

'Yargı Etiği' ya da Yargıda Etik: Yargı Nasıl Etik Olur?

Hakemsiz Makale

Harun TEPE

Prof. Dr., Hacettepe Üniversitesi İnsan Hakları ve Felsefesi Uygulama ve Araştırma Merkezi Müdürü,
Felsefe Bölümü ve İnsan Hakları Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

İÇİNDEKİLER

Giriş: Yargı Etik Olmadan Yargı Olamaz	87
I. Yargının Etik Olmasının Dış Koşulları	88
II. Etik Yargılamanın İçsel Koşulları	90
A. Yargı Etiği Kodlarının Değerlendirilmesi	91
B. Yargı Nasıl Etik Olur?.	93

* Değerli yorumlarıyla, çalışmanın iyileştirilmesine katkı sağlayan anonim hakeme teşekkür ederim.

ÖZET

Ticaret etiği'nden söz eden bir kişiye "ticaret yaparken nasıl etik olunur?" diye sorulmuş, o da "ticaret ve etik birada olmaz, insan bunlardan birini seçmeli" diye yanıtlamış. Bir anekdot olan ve ticaretle ilgili olarak da doğru olmayan bu görüş, iş yargıya gelince hiç doğru değildir. Bırakın yargı ve etiğin bir arada olamamasını, "yargı, etik olmadan yargı olamaz", "etik olmak adil yargılamanın önkoşuludur, olmazsa olmazdır" denebilir. Yargılamak ya da yargı vermek, yansız olmayı, yargı konusu olan olay-eylem-durum ya da kişiye mümkün olduğunca nesnel bir biçimde bakabilmeyi, doğru bir değerlendirme yapabilmek için çaba göstermeyi gerektirir. Aslında tüm bunları kısaca "yargı işini amacına uygun yapmak istiyorsa etik olması gerekir" diye ifade edebiliriz. Ama yargı nasıl etik olur? Yargının etik olması, her şeyden önce yargı bileşenlerinin etik olması ve yargı sisteminin etik yargılamaya imkân verecek biçimde yapılanmasıyla mümkün olur. Bu bildiride yargının etik yargılama yapabilmesi için hem yargının üç bileşeni olan, avukat, savcı ve yargıçların hem de yargılama sisteminin nasıl olması gerektiği üzerinde durulacaktır. Yargıda etik sorunu makro ve mikro boyutlarıyla ele alınarak, etik bir yargıya giden yola işaret edilmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Etik, Etik Yargılama, Etik Kodlar, Yargı Etiği

Giriş: Yargı Etik Olmadan Yargı Olamaz

“Ticaret etiği” üzerine konuşma yapan kişiye “Etik bir ticaret nasıl olabilir?” diye sorulmuş, o da ticaret ve etik birada olmaz, insan bunlardan birini seçmeli diye yanıtlamış. Doğru bir görüş olmasa da böyle bir anekdot anlatılır ticaret etiyle ilgili. Sınırım iş yargıya, yargıçlık işine geldiğinde, bunu tersine çevirerek, “yargı, etik olmadan yargı olamaz”, “etik olmak yargının önkoşuludur” biçiminde ifade etmek de mümkündür. Yargılamak ya da yargı vermek, yansız olmayı, yargı konusu olan olay-eylem-durum ya da kişiye mümkün olduğunca nesnel bir biçimde bakabilmeyi, doğru bir değerlendirme yapabilmeyi, en azından bunun için çaba göstermeyi gerektirir. Aslında tüm bunları kısaca “yargının etik olması gerekir” diye ifade edebiliriz. Ancak bunları yaparak ya da yapmak için azami çaba göstererek haklı-haksız ayırabiliriz, verdiğimiz kararlarla hem adaleti sağlar hem de insanın değerini ya da onurunu koruyabiliriz. İnsan onurunu göz ardı eden ya da çiğneyen kararlardan ancak böyle etik bir yargılama yaparak uzak durabiliriz.

Yargıya ilişkin bu durum, yargılama etkinliğinin doğasından kaynaklanmaktadır: Yargı tıp etkinliğiyle birlikte insanlık tarafından hep kutsal-tanrısal, yüce, üst bir etkinlik olarak görülmüştür. Bu da onun tıp gibi doğrudan insan yaşamına son vermeye kadar varabilen güçlü ve insan yaşamını etkileyen kararlar verebilen bir kurum olmasından kaynaklanmaktadır. Nasıl tıp insanların doğum ve ölümleri konusunda karar verici olabiliyorsa, yargı da insan yaşamında o derecede belirleyici olabilmektedir: Mahkemeler verdikleri kararlarla temel haklarının kullanılmasına kısıtlama getirebilmekte, hatta yaşama hakkını ortadan kaldırebilmektedirler. Bunun da ötesinde kimin haklı kimin haksız olduğuna karar vermenin kendisi de böyle değerli-kutsal bir etkinlik görülmektedir. O nedenle, yargının adil ya da etik olması hem kişilerin yaşamını hem de toplumsal yaşamı doğrudan etkilemekte, etik olmaması kişilerin yaşamlarında olduğu kadar, toplumsal ve siyasi yaşamda da kapatılması güç yaralar açabilmektedir.

