

# HUKUKUN DİNAMİZMİ: YARGIDA REFORM

Uğur ÖZBEK

## 1- Devletin Gerekliliği ile Hukuk ve Toplum ilişkisi:

Bütün zamanlar için geçerli, üzerinde ittifak sağlanmış bir amaçlar listesi çıkarılması mümkün değildir ama modern devletin en önemli ve sürekli amacının iç barışı sağlamak olduğu ekseriyet tarafından dile getirilmiştir.<sup>1</sup>

Hobbes, “devlet olmadıkça herkes herkese karşı daima savaş halinde” der ve devletin olmadığı zamanda nelerin olabileceğini bize şöyle hatırlatır; “*Böyle bir ortamda çalışmaya yer yoktur; çünkü çalışmanın karşılığı belirsizdir. Ve dolayısıyla toprağın işlenmesine de yer yoktur. Ne denizcilik ne deniz yoluyla ithal edilebilecek malların kullanılması ne rahat yapılar ne fazla güç gerektiren şeyleri kaldırmak ve taşımak için gereken şeyler ne zaman hesabı ne sanat ne yazı ne de toplum vardır. Hepsinden kötüsü, hep şiddetli ölüm korkusu ve tehlikesi vardır ve insan hayatı yalnız, yoksul, kötü ve kısa sürer.*”<sup>2</sup>

Devlet, mülkiyet kavramının yerleşmesiyle toplumdaki insanların birbirine düşmesi sonucunda ortaya çıkacak anarşiyi önlemek adına bir tür sözleşmeyle kurulmuştur.<sup>3</sup> Bu anlamda insanların sahip oldukları bir kısım yetkilerden ve haklardan bahsi edilen sözleşmeyle vazgeçerek devleti oluşturmaları toplumun ve insanın yaşamı için elzemdi.

Peki devletin kendi başına ve kendinden menkul bir amaç olarak “iyi” olduğunu söyleyebilir miyiz? Yani devletin devlet olarak var olması insan için yeterli midir?

Hegel, “devlet kendi içinde mutlak ve değişmez bir amaçtır; Tanrı’nın yeryüzündeki yürüyüşüdür” görüşünü savunmuş ise de Locke, devletin vatandaşlar için var olan bir aygıt olduğu görüşünü ileri sürer.<sup>4</sup> Aynı şekilde diğer liberaller de devleti bütünüyle bir araç olarak görmekte, devletin varlık nedenini bireysel hakların korunması olarak ifade etmektedirler. O

---

<sup>1</sup> Otto Depenheuer, Christoph Grabenwarter, Anayasa Teorisi, çev. Editörü: İlyas Doğan, Lale Yayıncılık, 1. Baskı, Ekim 2014, sf.645

<sup>2</sup> Hobbes, Thomas, Leviathan, Çev. Emih Lim, YKY, 2. Baskı, İstanbul 1995, sf.94-95’den aktaran Sancar, Mithat, “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf. 27

<sup>3</sup> Ortaylı, İlber, “Devlete Nasıl Bakmalı?”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:1, Sayı:1, Kasım 1997, sf. 7

<sup>4</sup> Arslan, Zühtü, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf.70

halde devletin bireyin haklarını korumak ve bu suretle toplumda düzeni sağlamak gibi bir ödevi olduğunu, dolayısıyla salt “devlet” olmanın yeterli olmadığını söyleyebiliriz.

Devlet, hukuk sisteminin dışında var olamadığı gibi, kendini hukuk sisteminin karşısında ondan bağımsız olarak konumlandırması da mümkün değildir. O, hukuk sistemiyle özdeşdir. Hatta bizatihi devlet, hukuk düzeni demektir.<sup>5</sup> Hukuk ise gerek uygulanmasında gerekse ihdas edilip yürürlük kazanmasında isteğe ve keyfine bağlı olmadan onu uygulayan, gelişen ve sürekli değişim içindeki kültürü, hukukun bir parçası olan yasaya mantıklı bir şekilde işleyen ve hukukun bağlayıcılığını da vurgulayan otoriteye ihtiyaç duyar.<sup>6</sup> Tam burada Hans Kelsen’in “hukuk dışında devlet, devlet dışında hukuk olmaz” sözünü hatırlayabiliriz.

“Ubi societas, ibi jus”: “Nerede toplum varsa orada hukuk (da) vardır.” Her toplum kendi hukukunu yaratır. Kişilerin kendi haklarını kendilerinin almalarını dolayısıyla ihkak-ı haklarını hiçbir hukuk sistemi kabul ve meşru görmez. Toplumdaki bireylerin devletin temelinde yer alan toplum sözleşmesi ile hak aramaya dair haklarını devlet mekanizmasına teslim ettikleri kabul edilir. Bu açıdan bakıldığında, “şiddet tekeli”nin, devlete toplumsal barışı sağlama yükümlülüğü karşılığında verildiği söylenebilir.<sup>7</sup> Hukukun uygulanması toplumsal nizamın bu suretle sağlanması anlamına geldiği gibi devlet otoritesinin tanınması anlamına da gelmektedir. Hınç arzusunu, kişilerin ya da zümrelerin sübjektif yaklaşımlarına bırakmayan adalet kurumu, intikam biçimlerinin yapılaşması anlamını da taşımaktadır.<sup>8</sup> Yani kişilerin başkaca kişilere karşı hak ve alacaklarından kaynaklı ya da daha ilkel ve mesnetsiz şiddet uygulama arzularını frenleyerek, devletin şiddeti tekeline alması toplumun kargaşadan kurtulmasının yegâne yoludur. Bunun mantıksal gereği, toplumdaki çatışma ve uyuşmazlıkların tek elden çözüme kavuşmasını sağlayacak mekanizmaların oluşturulmasıdır. Buradan hareketle devletin en önemli görevinin toplumda ortaya çıkan çatışma ve ihtilafları, uyuşmazlığın taraflarının şiddete başvurmasına gerek bırakmadan çözüme bağlamak olarak belirecektir.<sup>9</sup> Elbette devlet bunu önceden konulmuş soyut ve genel kurallara bağlı, bağımsız ve tarafsız yargı erkini kullanarak gerçekleyecektir. Zira hukuk devleti anlayışına göre “hukuk yoksa

---

<sup>5</sup> Otto Depenheuer, Christoph Grabenwarter, Anayasa Teorisi, çev. Editörü: İlyas Doğan, Lale Yayıncılık, 1. Baskı, Ekim 2014, sf.231

<sup>6</sup> Otto Depenheuer, Christoph Grabenwarter, Anayasa Teorisi, çev. Editörü: İlyas Doğan, Lale Yayıncılık, 1. Baskı, Ekim 2014, sf.101

<sup>7</sup> “Adalet Biraz Es Geçiliyor...”, Demokratikleşme Sürecinde Hâkim ve Savcılar, TESEV,2009, sf. 17

<sup>8</sup> Taburoğlu, Özgür, “Vicdan ve Başkası: Adaletin İlkesel Temelleri”, Pasajlar dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.116

<sup>9</sup> Sancar, Mithat, “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf. 39

devlette yoktur; hukukun olmadığı yerde var olan sırf örgütlü bir şiddettir.”<sup>10</sup> Bireylerin hukuk sistemini oluşturan normların bütününe inanması ve ona uymasıyla kendi aralarında belli ölçüde düzen ve güven inşa edilmiş olacaktır.<sup>11</sup> Dolayısıyla burada Hobbes’un bahsini ettiği şiddeti tekeline alıp, gücü merkezileştirmiş bir yeryüzü tanrısından söz etmiyor isek de, alelade bir devletten de söz ediyor değiliz. McIver, “*Zora dayalı iktidar, devletin bir ölçütüdür, ama esası değildir...Her şeyin üstünde bir güç olmayan yerde devletin olmadığı doğrudur...Ama gücün kullanımı bir devlet çıkartmaz ortaya*”<sup>12</sup> derken makuliyeti ifade ediyordu. Bu anlamda bahsini ettiğimiz devlet, kendini hukuk ile sınırlayan, gücünü ve meşruiyetini hukuktan alan ve sadece hukukla kayıtlı değil aynı zamanda toplumdaki bütün bireylere hukuk güvenliği sunan bir “hukuk devleti”dir.

