

Adil Yargılanmaya Tehdit: Bilgisiz Hâkim ve Avukat

Muhammet ÖZEKES^(*)

*Bu tebliğ, yazılmasına
ilham kaynağı olan*

*Sevgili Doç. Dr. Halûk
Konuralp'in aziz hatırasına
ithaf edilmiştir.*

GİRİŞ

Son yüzyılın yargılama alanındaki en önemli ve uluslararası kabul gören ilkesi adil yargılanma hakkıdır. Adil yargılanma hakkı, yargılamadaki şeyin içeriğinden daha çok, temiz, düzgün ve adil yargılama yapılması ile ilgilidir. Temiz ve doğru bir yargılama zaten doğru ve adil bir sonuca götürecektir.

Yine içinde bulunduğumuz yüzyıl, hatta bin yıl bilginin yükseldiği, bilginin her şeyden değerli olduğu bir dönemi ifade etmektedir. Kısaca son yüzyıl bilgi çağıdır. Bilgi, insanlık var oldukça her zaman değerli olmuş, insanoğlu her şeyi öğrenme ve anlama çabası içine girmiştir. İnsanın macerası, merak ve öğrenme macerasıdır da denilebilir. Bilgide meydana getirilen fark, bir toplumu öne çıkartan temel fark haline gelmiştir. Hayat ilişkileri de hızla gelişmekte ve değişmekte, insanlığın sahip olduğu bilgi, özellikle son elli

yılda büyük bir mesafe katetmiş bulunmaktadır.

Bugün ülkemizde bu iki durumun tam olarak farkında olunduğu, farkında olunsa da gereklerinin yapıldığı söylenemez. Bunun için ülkemizdeki yargı ve bilimle ilgili sorunlara bakmak yeterlidir. Ülkemizde en çok ve en üst seviyede neredeyse her gün tartışılan iki kurum, yargı ve üniversitelerdir. Üniversiteler, bir ülkenin beyni; yargı ise vicdanıdır. Beyni ve vicdanı düzgün işlemeyen bir insanı, hangi akıbet bekler ya da onun vereceği zarar ne olursa, beyni olan üniversiteleri ve vicdanı olan yargısı sorunlu bir ülkeyi de aynı akıbet beklemektedir ve onun vereceği zararı tahayyül etmek bile mümkün değildir.

Bu yazıda, bilgiyi vicdanıyla birleştirecek olan kişiye, yani hukukçuya, somut olarak da hâkim ve avukata, bu bakış açısıyla değinilecektir. Hâkim ve avukatın bilgili olma zorunluluğu, bu bilginin standart bir bilginin ötesinde oluşu, adil yargılanmayla ilişkisi ve bu standart yakalanamadığında, özellikle adil yargılanma bakımından ortaya çıkartacağı sorun, bu çalışmada temel noktalarıyla ele alınmaya çalışılacaktır.

I. GENEL OLARAK ADİL YARGILANMA VE HUKUKİ DİNLENİLME HAKKI¹

Adil Yargılanma hakkı, Anayasamızın 36. maddesinde ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesinin 6. maddesinde açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Adil yargılanma hakkının temelde dört unsurunun bulunduğu kabul edilmektedir. Bunlar, kanuni, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından yargılanma; makul süre içinde yargılanma; aleni surette ve hakkaniyete uygun olarak yargılanmadır.

Adil yargılanma hakkıyla-özellikle hakkaniyete uygun yargılanma unsuruyla- doğrudan bağlantılı ve onun gerekçesi için vazgeçilmez bir unsur olan hukuki dinlenilme hakkı ise, yargılamayla hukuki durumu etkileyecek kişilerin, yargılamanın bir süjesi olarak, yargılama konusunda bilgi edinmelerini, açıklamada bulunmalarını, yargılamaya etki edebilmelerini ve yargı mercilerinin bunları dikkate alıp değerlendirerek, gerekçeli şekilde karar vermesini sağlayan, sürpriz kararlar karşılığının önüne geçen bir temel hak ve yargılama ilkesidir. Bu hakkın üç temel unsuru, bilgilendirme hakkı, açıklama ve ispat hakkı ile dikkate alınma ve değerlendirilme hakkıdır.

Konumuzla doğrudan ilgili olması sebebiyle yukarıda belirtilen her iki temel yargısal hakkın bazı unsurları üzerinde durmayı yararlı görüyoruz. Adil yargılanmanın unsuru olan kanuni, tarafsız ve bağımsız bir mahkeme (ya da hâkim) üzerinde çok durmaya gerek yoktur. Kanuni mahkeme (doğal hâkim), uyuşmazlık çıkmadan önce kanunla genel ve objektif şekilde belirlenen, yargılama usûlleri de belirli olan bir yargı

organı önünde yargılanmayı ifade etmektedir. Bağımsız hâkim ise, hâkimin yargı dışında her türlü etkiden, hatta kendi subjektif inanç, düşünce ve değerlerinden de arınmış şekilde karar vermesini ifade eder. Hâkim yaşamaya, yürütmeye, diğer yargı organlarına (kanunda öngörülen haller hariç olmak üzere), kamuoyuna ve kendisine karşı bağımsız olabilmelidir; bağımsız olmayan hâkim tarafsız da olamaz. Tarafsızlık ise, hâkimin yargılamada taraf ve ilgililere karşı herhangi bir etki altında kalmadan objektif olabilmesi ve hukuku tarafsız şekilde uygulayabilmesidir.²

Hakkaniyete uygun yargılanma, silahların eşitliği ilkesine uygun şekilde, taraflara eşit ve objektif biçimde davranılmasını ve yargılama yapılmasını, tarafların yargılama imkânlarından tam olarak yararlanmasını, taraflardan biri lehine dengeyi bozan davranışlardan kaçınılmasını ifade eder.

Hukuki dinlenilme hakkının unsuru olarak bilgilendirme hakkı, kısaca, tarafların kendileri ile ilgili bir yargılamanın başından sonuna kadar, hem yargılama hem de yargılamanın içeriği hakkında tam olarak bilgi sahibi olmalarının sağlanmasıdır. Açıklama hakkı, yargılamada yer alan tarafların, bu yargılama kapsamında iddia ve savunmaları ile bunların temelini oluşturan vakıaları ileri sürebilmesi, delil ve ispat faaliyetinde bulunabilmesi, yargılamanın sonucuna etki edebilmeleridir. Dikkate alınma hakkı ise, taraf açıklama ve ispat faaliyetinin yargı organlarıca tam olarak dikkate alınıp değerlendirilmesini, somut olayın özelliklerinin soyut

(1) Adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı için bkz. *Hakan PEKCANİTEZ/Oğuz ATALAY/Muhammet ÖZEKES, Medenî Usûl Hukuku, Ankara 2007, s. 254 vd.; Muhammet ÖZEKES, Medenî Usûl Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003.*

(2) Nitekim bu konuda *BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri*, gerek bağımsız gerekse tarafsızlık konusunda ayrıntılı düzenlemeler yaparak, uluslararası bazı standartlar getirmiştir.