Bu da bizi şu soruyu sormaya götürmektedir: Yargı nasıl etik olabilir? Bu hem yargıç ve savcıların hem de avukatların etik kişiler olmalarını, iş ve eylemlerinde etik ilkelere uygun doğru karar vermelerini gerektirir kuşkusuz; ama hâkim, savcı ve avukatların etik kişiler olmaları her zaman bunun için yeterli olmayabilir. Yargıda etik sorunlar yalnız yargının bu üçayağının etik kişiler olmamalarından kaynaklanan sorunlar olmadığı için, sorunların çözümü de onların etik eylemelerinin, etik kararlar vermelerinin sağlanmasıyla başarılabilir. Yargıda karşılaşılan etik sorunlar, kişilere ilişkin sorunlar, kişilerin yapı ve eylemlerinden kaynaklanan sorunlar olduğu gibi, aynı zamanda yapısal sorunlar diyebileceğimiz siyasal, ekonomik ve sosyal sorunlardır, ben bunları, K. O. Apel'in terminolojisini kullanarak, yargıda mikro ve makro etik sorunlar olarak adlandırmak istiyorum. Bugün ülkemiz yargı mekanizmasında yaşanan etik sorunlar da, yalnızca yargıda görev alanların yeterli hukuk ve/veya etik eğitimi almamalarından kaynaklanan sorunlar değildir- bu kuşkusuz bir sorundur, hem de ciddi bir sorundur;- bunlar daha çok yargı erkinin modern demokrasilerde sahip olması gereken konuma sahip olmamasından kaynaklanan sorunlar, yapısal sorunlardır.

I. Yargının Etik Olmasının Dış Koşulları

Yargı, temel hakları korumayı ve bunlarla ilgili özgürlükleri tesis etmeyi kendi varlık temeli olarak gören modern demokrasilerin, yasama ve yürütmeyle birlikte üç ana ayağından biri olarak görülmektedir. Yargının kendisinden beklenen adil yargılama işini yapabilmesinin ana koşulu ise özerk ya da bağımsız olması, kendine ilişkin kararları kendi verebilmesidir. Siyaset mekanizmasına bağımlı, kendi kararlarını kendi veremeyen bir yarıdan adil kararlar beklemek, hâkim ve savcıların kahramanlar olmalarını beklemektir. Kuşkusuz kimi hâkim ve savcılar kahramanca davranabilirler, başlarına gelebilecek her şeyi göze alarak doğru/adil kararlar verebilirler, dışardan, en başta da siyaset kurumundan gelecek baskılara direnebilirler; ama herkesten kahraman olmasını, kendi mesleki kariyerlerini, kendilerinin ve ailelerinin geleceklerini ve yaşamlarını tehlikeye atmasını bekleyemeyiz. Ayrıca insanlar genel olarak böyle kahramanca davranmaz, gerçi davranabilme olanağına sahiptirler, ama kendilerine gelecek zararları düşünerek öyle davranmazlar. Normal olan da budur. İnsanın yapısı ya da doğası budur. Zaten kahramanlık insan için normal bir durum olsaydı, ona kahramanlık denmezdi, olağan davranış denir, herkesin de öyle davranması beklenirdi. Olması gereken adil yargılamanın kahramanlık gerektiren bir etkinlik değil, normal insanların, normal davranışla başarabilecekleri bir etkinlik olmasıdır.

Bu ise öncelikle yargı, yasama ve yürütme arasındaki ilişkilerin doğru kurulması, başka bir deyişle "kuvvetler ayrılığı" denen ilkenin hayata geçirilmesiyle mümkündür. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin hayata geçirilmesi, daha doğru bir ifadeyle, yürütmenin yarıya müdahalesinin engellenmesiyle olanaklıdır. Yasama ve yürütme iki ayrı erk olarak görülmeyle birlikte, yürütme organı gücünü tamamen yasama organından aldığı, yasama organının -ilkesel olarak da olsa- denetimine tabi olduğu için zaten iki güç arasında çatışmalar uzun sürmemekte, yasama yürütme organını denetlemekte, çatışmalarda son sözü o söylemektedir. Günümüz demokrasilerinde seçimi kazanan siyasal partiler ya da siyasal liderler, işin doğası gereği, hem parlamentoyu hem de yürütmeyi ellerinde tutmakta, bu nedenle yasamanın yürütme ya da yürütmenin yasama karşısında bağımsızlığı göreceli bir bağımsızlık olarak kalmaktadır. Buna karşın demokrasilerin gücü ve etkinliği, bunların yargıyla ilişkileri kadar, bu iki kurum arasındaki ilişkinin niteliğine göre belirlenmektedir. Yürütme organı yeterli bağımsızlık ya da etkinlikte bulunma serbestisine sahip değilse, kendine düşen işleri yapmakta zorlanmakta; öte yandan yasama organının denetimini öngörmeyen ya da onun denetimini devre dışı bırakan bir yürütme ise kolayca antidemokratik yönelimlere sapabilmektedir. Bu nedenle, olması gereken her bir organın, sınırları açık bir biçimde çizilmiş olarak, kendine düşen işleri yapması ve bunu yaparken de diğer kurumların işlerini yapmasını engellememesidir. Platon'un bir devletin ya da siyasal toplumun adil olmasından anladığı şey de budur. Adalet her kesimin kendine düşen işleri amacına uygun biçimde yapmasıdır.

