyle gösteriyor, anlatabildim mi? İşte bu yapısal şiddet, buna kimse karışmıyor.

2. şimdi yapısal şiddetin dışında ikinci bir şiddet türü şöyle ifade edebiliriz bunu: Kronik şiddet. şimdi burada kronik şiddet iki-üç fark-

lı şekilde görülebiliyor: Bir, devlet herhangi bir gruba kendi içinde şiddet uygulamak istiyorsa, bunu destekliyor. Devlet destekli jenosit hareketleri bu tip oluyor. En basit örneği, işte İkinci Dünya Savaşında yapılan, anlatabildim mi? Şimdi bizim tarihimizde de ne yazık ki bazı örnekler var kısa süreli de olsa, anlatabildim mi? Şimdi başka bir türü bunun suçun işlenmesiyle ortaya çıkan şiddet, yani suçtan doğan şiddet var. Bu nedir? Hepimiz hukukçuyuz, bazı suçlar şiddet içeren suçlar zaten o şekilde işleniyorlar, ama dikkat edelim, suçun bir unsuru ya da kolaylaştırıcısı olan şiddet şöyle ortaya çıkıyor en azından: Bir hukuk kuralının, bir ceza normunun ihlaliyle ortaya çıkan şiddet bu suçtan doğan şiddet. Üçüncü bir şiddet türü var, buna da şiddet salgını diyorlar batıda, epidemik yayılsın. Burada da şimdi bunu anlatmak için çok kısa size bir teori anlatacağım Durkheim'den, birçoğumuz biliyor olabiliriz. Şimdi Durkheim'in suça ilişkin analizi çok ilginç ve ünlüdür. Durkheim diyor ki: *"Belirli bir toplumda, grupta veya diyelim ki kasabada makul ve düzenli seyreden suç grafiği iyi bir şeydir"* Ne demek o? Mesela, aylara göre varsayımsal söylüyorum, X kasabasında, X şehirde veya ülkesinde ocaktan başlayan bir şiddet eğrisi var. Bunları yıllarda üst üste koyduğunuzda bu eğri az çok kendini tekrar ediyor. Diyelim ki ocak, şubatta düşüyor, temmuz, ağustosta yükseliyor, eylülde düz gidiyor. Tamamen varsayımsal söylüyorum.

Durkheim'e göre bu normal ve dikkat edelim, bu sağlık belirtisi bir toplum için, Şimdi neden? Bir-iki nedeni var. En önemli nedeni Şu: Eğer birden bire Şiddet artarsa, o toplumda Durkheim'in mantığında dayanıŐma, mekanik dayanıŐma, biraz da organik bozuldu demektir. Niye bozulur mekanik dayanıŐma? Ani bir değişim oldu. Nasıl olur? Göç aldı dıŐarıdan çok ciddi, çok çabuk, büyük bir ekonomik kriz oldu, büyük başka bir kriz oldu, yani sosyal bir patlama oldu, bir çöküntü oldu, insanlar neredeyse kardeşini tanıyamaz duruma geldi. Bir Şey oldu ki bozuldu, yani suç birden bire fırladı. İki, suç grafiği sürekli düşürse, o kasabadaki insanlar, o Őehirdeki, o ülkedeki gittikçe tek tipleŐiyor demektir. Bu da çok tehlikeli, başka bir Şey düşünemiyor adam, grup ne istiyorsa onu düşünüyor. Dolayısıyla o da çok özür dilerim, bir süre sonra insanlıktan çıkmak anlamına geliyor ki hepimiz aynı Şeyi düşünmeyiz biz doğru ya da yanlış. Şimdi geri döneyim ben, bunun için suçun mümkün olduğu kadar istikrarlı bir seyir izlemesi lazım teorik olarak. Epidemik, yani suç salgını dediğimiz, daha doğrusu Şiddet salgını dediğimiz durumda aniden suç artıyor. Şimdi niye artar? İŞte bunun çeşitli nedenleri var. Bu diyelim ki uyuşturucu mafyasının -en çok Güney Amerika ülkeleri için yapılan bir analiz- önünü biraz açarsanız onlar kendi düzenleri itibariyle alt iŐveren Şeklinde, yani torbacıya kadar bir örgüt kurup, bunu birden fırlatabiliyorlar. Diyelim ki böyle bir

şey olabilir veya devlet manipüle ediyor, demek ki bu tip şiddetle karşılaşmak mümkün.

