

**YARGI REFORMLARI: TRENDLER,
SORUNLAR VE STRATEJİLER***

Prof. Hiram CHODOSH**

Çev. Dr. Birol AKGÜN***

***BİR HİKAYE VE ULUSLARASI DİYALOG İÇİN
ÇIKARILACAK DERSLER¹***

Çok eskiden Polonyalı fakir bir adam, rüyasında kendisinin güzel Viyana şehrine seyahat ettiğini gördü. Adam, bir askerın koruduğu köprüden geçti ve köprünün altında bir çömlek dolusu altın buldu. Adam ertesi sabah uyandıığında, ailesini ikna ederek rüyasında gördüğü hazineyi aramak için uzun ve sıkıntılı Viyana yolculuğuna çıkmaya karar verdi.

Günlerce süren yolculuktan sonra, harap ve bitap düşmüş olarak sonunda Viyana'ya ulaştı. Gerçekten de adam o köprüyü buldu ve rüyasında gördüğü Avusturyalı askerle karşılaştı.

Adam nöbetçiye doğru yaklaştığında askerın yüzündeki hayretkar bakışı farketti. Hemen öğrendiki, bu asker de günler önce bir rüya görmüştü. Asker rüyasında Polanya'da küçük bir köye gittigini görmüş ve bu fakir adam ve ailesiyle karşılaşmış ve adamin evindeki odun sobasının altında bir çömlek dolusu altın bulmuştu.

* Copyright, Hiram E. Chodosh, 2000. Bu makale Profesör Chodosh'un Mayıs 2000'de Ankara ve İstanbul'da vermiş olduğu bir dizi konferansın yazarın kendisince kaleme alınmış şeklidir. Bu konferanslar Amerikan dışişleri bakanlığının "Vatandaş Değişim" bürosunca desteklenmiş ve finanse edilmiş olup Ankara'daki Barolar Birliği (3 Mayıs) ve İstanbul Barosu Eğitim Merkezinde (4 Mayıs) gerçekleşmiştir.

** Case Western Reserve Üniversitesi, Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi ve Frederick K. Cox Uluslararası Hukuk Merkezi direktörüdür.

*** Selçuk Üniversitesi, İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Görevlisi.

¹ Bkz. Hiram E. Chodosh, Stephen A. Mayo, A. M. Ahmedı & Abhishek Singhvi, *Indian Civil Justice System Reform: Limitation and Preservation of the Adversarial Process*, 30 N.Y.U. INT'L L. & POL. 1 (1998).

Bu hikayeden iki ders çıkarılabilir. Birincisi ve genel olarak akla gelen ilk ders şudur; fakir adam, rüyasını gerçekleştirmek için kendi yaşam sınırlarının ötesine bakmak zorunda değildir. Bir çömlek altın, hemen yanındaki sobanın altında durmaktadır. İkincisi ve daha az akla gelen ders ise daha önemlidir. Eğer fakir adam rüyasında gördüğü hazineyi aramaya çıkmasaydı, hiç bir zaman ne evdeki hazineyi ne de uzaktaki hazineyi keşfedebilecekti.

Bu hikaye bize uluslararası fikir alışverişinin önemini, faydalarını ve risklerini gösteriyor. Bizler daha iyi bir toplum düzeni, daha iyi bir eğitim ve daha iyi bir yargı sistemi kurma konusundaki hayallerimizi gerçekleştirmek için istekli olmalıyız. Bizler, yaşadığımız toplumun bize çizdiği sınırları aşmaya hazır olmalıyız. Ve son olarak bizler hem uzak ülkelerdeki hem de burnumuzun dibindeki saklı hazineleri bulmak için ufkumuzu açık tutmalıyız.

Bu anlayışla, yargı reformlarındaki global trendleri, bu gelişmelerin ortaya çıkardığı büyük zorlukları, ve bu zorlukları aşmanın değişik yollarını birlikte gözden geçirelim.