Yasama ve yürütme arasında da kimi zaman yetki sorunları yaşanmasına karşın, bizim ülkemizde de sıkça görülen ve üzerinde daha çok konuşulan yürütme ile yargı arasındaki ilişkide yaşanan sorunlardır. Yargı bağımsızlığı denince de bundan anlaşılan

da yargının yürütmenin etkisinde kalmadan kendi iş işleyişini -kendi organlarını oluşturmasını ve onların işleyişini- sağlayabilmesi ve güçlü organ olan yürütmenin etkisinde kalmadan kararlar verebilmesidir. Bu ise makro düzeyde, bu iki kurum arasındaki ilişkilerin anayasa, yasa ve yönetmeliklerde, yargının bağımsızlığını esas alarak kurulmasıyla sağlanabilir. Ülkemizde gerek üst mahkemelere üye seçilmesi ve yetkileriyle, gerekse HSYK'nın kuruluş ve işleyişiyle ilgili tartışmalar bunun tipik örnekleridir. Örneğin HSYK Kanununda "Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu görevlerini yerine getirirken ve yetkilerini kullanırken bağımsızdır. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, Kurula emir ve talimat veremez. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ile hâkimlik ve savcılık teminatı esaslarını gözeterek adalet, tarafsızlık, doğruluk ve dürüstlük, tutarlılık, eşitlik, ehliyet ve liyakat ilkeleri çerçevesinde görev yapar" (6087 sayılı HSYK Kanunu Madde 3) denilmektedir. Buna karşın gerek Kurul üyelerinin seçim süreci gerekse Kurul Başkanını yürütme organı olan hükümetin bir bakanı olması ve bakanlık müsteşarının da Kurul üyesi olması nedeniyle Kurul'un bağımsızlığının kâğıt üzerinde kaldığı iddia edilmektedir. Kurul üyelerinin seçimle veya atanmayla olmasından ziyade bu seçim ya da atanmanın liyakâta dayalı olması, kurulun yapısının bağımsız yargı vermeye imkân verecek şekilde oluşturulması, kararlarında kurul üyelerinin kendilerini özgür hissetmeleri daha büyük önem taşımaktadır.

Daha genel düzeyde ise sorun hukuk ve siyaset ilişkisidir. "Hukuk siyasetten bağımsız olabilir mi?" sorusudur yanıtlanması gereken soru. Siyasi otorite yönetim gücünü elinde tuttuğuna ve hukuku yapma, yürütme ve değiştirme yetkisine sahip olduğuna göre, hukukun onun etki alanı dışında kalıp kalamayacağı sorundur. Siyaset geniş anlamda alınınca hiçbir şeyin siyasetin dışında kalamayacağı söylenebilir. Yasama, yürütme ve yargının üç ayrı erk olduğu, bunların birbirinin işine karışmaması gerektiği ilkesinin, yani kuvvetler ayrılığı ilkesinin ve yargının ancak diğer iki erkin etki alanı dışında kalırsa adil olabileceğini dile getiren yargı bağımsızlığı ilkesinin de siyasi bir düşünce olduğu söylenebilir. Ne de olsa bu durum günümüz modern demokrasilerinin gereği olarak görülmektedir. Totaliter yönetimlerin kuvvetler ayrılığı veya yargı bağımsızlığı gibi bir sorunu yoktur. Yargının bağımsız olup olmaması, adil kararlar verip vermemesinden ziyade önemli olan siyasal erkin önünde bir engel oluşturup oluşturmamasıdır, onun işini kolaylaştırıp kolaylaştırmadığıdır. Demokrasilerin, anayasal veya siyasal demokrasilerin yargıya bakışı ise tümüyle farklıdır. Yargı demokrasilerin işleminin olmazsa olmazlarından. Anayasa ve yasalarla belirlenen düzenlemelerin pratikte buna göre işletilip işletilmediğinin denetçisi yargıdır. Yürütme anayasa ve yasalara aykırı işlemlerde bulunduğu anda bunu ona bildirmesi, hatırlatması gereken, böylece onu daha sonra karşılaşılabileceği güç durumlara düşmekten kurtarabilecek olan güçtür yargı. Bu nedenle amacına uygun işleyen, özerk ve bağımsız olan, adil olan bir yargı yürütmenin başarısının -işini amacına uygun yapabilmesinin- teminatıdır.

