

Oyun Teorisi - Hukuk Uygulaması ve Adil Yargılanma Hakkı

Muhammet Özekes^(*)

Giriş

Son yüzyılın yargılama alanındaki şüphesiz en önemli kavramı adil yargılanma hakkıdır. Adil yargılanma hakkı, bir yargılama sisteminin insan hakları, hukuk devleti ve demokratik kriterlere uygunluğunun garantisidir.

Adil yargılanma hakkı çerçevesinde, tarafların ve yargı organlarının hem kendi açılarından hem de doğru bir karara ulaşmak bakımından ellerinden gelenin en iyisini dürüst bir şekilde yapma yükümlülüğü söz konusudur. Burada, herkesin kendisi ve içinde bulunduğu grup için en iyisini yapması durumunda, en iyi sonucun ortaya çıkacağı şeklinde özetlenebilecek oyun teorisi akla gelmektedir.

Şimdiye kadar oyun teorisini açıklamak bakımından hukuk alanında örnekler verilmişse de, oyun teorisinin hukuk uygulaması, özellikle de adil yargılanma hakkı bakımından önemi üzerinde durulmamıştır. Oyun teorisinin hukukla bağlantısı kurularak doğru bir hukuk uygulamasına ve özellikle de adil yargılanma hakkının tam olarak gerçekleştirilmesine katkı sağlanabilir. Hatta hukuk felsefesi ve sosyolojisi derslerinde oyun teorisinin üzerinde durulması bu katkıyı artıracaktır. Şüphesiz, hukuk eğitiminin sadece lisans aşamasında de-

ğil, lisansüstü, staj ve hatta meslek içi eğitim aşamalarında da bu bakış açısının verilmesi istenen sonucu elde edebilmek için önemlidir.

Oyun teorisinin hukuk eğitimi ile ilişkisi ayrı bir incelemeyi gerektirdiğinden, bu çalışmada, özellikle oyun teorisinin hukuk uygulaması ve adil yargılanma hakkı ile ilişkisi ve oyun teorisinin bu açıdan önemi kısaca ortaya konulmaya çalışılacaktır.

A. Oyun Teorisi

Oyun teorisinin gelişimi farklı aşamalardan geçmiş ise de, aslında temelde iki teoriye dayanır. Bunlar, von Neumann'ın 1928 tarihli "minimum-maximum teorisi" ile Prof. J. Nash'e Nobel ödülü kazandıran 1950 tarihli "denge teorisi"dir⁽¹⁾. Nash'in teorisinin aslında von Neumann'ın teoreminin genelleştirilmiş hali olduğu da söylenmektedir. Ama gerçekte Nash'in, geliştirdiği teori ile von Neumann'dan farklı noktalara ulaştığını söylemek yanlış olmayacaktır.

Von Neumann'ın teorisi, tam rekabeti ifade eden, iki kişilik, toplamı sıfır olan oyunlarla ilgilidir. Yani, kazananın elinde olanlarla kaybedenlerin elinden çıkanlar eşittir. Kısaca bir oyunu 1-0 kazanan biri varsa, 1-0 kaybeden de

biri bulunmaktadır. Oysa Nash, oyuncuların kendi aralarında işbirliği yaptıkları ve yapmadıkları oyunlar arasında ciddi bir ayırım yapmaktadır. Von Neumann'ın teorisinin gerçek hayatla doğrudan iliştilendirilmesi zordur. Çünkü, von Neumann'ın teorisi, toplamı sıfır olan oyunları büyük ölçüde çözmekle birlikte, toplamı sıfır olmayan oyunları çözmeye elverişli değildi. Oysa Nash'in teorisi, gerçek hayatı da önemli ölçüde açıklamaya yardımcı olmaktadır. Zira, gerçek hayat mutlak kazanmak ve mutlak kaybetmek üzerine kurulan bir denge ile yürümektedir. Bu sayede Nash'in teorisi siyasetten ekonomiye, biyolojiden başka alanlara kadar pek çok yerde uygulamaya girmiştir.