Peki, soru: Şiddet niye olur? Yani şiddeti doğuran nedenler neler? Onunla ilgili de bir-iki şey söyleyeyim. Temelde üç öğeden söz ediyor, üç faktör, ama bunlar arttırılabilir. Zaten söyleyeceğim:

1. Toplum içinde herhangi bir grubu ötekileştirirseniz, marjinalize ederseniz şiddete kapı açılırsunuz. Nasıl açarsınız, hemen söyleyeyim. Hem o gruba karşı şiddeti teşvik etmiş olursunuz, marjinalize ettiniz çünkü bir kere, ötekileştirdiniz, hem o grubun topluma tepkisini ortaya çıkarmış olursunuz. Çünkü şunu hiç unutmayacağız: Ötekileştirilen her grup veya kişi sizi ötekileştirecektir. Çok basit bu, bu mekanik bir süreç. Demin beyefendinin tıbbi terimini söyledi ve dize vurma örneğini verdiği şeyle aynı Hocamızın. Ben bununla ilgili bizim yine şarkımızdan örnek vereyim. Bakın, Türkiye’de Romanlar ötekileştirilen bir grup, bir şarkı var: *“İlla da Roman olsun”* Bu da onun cevabıdır. Şimdi çok uzun dörtlü analiz etmek istemiyorum, önce eşitlik arzusuyla başlar: *“O da Allah kuludur”* Bu eşitlik isteği, ama sonra illa da Roman olması lazım. O zaman o da sizi ötekileştiriyor işte, ötekileşti, çünkü siz onu ötekileştirdiniz.

## **Şiddetin Nedeni**

Şimdi bir adım daha atalım: Birincisi dediğim gibi ötekileştirmeyeceksiniz. Biraz sonra buna inanıyor da, yani şöyle bir gariplik var: Şimdi adlandırmayayım, ötekileştirilen gruplardan benim çok arkadaşım var. Her türlü ve bu insanları ben şahsen hayatımın hiçbir döneminde ötekileştirmedim. Grup düşüncesi bende yoktur, ben empatisi çok yüksek bir insanım, herkese kendimi yakın hissediyorum, hiç kimseye ters bir şey yapamıyorum bu nedenle, o da ayrı bir konu. Şimdi bu noktada mesela, şöyle bir saçmalık oluyor: O diyor ki bizi kimse bilmiyormuş. 14 yaşında duymuş, böyle saçmalık yok. Yani ben ilk anılarım arasında ötekileştirilen gruplarla iletişim var. Dolayısıyla iş biraz farklı bir noktaya gidiyor. Şimdi birincisi, ötekileştirme, onlar da inanıyorlar.

2. Eğer toplumunuzda eşitsizlik çok yüksekse, yine şiddete kapı açılıyorsunuz. Çünkü eşitsizlikler eğer isterseniz daha klasik ifade edelim, adaletsizlikler şiddete çağırır. Bu teknik veya çok yüce bir bilgi de değil, teorileştirmeye de gerek yok. Bu tarihe baktığınız zaman zaten bir yere kadar dayanıyor, patlıyor.