Öte yandan yargının işi yürütmenin işini kolaylaştırmak ya da güçleştirmek değil, bunu hiç dikkate almadan kendi işini yapmaktır. Onun işi, yönetimin anayasa ve yasalara uygun bir şekilde işini yapmasını sağlamak, böylece hem yurttaşların temel hak ve

özgürlüklerini korumak hem de ülkede adaleti tesis etmektir. Bu, devlet ile yurttaşlar arasındaki ilişkide adaletin sağlanması olabileceği gibi, yurttaşlar arasındaki ilişkilerdeki adaletin sağlanması da olabilmektedir. Sıkça dile getirildiği gibi yargının devletten ya da yurttaştan yana olması, ikisinden birini seçmesi değildir yapması gereken. Kimin haklı kimin haksız olduğunu bulmak, adil kararlar vererek ülkede adaletin tesisini sağlamasıdır. Devlet mi yurttaşlar mı ikilemi yanlış bir ikilemdir, yargı bir devlet kurumudur, işini kamu adına yapar; ama işi yurttaşı veya devleti korumaktan ziyade adaleti gerçekleştirmektir. Bu da kendi başına kararlar verebilmeyi, yargının bağımsız ve tarafsız olmasını gerektirir. Bu nedenle yargı dar anlamda siyasetin dışındadır, eğer dışında kalırsa, kalabilirse yargı olur. Yargı devletin bir organıdır, bu nedenle işinin devleti korumak olduğu düşünülebilir; ama devletin varlık nedeni de yurttaşların temel hak ve özgürlüklerini korumak, mal ve can güvenliğini sağlamaktır. Ülkede adaleti gerçekleştirmeyi, yurttaşların temel hak ve özgürlüklerini korumayı hedefleyen bir adalet mekanizması devletin varlık nedenlerine de uygun davranan bir devlet kurumu olacaktır. Yargının işini yapması devletin varlık amacına uygun bir kurum olarak işlemlerini de sağlayacaktır.

Yargının etik veya adil bir yargı olabilmesinin önündeki tek dış koşul siyaset değildir kuşkusuz. Ekonomik, sosyal ve kimi zaman kültürel koşullar siyaset kadar yargının işini yapmasının önünde bir engel oluşturabilmektedirler. Ekonomi ya da parasal ilişkiler siyasetin de üzerinde bir güç olarak yargıyı etkileyebilmektedir. Yurttaşlar arasında yargı karşısında herkes eşittir, ama bazıları daha eşittir düşüncesi çok yaygındır. Parası olanın yargıyı etkileme, yargıda kararların kendi lehine çıkmasını sağlama olasılığının yüksek olduğuna inanılmaktadır. Ekonomik durumu daha iyi olanların daha iyi hukukçularla çalışması, onlardan ihtiyaçları olan alanda daha iyi hukuki destek almaları olağandır. Bunda etik dışı bir yan da yoktur. Yoksulların diğerleri gibi hukuki konularda uzman kişilere ulaşmaları, onlardan destek alabilmeleri ise pek mümkün olmamaktadır. Bu durum içinde yaşadığımız ekonomik sistemde kaçınılmaz görünmektedir. Yoksul ve zenginlerin adalete ulaşmalarında ve adaletin tecelli etmesinde ortaya çıkan bu sorunun, bir dereceye kadar da olsa çözümü ise, yargı mekanizmasının bu dengesizliği azaltacak kimi mekanizmalar kurmaları -örneğin baroların yoksul zanlılara hukuki destek için avukat görevlendirmeleri-; savcı ve yargıçların bu durumun farkında olarak daha dikkatli bir biçimde yargılamada bulunmaları ve kararlarını verirken mümkün olduğunca bu durumu göz önünde bulundurmalarıdır. Kuşkusuz hâkimler, kendileri kanıt yaratamayacaklarına göre, kararlarını önlerine konan ya da bulabildikleri kanıtlara göre vereceklerdir. Ama yargıç ve savcılar, yargılama yaparken bu türden koşulları göz önünde bulundurlarsa, sorunları bir dereceye kadar önleyebilirler.

II. Etik Yargılamanın İçsel Koşulları

Buraya kadar söz edilen yargının etik olmasıyla ilgili sorunlar doğrudan yargıyla ilgili olmayan, onun dışında kalan siyaset ve ekonomiye ilişkin sorunlardır. Bu sorunlar konusunda yargı en fazla sorunlara dikkat çekerek üzerlerine gidilmesini sağlayabilir. Ama bundan ötesi elinden gelmez. Yargılamanın etik bir yargılama olması ise yargının kendi elindedir. Bu ise, hâkim ve savcılarının iyi yetiştirilmeleri, yargılama için gereken bilgi

birikimine ve deneyime sahip olmaları, doğru karar verme ve etik davranma konusunda beceri kazanmalarıyla başarılabilir.