* * *

YARGI REFORMLARINDAKİ GLOBAL TRENDLER

Geçen on yılda, pek çok ulusal hukuk sistemi üç alanda kapsamlı reformlara girişti. İlk olarak, geleneksel otoriter siyasi sistemler ülkelerinde hem seçimler yoluyla hem de daha sorumlu ve saydam bir yönetim anlayışını yerleştirerek ve insan hakları alanında iyileştirmeler yaparak daha demokratik bir sistem kurmaya çalıştılar. İkincisi ise, hükümetler ekonomik sistem üzerindeki kontrollerini gevşetirken, gittikçe daha serbest bir pazar ekonomisini kurmaya ve mülkiyet ve telif haklarını (*intellectual property*) korumaya ve genişletmeye çalışıyorlar. Üçüncüsü de, uluslararası toplumun kontrol edilemeyen ve dönüşü olmayan globalleşme sürecine girmesidir. Malların, hizmetlerin ve sermayenin daha önce görülmemiş ölçüdeki günlük akış hızı ulusal sınırları delip geçmektedir.²

Bu ilkeleri (demokrasi ve insan hakları; serbest ve bilgiye dayalı ekonomi; globalleşme ve uluslararası engellerin azaltılması) gerçekleştirmek için ülkeler, geniş kapsamlı yeni hukuk kuralları yarattılar ki bunlar anayasa, sivil haklar, ceza hukuku reformları, yeni medeni kanun ve ticaret hukuku alanındaki düzen-

² Bkz. Hiram E. Chodosh, *Reflections on Reform: Considering the Legal Foundations of Peace and Prosperity in the Middle East*, 31 CASE W. RES. J. INT'L L. 427 (1999).

lemelerle, serbest ticaret anlaşmaları ve bölgesel ekonomik birlikleri kapsamaktadır.³

YENİ SORUNLAR

Hükümetlerin giriştiği bu reformların uygulanmasında büyük sorunlar yaşanmaktadır. Oy hakkının hayata geçirilmesi, işkencenin önlenmesi, sözleşme hürriyetinin ve mülkiyet hakkının korunması, diğer uluslarla ağır vergilere ya da adaletsiz muameleye maruz kalmadan ticaret yapılabilmesi her şeyden önce tarafsız ve etkin işleyen bir yargı sisteminin varlığını gerektirir.⁴ Büyük çoğunlukça paylaşılan 21. yüzyıl hedeflerinin gerçekleşmesinde hem mahkemelere hem de hakimlere önemli görevler düşmektedir. Bu kurumlar demokratik, müreffeh, ve hukuk temeline dayalı global bir toplumun doğumuna engel teşkil eden siyasal, ekonomik ve yasal tehditlere karşı kritik bir denge hizmeti görür.

DÜNYADA YARGI REFORMU STRATEJİLERİ

Yukarıda sayılan amaçlara ulaşmada yargı gücü, en az tehlikeli ve en önemli devlet organıdır.⁵ Siyasal ve ekonomik aktörleri hukuka uymaya zorlamada, ticari hakların korunması ve sorumlulukların yerine getirilmesinin sağlanmasında, ve toplumun en zayıf kesimlerinin tarafsız yargılama yoluyla korunmasında diğer hiç bir devlet organı yargı gücü kadar iyi tasarlanmamıştır.

Üzücüdür ki, yargı organı en çok ihmal edilen branştır. Çoğu zaman yargı yeterli ödenekten, siyasi destekten, himayeden ve eğitilmiş personelden yoksundur. Ulusal yargı sistemleri demokrasinin gelişme hızına, serbest piyasanın işleyişine ve globalleşmeye ayak uyduramamaktadır.

Biz bu sorunlarla samimi olarak uğraşmadıkça ve bunlara elbirliğiyle yaratıcı çözümler bulmadıkça durum daha da kötüleşecektir.

Bu da günümüz gerçekleriyle hedefler arasındaki açığın anlaşılması ve bu açığın kapatılması için bazı stratejilerin saptanmasını gerektirir. Öncelikle üç genel soruna değinmek istiyorum: dosya birikimi ve davaların ertelenmesi, siyasal iktidarın ve özel kişilerin yargının bağımsız işleyişine müdahalesi, ve adalet

³ Bkz. Hiram E. Chodosh, *Judicial Mediation and Legal Culture*, ISSUES IN DEMOCRACY (November, 1999).