(*) Doç. Dr. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra İfâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi (muhammet.ozekes@deu.edu.tr)

hukuk kuralı ile bağlantı kurularak ortaya konulmasını, sürprizlere açık olmayan, hukuka uygun bir karar verilmesini gerekli kılmaktadır.

II. İYİ BİR HUKUKÇUNUN TEMEL NİTELİKLERİ

Hukukun temeli olan hak ve hukuk kavramları bir çok yönden hem felsefi hem de teknik tartışmaların konusunu oluşturmuştur. Ayrıca, hukukçunun kim olduğu da her zaman tartışmaya açık bir konudur. “Sadece hukuk eğitimi alanlar mı hukukçudur?” ve “her hâkimin ya da avukatın hukukçu olması zorunlu mudur?” soruları akla gelebilir. O zaman da, hukuk eğitimi almadığı halde, bazı alanlarda hâkim olanların durumu nasıl açıklanacaktır veya gerçekte hukukçu olmadığı halde, özellikle bazı ülkelerde savunma görevi üstlenenlerin durumu r. olacaktır? Bunun ötesinde, sadece hukuk eğitimi almak (hem temel hukuk eğitimi anlamında lisans hem de staj ve meslekî eğitim anlamında), bir kişinin hukukçu olarak nitelendirilmesi için yeterli midir? Eğer hukuk eğitimi almış bir kimse, yaptığı işin anlamını kavramamışsa, hukuk teknisyeni olmaktan öteye geçebilir mi? Hukukçuluk, sadece uygulanacak yazılı ya da yazılı olmayan kuralları yalnız şekilde uygulayabilme yeteneği ve bilgisine sahip olmak mıdır, yoksa bunun ötesinde bir anlamı var mıdır? Bu durumda, hukuk fakültesi mezunu ile hukukçu ayrımı yapılabilir mi? Tüm bu sorular, farklı şekillerde cevaplandırılabilir ve her cevap kendi içinde tartışmaya açıktır.

Biz, burada yukarıda sorduğumuz soruları tartışmayacağız, sadece kendi cevabımızı vermekle yetineceğiz. Kana-

atimizce, sadece hukuk eğitimi almış olmak “hukukçu” sayılmak için yeterli değildir. Hukuk fakültesi mezunu olmak başka, “hukukçu” olmak başka şeydir. Fakat, hukuk bilgisi olmadan da hukukçu olunamaz; hukukçunun mutlaka bilgi ve eğitim temeli de olmalıdır. O zaman, bunu, hukuk eğitimi almak hukukçu olmak için yeterli değildir, ancak gerekli ve zorunludur diye özetleyebiliriz.

Burada asıl üzerinde duracağımız, başlıktaki sorundur: İyi bir hukukçunun nitelikleri neler olmalıdır? Bu sorunun cevabı da farklı verilebilir. Biz bunun da tartışmasına girmeden, sadece kendi cevabımızı vermeye çalışacağız.

Kanaatimizce iyi bir hukukçunun niteliklerinin iki yönü vardır: “teknik” ve “etik” yönü. Hukuk tekniğine sahip olmayan hukukçu, iyi bir hukukçu olmayacağı gibi, bu tekniğe sahip hukukçunun etik değerlerle donanmamış olması halinde de iyi bir hukukçu olamaz.³ Bu ayrım oldukça önemlidir. Bunun temeli, hukukun tanımında yatmaktadır. Hukukun tanımı da hep tartışılmalıdır. Ancak, genel kabul gören hukuk tanımı, kişilerin birbiriyle ve onların oluşturdukları topluluklarla ilişkilerini düzenleyen ve yaptırımı olan kurallar bütünüdür. Farklı hukuk tanımlarının özünde yatan ve hukukun idesi olarak kabul edilen, açıkça her zaman tanımın içine yerleştirilmese de, gizli bir unsuru daha vardır. O da adalete ulaşma çabasıdır. Bu çerçevede, hukuku adalete yönelmiş, yaptırımı olan toplumsal düzen kuralları diye de tanımlayabiliriz. Yani, hukukun, yaptırımı olan kurallar bütünü olarak bir teknik yönü, bir de adalete ulaşmak gibi ideal yönü vardır. İşte hukukla uğraşan hukukçu, işin hem bu teknik yönünü

(3) Nitekim ÇOBANOĞLU, hukukta gayeyi incelediği çalışmasında, hukukun normatif ve etik bir bilim alanı olduğunu belirtmektedir. Bu bakış açısı tespitimizi haklı kılmaktadır (Bkz. Rahmi ÇOBANOĞLU, Hukukta Gaye Problemi, İstanbul 1964, s. 25 vd.)

hem de ideal (etik) yönünü ihmal etmemelidir.

Hukukçunun teknik yönü,⁴ onun görevini yerine getirebilmesi için sahip olması gereken bilgiyi, aynı zamanda o bilgiye ulaşması gereken bilginin yolunu, yöntemini ifade eder. Yani, iyi bir hukukçu hem esasa hem usûle (usûl sadece yargılama usûlü değil, tümüyle metod bilgisidir) hâkim olan hukukçudur. Burada kasteddiğimiz, yalnız olarak maddi hukuk ya da usûl hukuku bilgisi ve bunlara ilişkin kurallar değildir. Aynı zamanda bilginin kaynağı, yazılı olmayan hukuki bilgi ve bunlara ulaşmanın yöntemleri hakkındaki bilgidir.

Hukukçunun etik (ideal) yönü ise, hukukun idesi olan adaleti gerçekleştirme arayışı ve bu arayışta sahip olunması gereken nitelikler ve davranışlar bütünüdür. Yapılan bir işte amaç unutulursa, iş sadece mekanik bir hâl alacaktır.⁵ Yani hukukçu, teknik bilgi yanında, “değerler bilgisine” de sahip olmak zorundadır.⁶

Özetle iyi bir hukukçu “bilgi” ve “değer” sahibi olmalıdır diyebiliriz.⁷ Ancak, genel anlamda değer sahibi olmayı da, geniş anlamda bilgi sahibi olmak içinde ele almak yanlış olmayacaktır. Esasen burada, öteden beri tartışmalı olan bir çok kavram, terim veya sorun üzerinde durduğumuz farkında

olarak bu değerlendirmeleri yaptığımızın da bilinmesini isteriz. Hukukun tanımı tartışmalıdır, hukukçu kimdir sorusu tartışmalıdır, yukarıda açıklanan adalet kavramı tartışmalıdır ve konumuzla bağlantılı bilgi kavramı tartışmalıdır. Biz burada tartışmalar üzerinde değil, daha çok onlardan çıkan sonuçlar üzerinde durarak bir değerlendirme yapacağız.