A. Yargı Etiği Kodlarının Değerlendirilmesi

Diğer mesleklerde olduğu gibi yargılamada da mesleğin icrasına ilişkin bazı davranış normları geliştirilerek bunun sağlanabileceği düşünülmüş ve *Bangalor Yargı Etiği İlkeleri* bu maksatla geliştirilmiş ve BM'nin 2003/43 sayılı kararıyla kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi'nin Avrupa Hâkimleri Danışma Konseyi de bu ilkeleri -daha BM'de kabul edilmeden- Bakanlar Komitesi'ne tavsiye etmiştir. Savcılar için ise 2005 yılında Avrupa Savcılar Konferansı'nda kabul edilen *Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları* -kısa bilinen adıyla Budapeşte İlkeleri- bulunmaktadır. Avukatların çalışmalarına ilişkin en çok atıf yapılan belge ise 1990'da Havana'da Suçların Önlenmesi ve Suçluların Islahı konulu Birleşmiş Milletler Konferansı tarafından kabul edilen *Avukatların Rolüne İlişkin Temel İlkeler* -Havana Kuralları- olarak bilinen belgedir. Davranış ilkeleriyle etik yargılamanın sağlanıp sağlanamayacağı tartışmasını konuşmanın sonuna bırakarak, bu yargı etiği ilkelerinin amaca ne kadar uygun olduğu üzerinde durmak uygun olacaktır. Burada daha kapsamlı olduğu ve ilkeler dışında değerlerden de söz eden bir belge olduğu için *BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri* üzerinde durulacaktır.

Giriş bölümünde *İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi* ile *BM Siyasi ve Medeni Haklar Sözleşmesine* göndermede bulunularak, *Bangalor Yargı Etiği İlkeleri*'nin bu temel belgelere dayandığı, insan haklarının korunmasında, meşruiyet ve hukuk devleti ilkesine uymada ve modern ve demokratik bir toplumda yargı sistemine olan güvenin çok önemli olması nedeniyle, yargı etiğiyle ilgili yüksek standartları muhafaza edip geliştirmesi için hâkimlere yönelik meslek ahlaki standartları oluşturmak için bu etik ilkelerin tasarlandığı belirtilmektedir. Daha sonra ise altı değer ve ilkeyle bunların uygulanmasına ilişkin davranışlardan söz edilmektedir. Bu değerler bağımsızlık (*independence*), tarafsızlık (*impartiality*), doğruluk ve tutarlılık (*integrity*), dürüstlük (*propriety*), eşitlik (*equality*) ile ehliyet ve liyakattir (*competence and diligence*). Metnin sonunda "mahkeme personeli", "hâkim", "hakimin ailesi" ve "hâkimin eşi"nin tanımlarına yer verilmekte, ama yargı etiğinin temeline konulan altı değer tanımı ya da içeriklerine ilişkin herhangi bir belirleme yapılmamaktadır. Her değer altında ilkeyi dile getiren bir cümle yer almakta, ama burada da bir ilkeden ziyade bu değer yargı etkinliği için öneminden söz edilmekte, genel olarak bu değerlerin yargının işi yapabilmesinin önkoşulunu oluşturduğu belirtilmektedir. Kısaca ilke yazılan yerde ilkelere değil, bu değerlerin korunmasının ya da sağlanmasının yargı için önemini vurgulayan cümlelere yer verilmektedir. Bağımsızlıkla ilgili bölümde bağımsızlığın yalnız adil yargılamanın değil, hukuk devletinin de temel garantisini olduğu belirtildikten sonra, bundan dolayı hâkimin hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını temsil ve muhafaza etmesi gerektiği dile getirilmektedir.

Her değer ve ilkenin altında ise uygulama başlığı altında ise genel olarak yargının etik işleyişi için yargıcın yapması ve yapmaması gereken davranışlar sıralanmaktadır. Hâkim yasama ve yürütme organlarının etkisinden ve bu organlarla uygun olmayan

ilişkilerden uzak durmalı ve bunu göstermeli; hâkim yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimasız yerine getirmeli; hâkim, ailesini temsil eden birinin davacı olduğu veya böyle bir kimsenin herhangi bir şekilde ilişkili olduğu davalara bakmamalı; hâkim, yargıçlık makamında görevli iken avukatlık yapamaz; hâkim tüm yargısal görevlerini etkin bir şekilde, adilane ve makul bir süre içerisinde yerine getirmelidir, bunlara verilebilecek birkaç örnektir. Bu türden belgeler, değer ve ilkelerin dışında davranışlara da yer vererek kılavuzluk işlevini daha iyi bir biçimde yerine getirmeye çalışmaktadırlar. Öte yandan, söz konusu değeri korumaya yönelik davranışların metinde sayılanlarla sınırlı olmadığı, kitapçıkta yer verilen davranışların ilk akla gelen ya da önemli bulunan kimi davranışlar olduğu açıktır.

Bu belgede yer verilen değerlerin yargılamayla ilgili temel değerler olduğu söylenebilir. Ama yargılama yalnız bu değerlerle ilgili olmadığı gibi, bu değerler de yalnız yargılama etkinliğine özgü değerler değildir. Tarafsızlık, dürüstlük, bağımsızlık, ehliyet ve liyakat ile eşitlik birçok meslek için merkezde olan değerlerdir. Meslekler ötesinde kişi değerleri ya da kişiler arası ilişkilerde yaşanan değerlerdir. Bunları değer yaparsa bunlara uygun eylemde bulunulduğunda insanın değerini ya da onurunu korumaları, en azından harcanmasına engel olmalarıdır.