## 2- Devletin Hukuku mu, Hukuk Devleti mi?

Anayasamızın 2. maddesinde yer alan ve Cumhuriyetin nitelikleri arasında sayılan hukuk devleti ilkesi tüm demokratik rejimlerin temel hususiyetlerinden biridir. Hukuk devleti kavramı en kısa tanımıyla, “vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu”<sup>13</sup> bir sistemi ifade eder. Anayasa Mahkemesi de hukuk devletini “insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmekle kendisini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlet”<sup>14</sup> şeklinde tanımlamıştır.

Türkiye’de hukuk devleti veya hukukun egemenliğinden daha çok haklılığını “hikmet-i hükümet”ten alan devletin hukukundan söz ederiz. Machiavelli’in Discourses adlı eserindeki “*Anayurdun korunması için, kişi bir şeyin hukuki mi hukuk dışı mı, yumuşak mı zalimce mi, övgüye değer mi utandırıcı mı olup olmadığını düşünmek üzere bir an bile durmamalıdır; aksine bütün diğer mülahazaları bir yana bırakarak, devletin hayatını ve onun özgürlüğünü hangi karar koruyacaksa onu sonuna kadar izlemelidir*”<sup>15</sup> düsturuna yabancı olduğumuzu düşünmüyorum. Ya da “*Hâkim, ayakkabıcı, kunduracı, manav, kasap; bütün bunlar bir milli fikri sabitin araçlarıdır, iktidar araçlarıdır. Bu milli fikri sabitin, bu iktidarın taşıdığı milli*

<sup>10</sup> Erdoğan, Mustafa, “Hikmet-i Hükümetten Hukuk Devletine Yol Var mı?”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf.55

<sup>11</sup> Evelme T. Feteris, Hukuki Argümantasyonun Temelleri, çev: Ertuğrul Uzun, Pinhan Yayınları, 1. Baskı, sf.144

<sup>12</sup> Arendt, Hannah, Şiddet üzerine, İletişim Yayınları, 7. Baskı, 2014 İstanbul, sf. 47

<sup>13</sup> Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2005, sf.113

<sup>14</sup> AYM’nin 1976/1 Esas, 1976/28 Karar sayılı 25.05.1976 tarihli kararı

<sup>15</sup> Erdoğan, Mustafa, “Hikmet-i Hükümetten Hukuk Devletine Yol Var mı?”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf.50

*fikri sabitin dışına çıkmaya çalışanlar anarşisttirler, gardisttirler, bölücüdürler ve anarşistliğe, tedhişçiliğe, gardistliğe asla müsaade edilmemesi gerekir*"<sup>16</sup> şeklinde anlamını bulan yaklaşımı hukuk tarihimiz ve hukuka yaklaşımımızdan ayrı düşünmemek gerekir. Bu anlayış dolayısıyla kendi içinde bir hukuk mantalitesini de yaratmıştır. Buna göre, hukuk, devletin "hukuk" olarak ifade ettiği ve tanımladığı şeydir. Bu zihniyetin bir ürünü olarak "yok kanun, yap kanun" anlayışını ve hukuk fakültelerinde mevzuat şerh ve analizlerinin daha revaçta olmasını örnek olarak gösterebiliriz.<sup>17</sup> Carl Schmitt de devleti hukuku yaratan aygıt olarak tanımladıktan sonra devletin kendisinin varlığını koruması gereken "istisnai/olağanüstü durumlarda" hukukun dışına çıkmasını ve onu adeta ayak bağı olmaktan çıkarmasını normal olarak görmüştür. Elbette burada "olağanüstü durum"a kimin karar vereceği sorusu gündeme gelecektir. Buna da "egemen, istisna konusunda karar verendir" diye cevap verir Schmitt.<sup>18</sup>

Devletin kendi varlığını korumak ve devam ettirebilmek için hukuk ve etik kurallarını bir kenara bırakması, gerektiği zaman şiddete başvurması ve varlığına kasteden "düşman"ları ortadan kaldırması ve aslolanın "devletin bekası" olarak görülmesi hukuku ve insan haklarını ayak bağı olarak gören bir sonucu tazammun etmektedir.<sup>19</sup>

"Devletin hukuku mu yoksa hukuk devleti mi?" sorununa bir katkı anlamında, bize Sokrates'in Kriton'a "Mahkeme kararlarının hükümsüz olduğu, basit bireyler tarafından geçersiz kılınıp ayaklar altına alındığı bir kent ayakta kalır ve devrilmez mi?" diye sorular sorarlarsa buna verecek cevabımız olmaz<sup>20</sup> diye serzenişini hatırlatan Anayasa Mahkemesinin bir kararından uzun bir alıntı yapıyorum; "...Genel olarak yargı kararlarının, özel olarak da Anayasa Mahkemesi kararlarının ilgili kamu makamlarınca yerine getirilmemesi veya icrasının geciktirilmesi bireyin yaşamı ve devletin işleyişi üzerinde gözardı edilemez derin etkiler bırakır. İlk olarak yargı kararlarının yerine getirilmemesi hâlinde bireylerin yargı kararıyla kendilerine sağlanan hak ve özgürlükleri kullanabilmeleri mümkün olmaz. Hukukun üstünlüğünün geçerli olduğu bir devlette, bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını koruma adına vazgeçilemez bir görev ifa eden yargı kararlarının zamanında yerine getirilmeyerek sonuçsuz bırakılması kabul edilemez. Bir hukuk devletinde uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin mahkeme ka-

---

<sup>16</sup> Recep Peker, İnkılap tarihi Dersleri Notları, Ulus Basımevi, Ankara, 1935 'den aktaran Gülenç Kurtul, Duva, Özlem, sf.240 (Kemal Şahin'in "Yargı ve Adalet: Olmayan Şey'in Adaleti" adlı makalesinden)

<sup>17</sup> Erdoğan, Mustafa, "Hikmet-i Hükümetten Hukuk Devletine Yol Var mı?", Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf.58

<sup>18</sup> Arslan, Zühtü, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf.74

<sup>19</sup> Arslan, Zühtü, "Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı", Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf.78

<sup>20</sup> Platon, Sokrates'in Savunması, Türkiye İş Bankası Yayınları, 17. Baskı, sf.78