3. Ekonomik imkânların yoksunluğu. İnsanlar umutsuz olursa şiddete başvurur. Bu çok önemli, o zaman ne yapacaksınız? Bakın, bence bizim ülkenin en önemli eksiği bu, bana göre

benim, ben çok dışarıda yaşamadım, uzun süreli hiç kalmadım, öyle söyleyeyim. Benim en uzun kaldığım yer 14 gündür yurtdışında, en uzun kaldığım zaman bu kadar, ama ben belki vatansever bir insanım, yani ben ülkemizin çok kötü olduğunu düşünmüyorum genel olarak, ama çok stratejik eksiklerimiz var. Dolayısıyla ekonomik imkânları, daha doğrusu ümit olması lazım insanlar için, eğer ümit vermezseniz -biz vermiyoruz- bu sefer şiddete yine kapı açılırsunuz. Şimdi parantez içinde dert için söylemiyorum, en azından belki dert için söylüyorum, ama şimdi ben ev almak zorunda olunca ev aradım ve o zaman mesela, kendi mesleğimi sorgulamaya başladım bunca yıl sonra. Çünkü bugüne kadar büyük miktarlara ihtiyacım yoktu ve açıkçası hani üç-beş geçiniyordum, ama şimdi baktım, hani benim miktarlarımla serbest piyasanın arzları arasında derin bir uçurum oluyor. İşte o zaman kendinizi sorgulamaya başlıyorsunuz. Bunun gibi bir şey, yani keşke rüçhan hakkı konusunda uzman olsaydım mesela, şimdi devam edelim. Bu esprim ticaret hukukçularına kötü anlamında değil de, hani farklı bir nokta.

Şimdi bu konuya da dokunduktan sonra gelelim son kısma, şiddet başka ne gibi nedenlerle olur? Hızlı değişiklikler, gender dediğimiz sosyal cinsiyet, bu gender meselesi çok önemli, bir espri yapacağım, sakın alınmayın. Kadın hakları kadınlara bırakılmayacak kadar önemli, bu

doğru bir Şey değil, bunu tamamen espri olarak söylüyorum. Hakikaten gender sosyal cinsiyet meselesidir. Bunun biyolojik cinsiyetle hiç alakası yok. Sosyal cinsiyet kadınlık ya da erkekliğe toplumun bakış açısıdır. Çok önemli bir Şey, biyolojiden, fizyolojiden çok farklı bir Şey, çok ciddi mücadele edilmesi gereken bir Şey. Çünkü sadece kadınlar ya da erkekler bundan etkilenmiyor, belli özellikler yüklüyor buna, sizde o özelliği görürse size de etkisi oluyor. Yani bütün bir toplumu etkileyen bir Şeydir gender meselesi, sosyal cinsiyet meselesi. Çok açık bir Şey söyleyeyim, Şiddeti teşvik eden faktörler arasında hukukun üstünlüğünün toplumda olmaması da vardır. Eğer o toplum iyi bir hukuk devletiyse, hukuk güvenliği -sabahki oturum- belirlilik ilkesi, bunlar varsa yine Şiddet çok daha düşük olacaktır. Kültürel desteği var, başka noktaları var. Şimdi Şiddetin etkisi nedir? Bakın, çok net olarak Şu: Aile içi Şiddet, devletin uyguladığı Şiddet, televizyonda her türlü gösteride uygulanan Şiddet, burada sadece polisin uygulaması gerekmiyor, gösterici de uyguluyorsa yine aynı nokta. Şimdi Şiddeti gören insan çok tehlikeli bir Şey yapıyor. Zaten 11 Eylülün ben artık bunu zirveye taŐıdıđı kanaatindeyim. Şiddeti gören insan her türlü insan hakkı ihlaline rağmen güvenlik tedbirlerini onaylıyor, imzalıyor. Şiddetin siyasi veya devletle ilgili ilk sonucu bizim canımızı kurtar da ne olursa olsun, kimi öldürürsen suçlu suçsuz, yani çok basit bir örnek vereyim:

Diyorsunuz ki halkınıza efendim, X şehrinde 5 suçlu var, ama biz bunları bulamıyoruz. Bunlar 5 000 kişiyle birlikte yaşıyorlar orada, bu bölgeyi ben bombalسام, 5 000'i öldürsem, içinde de 5 suçlu ölse ne diyorsun? Yap diyor. Mantık bu kadar basit, dolayısıyla terörün en önemli sonucu her türlü devlet baskısını arttırmasıdır. Her yer için geçerli bu, bunu kurtaramıyorsunuz. Yani şiddetin birinci sonucu bu, beni kurtar, ne olursa olsun.

