

## Yargı Bağımsızlığı ve Yargıç Kimliği

Çetin Aşçıoğlu<sup>(\*)</sup>

*Tarıya dua edin; sizi yargıç kimliğini kazanmamış ya da kaybetmiş memurlaşmış bir yargıç önüne çıkartmasın.*

Çağdaş demokratik toplumlarda, hiç bir organ ve kurum tabu (dokunulmaz) değildir; saydamlık, açıklık ve eleştiri bilimselliğin de hukuk devletinin de gereğidir. İğriliklerden korunmanın, "toplumun mutluluk aşısı güvenin" sağlanmasının başka yolu yoktur.

Türk yargısı, uzunca bir süredir, "ya tuz da kokarsa" kuşku ve uyarılarını haklı çıkartıncasına güvensizlik bunalımında topar aksak hak ve adalet dağıtmaya çalışmaktadır. Doğrusunun, eğrisinin bir birine karıştığı eleştiri ve söylentilerin giderek yaygınlaştığı bu dönemde; birey, doğru ve güvenli yargılanıp yargılanmayacağı kuşkusu içinde yargıç önüne çıkmaktadır.

Güvensizliğin boyutları bireylerle sınırlı kalmamakta; Yargıç avukata, avukat yargıca, yüksek mahkemeler yerel yargıçlara güvenmemektedirler. Daha önemlisi yargıçların, önemli bir bölümü, özgüven duygusundan da yoksunlar. Yargıya güvensizliğini açıkça dile getiren ya da güvenini yargı içinde kadrolaşmayla sağlamaya çalışan politikacıyı da unutmamam bu da biline.

Güvensizlik boyutlarının doruğa ulaştığı bir yargı düzeni; ne ulusumun ne de insanın alın yazısı olamaz. Bu

nedenle öncelikle şu soruya yanıt aramalıyız: Yargı olumsuzluklardan nasıl kurtulur? "Asiye" yi bile kurtarabildik mi?" karamsarlığına kapılmamak gerekir. Gerçekleri söyleyip eleştirerek, sorgulayarak, tartışarak ve çözümler üretmek çağdaş bir yargı düzenine kavuşmak zor olsa da olanaksız değildir. Biz yaşlı kuşak görmesek de arkamızdan gelenler adalet güneşinin ve aydınlığını göreceklerdir.

Bir çalışma aşamı; doğal ve olmazsa olmaz nitelikteki koşulları yoksun bırakılırsa kirlenme, yozlaşma ve güvensizlik kaçınılmazdır. Bu nedenle öncelikle yargı düzeninin "doğal ve evrensel koşulları"nın ülkemizdeki boyutları sorgulanmalı.

Yargı bağımsızlığı "hak aramanın son kapısında "olmazsa olmaz" nitelikte bir koşul. Ne var ki, kavramın özünü içeriğini yargıcıyla, avukatıyla, politikacıyla, bürokratiyle bilmiyoruz; bilim adamı bilse de etkili olamıyor. Bir tek bilen var; somut olaylarda da, hak bilincini ve ateşini yüreğinde duyarak hak arayan birey.

12 Eylül Yönetimi'nin 1981'de gerçekleştirdiği ve bu günkü düzenin alt yapısını oluşturan yargı darbesinden sonra yargı bağımsızlığı büyük ölçüde tartışılır duruma geldi. Oysa, ister katırlırsınız ister katılmırsınız, "çağdaş örneklerini bile aşan yargıç güvencelerine

karşın" 1961 Anayasası döneminde de yargı bağımsızlığı tüm boyutlarıyla gerçekleşmemişti. İki şeyi unutmamıştık; "yargıçların da insan olduğunu" ve "bireyin hak bilincini ve doğru ve güvenli yargılanma beklentisini". Bu gün bile süren bu unutkanlık ya da bilmemeçlik; 1981 yargı darbesinin getirdiği düzen içinde aslında tam gelişmemiş yargıç kimliğinin yitimine neden olurken yerini memurlaşmış yargıç kimliğini oluşturdu.

İşlevi, yargıç kimliğini oluşturmak olan yargı bağımsızlığı amaç değil araçtır. soyut bir kavram olan yargı bağımsızlığının içeriği, somut olanaklarla doldurulmadıkça, yargıç kimliği konusunda yüklediği işlevi yerine getirmesi olanaksızdır.