*rarlarının bağlayıcılığı ve dolayısıyla karar gereklerinin yerine getirilmesi konusunda kuşku bulunamaz. Aksinin kabulü hukuk devletinin varlığından söz edilmesini imkânsız kılar. Bu sebeple devlet, yargı kararlarının zamanında yerine getirilmesini sağlayarak bireyler aleyhine oluşabilecek hak kayıplarını engellemek ve bu yolla bireylerin hukuk sistemine olan güven ve saygılarını korumakla yükümlüdür. Mahkeme kararlarının yerine getirilmemesinin ikinci sonucu hukukun üstünlüğü ilkesinin zedelenmesi nedeniyle ortaya çıkmaktadır. Hukukun üstünlüğü sadece hukuka aykırılıkların tespit edilmesiyle değil, bunların tüm sonuçlarıyla ortadan kaldırılması ve mahkeme kararlarının gecikmeksizin uygulanmasıyla sağlanabilir. Anayasa Mahkemesinin... kararlarının yerine getirilmemesi ise mahkemeye erişim hakkı bağlamında, hukukun üstünlüğü ilkesine aykırılığı daha da vahim hâle getirecektir...verilen kararların yerine getirilmemesi, bireylerin ve toplumun hukuk devletine olan inancını zedeler ve temel anayasal düzene zarar verir.”<sup>21</sup>*

Devletin hukukla kayıtlanmış olmasını, idarenin genel, soyut, eşit, geçmişe yürümeyen, önceden belirlenmiş ve temel hak ve özgürlükleri koruyan yasalarla sağlanmasını, yasaların tatbikinden doğan uyuşmazlıkların ise bağımsız ve tarafsız yargı organları eliyle karara bağlanmasını ön gören hukuk devleti ilkesi, keyfi ve zorba devlet karşısındaki en etkili panzehirdir.<sup>22</sup>Zira kutsallık zırhını ve hikmetinden sual olunmaz kılıcını kuşanan devlet, keyfiliğe ve zorbalığa oldukça müsaittir.

### **3- Toplumun Değişmesi ve Hukukun Topluma Adaptasyonu Sorunu:**

Yunan filozof Herakleitos her şeyin zamanla değiştiğini “bir kişinin aynı nehre iki defa giremeyeceği” teziyle ortaya koymuştu. Gerçekten de geçen zamanda su akıp gittiği için su değişmiştir, insanda da bir takım ince değişiklikler olmuştur.<sup>23</sup> Toplum da zamanın değişmesine kayıtsız kalamayacak ve gerek fiziksel gerek kültürel ve siyasi etkenlerle sürekli olarak bir değişim içinde olacaktır. Toplumun değişmesi ihtiyaçlarının ve beklentilerinin değişmesini icbar edecek ve gerek toplumdaki bireylerin birbirlerine yönelik yaklaşım ve talepleri gerekse devlete yönelik yaklaşım ve taleplerinin değişmesi kaçınılmaz olacaktır. İşte tam da bu noktada toplumdaki düzeni sağlayan, bireylerin bireylerle, bireylerin devletlerle olan ilişkilerini tanzim eden hukukun bu değişime kayıtsız kalamayacağı aşikardır.

<sup>21</sup> AYM’nin, Kadri Enis Berberoğlu (3) [GK], B. No: 2020/32949, 21/1/2021 tarihli kararı

<sup>22</sup> Arslan, Zühtü, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf.89

<sup>23</sup> Giddens, Anthony, Sosyoloji, Hazırlayan: Cemal Güzel, Kırmızı Yayınları, Ağustos 2013, sf.77

Hukukun dinamizmine, hukukun çağa ve sosyolojik gelişmelere uyarlanması gerektiğine dair hüküm Mecelle’de çok güzel ifade edilmiş ve anlamını bulmuştur; “Ezmanın tagayyürü ile ahkâmın tagayyürü inkâr olunamaz.” Anılan hüküm günümüz Türkçesi ile “zamanın değişmesiyle hükümler de değişir” anlamına gelmektedir. Bilindiği üzere Mecelle veya tam adıyla “Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye” Osmanlı Devleti’nin son zamanlarında uygulanan, içeriğinde bütünüyle İslam hukuku kaidelerinin yer aldığı bir kanundur.<sup>24</sup> Mecelle’nin 39. maddesinde geçen bu hükümle hakkında nass, yani ayet ve/veya hadis olmayan ve örfte ya da kıyasa dayanarak verilen hükümlerin örfün değişmesiyle değişebileceğine işaret edilmektedir. Örfün yani yasalarla belirlenmeyen gelenekle oluşan ve halkın yaşam stilini ve tarzını ortaya koyan alışkanlık ve uygulamaların bir çağdan diğerine değişebileceği muhakkaktır.

Hukuk sosyal bir bilim olması münasebetiyle sosyolojik gelişmelere cevap vermek adına sürekli olarak kendini yenilemeli ve ihtiyaçlara cevap vermeye elverişli hale getirilmelidir. Güncel olarak kendine adapte edemeyen hukuk âtil kalmakta, ihtiyaçlara cevap verememektedir. İnsanlık daima tekâmül halinde olduğundan insanı ilgilendiren hadiseler bir sınır tayin etmenin imkânı yoktur. Hayat sürekli gelişme ve değişme halindedir ve hukuk ile hayat arasında da canlı bir bağ vardır.<sup>25</sup> Gelişen toplumdaki değişen olaylara içtihat ile cevap verilememesi halinde hukukta donukluk başlayacak, hukukun olayları takip edeceği yerde hadiseler hukuka uydurulmaya çalışılacak böylece hukuk ile hadiseler ve ihtiyaçlar arasında uyumsuzluk ortaya çıkacaktır.<sup>26</sup>

#### **4- Hukukun Ne Olduğu ve Yargıcın Hukuk Dinamizmine Etkisi**

Hukuk, uyumsuzlukların çözüm ölçütlerinin içinde bulunduğu bir düzeni ifade eder.<sup>27</sup> Hukukun üç temel fonksiyonu vardır; Adaletle yönelmiş olmak, toplumsal ihtiyaçları karşılamak ve normatif tipikliğe sahip olmak. Bu üç fonksiyonun dengeli bir uyum içinde uygulama bulması durumunda “hukukun sanatsal uygulanması”ndan söz edebiliriz.<sup>28</sup> Leon Duguit de

---

<sup>24</sup> Şimşirgil, Ahmet; Ekinci, Ekrem Buğra, Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle, KTB Yayınları, 5. baskı, sf.51-57

<sup>25</sup> Köse, Saffet, Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku, Rağbet Yayınları, İstanbul 2004, sf.30

<sup>26</sup> Köse, Saffet, Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku, Rağbet Yayınları, İstanbul 2004, sf.26

<sup>27</sup> Otto Depenheuer, Christoph Grabenwarter, Anayasa Teorisi, çev. Editörü: İlyas Doğan, Lale Yayıncılık, 1. Baskı, Ekim 2014, sf.87

<sup>28</sup> Işıktaç, Yasemin, “Hukukun Çok boyutlu tanımı ve Yarattığı İmkanlar”, Pasajlar Dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.17-20

bundan çok farklı düşünmemektedir. O'na göre hukuk, toplumun çıkarlarını esas aldığı oranda hukuktur.<sup>29</sup>

Lon L. Fuller hukuku mümkün kılan ve ahlaki olduğunu iddia ettiği sekiz ilke ortaya koyar;

Kurallar genel olmalıdır.

