



Mahkemelerin McDonaldlaşması ve McMahkemeler

McDonaldization of Courts and McCourts

Murat Burak Aydın*



Özet

Uyuşmazlıkların resmi çözümünde başvurulan esas yer, diğer alternatif çözüm mekanizmalarının dışında, mahkemelerdir. Modern hukuk, formel karakteri ile bilinmekte ve bu istenir bir özellik olarak sunulmaktadır. Uyuşmazlıkları çözerken bu hukuku uygulayan mahkemeler ve yargıçlar da bu formalizmden etkilenirler. Aynı şekilde bu da istenir bir özelliktir. Ancak hukukun ve mahkemelerin bu formalizmi, her ne kadar istenir olsa da olumsuz sonuçlar da doğurmaktadır. Bu çalışmada mahkemelerin ve yargıçların bu formalizmden etkilenişi George Ritzer'in "Toplumun McDonaldlaştırılması" isimli kitabında ele alınan ilkeler bakımından ortaya konulacaktır. Ayrıca, mahkemelerin McDonaldlaşması karşısında yargıcın işinin etikle açıklanabileceği kabul edildiğinde ve hukukta insanı ve adaletsizliği görebilmek kaygısıyla hareket etmeleri durumunda, yargıçların bu sürecin bir parçası olmaktan kurtulabilecekleri ileri sürülecektir.

Anahtar Kelimeler: formalizm, hukuk, hukukta görmek, mcdonaldlaşma.

Abstract

Courts are the main body to solve disputes in any official way, except other minor alternative solutions. Modern law is known by its formal characteristics which is a desired feature. Courts and judges are also affected from this formalism in resolving disputes. This is a desired feature too. However, this formalism of law and courts, no matter it is desired or not, leads us to some unfavorable results. In this article, this affection of judges and courts will be presented in the context of George Ritzer's book "McDonaldization of Society". In addition, it will be argued that this process is avoidable when judges profession accounted ethically and when judges aim to see human and injustice in law.

Keywords: formalism, law, seeing in law, mcdonalization.

* Araştırma Görevlisi. İzmir Ekonomi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı. mburakaydin@gmail.com

GİRİŞ

Duruşma izleyenlerin bir duruşmada gözlemleyecekleri şeylerin başında kürsü ve cübbeler gelir. Duruşmanın bu formel görünümlerinin yanında, gözle görülemeyen ama anlaşılabilen başka formel özellikleri de vardır. Özellikle hukuk yargılamasında yargıcın davranışları belli, sorabileceği sorular sınırlı, kürsünün aşağısındakilerin ise verebileceği cevaplar kısıtlıdır. Kürsüde oturanların veya kürsü önündekilerin hangi yemekleri sevdiği ve neler yapmaktan hoşlandığı gibi soruların duruşmada bir yeri yoktur. O sadece bir yargıç, davalı veya davacıdır. Aynı şekilde davacı ve davalı dava dosyasında yer alan detaylardan ibarettir. Üzüntülerinin veya beklentilerinin kendilerine göre ne kadar büyük ve değerli olduğun bir önemi yoktur. Onlar birer taraftır sadece. Bu çalışmada bu durumun nedenleri olarak kısaca Max Weber'den ve George Ritzer'den hareket edilerek gösterilmeye çalışılacaktır. Hukukun ve mahkemelerin rasyonelleşmesinin bu sonuçları doğurduğu ve bundan doğan formalizmin olumsuzlukları yine aynı yazarlardan yola çıkılarak gösterilecektir. Bunu takiben bir çözüm önerisi olarak yargıcın işini etikle açıklama düşüncesi aktarılmaya çalışılacaktır.

1. Bürokrasi ve Usul Hukuku

Weber, bürokrasi ideal tipini şu özelliklerle ortaya koyar:

I. Genellikle yönetmelikler ve idari düzenlemeler şeklindeki kurallar ile düzenlenen resmi bir görev alanının [jurisdictional area] varlığı.

II. Makam hiyerarşisi ve üst makamların ast makamlar üzerinde gözetiminin olduğu bir ast-üst düzenini gerektiren başvuru yollarının [channels of appeal] varlığı.

III. Modern ofislerin yönetimi orijinal veya taslak şekillerinde saklanan belgelere ("dosyalar") ve her çeşit ast personele ve yazmana dayanır.

