



ANKARA BAROSU

YARGI ETİĞİ

AVUKAT İBRAHİM AKIN
AVUKAT TANSU AKIN

İkinci Baskı
ANKARA, 2014



ANKARA BAROSU BAŞKANLIĞI

Adliye Sarayı Kat: 5 Sıhhiye/ANKARA

Tel: (0.312) 416 72 00

Faks: (0.312) 309 22 37

www.ankarabarusu.org.tr

ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr

ABEM

ANKARA BAROSU

EĞİTİM VE KÜLTÜR MERKEZİ

Ihlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

Tel: (0.312) 416 72 00

GÖLBAŐI AV. ÖZDEMİR ÖZOK

SOSYAL TESİSLERİ

Gazi Osman PaŐa Mah. Sahil Cd.

No: 46 GölbaŐı/ANKARA

Tel : (0.312) 485 03 93–484 46 06

ANKARA BAROSU

GELİNCİK MERKEZİ

Ihlamur Sk. No: 1 Kızılay/ANKARA

Tel: (0.312) 444 43 06

www.gelincikprojesi.com www.gelincikprojesi.org

Grafik–Tasarım:

Ali Kemal ÇERŐİL (Ankara Barosu)

Basım Yeri:

Yorum Basın Yayın Sanayi Ltd. Őti.

İvedik Organize Sanayi Bölgesi

Matbaacılar Sitesi 35. Cad. No: 36-38 06370

Yenimahalle /ANKARA

T: (0.312) 395 21 12 • F: (0.312) 394 11 09

www.yorummatbaa.com

ISBN: 978-605-9050-15-9

© *Ankara Barosu Başkanlığı 2014*

Tüm Hakları Saklıdır.

Sevgili
Kocaanımız
ve
Karadedemiz'in
aziz hatıralarına...

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	IX
BİRİNCİ BASKIYA SUNUŞ	XI
İKİNCİ BASKIYA SUNUŞ	XIII
GİRİŞ	15
YARGI ETİĞİ	25
I. BÖLÜM.....	27
YARGILAMA	27
YARGILAMA NEDİR?	27
1. BİR TANIM OLUŞTURULMASI	27
A. Adaletin İzin Verilen Araçlarla Yerine Getirilmeye Çalışılması	27
B. Yargılamada Kurallarla Amaçların Ayrılmaz Oluşu	31
C. Yargılamada Kuralların Kesin Bağlayıcı Olmaması	35
D. Kuralların Değil, Araç ve Yöntemlerin Sonul Olmaması.....	39
E. Kuralların Olanak Tanıdıkları Eylemler Ölçüsünde Kabul Olunması	41
F. Savcı veya Avukat için Amacın Sadece Davayı Kazanmak Olmaması	43
G. Tanım	46
a. Amaç	47
b. Araç ve yöntemler	49

c. Kurallar	50
d. Etik tavır	53
2. YARGILAMA VE PARADOKS	56
II. BÖLÜM.....	63
YARGILAMA, ETİK DEĞER VE ADİLLİK.....	63
1. ADİL YARGILAMANIN OBJEKTİF NİTELİKLERİ	64
2. ADİL YARGILAMANIN İÇSEL NİTELİKLERİ	64
a. İde'sine Uygunluk.....	64
b. Yetkinlik.....	67
c. Canlılık ve İfade	72
2. ADİL YARGILAMANIN DIŞSAL-BİÇİMSEL NİTELİKLERİ:	79
a. Orantı ve Simetri.....	79
b. Düzen ve Harmoni.....	83
III.BÖLÜM	85
YARGILAMA VE ETİK TAVIR.....	85
YARGILAMA VE ETİK TAVIR.....	86
A. ETİK TAVRIN OLUŞMASI VE KENDİLİK PRATİĞİ.....	86
B. ADALETSİZLİK NEDİR?	92
C. ADİL OLMAK NEDİR?	103

D. AHLÂK TEORİSİ.....	107
E. AHLÂKİ SEÇİMLER.....	116
F. YARGIDA ETİK TAVRIN STANDARTLARI	121
b. DÜRÜSTLÜK	122
c. DİKKAT	131
d. BAĞIMSIZLIK.....	134
e. TARAFSIZLIK	138
f. AÇIKLIK.....	145
g. BİLGİ YÖNETİMİ	146
h. TOPLUMSAL SORUMLULUK	149
i. YASALLIK.....	152
j. VERİMLİLİK.....	152
k. EĞİTİM	154
IV. BÖLÜM	159
AYLAKLAR	159
HİLEBAZLAR	159
OYUNBOZANLAR	159
1. AYLAKLIK;	159
2. HİLEBAZLIK;	160

3. OYUNBOZANLIK;.....	162
SONSÖZ	163
EKLER.....	167
EK : 1.....	167
TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ MESLEK KURALLARI	167
EK: 2	177
SAVCILAR İÇİN ETİK VE DAVRANIŞ BIÇIMLARINA İLİŞKİN AVRUPA ESASLARI. 177	
“BUDAPEŞTE İLKELERİ”	177
EK : 3.....	185
BİRLEŞMİŞ MİLLETLER BANGALOR YARGI ETİĞİ İLKELERİ	185
ÖRNEK OLAYLAR	210
DREYFUS DAVASI.....	210
EK: 5	213
ANKARA CİNAYETİ	213
KAYNAKÇA	216
Son Notlar	223

ÖNSÖZ

Adalet, bir ülkenin temelini oluşturur. Yurttaşların devlete ve birbirlerine karşı olan güveni de, adalete olan güvenlerinden gelmektedir. Avukat, hakim ve savcılar da, adalete güven duygusunun sağlanmasında çok önemli bir görevi yerine getirirler. İşte bu noktada yargı etiği ve adalet arasındaki ilişki devreye girmektedir.

Toplumda yaşayan her bireyi yakından ilgilendiren yargı; etkin, tarafsız ve bağımsız olmak zorundadır. Son dönemde giderek artan, “yargıda etik” tartışmalarının da bu kapsamda, ciddiyetle ele alınması gerekir.

“Yargı etiği” konusunu felsefi bir yaklaşımla ele alan elinizdeki bu kitap, son derece hassas bu konu hakkında bilinç yaratılmasına önemli bir katkı koymaktadır. Özenli ve özverili bir çalışmanın ürünü olan bu çalışmanın, tüm hukukçular için her an ellerinin altında bulunduracakları bir kaynak olacağına inanıyorum.

Ankara Barosu olarak, ikinci baskısına ulaşan bu kitabın hazırlanmasına hizmet etmekten duyduğumuz mutluluğu özellikle ifade eder, başta kıymetli meslektaşlarım Avukat İbrahim Akın ve Avukat Tansu Akın olmak üzere hazırlanmasında emeği geçen herkese teşekkürlerimizi sunarız.

Avukat Sema AKSOY

Ankara Barosu Başkanı

BİRİNCİ BASKIYA SUNUŞ

Bu kitap, “Yargı Etiğini” tanıtmak amacıyla yazılmıştır. Ama bu, şimdiye kadar yapılanlarda olduğu gibi yargı etiğiyle ilgili ilkeleri ve tutumları tanıtıcı bir inceleme değildir. Bu kitaptaki amacımız, sadece yargı mesleklerini yapanların sorunlarını ve tutumlarını tanıtmak değil, aynı zamanda yargı etiği felsefesi de yapmaktır.

Bunu yapmak istiyoruz çünkü, etik kavramı köklerini felsefi düşünceden almadığında insanları etki altında bırakmak, sindirmek, hatta suçlamak gibi binlerce farklı amaca hizmet edebilir, bir tek düşünmeye veya akıl yürütmeye yaramaz.¹ Bu düşüncelerle kitapta yargı etiğini felsefi bir kuram içinde inceledik. En iyi kuram, kullanıcıları tarafından ileride tamamlanmak üzere bazı bölümleri boş bırakılmış eksik bir harita gibidir. Biz de yargı etiğinin, yargıyı meslek edinenlerin elinde evrim geçirebilmesi için haritanın bazı bölümlerini boş bıraktık.

Anlaşılmayı kolaylaştırmak için kitapta geçen felsefi kavramları günlük dildeki terimlerle ifade ettik, günlük dilde karşılığı bulunmayan felsefi terimleri de anlamları cümlenin bağlamından çıkarılabilecek şekilde kullanarak okuyucunun anlayabileceği bir dil kullanmaya özen gösterdik.

Kitabın yazılması ve yayımlanması sırasında eleştirileri ve teşvikleriyle bize destek olan dostlarımıza, meslektaşlarımıza, ailemize ve arkadaşlarımıza, kitabı gözden geçirdiği ve kurguladığı için sevgili Ebru Özcan Akın’a teşekkürü bir borç biliriz. Yardımları ve teşvikleri için onlara minnettarız.

İbrahim AKIN

Ankara, 25.06.2013

İKİNCİ BASKI'YA SUNUŞ

Eldeki bu ikinci basımda kitabın birinci bölümüne Yargı ve Paradoks, üçüncü bölümüne Etik Tavrın Oluşması ve Kendilik Pratiği ile Adaletsiz Yargılama Nedir? başlıklı birer kısım ekledik.

Tansu AKIN

İstanbul, 24.09.2014

GİRİŞ

Türkiye'nin en büyük barosu olan İstanbul Barosu'nun 1988-1996 yılları arası başkanlığını yapan Av. Turgut Kazan, baro genel kurulunda yaptığı konuşmasında "İnsanlar mahkemeye düşmekten korkuyor. Hatırlı kişiler, başta olmak üzere, hukuka aykırılığı tespit görevi, çoğu zaman mafyaya emanet ediliyor. Mahkemeye düşenler de avukat arama yerine, adamını bulmayı tercih ediyor. Evet, bugün Türkiye'de geçerli akçe olan tek anlayış adamını bulmaktadır. Adamı vardır ya da yoktur, her uyuşmazlıkta, her insan, ısrarla bu yolu denemeye çalışıyor²." diyerek ilk defa açıkça yargıda etik tartışmalarını başlattı. 2004 yılında Yargıtay birinci başkanının mafyanın önde gelen isimlerinden birinin davası konusunda bir iş adamı ile görüştüğünün ortaya çıkması, yargı etiğinin basında da tartışılmasına neden oldu. Cumhuriyet Savcılarının, yargı mensuplarının etiğe ilişkin suiistimaller ve etik açısından sorgulanabilir davranışlarını belgelendirmeleri, yargıda gözle görülür etik eksikliğinin yargulamaların adil yapılmasını tehdit ettiğini iyice gözler önüne serdi.

Yargıda etiğin ciddi olarak tartışılıp dillendirilmeye başlanmasının bir başka nedeni de karşılıksız çekten açılan çok sayıda ceza davası oldu. Basında çıkan haberlerde, karşılıksız çekten bin beş yüz kişinin hapiste yatmakta olduğu ve arananların da yakalanması halinde bu sayının iki yüz bin kişiye varabileceği; karşılıksız çek düzenlemek suçundan açılan sekiz milyon ceza

davasının da halen görülmekte olduğu yazılıyordu. Karşılıksız çek vermek nedeniyle aleyhine ceza davası açılanlar, davaya konu çekleri ileri vadeli olarak düzenlediklerini ve bu nedenle çek bedelini ödeyebilmelerinin ileride iş yapış para kazanmalarına veya alacaklarını tahsil etmelerine bağlı olduğunu çek hamillerinin bildiğini iddia ederek, ellerinde olmayan nedenlerle çek bedellerini ödeyememelerinden dolayı hapisle cezalandırılmalarının etik olarak sorgulanması gerektiğini, ancak mahkemelerin bu savunmalarını dikkate alıp adil karar verecek bir tavır takınmadığından şikayet ettiler. Çok sayıda çek mağdurunun bu yakınmalarına adil bir çözüm getirilememesi, mahkemelerin yetkinliğinin sorgulanmasına neden oldu.

Yargıda etiğin, ciddi olarak ülke gündemine oturup dillendirilmeye başlanmasının üçüncü nedeni ise uzun süren davalar ve hakimlerin yargılama sırasında uyuşmazlığın taraflarına hukuki dinlenilme hakkını kullandırmadıklarına yönelik yakınmalar oldu. Yüksek rütbeli askerler, bürokratlar, üniversite rektörleri, milletvekilleri ve gazeteciler aleyhine açılan davalar bu yakınmaların medyada daha çok konuşulup tartışılmasını sağladı.³

Yargıda etik tartışmalarının sessiz ama etkili olarak ele alınmaya başlaması, aslında Türkiye'nin AİHM'ne başvuruyu kabul etmesiyle başladı. AİHM kendisine yapılan çok sayıda başvuruda, yargıda etik sorunlar ve usulsüzlükleri belgelendirip hükme vardı. Yargı etiğine ilişkin suiistimler ve sorunlara duyulan bu kaygılar karşısında hükümet, ceza ve hukuk usulü yasalarında önemli değişiklikler yaptı. Yargıçlar ve savcılar

AİHM kararlarına uymaları konusunda uyarıldı. İdarenin işle-
yişinde karşılaşılan etik sorunları ve usulsüzlükleri incelemek
ve bu konularda politikalar önermek üzere merkezi etik kurul
oluşturuldu. Anayasa Mahkemesi'ne yargıda etik problemler
nedeniyle yok hükmünde olan kararları inceleyip kararın
yokluğunu tespit etme yetkisi verilmesine dair Anayasa'da
değişiklik yapıldı. Ayrıca barolar, sivil toplum örgütleri yargıda
karşılaşılan etik sorunlarla ilgili olarak konferans ve seminerler
düzenlediler.

Yargı etiğine karşı artan bu ilgiye rağmen 2012 yılında
İstanbul Barosu tarafından yapılan araştırmada avukatlara,
yargıç ve savcıların gördükleri davalarda davanın tarafları veya
aracılarla görüşüp görüşmedikleri hakkında sorulan soruya
avukatların büyük bir kısmının evet cevabı verdiğinin⁴ görül-
mesi, avukatların etik suiistimalleri pek ciddiye almadıklarını
göstermektedir. Adalet Bakanlığı ve yüksek yargıçların çoğu
da bu suiistimallerin nadir görüldüğünü, önemsiz oldu-
ğunu düşünmekte ve basına yansıyan veya AİHM kararları
ile hüküm altına alınan suiistimalleri birbirinden bağımsız
ve istisnai olaylar olarak değerlendirmektedir. Bazı yargıçlar
da etik suiistimalleri açıklamada “psikolojik patoloji” teori-
sine başvurumaktadırlar: Bu teoriye göre, etik dışı davranışlar
gösteren yargıçların mutlaka ruhsal sorunları vardır, çünkü
hakimlerin etiğe aykırı davranışlarından zarar görmeden kur-
tulacağını düşünmesi için ancak çılgın olması gerekir. Yargıda
etik suiistimaller gizli kalmaz, çünkü yargının iki kutuplu

yapısı nedeniyle yargıçların kararlarının itiraz ve temyiz yolu ile denetlenmesi, yargı etiğinin kurallarını çiğneyen yargıçların ve diğer görevlilerin etiğe aykırı davranışlarını ortaya çıkarmaya yarayan birer mekanizma görevi görürler. Bu nedenle, suiistimler yargıda bir sorun teşkil etmez, çünkü çok sık gerçekleşmez, gerçekleştiği zaman da bu mekanizmalar sayesinde ortaya çıkarılıp etkilerinin önleneyeğine inanılmaktadır.

Yargıda etik suiistimallerin yeterince ciddiye alınmamasının bir diğer sebebi de, barolar, hukuk fakülteleri, Adalet Bakanlığı ve yüksek yargı organlarını temsil edenlerden bazılarının, yargı etiği öğretmenin gereksiz olduğuna inanmalarıdır. Bazıları ise etiğin genç yaşta öğrenildiğine işaret ederek formel etik öğreniminin gereksiz olduğunu savunmaktadır. Bunlara göre, bir kişinin liseye girerken etik ve ahlâk hakkında öğreneceği ya çok az şey kalmıştır ya da hiçbir şey kalmamıştır. Etik değerlere sahip bir kişi, kanun insanı olduğunda da bu etik tutumunu sürdürecektir; eğer bu değerlere sahip değilse, yargıyla uğraşmaya başladığında kendisine ne kadar etik dersi verilirse verilsin bu onu ahlâklı yapmaya yetmeyecektir. Bir çeşit etik öğreniminin yargıda da yer alabileceğini savunan hukukçular bile, etik öğretmenin yine de gereksiz olduğuna, çünkü öğrencilerin etiği örnekler, uygulama ve düşünce alış-verişiyle öğrendiklerine inanmaktadırlar. Yargı etiği bilgisi gayri resmi ve zımni olduğu için hukukçular, değerli ders saatlerini etik standartlarını ve sorunlarını öğrenerek harcamak zorunda değildiler diye düşünmektedirler. Bu görüşe göre,

yargı mesleklerini yapanlar, yargı etiğine uygun tavırları örnekleyerek ve nasıl iyi bir yargılama yapılabileceğini göstererek, mesleğe yeni girecek stajyerlere etiği öğretebilirler.

Yukarıda tartıştığımız bütün bu yaklaşımlar, yargı etiğinin ciddiyetle ele alınması karşısında önemli engellerdir ve tümü yanlış yoldadır. Yargıdaki suiistimler ve yargının doğasıyla ilgili araştırmalar yüzeye çıktıkça, yargı ortamının suiistimler ve etik ile ilgili konularda önemli role sahip olduğu gitgide daha çok anlaşılmaktadır. Eğer yargı ortamı suiistimler için elverişliyse, suiistimler yargı ortamındaki bazı yapısal bozuklukları yansıtır ve birbirinden bağımsız birer patolojik tavır olarak ele alınamazlar.

Yargı ortamı etik sorunlara birkaç yönden katkıda bulunabilir. Öncelikle yargı, pek çok hukukçu için kariyer demektir. Hakimlikte başarılı bir kariyer sicille ölçülmektedir. Yüksek mahkemelere yargıç veya savcı olarak atanan çoğu hukukçu, görev süresince ya da terfi etmeden önce “sicil notlarının” baskısını hisseder. Bu sicil notları da verdikleri kararların yüksek mahkemeler tarafından ne kadarının onandığıyla belirlenmektedir. Bu şekilde işleyen bir terfi sistemi, hakim ve savcılarını mesleklerini ifa ederken yaptıkları işlemlerin ve verdikleri kararların adalete uygun olmasına değil, bu kararları denetleyecek yüksek mahkemelerin onayabileceği kararlar olmasına yönlendirerek, kariyerlerinde yükselmek için etik kurallarını çiğneme eğilimine sokabilmektedir.

Avukatlarda ise sorun, avukat sayısının artması ve dava edilen alacakların çoğunun tahsil edilememesi nedeniyle avukatların yeteri kadar vekalet ücreti alamamalarından kaynaklanmaktadır. Avukatlar geçinebilmek, vergilerini ödeyebilmek ve büro masraflarını karşılayabilmek için vekalet ücretlerini almak zorundadırlar. Ekonomik yönden baskı altında kalan bazı avukatlar, haksız talep içerdiğini bildikleri davaları da alabilmekte ya da eğer takip ettikleri bir dava veya icra takibi iyi gitmiyorsa veya sonuçlar muğlaksa, takip sırasında bu sorunları gizleyebilmektedirler. Böylece para kazanma baskısı, avukatları yargı etiğine aykırı tavırlara itebilmektedir.

Yargı etiğinde bir diğer problem de bilirkişilerdir. Hakim ve savcıların çeşitli davalar nedeniyle önlerine gelen hukuki uyumsuzluğu çözmeye gerekli olan bazı bilgileri öğrenmek için imkanları ve zamanları yoktur. Hakim ve savcılar bu bilgileri bilirkişilerden alırlar. Ancak hakimlerin bilirkişi raporlarını detaylı şekilde inceleyecek yeterli zamanları bile olmayabilir. Bu nedenle bilirkişi raporlarının çoğu hakimler tarafından okunmaz. Bilirkişi raporlarının hakimler tarafından okunmaması, bilirkişileri etik kurallarını çiğneme eğilimine sokabilmektedir.

Son olarak değinilmesi gereken bir konu da, gerek hakim ve savcılarının ve gerekse avukatların mesleğe girerken aldığı eğitimin bazı durumlarda etik dışı tavırlara olanak verebilmesidir. Çünkü staj sırasında pek çok hakim, savcı veya avukat, stajyerleri yetiştirirken yargı etiğini öğretmek için ciddi bir çaba içerisine girmez. Stajyerlere etik değerlere saygılı birer

hukuk adamı olunacağı öğretilmezse, onların yargı mesleği kariyerlerinde bu değerlere aykırı tavırlar sergilemeleri doğal karşılanmalıdır.

Yargıda etik dışı davranışlara istisnai olaylar olarak bakılmamalıdır, çünkü bunlar muhtemelen yargı ortamındaki faktörlerden kaynaklanmaktadır. Bir suiistimali önceden tahmin etmek güç olsa da, her suiistimal ciddiye alınmalıdır. Yargıda suiistimler çok nadir, hatta bir kez bile görülse dikkatle ele alınmalıdır; çünkü suiistimler, yargının halkın gözündeki imajını, dolayısıyla yargıya verdiği desteği zedeler.

Yargı mesleği ile uğraşanların, mesleklerini yaparken etik problemler ve tereddütlerle karşılaşmaları kaçınılmazdır. Tamamen objektif bir yargı, ancak muğlak, tartışmalı ve can sıkıcı sorulardan korkanların anıtlattıkları bir mittir.

Hukuk öğrencilerinin etik üzerine resmi bir öğrenim görmeye gereksinim duymalarının birçok nedeni vardır. Öncelikle, etiğin önemli bir bölümü çocuklukta öğrenilse bile, etik ve ahlâki sorumluluğa ilişkin tutum ve davranışların öğrenilmesi yaşam boyu sürer. Lise çağı öğrencileri ve yaşça daha büyük yetişkinler, etik sorunları tanımayı, yeni durumlara uygun ahlâki seçimler yapmayı, ahlâk ve etik hakkında fikir yürütmeyi öğrenebilirler. Bu kişiler etik kavramları, teorileri, ilkeleri öğrenip farklı bakış açılarını süzgeçten geçirerek daha erdemli olmayı da başarabilirler. Öte yandan etik kavramların bir bölümü sadece bir uğraşı veya mesleği anlayıp ilgili alanda

çalışmaya başladıktan sonra öğrenilebilir. Sözelimi, hukukta benimsenen “herkes, hakkında kesinleşmiş bir mahkumiyet hükmü kurulmadıkça masumdur” karinesi, anaokulunda ve ilkokulda öğrenilenin ötesinde özel bir etik ve hukuk eğitimi gerektirir.

Gayri resmi eğitim yöntemleri, hukukçular için etik öğrenmenin en iyi yolu olsa bile, resmi bir etik eğitimi yine de gereklidir, çünkü gayri resmi eğitim işlevini tam anlamıyla yerine getirememektedir. Gayri resmi eğitimin görevini iyi yapamamasının birkaç nedeni vardır. Hukuk devasa ve karmaşık bir sosyal kurumdur. Adliyelerde onlarca, hatta yüzlerce kıdemli veya kıdemsiz hakim, savcı, avukat vardır. Yargı ortamında yapılan staj sırasında etiği öğretmek, yargı etiği standartlarının uygulanmasını sağlamak ve önemli etik sorunları tartışmak için yalnızca gayri resmi eğitime bel bağlayan çok sayıda stajyer bulunur. Stajyer sayısının fazlalığı, gayri resmi eğitimi olumsuz yönde etkilemektedir, çünkü stajyerler genellikle etik sorunları tartışma fırsatını bulamamaktadırlar. Son konu ise stajyerlerin yanlarında stajlarını yaptıkları hakim, savcı ve avukatların tümünün etik tavırlar sergileyememesidir. Bu nedenle hakim, savcı ve avukatların etiğe aykırı tavırlarını gören stajyerler için de etik değerlere saygılı davranmayı öğrenmek bir hayli güç olabilir.

Yargıda ortaya çıkan ve etik problem teşkil eden sorunları ve bunların gündeme getirdiği kaygıları, değerleri ve genel ilkeleri kavrayabilmemiz için bir yargılama felsefemizin olması gerekir.

Bu nedenle kitabın birinci bölümünde bir yargılama felsefesi oluşturulup bu felsefe içinde yargılamanın tanımı yapıldı. İkinci bölümde adil yargılama, üçüncü bölümde yargı ile etiğin ilişkisi ve yargı etiğinin standartları ile ilgili genel bir kavramsal çerçeve çizildi. Çizdiğimiz bu çerçeve, yargı etiğinin bazı ilkelerini doğrulamaya, hukuksal normlar ve daha kapsamlı sosyal normlar arasındaki çatışmaları tartışmaya, yargı etiği ilkelerini pratik kararlara uygulamaya ve yargı etiğine ilişkin sorunlar hakkında düşünmeye yardımcı olacaktır. Dördüncü ve son bölümde yargıda etik ihlaller “Aylaklar”, “Hilebazlar” ve “Oyunbozanlar” olarak sınıflanıp tanıtıldı.

Ancak birkaç uyarıda bulunmak gerekir. Bundan sonraki bölümlerde sözü geçen konular tartışmaya açık konulardır ve çizilen çerçeve hiç kuşkusuz bütün okurları tatmin etmeyebilir. Bu kitaptaki konuları ve sorunları tartışırken, ne olduğu anlaşılmayan tezler üretmek zorunda kalmadığımız için şanslıyız. Bir avukat olarak, mutlak cevaplar sağlamaktan çok, doğru soruları sormak ve önemli konuları kavramak bizi daha çok ilgilendiriyor. Yine de, bu kitapta soru sormaktan daha fazla şey yapacağız; cevaplarımızı da sunacağız. Fakat mantıklı ve anlaşılabilir bir bakış açısını, tartışmaya kapalı ve herkesçe kabul gören tezlere tercih ederiz.

Tartışmalarımız örnek olay incelemeleri ve başka ampirik kaynaklara dayansa da, genel olarak bu kitap yargı etiğini felsefi bir bakış açısından ele almaktadır. Arada yargı etiğine sosyolojik ve psikolojik bir bakış açısıyla da yaklaşılmıştır.

Bu bakış açısı, yargı etiğine uygun veya aykırı tavırları ve bunların nedenlerini açıklamayı hedeflemektedir. Bunlar, bizce yargı etiğinin anlaşılması için çok önemlidir. Bu arada felsefi bir yaklaşım, değerli iç görülerin önünü açabilir. Etiğe uygun veya etiğe aykırı tavırların yargılamada hangi sıklıkla görüldüğünü ve bunların nedenlerini saptamaya çalışmadan önce, yargı etiğinin doğasını kavrayabilirsek, yargıda hangi tavırların etiğe uygun, hangilerinin etiğe aykırı olduğunu daha iyi anlayabiliriz.

Bu kitabın, yargı icra eden hakim, savcı, avukat ve icra memurları ile hukuk öğrencilerine yargı etiğini bilmek açısından yararlı bir araç olmasını diliyoruz. Ayrıca çalışmamızın, hukukçuların yargı etiğinin önemini kavramalarına yardımcı olacağını, akademisyenleri, yargı etiğinin daha fazla analiz, daha fazla araştırma ve daha fazla tartışma gerektiren bir alan olduğuna ikna edebileceğini düşünüyoruz.

YARGI ETİĞİ

Yargı etiğini anlamak için sorulması gereken üç soru vardır: “yargılama nedir?”, “etik nedir?” ve “yargılama ve etik arasında nasıl bir ilişki vardır?”

Bu sorulara çok farklı cevaplar getirildi. Önerdiğimiz cevapların mutlak ve rakipsiz cevaplar olduğunu iddia etmiyoruz; ancak cevaplarımızın mantıklı ve savunulabilir olduğuna inanıyoruz. Bu temel soruları, yukarıdaki sırayla tartışacağız.

I. BÖLÜM

YARGILAMA

YARGILAMA NEDİR?

Bir şeyin ne olduğu sorusunu, sorulan şeyi tanımlayarak cevaplandırırız. Tanım, "... nedir?" sorusuna verilen bir yanıttır. "... nedir?" sorusuna, tanımlanan olarak alınan bir özne ile, tanımlayan konumundaki bir yüklemden oluşan bir önerme ile yanıt verilebilir. Bunu da iki şekilde yapabiliriz. Birincisi özne ve yüklemi aynı olan "A, A'dır" formunda bir önerme kurarak yapılan bir tanımdır. Bu tanımla bir şey yine kendisi ile tanımlanmaktadır. Bir şeyi öznesi ve yüklemi farklı olacak şekilde kurduğumuz "A, B'dir" şeklinde bir önerme ile de tanımlayabiliriz. Burada B, tanımlanmak istenen A'ya bir şey katan, A'nın özelliği olan şeydir. Biz, burada "yargılamayı", özellikleri ile; "A, B'dir" şeklinde bir önerme ile tanımlamayı deneyeceğiz.

1. BİR TANIM OLUŞTURULMASI

A. Adaletin İzin Verilen Araçlarla Yerine Getirilmeye Çalışılması

Karşıtları incelemenin bizi bilgiye götüreceğini söyleyen çok eski bir kuralı göz önüne alarak, yargılama faaliyetini inşaat yapma faaliyeti ile karşılaştırarak başlayalım. Demek ki yargılama yapmanın, inşaat yapmanın tam karşıtı olması

beklenmektedir. İnşaat yapmayı, kişinin istenen bir hedefe varabilmek için eldeki en etkili araç ve yöntemleri kullanması anlamında ‘teknik etkinlik’ olarak niteleyeceğiz. Yargılamada da açıkça bir hedef olduğuna ve bu hedefe erişmek için araç ve yöntemler kullanıldığına göre yargılamanın teknik etkinlikten farkı, yargılamada kullanılan araçların en etkili araçlar olmamasıdır. Yani o zaman şöyle diyelim: Yargılama, yetersiz araç ve yöntemlerin bilerek seçildiği, bir hedefe yönelik etkinliktir. Örneğin ceza yargılamasında gerçeğe varmak için savcı usul kanunlarında sayılan delilleri toplayarak iddianamesini hazırlar da “daha kolay ve etkili” bir şekilde sanığa işkence yaparak veya sanığı gizlice dinleyerek elde ettiği delillere dayanmaz.

Ne var ki şimdi üzerinde duracağımız bu saptamayı kuşku götürür bir hale getirmektedir. Yargılamanın hedefi, adaleti gerçekleştirmektir diyebiliriz. Bir örnek verelim. Cebri icra takibinde takip dosyası kapatıldığı zaman, alacak faiz ve masrafları ile birlikte tahsil edildiğinde adalet yerine getirilmiştir. Ama diyelim ki cebri icra takibi sırasında borçlunun oğlunu tehdit edip babasının borcunu icra dosyasına ödetirdik. Şimdi, icra takibi boyunca dosyada hiçbir işlem yapmamış olsak da yine adaleti gerçekleştirmiş sayılır mıyız? Elbette hayır; çünkü biz , müvekkilimizin alacağını cebri icra takibi yaparak almış değiliz. Cebri icrada adaleti gerçekleştirmek için (ki bunun belirtisi ve ürünü elbette alacaklının alacağını tahsil etmektir), müvekkilimizin alacağının borçlunun

malvarlığından cebri icra ile alınıp alacaklıya verilmesidir. Bunu gerçekleştirmek için ne yapıp ne yapamayacağımızı bildiren, cebri icra hukuku kurallarıdır. Cebri icrada adaleti gerçekleştirmek, yalnızca cebri icra hukuku kurallarının izin verdiği araç ve yöntemleri kullanarak alacaklının alacağını tahsil etmek demektir; gerçi yalnızca kurallara uymak da tek başına adaleti gerçekleştirmeye yetmez. Kurallar, daha iyi ve daha kötü araç ve yöntemleri kullanmaya eşit biçimde izin verir. Örneğin cebri icrada icra müdürlüğüne borçlunun mallarını haczettirmek de işyerini kapatan borçlu hakkında ticareti terk etmekten icra ceza mahkemesinde ceza davası açmakta kabul edilebilir cebri icra yollarıdır; ancak bazen alacağın tahsilinde biri, ötekinden daha iyi bir sonuç verebilir. Yani cebri icrada adalete ulaşma olanakları kurullarla sınırlanmıştır, ama tümüyle belirlenmemiştir. Buna göre cebri icrada adaleti gerçekleştirme girişimi, yalnızca cebri icra kurallarının izin verdiği olanakların varlığı durumunda, eldeki en etkili olanakları kullanarak alacağı tahsil etme girişimi olarak nitelenebilir. Ama eğer bu doğruysa o zaman bir avukat için cebri icra takibi yapmak, ilk tanıma göre teknik bir etkinliktir.

Yine de bu, garip bir sonuç gibi görünüyor. İnşaat yapmayla yargılama yapmanın tümüyle farklı şeyler olduğu inancı çok yaygındır; ama yine de yargılama yapmanın, olabildiğince ustalıkla yapılması gereken bambaşka bir uğraş olduğunu söylemek zorundayız galiba. Yargılama yapmanın

yeterlilikten ödün vermeyi gerektirdiği tezini terk etmeden önce, bir örneğe daha bakalım. Müvekkilimize olan borcunu ödemekten kaçınan borçludan olan alacağı, avukat olarak bizi en az uğraştıracak şekilde ve en kısa zamanda almayı amaç edindiğimizi varsayalım. Bunun için benimsenecek en doğal yöntem müvekkilimizin alacağını borçludan zorla almak olurdu. Kesinlikle borçluyu dava edip mahkemeden karar aldıktan sonra bu kararı icra müdürlüğüne verip borçlu aleyhine cebri icra takibi yapmazdık. Bu, teknik olarak pek akıllıca olmazdı. Ama alacağın zorla alınması yargı yoluyla olur ve bu yargı faaliyetinin yukarıdaki tanımını, yargılama faaliyetinin teknik etkinlikten nasıl farklılık gösterdiğinin açık bir kanıtıdır.

Ama tabii bu pek bir şey göstermez. Cebri icra faaliyetinin amacını, alacaklının alacağını borçlunun mal varlığından zorla almak biçiminde tanımlamak tam doğru değildir. Bu sonuca, yargı organlarında yapılabilecek en az işlemle ve borçluya zarar vermeden ulaşmak gerekir ve işlem, belli usuller izlenerek yapılmalıdır. Yani eğer bizim için amaç yalnızca, müvekkilimizin alacağını borçlunun mal varlığından almak olsaydı, bunu yapmak için, büyük olasılıkla, ne mahkemeye ne de icra müdürlüğüne giderdik. Ama bizim için amaç, müvekkilimizin alacağını hukuk kurallarına uygun şekilde yargı yoluyla almaksa, o zaman yargı organlarına gider ve hukuk kurallarının belirlediği şekilde müvekkilimizin alacağını almaya uğraşırdık. Kendimizi tamamen bu amaca

adadığımız takdirde bunun bir yargılama faaliyeti sayılamayacağı, ancak kendimizi ara ara dağıtma izni verdiğimiz sürece yargılama faaliyeti yapmış olacağımızı söylemek istemiyoruz. Sorun, müvekkilimizin alacağını hukuk kurallarına uygun olarak yargı yoluyla almaya uğraşmamın adalete ulaşmada, müvekkilimizin alacağını zorla almamız kadar ustalıklı bir yol olmaması sorunu da değildir. Müvekkilimizin alacağını bir an önce alma aracı olarak mahkemeye ve icra dairelerine gitmekten kaçınmak, daha iyi bir yöntem değildir; çünkü bu olanaklı değildir. Sonuçta, yetersiz araç ve yöntemleri seçmenin yargılama faaliyetinde doyurucu bir sonuca ulaştırmadığı görülmektedir.

B. Yargılamada Kurallarla Amaçların Ayrılmaz Oluşu

Bu son teze karşı çıkan görüş, kuralların yargılama faaliyetindeki yerine dayanmakta ve böylece bunu gün ışığına çıkarmaktadır. Kurallar amaçla kendine has bir ilişki içinde gibidir. Davada ya da icra takibinde amaç yalnızca hakkı tespit eden bir ilam almak ya da alacağı borçlunun mal varlığından almak değildir; bunları belirlenmiş yoldan yapmaktır (ya da belki daha açıkçası, yasaklanmış yoldan yapmamaktır) yani yalnızca kurallara uygun şekilde yapmaktır. Yargılama faaliyetindeki kurallar bir anlamda amaçtan ayrılmaz gibi görünmektedir; çünkü bir usul kuralının çiğnenmesi, amaca ulaşmayı olanaksız kılar. Yani davalıyı usulüne uygun tebligatla davadan haberdar etmeden ya da

yalan şahit beyanlarına dayanarak davanızı kanıtlayıp bir ilam alsanız bile davayı kesinlikle kazanmış sayılmazsınız. Ama teknik etkinlik dediğimiz şeyde doğa yasasını dolanarak sonuca ulaşmak olanaklıdır; örneğin sentetik koku ile arıları yanıltıp kovana koymak gibi. Teknik etkinliklerde, etkinliğin amacını bozmaksızın bir kuralı çiğnemek olanaklı olduğu halde yargılamada durumun bunun tersi olduğu görülür. Eğer kurallar çiğnenirse, amaca ulaşılması olanaksızlaşır çünkü usulüne uygun yargılama yapılmadıkça (aslında) yargı kararı olmaz ve yargılama kurallarına uyulmadıkça (aslında) yargılama yapılmış olmaz.

Bunu, şu olayla daha iyi açıklayabiliriz: Küçük bir çocuk, parkta havuzun kenarında oynamaktadır. Bunu, onun yanından geçerken görüyoruz. Biraz sonra bir ses duyuyoruz ve çocuğun havuza düştüğünü, boğulmak üzere olduğunu fark ediyoruz. Havuza doğru koşarken üzerinde HAVUZA GİRMEK YASAKTIR yazan bir tabela görüyoruz. Hiç duraksamadan bu yasağı görmezden geliyoruz ve havuza girip çocuğun yaşamını kurtarıyoruz. Bu (kuşkusuz pek bilinçli olmayan) kararı nasıl verdik? Çünkü, çocuğun yaşamını kurtarmanın (ya da bir yaşam kurtarmanın) değeri, havuza girme konusundaki yasağa uymaktan ağır bastı.

Ama yargılamadaki tercihler bu tercihle taban tabana zıttır. Yargılamada amacı, yani adaleti gerçekleştirmeyi, adaleti gerçekleştirmeye anlamını kazandıran yargılama usulü kurallarından ayıramayız. Davada bir tarafın avukatı

olarak mahkemeden müvekkilimizin lehine ilam almak için sahtekârlık yapmaya karar verebiliriz elbette; ama o zaman, ulaşmak istediğimiz sonucu “adaleti gerçekleştirmekten” “dava kazanmaya” çevirmiş oluruz. Yani çocuğun yaşamını kurtarmaya karar verirken amacımız, “hem çocuğun yaşamını kurtarıp” hem de “parkın insanlar için konmuş kurallarına uymak” değildi. Amacımız çocuğun yaşamını kurtarmaktı ve bunun başarılabilceği alternatif yollar vardı. Örneğin, havuz kenarında duran bahçıvanın tırmığını alıp havuza girmeden çocuğu havuzdan çıkarmaya çalışabilirdik. Ancak o zaman çok değerli birkaç dakika kaybedebilirdik ve üstelik kurtarmaya çalıştığımız çocuk boğulabilirdi. Demek ki havuza düşen çocuk olayında iki ayrı sonuç söz konusudur: çocuğu kurtarmak ve yasalarla havuza hürmeten kurallara uymak. Bu sonuçlardan herhangi birine, ötekine ulaşmaksızın varabiliriz. Ama bir yargılamada sonuç ve kuralların bu şekilde ayrılması kabul edilemez. Hem adaleti gerçekleştirip hem de yargılama usulü kurallarından birini çiğnememiz olanaksızdır. Adaleti dürüstlikle ya da hileyle kazanmak alternatiflerimiz yoktur; çünkü ikinciyi seçersek, yargılama yapmamış sayılırız ve bu nedenle, daha güçlü bir nedenle, adaleti gerçekleştiremeyiz.

Bunu bir de şu örnek üzerinden düşünelim; Cumhuriyet savcısının, bir yargıcın rüşvet aldığı duyumu aldığını farz edelim. Bu olayı soruşturan savcının tek ve yalnızca bir amacı vardır; adaletin gerçekleşmesine engel olanları kovuşturmak

ve bunu ceza usulü kurallarına göre yapmak. Savcının bu iki amacın ikisini birlikte gerçekleştirmesi gerekir; bu amaçlardan adaletin gerçekleşmesine engel olanları kovuşturmak veya bunu ceza usulü kurallarına göre yapmak amacından birini seçemeyecektir. Birlikte gerçekleştireceği bu amaçlardan bir bölümünü gerçekleştirmeksizin öteki bölümünü gerçekleştirmesi tümüyle olanaksızlaşacaktır. Cumhuriyet savcısının bu amaçlardan birini seçtiğini ve hukuka aykırı olarak telefonu dinlenen hakimın telefon kayıtlarına dayanarak hakim aleyhine ceza davası açtığını farz edelim.⁵ Açtığı ceza davasının sonucu şu olurdu: “Hakimin rüşvet aldığını ispat edemedin! Evet, hukuka aykırı delillerle hakimın rüşvet aldığını öğrendin; ama Mahkeme, iddianı hukuka aykırı delillerle ispatlamana izin vermeyeceği için iddianı ispat edemedin. Ya da baştan, bu yorumlamada, sorunu bambaşka bir yoldan ele alırdım: Cumhuriyet Savcısı, suç işledikleri ihbar edilen şüphelileri, ceza usulü kurallarına göre elde ettiği delillere dayanarak kovuşturmaya karar veriyor. Elinden geldiğince hızlı davranarak şüphelilerin telefonlarının dinlenmesi kararı verilmesi talebi ile sulh ceza mahkemesine başvuruda bulunuyor ve kararı alıyor. Sonra hızla kararı telekomünikasyon kurumuna verip telefonları dinletirmeye başladığında, şüphelilerin, suçu işleyip tamamladıklarını ve artık bu suç konusunda telefonda hiç konuşulmadığını görüyor. Savcı “Evet,” diyor gönül rahatlığıyla, “Suçun işlendiğini ispat edemedim, ama en azından ceza usulü kurallarına uygun olarak soruşturma yaptım.”

Ama hukuk kurallarının tamamı usul hukuku kuralları da değildir. Buna şu örnek verilebilir: Diyelim ki fabrikasına girilerek içinden malları çalınan bir iş adamı, hırsızlığı bir çalışanının yaptığından şüpheleniyor. Cumhuriyet Savcılığına verdiği şikayet dilekçesinde hırsızlığı çalışanının yaptığını bildiriyor. Ne var ki Cumhuriyet Savcılığının yaptığı soruşturma sonunda hırsızlığın bir başkası tarafından yapıldığı ortaya çıkıyor. Bunun üzerine çalışanı, işverenin kendisine iftira attığını ileri sürerek iş adamının cezalandırılmasını istiyor. Cumhuriyet Savcılığı, bu suçlama hakkında kovuşturma yapıp yapmama konusunda bir karar verirken iki seçenek arasında kalıyor; iş adamının dilekçe hakkı ve çalışanın kişilik hakkı. Savcı, ceza davası açma veya takipsizlik kararı verirken, bu iki haktan birini seçmek zorunda kalacaktır. Bu yüzden, kurullarla amaçların ayrılmazlığı, yargılamanın tümüyle belirleyici bir özelliği gibi görülmemektedir.