Kurallar ilan edilmiş olmalıdır.

Kurallar geçmişe yürür olmamalıdır.

Kurallar açık olmalıdır.

Kurallar çelişmemelidir.

Kurallar imkansız talep etmemelidir.

Kurallar çok sık değişmemelidir.

Resmi eylem ile ilan edilmiş kurallar arasında uyum olmalıdır.

Bu sekiz ilkenin herhangi birinde tümüyle başarısız olmanın sadece kötü bir hukuk sistemine sebebiyet vermesi söz konusu olmaz. Böyle bir durumda tam manasıyla bir hukuk sisteminden dahi bahsedilemeyeceğini ortaya koyar Fuller.<sup>30</sup> Düşüncede ve pratikte kendisine uyulması talebinde olan yasanın, geçerli olacağı toplumda bireyler tarafından benimsenebilmesi için bireylerde “derin bir saygı” uyandırmalıdır.<sup>31</sup> Bu anlamda yasalar adalet ve eşitlik ilkeleriyle çok açık bir şekilde bağdaşmıyor ise bu yasayı hukuki statüden yoksun kabul etmek gerekmektedir.<sup>32</sup> Benzer şekilde hukuk devleti idealini “iyi” yasa ile özdeşleştiren Hayek, “bilinmeyen kişiler için çıkarılan, her türlü özel yer ve zaman özelliklerinden soyutlanmış ve her yerde her zaman bulunabilecek şartlara yönelik” yasanın gerçek anlamda yasa ya da “iyi yasa” olduğunu vurgular.<sup>33</sup> Bunlardan uzaklaşınca adil olduğu için değil sadece otoritesi ve dolayısıyla yaptırımını olduğu için yasaya uymayı telkin eden ve hukuku adaletten ayı-

---

<sup>29</sup> Léon Duguit, Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans, çev: Edip Serdengeçti, Pinhan Yayınları, 1. Baskı, sf.12

<sup>30</sup> Akı, E. İrem, “Lon L. Fuller ve Hukukun İç Ahlakı”, Pasajlar Dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.84-85

<sup>31</sup> Gülenç Kurtul, Duva, Özlem, sf.212

<sup>32</sup> Metin, Sevtap; Heper, Altan, Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü, Tekin Yayınları, 3. Baskı, sf.22

<sup>33</sup> Arslan, Zühtü, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, Doğu Batı Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 13, sf.84

ran bir yaklaşımı benimseyen Montaigne<sup>34</sup> ile aynı noktada yer almış olacak ve adeta hukuk fetişizmine giden yola taş döşeyeceğiz.

Burada bir zihniyetin anatomisini ortaya koymak; hukuk anlayışının ve bilincinin temelinde hukuk eğitiminin ve hukuk eğitim anlayışının bulunduğuna işaret etmek adına araya girelim.

Dönemin Adliye Nazırı Ahmet Cevdet Paşa Mekteb-i Hukuk'un açılış gününde “*Efendilerim, ilm-i hukukun lüzum ve faidesi ve bizim buna ne mertebe muhtaç olduğumuz mâlûm ve müsellemdir. Dersaadette (İstanbul’da) bir hukuk mektebi küşadı (açılması) arzu olunuyordu. Divan-ı Ahkâmı Adliyenin teşkilinde bunun bir mertebe daha ehemmiyeti arttı... Efendiler, tahsil edeceğiniz ilmin kadri pek büyüktür. Biliyorsunuz ki hesap ve hendese ve kimya gibi ulum-u aklıyeyi tâlim için peygamberler gelmedi ama kavanin-i şer’iyyeyi telkin ve tebliği için peygamberler geldi. Bu babta başka delil iradına hâcet görmem*” sözleriyle hukuk eğitiminin önemini vurgulamıştı<sup>35</sup> ancak Osmanlı Devleti’nin son yıllarında hukuk sistemine hâkim yetiştiren Mekteb-i Hukuk’da eğitim alan hukukçu adayları –sistem için gerekli- hukuk ideolojisini benimsemeyi başarabildikleri ölçüde Mekteb-i Hukuk işlevini görüyor demektir. Adayların hukuk meziyetlerine sahip olmaları daha ehemmiyetsiz bir mesele olarak görülmekteydi.<sup>36</sup> Bu tam da Ruth A. Miller’in 1911 yılının Mayıs ve Eylül aylarında çıkan kanunnamelerle hukuk terminolojisinin tekbiçimliliği özünde “iyi”, ayrıksılığı ise özünde “kötü” olarak tanımlamaya başladığını söylemesiyle<sup>37</sup> ortaya koyduğu durumla paralel olarak okunabilir. Oysa hukuk eğitiminin temel amacı bağımsız ve tarafsız olmanın yanında her durumda yalnızca hukukun (dar anlamda mevzuatın değil) gereğini yapan kişiler yetiştirmektir.<sup>38</sup>

Çoğumuza ilginç gelebilir Duguit, Mısır Hukuk Fakültesini kurmak için göreve başladığında ilk iş olarak hukuk fakültesine geleceklerin Edebiyat Fakültesi mezunu olmalarını istemiştir.<sup>39</sup> Yine James Boyd White adında birinin ABD’de hukuk ve edebiyat hareketinin temellerini attığı kabul edilir ve O’na göre yasalar ve bu yasalardan doğan hukuki kararlar hem estetik hem etik ve hem de politik anlamlar taşıdıkları için hukuk ve edebiyat hiçbir zaman

<sup>34</sup> Çelebi, Aykut(hazırlayan), Şiddetin Eleştirisi Üzerine, Metis Yayınları, 1. Baskı, Ekim 2010, sf. 56

Koyuncu, Nuran, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012, Sayı: 3, sf. 176 ([http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16\\_3\\_7.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16_3_7.pdf)) erişim tarihi: 11.02.2021

<sup>36</sup> Miller, Ruth A., sf.120

<sup>37</sup> Miller, Ruth A., sf.145

<sup>38</sup> Ahmet Ulvi Ulvi Türkbağ ile Söyleşi, Pasajlar Dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.35

<sup>39</sup> Cemal Bali Akal ile Söyleşi, Pasajlar Dergisi, sayı:1, yıl:1, sf. 53



birbirlerinden özerk alanlar olarak değerlendirilemeyecektir.<sup>40</sup> Burada meşhur “Dünyanın en tehlikeli insanı sadece hukuk bilen hukukçudur” sözü hatırlanabilir. Roscoe Pound’a göre, hukukun toplumla ilgili olduğu yadsınamayacağına göre hem yasa koyucuların hem de hukuk uygulayıcılarının içinde buldukları topluma dair bilgi sahibi olmaları elzemdir. Ancak toplum hakkında bilgi sahibi hukukçular hukuk kurallarını soyut içerikleri ile değil, toplumsal yaşam içindeki uygulanabilirlikleriyle, uygulama sonucunda doğacak etkiyle ele alabilecek ve sonuçlarını öngörebileceklerdir.<sup>41</sup> Amerikan realistleri’nden Jerome Frank olayların gerçekte nasıl yaşandığının yargıç tarafından değerlendirilebilmesi için psikoloji birikiminin önemine dikkate çeker. Bir başka yerde Maurice Hariou ise “Az sosyoloji hukuktan uzaklaştırır, çok sosyoloji hukuka yaklaştırır” demiştir.<sup>42</sup> Tüm bunlar bize hukukçunun yetişmesi için ideolojik tutum ve reflekslerden arınmış da olsa salt “hukuk” eğitiminin yeterli olamayacağını, hukuk eğitiminde multi disiplinler bir yaklaşımı benimsememiz gerektiğini göstermektedir.