Tekrar konumuza dönecek olursak, kısaca “iyi hukukçu, bilgili hukukçudur”. O zaman, kısmen yukarıda da değindiğimiz “bilgi nedir?” sorusuna da açıklık getirmek gerekir: Bilgi, değişik açılardan değerlendirilmekle birlikte, şu üç ana unsur önem taşımaktadır:⁸

- Nesnelere ya da şeylerin bilgisi,
- Yargı ve önermelerin bilgisi,
- Bir şeyin yapılış tarzı ya da nasıl yapılacağına ilişkin bilgisi.

Bilgi için bu üç temel değerlendirmenin aslında, yukarıda belirttiğimiz teknik ve etik yönle uyum içinde olduğu söylenebilir. Zira, iyi bir hukukçu, teknik bilgiye, yani bir şeyin ne olduğuna ve o bilgiye de nasıl ulaşacağına ilişkin bilgiye sahip olmalıdır; ayrıca bunu değerler bütünü içinde de değerlendirebilmelidir.

Hukuki bilgi, her zaman genel bilgi nitelendirmesi ile ilişkili, ancak ondan farklı yönlere de sahiptir. Zira, hukuk, pratik ihtiyaçlara cevap vermeli, pratik alana doğrudan uygulanabilmelidir.⁹ Bu

(4) Hukuk tekniğinden ne anlaşılması gerektiği hakkında ayrıca bkz. ÇOBANOĞLU, s. 48 vd.

(5) Burada NIETZSCHE'nin “Yaptığınız işin felsefesini yapmazsanız yalnızca teknisyen olarak kalırsınız,” sözünü hatırlamakta yarar vardır.

(6) Değerlerin bilgisinin anlamı için bkz. Vecdi ARAL, Yaşamda Eğitim ve Öğrenim, İstanbul 2003, s. 34 vd.

(7) Burada bilgi ve değer ilişkisine girmeden, özellikle değerden bağımsız bir bilginin hukuk için çok anlamlı olmayacağı görüşünde olduğumuzu belirtmek isteriz. Bu konuda özellikle bkz. Hayrettin ÖKÇESİZ, “Doğru Hukukun Bilgisi”, HFSA 8, İstanbul 2003, s. 120 vd. Bu yazısında ÖKÇESİZ, “doğru hukuk”un bilgisi mümkün müdür? Mümkünse bu bilgiye nasıl ulaşabiliriz? sorularını sorarak (s. 121) ardından cevabını aramaktadır.

(8) Bu konudaki tartışmalar için bkz. Yasemin İŞIKTAÇ, Hukuk Felsefesi, İstanbul 2004, s. 403 vd.

(9) Burada hukukun bilimselliği tartışmasına girilmeyecektir. Bu konuda bkz. Adnan GÜRİZ, Hukuk Başlangıcı, Ankara 2005, s. 28 vd.; Selâhattin KEYMAN, Hukukun Bilimselliği Üzerine, HFSA 5, İstanbul 2002, s. 5 vd.; Niyazi ÖKTEM, Hukukun Bilimselliği, HFSA 11, İstanbul 2005, s. 26 vd.

yönüyle, hukukun hem pratik (deneysel) yönü hem de normatif (değerler manzumesi) olduğu gözönünde tutulmalıdır.

Sonuç olarak, şunu söyleyebiliriz: İyi bir hukukçu bilgili hukukçudur. Bu bilginin içinde, teknik ve etik değerler birlikte ele alınmalı, bir yandan hayata ilişkin genel anlamda bilgi, diğer yandan maddi hukuka (esasa) ilişkin bilgi ile usûl hukukuna (yönteme) ilişkin bilgiye sahip olunmalı ve bunların tümü değerler bilgisi (etik ve amaç) içinde ele alınıp kullanılabilir.

Tüm bunların gerçekleştirilebilmesi içinse, kısaca "4 + 1 K Formülü" şeklinde özetleyebileceğimiz, formülün uygulanması gerekir. Aşağıda en statikten en dinamiğe göre ilk dördü ardından +1 sıralanmıştır:

• Kavramlara hâkimiyet: Kavramlar, yüzyıllardır pek değişmeyen temel bilgi taşlarıdır. İçerikleri ve kullanılan terimlere değışse de, temel kavramlarda pek oynama olmaz.

• Kurumlara hâkimiyet: Kurumlar, kavramlar üzerinde yükselen, adeta binanın sütunları gibidir, ihtiyaca göre yeniden düzenlenebilir; ancak kavramlar kadar katı olmasa da her zaman oynanması mümkün değildir.

• Kurallara hâkimiyet: Kurallar, kavramlar ve kurumları esas alarak konulan, binayı tamamlayan, dışarıdan görünen malzemedir. Kurallar, ihtiyaçlara göre değıştirilebilir veya üzerinde daha sık oynanabilir. Ancak kurallar konulurken, bir yandan ihtiyaçlar diğer yandan kavram ve kurumlar arasındaki

bütünlük gözetilmelidir. Aksi halde temelin ve kolonların taşıyamacağı ya da onların arasından taşan bir malzeme kullanılmış olur.

• Kaynaklara hâkimiyet: Hukukun yazılı olan olmayan kaynaklarına hâkim olunmalıdır. Bu, hem ihtiyaç duyulan bilgi için hem de onun uygulanabilmesi için gereklidir. Kalıcı, vazgeçilmez kaynaklar yanında, kaynakların bir çoğu çok sık değışikliğe de uğrayabilmektedir. Kaynaklar olmadan, kavramlar, kurumlar ve kurallar ortaya konulamaz ve uygulanamaz.

Ve son olarak,

• Kendine hâkimiyet: İyi bir hukukçu, kendine hâkim olan hukukçudur. Kendine hâkimiyet, kendini tanıma, bilme, kendisi ile birlikte içinde bulunduğu bütünü tanıma, bilme ve ona göre hareket edebilmeyi ifade etmektedir.

