

nusudur. Bu toplumdaki vatandaşlar, aynı kapsayıcı doktrini değil, ama aynı siyasal adalet anlayışını onaylamaktadırlar. Bunun anlamı, temel bir siyasal amacı paylaşmalarıdır. Bu amaç da, vatandaşların adil kurumları desteklemeleri ve adalete uygun olarak birbirlerine davranışlarıyla ilgilidir⁽²⁵⁾. Paylaşılan bu amaçlar da, siyasal toplumun iyi olmasının yollarından birini oluşturmaktadır. Bu iyi, vatandaşların aktif katılımıyla gerçekleşmektedir⁽²⁶⁾. Diğer yandan Rawls, siyasal toplumun, vatandaşların yetilerini gerçekleştirip, kullanmalarını mümkün kıldığı için tek tek vatandaşlar bakımından da iyi olduğunu belirtmektedir. Ayrıca, siyasal adalet anlayışıyla eşit temel haklar, özgürlükler ve fırsatlar güvence altına alınmaktadır. Bunları güvence altına alan siyasal toplum da, vatandaşların temel ihtiyaçlarını karşılamaktadır⁽²⁷⁾; yani, Rawls'ta, vatandaşların temel ihtiyaçları arasında haklar, özgürlükler, fırsatlar yer aldığı için bunları karşılayan toplum da temel ihtiyaçları karşılamış olmaktadır.

Buraya kadar belirtilenler çerçevesinde, Rawls'un nötrlük anlayışının iyi düşüncelerine yer vermemek anlamına gelmediği belirtilebilir. Bu nötrlük, daha çok, iyi düşüncelerinin siyasal adalet anlayışı içinde anlaşılması gerektiğiyle ilgilidir. Buradan hareketle, Rawlsçu liberal nötrlüğün, hukuk-ahlakilik ilişkisini iyi düşüncesi bakımından da kurmak bakımından engel teşkil etmediği sonucuna varılabilir; yani Rawls'ta hukuk-ahlakilik ilişkisini adalet ilkeleri bakımından kurmak yanında, iyi düşüncesi bakımından da kurmak mümkündür. Özellikle, vatandaşların temel ihtiyaçlarıyla ilgili birincil iyiler ve siyasal toplumun iyisi, tabii hukuktaki ortak iyiye benzer özellikleri dolayısıyla, bu ilişkiyi kurmak bakımından uygun görünmektedir. Böylece liberal nötrlüğün, adalet ilkeleri ve iyi düşünceleri bakımından hukuk-ahlakilik ilişkisini kurmaya, en azından Rawls söz konusu olduğunda, bir engel oluşturmadığı belirtilebilir.

(25) Rawls, 2003, s.199.

(26) Rawls, 2003, s.201.

(27) Rawls, 2003, s.200.

Avukatlık ve Felsefe

Başar Yalıt^(*)

GİRİŞ

Avukat sözcüğü, en genel şekliyle, avukatlık yapan kişi anlamındadır. 1136 sayılı Avukatlık Kanunu'nun 1nci maddesinde Avukatlık, kamu hizmeti ve serbest bir meslek olarak tanımlanmıştır. Aynı yasa maddesinde, Avukatın, yargının kurucu unsurlarından olan bağımsız savunmayı serbestçe temsil ettiği belirtildikten sonra, 2 nci maddede avukatlığın amacı; "hukuki münasebetlerin düzenlenmesini, her türlü hukuki mesele ve anlaşmazlıkların adalet ve hakkaniyete uygun olarak çözümlenmesini ve hukuk kurallarının tam olarak uygulanmasını her derecede yargı organları, hakemler, resmi ve özel kişi, kurul ve kurumlar nezdinde sağlamak," olarak belirtilmiştir. Yasada ayrıca, "Avukat bu amaçla hukukî bilgi ve tecrübelerini adalet hizmetine ve kişilerin yararlanmasına tahsis eder." denilmektedir.

Görüldüğü üzere avukat, hukuksal bilgi ve deneyimlerini kişilerin yararlanmasına sunarken, aynı zamanda, adaletin gerçekleşmesine de hizmet etmektedir. Modern devlet örgütlenmesinde adalet, ancak hukukun uygulanmasıyla gerçekleşebileceğinden, avukatlık mesleğinin konusu hukuktur. Konusu hukuk olan yargıçlık, savcılık, noterlik, hukuk öğretmenliği gibi başka meslekler olduğu da bilinmektedir. Ancak, hukukçu olmak bir meslek sahibi