İki, insanların hareket ve özgürlük isteklerini kısıtlar. Siz kendinizde bir şey yapma cesaretini bulamazsınız. Uslu çocuk olursunuz, evinize girersiniz, kapınıza yeni bir kilit daha alırsınız, bir kapı daha yaptırırsınız, oturup televizyon izlersiniz ve ne olacağını beklersiniz. Kendinizi geliştirmekten sizi alıkoyar şiddet. Bu da bir engel ki insan haklarında biliyorsunuz kendini geliştirme hakkı en temel haklardan bir tanesidir. Başka? İnsani ilişkileri bozar. Şiddet göreceğini bildiğin için korkarsın. Şimdi şahsi bir örnek vereyim: Taksim ana durak eski yıkılmadan önceki Türk Hava Yolları, yani bilmeyen olmasması lazım, onun önünden otobüse biniyorum. Bayağı kalabalık, bir hanıma yol verdim. Bana anormal sert bakarak asla geçmedi önüme, ne oldu, ne bekledi, yol vermemden ne gibi bir şey? Yani lady is first, ne anladı ondan? Normal 30'lu yaşlarda makul giyimli bir insan, ben de normal giyinmişim. Böyle değilim, ama yüzümde anormallik bilemiyorum, onu siz takdir

edeceksiniz, sapığa mı benziyorum yani, ama iŖte nasıl bir algısı varsa, yani niye yol verdim diye gitti. Ben niye yol verdim? Öndeki de kızdı, ben onu itmeyeyim, bari o itsin diye ona yol verdim. Ŗimdi ben girersem öbür kızla biz omuz omza mücadeleye gireceğim. Ben girmek istemiyorum, o girsin, ama demek ki nasıl bir algısı varsa bu insanın, dolayısıyla Ŗiddet bizim medeni iliŖkilerimizi de bozuyor, insani iliŖkilerimizi de bozuyor. KarŖı tarafa dehŖetle bakıyoruz, korkuyla bakıyoruz. Böyle bir toplumdaki kimseye hayır gelmez.

### **Sonuç Yerine**

Son bir nokta: Ŗiddet bizim sanat, kültür, medeniyet ürünleri, yetiŖtirme, yapma, çoğaltma arzumuzu da baltalıyor. Biz bu sefer sadece hayatta kalma arzusıyla yaŖıyoruz. O da çok kötü bir hayat kalitesi demek. Bakın, moda ya Ŗimdi, bizim insan olarak survive değildir tek amacımız, yani bu Ŗeylerin Agamben ve hiçbir Ŗey anlaŖılmayan filozofların -bunu kötü anlamda söylemiyorum- felsefede anlaŖılmamak erdemdir. Nekırlar, çıplak hayat dedikleri bir hayat tarzı var. Yani Homosakrada bunu anlatırlar. Sadece yaŖıyorsun, hiçbir ürün vermiyorsun, hiçbir insani Ŗeyin yok. Böyle değildir bizim amacımız, bizim amacımız insan gibi yaŖamak her anlamda, dolayısıyla Ŗiddet bunun hepsini kapatıyor. Ben çok teŖekkür ediyorum beni dinlediğiniz için.

## SORU-YANIT

**SALONDAN-** ... bunu sınıflamanın neresine koyabiliriz?

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Şimdi şöyle hemen bir şey söyleyeyim, sadece hani açık anlamak için soruyorum. Kastımız polisin demin Hocam.

**MUSTAFA-** Cezaevine götürüyoruz, bağlıyoruz, kaçmasın diyoruz.

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Yani hüküm verilen insanlara mı?