Yargı bağımsızlığına işlevsel bir nitelik kazandıracak evrensel nitelikteki somut olanakları altı başlık altında toplayabiliriz:

1- Yargıçların çalışma güvenceleri başka bir deyişle "yer ve görev güvenceleri" olmadıkça yargı bağımsızlığından söz etmek olanaksızdır. Yargıçlar kurulunun oluşumu ne denli bağımsız görünümde olursa olsun; bu güvencelerin tanınmadığı bir yargı düzeninde yargı bağımsızlığı gizli bir tehlike ile karşı karşıyadır. Yargıçlar, kurul üyelerinin olası keyfi işlemlerine karşı da korunmalı. İyi niyetli yer ve görev değiştirmeler bile; yargı bağımsızlığına gölge düşürür.

Kaldı ki, iyi niyet ya da kötü niyet kavramları görecelidir. 1980 öncesi ve sonrası kurullar, yargıçların görev ve yer konusundaki yetkileri nedeniyle; yargı bağımsızlığını tartışılır duruma getirdikleri gibi kendileri de yıpranmışlardır. Nitekim 1981 yargı darbesinin önemli bir gerekçesi kurul üyelerinin

önemli bir bölümünün yolsuz işlemlere adlarının karışması gerekçe olmuştur. Geçtiğimiz aylarda bazı kurul üyelerinin basında yer alan olumsuz tutumları da göz ardı edilmemeli.

2-Devlet'in üç organından biri olan yargı, ekonomik alanda da ancak memurlar kadar güvenceye sahiptir. Yargıç, ekonomik açıdan, tüke olanakları ölçüsünde, güvencede değilse yargıç kimliğinden şüphelenilmelidir. Yargıçların akçalı sorunlarının sürekli siyasal gücün değer yargılarına bağlı olması yerine yargı bağımsızlığı ve yargıç kimliğiyle bağdaşır kalıcı düzenlemeler getirilmelidir.

3- Yargıçların denetimi ancak yargısal alanda ve boyutlarda olmalı; yönetsel nitelikte organların görevlendirdikleri kişilerce yapılacak denetimler yalnız memurlara özgüdür. Bu işlevin müfettiş hakimlerce yapılması sonucu değiştirmez; kaldı ki, bu gün denetimi tümüyle Adalet Bakanlığı'nın yetki ve yetkesi altındadır.

Adalet Bakanlığı'nın düzenlediği yönetmeliğe ve hakim müfettişlerin düzenlediği hal kağıdına şöyle bir bakmak sanırım yeterli olacaktır: Buna göre müfettiş hakim: Yargıcın y a n s ı z l ı ğ ı — d a v a l a r a, u s u l h ü k ü m l e r i n e v u k u f i y e t i (anlama bilme) ve r i a y e t i (uyuma) — i f a d e l e r i z a p t a g e ç i r m e b e c e r i s i — i s a b e t l i k a r a r v e r m e y e t e n e ğ i — k a r a r l a r l a r ı n y e t e r l i ğ e r e k ç e y i t a ş ı m a s ı — p o l i t i k v e i d e o l o j i k g ö r ü ş l e r i — b a k a n l ı k g e n e l g e l e r i n i i z l e m e v e u y g u l a m a s ı konularında yargıcın yükselme ve atanmasına etkili olacak bilgileri saptamak yetkisine sahiptir. Yargıcın hakkında düzenlenen belgede

(\*) Yargıtay Onursal Üyesi ; cetina@ mail.koc.net

neler yazıldığı konusunda bilgi sahibi olmaması da ayrı bir sorundur.

Ne dersiniz, böyle bir düzende yargıç kimliğini koruyabilir mi? Korkutucu ve ürkütücü değil mi?

Çarpışan hak ve çıkarların bulunduğu alanda yargılama işlevini yürütmek güç ve tehlikeli iştir; yargıç, erdemli kişiliğini oluşturan özgüven, yüreklilik gibi değerlerini yitirmemiş olarak kürsüye çıkmalıdır. Müfettiş hakim yargısal alana gelmesi ve kaldığı odanın üzerinde "müfettiş hakim" yazması bile en azından yargıcın tinsel değerlerini olumsuz etkiler. Özgüvenini, yürekliliğini yitirmiş yargıcın memurlaşması kaçınılmazdır.; günümüzde giderek yaygınlaştığı gibi.

4-Yargıçların bir kademedan diğerine geçişinde, yükselmelerinde yönetsel değer yargıları ya da kararlarının doğruluğu yanlışlığı değil bilimsel ve ussal ölçüler temel alınmalıdır. Oysa bu gün ülkemizde; yargıçlar, Yargıtay' dan geçen kararlarına verilen notlara, iş çizelgelerine ve müfettiş yazanaklarına göre yapılan derecelendirilmelere göre yükseltilmektedir.