III. HÂKİM VE AVUKATIN BİLGİLİ OLMA

YÜKÜMLÜLÜĞÜ VE KAPSAMI

Esasen hâkimlerin¹⁰ ve avukatların¹¹ nitelikleri ve bilgili olma yükümlülüğü hakkında da çok ayrıntılı açıklama yapmaya gerek yoktur. Öncelikle, yukarıdaki açıklamalardan gerçek ve iyi bir hukukçu olmak için, "bilgiye" hem de "doğru bilgiye" sahip olunması gerektiği açıktır. Ayrıca, gerek hâkimlik gerekse avukatlık mesleği kendi içinde bunu zorunlu kılmaktadır.

Anayasamızın 138. maddesine göre, "Hâkimler görevlerinde bağımsızdır-

lar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar verirler". Bu hükümden hareketle, hâkim, hüküm (yani karar) veren kişidir. Karar verme sürecinin ayrıntısına girmeden, çok yalın olarak, hâkim, somut bir olaya, soyut kuralı (kanunu, hukuku) uygulayarak kendinde oluşan vicdanî kanaate göre karar verir. Aslında bu süreç, hâkimin neyi bilmesi gerektiği konusunda da bize fikir vermektedir.

Hâkim somut olayı, yani maddi vakıaları anlayacak bilgiye, görgüye, algıya sahip olmalıdır. Hâkim, hukuki bilgiye (ancak, salt ve basit değil, yukarıda açıklandığı üzere teknik ve etik çerçevede) sahip olmalıdır. Bunların yanında hâkim, vicdanî kanaat oluşturabilecek (ancak subjektif nitelik taşıyan bu kanaati de, keyfilikten kurtarıp objektifleştirerek) bir yetenek ve bilgiye, ayrıca tüm bunları tutarlı biçimde bir araya getirecek mantık bilgisine sahip olmalıdır. Bu noktada şu tespitleri yapabiliriz:

• Hâkim, hayatın genel bilgisine doğru sahip olmalıdır.

• Hâkim, hukukun hem maddi hem usûlî bilgisine tam sahip olmalıdır.

• Hâkim, etik değerlerle ilgili bilgiye sahip olmalıdır.

• Hâkim, güçlü bir mantığa ve bu konudaki bilgiye sahip olmalıdır.

Kısaca, yukarıda kısaca açıklanan bilgiyle ilgili üç bakış açısı da hâkimde bulunmalıdır. Bunlar, nesnelere ya da şeylerin bilgisi; yargı ve önermelerin bil-

gisi; bir şeyin yapılış tarzı ya da nasıl yapılacağına bilgisi. Zira, hâkim adalet denen ve insanoglunca öteden beri adeta kutsanan kavramı, yeryüzünde gerçekleştirilmeye talip olan kişidir.

Hâkimlerin hangi vasıflara sahip olması gerektiği konusunda, herhalde en kısa, en öz, ancak o kadar da kapsamlı ifade Mecelle'de yer almaktadır: "Hâkim, hakîm (bilgili, filozof), fehîm (zeki, anlayışlı), müstakim (doğru, namuslu) ve emîn (güvenilir), mekîn (ağırbaşlı, temkinli), metîn olmalıdır." (Mecelle m. 1792). Ancak, bu vasıfları tam olarak taşıyan bir kişi, yukarıda sayılanları yerine getirebilir.¹² Bu hükümden hâkimin vasıflarından ilki olarak, "hâkimin, hakîm olması", yani bilge, filozof olması aranmıştır.

Nitekim Yargıtay bir kararında çok çarpıcı şekilde şunu söylemektedir:¹³

"...genel olarak, bir davada maddi vakaları bildirmek yanlara, hukuki sebebi belirlemek hakime, zararın varlığını kanıtlamak, ayırık haller dışında, davacı tarafa, zararın miktarını belirlemek ise hakime aittir. Hakim deyim yerinde ise arif kişidir. Hakim, tarafların davada ne istediklerini, hangi hukuki yararlarını korumak istediklerini, neyi amaçladıklarını saptamak, uyumsuzluğun niteliğini ve türünü belirlemekle yükümlüdür. Hakkın özünü, yasanın sözüne tercih etmenin, yargıyı daha adil sonuçlara ulaştıracağı kuşkusuzdur..."

Görüldüğü üzere, Yargıtay da hâkimini arif kişi olarak tanımlamıştır. Bunları

(10) Hâkimlik mesleğinin nitelikleri ile ilgili gerek farklı görüşler gerekse bu konudaki hukuki metinler için bkz. H. Hilmi ÖZDEMİR, Hâkim ve Savcılarda Bulunması Gereken Nitelik ve Yeteneklere, Tutum ve Davranışlar, Yargıtay Dergisi, Temmuz 2002, s. 261 vd.; Suat DURSUN, Hakimlerin Tarafsızlığı ve Bağımsızlığına İlişkin İlkeler ve Kurallar, Ankara 2007; Celil DEMİRCİOĞLU/Zeki KANER/Rüveyda KANER, Hakimlik-Savcılık Meslek Etiği, İstanbul 2001;

(11) Avukatlık mesleği ile ilgili olarak bkz. Meral SUNGURTEKİN ÖZKAN, Avukatlık Mesleği Avukatın Hak ve Yükümlülükleri, 2. Baskı, İzmir 1999; Semih GÜNER, Avukatlık Hukuku, 3. Baskı, Ankara 2007; Halûk İNANCI, 21. Yüzyılda Avukatlık ve Baro, İstanbul 2008.

(12) Mecelle'nin bu çok bilinen hükmü yanında diğer bir maddesinde de, hâkimin neyi bilmesi ve neye muktedir olması gerektiği şu şekilde ifade edilmiştir: "Hâkim, mesail-i fikhiyyeye (fikhi-maddî hukuk meseleleri) ve usul-i muhakemeye (yargılama hukukuna) vâkıf ve deâvi-i vakiyayı (ileri sürülen maddî vakıalar) anlara tatbikan fasl ve hasme (ayırma halletme) muktedir olmalıdır." (Mecelle m. 1793). Dikkat edilirse, bu hükümden de, hâkimin hem maddi hem de usûl hukukunu bilmesi, ayrıca maddî vakiayı anlayacak kudrete sahip olması ve bunların tümünü ayırıp halledecek (yani mantiki ve etik) yeteneği taşıması aranmaktadır. Mecellenin 1792 ve 1793. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde, yukarıda dikkat çektiğimiz şeye, yani, hâkimin hem teknik (maddi ve usûlî) bilgiye hem de değerler bilgisine sahip olması gerektiği vurgulanmaktadır.