Grup içi davranışlar ve sosyal konular bakımından von Neumann'ın teorisi, yalnız şekilde ortaya konulursa, özetle "bir grubun en yüksek performansı için, üyelerinin her birinin kendi başarıları için de ellerinden gelenin en iyisini yapmaları gerekir..." sonucunu çıkarmak yanlış olmayacaktır. Oysa Nash'in teorisini, grup içi davranışlar ve sosyal konular bakımından "...üyelerinin her

birinin kendi başarıları için ve ayrıca da grubun toplam başarısı için ellerinden gelenin en iyisini yapmaları gerekir..." şeklinde özetleyebiliriz. Nash'in çözümü dikkate alındığında, denge teorisi çerçevesinde, bütün oyuncuların kendine göre en yüksek kazancı getirecek bir stratejisi vardır, ama bu "dominant (baskın) strateji", oyunda tek oyuncu olmadığı için uygulanmamalıdır (çoğu kez uygulanamaz da), o yüzden de bir "denge" durumuna oyuncular razı olmalıdır. Zira, herkes kendi baskın stratejisini tam olarak uygularsa oyunda kazanan da olmayabilir⁽²⁾. Ancak bir denge durumuna razı olunursa, herkes belki en yüksek kazancı elde edemese de, oldukça iyi bir kazanç elde edecektir⁽³⁾. Herkesin kendisi için düşündüğü bencil dominant strateji, sosyal konularda toplum için sonuçta da kişinin kendisi için her zaman en iyi sonucu vermeyebilir.

Oyun teorisi, sonucun ötesinde aynı zamanda sürecin de (özellikle diğer oyuncuların durumunun ve stratejisinin) dikkate alınmasını gerekli kılmaktadır. Çünkü, her bir oyuncu, kendisi

(2) Prof. Nash'e de denge teorisi konusunda ilham veren çarpıcı bir örnek şudur: Dört erkek arkadaş güzel bir sarışın kıza arkadaşlık kurmak isterler; ancak sarışın tüm erkeklerin kendisine yönelmesi sebebiyle şımarır, nazlanır ve sonuçta hiçbir erkek onunla arkadaşlık kuramaz. Bunun üzerine her erkek, sarışın kızın etrafındaki diğer kızlarla arkadaşlık kurmak isterler; ancak bu kızlar da ikinci seçenek olmaktan hoşnut kalmadıkları için teklifleri reddeder. Burada her arkadaşın kendi amacı aslında arkadaşlık kuracakları bir kız bulmak olduğuna ve her biri sırf kendi baskın amacını düşünerek sarışın kıza kur yapararak bir sonuç alamayacaklarına göre her birinin birinci seçenek olarak diğer kızlara kur yapmaları hem her birinin bireysel hedefine ulaşmasını sağlayacak hem de gruptaki başarı oranını yükseltecektir. Bireysel hedef için hareket ederken grup çıkarları da değerlendirildiği zaman başarı oranı yükselmektedir.

(3) Bir yerde iki arkadaş var, Tanrı'dan sadece iki şeyden birini isteme hakları bulunmakta ve bu isteklerini de bir defa değiştirebilmektedirler. Bunlar:

- Ya kendisine 1000 Dolar verilmesi veya
- Arkadaşına 5000 Dolar verilmesi.

Bu iki istekten birinin mutlaka kabul edileceği bir durumda, iki strateji geliştirilebilir. Birincisi, görünüşte başkasını düşünen bir stratejidir; ikincisi sadece kendini düşünen bencil strateji. Bu oyunda herkes salt kendi menfaatini düşünürse, Tanrı'dan kendisine 1.000 Dolar vermesini isteyecek, sonuçta da herkesin 1.000 Doları olacaktır. Oysa ki herkes arkadaşını için 5.000 Dolar istese, herkesin 5.000 Doları olacaktır. Dolayısıyla başkasını düşündüğümüz zaman aslında bu kendi menfaatinizdir de. Ne var ki herkesin arkadaşını için 5.000 Dolar istemesi bir denge de kurmayabilir. Zira arkadaşlardan biri diğerini düşünürken, diğeri alçaklık edip kendine 1.000 Dolar isterse, onun 6.000 Doları olur, diğer arkadaş ise parasız kalır. Tabi diğeri de enayi olmadığı için, o da tercihini değiştirerek kendisine 1.000 Dolar ister. Bu ise, başa dönülmesi demektir. Kısaca, bencil olmak dominant (baskın) stratejidir ama, toplum için kötü sonuç veriyor.