olmak anlamına gelmemelidir. Hukukçu, hukuk konusunda genel, sistematik bir bilgiye sahip ve hukuku kültür olarak özümsemiş kişi, hukukla ilgilenen kişi anlamındadır. Türkçe'de sonuna ç, çu, çu gibi takılar alan isimler, (örneğin kitapçı, sucu, yoğurtçu...vb) aynı zamanda o işi yapan, pazarlayan anlamına geldiğinden, hukukçu sözcüğünün hukuku satan, pazarlayan kişi olarak anlaşılması hukuk kavramının özüne ve kapsamına uygun düşmemektedir. (Benzer özellikteki savcı sözcüğünün yukarıda açıklanan anlama gelmediğini belirtmemiz gerekiyor.) Bu bakımdan hukukçuyu, bir meslek mensubu olarak görmek yerine, hukuk konusunda derinliğine bilgisi olan kişi olarak kabul etmek, kişiliğe bağlı bir sıfat olarak kullanmak daha doğru bir yaklaşımdır. Aslında hukuku satmak, pazarlamak gibi bir anlam, konusu hukuk olan mesleklerin hiç birisine yakışmamaktadır. Hukuk, satılan, pazarlanan bir meta değil, toplumsal yaşam bakımından herkesin yararlanmasına sunulmuş, uyulması ve yerine getirilmesi istenilen kurallar bütünüdür. Bu yönüyle, hukuk konusunda meslek sahibi olanların hukukçu olmaları zorunludur ama, her hukukçu bir avukat, bir yargıç... olmak zorunda değildir, olması da gerekmez. Belirtmeliyiz ki, hukukçu olmayı doğrudan doğruya bir meslek sahipliği olarak gören farklı yaklaşımlar da bulunmaktadır.⁽¹⁾

(*) Avukat, İstanbul Barosu

(1) Cihiniöğüt, Zafer. Türkiye'de Hukuk Mesleği, Ankara 1997, Gündoğan Yayınları, s.7 vd

Avukatlığın konusunu hak aramak, adaletin yerine getirilmesine yardımcı olmak, yargılama sürecinde görev üstlenmek oluşturduğu için; işini iyi yapmak ve aldığı ücreti “hak etmek” isteyen bir avukat, hukuksal düşünme ve anlama yöntemlerinin analizi ve hukuk olgusunun geneli üzerinde fikir sahibi olmak zorundadır.⁽²⁾ Bu ve benzeri konular hukuk felsefesinin temel sorunlarını oluşturduğundan, bir avukatın hukuk felsefesine uzak durması düşünülemez.

Felsefe, bilimlerin anası sıfatına sahip engin bir alandır. Her konunun, her kavramın bir “felsefesi” olduğu söylenebilmektedir. Bu bağlamda hukukun felsefesi de elbette vardır. Hukuk olgusu, toplumsal yaşam ilişkilerini düzenlemek üzere, bir ihtiyaç olarak ortaya çıkmıştır. Kurulan toplumsal yapının gerektirdiği kuralların oluşum süreci ve serüveni ne olursa olsun, öncelikle arzu edilen kuralları olan bir toplumsal yaşamın kurulmasıdır. Toplumsal tarih, kargaşadan, herkesin kendiliğinden hak almaya/aramaya çalıştığı ilkel ve vahşi durumdan çıkılmadan, uygarlığa ve hukuksal düzene geçmenin mümkün olmadığını göstermiştir. Kimi zaman, düzen fikriyle hukuk kavramının özdeşleşmesi bundandır. Ancak, toplumsal anomi ve kaotik durumların, toplumsal yaşam için sakıncaları açık olsa da, hukuku sadece “norm/kural” boyutuna indirgeyen kuru bir anlayış, toplumsal kabuller bakımından hiçbir zaman yeterli olmamıştır. Kuralların aynı zamanda adaleti yerine getirmeye hizmet etmesi aranmıştır. Bu noktada hukukun yardımına felsefe koşmuş, kuralların anlam kazanması ve değer ifade edebilmesi hukuk felsefesiyle mümkün olabilmiştir.

Hukuk, kişiler yönünden, önceden belirlenmiş kurallarının kendilerine doğru bir biçimde uygulanmasını isteme ve bu kurallara başkalarının da uymalarını bekleme şeklinde ortaya çıkar. Yargı sistemi, zaman içinde toplumsallaşan bu beklentiyi karşılamak için kurulmuştur. Yargı mekanizması, kuralların çiğnendiği iddiasını çözüme kavuşturarak yaşamsal bir görev üstlenir. Bu çerçevede, hukukun gerçekleşmesinin biçimi ve koşulları büyük önem taşımaktadır. Bunun içindir ki, yargılama olan yerde hukuk kendiliğinden vardır/olmalıdır. Yargılama sürecinde, bu sürecin bir öznesi olan avukatın pratiğe dönük yüzü belirgin olarak ortaya çıkar. Avukatın yargılamada üstlendiği rol, onu, hukuk olgusundan çok, hukukun sosyal yaşamda nasıl gerçekleşeceği sorunuyla daha fazla ilgilenmeye zorlar. Oysa, avukatın pratiğe yansıyan davranış kalıplarının arka planını oluşturan fon, onun hukukçu kimliğidir. Hukuk olgusunun bütün boyutlarıyla kavranması, hukuk felsefesinin özümsemesiyle mümkün olabileceğinden, bir avukatın yargılama sürecindeki davranışları, onun hukukçu kimliğinin görünümlerini oluşturur. Avukatın, felsefi farkındalığa sahip olup olmadığı yargılama sürecinde anlaşılabilir. Bu noktaya gelmeden önce, felsefenin ne olduğu konusunda birkaç söz söylemeliyiz. Çünkü hukuk felsefesi, sahip olduğu değer ve önemi genel felsefedendir.⁽³⁾