IV. Ofis yönetimi, en azından uzmanlaşmış ofis yönetimi –böyle bir yönetim belirgin biçimde moderndir-, genellikle bir uzmanlık alanında esaslı bir eğitimi gerektirir.

V. Tamamen gelişmiş bir ofiste, ofise ilişkin faaliyet, bürodaki zorunlu çalışma saatlerinin sınırlı olabileceğine bakılmaksızın, çalışanın tüm çalışma kapasitesini talep eder.

VI. Ofisin yönetimi, az çok istikrarlı, az çok detaylı ve öğrenilebilir genel kurallara göre olur. Bu kuralların bilinmesi memurun sahip olduğu özel bir teknik uzmanlığa işaret eder. Bu [uzmanlık] hukuk, idare ve işletme [alanlarını] kapsar."¹

1 Max Weber, Economy And Society Vol. 2 (Berkeley and Los Angeles: University of California Press, 1978), s.957-958. Köşeli parantezler sonradan eklenmiştir.

Günümüzde mahkemeler bu özelliklerin tamamını taşır. Her mahkemenin görev ve yetki alanı yasayla belirlenmiştir. Mahkemeler arasında ast-üst biçiminde hukuki olmasa da fiili bir hiyerarşi ilişkisi vardır. Örneğin yüksek mahkeme kararları, içtihadı birleştirme kararları hariç, hukuken bağlayıcı olmasa da fiili durumda ilk derece mahkemelerinin bunlara uyma eğilimi gösterdiği söylenebilir. İşlerin çok büyük bir kısmı dosyalar ile yürütülür, her şey dosyaya işlenir. Mahkemeleri yönetenler, yani yargıç, yazı işleri müdürü ve ilk üçü kadar olmasa da diğer kalem personeli esaslı bir eğitimden geçerler, uzmandırlar. Mahkemelerde çalışanlar, orada çalıştıkları süre sınırlı da olsa mesai boyunca tüm enerjilerini o işe vermektedir. Tüm mahkeme personeli kendi mahkemelerinin nasıl çalışacağını ve yönetileceğini öngören önceden belirlenmiş kuralları öğrenir, bilir. Bu nedenle mahkemelerin de diğer kurumlar gibi, düzenlenişi ve işleyişi bürokratik bir karakterdedir.

1.1. Usul Hukuku

Weber'e göre siyasal otorite biçimi ile hukuk arasında bir ilişki vardır. Prenslerin ve papazların idari aygıtları daha rasyonel hale gelip, bunlar "resmi görevlilerce" idare edilir hale geldikçe hukukun da rasyonelleşme ihtimali artar.² Bu nedenle geçmişten günümüze,

yönetim rasyonelleştikçe hem maddi hukuk hem de usul hukuku daha rasyonel bir karakter kazanmıştır. Hukuk, siyaset ve sanayinin daha rasyonel bir karakter kazanması, modern kapitalizmde bürokrasinin yayılmasının hem nedeni hem de sonucudur.³ Ancak hukuktaki bu rasyonelleşmenin, katı usul yasalarına, mahkemelerin bürokratik bir biçimde organize edilmesine sebep olduğu ileri sürülebilir. Bir bürokraside memur, "Üzgünüm, bu benim işim değil, iki kat aşağıdan mühürletip, fotokopisini notere onaylattıktan sonra karşıdaki binaya götüreceksiniz" derken yargıç, usul yasalarına dayanarak, kararında "... hususunda mahkememiz görevli/yetkili olmadığı, görevli/yetkili mahkemenin ... olduğu" der. Yine benzer şekilde devlet dairelerindeki hiyerarşi, usul hukuku ile mahkemeler arasında da oluşturulur. Yani, mahkemelerin bu bürokratik yapısı ve çalışma şekli yasalarla, özellikle usul yasaları ile oluşturulmaktadır. Bürokrasi yayıldıkça usul yasaları sertleşecek, detaylanacak ve böyle oldukça da mahkemelerde bürokrasi, yayılacaktır. Kısaca denilebilir ki bu nedenlerle mahkemelerin işleyişi bürokratiktir ve mekanikleşmiştir. Takip eden başlıkta bu durum McDonald-laşma bağlamı içerisinde ele alınacaktır.