1982 Anayasası’nın 138/1. maddesine göre “Hakimler... Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler.” Burada Anayasa ve kanunla beraber “hukuk”tan ayrıca bahsedilmiş olması, sadece kanuncu bir anlayışın benimsenmemiş olduğunun göstergesidir. Buradan hareketle hakimlerin yazılı hukuk kurallarının yanında, hukukun genel prensiplerini de göz önünde tutmak zorunda olduklarını söyleyebiliriz.<sup>43</sup>

Yargıç yasalara göre karar vermek için o makamdadır<sup>44</sup> ve yargıçların yasayı çiğneyemeyeceği ve yasayı uygulamanın onlar için bir seçenek değil amaç olduğunu kabul etmemiz gerekir.<sup>45</sup> Nizamü’l-Mülk’ün Siyasetname’sinde anlattığı bir hikâyenin kahramanı “Kadı da şeriate mugayir davranıyorsa şimdi hakkımı almak için hangi kapıyı çalayım?”<sup>46</sup> diye sorar. Yasalara uymak Kant’ın ahlak felsefesinin ayırıcı niteliğidir. Oysa Hannah Arendt’in Eichmann’da gördüğü sorun ise tam da budur. Eichmann ve onun gibiler genel kabul gören yasalara ve yukarıdan gelen emirlere sorgusuz sualsiz uyarak zulmeden rejimi destekleyip onun aracı olmuşlardır.<sup>47</sup> Montaigne de çok farklı düşünmez; “yasalar güvenirliliklerini adil oldukları için değil, yasa oldukları için korurlar...her kim ki onlara adil oldukları için uyar, onlara uy-

---

<sup>40</sup> Muratoğlu, Cem, “Hukuk, Edebiyat ve Disiplinlerarası Sınırlar”, Pasajlar dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.201

<sup>41</sup> Akbaş, Kasım, “Halkalar halinde Hukuk Sosyolojisinin Kısa Hikayesi”, Pasajlar dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.145

<sup>42</sup> Akbaş, Kasım, “Halkalar halinde Hukuk Sosyolojisinin Kısa Hikayesi”, Pasajlar dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.148-150

<sup>43</sup> Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2005, sf.120

<sup>44</sup> Platon, Sokrates’in Savunması, Türkiye İş Bankası Yayınları, 17. Baskı, sf.55

<sup>45</sup> Metin, Sevtap; Heper, Altan, sf.49

<sup>46</sup> Nizamü’l- Mülk, Siyasetname, Türkiye İş Bankası Yayınları, 13. Baskı, sf.105

<sup>47</sup> Gülenç Kurtul, Duva, Özlem, Yargıya Felsefeyle Bakmak, YKY, 2. Baskı, sf.125

ması gerektiği gibi uymamaktadır.”<sup>48</sup> Formalist olarak ifade edilen kişiler “hukukun salt normlardan oluştuğunu, hukuk uygulayıcılarının, özellikle de yargıçların, daha önce kabul edilmiş normların sadece birer sözcüsü olduklarını, bunun dışında kendilerinin hukuk yapamayacağını” ileri sürerler.<sup>49</sup> Bize göre, emirlere ve kurallara uymayı yargılamaktan kaçınmanın ve sorumluluk almanın mazereti haline getirmenin<sup>50</sup> hukuksuz sistemi berkitmek dışında bir sonucu olmasa gerektir. Dworkin’in ifade ettiği gibi “kitabî kurallara uygun olmak adalet için yeterli değildir; tersine eğer kurallar adil değilse onlara tam uygunluk çok büyük adaletsizlikler yaratabilir.”<sup>51</sup> İçeriğinin adil olup olmadığına bakılmaksızın yasanın uygulanması hukuk ve ahlak arasındaki kavramsal bağın olmadığını baştan kabul etmek anlamına gelir. Hukukun amacı adaleti gerçekleştirmek ise ve yasa da hukukun bir parçası ise ve adalete hizmet etmiyorsa o yasa hukuk olamaz.<sup>52</sup>

Amerikan yüksek mahkemesi yargıç Benjamin Cardozo “yargı sürecinin doğası” adlı kitabında(sf.xvi) “*yargıç kendi ideal iyilik ve güzellik anlayışının peşinde gönüllüce dolaşan bir gezgin şövalye değildir. O, kutsal ilkelerden feyz alır. Belirsiz ve düzensiz iyiliğe, istikrarsız duyarlılığa mahal veremez. Gelenekten haberdar, mukayese ile düzenlenmiş, sistem tarafından disipline edilmiş ve ‘toplumsal yaşamdaki iptidai düzen gerekliliğinin’ hakimiyetinde olan bir takdir yetkisini kullanır*” der. Bu bağlamda Lorenz Brütt ise “*Yorumlayıcı her şeyden önce kendi siyasi ve yasama değerlerine ilişkin muhakemesini bir kenara koymalıdır ve içerisinde bulunduğu koşullarda toplumun sosyal yaşamının buyurduğu ve söz konusu yasanın amacıyla en iyi şekilde bağdaşan şeyin ne olduğunu tayin etmek için tamamen objektif bir şekilde gayret etmelidir*” der. Hem Brütt hem de Cardozo hukukçunun(yargıçın) takdir yetkisinin genişliğine vurgu yaptıkları gibi takdir yetkisini kullanan hukukçunun(yargıçın) subjektif iyilik ve güzellik anlayışından ve dolayısıyla subjektif adalet yargısından kaçınmaları gerektiğine de dikkat çekmişlerdir.

Bu cümleden olarak hukukun dinamizmi hukukçunun alet-edevat çantası olan mevzuatın revize edilmesi kadar hukukçunun yorum kabiliyeti, içtihat üretme arzusu ve yetkinliğiyle de alakalıdır. Hukukçuyu yasalarda yazanı ilam eden, bunu kayıt altına alan mukayyitler olarak görmek ve hukukun dinamizmi konusunda bütün meseleyi mevzuat sorunu olarak değer-

---

<sup>48</sup> Çelebi, Aykut(hazırlayan), Şiddetin Eleştirisi Üzerine, Metis Yayınları, 1. Baskı, Ekim 2010, sf. 56

<sup>49</sup> Uzun, Ertuğrul, “Pozitivizmi Prokrustes’ten Kurtarmak”, Pasajlar dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.79

<sup>50</sup> Gülenç Kurtul, Duva, Özlem, Yargıya Felsefeyle Bakmak, YKY, 2. Baskı, sf.125

<sup>51</sup> Arslan, Zühtü, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf.84