**MUSTAFA-** Evet.

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Şimdi izin verirseniz biraz kaçamak cevap vereyim, bu çok netameli bir mesele. Şöyle, şimdi Foucault'nun ... ( biliyorsunuz hapisane meselesi var. Bayağı uzun bir eser, şimdi insanlık tarihinde biz normalde bedeni şiddet, daha doğrusu şiddet uygulamasında gittikçe daha nasıl söyleyelim, şiddetten uzak cezalandırılma şekillerine doğru gidiyoruz, ama bu konuda izin verirseniz Mustafa Bey, "*Otomatik Portakal*" diye bir eser vardır, duydunuz mu? Peki, ben tavsiye etmiş olayım. Şimdi şöyle ifade edeyim kısaca: Bizim hüküm giymiş de olsa suçlulara kesinlikle ve kesinlikle şiddet uygulamamız lazım. Peki, ne yapabileceksiniz, ne yaparsınız? Burada

doktorların yapacağı rehabilite yöntemleri devreye girmeli, yalnız orada da bu otomatik portakalı onun için söyledim, rehabilite yöntemleri dediğimiz zaman da bu şartlandırma olmaması lazım. Artı mesela, kimyasal hadım gibi şeyler de olmaması lazım. Açıkçası işte bu anlatılması ve yapılması çok zor bir şey, neredeyse her suçluyla birebir ilgilenererek, ama bunun dikkat edelim, ideolojik nedenlerle devletin temel ideolojisini benimsetme gibi bir amacı olmaksızın rehabilite edilmesi lazım. Yani bizim şu anki bütün dünya için konuşalım, ceza sistemimizde uslandırma var. Bunun yerine o insanı yaptığının ne kadar kötü olduğunun anlatılabilmesi lazım.

**SALONDAN-** Bu da işkence ama Hocam.

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Bir dakika, bunda aynı fikirdeyim sizinle, yalnız çok medeni şekilde yapılması lazım onun, bunun doğru ceza sistemi olduğuna inanıyorum. Neden? Nasıl o kişiyi topluma kazandıracaksınız?

**SALONDAN-** Tek amaç o kişiyi topluma kazandırmak.

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Çok istiyorum, kendisi için de, toplum için de.

**SALONDAN-** Peki Hocam, şunu sorabilir miyim?

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Sizin sorunuz bilmiyorum cevaplandı mı?

**SALONDAN-** Ben sadece araya girip çıkacağım.

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Yok, çıkmanıza gerek yok.

**SALONDAN-** Diğerlerini o tehlike durumundan korumak da var tutma durumu içinde, topluma yeniden kazandırmak?

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Uyum mühendisliği babında bunu söylemiyorum yalnız, dar anlamda o insana bunun işkence olduğunu kabul ediyorum, onu açık söyleyeyim. O insana yaptığı eylemin gerçek yüzünü göstermek istiyorum, benim tek amacım bu, onun için ve benim için ben bunun iyi bir şey olduğu kanaatindeyim. Kendi kendisiyle hesaplaşsın.

**SALONDAN-** Ben itiraz ediyorum, ama şöyle bir itirazım var oraya: Bir şeyi göstermek düşünün ki kaç seneden bahsediyoruz, nasıl bir suç tipinden bahsediyoruz bilmiyorum, ama mesela bir yıl kaldı, üç yıl kaldı, hepsi farklı olmalı.

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Çok doğru.

**SALONDAN-** Müebbet olduğu zaman bambaşka olmalı.

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Bende müebbet yok zaten, Şimdi en ekstrem örnekten başlayalım mı? Özgecan cinayeti, bu insanı yok etmek, paralamak, neler söylüyorlar. Benim bir tek arzum var. Benimle haftada iki gün görüşün. Ben ona yaptığını anlatayım, tek bunu istiyorum. Bir gün anlarsa, ona verilecek cezanın ötesinde bir Şey olmuş olacak. Şimdi bir örnek vereyim mi, ama bunda CoŐkun Hoca burada olsaydı bittim. Şimdi bu benim eski bir anım, ben yeni araştırma görevlisiydim. Çok psikolojik konuları sevdiğim için böyle derste de konuşurdum. Bir kız geldi, dedi ki: *“Hocam, ben bir haftada bir erkek arkadaş deđiŐtiriyorum”* *“Peki”* dedim. *“Ama hiç de mutlu değilim”* dedi. Dedim ki: *“Senin yaptığın açık büfenin -mesele, burası bir açık büfe olsun- alıyorsun kaŐığı, buradan baŐlıyorsun, koŐuyorsun böyle, arada bir de ağzına atıyorsun. Bu Şimdi tatlı, tuzlu hepsi birbirine karışıyor”* Ondan sonra etik teoriler hakkında bazı Şeyler söyledim bir ay böyle, bir ay sonra gitti, derse de gelmemeye başladı. Sonra geldi yine bir süre sonra, dedim: *“Ne oldu, ne yapıyorsun”* *“Yine aynı devam ediyorum”* dedi. *“Peki, ne oldu”* dedim. *“Eskiden mutluydum, sizden sonra mutlu değilim”* dedi. İfade edebildim mi demek istediğimi?