2 Weber, s.809.

3 Anthony Giddens, Kapitalizm ve Modern Sosyal Teori (İstanbul: İletişim Yayınları, 2013), s.286.

2. Mahkemeler ve McDonaldlaşma

2.1. Genel Olarak

George Ritzer, “Toplumun McDonaldlaştırılması” isimli kitabında aslında Weber’in rasyonalite ve bürokrasi kavramlarından hareket eder. Bu kavramları bugünkü yaşamımızda arar ve bunun için McDonald’s’tan yola çıkar. McDonaldlaşma için verdiği tanım: “fast-food restoranlarının temelindeki ilkelerin, Amerikan toplumunun ve dünyanın geri kalan kısmının gitgide daha fazla kısmına egemen olma süreci”dir.⁴ Ona göre, “McDonaldlaştırma yalnızca restoran sanayisini değil, eğitim, iş, sağlık, seyahat, zevk, rejim, politika, aile ve toplumun tüm diğer özelliklerini de etkilemektedir.”⁵ Yani bu süreç aslında günlük hayatımıza yayılmış vaziyettedir. Bu nedenle aşağıda gösterilmeye çalışılacağı gibi, kitapta ele alınmamış olsa bile bu sürece hukukun ve özellikle mahkemelerin de dâhil olduğu söylenebilir. Aslında aşağıda aktarmaya çalışılacak unsurların çoğu günümüz hukuk sistemlerinin sahip olması gereken özellikler olarak ifade edilmişlerdir. Ancak hukukun bu unsurlara sahip olmasının onun insanlıktan çıkarmaya sebep olduğu da gösterilmeye çalışılacaktır.

Yazara göre McDonaldlaşmanın dört unsuru vardır: verimlilik, öngörülebilirlik, hesaplanabilirlik ve denetim. Kitapta bu unsurlar ayrı başlıklar altında ele alınmış olsa da bu unsurlar birbirleriyle bağlantılıdır ve birbiri içinde ele alınabilirler. Bu kısımda her unsurun kısaca tanımı verilecek ve bu tanım hukuka uygulanmaya çalışılacaktır.

2.2. Verimlilik

McDonaldlaşma sürecinde verimlilik unsuru, belirli bir amaç için optimum araçları seçmek anlamına gelir.⁶ Bunun fast-food restoranlarına yansması ürünün basitleştirilmesi yani az malzeme gerektiren, hazırlanması, servisi ve yenmesi basit olan yiyecekler olmuştur.⁷ Böylece yiyeceğin hazırlanması için en az çaba harcanacak, müşterinin mağazada geçirdiği süre azalacak ve böylece mağaza olabildiğince yüksek verimlilik elde edecektir. Verimlilik unsuru usul hukukundaki usul ekonomisi ilkesi ile karşılanabilir. HMK’nın “Usul Ekonomisi İlkesi” başlıklı 30. maddesinde “Hâkim, yargılamanın makul süre içinde ve düzenli bir biçimde yürütülmesini ve gereksiz gider yapılmamasını sağlamakla yükümlüdür.” der. Yasanın öngördüğü ilke elbette istenir bir durumdur. Ya da başka bir ifadeyle, “gerçek, etkin bir hukuki koruma ve adil yargılanma, yargılamanın özellikleri

4 George Ritzer, Toplumun McDonaldlaştırılması (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1998), s.23.

5 Ritzer, s.23.

6 Ritzer, s.69.

7 Ritzer, s.75.

çerçevesinde mümkün olduğunca, en basit, en çabuk ve en ucuz olandır.”⁸ Üstelik yargılamanın makul süre içerisinde bitirilmesi AİHS’de yer alan bir insan hakkıdır. Ancak yargılamayı makul sürede bitirebilmek adına ve gereksiz giderleri önlemek yani yargılamada verimliliği sağlamak çabası, kürsünün aşağısında yer alanların birer insan olduğunun unutulup onların taleplerinin, bu ilke her ne kadar bunu amaçlamasa da, birer vakit ve maliyet kaybı unsuru olarak görülmesine yol açabilecek özelliktedir.

Bu verimlilik talebinin kendisi de verimsizliklere yol açabilir. Örneğin UYAP sisteminin temel amacı mahkemelere verimlilik kazandırmakken yeri geldiğinde yargıç yüz, yüz elli defa aynı tuşa basmak zorunda kalmaktadır. Bunun da aynı sayıda kağıda imza atmaktan süre bakımından çok farkı yoktur.

