

DOÇ DR. SAMİ SELÇUK'UN *HUKUK ANLAYIŞI*

Bu yazıda, *hukuk* konusu ele alınacak, hukuk gerçeğine duyulan ihtiyaç ve hukukun üstünlüğünü ve hukuk devletinin hangi anlama geldiği, hukuk-yasa, yargıç ve anayasa konularına Doç. Dr. Sami Selçuk'un yaklaşımları çerçevesinde değinilecektir.

Hukukun Tanımı

Hukuk, bir toplumda yaşayan *gerçek* ve *tüzel* kişileri bağlayıcı niteliğe sahip, hak, yetki ve sorumluluklarla, kişi ve kurumlar arası ilişkileri düzenleyen kamu otoritelerinin denetlediği yaptırım gücüne sahip *yazılı* yahut *sözlü* kuralların tümüdür (Acar – Demir, 107).

Hukukun bir başka tanımı olarak, insan alinyasını ilgilendiren kimi araçların gerçekleştirilmesi için öngörülmüş bir araçlar sistemi yaklaşımıdır. (Hasson) (Selçuk 2000, 313 b). Hukukun bu tanımlarından sonra hukuk nereden çıkmıştır sorusunu yanıtlamaya çalıştığımızda hukukun *toplumsal gruplardan* ortaya çıktığını görmekteyiz. İnsanlar, topluluklar bir arada huzurlu, mutlu ve barış içinde yaşamak için birtakım kurallara ihtiyaç duyarlar. İşte bu kurallardan en güçlüsü olan ve devletle yaptırım gücü uygulayan hukuk kurallarıdır. Hukuk bir nevi *zorunluluktur*. İlk bakışta bu biraz aykırı görülebilir. Çünkü: hukuk, kamuoyunda bir özgürlüğü yani zorlamanın tersini çağırır.

Ayrıca hukuk bir yaptırımlar sistemi olarak da tanımlanabilir. Bu yaptırım gücünü devletten alır. Devlet hukuk kurallarını halkın daha rahat ve özgür bir şekilde yaşamasına olanak sağlayan bir güçtür. Tabii ki bu devlet yansız bir devlettir. **Yansız devlet hukukun üstünlüğünü kabul eden devlettir.** Hukukun amacı *adaletsizliği* önlemektir.

Devlet hukuka saygılı olduğu, hukuk da insanları özgürleştirdiği oranda meşrulaşır ve güç kazanırlar (Selçuk 1999, 39). Hukuk karşısında herkes eşittir. Her görüş, her inanç hukukun egemenliği altında, birlikte, yan yana yaşayarak, yarışarak gelişme gösterirler. Hukuk anlayışları ve hukuk kuramları birbirine yaklaştırma eğiliminin insanlığın yararına olduğu görülüyor.

Günümüzde böylesi bir durumu görebiliyoruz. Bugün dünyaya baktığımızda insanlar, devletler ve milletler arasındaki ilişkilerin daha da güçlenmekte olduğunu görüyoruz. Bunların başında gelen *Birleşmiş Milletler* ve *Avrupa İnsan Hakları* gibi uluslar arası kurumlar ve antlaşmalar buna zemin hazırlamaktadırlar.

Bir bilim olup olmadığı tartışılan hukukun, bir *gerçeği* vardır. O da adaletle beraber insanlar arasındaki anlaşmayı sağlayan yalın ve yaşayan bir gerçek olduğudur. Bugün

hukuk ve adalet bütün insanların aşına olduğu ve onların hayatında bir parça olduğunu bildiği bir kavramdır. Toplum gittikçe karmaşıklaşmaktadır. Bu karmaşık ve yaşanan bunalımlar adaleti de bunaltmaktadır. Burada hukukçu, yaşanan bu durumlar karşısında yeni yorumlar geliştirerek yaşamla hukuk bütünleşmesini sağlamaya yönelmelidir.

Selçuk'a göre, hukukçu gerçeğin peşinden, çıkar gözetmeden koşması ve o gerçeği yine hukukta araması ve orada bulması gerekir. *Doğruların* peşinde olmalıdır. Burada yine hukukla ilişkili olarak *yargı* ya da *yargıç rasyonel* bir tutumla en gerçekçi ve yol gösterici olarak ilmi bir çerçevede yorum yapmalıdır.