(13) 7. HD, 20.6.2006, 2017/2017 (Kazancı Bilişim-İçtihat Bilgi Bankası).

gerçekleştirebilmek için hâkim gerçekten filozof olmalıdır. Ökçesiz'in bizim de katıldığımız deyimiyse, bunları "memur yargıçlar" değil, ancak "filozof yargıçlar" gerçekleştirebilir.¹⁴

Son olarak birçok uluslararası metinde de buna dikkat çekilmiştir. Örneğin, BM Bangalor Yargı Etiği İlkeleri içinde 6. madde "Ehliyet ve Liyâkatı" düzenlemektedir.¹⁵ Bu maddeye göre:

"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".

Benzer bir yükümlülük, farklı bir boyutta da olsa avukatlar için de söz konusudur. Her şeyden önce, avukatlığın amacını ortaya koyan Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinin 2. fıkrasındaki ifade çok açıktır:

"Avukat bu amaçla hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder."

Yani avukatın kullanıma açtığı şey "bilgi ve tecrübe"sidir. Çok açık bir şeydir ki "kişi kendinde olmayı veremez". Yani avukat bilgisizse, o zaman başkasına da bunu tahsis etmesi mümkün değildir; yok eğer bir kimse avukat olduğunu ileri sürüyor ya da daha doğru bir ifade ile avukatlık mesleğini üstlenmişse, bilgili olmak zorundadır ki, Avukatlık Kanunu'nun belirtilen hükmünü yerine getirsın. Avukatın bilme yükümlülüğü sadece teknik bilgi değil-

dir, aynı zamanda "değerler bilgisi"dir. Bunun en açık göstergesi Avukatlık Meslek İlkeleri'dir. Yani, hâkim ne kadar filozofsa, avukat da o kadar filozof olmalıdır.

Nitekim, Avrupa Birliği Avukatlık Meslek Kuralları, Giriş kısmında "...avukatın rolü, kendisine aşağıdakilere karşı çeşitli hukukî ve ahlâkî yükümlülükleri getirir" diyerek, avukatın hukuki bilgi ve ahlâki yükümlülüklerine dikkat çekmektedir.

Bu çerçevede BM tarafından kabul edilen Avukatların Rolüne Dair Temel Prensipler (Havana kuralları) "Avukatların Nitelikleri ve Eğitimi" başlığı altında 9. maddesinde şöyle düzenlemektedir:¹⁶

"Hükümetler, avukatlık meslek örgütleri ve öğretim kurumları, avukatların gereği gibi eğitim ve öğrenim almalarını ve avukatlık meslek idealleri ve ahlâki görevleri ile ulusal ve uluslararası hukuk tarafından tanınmış olan insan haklarına ve temel özgürlüklere vakıf olmalarını sağlar".

Avrupa Konseyi Avukatlık Mesleğinin İcrasındaki Özgürlükler Hakkında 9 Numaralı Tavsiye Kararında, özellikle Prensipler III başlığı altında, avukatlık mesleğine girişin ön şartı olarak "...ahlâk ve yüksek standartta eğitim almış olma şartlarının ve avukatların devam eden eğitiminin sağlanması..." esas alınmıştır. Buradaki normal bir eğitimden değil, "yüksek standartta eğitim" sözüne dikkat çekmek gerekir.

Tüm bunların yanında, avukatın vekil olması sebebiyle, oldukça kapsamlı bir özen yükümlülüğü mevcuttur.¹⁷ Bu

(14) Hayrettin ÖKÇESİZ, Yargıda Reformun Felsefi ve Sosyolojik Alanında Bazı Önemli Nirengi Noktaları, HFSA 4, İstanbul 2002, s. 147.

(15) Bu metin için bkz. <http://www.abgm.adalet.gov.tr/dokumanlar/bangalortr.pdf> (erişim 12.08.2008).

(16) Avukatlık hukuku ile ilgili bu temel uluslararası metinler için bkz. Avukatlık Kanunu, İlgili Kanun ve Yönetmelikler ile Belgeler, TBB Yayını, Ankara 2005.

(17) Bu özen yükümlülüğünün kapsamı hakkında bkz. GÜNER, s. 311; SUNGURTEKİN ÖZKAN, s. 306 vd.

özen yükümlülüğünü yerine getirebilmek için bilgili olması hem gerekli hem de zorunludur.

Tüm bu söylenenlerden çıkartılması gereken sonuç şudur:

Hâkimler ve avukatlar, diğer mesleklerin tümünden ayrı ve özel olan görevlerini yapabilmeleri için, mutlaka yüksek standartta eğitilmek ve bilgili olmak zorundadırlar. Bu bilginin kapsamında hem teknik hem de değerler bilgisi yer almaktadır. Hâkimler ve avukatlar, hayata ve hayat ilişkilerine ilişkin bilgiye sahip olmalıdırlar. Zira, hukuki sorunlar ve uyuşmazlıklar hayat ilişkilerine dayanır, bu ilişkilerin, maddi vakıaların aydınlığa kavuşturulması için, gerçeğin-hakikatin-doğrunun ("veritas") anlaşılması ve tespit edilmesi gerekli ve zorunludur. Hâkim ve avukatların normal bir insandan daha yüksek bir genel bilgiye ve anlayışa, kavrayışa sahip olması gerektiği kabul edilmelidir. Bir hakkı savunanın veya insanların hayatları hakkında karar verenin, herkesin gördüğünden daha fazlasını görmesi, herkesin anladığından daha fazlasını anlaması ve herkesin kavradığından daha fazlasını, daha yukardan kavraması gerekir.

Hâkimler ve avukatlar, hukukun temel bilgilerine mutlak anlamda sahip olmalıdırlar. Bu hem esas hem yöntem bakımından olmalıdır. Hukukun temel kavram, kurum, kural ve kaynaklarının hâkimler ve avukatlarca bilinmediği söylenemez. Ayrıca, hâkimler ve avukatlar, gerek genel anlamda adalate hizmet etmeleri gerekse kendilerini bağlayan etik değerler sebebiyle "değerler bilgi-

sine" de sahip olmalı, bunu gereği gibi uygulamalıdırlar.

Burada kanaatimizce üzerinde durulması gereken bir husus da, hâkim ve avukatların gerek hukuk dışı gerekse hukukla ilgili olan özel uzmanlık gerektiren hususlardaki durumlarıdır. Şüphesiz hâkimden ve avuktardan genel hayat deneyimi dışında, örneğin bir tıp ve mühendislik bilgisi beklenemez. Bu sebeptendir ki, yargılama kuralları için bilirkişilik şeklinde düzenlemeler yapılmıştır. Bilirkişilik, yargılama kanunlarında çoğunlukla deliller arasında düzenlenmiş olsa da, esasen bilirkişi bu yönüyle hâkimin yardımcısıdır. Zira, bilirkişi, maddi vakıanın gerçekleşip gerçekleşmediğinden çok, zaten gerçekleşmiş olan maddi vakıayı hâkimin anlamasına, hâkimde eksik olan özel ve teknik bilginin ikamesine yardımcı olur. Bilirkişi, adeta hâkimin gözü, kulağı gibi olayı algılamasını sağlar. Avukat ise, bu bilgiyi davadan önce hazırlık aşamasında, haricen alacağı yardımla giderebileceği gibi, dava sırasında başvuru- lan bilirkişinin yardımıyla zaten giderecek durumdadır.