2.3. Öngörülebilirlik

Ritzer’a göre:

“Akılcılaştırma, bir yer ya da zamandan diğerine öngörülebilirliği sağlamaya yönelik artan çabayı içerir. Bu nedenle, akılcılaştırılmış bir toplum disiplin, düzen, sistematiklik, formalizasyon, rutin, tutarlılık ve metodik işleyiş gibi şeyleri vurgular. Böyle bir toplumda insanlar birçok ortamda ve birçok zaman man neyle karşılaşacaklarını bilmeyi tercih

8 Pekcanitez&Atalay&Özekes, Medeni Usul Hukuku (Ankara: Yetkin Yayınları, 2011), s. 277.

ederler. Sürprizleri ne ister ne beklerler. Bugün sipariş verdikleri Big Mac’in dün yedikleriyle ve yarın yiyecekleriyle aynı olacağını bilmek isterler.”⁹

Şeklinde ifade edilen durum öngörülebilirlik isteğine işaret eder. Akılcılaştırılmış sistemler öngörülemezlikleri engelleyecek ve Starbucks’ta içilen kahvenin tadı ve sipariş verme biçimi her yerde aynı olacak böylece nerede olunursa olunsun korkusuzca sipariş verilebilecektir.

Öngörülebilirlik unsurunun hukuk düzeyindeki karşılığı hukuk devletinin bir ilkesi olan hukuki güvenlidir. Hukuk devleti vatandaşların hukuki güvenlik içinde buldukları, devletin eylem ve işlemlerinin hukuk kurallarına bağlı olduğu bir sistemi anlatır.¹⁰ Anayasa Mahkemesine göre de:

“Hukuk güvenliği, temel hak güvencelerinde korunan ortak değerdir. Hukuk devleti hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm işlem ve eylemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerektirir.”¹¹ Yani kısaca hukuk güvenliği, bir hukuk devletinde bulunması gereken ve bireylerin hu-

9 Pekcanitez&Atalay&Özekes, s.126.

10 Ergun Özbudun, Anayasa Hukuku, (Ankara: Yetkin, 2009), s.122.

11 Anayasa Mahkemesi Kararı, 04.05.2006, E.2006/64, K.2006/54, RG.05.11.2006, S.26310.

kuki ve günlük yaşantılarını öngörülebilir kılma amacına hizmet eden bir ilkedir. Gereklî görülür, çünkü “vatandaşların devlete karşı güven beslemeleri ve kendi kişiliklerini korkusuzca geliştirebilmeleri, ancak hukuk güvenliğinin sağladığı bir hukuk devleti sistemi içinde mümkündür.”¹²

Katı öngörülebilirlik anlayışının yaratacağı sorun, yargılamanın ve mahkemelerin sunduğu çözümlerin tek tipleşmesi ve sınırlı olmasıdır. Ayrıca bunun dışında aynı bir fast-food restoran menüsünde olduğu gibi mahkemelerden yapılabilecek talepler de belli kategorilerle sınırlıdır. Bu nedenle her sorun veya talep önce bir kategoriye sokulur ve o kategori için önceden reçete edilmiş çözüm veya çözümlerden (seçimlik çözümler de olabilir ancak bunlar da zaten önceden reçete edilmişlerdir) birisi uygulanır. Bunun sonucunda da dava sonunda kazanan veya kaybeden tarafların hiçbirisi karardan tam olarak tatmin olamayabilirler.

2.4. Hesaplanabilirlik

“McDonaldlaştırma hesap edilebilen, sayılabilen, nicelleştirilebilen şeylere vurgu yapar. Aslında nicelik niteliğinin yerine geçme eğilimindedir. Niceliğe yapılan vurgu hem işlemlerle hem de son ürünlerle ilgilidir. İşlemler açısından vurgu hızdadır, son ürünlerde

ise odak noktası üretilen ve servisi yapılan ürünlerin sayısıdır.”¹³

McDonaldlaşmanın bu unsurunun hukuka yansımaları yargıcının dosya görme hızı ve karar sayıları üzerinde olmuştur. Yıl içinde daha çok dosyayı karara bağlayan yargıcının sicili daha parlak, duruşmayı daha hızlı gören yargıcının avukatlar arasındaki imajı daha olumlu olacaktır. Böylece mahkemelerin çıktısı adalet veya hakkı korumak değil nicelik, yani karara bağlanan dosya sayısı olur. Görülen davalar, ertesi yıl yayınlanan adli istatistiklerdeki ve yargıçların terfilerinde değerlendirilecek sayılara dönüşür.