Hukukçuların bilmesi gereken bir diğer sorumluluk, ikinci olarak hukukun ne olduğunu *yargıçların söylemesidir*. Bunlar düşünürler ve yasa yapıcılar olmamalıdır. Çünkü yargıç hukukun ne olduğunu söylerken onun elinde *yasanın dili, anlatım biçimi, sistematigi, doğuş nedeni, toplumsal uygulama alanı ve amacı* gibi *araçlar* vardır (Selçuk 1990, 71). Yasal metnin oluşturulmasında yasanın temel amacıyla bütünleşmesi sağlanmalıdır.

Adalet ve adaletin sorunlarıyla ilgilenmek bugün her insanın ve düşünürün görevidir. Adaletsizliğe boyun eğmeyenleri yaratan bir halk, büyük ve özgürlüğe yakışır bir halktır (Selçuk 2000, 44 b).

Hukukun Üstünlüğü

Araştırmamızın bu kısmında *hukukun üstünlüğüyle demokratik devlet* arasındaki ilişki sorgulanacaktır. Hukukun üstünlüğü ilkesinin öncelikle Anglo-Sakson kökenli olduğu ileri sürülür. Hukukun üstünlüğünden, hukuk devletinden söz edilirken hep değinilen nokta hukuk olmaktadır. Çağımızda hukukun üstünlüğü ve hukuk devleti büyük bir anlam kazanmıştır. Bugün çoğu şey hukuk alanında yaşam bulmaktadır.

S. Selçuk *çağcıl hukukun* üç boyutun bileşkesinden oluştuğunu belirtmektedir. En üstte yer alan boyut *adalet* ölçütüdür. Adalet, her zaman sezinlenir, duyumsanır. Hukuk yazılı normlara dönüşürken adaleti gözetmesi gerekir. *"insanlar her şeye katlanabilirler; ama adaletsizliğe katlanamazlar. Çünkü hiç kimse adaletsizliğe katlanacak ölçüde onursuz değildir"* (Selçuk 2000, 321 b). Bütün insanların yaşanan bazı durumlar karşısında haklı ve haksız irdelemesini yaptıkları görülür. Adalet duygusu, salt insana ait bir duygudur. Bu duygunun kazanılması için hukukçu olmak gerekmiyor. Burada insan olmak ve insani duygular taşımak yeterlidir. Hukukçu daha çok var olan kurallara bağlanmış adalet sistemi çerçevesinde davranmaktadır. Buna karşılık adalet duygusu *sezgiye* dayanır, doğaldır.

Hukukun ikinci boyutu *toplumsal* boyuttur. Bu toplumsal boyutta halk, yasal düzenlemelerde *değerlerin* gözetilmesini istemektedir. Her toplum bir devinim içindedir. Hukukun koruduğu değerler sürekli değişim içerisindedirler; doğarlar, yaşarlar, tükenirler.

Her yasanın ardında toplumun biçimlendirdiği bir *dünya görüşü* vardır (Selçuk 2000, 325 b). Bir yasa toplumsal boyut gözetilerek yapılırsa o yasada halkın da payı olacaktır ve kendiliğinden bu yasaya sahip çıkacaktır. Böylece yasanın toplumda *meşruluğu* artacaktır.

Hukukun toplumsal boyutu açısından Türk toplumuna baktığımız zaman Türkiye her geçen gün demokratikleşmeye gitmektedir. Bu demokratikleşme sürecine girerken yeni anayasa hazırlıkları da görülür. Yalnız bir yeni anayasa hazırlanırken halkın gözetilmesini isteyeceği *değerler* ve *beklentileri* bulunur.

Halk her türlü zorbalığa karşıdır. Halk bir de *bağımsız yargı* istemektedir. Hukuksal konularda ve çözümlenmelerde son sözün *bağımsız* bir yargı tarafından söylenmesini ister. Selçuk bu anlayışı, çağcıl bir istek olarak görmektedir. Toplum ve adalet boyutuna göre oluşan hukuk çağcıl, devlette yazıya dönüşür ve yayımlanır. Bunu yapmayan toplum *ilkel* bir topluluktur (Selçuk 2000, 325 b).