<sup>52</sup> Metin, Sevtap; Heper, Altan, sf.33-34

lendirmek makul olmasa gerektir. Hukukun nihai amacının toplumsal refahı sağlamak olduğu gözetildiğinde ve hukukçunun yorumlarını hukukun içinde hatta bizatihi hukukun kendisi olarak kabul etmemiz gerektiği dikkate alındığında hukukun dinamik yapısı, toplumsal ihtiyaçlar ile yasayı adalet terazisinde meczeden yetkin hukukçuların gayretiyle korunabilecektir. Schmitt “*kanun yargıç kararı, yargıç kararı da kanun değildir.*”<sup>53</sup> dese de biz hukukun adil dahi olsalar sadece kurallardan ibaret olmadığını, kuralların somut vakalara nasıl uygulandığının da hukuka dahil olduğunu düşünmekteyiz.<sup>54</sup>

## 5- Sonuç Yerine

Meşru şiddet kullanımını tekelinde bulunduran modern devletin, “ihkak-ı hak”kı tanıması düşünülemeyeceğine göre, toplumda ortaya çıkan çatışma veya ihtilafların tek elden çözüme kavuşmasını sağlayacak mekanizmaları oluşturmak zorunda olduğu da izahtan varesidir. Bu anlamda yargının en önemli misyonu, toplumsal barışı sağlamaktır.<sup>55</sup>

“*Suçun belirlenmesi ve cezalandırılması bakımından mahkemeler yasa yerine hükümetin emirlerine uyuyorsa hukuk yoktur.*”<sup>56</sup> Burada ülkemizde hukukun olup olmadığına dair bir tartışma açmak niyetinde olmadığımın, hukukun var olduğu ön kabulüyle makalemize sonuç bağlamak düşüncesindeyim. Zira aksini kabul ettiğimizde ortada hukuk olmayacağından, reformdan ve dinamizmden bahsetmek de anlamlı olmayacaktır.

Hukukun dinamik yapısı tarihten günümüze birçok mevzuatın sürekli olarak değişmesini/değiştirilmesini beraberinde getirmiştir. Haddi zatında hukuk François Géný’nin ifadesiyle çağdan çağa sessizce ve bilinçsizce gelişen geleneksel ahlakın bir biçimi olduğu için, tarihsel bir ilerlemedir.<sup>57</sup> Türkiye’de yargı reformunun konuşulmadığı bir dönem vaki değildir. Bunun en önemli sebeplerinin başında yargının ülke gündeminin değişmez bir konusu oluşuyla birlikte herkesin bir şekilde yargının muhatabı olması sayılabilir.

Yargıya güvenin ziyadesiyle yara aldığı günümüzde yargı reformu tartışmaları daha fazla dikkat çekmekte ve daha fazla önem arz etmektedir. Yargı kararlarının adaleti tesis ettiğine dair inancın giderek azaldığı bir zeminde ilk neşterin doğru yere vurulması gerekmektedir.

---

<sup>53</sup> Erkıpçak, Ayşe Eylem; Erkıpçak, Hasan Taylan, “Carl Schmitt’in sisteminde Anayasa Koruyucusu: Schmitt Hans Kelsen’e Karşı”, Pasajlar dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.107

<sup>54</sup> Erdoğan, Mustafa, “Hukuk, Kanun, Yasa(ma)”, Pasajlar dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.48

<sup>55</sup> “Adalet Biraz Es Geçiliyor...”, Demokratikleşme Sürecinde Hâkim ve Savcılar, TESEV,2009, sf. 17

<sup>56</sup> Metin, Sevtap; Heper, Altan, Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü, Tekin Yayınları, 3. Baskı, sf.51

<sup>57</sup> Cardozo, Benjamin N., Yargı Sürecinin Doğası, Tekin Yayınları, 1. Baskı, sf.63

Yoksa niceliksel bazı iyileştirmeler yalnızca yargıya inanç krizini kronikleştirecek ve derinleştirecektir.<sup>58</sup>

Geleneksel yaklaşıma dayanan yargı modelinde, hâkim, yasayı uygulayan bir tür otomat, yasanın sözlerini telaffuz eden bir ağız olarak tasavvur edilir. Hâkimleri, verdikleri kararların günahından da sevabından da kurtaran, bütün sorumluluk ve fazileti uygulanan hukuk normlarına yükleyen bu yaklaşım, yargıcın görevinin, norm metninde verili olan anlamı uygun tekniklerle çıkarıp somut olaya uygulamaktan ibaret olduğunu savunur<sup>59</sup> “Kuvvetler ayrılığı teorisi”nin müellifi olarak kabul edilen Montesquieu de, yargıyı “*ağırlığı olmayan kuvvet*” olarak tanımlamış ve “*hâkim, kanunun sözlerini telaffuz eden bir ağızdan başka bir şey değildir*”<sup>60</sup> diyerek hukukçunun hukuku yorumlama kabiliyetini ve hukuk dinamizmine tesirini tahfif etmiştir ancak yargı teşkilatında yargıcın konumu elbette bu kadar basit değildir. Yasa koyucunun gelecekte ortaya çıkacak bütün durumları görmesi ve buna uygun yasa ihdas etmesi mümkün değildir. Bu nedenle yasa koyucu genellikle açık ve muğlak terimler kullanmak suretiyle normun belirli bir vakada tam olarak ne anlama geldiğini tespit ve tayin etme işini yargıca bırakır.<sup>61</sup> “Yargıcın görevi de hukuk temelinde bulunacak olan “tek bir doğru cevabı” bulup çıkarmaktır.”<sup>62</sup> Kanaatimizce bu “tek doğru cevap”, adalete en yakın olma ve toplumsal ihtiyaçları karşılama hususiyetlerini ihtiva edecektir. Bu anlamda mükemmel bir teşkilatlanma ve sistemle mahkemeler kurulmuş olsa, -hatta dünyanın en makul ve ideale en yakın yasaları yürürlükte olsa- eğer bu mahkemelerde adil ve hakîm hukukçular yoksa toplumsal barış ve adaletin sağlanması mümkün olmayacaktır.<sup>63</sup>

Kanunlar zaruri olarak kendilerine hayat veren dönemlerin, zamanların ve rejimlerin ifadeleridir.<sup>64</sup> Bu cümle yukarıda zikrettiğimiz zamanın değişmesiyle hükümlerin değişmesinin kaçınılmaz olduğuna dair prensibin bir başka ifadesidir. O halde toplumun ihtiyaçlarının ve taleplerinin kaçınılmaz bir şekilde değişmesi hukuk alanında reformu icbar etmektedir. Ancak sürekli reformla ya da dolayısıyla sorunla gündeme gelen yargının bir kriz içinde oldu-

---

<sup>58</sup> Kılınç, Bilal, “Türkiye’de yargı reformu tartışmalarının arka planı: Cumhuriyet devri yargı sisteminin temeli olan Nizamiye Mahkemeleri üzerine kısa bir değerlendirme”, Birikimler V, sf. 61

<sup>59</sup> “Adalet Biraz Es Geçiliyor...”, Demokratikleşme Sürecinde Hâkim ve Savcılar, TESEV,2009, sf. 23

<sup>60</sup> “Adalet Biraz Es Geçiliyor...”, Demokratikleşme Sürecinde Hâkim ve Savcılar, TESEV,2009, sf. 19

<sup>61</sup> Eveline T. Feteris, Hukuki Argümantasyonun Temelleri, çev: Ertuğrul Uzun, Pinhan Yayınları, 1. Baskı, sf.28

<sup>62</sup> Eveline T. Feteris, Hukuki Argümantasyonun Temelleri, çev: Ertuğrul Uzun, Pinhan Yayınları, 1. Baskı, sf.29