(*) Doç. Dr., Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi. E-mail: muhammet.ozekes@deu.edu.tr.

(1) Oyun teorisi ile ilgili olarak burada yapılan açıklamalar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.oyun-teorisi.com>, <http://www.oyunteorisi.ekibi.com> ve orada atıf yapılan site ve yazılar.

için en iyiye ulaşmaya çalışırken, diğer oyuncuların ve grubun da durumunu dikkate almalı, diğer oyuncuların stratejisini de gözlemlemelidir.

Bugüne kadar oyun teorisini sosyal alanlarda açıklamak bakımından verilen örnekler içerisinde hukukla ilgili olanlar varsa da⁽⁴⁾, oyun teorisinin hukukla bağlantısı ve hukuk alanındaki uygulanabilirliği üzerinde ayrıntısı ile durulmamıştır.

B. Adil Yargılama Hakkı

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 10. maddesi, "Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tespitinde tam bir eşitlikle, davasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından adil bir şekilde ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir." şeklindedir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde (m. 6) ve Anayasamızın 36. maddesinde de çok açık şekilde herkesin adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Adil yargılanma hakkı, genel olarak, herkesin, tarafı olduğu bir uyuşmazlığın aleni biçimde, makul bir sürede, bağımsız ve tarafsız mahkemeler önünde, hakkaniyete uygun şekilde çözülmesini talep hakkını ifade etmektedir. Bu çerçevede, adil yargıla(n)manın temel unsurları, kanuni, bağımsız ve tarafsız bir

mahkeme önünde, makul bir sürede, aleni şekilde, hakkaniyete uygun olarak yargıla(n)madır⁽⁵⁾.

Dikkat edilirse, adil yargılanma hakkı açısından önemli olan bir hukuk düzeninin maddi içeriği bakımından hangi tercihleri kullandığı değildir. Örneğin, bir hukuk düzeni, hukuk devleti, demokrasi ve insan hakları kriterlerine uymak koşuluyla, bir eylemi suç olarak nitelendirebilir, bir başkası bu eylemi suç olarak nitelendirmez ya da daha az cezayı gerektiren bir suç olarak tanımlayabilir. Adil yargılanma hakkının sağlamaya çalıştığı şey, öncelikle maddi hukuk normunun ne olacağı değildir; herkesin, önceden belirli olan hukuk kuralları karşısında, sağlıklı bir yargılama sürecinden geçerek yargılanmasını sağlamaktır. Bu sebeple "fair trial" olarak da ifade edilen ve Türkçe'ye adil yargılanma hakkı olarak çevrilmiş bu hakla, tam karşılığı olarak centilmence yargılama yapılması amaçlanmaktadır. Bunu spor dili ile ifade edecek olursak, sonuçta kim kazanırsa kazansın önemli olan "fair play" çerçevesinde temiz bir oyunun oynanmasıdır. Burada önemli olan kazananın hakkıyla kazanması, kaybedenin itiraz edeceği bir yargılamanın yapılmamasıdır.