İnsanlığın gelişimi bir anlamda *hukuk düzeni* sayesinde olmuştur. Çünkü insanları bir arada tutan onları ortak bir yaşama bağlayan adil bir gelişim içerisinde ilerlemesine olanak sağlamaktadır. Hukukun amacı genel olarak bir toplum düzenini kurmak ve bu düzen içinde insanlığın gelişimini, özgür yaşamını güvence altına almaktır (Çeçen 1995, 220).

İnsan topluluklarının devlet düzenine geçmesiyle beraber devlet, kendi kontrolündeki halkın hak ve özgürlüklerini koruma altına almak için *hukuk ilkelerine* ihtiyaç duymaktadır. Bu noktada hukuka bağlı olan devlet, hukuk ilkelerini yerine getirdiğinde yani hukukun üstünlüğünü benimsediğinde *demokratik bir devlet* olma özelliğini kazanmış olacaktır. Demokratik bir devlette her şey hukuk ilkelerine ve hukukun üstünlüğüne bağlı olmak durumundadır.

Hukukun üstünlüğü ilkesinin hakim olduğu Anglo-Sakson ülkelerde toplumlar *uzlaşımçı* bir görünüm sergilemektedir. **Devletin birtakım görevlerini çeşitli kurumlar üstlenmiştir. Burada toplum kendi hukukunu kendisi yaratmaktadır. Birey ve devlet çit konumda olmaktadır. Hukuk, toplumun ürünü olduğu için başat konumdadır.**

Hukuk Devleti

Dinsel tartışmalarda sık sık gönderme yapılan hukuk devletinin bazı niteliklerine açıklık getirmek bu kısım altında düşünüldü.

Tarihe baktığımızda insan önce tek başınaydı, yalnız ve korumasızdı. Sonraları yaşamını güvence altına almak, tehlikesiz bir hayat sürdürmek istedi. Aile, kabile, aşiret, site gibi aşamalardan geçtikten sonra devletler kurmaya başladı. Devletlerin kuruluş amacı: bir arada yaşayan insanların haklarını güvenceye almak, özgür bir ortam sağlamaktır. Devlet, zamanla hakların ve özgürlüklerin düşmanı haline geldi. Anlatılan bir öykü vardır:

Konfüçyüs, öğrencileriyle birlikte Thai Dağı 'nın eteklerinde gezinirken ağlayan bir kadın görür. Öğrencilerinden biri kadına neden ağladığını sorar:

Kadın: "Çok acı çekiyorum. Bu çevrede bir kaplan var. Önce kaynanamı parçalayıp yedi. Sonra kocamı, şimdi de oğlumu öldürdü." der.

Konfüçyüs söze karışır ve: "Öyleyse, niçin başka bir yere gitmiyorsun? " diye sorar.

Kadın, şu ilginç yanıtı verir: "Çünkü; burada insanlara baskı yapan bir devlet yok. (Selçuk 2000, 13-14 b)

Baskı yapan devletler, kaplanlardan daha korkunçtur. (Selçuk 2000, 14 b)

Farklılaşan kimliklerle beraber bir arada yaşayan insanlar, haklarını *yazılı hukukta* bulurlar. Bu gelişmelerle beraber hukuk devleti ortaya çıkıyor. Devletin meşruluğunu *hukuk* sağlamaktadır. Bireysel hak ve özgürlükler, *hukuk devletiyle* sağlanmakta; hukuk devleti de, bireylerin hak ve özgürlüklerini korumak için hukuk ilkelerine gerek duymaktadır. Hukuk devletinin temel işlevi, toplumu, özgürlükçü ve çoğulcu demokrasiyi, bireyselliği güvence altına almaktır. **Hukuk devletinde, devlet sınırlıdır.** Hukuk ve özgürlükler, hukukun denetiminde olup, devlet de bunların denetleyicisi ve güvencesi konumundadır. Oysa bir **Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü ilkesine her koşul altında bağlı kalan devlet** olmalı. Bunun ne anlama geldiğinin açılımını ise gelecek paragraflarda sunacağım.