<sup>63</sup> Kılınç, Bilal, “Türkiye’de yargı reformu tartışmalarının arka planı: Cumhuriyet devri yargı sisteminin temeli olan Nizamiye Mahkemeleri üzerine kısa bir değerlendirme”, Birikimler V, sf. 65

<sup>64</sup> Miller, Ruth A., Osmanlı’da Cumhuriyet’e Günah ve Suç -Fıkıhtan Faşizme, Ufuk Yayınları,2013, sf.185

ğunu söylemek malumu ilam etmek olacaktır. Krizleri çözecek nihaî merci olarak görülen erkin bizatihi kendisinin krize girmesi veya kriz üretmesi, üstesinden kolayca gelinecek bir durum değildir. Bu anlamda denebilir ki, yargının krizi, aynı zamanda diğer kuvvetlerin de krizi demektir; bu ise, sistemin bir bütün olarak ve çıkış yolları çok daralmış bir biçimde krize girmesi anlamına gelir.<sup>65</sup>

Çoğu yerde -izah ettiğimiz üzere- yasaların değiştirilmesi, reforma tabi tutulması gerekebilir ancak yargının asıl sorununun mevzuatımızın yetersizliğinden, toplumsal sorunları karşılayamamasından ve bunlara cevap verememesinden kaynaklandığına dair inancın aksini düşünüyorum. Ülkemizde yürürlükte olan mevzuatın yeterince insan haklarına dayalı ve bireyi önceleyen, toplumun ihtiyaçlarına cevap veren ve adalete yönelmiş bir özellik taşıdığı ancak uygulama noktasında yeterince bu hususiyetlerin gözetil(e)mediği kanaatindeyim. Burada eski Adalet bakanı ve hali hazırda Cumhurbaşkanlığı Yüksek İstişare Kurulu üyesi Cemil Çiçek'in "*...Ama ben demek istiyorum ki, doğru adımlar atabilmek için yeteri kadar kanun çıktı zaten. Ama biz hâlâ çözümü yeni kanunlar çıkarmakta arıyoruz. Dokuz binden fazla kanun var. Mesele kanun çıkarmak değil...Nedir mesele peki? Kanunların uygulanması...Her gün bin tane reform lafı geçiyor, biz 50 senedir reform, reform diye söylüyoruz. Sonuçta bu iş aşınıyor, heyecan uyandırmıyor...Türkiye'de hukuki konularla ilgili bir kısım değerlendirme-leri yaparken işin ahlaki boyutunu da dikkate alırsak daha isabetle hareket etmiş oluruz. Yargının kararlarına uyacaksınız. Anayasa'ya göre yargı kararlarının uygulanması gerekir. Kararlara uyulmaması aynı zamanda bir ahlaki sorundur... Örneğin, Anayasa Mahkemesi kararları bağlayıcıdır. Verdiği kararları fikren tasvip etmemek ayrı bir konudur ama herkesi bağlar. Bunu hâlâ tartışıyorsak ortada bir ahlaki sorun var demektir...*"<sup>66</sup> sözleriyle, Adalet Bakanı Abdülhamit Gül'ün 3 Mart tarihinde bir vesileyle yargıda reform tartışmaları üzerine; "*Reform dediğimiz bir iklimdir, bir zihniyettir...*"<sup>67</sup> sözlerini birlikte okuduğumuzda ortaya izah ettiğimizden farklı bir tablo çıkmayacaktır. Gerçekten öyle değil midir? Zihniyet ve iklim değişmeden yasalarda yapılacak revizyonların reform sonucunu doğurması pek muhtemel değilken, zihniyeti ve iklimi değiştirerek reform sonucuna ulaşmak ziyadesiyle mümkün olduğunu hukuk tarihimiz bize göstermektedir.<sup>68</sup>

<sup>65</sup> "Adalet Biraz Es Geçiliyor...", Demokratikleşme Sürecinde Hâkim ve Savcılar, TESEV,2009, sf. 21

<sup>66</sup> <https://www.indyurk.com/node/274886/haber/cemil-%C3%A7i%C3%A7ek-bunu-h%C3%A2l%C3%A2-tart%C4%B1%C5%9F%C4%B1yorsa-ortada-bir-ahlaki-sorun-var-demektir> erişim tarihi:19.03.2021

<sup>67</sup> <https://www.indyurk.com/node/324571/siyaset/adalet-bakan%C4%B1-g%C3%BCl-reform-dedi%C4%9Fimiz-%C5%9Fey-sihirli-bir-de%C4%9Fnek-de%C4%9Fil-bir-zihniyettir> erişim tarihi:19.03.2021

<sup>68</sup> Örneğin, Terörle Mücadele Yasası'nın 7/2. Maddesinde tanzim edilen "terör örgütünün propagandasını yapmak" suçu kapsamında ya da TCK'nın 215. Maddesinde düzenlenen "Suçu ve suçluyu övme" suçu kapsa-

Perelman yargıcın karar verdiğiğinde karşısına aldığı üç farklı muhatap kitleden söz eder ve yargıcın bu üç kitlenin onayını almak zorunda olduğuna dikkat çeker. Bunlardan ilki yargıcın kararıyla çözüme kavuşturduğu uyuşmazlığın taraflarıdır, ikincisi hukukçular, üçüncüsü ise kamuoyudur. Bu üç kitle yargıcın makuliyetinin mihenk taşıını oluşturur.<sup>69</sup> Buradan hareketle son olarak “*Kanunun uygulama alanındaki muhatabının hukuksal bilinci zayıf ise, hukuk hukuku hiçe sayarak umursanmamış olur. Hukukun otoritesi kaybolur.*”<sup>70</sup> sözüyle aslında hukuk anlamında yaşadığımız sorunların toplumsal bir cephesinin olduğunu da dikkate sunmak isterim. Çünkü “Hukuk Devleti”nin teşekkülü için hukukun yaygınlaştığı, asgari düzeyde hukuk bilgisinin toplumun ekseriyeti tarafından bilindiği, insanların hak ve ödevlerinin içselleştirildiği bir toplum düzeninin –ki bunun adı hukuk toplumdur- olması gerekmektedir.<sup>71</sup>

Proudhon’un “*adalet türlü nam ve işaretlerle dünyaya, doğaya, insanlığa, bilime ve vicdana, mantık ve ahlaka, iktisada, siyasete, tarihe, edebiyata ve sanata hükmeder. Adalet insan ruhunda en ilk, toplumda en temel ve kavramlar arasında en saygın olan ve kitlelerin daima tutkuyla sarıldıkları şeydir. O aklın biçimi olduğu gibi, dinlerin özü, inancın derinliklerinde gizlenmiş konusu, bilginin başı, ortası ve sonudur. İnsan adaletten daha kapsamlı, daha güçlü, daha mükemmel neyi tasarlayabilir?*”<sup>72</sup> şeklinde ifade ettiği Adalet öncelikle bir zihniyet reformu sonrasında gerekirse yasal reformlarla ulaşmayı arzu ediyorum.