Adil yargılanma hakkının önemli unsurları ise, "sitahların eşitliği" ve "hukuki dinlenilme" hakkıdır. Çünkü,

(4) Örneğin tutuklunun açmazı bu konuda verilen en çarpıcı örneklerden biridir. İki tutuklu, işlediklerine inanılan bir suçtan ötürü polis tarafından ayrı ayrı odalarda sorgulanırlar. Polisler her birine suçu itiraf etmelerini söylerler. Eğer hiçbiri itiraf etmezse bir ay kadar hapisle kalacaklardır. Eğer her ikisi de itiraf ederse altı ay kadar bir süre ceza alacaklardır. Fakat, biri suskun kalırken diğeri itiraf ederse, itiraf eden serbest kalacak diğeri ise bir yıl kadar hapisle yatacağıdır. Bu durumda tutukluların her ikisi de itiraf etmeyi seçmeyeceklerdir. Çünkü diğerrinin ne yapacağını bilememek ve serbest kalmanın çekiciliği her birinin de itiraf etmeyi seçmesine yol açmaktadır. Oysa eğer birbirlerine yeterince güvenebilseylerdi (veya birbirleriyle işbirliği yapma şansı olsaydı), her biri için en uygun seçim suskun kalmak ve bir ay içinde de salıverilmek olacaktı. Ne var ki her bir tutuklunun kendi çıkarma 'tutuklu' kalması, ne kendisinin ve ne de arkadaşının yararına bir sonuç üretmiyor. Bir başka ifadeyle kendi yararının peşinden koşmak ne kendisine ne de arkadaşına tam olarak istenen yararı sağlamıyor.

(5) Adil yargılanma hakkı için bkz. Pekcanitez H./Atalay O./Özeker M., Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2001, s. 250 vd.; Pekcanitez H., Medeni Yargıda Adil Yargılanma, İZBD 1997/2, s. 35 vd. Özeker M., Medeni Usul Hukukunda Hukuki Dinlenilme Hakkı, Ankara 2003, s. 55 vd.

hakkaniyete uygun bir yargılama, tarafların yargılamada yer alarak eşit imkanlara sahip olmasından ve taraflara yargılamada hukuki dinlenilme hakkının tam olarak sağlanmasından geçer. Yargılamada yer alan kişiler yargılamanın basit objesi haline getirilmemeli, onlara yargılamaya gerçek anlamda etki edebilmeleri için söz hakkı verilmelidir. Hukuki dinlenilme hakkı, bir kimsenin kendisi ile ilgili yargılamada tam bilgi sahibi kılınmasını, bilgi sahibi olduğu yargılamada açıklama ve ispat hakkını tam olarak kullanabilmesini, yargı organının bu açıklamaları tam olarak dikkate alıp değerlendirecek karar vermesini ve kararların sürprizlere açık olmasını gerekli kılmaktadır⁽⁶⁾.

Tüm bu açıklamalar dikkate alındığında, adil yargılanma hakkının bir sonuçtan daha çok sağlıklı işleyen bir yargılama sürecini ifade ettiğini söyleyebiliriz. Çünkü, her yargılama sistemi, sosyal yapı ve ihtiyaçlar dikkate alınarak, ülkeye, zamana ve tercihlere göre, hukuk devleti, demokrasi ve insan hakları çerçevesinde kabul edilebilir farklı kurallar benimseyebilir. Ancak, yargılamada işleyen sistem mutlaka sağlıklı olmalıdır. Sağlıklı bir yargılama süreci, sağlıklı bir sonucu da mümkün kılacaktır. Bunun için adil yargılanmanın asgari şartları mutlaka yerine getirilmelidir; bir takım özel durumlar ileri sürülerek bu asgari şartlardan vazgeçilmesi mümkün değildir. Sağlıklı bir yargılama süreci, taraflar ve yargı organları arasındaki sağlıklı bir iletişimi zorunlu hale getirmektedir. Nitekim bu sebeple adil yargılanma hakkı doktrinde Akıllıoğlu tarafından "Günümüz yargılama huku-

ku öğretisinde geçerli olan kuramlar gözönünde tutulacak olursa doğru yargılama, muhakeme sürecinin başlangıcından sona ermesine kadar olan çeşitli evrelerde muhakeme özneleri arasında kurulan iletişim ağının özellikleri ve işleyişi ile ilgili kurallardan, yaklaşımlardan oluşmaktadır. ...Kısaca ve genel olarak belirtmek gerekirse, muhakeme sürecinde yargılama makamına ait yetki ve görevler ile taraflar arasındaki iletişime ilişkin kurallar ve bunlara göre taraflara sağlanan haklar olmak üzere iki büyük muhakeme kuralları kesimi ayrt edilebilir" şeklinde de açıklanmaktadır⁽⁷⁾.