2.5. Denetim

McDonaldlaşmanın dördüncü unsuru olan denetim, temel olarak insanın yerine insansız teknolojinin geçmesi ve böylece çalışanların yarattığı belirsizlik üzerinde denetimin artmasıdır.¹⁴ Denetim istenir, çünkü “her tür akılcılaştırma sisteminde en büyük belirsizlik, öngörülemezlik, verimsizlik kaynağı insandır; ister çalışanlar, ister hizmet verilenler olsun.”¹⁵

Söylemek gerekir ki, hukuk ve mahkemeler henüz bu insansızlaşma seviyesine ulaşmamışlardır. Ancak az da olsa hukuk ve yapay zeka alanında çalışmalar yapılmakta-

13 Özbudun, s.100.

14 Ritzer, s.178.

15 Ritzer, s.153.

12 Özbudun s. 123. Vurgu Eklenmiştir.

dır. Örneğin L. Thorne McCarty tarafından hazırlanan TAXMAN yazılımı, ABD 1954 Gelir Yasası'nın bir kısmına dayanılarak hazırlanmış ve verilen olgulardan ve yasadaki hareket ederek, hukuki gerekçelendirmenin ilkel bir formunu üretebilmiştir.¹⁶ Benzer şekilde Kevin Ashley¹⁷ tarafından geliştirilen HYPO isimli "içtihat temelli, kimin kazanması gerektiğine dair sonuçları önceki davaları temel alarak gerekçelendiren ve hukuki argümanlar üreten bir gerekçelendirme sistemidir."¹⁸ Elbette bu sistemler henüz çok ilkeldir ve mahkemelerin veya yargıçların yerini alabilecek durumda değildir. Ancak ilerleyen yıllarda, bu sistemler en azından belli tür uyuşmazlıklarda kullanılmaya başlayacak kadar gelişebilir.

2.6. İnsanlıktan Çıkarma

"McDonalddıştırmayı akıldışı ve nihai anlamda mantıksız olarak düşünmenin temel nedeni, insanlık karşıtı, hatta insanlara zararlı olabilecek, insanlıktan çıkarıcı bir sistem haline gelme eğiliminde olmasıdır."¹⁹ Ya da benzer bir ifadeyle, modern hayatın ras-

16 L. Thorne McCarty, "Reflections on 'Taxman': An Experiment in Artificial Intelligence and Legal Reasoning", Harvard Law Review Vol. 90, No. 5 (Mar., 1977), s.838.

17 Felsefe lisansından sonra hukuk derecesi almış ve bilgisayar bilimleri doktorasına sahiptir: <http://www.lrdc.pitt.edu/people/ashley/>

18 Kevin, D. Ashley, "Reasoning with cases and hypotheticals in HYPO", Int. J. Man-Machine Studies (1991) 34, s. 753.

19 Ritzer, s.190.

yonelleşmesi, özellikle bürokrasideki örgütsel biçimiyle, insanları giderek bir "kafese" sokar.²⁰ Günlük hayattaki bu insanlıktan çıkarmanın, mahkemeler açısından ele alındığında daha ağır sonuçlara yol açabileceği görülebilir. Yukarıda verilen örnekler, yargıcın hem kendisinin hem de karşısındakilerin bir insan olduğunu unutmasına kolaylıkla yol açabilir.

Ritzer'ın teorisinin unsurları tek tek bunlar olmakla beraber bu unsurlar devam ettirilerek, günlük yaşamın bir montaj hattına dönüşme tehlikesiyle karşı karşıya olduğu söylenebilir. Bu iddialarının adliyeler ve mahkemeler için de geçerli olduğu görülebilir. Yani kitabında değindiği restoranlar, hastaneler, iş yerleri, okullar, sınavlar kadar aslında mahkemeler de McMahkemelere dönüşmüşlerdir. Hastanelerdeki teşhis koyma süreci veya okullardaki eğitim süreci gibi mahkemeler de bir üretim bandı gibi çalışırlar. Dava dosyasında yer alan insanlar sadece birer sıfattır, davacı, davalı, sanık, tanık. Mübaşir, hâkime, "1056'yı alıyoruz hâkim bey" der, hâkim de önündeki dosya yığınınından dosyayı çekip göz atar. Verilen hüküm, getirilen çözüm de aslında gayri kişiseldir. Herkese uygulanan hap çözümlerden veya cezalardan biri uygulanmıştır. Üstelik bu hükme uyulup uyulmadığı kararı veren hâkimi ilgi-

20 Giddens, s.288.

lendirmez.