C. Yargılamada Kurulların Kesin Bağlayıcı Olmaması

Yukarıdaki eleştirinin, söz konusu saptamaya kısmi bir karşı çıkış olduğunu göz ardı etmeyelim. Buradaki karşı saldırı, formülle uyumlu olan her şeyin yargılama olmadığını göstermişse de bütün yargılamanın formüle uygun biçimde yapılmaması, bir gerçek olarak hâlâ önümüzde durmaktadır. Bu demektir ki tezi reddetmemeliyiz: ama ilk önce, gerekli farklılaştırıcı ilkeleri ekleyerek etkinlik alanını sınırlamaya çalışmalıyız. Bu tür bir ilke, aktardığımız rüşvet aldığı iddia

edilen hakimin davasına bakan Anayasa Mahkemesi'nin verdiği karar ile işçisini hırsızlıkla suçlayan iş adamı hakkında takipsizlik kararı veren Cumhuriyet Savcısının kararlarını dayandırdıkları hukuk kuralları arasındaki çarpıcı farktan doğmaktadır. Cumhuriyet Savcısı işçisini hırsızlıkla suçlayan iş adamı hakkında takipsizlik kararı verirken iş adamının dilekçe hakkını düzenleyen hukuk kuralı ile işçinin kişilik haklarını düzenleyen hukuk kuralını karşılaştırdığında dilekçe hakkını düzenleyen hukuk kuralını, kişilik hakkını düzenleyen hukuk kuralına tercih etti. Ama "YARGIDA RÜŞVET" davasında karar veren Anayasa Mahkemesi'nin ise -(adaletin gerçekleşmesine engel olanları cezalandırmak) ve (bu cezayı ceza yargılaması usulü kurallarına uyarak vermek)- arasında bir tercih yapma yetkisi yoktur. Çünkü, Anayasa Mahkemesi, ceza yargılama usulü kurallarına uymadan hakimi cezalandırmış olsa idi, yargılama yapmış olmazdı.

Ancak ne var ki, her ne kadar usul kuralları kesin de olsa yine de bizim çizdiğimiz çizgilerdir ve yargılamada çizgiler daima nihai bir amaç ya da bir üst buyruk gözetilmeksizin çizilir. O halde şöyle diyelim; hukuk kurallarını izlemenin amacın bir bölümünü oluşturduğu ve kuralların kesin bağlayıcı olmadığı, yani usul hukuku kurallarının yerini her zaman başka kuralların alabileceği yargılama, yargılama faaliyetine katılanların daima yargılama yapmayı bırakabileceği bir etkinliktir.

Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin önüne gelen bir olayı inceleyelim. Telefon numarasının kendisine ait olmadığını bilen bir kişi, hukuk mahkemesinden bu telefon numarasının kendisine ait olduğuna dair bir ilam alıyor ve ilamı kesinleştiriyor. İcra ve iflas Kanununa göre ilam hükmü icra dairesine verilince icra müdürlüğünün bu alacağı borçludan tahsil etmesi gerektiğine dair bir hüküm bulunmaktadır. İlam alacaklısı bu ilamı icra dairesine vererek infaz edilmesini talep ediyor. İcra müdürü telefon numarasını alacaklıya devretmesi için borçluya icra emri gönderiyor. Sırf bu nedenden ötürü icra müdürünün yargı faaliyeti yaptığını yadsıyamayız. Böyle bir kararı infaz etmek için borçluya icra emri gönderen icra müdürünün yalnızca yargı faaliyeti yaptığını söylemek kuşkusuz bize çok abes geliyor. Ama burada asıl konu, kararı infaz için icra emri gönderen icra müdürünün yaptığı faaliyetin adil olup olmadığı değil, yargılama faaliyeti yaptığıdır. Ve o, herhangi bir icra müdürüne göre daha yürekten yargılama faaliyeti yapmıştır. Bu icra müdürünün bakış açısına göre ilamı infaz etmekten kaçınan icra müdürü işini ciddiye almamaktadır, yani iyi bir icra müdürü olamamıştır. Elbette kendini aşırıya kaçan biçimde bir etkinliğe adamanın etkinliği geçersiz kılması bir paradoks oluşturur. Bir adamın, yürekten çalıştığı için doğru dürüst hendek kazamayacağını da söylemiyoruz.

Ama buna verilecek yanıt, tam aksine, bunun bir yargılama faaliyetinin belirleyici özelliği olduğudur: Hendek kazmanın

tersine kesin bir sadakat buyuramayan cinsten bir şeydir bu. Bunun söz konusu yargı faaliyeti ile ilgili tezin gücünü oluşturduğu savunulabilir. Bu savunmayı desteklemek için de yargılama faaliyetinin bir anlamda körü körüne yapılmayan girişimler olarak kabul edildiklerine değinilebilir. Yargılama faaliyeti yapan bir hukukçunun yaşamında, daima körü körüne yargı faaliyeti yapmaktan daha önemli bir şeyin var olduğu ve yargılama faaliyetinin bir hukukçunun daima yargılama faaliyeti yapmayı bırakmak için bir nedeninin bulunabileceği bir şey olduğu. Bizim sorgulamak istediğimiz, işte bu inançtır. Nitekim Yargıtay 3. Hukuk Dairesi “Ortada bir hak yokken zuhulen tesis edilen ve kesinleşen bir hükmün davacısına tanıdığı bu olmayan alacağı tahsil etme imkanını bahşetmek, şekil kaidelerine dayanarak hüsnüniyet kurallarını bertaraf etmek sonucunu doğurur ki, bu durumun cemiyette yaratacağı huzursuzluk daha büyük olur” diyerek haksız alınan bir ilamın infazı talebinin yerine getirilmeyeceğine karar vermiştir.⁶

Haksız olarak alındığı bilinen ilamı infaz eden icra memurunun durumunda olduğu gibi insanın körü körüne yargılama faaliyetine devam etmesi, genel ahlâk anlayışına göre korkunç bir şey olabilir. Bu böyle kabul edilebilir, hatta üzerinde ısrar edilebilir, çünkü değerli gördüğümüz amaç ve hedeflerin yerini alan şey haksız bir yargı faaliyettir. Bu bize, yargılama faaliyeti yapan hukukçular hakkında epey şey söylemektedir; fakat onların yaptığı yargılama faaliyeti

hakkında hiçbir şey söylememektedir. Bizce bu gözlemler, yargılama kurallarının körü körüne ya da niteliksiz bir bağlanmaya neden olamayacağı tezini çürütmeye yeterlidir.

D. Kuralların Değil, Araç ve Yöntemlerin Sonul Olmaması

Yargılamalarda, sonul olmayan önemli bir şey olduğu, yani önemli bir sınırlama bulunduğu şeklindeki genel iddiaya katılıyoruz. Bir yandan da bu kısıtlamadan etkilenen kurallar olmadığını öne sürüyoruz. Sonul olmama durumu yargılamaya anlaşılan, çok farklı bir noktadan girmektedir. Sonul bağlılıktan yoksun olan, yargılama usulü kurallarına uyma davranışı değildir; sonuna kadar kullanılmaktan yoksun kalan usul kuralların izin verdiği araç ve yöntemlerdir. Örneğin bir icra takibi yapan avukat, tahliye için gittiği evde hasta ve çocukların olduğunu görerek icra memurundan şimdilik tahliye yapmamasını talep ediyorsa, kuşkusuz bu, müvekkiline ait evi tahliye ettirmesinin evde bulunan hasta ve çocukların yaşamından daha üstün olmadığını gösterir. Ancak davranışının yargılama faaliyeti olduğunu gösteren şey, tahliye için gittiği evde hasta ve çocukların olduğunu görerek icra memuruna tahliye yaptırmaması değil; müvekkiline ait evi tahliye etmek için icra organı dışında kiracıyı serserilere tehdit ettirerek boşalttırmayı reddetmesidir. Aynı şey haksız ilamı icra eden icra memuru için de doğrudur. Bir cebri icra faaliyetini yargılama faaliyeti yapan şey, borçluya zarar vermektense alacaklının zararını tazmin etmeye hazır

olmak değildir; ilamın infazını önlemek için ilam alacaklısını tehdit ederek ilamın infazından vazgeçirmeyi reddetmektir. İlam alacaklısını tehdit ederek ilamın infazından vazgeçirmeyi reddeden avukatın adaleti gerçekleştirme konusunda ciddi olmadığı söylenebilir. Ama adaleti gerçekleştirmeyi hukuka aykırı davranmadan sağlama, yani yargılama faaliyeti yapma konusunda son derece ciddi olduğu da belirtilmek istenecektir. Bu tür yargılama faaliyetlerinin öteki şeylerden daha az ciddi olup olmadığı, yalnızca yargılama faaliyetlerini inceleyerek yanıtlanamayacak bir soru gibi durmaktadır.

Yargılama faaliyetini yaratan yargılama usulü kurallarının yargılamayı yaratmak için çizdiği sınırlar ve gerekse bu sınırların çizildiği yer, yapılan yargılama faaliyetinin türü açısından değil, niteliği açısından da önemli sonuçlar doğurur. Bu sınırların ustaca (ve dolayısıyla keyfi olmaksızın) çizilmesi, yargılama faaliyetini oluşturucu kuralları koyan yasama organının yeteneği açısından çok önemlidir. Yasama organı yargılama usulünü yaparken iki aşırılıktan kaçınmalıdır: Eğer sınırları çok gevşek çizerse adil yargılama yapmak neredeyse imkansızlaşır; ceza usulü kuralları soruşturma yapan cumhuriyet savcısına delilleri istediği gibi toplama imkanı verir örneğin hakimden karar almadan herkesin telefonunu dinleme yetkisi verilirse savcının gerçeği bulup göstermesi çok kolaylaşır. Gevşeklik tam bir laçkalık noktasına vardığında yargılama, yargılama olmaktan çıkar; çünkü artık kullanılabilecek olanakları sınırlayan kural kalmaz.

Öte yandan kurallar, yargılanan kişiler haksız yere mağdur edilmesin diye çok dar çizilmiş sınırlardır. Ama sınırlar aşırı dar çizildiği takdirde bu sefer ortada yargılama diye bir şey kalmaz. Konusu mafya tipi örgütlerin işlediği bir suçun soruşturulması olan bir ceza yargılaması düşünün. Kurallardan biri savcı ve kolluk kuvvetlerinin mafya elamanlarının telefonlarının gizlice dinleyememesi ve kolluk kuvvetlerinin kimliklerini gizleyerek mafya içine sızamaması, bir diğeri ise mafyanın suçunun bunlar yapılmadan kanıtlanamayacak cinsten bir suç olması olsun. Şimdi tezimiz, yargılamanın, kurallarının daha önce benimsendiği gibi amacından ayrılmadığı bir etkinlik olduğudur; ama buna, kuralların izin verdiği araç ve yöntemlerin, hiç kural olmamasına oranla daha kısıtlı olması niteliği de eklenmelidir.

E. Kuralların Olanak Tanıdıkları Eylemler Ölçüsünde Kabul Olunması

Bir yargılamada kuralların işlevinin, hedefe yönelik izin verilen araç ve yöntemleri sınırlamak olduğu doğruysa da bu belirleme yargılama olmayan şeyleri dışlamak için yeterli değildir. Anayasa Mahkemesi'nde görülen davada, haberleşme hürriyeti kurlsız olarak çiğnenmek suretiyle kanuna aykırı yolla elde edilen delile dayanarak rüşvet alan bir hakim cezalandırılmadığında ceza yargılaması usulü kuralı, istediğimiz bir sonuca ulaşmada kullanacağımız araç ve yöntemleri sınırlama işlevi görmüştür. O halde, tahliyeyi yaptırmayan icra avukatı vakasını, rüşvet aldığı bilinen bir

hakimi cezasız bırakma kararı veren Anayasa Mahkemesi hakimlerinin eyleminden ayıran şey nedir? Bunun yanıtı, iki ayrı olaydaki kurallara uyma nedenlerinde yatmaktadır. Yargılama usulü kurallarına uyma nedeni, yalnızca, onlara uymakla mümkün olan etkinliğe girebilmek için bu kuralların gerekli koşulları oluşturmasıdır. Daha önce değindiğimiz gibi cebri icra takibinde alacaklı avukatları, taşınmazı tahliye etmek için çabılıyor olmalarına karşın, bu hedefe ulaşmada kullanılabilecek bazı yöntemlerden kendi istekleriyle vazgeçerler. Mafya veya serserilere kiracıyı tehdit ettirerek ya da kiracıyı kandırarak taşınmazdan çıkartmak gibi hile kullanmak istemezler. Cebri icraya katılan avukatların amacı sadece kiralananı boş olarak teslim almak değildir aslında; çünkü yapmakta oldukları cebri icra faaliyeti dışında taşınmazın boşaltılması için herhangi bir nedenleri yoktur. Amaçları yalnızca taşınmazı her nasıl olursa olsun boşaltıp kiralayana teslim etmek değil, bunu belli kurallara göre yapmak, yani cebri icra usulünü izleyerek taşınmazı boşaltıp kiralayana boş olarak teslim etmektir. Cebri icra kurallarını kabul etmelerinin nedeni yalnızca, kuralların belirlediği sınırların içindeki etkinliği yapmak istemeleridir. Kuralları, cebri icra faaliyeti yapabilmek için kabul ederler; bu kurallara ise cebri icra faaliyetini yapmak için uyarlar.

Ama öteki kurallara -örneğin ahlâki kurallara- gelince, söz konusu kurala uymak için dış ya da bağımsız neden denebilecek bir neden daima vardır. Cebri icra ile tahliye takibi yapan

avukatın bir kış günü içinde hasta ve çocukların barındığı bir aileyi taşınmazdan tahliye ettirip taşınmazı kiralayana teslim etmekten kaçınmasının nedeni ise bunun kendisi için, cebri icra faaliyeti gibi aksi takdirde katılamayacağı bir etkinliği mümkün kılması değil; bu konunun tümüyle dışında, hasta ve çocukların hayatlarını tehlikeye atmanın yanlış olduğuna karar vermesidir. Ahlâkta kurallara uymak eylemi doğru kılar; ama yargılama hukukunda, eylemin kendisini yaratır.

Sonuç olarak, yargılamanın istenen bir sonuca ulaşmada kullanılabilecek belli araç ve yöntemleri sınırlayan kurallara uymayı gerektirdiğini ve etkinliğin gerçekleştirilebilmesi için kurallara uyulduğunu söyleyebiliriz.

F. Savcı veya Avukat için Amacın Sadece Davayı Kazanmak Olmaması

Yargıyı ve adalete ulaşmayı tanımlarken, karşımıza son kertede bir güçlük çıkmaktadır. Kuralları, araç ve yöntemlere göre az ya da çok gevşek işleyen şeyler olarak tanımlamak, yargılamayı icat etme ya da değiştirme tarzımıza uyar gibi görünmektedir. Ama yargılamada istenen sonuca ulaşmak için kuralların izin verdiğinden daha üstün ve onların ötesinde araç ve yöntemlerin her zaman var olduğunu söylemek hiç de mantıklı gelmiyor. Cebri icra hukukunu düşünelim: Cebri icra hukukunda cebri icra faaliyetine katılan avukatın ulaşmak istediği sonuç, hakkı borçludan alarak alacaklıya verip adaleti gerçekleştirmektir. Bu da cebri icra araç ve

yöntemlerinin cebri icra kurallarına uygun şekilde kullanılarak bazı durumların meydana getirilmesini gerektirir. Bir kuralın çiğnenmesi bu sonuca ulaşmayı engelleyeceğine göre, başka hangi araç ve yöntemler kullanılabilir? Yargılamanın doğası hakkındaki önerimizin reddedilme nedeni tam da budur: Cebri icra takibi yapmam için ödeme emri veya icra emrinden birini kullanmak, istenen sonuca ulaşmak için daha az etkili ve dolayısıyla alternatif bir yöntem değildir; mantıksal olarak, vazgeçilmez bir yöntemdir.

Kanımızca bu itiraza, cebri icrada adaleti yerine getirmekten analitik olarak farklı bir sonucun bulunduğunu göstermekle karşı çıkılabilir. Yeniden ve dolayısıyla biraz farklı bir görüş noktasından başlayalım ve diyelim ki cebri icrada amaç, çok sınırlı bir anlamda, borçlunun mal varlığına cebri icra organının el koyup alacaklının alacağını alması için borçluyu mallarını kaçıramaz bir duruma getirmektir. Şimdi, cebri icradan ayrılmadan diyebiliriz ki bu duruma ulaşmak için kullanılacak yöntemler, cebri icra araçlarının cebri icra yöntemleri ile kullanılmasını gerektirir. Cebri icra kuralları elbette cebri icra araçlarının nasıl kullanılacağını belirtir, legal ve illegal hareketleri ayırt eder. Örneğin birinci haciz ihbarnamesi yalnızca üçüncü şahıslardaki hak ve alacakların haczinde kullanılan bir araç olduğundan, birinci haciz ihbarnamesini kullanmanın belli yöntemlerinin çerçevesinin onun olası kullanılma olanaklarından daha dar olduğu açıktır. Bu açıdan, birinci haciz ihbarnamesi ile haciz yapmanın -örneğin

borçlunun aylığını haciz etmek gibi- diğer yöntemlerinin, bunların kullanılmasıyla bir kural çiğneneceği ve bu nedenle haczetme olanağı bulunmayacağı için kullanılmalılarının mümkün olmadığına itiraz edilemez. Burada birinci haciz ihbarnamesinin bu şekilde kullanılmasının bir haciz yöntemi olmadığı, (her ne kadar legal olmasa da) bunun örneğin borçlunun aylığını haczetmede işverene gönderilebileceği olası bir yol olduğu söylenmek isteniyor. Böyle bir işlemi yapan icra müdürü elbette cebri icra takibi yapıyor olmayacaktır; aksine cebri icrada hata yapıyor olacaktır.

Asıl konu, burada söz konusu olan amacın her nasıl olursa olsun alacaklının alacağını zorla borçlunun malvarlığından alıp alacaklıya vermek olmamasıdır. Burada, alacaklının alacağını almaktan farklı bir amaç olmalıdır; çünkü adaletin yerine getirilmesini olası kılan ve belirli bir cebri icra takibinde adaleti yerine getirmenin ne anlama geldiğini tanımlayan, bu öteki amaca götüren araç ve yöntemlerin kısıtlanmasıdır. Bu nedenle cebri icra faaliyetini tanımlarken bu iki amacın yanında şimdi göreceğimiz üçüncü bir amacı da göz önüne almalıyız. İlk olarak, yalnızca bazı belirli durumları içeren amaçlar vardır: borçlunun mallarına el konularak alacaklının alacağının bu mallardan alınacak hale getirilmesi, amaca ulaşmak için gerekli araç ve yöntemler kurullarla kısıtlandığında ikinci bir amacımız olur, bu da alacaklının alacağının borçlunun mamelekenden alınarak alacaklıya verilmesidir ki adaletin yerine getirilmesi anlamına

gelen şeyin koşulunu oluşturan üçüncü bir amaç ortaya çıkar; adaleti yerine getirmeye çalışma eylemidir ki bu yargılama yapmaktır.

Böylece başlangıçta yargılamaların yetersiz araç ve yöntemlerin seçimini içermeleri olasılığı üzerinde durduğumuzda, oldukça haklı olduğumuz ortaya çıkıyor. Bizim yaptığımız yalnızca böyle bir yetersizliği yanlış yerde aramak oldu. Yargılamalar , adaletin yerine getirilmesi konusunda yetersizlik sergilememizi gerektirmezler, kuşkusuz. Yetersizlik sergilememizi şöyle gerektirirler; yargılama kurallarına göre başarılı olduğu zaman adaletin yerine getirilmesi dediğimiz o belli duruma gelmeye çalışırken. Bunun nedeni de sınırlayıcı kuralların bu duruma gelmek için en yeterli araç ve yöntemlerin kullanılmasını engelleyici bir işlev görmesidir.

G. Tanım

Sonuç olarak yargılama yapmak, adaleti gerçekleştirmede daha yeterli olanı yasaklayıp daha az yeterli olanı serbest bırakan ve yalnızca bu etkinliği olanaklı kıldığı için kabul edilen kuralların izin verdiği araç ve yöntemleri kullanarak adaleti gerçekleştirmeye yönelik kurumsal bir etkinliğe girerek yargılama mesleğini icra etmektir.

Yargılama faaliyetine daha doğrudan bir yaklaşım yargılamayı **öğelerini** tanımlayarak yapılabilir. Yargılama bir tercih içeren, adaleti gerçekleştirme hedefine yönelik etkinlikler

olduğundan, araçlar ve amaçlar yargılamanın iki ögesini oluştururlar. Ama yargılama amaç- araç yönelimli etkinlik olmanın yanı sıra aynı zamanda kuralla yönetilen etkinliktir, yani kurallar üçüncü öğedir. Ayrıca şimdi göreceğimiz gibi yargılama kuralları oldukça özel bir kural türünü oluşturduğundan, bir öğeyi daha, yani yargılama faaliyetine katılanların tutumlarını, yargılama süjesi niteliğiyle dikkate almak gerekir. “Yargılama süjesi niteliği” diyoruz çünkü bundan kastımız şu ya da bu süjenin şu ya da bu koşulda -örneğin para kazanmak umuduyla ya da oç almanın vereceği doyum umuduyla takınacağı tutum değil de onsuz yargılama yapmanın olanaksız olduğu tutumdur. Bu tutuma “**adil olma tavrı**” diyelim.

Bu tanıma göre bir yargılama faaliyetinin öğeleri, (1) amaç, (2) amaca ulaşmak için gerekli araçlar, (3) kurallar ve (4) adil olma tavrı’dır. Bunların her birini kısaca inceleyeceğiz.

a. Amaç

Her şeyden önce yargılama faaliyetinde beliren üç tür amaç olduğunu söylemeliyiz. Bir cebri icra takibi yapan avukata, bu takibi yapmadaki amacını sorarsak bunlardan birini ya da üçünü söyleyebilir. Bunların her biri doğru, yerinde ve öteki ikisiyle uyumludur. Cebri icra takibi yapan avukatın verebileceği yanıtlar; 1. amacı bir icra takibi yapmaktır, 2. amacı adaleti gerçekleştirmektir, 3. amacı müvekkilinin alacağını borçlunun mal varlığından alıp alacaklıya vermektir.

Burada dikkat edilmesi gereken bu yanıtların yalnızca, tek ve aynı amacın üç farklı formülasyonu olmadığıdır. Yani, cebri icra takibi yaparak adaleti gerçekleştirmek, alacağı borçlunun mal varlığından alıp alacaklıya vermekle aynı şey değildir; çünkü ikincisini haksız bir şekilde, örneğin borçluyu tehdit ederek yapmak da olanaklıdır. Cebri icra takibi yapmak da öteki ikisiyle aynı şey değildir; çünkü cebri icra takibi yapan bir avukat ister dürüst bir biçimde cebri icra takibi yapsın, ister cebri icra takibinde hile yapsın, cebri icra yolu ile borçlunun malvarlığından alacaklının alacağını alıp alacaklıya veremeyebilir. Cebri icra faaliyetindeki bu amaç üçlüsünün varlığı “adil olma tavrı” dediğimiz tutumun kural- lar ve araçlarla olan ilişkisiyle açıklanabilir. Ama şu anda üç amaç türünden yalnızca birini, yani buradaki örnekte gösterilen, “müvekkilinin alacağını borçlunun mal varlığından alıp alacaklıya vermektir”i seçmek uygun olacak. Bu amaç, üçünün içinde gerçekten en basitidir; çünkü öteki ikisi bunu önceden varsaydığı halde bu, onların ikisini önceden varsaymaz. Dolayısıyla bu amaç, üçünün içinde yargılama faaliyeti yapmamın temel bir bileşeni sayılacak derecede iddialı olanıdır. Ötekiler bileşenlerden oluştukları için ancak ek öğelerin açıklanmasından sonra tanımlanabilirler.

Yani söz konusu amaç türü, müvekkilinin alacağını borçlunun mamelekinden alıp alacaklıya vermek (ama ille de dürüst olmak gerekmeden) şeklinde bir amaçtır. Bu amaç türü genellikle, elde edilebilen belli bir durum olarak tanımlanabilir.

Kanımızca, bu tanım, tam olması gerektiği gibidir. Söz konusu durumun nasıl oluşturulacağını söylemeyerek bu amaçla adaleti yerine getirme amacı arasındaki karışıklığı önler. Yeterli derecede bir hünerle başarılan herhangi elde edilebilir bir durum faaliyetin amacını oluşturduğu için bu tanım pek fazla bir şey kapsamaz. Bu tür amaca orman adaleti demeyi öneriyoruz; çünkü bu, bir parçası olabileceği herhangi bir yargılama faaliyetinden önce ya da ondan bağımsız olarak tanımlanabilir. Bunun tersine, adaleti gerçekleştirmek yalnızca içinde belirdiği yargılama faaliyetine dayanarak tanımlanabilir, bundan dolayı da adaleti yerine getirmek yargılamanın gerçek amacı olarak adlandırılabilir. Son olarak, yargılamaya katılma amacı hiç de yargılamanın bir parçası değildir. Bu yalnızca, öç alma, güvenlik gibi insanlara özgü amaçlardan birisidir. Bu nitelikler kabul edilebilir bir amaç olarak adlandırılabilir; ama bir yargılama faaliyetinin değil de yaşamın kabul edilebilir bir amacı olarak.

b. Araç ve yöntemler

Yargılama faaliyetinin amacına yapılan göndermenin üç farklı (ama yerinde ve birbiriyle uyumlu) yorumu kabul ettiğini gördüğümüz gibi, yargılamadaki araçların da birden fazla; gerçekte adaleti gerçekleştirmeyi ya da orman adaletini gerçekleştirmeyi kastetmemize bağlı olarak iki türlü olduğunu görürüz. Örneğin bir cebri icra takibinde orman adaletini gerçekleştirme amacına–alacağın borçlunun mal varlığından zorla alınıp alacaklıya verilmesi durumuna–ulaşmada

en etkili yol, alacağı borçludan zorla almaktır, ama elbette adaleti gerçekleştirmek için gerekli olan araç bu değildir. Yargılama faaliyetinde yalnızca “adaleti yerine getirmek için izin verilen araçlarla ilgiliyiz ve şu anda araçlar diye adlandırabileceğimiz araç grubunu tanımlamak durumundayız. Adaleti gerçekleştirme araçları, orman adaletine ulaşmada (meşru olarak) izin verilen araçlardır!

Adaleti gerçekleştirme araçlarını, deyim yerindeyse orman adaletine ulaşmada kullanılan araçlardan ayırırken, bunu gerekli öğelerden birinin analizi olmaksızın, yalnızca varsayım ile yaptığımızı dikkat edilmiş olsa gerek. Adaleti gerçekleştirme araçlarını izin verilen araçlar olarak tanımlarken bu iznin niteliğini incelemedik. Bu eksiklik kurallar konusu ele alınırken giderilecektir.

c. Kurallar

Hedefler ve olanaklara göre yargılama faaliyetini oluşturmada iki tür kural kullanılır. Bunlardan birincisi orman adaletiyle, ikincisi ise adaleti gerçekleştirmekle ilgilidir. Bir yargılama faaliyeti kuralları, aslında orman adaletine varmada yararlı bazı yöntemlerin yasaklanmasıdır. Örneğin, bir davada davanın karşı tarafına iddia hakkında hiç bilgi vermemek, eksik ya da yanıltıcı bilgi vermek yararlı ama yasaktır. Bu tür kurallara yargılamayı kuran kurallar denebilir; çünkü bu kurallar orman adaletinin belirlenmesiyle birlikte (yargılamanın usta bir şekilde yürütülmesi için değilse de) yargılama

faaliyetinin yapılması için sağlanması gerekli tüm koşulların çerçevesini oluşturlar. Bu kurallara kurucu kurallar diyelim. Öteki tür kurallar, deyim yerindeyse, kurucu kuralların çizdiği çember içinde işlem görürler ve bu tür kurallara beceri kuralları denir. Örnekler, duruşma tutanağına duruşmanın başlangıç ve bitiş saatinin yazılması, duruşmaların bir aydan fazla ertelenememesi, gerekçeli kararın 15 gün içinde yazılması gibi bilinen zorunluluklardır. Beceri kuralları yargılamanın daha iyi bir şekilde yapılması için konan kurallardır. Bu nedenle bir beceri kuralını çiğnemek genellikle, yargılamanın iyi yapılmamasına yol açar, en azından, işi oraya vardırır; ama kurucu bir kuralın çiğnenmesi en azından o açıdan yargılamanın hiç yapılmamış olması demektir. Bazı yargılamalarda bunların ikisine de benzemeyen üçüncü bir tür kural vardır. Bu tür bir kuralın çiğnenmesi, örneğin taraf avukatının verilen bir ara kararını verilen sürede yerine getirmemesi nedeniyle avukata celse harcı cezası verilmesinde olduğu gibi belirli bir cezayı gerektirir ancak, yargılamanın hiç yapılmamış sayılmasına yol açmaz. Bu kurallar ve bunların çiğnenmesinin yargılama üzerine etkisi kurucu kurallar tarafından belirlenir ve bunlar kurucu kuralların uzantısından ibarettir.

Kurucu kurullarla beceri kuralları arasındaki farkı belirttikten sonra ikincisini es geçmeyi öneriyoruz; çünkü bizim amacımız iyi yargılamayı değil, yargılamayı tanımlamaktır.

O halde, adalete varmada izin verilecek araç ve yöntemlerin türünü ve alanını belirleyen, kurucu dediğimiz kurallardır.

Kurucu kuralların orman adaletine ulaşmada kullanılacak araç ve yöntemler üzerindeki kısıtlamalarının özelliği nedir? Sizi rastgele herhangi bir yargılama faaliyetini düşünmeye davet ediyoruz. Önce orman adaletinin ne olduğunu tanımlayalım: Bir alacağın alınması, tapuya bir hak tescili, bir mafya örgütü üyelerinin cezalandırılması ya da başka bir şey. Böyle bir amaca ulaşmada en basit, en kolay ve en doğrudan yaklaşımın daima yasaklanıp daha karışık, daha zor ve daha dolaylı yaklaşımın serbest bırakıldığını sanırım kabul edersiniz. Mafya üyelerinin cezalandırılması gibi ispatlanması zor yargılamalarda genellikle devletlerin delil ve ispat kurallarını ‘kolaylaştırmaları’ ve böylece savcılara, hakimlere, diğer ceza yargılaması usulü kurallarının tanıdığından daha çok tolerans sağlamaları sık rastlanan bir şeydir. Bu, bazı engelleri kaldırmak ya da araç ve yöntemler açısından söylersek, kuralların izin vermediği araç ve yöntemlere izin vermek demektir. Öte yandan, bazı yargılamalarda ise yargılamanın çok kolay yapılmasını engellemek için—örneğin memurların ve diğer kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili suçlardan kolayca yargılanmalarını önlemek için izin alma vb.- kuralları sıkılaştırmayı, yani üstesinden gelmeleri gereken zorlukları arttırmayı yeğleyebilirler.

O halde, kurucu kuralları, orman adaletine ulaşmada en etkili araç ve yöntemlerin kullanılmasını yasaklayan kurallar olarak niteleyebiliriz.

d. Etik tavır

Yargılama yapanların tavrı da yargılama faaliyetinin bir ögesi olmalıdır; çünkü adalete varmak için daha iyi araç ve yöntemler dururken daha kötülerini kullanmayı gerektiren, kurallara uyma anlamına gelen bu garip tutumun bir açıklaması olması gerekir. Normalde yasaklayıcı kurallara uymak, yasaklanan araç ve yöntemlerin izin verilenlere göre daha yeterli olmalarına karşın yargılama yapanlar açısından istenmeyen sonuçlar getirmeleri nedeniyle haklı görülebilir. Örneğin dişinizin ağrısını gidermenin kesin bir yolu kafanızı kesmenizdir, ama çoğu insanın, bu türden fazlasıyla etkili yöntemleri yasaklamak için iyi nedenleri vardır. Gelgelelim yargılamada daha yeterli araç ve yöntemler yasaklanır çünkü yasaklanmaları gerekir ve bunun nedeni kişinin dişinin ağrısını gidermek için kafasını kesmekten kaçınmasından çok farklıdır. İcra memurlarının borçluya usulüne uygun tebligat yapıp takibi kesinleştirmeden borçlunun mallarını haczetmemesi, örneğin, borçlunun tehlikeli olmasından ötürü değildir; takibi kesinleştirmeden borçlunun mallarını haczetmekten yalnızca, buna karşı bir kural olduğu için kaçınılır. Ancak normal yaşamda bu genellikle -ve haklı olarak- bir eylemden kaçınma konusunda gösterebilecekleri en kötü mazeret sayılır. Bir eylemi yasaklamanın mazereti

bürokratik mazeret denebilecek bir kuraldan başka şey değildir ki bu, hiç de mazeret değildir. Ancak bürokratik işleyiş bir yana, yargılama dışındaki şeyde, bir sonuca, önüne keyfi bir şekilde gereksiz engeller koymak kesinlikle mantıksız diye nitelenirken, yargılamalarda mutlaka yapılması gerekli bir şey olarak görülür.

Savcı ve babasının aşağıdaki söyleşisinin de göstereceği gibi yargılama temelde yaşamın normal etkinliklerinden farklıdır.

Savcının babası, yargılama hakkında pek fazla şey bilmez; ama suç işlemekte olan bir kişinin suçunu nasıl ve nerede işlediğini öğrenmenin en kolay ve etkili yönteminin suçlunun telefonlarının gizlice dinlenmesi olduğunu bilir. Babası, savcıya, suçlunun telefonlarını neden hemen gizlice dinlemediğini sorar. Savcı, babasına suçlunun telefonlarını hakimden dinleme kararı almadıkça dinleyemeyeceği cevabını verir.

Babası “Neden?” diye sorar; suçlunun, dinlendiğini öğrenmesinden mi korkuyorsun?

Savcı, “Hayır” der, suçlu, telefonunun dinlendiğini fark edemez. Fakat, suçlu da olsa bir kişinin telefonunun hukuka aykırı olarak gizlice dinlenmesini yasaklayan bir kural vardır.”

Babası, bunu yasaklamanın saçmalık olduğunu ve bu saçma kurala neden uyduğunu sorar.

Savcı, suç işleyenleri yakalamaya karşı özel bir ilgim yok. Benim asıl amacım daha karmaşık. Amacım, suçlular

hakkında ceza takibatını, ceza yargılama usulü hukuku kurallarına uyarak yapmak. Anladın mı baba der?

Babası, Hayır, anlamadım. Bu, hiçbir şeyi açıklamıyor. Suçluyu yakalamak için böyle yorgunu yokuşa sürmenin ne anlamı var diye sorar.

Şimdi, son tanımladığımız öğeleri de içine alan ifadelerle birlikte, tanımını bir kez daha yineleyelim. Yargılama yapmak; adalete, yalnızca kuralların izin verdiği araç ve yöntemlerin kullanılmasıyla varılmaya çalışıldığı; kuralların, daha etkisiz araç ve yöntemler lehine daha etkili olanları yasakladığı (kurucu kurallar) ve kuralların salt o etkinliği olanaklı kıldığı için benimsendiği tavrı (adil tavrı) takınarak bir mesleği icra etmektir.

2. YARGILAMA VE PARADOKS

Yargılamada, avukatlığın ‘gerçek bir paradoks’ sergilediği inancı halk arasında yaygındır. Halkın Avukatlıkta var olduğunu varsaydığı paradoks şöyledir:

...yargılamada iddiada bulunma ya da savunma yapmanın birbirinden ayrılmaz iki amaçlılığı, yani yargılamanın amacının adalete ulaşma olduğu konusundaki mutlak uzlaşım ve her bir taraf avukatının diğer tarafın iddia ve savunmasını çürütüp karşı tarafın mahkemedeki kendi lehine karar almasına engel olmaktan başka hiçbir amacının olmaması, avukatlığın paradoksu olarak adlandırılan o garip iradi durumu en çarpıcı biçimde gösteriyor.

Eğer gerçek bir paradoksun su götürmez bir çelişki içermesi gerekiyorsa, o halde halk yargılamada avukatlığın gerçek bir paradoks sergilediğini gösterememiştir; çünkü halkın çelişki diye ortaya attığı, su götürür bir şeydir. Halkın, avukatı yargılamaya katılan olarak iki uzlaşmaz amacı birden taşıyan bir kişi olarak görmesinden dolayı, söz konusu durumu iradi açıdan garip olarak nitelediğini düşünüyoruz. Bu amaçlar (A ve B'nin aynı davada yarışan avukatlar olduğu durumda)

1. A ve B arasında uyumu oluşturan amaç
2. A ile B arasındaki uyumu yadsımayı gerektiren amaçtır.
3. Söz konusu olan uyuma da C diyelim.

Bu durumda, öne sürülmüş gibi görünen ‘çelişki’, avukatların ‘C ve C değil’ amaçlarından oluşmaktadır.

Fakat paradoksun görünürdeki şiddetinin, C üzerindeki bir söz aldatmacasına dayandığı açıkça görülmektedir. Çekişmeli yargılamada taraf avukatlarının, ‘mutlak uyum’ içinde oldukları düşünülen adalete ulaşma amacına ulaşılabilmesi için elbette her bir taraf avukatının diğer tarafın iddia ve savunmalarının çürütülmesi için girişimde bulunmasını gerektirir. Bu nedenle taraf avukatları , birbirlerinin iddia ve savunmalarını çürütme konusunda aralarında yarışma olduğu konusunda ‘mutlak uyum’ içindedirler. Ama yargılama sonunda mahkemenin hangi taraf lehine karar vereceği konusunda elbette uyum içinde değildirler; çünkü eğer öyle olsalar zaten çekişmeli yargılama olmazdı. Ancak farklı iki amaca sahip olmaları çelişkiyi gerektirmez, çünkü ikisinin de onayladığı uyumun ikisinin de yadsıdığı ‘uyum’dan farklı” olduğu açıktır. Ve avukatların, yargılamada kimin çekişeceği konusunda uyum içinde oldukları; ama davayı kimin kazanacağı konusunda uyum içinde olmadıklarını bildiren önerme, paradoksal olmanın da ötesinde, totoloji düzeyindedir; yani bunun yadsınması bir paradoks oluşturur. Bu nedenle, A ve B’nin gerçek amaçlarının ‘C ve C değil’ değil; ‘C1 ve C2 değil’, hatta ‘ancak C1 değil ise C2’ olduğu anlaşıldığında halkın sözde paradoksu çözülür. Yani çelişkinin istenen sonucu konusundaki uzlaşmazlık, ortada bir çelişki olmasının gerekli koşuludur zaten.

Halk da aslında bunu görmekte; ama bunu –uygun tabirle paradoksal bir biçimde- paradoksun çözümü.olarak değil de paradoksun kendisi olarak görmektedir. Halk, ‘çekişmeli yargının ve davada her iki tarafın birbirlerin iddia ve savunmalarını çürütmenin birbirini bütünleyen ve birbirine karşı duran işler olduğunu’ bilir. Gerçekten; Avukatın ilk amacı, davayı kazanmaktan çok adaleti gerçekleştirmektir, ama bu amaca ulaşması için karşı tarafın iddia ve savunmalarını çürütmek ya da en azından müvekkilini temsilen yaptığı iddia ve savunmaları karşı tarafın çürütmesini engellemek gibi kesinkes farklı bir amacı edinmesi ve izlemesi gerekir. Bu birbirinden ayrılmaz iki ‘amacın’ tümüyle farklı olduğu açıktır; çünkü ilk amaç iki taraf avukatının da ortak amacı olduğu halde ‘adaleti gerçekleştirmenin örtük amacı yine ister istemez birbirine zıt iki amaca bölünür, yani bir tarafın iddia veya savunmasını ispat etmesi ötekinin iddia veya savunmasının çürütülmesi demek olur.

Anlaşılan Halk, çekişmeli yargılamada iddia ve savunma yapmak ve iddia ve savunmayı mahkemeye kabul ettirmek amaçları arasındaki fark’ın, hatta ‘kesinkes’ farkın, bu sözde paradoksun esasını oluşturduğu kanısındadır. Ama çekişmeli yargılamada taraf avukatlarının birbiriyle aynı ve birbirine zıt amaçlarının aynı sonuca değil de farklı sonuçlara yönelik olmasının böyle iradi bir duruşu paradokstan arınmış kıldığı da bir gerçektir.

Fakat, belki de Halkın kullandığı biçimiyle ‘paradoks’ terimine çok sınırlı bir anlam yükledik. Belki de halk, paradoksu tutarsızlık değil de yalnızca görünürdeki tutarsızlık anlamında düşünmüştür. Ama halk, sanki onun hakiki bir çelişki içerdiğini düşünmüş gibi söz konusu paradoksu gerçek bir paradoks olarak adlandırmakta direktmektedir. ‘Hakiki’ derken büyük olasılıkla paradoksun hakikaten bir çelişki içeriyormuş göründüğünü kastetmektedir. Ama bu kime böyle görünüyor? Bazı yalancı ilişkilerin bazı gözlemcilere gerçek gibi görünüp, bazılarına görünmemesinin olası olduğu gerçeğini bir tarafa bırakıp halkın paradoksunun çözülmesindeki kolaylığı, onun hakikaten bir çelişki içeriyor gibi görünmesine bile karşı çıkan bir kanıt olarak öneriyoruz. Çabucak çözümlenen bir sözcük oyununa dayalı paradoksun görünüşte çelişki içeren bir paradoks olduğu düşünülür.

Tersinden giderek aşağıdaki durumu düşünelim. Eğer çekişmeli yargılamadaki taraf avukatlarının aynı sonuca göre birbirleriyle hem işbirliği içinde oldukları hem de zıt davrandıkları görülürse bu durum, amaçlara aynı anda sahip olunmasını pekâlâ paradoksal olarak nitelememize yol açabilir. Yani eğer bir tarafın avukatı hem (yargılama yapmak için) kurallara uyuyor hem de (iddia veya savunmasını mahkemeye kabul ettirmek için) kuralları çiğniyorsa, biz buna çekişmeli yargının diğer tarafıyla işbirliği ve zıtlasma arasında hakiki bir çelişki diyebiliriz. Ancak buna hakiki bir paradoks -belki de şizofrenik bir düzenbazın paradoksu- diyebilmemize karşın

bunu çekişmeli yargılamanın bir özelliği olan garip bir iradi duruş olarak nitelemek istemeyiz; çünkü bu, o kadar garip değildir. Gerçekten, çekişmeli yargılamanın bir özelliği olan iradi duruş gerçek bir paradoks olarak nitelenemeyecek kadar gariplikten uzaktır; çünkü çekişmeli yargı birbiriyle çelişen amaçlar benimsememizi gerektirmez, yalnızca çelişmeyi amaçlamamızı gerektirir.

Bir savcı hem sanığın suçlu olduğuna dair iddiasını ispatlamayı hem de bu iddiasını çürütmede sanıkla işbirliği yapmayı amaçlayabilir. Buna zoraki savcı Paradoksu diyebiliriz. Bu ceza yargılamasının bir özelliği midir? Ceza yargılaması hukukunda bir suç duyurusu alan savcı, soruşturmaya başladığında çoğu zaman bundan şüphelilerin haberi olmaz yada şüpheliler kendilerini savunacak bütün delillere ulaşacak imkanlara sahip değildirler. Bu nedenle savcı şüphelinin lehinde olan delilleri de toplar. Şimdi, savcı birbiriyle çelişen amaçlar sergiliyor gibi görünüyorsa da –sanığın suçlu olduğuna dair iddiasını ispatlamak istiyor ama bunu yapmanın önüne bilerek engeller koyuyor- bu davranışını anlaşılmasız hatta mantıksız olarak göremeyiz. İşte gariplik ya da daha iyisi, paradoks dediğimiz şey budur. Bu kendi amacını bozma çabasını neden garip bulmuyoruz? Bunun yanıtı ‘savcının kendi amacını bozma’ çabasının bir ceza yargılamasında yapılmış olduğu gerçeğinde yatıyor. Sonuçta, böyle davranışı yargılamada paradoksal olmaktan kurtaran şeyin ne olduğu sorusunu sormaya yöneliriz; burada ima edilen, böyle bir

davranışın ceza yargılama hukukunun dışında paradoksal olduğudur.

Çekişmeli yargılama usulü iyi tasarlanmışsa ve yargılamanın taraflarına da iddia bulunma ve savunma yapmada eşit derecede olanaklar sağlanmışsa, iddiayı ispat edebilme ve iddianın çürütüldüğünü ispat edebilme arasında adaleti sağlama amacına varmada istenen denge olduğundan, yargılamayı yöneten mahkeme hakimlerinin iddia ve savunma taraflarının çabalarına katılmaları bir paradoks oluşturur. Çünkü, çekişmeli yargıda başarıyı elde etmek –doğruyu bularak adaleti sağlamak- mahkeme hakimlerini iddianın ispatlandığına ya da çürütüldüğüne ikna etmektir. Bu da hakimlerin iddia veya savunma taraflarından tamamen ayrı bir üçüncü taraf olmalarını gerektirir.