**SALONDAN-** Evet, çok iyi anlıyorum, demek istediğinizi zaten anlıyorum. Fakat bu gerçekten dediğim gibi ters de teper, gerçekten çok ideal ölçülerde olması gerekir, olabilir mi?

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Olamaz. Ben hayalperest bir insanım, ama istiyorum. İstemek bana ait. Buyurun, özellikle ceza hukukunda hiçbir şey söylemedim, başıma iş gelmesin.

**SALONDAN-** Toplumsal çapta terörle muhatap olan sosyeteler bizim toplumumuzda olduğu gibi, orada toplumsal bağlar, ülkenin geleceğine olan güven, kanunlara riayet hususunda gevşeklik, bu benzeri gelişmelerin de olduğunu düşünüyorum. Biraz da bunlardan bahseder misiniz? Bir de aynen zatıalınız gibi düşünüyorum cezalandırılma hakkının devletin bu şekilde olmadığını, insanın insana ceza veremeyeceğini, insanların anlaşabileceğini, en olumsuz telakkilerin de giderilebileceğini, hastalık halleri hariç, onu da tedavi, rehabilitenin dışında artık orada belki kapamak da gerekebilir. Mesela, saldırgan bir paranoya yahut bir şizofren hastası, tıbbi zaruretlerle olan cebir, şiddet, sınırlandırma hariç aynen sizin gibi düşünüyorum. Devletin böyle bir cezalandırma hakkının olmadığını, hatta suçun oluşmasında devletin sosyal rolünün diğer rollere amir olduğunu, bireyin masum olduğunu, mazlum olduğunu düşünüyorum.

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Şimdi ben sorunuza cevap vereyim. Bununla ilgili de benim bir örneğim var gerçek hayatta, şimdi Türkiye'deki temel ayrılmalardan birine men-

sup bir arkadaşla birlikte şöyle bir anım var benim, çok kısa, sizin dediğiniz şeyin tam üstü olduğunu düşünüyorum. Özellikle mevcut kanunların toplumsal şiddete maruz kalmış grup tarafından tabii ki kendi kanunu olarak görölmemesi ve uygulanmaması. şimdi ben otomobille gelirken arkadaşı gördüm. Benim gittiğim yerle onunki aynı, biliyorum, çünkü ben ablamı alacağım, o da orada çalışıyor. Kendisi güvenlik şirketi müdürü, öyle diyeyim ben size ve sahibi. Bu Türkiye'de güvenlik şirketi sahibinin bir legal tarafı, bir de farklı tarafı oluyor. Nedense öyle oluyor, biraz kabadayı olması gerekiyor. şimdi aldım otomobilime, gidiyoruz. Bir yere geldik, sola dönmem lazım. Oradan dönersem direkt geliyorum, ama bir baktım, a dedim dönüş yok. Ben dönmeyecekken dedi ki bırak onların işaretini, dön. şimdi hani diyor ya hoca insanlar yapıyor. Ben de onların işareti, şak döndüm. Baktım onlar kim, onlar falan değil. Hani bazı yerlerde böyle küçük işaretler olur, bu onlardan değil, bayağı hiçbir eksiği olmayan bir işaret. Onların işareti onun için, bitti. Kendi hukuku olarak görmüyor, kendi devleti olarak görmüyor. Biz bunu sağlamak zorundayız. Çok acı bir şey bu benim açımdan, dolayısıyla ve Türkiye'de bunu yapan çok insan var ve ne yazık ki bir kısmı iyi niyetli de değil. Yani biz şimdi belli bir dayanışma içinde olmamız gerekiyor, dolayısıyla herkes kendi kafasına göre gidiyor, ama işte toplumsal mutabakat için uygun ortam

da yaratmıyoruz. Keşke yaratsak benim söyleyebileceğim.