İlkeler ise bu değerlerin korunması için geliştirilen genel geçerliğe sahip kurallardır. İlkeler ancak değerlerden türetilebilir ya da ancak değerlerden türetilen kurallara ilkeler denebilir. Kuçuradi sadece insanın değerinin bilgisinden türetilen gereklilik önermelerine ya da kurallara -davranış kurallarına- ilke denmesi gerektiğini söylemektedir. “İnsanlara, insan olarak, eşit muamele yapmak gerekir”, “sözünde durmak gerekir” gibi ilkeleri insanın değerinin bilgisinden doğrudan yapılan çıkarımların sonucu olan ilkelere örnek verir Kuçuradi. “İrk ayrımı yapmamak gerekir”, “işkence yapmamak gerekir” gibi gereklilik önermeleri ya da ilkeler ise bu değeri harcayan tarihsel koşullar aracılığıyla yapılan çıkarımların sonucudurlar (Kuçuradi 1988: 25-30).

Genel olarak ilkeler bize değerlerin nasıl hayata geçirileceğini, değerlere uygun bir işleyişin nasıl olacağını söylerler. Davranışlar ise tek tek yapılabilecek ya da yapılmayacak olanı dile getirirler. Yargılamada öne çıkan değerler ortaya konabilir, yargılama için bazı ilkeler de geliştirilip ortaya konabilir, ama adil bir yargılama için yargıcın hangi davranışları yapması -hangilerini yapmaması- gerektiği tüketici bir biçimde ortaya konamaz. Bu nedenle meslek ahlak ilkeleri, değer ve ilkeleri ortaya koyarak, kimi davranışlara da örnekler vererek o mesleğin etik olmasını sağlamaya çalışırlar. Eğer bu ilkeler insanın değerinin bilgisinden türetilirse doğru değerlendirmenin yapılamadığı durumlarda değerlere uygun eylemde bulunmayı da sağlayabilirler. Ama bu ilkeler genellikle söz konusu mesleği etik kılmaya yetmez. Bunun için etik eylem ilkeleri geliştirip uygulamaya çalışmanın ötesine geçen etik eğitime ihtiyaç vardır. Etik davranış ilkeleri geliştirilip meslek mensupları “normlara uygun davranmaya zorlanabilirler, ama etik eylemde bulunmaya zorlanamazlar. Bu, her kişinin ancak kendi hesabına öğrenebileceği birşeydir”(Kuçuradi 2009: 43).

B. Yargı Nasıl Etik Olur?

Bu soru aslında en başta yargıcın nasıl etik bir yargıç olabileceği, yargılamanın nasıl etik bir yargılama olabileceği sorusudur. Bu soruya yukarıdaki söz edilen *Yargı Etiği İlkelerini* göz önünde bulundurarak yargıç bağımsız, tarafsız, dürüst, eşitlikçi, doğru ve tutarlı olduğu, meslek için gereken ehliyet ve liyâkata sahip olduğu zaman diyerek bir yanıt verebilir miyiz? Bu değerlerin her birinin yargılama işinin adil olması için gerekli olduklarına kuşku yoktur. Soru yargıç bu değerlere sahip olduğunda ve bunlara göre eylemde bulunduğu, bu yargılamanın adil veya etik bir yargılama olması için yeterli olup olmayacağıdır. Adil yargılama öncelikle adil olma isteğine sahip olmayı gerektirir. Yargıcın adil veya etik yargılama yapmayı, adaletin tecelli etmesini sağlamayı istemesi gerekir. Bu isteme ya da irade onda yoksa, adalete giden yol -rastlantılar dışında- daha baştan kapanmış olur.

Yargıcın böyle bir iradesi, doğru karar verme ya da adil olma iradesi varsa ve bunun için gerekeni yapmaya hazırsa bu durumda aşılması gereken başka aşamalar vardır. Ama yargıç bunu yapacak bilgisel donanımına ve düşünme/değerlendirme becerisine sahipse adil olması pekâlâ mümkündür.