Çok tartışılan bir konu da, özel ve uzmanlık gerektiren hukuki bilgi karşısında hâkimin ve avukatın bilme yükümlülüğünün kapsamıdır. Öncelikle belirtmek gerekir ki, hâkim ve avukat arasında bu konuda bir ayırım yapılmamıştır. Zira, hâkim görev ve yetkisine giren bir davaya bakmaktan, uyuşmazlığı çözmekten, hakkı dağıtmaktan (ihkakı haktan) kaçınmaz. Bunun temeli, Anayasa'daki hak arama özgürlüğüne dayanmaktadır.¹⁸ Oysa, avukatın, kanunen kendisine zorunlu olarak yük-

(18) Yargıtay çarpıcı ifadelerle bu konuda bir kararında şunu söylemektedir: "Mahkeme, öncelikle yanlar arasındaki uyuşmazlığın içeriği ve niteliğini, davacının dayandığı hukuksal nedenleri anlamamıştır. Oysa, davanın komşuluk hukukumuzdan kaynaklandığı tartışılmayacak kadar açıktır. Mahkemenin bilgisi içinde olmadığı ortaya çıkar...Olayda...hüküm gözardı edilmiş adeta yok sayılmış, dava ile hiçbir ilgisi olmayan 'ihtar'dan söz edilerek, yanlar arasındaki uyuşmazlık, anılan yasaya ters düşecek biçimde ortada

nenler dışında (örneğin, adli yardım vb.), bir işi kabul edip etmemek serbestisi, hatta haksız talepleri red yükümlülüğü vardır.

Şüphesiz ki, hukuk da hayat ilişkilerine bağlı olarak sürekli değişmekte ve gelişmektedir. Bazen bir uzmanın dahi çözmekte zorlandığı bir meselede ya da yeni gelişen alanlarda, hâkimin her şeyi bilmesi beklenemez. Ancak, bu konuda da hâkimin görev yaptığı yargı organının durumu önemlidir. Eğer hâkim bir ihtisas (özel görevli) mahkemesinde görev yapıyorsa, başka bir hâkim için zor ve uzmanlık konusu sayılacak hususlarda, onun bilgi eksikliğinden söz etmek mümkün değildir. Dolayısıyla ihtisas (özel görevli) mahkemesinde, hâkimin o alanı bilme standardı, diğer hâkimlere göre daha yüksek kabul edilmelidir. Eğer bu standardın da üzerinde ya da ihtisas mahkemeleri dışında, çok özel hukuk bilgisi gereken durumlar söz konusuysa o zaman hâkim ne yapmalıdır? Böyle bir durumda hâkimin yapması gereken şey, genel hukuk ilkesi olan Türk Medenî Kanunu'nun 1. maddesinin yol göstericiliği ile "bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından" yararlanmasıdır. Böyle bir durumda, uygulamada çok yanlış ve sık sık başvuru şekliyle "hukukçu bilirkişiler"den yardım alınmaz. Özellikle bizim yargı sistemimizde, bilirkişi, maddi vakıanın tespiti ve anlaşılmasına yardımcı olur. Bu çerçevesi ile bilirkişi, objektif bir değerlendirme ve teknik bir tespit yapar, bunun dışında, hukuk kuralı

veya hukukun olaya nasıl uygulanabileceği hakkında yorum yapamaz. Burada, hâkim, eğer ulaşabiliyorsa, o konudaki hukuk alanına ilişkin özel çalışmalarını okuyup, inceleyip, değerlendirmek zorundadır. Ancak, bazen bu çalışmalardan da gerekli bilgi elde edilemeyebilir. Bu durumda yapılması gereken şey, tarafların yardımına başvurmaktır.¹⁹ Şüphesiz ki, taraflar sadece bu konuda yardımcı olabilirler, sonunda hukuku uygulayacak olan hâkimdir. Bu yardım uygulamada "hukuki mütalaa" şeklinde adlandırılan, uzman hukukçulardan görüş almak şeklinde gerçekleştirilebilir. Nitekim Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 67. maddesinde bilirkişi raporu yanında, ayrıca uzman mütalahasına da yer verilerek bu husus, ceza yargılamasında açık düzenlemeye kavuşturulmuştur.

Avukatların ise, vekâleti üstlenmeleri için özel ve uzmanlık gerektiren bir hukuki bilgiye ihtiyaç duyması halinde, iki yoldan birini izlemeleri gereklidir. Bunlardan ilki, avukatın işi reddetmesidir. Aksi halde bilmedikleri bir işi yürütmek gibi sonuç ortaya çıkacaktır ki, kişi kendinde olmayı veremeyeceğine göre, Avukatlık Kanunu'nun 2. maddesinde belirtilen, avukatın "hukuki bilgisi"ni adalet hizmeti ve kişilerin yararlanmasına tahsis etmesi söz konusu olamaz. Bunun dışında ikinci ihtimal, avukatın eksik bilgisini bir şekilde tamamlamasıdır. Bunu ya kendisi okuyup, araştırıp, öğrenerek tamamlaya-

birakılmış, can kaybı tehlikesine bile duyartılık gösterilmemiştir. ...Can kaybının dahi olası bulunduğu bir tehlikenin gerçek varlığı kesinlikle saptanmışken, Mahkemenin gözünü kapatıp 'Ben noter değilim, ihtarname çekmem. İdari makam değilim, kimseyi zorlayamam' bahanesiyle davanın özüne girmekten kaçınması, hakkın alınmasını, adaletin dağıtılmasını engelleyen ve hukuksal olmayan bir davranıştır."
1. HD, 25.1.1990, 181/627 (Ankara Barosu Dergisi 1994/2, s. 299-300).