C. Oyun Teorisinin Hukuk Uygulaması İle İlişkisi

Hukuk, kurallar anlamında tanımlandığında, genel olarak, hukuk süjelelerinin (yani insanların veya insanların oluşturdukları toplulukların) birbirleriyle ilişkisini düzenleyen ve yaptırımını olan kurallar bütünüdür. Hukuku, hukuk uygulaması anlamında ise, soyut kuralların somut olaya uygulanarak bir uyuşmazlığı çözen sonuca varılmasıdır şeklinde tanımlamak yanlış olmayacaktır. Yani hukuk uygulaması, bir süreci ifade etmektedir. Aslında bu basit bir mantıksal çıkarsamadır: Büyük önerme, küçük önerme ve sonuç. Bu süreç ne kadar sağlıklı işlerse sonuç o kadar sağlıklı olacaktır. Bu süreç basit bir şekilde tek kişinin rol aldığı bir oyun şeklinde işlemez; süreçte birden fazla oyuncu bulunmaktadır.

Hukuk uygulaması bakımından davacı ve davalı, yani iddia ve savunma olarak iki temel taraf bulunmaktadır.

(6) Hukuki dinlenilme hakkı için bkz. Pekcanitez H., Hukuki Dinlenilme Hakkı, Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s. 753 vd.; Özeker, s. 1 vd.

(7) Akıllıoğlu T., "Adalet Kuramı ve İnsan Hakları", Adalet Kavramı, Türkiye Felsefe Kurumu (Editör: Adnan Guriz), Ankara 1994, s. 38.

Bu iki tarafın menfaatleri kural olarak birbirinin zıddıdır. Bu menfaatleri dengelemek ve doğru karar vermek bakımından, yargılamanın üçüncü unsuru olan mahkeme ve mahkemede hâkim devreye girmektedir⁽⁸⁾. Yani yargılama iddia, savunma ve karar şeklinde üçlü bir ilişkiyi gerekli kılmakta, bu ilişkide de roller davacı, davalı ve hâkimden oluşan üç oyuncu tarafından paylaşılmaktadır.

Oyun teorisini hukuka basit şekilde uygulayacak olursak:

Bu oyunda özellikle davacı ve davalı olan oyuncular kural olarak tam bir rekabet halindedirler. Hâkim ise, bu iki oyuncuya eşit, fakat daha uzak bir noktada durmaktadır. Oyun içerisinde davacı ve davalının menfaatleri yanında, toplumun menfaati de önemli ölçüde gözetilmelidir. Tarafların menfaati kendileri için en iyi sonucu elde etmekten (esasen baskın strateji olarak davayı mutlaka kazanmalarından), toplumun menfaati ise, sağlıklı ve adil bir karar verilmesinden geçmektedir⁽⁹⁾. Zira, sağlıklı ve adil bir karar, uyumsuzluğu gerçek anlamda sona erdirecek, yargıya güveni ayakta tutacak, uyumsuzlukların sürüp gitmesine engel olarak, sosyal barışı ve hukuk barışını koruyacaktır.

Hukuk uygulamasında bir uyumsuzluğun çözümünde oyunun en iyi şekilde oynanması oyunculara bağlıdır. Bu oyunun kurallarına göre iyi bir şekilde oynanması, oyunun herkes için en iyi şekilde sonuçlanması demektir. Bunun için, oyunda rol alan tüm oyuncuların önce kendi rollerinin tam olarak farkında olmaları, oyunun kurallarına tam olarak uymaları, kurallar içerisinde bil-

gi ve yeteneklerini tam olarak kullanmalarını ve diğer oyuncuların durumunu da gözetmeleri gerekir. Bu ise, dürüst işleyen bir yargılama süreci ve oyuncular arasındaki sağlıklı ve dengeli bir iletişim ile mümkündür.