Hukukun Üstünlüğüne Dayanan Demokrasi ve Belirleyici Sonuçları

S. Selçuk, Türkiye çıplak gerçeği karşısında, *hukuk devleti* kavramı yerine *hukukun üstünlüğü* kavramını bir *tez* olarak ileri sürmektedir. Bu nedenle bu kavramı ve farklı sonucunu burada açmak gereğine inanıyorum.

Türkiye, yönetim biçimi olarak *cumhuriyeti* benimsemektedir. Bununla birlikte 1961 ve 1982 anayasalarında ise rejim biçimi *demokrasi* olarak açıklanmıştır. Bu biraz da cumhuriyetten demokrasiye doğru bir evrim görünümünde alınabilir.

Bu anayasalarda rejim biçimi *demokrasi* olarak belirtilmiş; ama demokratik bir devlet görünümü uygulamalarda pek kendini gösterememektedir. Bunun yanı sıra Anayasada laik, sosyal ve hukuk devletinden de söz edilmiştir. Demokratik devlet, esasen

"laik", toplumsal hukukun önceliğini, üstünlüğünü tanımış bir devlet olmak zorundadır (Selçuk 2000, 540 b). Bu noktada S. Selçuk, hukuk devleti kavramına karşı çıkmakta, onu yeterli bulmamaktadır. Bu kavramın demokrasinin alanını daralttığını düşünmektedir. Ona göre doğru kavram *hukukun üstünlüğü* kavramıdır.

"Hukuk devleti" kavramı kara Avrupalı özellikle Fransız ve Alman kökenlidir. "Hukukun üstünlüğü" kavramı Anglo - Sakson kökenlidir (Selçuk 2000, 540 b).

Hukuk devleti kavramının görüldüğü yerlerde, *devlet merkezli* bir yönetim söz konusudur. Bu ülkelerde hukuku üreten güç *devlet* olmaktadır. Devlet de hukuku kendi amaçları doğrultusunda kullanmaya gitmektedir.

Hukukun üstünlüğüne önem veren Anglo - Sakson ülkelerine baktığımızda her şey *hukukun üstünlüğünde* ve *hukukun hakemliğinde* işlenmektedir. Toplum, sözleşmeci ve kendi kendini düzenliyor. *Bireysel* bir rekabet var. Girişim gücü devlette olmayıp *bireydedir*. Burada yönetim *devlet merkezli* değildir. Toplum kendi hukukunu kendisi yaratıyor ve ona uyuyor. Toplum kendi hukukunu yarattığına göre devletten daha ön plandadır, devlet ikinci planda kalmaktadır. Anglo - Sakson ülkelerinde gerçek bir demokrasinin var olduğunu söyleyebiliriz. Burada demokrasi bütün boyutlarıyla gerçekleşme olanağına sahiptir.

Türkiye'ye baktığımızda; demokrasi ve hukukun üstünlüğü ilkeleri konusunda kara Avrupa ülkelerine oranla daha geride olduğu görülmektedir. Bunun için mevcut anayasa hukukun üstünlüğü kavramı doğrultusunda düzenlenmelidir. Prof. Dr. Mustafa Akdağ'ın bir saptaması şudur: "*Devlet, Türk toplumlarını yoğurup biçimlendirmiştir.* (Selçuk 2000, 542 b) Anglo -Sakson ülkelerine baktığımızda başat konumda olan halk devleti biçimlendirmektedir. Bu çerçevede baktığımızda ülkemizde çözülmeyen birçok sorun görülmektedir. Bunlardan biri olan devlet ve din ilişkisi, yani *laikliğin hukuksal* boyutudur. Genel olarak *laik devlet* dinlere karşı ilgisizdir, ne dinleri destekler ne de karşı çıkar, kısacası; *yansızdır*.

Türkiye Cumhuriyeti'ne baktığımızda laiklik ilkesi anayasaya girmiş ve son dönemlerde oluşturulan anayasalarda (1961 - 1982) devletin laik olduğu vurgulanmıştır.