Bu unsurların birleşiminin diğer bir sonucu hüküm verirken ortaya çıkan hukuki formalizmdir. Buna göre, hüküm verme işi bir syllogistik(tasım) akıl yürütmeden ibarettir.

²¹ Yani bu akıl yürütmede, bir yasa maddesi olan büyük önermeden ve maddi olayın verileri olan küçük önermeden dedüktif mantık ile varılan sonuç hüküm olarak ilan edilir. Her ne kadar hukuki realistler ve eleştirel hukuk çalışmaları yazarları tarafından, hüküm vermede bu akıl yürütme biçimine karşı çıkılsa da, özellikle olaya uygulanacak kuralın açık olduğu kolay davalarda bu syllogism'in varlığı görülebilir.

Gösterilmeye çalışıldığı üzere McDonaldlaşmanın izleri hukukta ve mahkemelerde de bulunmaktadır. Ancak bu izler, önceden belirtildiği gibi, istenir unsurlar olarak sunulur. Böyle olmakla beraber bu unsurlar bir araya geldiğinde elimizde insanlıktan çıkmış, sanki insanla uğraşmıyormuşçasına çalışan bir sistem kalır.

3. Bir Çözüm Olarak Etik

Eğer yargıcının işinin etikle açıklanabileceği ve hukukta görmenin gerekliliği kabul edilirse bu durumdan bir çıkış yolu görülebilir. Yargıcın işini etikle açıklamaya dair

²¹ Raymond Wacks, *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory* (Oxford: Oxford University Press, 2005), s.178.

denilebilir ki hâkimlerin aldıkları kararlar, insanların yaşamını etkiler ve böyle bir karar da etik karar olma özelliğini taşır.²² Yani yargıçların işi insan yaşamını etkileyen kararlar vermekle ilgili olduğundan yaptığı iş de etikle açıklanabilir. Bu da yargıcın işini doğru yapabilmesi için etik sorumluluk taşıyarak hareket etmesini gerektirecektir. Ya da Uygur'un ifadesiyle "... hâkimlerin işi etik karar vermeyle ilgili olduğundan ve insan olmaları dolayısıyla etiğin gerektirdiklerine bağlı olduklarından, etiğin gerektirdiklerinden yani değer ve değerler bilgisinden hareket etmelidirler."²³

Etik sorumluluk taşıyan yargıç sıradan bir seyirci olmaktan çıkacaktır. Seyirci olmak ile ifade edilmek istenen kişilerin, başkalarının eylemlerine, sorumsuzca değer biçmeleri²⁴ ve değer biçme ile ifade edilmek istenen de eylemin arka planın değil de sadece davranışın hesaba katıldığı ezbere değerlendirmelerdir.²⁵ Yani seyirci olan yargıç, önüne gelen olayı, eylemin arka planıyla değerlendirmek yerine sadece davranışı ezbere değerlendirecektir. Yukarıda anlatılmaya çalışılan mahkemelerin McDonaldlaşması meselesi yargıcın böyle bir seyirciye dönüşmesine neden

²² Gülriz Uygur, *Hukukta Adaletsizliği Görmek* (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2013), s.143.

²³ Uygur, s.144.

²⁴ İoanna Kuçuradi, *Etik* (Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2011), s.130.

²⁵ Kuçuradi, s.20.

olacaktır. Yargıç bundan kurtulabilmek için, yani bir seyirci olmamak için, taraflarla etik ilişkiye girmelidir. Ya da Kuçuradi'nin ifadeyle, "... yargıladığı eylemi yapan kişiyle ve eylemin yapıldığı kişiyle ilişkiye girmeyen, eylemde bulunması da söz konusu olmayan seyirciye karşılık yargıç, işlevini yerine getirirken, özel türden bir etik ilişkiye girer ve eylemde bulunur."²⁶

Seyirci olmaktan çıkmak gibi hukukta görebilmek meselesi de etik bir meseledir ve bu nedenle hukukla çözülebilecek bir mesele değildir.²⁷ Yani hukukta görebilmeyi sağlamanın aracı yasalar, iş yükünü azaltmaya yönelik düzenlemeler, yargıca getirilen teşvikler veya engeller olamaz. Etik bakımından görmek kavramı, algısal bir görmeyi veya bakmayı değil, belirli koşullar içindeki kişilere bakıp onlara ne olduğunu anlamayı, değer ve değerler bilgisinden hareket etmeyi gerektirir.²⁸