Unutmamak gerekir ki, sağlıklı bir hukuk uygulaması, özellikle adil yargılanma hakkının gereklerine uygun bir hukuk uygulaması sonucu, sürprizlere açık, öngörülemeyen sonuçlar söz konusu olamaz. Eskilerin deyişiyle "kerameti kendinden menkul bir karar" veya "tarafları tatmin etmeyen, gerekçesi gerçek gerekçe olmayan kararlar" gerçek bir mahkeme ve yargılama sonucu oluşmuş karar değildir. Tarafların oyun içerisinde oynadıkları roller çerçevesinde, temiz bir oyunun sonucun, hak eden kazanacak veya bir denge durumu ortaya çıkacak; sonuçta menfaat dengesi hem taraflar hem de toplum için yeniden kurulacaktır.

Bu oyunda, her iki taraf iyi hazırlanır ve bilgili olur, bu arada birbirleriyle rekabet içinde olmalarına rağmen, en iyi sonuca yönelik çalışarak centilmence -dürüst - bir yargılama için ellerinden geleni yaparlarsa; ayrıca, hâkim de iyi hazırlanır, bilgili olur ve yargılamanın en iyi şekilde ve centilmence yürütülmesini sağlarsa, dava herkes için en iyi şekilde sonuçlanır. Çünkü:

• Adil yargılanma hakkının bir gereği olarak, kararlar sürprizlere açık olmayacağından, taraflar normal şartlarda, davanın gidişini mevcut duruma göre baştan hesap edebilirler. Bu çerçevede;

• Kazanacağı bir dava için, taraf elinden geleni yapar ve hâkime güvenebilir.

• Kaybedilecek davada da, bu konuda kaybetmemek için alınabilecek gerekli tüm tedbirler alınır, ancak kaybetme ihtimaline göre de hazırlık yapılır, gerekirse karşı tarafla anlaşma yolu seçilebilir.

• Taraflar ve hâkim yeteri kadar bilgili olur ve üzerlerine düşeni tam olarak yaparlarsa, bu sonuçlarda sapma olmayacağından normalin dışına çıkan bir durum da söz konusu olmayacaktır.

• Yani bu oyunun sonunda herkes kazanır:

• Kaybeden kaybedeceğine göre hazırlık yapar ve buna göre bir strateji uygular, olduğundan veya beklediğinden daha kötü duruma düşme ihtimali yoktur. Gerekirse uzlaşma yoluna gidilir. Gerçek bir uzlaşma ile ortaya çıkan çözüm ise, hukukta her zaman bir başarıdır.

• Kazanan zaten kazançlı çıkmıştır, istediğini elde etmiş olur.

• Hakim sağlıklı bir karar vermiş, adalet gerçekleşmiş olur.

• Adalet gerçekleşirse toplum kazanır.

• Sonuçta:

İki taraf ile onların avukatları ve hâkim görevini tam ve doğru yapmış, bildiği ölçüde bilgiyi paylaşmış, işbirliğini sağlamış olacak, bunun sonunda da sorun çözülmüş hem de doğru çözülmüş olacaktır. Sorunun çözümü de yeni sorunlara yol açmayacaktır.

D. Oyun Teorisinin Adil Yargılanma Hakkı İle İlişkisi

Yukarıda yapılan açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, oyun teorisi bir sonucun ötesinde bir süreci de gözetmeyi ve en iyi sonuca ulaşacak şekilde bir

stratejiyi de gerektirmektedir. Bu strateji içinde, birey kendi çıkarı ile diğer bireylerin çıkarlarını dikkate alacak, grubun çıkarımın da en üst noktada gerçekleşmesini sağlayacak bir dengeyi gözetecektir. Bu "kazan-kaybet" değil, "kazan-kazan" anlayışı olarak da ifade edilmektedir. Adil yargılanma hakkında da aslında böyle bir denge durumu söz konusudur.