Ancak genel olarak bakıldığında devletin dinlerden bütünüyle soyutlandığını söyleyemeyiz. Bu açıdan teokratik bir görünüm sergilemektedir. Çünkü devlet, bir dini benimsemektedir. Dini kendi denetimi altında tutmaktadır. Bunun için Diyanet İşleri Başkanlığı kurumunu oluşturmuştur. Bütün bunları göz önünde bulundurduğumuzda Türkiye Cumhuriyeti, devlet örgütlenmesi açısından *teokratiktir*. Devlet, dinler/inançlar

karşısında yansız olursa din ve vicdan özgürlüğüne, laik sisteme; düşünceler, ideolojiler karşısında yansız ve özgürlükçü demokrasiye ulaşır. (Selçuk 2000, 547 b)

Hukuk - Yasa - Yargı İlişkisi

Hukuk açısından *yasa*, toplumsal yaşamı ve insan eylemlerini düzenleyen normlar, kurallar; belki bir otoriteye dayanılarak konan ve birtakım yaptırımlarla desteklenen ilkeler bütünü (Cevizci, 1999, 922) olarak tanımlanmaktadır. Tanıma baktığımız zaman yasanın, *örf* ve *adetlere* benzediğini görüyoruz. Her ikisi de herhangi bir grubun ilişkileri ve iradeleri sonucu ortaya çıkan toplumsal kurallardır. Bunları birbirinden ayıran sadece teknik kısımlardır. Örf ve adetler kendiliğinden ortaya çıkar. Yasalar ise belirli bir *uzlaşma* sonucunda ortaya çıkan yazılı kurallardır. Buna karşın örf ve adetler *sözlüdürler*.

Bilindiği gibi yasalar, siyasal iktidarlar tarafından hazırlanmaktadır. Siyasal iktidar bir yasa hazırlarken dikkat etmesi gereken bazı noktalar vardır: Öncelikle bir yasa hazırlarken o yasanın toplum ve millete uygun olmasına dikkat etmelidir. Hukuk ilkeleriyle bağdaşması gerekir. Çünkü yasada kurumlaşan bir madde, kavram, terim o toplumun *hukuk kültürünün* bir yansımasıdır. Hukukun üstünlüğünün savunulduğu yerde yasalara uyma daha fazla görülür. Yasanın ilan ettiği hukuk kuralı herkes için zorunludur. İlerlemiş toplumlarda, toplum, yasanın önünde ya da en azından onunla aynı çizgidedir. Böylece toplum ilerledikçe hukuk anlayışı ve yasa bu doğrultuda değişmek zorundadır. İleri ülkelerde toplumlarda oluşan hukuk, oluşmuş yasaya olduğu gibi yansır. Buna karşılık az gelişmiş ülkelerde hukuk ve yasanın bu yöndeki işlemi tam tersi bir görünüm sergilemektedir.

Yargıya gelince, devletin en temel üç işlevinden biri olarak belirli bir hukuk sistemi çerçevesinde yasama organının meydana getirdiği kanunları somut durumlara uyarlamak. anlaşmazlıkları çözmek, böylece adaleti sağlamak amacıyla bağlayıcı ve yaptırım gücüne sahip karar üretme olarak tanımlanmaktadır (Acar-Demir 236). Yargı organları mahkemelerdir. Mahkemeler; işlevlerini yerine getirmek için hukuk kurallarını uygularlar. Hukuk yansız devlet ilkesinin doğal sonuçlarından biridir. Hukukun karşısında herkes eşittir. Demokratik bir toplumda hukukun üstünlüğü göz önünde bulundurulur. Hukukun üstünlüğünü gerçekleştiren bir düzende, yasama, yürütme ve yargı hukuka bağlı olmak durumundadır. (Selçuk 2000, 131 a)

Demokratik ülkelerde devletin yasama ve yürütme organlarının işlemlerini, görevlilerle sade bireylerin eylemlerini hukuk süzgecinden geçirerek arıtan yargı mekanizmasının hukuka uygun ve sağlıklı biçimde işlemesi toplumsal yaşam açısından

zorunludur. Çünkü yargı her türlü istem ve/ya da eylemler konusunda hukuk adına son sözü söyleyen ve bu açıdan eşitler arasında birinciliği elinde tutan erkter (Selçuk 2000, 81 b). Hukuk uygulaması bağımsız ve özerk bir yargıya dayanmadığı zaman belirli bir güvence oluşturamaz. Bunun yanında siyasete bulaşan yargıda kirli bir adaleti ortaya çıkaracaktır.