Bu düzen, çağdaş bir yargı düzeni kurmuş ülkelerin hiç birinde görülmeyen ve yargı bağımsızlığıyla bağdaşmayan bir durumdur. Örneğin Almanya ve Fransa' da ; yargıçlar, belirli aralıklarla düzenli olarak bir üst kademeye yükseltilir. Not beklentisiyle ya da siyasal gücün etkinliği içinde görev yapan müfettiş hakimlerin yarattığı tinsel baskı ile yargılama yapan yargıcın, yargıç kimliğinin yozlaşmayacağı söylenebilir mi? Yargıç kimliği yozlaşınca yargı bağımsızlığından söz edilebilir mi?

5-İş yoğunluğu, bir başkasının hak alma beklentisinden yapılan bir çalmadır. Özellikle büyük kentlerimizde bu

bağlamda sıkıntı çekildiği bir olgudur. Ne var ki; bu olumsuz koşulu abartılı olarak ön plana çıkarmakta hatalıdır. Çünkü iş yoğunluğu olmayan mahkemelerde de aynı sorunlar yaşanmaktadır.

Günümüzde bireyler arasındaki ilişkilerin çeşitleri ve içeriği giderek artarak karmaşık durumlar sergilemektedir. İş yoğunluğunu ülkenin koşullarında azaltmakla birlikte; yeni adlarla uzmanlık mahkemeleri kurma yerine; mahkemelerin çalışma alanlarını işin niteliğine göre oluşturacak biçimde düzenlenmeli.Örneğin Asliye Hukuk Mahkemelerini " aile hukuku" " aynı haklar" " Sözleşme ilişkisinden doğan borçlar", " sözleşme dışı sorumluluklar" gibi bir ayırım içinde yargıçları görevlendirmek.

Ayrıca iş yoğunluğu, yargıçların usul hukukunun buyurucu kurallarına uyulmamasından genelde bilgi yoksunluğu ve avukatların da görev yapmamasından kaynaklandığı da bir olgudur.

Buraya kadar yaptığım açıklamalar üzerine şu soruyu sorabilirsiniz: Yargıçlara tanınacak bu özgürlükler ve olanaklar yol ve yöntemine aykırı keyfi davranışlara neden olmaz mı? Yargıçlar da insan olduğuna göre böyle bir kuşku ve beklenti kuşkusuz gündemde olacaktır. Ancak yargıç bağımsızlığının içeriğini oluşturacak bu güvence ve özgürlüklerin az yada çok kısıtlanması; bunların tanınmasından daha tehlikelidir.

5- Ne var ki; yargı bağımsızlığından amaç, yargıç kimliği oluşturmak olduğuna göre; bu güvence ve özgürlüklerin yaratacağı olası tehlikeleri önleyecek önlemlerin de alınması gerekir. 1961 Anayasası getirilen düzenin başarılı olmamasının önemli bir nedeni bu önlemlerin alınmaması olmasında aranmalıdır.

Yargıçların, kendilerine tanınan güvence özgürlükleri kötüye kullanmamasını ise üç ana başlıkta toplayabiliriz.

\*Bilgi , kültür ve beceri ; yargılama ya sanatsal bir içerik ve görünüm kazandıran estetik değerlerin etmenleridir. Yargısal çalışma her kademedeyi duygu ve tasarım ve güzelliğine oluşmak zorundadır. Bu da bilgiyle, kültürle olur. Yargıçlar kendi bilgisizliklerinin esiri oldukları an yargı bağımsızlığından söz edilemez. Bu gün yargı alanında en büyük sorun kanımca budur. Bu çözülmedikçe hiçbir sorunu çözemeyiz. Ancak en zor olanı da budur; sanırım işe hukuk fakültelerinden başlamak gerekir. Yargıçlara bilgisizlik özgürlüğü tanınmamıştır.

\* Yargıç etiği; yargıç, yargılama yaparken yalnız bir izleyici gibi yargılama konusu eylemin yapılmaması gereken bir eylem olup olmadığına karar veren kişi değildir. Yargıladığı kişinin birileriyle ya da yargılanan yanların birbiriyle olan ilişkine karşarak kendi özgü duyarlı bir alan yaratan kişidir. Sanırım, bireyin yargıcını seçme hakkı da olmadığına göre bu duyarlılığın boyutları daha iyi anlaşılır.