(19) Nitekim, HUMK m. 76 ve MÖHUK m. 2'nin birlikte değerlendirilmesi sonucu, yabancı bir hukuk kuralı hakkında mahkeme, gereken bilgiye sahipse bu kuralın ayrıca ispatı gerekmez. Bu bilgiye sahip değilse, hâkim yabancı hukuk kuralını kendiliğinden araştırır. Ancak hâkim, yetkili yabancı hukukun muhtevasını tespit etmekte tarafların yardımını isteyebilir. Burada hâkim gerekli araştırmayı yapmasına rağmen yabancı hukukun olaya ilişkin hükümlerini tespit edemezse, uyuşmazlığa Türk hukukunu uygular (MÖHUK m. 2/II).

caktır ya da bilen bir kişiden yardım alacaktır. Ancak, tüm bunlara rağmen eksik bilgisini tamamlayamıyorsa, işi üstlenmemeli, yapmamalıdır.

Hâkimlerin ve avukatların yukarıda belirtilen şekilde hareket etmemeleri halinde, bilgi eksikliklerinin ağırlığı ve bunun davayı etkileme boyutu, bu konudaki çabaları birlikte değerlendirilerek, hukuki, cezai ve disiplin sorumlulukları yoluna gidilebilir.

IV. ADİL YARGILANMA HAKKI VE BİLGİLİ HUKUKÇU İLİŞKİSİ

Yukarıda adil yargılanmayla ilgili hususlar açıklanırken belirtildiği üzere, adil yargılanma hakkı kapsamında kişilerin hakkaniyete uygun şekilde yargılanmaları, bu çerçevede yeteri derecede bilgilenme, yargılamayla ilgili açıklama ve ispat hakkını kullanmaları, yargı organlarının da bunu dikkate alarak değerlendirmesi gerekli ve zorunludur.

Hâkim ve avukatların bilgili olma zorunluluklarıyla, adil yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkının gereklilikleri birlikte değerlendirildiğinde, şu tespitleri yapmak mümkündür:

Tarafları temsilen yargılamada yer alan avukatların onlar adına açıklama ve ispat hakkını kullanabilmeleri için mutlaka yukarıda belirtilen kapsamda bilgi sahibi olması gereklidir. Adil yargılanmadaki en önemli hususlardan biri, kişinin onurlu bir varlık olarak yargılamada yer alabilmesi ve yargılanmanın sonucuna kendi hakları çerçevesinde etki edebilmesidir. Bu etkinin tam olarak ortaya çıkabilmesi için, bilgi ve tecrübesini adaletin hizmetine sunan avukat, gerekli ve bilgi ile donanmış olmalıdır. Eğer avukatın hem genel anlamda hem de teknik ve değerler bilgisi anlamında bilgi eksikliği söz konusu ise, temsil ettiği kişilerin haklarını eksik savunmuş

olacağı ve adaletin eksik tecelli edeceği açıktır. Avukatın bilgisizliğinin, adil yargılanmanın tüm unsurlarıyla ilişkisi vardır. Örneğin, bilgisiz avukat (hem teknik hem etik) yargılanmanın gereği gibi yürütülmesine yardımcı olamayacak, yargılama gereksiz şekilde uzayarak, makul süre aşılabilecek, daha fazla masraf yapılabilecektir; ayrıca bilgisiz avukatın temsil ettiği taraf, onun bilgisizliği sebebiyle karşı tarafla eşitlik ilkesi -dış yönüyle değil ama iç yönüyle- zedelenecektir. Ancak bilgisiz avukat yargılanmanın gerektirdiği hukuki bilgiyi kullanamadığında bunun en önemli sonucu, hukuki dinlenilme hakkının ihlali sonucunun doğması ve bunun da adil olmayan bir yargılama yapılması anlamına gelmesidir.

Şüphesiz bu gibi durumlarda, yargı organına bir sorumluluk yüklenemez, kural olarak sadece avukatın sorumluluğu yoluna gidilebilir. Fakat kanaatimizce, avukatlık mesleğinin gereği olan eğitim, bilgi, tecrübe, ehliyet ve liyakatin kazandırılması için mevzuat ve uygulamada gerekenleri yapmayan devlet, bu yönüyle sorumlu tutulabilmelidir. Zira, yukarıda verilen uluslararası metinler, hükümetlere ve devlete bu konuda doğrudan bir yükümlülük yüklemektedir. Kötü ve bilgisiz avukatların davaların kaybına yol açmasından devletin de bu alanı düzenlememesi ve kontrol etmemesi bakımından sorumluluğu vardır. Örneğin ülkemizde avukatlık standartlarının çok düşük olması, avukatlık sınavının yapılamaması ya da objektifliğinin sağlanamaması, staj eğitiminin ilişkin düzenleme ve uygulamaların yetersizliği, adeta zamanı ile avukatın yetersizliği, meslek içi eğitimin olmaması bu sorumluluk kapsamında değerlendirilmelidir.

Hâkimin bilgisizliğinin sonuçları ise, avukatın bilgisizliğinden daha vahimdir. Çünkü, sonuçta yargılamayı yürüten ve karar veren hâkimdir. Hâkim (bilgili) olunmadan, hâkim olunamayacağına göre, bilgisiz hâkim adil yargılanmayı mutlak anlamda ihlâl eden hâkimdir. Hâkimlik faaliyetini şu cümleyle özetlemek yanlış olmayacaktır: “Hâkim ilgiyle dinlemeli, bilgiyle karar vermelidir”.

Hâkim, öncelikle değerler bilgisine sahip olmalıdır. Her türlü etkiye açık, örneğin, yürütmeye içli dışı, ön yargılı, akşam dinlediği habere göre sabah tavır belirleyen, hangi açıdan olursa olsun ve ne kadar kabul görürse görsün kendi inanç, düşünce ve ideolojisini yargılamaya karıştıran hâkim, Mecelle'nin deyimiyile hakîm (bilgili, filozof) olmadığı gibi, müstakîm (doğru ve namuslu) ve aynı zamanda emîn (güvenilir) de değildir. Bu yönüyle hâkimin değer bilgisi yok demektir. Bunun anlamı ise, adil yargılanmanın gerektirdiği tarafsız ve bağımsız hâkimin yokluğudur.

Eğer hâkim bilgisizse, üzerine düşen tarafları bilgilendirme, gerektiğinde aydınlatma yükümlülüğünü de yerine getiremeyecektir. Ayrıca, taraf açıklamalarını dinlemeyecek, anlamayacak, değerlendiremeyecektir. Oysa, adil yargılanma hakkının unsurlarından hakaniyete uygun yargılanma ve hukuki dinlenilme hakkı gereğince, hâkim taraf açıklamalarına ve ispatına fırsat vermeli, bunların gereklerini hem kanuni hem de fiilî olarak yerine getirmelidir. Hâkim tarafları dinlemeli ve tam olarak anlamalıdır. Bundan sonra da, hâkim bilgisini kullanarak maddî vakiayı doğru tespit ederek değerlendirme yapmalı, bu değerlendirmesini kararına yansıtmalı ve karar sürprizlere açık olmamalıdır. Ancak maalesef bugün ülkemizde görünürde gerekçeler, formül gerekçeler, hatta sıfır gerekçelerle²⁰ karar verilmektedir.²¹

Tekrar belirtmek gerekirse, hâkim tarafları dinlemiyorsa (şeklen değil gerçekte dinleme olmalıdır), dinlese bile bilgisizliği yüzünden anlamıyor, değer-

(20) Bu konuda bkz. ÖZEKES, s. 167 vd.