Hukuk toplumsal yaşam ile iç içe geçmiş bir alandır. Hukuk, toplumun sürekli bir düzen içerisinde yaşamının ve adaletin ilk koşulu olmaktadır. İnsanlık yaşamı bir oluşum ve değişim içerisinde. Bu oluşum ve değişim içerisinde insanlar çatışma, çelişki ve savaşlar içerisinde. İşte bu noktada hukuk bütün yaşamı kapsayacak yani özel ve genel durumlarda insanların gücü egemen olmadığı, büyük balığın küçük balığı yutmadığı bir ortamda toplumsal ilişkilerin biricik düzenleyicisidir (Selçuk 2000, 408 b). Yargı da hukuk adına son sözü söyleyen ve meşrulaştıran bir güç olmaktadır. S. Selçuk, demokratik ülkelerde özellikle doğu blokunun çözülmesiyle demokrasiye geçen ülkelerde, 1990'lı yıllarda hukukun üstünlüğü kabullenme anlayışlarının benimsendiğini, buna paralel olarak da yargının güçlendirildiğini ifade etmektedir.

Yargı Bağımsızlığı ve Yargıçlar

Hukukçumuz, hukukun üstünlüğünü sağlayan mekanizmaların sağlıklı biçimde işleyebilmesi için *yargı bağımsızlığı* ve *yargıç güvencesi* gibi ilkelere gereksinim olduğunu belirtir. Öte yandan bu ilkeler demokrasinin olmazsa olmaz bileşenlerindedir.

Selçuk, yargıcın yasama karşısında bağımsız olduğunu belirtmektedir. Bunun için Anglo-Sakson ülkelerinde yargıçlar yasaların *gerekçelerini* okumazlar.

Yargı her türlü eylem konusunda *hukuk adına* son sözü söyleyen erkter. Bu yönüyle herhangi bir güç kaynağından etkilenmemesi bağımsızlığının bir göstergesi olmaktadır. Yargı bağımsız ve yansız olmalıdır. Uygur ülke anayasalarında yargının bağımsız olması için çeşitli dizgeler geliştirilmiştir. Bu demokratik ülkelerde genellikle yargının kendi kendini yönetmesi temeline dayalı, karma seçimle bir kurulca yargı bağımsızlığının sağlanması dizgesi benimsenmiştir.

Selçuk, gelişmiş ülkelerden etkilenen Türkiye Cumhuriyeti'nin yargı bağımsızlığı konusunda kimi hükümlerin var olduğunu ama yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi arayışlarının bir türlü bitmediğini belirtmektedir. Kendisi yargı bağımsızlığı için bazı önerilerde de bulunmaktadır: Öncelikle yaşanan deneyimler *önyargısız* ve *nesnel* biçimde değerlendirilmelidir. İkinci olarak da karşılaştırılmalı hukuktan yararlanılmalıdır. Ancak

yararlanmada karşılaştırmalı hukukun bilimsel araştırma yöntemine uyulması gerektiğine işaret etmektedir.

Daha önce değinildiği gibi yasalar, toplumsal yaşamda insanların bir arada mutlu ve huzurlu bir şekilde yaşamaları için yine insanlar tarafından belirli bir otoriteye dayanılarak ortaya konulan normlardır. Bu normların ilkeleri yerine getirmeye çalışan *yargıçlar*, insanlık tarihinin başlangıcından bu yana hemen her dönemde adaleti sağlayan güçler olmuşlardır. Onun için her zaman siyasal iktidar bu gücü elinde tutmak veya eline geçirmek ister. Tarihsel olarak baktığımız zaman, eski dönemlerde, bazı toplumlarda toplum liderleri aynı zamanda yargıçtılar. Bu dönemler gelişen demokratik anlayışlarla beraber erkler ayrılığı ilkesinin benimsenmesiyle birlikte geride kalmıştır. **Politikannın yargıya** bulaştığı yerde *adalet* sekteye uğrar. S. Selçuk, bu noktada yapılması gereken işin bütün güçlere karşı yargı ve yargıcın bağımsız kılınması olduğunu belirtir. Bütün baskılardan ve güçlerden uzak olmalıdır ki yansız olarak karar verebilsin. Prof. Eicbenberg'e göre, yargıç bağımsızlığının beş görüşü vardır: **a)** yargıcın yansızlığı, **b)** yargıcın devlet karşısında bağımsızlığı, **c)** yargıcın özerkliği (düşünce bağımsızlığı). **d)** toplum karşısında yargıcın özgürlüğü, **e)** kendine karşı yargıcın bağımsızlığı (Selçuk 2000, 97-98 b).