İşte yargıç, kendine özgü duyarlı alanda bir eylemin olumlu ve olumsuz yönlerini gözden geçirerek bir yargıya ulaşırken; yargıladıkları kişi ya da kişilerle etik ilişki içinde olurlar<sup>(1)</sup> Yargıç bu etik ilişki de yalnız yasa uygulayıcısı değildir. İnsanın insan olarak sahip olduğu değerler ile yargılamanın amaçlarının yöneldiği değerleri güncelleştirerek koruyan kişi olarak sorumluluk bilincini yüreğinde duyması gerekir kişidir.

İçinde bulunduğum çağ, insanlık onurunun her şeyden önce korunduğu

bir hukuk ve toplum düzeni öngörmektedir. Bu nedenle yargıç, yargılama çalışmasının her aşamasında yargıladığı hemcinslerinin tüm değer ve haklarını göz ardı etmeden ve ölçülü davranmakla yükümlüdür. Bu bağlamda yargılanan kişiyi dinlemek, sorunlarını anlamada ve çözmeye yüksek özen göstermek, yargılananların insan olarak onurunu çiğnemenin yargılama yapmak insan olmanın ve insana saygı duymanın gereğidir. Bu da etik değerleri içine sindirmekle olur.

Ne var ki, biz yargıçlar, çoğun, bu etik ilişkinin değeri konusunda bilgi yoksunuyuz. Bu bir bakıma doğal karşılanmalıdır; çünkü ne bilim yuvalarında ne de meslek içi eğitimlerinde etik konusu hemen hemen hiç işlenmemektedir. Yargıç etiğinin oluşmasında; örnek alınacak yargıç kimliğine sahip yaşayan ya da yaşanmış tipler de önemli kaynaklardır. Ancak son yıllarda örnek alınacak tipler giderek azalmakta; yerine yargıç kimliğini sömüren tipler almaktadır.

Bu bağlamda güncel bir konudan örnek vermek isterim: Yargıtay Başkanı ayın Özkaya çalışma alanını kötüye kullanmamış iyi niyetle bir yargıç. Ancak " görülmemekte olan bir dava hakkında bireylere bilgi verme", " işini gören bir yüklenicinin ve mit mensubunun davetini kabul ederek bir sofrada bulunma" yargıç etiği ile bağdaşmayan bir davranıştır. Bırakınız bir Yargıtay başkanını bir yerel yargı yerinde çalışan yargıcın bile yapmaması gereken bir davranışla karşı karşıyayız. Sayın başkanın etik değerleri konusundaki bilgi yoksunluğunun ya da özensizliğinin yarattığı bunalım ve kuşku iyiyet gerekçesizle hoş göremeyiz. Ce-

(1) İuanna Kuçuradi Etik

henneme giden yollar iyi niyet taşlarıyla döşenmiştir. Bunlar basan bedelini ödemelidir.

Yargıçlara tanınan, güvence ve özgürlükler sorumluluklarla dengeleme-dikçe; yargı bağımsızlığı da yargıç kimliği de yozlaşır. Bu nedenle; ülkemizde de ağır güvensizlik olgusunu yaratan ya da güvensizliği sürdürerek ağırlaştırılan yargıçların görevlerine son verecek bir düzen kurulmalıdır. Mahkemelerin bağımsız olması, ancak kendilerini hukukun üstüne koymamalı; görevini yapmayan yargıçlar kamuoyunun güvenini yitirir, güven ise yargının özündeki olmazsa olmaz bir kavramdır.

Bir çok ülkede güven yitiren yargıçların sorumlulukları ve yönetsel cezaları ağırlaştırılmıştır. Örneğin Almanya'da yönetsel cezalar uyarı, para cezası ve görevden uzaklaştırma ile sınırlıdır. Yargıç kimliğinin gereğini yapmayan güven vermeyen yargıçlar ya başka yargı yönetsel birimlere atanır ya da tamamen görevden uzaklaştırılır. Bizde ise, çoğun memur gibi yeri değiştirilir; yargıya güvensizliğin boyutları ve etkileri düşünülmez.

Şimdi yargı bağımsızlığı ve yargıç kimliği konusunda bir değerlendirme yapabiliriz:

Yargı bağımsızlığının içeriği yargıçlara tanınacak üst düzeyde güvenceler, özgürlüklerle doldurulmadan ve yargıçların bu güvence ve özgürlükleri kötüye kullanma olasılıklarını önleyecek

önlemler ( bilgi - kültür- etik değerler ve sorumluluk kurallarının işletilmesi) alınmadan yargı bağımsızlığından söz etmek olanaksızdır; ayrıca yargıç kimliğinin oluşması, korunması ve geliştirilmesi de gizil bir tehlike ile karşı karşıya kalır.. Adalet dağıtmakla görevli kişinin yargıç kimliğini kazanmasının başka yolu yoktur.