Ancak, ceza yargılama usulünde Mahkeme hakimlerinin taraflar göstermeseler bile resen iddia ya da savunma ile ilgili delilleri toplaması gerekir. Bunun nedeni, ceza hukukunda doğruyu bulmak hukuk davalarında olduğu gibi davanın taraflarının doğrunun ne olduğu konusunda anlaşmalarına ya da doğrunun ne olduğu konusunda bir tarafın diğer tarafın iddia ve savunmasını çürütmekten vazgeçmelerine bağlı olmamasıdır. Bu nedenle ceza muhakemesinde mahkeme hakimlerinin gerçeği bulmak için resen delil toplamaları hukuk muhakemesinde olduğu gibi paradoks oluşturmaz. Bu durum açıklanamaması yönünden garip de değildir. Bunun kendisi ceza yargılamasının özelliğinin bir açıklamasıdır.

Elbette bu özellik garip olarak nitelenebilir. Yine de kendi içinde garip değil de mesela hukuk yargılaması gibi diğer çekişmeli yargılamalarla karşılaştırıldığında ve yalnızca onlardan farklı olduğu ortaya çıktığında, gariptir. Ama bunu anlamak, bu özelliğin diğer yönlerden hiç de garip olmadığını anlamak demektir. Aslında hukuk yargılaması gibi çekişmeli bir etkinlik, çekişmeye dayalı bir ceza yargılamasından ayırt edilemez olsaydı, o zaman bu garip olurdu.

II. BÖLÜM

YARGILAMA, ETİK DEĞER VE ADİLLİK

Etik değerler kendi başına var olan, reel bir varlığı olan bir var olanla ilgili değildir. Etik değerler, irreal varlıkla da doğrudan doğruya ilgili değildir. Çünkü irrealite reel bir yapıda kavranır; bir reel varlığa dayanmadan kavranamaz. Şimdi burada kendiliğinden şöyle bir soru ortaya çıkıyor; etik değerler, ne yalnız reel varlıkla ve ne de yalnız irreal varlıkla ilgili değilse acaba bu iki varlık arasındaki ilgi ile ilgili olmasın?

Yargılamada bu iki varlık arasındaki ilgi statüdedir. Her yargılamada daima reel olgular ile olguların içinde gizli irreal niyetler hukuki bir kavram altına konularak kişilere bir statü yüklenir. Örneğin, bir aile hukuku yargılamasında gerçekleşmiş olgu ve niyetler bir hukuki kavram altına konulup kişilere boşanmış, veli, vasi, alacaklı vs. statüsü verilir. Kişilere yüklenen bu statü, onlara, kendi şahsi güçleri ile yapamayacakları bir şeyi yapabilme gücü verir; vasi statüsü kazanan kişi, kendi şahsi gücü ile yapamayacağı vesayet altındaki kişi hakkında kararlar verme gücünü elde eder.

Kişilere statü veren yargılamanın etik değeri, onun adillliğini ifade eder. Etik bir yargılama demek, kişilerin sahip olduğu statüyü tasdik etmek demektir. Etik değer ve adillik bu tasdik yargılama sonunda verilen kararda doğru olarak

yapıldığında birbiri ile örtüşürler. Bu bölümde etik değer ve adillğin yargılamada örtüşmesi incelenecektir.

1. ADİL YARGILAMANIN OBJEKTİF NİTELİKLERİ

Adillik, belli bir yargılama ile ilgilidir; adil dediğimiz etik değer, bir yargılamaya yüklediğimiz, bir yargılama tarafından taşınan bir değerdir. Şimdi, hangi yargılamalara “adil bir yargılama” diyoruz da hangilerine demiyoruz? Bir yargılamaya “adil yargılama” derken nelere dikkat ediyoruz? Adil bir yargılama yalnız yargılayanların bir uyumsuzluk hakkında verdikleri kararı mı dile getirir? Bunun yanı sıra, yargılama yapan heyetin güvenceli olduğu, kararlarını özgürce hiçbir şeyden etkilenmeden verdiği gibi bir içeriksel nitelik de dile gelmez mi? Kuşkusuz bütün bu sorulara olumlu yanıt verip, adil diye değerlendirdiğimiz bir yargılamada biçimsel ilgilerin yanında içeriksel bazı nitelikleri de dile getirmiş oluruz. Biz de, burada adillğin objektif niteliklerini bu iki yönden ele almak istiyoruz.

2. ADİL YARGILAMANIN İÇSEL NİTELİKLERİ

a. İde’sine Uygunluk

Bir an Platon’un ide’ler teorisini anımsarsak: “Her bir nesne, ide’ler evrenindeki bir ide’nin kopyasıdır, ide’nin bir görünüşüdür. Bir şeyi, bir nesneyi bilmek, onu ide’sine geri götürmek, onun ide’sini anımsamak demektir. Nesne

ile ide'si arasındaki ilgi, bir pay alma, katılma ilgisidir.”⁷ Bir yargılamanın adillik standartları da yargılamanın ide'sinin olduğu şekilde olması, ona benzemesi ile ölçülür. Bu nedenle adil bir yargılamayı ide ile ilgi içine koyup açıklamak, o yargılama ile özü ya da kavramı arasında bir uygunluk bulunup bulunmadığını saptamak anlamına gelir. Bu ilgi yönünden bakıldığında ide'sine, özüne, kavramına uygun olan bir yargılama adil, uygun olmayan da adaletsiz olarak belirlenir. Yani “adil yargılama” demek yargılama kavramının özüne, adil yargılama deyince düşündüğümüz kavrama uyan yargılama demektir.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesinde yargılama kavramının özüne, adil yargılama deyince düşündüğümüz kavrama uyan bir yargılama aşağıdaki nitelikleri taşıyan bir yargılamadır:

1. Herkes, gerek medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili nizalar, gerek cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamalar konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından davasının makul bir süre içinde, hakkaniyete uygun ve açık olarak görülmesini isteme hakkına sahiptir. Hüküm açık oturumda verilir; ancak, demokratik bir toplumda genel ahlak, kamu düzeni ve ulusal güvenlik yararına, küçüklerin korunması veya davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde

veya davanın açık oturumda görülmesinin adaletin selametine zarar verebileceği bazı özel durumlarda, mahkemenin zorunlu göreceği ölçüde, duruşmalar dava süresince tamamen veya kısmen basına ve dinleyicilere kapalı olarak sürdürülebilir.

2. Bir suç ile itham edilen herkes, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır.
3. Her sanık en azından aşağıdaki haklara sahiptir:
 - a. Kendisine yöneltilen suçlamanın niteliği ve nedeninden en kısa zamanda, anladığı bir dille ve ayrıntılı olarak haberdar edilmek;
 - b. Savunmasını hazırlamak için gerekli zamana ve kolaylıklara sahip olmak;
 - c. Kendi kendini savunmak veya kendi seçeceği bir avukatın yardımından yararlanmak ve eğer avukat tutmak için mali olanaklardan yoksunsa ve adaletin selameti gerektiriyorsa, mahkemece görevlendirilecek bir avukatın para ödemeksizin yardımından yararlanabilmek;
 - d. İddia tanıklarının sorguya çekmek veya çektirmek, savunma tanıklarının da iddia tanıklarıyla aynı koşullar altında çağırılmasının ve dinlenmesinin sağlanmasını istemek;

- e. Duruşmada kullanılan dili anlamadığı veya konuşmadığı takdirde bir tercümanın yardımından para ödemeksizin yargılanmak.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. Maddesine göre bir yargılama bu nitelikleri taşıyorsa özüne, ide'sine uygundur ve adil bir yargılamanın standartlarını taşır. Bir yargılama, adil yargılama deyince düşündüğümüz ve yukarıda tarif ettiğimiz standartları taşımaması halinde ise adil değildir.

b. Yetkinlik

Yetkinlik mantıksal bir kavram olup, yargılamanın ide'sinin ete kemiğe bürünüp dışlaşmış, görünür hale gelmiş, işlemeye başlamış şeklidir. Bu ete kemiğe bürünüp dışlaşmış kurumsal yapı, dışarıdan bir gözlemci tarafından duyuşal olarak ide'sine uygun kavranıyor ve kendinden beklenen işlevini de yerine getirebiliyorsa yetkindir. Yani yetkinlik, ide'nin düşünsel olarak değil de duyuşal olarak kavranan şeklidir.

Yapısı, tasarımı nedeniyle yürütmeden, taraflardan ve yasamadan bağımsız ve tarafsız olamayacağı görüntüsü veren mahkemeler yetkin olarak nitelenemez.

Bağımsızlık koşulunun saptanmasıyla ilgili olarak göz önüne alınan; mahkeme üyelerinin atanması, görev süreleri, dış baskıya karşı güvencelerinin olup olmadığı ve mahkemenin bağımsızlık görüntüsü verip vermediğidir. AİHM,

kapatılan Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM) heyeti üyelerinden birinin asker olması nedeniyle, bu üye üstlerinden emir ve talimat alabilecek durumda olduğundan, bu mahkemeleri yetkin bulmamıştır. İdari disiplin kurulları veya vergi itiraz komisyonları gibi verdiği kararlar yargı yetkisi olmayan bir otorite tarafından değiştirilebilen kurullar da yetkin olarak kabul edilmez. Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu başkanının Adalet Bakanı ve yokluğunda Adalet Bakanlığı Müsteşarı olmasının mahkemelerin bağımsızlığını ve dolayısı ile yetkinliğini etkileyeceği de hep tartışılmıştır.

Tarafsızlık bir tarafa yakın olmama, ya da bir tarafın gücünü paylaşmama, bu güce yardım etmemedir. Anayasa Mahkemesi, avukatların vekalet ücreti alacakları ile ilgili uyuşmazlıkları karara bağlamakla görevli baroya kayıtlı avukatlardan oluşan yargı heyeti kurulmasına ilişkin kanunu, kurulacak yargı heyetinin tarafsız olamayacağı gerekçesiyle anayasaya aykırı bularak iptaline karar vermiştir.

Burada yetkinlik, mahkemenin tasarımı, yapısı nedeniyle dışarıdan görünümü bakımından bir belirlemedir. Bu tasarımı, yapısı nedeniyle dışarıdan bakan bir gözlemciye yetkin görünmeyen bir mahkeme, yaptığı yargılamalar sırasında pekala adil kararlar verebilir. Ancak, bu mahkemenin şimdiye kadar verdiği kararlar adil olsa bile yine de bundan sonra yargılanacaklar bu mahkemenin kendilerini adil olarak yargılamayacağından endişe etmekte haklı olacaktır.

İkinci olarak mahkeme, kendinden beklenen işlevini yerine getirirken insanlara yetkinlik hissi vermelidir. Örneğin, başvurulamayan mahkemeler insanlarda yetkinlik hissi veremez. Ceza mahkemelerince verilen kararların temyiz ve itiraz edilebilmesini harca tabi tutan ceza usul yasası, insanların itiraz ve temyiz mahkemelerine ulaşımını engelleyip mahkemelerin yetkinliğini bozduğu gerekçesiyle kaldırılmıştır. Mahkeme harçlarının yüksekliği ve mahkeme masrafları ile harçların başvuru sırasında peşin istenmesi nedeniyle, medeni haklar konusunda da mahkemeye başvuru yapılamaz duruma gelinebilmektedir. Buna bir de adli yardımın fiiliyatta alınmayacağı şekilde düzenlenmesi ve verilmesi sırasında engeller çıkarılması eklendiğinde, mahkemeye başvuru tümten imkansız hale gelebilecektir. İş ve icra hukuk mahkemelerinde itiraz ve temyiz sürelerinin kararın verildiği oturumdan itibaren başlaması, ancak verilen kararın gerekçesinin bu oturumda açıklanmaması, başvuru harç ve masraflarının fazlalığı ile birlikte düşünüldüğünde mahkemeye ulaşımı ve dolayısı ile mahkemelerin yetkinliğine gölge düşürecektir.

Mahkemeler de verdikleri bazı kararlarla kişilerin mahkemeye ulaşımını engelleyip, mahkemelerin yetkinliğine gölge düşürmektedir. İİK. 89. maddesine göre gönderilen birinci haciz ihbarnamelerine karşı icra dairesine yapılan yalan beyanın, asilin talimatıyla vekile yaptırılması halinde icra ceza mahkemeleri, vekilin fiilinden asil sorumlu tutulamayacağından icra dosyasına vekilin yaptığı beyan yalan olsa

bile asilin, İİK 89. maddesine göre tazminat ve aynı kanununun 338. maddesine göre yalan beyanda bulunmak suçundan ceza sorumluluğunun olmadığına karar vermektedirler.⁸ Mahkemelerin bu tutumu, İİK.nun 89. Maddesine göre borçlunun üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarının haczedilmelerinin yegane araç ve yöntemi olan haciz ihbarnamelerini kullanılamaz duruma getirip alacaklıların, borçlularının üçüncü şahıslardaki hak ve alacaklarından alacaklarını almaları konusunda adli mercilere başvurularını engelleyebilmektedir.

İdari makamlar da aleyhlerine açılan davalarda, ellerindeki belgeleri devlet sırrı olduğunu gerekçe gösterip vermeyerek mahkemeye ulaşımı engelleyebilmektedir. AİHM, gazi statüsündeki askerlerin, sağlık sorunlarının görevleri esnasında nükleer testlere maruz kalmalarından kaynaklandığını kanıtlamak amacıyla hizmet sicilleri ve diğer ilgili kanıtların idare tarafından verilmemesinin, askerlerin mahkemeye ulaşmalarını engellediğine karar vermiştir.

Mahkemelerin işleyişi sırasında yetkinliğini etkileyen bir diğer husus da kararların tarafların etkin katılımıyla alınması ve yapılan faaliyetlerin açıklığıdır. Yargı kararlarının tarafların etkin olarak katıldıkları bir oturumda alınmaması, kararların nasıl alındığı konusunda kuşkulara yol açıp yargılamanın adil görünümünü engeller. Çünkü, tarafların etkin olarak katılmadıkları bir oturumda yargılama heyetinin hata ile de olsa taraflardan birinin yaptığı bir savunmayı görmeden kararını verebileceği şüphesi haklı bir şüphedir ve bu

şüphe yargılamanın adillğine gölge düşürür. Aynı şüphe yargı kararlarının açık olmaması halinde de vardır. Açıklık verilen kararların gerekçeli olmasını gerektirir. Suçun vasfı ve mahiyeti, mevcut delil durumu gibi ne anlama geldiği açıkça anlaşılmayan nedenlerle gerekçelendirilen bir tutuklama kararında olduğu gibi, bu kararların alınmasında ister istemez bir keyfilik, bir umursamazlık akla gelir ki, bu durum mahkemelerin yetkinliğine gölge düşürür.

Açıklık, sadece tek tek kararların değil, genel olarak bütün mahkeme kararlarının da görülebilir olmasını gerektirir. İnsanlar, mahkemelerin verdikleri kararları görmek ve bu kararlar içindeki bazı kararları birbirleri ile karşılaştırarak aynı konuda verilen kararlar arasında çelişkilerin olmadığını da görmek isterler. İnsanların, mahkemelerin verdikleri kararları karşılaştıramamaları veya karşılaştırdıkları aynı konuda verilmiş kararlar arasında çelişkiler görmeleri mahkemelerin yetkinliğine gölge düşürür.

Kısaca özetlersek; ide'sine uygunluk ve yetkinlik, adil yargılamanın biricik belirleyicisi olmasa bile, duyuşal-görsel olarak kavranıp adil olarak değerlendirilmesinde bir tıpsel kural olarak kabul edilebilir. Hukuk yaşamında insanlar, ide'sine uygun ve yetkin mahkemeler görmek ister, bunları gördükçe adalet duyuşunu hisseder, mahkemelere adillik yükler; ide'sine uygun ve yetkin olmayana karşı geliş, bir adaletsizliği gösterir ve böyle bir mahkeme, insanda adillik yargısı bulamaz.

c. Canlılık ve İfade

İde'sine uygunluk ve yetkinlik adillik değerlendirmelerinde bir dereceye kadar etkili olabilir ama bu etkiyi belli bir sınırdan tutmak gerekir. Sözelimi, ide'sine uygunluk bir genel adillik ilkesi olarak kabul edilecek olursa, o zaman bu ilkeye uygun ve bundan ötürü de yetkin olan bütün yargılamaların eşit ölçüde adil olması gerekir. Örneğin, yargılama üç ay da sürse, elli sene de sürse mahkeme yetkinse, bu yargılamaların adillikleri arasında bir farklılığın olmaması gerekir. Ama realiteye baktığımız zaman bunun böyle olmadığını görürüz. Bu nedenle ide'sine uygunluk ve yetkinlik, tek başına yargılamanın adil olmasını sağlamada yetersizdir. O halde bir yargılamayı ide'sine uygunluğu ve yetkinliğinin dışında adil kılan ve onu adillikçe öbür yargılamalardan ayıran bazı özellik ve niteliklerin de olması gerekir. Bu özellikler canlılık ve ifade olarak adlandırılır.

Canlılık deyince anlaşılan biyolojik anlamdaki canlılık değil, ruhsal-tinsel anlamdaki canlılıktır, bu da mahkemelerin faaliyetlerinde yansımaları bulur. Sözelimi, gereğinden çok uzun süren bir yargılamaya göre, makul sürede kararını veren mahkemenin yapmış olduğu yargılama hem daha canlı ve hem de ifade yönünden daha etkileyicidir.

İfade kavramı üzerinde biraz daha durmak istiyoruz. Çünkü ifadede yalnız canlılık dışlaşmaz, canlılığın yanı sıra başka varlık alanları da dışlaşabilir. Örneğin, bir dava

dosyasını inceliyoruz, dosyada mahkemenin vermiş olduğu ara kararlarında yer alan, tapu veya nüfus müdürlüklerinden gerekli belgeler gelmedi, taraf vekillerine dosyayı incelemeleri için süre verildi, hakim değişikliği nedeniyle dosya incelemeye alındı gibi işlemlerde adalet duygumuzu inciten başka nitelikleri de görürüz; Sözgelisi, hakimin, dava hakkında bilgisinin olmadığı, öğrenmek ve dava hakkında karar vermek istemediği ve bu nedenle yargılamayı sürüncemede bırakmak istediği gibi. Duruşmalar sırasında hakimin davranışları ve görünümü, örneğin duruşmalara saatinde başlamaması insanları önemsemediği görünümü; yüz ifadeleri ve sesinin tonu taraflara veya avukatlara karşı taraflı olduğu görünümü verebilir. Bunlar, yargılamanın reel varlığında dışlaşan irreal, ruhsal-tinsel görünümlerdir. İnsanlar tıpkı saksıdaki çiçeğin ifadesinden içindeki canlılığı gördükleri gibi, yargılamanın reel varlığında dışlaşan bu irreal, ruhsal-tinsel görünümünden de adillliği ya da adaletsizliği görürler. Duygu Asena, 7 Ekim 1995 tarihli Milliyet Gazetesindeki yazısında, hakimin duruşmadaki tavrından kendisi hakkında önyargılı olduğunu anladığını anlatıyor:

“En büyük beddualardan biri **“mahkemeye düşersin İnşallah”** olmalı. Ben de Kadınca Dergisi'nin Sorumlu Yazı İşleri Müdürü iken birkaç kez bu dehşeti yaşamıştım. Dergiye koyduğumuz fotoğrafta adamın ya da kadının, külotunun içinden “kıl”ları görüldüğünden ya da birbirine sarılmış fotoğrafta cinsel ilişki çağrışımları bulunduğundan

mahkemelere çıkartılıyorduk bundan on beş yıl kadar önce. İlk gittiğimde bacak bacak üstüne atıp oturmuştum. Şimdi “insaf, bunu bilmiyor muydun” diyebilirsiniz. Nereden bilecektim... Amerikan mahkemelerini tüm ayrıntılarıyla anlat deseniz hepimiz ince ince sayarız nasıl olduğunu. Tanıklar ve jüri hakiminin hangi tarafında oturuyor, avukatlar ve savcı nerede duruyor, nasıl konuşuluyor... Ama bir Türk mahkemesine hiç “düşmemiş” bir insan nereden bilecekti o zamanlar bacakbacak üstüne atmanın yasak olduğunu? Şimdilerde özel kanunlarda biraz gündeme geldi de öğreniyoruz.

Mübaşir “ayağını indir” diye avaz avaz bağırmişti bana. Yargıcın da son derece kaba bir şekilde “buraya gel, buraya” diye bağırarak beni bir yanına çağırışı vardı ki hala unutamam. Yanına çağırma nedeni, fotoğraftaki adamın külotunun üzerinden görülen karaltının “kıl” olduğunu bana göstermekti. Oysa bize göre o “gölge” siydi.

Sanki biz orada bir katil, bir uyuşturucu satıcısıydık... Oysa dava sırasında onlara bile böyle kötü muamele yapılmaması gerekir, herkesle sen diye konuşuluyor, herkes aşağılanıyor, ağır suçlu muamelesi görüyor...”

Canlılık ve ifade sadece davaların görülmesi sırasında hakimlerin takındıkları tutumlarında değil, mahkeme binaları, binaların içindeki çalışanların görsel/duyusal kavranışında da belirir. Mahkeme binaların mimari yapısı, içindeki düzen, yargılama yapanların ilişkilerindeki mükemmeliyet

adliyeye giren insanda adalete güven duygusu oluşturur. Mümtaz Soysal 2 Mart 1985 tarihli Milliyet Gazetesindeki köşe yazısında bu duyguyu anlatıyor:

“Ama başka bir şey var ki, onun özlemi ve uyandırdığı gıpta duygusu bambaşka: Adliye Sarayı.

Elbette Fransa'daki bütün adliye binaları, Creteil mahkemeleri gibi değil. Paris'in, yani başkentten hemen yakınındaki Val de Marne ilindeki bu bina, yedi yıl önce bütün öbür adliyelere örnek olsun diye yapılmış. O bakımdan ilginç.

Yalnız, fütürist üsluptaki dış mimarisiyle değil, içindeki her şeyiyle.

Rahat bir park yerinden sonra denetim altında tutulması kolay kapılardan ve aydınlık cam koridorlardan giriş. Büyük, görkemli bir hol: Yüksek tavanıyla, mermer duvarlarıyla, çeşitli mahkemelere gidişi gösteren anlaşılır işaretleriyle. Herkesin grup grup toplanabileceği oturma yerleriyle. Sonra, mahkeme salonu. Aydınlatılması mükemmel, kumaş kaplı dinleyici koltukları birinci sınıf bir tiyatronunkiler kadar rahat ve bol, sanıkları hem koruyan, hem gösteren camlar, gerektiğinde delillerin değerlendirilmesi için kullanılabilecek kapalı devre televizyon sistemi, iyi işleyen mikrofonlu ses düzeni, bütün salona hakim geniş bir basın locası.

Tanıkların ayrı ayrı bekletilebilecekleri rahat yan odalar. Temiz helalarıyla, temiz havlulu, sıcak sulu, sabunlu lavabolarıyla.

Dışarıda, mahkeme holüne açılan kapılardan rahatça geçilebilen kafeterya ve lokantalar. Örtülü, peçeteli, garsonlu. Çeşitli yemekleri ve şaraplarıyla.

Mübaşirler mi? Onlar, yargıçlarınkine yaklaşan siyah cüppeli ve beyaz yakalı kılıklarıyla, düzgün konuşmalarıyla, alışılmış mübaşir tipinden çok farklı.

Hademeler mi? Kapı önlerinde boş duran, ya da yorğun tavırlarıyla kapıdan kapıya evrak taşıyan tıraşsız ve itici hademe tipini Creteil'de hiç aramayın. Oradakiler, sarışın üç hanım. Açılış günü, üzerlerinde bir örnek Chanel, evet Chanel tayyör vardı, sonraki günlerde de yine bir örnek siyah-beyaz pötikareli tayyörler...

Bir mahkemesi bir semtte, öbür mahkemesi başka semtte olan adliye mekanizmalarına alışık insanlarımız için bütün bunlar birer hayal gibi gelebilir. Önüne araba bırakmak şöyle dursun, neresinden nasıl girileceği bile bilinmeyen binalarda, veznelerle kalemler, merdiven altlarıyla kokulu helalar arasında gide gele, insanlara çarparak, sigara dumanından gözleri yaşararak adalet peşinde koşmak kolay değildir. İnsanımız, koridorunda ilişecek bir sıra bulduğu binalar için bile sevinir.

Oysa, çok yazıldı, çok söylendi: Adalet, mahkemelerin bağımsızlığı kadar olmasa bile, ona yakın bir ölçüde mahkemelerin güzelliğiyle de ilişkilidir. Adliye binalarını düzelt-medikçe, mahkemelerin bağımsızlığını sergilemek güçleşir.”

Canlılık ve ifade yargı mesleklerini yapanların sadece adli görevlerini yaparken takındıkları tutumların değil, özel yaşamlarında takındıkları tutumlarının görsel/duyusal kavranışında da belirir.

1986 yılında Yüksek Mahkeme Başkanları ile yargıçların atama ve yükselme işlerine bakan yüksek yargıçların, Başbakan Turgut Özal’ın düzenlediği İstanbul ve İzmir gezilerine katılıp birlikte yemek yedikleri haberi üzerine Uğur Mumcu, Cumhuriyet’teki köşesinde yargıçların özel yaşamlarının yargının yetkinliğini etkilediğini şöyle anlatıyor.⁹

Kuşkusuz bu tür olaylarda davetin iyi niyetli olduğu farz olunur. Fakat konu yalnızca duygusal değildir. Kolaylıkla yargı bağımsızlığını zedeleyecek niteliğe dönüşebilir. Yürütmeyi dahi yargılayan gücün, etkiden ya da böyle görünen durumlardan uzak kalması zorunludur.

Bu konuda bir örnek vermek istiyorum:

Bir ara İngiltere’de, Türkiye Büyükelçisi vereceği davete çağrılarını gösteren listeyi incelemiş, yargıçların bulunmadığını görmüştü. Olayın nedeni İngiliz protokolünü soruldu. Gelen cevap çok ilginçti:

“İngiltere’de yargıçlar yalnızca Kraliçenin davetine katılabilirler. İsterseniz çağırın, fakat gelmeyeceklerdir”...

“Türkiye gibi binbir sorunu olan bir ülkede Başbakan’ın yargı organı başkan ve üyelerine yemek vermesinden başka eleştirilecek konu kalmadı mı?” diye düşünenleriniz olabilir. Gerçekten konu bir yönü ile biçimsel gibi görünür.

Biçimin özü, özün de biçimi etkilediği durumlar olabilir. Yargı bağımsızlığı biçim ve özün birlikte düşünülmesi gereken başlıca konulardan biridir. “Türk ulusu adına” karar verme yetkisi ile donatılmış olan yargı erkinin her bakımdan titizlikle ele alınması gerekir. Çünkü yargıya saygısızlık, doğrudan ulusa saygısızlıktır. Yargı bağımsızlığı konusunda biçim ve öze bu bilinç ile bakmak gerekir.

Hukuk devleti yargı bağımsızlığına dayanır. Bağımsızlık konusunda biçim ve öz iç içedir. Özle biçim, biçimle de öz birbirinden ayrılmaz. Bu bağımsızlığın biçimine de özüne de saygılı davranmak zorundayız. Bu saygıyı gösterecek olanların başında yine Başbakan gelmektedir. Saygıyla anımsatırız!

1994 yılında Yargıtay Başkanı ile bir Yüksek Mahkeme yargıcının, Bodrum hakiminin yoğurduğu çiğ köfte partisiyle bir iş adamının lüks yatında ağırlandığının gazetelerde yayımlanması üzerine de Ankara Barosu Başkanı Erdal Merdol, yargıçların özel yaşamlarının yargının yetkinliğini etkilediğini şu sözlerle anlatıyor.

Bizim ülkemizde yargıçlar, gülmeyen, konuşmayan, toplum içine pek karışmayan insanlar olarak bilinir. Küçük kazalarda görev yapan yargıçlar, ısrar karşısında bile bir esnafın dükkanına gidip bir bardak çay içmezler. Yargıya laf gelmesin diye kendilerini toplumdun adeta soyutlarlar. Hele koskoca Yargıtay Başkanı'nın bir iş adamının yanında görülmesi daha da ilginç. Bu tip birliktelikler, arada en küçük bir çıkar ilişkisi olmasa bile, adaletin, dosyayla, delille gerçekleşeceğine olan inancı zedeler. Adalet mensupları böyle konularda çok dikkatli olmak zorundadır.¹⁰

2. ADİL YARGILAMANIN DIŞSAL-BİÇİMSEL NİTELİKLERİ:

Adil yargılamanın, biçimsel nitelikleri deyince adil diye değerlendirdiğimiz yargılamanın biçimi ile ilgili nitelikleri anlaşılır. Bu biçimsel nitelikleri “orantı-simetri” ve “düzen ve harmoni” olarak inceleyeceğiz.

a. Orantı ve Simetri

Yargılamanın adil olması için mahkemenin orantılı ve simetrik bir yapıda olması oldukça eski bir düşüncedir. İnsanlar kimin haklı olduğu konusunda tartıştıklarında, bu tartışmadan adil bir sonuca varabilmek için öncelikle tartışan tarafların güçlerinin eşit ya da orantılı olmasını bekler. İkinci olarak tartışmacılar bir hakkın kime ait olduğu konusunda tartıştıklarında, bu tartışmanın taraflardan birine danışarak adil bir şekilde çözülemeyeceğini, ortada her iki tarafa da

eşit mesafede duran ve her iki tarafı da eşit şekilde kontrol edecek bir hakeme ihtiyaç olduğunu da bilir. Bu yapı bize simetriyi hatırlatır. Orantı ve simetri, birbirleriyle yakından ilgili ve birbirlerini tamamlayan iki kavramdır.

Orantı deyince, iki büyüklük arasında ya da bir bütünün parçaları arasında hoş giden ilgi anlaşılır. Birbirine karşıt çabalama uzlaşarak, birbirinden ayrılandan en güzel birleşme diyen Herakleitos'a (MÖ.540-480) göre orantı, elemanların birbirine katılımı, uyuşumdur. Pythagorasçı anlayışa göre bütünün parçaları arasındaki orantı uyumu sağlar ve bu uyum düzen–harmonidir. Muhakeme bir düzen, orantılı ve harmonik bir bütün olarak kavranınca, bu bütün içinde yer alan her öge de yine düzenli, orantılı olarak kavranacaktır.

Orantıya bağlı bulduğumuz bir başka biçimsel ilke ise simetridir. Simetri, bir bütünün parçaları arasında bulunması gereken kendine özgü bir düzendir. Simetri, bir figürün, bir bütünün parçalarının aynı ölçüye dayalı düzenidir. Öyle ki, bir dikey eksenden bakıldığında bütün, birbiriyle tümüyle uyuşan iki yarıma bölünmüş gibidir. İşte böyle bir düzen, simetriyi ifade eder. Bir ceza muhakemesine bakalım: Muhakeme iki yarımdan oluşmuştur, bu iki yarımı oluşturan iddia ve savunma üst üste koyduğumuzda birbiriyle örtüşür. Simetrik bir yapıya sahip iddia ve savunmadan oluşan bütünde, iddia hakimin sağında, savunma solunda yer alır. Bu bütüne dikey bir çizgiden bakılınca, sağ ve sol parçalar arasında bir denge görülür, aynı biçimler her iki yarımda da

tekrarlanır ve bu tekrarlama da karşıt olacak biçimde gelişir. Muhakemenin simetrisinde karşıtlar birbiriyle eşittir. Ancak bu eşitlik sağ ayağın ayakkabısının sol ayağa giyilememesinde olduğu gibi birbiri yerine geçemeyen bir eşitliktir.

Bu simetrik yapı bir bütünlük oluşturur. Bütünlüğün ayakta durabilmesi için birbirini zıt yönde çeken iddia ve savunmanın çekim güçleri orantılı olmalıdır. Ceza muhakemesinde savcı ile sanığın savunma gücü orantısız bulunduğundan sanıklara baro tarafından avukat görevlendirilmesi kabul edilmiştir. Diğer taraftan bu zıt güçlerin bilgi ve deneyimlerinin orantılı olması kadar kullanacakları araç ve yöntemler arasında da bir orantısızlık olmamalıdır. Hazırlık soruşturması sırasında savcının, sanığın haberi olmadan delilleri toplaması soruşturmanın doğası gereğidir. Ancak sanık sorguya çağrıldığında savcı şimdiye kadar topladığı delillerin tamamını sanığa göstermelidir ki sanık bunlara karşı bir tez geliştirip kendini savunabilsin. Savcının, sanığı iddiaya karşı bir tez geliştirmesinden yoksun bırakır bir biçimde iddiasının dayanağı olguları özet olarak iletmesine izin verildiğinde denge bozulur. Anayasa mahkemesi sulh ceza davalarında cumhuriyet savcılarının iddianamelerini özet olarak sunmalarına izin veren ceza usul yasasını bu nedenle adaletsiz bularak iptaline karar vermiştir.

Zıt güçler arasında dengenin sağlanabilmesi için zıt güçlere kanıt sunma ya da sağlamada eşit fırsatlar verilmelidir. Cumhuriyet Savcısının, zanlıların lehinde ya da aleyhinde

olan bütün delilleri sorgu sırasında sanığa göstermesinde gereklilik vardır. Bunu böyle yapıp yapmama konusundaki bir başarısızlık, duruşmalar bir bütün olarak değerlendirilirken ortaya itiraza açık bir adaletsizlik dayanağı çıkartılabileceğini gösterir. AİHM *Edwards v. Birleşik Krallık* davasında, sorgu sırasında bir tanığın polis fotoğraf albümüne bakarak başvuru sahibini tanıyamamış olduğunun saklanmasını ve hırsızlığın yapıldığı yerde parmak izlerinin bulunmamış olmasının bildirilmemesini kusur olarak görmüştür.

Muhakeme sırasında üretilen delillerin de sanığın huzurunda veya en azından bilgisi dahilinde olması zorunludur. AİHM *Kostovski* kararında sanığın, aleyhine beyanda bulunan tanıkla yüzleşmesini, bunun tanık açısından ciddi tehlikeler yaratması ihtimalinin varlığında ise en azından avukatı aracılığı ile yazılı olarak tanığa soru yöneltebilmesini ve tanığın beyanına esas teşkil eden bilgileri nasıl öğrendiğinin sorgulanabilmesini, iddia ve savunmanın orantılı olmasının bir gereği olarak görmüştür.

Zıt güçler arasında dengenin sağlanabilmesi için zıt güçleri temsil eden avukat veya savcıların, kendi özel durumları nedeniyle buldukları tarafın çekim gücünü artıracak durumlardan kaçınmaları gerekir. Bursa Barosu, bir avukatın bilirkişilik yaptığı bir davayı sonradan yanlardan birinin vekilliğini üstlenerek takip etmesinin yargılamanın simetrisini bozduğuna karar vermiştir.¹¹ Aynı şekilde savcının, kendisine hakaret eden kişiye karşı ceza mahkemesinde dava

açıp davayı hem şikayetçi mağdur ve hem de kamu adına iddia eden savcı olarak takip etmesi de eleştirilmiştir.

Bu simetrik yapıda hakimler, birbirine zıt güçler arasındaki dengeyi sağlayan merkezdir. Hakimin zıt güçlerden birine yardım etmemesi ya da diğer tarafın çekim gücünü engelleyen davranışlarda bulunmaması gerekir. AİHM, temyiz mahkemesi huzurunda bir tanık beyanının yüksek sesle okunduğu ve tanığa bu beyanlarında ısrar edip etmediğinin sorulduğu bir uygulamayı, bir tanık beyanının değerinin kendisinin daha önce söylemiş olduğu hatırlatılır ise azalacağına ve hakimlerin bu şekilde bir tarafın gücünü azaltarak yargılamanın simetrik yapısını bozacağına işaret ederek eleştirmiştir.

Tarafların sundukları delillerin hakimler tarafından hukuka aykırı olarak kabul edilmemesi, baskı altında alınan itiraflar ya da yasadışı yollarla elde edilen delillerin kabul edilmesi bir tarafın gücünü azaltarak yargılamanın simetrik yapısını bozacaktır.

b. Düzen ve Harmoni

Düzen ve harmoni, iki ya da daha çok sayıda ögenin birlikli bir bütün meydana getirecek şekilde ve uyumlu olarak–tıpkı, bir lirin tellerinin karşıt yöne çekilmesindeki geriliminden doğan uyumda olduğu gibi–birleşmeleridir. Harmoni, öğeler arasındaki dengedir; bu nedenle adil yargılamayı belirlemede objektif bir ilke olarak benimsenmiştir.

Yargılamada iddiada bulunma, savunma, hak talep etme, ödev yükleme vb. gibi karşıtların bir bütünlüğü vardır. Yargılamanın adilliği bu karşıtların gerilimine dayanır, her şey bu karşıtlar arasında, onların geriliminde bulunur. Bu gerilim bir harmoniyi (uyumu) dile getirir. Var olanlar bu gerilim içinde vardıkları, aynı zamanda bu gerilim içinde canlıdırlar. İddia adil bir karar olabilmesi gücünü, kendisini çürütmek için sınavan savunmadan alır. Bu zıt güçlerin gerilimi arasındaki uyum sonunda zıt güçleri, iddia ve savunmayı, birlikli bir açıklamaya götürür.

Ceza hukukunda olayın gerçekleri açısından varsayımlarda bulunup da bunları çürütme yükümlülüğünü savunmanın sırtına yükleyen kurallar, masumiyet karinesinin inkarı sayılmamıştır. Ancak mahkeme, iddiayı çürütme yükümlülüğünü savunmaya yüklerken, olup bitenin önemini ve savunmanın haklarını hesaba katan belli sınırlar içinde kalmalıdır. Savunmanın da, etkili bir değerlendirme yapma gücünü elinde bulunduran mahkemeyi olaylarla ya da suçla ilgili gerçeklerden mahrum bırakmaması gerekir. AİHM, *Salabuaku v. Fransa* davasında, mahkemeyi, uyuşturucu yüklü olduğu anlaşılan kilitli bir kamyonu kullanmış olduğu anlaşılan başvurunun, kamyonunda bulunma nedeninin suçla ilgili olmadığını kanıtlamasını istemekte haklı bulmuştur. Bunun gibi Malta davasında da AİHM, şirket tarafından işlenen gümrük suçlarıyla ilgili olarak, suçun bilgisi dışında işlendiğini ve personelinin suç işlemesini önlemek için gösterebileceği

bütün gayreti gösterdiğini kendisi kanıtlayamadığı sürece, bir şirket yöneticisine sorumluluk yüklemenin kabul edilir olduğunu saptamıştır.

Bu zıt güçlerin gerilimi arasındaki uyumun, sonunda zıt güçleri, iddia ve savunmayı, birlikli bir açıklamaya götürebilmesi, her iki gücün hak ve ödevleri içinde kullanılmasını gerektirir. *John Murray v. Birleşik Krallık* davasında, polisin sorgulaması sırasında sessiz kalma hakkı ile kendi aleyhine ifade vermeme ayrıcalığının, adil bir duruşma nosyonunun tam merkezinde yer alan, genel kabul görmüş uluslararası standartlar olduğu ve bir zanlıya, uygunsuz bir zorlamaya karşın koruma sağlamanın, adaletin yanlış kullanımlarından kaçınılmasına katkıda bulunduğu saptanmıştır.

III.BÖLÜM

YARGILAMA VE ETİK TAVIR

Birinci bölümde yargılamanın “adil olma tavrı” dediğimiz ögesinin, öteki ögelerinin hepsini mahkemede yapılan etkinliği yargı faaliyetine dönüşmesi için birleştiren bir öge olduğunu söyledik. Bu bölümde “adil olma tavrı” dediğimiz ögenin yargıdaki öneminin daha iyi anlaşılması için; “Etik nedir?” “Meslek etiği nedir?” “Adil olmak nedir?”, “Adaletsizlik nedir?”, “Etik tavrın standartları nelerdir?” sorularını yanıtlayacağız.

YARGILAMA VE ETİK TAVIR

A. ETİK TAVRIN OLUŞMASI VE KENDİLİK PRATIĞİ

Adalet erdemle aynı şeydir, ama adaletin olduğu şey ile erdemle aynı şey aynı değildir: başkasıyla ilişki söz konusu olduğunda adalettir; kendi başına böyle bir huy söz konusu olduğunda erdemdir.

– *Aristoteles*

İnsan, sonsuzluk ile sonlunun, geçici ile kalıcının, özgürlük ile zorunluluğun bir sentezidir. Sentez, iki şeyin ilişkiye girip başka bir şey olmasıdır. Bu nedenle insan kendini geliştirirken hep başka bir şey ile ilişkiye girip kendini her zaman yeniden oluşturur. Yargıyı meslek edinenlerin kendilerini bu kendilik pratiğinin biçimlerini ve dönüşümlerini incelemeye girişirken ele alınan nesne üzerinde düşünmek gerekecektir.

“Ahlak ve etik”, kişilere ve gruplara, aile, eğitim kurumları, din gibi çeşitli buyurucu aygıtlar aracılığıyla önerilen bir değerler ve eylem kuralları bütünüdür. Bu kural ve değerlerin tutarlı ve açık öğretisi biçiminde gayet açık olarak dile getirildiği olur. Ama kimi zaman bunların dağınık biçimde aktarıldığı ve sistematik bir bütün oluşturmak şöyle dursun, birbirinin yerine geçen, birbirini düzelten, bazı noktalarda birbirini yok eden ve böylece uzlaşmaları ya da kaçak noktalarını mümkün kılan karmaşık bir öğeler takımı oluşturduğu da görülür. Bu çekinceler göz ardı edilmeksizin, bu buyurucu

bütünü “ahlaki yasa” olarak adlandırabiliriz. “Ahlak” aynı zamanda, kendilerine önerilen kural ve değerlerle ilişkisi çerçevesinde kişilerin gerçek davranışı anlamına da gelir: Bir davranış ilkesine tamamen ya da kısmen uyma biçimleri, bir yasağa ya da buyruğa itaat etme ya da direnme biçimleri, bir değerler bütünü sayma ya da ihmal etme biçimleri de bu şekilde anlatılır. Olayların bu düzlemini de “etik tavır” diye adlandırılabilir.

Hepsi bu kadar değil. Gerçekten de; davranış kuralı bir şeyse, bu kurala göre ölçülebilen davranış başka bir şeydir. İnsanın nasıl “davranması” gerektiği ise daha başka bir şeydir. Belirli türden davranışlar için bir eylem kodu verildiğinde, birçok etik “davranma” biçimi; yani bu eylemin yalnızca temsilcisi olarak değil de etik öznesi olarak hareket eden kişi için birçok davranış biçimi vardır. Yargıca, adaletli olmayı öneren bir mesleki buyruklar kodunu ele alalım; böylesine katı bir çevrede bile, bu ölçülülüğü uygulamanın; yani “adaletli olmanın” farklı biçimleri vardır. Bu farklılıklar birçok noktada ortaya çıkabilir.

Bunlar insanın , kendisinin şu ya da bu bölümünü etik davranışının temel maddesi olarak oluşturma biçimine ilişkin farklılıklardır. Buna göre, adil olma pratiğinin temeli, bilfiil eylemlerde, yasaklar ve zorunlulukla katı biçimde uymayla belirlenebilir. Ancak adil olmanın temeli arzulara hakim olmaya , onlara karşı yürütülen sıkı mücadeleye, onlara direnme gücüne de dayandırılabilir ki, bu durumda adil

olmanın içeriğini oluşturan bu kararlılık ve mücadeledir; bu koşullarda, etik tavrın maddesini oluşturan , icraatları çerçevesinde eylemler olmaktan çok ruhun çelişkili devinimleridir. Farklılıklar kişinin kurallara olan bağlantısını kurma ve kendini onu uygulama zorunluluğuna bağlı hissetme biçiminde de ortaya çıkabilir. Örneğin, bir yargıç, adil olma ilkesine ve bunu dayatan temel kurallara, sırf bunu benimseyen, bunu açıkça kendine mal eden ve bu alışkanlığı sessizce koruyan meslek grubunun bir parçası olduğundan dolayı uyulabilir; ama yargıç, kendisini, ayakta tutma ya da yaşatma sorumluluğunu üstlendiği ruhsal bir geleneğin mirasçısı olarak gördüğünden dolayı da böyle davranabilir; yine aynı sadakate uyma, bir çağrıyı yanıtlama, bir örnek oluşturma ya da kişisel yaşamına parlaklık, güzellik, soyluluk ya da mükemmellik ölçütlerine uyacak bir biçim vermeye çalışma amacıyla da gerçekleştirilebilir.