Adil yargılanma hakkı, oyun teorisi ile yakından ilişkilidir. Yukarıda hukukla oyun teorisi arasındaki ilişki açıklanırken belirtildiği üzere, bu oyunun oyuncuları olan davacı, davalı ve hâkim kendi üzerlerine düşeni en iyi şekilde yapar ve yargılamaadaki dengeyi gözetirlerse, herkes için en iyi sonuç gerçekleşmiş olacaktır. Çünkü, temiz bir oyun ortaya konulduğunda, iyi bir sonuç da oluşacaktır. Adil yargılanma hakkı, yargılamanın bu denge bozulmadan yürütülmesini, yargı organının bu dengenin sağlıklı şekilde yürütmesini sağlarken kendi üzerine düşeni tam olarak yapmasını, tarafların da dürüstçe olmayan yöntemlere başvurmadan birbirlerinin haklarını gözeterek, kendileri için en iyi sonucu elde etmeye çalışmalarını sağlar. Bu itibarla, oyun teorisinin yargılamada -hukuk uygulamasında- en iyi gerçekleşme şekli, adil yargılanma hakkının tam uygulanmasıdır.

Dikkat edilirse, bu çalışmaya konu edilen oyun teorisi ile adil yargılanma hakkının ortak yönü, sonucun dışında sürece ilişkin prosedürleri de içermiş olmalarıdır. Adil yargılanma hakkı, özünde yargılama süreçleri arasındaki sağlıklı bir iletişimi ve etkileşimi gerekli kılmaktadır. Çünkü, en iyi sonuca en iyi süreçle varılabilir. Bir süreç grubun her bir bireyinin katkısı ile işler.

(8) Bu çerçevede hukuk uygulamasında, "kavram hukukçuluğu" ve "serbest hukukçuluk" karşısında "menfaat ve değerlendirme hukukçuluğu" nun önemi hakkında örnekleriyle birlikte özet bilgi için bkz. Serozan R., İfa-İfa Engelleri-Haksız Zenginleşme Uygulama Çalışmaları, İstanbul 2002, s. VII vd.

(9) Bu sebepten ki Romalılar, hukuku, "adaleti ve hakkaniyeti gerçekleştirme sanatı" olarak da tanımlamışlardır (Ius est ars boni et aequi).

Grup içerisinde, tarafların menfaatleri çatışsa, taraflarla hâkimin rolü farklı olsa da herkesin birbirini dinlemesi, etkilemesi ve birbirine katkıda bulunması gerekir. Yukarıda açıklandığı üzere oyun teorisi çerçevesinde denge teorisi, "bütün oyuncuların kendine göre en yüksek kazancı getirecek bir stratejisi vardır, ama bu baskın strateji, oyunda tek oyuncu olmadığı için uygulanamaz, o yüzden de bir denge durumuna oyuncular razı olmalıdır" anlayışına dayanmakta, dolayısıyla diğer bireyleri de var kabul etmeyi ve dinlemeyi gerekli kılmaktadır. Adil yargılanma hakkının başlıca şartı hakkaniyete uygun bir yargılamadır. Hakkaniyete uygun yargılamanın vazgeçilmez iki temel unsuru, "silahların eşitliği" ve "hukuki dinlenilme hakkı"dır. Silahların eşitliği, tarafların yargılama sürecinde eşit şartlarda yer almasını ve onlara yargılama içerisinde tüm aşamalarda, ayrıca ispat hukuku çerçevesinde eşit fırsat verilmesini gerektirir. Hukuki dinlenilme hakkı ise, tarafların yargılama hakkında bilgi sahibi olmalarını, tam olarak açıklama ve ispat haklarını kullanmalarını ve bunların yargı organınca dikkate alınıp değerlendirilmesini zorunlu kılar. Bu çerçevede, yargılama içerisinde taraflar eşit şekilde var kabul edilerek dinlenmeli, görüşleri dikkate alınarak değerlendirilmelidir. Çünkü, eski bir hukuki özdeyiş olarak "bir tarafın dinlenmesi aslında kimsenin dinlenmemesidir". Adil yargılanma hakkı çerçevesinde yargılama yapan bir hâkim, yargılama

kuralları çerçevesinde taraflara eşit fırsatlar tanıyan, onları şekli ve maddi anlamda dinleyen ve tüm bunları tam olarak değerlendiren hâkimdir. Bunu şu şekilde formüle etmek yanlış olmayacaktır: Adil yargılanma hakkını sağlayan hâkim, "ilgi ile dinleyen bilgi ile değerlendiren" hâkimdir.