FELSEFE NEDİR, NEYE YARAR

Felsefe deyimi, etimolojik olarak sevgi anlamına gelen Philia deyimiyle, bilgi anlamına gelen Sophia deyimin-

den meydana gelmiş olup bilgi sevgisi demektir. Felsefe, evrensel bilginin bilimi anlamındadır.⁽⁴⁾ Felsefenin konusunu “varlık” kavramı oluşturur. Bu nedenle, varlığı tümel olarak ve tüm boyutlarıyla inceleyen bilgiler sistemine felsefe denilir. Felsefe varlığı önce varlık olarak inceler, sonra varlığı tanıma-ya çalışır, daha sonra ise varlığı değerlendirir.⁽⁵⁾ Felsefe bir düşünce faaliyetidir. İnsanın soru sorabilme yeteneğine dayanır ve onu harekete geçirir. Felsefe, sorular üzerine düşünürken mantıksal argümanlara ve akıl yürütmeye önem verir. Felsefe varoluşumuzun anlamıyla ilgili temel soruları ele alarak onlara cevap bulmaya çalışır. Bireysel anlamda doğru ve açık seçik düşünemeyi öğretir. Sorunlara bir çok yönden bakabilmeyi, ön yargısız yaklaşabilmeyi, her şeyi eleştiri süzgecinden geçirebilmeyi sağlar.⁽⁶⁾ Felsefe, Hegel’in deyişiyle, kendini bilinçli hale getiren düşüncedir. Felsefe her zaman, doğruluk sevgisi ve arayışı, yaşayış, davranış ve ahlak sorunu olarak, doğru olana ve iyiyeye yönelmiş bir çaba olarak ortaya çıkmıştır.⁽⁷⁾

Günlük dilde kullanılan “felsefe yapmak” deyimi, derin ve anlaşılmaz sözler söylemek anlamında felsefeyi hafife alan bir deyimdir.⁽⁸⁾ Oysa, felsefenin özelliği, karmaşık ve zor konuların üzerine giderek o konunun anlaşılır hale gelmesini sağlamaktır. Aslında en önemli felsefi yaklaşım “sadeleştirerek düşünme” yeteneğinin kişilere kazandırılmasıdır. Felsefeyi felsefe yapan şey, sorulara yanıt bulmaktan çok, sorular

sorabilmek ve sorunun varlığını görebilmektir. Belli bir konuda düşünmek, günlük deyimle “felsefe yapmaktır”. Felsefe yapmak, elbette felsefi düşünme yeteneğini kazanmakla olur. Felsefe yapmak, varlığı ve bilgiyi bir bütün, insan yaşamıyla ilgili olay ve sorunları çok boyutlu olarak görmek ve her yönüyle kavramak anlamına gelir.⁽⁹⁾ Felsefe, yeni gerçeklere açık olan, onları irdeleyen ve eleştiren; her konuyu kökünden ele alarak aydınlığa kavuşturmak isteyen derinlemesine düşüncenin çabasıdır.⁽¹⁰⁾ Bu noktada her avukatın felsefe bilmesi, mesleğini anlaması, kavraması ve yürütmesi bakımından zorunludur. Felsefi akımları bilmeden, yasaların kökenini ve yargılama yöntemlerinin geçmişini ve gelişimini kavramadan, sadece onların normatif içerikleriyle sınırlı bir şekilde davranmak, içinde merak olmayan, mahkum bir anlayışı temsil eder. Felsefe bize, bütün içerisindeki parçayı, parçanın içinde olduğu bütünü görme ve anlama yeteneği kazandırır. Felsefe insana iç özgürlüğünü hissettirir. Diyalektik yöntem yoluyla esnek düşünme, kavramları zıttıyla birlikte değerlendirme becerisini kazandırır. Bu beceri, yargılama sürecinde avukatı güçlü kılar. Yargılama süreci, etkileyen ve etkilenen bir özelliğe sahiptir. Avukatı bu süreçte, hukuk teknisyeni olmaktan kurtaran yönü, hukukçuluğudur. Hukukçu teorisyendir. Toplumsal yapının sağlıklı olarak kurulup yürütülmesi bakımından, hukuksal normların sürekli olarak