Yargılamayı meslek edinenin, kendi üzerinde gerçekleştirdiği hazırlığın ve etik çalışmanın biçimlerinde de farklılıklar olabilir. Söz konusu çalışma ise yalnızca Yargılamayı meslek edinenin davranışını belli bir kurala uydurması için değil, kendisini kendi tutumunun ahlaksal öznesine dönüştürmesi için de yapılır. Bu doğrultuda adillik, sistematik bir temel kurallar bütünüünün öğrenilmesi, belleğe geçirilmesi, özümsemesi için uzun bir çalışma yoluyla ve bu kuralların nasıl bir kesinlikle uygulandığını ölçmeye yönelik düzenli bir davranış denetimi aracılığıyla uygulanabilir; aynı ölçülülük,

hazlardan ani, bütünsel ve kesin bir vazgeçme biçiminde de uygulanabilir; bir başka uygulama biçimi de iniş çıkışlarının -hatta yenilgilerinin- kendilerine özgü bir anlam ve bir değerinin olduğu sürekli bir mücadeledir; yine, aynı ölçülülüğün, arzu hareketlerinin her türünün olabildiğince, sürekli ve ayrıntılı olarak deşifre edilmesi yoluyla da uygulandığı görülür.

Nihayet kimi farklılıklar da ahlaksal öznenin teleoloji diye adlandırabileceğimiz alanına ilişkindir: Çünkü eylem yalnızca kendiliğinden ve kendi tekilliği dahilinde değil, aynı zamanda bir dine veya inanca dahil oluşunda ve orada sahip olduğu yer nedeniyle de ahlaksaldır. Etik özne, gitgide daha eksiksiz bir nefesine hâkim olma durumuna götüren etik bir tutum takınarak ölümden sonraki selameti ve ölümsüzlüğü sağlayan bir arınmayı da hedefleyebilir.

Sonuçta, bir eylemin “etik” olarak adlandırılabilmesi için bir kurala, bir yasaya ya da bir değere uygun bir edime ya da edimler bütününe indirgenmesi şart değildir. Evet, her etik eylemin, içinde olduğu gerçek ve gönderme yaptığı yasayla bir bağlantısı olduğu doğrudur; ama böyle bir eylem aynı zamanda kişinin kendisiyle bir ilişkiyi de içerir; bu ilişki, yalnızca “kendilik bilinci” değil, “kendiliğin”, “etik özne” olarak oluşturulmasıdır. Bu oluşturma sürecinde, kişi, kendisinin o etik pratiğin parçasını teşkil eden bölümünün etrafına bir sınır çizer, takip ettiği kurala göre konumunu tanımlar, kendisinin etik anlamda mükemmelleşmesini sağlayacak belli

bir varoluş kipi belirler. Bunları yapmak için nefsi üzerinde eyleme geçer, kendisini tanımaya girişir, denetler, sınar, geliştirir ve dönüştürür. Etik bir tavrın birliğine gönderme yapmayan kısmi bir etik eylem, kendiliğin etik özne “ olarak oluşumuna çağrıda bulunmayan etik tutum ve “öznelleştirme kipleri” ile bunlara destek olan bir “çilecilik bilgisi” ya da “kendilik pratikleri” olmaksızın bir etik özne oluşumu olmaz. Etik eylem, tıpkı değerler, kurallar ve yasaklar sistemi gibi bir etikten öbürüne değışen, nefis üzerindeki bu etkinlik biçimlerinden ayrılamaz.

Eğer geniş anlamda her “etik”in yukarıda işaret ettiğimiz iki yönü” yani davranış kuralları ile özneleştirilme yönlerini bir arada kapsadığı; bu iki yönün asla tümüyle ayrıştırılamayacağı, ama kimi zaman her birinin görece bir özerklik çerçevesinde gelişebileceğı doğruysa, o zaman kimi etiklerde vurgunun meslek kuralı, bu meslek kuralının sistematikliğı, zenginliğı, her olası duruma uyabilme ve tüm davranış alanlarını kapsama yeteneğı üzerinde yoğunlaştığını kabul etmek gerekir. Bu tür etiklerde, önemli olan şey yetki mercileri düzeyinde kimin bu meslek kuralını değerli kıldığı, kimin onun öğrenilmesini ve gözetilmesini dayattığı, kimlerin bunlara karşı gelenlere yaptırım uyguladığını aramaktır. Bu koşullarda, öznelleştirme temel olarak neredeyse hukuksal bir biçimde, etik öznenin kendisini bir cezaya maruz kılacak hatanın korkusuyla, uymak zorunda olduğı bir kural ya da bir kurallar bütününe başvurduğı bir biçimde oluşur.

Yargı etiğini -kuşkusuz gerçekte “Yargı etikleri” demek gerekir -böyle bir modele indirgemek tamamıyla yanlış olur. Bununla birlikte, günümüzde disiplin sisteminin düzenlenmesinin ve bunun gelişiminin etik deneyimin güçlü bir şekilde “Hukuksallaştırılması”nı sözcüğün dar anlamıyla yasallaştırılmasını kışkırttığını söylemek pek de yanlış olmaz.

Buna karşılık, en güçlü ve dinamik ögesinin öznelleştirme biçimleri ve kendilik pratikleri düzeyinde aranması gereken etikler de düşünülebilir. Bu durumda, yasa ve davranış biçimleri sistemi oldukça ihmal edilebilir olabilir. En azından, kişinin kendisiyle olan ilişkisi de farklı eylemleri, duyguları ve düşünceleri çerçevesinde ahlaksal özne olarak oluşması için kişiden istenenlerle karşılaştırıldığında, sisteme kesinlikle uyma zorunluluğu görece önemsiz sayılabilir. Çünkü bu durumda vurgulanan, kişinin kendisiyle olan ilişki biçimleri, ilişkilerin oluşturulması için başvuru yöntem ve teknikler, kendini bilinmesi gereken bir nesne olarak ele almasını sağlayan uygulamalar ve kendi varlık kipini dönüştürmesini sağlayan pratiklerdir. “Etik’e yönelmiş” bu ahlaklar, meslek etiklerinde “yasaya yönelmiş” etiklerin yanı sıra önemli olmuşlardır; bu iki tür etik arasında, kimi zaman çakışma kimi zaman rekabet ve çatışmalar, kimi zaman ise bir bileşim konusu olmuştur.

B. ADALETSİZLİK NEDİR?

Adaletsizlik ne anlama gelir? Adaletsizliğin temelinde ne yatıyor? Bir mahkemenin haksız karar vermesi, bir savcının düzmece delil göstermesi, bir hatalı karar arasında ortak olan ne vardır acaba?

Önce, temel saydığımız üç gözlemi sunacağız. Bunlar adaletsizliğin kendisinden çok, onun aranması gereken yerle ilgilidir.

Dikkatinizi önce şu nokta üstüne çekmek istiyoruz: Tümüyle insana özgü olanın dışında adaletsizlik yoktur. Doğa, hastalandırıcı, çaresiz bırakıcı, yok edici olabilir; ama hiçbir zaman adaletsiz olamaz. Herhangi bir hayvanın tavrını onu bir insanın yönlendirdiğini bilirsek adaletsiz buluruz. Karamazov kardeşlerin bir derebeyi ders alsın diye sekiz yaşındaki bir çocuğu annesinin gözleri önünde av köpeklerine parçalattırmasını adaletsiz buluyorsak burada bize adaletsizlik duygusu veren köpeklerin çocuğu parçalaması değil, insanoğlunun insan kaprisidir; çünkü insandan başka bir hayvan ya da cansız bir nesne bizde adaletsizlik duygusu oluşturuyorsa, bunun nedeni bunlarda insanoğlu ile bir benzerlik bulunması, insanoğlunun bunlara damgasını basması ya da bunları kullanmasıdır.

Şimdi gene dikkate değer bir belirti olarak, genellikle adaletsizliğe eşlik eden duygusuzluk üstüne parmak basalım. Öyle görünüyor ki adaletsizlik ruhsuzluğa rastladığında etkili

olabilir. Aldırmazlık onun doğal ortamıdır. Adaletsizliğin duygudan daha büyük düşmanı yoktur. Örneğin, bizde acıma, hatta sevgi uyandıran bir kişiye adaletsizlik yapamayız demek istemiyoruz; ancak, adaletsizlik yaparsanız bir süre için bu sevgiyi unutmak, bu acıma duygusunu susturmak gerekecektir. Arı zekâlı insanlardan oluşacak bir toplumda ola ki artık ağlanmayacak, ama belki gene de adaletli davranılacaktır. Oysa, içinde hiçbir olayın duygusallık taşımadığı bir yaşama tam olarak ayak uydurup ruhları hep duygusuz kalacak insanlar adaleti ne bilecek ne de anlayacaklardır. Bir an her söylenenle, her yapılanla ilgilenmemeye çalışınız; kısacası, duygularınızı tamamen yok ediniz: büyüğü bir değnekle vurmuş gibi dünyada sizden başka hiçbir şeyin kalmadığını, her şeyin tamamen değersiz kaldığını görürsünüz. Şimdi de bunları bırakıp yaşama duyguları olan bir izleyici gibi bakınız: Bu kez de başkaları ile birlikte var olduğunuzda değerli olduğunuzu, başkalarının değeri yoksa sizin değerinizin de olmadığını anlayacaksınız. Öyleyse kısacası, adaletsizliğin tüm etkisini göstermesi için yüreğin uyuşturulması gibi bir şey gerekiyor; çünkü adaletsizlik duyguları atıp sadece arı zekâyâ seslenir.

Dikkatinizi üstüne çekmek istediğimiz üçüncü olgu adaletsizliğe karşı gösterilen tepkidir. İnsanlar adaletsizlik yaparı kınayarak adaletsizliğe tepki gösterirler. Çünkü, adaletsizlik, tek bir kişiye yönelse de etkisi toplumun tamamınadır; hiçbir ilğimiz olmasa da bizi de kendisine ortak eder; ancak

toplumun törelerine, düşüncelerine karışırse toplumun içindeki bireylerce anlaşılabilir hale gelir; gitgide sıradanmış gibi görünür. Adaletsizliğin toplumsal bir hastalık haline gelmesini önlemenin yolu ona karşı tepki vermeyi, kınamayı topluma yerleştirmeliyiz.

Gözlemimizin birleştiği noktayı açıkça belirtelim. Öyle görünüyor ki adaletsizlik, bazı insanların, duyarlıklarını susturup yalnızca zekâlarını çalıştırarak, başka insanların haklarını çiğnedikleri zaman doğacaktır. Öyleyse şimdi dikkatlerin yönelmesi gereken özel nokta nedir? Burada zekâ nerede kullanılacaktır? Bu sorulara yanıt vermek, sorunu şimdiden daha yakından ele almak anlamına gelecektir. Ancak birtakım örnekler vermemiz gerekiyor.

Pazarda alışveriş yapan bir adama sağlam diye kandırılıp bozuk bir mal satılsa, bu durumu bilenler yapılan adaletsizliğe üzülmür. Adam malın bozuk olduğunu bilerek aldı diye düşünebilselerdi, sanırım kimse bu durumu adaletsiz bulup üzülmeydi. Kandırılarak bu malı satın aldığı için üzülmektedir. Öyleyse bizi üzen, adamın kötü mal alması değil; bu malı kandırılarak almak zorunda bırakılmasıdır. Belki pazarda dolandırıcılar vardı, ama alışveriş yaparken satın alacağı mal hakkında önceden bilgi edinmesi ya da bu malı alırken bir bilene danışması gerekirdi. Oysa, bir hantallık, bir dalgınlık ya da acemilik yüzünden, koşullar başka bir şekilde davranmasını gerektirdiği halde bu şekilde

davranmayarak alışveriş yapmayı sürdürmüş, adam da bu nedenle aldatılmış, bu durumu görenler de üzölmüşlerdir.

Şimdi de bir uyuşmazlık hakkında karar veren bir hakimi düşünelim. Davanın taraflarından birinin avukatı dosya içine sahte bir belge koymuş olsun. Hakim, delilleri inceler ve bu sahte belgeyi gerçek zanneder ve haksız olarak davayı kabul eder. Kısacası hakim hep bir kazanılmış hızın etkisiyle tekdüze çalışır. Alışkanlık bir hız ortaya koymuştur; öyleyse, bu hızı durdurmak ya da saptırmak gerekirdi. Oysa, hiç de öyle olmamış, hakim makine gibi, dümdüz devam etmiştir. Demek ki yargılama yaparken bir takılganlığın kurbanı olan hakim, pazarda alışveriş yaparken kendisine sağlam diye kandırılıp bozuk bir mal satılan adam ile aynı durumdadır, aynı nedenle adaletsizliğe neden olmuştur. Her iki olayda da adaletsiz olan şey, dikkatli bir yumuşaklık, canlı bir uyanıklık gerekirken, mekanik bir katılığın görülmesidir. Ancak gene de iki olay arasında bir tek fark vardır; birincisinde kişi kendi dikkatsizliği, uyanık davranmaması nedeniyle kendisi adaletsizliğe uğramış, ikincisinde ise hakimin uyanık davranmaması nedeniyle başkası adaletsizliğe uğramıştır.

Bununla birlikte her iki olayda adaletsizliği bir dış koşul belirlemiştir. Öyleyse adaletsizlik rastlantısaldır; kişinin sanki yüze-yinde kalmaktadır. Ancak, adaletsizlik bazen içe işler, kurumsallaşır; rastlantılar ya da insanoğlunun takılganlığı sonucu önüne bir engel konulmasına gerek kalmadan mekanik olarak katılışır, mekanik katılık artık durmadan kendini

dışarıdan gösterme fırsatını doğal bir işlemle gene kendi kaynağından sağlayarak bulur. Tanıkların ne söyleyeceğini önceden bilen bir yargıç gibi, aklı hiçbir zaman gerçekleşmiş olgularda değil de, hep kendi aklından geçenlerde bulunan bir hakim düşünelim; öyle ki hakim bu yüzden artık var olmayan olguları tutanağa yazdırmaya, artık çıkmayan sesleri duymayı, yerinde olmayan şeyleri söylemeyi, kısacası olguların gerçeğini alacak yerde, hayali bir olguyu alarak yargılamayı sürdürsün. Adaletsizlik bu kez insanın ta içine yerleşecektir; adaletsizliğe her şeyi, madde ve biçimi, neden ve vesileyi sağlayacak insan olacaktır.

Ancak, dalgınlığın etkisi, sırasında çoğalabilir. İlk uygulamasını yukarıda gördüğümüz ve şöyle dile getirebileceğimiz bir genel kural vardır: Bir adaletsiz sonuç belli bir nedenden doğduğu zaman, bu nedeni ne kadar doğal bulursak, sonuç da o kadar adaletsiz görünür. Bize basit bir olgu gibi sunulan dalgınlığın neden olduğu adaletsizliği zaten kınarız. Gözlerimizin önünde doğup büyüdüğünü gördüğümüz, kökenini öğrenip nasıl geliştiğini anlayabildiğimiz dalgınlığın neden olduğu sonuç daha da acı olacaktır. Öyleyse, açık ve seçik bir örnek olarak bir hakimin bir ideolojiye yürekten inandığını varsayalım. Bu hakim yavaş yavaş düşüncesini ve iradesini, kendisini çekip büyüleyen ideolojiye kendisini kaptırır; bakarsınız aramızda bir uyurgezer gibi dolaşmaya başlar; eylemlerini ideolojinin kalıplarına göre yapmaya başlar. Ancak, bütün bu eylemler belli bir nedene bağlıdır. Bunlar

artık yalnızca başka yerde olmalar değildir, o hakimin her ne kadar düşsel de olsa çok belirgin bir ideoloji ile açıklanabilen eylemleridir. Kuşkusuz hata her zaman hatadır; ama insanın dikkatsizlikten hata yapması başka, körü körüne bir ideolojiye bağlanarak başka türlü düşünmemesi nedeniyle hataya düşmesi başkadır. İdeolojilerle ön yargılara göre karar verenler de tıpkı sahte delillerle kandırılan hakimlere benzerler. Bunlar da ideal peşinde koşarken gerçekliklere ayağı takılanlar, yaşamın kendilerine şeytanca pusu kurup beklediği saf, hayalci kişilerdir. Ne var ki başkalarına şu nedenle üstün oldukları için özellikle büyük dalgınlardır: Dalgınlıkları bir ana fikir çevresinde toplanmış, sistemleşmiştir ve böylece çevrelerinde her zaman birbirlerine eklenebilen etkilerle alabildiğine büyüyen adaletsizliğe neden olurlar.

Şimdi bir adım daha ileriye gidelim. Akla göre saplantı ne kadar katı ise karaktere göre de kimi kötü huylar öyle değil midir? Doğanın kötü alışkısı ya da iradenin kasılması olan kötü huy çoğu kez ruhun bir çarpıklığına benzer. Kuşkusuz öyle kötü huylar vardır ki ruh tüm doğurgan gücüyle bunların içine yerleşir, bunları canlandırıp oynak bir çevrede biçimden bicime sürükler. Bunlar trajik kötü huylardır. Dışarıdan gelip içlerine giren kötü huy, kişiliklerinin içine öyle yerleşir ki, artık yargılayanlar savcı, hakim, avukat, bilirkişi gibi kendi özel adlarıyla değil yalancı, müzevir, rüşvetçi gibi cins adlarıyla anılır olurlar.

Buraya kadar bireysel adaletsizlikleri inceledik. Şimdi ise devlet organları siyaset ve yargı tarafından yapılan kurumsal adaletsizlikleri inceleyeceğiz.

Öyle görünüyor ki devlet organları ancak insanları hukukun dışına çıkardıklarında adaletsizlik yapabilirler. Örneğin, yasama,yürütme ya da yargı kurum olarak insanlara adaletsizlik yapamaz demek istemiyoruz; ancak, adaletsizlik yapacaksa bir süre için de olsa insanları hukuk dışına çıkarmaları gerekecektir. Hukukun dışı adaletsizliğin doğal ortamıdır. Adaletsizliğin hukuktan daha büyük düşmanı yoktur.

Hukukun dışındaki ortamların en saf örneği toplama kamplarıdır. Yeryüzü tarihinin en insanlık dışı koşullarının gerçekleştirildiği toplama kapları ise Nazi kamplarıdır. Nazi kampına giren herkes, dışarı ile içeri, istisna ile kural, yasal ile yasal olmayanın ayırt edilemediği bir belirsizlik mıntıkasına girmiş oluyordu. Burada özel hukuk ile hukuksal korunma bütün anlamlarını yitiriyor ve bu insanlar kampta kaldıkları süre boyunca oranın egemeni olarak hareket eden kamp yöneticilerinin ya da polislerin uygarlık ve etik anlayışlarına terk ediliyordu. Dolayısı ile kamplarda yapılan vahşetle ilgili olarak sorulması gereken soru, insanlara böyle bir vahşetin nasıl yapılabildiği şeklinde ikiyüzlü soru değildir. Sorulması gereken doğru soru bu insanları hukukun dışına çıkaran şeyin ne olduğudur.

Carl Schmitt'e¹² göre kamu görevlileri, bir kurala değil de bir duruma işaret eden "iyi ahlak", "doğru inisiyatif", "önemli güdü", "kamu güvenliği ve düzeni", "tehlike durumu" ve "zorunluluk durumu" gibi kavramları, hukuksal düzenlemelerin ve mahkeme kararlarının içine derinlemesine nüfuz ettirerek yarattıkları hukuk yanılması ile insanları hukukun dışına çıkarır. Weimar Anayasasının 48. Maddesi şöyle diyordu: "Devlet başkanı, kamu güvenliği ve düzenine derin bir huzursuzluk/kargaşa ve tehdidin yönelmesi durumunda, kamu güvenliğinin yeniden tesisi için gerekli kararları, gerekiyorsa da silahlı kuvvetlerin yardımıyla alır. Nazi yönetiminin, anayasanın bu maddesine dayanarak anayasanın kişisel özgürlük, ifade ve toplanma özgürlüğü ile hane ve posta ve telefon mahremiyetinin dokunulmazlığına ilişkin maddelerini süresiz olarak askıya alarak oluşturduğu hukuk yanılması ile insanları hukuk dışına çıkardı. Gestapo'nun başı olan Diels, bu hukuk yanılmasının oluşturduğu durumu ni şöyle anlatıyordu; kampların doğuşu ne bir emre, ne de bir talimata dayanıyor, kamplar bilinçli olarak kurulmadı; bir gün baktık ki orada burada kamplar vardı.

Nazi Almanya'sı örneğinde insanları hukukun dışına atan siyasetti. Ancak, siyasette olduğu gibi yargı da hukuk düzenini kaosa çevirebilir. Yargı, siyasetin koyduğu hukuk kurallarını doğru uygulayarak hukuk düzenini korur. Hukuk kurallarının doğru uygulanmasının güvencesi ise mahkeme kararlarının gerekçeli olmasıdır. Gerekçenin en

önemli özelliği açıklama olarak hizmet etmek yada başka bir deyişle, mahkemenin neden böyle karar verdiğine ilişkin sorulara yanıt vermektir.

Yargı, gerekçesiz kararlar vererek yarattığı hukuk yanılması ile insanları hukukun dışına çıkarır. Bu hukuk yanılmasında mahkeme kararı, yüce mahkemece verildiğinden sorgulanmaksızın her zaman adil kabul edilerek mahkemelerle özdeşleştirilir. İnsanlar, hakimlerinin uygarlık ve etik anlayışına terk edilip şeriatın kestiği parmak acımaz özdeyişini sorgulamadan kabul etmeye alıştırılır.

1412 Sayılı CMUK.104. maddesinde suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler aşağıdaki hallerde tutuklanabilir. Kaçma şüphesini uyandıracak vakıalar bulunması, delillerin yok edilmesi, değiştirilmesi, gizlenmesi, şeriklerin uydurma bayana ya da tanıkların yalan beyana sevk edildiğini, bilirkişilerin etki altına alınmasına çalışıldığını gösteren hal ve davranışlar bulunması halinde hakkında cezai takibat yapılan kişi tutuklanabilir. Şimdi bir cinayet davasında tespit edilen maddi olgular ile CMUK.104. maddesindeki kurala dayanılarak verilen iki ayrı tutuklama kararının gerekçesine bakalım:

“Bir mekanda bir kişinin parmak izinin bulunması, o kişinin bu mekanda bulunduğunu gösterir. Cinayetin işlendiği yerde Ali'nin parmak izi bulundu. Bu olgu cinayeti Ali'nin işlendiğine dair kuvvetli şüphe oluşturur. Suçluluğu hakkında

kuvvetli belirti bulunan sanığın kaçma şüphesi uyandıracak davranışlarda bulunduğu tespit halinde tutuklamasına karar verilebilir. Sanık Ali'nin, ülkeye giriş vizesi almak için İran Büyükelçiliğine başvurması kaçma girişiminde olduğunu gösterdiğinden ve isnat edilen suç da ağır cezalı olduğundan CMUK.104. vd. maddesine göre tutuklama kararı verildi.”

“Veli'yi öldürmekten sanık Ali'ye isnat edilen suçun sucun vasf ve mahiyetine, mevcut delil durumuna, kaçma şüphesinin bulunmasına ve suçun ağır cezalı olmasına göre Ali'nin CMUK.'nun 104.maddesine göre tutuklanmasına karar verildi.”

Ali, eğer yukarıda yazılı olan tutuklama kararlarından ilkindeki gibi bir tutuklama kararı ile tutuklanmış ise, hakkında verilen bu tutuklama kararına karşı, çıkarımın büyük öncülü olan kanun maddesinin yürürlükten kalktığını ya da çıkarımda küçük öncül olarak alınan maddi olguların örneğin Ali'nin İran Büyükelçiliğine vize başvurusunda bulunmadığını savunmak suretiyle hakkında verilen tutuklama kararın kaldırılmasını sağlayabileceği gibi çıkarımın öncülleri olan iki önermeden Ali'nin tutuklanması sonucunun çıkmayacağını savunarak -örneğin cinayetin işlendiği yerin umuma açık kahve olduğunu ve sanık Ali'nin her gün işe giderken bu kahveye gelip otobüs beklediğinden olay yerinde parmak izinin bulunmasının tek başına cinayeti işlediğine kuvvetli şüphe teşkil etmediği- de savunularak Sanık Ali, hakkında verilen tutuklama kararının kaldırılmasını sağlayabilir.

Ancak Ali, yukarıda yazılı olan tutuklama kararlarından ikincisindeki gerekçelerle tutuklanmış ise, hakkında verilen tutuklama kararına karşı kendini hiçbir şekilde etkili olarak savunmaz. Çünkü bu şekilde verilen yargı kararları insanları hukuk dışına çıkarıp hakim ve savcıların uygarlık ve etik anlayışına terk eder. İstanbul Barosunun Genel Kurulunda yaptığı konuşmasında Av. Turgut Kazan, bu durumu şöyle açıklıyor “İnsanlar mahkemeye düşmekten korkuyor. Hatırlı kişiler, başta olmak üzere, hukuka aykırılığı tespit görevi, çoğu zaman mafyaya emanet ediliyor. Mahkemeye düşenler de avukat arama yerine, adamını bulmayı tercih ediyor. Evet, bugün Türkiye’de geçerli akçe olan tek anlayış adamını bulmaktadır. Adamı vardır ya da yoktur, her uyuşmazlıkta, her insan, ısrarla bu yolu denemeye çalışıyor.”

Özetlersek, yargılamaya katılanların bireysel eylemlerinin neden olduğu adaletsizlik bu eylemleri yapanların acemiliğinden, dikkatsizliğinden ya da kötü karakterinden kaynaklanır. Bu adaletsizlikler yargı içindeki denetim yolları kullanılarak belki düzeltilebilir. Siyaset ve yargının kurumsal olarak yaptığı adaletsizlikler ise, ya siyaset kurumunun hukuk kurallarındaki belirsiz kavramları kullanarak ya da yargının kararlarını gerekçesiz vererek yaratılan hukuk yanılımasının oluşturduğu kaostan faydalanarak insanları hukuk dışına çıkarmalarından kaynaklanır. Kurumsal adaletsizlikler insanlar hukuk dışına çıkarılarak yapıldığı için bu adaletsizliklerin hukuk yoluyla düzeltilmesi mümkün değildir. Bu durum

siyasette ve yargıda devrim niteliğinde çok büyük değişmeler olmadıkça kalıcıdır da.

C. ADİL OLMAK NEDİR?

Adil olmak hakkında tartışırız ama tartışıyor olmamız bile belli bir seviyede ortak bir anlayış düzeyinin olduğunu gösterir. Ortak bir dili paylaştığımız için çakmağın ne olduğundan, hava durumundan veya Türkiye'nin başkentinin neresi olduğundan bahsetmediğimizi biliriz. Adil olma hakkında tartışırken bilmediğimiz bir çok şey olabilir ancak benzer vakalara benzer muamele etmek gibi bir şey olduğunu biliriz.

Ancak benzer vakalara benzer muamelede bulunmanın adil olmanın tamamı olmadığını da biliriz. Yasama organının, bir suç işlendiğinde bütün şüphelilerin derhal tutuklanacağına dair bir ceza usulü yasası çıkardığını farz edelim. Böyle bir tutuklamanın adil olmayacağını düşünüp yasama organını protesto ederiz. Adalet Bakanı, “Sorun nerede? Yasa genel ve soyut. Kimse kayılmıyor. Benzer vakalara benzer muamelede bulunulacak” diye cevap verir. Adalet Bakanı doğruyu söylüyor olsa bile bu bizi ikna etmez. Bir suç işlendiğinde şüphelilerin derhal tutuklanması herkesi aynı muameleye tabi tutmak demektir ancak, (sözün gelişi) tarafsızlık yeterli değildir. Benzer vakalara benzer muamele etmek amaca uygundur ama adil olmak bundan fazlasını gerektirir.

İkinci bir vaka düşünelim. Bu defa yasama organının, bir suç işlendiğinde her ne sebeple olursa olsun suç mahallinde bulunan herkesin hüküm verilinceye kadar tutuklanacağına dair yasa çıkardığını düşünelim. Yine protesto ederiz. Adalet Bakanı, “Sorun nerede? Yasa genel ve soyut. Kimse kayırlmıyor. Benzer vakalara benzer muamelede bulunulacak” diye cevap verir. Bu defa ne deriz? İlk durumda yasama organının adalet algısı barbarca idi. İkinci durumda yasama organı barbar olabilir, ama bir adalet algısından bile yoksundur. Bunu biliyoruz çünkü Adalet Bakanı bir suç işlendiğinde her ne sebeple olursa olsun suç mahallinde bulunan herkesin tutuklanmayacağını, sadece ifadesi alınana kadar gözaltında tutulacağını söylese bile sorun hala devam etmektedir. Problem yasama organının hala adaleti kavrayamamasıdır. Adil olma hakkında tartışmak, insanların neyi hak edip etmediklerini tartışmaktır. Sadece kelimelerin anlamını kavramak bile bize haksız olarak alıkonulmanın, en hafifinden bile olsa, masum insanların hak etmediği bir şey olduğunu söyler.

Benzer vakalara benzer muamelede bulunmak masumları tarafsız olarak cezalandırmayı bertaraf etmez, ama onlara hak ettiklerini de vermez. “Adil olmak nedir?” sorusuna ancak “adil olmak insanlara layık olduklarını / hak ettiklerini vermektir” dediğimizde doğru bir başlangıç yapmış oluruz.

O halde temel kavram şudur: Normal bir konuşmada adil olmak demek X’e hakkını vermek demektir. Bu paylaşılan

kavram farklı kavrayışlar önermemize ve bu kavrayışların nispi yararlarını tartışmamıza imkân verir.

Adil olmanın gerekleri hakkında hemfikir olmayabiliriz, ancak bu varsayım bile nihayetinde adaletin bir şeyleri gerektirdiği konusunda hemfikir olduğumuzun bir göstergesidir.¹³

Öyleyse adil olma hakkında bir şeyler biliyoruz. Bir insanın hakkı olarak kabul edilebilecek bir dolu şey varsa, artık bu temel kavramın içi boş değildir. Daha önce bahsedildiği gibi masum insan cezalandırılmayı hak etmez. Eğer bir kavramın içi boş değilse, her soruya cevap verecek kadar kategorik değil demektir. Örneğin “Ali daha sıkı çalıştığı için Veli’den daha fazla ücreti hak eder mi?”, “Veli’nin paraya ihtiyacı fazla ise ne olacak?”, “Veli daha fazla almalı mı?” soruları, temel bir kavram söylemiyor. Demek ki sadece “hak” kavramını tanımlayarak Veli’nin hakkını belirleyemeyiz. Ali’nin daha sıkı çalışmasına yönelik gerekçenin Veli’nin daha fazla ihtiyaç içinde olduğuna dair gerçeklerden daha önemli olduğunu nereden bileceğiz?

Sırf tartışmanın hatırına, Veli ve Ali’nin ilgili nitelikler açısından eşit olduklarını düşünelim, işverenleri her ikisine de aynı ücreti ödemelidir. Şimdi örneğimizi bir miktar değiştirelim ve Veli ve Ali her konuda eşit olsunlar ama işverenleri farklı olsun. Ali’nin işvereni, Veli’nin işvereniyle aynı ücreti ödemeli mi? Veli, iyi bir aşçı olarak ayda beş bin lira kazanırken Ali’nin iyi bir aşçı olarak hemen yanındaki restoranda

çalışıp on bin lira kazanması adil değil midir? Aynı işveren tarafından farklı miktarlar ödenmesi durumunda bir adalet sorunu ortaya çıkarken, farklı işverenler tarafından ücretleri birbirinden bağımsız olarak farklı belirlendiğinde bir adalet sorunu ortaya çıkmaz diyebilir miyiz? Neden?

Bu sorular bir problemi ileri sürmektedir. Rakip kavrayışlar asgarî ölçüde geçerli oldukça, örneğin boğaz tokluğuna çalıştırılabilme fikrini kabul etmedikleri müddetçe, temel kavram bu kavrayışlardan hangisinin en iyisi olduğuna karar verecek bir içerikten yoksundur. Bunun yanında bu rakip kavrayışlardan birisine başvurularak da bir sonuca varılmaz. Veya şöyle söyleyelim: Rakip oyuncular bir kural hakkında tartışıyorlarsa bu tartışmayı oyunculardan birine danışarak çözemeyiz. Bir hakeme ihtiyacımız olacaktır. Oyuncuların sahip oldukları itibar türlerinin de ötesine geçmeliyiz. Farklı tür bir otoriteye başvurmalıyız.; adalet teorilerine veya ilkelere. Örneğin, bizler kendimiz için ne tür bir yaşam vaat ettiğine bakarak bir kavrayışı seçer, bu kavrayışı kurumlaştırır, benimser ve ona göre davranırız. Bu düşünce—iyi bir yaşam sürme—bir adalet kavrayışı değildir ve herhangi bir kavrayışı ileri sürmediğinden dolayı buna önyargısız olarak başvurabiliriz. Bu düşünce kesinlikle bir hakem olabilir, çünkü adalet meydanındaki oyunculardan biri değildir.

Yani, “Adil olma nedir?” sorusuna temel kavram birebir cevap veremediğinde, “Adaleti, şu şekilde değil de bu şekilde kavrarsak nasıl bir yaşam sürdürülür?” sorusunu sorarak

bir teori oluşturur ve bu teori içinde dolaylı bir yaklaşımla tanımlamayı deneyebiliriz. Teorimiz bizi, insanları ve kurumları izleyip bazı insanlara eşit muamele ve benzeri yasaları savunanlar olarak yorumluyor ve sonra teorinin ilkeleri (mütekabiliyet, eşitlik vb.) belli bir tarzda (fiil, ilişki, felsefe veya kurum hakkında bilgi vererek) uygulandığında faydalı olup olmadığını soruyoruz. Bunu yaparken bu yorumların gözlemlerimizin sadece bir yönünü soyutladığının veya muhtemelen fazla vurguladığının da farkındayız.

Akılda tutmamız gereken şey şudur: Adil olma temel kavramı genellikle, başka amaç ve değerlere başvurma ihtiyacı duymadan neyin adil olduğunu görebileceğimiz kadar açıktır. Örneğin insanları boğaz tokluğuna çalıştırmanın adil olmadığını biliriz. Angaryanın insanın hak ettiği bir şey olmadığı analitiktir. Buna karar vermek için sonuçlara bakmayız. Temel kavrama dışsal olan düşüncelere—meselâ bir fiilin sonuçları gibi—sadece temel kavramın rakip kavrayışları ayırtırmaya yetmediği zaman başvururuz, bu da bizi ahlak teorilerine veya ahlaki ilkelere başvurmaya götürür.

D. AHLÂK TEORİSİ

Ahlak felsefesi, normatif etik, uygulamalı etik ve meta-etik gibi alt disiplinleri içerir. Normatif etik, ahlâk standartlarının, ilkelerinin, kavramlarının, değerlerinin ve teorilerinin inceleme alanıdır. Uygulamalı etik, çeşitli mesleklerde ve belirli durumlarda ortaya çıkan etik çıkmazların, seçimlerin,

standartların ve kavramların belirli bir konuya uygulanmasını inceler. Meta-etik, etik standartların, değerlerin, ilkelerin ve teorilerin doğrulanıp doğrulanamayacağını, bunların doğasını ve ahlak terimleri ile kavramların anlamlarını araştırır.

Etik teorisini ve uygulama alanlarını daha iyi anlamak için, ahlak felsefesinden birkaç temel kavramı incelemek yararlı olacak. Toplumdaki her birey bir sağduyu ahlâkına maruz kalır. Ahlâk, ebeveynler, öğretmenler, meslektaşlar, dini liderler, profesyoneller, edebiyat, müzik medya gibi birbirinden çok farklı kaynaklarla gelen çeşitli davranış standartlarını, ilkeleri, değerleri, yükümlülükleri ve görevleri kapsar. Ahlâk felsefecileri bu standartları “sağduyu ahlâkı” olarak adlandırır, çünkü bunlar çoğu kişinin teorileştirmeden ya da daha derin analizlere girmeden öğrenebileceği ve uygulayabileceği normlardır. Bu sağduyu ahlâkı, “sana davranılmasını istediğin gibi davran” “sözlerini tut”, “adil ol”, “elinden gelenin en iyisini yap” gibi ilkeleri içerir. Bu sağduyu değerleri mutluluğu, dürüstlüğü, adaleti, yardımseverliği, cesareti, doğruluğu, beraberliği, sevgiyi, bilgiyi ve özgürlüğü de içerir.

Öte yandan ahlâk teorisi sağduyu ahlâkını doğrulamaya ya da ona temel sağlamaya çalışır. Ahlâk teorileri toplumca kabul edilen ahlâk kurallarını betimler, birleştirir, açıklar ve eleştirir. Ahlâk teorileri, sağduyuya dayalı ahlâki inançla işe başlar, fakat psikoloji, sosyoloji, biyoloji, ekonomi ve diğer bilimlerin bulgularına dayanarak sağduyuyu aşabilir. Bir

ahlâk teorisini geliştirir geliştirmez, bu teoriyi sağduyuya dayalı ahlâki inançlara meydan okumada kullanabiliriz, tabii bu inançlar daha derin fikirlerin ve analizlerin ışığında değiştirilebilir. Sağduyu ahlâki bir teoriye bağlı olarak değişebildiği gibi, teori de sağduyu ahlâkına bağlı olarak değişebilir ve bu süreç bir süre devam edebilir.

Tarih boyunca filozoflar ve ilahiyatçılar, ahlâka farklı açılardan bakan çeşitli ahlâk teorilerini savunmuşlardır. Bu teorilerden bazıları birey haklarını ve onurunu vurgular, diğerleri ise herkes için iyi olanı. Bazı teoriler dindışı, diğerleri dinseldir. Bazı teoriler yükümlülük ve görevlere odaklanırlar, diğerleri erdem ve kişiliğe. Bazı teoriler ahlâki idealleri tanımlarlar, diğerleri pratik kuralları. Bazı teoriler eylemleri, bazıları sonuçları değerlendirirler, kimileri ise nedenleri. Bazı teoriler insan merkezlidir, diğerleri insanı daha geniş ekolojik bir çerçevede ele alır.¹⁴

İlahi emir teorisine göre bir davranışın doğruluğu ya da yanlışlığı Tanrının emirlerine bağlıdır. Bir tavır Tanrının isteğine uygunsuzsa doğru, aykırıysa yanlıştır.

Faydacılık teorisine göre davranışlarımızı biçimlendiren kriter, davranışlarımızın uzun dönemde tüm insanlık için iyi ya da kötü sonuçlarının dengesini (ya da yararını) ayarlama olmalıdır. Faydacılığın popüler biçimlerine göre bu bakış açısı, amaçların araçları doğruladığını ve çoğunluğun menfaatinin azınlığın menfaatinden daha önemli olduğunu

kabul eder. İki çeşit faydacılıktan söz edebiliriz: Bireysel davranışların yararı en üst düzeye ulaştıracağını savunan **davranış faydacılığı** ve davranışları, menfaatleri besleyici bir kurallar sistemine dayandıran **kural faydacılığı**.

Ödev teorisini savunan Alman aydınlanmacılarından Immanuel Kant'a göre rasyonel varlıkları yaradılışları itibarıyla değerli bir özne olarak görmek gerekir, gerçek değeri olmayan bir araç veya nesne olarak değil. Kantçılık, ahlâki standartların evrenselleştirilebileceğini de söyler. Ahlâk kuralları, bütün rasyonel varlıkların iradeleriyle yerine getirecekleri kurallardır (iyi niyetli bir kişi, görev için-görev arzusuyla motive olur). Kantçılık, kişilerin veya toplumun genel yararı için bireyin kurban edilmemesi gerektiğini, davranışlarımızın sonuçlarından bağımsız ahlâki görevlerimiz olduğunu, insan davranışlarındaki ahlâkın değerlendirilmesinde onları motive eden şeylerin önemli olduğunu söyler.

Doğal Haklar Teorisi, tıpkı Kantçılık gibi, bireysel haklar ve özgürlükleri vurgular. Bu görüşe göre, bütün insanların yaşam, özgürlük ve mülkiyet gibi doğal hakları vardır. Herkes, başka insanların haklarını ihlal etmedikçe dilediğini yapmakta özgürdür. Haklar genellikle negatif yönden anlaşılmaktadır: İnsanların, kendilerine karşı bir şey yapılmamasını isteme hakkı vardır, fakat kendileri için bir şey yapılmasını isteme hakkı yoktur. Buna göre, yaşama hakkı, intihar etme hakkını beraberinde getirir, fakat öldürülmekten kurtarılma hakkını değil. Bu görüş, başka insanlara yardım etmek gibi

bir ahlâki ödevimiz olmadığını savunduğundan “asgari ahlâk” olarak adlandırılır; başkalarına yardım etme yükümlülüğümüzü anlaşmalarla ya da karı-koca, ebeveyn-çocuk ilişkileri gibi özel ilişkilere girme suretiyle elde ederiz.

Doğal yasa teorileri, ahlâkın insan doğasında bulunduğundan yola çıkar: Eğer bir davranış doğal içgüdülerimize, duygularımıza ve toplumsal ilişkilerimize dayanıyorsa doğrudur; eğer doğal içgüdülerimiz, duygularımız ve toplumsal ilişkilerimizle uyumuyorsa, yanlıştır. Doğal yasa teorilerine göre, doğal iyiliği üretmeye ya da elde etmeye çalışmalı, doğal kötülüğü ortadan kaldırmalı ya da ondan kaçınmaya çalışmalıyız. Doğal olarak iyi olan şeyler arasında yaşam, sağlık ve mutluluk vardır.

Toplum sözleşmesi teorisi, ahlâkın, toplumun düzene sokulmasının öneminde hemfikir olduğumuz bir dizi kuralı içerdiğini söyler; yani ahlâk, toplumda diğer insanlarla birlikte yaşayabilmek için imzaladığımız sosyal bir anlaşmadır. Toplum sözleşmesi teorisyenleri, ahlâk kurallarının doğruluğunu kanıtlarken, insanları toplum hayatının oluşmasından önceki bir doğa devletinde yaşıyorlarmış gibi düşünürler. İyi yaşamak için, insanlar işbirliği yapmak zorundadır. İşbirliği yapmak için de davranışlarını biçimlendirecek kurallara ihtiyaçları vardır. Bu kurallar, ahlâk, siyaset ve hukuk kurallarıdır .

Erdem etiği teorisine göre, etiğe uygun tavrı biçimlendiren görev veya yükümlülük değil, karakterdir. Bu etik teorisyenlerinin yaklaşımlarına göre, Temel soru “ne yapmalıyım?” değil, “nasıl bir insan olmalıyım?” sorusudur. Yaşamdaki temel görevimiz ahlâki erdemler olarak bilinen belirli karakter özellikleri geliştirmektir. Bunlardan bazıları dürüstlük, doğruluk, cesaret, alçakgönüllülük, samimiyet, bilgelik, ölçülü olma gibi erdemlerdir. Birey, bu erdemleri diğer karakter özelliklerini geliştirdiği yöntemlerle geliştirir, mesela tekrarlama ve uygulama yoluyla. Erdemli bir insan haline gelmek iyi bir basketbol oyuncusu ya da müzisyen olmak gibidir.