⁴ Bkz. Jeffrey D. Sachs, *Globalization and the Rule of Law*, YALE L. SCH. OCCASIONAL PAPERS, 2d ser., no. 4 (1998).

⁵ Bkz. ALEXANDER M. BICKEL, *THE LEAST DANGEROUS BRANCH: THE SUPREME COURT AT THE BAR OF POLITICS* (2. baskı, 1986).

sisteminde zayıfların yeterince korunmamasıdır. İkinci olarak, reform sürecinde başvuru alan bazı stratejilerden bahsedeceğim. Son olarak, yargı alanındaki reform girişimlerinin başarısı, belli bir modelin ya da tasarının uygulanmasından daha çok reform sürecinin kendisinden kaynaklanır.

DOSYA BİRİKİMİ VE ERTELEMELERLE MÜCADELE

Uygulamaya konulan yeni yasalar mahkemelere yeni yükler getirmektedir. Yeni haklar mahkemelerde yeni iddialar ve çözülmesi gereken tartışmalar demektir. Yargının kapasitesinde ya da verimliliğinde bir artış sağlamadan uygulamaya konan reformlar, zaten ağır işleyen yargı sürecini daha da yavaşlatır ve bekleyen dosya sayısı gittikçe artar. Pek az ülkede her yıl açılan davalar aynı yıl içinde sonuçlandırılmaktadır. Pek çok ülke davaların % 80'inden azını sonuçlandırmakta, geri kalan % 20'sini de gelecek yıllara bırakmaktadır ki, bu da bekleyen dava dosyalarının sayısının bir gün azaltılabileceği ümidini yok etmektedir.

Etkileri

Aşırı derecede yavaş işleyen yargı süreci en temel kamusal hukuk ilkelelerini geçersiz hale getirir, hak ve yükümlülük kavramlarını anlamsızlaştırır, rüşvet için uygun ortam yaratır, güçlüye zayıfı ezdirir, ve böylece hukukun egemenliğini, yargının tarafsızlığını ve bireylerin yasalara uyma duygusunu zayıflatır.

Nedenler

Dava dosyalarının birikimi ve ertelenmesi personelin sorumsuzluğundan, disiplinsizlikten, aşırı bilgiçlikten, ve sonuçsuzluktan kaynaklanır. Mahkemeler olayları, kayıtları ve delilleri izlemede yetersiz kalır. Dava süreci kesintili, parçalanmış, ve sürekli ertelemelere açıktır. Daha az formal, daha az çatışmacı ve taraflar için daha kazançlı olabilecek uzlaşma yolları son derece azdır. Pek çok ülkede anlaşmazlıkların çözümü için ilk akla gelen yol dava yoludur. Siyasal organların doğrudan ya da dolaylı olarak yargı kararlarını askıya alabildiği yerlerde ya da yargı kararlarına uymamanın bir yaptırım içermediği durumlarda ise davaların sonuçlanması önemini kaybeder.

Çareler

Bu sebepleri geniş ölçüde ortadan kaldıracak genel reform stratejileri elde mevcuttur. Yargının yönetimi ile ilgili reformlar mastır planları yapar, davaların akışını düzenleyen sistemi kurar, yeni sınıflandırma sistemleri oluşturur, benzer davaları birleştirme kriterlerini geliştirir, ve dava usulüne ilişkin kurallar koyarak

takip edilmeyen davaların ortadan kalkmasını sağlar.⁶ Bireysel davaların yönetimine ilişkin reformlar ise mahkeme sırasında harcanan zamanı yeniden düzenler, hazırlık soruşturması aşamasındaki görevleri tanımlayarak davaların daha verimli görülmesini sağlar, ve nihayet taraflara yargı yolu dışındaki alternatif uzlaşma yollarını gösterir. Alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları günümüzdeki resmi, zıtlasmaya dayalı, zorunlu ve tarafların sadece birinin kazancı ve diğerinin kaybıyla sonuçlanan dava sürecine karşın arabuluculuk, bağlayıcı olmayan hakemlik ve tarafsız değerlendirme gibi informal, tarafların işbirliğine ve uzlaşmasına dayanan, her iki tarafın da kazançlı çıkacağı yöntemleri önerir. Yargının karar verme sürecine siyasal müdahalenin önlenmesi, yargılama sonucunda verilen karara uymayanlara karşı yaptırımların konması ve nihayet rızaya dayalı çözümlerdeki artış yargı kararlarının uygulanmasını kolaylaştırır.