(2) Güriz, Adnan. *Hukuk Felsefesi*, Ankara 1987, AÜHF Yayını, s.11
(3) Aral, Vecdi. *İnsan Özgür mü?*, İstanbul Barosu Yayınları, 2004, s. 138

(4) Hançerlioğlu Orhan. *Felsefe Ansiklopedisi*, Cilt 2, Remzi Kitapevi 1977, s.147
(5) Öktem, Niyazi. *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi*, İstanbul 1985, Der Yayınları, s.4
(6) Cevizci, Ahmet. *Felsefe Sözlüğü*, Paradigma Yayınları, İstanbul 2000, 4.b., s.360,361
(7) Hilav, Selahattin. *100 Soruda Felsefe*, K Kitaplığı, 2003, s.19
(8) Hilav, s.29
(9) Cevizci, s.364
(10) Hilav, s.30

sorgulanması ve tartışılması önem taşımaktadır.

Avukat, yargıya yansıyan sosyal olgunun aktarıldığı ilk kişidir. Hukuk normunun sosyal olaya uygulanmasını sağlayacak yargılama sürecinde avukatın üstlendiği işlev taraflar bakımından yaşamsaldır. Avukat bu süreçte, yargılamanın bütününe değerlendirebilme ve sonucu öngörebilme yeteneğine sahip olarak, müvekkilini olası sonuçlara hazırlar. Yargılama sırasında, yürürlükteki kuralların olaya uygulanmasında hukuka uygunluğun sağlanması her zaman için bir sorundur. Bu bakımdan avukat, yargılamaya esas alınacak kabullerin felsefi temellerini sorgulayarak adil bir karara ulaşılması için çaba gösterir. Hukuk felsefesinin içselleştirmiş bir avukatın önemi burada ortaya çıkar.

HUKUK FELSEFESİ

Hukuk felsefesi, hukukun bir bütün olarak incelenmesini konu edinir. Hukuk felsefesi, hukukun ve hukuk sistemlerinin doğasını analiz ederek, hukuksal otoritenin kökenini araştırır. Adil bir hukuk sisteminin nasıl olması gerektiği sorusuna doyurucu bir yanıt getirmeye çalışır. Hukukun özünü, toplumdaki rol ve işlevini anlamaya katkıda bulunacak kavram ve teorilerin oluşturulmasını amaçlar.⁽¹¹⁾

Hukukun tümünün her zaman kavranması olanaklı bulunmadığından, hukuk felsefesinin sağlayacağı doğru sorular sorma yöntemiyle ve tekil olaylardan tümele doğru giderek bu amaca ulaşılabilir. Bu ise tündengelim veya tümevarım gibi mantık yöntemlerine başvurmayı gerektirir. Özel hukuk dallarının (ceza, borçlar, miras vb.) her birisinde geçerli olan temel ilkeleri saptamak

ve bunların meşruluklarını yaratmak bir hukuk düzeninin temel sorunları arasındadır. Hukuk felsefesi, hukuk idesinin (hukuk bakımından her yerde, her zaman ve her türlü hayat koşulları altında geçerli olan anlayış ve yaklaşımın) tekil olaylara bağlı olarak gerçekleşmesinin arayışındır. Hukuk felsefesi, sadece yargılama süreci bakımından değil, yargılama sonucunda verilen kararın doğruluğu bakımından da hukukçulara eleştirel bir bakış açısı kazandırır. Eleştirel bakış açısına sahip olmak, özellikle avukatlar bakımından önem taşır.

Hukuk felsefesi, hemen bütün hukuk düşünürleri tarafından kabul edilen şekliyle, hukuk olgusunu üç unsurun üzerine oturtur: Norm (kural), sosyal olgu ve etik değer (adalet). Hukuk konusunda ortaya çıkan değişiklik okullar bu üç unsurdan birine ağırlık vererek ve bunu hukukun özü kabul ederek kuramlarını geliştirmişlerdir. Hukuk felsefesi kurucu, mimari bir bilim olarak hukuk düzeninin ana planını çizer. Hukukçu içinde yaşadığı hukuk düzeninin mahiyetini bilmezse, hukuku bütün boyutlarıyla algılayıp, tasarlayamazsa, bir hukuk teknisyeni olmanın ötesine geçemez. Bu nedenle salt pozitivist bir yaklaşım hukukçuyu, hukuk teknisyeni düzeyine indirger. Sadece kurallar içerisinde kalarak ve yasa metinleri, sözcükleriyle onayarak hukukun gerçekleşmesi mümkün değildir. Hukukçu, refleksleriyle değil, bilinciyle hareket eden birisidir. Hukukçu, yürürlükteki normların gerçek adalet değerine uygun olup olmadığını araştırmalıdır. Bu nedenle, adalet kavramının içerik ve kapsamını, adalete uygun davranışın ne olduğunu metodolojik bir biçimde araştırmak hukukçunun görevidir.⁽¹²⁾ Yürüt-