Kuçuradi yargıcın değerlendirdiği eylemle ilişkisini, değerlendirdiği şeyle kurduğu ilişkiyi özel türden bir ilişki, diğer üç etik ilişki türünden (kişi-kişi ilişkisi, kişi-insan durumu ilişkisi, kişinin kendisiyle ilişkisi) ayrı kendine özgü bir ilişki biçimi olarak görür. "Etik ilişki kişi ile kişi ilişkisiyse, değerlendirilen, bir eylem dolayısıyla kişidir. İlişki kişi-insan durumu ilişkisiyse, burada değerlendirmesi yapılan bir durumdur. Yargıcın değerlendiği, bir olay ve bunun aracılığıyla o olayı oluşturmuş kişilerin eylemidir" (Kuçuradi, 1996: 13). Kuçuradi'ye göre yargıç değerlendirdiği şeye bir seyirci gibi bakmaz, bakmaması gerekir. Yargıç başkalarının ilişkilerine karışır bir anlamda, yaptığı değerlendirmelerle, her iki tarafla da özel türden bir ilişkiye girer. Yargıcın eylemi ise yaptığı değerlendirmedir, verdiği karar da eylemin son halkasını oluşturur. Kuçuradi'yi yargıcın ilişkisini özel türden bir etik ilişki olarak nitelermeye götüren, yargıcın eyleminin bir değerlendirme olması veya yapılan değerlendirmenin kendisinin bir eylem olmasıdır. "Yargıç, kişilerin, ilişkilerinde yaptıkları ve/veya yapmadıklarına ilişkin değer 'muhakemesi' ve 'muhasebesi' yapar, bir şey *adına* da hesap sorar. İş, adına hesap sorduğu şeyi o belirli koşullarda korumak veya onun en az zarar görmesini sağlamaktır. Bu muhasebenin nasıl yapıldığı ve sorular hesabın kim veya ne adına sorulduğu, çeşitli yargıçlık yapma olanaklarını oluşturur" (Kuçuradi 1996: 127).

Kuçuradi, bir eylemin, onun değerlendirme, yaşantı ve yapma dediği üç aşamadan oluştuğunu söylerken, burada yargıcın eylemi söz konusu olduğunda bu üç aşama bilgilendirme, yargılama ve karar verme aşamaları olmaktadır. Bilgilendirme aşaması, yargıcın değerlendirdiği olayı, olayı oluşturan eylemi ve eylemi yapan kişiyi tanıma aşamasıdır. Yargıcın olayı ya da olayı meydana getiren eylemi anlaması, o eylemin neden/niçin yapıldığını görmesi, durumun gerektirdiği kadarıyla da olsa, eylemi yapan kişiyi tanıması aşamasıdır bu. Yargıcın yapılan şeyin suç ya da yapılmaması gereken bir şey olup olmadığı anlamasını, bu bilgilere sahip olmasını gerektirir bu. Olayı anlaması, eylemin niçin

yapıldığını bilmesiyle yargıca, o eylemin “yapılmaması gereken” bir eylem olup olmadığını değerlendirebilme yolu açılır. Burada da yargıca bir ölçüt gerekecektir. Öyle ya, her yapılmaması gereken şu ya da bu şekilde bir ölçüte göre yapılmaması gerektirir. Bu ölçütün ne olduğu önemlidir her yargılamada.

Bu aşamadan sonra gelen ikinci aşama ise yargıcın yargılama aşamasıdır. Yapılmaması gerekene ilişkin ölçütü bulduktan sonra, yargıcın bu ölçütü önündeki tek duruma uygulama aşamasıdır bu. Yargıç karşısında bulunan tek durumu ya da olayı anladıktan sonra bu ölçüte göre yapılan eylemin suç olup olmadığına ya da haklı olup olmadığına karar verebilir. Yargıcın kafasındaki ölçüt, yani yargıcın kimin/neyin adına yargılama yaptığı ya da kendisini kime/neye karşı sorumlu hissettiği, yargıcın kararını belirlemektedir. Yargıç içinde bulunduğu grubun değer yargılarını ölçüt yapıp kendisini bu gruba ya da topluluğa karşı sorumlu hissederek yargı verebileceği gibi; insanlık adına, insanın değerini ya da onurunu koruma adına, kendisini insana karşı sorumlu hissederek de karar verebilir. Kuçuradi “yargıç ancak vicdanına karşı sorumludur” deyişini kendisini içinde bulunduğu gruba ya da topluluğa değil de insana karşı sorumlu gören bir yargıcılık anlayışının ifadesi olarak görür. Üçüncü bir yargıç tipi ya da yargılama biçimi ise kendilerini yargıladıkları insanlara karşı sorumlu hisseden, o koşullarda her iki tarafın da hakkını belirlemede kendini sorumlu gören yargıç tipidir. Bu tip yargıç söz konusu ilişkide birbirine karşı olan iki tarafı da tutan, aynı anda iki tarafın da hakkını korumaya çalışan yargıçtır. Bu yargıcın yaptığı o belirli koşullarda yapılan eylemin, yapılabilir olan eylem olup olmadığını görmez. Burada yapılmış bir eylem söz konusu olduğuna ve eylemin geri dönüşü olmadığına göre, yargıç, o koşullarda bundan farklı davranmanın mümkün olup olmadığını bulup, bunu yapmakla kişinin o ilişkinin kendisine yüklediği sorumluluğunun gereğini bu koşullarda yerine getirip getirmediğini bulmak durumundadır. Hemen anlaşılacağı gibi daha güç olan, ama doğru veya adil bir karar vermeye götürebilecek olan ancak bu türden bir yargılamadır. Bir eylemi doğru değerlendirmeye götürebilecek olan bu tür bir yargılamadır ancak.