Yargıç bağımsızlığı, yargıcın yürüttüğü işin niteliğiyle ilgilidir. Yargıç mutlaka *nesnel* mantıkla davranabilme yeteneğine sahip olmalıdır. Eğer yargı görevini yürüten biri bu yeteneğe sahip değilse yapacağı yargılama işi ve oradaki adalet tehlikeli bir durumdadır. Bunun için yargıç, her türlü etkiden arınmış olmalı, herkes için geçerli bir mantıkla olaylara yaklaşmalıdır. Yargıç burada sadece yasaların *ilkelerini* yerine getirmelidir.

Selçuk, yargıçların tamamen *nesnel* olmalarını zor bir durum olarak görmektedir. Çünkü insanların tamamen duygularından bağımsız hareket etmediğini ileri sürmektedir. Ancak bu gerçeğe karşın, yargıç, görevini yürütürken insanlıktan, kamuoyundan, çevreden etkilenmemelidir. Kişisel izlenimlerden ve yorumlardan çok çağcıl bilim mantığına göre karar vermelidir.

Yargıcın uzmanlaşması, toplu yargı, yargılamada derece çokluğu, yargıcın duruşmada tartışılmamış özel bilgilerine dayanarak karar vermemesi, yargıcın kararları nedeniyle dokunulmazlığı ve en sonunda yasallık ilkesi yargıcın nesnelliğini sağlayan kavramlardır (Selçuk 2000, 100 b).

Yargıç, her zaman için yazılı hukuk anlayışına göre karar verir. *Yazılı hukuk* yani bir *yasa* yargıcın hukuk anlayışına uymayabilir, bu noktada yargıç, her şeye rağmen bu yazılı

hukuka uymalıdır. Bu aynı zamanda onun; hukuka, topluma, insanlığa karşı yerine getirmesi gereken sıradan bir ödevidir. Çünkü kendisi herkese karşı sorumlu bir bireydir. Bu yönden yargıç bir düşünce üreticisi, toplum önderi, hukuk savaşıdır. Ancak yargıç yargılama yaparken, bir yasanın iyilik veya kötülüğünü yargı kararında eleştiremez, yasayı da uygulamaktan kaçamaz. Çünkü yargılama yürürlükteki yasalara göre yapılır.

Böylece Selçuk açısından, nesnel mantıkla davranan bir yargıç hem yansızdır ve hem de kişisellikten arınmış bir yargıçtır. Her yargıç da böyle olmak zorundadır. Düşünsel ve psikolojik olarak bunu başaramayanların yargıçlık yapma haklarının olmadığını belirtir.

Anayasa

Anayasalar ise, devletin gücünü sınırlayan, bireylerin hak ve özgürlük alanlarıyla bunların çığnınlmalarına karşı denetim yollarını belirleyen, her türlü hukuk dışılığı dışlayan ve iktidarın tek elde toplanmasını engelleyen, gelişmeyi kurumsallaştıran metinlerdir. (Selçuk 2000, 101 a)

S. Selçuk, anayasanın vazgeçilmez değerler ve gelecekteki yaşam için oluşturulan kanunların bir *uzlaşması* olduğunu belirtir. Hukukun üstünlüğünün egemen olduğu bir yerde bir düzende anayasa düzenle çatışmaz. Oysa eksik olan 1982 anayasası yürürlükte kaldığı sürece tartışmaların rejim içinde kalmayacağını, tartışmaların hep rejim içinde olacağını; söz konusu anayasanın hazırlanışı, sunuluşu, kabul edilişi, şartları ve içeriği itibarıyla demokratik olmadığını belirtir. 1982 anayasası bir tepki döneminde yoğun bir baskı altında hazırlanmıştır. Normal dönemlerde demokrasiyi benimsemiş toplumların kabul edeceği bir anayasa değildir. Onun için bu anayasanın kısa sürede eskidiğini görüyoruz. Bugün bu anayasanın toplumun beklentilerini karşılamadığını görüyoruz.