İlgi etiği teorisi, geleneksel etik teorilerinin alternatifi olarak, yaşamdaki temel görevimizin kendimizi ve diğer insanları sevmek, kendimizle ve başkalarıyla yakından ilgilenmek olduğunu söyler. Soyut kavramlara ve ilkelere yaslanmaktansa, davranışlarımızla sevgi ve ilgiye dayalı ilişkiler kurmamız gerektiğini vurgular.

Çevreci teori ise ahlâka getirilen derin ekolojik yaklaşımı ile insan merkezli olmaması bakımından diğer etik yaklaşımlardan farklıdır. Çevrebilimcilere göre doğada insanın çıkarlarından ve haklarından bağımsız değerler vardır. Buna göre bir ekosistemin korunmaya değer olmasının nedeni doğasından kaynaklanan ahlâki bir değere sahip olmasıdır, ekonomik veya sosyal çıkarlarımız açısından önemli olmasından değil.

Görüldüğü gibi felsefeciler çok çeşitli ahlâk teorileri üretmişlerdir. Bu farklı yaklaşımlar, insan, toplum ve doğa hakkındaki düşüncelerimize ilişkin çeşitli bakış açıları ve gerilimleri yansıtmakta ve ahlâkın doğasına ilişkin farklı görüşlere dayanmaktadır.

Yargılama sırasında bir eylemin yapılmasına izin veren ya da eylemi yasaklayan bir hukuk kuralı olmadığında yargıçlar, eylemin doğurduğu hukuki sonuçlar hakkında verdikleri kararları aşağıdaki olayda olduğu gibi ahlak teorileri ve etik ilkelere dayanarak gerekçelendireceklerdir.

“Yaşar, emekli veterinerdi. Bankadan kredi alarak ev aldı. Ancak, kredi borcunu ödeyemediği için banka satın aldığı ev üzerine koyduğu ipoteği paraya çevirdi ve evi sattırdı. Satılan evin bedeli kredi borcunu ödemedi. Banka kalan alacağı için aleyhinine icra takibine geçti. İcra müdürlüğünün kendisine gönderdiği ödeme emrini alan Yaşar, icra müdürlüğüne giderek emekli aylığının tamamı üzerine haciz konularak emekli aylığından gelen para ile borcunun ödenmesine muvafakat ettiğini beyan etti. İcra müdürlüğü de bu muvafakatine dayanarak Yaşar’ın emekli aylığı üzerine haciz koydu.

Ancak, emekli aylığının ödeme günü gelip emekli aylığını alamadığında ne kadar çaresiz kaldığını anladı ve icra mahkemesine başvurarak emekli aylığı üzerindeki haczin kaldırılmasını istedi”

Borçlu Yaşar'ın vekili icra mahkemesine verdiği dava dilekçesinde, ahlakî olarak Yaşar'ı bu muvafakatının sonuçlarından zorla sorumlu tutmanın adil olmayacağını iddia ederek haczin kaldırılmasına karar verilmesini talep etti. İddiasını:

“Yaşar'ın muvafakati sıradan, alışılmış bir muvafakat değildir; doğal içgüdülerimize, duygularımıza ve toplumsal ilişkilerimize dayanmadığından adilliği hususunda tereddüt edilebilir. Borçlu Yaşar, icra dairesinde emekli aylığının tamamının haczine muvafakat ederken bu muvafakatine ilişkin iradesinin tam bilgilendirmeyi içeren irade olduğu şüphelidir. Çünkü Yaşar emekli aylığının ödeme günü gelip emekli aylığını alamadığında nasıl bir duruma düşeceğini gerçekten tahmin edememiştir. Borçlu Yaşar, emekli aylığını alamaması nedeniyle çaresiz kalmanın nasıl bir şey olacağı hakkında yeterli bilgisi olmaması sebebiyle icra müdürlüğünde emekli aylığının tamamının haczine muvafakat ederken iradesi yanıtılmıştır.

Ayrıca borçlu Yaşar'ın muvafakatının sonuçlarının ne kadar önemli olduğunu anladığını bir kenara bırakırsak borçlu Yaşar'ın rızasının ilgisiz olduğunu da söyleyebiliriz. Çünkü, medenî bir toplumda emekli gelirden başka bir geliri olmayan bir insanın emekli aylığının tamamının haczine muvafakatının geçerli olduğunun kabul edilmesi, insanları köleye çevirme ve onurlu yaşam hakkından mahrum etme anlamına geleceğinden buna müsaade edilemez”.

Diyerek iddiasını, doğal yasa teorisyenleri ve Kantçıların fikirleri ile gerekçelendi.

Alacaklı tarafın avukatı ise dava dilekçesine verdiği cevapta, ahlakî olarak Yaşar'ı bu muvafakatinin sonuçlarından zorla sorumlu tutmanın adil olduğunu savunarak haczin kaldırılması talebinin reddine karar verilmesini talep etti ve savunmasını:

“Her insan başka insanların haklarını ihlal etmedikçe dilediğini yapmakta özgürdür. Borçlu Yaşar'a muvafakati verirken hiçbir baskı yapılmamıştır. Yaşar, hür iradesiyle rıza gösteren bir yetişkin olarak kendisine ve alacaklısına fayda sağlayan gönüllü bir muvafakatte bulunmuştur; Yaşar, emekli aylığından borcunu ödeyecek ve alacaklı da alacağını alacağından her iki taraf içinde faydalı olan bu muvafakat geçerlidir” diyerek Doğal Haklar ve Faydacı teorisyenlerin fikirleri ile gerekçelendirdi.

Dava hakkında karar verecek olan icra hakimi de kararını, bu teorilerden biri veya birkaçı ile gerekçelendirecektir.

Yargılama faaliyetine katılanların, ahlâk teorilerinden çok etik ilkeleriyle çalışmayı tercih ettikleri görülmektedir. Bunun nedeni etik ilkelerin anlaşılmasının ahlâk teorilerine oranla daha kolay oluşudur. Bir diğer neden de, etik ilkeler çok genel olarak ifade edildiği için değişik durumlara uygulanabilir ve çeşitli şekillerde yorumlanabilir olmasıdır.

Böyle bir esneklik önemli detayları atlamadan ilkeleri farklı durumlara uygulamaya olanak sağlar.

Etik ilkeler değişmez kurallar olarak değil, birer davranış kılavuzu olarak görülmelidir. Bu ilkelerin birbirleriyle veya diğer standartlarla çatışması durumları dışında bu ilkelere uymamız gerekir. İki ilke çeliştiğinde birini diğerine tercih edebiliriz.

E. AHLÂKİ SEÇİMLER

Yaşar davası örneğinde görüldüğü gibi hakkında karar verilecek bir davranışın sonuçlarını düzenleyen bir hukuk kuralı bulunmadığında, eylemin doğurduğu hukuki sonuçlar hakkında ahlak kurallarına dayanarak karar verilecektir. Ancak, aynı davranışa sonuç bağlayan ahlaki davranış standartları birbiriyle çatışma içine girdiğinde farklı durum ortaya çıkar. Bu gibi durumlarda doğru soru, “doğru olan kararı mı verdim?” değil, “verilecek en doğru karar nedir?” sorusudur. Bu sorunlu seçimler etik (veya ahlâki) çıkmazlar olarak bilinmektedir. Çıkmaz terimi, yargılamaya katılanların bir eylemin sonuçlarını her biri bir davranış standardı tarafından desteklenen en azından iki farklı durum arasında seçim yapma zorunda kaldığı durumlar için kullanılır . Bu sorunlu seçimler, iki kötüden daha az kötü olan veya iki iyiden daha iyi olan arasında olabilir.

Bazen bu tür seçimler yargılama yapanların yargılama yaparken kendi mesleki davranışlarını düzenleyen davranış standartları arasındaki çıkmazları da kapsar. Mesela, Türk Medeni Kanunundan önce evlenme akdi imam ve şahitlerin huzurunda yapılır ve sonradan tescil edilirdi. Bu yıllarda İzmir’de zengin ve yaşlı bir adam dul olarak ölür. Ölümünden sonra yurt dışında yaşamakta olan çocuklarına mahkemeden bir tebligat gelir. Tebligatın içindeki dava dilekçesinde davacı kadın, davalı çocukların babası ile ölmeden üç gün önce bir imam ve iki şahit huzurunda evlendiğini ve kocası öldükten sonra çocukların kendisine düşen mirası vermediğini iddia etmektedir. Çocuklar davacı kadını araştırdıklarında kadının İzmir’de çok bilinen bir hayat kadını olduğunu öğrenir ve babalarının gerek mizacı ve gerekse tarzı bakımından bu kadınla evlenmeyeceğini düşünürler. Dava dilekçesini alıp bir avukata giderler. Ancak ne var ki, dava dilekçesinde nikahı kıydığı iddia edilen imam ve şahit olduğu iddia edilen iki kişinin mahkemede murisin davacı kadınla evlendiğine dair tanıklık yapacakları yazılıdır. Avukat, davacı kadının, davalıların babası ile evlendiği iddiasının hiçbir karşı delille çürütülemeyeceğini bilir. Davalıların davayı kazanabilmeleri için tek savunma şansları vardır, o da babalarının ölmeden bir gün önce bu kadını boşadığını savunmak. Çünkü, Türk Medeni Kanunundan önce erkekler, mahkemeye gitmeden eşlerini “boş ol” diyerek boşayabiliyorlardı. Şüphesiz, bu davada kendisine danışılan avukat, adaleti yerine getirme

yükümlülüğüyle yalan ve düzmece savunma yapmama yükümlülüğü arasında çıkmaza düşecektir.

Bazen çıkmazlar hukukla etik arasında da çıkabilir. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi bir kararında, “Davacı söz konusu telefon numaralarının kendisine ait olmadığını bildiği halde mahkemeden almış olduğu bu telefon numaralarının kendisine ait olduğuna dair ilamı infaz ettirerek paralarını tahsil etmiştir. Bir kimsenin kesin hüküm kaidesine dayanması usul hükümlerinin kurulmuş gayesine uygun düşer, ancak ortada bir dava yokken zuhulen tesis edilen ve kesinleşen bir hükmün davacısına tanıdığı bir alacağı tahsil etme imkanını bahşetmek şekil kaidelerine dayanarak hüsnüniyet kurallarını bertaraf etme sonucunu doğurur ki, bu durumun cemiyette yaratacağı huzursuzluk daha büyük olur”¹⁵ şeklinde hüküm vermiştir. Karar içeriğindeki tartışma doğrultusunda, kesinleşen haksız bir ilamın infazı engellenirse kesin hüküm kuralı, infazı engellenmezse hüsnüniyet kaidelerinin bertaraf edilmiş olur. Bu ilam ya infaz edilecek, ya da infazı engellenecektir. Ya kesin hüküm kuralı ya da hüsnüniyet kuralı bertaraf edilecektir denilerek bu davada hakimlerin karar verirken hukuk tarafından belirlenen davranış standartları ile etik tarafından belirlenen davranış standartları arasında çıkmaza düştükleri açıklanmaktadır.

Hukukla etik arasındaki çıkmazlar bazen bir kuralın, hukuk kuralı sayılıp sayılmayacağı konusunda da çıkabilir. Nazi Almanya’sında rejime düşman konuşmalar yasa gereği

suç kabul edilmişti ve bu tür konuşmaları her işiten, yakınlar da dahil, ihbar etmekle görevliydi. Savaşın bitiminden sonra, bir kadın hakkında, kocasını ihbar ettiği ve kocasının yakalanıp ölüm cezasıyla cezalandırılmasından sorumlu olduğu için aleyhine ceza davası açılır. Bu davada, davanın yargılamasını yapan hakimler, Nazi Almanyası döneminde çıkarılan rejime düşman konuşmaları ihbar yükümlülüğünü getiren kanunun hukuk sayılıp sayılmayacağı konusunda çıkmaza düşmüşlerdir. Eğer, Nazi Almanyasının bu yasası hukuk sayılacak olursa ne rejime sadakate, ne yasaya saygı iradesine bağlı olan ihbarın gerekçeleri ve kadına yönelik ahlaki yargımız ne olursa olsun, ihbarcı kadının o dönemde yürürlükteki yasaya uygun davranmaktan başka bir şey yapmadığının kabul edilmesi, dolayısıyla aklanması gerekecektir. Ama Nazi Almanyasının, rejime düşman konuşmaları ihbar yükümlülüğünü getiren yasasının son derece iğrenç olduğu, yani ahlakın kurucu ilkelerine aykırı olduğu, yasa adını taşımayı dahi hak etmediği ve kesinlikle bir yasa olmadığı kabul edilecek olursa, kadının beraat etmemesi gerekir. Bu davaya bakan Alman yargıçların da önlerine gelen bu davada çıkmaza düştükleri görülmektedir.

Hukukçular da dahil olmak üzere pek çok kişinin, çeşitli yükümlülük ve kararlar arasında bir denge kurma girişimlerinde etik çıkmazlarla çok sık karşılaştıklarını düşünüyoruz.

Kişi bir etik çıkmazı nasıl “çözer”?¹⁶ Bir etik çıkmaza getirilen çözüm, kişinin yapması gereken şeyi seçmesi veya

bu konuda verdiği bir karar olacaktır. Seçim yapmakta kullanılan oldukça basit bir metot, etik seçimlerde de işe yarayabilir. Bu metot, aşğıdaki aşamalardan geçen bir çeşit pratik muhakemedir:

Kişinin bir şeyi yapıp yapmamaya karar verebilmesi için önce konuyla ilgili gerçekler ya da durumlar hakkında bilgi toplayıp konuyu anlaması gerekir ki, ne yapacağı konusunda farklı seçenekleri gözden geçirebilsin. Konuyu anladıktan sonra da ne yapacağına karar vermesi gerekir.

Karar vermek genellikle en zordur, çünkü bu adım farklı seçenekleri çeşitli yükümlülükler altında ve elimizdeki bilgiler ışığında değerlendirmemizi gerektirir. Bu seçenekleri değerlendirirken yasaları, özel (kurumsal ya da mesleki) etik standartları, birbiriyle çatışan ahlak ilkelerini düşünüp değerlendirmesi gerekir.

Bir seçeneğin diğer seçeneğe göre daha sağlam temellere dayanmak gibi bir üstünlüğü olması durumunda, karar vermek çok güç olmayacaktır. Ancak, dikkatli bir değerlendirmeden sonra bazen eşit derecede iyi (veya kötü) seçenekler ortaya çıkabilir. Böyle bir güçlkle karşılaştığımızda, daha önceki aşamalara dönebiliriz. Seçeneklerimizi değerlendirdikten sonra, daha fazla bilgiye gereksinimimiz olduğunu veya ilk değerlendirmemizde dikkate almadığımız başka bir seçenek olduğunu keşfedip önceki adımlara döndükten sonra yeniden ilerleyebiliriz.

Bir karara varmadan önce, aşağıdaki sorular karar verme işlemini değerlendirmemizde yararlı olabilir: “Bu karar toplum karşısında meşru mudur?”, “Bu kararla yaşayabilir miyim?”, “Bu kararı alırken başkasının deneyim ve uzmanlığına güvenebilir miyim?” İlk soru, halka karşı bir sorumluluk kaygısı taşır. Bazen insanlar etiğe aykırı davranışlarda bulunurlar veya kötü kararlar verirler, çünkü seçimlerinin veya davranışlarının başkaları tarafından bilinmeyeceğini düşünürler. Fakat çoğu zaman seçimlerimizi haklı çıkarmak veya davranışlarımızın sorumluluğunu üstlenmek zorunda kalırız. Sorumluluğa odaklanmak, herkesi memnun edebilecek bir sonucu garantilemez, çünkü bazı insanlar yine de karara karşı çıkabilirler. Ancak kararını diğer insanlar karşısında savunabilen bir kişinin doğru seçim yapma şansı, kararını savunamayan kişiye göre daha fazladır.¹⁷

F. YARGIDA ETİK TAVRIN STANDARTLARI

Yargı mesleklerine giren kişi etik yükümlülükleri üzerine alır, ancak yargının etiğe uygunluğunu garantilemek için yargı mesleklerini yapanlara bu davranış standartları öğretilmelidir. Aşağıda yargı etiğinin farklı yönlerine uygulanan on ilkeyi savunacağız. Söz konusu ilkeler aşağıdaki gibidir.

b. DÜRÜSTLÜK

*Bana yalan söylemiş olman değil,
benim sana artık inanmamam, sarstı beni.
– Friedrich Wilhelm Nietzsche*

Başka bir meslekte dürüstlük en iyi politika olabilir ama yargı mesleklerinde ön koşuldur. Eğer yargıyı meslek edinenler dürüst değilse yargılama yapmış olmazlar. Bu da yargıya olan güveni zedeler ve toplum barışı bozulur.

Yargı mesleklerini yapanların adaleti gerçekleştirme amacı dışında başka amaçları gerçekleştirmelerine hilekarlık denir. Yargılamada hilekârlığı anlamak için hilekârlık ve hata arasında bir ayrım yapmalıyız . Hilekârlık ve hata benzer sonuçlar ortaya çıkarsa da, farklı güdülerden kaynaklanır: Hilekâr bir davranışta bulunan, yargılamayı kullanarak adaleti gerçekleştirme amacı dışında başka bir amaç gütmeye niyeti taşır. Yargılama yapanlardan birisi yalan söylediğinde, delilleri kararttığına ya da gerçeği başka türlü gösterdiğinde aldatma söz konusu olur.

Yargı mesleklerini yapanlar adaleti gerçekleştirme amacı dışında başka amaçlarını gerçekleştirmek için çok çeşitli hileli davranışlar gösterebilirler. Biz, açıklamada kolaylık olması bakımından bu hileli davranışları, olguları olduğundan farklı göstermek için yapılan hileli davranışlar ve olguların hukuki

açıklamasını olduğundan farklı göstermek için yapılan hileli davranışlar olmak üzere iki gruba ayırdık.

Olguları olduğundan farklı göstermek için yapılan etiğe aykırı davranışların en bilinenleri düzmece ve tahrifattır. Düzmece ve tahrifat, yanlış bilgiyi doğru göstermek için yapılır. Dreyfus davasında savcı, mahkemeye uydurulmuş belge sunarak Dreyfus'u, Fransa'nın gizli sırlarını Almanya'ya vermekle suçladı. Ergenekon davası olarak bilinen davada da, polis tarafından el konulan sanığa ait cep telefonuna Hizb-ul Tahrir terör örgütü üyesi bir kişiye ait 139 numara yüklendikten sonra bu telefon rehberinin mahkemede delil olarak gösterildiği tespit edildi.¹⁸

Olguları olduğundan farklı göstermenin bir başka çeşidi de gerçeğin tamamını söylememektir. Yalanın kötü bir şey olmasının nedeni yalnızca insanların doğru olmayan şeylere inanmasını sağlaması değil, aynı zamanda bilerek aldatmak anlamına gelmesi ve kötü sonuçlara yol açmasıdır. Gerçeğin tamamını söylememek de bilerek aldatmadır ve yalan gibi o da istenmeyen sonuçlara yol açabilir. Bu yüzden, bu iki aldatma biçimi arasında ahlaki bir ayırım yapmanın nasıl bir mazereti olabileceğini anlamak zordur. Aradaki tek fark, yalanı ortaya çıkarmanın, gerçeğin tamamının söylenmemiş olduğunu kanıtlamaktan daha kolay olmasıdır.

Olguları olduğundan farklı göstermek için yapılan bir hile de kaynaşık sorular sormaktır. Kaynaşık sorular çoğunlukla

sorgu sırasında sorgulanan kişiyi yanıltarak bir ikrar elde etmek amacıyla bilerek kullanılır. Örneğin savcı, sorgu sırasında sanığa, “Uyuşturucu kullanmayı ne zaman bıraktınız?” diye bir soru sorarsa, bu, sanığın bir zamanlar uyuşturucu kullanmış olduğuna dair bir itiraf elde etmek için hazırlanmış bir tuzak olabilir. Eğer sanığın uyuşturucu kullanmış olduğu henüz kanıtlanmamış ise bu kaynaşık sorunun, içerdiği üç yalın soru ayrıştırılarak sorulması daha adil olur: “Hiç uyuşturucu kullandınız mı?”, “Kullandıysanız, bıraktınız mı?”, “Bıraktıysanız, ne zaman?”. Birinci ve ikinci soruların yanıtları alınmadan “Uyuşturucu kullanmayı ne zaman bıraktınız?” diye bir soru sorulması birçok durumda sorgulanmayı gerektirir. Bu örnekte sanık, “Hiç uyuşturucu kullanmadım” diyerek kurtulabilir. Ama bazı kaynaşık soruları yanıtlamak çok daha zor olabilir. Örneğin, “Parayı çaldığınızı itiraf edip hakkında para cezası verilmesine karar verilmesini mi istiyorsun, yoksa hakkında ceza davası açılıp hapis cezasına mahkum olmayı mı?” sorusu karşısında parayı çaldığınızı ve bu fiiliniz nedeniyle hakkınızda hırsızlıktan para veya hapis cezası verilmesine hazır olduğunuzu söylemiş durumuna düşmeden kısa bir yanıt vermeniz mümkün değildir. Bu soru karşısında “Ben hırsızlık yapmadım, bu yüzden hakkımda ceza davası açılması gerekmez, ayrıca hırsızlığı benim yaptığıma dair hiçbir kanıt da bulunmamaktadır” demek lafi çok uzatmak olur. Ama sorunun içindeki her bir öğeyi ayrı ayrı yanıtlamadığınız takdirde, soruyu tuzaklı bir biçimde soran savcının varsayımlarına katılmış olursunuz.

Kaynaşık sorular yönlendirici sorularla karıştırılmamalıdır. Yönlendirici sorularda sorgulanan kişinin vermesi istenen yanıt sezdirilir. Günlük konuşmalarda bunun bir sakıncası yoktur ama mahkemelerde tanıklara böyle sorular sorulmasına izin verilmez.

Olguların hukuki açıklamasını farklı göstermenin bilinen en basit ve en çok suiistimal edilen yöntemi, olguları olduğundan başka bir şekilde vasıflandırıp başka bir hukuki kavram altına koyarak yapılan çıkarımdır. Örneğin ABD’de cadde ve sokaklarda insanlar ve binalar için tehlike oluşturacak şekilde ateş yakmak suçtur. Ancak bayrak yakmayı suç sayan bir yasa yoktur. Amerikan politikalarına karşı duyduğu nefreti ifade etmek amacıyla bir caddede Amerikan bayrağını yakan Jackson, cadde ve sokaklarda ateş yakılmasını yasaklayan kanuna muhalefet ettiği gerekçesiyle polis tarafından yakalayıp mahkemeye çıkarmıştır.¹⁹ Bu örnekte, polis, kişinin bayrak yakma eylemini nefret gösterisi olarak vasıflandırması gerekirken can ve mal güvenliğini tehlikeye sokma eylemi olarak vasıflandırıp, bayrak yakan kişiyi ilgisiz bir yasağı ihlal etmekle suçlamıştır.

Olguların hukuki açıklamasını olduğundan farklı göstermek için en çok suiistimal edilen bir diğer çıkarım yöntemi de analoji (benzeşim) dir. Benzeşim tanıtı şu ilke üzerine kuruludur: Eğer iki şey bazı bakımlardan birbirine benziyorsa, açıkça gözlenemese bile aralarında başka bakımlardan da benzeşme bulunur. Tümevarım üzerine kurulu olan bu

ilke genellikle yalnızca bazı olası sonuçlara götürür; tartışmasız bir kanıt sunamaz, çünkü bazı bakımlardan benzerlik her zaman her bakımdan benzerliği göstermez.

Benzeşim tanıtlaması bir fikri savunmada oldukça etkili olabilir. Felsefeci Judith Jarvis Thomson, kürtaajın ahlaken doğruluğu üzerine yazdığı bir yazısında, bir ceninin de hakları olduğu, ama bu hakların bir kadının kendi bedeni üzerindeki haklarından daha önemli olamayacağı görüşünü savunurken bir benzetme kullanır. Bazı gebelikleri, bir sabah uyanıp ünlü bir kemancının hayati organlarınıza bağlanmış olduğunu ve size büyük bir bedensel rahatsızlık veren bu durumun dokuz ay sürmesi gerektiğini, aksi takdirde kemancının öleceğini öğrendiğiniz hayali bir senaryoya benzetir. Elbette bu tartışmalı bir benzetmedir ve ancak bazı gebelik biçimlerine benzer. Ancak yine de Thomson'un 1971 yılında yayımlanmış olduğu makalede kullandığı bu benzerlik, kürtaaj yanlısı ve kürtaaj karşıtları arasındaki tartışmalarda bir fikri savunmada çok etkili olmuştur.

Büyük benzerlikler olduğunda tartışmanın sağlam bir zemine oturduğu söylenebilir. Ancak bu çıkarım yöntemi suiistimal edilmeye de çok elverişlidir. Hukukta analogiyi kötüye kullanarak yapılan akıl yürütmenin dünyaca ünlü bir örneği Guantanamo'da tutuklulara yapılan işkencenin hukuka uygun olduğuna dair ABD'li avukatların verdiği mütalaada görülür. Dönemin ABD yönetimi 11 Eylül saldırısından sonra teröristlerin ABD'de bir nükleer bomba

patlatacakları ve Guantanamo'daki mahkumlardan bazı-
larının bu bombanın patlatılacağı yeri bildiği duyumunu
alır. Ancak mahkumlar bu bilgiyi vermez. Dönemin ABD
yönetimi bu bilginin mahkumlara baskı ve şiddet uygulan-
arak alınmasını düşünür. Ancak hükümet görevlileri ileride
sorumlu tutulmalarından çekinir. Hükümet, avukatlardan
görevlilerin mahkumlar üzerinde uyguladıkları şiddetin
işkence sayılmayacağına ve görevlilerin sorumlu olmaya-
cağına dair mütalaa vermelerini ister. Avukatlar hüküme-
tin istediği mütalaaı ABD Sağlık yasasındaki “bir kişinin
hemen müdahale edilmezse önemli bir uzvunu kaybedecek
olduğu veya dayanılmaz olması nedeniyle hemen giderilmesi
gereken acı veren durumlar hariç, Devletin vatandaşların
tedavi giderlerini ödemeyeceği” hükmünden uygun olma-
yan analogi yoluyla mahkumların sorgu sırasında uzuvlarını
kaybetmelerine veya dayanılmaz açığı çekmelerine neden
olmayan fiillerin işkence olmadığı sonucunu çıkardıklarına
dair mütalaaada bulunurlar. Bu sonuç açık olarak yanlıştır. Bu
nedenle bu çıkarım yöntemiyle varılan sonuçların geçerliliği
konusunda dikkatli olunmalı ve mümkün olan yerlerde
bağımsız kanıtlarla desteklenmelidir.

Olguların hukuki açıklamasını olduğundan farklı göster-
menin bir diğer yöntemi de mantıksal çıkarım yöntemlerini
suiistimal etmektir. Mantıkta geçerli bazı kanıt örnekleri
o kadar yaygındırlar ki, mantıkçılar onlara görevleri kanıt
biçimlerini sınıflandırmak, analiz etmek ve değerlendirmek

olan isimler vermişlerdir. Geçerli en yaygın kanıt biçimlerinden ikisi **modus ponens** ile **modus tollens**'tir. "4, 3'ten büyükse, 2'den de büyüktür. 4, 3'ten büyüktür, o halde 4, 2'den de büyüktür." çıkarımı modus ponens ile yapılan geçerli bir çıkarımdır. Bir diğer örnek olarak "Yağmur yağarsa ıslanırısın. Islanmamışsın, O halde yağmur yağmıyor." çıkarımı da modus tollens çıkarım kalıbıyla yapılmış geçerli bir çıkarımlardır. Bu geçerli çıkarım kalıpları ile yapılan çıkarımlarda öncüller doğru ise, bu öncüllerden çıkarılan o halde ile başlayan sonuç önermesi de kesin olarak doğrudur.

Bu geçerli iki çıkarım kalıbının yanında suiistimal için kullanılan bu kalıplara benzer ancak geçersiz çıkarım kalıpları da yaygın olarak kullanılmaktadır. Örneğin bir idari işlemin iptali davasında dava edilen işleme konu Hidro Elektrik Santrali projesi, akarsu yatağının yeniden düzenlenmesini gerektirmesi nedeniyle Çevresel Etki Değerlendirme Yönetmeliği kapsamında olduğu halde, idare mahkemesi projenin bu özelliğini göz ardı edilip; şu geçersiz çıkarım kalıbı ile; "ÇED yönetmeliğine göre kurulu gücü 10 MW'ın üstünde olan HES projeleri bu yönetmelik kapsamındadır. Bu HES projesinin kurulu gücü 10 MW'ın üstünde değildir. O halde bu HES projesi ÇED yönetmeliği kapsamında değildir" çıkarımını yaparak davaya konu HES projesinin ÇED yönetmeliği kapsamında olmadığına karar vermiş ve karar Danıştay tarafından onanmıştır²⁰. Bu çeşit hatalı çıkarımlarda projenin diğer özellikleri göz ardı edildiğinden sonucunun

yanlış olduğu kolaylıkla fark edilemez ve çıkarım çok inandırıcı görülebileceğinden dikkatli olunmalıdır.

Mantıksal çıkarım yöntemlerini suiistimal edilme şekillerinden bir diğeri de mantıkta korkuluk adamlar denilen hileli akıl yürütme şeklidir.²¹ Bu hileli akıl yürütmede davanın taraflarından birinin kendisinin ortaya koyacağı biçimde gerçek iddia ve savunması yerine onun iddia ve savunmasının zayıf bir versiyonu ortaya konulur ve daha sonra her zaman kolay bir hedef olan bu versiyon üzerinden çıkarım yapıp yargıda bulunulur. Örneğin davacı, taşınmazına su götüren arkin bozulması nedeniyle zarara uğradığını iddia ettiği halde, davalı, davacının bu iddiasını: “davacının, arkin bozulması nedeniyle taşınmazı üzerinde bulunan değirmenini çalıştıramadığından dolayı zarar gördüğünü iddia ettiği” şeklinde tanımlayabilir. Sonra bu korkuluk adama saldırıp, davacının değirmeninin metruk olduğunu ve bu nedenle ark bozulmamış olsa dahi değirmeni çalıştırmayacağından davacının zarar görmediğini savunabilir. Ancak, bu savunmanın gerçekte bir değeri yoktur çünkü bu korkuluk adam davacının gerçek iddiasını temsil etmemektedir. Çünkü, davacının değirmeni çalıştırmasa da arktan su almakta menfaati olabilir, örneğin değirmenin bulunduğu taşınmazı tarım yapmak amacıyla kullanabilir.²²

Mantıksal çıkarım yöntemlerinin suiistimal edilmesini önlemenin en etkili yolu açıklıktır. Açıklık, yargı kararlarının gerekçeli olmasını gerektirir. Yargıtay 16. Hukuk Dairesi'nin

kararında belirtildiği gibi mahkeme kararının gerekçesinde iki tarafın iddia ve savunmalarının özeti, anlaşılıkları ve anlaşamadıkları hususlar, çekişmeli vakıalar hakkında toplanan deliller, delillerin tartışılması ve değerlendirilmesi, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkarılan sonuç ve hukuki sebeplerin gösterilmesi gerekir. Bu şekilde sonucun gerekçede gösterilen maddi ve hukuki nedenlerin zorunlu sonucu olduğu, yani karar verilirken çıkarımın nasıl yapıldığı, mantıksal çıkarımın suiistimal edilip edilmediği denetlenmelidir.

Ancak gerekçesiz karar vermek yargılama geleneğinin bir parçası olabilir ve yargıçlar bu geleneği terk etmede direnebilir. Örneğin, Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsünün düzenlediği IX. Sempozyumda konuşan Yargıtay üyesi ve Yargıçlar Kurulu Başkan Vekili Hakim, "... diyorlar ki Yargıtay'dan dosya onandı geldi. Ancak okunmamış bile! Nereden çıkarıyorlar bunu. Okuyoruz, okunuyor. Günlerce hatta haftalarca tartışıyoruz, incelemeye alıyoruz. Mahkeme kararının doğru olduğu sonucuna varılırsa formül (gerekçesiz) kararla onamayı yeterli görüyoruz. Bu defa dava aleyhine sonuçlanan konuşuyor. Mahkeme kararlarını rastgele eleştirmemek gerekir.²³" diyerek yargıçların gerekçesiz karar vermenin yargılama geleneğinin bir parçası olduğuna inandıklarını ve bu geleneği değiştirmek de istemediklerini dile getiriyor.

c. DİKKAT

Eğer iyi olamıyorsanız, dikkatli olun.

– Amerikan özdeyişi

Yalanlar gibi hatalar da adaleti gerçekleştirme amacına varmayı önlerken dikkat, tıpkı dürüstlük gibi, yargılamanın adaleti gerçekleştirme hedefine ulaşmasına yardım eder. Daha önce belirttiğimiz gibi dikkatsizlik hilekârlıkla aynı şey değildir, çünkü dikkatsizlik kandırma niyetini taşımaz. Dikkat, yargılamaya katılan kanun adamları arasındaki işbirliğini, güveni ve hukuksal kaynakların kullanımındaki verimi arttırmada önemlidir.

Pek çok kanun adamı, hatalar sahtekârlıktan daha yaygın olsa bile hataları adalete karşı ciddi bir suç olarak görmez. Bir savcı, avukat veya hakim, iddiası, savunması veya kararında hata yaptığında yetersiz görülebilir ama etiğe aykırı bir davranışta bulunduğu söylenemez. Ancak dikkatsizlik, hilekârlık kadar ciddi bir suç olmasa da dikkatsizlikten kaçınmak önemlidir, çünkü hatalar kaynakların harcanmasına, güvenin sarsılmasına ve feci hak ihlallerine yol açabilir. Bazı hatalar dürüst yanlışlıklar ve yetersizlikler gibi görülse de, bazı hatalar bir ihmal biçimi olarak da görülebilir. HSYK, vasiyetname-nin iptali davasında murisin vasiyetnamenin düzenlenmesi anında ehliyetinin olup olmadığına dair adli tıp raporunu beklemeden davalının bu konudaki davacı iddiasını kabul beyanıyla mahkemeye müracaatına dayanarak bağışlanan mal

varlığının davacı üzerine geçirilmesine dair hakim kararını, davalının bu kabulünün hüküm ifade etmeyeceğine dair HUMK 95. maddesine dikkat etmemesi nedeniyle ihmal olarak değerlendirmiştir.²⁴ Türkiye Barolar Birliği de adi bir borç senedi olan taksitle satış sözleşmesinde imza ve ismi bulunmayan kişi aleyhine icra takibi yapan avukatın bu dikkatsizliğini ihmal olarak değerlendirerek avukata verilen disiplin cezasının onanmasına karar vermiştir.²⁵

Dikkatsizliği tartışırken yargılamadaki hata çeşitleri arasında ayırım yapmak önemlidir. Maddi hatalar, yargılama sırasında verilecek bilginin hatalı verilmesi, örneğin davalının adının yanlış yazılması, karara davalının yerine vekilinin adının yazılması yahut bir hesaplamada çarpmanın yanlış yapılması gibi yanılığdan doğan hatalardır. Bu hataların basit bir inceleme ile görülmesi ve düzeltilmesi kolaydır.

Muhakeme hataları, geçerli çıkarım yöntemleriyle hukuk kuralları ve olgulardan sonuçların çıkarılmasında yapılan hataları veya teorik varsayımların ve peşin hükümlerin sonuç çıkarmada kullanılmasını içerir. Çok sayıda hukukçu muhakeme sırasında yapılan mantıksal çıkarımın hatalı tasıma dayalı olarak yapılabileceğini bilir. Çoğu zaman içtihat mahkemesi hakimlerinin doğru olduğuna inandıkları peşin hükümlerine dayanarak verilen kararlar da adaletin gerçekleşmesini önler. Örneğin Türkiye’de bir dönem uzun yıllar devam eden baskın enflasyon ortamında uzun süren alacak davalarında dava edilen alacağın sayısal değeri değişmese

de hükmedilen alacağının reel değeri % 99'dan fazla değer kaybına uğramıştır. Yargıtay bu dönemde davaların uzun yıllar devam etmesi nedeniyle zarar eden alacaklıların faizle karşılanmayan bu alacak kayıplarının tazmini için açtıkları davaları “alacaklının, paranın değerinin düşmesi nedeniyle zarara uğradığını ispatlaması gerektiği” fikrine inandıkları için reddettiler. Ta ki, AİHM'nin bu peşin hükmün yanlış olduğuna karar vermesiyle yanlış inançlarına sarılıp kendi kendilerini aldattıklarını anlayana kadar.

Yargılamada kendini kandırmaya yol açan, genellikle insani ve yönetsel hataların birleşimidir. Kendini kandırma, yargılamaya katılanların kararlarının adil olduğu konusunda kendilerini aldatmalarıdır. Hukukçuların eleştirel ve dikkatli oldukları düşünülse de onlar, tıpkı diğer insanlar gibi, genellikle görmek istediklerini görürler. Kendini kandıran bir yargıç, verdiği kararın adil olduğuna içtenlikle inanabilir. Yargıçlar, kararlarında hatalı varsayımları veya peşin hükümleri göremeyebilirler ve kararlarını eleştirel ve nesnel olarak değerlendiremeyebilirler. Bu nedenle bu çeşit hatalar uzun yıllar sistematik olarak tekrar edebilir ve değiştirilmesi de çok zordur.

Hatalar ve peşin hükümler yargılamada her zaman görülse de, yargılamanın yapısından gelen tartışma sisteminin işleyişi sırasında fikirlerle sonuçların açıkça tartışılması hataları asgari düzeye indirerek adalet gerçekleştirilebilir. Ancak ne var ki, Türkiye'de yargılamanın bu çekişmeli yapısından

kaynaklanan mekanizması gereğince çalıştırılmamaktadır. Örneğin, çek yasasını ihlal nedeniyle birlerce insanın yargılaması yapılırken “insanların sözleşmeden doğan yükümlüklerini ihlal ettikleri nedeniyle hapse atılması adil değildir” savunması tartışılmamış ve bu sorun yargılama içinde hukukçular tarafından tartışılarak değil, siyasetçiler tarafından çözülmüştür. Tartışmanın yargılamadaki önemi bundan sonra belirteceğimiz ilkeyle de yakın ilişki içindedir.

d. BAĞIMSIZLIK

Prusya Kralı büyük Frederik, Postdam ormanlarında gezinirken bir değirmenin bulunduğu tepenin yanındaki alçak bir tepe üstünde durur ve değirmeni satın alarak yerine bir saray yaptırmak ister Fakat değirmenciyi bu satışa bir türlü razı edemez Kral sonunda kızar ve değirmenciye “Zorla alırım o halde Bakalım o zaman ne yapacaksın?” der Değirmenci bu söz üzerine hiç telaşa düşmeden: “Berlin’de hakimler var” cevabını verir.

Yargı bağımsızlığının temelinde yargı erkinin diğer iki erkten yasama ve yürütmeden bağımsız işlemlerini öngören erkler ayrılığı teorisi yatar. Yargının, diğer iki erkin müdahalelerinden bağımsız hareket edebilmesi gerekir. Çünkü her yargılama, her şeyden önce hür irade ile yapılan bir eylemdir. Emirlere bağlı yargılama, yargılama değildir. Olsa olsa bir yargılamanın zorunlu temsili olabilir.

Bağımsızlık ilkesi pek çok açıdan adaletin gerçekleşmesine hizmet eder. Öncelikle bağımsızlık, yargılananların,

kendisini yargılayan mahkemenin bağımsızlık ve tarafsızlıktan yoksun olduğundan endişelenmelerini önler. AİHM, Çıraklar-Türkiye davasınının 28 Ekim 1998 tarihli kararında, Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nin üyesi olan askeri yargıçların statüsünün bazı bağımsızlık ve tarafsızlık güvenceleri sağladığını, ancak bu yargıçların halihazırda silâhli kuvvetler mensubu olmaları, bu kurumun emirlerini yürütmeden alıyor olması ve bu kişilerin askeri disipline tabi olmaları ve gerek atanmaları gerekse aday gösterilmelerinde yürütme ve idarenin büyük ölçüde dahil olmasınının statülerinin bazı yönlerden bağımsızlık ve tarafsızlıklarını sorgulanır kıldığına işaret ederek, sanığı, mahkemenin adil karar veremeyeceğinden endişelenmesinde haklı bulmuştur.

İkinci olarak bağımsızlık yargılama yapanlara, fikirleri ve varsayımları eleştirme ve bu tür görüşlere meydan okuma olanağı tanıyarak hukukun durağan, dogmatik ve taraflı olmasını önler. Bağımsız yargı, bilim ve tekniğin ilerlemesi ve buna bağlı olarak yaşam biçimlerinin ve dünya görüşlerinin değişmesi sonucu insanların ihtiyaç duyduğu yeni hakların yaratılmasını kamçulamakta önemli bir yere sahiptir.

Bağımsızlık ilkesi yargılama için çok önemli olsa da, belirli koşullarda bağımsızlığa küçük sınırlamalar getirmenin gerekçelendirilebileceğini savunanlar olabilir. Yargı bağımsızlığına getirilen sınırlamaları anlayabilmek için, yargılama yapanların mesleğe kabulü ve meslek içindeki konumu nedeniyle getirilen örgütsel sınırlamalar ile mesleğini yaparken kendi

kişisel fiilleri nedeniyle getirilen sınırlamalar arasında ayırım yapmalıyız. Bu ayrımları anlamak önemlidir; çünkü bunların farklı etik ve ahlâki sonuçları vardır.

Öncelikle, yargıyı meslek edinenlerin kişisel tavırları nedeniyle adaleti gerçekleştirme amacından başka bir amaç gütmelerinin engellenmesi için kişisel tavırlarına sınırlamalar getirilebilir. Örneğin bir yargıcın verdiği karar, ya da bir avukatın savunması disiplin soruşturması yapılacak kadar ağır hata içeriyorsa, yargıç veya avukat hakkında hukuka uygun bir soruşturma yapılabilmelidir. Yine halkın yargıya olan güvenini korumak ve yargı bağımsızlığını görünür kılmak açısından yargıyı meslek edinenlerin mesleklerini yaparken dış etkiler altında kaldığı izlenimi yaratmamaları önemlidir. Örneğin toplumun ilgilendiği bir davanın yargılamasına katılan bir yargıcın gazete ve televizyonlara açıklama yapması, bir avukatın yaptığı savunmalarda ve faaliyetlerinde bağımsız bir kanun adamı gibi değil de mafya liderlerinin her dediğini yapan bir avukat olduğu izlenimini uyandırmasını önlemek için geçerli ahlâki nedenler vardır.

İkincisi, yargı bağımsızlığına engellerin çoğu kurumsal engellerdir. Hakimlerin adalet müfettişlerince teftiş edilip sicil verilmesi ve bu sicile göre terfi etmeleri nedeniyle müfettişlerin teftiş sırasında göz önüne aldıkları kriterler hakimlerin verecekleri kararları etkilemeyecek nitelikte olmalıdır. İlk derece mahkemesi hakimlerinin verdikleri kararların Yargıtay tarafından onanması ve bozulması oranı da hakimlerin

terfilerini etkileyen bir kriterdir. Emekli bir Yargıtay üyesi hakim, kitabına aldığı anısında, bu durumun hakimleri karar verirken nasıl şaşkına çevirip özü kabahatinden büyük işler yaptırabildiğini şöyle anlatmaktadır:

“Yargıçlık görevine atanalı bir yıl bile olmamıştı; bir ceza davasında tüm kanıtlar suçun sanık tarafından işlendiğini tartışmasız ortaya koyuyordu; karar vereceğim sırada aklıma “bu dosya Yargıtay’a giderse iyi not alırım düşüncesi geldi ve kararın temyiz edilmesini sağlamak için verdiğim cezayı ertelemedim.” Kararı açıkladıktan sonra odama gittiğimde birden terlemeye ve titremeye başladım. Yaptığım hataya karşı kendimi yargılama gücüm (vicdan) tepkisini göstermişti. Hemen mübaşire “sanığı bulup getirmesini” söyledim ve geldiğinde yaptığım şu ek açıklamayla rahatladım:

- Sana verdiğim cezayı açıklarken bir yanlışlık yaptım. Şimdi düzeltiyorum; cezan ertelenmiştir, bir daha suç işleme...²⁶”

Diğer taraftan bu durum, ilk derece mahkemesi hakimlerini, Yargıtay hakimlerinin görüşleri doğrultusunda karar vermeleri konusunda baskı altında alarak hukukun gelişmesine engel olabilmektedir. Hakimlere Yargıtay’ca not verilirken uygulanan kriterler hakimlerin özgürce karar vermelerini engellemeyecek nitelikte olmalıdır. İlk derece mahkemesi hakimleri hiçbir baskı altında kalmadan karar verebilmeli ve kararlarının temyiz mahkemesi hakimlerince

bozulması durumunda gerektiğinde verdikleri kararlarında direnebilmelidir.