lükteki hukukun gerçek hukuku temsil edip etmediği ancak hukukçu tarafından irdelenebilir. Avukatı, hukuk teknisyenliğinden kurtaran özelliği hukukçu kimliğidir. Avukat, hukuk pratiğinin bizzat içinde olarak, yargılanan eylemle uygulanan norm arasında adil bir dengeyi kurmasına öncülük etmelidir. Eğer avukat, hukuksal konularda soyutlama yeteneğine sahip değilse, somut olaya hukuk felsefesi açısından yaklaşarak sorunu yerli yerine oturtmıyorsa, olayların değerlendirmesinde adalet ölçütüne uygun bir yaklaşım biçimi (üslubu) edinmemiş se, hukuk teknisyenliğinden kurtulmamış demektir.

Hukuk felsefesi hukuku iki ana felsefi düşünce akımı çerçevesinde değerlendire gelmiştir: İdealizm ve materyalizm. Bazen hukuku, ideal toplum yerine koyarak değerlendiririz, bazen de, hukuku, toplumun sosyo - ekonomik yapısının bir yansıması olarak görürüz. Birincisinde gereksiz bir kutsallık, ikinci bakış açısında ise, edilgenlik vardır. Hukuk, ne idealist görüşte olduğu gibi toplumsal ilişkilerin ilk nedeni, ne de mekanik maddeci görüşte olduğu gibi onların sonucudur. Politika ile toplumsal ilişkiler arasında bir ara kademedir.⁽¹³⁾ Hukuk her düzenin kendini savunma silahıdır. Ama bu hukukun tümüyle tutucu olduğu anlamına gelmez. Örneğin doğal hukuk burjuvazinin kral ve feodal beylere karşı mücadelesinde silah olmuşken, daha sonra ortaya çıkan sosyal gelişmelere karşı burjuvazinin savunma silahı haline gelmiştir. Bu yüzden doğal hukuk görüşü 20. yy dan sonra değişim ve dönüşüm yaşamıştır. 20. yy bu bakımdan düşünsel alanda ide-madde uzlaşması çağıdır. 18. yüzyıl idealizmi, 19. yüzyıl materyaliz-

mi, 20. yüzyılı gerek düşünsel gerek toplumsal planda bir senteze zorlamıştır. Aynı durum hukuk alanında da yaşanmıştır.⁽¹⁴⁾ Doğal hukuk bu süreçte sosyalleşmiştir. Hukuk öğretilerinin hangi tarihsel arka planda geliştiklerini bilmek hukukçunun (avukatın) yorum yapma ve değerlendirme yeteneğini geliştirir Avukatın felsefeyle ilgilenmesi aynı zamanda adaletin gerçekleşmesinde hangi düşünürlerin nasıl bir yöntemle amaçlarına ulaşmayı düşündüklerini öğretir. Bu ise avukatta farkında olma, farkına varma duyusunun gelişmesini sağlar.

Hukuk felsefesi, mesleğini yapmada ve hukuksal akıl yürütmede, avukatı yetkin kılar. Avukatlık mesleği, hukukun değerler sistemi ve ritüelleri içerisinde yerine getirilen bir meslektir. Hukuksal değerler, normlar (pozitif hukuk kuralları) aracılığıyla kodlanarak belirlenebilir, uygulanabilir hale getirilir. Genel normların özel olaylara uygulanması sırasında "adalet ölçütüne" aykırılıkların ortaya çıkma olasılığına karşı, avukatın hukuk felsefesine uygun davranması mesleki bir yükümlülüktür. Avukatlık, gittikçe karmaşıklaşan toplumsal düzen içinde, insanların başkalarına ve devlete karşı özgürlük, eşitlik ve güvenlik ihtiyaçlarını karşılamaya çalışan bir işleve de sahiptir. Bu işlevin sağlıklı, doğru ve haklı bir çerçeve içerisinde yerine getirilmesi, meslek mensuplarında hukuk bilincinin gelişmiş olmasıyla bağlantılıdır. Bir hukukçu (avukat) için herhangi bir felsefe ile ilişki kurmaktan kaçınmak olanaksızdır. Çünkü, hukuki kararların doğru olarak nasıl temellendirileceğini bilmek, felsefi bir görüşe dayanmayı gerektirir.⁽¹⁵⁾ Bu bakımdan, avukatın hu-

(11) Cevizci, s. 460

(12) Öktem, s. 33,34

(13) Beige, Murat. Sosyalizm Türkiye ve Gelecek, Birikim Yayınları, İstanbul 2000, 3.b.,s.92

(14) Öktem, s.141

(15) Aral, s. 151

kuka hem içinden, hem dışından bakabilmesi önemli bir yetenek olarak görülmelidir.