YARGI TARAFSIZLIĞINA YÖNELEN TEHDİTLERLE MÜCADELE

Yargının tarafsızlık ve bağımsızlığına yönelik tehlikelerin birbirinden farklı fakat birbiriyle ilişkili iki kaynağı vardır: Siyasal gücün kamuya müdahalesi ve özel ekonomik gücün kamuya etkisi (rüşvet).

Nedenler

Her iki müdahale şekli de üç ana faktöre atfedilebilir: Güçlü özendiricilerin varlığı, önleyici tedbirlerin zayıflığı ve fırsatların çokluğu. Yargının davranışını illegal yollardan etkilemeye yönelik saikler oldukça güçlüdür. Yargı çalışanlarının düşük ücretleri, politikleşen atama ve terfi sistemleri, kariyerin ve makamın garanti olmaması, sınırlı ekonomik ve kişisel güvenlik gibi nedenler yargı mensuplarının yasadışı parasal kaynaklar arama gereksinimlerini artırır ve onları politik tartışma yaratacak kararlar vermekten caydırır. Çoğu kez bunları önleyici tedbirler de zayıftır. Belirsiz ahlak normları, yetersiz izleme kapasitesi, yozlaşmış inceleme sistemleri ve etkisiz yargılama ve infaz kuralları yasadışı davranışların riskini önemli ölçüde azaltır.⁷ Ortak iletişimin ve akıl yürütmenin sınırlı

⁶ Bkz. Yukarıdaki 2 numaralı dipnot, sayfa 12-13. (Hindistan yüksek mahkemesi başkanı Ahmedi'nin başarılarını anlatmaktadır. Ahmedi, Ekim 1994'ten Eylül 1994'e kadar mahkemelerde bekleyen dava sayısını 120,000'den 28,000'e düşürmüştür.)

⁷ Judge J. Clifford Wallace, *Resolving Judicial Corruption While Preserving Judicial Independence: Comparative Perspectives*, 28 CAL. W. INT'L. J. 341 (1998). (Uzak

olduğu, pek çok aşamaların ve temyiz oluşturduğu yavaş işleyen ve parçalanmış bir yargı süreci, ve uyuşmazlıkların çözümünü devletin tekeline bırakan ve pek çok takdir yetkisini çok az sayıda insanın eline veren bir yargı sisteminde rüşvete olanak veren fırsatlar kontrol edilemez.

Çareler

Rüşvet sorununun (siyasal ve ekonomik) çözümüne yönelik alınacak önlemlerin uygulanması zordur. Ama bu konuda kararlı olanlar için dikkatli bir uyarlamayla başvurulabilecek pek çok strateji vardır.

İlk olarak, yargıdaki çalışma şartlarının iyileştirilmesi rüşveti yaratan yapıyı zayıflatacaktır. Ücretlerin artırılması, atama, yer değiştirme ve terfilerin politik etkiden arındırılması, meslek ve makamın daha güvenli hale getirilmesi, yasadışı karanlık güçlerle (organize suçlar gibi) mücadele eden yargıçların kişisel güvenliklerinin sağlanması ve emekliliklerinde daha iyi maddi imkanlar sunulması yargı personelinin hizmet ettikleri kuruma ve bu kurumun ilkelerine olan inanç ve bağlılıklarını güçlendirecektir. İkinci olarak, iyi bir gelir izleme yeteneği olan, çıkar çatışmasını düzenleyen daha açık ahlak kurallarını içeren, kurum içinden ve dışından oluşturulacak bağımsız izleme ve disiplin komitelerini kapsayan ve daha saydam bir yapıyı hedefleyen sistemler yasadışı güçlerin yargı üzerindeki etkilerinin azaltılmasında caydırıcı olacaktır. Son olarak, ortak iletişimi, akıl yürütmeyi ve kamuya açıklığı teşvik eden şeffaf yargılama sistemleri ve daha etkili, sürekli ve esnek hukuk süreci rüşvet olanaklarını önemli ölçüde azaltabilir.