Yargı bağımsızlığının ve yargıç kimliğinin çağdaş ölçülerde yerleşmesi olanaksız olmasa da kolay değildir. Yargıçıyla, bilim insanımızla ve politikacılarımızla taşın altına elimizi sokarak bugün başlasak usum on yıl dese de, moral bozmamak için beş yıldan önce yargıç kimliğinin egemen olduğu yargı düzenine kavuşmak olanaksızdır. Bu nedenle özellikle son bir yıl içinde işin özüne inmeden usul ve diğer yasalarında yapılan değişiklikler çağdaş bir yargı düzeni kurmanın olanaksız olduğunu politik güç anlamalıdır. Anılar mı dersiniz?

Gelin birlikte dua edelim: Tanrım, bizleri yargıç kimliğini kazanmamış ya da kaybetmiş memurlaşmış bir yargıç önüne çıkartma...

Doğrusunun, eğrisinin birbirine karıştığı yaygın eleştirilerin, söylentilerin yargıyı daha da yıpratacağı bir olgu. Yanlış anlaşılmasın, saydamlığın hiç mi hiç sınırlandırılmadığı alan yargıdır; bu nedenle yargı da yargıçlar da eleştirilmelidir.

## Yargıç, Kamu Düzeni ve Konformizm

Mustafa Kutlu<sup>(\*)</sup>

*Adalet, yeryüzünde sadece mağdur psikolojisi olarak kaldığı sürece hayatı değiştirme potansiyeli yoktur.*

### Giriş

Yargıç ile konformizm, bir kamu düzeninde yapılan gereği bir arada olması gereken iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu cümlelerin algılanmasında adalet, demokratik sosyal hukuk devletine, insan haklarına, hukukun temel ilkelerine, hukuk güvenliğine, hukuksal amaca ve yargı etiği ile yargıcın saygınlığına yüklenen beklentilerin öne çıktığı söylenebilir. Demokratik sosyal hukuk devleti olarak cumhuriyeti bir amaca uygunluk içinde değerlendiren, adaleti ve insan haklarını savunmak, bu değerlere ulaşmak için hukuku savunmak anlamına gelmektedir. Günümüzde artık bir hukuk piramidinin tepesine adaletin yerleştiği ve bu piramidin altında kalan her yapı taşının adaletle yöneldiği sonsuz büyüklükte bir hak arayışı ve hukuk yapısından söz etmek gerekmektedir. Yaşamımızın ve insanlığımızın kalitesinin bu arayışa bağlı olduğunu geçmiş ve bugün bize olanca çıplaklığıyla göstermektedir. Yargı erkini kullanan somut kurumsallaşmanın gerçekliğinden söz ettiğimizde dünyanın her yerinde yargının ve yargıcın tümüyle ya da kısmen konformite edildiğinden söz edilebilir. Yargı

iktidarının kullanıcısı olan yargıç, hiçbir kamu görevlisinin elinde bulunmayan yetki ve görevle çerçevelenmiş durumdadır. Yargıç dışında, hukuk devletinde hiçbir kamu görevlisine, meşru bir şekilde, özgürlük, mülkiyet hatta yaşam üzerinde belirlemeler yapma hakkı ve yetkisi tanınmamıştır. Bu iktidarı kullanan yargıcın her türlü olumsuz konformitesi yaşamımızın ve haklarımızın iki dudak arasında kalmışlığının işareti olmaktadır. Bu nedenle yargıcın ya da geniş anlamıyla yargı erkini konformitesi her bireyin haklarını ve hukuk güvenliğini tehlikeye açık hale getirmektedir. Ancak yargı iktidarının bir beklenti iktidarı olduğunu düşündüğümüzde adalet, hukuka, hakkın özüne ve korunmasına yönelmiş bir yargı iktidarının temel ve güncel güvencemiz olduğunu tüm açıklığı ile görebiliriz. Bu nedenle yargı iktidarının her türüyle olumsuz konformitesine tüm yurttaşların açıkça karşı çıkması, adaletin yaşamsallaşması ve haklarımızın gerçekliği için zorunlu görünmektedir. Yargı bağımsızlığı ile yargıcın tarafsızlığı ve güvencelerinin en önemli amacı bu kurumların olumsuz anlamda konforme edilmelerini önlemektir. Bu yazının, konformizmi algılama biçimi, yargı erkini ve yargıcın bir tür yönlendirme ve benzeştirme ile güdüm altında tutulması, bu yolla gerçek kamusal işle-

(\*) Yargıç.