HUKUK OLGUSU VE AVUKAT

Bir toplumun hukuk düzeni, hukuk kuralları ve bu kurallara uymayanlara karşı kullanılacak çeşitli düzeyde yaptırımlar (tazminat, aynen ifa, icra, ceza vb) ve bu yaptırımlar hakkında karar verecek ve uygulayacak zorlama örgütü (yürütme-yargı-icra-infaz) ile sağlanır.⁽¹⁶⁾ Her hukuk düzeninin ürettiği, bir hukuk kültürü vardır. Hukuk kültürünün oluşumunu ve yapısını açıklarken Prof Dr. Hayrettin Ökçesiz tarafından kullanılan yedi üçüzlü kurgu⁽¹⁷⁾, diyalektik bir bakış açısı sunmaktadır. Bu yaklaşım çerçevesinde, hukuk olgusunun üç boyutunu oluşturan norm, sosyal olgu ve etik değer aşamalarında avukatın işlevinin ne olması gerektiği bir sorundur.

Avukat, gerek somut olay yargılama sürecinde adaletin sağlanması, gerekse hukuk devletinin gerçekleştirilmesindeki rolüyle bu diyalektik sürecin önemli bir öznesidir. Bilindiği üzere diyalektik süreç, tez, antitez ve sentez aşamalarını içeren bir düşünme yöntemidir. Toplumların hukuk düzenine ulaşmaları da böyle bir diyalektik süreç sonunda mümkün olabilmektedir. Hukukun üç boyutunu oluşturan norm olgusu toplumda kuralların -yasa, tüzük, yönetmelik, genelge- şeklinde konulmasıyla gerçekleşir. Toplumsal düzenin ideal biçimi, yasama organı tarafından konulan kurallarla tanımlanmış olur. Böylece, o toplumsal düzenin varlık koşulları, tezi (büyük önermesi) oluşmuş olur. Bir

toplumda konulmuş olan kurallara aykırı her eylem veya somut durum bir antitez oluşturur. Bu durum büyük önermeyle kurulmuş olan toplumsal düzene aykırı sosyal olguyu oluşturur. Her aykırılık büyük önermeye (tez) karşı küçük önerme (antitez) anlamındadır. Sonuçta hukuk düzeninin yeniden kurulması için bir yargılama süreci yaşanır ki, bu, toplumun kabul ettiği etik değere - adalete - ulaşma çabası olup, yargılama sonucunda bozulan denge verilecek mahkeme kararıyla yeniden kurulur ve sentez gerçekleşmiş olur.

Avukatın, hukuk olgusunun her aşamasında farklı görevleri bulunmaktadır. Avukat, hukuk olgusunun üçüncü aşaması olan yargılama süreci sonunda verilecek kararın hukuka, adalete, hakkaniyete uygun olmasını sağlamakla görevlidir. Bu profesyonelce yapılan mesleki bir görevdir. Yargılamanın amacı, gerçeğe ulaşmak, gerçeklik olgusuyla birlikte adaleti sağlamaktır. Bu bakımdan, yargılama sürecinde yer alan bir avukatın, dava kazanmayı münazara kazanmak olarak algılamaması gerekir. Sırf kazanmak uğruna, süslü püslü ancak içerikten yoksun ikna yöntemleri ve kurnazlık, bir avukatın yargılama sırasında başvuracağı üslup olmamalıdır.

Yargılama sırasında avukat, davalı veya davacı yanında yer alırken, onlara hukuksal yardımda bulunurken bağımsızlığını hissedebilmelidir. Avukatın bağımsızlığı kişisel bir talep değildir. Savunma hakkını temsil eden avukat, bağımsızlığını yitirdiğinde, adaletin gerçekleşmesine olan katkısı azalacaktır.

ğından, bundan toplumun olumsuz şekilde etkileeneceği somut bir gerçekliktir. Avukatın müvekkiline karşı bağımsızlığı, tutuculaşan hukukun yeniden yaratılmasında ve sınırlarının genişletilmesinde önemli bir araç olmaktadır. Kuşkusuz bağımsızlığın maddi temellerinin hazırlanması gerekmektedir. Bu nedenle yargı bağımsızlığı ile avukatın bağımsızlığı birbirinden ayrılamaz. Dolayısıyla avukat, yargılamanın vazgeçilmez bir öznesi olarak haklarının, yetkilerinin ve sorumluluklarının farkında olmalıdır.