## KAYNAKLAR

“Adalet Biraz Es Geçiliyor...”, Demokratikleşme Sürecinde Hâkim ve Savcılar, TESEV,2009, sf. 17

Ahmet Ulvi Ulvi Türkbağ ile Söyleşi, Pasajlar Dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.35

---

mında yapılan yargılamalarda mahkûmiyet kararlarının dönem dönem artan dönem dönem azalan bir eğilim göstermesi yasalarda sürekli olarak yapılan değişikliklerle ya da suç faillerinin dönemsel artışı ya da azalışı ile ilgili olmasa gerektir. Zira “suçu ve suçluyu övme” suçu en son 11/04/2013 tarihinde somut tehlike suçu olarak değiştirilmiş, “terör örgütünün propagandasını yapmak” suçunu düzenleyen mevzuata ise en son 27/03/2015 tarihinde bir fıkra eklenmiştir.

<sup>69</sup> Eveline T. Feteris, Hukuki Argümantasyonun Temelleri, çev: Ertuğrul Uzun, Pinhan Yayınları, 1. Baskı, sf.107

<sup>70</sup> Otto Depenheuer, Christoph Grabenwarter, Anayasa Teorisi, çev. Editörü: İlyas Doğan, Lale Yayıncılık, 1. Baskı, Ekim 2014, sf.96

<sup>71</sup> Balcı, Muharrem, “Hukuk Toplumu-Hukuk Devleti”, sf.2-3, <http://www.muharrembalci.com/yayinlar/tebligler/238.pdf> erişim tarihi:19.03.2021

<sup>72</sup> Ökçesiz, Hayrettin, “Hukuk ve Adalet Üstüne Duygular”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf.238

- Akbaş, Kasım, “Halkalar halinde Hukuk Sosyolojisinin Kısa Hikayesi”, Pasajlar Dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.145
- Akı, E. İrem, “Lon L. Fuller ve Hukukun İç Ahlakı”, Pasajlar Dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.84-85
- Arendt, Hannah, Şiddet üzerine, İletişim Yayınları, 7. Baskı, 2014 İstanbul, sf. 47
- Arslan, Zühtü, “Devletin Hukuku, Hukuk Devleti ve Özgürlük Sarkacı”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf.70
- Balcı, Muharrem, “Hukuk Toplumu-Hukuk Devleti”, sf.2-3,  
<http://www.muhamrembalci.com/yayinlar/tebligler/238.pdf> erişim tarihi:19.03.2021
- Cardozo, Benjamin N., Yargı Sürecinin Doğası, Tekin Yayınları, 1. Baskı, sf.63
- Çelebi, Aykut(hazırlayan), Şiddetin Eleştirisi Üzerine, Metis Yayınları, 1. Baskı, Ekim 2010, sf. 56
- Erdoğan, Mustafa, “Hikmet-i Hükümetten Hukuk Devletine Yol Var mı?”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf.55
- Erdoğan, Mustafa, “Hukuk, Kanun, Yasa(ma)”, Pasajlar Dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.48
- Erkıpçak, Ayşe Eylem; Erkıpçak, Hasan Taylan, “Carl Schmitt’in sisteminde Anayasa Koruyucusu: Schmitt Hans Kelsen’e Karşı”, Pasajlar Dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.107
- Eveline T. Feterıs, Hukuki Argümantasyonun Temelleri, çev: Ertuğrul Uzun, Pinhan Yayınları, 1. Baskı, sf.144
- Giddens, Anthony, Sosyoloji, Hazırlayan: Cemal Güzel, Kırmızı Yayınları, Ağustos 2013, sf.77
- Hobbes, Thomas, Leviathan, Çev. Emih Lim, YKY, 2. Baskı, İstanbul 1995, sf.94-95’den aktaran Sancar, Mithat, “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf. 27
- Işıқтаç, Yasemin,” Hukukun Çok boyutlu tanımı ve Yarattığı İmkanlar”, Pasajlar Dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.17-20
- Kılınç, Bilal, “Türkiye’de yargı reformu tartışmalarının arka planı: Cumhuriyet devri yargı sisteminin temeli olan Nizamiye Mahkemeleri üzerine kısa bir değerlendirme”, Birikimler V, sf. 61
- Koyuncu, Nuran, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVI, Y. 2012, Sayı: 3, sf. 176 ([http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16\\_3\\_7.pdf](http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/16_3_7.pdf)) erişim tarihi: 11.02.2021
- Köse, Saffet, Çağdaş İhtiyaçlar ve İslam Hukuku, Rağbet Yayınları, İstanbul 2004, sf.30
- Léon Duguit, Hak Kavramı ve Devletin Dönüşümü Üzerine Üç Konferans, çev: Edip Serdengeçti, Pinhan Yayınları, 1. Baskı, sf.12
- Metin, Sevtap; Heper, Altan, Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü, Tekin Yayınları, 3. Baskı, sf.22
- Miller, Ruth A., Osmanlı’da Cumhuriyet’e Günah ve Suç -Fıkıhtan Faşizme, Ufuk Yayınları,2013, sf.185
- Muratoğlu, Cem, “Hukuk, Edebiyat ve Disiplinlerarası Sınırlar”, Pasajlar Dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.201
- Ortaylı, İlber, “Devlete Nasıl Bakmalı?”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:1, Sayı:1, Kasım 1997, sf. 7

- Otto Depenheuer, Christoph Grabenwarter, Anayasa Teorisi, çev. Editörü: İlyas Doğan, Lale Yayıncılık, 1. Baskı, Ekim 2014, sf.645
- Ökçesiz, Hayrettin, “Hukuk ve Adalet Üstüne Duygular, Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf.238
- Özbudun, Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınları, 8. Baskı, Ankara 2005, sf.113
- Nizamü’l- Mülk, Siyasetname, Türkiye İş Bankası Yayınları, 13. Baskı, sf.105
- Platon, Sokrates’in Savunması, Türkiye İş Bankası Yayınları, 17. Baskı, sf.78
- Recep Peker, İnkılap tarihi Dersleri Notları, Ulus Basımevi, Ankara, 1935 ‘den aktaran Gülenç Kurtul, Duva, Özlem, sf.240 (Kemal Şahin’in “Yargı ve Adalet: Olmayan Şey’in Adaleti” adlı makalesinden)
- Sancar, Mithat, “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, Doğu Batı Dergisi, Yıl:4, Sayı:13, sf. 39
- Şimşirgil, Ahmet; Ekinci, Ekrem Buğra, Ahmet Cevdet Paşa ve Mecelle, KTB Yayınları,5. baskı, sf.51-57
- Taburoğlu, Özgür, “Vicdan ve Başkası: Adaletin İlkesel Temelleri”, Pasajlar Dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.116
- Uzun, Ertuğrul, “Pozitivizmi Prokrustes’ten Kurtarmak”, Pasajlar Dergisi, sayı:1, yıl:1, sf.79
- <https://www.indyturk.com/node/274886/haber/cemil-%C3%A7i%C3%A7ek-bunu-h%C3%A2l%C3%A2-tart%C4%B1%C5%9F%C4%B1yorsak-ortada-bir-ahlaki-sorun-var-demektir> erişim tarihi:19.03.2021
- <https://www.indyturk.com/node/324571/siyaset/adalet-bakan%C4%B1-g%C3%BCl-reform-dedi%C4%9Fi-miz-%C5%9Fey-sihirli-bir-de%C4%9Fnek-de%C4%9Fil-bir-zihniyettir> erişim tarihi:19.03.2021