Yargıcın etik ilişkisini son adımı ise karar verme aşamasıdır. Bu aşamada yargıç yargıladığı duruma eylemiyle yol açan kişinin suçlu olup olmadığına karar verir. Aslında bu adım, ikinci aşamada seçtiği yargıcılık ya da akıl yürütme biçimiyle çoktan içine girdiği karar verme sürecini sonlandırmasıdır yargıcın. İlk iki türden yargıçlar hazır buldukları, içinde buldukları grubun değer yargılarına göre ya da insanın değerinin bilgisinden türetilen ilkelere göre karar vererek davayı sonlandırırlar. Bu değer yargılarına göre yargıladıkları kişiyi suçlu ya da suçsuz bulurlar. Üçüncü yargıç tipinin yaptığı yargılamada ise eylemiyle olaya neden olan kişinin suçlu olup olmadığının belirlenmesi “yeni bir muhasebeyi gerektirir: o koşullarda yapılabilir olanı gerçekleştirmiş ya da gerçekleştirilmemiş eylemi yapan kişiden gelen belirleyicilerin yeniden gözden geçirilmesini” (Kuçuradi, 1996: 136) gerektirir. Bu belirli bir ilişkide yapılan eyleme o koşullarda yapılabilir eylem olup olmaması açısından, bu eylemi yapmış kişiye de o yapılabilir olanı yapmış olup olmama açısından bakmayı gerektirir. Yapılanın suç, yapanın da suçlu ya da yapılanın suç olmaması, yapanın da suçlu olmaması dışında üçüncü bir olanakla da karşılaştığımız durumdur.

Sonuç olarak yargıç doğru değerlendirme yapmak, adil kararlar vermek istiyorsa, meslek etik ilkelerinin getirdiği normlara göre hareket ederek, yalnız bu nesnel sayılan normlara uyarak -çoğu zaman- bunu sağlayamaz. Bunun için yukarıda da anlatıldığı gibi farklı türden bilgilere gereksinim duyar. Olayı, olayı oluşturan eylemi ve eylemi yapan kişiyi bilmesi, onun hakkında karar vermesine yetecek olgusal bilgilere sahip olması gerekir. Kullandığı ölçüt ister içinde yer aldığı topluluktan, isterse insanın değerini korumaya yönelik ilkelerden seçilsin, değerlendirmenin ezbere ölçütlere göre yapılmaması gerekir. Son olarak, değerlendirmenin o koşullarda yapılan eylemin yapılabilir olan diğer eylem biçimleri içindeki yerini ve bunu yapmakla eylemde bulunanın insanın değerini koruyup koruyamadığını görmesi gerekir. Kısaca normlar, Kuçuradi'nin dediği gibi, sadece negatif belirlemelerde bulunabilirler, yargıca ne yapmaması gerektiğini, nasıl karar vermemesi gerektiğini söylerler, nasıl doğru karar vereceğini bulmak yargıca kalmaktadır. Bunun içinse yargıcın önce bir iyi istemeye -adil karar verme isteğine sahip olmaya- sonra da olgulara, kavramlara ve değerlere ilişkin bilgilere, sonra da doğru değerlendirme yapma becerisine sahip olması gerekir. Yargıç ancak böyle etik bir yargıç, yargılama ancak böyle etik ya da adil bir yargılama olabilir.

KAYNAKÇA

- KUÇURADI, İ.(1988), "Ahlak ve Kavramları", *Uludağ Konuşmaları*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara.
- KUÇURADI, İ. (1996), *Etik*, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara.
- KUÇURADI, İ.(2009), "Felsefi Etik ve 'Meslek Etikleri'", *Etik ve Meslek Etikleri*, H. Tepe (Yay. Haz.), Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara.
- KÜBLER, F., (2009), "Hukuk Devletinde Yasama ve Yargı Organlarında Meslek Etiği", *Etik ve Meslek Etikleri*, H. Tepe (Yay. Haz.), Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara.
- LUBAN, D., (2007), *Legal Ethics and Human Dignity*, Cambridge University Press, Cambridge.
- MARKOVİTS, D. (2008), *A Modern Legal Ethics. Adversary Advocacy in A Democratic Age*. Princeton Un. Press, Princeton and Oxford.
- ÖKÇESİZ, H., (2009), "Hukuk Devleti ve Yargıcı", *Etik ve Meslek Etikleri*, H. Tepe (Yay. Haz.), Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara
- TUNCAY, A. C., (2013), *Hukuksal Etik (Legal Ethics) Ders Notları*, Beta, İstanbul.
- YÜKSEL, M., (2002), "Modernleşme Bağlamında Hukuk Etik İlişisine Sosyolojik Bir Bakış", Ankara Üniversitesi SBF Dergisi 57-1, 177-195.
- YÜKSEL, M., (2015), "Etik Kodlar, Ahlak ve Hukuk", *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1), 9-26.
- BM 2003/43 Sayılı *Bangalor Yargı Etiği İlkeleri*
Commentary on the Bangalore Principles of Judicial Conduct, BM Office on Drug and Crime, September 2007.