Adalet, hukukta en önde gelen göreceli bir değerdir. Zaman, mekan, sınıf ve bakış açısı yönünden adaletin göreceli oluşu, avukat (hukukçu) için yorumsuzda esneklik ve avantaj sağlar. Bu ise hukukun sınırlarını genişletir. Yargılama sonunda verilecek kararın öznel değer yargılarının etkisinde kalma olasılığına karşı avukat, kendi özel değer yargılarıyla hareket etmemelidir. Avukatların toplumsal kökenleri konusunda yapılan nispeten eski bir araştırmanın (1992) sonucuna göre, Türkiye'de avukatlık mesleği orta sınıftan ya da alt sınıfın üst kesimlerinden gelen hukukçular tarafından yapılmaktadır. Yapılan araştırmaya göre, İstanbul avukatlarının %91'inin annesi ev kadını olup, bunların %19'u okuma yazma bilmemektedir.⁽¹⁸⁾ Aynı özelliğin yargıç ve savcılar için de geçerli olduğu rahatlıkla söylenebilir. Geldikleri sosyal çevrenin kültür kökleri avukatlar (yargıç ve savcılar bakımından da) bakımından adaletin sağlanmasında engel oluşturabileceği gibi, bu durum, toplumsal sosyolojinin tanınması yönünden, hukukun hayata aktarılmasında bir avantaja da dönüştürülebilir.

(18) Cihriñoğlu, s.67

Avukat, sosyal olgunun fiilen yaşadığı toplumun aynı zamanda aktif bir bireydir. Bir birey olarak avukat, toplum içinde yerleşik ahlaki kuralların ve etik değerlerin adalet ölçütüne, insanlık onuruna ve evrensel kabullere uygun bir düzeye yükselmesi için çalışmalıdır. Hukuk felsefesini içselleştirmiş bir yurttaş kimliği, avukata, düşünceleriyle davranışlarını aynileştirme sorumluluğu yükler. Hukukun özünü direnme hakkında gören bir anlayışla bakıldığında, yurttaş olarak avukata düşen görev, meşruluk zemininden sapan hukuk ihlallerine, sivil itaatsizlik yoluyla karşı koymaktır.

Avukatın, hukuk olgusunun büyük önermesini (tezi) oluşturan kuralların konulması aşamasında, (yasaların yapılması) hem birey olarak hem meslek örgütü aracılığıyla kamuoyu oluşturulmasına soyunması ve bunu bir görev olarak üstlenmesi gerekmektedir. Avukatın (baroların) hukuk konusundaki uzmanlığı, kural koyma tekelini elinde bulunduran yasama organını etkilemek bakımından önemli bir avantaj sağlar. Bu durumu somutlaştıran örnekler, ülkemizde, yakın geçmişte yaşanmıştır. Töre cinayetlerine karşı verilen mücadelede kadın derneklerinin önemli yasal değişiklikler sağladıkları bilinen bir gerçektir. Türk Medeni Kanunun getirdiği kadın, erkek eşitliği konusundaki kazanımlarda da, bu dernekler pay sahibidirler. Derneklerin iç yapıları incelendiğinde, yöneticilerin genellikle bayan avukatlardan oluştuğunu görmek, avukatın rolünü anlamak bakımından önemlidir. TBMM de kabul edilen yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki bir çok yenilik, bu arada zina konusunun yasada yer almaması da, öncü rol

(16) Yalçın, Yaşar. *Hukuk Metodolojisi, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, Alkım Yayınları, İstanbul 1997, s. 518.

(17) Ökçesiz, Hayrettin, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2004, Sayı:10, s.115-129

üstlenilerek oluşturulan kamu oyu sayesinde gerçekleştirilmiştir. Bilindiği üzere yasalar, TBMM onayı ile yürürlüğe girmiş olsalar da, Meclis Genel Kurulundaki görüşmeler sırasında yasa tasarılarının değişme olasılıkları çok sınırlıdır. Yasalar tasarı halindeyken daha kolay değişikliğe uğrayabilmekte, yasaların teknik hazırlık sürecine etki etmek daha kolay olabilmektedir. Yasa yapma (kural koyma) yetkisi her ne kadar TBMM ne tanınmış bir yetki ise de, bu yetkinin kullanılması çoğu kez biçimsel olmaktadır. Hızlı bir yasalaşma süreci yaşayan günümüz Türkiye'sinde yasalar, ya Avrupa Birliği makamları veya IMF yetkililerinin talepleri doğrultusunda çıkartılmaktadır. Hukuk yoluyla toplum yaratma amacına dönük bu tepeden inme yöntemi, Tanzimat ve Cumhuriyetin kuruluş yıllarından sonra yeniden yaşanmaktadır. Bu süreçte avukat, yöntemin demokratik olmamasını göz ardı etmemekle birlikte, hukukun evrenselleşen temel ilkelerinin yasaşarak hayata geçirilmesini desteklemek, yeni yasaların toplumsal kabulünde görev almak zorundadır.