Genel anlamda görmek durumu böyleyken, hukukta biraz daha ileri sonuçlar doğurur. Genel anlamıyla görmede, insanın görülememesi, değerlerin unutulması anlamına gelirken, hukukta insanın görülmemesi adaletsizliğe sebep olacaktır.²⁹ Yani hukukta görmek, adaletsizliği görmekle ilgili bir du-

rumdur. Hukukta görmek için adaletsizliği görmek gerekmektedir³⁰ ve bunu yapabilmek için de ilgilenmek³¹ yani tek durumla ilgilenmek³² gerekir. Burada aktarılan ifadeler görmek ve hukukta görmek konularına dair anahtar kavramlardır sadece. Her kavramın ayrıntılı ve birbiriyle bağlantılı değerlendirilmesi atıf yapılan eserde yapılmıştır. Ancak kabaca bir toparlama ile denilebilir ki yargıç etik sorumluluk taşır. Bu nedenle onun önündeki tek durumla ilgilenmesi ve adaletsizliği görmesi gerekir. Böyle bir yargıç, değer biçmekten kaçınan, kendisini ve önündeki davadaki tarafları ve onların içinde oldukları durumu görmeye çalışan, değer ve değerler bilgisinden hareket eden bir yargıç olmak için çabalayacak ve böylece bir seyirci olmaktan çıkma ihtimali doğacaktır.

Yargıcın etik sorumluluk taşıması, hukukta insanı ve tek durumu görmesi ve taraflarla etik ilişkiye girmesi kendisinin insanlıktan çıkmasını engelleyecek ve yargılamayı bir montaj bandına dönmekten uzak tutacaktır. Çünkü yargıç her olayı, her davacı ve davalıyı birbirine benzer olarak ele almayıp her tek olayda ayrı ayrı etik sorumluluk duyarak hareket edecektir. Tam da bu nedenle yargıçlık mesleğine seçilme nitelikli bir süreç ile olmalı ve seçildikten sonra da meslek,

26 Kuçuradi, s.132.

27 Uygur, s.13.

28 Uygur, s.27-29. Vurgu eklenmiştir.

29 Uygur, s.86-87.

30 Uygur, s.86.

31 Uygur, s.142.

32 Uygur, s.150.

rutinleşmemiş bir biçimde sürdürülmeye çalışılmalıdır.

Etik sorumluluk taşıma özelliğinin yargıca kazandırılması kolay değildir. Çünkü etik bize reçeteler sunmaz:

“Çünkü etik bir vakalar koleksiyonu değildir. İnsanlık için maddi normlar ve değerler kataloğu geliştirmedeği gibi, önceden belirlenen ahlaki normlara bakarak belli bir durumda neyin yapılması gerektiğine karar veren en yüksek ahlaki merci de değildir. Bu nedenle, etik eylemdeki öznelere yerini tutan, ahlaken onların üstünde yetkin bir merci konumuna giremez; sadece, eylemde bulunanların bizzat ahlaki yetkinlik kazanmalarını sağlar ve uygulamalarını yönlendirebilir ...”³³

Etiğin normatif etik olarak isimlendirilen alanı doğru ve yanlış eylemi belirleyen ahlaki standartlara ulaşmaya çabalasa da³⁴ bu alanın ürettiği bilgi, yargıcın önündeki tek duruma, düşünmeden, ezbere uygulayacağı bilgi değildir. Bu nedenle onun eğitimi de “a durumunda, b şeklinde davranılır” gibi reçeteler üzerinden yapılamaz:

“Kierkegaard’a göre etik bilginin aktarılması ancak dolaylı olarak mümkündür, çünkü etik bilgiler, teorik bilgi biçimindeki bir en-

formasyon gibi öyle doğrudan aktarılamaz; bunlar enformasyon değil, bir beceriye bir yapabilmeye dikkat çeken bilgilerdir, ancak kişinin eylemleriyle, özgürlüğü sayesinde gerçekleştirilecek ahlaki davranışa yöneltirler insanı.”³⁵

Yani etiğin eğitimi, kişiye etik kaygı duyabilmesini öğretmek geleneksel yöntemlerle olmayacaktır. Eğitin eğitimi daha çok bir yol göstericinin yolu gösterip öğrencinin o yolu kendi yürümesi ile olabilecektir. Bu nedenle yargı personeline veya hukuk öğrencilerine bu konuda konferans biçiminde verilecekler dersler vakit kaybından başka bir şey olmayacaktır ve etik ancak teorik bir çıkış olarak kalacaktır.