Hukukçumuza göre, özgürlükçü, çoğulcu, katılımcı demokrasi, iktidar ve özgürlük belgesi ve temiz toplum ortam özelliklerini bütün boyutlarıyla gerçekleştiren, insan onuru ve hukukun üstünlüğü temeline oturan katı ideolojik doğrulardan arınmış, değişime açık, esnek toplum değerleriyle tümleşik, "*normlarla ne buyrulacağını değil: normların nasıl yapılacağını gösteren*" (Sartori), *temelden yola çıktığı için toplumun değişgen yapısına ve dokusuna uygun ilkelerle yol gösterici, çatışmacı değil, uzlaştırıcı* yepyeni bir anayasanın yapılması zorunludur (Selçuk 2000, 105 a).

Selçuk, birey, toplum ve devlet ilişkileri ancak böyle bir anayasal düzende istenilen sağlığa kavuşacağını belirtir. Çünkü demokrasi ve hukuk birey özgürlüğüne önem veren anlayışlardır. Bugünkü koşullarda 1982 anayasasının değiştirilmesi konusunda kuşkulu olduğunu belirtir. Siyasi partilerin yapıları buna izin vermeyeceği düşüncesindedir. Halkın

bütün kesimlerini temsil eden katılımcı bir kurucu meclisle yeni bir anayasanın yapılabileceğini belirterek, üç hususa dikkat çeker:

Birinci olarak kurucu meclisin yapısıyla ilgidir. Meclis; üniversitelerin, meslek kuruluşları, sendikalar gibi sivil toplum örgütlerini, seçim barajı altında kalanlar dahil, nesnel ölçütlere göre bütün siyasal partileri ve benzerlerini temsilcilerinden oluşmalı, katılımı olabildiğince geniş tutmalı, bu konuda geçmişteki yanılığara düşülmemelidir (Selçuk 2000, 106 a).

Selçuk, ikinci olarak anayasanın yapılmasında bazı ilkelerden esinlenmesi gerektiğini belirtir. Karşılaşmalı hukuk da, insan haklarından ve evrensel bildirgelerinden Avrupa Birliği ile ilgili sözleşmelerden, uluslar arası mahkeme kararlarından esinlenmesi gerektiğini belirtir.

Son olarak varılan sözleşme halkoyuna sunulmalıdır. Bütün bunların yapıldığı yani üzerinde topluca uzlaşılan böyle bir anayasa Selçuk'a göre hepimizin ürünü olduğu için güçlü olacağını ve Türkiye'nin böyle bir anayasayla devlet olmanın mutluluğunu yaşayacağına inanır.

Sinan Ahmet SICAKYÜZ

KAYNAKÇA

Acar, M.-Demir,0, *Sosyal Bilimler Sözlüğü*, Vadi Yay., Ankara, s. 107.

Cevizci, Ahmet, *Felsefe Sözlüğü*, Paradigma Yay., 3. Baskı, İstanbul, 1999.

Çeçen, Anıl. *İnsan Hakları*, Gündoğan Yay., 2. Baskı, Ankara, 1995.

Selçuk, Sami, *Demokrasiye Doğru*. Yeni Türkiye Yay., 1. Baskı, Ankara. 1999

_____, *Özlenen Demokratik Türkiye*, Yeni Türkiye Yay., 1. Baskı, Ankara, 2000.

_____, *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni Türkiye Yay., 6. Baskı, Ankara, 2000.

_____, *Çürütmeler*, Tekin Yay., 1. Baskı, Ankara, 1990.

Touraine, Alain. *Demokrasi Nedir?*, (Çev.: Olcay Kunal). Yapı Kredi Yay. 1. Baskı. İstanbul, 1997.