**SALONDAN-** Hocam, aynı kişiyle haftada iki gün görüşmek ister miydiniz?

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Onu yaparla mı, memnuniyetle tabii ki.

**SALONDAN-** Çünkü ben neredeyse problematik aynı.

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Siz yalnız benim iki gün, iki gün beni dolduruyorsunuz.

**SALONDAN-** Benim sorum bir bakıma biraz noksan kaldı diye düşünüyorum. Ben diyorum ki toplumsal çapta teröre muhatap olan sosyeteleerde bizde olduğu gibi yurttaşlık bağlarının zayıflaması, bu konuda çalışma, bir şey var mı?

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Tabii ki.

**SALONDAN-** İlave edilecek bir şey var mı, ne gibi başka eğitim tesirleri oluyor?

**Prof. Dr. AHMET ULVİ TÜRKBAĞ-** Şimdi şöyle ifade edeyim ben size, bunun ikili var. Çünkü bu dediğiniz sosyeteleer kendi içinde olduğu toplumu benimsemiyor, ama alternatif toplulukları da gerçekte yok. Yani idealleri, vesaireleri olabilir, ama bu sefer ikili bir yıkım oluyor. Bir, toplumun geri kalan kısmı bir defa destekten yoksun kalıyor. İki, onlar katılmadığı için diğer kısımlar da diyorlar ki onlar katılmıyor,

bunlar katılmıyor, biz niye gelelim? Yani genel bir açıklıması yine Durkheim'e gidersek dayanışmayı bozucu bir etkisi var. Onun dışında bu gendre uğramış grubun kendini geliştirmesi, kendini toplumun bir parçası olarak görüp girişmesini engellemiş oluyorsunuz. Ne demek istiyorum? Mesela, adam dükkan açacak. Bana nasılsa ruhsat vermezler diyor veya işte bir devlet kapısına başvuracak bir nedenle, beni almazlar diyor. Şimdi bu düşünce gerçekte ona uygulanacak bir ötekileştirme ya da engellemeden çok daha geniş etkili oluyor. Bunu hiç unutmayalım, yani siz eğer umutsuzsanız toplumunuzdan bu umutsuzluk size gerçekte yapılacak ötekileştirme veya engellemeden çok geniş etkilidir. En kötü tarafı o, yani bu düşünceyi yıkacak muameleler yapmak lazım. Yalnız bizim nedense önemli noktadaki insanlarımız mesaj verecek hep vermeleri gereken mesajı vermiyorlar. Ben çok isterdim mesela, hiç şöyle söyleyeyim: Diyelim bir polis bir suçta karışıyor. Ben isterdim ki şöyle bir açıklama gelsin: Biz personelimizden eminiz, ama sadece hiçbir şey kalmaması için şek ve şüphe biz personelimizin tamamen şeffaf olarak yargılanmasını, gerekirse halktan birisinden daha uzun tutuklu kalmasını ve bu şartlarda bunun örnek olarak topluma verilmesini istiyorum desin diye bekliyorum ben, tam aksi oluyor. Yani mesaj vereceksiniz, o zaman toplum size güvenir. Benim düşüncem bunlar, yani şöyle söyleyeyim: Hakkınızda yolsuzluk,

vesaire olduğu zaman hemen çekileceksiniz ki rahat araştırılsın. Yani ben hep bunları bekliyorum. O zaman hukuka güven artacak. İşte hayalperestim diyorum ya, tamam, bitirelim. Çok teşekkür ederim, sağ olun.