33 Annemarie Pieper, *Etiğe Giriş* (İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 2012), s.118.

34 “Ethics” by James Fieser, *The Internet Encyclopedia of Philosophy*, ISSN 2161-0002, <http://www.iep.utm.edu/>, Erişim Tarihi: 12.09.2014.

35 Pieper, s.149-150.

SONUÇ

Davanın görülmesi bir montaj bandına benzer. Sanık, tanık, davacı, kalem çalışanları bu hattın birer işçisidir. Bu montaj hattının başlangıcında davacı ve davalı vardır. Kalem çalışanları ve mübaşirlerin bu bant çevresindeki konumları bellidir. Yargıç ise bu bandın en son ucunda yer alsa da diğer memurlardan farklı olarak hareket edebilir, bant üzerindeki dosyaya farklı aşamalarda müdahale edebilir. Avukatların konumu da benzerdir ancak biraz daha sınırlıdır.

Yargıcın, bahsedilen katı yargılama prosedürlerine kendisini kaptırması, insanı görmede önündeki tek engel değildir. Katı prosedürlerin ortadan kalkması yargılamanın bir üretim bandından çıkacağı, yargıcın insanı göreceği anlamına gelmez. Görebilmeyi öğrenmek ya da kavramak, zaten sahip olduğumuz bir temelin üzerine, bir yol gösterici yardımıyla ve deneyimle oturtulan beceriler ile olabilir.

Hukuk ve mahkeme bürokrasinin ele alınan unsurları, günümüz hukuk sistemlerinde aranır özellikler olduğuna değinilmişti. Belki denilebilir ki “hukukun demir kafesinin” var olması durumu, var olmaması durumundan daha iyidir ama bu da demir kafesin sorgulanamayacağı veya değiştirilemeyeceği anlamına gelmez.

Ritzer da Weber’e benzer bir umutsuzlukla,

McDonalddlaşmanın kaçınılmazlığını savunsa da kitabı şöyle biter: “Max Weber’in demir kafesi ve kutuplardaki karanlık ve sert, buz gibi gecenin egemen olduğu bir gelecek görüntüsü karşısında, en kötü olasılıkla şair Dylan Thomas’ın sözlerini düşüneceğinizi umuyorum: ‘O güzel geceye uysalca girme... Öfkelen, öfkelen ışığın sönüşüne.’”³⁶

36 Ritzer, s.292. İtalik yazılı kısmı Ritzer, s.292’de, “Dylan Thomas. The Collected Poems of Dylan Thomas. ‘Do Not Go Gentle into That Good Night.’ New York: New Directions, 1952, s.128”dan aktarılmıştır.

KAYNAKÇA

- Ashley, Kevin. "Reasoning with cases and hypotheticals in HYPO," *Int. J. Man-Machine Studies* 34 (1991): 753-796.
- Giddens, Anthony. *Kapitalizm ve Modern Sosyal Teori*. İstanbul: İletişim Yayınları, 2013.
- Kuçuradi, İoanna. *Etik*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu, 2011.
- McCarty, Thorne. "Reflections on 'Taxman': An Experiment in Artificial Intelligence and Legal Reasoning," *Harvard Law Review* Vol. 90, No. 5 (Mar., 1977): 837-893.
- Özbudun, Ergun. *Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2009.
- Pekcanitez, Hakan & Atalay, Oğuz & Özekes, Muhammed. *Medeni Usul Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2011.
- Pieper, Annemaria. *Etiğe Giriş*. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1999.
- Ritzer, George. *Toplumun McDonaldlaştırılması*. İstanbul: Ayrıntı Yayınları, 1998.
- Uygur, Gülriz. *Hukukta Adaletsizliği Görmek*. İstanbul: Türkiye Felsefe Kurumu, 2013.
- Wacks, Raymond. *Understanding Jurisprudence: An Introduction to Legal Theory*. Oxford: Oxford University Press, 2005.
- Weber, Max. *Economy And Society* Vol. 2. Berkeley and Los Angeles, California: University of California Press, 1978.