HSYK başkanının Adalet Bakanı olması ve bakanın bulunmadığı zamanlarda müsteşarın kurula başkanlık etmesinin, yürütme organının hakimler ve savcılar üzerinde baskı kurmasına imkan verip yargı bağımsızlığını engellediği konusu da en çok tartışılan bir konudur.

Yargı bağımsızlığını engelleyen etmenlerin üzerinde önemle durulmalıdır, çünkü bunlar yargının adaleti gerçekleştirmesine önemli zararlar verebilir.

e. TARAFSIZLIK

Avukat, müvekkiline; davayı kazandık, nasıl oldu bu anlamadım deyince, müvekkil, karşı tarafın adına hakime bir koç gönderdim! dedi.

Tarafılık, tarafsız veya nesnel karar verilmesini ya da yargıda bulunulmasını engeller veya güçleştirir. Yargıları zayıflayan kişi güvenilir bir kilometre göstergesi gibidir; bazen hızı olduğundan yüksek, bazen de düşük gösterir. Örneğin, çok yakın bir arkadaşının alacak davasına bakacak bir hakimin tarafı olduğu düşünülebilir, çünkü yakın arkadaşıyla olan ilişkisinden kaynaklanan kişisel menfaat, tarafsız bir hakim olmasını gerektiren kurumsal yükümlülükleri ile çatışır. Hakimin arkadaşı lehine karar vermesi beklenebilir. Fakat hakim bu zayıflığını göstermemek için karşı tarafın

lehine de karar verebilir. Yargısı zayıfladığından, verdiği kararlar güvenilir değildir.

Yargılama yapanların dava konusundan veya davanın taraflarından kendilerini soyutlayamamasının nedeni kişisel veya kurumsal olabilir. Kişisel nedenler örneğin hakimın davanın davacısı ile yakın arkadaş olması, dava konusu hakkında kişisel bir çıkarının bulunması ya da önyargı gibi başka insani nedenler olabilir. Bir avukat, müvekkiliyle aralarında yapılan sözleşmede dava konusunun yarısını almayı kararlaştırmışsa, bu avukatın dava konusundan kendisini soyutlayamaması, olaylara yukarıdan bakamaması nedeniyle adaleti yerine getirme amacına yönelemeyen bir tutum takınamaması muhtemeldir. Çünkü ekonomik çıkarları yargılamada adil kararlar almasını gerektiren kurumsal yükümlülükleri ile çatışmaktadır.

Kurum olarak mahkemeler de davanın bir tarafı veya dava konusu hakkında taraflı olabilirler. Örneğin, 02.11.2007 tarihinde Yargıtay Başkanı hakim adaylarına seslenirken, “Hakimliğin temel ögesi tarafsız olmaktır. Ancak bazı kararlarınızda Türkiye Cumhuriyeti'nin korunması ve yaşatılmasında taraf olacaksınız. Buradaysak bu, Cumhuriyetin kazanımları sayesindedir. Cumhuriyetin insan onur ve haysiyetine en uygun rejim olduğunu bilmelisiniz, bilmek zorundasınız. Demokratik, laik hukuk devletine sahip çıkmada tarafsınız, ay yıldızlı bayrağa sahip çıkmada, o bayrağı daha yükseklere çıkarmada taraf olacaksınız. Buralarda tarafsız

olma lüksünüz yok²⁷, diyerek devletin ideolojik değerlerinin söz konusu edildiği davalarda mahkemelerin kurum olarak tarafsız olmadıklarını söylüyor.

Yargılamaya katılanların dava konusundan veya davanın taraflarından kendilerini soyutlayamaması bazen dışarıdaki güçlerden, basından, idareden gelen baskı nedeniyle de olabilir. Bakın Can Dündar 14 Nisan 1994 tarihli Milliyet Gazetesindeki yazısında bir hakimin karar verirken basından nasıl etkilendiği anlatılıyor.

Strasbourg'da (Fransa) önemli bir işadınının torunu kaçırılıyor. İşadınının yanında çalışan bir genç zanlı olarak yakalanıyor. Basın hemen “İşte fidyeci” diye damgayı basıyor. Zanlı delil yetersizliğinden serbest bırakılıyor. Çıkarken kapıda bekleyen gazetecilere hakaret yağdırıyor, “yargısız infaz yaptınız, hepimizden hesap soracağım” diye bağırıyor.

Fransız polisi gencin peşini bırakmıyor ve kaçırılan çocuğun cesedini yok etmek üzereyken suçüstü yapıyor. Tabii ülke de, basın da ayağa kalkıyor. Fransa'da o yıllarda giyotinle idam cezası henüz yürürlükte olduğundan, genç sanık idamla yargılanıyor. Basın, duruşmalar boyunca sanığın daha öncesi tehditkar konuşmalarını hatırlatıyor ve “Bu insanlık düşmanı idamı hak etmiştir” kampanyası açıyor.

Ve sonuç: mahkeme 3 gün süren yargılama sonunda sanığın müebbet hapse mahkum ediyor. Mahkeme başkanı kararı açıklarken hükümlüye dönüp şu konuşmayı yapıyor:

“Aslında vicdanen senin idamı hak ettiğine inanıyorum. Ancak basın bu yönde öylesine bir kampanya yürüttü ki, adaletin etki altında kalmış olabileceği kuşkusunun doğmasından korktum. Böyle bir kuşku Fransa’ya, senin gibi bir manyağın hayatta kalmasının verebileceği zarardan çok daha kalıcı bir zarar verirdi. O yüzden idam vermiyorum.”

Tarafılığın yargıları veya çıkarları otomatik olarak etkilemeyeceğini anlamak önemlidir çünkü tarafı olan kişi yine de doğru kararlar verebilir ve doğru yargılarda bulunabilir. Nişanlısının alacak davasına bakan hakim adil karar vermek için elinden geleni yapabilir. Bütün bir yargılama sürecinde doğru kararlar verebilir. Onun hakim olmasıyla ilgili sorun, çatışma içindeki durumu göz önüne alınırsa kararının güvenilir olmamasından ileri gelir.

Tarafılık çok ihtilafı olabilir; hukukçular bir yargılamanın hatalı olduğu konusunda fikir birliğine varabilirler, fakat tarafılık konusunda anlaşmaya varmak daha zordur. Bir hukukçunun tarafı tavrı başka bir kişinin doğru varsayımı veya metodolojisi olabilir. Yargı kararlarında tarafılığı saptamak zordur. Çünkü genellikle tarafılığı belirlemede bağımsız bir kanıt veya eleştiri kaynağına ihtiyaç duyulur. Örneğin belli bir marka arabalarının kilometre göstergesinin tarafı olup olmadığını bilmek istiyorsanız, aynı marka başka bir arabanın kilometre göstergesi ile bunu belirleyemezsiniz; başka bir marka arabanın göstergesi ile ölçüm yapmanız gerekir. Nitekim ülkemizde mahkemelerin özellikle devleti

ilgilendiren davalarda verdikleri kararların taraflı olduğu aynı konuda çıkan uyuşmazlığın AİHM'ye götürülmesinden sonra anlaşılmıştır.

Kurumsal taraflılık genellikle hukukun politik, sosyal ve ekonomik yönlerinden kaynaklanır. Örneğin Prof. Dr. Mithat Sancar'ın hakimlerin taraflılığı konusunda yaptığı bir araştırma için yapılan ankette, ankete katılan hakim ve savcılara karar verirken devletin çıkarları mı, adaletin gerekleri mi, demokrasi mi, güvenlik mi dikkate alınır soruları sorulmuştur. Ankete katılanların çoğunluğu adalet ile devletin çıkarı veya demokrasi ile devletin güvenliği arasında bir karşıtlık çıkabileceği ve bu durumda devletin çıkarlarını dikkate alma eğiliminde olduklarını belirtmişlerdir.²⁸

Vakıf malları, kadastro uyuşmazlıkları veya sahipsiz arazilerin uzun zaman süren zilyetlikle kazanılması ile ilgili Hazine ve özel hukuk kişileri arasında görülen davalarda verilen bazı kararlar şaşırtıcıdır. Örneğin, sahipsiz arazilerin uzun zaman süren zilyetlikle kazanılması ile ilgili Hazine ve özel hukuk kişileri arasında görülen davalarda verilen kararlarda sahipsiz arazi genellikle mera olarak nitelendirilmekte ve meraların özel mülkiyete konu olamayacağı nedeni ile davacı gerçek kişinin davası reddedilmektedir. Ancak, şaşırtıcı şekilde gerçek kişinin davası reddedilirken mera olarak vasıflandırılan davaya konu arazi aynı kararın devamında bu kez, taşlık ve kayalık arazi iken tarım arazisine dönüştürülen arazi olarak nitelendirilerek davaya konu sahipsiz arazinin

Hazine'nin özel mülkiyeti olarak tapuya tescil edilmesine karar verilmektedir.

Çıkar çatışması, görev çatışması ve görünürdeki çıkar çatışması arasındaki ayırımı dikkat çekmek istiyoruz. Görev çatışması bir kişinin birbiriyle çatışan mesleki ve kurumsal yükümlülükleri olduğunda ortaya çıkar. Örneğin bir hakimin verdiği karar temyiz edildiğinde bu kararın temyiz incelemesi sırasında karar veren hakimin temyiz mahkemesine atanması ve kararı inceleyen heyette bulunması halinde ortaya bir görev çatışması ortaya çıkar. Aynı şekilde bir davada taraflardan birine dava konusu hakkında hukuki yardımda bulunan bir avukat sonradan bu davada karşı tarafın avukatlığını aldığı da görev çatışması ortaya çıkar.

Görünürde çıkar çatışması bir kişinin çıkarları çatışmasa bile dışarıdaki bir gözlemciye göre öyle göründüğünde ortaya çıkar. Örneğin bir davaya bakan avukat, davayı kazanması halinde mahkemenin hükmettiği vekalet ücretine hak kazanacaktır. Dışarıdaki bir gözlemciye göre bu avukatın davanın kazanılmasındaki çıkarından dolayı adil savunmalar yapamayacağı düşünülebilir. Fakat daha yakından bakıldığında bu avukatın davayı kazanmasından dolayı aldığı paranın, emeğinin karşılığı olduğu anlaşılır. Ancak bir kişinin çıkarları değişirse görünüşteki çıkar çatışması gerçeğe dönüşebilir. Örneğin davanın kazanılması halinde dava konusunun yarısını alması halinde avukatın çıkar çatışması gerçeğe dönüşebilir.

Bu tartışma gerçek ve görünürdeki çıkar çatışması arasında nasıl bir ayırım yaparız gibi belalı bir soruyu ortaya çıkarıyor. Ne kadar para söz konusuysen kişi çıkar çatışmasına düşüp tarafsızlığını kaybeder? Ne tür ilişkiler veya çıkarlar yargılarımızı etkileyebilir? Bunlar burada hemen cevaplanacak sorular değildir. Bu soruları burada hemen cevaplasak bile görünürdeki çatışmalarla gerçek çatışmalar arasında ayırım düşünüldüğü kadar keskin olmayabileceği için bu sorular görünürdeki çatışmaları neden ciddiye almamız gerektiğini çok iyi ortaya koyuyor. Görünürdeki çatışmalarla gerçek çatışmalar mutlak olmadığından, bu ayırımı bir dereceleme konusu olarak görmek daha doğru olur. Çatışmaları şöyle sıralayabiliriz: a. Çok ciddi, b. Orta c. Görünürde şüpheli, d. Görünürde zararsız. Bu sınıflamada çok ciddi, gerçek bir çıkar çatışması, bir kişinin yargısını kesinlikle tehlikeye attığı bir durumdur; görünürde şüpheli bir çıkar çatışması ise gerçek bir çatışmanın çıkacağına inanmak için nedenlerimizin olduğu bir durumdur. Yargılamada en çok problem olan çıkar çatışması şekli, avukatların vekalet ücretleri konusunda ortaya çıkar. Avukatlık kanununa göre dava değerinin %25'inden fazla alınan bir vekalet ücretinin ya da dava konusunun belli bir kısmının ücret olarak kararlaştırıldığı durumlarda avukatların davalarını ve savunmalarını hazırlarken adil davranma yeteneklerini öldürerek görünürde ya da gerçek çıkar çatışması yaratabileceği kabul edilmektedir.

f. AÇIKLIK

Kuşkudan eleştiriye geçiş açıklık ve seçiklik kavramları ile olur. Açıklık duygulara açık olmak, seçiklik bilince seçik olmaktır. Kuşku üstüne kuşkulanmak bilinçlenmektir. Bilinçlenmiş kuşku ise eleştiridir ve giderek yargıları oluşturur.

– Haşim Büyükbacı

Açıklık ilkesi adil yargılamanın güvencelerindedir. Yargılama faaliyetine katılanların birbirlerinin yargılama içindeki faaliyetlerini değerlendirmelerine ve eleştirmelerine olanak sağladığı için adaletin gerçekleştirilmesine yardımcı olur. Bu nedenle yargılama, toplumun görebileceği bir ortamda yapılır ve yapılanlar yazı ile kayıt altına alınır; iddia, savunma ve sonuçta verilen kararların da gerekçeleri gösterilir. Bu şekilde açıklık yargılamanın dogmatik, eleştirisiz ve peşin hükümlü olmasını engeller.

Açıklık ayrıca bir işbirliği ve güven atmosferi oluşmasına ve yargılamaya katılanların kaynakları verimli bir biçimde kullanılmasına yardımcı olarak adaletin gerçekleştirilmesine katkıda bulunur. Adalet, yargılama yapanların ayrı ayrı değil, iddia, savunma ve hüküm şeklinde tecelli eden tartışma şeklinde yapıldığında gerçekleştirir.

Yargıda açıklığı gerektiren bir diğer neden de, gizliliğin halkın adalete olan güvenini azaltmasıdır. Yargı faaliyeti açık olmadığında, bir başka deyişle neyin nasıl yapıldığı her zaman görülebilir olmadığında insanlar yargılamaya katılanların

dürüst olmadıklarını veya güvenlerine layık olmadıklarını düşünebilirler. İnsanların yargıya olan güvenlerinin kaybolması devletin çökmesine neden olur. Bu nedenle yargılama yapanların, açık olma gibi hukuksal bir görevleri dışında gizlilikten kaçınmak gibi bir yükümlülükleri de vardır.

Açıklık yargılama yapanların adil tavır takındıklarını göstermede çok önemli bir ilke olsa da, bazı durumlarda bu ilkeye uymayan tutumlar gerekçelendirilebilir. Örneğin yargılamanın açık yapılması halinde küçüklerin kişiliklerinin, özel şirketlerin ticari sırlarının, askerlerin yaptıkları araştırmaların veya devletin uluslararası sırlarının zarar görmemesi için yargılamanın gizli yapılması gerekebilir. Örgütlü suçların takibinde de soruşturmanın gizli yapılması gerekebilir. Sınırlı gizlilikle ilgili bütün bu ve benzeri durumlarda kişilik hakları ve toplumun korunma hakkı açıklığa tercih edilebilir. Ancak bütün bu konular daha sonra tekrar değineceğimiz pek çok önemli etik sorunu da ortaya çıkartmaktadır.

g. BİLGİ YÖNETİMİ

Bir işi yönetmek bir işin geleceğini yönetmektir. Bir işin geleceğini yönetmek ise bilgiyi yönetmektir.²⁹

– *Altaş*

Yargıda bilgi yönetimi ile ilgili soruların açıklıkla ilgili sorularla doğrudan ilişkisi vardır; çünkü hukuki bilgiyi paylaşmak için bu bilgi muhafaza edilmeli ve açık olmalıdır.

Bilgi çeşitli biçimlerde muhafaza edilebilir, mesela kâğıtta, bilgisayar disketlerinde, kasetlerde, mikrofilmlerde, slaytlarda veya video kasetlerinde. Kolay ulaşımı veya iletimi sağlamak için ise bilgi iyi organize edilmelidir.

Bilgiyi muhafaza etmenin birkaç önemli nedeni vardır. Öncelikle mahkemeler kararlarını nasıl ve neye dayanarak verdiklerini belgelemek için dava dosyasını içindeki belgelerle birlikte muhafaza etmek zorundadırlar. İkincisi, mahkeme dosyası ve içindeki belgeler, mahkeme kararını itiraz veya temyiz üzerine inceleyecek üst mahkemelerin inceleyebileceği biçimde saklanmalıdır. Çünkü, dava dosyası yargılamanın hukuka uygun yapıldığına ilişkin bir ispat görevi görür. Üçüncüsü mahkeme kararları başka hukukçuların araştırmalarında kullanabilmelerine olanak verecek şekilde muhafaza edilmelidir.

Yargı kararlarının muhafaza edilmesi gerektiği son derece açık olsa da, dava dosyalarının nasıl, ne kadar süreyle muhafaza edileceği ve kime açık olacağı belirsizdir. Arşivlerde alan sınırlı olduğundan dosyaların belli bir zaman süresince muhafaza edildikten sonra imha edilmesine ihtiyaç duyulur.

Son olarak mahkemeler muhafaza edilen bilgiye kimlerin ulaşması gerektiği konusunda bir karara varırken bazı etik sorunların ortaya çıkabileceğini söylemek istiyoruz. Dava dosyası ile içindeki bilgi ve belgelere ulaşmak isteyen kişiler arasında davanın tarafları, avukatlar, savcılar, mahkemeler,

araştırmacılar, basın ve diğer insanlar vardır. Mahkemeler, dosyanın veya içindekilerin kasten yok edebileceği ya da bu bilgilerin davanın taraflarına zarar verecek şekilde kullanabileceği endişesi ile saklanan bilgilere ulaşmada engeller koyabilirler. Ancak bazı engeller etik sorunlar çıkarmaktadır. Avukatların UYAP'tan icra takiplerinde borçluların sosyal güvenlik kurumu ve araç kayıtlarına ulaşmalarının ücretlendirilmesi yakınmalara neden olmuş ve bu engel kaldırılmıştır. Ancak, devlet alacaklarının takibinde vergi daireleri ve diğer kamu kurumlarının icra servislerine borçluların banka kayıtlarına erişip, kayıtlar üzerine doğrudan haciz işlemi yapma yetkisi tanınırken, adli icra dairelerine ve avukatlara bu yetkinin verilmemesi yakınmalara neden olmaya devam etmektedir. Engeller bazen hakimlerin kişisel çıkarları nedeniyle de çıkarılabilmektedir. Seksenli ve doksanlı yıllarda yüksek mahkeme yargıçları Yargıtay içtihatlarına bütün halinde ulaşımı zorlaştırıp, bu içtihatları kendi kitaplarında yayınlamışlardır.

Yargılama ile ilgili bilgi ve belgelere ulaşmayla ilgili kararlar alınırken, Adalet Bakanlığı ve yargıçlar açıklık etiğini, dikkat, sağduyu, adalet, kişilik haklarına saygı ve sorumluluk gibi diğer konu ve değerlere karşı dengelemelidir.

h. TOPLUMSAL SORUMLULUK

Bütün dünyada olduğu gibi ülkemizde de gerek toplumsal yaşamın geniş çerçevesi, gerekse günlük ilişkilerin dar çerçevesi içinde olup biten birçok olayların en dikkati çeken belirtisi, çatışan anlayışların, çarpışan iddiaların arasında kişilerin harcanmasıdır. İnsanlığa hizmet ya da herhangi bir kuruma veya düşünceye hizmet adı altında veya hizmet etmek niyetiyle kişilere yapılan haksızlıklar karşısında bu haksızlıkları önemsemeyen veya önemsemeye korkan ya da en kötüsü, kendi çıkarları gerektirdiği için önemseyen insanların tutumu karşısında boğazı tıkanan, midesi bulanık kişi için tek çıkar yol kendisini bir örnek olarak öne sürüp insanca yaşamaktır. Böyle bir yaşam her yönden gelen tehlikeler ne olursa olsun insana yakışır yaşamaktır. Böyle bir yaşamın temel koşulu, insanın daha doğrusu kişinin ana değer, kayıtsız şartsız ana değer olduğunu kavrayabilmek ve bunu gözden kaçırmadan davranmak, Don Kişot'ça da olsa bir şey yapmaktır.”

– İonna Kuçuradi

Toplumsal Sorumluluk”, toplumun değerlerini, sorunlarını paylaşma, çözüm bulmaya çalışma ve sahiplenme, topluma karşı duyarlı olmadır.

Toplumsal sorumluluk etik duyarlılıkla, önemsemekle ilgilidir. Önemsemek, mantıkla ya da adaletle ilgili bir konu değildir; bir sorumluk çevresi ya da ağı içinde önem vermeye ilgilidir. Önemsemede, kişi, kendi haklarını başkasının haklarına müdahale etmeden nasıl uygulayabileceğini değil, diğer insanlara karşı sorumlulukları içeren ahlaki bir yaşamı nasıl süreceğini düşünür. Bu nedenle önemseme, kaygıyla,

sorumlulukla, kaygılı olmak ve dikkatli olmakla ilişkilidir. Bu, etik bir topluluk üyelerinin birbirini önemsemesi gerektiği hakkında yazan çok sayıda kişinin yorumlarında ortak yöndür. Bu sorumluluk etiği ya da önemseme, sorumluluğun kökenini tepki vermek olarak seçer, yani bu etik anlayışta kişi, ödev duygusuyla değil, duyarlı bir karşılıklılık duygusuyla başkalarının kaygılarına tepki verir.

Yargıçlar görevlerini yaparken toplumu ve insanları önemsemeli, çok sert yorumlardan, zorlama kararlardan kaçınmalıdır, çünkü yasaların işkencesinden daha ağır bir işkence yoktur. Hele ceza yasalarını uygularken, korku uyandırmak için konmuş bir maddeyi zorbalığa dönüştürmemek için büyük bir titizlik göstermelidir, çünkü çok sert ceza yasaları halkın başına tuzaklar yağdırmak demektir. Bundan dolayı uzun süre uyutulmuş, artık günün koşullarına uymaz duruma gelmiş yasalar, bilge yargıçlarca bir takım kısıtlamalarla uygulanmalıdır.³⁰

Türkiye’de Çek Kanunu değiştirilmeden önce, karşılıksız çek keşide etmekten çok sayıda ceza davası açıldı. Karşılıksız çıkan çeklerin hemen hemen hepsi ileriki tarihli çekti ve çeklerin çoğunun keşide edildikleri tarihte çek sahibi şirketin mali durumu bu çeklerin vadelerinde ödeneceğini gösteriyordu. Haklarında ceza davası açılanlar arasında çok sayıda vekaletle şirketi temsilen çek keşide eden işçiler , çek keşide ettikten sonra işine son verilen şirket dışından atanmış müdürler, ileriki vadeli çek keşide edip de günü

geldiğinde alacaklarını alamadıklarından çekleri karşılıksız çıkanlar vardı. Bu şartlar içinde çek keşide edenler aleyhine çek kanununa muhalefetten hapis istemiyle ceza davaları açıldı. Haklarında hapis istemiyle ceza davası açılan bu kişiler, çeklerin karşılıksız çıkmasında hiçbir kusurlarının olmadığını, kusursuz oldukları halde hapisle cezalandırılmalarının adil olmadığını savundular. Ancak, ne var ki, avukatlar, hakimler ve savcılar çek mağdurlarını önemseyip savunmalarını dikkate almadı, aksine, çek yasasını zorbalığa dönüştürüp kusurlu veya kusursuz olduklarına bakmaksızın hakkında karşılıksız çek düzenlemek suçundan dava açılan tüm kişileri hapis cezasına mahkum etti. Durum öyle bir hal aldı ki, karşılıksız çek keşide etmek suçundan cezası kesinleşenlerden bin beş yüzü yakalanıp hapse atıldı, iki yüz bini hapse atılmak için aranmaya başlandı ve karşılıksız çek düzenlemek suçundan açılan sekiz milyon ceza davasının da görülmesine devam edildi. Bu adaletsiz duruma yargısal yolla bir çözüm bulunamaması insanların yargıya olan güveni yok etti ve insanları, adaletle ilgili bu sorunun çözümünü mahkemelerde savunma yaparak değil, meydanlarda miting alanlarında aramaya yöneltti. Sonunda bu yöntem etkili de oldu. Siyasetçiler tarafından çek yasası değiştirip, karşılıksız çek keşide etmek suç olmaktan çıkarıldı. Oysa yargıçlar, borçlarını ödemeyen borçluları korkutmak için konulmuş çek kanunu adaletle yorumlayıp zorbalığa dönüştürmeden uygulayabilir ve bu kanun toplumsal bir sorun haline gelmezdi.

i. YASALLIK

Yargıçların görevlerinin “ju dicere” (hakkı söylemek) olduğu unutulmamalıdır, “Jus dere” (hakkı vermek) değil, yasaı yorumlamaktır görevleri, yasa yapmak ya da yasa koymak değil. Yoksa yargıçlık yetkisi, Kutsal Kitap’ı sözüm ona açıklarken değiştiren, ona hiç de içinde bulunmadık eklemeler yapan, eskiye bağlılık perdesi altında yenilikler ileri süren Katolik Kilisesi’nin yetkilerine döner.

– Francis Bacon

Gerek hakimler ve savcılar gerekse avukatlar yargı erkinin elemanları olarak kamusal görev ifa etmektedir. Görevlerinin ifası sırasında yasalara saygının öneminin bilincinde olması gereken konumdadırlar. Görevlerini, yasalara uygun ve yaptıkları işin amaç ve sınırları içinde yerine getirmeleri gerekir. Yargıtay, hakimlerin gerekçesiz karar vermelerinin, savcılarının usul yasına aykırı olarak yaptığı aramanın ve avukatların savunma görevinin ifası sırasında savunmalarını amacı ve savunma sınırları dışında kullanmalarının yasal olmadığına karar vermiştir.^{31 32 33}

j. VERİMLİLİK

Adamın biri ormanda dolaşırken bir ormancıya rastlar. Ormancı bütün gücüyle henüz yeni kesilmiş olan bir ağaç kütüğünü parçalarına ayırmakla meşguldür. Adam ormancıya yaklaşır ve ormancının kan ter içinde, kör bir testere ile işini yapmaya çalıştığını görür ve dayanamaz: “Affedersiniz, testereniz kör ve siz hala

kütüğü kesmeye, parçalamaya çalışıyorsunuz. HİÇ TESTERENİZİ BİLEMEYİ DÜŞÜNDÜNÜZ MÜ?” der. Ormancı sinirlenerek adama döner ve “Bunun için hiç zamanım yok, bir an önce işimi bitirmek zorundayım, lütfen bana engel olmayın .” diye söylenir.

TESTERENİZİ NE ZAMAN BİLEMEK İSTİYORSUNUZ?

Ekonomik, insani ve teknolojik kaynaklar sınırlı olduğundan, adaleti gerçekleştirme amacına ulaşmak için bu kaynakların verimli kullanılmaları gerekir. Verimlilikte en önemli etken planlamadır. Planlama; başlangıcı ve bitişi belirlenmiş ya da tanımlanmış bir zaman dilimi içerisinde, yapılması gereken iş ve eylemleri tanımlanmış amaçların gerçekleştirilmesine yönelik olarak tüm kaynakları etkin ve verimli kullanmak için önceden yapılmış düzenleme olarak tanımlanabilir. Etkili bir plan yapabilmek için konu, amaç ve hedefler iyi tanımlanmış olmalıdır. Örneğin, bir yargılamayı iyi planlayabilmek için taraflar arasındaki uyumsuzluğun açık ve net olarak tanımlanması gerekir ki, hangi tarafın neyi ispatlayacağı, ispat için nelerin gösterileceği, vb. hususların bilinip tahkikat, yargılama ve karar aşamaları planlanabilsin.

İyi planlanmamış bir yargılamada ekonomik, insani ve teknolojik kaynaklar etkin ve verimli kullanılamadığından davalar uzamakta, hukukçuların çok değerli emek ve zamanları boşa harcanmakta ve aşağıdaki mahkeme kararında olduğu gibi etik dışı sayılan pek çok tavır hak kayıplarına neden olmaktadır.³⁴

k. EĞİTİM

İşleriniz iyi gidiyorsa eğitim bütçenizi iki katına çıkarın, işleriniz kötü gidiyorsa dört katına...

– Peters

Eğitim, hukuk fakültelerinde eğitim ve hizmet içi eğitimi içerir. Hukuk fakültelerinde verilen hukuk eğitimi önemlidir, çünkü yargılama mesleğine katılan yeni hukukçular iyi eğitilmeden bu mesleğe katılırlarsa bu meslekte gelişme olmaz. Hukuk eğitimi hukuk fakültelerinde yapılırsa da öğrenciler hukuk öğreniminin bu bölümünde aktif olarak rol oynamazlar. Ancak staj eğitimleri sırasında yargı mesleğinin nasıl yapıldığını fiili olarak görürler. Staj eğitimi örnek olmayı, uygulamayı ve çıraklığı içeren gayri resmi bir eğitim biçimidir; çeşitli yetenekler kazandırmayı ve yargıyı sezgisel olarak kavratmayı amaçlar. İyi bir staj eğitimi görmüş bir hakim veya avukat stajyeri, konusu hakkında kitaplarda ve derslerde öğrenebileceğinden çok daha fazlasını bilir.

Bu bölümü bitirmeden önce, yukarda belirtilen davranış standartlarıyla ilgili birkaç şey daha söylemek istiyoruz.

Birinci konu: Daha önce de üzerinde durduğumuz gibi, bu standartların davranış reçeteleri (veya normatif idealler) olduğunu tekrarlamak önemlidir; bunlar yargılama yapanların davranışlarını tanımlamaya çalışmaz. Bu standartlar normatif olsa da, bazı ampirik tahminlere dayanır. Bu ilkelerin

çoğu ahlâki bir zeminde savunulabilir ve adalete ulaşmada etkili birer araçtır.

İkinci konu: yargılama yapanların, toplumdaki diğer insanlar için de geçerli olan etik yükümlülükleri bulunduğu son derece açıksa da, farklı bazı özel yükümlülükleri de vardır. Örneğin, avukatların sır saklama yükümlülüğü, genel olarak sır saklamayı öngören ahlâki yükümlülükten daha güçlüdür. Çoğumuz başkalarının ne yapıp yapmadığı konusunda konuşmanın çok kötü bir şey olmadığı konusunda hemfikirizdir. Ancak yargılamada küçük bir sırrın açıklanması bile çok kötü sonuçlar doğurabilir.

Üçüncü konu: İlkelerin çoğu, yardımcı ilkeleri ve daha az genel usul ve kanunları ifade eder. Örneğin dürüstlük ilkesi, yargılama yapanların düzmece ve tahrifat yapmamalarını ister; karşılıklı saygı ilkesi yargılamaya katılanların yargılama sırasında yargılananlara kaba davranılarak onurlarını kırmanın etik dışı olduğunu söyler. Bu ilkelerin tümü yargılamada etik standartları uygulama ve öğretme yükümlülüğüne işaret eder. Baroların, adalet komisyonlarının ve cumhuriyet savcılarının yargıdaki suiistimal vakalarını değerlendiren birimler olmalarını, suiistimallere getirilen cezaların uygulanabilmesini, etik konularla ilgili atölye çalışmaları ve seminerlerin hukukçular tarafından desteklenmelerini öngörür.

Dördüncü konu: Bütün bu ilkeler tavırlara ilişkin ilk kurallar olduğu için, bu ilkelerin bir yararı olup olmadığını

merak edenler olabilir. Etik kurallar, tüm koşullar altında geçerli olamasa da, bize rehberlik ederler. Çatışmalar bir kuraldan çok istisna olduğu için, yargıda etik davranış standartları çoğu durumda davranışlara rehberlik etmede oldukça başarılıdır. Bu kurallar stajyerlere nasıl iyi hukukçu olunacağını öğretmede de yararlıdır.

Beşinci konu: Bu ilkelerden bazıları diğerlerinden daha önemlidir. Hukukçuların çoğu dürüstlük ilkesinin yargılamanın en önemli ideali olduğu konusunda sanırız hemfikirdir. Bu ilke öteki ilkelerden her zaman ağır basmalıdır ve ona daima uyulmalıdır. Bazı ilkelerin daha az önemli olduğu kabul edilebilir. Örneğin hukukçuların çoğu, bazen yargılama yapmak için stajyerlerin eğitimiyle ilgili sorumluluklarını bir yana bırakmanın yanlış olmadığını düşünebilirler.

Bazı ilkelerin diğerlerinden daha önemli sayılması gerektiğine inansak da bu ilkeleri önem derecesine göre sıralayıp okura sunmayacağız, çünkü böyle bir sıralamanın olanaklı olduğunu sanmıyoruz. Belirli bir ilkenin başka bir ilkedden (veya ilkelerden) daha önemli olması, daha çok, çatışmanın ortaya çıktığı durumun detaylarına bağlıdır. Bazı durumlarda bir ilkeye öncelik verilebilir, başka durumlarda ise bu ilke öncelikli durumda olmayabilir. Çatışmaların ortaya çıkabileceği gerçek (veya olası) pek çok farklı durum olabileceği için ilkeleri önem sırasına göre dizemeyiz. Gerçekten de böyle bir sıralama çeşitli durumların önemli detaylarını atlamaya yol açacağı için buna girişmek aldatıcı olurdu.

Altıncı konu: Yargılamada taraflar arasında çıkan olguya ilişkin uyuşmazlıklar rasyonel veya ampirik araştırma ile giderilebilir. Bir olgunun öyle değil de böyle olduğuna dair uyuşmazlığı, örneğin kavgada kolun kırılıp kırılmadığını doktor raporu alarak, iki kere ikinin beş değil dört ettiğini bir hesaplama yaparak gösterebileceğimiz konusunda anlayabiliriz. Ancak yargılama mesleğini yapanların adaleti gerçekleştirme veya yargıyı kullanarak başka bir amaca varmaya yönelik tutumlarını değiştirme konusunda uyuşmazlık sonsuz olabilir ve bunu sona erdirebilecek bir işlem dizisi de yoktur. Gerçekten, insan davranışlarını biçimlendirmek ya da değiştirmek kolay bir iş değildir; çünkü davranışlarımızın çoğu yıllarca önceden kazanılmış ya da empoze edilmiş alışkanlıklarımızdan doğar.

Yedinci konu: İlkeleri çok genel ifadelerle ortaya koyduğumuz için, yargılamada farklı meslekler örneğin hakimler ve avukatlar bu ilkeleri farklı biçimlerde yorumlayabilir ve uygulayabilir. Yorumlama ve uygulamadaki bu ayrılıklar, genellikle yargılamadaki konularının farklılığından kaynaklanır. Örneğin konulara ve yöntem standartlarına bağlı olarak savcılar ve avukatlar sır saklama ilkesini farklı biçimlerde yorumlayabilir ve uygulayabilir.

Yargıda hakimlik, savcılık ve avukatlık meslekleri arasındaki farklılıklar üzerinde düşünmek, yukarıda tartışılan yargı meslekleri etiği ilkeleri hakkında bir miktar şüpheciliğe yol açar. Etik davranışlarda önemli rolü olan yargı meslekleri

arasındaki farklar bu kadar çoksa, genel bir yargı etiği için geçerli standartlardan söz etmek ne derece anlamlıdır? Bu endişelere cevabımız şudur: Bütün yargı mesleklerinin, aralarındaki farklara rağmen hepsinin ortak noktası varmak istedikleri amaçtır: Bütün yargı mesleklerinin ortak amacı adaletin gerçekleştirilmesidir. Bu ortak amaç bütün yargı meslekleri için geçerli olan genel davranış standartlarının temelini oluşturur.

Yargı meslekleri için genel bir davranış kuralı aramamızın bir başka nedeni, yargılamada farklı konumda olan mesleklerin yargılamayı birlikte yapmaları, biri olmadan yargılamanın yapılamamasıdır.

IV. BÖLÜM

AYLAKLAR HİLEBAZLAR OYUNBOZANLAR

1. AYLAKLIK;

*Eğer savaş kaybedilmişse bu benim umurumda bile değil.
İnsanlar perişan olurlarsa olsunlar. Bir tek gözyaşı bile
dökmem onlar için; onlar hiç bir şey hak etmediler.*

– Adolf Hitler

Aylak, yargılamada usul kurallarına uygun olarak davranıp yargılama yapıyormuş gibi görüntü veren, ama hareketleri tümüyle yargılama usulü kurallarına uygun olmasına karşılık adaleti gerçekleştirme amacına yönelmeyen kişidir. Böyle bir sözde kanun adamının kafasında başka bir amaç olabilir. Örneğin amacı yalnızca emekliliğin gelmesini beklemek olan bir hakim, yargılama sırasında mahkemenin bir diğer dosyasının yargılmasını yaptığı elindeki dosyanın içine gelmediğini gerekçe gösterip duruşmayı uzunca bir zaman sonraya erteleyebilir ki, buna yargılama yerine başka bir faaliyet yaparak yargılama ile dalga geçmek denir. Ya da bir ceza davasını sanık vekili olarak takip eden avukat, sadece duruşmalara girip rastgele dava takip ediyor olabilir. Şimdi biri çıkıp tüm bunları yargılama usulü kurallarını çiğnemedi yapmanın olanaklı olduğunu söylese de, bu kanun adamlarının yaptığı tüm hareketler yargılama faaliyetine

ait olduğu için yargılama usulü içinde davrandıkları halde yaptıkları işin yargılama faaliyeti olmadığını söylemek yanlış değildir.

Davalı avukat VT, müvekkilinin çıkarına olarak ileri sürdüğü yetki itirazının kabul edilmesine ve dava dilekçesinin bu nedenle reddedilmesine rağmen kararı temyiz etmekle iyi niyetli sayılamaz. Avukatlık; meslek kuralları ve vekalet sözleşmesinin gereği gerek müvekkili ile olan ilişkilerinde ve gerekse yargılama çalışmalarındaki tutum ve davranışlarıyla yüksek özen göstermesi zorunlu olan bir meslektir; bu özen yalnız vekalet ilişkisi için değil avukatlık mesleğinin güven ve saygınlığı için gereklidir.³⁵

2. HİLEBAZLIK;

Hile yıldırırma benzer, onun ışığında yolcuların yolu görmelerine imkan yoktur.

– Mevlana Celalettin-i Rumi

Aylak kanun adamı, adaleti gerçekleştirmek için uğraşmaya hevesli olmadığından yargılama faaliyeti yapmadığını söyleyebiliriz. Eğer öyle ise, hilebazın da davadaki çıkarını gerçekleştirme amacına ulaşmaya olan aşırı isteği yüzünden yargılama yapmadığını söyleyebiliriz. Çünkü aylağın tersine hilebazın yargılamanın bir an önce sonuçlandırılmasını istemesine karşın, bu isteği öyle fazladır ki, onu elde etmek için yargılama usulü kurallarını çiğnemektedir. Ama o da

yargılama usulü hukuku içinde davranmaktadır; çünkü yargılama usulü kuralların belirleyici uygulamasını, sırf kural-
ların tanımsal uygulamasını yerine getirmek beklentisiyle
çığnemektedir. Yani aslında yargılama faaliyeti yapmamasına
karşın yargılama usulü geleneğini bırakmamıştır. Tersine
onun yargılama usulü geleneği içinde davranmaya devam
etmesi, yargılama faaliyetini çıkarı doğrultusunda istismarı
için gereklidir.

*Şikayetçinin çalıştığı iş yerinde geçirdiği iş kazasından kaynakla-
nan uyuşmazlık dolayısıyla işverenin vekili olan şikayetli avukatın
kendisini sigorta müfettişi olarak tanıtır şikayetçi işçiye aleyhine
kullanılabilecek bir belge imzalatan avukatın bu eylemi...³⁶*

*Müvekkilinin alacaklı olduğu icra dosyasında alacağı kısmen kendi
oğluna temlik ettirerek takibe devam edip gayrimenkulü alacağı
mahsuben oğlunun adına satın aldırın avukatın bu eylemi...³⁷*

*Kendisinin görev yaptığı mahkemede yargılanmakta olan A'nın
kardeşi D.R. ve avukatlık yapan M. ile birlikte yemek yiyen ve bu
yemek sırasında D.R'den zaten avukatı bulunan kardeşi A. için avu-
kat olarak M'nin de tutulmasını, isteyerek, tutuklu A'ya yardımcı ola-
bileceği imajını uyandıran Cumhuriyet Savcısının bu davranışı...³⁸*

3. OYUNBOZANLIK;

O, her zaman, yalnızca, doğru ve adil olanı ister; sıra, doğru ve adilin ne olduğuna karar vermeye gelince bu, hep onun istediğidir ve asla sizin istediğiniz değildir. İşte ona göre uzlaşmanın anlamı budur. Ben Brown'un tarafında olduğum sürece, onun gibi uzlaşmaya hazırım.

– Thomas Hughes

Oyunbozan ne kurallara uyar ve ne de adaleti gerçekleştirme amacı peşindedir. O ne istiyorsa onu yapar. Oyunbozanlık, daha çok yargı bağımsızlığının ve tarafsızlığının olmadığı durumlarda ortaya çıkan bir etik ihlal çeşididir.

Mer'a niteliğinde bulunan bir yerin kazandırıcı zamanaşımı ve zilyetlik yolu ile gerçek veya özel hukuk tüzel kişileri tarafından kazanılması mümkün değildir³⁹. Ancak, Ziraatçı uzman bilirkişi 30 yıldan beri işlenmek suretiyle kültür arazisi niteliğini kazanan bu yerin 3402 Sayılı Kadastro Kanununun 18. maddesine⁴⁰ dayanılarak hazine adına tesciline karar verilmesinde kanuna aykırı bir yön bulunmamaktadır.⁴¹

Borçlu olmadıkları mahkeme kararı ile saptanmış olmasına karşın, aynı şahıslar aleyhinde birden fazla ilamsız icra takibi yapan avukatın bu eylemi...⁴²

SONSÖZ

Bu kitapta amacımız yargılamayı meslek edinenlerin gerekli davranış standartlarına uymaları, yargılamadaki önemli etik kaygıları taşımaları, bunlar hakkında düşünmeleri ve yargılamayı adaletle yapma bilincini geliştirmeleridir. Yargılama yapanlar, adaleti yerine getirmeye çalışırken etik standartlar ve kaygıların göz ardı edilebileceğini düşünürlerse insanlık acı çeker. Yargılama etiği hakkında bütün bunları söyledikten sonra, yargılamada etik davranışları arttırmaya yardım edecek bazı stratejileri tartışmanın bu noktada uygun olacağını düşünüyoruz.

Eğitim, yargılamanın adilliğini garanti altına alan en önemli araçtır. Yargı mesleklerini yapanlar, kendilerine belirli davranış standartları öğretilmezse, muhtemelen bunları bilmeyeceklerdir. Yargılamanın epistemolojik açıdan doğruluğunu garantilemek için hukukçulara yargılama usulü hukuku nasıl öğretiliyorsa, yargılamanın etiğe uygunluğunu garantilemek için de belirli davranış standartları öğretilmelidir. Kıdemli yargıç, savcı ve avukatların mesleğe yeni başlayacak stajyerlere yargılama etiğini öğretmenin gerektiği tartışılmazdır, fakat bunun nasıl yapılabileceğine ilişkin ilginç sorular var. “Etik öğretilir mi?” gibi felsefi bir sorudan “etik nasıl öğretilir?” gibi pratik bir soruya geçtik.