ZAYIFIN KORUNMASI

Geniş anlamda yargının kalitesi, yargı sisteminin toplumun en zayıf ve korumasız üyelerine ne ölçüde adil davrandığı ile ölçülebilir. Suç işlediği iddia edilen kişilerin, ve özellikle çok fakir ve zayıfların, yargılama sürecinde yetersiz temsili çok yaygın bir sorundur.

Nedenleri

Kısmen yargının yetersiz teknik donanımı nedeniyle, pek çok yerde mahkemeler büyük ölçüde (açık veya kapalı olarak) itiraflara ve ifadelere dayanarak karar verir. Dolayısıyla bu sistem, yargılama sürecinin çeşitli fiziki ve duygusal yöntemlerle suiistimal edilmesine imkan yaratır. Bu nedenle ceza davalarında sanıkların temsili, bu suiistimallerin önlenmesi açısından son derece önemli bir kontrol görevi görür.

doğudaki yargı sistemlerinde yargıçların disiplini için başvuru yöntemlerinin çeşitliliğini anlatmaktadır).

Bazı sistemlerde sanıkların avukata danışma hakkı sadece belli ağırlıktaki suçlar için (örneğin en az bir kaç yıl ceza gerektiren suçlar) tanınmıştır. Avukata *danışma hakkı* genişletilmiş olsa dahi pratikte sanıklar bu haktan mahrum edilebilmektedir. Danışma avukatlarına ücretlerin devlet tarafından ödenmesi durumunda bile ücretler ya yetersiz kalmakta ya da ödemeler çok sonra yapılmaktadır ve bu ödeme savunma için gerekli olan hazırlık ve araştırma harcamalarını kapsamamaktadır. Ceza yargı usulünde savunma hakkının tanınmış olması ve yeterli mali desteğin sağlandığı durumlarda ise, pek çok sistem avukatın rolünü sadece yargılamanın son aşamasıyla sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla savunma avukatı bir davanın en kritik aşaması olan delillerin toplanması ve gerçeklerin saptanması sırasında sanığı yeterince temsil edememektedir.

Çareler

Ceza yargılama sistemlerinin teknik kapasitelerinin artırılması ve ifadelerin alınması sırasındaki suiistimallerin önlenmesine ilave olarak, avukata danışma hakkının ve bu haktan yararlanma imkanlarının genişletilmesi sanıkların yargılama sürecindeki temsili açısından önem taşır. Danışma hakkının cinayet dışındaki davaları da kapsayacak şekilde genişletilmesi, avukatların ceza ve tutuk evlerine girişinin kolaylaştırılması ve ücretsiz danışma hakkının daha da genişletilmesi gerekmektedir. Savunma hakkının etkin kullanımı açısından son derece önemli olan avukatların ceza davasının hazırlık ve araştırma aşamasına dahil edilmesi daha iyi koruma sağlayacaktır. Bu gibi tedbirler, toplumun en zayıf ve korumasız kesimlerinin temel haklarının korunması garantisini genişletecektir.

REFORMLARIN YÖNTEMİ

Bu reformların hayata geçirilmesi için yeni yasaların yapılması zorunludur, ama kesinlikle yeterli değildir. Yasalara öncülük edecek liderler, kurumsal yeterlilik, meslek içi eğitim ve reformların işleyiş sürecini de dikkate almaları gerekir. En önemlisi, hukuk reformlarını yapanlar sadece reformların model tasarımı üzerinde odaklanmamalı, bizzat reform sürecinin kendisiyle de ilgilenmelidirler.

Hükümet yetkilileri, akademisyenler, yargıçlar, özel sektör uzmanları, Sivil Toplum Kuruluşları (STK) ve uluslararası yetkililer modern reform girişimlerinin bilinen niteliklerini yeniden gözden geçirmelidirler.