Avukatın, yüksek ahlak ve güçlü bir karaktere sahip olması, hukuk felsefesinin yarattığı erdemli bir sonuçtur. Avukatın bu vasıflarının piyasa koşullarına ve başarıyı iş bitiricilik olarak algılayan güncel yaklaşıma karşı korunması şarttır. Ayrıca, meslek etiğinin oluşması ve korunmasında baroların yürüteceği çalışmalar, yozlaşmanın önüne geçmede etkili denetim yolları bulunmasına bağlıdır. Avukat ve baro, yargılamanın tüm süreçlerinde ve yargı organının her kurumunda varlığını hissettirmek zorundadır. Avukatlığın kamusal bir görev olması, kamu vicdanını yaralayan her olaya, avukatın (baronun) müdahale

zorunluluğunu yüklemektedir. Tavrılı olmak avukatın hem hakkı hem görevidir. Hukuk dışı yollardan elde edilen kazanımlar karşısında, yasaya ve hukuka bağlı kalarak hak arayanlar ve mesleğini yapanlar eşit olmayan koşullarda diğer meslektaşlarıyla yarışmak zorunda kalmaktadırlar. Avukatlar arasında eşitsizliğe yol açarak toplumda adalet dengesinin bozulmasını yaratacak fırsatçılık ve eşitsizliklere imkan tanınması, aslında topluma yöneltilmiş bir tehdittir. Bu tehdidin ortadan kaldırılmasında her avukat (her yurttaş) kendisini görevli saymalıdır. Adil yargılanma, yargılama sürecinin adil olmasını da kapsayan vazgeçilmez bir hak ve yükümlülüktür. Avukat ve baro, adil yargılamaya aykırı her olayda, kimden ve nasıl gelirse gelsin karşı tavrı almak zorundadır. Bu bağlamda, son dönemde yargıdaki bazı yolsuzluk iddiaları karşısında, yolsuzlukların üzerini çeşitli gerekçeler üreterek, hukuk şaltıyla örtmek yerine; açıklık, saydamlık ve demokratikliği yargılama sürecine katarak, topluma güven vermek baroların (bütün yargı mensuplarının) görevi olmalıdır.

SONUÇ

Hukuk felsefesi avukata, hukukun, adaletin, dürüst ve hakça bir yargılamanın bekçiliği görevini vermektedir. Adaletin, güçlülerin kolayca delip geçtiği, yoksul ve zavallıların takılıp kaldığı bir örümcek ağına dönüşmemesi için avukat, bütün benliğiyle hukuk dışılık, yolsuzluk ve yozlaşmayla mücadele etmelidir.

"Bir köy davasında köyde keşif yapılacak, davacının tanıkları dinlenecektir. Ancak tanıklar bulunamamıştır. Mahkeme heyetinin köye yeniden gitmesi gerekmektedir. Genç yargıç davacıya kızar: " hem dava açıyorsun hem

tanıklarını getiremiyorsun, üstelik 250 liralık bir tarla için bizi buralara sürüklüyorsun, isteseydin tarlanın parasını biz sana verirdik." Köylü bu çıkışa karşı altta kalmaz ve genç yargıca unutamayacağı bir ders verir: Hakim bey, ben para pul peşinde değil, hak peşindeyim."

Avukat ve yargıç hak aramanın anlam ve önemini hukuk felsefesini içselleştirerek kavradığında, sağlıklı işleyen bir hukuk düzeninin kurulması ve sürdürülmesi mümkün hale gelecektir.

KAYNAKÇA

- 1- Aral, Vecdi. İnsan Özgür mü?, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul, 2004
- 2- Belge, Murat. Sosyalizm Türkiye ve Gelecek, Birikim Yayınları, İstanbul 2000, 3.b.
- 3- Cevizci, Ahmet. Felsefe Sözlüğü, Paradigma Yayınları, İstanbul 2000, 4.b.
- 4- Cihirlioğlu, Zafer. Türkiye'de Hukuk Mesleği, Ankara 1997, Gündoğan Yayınları

5- Çeçen, Anıl. Adalet Kavramı, Gündoğan Yayınları, Ankara 19933, 2.b.

6- Güriz, Adnan. Hukuk Felsefesi, Ankara 1987, AÜHF Yayını,

7- Hakim ve Avukatların Bağımsızlığı, Belge Yayınları, 2001

8- Hançerlioğlu, Orhan. Felsefe Ansiklopedisi, Cilt 2, Remzi Kitapevi, İstanbul 1977

9- Hilav, Selahattin. 100 Soruda Felsefe, K Kitaplığı, 2003,

10- Ökçesiz, Hayrettin, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, İstanbul Barosu Yayını, İstanbul, 2004, Sayı:10

11- Öktem, Niyazi. Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi, İstanbul 1985, Der Yayınları,

12- Özbilgen, Tarık. Eleştirel Hukuk Başlangıcı Dersleri, İstanbul 1976, İÜHF Yayını

13- Yalçın, Yaşar. Hukuk Metodolojisi, Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri, Alkım Yayınları, İstanbul 1997.