

## SANIĞIN SİYASÎ HAKLARI

*Political Rights of the Accused*

**Zeki HAFIZOĞULLARI\***

### ÖZET

Tartışma konumuz sanığın siyasî haklarıdır. Elbette gerektiğinde, gerektiği kadar, hükümlünün siyasî haklarına da değinilecektir. Bu çerçevede sanığın hakları birçok araştırmanın konusu olmuş, ancak siyasî hakları, yeterince tartışılmamıştır. Bu sebeple güncel gelişmelerin ışığında konuyu tartışmanın yararlı olacağı düşünülmüştür.

**Anahtar Kelimeler:** Sanık, insan hakları, siyasî haklar, seçilme hakkı, masumiyet karinesi.

### ABSTRACT

In this paper the political rights of the accused are discussed. Moreover where it is necessary the political rights of the convicted are mentioned. In the literature the political rights of the accused have not been discussed in detail. Therefore it is thought that discussing this issue in the light of actual progress would be useful.

---

\* Prof. Dr. Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Usul Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

**Keywords:** Accused, human rights, political rights, right to be elected, presumption of innocence.

## GİRİŞ

Makalemizde “sanıklık” genel bir kavram olarak alınmıştır. Bununla, CMK’da (m. 2, 100) öngörülen anlamında, şüpheli, tutuklu şüpheli, sanık, tutuklu sanık ifade edilmek istenmiştir. Hükümlü ise, yapılan ceza muhakemesi sonunda, hakkında mahkûmiyet hükmü (CMK. m. 223, 225, 232) verilen kimsedir. Ayrıca siyasî haklar; dilekçe hakkı, seçme ve seçilme hakkıdır. Kuşkusuz, bu haklar, türevlerini de içermektedir. Bu itibarla siyasî haklar, bugün artık yurttaş hakkı olmanın ötesinde, insan hakkıdır.

## I. İNSAN HAKLARI AVRUPA SÖZLEŞMESİ

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Türk Hukuk Düzeninin temelini oluşturmaktadır. Sözleşme, 1954 yılında tanınmış, yürürlüğe konmuştur. Ancak, çekince kaldırılarak AİHM’ nin yargısı kabul edilinceye kadar, ahde vefa kuralına aykırı olarak, Devletçe, sözleşmenin gereğinin hiç yerine getirilmediği gözlenmektedir.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

*Bir suç isnadı altında olan kişi “kaçma” veya “delilleri karartma” ciddi şüphesi altında olduğunda, salt zorunluluktan ötürü tutuklanmakta*

*(İHAS, m.5/1,ç), özgürlük ve güvenlik hakkından yoksun bırakılmaktadır. Öyleyse, ne suç, ne kadar ağır suç isnat edilirse edilsin, Devlet, tutuklu kişiye, seçme ve seçilme hakkını tanımak, normlar arasında bir çatışmaya neden olmadan, bu hakkın kullanımını sağlamak zorundadır.*

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

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

## II. İÇ HUKUK DÜZENİ

İHAS'ni sağlamak zorunda olan Anayasa, seçme, seçilme, buna bağlı olarak siyasî faaliyette bulunma, siyasî parti kurma, partiye girme, partiden çıkma haklarını, siyasî partilerin uyacakları esasları, birçok değişiklikle, 67, 68, 69. maddelerinde düzenlemiştir.

Vatandaşlar, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak, seçme, seçilme ve bağımsız olarak veya bir siyasî parti içinde siyasî faaliyette bulunma ve halk oylamasına katılma hakkına sahiptir (m. 67/1).

Vatandaşlar, kendilerine tanınan bu hakları, kanunda gösterilen şartlara uygun olarak kullanacaktır. Burada “kanun” Anayasa, seçim kanunları<sup>1</sup>, demokratik siyasî hayatın vazgeçilmez unsurları olan siyasî partiler kanunudur.

Vatandaş, hem seçen hem seçilendir.

Vatandaşın, seçme ve seçilme hakkını kullanabilmesi, ancak kasıtlı bir suçtan hüküm giymemiş olmaması halinde mümkündür (Ay. m. 67, 76).

---

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

Kasten işlenmiş olan suçtan dolayı hapis cezasına mahkûmiyetin, yani hüküm giymiş olmanın kanuni sonucu, seçme ve seçilme ehliyetinden ve diğer siyasî hakları kullanmaktan mahrum edilmektir (TCK. m. 53/1,b).

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

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

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

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

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

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

hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Öyleyse, seçim propagandası konusunda anılan kanuna gidilecektir.

Anılan kanunlar, Anayasa'nın 68. maddesindeki kayıt dışında, seçme ve seçilme hakkına ilişkin hakların kullanımında, tutuklu, tutuksuz vatandaş ayırımını yapmamış, dolayısıyla tutuklu vatandaş adayın, kendisini tanıtmaya, rakipleri ile yarışma zımında düşünce, inanç ve kanaatini ifadesine, yani "seçim propagandası" yapmasına bir kayıt getirmemiştir<sup>2</sup>. Zaten, aksi, kanun önünde eşitlik ilkesinin ihlali olur.

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

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

*Kamu hukukunda, kanunun açıkça yasaklamadığı, izinlidir<sup>3</sup>. Kuralın istisnası yoktur. Bu hukuk alanında kanunilik ilkesi, yasaklama, kısıtlama, sınırlama hakkındadır. O yüzden, kamu hukukunda, lehte kıyas mümkündür<sup>4</sup>. Aksi iddia edilmemiştir.*

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

Ancak, Anayasa, 67. maddede, hakkın "kanunda gösterilen şartlara uygun olarak" kullanılmasını emretmektedir. Bu madde hükmü, Anayasa'nın 19. Maddesi hükmü ile aynı kuralsal düzlem üzerindedir. Madem Anayasa İHAS 'ini sağlamak zorundadır, kanunda gösterilen şartlara

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

<sup>3</sup> Hafizoğulları, Z. (1996). Ceza Normu, Normatif Bir Yapı Olarak Ceza Hukuku Düzeni, Ankara, s. 111 vd.

<sup>4</sup> Hafizoğulları, Z. (2008). Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara, s. 122.

uygun olmak hükmünden, “Kişi hürriyeti ve güvenliğinin” istisnası olan “tutuklamanın” anlaşılmaması gerekmektedir. Zira iki değer çatıştığında, üstün değer korunduğu kabul edilmektedir. Aleyhte pozitif ayırıcılık olmaz.

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

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

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

Kuşkusuz, bu, bir anlamda, Anayasanın seçim kanunları yönünden istediği “temsilde adalet” ilkesinin bir gereğidir. Temsilde adalet, aynı zamanda, adaylığı kabul edilen tutuklu vatandaşın, adaylıkları kabul edilen diğer vatandaşlarla, eşit koşullarda, siyasî mücadelesini yapabilmesidir<sup>5</sup>.

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

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

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

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

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

### SONUÇ

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

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

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

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

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



Tutuklu seçilmekle tutukluluk hali kalkar.

Anayasanın 14. maddesinin yasakladığı hallerde, tutuklu seçilmekle, tutukluluk kalkar, ancak dava devam eder. Dava bitip mahkûmiyet hükmü kesinleştiğinde, artık seçilme yeteneği kalmadığından, milletvekilinin, milletvekilliği sıfatı düşer.