Etik, insan davranışlarıyla ilgili olduğundan etik eğitiminin amacı insan davranışlarını etkilemek ve biçimlendirmek

olmalıdır. Etik, soyut bir fikirler sistemi olarak pek işe yaramaz. Bir değeri olması için etik yaşanmalıdır. İnsan davranışlarını biçimlendirmek ya da değiştirmek kolay bir iş değildir; çünkü davranışlarımızın çoğu yıllarca önceden kazanılmış ya da empoze edilmiş alışkanlıklarımızdan doğar. Kişinin bir gecede keman virtüözü olması mümkün değildir, aynı şekilde, genç bir yargıcın, savcının ve avukatın çok kısa bir süre içinde, davranışları etik hale gelmez. Bundan dolayı, etik davranışları öğretmenin sloganı “uygulama, uygulama, uygulama!” olmalıdır.

Yargılama mesleklerini yapanlara iki şekilde etik öğretebilir. Öncelikle yargıçlar, savcılar ve avukatlar birer rol modeli ve üstat olarak stajyerleri etik hakkında gayri resmi tartışmalar yapmaya teşvik ederek gayri resmi etik eğitimini gerçekleştirebilirler. Yargıçlar, savcılar ve avukatlar etiğe uygun davranışlar sergileyen birer hukukçu olmayı stajyerlere iyi birer örnek olarak öğretirler. Muhtemelen yargılamadaki birçok etik bilgi gayri resmi olarak üstattan stajyere geçerek öğretilir.

Gayri resmi eğitim etik öğretmenin en iyi yolu olsa da genellikle çok ileriye gidemez. Bu yüzden resmi etik eğitime güvenmek son derece yararlıdır. Resmi eğitim, etiği sınıf ortamında öğretme, etik hakkında okuma, yazma, etik olaylar ve problemleri tartışma gibi teknikleri içerir. Çeşitli disiplinlerde araştırma metotları hakkında resmi eğitime ihtiyaç olduğu gibi yargılama etiğinde de resmi eğitime ihtiyaç vardır. Resmi etik eğitimi, öğrencileri “gerçek” dünyaya

girdiklerinde karşılaşabilecekleri etik problemlere ve konulara hazırlar, onları önemli etik problemler ve konular hakkında duyarlı hale getirebilir, etik konular hakkında düşünmelerine ve etik çıkmazları çözmelerine yardım eder, öğrencilere yargılamadaki doğrulanabilir davranış standartlarını öğreterek, onları etik davranışlara motive eder.

Hakim, savcı ve avukatlara stajlarını yaparken gayri resmi etik eğitimi verilmelidir. Stajyerler, stajlarını yaparken izleyecekleri iyi bir örnek bulunmalı ve en azından yargılamaya uygun davranışları bilmelidirler. Hukuk eğitimleri daha sofistike ve saf hale geldiğinde, nelerin etik yargılama sayılabileceğine ilişkin fikirleri gelişecektir. Staj eğitimlerinin bütün safhalarında, stajyerler izleyebilecekleri iyi birer rol modele ihtiyaç duyarlar. Bu nedenle kıdemli yargıçların, savcılarının ve avukatların büyük sorumlulukları vardır.

Hakimler, savcılar ve avukatlar için konulan etik ilkeler iyi tanımlanmış olmalıdır; çünkü insanların muğlak ya da kötü ifade edilmiş kurallara ve tüzüklere uyması beklenemez. Yargılamanın etik standartları doğaları gereği hayli muğlak, şüpheli ve tartışmalıdır; ancak bu onları mümkün olduğunca açık bir şekilde ifade etmememiz ve bu standartları yargı mesleklerini yapanlara empoze etmememiz gerektiği anlamına gelmiyor.

Adaleti gerçekleştirmek için, suiistimal iddiasına ilişkin herhangi bir soruşturmada suçlanan ve suçlayanın haklarını

korumak zorunludur. Ancak, yargılama meslekleri insanların maddi ve manevi çıkarları hakkında kararların verildiği bir meslektir. Bu nedenle yargılama mesleklerini yapanlar, maddi ve manevi çıkarları hakkında karar verilen kişilerce haksız olarak suçlanabileceğinden davalarının özel kanunlara göre yapılması garanti altına alınmalı, davalar cadı avına dönmemelidir.

EKLER

EK : 1

TÜRKİYE BAROLAR BİRLİĞİ MESLEK KURALLARI

I- GENEL KURALLAR

1- Türk avukatları baroların ve Türkiye Barolar Birliği'nin bağımsızlığı gereğine inanmışlar ve bu konuda kendilerine gerek kişi, gerek kuruluş olarak düşen görevleri başarıya kararına varmışlardır.

2- Mesleki çalışmasında avukat bağımsızlığını korur; bu bağımsızlığı zedeleyecek iş kabulünden kaçınır.

3- Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sağlayacak biçimde ve işini tam bir sadakatle yürütür.

4- Avukat, mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınmak zorundadır. Avukat özel yaşantısında da buna özenmekle yükümlüdür.

5- Avukat yazarken de, konuşurken de düşüncelerini olgun ve objektif bir biçimde açıklamalıdır. Mesleki çalışmasında avukat hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır.

6- Avukat iddia ve savunmanın hukuki yönü ile ilgilidir. Taraflar arasında anlaşmazlığın doğurduğu düşmanlıkların dışında kalmalıdır.

7- Avukat salt ün kazandırmaya yönelik her türlü gereksiz davranıştan titizlikle kaçınmalıdır.

a- Avukat, yalnız adres değişikliğini reklam niteliğini taşımayacak biçimde ilan yolu ile duyurabilir.

b- Avukatın başlıklı kağıtları, kartvizitleri büro levhaları reklam niteliği taşıyabilecek aşırılıkta olamaz.

c- Avukat telefon rehberinde meslekler kısmında adres yazdırabilir. Bunun dışında faklı büyüklükte harflere, ya da ilan niteliğinde yazılara yer veremez.

ç- Ortak büro kuran avukatlar büronun reklam aracı olmamasına, hukuk bürosu olma niteliğini yitirmemesine dikkat ederler.

8- Avukat kendine iş sağlama niteliğindeki her davranıştan çekinir.

9- Avukat, kanunen bulunduğu başkaca mevki ve olanaklarının mesleki çalışmalarına etkili olmamasına dikkat eder.

Avukat mesleki çalışma dışında kişisel anlaşmazlıklarda avukatlık sıfatının özelliklerinden yararlanamaz.

10- Avukat, aynı dava için birbirine karşıt isteklerde bulunamaz.

11- Avukat, Türkiye Barolar Birliğince kabul olunan meslek dayanışma ve düzen gereklerine uygun davranmak zorundadır.

12- Avukat, barosunun görevin vakarına uygun biçimde tutulmasına çaba gösterir.

13- Uzunca bir süre bürosundan uzak kalmak zorunda bulunan avukat, işlerine bakacak, müvekkillerini kabul edecek meslektaşının adını barosuna bildirir.

14- Avukat meslek kuruluşlarınca verilen görevleri haklı sebepler dışında, kabul etmek zorundadır.

15- Mesleki çalışmasından ötürü aleyhine açılan dava layihasının bir örneğini avukat barosuna verir. Baronun hukuki anlaşmazlıklardaki arabuluculuk teklifini kabul etmek zorundadır.

16- Avukat kendisiyle ilgili her türlü belgeleri baroda görmek hakkını haizdir.

II- YARGI ORGANLARIYLA VE ADLİ MERCİİLERLE İLİŞKİLER

17- Hakim ve savcılarla ilişkilerinde avukat hizmetin özelliklerinden gelen ölçülere uygun davranmak zorundadır. Bu ilişkilerde karşılıklı saygı esastır.

18- Avukat daha önce hakim, savcı, hakem ya da başka resmi bir sıfatla incelediği işte görev alamaz.

19- Hakim ve savcı ile hısımlık ya da evlilikten gelen engelleri gösteren kanun hükmünde yazılı derece dışında kalan hısımlıklar ve başkaca yakınlıklarda avukat meslek onuruna en uygun biçimde takdirini kullanır.

20- Avukatlar ve Avukat Stajyerleri mesleğe yaraşır bir kılık ve kıyafetle başları açık olarak mahkemelerde görev yaparlar. Duruşmalara Türkiye Barolar Birliğince şekli saptanmış cübbe ile ve temiz bir kıyafetle çıkarlar. Erkek Avukatlar iklim ve mevsim koşullarının elverdiği ölçüde kravat takarlar.

21- Avukat duruşmayı terk edemez. Ancak kişisel veya meslek onurunun zorunlu kıldığı hallerde duruşmalardan ayrılabilir. Bu durumda avukat derhal baroya bilgi verir.

22- Avukat savunma için zorunlu olmadıkça davanın uzaması sonucuna varacak isteklerden kaçınır.

23- Hakimin reddi, savcılarının ve başkaca adalet görevlilerinin reddi veya şikayet edilmesi konusunda ve genellikle konuşmalarında ve yazılarında avukat, kanunun gerektirdiği gerekçeleri amacı aşmayacak biçimde açıklar.

Red veya şikayet dileklerinin bir örneği de baroya verilir.

24- Avukat ilerde tanık olarak dinlenecek kimselerden istisnai olarak bazı hususları öğrenmek mecburiyetinde

kalmış olursa onları etkilemiş olma şüphesi altına düşmekten kaçınmalıdır. Avukat tanıklara tavsiyelerde bulunamaz, ne şekilde tanıklık edecekleri veya hakim önünde nasıl hareket edecekleri hakkında talimat veremez.

25- Avukat, mahkeme kalemlerinde, icra dairelerinde ve her türlü mercilerde çalışan görevlilerle olan ilişkilerinde de meslek onuruna ve ağırbaşlılığına uygun tutum ve davranışlarını korur.

III- MESLEKTAŞLAR ARASI DAYANIŞMA VE İLİŞKİLER

26- Hiçbir avukat, bir meslektaşının mesleki tutum ve davranışları hakkındaki düşüncelerini kamuoyuna açıklayamaz. Bu yoldaki şikayetlerin merci'i yalnız barolardır.

27- Hiçbir avukat, herhangi bir meslektaşı özellikle hasım vekili meslektaşı hakkında küçük düşürücü nitelikteki kişisel görüşlerini ve düşüncelerini açıkça belirtemez.

Bir avukat başka bir avukata karşı asil ya da vekil sıfatıyla takip edeceği davayı kendi barosuna bir yazı ile bildirir.

Bu kural, bilgi verme yükümlülüğü ile bağlı olarak baroların ve Türkiye Barolar Birliğinin üçüncü şahısları aleyhine veya üçüncü şahısları Barolar ve TBB aleyhine açacağı davalar içinde geçerlidir.

Resmi ya da özel kuruluşlarda bağımlı olarak birlikte çalışan avukatlar, kadro görevleri ne olursa olsun, adalet ve

eşitlik ilkelerinden ayrılmamağa ve iş dağıtımı, denetimi ve her türlü iş ilişkilerinde meslek dayanışmasına ve onuruna uymayan davranışlardan kaçınmaya özen göstermekle yükümlüdürler.

28- Bir başka baro bölgesinde ilk kez bir davaya giden avukat o yer baro başkanına nezaket ziyaretinde bulunmaya gayret eder.

29- Bir meslektaşının ölümü veya başkaca nedenlerle baro başkanınca görevlendirilen avukat kabul edilebilir bir neden göstermeksizin bu görevi reddedemez.

30- Mesleki çalışmada avukatlar arasında usule ilişkin işlemlerde ve dosya incelemelerinde dayanışma gereği sayılabilecek yardımlar ve kolaylıkları esirgemezler.

Duruşmaya geç kaldığı için hakkında gıyap kararı alınan avukat hemen gelmişse, diğer taraf vekili olan avukat gıyap kararının kaldırılmasını veya düzeltilmesini istemek zorundadır.

Bir başka yerdeki duruşmasına mazereti nedeniyle gidemeyen avukat, karşı taraf avukatı bir başka yerden geliyorsa mazeretini önceden meslektaşına bildirmelidir.

Avukatlar arasında “özeldir” kaydı taşıyan yazışmalar yazının rızası alınmadan açıklanamaz.

31- Avukat hasım tarafından ancak avukatı ile görüşebilir.

(Hasımın avukatı yok ise) avukatın hasımla teması zorunlu sınırlar içinde kalır. Hasım tarafla her temasından sonra avukat müvekkiline bilgi verir.

32- Avukat, dava türü ve usulü ne olursa olsun mahkemeye verdiği layiha ve önemli belgelerin birer örneğini (istenmese de) karşı taraf vekili meslektaşına verir.

33- Yanına stajyer almayı kabul eden avukat, stajyerlerin iyi yetişmesi için gerekli dikkati ve ilgiliyi gösterir ve olanaklarını hazırlar.

IV- İŞ SAHİPLERİYLE İLİŞKİLER

34- Avukat müvekkiline davanın sonucu ile ilgili hukuki görüşünü açıklayabilir. Fakat bunun bir teminat olmadığını özellikle belirtir.

35- Avukat aynı davada birinin savunması öbürünün savunmasına zarar verebilecek durumda olan iki kişinin birden vekaletini kabul etmez.

36- Bir anlaşmazlıkta taraflardan birine hukuki yardımda bulunan avukat yararı çatışan öbür tarafın vekaletini alamaz, hiçbir hukuki yardımda bulunamaz.

Ortak büroda çalışan avukatlar da, yararları çatışan kim-seleri temsil etmemek kuralı ile bağlıdır.

37- Avukat meslek sırrı ile bağlıdır.

a- Tanıklıktan çekinmede de bu ölçüyü esas tutar.

Avukat davasını almadığı kimselerin başvurması nedeniyle öğrendiği bilgileri de sır sayar. Avukatlık sırrının tutulması süresizdir, meslekten ayrılmak bu yükümü kaldırmaz.

b- Avukat, yardımcılarının, stajyerlerinin ve çalıştırdığı kimselerin de meslek sırrına aykırı davranışlarını engelleyecek tedbirler alır.

38- Avukat kendisine teklif edilen işi gerekçe göstermeden de reddedebilir. Takdirine esas olan nedenleri açıklamak zorunda bırakılmaz.

Avukat zamanının ve yeteneklerinin erişemediği bir işi kabul etmez.

Avukat davayı almaktan ve kovuşturılmaktan çekinme hakkını müvekkiline zarar vermeyecek biçimde kullanmağa dikkat edecektir.

39- İş sahibi anlaşmayı yaptığı avukattan sonra ikinci bir avukata da vekalet vermek isterse ikinci avukat işi kabul etmeden önce ilk vekalet verilen avukata yazıyla bilgi vermelidir.

40- Avukat kesin olarak zorunlu bulunmadıkça müvekkili adına açıklamada bulunamaz. Açıklamalarda adalete etkili olmak amacı güdülemez.

41- Avukat baktığı davada görevini savsatarak, ya da kötüye kullanarak, müvekkili zararına kendisine bir yarar sağlayamaz.

42- Avukat işle ilgili giderleri karşılamak üzere avans isteyebilir. Avansın işin gereğini çok aşmamasına, avanstan yapılan harcamaların müvekkile zaman zaman bildirilmesine ve işin sonunda avanstan kalan paranın müvekkile geri verilmesine dikkat edilir.

43- Müvekkil adına alınan paralar ve başkaca değerler geciktirilmeksizin müvekkile duyurulur ve verilir.

Müvekkille ilgili bir hesap varsa uygun sürelerde durum yazıyla bildirilir.

44- Avukat müvekkilinden meslektaşlarına yönelecek satışmaları önlemeye çalışır; gerekirse vekillikten çekilebilir.

45- Avukat hapis hakkını alacağı ile oranlı olarak kullanabilir.

46- Adli Müzaheretle görülen işler, başkaca işlere gösterilen özenle yürütülür.

47- Ücret davası açacak avukat önce baro yönetim kuruluna bilgi verir. Bu konuda baro yönetim kurulunun görüşünü bildirme yetkisi vardır.

V- AVUKATLARIN BAROLARLA VE TBB İLE İLİŞKİLERİ

48- Baro Başkanlığı, Baro Yönetim ve Disiplin Kurulu üyelikleri ile Türkiye Barolar Birliği Başkanlığı, Yönetim Kurulu üyeliği, Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Başkanlığı ve üyeliği görevleri bir kişide birleşemez.

VI- YÜRÜRLÜK, UYGULAMA ALANI

49- Yukarıdaki meslek kurallarının sürekli gelişimini sağlamak üzere Barolar, Türkiye Barolar Birliği Genel Kuruluna gündeme ilişkin hükümlere uyma şartı ile yeni teklifler getirebilir.

50- Yukarıda yazılı meslek kuralları Türkiye Barolar birliğinin 8-9 Ocak 1971 tarihli IV Genel Kurul Toplantısında kabul edilmiş ve Türkiye Barolar Birliği Bülteninde yayımı tarihinde yürürlüğe girmesine karar verilmiştir.

EK: 2

SAVCILAR İÇİN ETİK VE DAVRANIŞ BİÇİMLERİNE İLİŞKİN AVRUPA ESASLARI

“BUDAPEŞTE İLKELERİ”

31 Mayıs 2005’te Avrupa Savcıları Konferansı’nda kabul edilmiştir.

Giriş

1. Savcılar, ceza adaleti sisteminde, daha da ötesi, ticaret hukuku, medenî hukuk ve idare hukuku gibi alanlarda üstlendikleri görevlerde de adaletin genel destekleyicileri olarak kilit rol oynarlar.

2. Bu genel yaklaşım ışığında, Avrupa Savcıları Konferansı, savcılar için ortak ilkelerin tanımının teşvik edilmesi gerektiği hususunda ortak bir uzlaşmaya varmış ve Konferansta, Mayıs 2005 ‘de Budapeşte’deki tüm üyelerin hazır bulunduğu oturumda, aşağıdaki Savcılar İçin Etik ve Hareket Tarzlarına İlişkin Avrupa Prensipleri onaylanmıştır.

3. Ceza Adaleti Sistemi’nde savcılığın rolü hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin, Avrupa Savcıları Konferansı’nın kurucu belgesi olan Tavsiye 19 (Rec 2000)’ne göre, savcılar, bir hukuk ihlalinin cezai yaptırım gerektirdiği yerde hem birey haklarının, hem de ceza adaleti sisteminin

gerekli etkisini dikkate alarak, toplum adına ve kamu yararına hukukun uygulanmasını sağlayan kamu yetkilileridir.

4. Tüm ceza adaleti sisteminde, savcılar soruşturmayı başlatıp başlatmamaya, devam ettirip ettirmemeye karar verir, mahkemeler önündeki soruşturmaları yürütür, mahkeme kararlarını temyiz edebilir, bazı mahkeme kararlarına ilişkin temyiz işlemlerini yürütür.

5. Bu esaslar farklı ulusal savcılık hizmetlerinde bağlayıcı olmamakla birlikte, savcılar için görevlerini icra ederken yaygın olarak kabul edilmiş ilkeler olarak benimsenmeli ve etik ve benzer sorunlar hakkında ulusal düzeyde rehber olarak düşünülmelidir.

6. Bu esaslar, kamu yargılaması adına çalışan tüm Savcılarının beklenen hareket tarzları ve uygulama standartlarını ortaya koymaktadır.

7. Konferans savcılarının meslekî sorumluluklarını özerk ve bu ilkelere uygun olarak icra edebilmelerini sağlamak amacıyla: ceza adaleti sisteminde savcılığın rolü hakkındaki Tavsiye 19 (Rec 2000) nin 4 -10. paragraflarında yer alan tedbirleri vurgulamaktadır.

I. Temel Görevler

Savcılar her zaman ve her koşulda;

- Dava açma görevi de dahil, her zaman ilgili ulusal ve uluslararası hukuka uygun olarak görevlerini icra ederler,
- Görevlerini adil, tarafsız, tutarlı ve süratli olarak icra ederler,
- İnsan onuru ve insan haklarına saygı duyar, bu değerleri korur ve desteklerler,
- Toplum adına ve kamu yararına davrandıklarını dikkate alırlar,
- Toplumun genel çıkarı ile birey hakları ve çıkarları arasındaki adil dengeyi bulmaya çalışırlar.

II. Genel Olarak Meslekî Hareket Tarzları

Savcılar her zaman yüksek meslekî standartlara bağlıdırlar ve;

- a. Her zaman mesleklerinin onur ve şerefini korurlar,
- b. Her zaman profesyonel olarak davranırlar,
- c. Her zaman dürüstlük ve özenin yüksek standartlarını uygularlar,

d. Görevlerini olayların değerlendirilmesi temelinde ve hukuka uygun ve herhangi uygunsuz etkiden bağımsız olarak icra ederler,

e. Hukukî ve sosyal gelişmeler hakkında, eğitim ve bilgi düzeylerini daima muhafaza ederler,

f. Görevlerinin bireysel ve toplu icrasında rehberlik etmesi gereken Tavsiye 19 (Rec 2000) 36 a paragrafında belirtilen ilke ve kriterlerin, genel prensiplerin yayılması ve benimsenmesi dahil, uygun diyalog ve ekip çalışmasını sağlayarak tarafsız ve tutarlı olmaya ve öyle anlaşılmaya çabalarlar,

g. Görevlerini adil bir biçimde, korkusuzca, iltimas ve önyargı olmaksızın gerçekleştirirler,

h. Bireysel veya belli bir kesimin çıkarlarının, kamu ve medya baskısının etkisinde kalmazlar,

i. Tüm kişilerin adalet önünde eşitlik hakkına saygı duyarlar, cinsiyet, ırk, renk, dil, din, siyasi veya diğer düşünceler, cinsiyet tercihleri, ulusal veya sosyal köken, ulusal azınlık, mülkiyet, doğum, sağlık, özürllülük veya herhangi bir diğer statü ile ilişki temelinde her hangi bir kişiye karşı ayrımcılıktan sakınırlar,

j. Meslekî gizliliği korurlar,

k. Görüşleri, meşru çıkarları, meslekî mevkilerinde karşılaştıkları bireylerin olası kaygı ve kişisel gizliliklerini dikkate alırlar,

l. Olanakları ölçüsünde, bireylerin hakları ve yasal durumları hakkında tam olarak bilgilenmelerini sağlamaya çalışırlar,

m. Görevlerini, hukuk alanındaki diğer görevlilerin yanı sıra, mahkemeler, polis ve diğer kamu makamları ile saygı ve nezaketle yerine getirirler,

n. Mümkün olan en geniş uluslararası işbirliği için ve hukuka uygun olarak yargı çevrelerindeki savcı ve kamu yetkililerine yardımcı olurlar,

o. Savcının kişisel veya mali çıkarlarının veya savcının ailevi, sosyal ya da diğer ilişkilerinin, tutumunu uygunsuz bir biçimde etkilemesine izin vermezler. Özellikle, kendilerinin, ailelerinin veya iş ortaklarının kişisel, özel ve mali çıkarları ile ilgili olan davalarda görev yapmaktan kaçınırlar.

III. Ceza Yargılaması Çerçevesinde Meslekî Davranış

Ceza yargılaması çerçevesinde görev yaparken, savcılar her zaman;

a. İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması İçin Avrupa Sözleşmesi'nin 6. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında açıkça kabul edilen adil yargılanma hakkı ilkesini desteklemek,

b. Görevlerini adil, tarafsız, objektif olarak ve hukuk kuralları çerçevesinde bağımsız olarak icra etmek,

c. Ceza adaleti sistemini mümkün olduğu kadar süratli işletmek, adaletin yararına davranmak ve tutarlı olmak,

d. Masumiyet karinesi ilkesine saygı duymak,

e. Tüm inceleme ve soruşturmaların dava açılması ya da açılmaması kararından veya adaleti etkileyebilecek diğer kararlardan önce olmasını veya yapılmış olmasını sağlamaya çalışmak,

f. Ne olursa olsun şüpheyi etkileyecek son lehte veya aleyhte şartlar da dahil, bir dava ile ilgili tüm şartları göz önünde bulundurmak

g. Tarafsız bir soruşturma, sorumluluğun temelsiz olduğunu gösterdiğinde, dava açmamak veya davaya devam etmemek,

h. Davayı sebatla ama adil ve kanıtların gösterdiğinin ötesinde olmayacak şekilde takip etmek,

i. Kanıtların yasal olarak elde edilip edilmediğini görmek için, sunulan kanıtları incelemek,

j. Bu tür yöntem uygulayan kişilerden başka herhangi bir kişiye karşı, şüpheli veya diğer bir kişinin insan haklarının ağır ihlâlini oluşturan hukuka aykırı yöntemlerle elde edilmiş

olduğuna haklı olarak inanılan kanıtların kullanılmasını reddetmek,

k. Bu tür yöntemleri kullanmaktan sorumlu kişilere aleyhinde gerekli tedbirlerin alınmasını sağlamaya çalışmak,

l. Hukuk ve adil yargılanma ilkesine uygun olarak özellikle sanığa ve vekiline gerekli bilgiyi vererek silahların eşitliği ilkesini korumak,

m. Mağdur ve tanıkların çıkarlarını gerektiği biçimde dikkate almak,

n. Adil bir karar için mahkemeye yardım etmek,

o. Tarafsız ve uygun kanıtların meslekî değerlendirmesi temelinde kararlar almak zorundadırlar.

IV. ÖZEL DAVRANIŞ:

a. Savcılar, özel yaşamlarındaki faaliyetlerle gerçek ve makul olarak algılanan savcılık hizmetinin dürüstlüğünü, adilliliğini ve tarafsızlığını tehlikeye atmamalıdırlar

b. Savcılar, her zaman hukuka saygı duymalı ve itaat etmelidirler.

c. Savcılar, mesleklerine yönelik kamu güvenini muhafaza edecek ve geliştirecek şekilde hareket etmelidirler.

d. Savcılar, görevleri sırasında elde etmiş olduğu herhangi bir bilgiyi özel amaçları ve diğerlerinin çıkarlarına yardım etmek için kullanmamalıdırlar.

e. Savcılar, üçüncü kişilerden, teşvik ve konukseverlik, herhangi bir hediye, ödül, menfaat kabul etmemeli, dürüstlük, adillik ve tarafsızlığını tehlikeye sokabilecek herhangi bir görevi yürütmemelidirler.

EK : 3

Birleşmiş Milletler BANGALOR YARGI ETİĞİ İLKELERİ

ÖNSÖZ

Uluslararası İnsan Hakları Bildirgesi'nin, herkesin, hak ve yükümlülüklerinin belirlenmesinde ve kendisine herhangi bir suç isnâdında bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından tam bir eşitlikle, âdil ve alenî olarak yargılanma hakkına sahip olduğunu temel bir prensip olarak tanıdığı olmasından, **Siyâsî ve Medenî Haklar Uluslararası Sözleşmesi'**nin, herkesin mahkemeler önünde eşit olduğuna, ve hakkındaki bir suç isnâdının veya hak ve yükümlülükleri ilgili bir hukuki uyuşmazlığın karara bağlanmasında, hukuken kurulmuş yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargı yeri tarafından âdil ve alenî olarak, sebepsiz gecikme olmaksızın, yargılanma hakkına sahip olduğunu garanti altına almış olmasından, Bölgesel insan hakları belgelerinde, ulusal anayasalarda, yasalarda ve yazılı olmayan hukukta, ve hukuksal teâmül ve geleneklerde yukarıda anılan prensip ve hakların tanınmış olması ya da yansıtılmış olmasından, Diğer tüm hakların, nihâî anlamda icra edilebilmesinin, yargıya ilişkin konuların tam ve doğru bir şekilde yönetimine bağlı olması keyfiyetinin; insan haklarının korunması açısından yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargıya vurgulama yaptığından, Aynı şekilde yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargının, meşrûiyet ve hukuk devleti ilkesine riayet açısından, mahkemelerin görevlerini yerine

getirip getirmediği hususunda esaslı bir unsur olmasından, Modern ve demokratik bir toplumda, yargının iç tutarlılığı ve manevi gücü ile yargı sistemine olan kamusal güvenin son derece önemli olmasından, Bireysel ve kurumsal olarak, yargı sistemine olan güveni sürdürme ve artırma çabası ve kamusal bir güvence olarak, hâkimlerin hâkimlik makamına saygı göstermeleri ve onur duymalarının esas olmasından, Yargı etiği ile ilgili yüksek standartları muhâfaza etmeye ve ilerletmeye yönelik temel sorumluluğun, her ülkede yine yargının üzerinde olmasından, Ve Yargının Bağımsızlığına Dair Birleşmiş Milletler Temel İlkelerinin yargının bağımsızlığını güvence altına almak ve ilerletmek için dizayn edilmiş olması ve evveleminde bu ilkelerin devletlere yöneltmiş olmasından, DOLAYI, Hâkimlere yönelik meslek ahlâkı standartlarını oluşturmak niyetiyle, AŞAĞIDAKİ PRENSİPLER tasarlanmıştır. Bu prensipler, hâkimlere rehberlik edecek ve yargı etiğini düzenleyecek bir çerçeveyi yargıya temin edecek şekilde öngörülmüştür. Yine bu prensipler, yasama ve yürütme mensupları ile avukatların ve kamuoyunun, yargıya daha iyi destek olmalarına ve onu daha iyi anlamlarına yardımcı olacak şekilde tasarlanmıştır. Bu prensipler, hâkimlerin; yargı mesleği standartlarını takviye etmek üzere oluşturulan ve bizzat kendileri de bağımsız ve tarafsız olan uygun kurumlar karşısında, meslekî davranışlarından dolayı sorumlu olduklarını varsayar ve bu prensipler, hâkimleri bağlayıcı mevcut hukuk ve davranış kurallarını değiştirmeyi değil onları tamamlamak niyetiyle öngörülmüştür.

Değer 1:

BAĞIMSIZLIK

İlke:

Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve âdil yargılanmanın temel garantisidir. Bundan dolayı hâkim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını temsil ve muhâfaza etmelidir.

Uygulama:

1.1 Hâkim, doğrudan ya da dolayısıyla her hangi bir sebeple ya da her hangi bir yerden gelen müdâhale, tehdit, baskı, teşvik ve tüm hâricî etkilerden uzak, hâkimin olayları değerlendirmesi temelinde, vicdânî hukuk anlayışı ile uyum içerisinde bağımsız olarak yargısal işlevini yerine getirmelidir

1.2 Hâkim, genelde toplumdandan, özelde ise karar vermek zorunda olduğu ihtilâfın taraflarından bağımsızdır.

1.3 Hâkim, yasama ve yürütme organlarının etkisi ve bu organlarla uygun olmayan ilişkilerden fiilen uzak olmakla kalmayıp, aynı zamanda öyle görünmelidir de.

1.4 Hâkim, yargısal görevlerini yerine getirirken, tek başına karar vermek zorunda olduğu hususlarda diğer yargıçlardan da bağımsızdır.

1.5 Hâkim, yargının kurumsal ve eylemsel bağımsızlığını sürdürmek ve arttırmak için, yargısal görevlerinin ifasına yönelik koruma tedbirlerini almalı ve bunları artırmalıdır.

1.6 Hâkim, yargı bağımsızlığını sürdürmede esas olan yargıya yönelik kamusal güveni güçlendirmek amacıyla, yargı etiği ile ilgili yüksek standartlar sergilemeli ve bunları ilerletmelidir.

Değer 2:

TARAFSIZLIK

İlke:

Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizâtihî karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.

Uygulama:

2.1 Hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmelidir.

2.2 Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.

2.3 Hâkim, duruşma ve karar aşamalarında, kendisini yargılamadan zorunlu olarak el çektirecek olasılıkları makul ölçüler içerisinde asgariye indirecek şekilde hareket etmelidir.

2.4 Hâkim, önündeki bir dava veya önüne gelme ihtimâli olan bir konu hakkında, bilerek ve isteyerek; yargılama aşamasının sonuçlarını veya sürecin açıkça âdilânelik vasfını makul ölçüler çerçevesinde etkileyecek veya zayıflatacak hiçbir yorumda bulunmamalıdır. Ayrıca hâkim, her hangi bir şahsın ya da meselenin âdil yargılanmasını etkileyecek alenî olsun veya olmasın her hangi bir yorum da yapmamalıdır.

2.5 Hâkim, tarafsız olarak karar veremeyeceği durumda veya makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide tarafsız olarak karar veremeyeceği izlenimi yaratması halinde, yargılamanın her hangi bir aşamasına katılmaktan çekinmelidir. Sınırlı sayıda sayılmamakla birlikte bu durum aşağıdaki ihtimâllerde söz konusu olur:

2.5.1 Hâkimin, yargılama aşamasında delil kâbilinden tartışılan olaylarla ilgili kişisel bir bilgiye sahip olması veya davanın bir tarafıyla ilgili gerçek bir önyargı veya tarafgirlik içerisinde olması veya

2.5.2 Hâkimin ihtilâf konusu davada, olaya ilişkin bir tanıklığının olması ya da daha önceden bu konuda avukat olarak hizmet vermiş olması veya

2.5.3 Hâkim ya da hâkimin ailesinden birisinin ihtilâf konusu dava sonuçlarıyla ilgili ekonomik bir çıkarının olması. Davaya bakmaya devam edecek yeni bir mahkemenin kurulamaması halinde veya hiçbir şeyin yapılmamasının durumun aciliyeti nedeniyle ciddi şekilde adaletsizliğe yol açacağı halde hâkime, görevden el çektirmek gerekmez.

Değer 3:

DOĞRULUK ve TUTARLILIK

İlke:

Doğruluk ve tutarlılık, yargı görevinin düzgün bir şekilde yerine getirilmesinde esastır.

Uygulama:

3.1 Hâkim, meslekî davranış şekli itibariyle, makul olarak düşünme yeteneği olan bir kişide her hangi bir serzenişe yol açmayacak hal ve tavır içinde olmalıdır.

3.2 Hâkimin hal ve davranış tarzı, yargının doğruluğuna ve tutarlılığına ilişkin inancı kuvvetlendirici nitelikte olmalıdır: Adaletin gerçek anlamda sağlanması kadar gerçekleştirildiğinin görüntü olarak sağlanması da önemlidir.

Değer 4:

DÜRÜSTLÜK

İlke:

Dürüstlük ve dürüstlüğün görüntü olarak ortaya konuluşu, bir hâkimin tüm etkinliklerini icrada esaslı bir unsurdur.

Uygulama:

4.1 Hâkim, hâkimden sâdır olan tüm etkinliklerde yakışsız ve yakışık almayan görüntüler içerisinde olmaktan kaçınmalıdır.

4.2 Kamunun sürekli denetim sujesi olarak hâkim, normal bir vatandaş tarafından sıkıntı verici olarak görülebilecek kişisel sınırlamaları kabullenmeli ve bunlara isteyerek ve özgürce uymalıdır. Hâkim, özellikle yargı mesleğinin onuruyla uyumlu bir tarzda davranmalıdır.

4.3 Hâkim, kendi mahkemesinde hukuk mesleğini icra eden kimselerle olan bireysel ilişkilerinde, objektif olarak bakıldığında tarafgirlik veya bir tarafa meyletme görüntüsü ya da şüphe doğuracak durumlardan kaçınmalıdır.

4.4 Hâkim, ailesini temsil eden birisinin davacı olduğu veya böyle bir kimsenin her hangi bir şekilde ilişkili olduğu davalara bakmamalıdır.

4.5 Hâkim, ikâmetgahının, hukuk mesleğini icra eden birisi tarafından müşterilerini veya bu kişinin diğer meslektaşlarını kabul yeri olarak kullanılmasına izin vermemelidir.

4.6 Hâkim, diğer vatandaşlar gibi, ifade, inanç ve dernek kurma ve toplanma özgürlüğüne sahiptir, ancak bu hakların kullanılmasında, yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranmalıdır.

4.7 Hâkim, şahsına ait olan ve kendisine emanet olarak bırakılan mal varlığını bildirmeli ve aile üyelerinin mal varlıklarının bildirimine ilişkin makul bir çaba sarf etmelidir.

4.8 Hâkim; ailesinin, sosyal veya diğer ilişkilerinin, hâkim olarak meslekî davranışlarını veya vereceği yargısal kararı etkilemesine izin vermemelidir.

4.9 Hâkim, hâkimlik mesleğinin prestijini; kendisine, aile üyelerinden birisine veya her hangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde ne kendisi kullanmalı ne de başka birisine kullandırtmalıdır. Ayrıca hâkim, yargı görevinin yerine getirilmesinde, her hangi bir kimsenin kendisini etkileyebileceği izlenimine ne kendisi yol açmalıdır, ne de başkalarının böyle bir izlenime yol açmalarına müsaade etmelidir.

4.10 Hâkim tarafından, hâkimlik mesleğinin icrası sırasında elde edilen gizli bilgiler, hâkimin yargısal göreviyle ilgili olmayan diğer amaçlar için hâkim tarafından da kullanılamaz ve ifşa edilemez.

4.11 Yargısal görevlerini tam ve eksiksiz bir şekilde icra etmek kaydıyla, hâkim aşağıdaki faaliyetlerde bulunabilir:

4.11.1 Hukuk, hukuk sistemi, adalet teşkilatı veya bunlarla ilintili diğer konularda yazı yazabilir, konferans verebilir, ders verebilir ve diğer etkinliklere katılabilir;

4.11.2 Hukuk, hukuk sistemi, adalet teşkilatı veya bunlarla ilintili diğer konularla ilgili resmi bir organ önündeki kamuya açık bir oturuma katılabilir;

4.11.3 Üye olması halinde, bu üyelik bir hâkimin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine hâle getirmeyecekse, resmi bir organın, veya başka bir idari komisyonun, komitenin veya danışma kurulunun üyesi olarak hizmet verebilir. Veya

4.11.4 Yargıçlık makamının onurunu zedelememesi ve yargısal görevlerin yerine getirilmesine engel olmaması koşuluyla, diğer etkinliklere katılabilir.

4.12 Hâkim, yargıçlık makamında görevli iken avukatlık yapamaz.

4.13 Hâkim, yargıçlarla ilgili derneklere katılabilir veya böyle bir dernek kurabilir, ya da yargıçların çıkarlarını temsil eden diğer örgütlere katılabilir.

4.14 Hâkim ve aile üyeleri; yargısal görevlerin yerine getirilmesine ilişkin olarak, bir şeyin hâkim tarafından yapılması, yapılmaması veya yapılmasına kayıtsız kalınması ile ilintili

herhangi bir hediye, bir kredi, bir teberrû ya da bir iltimas talebinde ne bulunabilir ne de kabul edebilir.

4.15 Hâkim, mahkeme personeline veya nüfûzu, idaresi ve yetkisi tahtında kalan diğer kişilere, görevlerinin veya işlevlerinin yerine getirilmesine ilişkin olarak; bir şeyin yapılması, yapılmaması veya yapılmasına kayıtsız kalınması ile ilintili herhangi bir hediye, bir kredi, bir teberrû ya da bir iltimas talebinde bulunmaları veya kabul etmeleri konusunda, izin veremez.

4.16 Umuma açıklama konusundaki yasal gerekler ve hukuk gözetilmek suretiyle hâkim; tarafgirlik görüntüsüne yol açmayacak veya yargısal görevlerin icrasında hâkimi etkilemek amacıyla verildiği izlenimi yaratmayacak hatıra kâbilinden hediye, ödül veya benzeri şeyi alabilir.

Değer 5:

EŞİTLİK

İlke:

Yargıçlık makamının gerektirdiği performans açısından asıl olan; herkesin mahkemeler önünde eşit muameleye tabi tutulmasını sağlamaktır.

Uygulama:

5.1 Hâkim, toplumdaki çeşitliliğin ve sınırlı sayıda olamamakla birlikte ırk, renk, cinsiyet, din, tabiiyet, sosyal sınıf, sakatlık, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden neşet eden farklılıkların (davaya mesnet olmayan sebepler) şuurunda olmak ve bunları anlamak zorundadır.

5.2 Hâkim, yargıçlık görevini yerine getirirken , davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket edemez.

5.3 Hâkim, yargısal görevlerini; davaya mesnet olmayan ve yargı görevinin düzgün bir şekilde işleminde ehemmiyetsiz olan sebeplerde bir ayrımcılığa gitmeksizin davanın tarafları, tanıklar, avukatlar, mahkeme personeli ve yargı görevini icra eden meslektaşları dahil herkes için uygun yasal mülahazalarla yerine getirmelidir.

5.4 Hâkim, mahkeme personeline veya hâkimin nüfuzu, yönetimi veya denetimi tahtında olan diğer kişilere; hâkimin önüne gelmiş bir konuda, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak, bireyler arasında ayrımcılık yapmalarına izin vermemelidir.

5.5 Hâkim, mahkeme önündeki yargılama aşamasında, avukatlardan; sözleriyle ya da davranışlarıyla, yargılama

konusunun ve savunma konusunun bu sebep olması hali dışında, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı meyilli ya da önyargılı olduklarını izhar etmemelerini talep etmelidir.

Değer 6:

EHLİYET VE LİYÂKAT

İlke:

Ehliyet ve liyâkat, yargıçlık makamının gerektirdiği performansın ön koşuludur.

Uygulama:

6.1 Bir hâkimin yargısal görevleri, diğer tüm etkinliklerin önünde yer alır.

6.2 Hâkim, meslekî aktivitesini, sadece mahkemedeki yargısal işlevler ile sorumlulukların yerine getirilmesine ve karar vermeye değil aynı zamanda mahkemenin işleri ve yargıçlık makamıyla ilgili diğer vazifeleri de içeren yargısal görevlere adanmalıdır.

6.3 Hâkim, yargıçlar için yargının kontrolünde yapılan eğitim ve diğer fırsatları kollayarak, yargısal görevlerin düzgün bir şekilde icrası için meslekî bilgisini, becerisini ve bireysel yeteneklerini sürdürmek ve artırmak için gerekli adımları atmalıdır.

6.4 Hâkim, uluslararası sözleşmeleri ve insan hakları normlarını oluşturan diğer belgeleri kapsayan uluslararası hukuk gelişmeleri hakkında kendisini sürekli güncellemelidir.

6.5 Hâkim, mahkeme kararlarının verilmesi de dahil tüm yargısal görevlerini etkin bir şekilde, âdilâne ve makul bir süre içerisinde yerine getirmelidir.

6.6 Hâkim, mahkemedeki tüm yargılama aşamalarında düzeni ve uygun hareket edilmesini sağlamalı, davanın tarafları, jüri üyeleri, tanıklar, avukatlar ve diyalog kurduğu resmi bir sıfatı haiz diğer kişilerle ilişkilerinde sabırlı, nazik ve vakur olmalıdır. Hâkim, aynı davranış tarzını tarafların yasal temsilcilerinden, mahkeme personelinden ve hâkimin nüfuzu, yönetimi ve denetimine bağlı diğer kişilerden de talep etmelidir.

6.7 Hâkim, yargısal görevlerini layıkıyla yerine getirmesine uygun düşmeyen davranışlar içerisinde bulunamaz.

İLKE I- Hâkimlerin Bağımsızlığı Genel İlkeleri

1. Hâkimlerin bağımsızlığını korumak, geliştirmek ve saygı göstermek için gerekli tüm tedbirler alınmalıdır.

Özellikle aşağıdaki tedbirler alınmalıdır:

a) Hâkimlerin bağımsızlığı, Sözleşme ve anayasal ilkelerin ışığı altında özel hükümlerin; örneğin anayasalara veya diğer mevzuata konulması suretiyle ya da bu tavsiye

kararının iç hukuka aktarılması suretiyle garanti altına alınmalıdır. Her ülkenin yasal gelenekleri de gözetilmek suretiyle bu hükümler aşağıdaki ilkeleri içerebilir:

i- Hâkimlerin kararları kanunen sağlanan temyiz usulü dışında bir gözden geçirmeye konu olmamalıdır,

ii- Hâkimlerin görev süreleri ve maaşları kanunla teminat altına alınmalıdır,

iii- Mahkemelerin yetkisi konusunda, kanundaki tanımlamaya dayanarak sadece mahkemeler karar vermeli, başka hiçbir organ bu konuda yetkili olmamalıdır,

iv- Genel ve özel af gibi kararlar dışında, hükümet veya idare; yargı kararlarını, geçmişe etkili biçimde geçersiz kılacak şekilde karar alamamalıdır.

b) Yasama ve yürütme organı hâkimlerin bağımsızlığını sağlamalı ve hâkimlerin bağımsızlığını tehlikeye sokan hiçbir adım atılmamalıdır.

c) Hâkimlerin meslekî kariyerlerine ilişkin tüm kararlar objektif kriterlere dayanmalı, hâkimlerin seçimi ve kariyerleri; eğitimsel özelliklerini, dürüstlük, yetenek ve etkinliklerini de gözetilen liyakat esasına göre olmalıdır.