Dışarıdan empoze edilen ya da yukarıdan aşağıya dikte edilen reformların uygulanma olasılığı çok daha azdır. “Tek tıp-herkese uyar” mantığıyla dış mahfillerde tasarlanan reformların benimsenme şansı zayıftır. Özellikle hukuk cami-

asının henüz yeterince hazır olmadığı kısa dönemli reformlar, ya da pilot uygulamaların tecrübesine dayanmadan yürürlüğe sokulan ulusal düzeydeki planların başarısız olması ve derin hayal kırıklıkları yaratması kuvvetle muhtemeldir.

Uluslararası ve dış kaynaklı yardım ve baskılar, hükümetlerin kararlılığı, benzer reform planlarından yararlanılması, ani adımlar, ve ulusal ölçekte planlamanın hepsi faydalı ve çoğu zaman da gereklidir. Geleneksel olarak bulunması gerekli olan bu niteliklerin yanında reformların pek çok alternatif süreçlerle tamamlanması gerekir. Benim baş raportörlüğünü yaptığım ve dünya genelindeki hukuk reformcularının oluşturduğu hükümet dışı bir kuruluş olan (STK) Hukuk Sistemleri Araştırma ve Geliştirme Enstitüsü (*The Institute for the Study and Development of Legal Systems*) geçen on beş yılda otuzu aşkın ülkede reform süreçlerinin geliştirilmesi konusunda önemli başarılar elde etti.

Çağdaş reform girişimleri, hem bu reformları uygulamakla sorumlu olanlardan hem de bu reform sürecinden öncelikle etkilenecek kişilerden oluşan gruplar olmalıdır. Bunlara çalışma grupları adı verilir. İki kesimin karşılıklı iletişimini sağlayan bu gruplar: (1) salt dış ya da salt iç bakışlara dayalı reform girişimlerini önler; (2) tepeden inme kararların ve uygulamaların aşağıdan gelen öneriler ve girişimlerle dengelenmesini sağlar; (3) dünyadaki diğer modellerin yerel şartlara uyarlanmasını kolaylaştırır; (4) kısa dönemde atılacak adımları uzun dönemde tedricen yapılacak uygulamalarla uyumlu hale getirir; ve (5) ulusal planları yerel pilot uygulamalarla tamamlayarak, zamanla reform sürecinde ortaya çıkacak aksaklıkların anında giderilmesini sağlar.

SONUÇ: KARAMSARLIK YERİNE ÜMİT

Sistem ve eğitim kaynaklı bu sorunların karşısında bizler geliştirilen reformların sonuçları hakkında iyimser mi olmalıyız yoksa kötümser mi? Bir Rus atasözü şöyle der: "Dünyada iki çeşit insan vardır; iyimser ve kötümser. Ama gerçekte ise herkes iyimserdir, kötümserlerin sadece biraz bilgisi fazladır." Bu atasözü oldukça öğreticidir. İyimserlik, sorunların varlığını ve ciddiyetini unutturarak bizleri kayıtsızlığa sevk etmemelidir. Öte yandan kötümserlik ise-eğer bizler yüzeysel çözümlerden öte ciddi planlar geliştirmek niyetinde isek-motivasyonumuz üzerinde olumsuz etki doğurabilir.

Bizler bardağın yarısı dolu mu boş mu diye tartışacağımıza, değişime olan susuzluğumuzu giderebilmek için doğrudan doğruya bardaktaki su miktarını artırmanın yolunu aramalıyız. İşte bunun için de sadece bilgiye değil umuda da ihtiyacı var.

Devrim öncesi büyük Çin yazarlarından Lu Hsun'un sözlerine kulak verelim: "Ümit, yeryüzündeki bir yol gibidir. Aslında ise dünyada ilk başta yol da yoktu, ama pek çok kişi aynı yerden geçince bir yol kendiliğinden oluştu."⁸

Bu anlayışla ben uzun, yorucu ama karşılığı olacağını tahmin ettiğim bu yolculuğun başında bana katıldığımız için hepinize teşekkür ederim.

⁸ LU HSUN, My Old Home, in SELECTED STORIES OF LU HSUN 54, 64 (Yang Hsien-yi & Gladys Young trans. 3rd ed., 1972).