(21) Yargıtay, yakın zamanda verdiği kanun yararına bozma kararında gerekçeyi ve bunun adil yargılanmayla ilişkisini kapsamlı bir şekilde ortaya koymuştur. “Görülmektedir ki, uyuşmazlıkların çözümünde yargıya düşen en önemli görevlerden birisi de açık ve net çözümler bulmak, anlaşılabilir, tutarlı kararlarla kamu düzen ve barışının sağlanmasına hizmet etmek olmalıdır. Hükmün açık ve net olması gereği hüküm sonucu ile sınırlı olmayıp, iddiaların tek tek ele alındığı, cevaplandırıldığı, hukuka ve yasaya aykırı bulunma ya da bulunmama nedenlerinin açıklandığı, yasal dayanakların gösterildiği, anlamaya ve denetime elverişli gerekçenin varlığını da gerektirir. Zira taraflar ancak gerekçe sayesinde hükmün hangi maddi ve hukuki sebebe dayandırıldığını anlayabilecekleri gibi Yargıtay denetimi de ancak kararın gerekçe içermesi halinde mümkün olacaktır. İşte bu nedenledir ki, kararın gerekçesinde hangi maddî vakiyanın hangi hukuki sebeple davacıyı haklı gösterdiğinin açıklanması halinde ancak, HUMK.nun 388.maddesine uygun bir kararın varlığından söz edilebilecektir. Gerek Anayasamız, gerek 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile getirilen ve yukarıda açıklanan yasal düzenlemelerin nihai amacı da budur. (YHGK, 03.12.2003 t., 2003/4-776 E., 2003/720 K.). «Adil yargılanma hakkının içinde bannırdığı temel haklardan olan ve dayanağını insan onuru ile eşitlik ilkesinden alan, hukuki dinlenilme hakkının üç unsuru vardır. Bunlar, tarafların yargılama konusunda bilgilendirme hakkı, yargılama ile ilgili açıklama ve ispat hakkı, bu açıklamaların mahkemece dikkate alınıp değerlendirilmesi yükümlülüğüdür. Gerekçe özellikle tarafların yargılamada dikkate alındığının, açıklama ve delillerinin değerlendirildiğinin bir göstergesidir... / Kararın gerekçeli olması hukuk devletinin ve hukuki güvenlik ilkesinin de bir gereğidir. Zira, mahkemenin keyfilikten uzak şekilde, hukuka ve kanuna uygun karar verip vermediği ancak gerekçeden anlaşılabilir. Bu sebeptendir ki, Anayasa'da kararların gerekçeli olması özel olarak vurgulanmıştır.» (Muhammet Özkes, Üst Derece Mahkemeleri Kararlarında Gerekçe, Türkiye'de İstinaf Mahkemelerinin Kurulmasından Sonra Yargıtay'ın Rolü Konferansı, Ankara 2007, s. 78-79) „ 10. HD, 24.06.2008, 24779/8902 (RG, 24.07.2008, S. 26946).

lendiremiyor, kararında gerekçelendirilmiyorsa, adil yargılanma hakkının mutlak bir ihlâlî ve devletin bu ihlâlden dolayı doğrudan bir sorumluluğu söz konusudur. Şüphesiz hâkimin sorumluluğu da burada söz konusudur; ancak devletin adil yargılanma hakkı ihlâlî sebebiyle sorumluluğu tereddütsüzdür.

SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

Yukarıda yapılan açıklamalardan sonra sonuç olarak şunları söyleyebiliriz.

1. Hâkimlerin ve avukatların bilgili olması hem mesleklerinin özünde yatan hem de ulusal ve uluslararası düzenlemelere yansıyan bir yükümlülüktür.

2. Hâkim ve avukatların bilgili olmaları, hem teknik bilgiye hem de değer bilgisine (etik) sahip olmalarını kapsamaktadır. Hâkim ve avukatların bilgisi, sıradan bir kimseden beklenen “bilgi” değil, “yüksek standartta” bir bilgidir. Öncelikle hâkimlerin, hâkimler kadar olmasa da avukatların adeta bilge bir kişi gibi davranması gerekir.

3. Hâkim ve avukatlar, uyuşmazlığın özünü oluşturan maddî vakıaları anlayacak genel hayat bilgisine sahip olmanın yanında, hukukun hem maddi hem şekli yönüne hâkim olmalıdırlar. Bu çerçevede, kavramlara, kurumlara, kurallara, kaynaklara hâkim olmak yanında, mantık ve usûl bilgisine de sahip

olmaları gerekir. Maddî olayları anlamak için, özel ve teknik bilgi gereken konularda bilirkişiden yardım alınmalı; çok özel ve uzmanlık gerektiren hukuki konularda ise, uzman hukukçuların yardımına başvurulmalıdır. Avukatlar, bilimmedikleri ve bu bilgi eksikliğini tamamlayamayacakları dava ve işleri almamalıdır.

4. Bilgisiz bir hukukçunun yer aldığı yargılamada mutlak anlamda adil yargılanma hakkı ihlâlî potansiyeli mevcuttur; bu potansiyel çoğunlukla adil yargılanma hakkı ihlâlîne dönüşür. Devlet, hâkimlerin ve avukatların gerek mesleğe kabulde gerekse mesleklerini icra aşamasında, bilgili ve bu bilginin de yüksek standartta olması için gerekli düzenlemeleri yapmak, ortamı hazırlamak ve bunu fiilen gerçekleştirmek zorundadır. Aksi halde, kanaatimizce bilgisizlikten kaynaklanan adil yargılanma hakkı ihlâllerinden devlet sorumludur; bu konuda adil yargılanma ihlâlî sebebiyle, iç hukuk ve uluslararası hukuk yollarına başvurulabilir. Bunun yanında hâkimler ve avukatların hukuki, cezai ve disiplin sorumluluğu yoluna da gidilebilir.

5. Son söz olarak: Bilgisiz hâkim ve avukat, adil yargılanma hakkı için mutlak ve büyük bir tehdit ve tehlikedir. Bilgisiz ve değer sahibi olmayan hukukçularla sağlıklı yargılamalar yapılamaz.