Hâkimlerin seçimi ve kariyerleri konusunda karar veren merci hükümet ve idareden bağımsız olmalıdır. Bu merciin bağımsızlığını teminat altına almak için getirilecek kurullarla

merciin üyeleri yargı tarafından seçilmeli ve bu merci kendi usul kurallarını kendisi vaz'etmelidir. Bununla birlikte, anayasa veya diğer yasa hükümlerinin ve geleneklerin müsaade etmesi nedeniyle hâkimlerin, hükümet tarafından atandığı hâllerde; hâkimlerin atanma usullerinin şeffaflığını ve uygulamada bağımsızlığını sağlayıcı teminatlar sağlanmalı ve bu kararlar, yukarıda sözü edilen objektif kriterlerin dışında hiçbir nedenden etkilenmemelidir.

Aşağıdaki unsurlardan biri veya hepsi, bu teminatlara örnek olarak gösterilebilir:

i- Hükümete, uygulamada izleyeceği tavsiyeleri; özel bir bağımsız ve tam yetkili organ verebilir. Veya

ii- (Hükümetin almış olduğu) Karara karşı, bağımsız bir organ önünde itiraz hakkı tanınabilir. Veya

iii- Kararı alan merci, gereksiz ve uygunsuz etkilere karşı tedbir alabilir.

d) Hüküm verme süreci içerisinde hâkimler; bağımsız olmalı ve her türlü çevreden, her türlü nedenle doğrudan veya dolaylı olarak gelebilecek müdahalelerden, tehditlerden, baskılardan, teşviklerden, uygunsuz etkilerden ve sınırlamalardan uzak biçimde hareket edebilmelidir. Hâkimleri bu şekilde etki altında bırakmayı amaçlayan kişilere karşı kanunla yaptırımlar öngörülmelidir.

Hâkimler; vicdanlarına, maddî vakıayı yorumlamalarına ve kanunun açık hükümlerine göre, davalar hakkında tarafsız biçimde karar verme bakımından, sınırsız bir özgürlüğe sahip olmalıdırlar. Hâkimler, davalarının esası hakkında, yargı dışında hiç kimseye rapor vermek zorunda bırakılmamalıdırlar.

e) Davanın sonucuyla ilgili kişilerin veya davanın taraflarının istekleri davaların tevziini etkilememelidir. Bu tevzi işlemi; kur'a çekme veya alfabetik ya da benzer esasa dayalı otomatik bir dağıtım çerçevesinde yapılabilir.

f) Önemli bir hastalık veya menfaat ihtilafı gibi geçerli nedenler dışında, bir dava; o davaya bakan belirli bir yargıcın önünden alınmamalıdır. Davanın alınmasını gerektiren bu tür nedenler ve usuller kanunla öngörülmeli ve hükümet ya da idarenin çıkarlarından etkilenmemelidir. Bir davanın bir hâkimden alınması kararı, yargı bağımsızlığı yetkisi olan bir merci tarafından verilmelidir.

2. Hâkimler, ister atanmış veya ister seçilmiş olsun; zorunlu bir emeklilik yaşı veya eğer varsa belirli bir hizmet süresinin sonuna kadar devam edecek bir hâkimlik teminatından yararlanmalıdırlar.

İLKE II- Hakimlerin Otoritesi

1. Devlet kurumları ve temsilcileri de dahil olmak üzere, herhangi bir dava ile ilgili olan tüm kişiler, hâkimin otoritesi altındadır.

2. Hâkimler otoritelerinin devamı, mahkemelerin onurunun korunması ve görevlerinin ifası için kullanmaya muktedir olacakları yeterli yetkilerle donatılmalıdır.

İLKE III- Uygun Çalışma Koşulları

1. Uygun çalışma koşulları hâkimlerin etkili çalışmasını temin edici olmalı ve özellikle aşağıdaki hususları kapsamalıdır:

a) Yeterli sayıda hâkim çalıştırılmalı ve bu kişilere gerek atanmaları öncesinde, gerek kariyerleri süresince mahkemeler ve mümkün olduğu takdirde diğer otorite ve kurumlar nezdinde pratik eğitim verilmesi gibi uygun eğitim imkânları sağlanmalıdır. Bu eğitim, hâkim için ücretsiz olmalı ve özellikle yeni mevzuat ve mahkeme kararlarını kapsamalıdır. Verilecek eğitim gerektiğinde, mahkemeler ve Avrupa kurumları veya diğer yabancı kurumlara yapılacak çalışma ziyaretlerini içermelidir.

b) Hâkimlerin statüsü ve maaşlarının, görev onuru ve yükledikleri sorumluluklara uygun olması sağlanmalıdır.

c) Ehil hâkimlerin işe alınması ve işte kalıcılığın sağlanması için açık bir kariyer yapısı oluşturulmalıdır.

d) Hâkimlerin, gecikmeye neden olmaksızın ve etkin hareket edebilmeleri için özellikle, büro otomasyonu ve veri işleme imkânlarının sağlanması da dahil olmak üzere yeterli sayıda personel ve ekipman ile desteklenmeleri sağlanmalıdır.

e) Mahkemelerin aşırı iş yükünün azaltılması ve önlenmesi için R(86)12 sayılı Tavsiye Kararı'na uygun suretle, adli olmayan görevlerin diğer kişilere verilmesi hususunda uygun önlemler alınmalıdır.

2. Ciddi tehditlere maruz kalan veya maruz kalma ihtimali olan hâkimlere polis koruması sağlanması veya mahkeme binalarının koruma görevlileriyle donatımı gibi önlemleri içerecek şekilde, hâkimlerin güvenliğini sağlayıcı tüm gerekli önlemler alınmalıdır.

İLKE IV- Birlikler

Hâkimler tek başlarına veya başka herhangi bir organ ile birlikte, bağımsızlıklarının ve çıkarlarının korunması amacı olan birlikler oluşturmada özgür olmalıdırlar.

İLKE V- Adli Sorumluluklar

1. Adli işlemlerin yürütülmesinde, hâkimler tüm kişilerin haklarının ve özgürlüklerinin korunması ile yükümlüdür.

2. Hâkimlere, hukukun doğru uygulanması, davaların hızlı, etkin ve âdil sonuçlandırılmasının temini için adli sorumluluklarını kullanmalarını teminen yeterli yetki ve görevler verilmelidir.

1. Hâkimlerin, özellikle, aşağıda belirtilen sorumlulukları bulunmaktadır.

a) tüm davalarda herhangi bir dış etkiye maruz kalmaksızın bağımsız olarak hareket etme;

b) tarafların usule haklarının Sözleşme hükümleri uyarınca gözetilmesi ve tüm taraflara âdil bir yargılama sunulmasının temini için, gerçeklerin değerlendirilmesi ve yasa hükümlerinin uygulanmasında davaları tarafsız bir şekilde yönetmek;

c) ancak geçerli sebepler bulunduğu takdirde davadan geri çekilme veya reddetmek. Geçerli sebepler, kanunda belirtilmeli ve ciddi sağlık sorunu, çıkar uyumsuzluğu veya adalet sağlanmasının gereği gibi sebeplere dayanmalıdır;

d) gerekli olduğu durumlarda, taraflara usule ilişkin işlemlerin tarafsız bir şekilde açıklanması;

e) uygun olduğu takdirde, tarafların dostane bir çözüme varmaları hususunda teşvik edilmesi;

g) görevlerinin etkin ve eksiksiz bir şekilde ifasının temini için gerekli eğitim programlarına katılma.

İLKE VI- Görevlerin Yerine Getirilmesi ve Disiplin Cezasını Gerektiren Suçlar

1. Hâkimlerin görevlerini etkin ve eksiksiz bir şekilde yerine getirmemesi veya disiplin cezasını gerektiren bir suçun varlığı halinde, adli bağımsızlığı zedelemeyecek şekilde tüm gerekli önlemler alınmalıdır. Her ülkenin geleneği, yasal hükümleri ve anayasal ilkelerine bağlı olarak bu önlemler aşağıda sayılan hususları kapsayabilir, örneğin:

- a) hâkimden davanın geri alınması;
- b) hâkime mahkemede başka bir adli görev verilmesi;
- c) geçici bir süre için ücret indirimi gibi ekonomik cezalar uygulanması;
- d) görevden uzaklaştırma.

2. Atanmış hâkimler, zorunlu emeklilik sürelerine kadar, geçerli nedenler olmaksızın sürekli olarak görevden alınmaz. Söz konusu geçerli nedenler, hâkimin belirli bir süre için seçilerek atandığı ülkelerde, kanunda açık ifadeler ile tanımlanmalı veya adli görevlerin ifasında yetersizlik, cezaî bir suç işlenmesi veya disiplin kurallarının ciddi ihlâli gibi nedenlere dayanmalıdır.

3. Bu maddenin 1. ve 2. paragraflarında belirtilen önlemlerin alınması gerektiğinde, devletler, bir kanun hükmü ile; kendisi üst derecede adli bir organ olan veya kararları üst

dereceli adlî organ tarafından kontrol edilen ve mahkemele-
rin görevine girmediği sürece, herhangi bir disiplin cezası ve
önlemi alma yetkisini haiz özel bir merci kurulması gereğini
göz önüne almalıdır. İlgili kanun; hakkında şüphe bulunan
hâkime, davanın uygun bir sürede

sonuçlandırılması ve tüm iddialara cevap verme hakkı-
nın bulunması hususu gibi Sözleşmenin gerektirdiği tüm
hususları kapsamalıdır.

BİRLEŞMİŞ MİLLETLER

YARGI BAĞIMSIZLIĞININ TEMEL İLKELERİ

Yargı bağımsızlığı

Yargı bağımsızlığı, ülkenin anayasası veya kanunlarında yer verilmek sureti ile Devlet tarafından teminat altına alınacaktır. Yargı bağımsızlığına riayet ve onu gözetmek, bütün resmi ve diğer kurumların görevidir.

Yargı, önündeki işler hakkında tarafsız, olayın özelliklerine ve hukuka uygun olarak hiçbir kısıtlamaya etki, baskı, tehdit ve her ne sebeple olursa olsun hiçbir taraftan müdahaleye maruz kalmadan karar verecektir.

Yargı, adli nitelikteki bütün konular hakkında yargı yetkisine ve karar verilmek üzere kendisine sunulan bir davanın kanun çerçevesinde kendi yetkisine girip girmediği konusunda münhasır karar verme yetkisine sahip olacaktır.

Davaya yetkisiz veya uygunsuz olarak müdahale edilemeyecek ve adli kararlar yeniden gözden geçirilemeyecektir. Bu ilke, yetkili makamların kanunlara uygun olarak kararın gözden geçirilmesi için kanun yollarına başvurabilme hakkını etkilemez. Herkes, yerleşmiş muhakeme usulü kurallarını uygulayan düzenli mahkemelere başvurma hakkına sahiptir. Düzenli mahkemelerin yargı yetkisine giren konularda bu yetki bertaraf edilerek başka mahkeme kurulamayacaktır.

Yargı bağımsızlığı ilkesi yargılamanın “adil bir şekilde yapılmasını ve tarafların haklarına riayet edilmesini gerektirir.

Yargının görevini amacına uygun bir şekilde yapabilmesi için uygun kaynakların sağlanması, her üye Devletin görevidir.

İfade ve dernek kurma hürriyeti

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesine uygun olarak, hakimler de diğer vatandaşlar gibi, düşünce ve ifade hürriyeti ve toplanma ve dernek kurma hürriyetine sahiptir Ancak, bu hakların kullanılmasında hakimler daima görevlerinin fazilet ve tarafsızlığını ve yargı bağımsızlığını muhafaza edecek şekilde davranmak zorundadır.

Hakimler, menfaatlerini savunmak, mesleki eğitimlerini geliştirmek ve bağımsızlıklarını korumak amacı ile serbest bir şekilde dernek kurmak veya kurulmuş bir derneğe üye olmak hakkına sahip olacaklardır.

Yeterlik, seçim ve eğitim

Hâkimlik mesleğine, yeterli hukuk eğitimi görmüş, yetenekli ve kişilikli bireyler seçilecektir. Seçim yönteminde, amaca aykırı düşüncelerin rol oynamasını engelleyecek tedbirler alınmalıdır. Hakimlerin seçiminde, bir kişiye karşı ırk, renk, cinsiyet, din, siyasi veya diğer fikirler, milli veya sosyal menşe ve mal varlığı gibi düşüncelerle hiçbir ayırım

yapılmayacak; ancak hâkim adayının ülke vatandaşı olması şartı, ayrımcılık olarak nitelendirilmeyecektir.

Görev şartları ve süresi

Hâkimlerin görev süreleri, bağımsızlıkları, güvenlikleri, aylıkları, görev şartları, emeklilik yaşı ve aylıkları, amacına uygun bir şekilde kanunla teminat altına alınacaktır.

Seçilmiş veya atanmış olsun hâkimlerin zorunlu bir emeklilik yaşına veya sürelerinin dolmasına kadar görevde kalmaları teminat altına alınacaktır.

Hâkimlik sıfatının kazanılması, objektif esaslara, özellikle kişilik, yetenek ve tecrübeye dayanmalıdır.

Bir mahkeme içinde bakacakları davalar açısından hâkimler arasındaki iş bölümü yargının kendi iç işidir.

Meslek sırrı ve teminat

Yargı, kamuya kapalı olarak görülen davalar ve bu sırada edinilen gizli bilgiler bakımından meslek sırrı ile bağlı kalacak ve bunları açıklamaya zorlanmayacaktır.

Millî hukuk uyarınca, disiplin soruşturması, kanun yoluna başvurma veya Devlettten tazminat talep etme hakkı saklı kalmak üzere, hâkimler hakkında görevlerini ifa sırasında almış oldukları yanlış kararlar dolayısıyla maddî tazminat davası açılmamalıdır.

Disiplin soruşturması, görevi durdurma ve göreve son verme

Bir hâkim hakkında adlî veya meslekî yeteneği konusunda yapılan herhangi bir itham veya şikayet, uygun bir yöntemle, süratle ve adil bir şekilde çözümlenecektir. Hâkim kendisini savunma hakkına sahip olacaktır. Olayın incelenmesi, hâkim tarafından aksi talep edilmedikçe başlangıçta gizli tutulacaktır.

Hâkimler ancak ehliyetsizlik veya kendilerini görevlerini yapmaktan alıkoyabilecek davranışları sebebiyle geçici veya sürekli olarak görevden alınabilir.

Geçici olarak görevden alma veya göreve son vermeye ilişkin işlemler, kökleşmiş yargı ilkeleri çerçevesinde yapılacaktır.

Disiplin işlemleri veya geçici olarak görevden alma veya göreve son vermeye ilişkin kararlar hakkında, bağımsız yargı organlarında kanun yoluna başvurabilmelidir. Bu ilke, yüksek mahkemelerin kararları, yasama organının yüce divana sevk ve benzeri kararları hakkında uygulanmaz.

EK. IV.

ÖRNEK OLAYLAR

DREYFUS DAVASI

Dreyfus olayı Paris'teki Alman Elçiliğinde hizmetçi olarak çalışan Fransız gizli servisine bağlı bir kadının çöp sepetinde bulduğu imzasız bir mektubu merkeze göndermesiyle başladı. Alman askeri ataşesine yazılan mektupta Fransa'ya ait bilgilerin verilmesi vaat edilmektedir. Fransız Genelkurmayının başlattığı soruşturmada şüpheler Yüzbaşı Alfred Dreyfus üstünde toplanır. Çünkü Yüzbaşı Dreyfus'un el yazısı, mektuptaki yazıya benzemektedir. Yüzbaşı Dreyfus zengin bir ailenin çocuğuydu. Fransa'daki Yahudi düşmanlığına rağmen askeri okulda gösterdiği üstün başarı Dreyfus'un bu göreve tayinini sağlamıştı.

Dreyfus, 15 Ekim 1894'te tutuklandı. Bir ay süren hazırlık soruşturmasında aleyhine yeni delil bulunamamasına rağmen Dreyfus suçlu görülerek mahkum edildi ve cezasını çekmek üzere Şeytan Adası'na gönderildi. 1896'da ortaya çıkan bir olay Dreyfus davasını yeniden gündeme getirdi. Alman Elçiliğinde çalışan hizmetli kadın, bir Alman subayından Easterhazy adındaki bir Fransız binbaşısına yazılan bir mektubun müsveddesini ele geçirdi. Fransız gizli servisinin yaptığı soruşturma, Dreyfus'un mahkumiyetine sebep olan el yazısının Easterhazy'ye ait olduğunu ortaya çıkardı.

Soruşturma sonunda elde edilen bilgiler Dreyfus davasının yeniden görülmesini gerektiriyordu.

Dreyfus'un karısının olayı basın yoluyla yeniden gündeme getirme çabaları sonuç vermeye başlayınca Genelkurmay, Easterhazy hakkında dava açmak zorunda kaldı. İki gün süren dava Easterhazy'nin oy birliğiyle beraat etmesiyle sonuçlandı. Beraat kararının ertesi günü Emile Zola'nın L'Aurore gazetesinde "Suçluyorum." başlığıyla yayımlanan Cumhurbaşkanına açık mektubu Fransa'da büyük yankı uyandırdı. Zola yazısında, Genelkurmay Başkanını ve diğer yüksek rütbeli subayları görevlerini kötüye kullanmakla ve kamuoyunu yanıltmakla suçluyordu. Birkaç gün içinde akademi üyesi bazı profesörler ve aydınlar Millet Meclisine Zola'nın mektubunu destekleyen bir bildiri yolladılar. Ordudan gelen baskıların da etkisiyle Zola aleyhinde orduya hakareten dava açıldı. Zola'nın mahkumiyetiyle sonuçlanan davada avukatlar sözü hep Dreyfus olayına getirmişlerdi. Bu nedenle dava Dreyfus'u savunanlar açısından başarı olmuştur.

1898 Haziranında yapılan hükümet değişikliğinden sonra Savaş Bakanlığına getirilen General Cavaignac, Millet Meclisinde yaptığı bir konuşmada Alfred Dreyfus hakkında hazırlanan gizli dosyadaki belgelerin bazılarını açıkça okudu. Easterhazy hakkında soruşturma yürütmüş Yarbay Picquait, bu belgelerin sahteliğini ispatlamaya hazır olduğunu bildirdi. Yarbayın iddiası üzerine sorguya çekilen Binbaşı Easterhazy

suçunu itiraf etti ve gönderildiği hapisanede intihar etti. Bu olayla Dreyfus davası yeni bir boyut kazandı.

Yargıtay aylarca süren tartışmalardan sonra Dreyfus hakkında verilmiş olan kararı bozdu. Dreyfus, Fransa'ya geri getirilerek askeri mahkemede yeniden yargılandı. Bir ay süren duruşmalar sonunda Dreyfus yine suçlu bulundu. Fakat bazı hafifletici sebeplerin varlığı kabul edilmişti.

Yedi yıl sonra 1904 yılında Yargıtay genel kurulu büyük Savaş Bakanı General Andre'nin isteği üzerine davayı yeniden ele aldı. 1906'da verilen kararla Dreyfus beraat etti. On iki yıl önce sökülen nişanları aynı yerde yapılan törenle yeniden takıldı ve ayrıca Legion Honneur nişanı verildi.

Dreyfus, Birinci Dünya Savaşı'nda orduya hizmet etti, emekliye ayrıldıktan sonra 1935 yılında Paris'te öldü.

EK: 5

ANKARA CİNAYETİ

16 Ekim 1945 tarihinde, Ankara'da Doktor Neşet Naci Arzan'ın Ulus Samanpazarı'ndaki muayenehanesinde Genelkurmay Başkanı Kâzım Orbay'ın oğlu Haşmet Orbay tarafından yedi kurşunla vurularak öldürülmesi olayıdır.

Ankara Valisi Nevzat Tandoğan, Haşmet'in Robert Kolej'den arkadaşı olan ve onunla aynı evi paylaşan Reşit Mercan'ı ayağına getirtir ve ona bu cinayeti mutlaka üstlenmesi gerektiğini söyler. Mercan da, çaresiz istenileni yapar ve ertesi gün karakola gidip teslim olur. Cinayeti ben işledim der.

İfadesine göre bu olayda kullanılan silah, dönemin Genelkurmay Başkanı Rauf Orbay'ın oğlu Haşmet Orbay tarafından temin edilmişti.

Kısa bir süre sonra başlayan dava kamuoyunda büyük merak ve heyecan uyandırmıştı. Mahkeme hızlı bir kararla cinayeti işlediğini söyleyen Reşit Mercan'a 20 yıl, silahı veren Haşmet Orbay'a da bir yıl hapis cezası verir.

Başsavcı Fahrettin Karaoğlan, suça iştirak ettiği halde Haşmet Orbay'ın az ceza aldığı belirterek kararı temyiz eder. Yargıtay kararı bozar ve dava yeniden başlar.

Savcı Fahrettin Karaoğlan kısa bir süre sonra otomobilinin içerisinde öldürölür. Katil bulunamaz.

Yeni duruşmalarda Reşit Mercan cinayeti kendisi değil arkadaşı Haşmet Orbay'ın gerçekleştirdiğini söylemesi herkesi çok şaşırtır.

Genelkurmay Başkanının oğlu katil olmakla suçlanmaktadır. İddiaya göre gerçek katili bilen Ankara Valisi Nevzat Tandoğan, Reşit'le dört saat konuşarak işlemediği cinayeti üzerine alması için ikna etmiştir.

Olayda pek çok anlaşılmayan konu vardır. Görgü tanıkları patlamayıp yere düşen bir mermiden söz ederler. Bu mermi, doktorun bazı eşyaları ve özel notları hiç bir zaman bulunamaz. Olayın şahitleri can güvenlikleri olmadığını ve bir şey görmediklerini söylerler. Vali Tandoğan, Reşit ile konuştuğunu fakat herhangi bir şey için ikna etmediğini söyler. Valinin sözlerinde zaman zaman tutarsızlıklar dikkat çekmektedir.

Bu duruşmadan bir gün sonra Vali Nevzat Tandoğan evinde intihar eder. Olayın intihar mı cinayet mi olduğu tam olarak anlaşılamaz.

Haşmet Orbay'ın cinayeti işleyen kişi olduğu kesinleştikten sonra Türkiye'nin üçüncü Genelkurmay Başkanı Kazım Orbay görevinden istifa eder.

Dava sonunda Reşit Mercan'a dokuz yıl, Haşmet Orbay'a ise 18 yıl hapis cezası verilir. 1950 yılında çıkarılan af kanunundan yararlanan Reşit hemen, Haşmet ise 1.5 yıl sonra tahliye edilir. Her ikisi de ömürlerinin sonuna kadar bu olayla ilgili hiç bir açıklama yapmazlar.

Ankara Cinayetiyle ilgili çeşitli görüşler olmasına rağmen gerçek hiç bir zaman tam olarak anlaşılamadı. Haşmet Orbay'ın Rusya adına çalışan bir casus olduğu ve Rus elçiliğinin doktoru olan Dr.Neşet Naci'nin onu orada görüp şüphelendiği konuşuldu..

Diğer bir olasılık ise doktorun Bosna-Hersek'e yardım için topladığı paraları yerine ulaştırmaması.

Öne çıkan başka bir fikir ise Haşmet'in Genelkurmay Başkanı olan babası kanalıyla sağladığı bilgileri doktora vererek Ruslara sattığı ve bu işten alınan paranın bölüşülememesi veya ihbar tehdidi. O günlerde doktor, kendi oğluna hatalı olarak yaptığı bir enjeksiyon sonucunda çocuğun ayağında felç oluşmuştu. Bu hastalığın Amerika'da tedavi edilebileceği bilinmekteydi. İkinci dünya savaşının yeni bittiği yıllarda Türkiye'den Amerika'ya seyahat etmek çok masraflıydı. Doktorun bunu sağlayacak parası olmadığı bilindiğinden bunu temin etmek amacıyla casusluğa bile başvurabileceği düşüncesi kabul gören diğer tezlerden birisidir.

KAYNAKÇA

- Açıköz H. Mustafa Sağduyu Eylem Felsefesi Bire yayınları 1997
- Akarsu Bedia Immanuel Kant'ın Ahlak Felsefesi, İnkılap Yayınları, 4. Baskı, 1999
- Akın İbrahim-Akın Tansu, Yargısal Kararlarda Gerekçe Bilgi Teorisi ve Mantık Yönünden 2001
- Aktaş Sururi Hayek'in Hukuk ve Adalet Teorisi Liberte Yay.2001
- Arat Necla Etik ve Estetik Değerler, Say yayınları 2006
- Aristoteles Metafizik, Çev. Prof. Dr. Ahmet Arslan, Sosyal Yayınlar, 2. Baskı, Kasım 1996
- Aster von Ernst Bilgi Teorisi ve Mantık, Macit Gökberk çevirisi. Sosyal Yayınlar üçüncü baskı Ekim 1994
- Aster von Ernst İlkçağ ve Ortaçağ Felsefe Tarihi İm Yayınları 1999
- Aşçıoğlu Cetin Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var
- Ayer Alfred Jules Dil Doğruluk ve Mantık Vehbi Hacıkadiroğlu çevirisi metis Yayınları 1998
- Bauman Zygmunt Postmodern Etik, Alev Türker çevirisi, Ayrıntı Yayınları
- Bayet Albert Bilim Ahlakı. Vedat Günyol çevirisi Say yayınları 1982 ikinci baskı.
- Bayet Albert Bilim Ahlakı, Say Yayınları 1982

- Bergson Henri, Ahlakın Ve Dinin İki Kaynağı
M.Mukadder Yakupoğlu Çevirisi
Doğubatu Yay. 2004.
- Bergson Henri, Gülme, (Komiğin Anlamı Üstüne
Deneme) Yaşar Avunç çevisi Ayrıntı
Yayınları / Lacivert Kitaplar Dizisi
2012
- Cahaney Davit Yaşam Tarzları İrem Kutluk çevirisi
Dost Yayınları birinci baskı 1999
- Cevizci Ahmet Etiğe Giriş Paradigma Yayınları 2002
- Çüçen A. Kadir Mantık, Asa Kitapevi, 1999
- Çüçen A. Kadir Felsefeye Giriş, Asa Kitapevi 1999
- Dadiou Alain Etik Kültür Kavrayışları Üzerine Bir
Deneme Tuncay Birkan çevirisi Metis
Yayınları 206
- Deleuze Gilles Spinoza Üstüne On Bir Ders, Ulus
Baker çevirisi, Birinci Basım, Ocak
2000
- Demir Ömer Bilim Felsefesi Vadi yayınları 2000
- Descartes Aklın Yönetimi İçin Kurallar,
Müntekin Ökmen çevirisi, Sosyal
Yayınlr, Eylül 1999
- Donnelly Jack Teoride ve Uygulamada Evrensel
İnsan Hakları, Mustafa Erdoğan-
Levent Korkut çevirisi Yetkin
Yayınları 1995
- Douglas Mary Tüketim Antropolojisi Erden Attila
Isherwood Baron Aytekin çevirisi birinci baskı 1999

Dworkin Ronald	Hakları Ciddiye Almak Ahmet Ulvi Türkbağ Çevirisi Dost yay.2007
Fabian Johannes	Zaman ve Öteki Antropoloji Nesnelerini Nasıl Oluşturur, Selçuk Budak Çevirisi, Bilim ve Sanat Yayınları, 1999 Ankara
Feldman Fred	Etik Nedir? Boğaziçi Üniversitesi Yayınları Eylül 2012
Frankena William	Etik Azmi Aydın çevirisi İmge Yayınları 2007
Foucault Michel	Cinselliğin Tarihi, Ayrıntı Yayınları 5. Baskı.2013
Hans Reichenbach	Bilim Felsefesinin Doğuşu, Cemal Yıldırım çevirisi, Remzi Kitapevi, ikinci baskı 1993
Haynes Felicity	Eğitimde Etik Semra Kunt Akbaş çevirisi Ayrıntı yayınları 2002
Hegel	Hukuk Felsefesinin Prensipleri Cenap Karakaya Çevirisi 2004
Hekman Susan	Bilgi Sosyolojisi ve Hermeneutik Hüsamettin Arıkan-Bekir Balkız çevirisi Paradigma yayınları birinci basım 1999
Heler Anges	Bir Ahlak Kuramı Abdullah Yılmaz- Koray tütüncü-Ertürk Demirel çevirisi Ayrıntı 2006
Himma Keneth Einar	Hukukun Ahlaki Kriteri Saim Üye çevirisi Bilgesu yayınları 2010

Horner Chris Westacott Emrys	Felsefe Aracılığıyla Düşünme Ahmet Arslan Çevirisi 2001
Kant Immanuel	Gelecekte Bir Bilim Olarak Ortaya Çıkabilecek Her Metafizığe Prolemegona Türkiye Felsefe Kurumu yayınları İonna Kuçuradi-Yusuf Örnek Çevirisi ikinci baskı Ankara 1995
Kant Immanuel	Arı Usun Eleştirisi, Aziz Yardımlı Çevirisi, İdea Yayınları 1993
Kuçuradi Ioanna	Etik, Türk Felsefe Kurumu Yayınları, 1996
Kuçuradi Ioanna	İnsan ve Değerleri, Türk Felsefe Kurumu Yayınları, 1998
Manual Fair Trials	Adil Yargılanma Hakkı Usulararası Af Örgütü İletişim yayınları 2000
Mengüşoğlu Takiyettin	Felsefeye Giriş, Remzi Kitapevi, Yedinci baskı, Şubat 2000
Morresi Enrico	Haber Etiği Fırat Genç çevirisi 2003
Nancy Jean-Luc	Özgürlük Deneyimi Aziz Ufuk Kılıç çevirisi Ara-lık Yayınları 2006
Nietzsche Friedrich	Ahlakın Soy Kütüğü Üstüne Ahmet İnam çevirisi Say Yayınları 2004
Nicolai Hartman	Ontoloji Işığında Bilgi, Harun Tepe çevirisi, Türk Felsefe Kurumu Yayınları, Ankara 1998
Özlem Doğan	Günümüzde Felsefe Disiplinleri, Derleme çeviriler İnkılap Kitapevi, ikinci basım 1997

- Özlem Doğan Bilim, Tarih ve Yorum, İnkılap Yayınları, 1998
- Öner Necati Klasik Mantık, Bilim Yayınları, Sekizinci baskı Ankara 1998
- Platon (Eflatun) Devlet, Sabahattin Eyüpoğlu-M. Ali Cimcoz çevirisi, T. İş Bankası yayınları 9. Baskı.
- Popper Karl R. Tarihselciliğin sefaleti Sabri Orman Çevirisi İnsan yayınları ikinci baskı 1998
- Poyraz Hakan Dil ve Ahlak, Vadi yayınları 1996
- Resnik Davit B. Bilim Etiği Vicdan Mutlu çevirisi Ayrıntı yayınları 2004
- Ricman H.P. Anlama ve insan bilimleri Mehmet Dağ çevirisi Etüt Yayınları 2000
- Rousseau J.J. Toplum Sözleşmesi, Alpagut Erenuluğ çevirisi, Öteki yayınları, üçüncü baskı 1999
- Russell Bertrant Batı Felsefesi Tarihi Muammer Sencer Çevirisi Say Yayınları 1,2,3. cilt. Altınca basım 1997
- Sandel Michael J. ADALET Yapılması Gereken Doğru Şey Nedir? Çev.Mehmet Kocaoğlu, BigBank Yay. 2013
- Schmidtz Davit, Adaletin Unsurları Liberte yayınları 2010
- Searle John R, Söz edimleri, Ayraç Yayınları

- Searle John R, Toplumsal Gerçekliğin İnşası, Muhittin Macit-Ferruh Özpilavcı çevirisi, Litera Yay. 2005
- Searle John R, Bilinç ve Dil , Muhittin Macit-Cüneyt Özpilavcı çevirisi, Litera Yay. 2005
- Searle John R, Zihin Dil Toplum,Alaaddin Tural çev. Litera Yay. 2006
- Spinoza Benedictus Törebilim, Aziz Yardımlı çevirisi, İdea Yayınevi 1996
- Suits Bernard, Çekirge Oyun yaşam ve ütopya. Ayrıntı yayınları. 1995
- Supiot Alain Homo Juricidus Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme Bilge Acımız Ünal çevirisi Dost Yay. 2005
- Timuçin Afşar Estetik, Bulut Yayınları 2000
- Timuçin Afşar Descartes'çı Bilgi Kuramının Temellendirilişi, Bulut Yayınları, 2000
- Townsend Dabney Estetiğe Giriş, Sabri Büyükdüvenci çevirisi İmge yayınları 2002
- Troper Michel Hukuk Felsefesi, Çev.İşık Erdoğan, Dost Yayınevi 2003.
- Tunalı İsmail Estetik Remzi Kitabevi yeniden basım 2003
- Ural Şafak Temel Mantık, Çantay Yayınları, ikinci baskı 1995

Warburgton Nigel,	A'dan Z'ye Düşünmek, Dos Yayınları 2000
Yazıcı Sedet	Felsefeye Giriş, Alfa Yayınları, Birinci Baskı 1999
Yıldırım Cemal	Matematiksel Düşünme, Remzi Kitapevi, ikinci Basım Şubat 1996
Yıldırım Cemal	Bilimsel Düşünme Yöntemi, Bilgi Yayınevi, Birinci Basım Haziran 1997
Yıldırım Cemal	Mantık Doğru Düşünme Yöntemi, Bilgi Yayınevi, Üçüncü basım Ocak 1999
Yıldırım Cemal	Bilim Felsefesi, Remzi Kitapevi, 6. Basım Ocak 1999

Son Notlar

1. Morresi Enrico, Haber Etiği, s.53.
2. Aşçıoğlu Çetin, Doğru ve Güvenli Yargılanma Haklarımız Var. Adalet matbaacılık ikinci baskı. S. 23
3. Mehmet Ali Birant, Yargı hep böyle hoyrattı, siz şimdi farkettiniz..., 13 Ocak 2009, Milliyet Gazetesi.
4. TSİD Devlette Etikten Etik devlete Yargıda Etik. Prof. Dr. Sibel İnceoğlu.
5. Anayasa Mahkemesi ‘Yargıda Rüşvet’ davasında, tüm sanıkların beraatına karar verdi. Mahkemenin beraat kararı vermesinde en önemli etken ise, ‘soruşturma evresinde elde edilen delillerin hukuka uygun bulunmaması’ oldu. Adalet Bakanlığı müfettişinin yaptığı soruşturmada yetkisi olmadığı halde, dinleme ve teknik takip kararı aldırması sonucu elde edilen deliller, Yüksek Mahkeme tarafından ‘yok hükmünde’ değerlendirilerek, delil sayılmadı. Radikal 20.12.2012
6. Yargıtay 3.H.D.29.05.1969, 3335/2609 E.K. ABDb1969/4 sf.720-721
7. Tunalı İsmail, Estetik. S.202
8. Yargıtay 8. C.D. E. 1991/2562 K. 1991/4746 T. 2.5.1991

9. Aşçıoğlu Çetin, Doğru ve Güvenli Yargılanma Haklarımız Var. S.76,77.
10. Aşçıoğlu Çetin, Doğru ve Güvenli Yargılanma Haklarımız Var. S.78.
11. Bursa Bar.D.K.06.12.1985 T. 1985/51 K., TBB D.K. 17.05.1986 T. 1986/19 E., 1986/20K. Benzer şekilde Y.C.G.K. 2006/5-127 K. 2006/180 T. 4.7.2006 kararında da “Beyanları kanıt olarak hükme dayanak alınan tanıklar 23.05.2005 tarihli talimat duruşmasında ifadelerini alan Ağır Ceza Mahkemesi heyetine başkanlık eden Ş D’nin, aynı davada Adalet Müfettişi tarafından 08.02.2004 tarihinde tanık sıfatıyla yeminli olarak ifadesine başvurulduğu ve yine kovuşturmayı gerçekleştiren Yargıtay Dairesince de 22.07.2005 günlü oturumda tanık sıfatıyla dinlendiği anlaşılmaktadır. “Aynı davada soruşturma veya kovuşturma aşamalarında tanık olarak dinlenmiş bulunanların o davada hakimlik yapmalarının yargılama yöntemine kesin biçimde aykırılık oluşturduğu”
12. Schmitt Carl, “Führertum Als Grundbegriff des nationalsozialisticshen Rechts” Eurepasiche Revue 9 (1933)
13. Schmitz Davit, Adaletin Unsurları. S.21.
14. Resnik Davit, B. Bilim Etiği.

15. Yargıtay 3.HD.29.05.1969 3335/2609 ABD. 1969/4 s.21
16. Kuçuradi İonna, Etik, Türkiye Felsefe Kurumu 1986
17. Resnik Davit, B. Bilim Etiği
18. İstanbul Barosu'nun 07.02.2011 T. ve 151 Sayı ile Fatih Cumhuriyet Savcılığı'na yaptığı suç duyurusu.
19. Larry Alexander, İfade Özgürlüğü Hakkı Var mı? S.69.
20. Ankara 10. İdare Mahkemesi'nin 2011/1454 E. Sayılı kararı.
21. Horner Chris-Westacortt, Felsefe aracılığıyla düşünme. s.197.
22. Yıkılan ark yeri için taraflar mülkiyet iddiasında bulunmadıklarına, sadece davacı tarafından sudan yararlanma hakkı ileri sürüldüğüne ve bu arkın (hakkın olacak) değirmenin çalışmasıyla birlikte kullanılmasının mümkün olduğuna, mevcut duruma göre suya ihtiyaç bulunmadığına göre bu tecavüz sebebiyle davacının hakkının ihlal edildiği ve zarar görmekte olduğu söylenemez. Daha açık bir deyimle davalının tecavüzünden ötürü çalışmayan değirmenin ne surette zarar gördüğü davacı tarafından kanıtlanamamıştır. Uzun süreden beri değirmen çalışmadığına, terk edildiğine göre, davacının bu davayı açmakta hukuki yararı yoktur. YHGK. 16.05.1990 T. ve 8-139/299

- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararları 1988-1997
c.1. Adalet Yayınları Ankara 1998 ç
- 23.** Aşçıoğlu Çetin, Doğru ve Güvenli Yargılama Hakkımız Var, sayfa 216.
- 24.** 15.04.2010 T. Ve 2009/134 E. ,104/Dis. Kara Sayılı HSYK. Kararı,
- 25.** TBB.nin 05.12.2003 E. 2003/281 K. 2003/396
- 26.** Aşçıoğlu Çetin, Doğru ve Güvenli yargılanma Hakkımız Var. S.216.
- 27.** Yargıtay Başkanı Hakim Osman Arslan'ın 02.11.2007 tarihinde, Türkiye Adalet Akademisi `nin eğitim yılı açılış töreninde yaptığı konuşmadan alınmıştır.
- 28.** TESEV Demokratikleşme Programı: Algılar, Zihniyet Yapıları Ve Kurumlar: Yargı Kurumu Rapor Yargıda Algı Ve Zihniyet kalıpları Kasım 2007 Araştırmacı: Mithat Sancar (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) Araştırma Asistanı: Eylem Ümit
- 29.** www.bilgiyonetimi.org,
- 30.** Bacon Francis, Denemeler
- 31.** Gerekçede hükme esas alınan veya reddedilen bilgi ve belgelerin belirtilmesi ve bunun dayanaklarının gösterilmesi, bu dayanakların da, geçerli, yeterli ve yasal olması gerekmektedir. Yasal, yeterli ve geçerli

bir gerekçeye dayanılmadan karar verilmesi, yasa koyucunun amacına uygun düşmeyeceği gibi, uygulamada da keyfilige yol açacaktır YCGK, E. 2008/1-260 K. 2009/107 T. 28.4.2009

32. Hukuka aykırı biçimde elde edilen deliller, Türk Ceza Yargılaması Hukuku sisteminde dikkate alınamayacağından, sanığın işyerinde hukuka aykırı olarak gerçekleştirilen arama işleminde elde edilen maddi kanıt ile buna ilişkin düzenlenen tutanağın, hükme esas alınması olanaksızdır. YCGK, E. 2009/7-160 K. 2009/264 T. 17.11.2009

33. Avukat, dilekçesinde; kendisine yönelik iddiaların gerçek dışılığını, bunların haklı olmadığını savunmak yerine “Devlet çökmüştür, Devlet çökmüştür diyenler bu Devletin Başbakanları Süleyman Demirel ve Tansu Çiller’dir. Devletin çöktüğü yerde hukukun bu çökmüşlüğü ve kokuşmuşluğun dışında kalacağı düşünülemez. AYİM 2. Dairesi hukuki bir karar vermemiş, keyfi bir karar vermiştir. Kimse kendi kusurundan yararlanarak hak arayamaz.” İfadeleriyle , savunma hakkının kullanma amacı ve sınırını aşır, karşı tarafın kişilik haklarına saldırı niteliğine bürünmüş olup, artık savunma hakkının kullanılmasından ve hukuka uygunluk nedeninin varlığından söz edilemez. YHGK, E. 2007/4-224 K. 2007/228 T. 2.5.2007

34. “Hakimin, aynı gün görülecek 42 davanın hepsinin saat 09.00’da yapılacağına dair gün verdikten sonra, duruşma listesinin ortalarında bulunan bir davanın taraflarının duruşma saati geçtiği halde mahkemeye gelmediklerini gerekçe göstererek davayı düşürmesi adil değildir. Hakimin, tarafları gelmeyen davayı en son yaptığı yargılamanın sonuna kadar beklemeli ve ancak bu saatten sonra da davanın taraflarının gelmemeleri halinde davanın düşürülmesine karar verilmelidir.”
35. Aşçıoğlu Çetin, Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var. (4. HD. 21.9.1993/6434-1993/10846)
36. İstanbul Barosu D.K. 02.02.1999 T.,1998/D.22 E.,1999/5 K., TBB D.K.16.10.1999 T. 1999/76 E.,1999/118 K.
37. İstanbul Barosu D.K. 02.03.1999 T.,1998/D.48 E.,1999/11 K., TBB D.K. 18.09.1999 T., 1999/68 E.,1999/110 K.
38. Y.C.G.K. 2007/5-83 E., 2007/244.K.,20.11.2007.T.,
39. 3402 Sayılı Kadastro Kanunu MADDE 16 - B) Mera, yaylak, kışlak, otlak, harman ve panayır yerleri gibi paralı veya parasız kamunun yararlanmasına tahsis edildiği veya kamunun kadimden beri yararlandığı belgelerle veya bilirkişi veya tanık beyanı ile ispat edilen orta malı taşınmaz mallar sınırlandırılır, parsel

numarası verilerek yüzölçümü hesaplanır ve bu gibi taşınmaz mallar özel siciline yazılır. Bu sınırlandırma tescil mahiyetinde olmadığı gibi bu suretle belirlenen taşınmaz mallar, özel kanunlarında yazılı hükümler saklı kalmak kaydıyla özel mülkiyete konu teşkil etmezler.

40. 3402 Sayılı Kadastro Kanunu MADDE 18 - Yukarıdaki maddelerin hükümleri dışında kalan ve tescile tabi bulunan taşınmaz mallar ile tarım alanına dönüştürülmesi veya ekonomik yarar sağlanması mümkün olan yerler Hazine adına tespit olunur. Orta malları, hizmet malları, ormanlar ve Devletin hüküm ve tasarrufu altında olup da bir kamu hizmetine tahsis edilen yerler ile kanunları uyarınca Devlete kalan taşınmaz mallar, tapuda kayıtlı olsun olmasın kazandırıcı zamanaşımı yolu ile iktisap edilemez.
41. Yargıtay 8.H.D.2005/8452 2005/8935 23.12.2005.
42. Türkiye Barolar Birliği Disiplin Kurulu Kararı T. 26.12.2003 E. 2003/308 K. 2003/425