Tüm bu süreçler dikkate alındığında, bireyler birbirlerini var olarak ve değerli kabul etmeli, birbirlerinden yararlanmalı, dinlemeli ve anlamaya çalışmalıdır. Bunu "karşımızdakini dinleyerek vadederiz" şeklinde özetleyebiliriz⁽¹⁰⁾.

Oyun teorisindeki denge kuralı, adil yargılanma hakkı ile hukuk uygulamasında kendini göstermektedir. Salt kendi menfaatini öne çıkaran, kendi menfaati için karşıdakini yok sayan veya sonucu elde etmek için her şeyi meşru kabul eden, rekabet varsa her şey meşrudur anlayışı, ne denge teorisinin ne de adil yargılanma hakkının kabul ettiği bir anlayıştır. Bu sebeple, adil yargılanma hakkı çerçevesinde gerek taraflar gerekse hâkim, her aşamada yargılama içerisindeki karşılıklı menfaatleri ve dengeyi gözeterek yargılama sürecini işletmelidir. Tekrar vurgulamak gerekir ki, sağlıklı işleyen dengeli bir süreç sağlıklı ve dengeli bir sonucun da garantisidir. Hukuk uygulamasında soyut ve genel olarak adalet gerçekleştirilmeye çalışılır. Ancak adalet konusundaki çok yönlü tartışmaya girmeden şu söylenebilir: Esasen bir yargılamada somut olarak amaçlanan şey, bozulan menfaat dengesinin yeniden kurulmasıdır. So-

(10) Cüceloğlu D., *Keşkesiz Bir Yaşam İçin İletişim Donanımları*, 2. Basım, İstanbul 2002, s. 135. Cüceloğlu bu konuda şu tespiti yapmaktadır: "...insanoğlu varoluşunu... beş soruyla ilişkiler içinde tanımlar. Bu sorular bilinçli olarak değil, sezgisel olarak varlığını hissettirir; kişi bu soruların yanıtını aradığını bilinçli olarak değil, ancak sezgi yoluyla hisseder. İletişim ortamında canın (=insanın öznel iç dünyası) sezgisel olarak sorduğu beş soru şunlardır: 1-Kaale alınıyor muyum? Beni umursuyorlar mı? 2- Kabul ediliyor muyum? Beni olduğum gibi, yargılamadan kabul ediyorlar mı? 3- Değerli miyim? Beni vazgeçilmez ve eşsiz olarak görüyorlar mı? 4- Yeterli miyim? Beni becerikli, bir şeyler yapabilecek güçte görüp yapabileceğime güveniyorlar mı? 5- Sevilmeyle layık mıyım? Beni ben olduğum için özleyip, benimle zaman geçirmek istiyorlar mı?" (Cüceloğlu, s. 87 vd).

nuçta bu dengenin kurulması, dengeli ve adil bir yargılama ile mümkündür.

Sonuç

İnsan hakları, demokrasi ve hukuk devleti son yüzyılın yükselen değerleridir. Bu değerlerin yargılama alanındaki en önemli yansıması adil yargılanma hakkıdır. Adil yargılanma hakkı, yargılamanın insan haklarına ve demokratik kurallara en uygun şekilde yapılmasının garantisidir. Bu garanti, basit anlamda doğru bir karar verilmesini değil, doğru ve centilmence bir yargılamanın yürütülmesini de zorunlu kılmaktadır.

Son yüzyılın bir çok alanda geçerli olan teorisi ise, oyun teorisidir. Oyun teorisi bugün, ben kazanayım, ancak karşı taraf kaybedsin anlayışını bırakmış, ben kazanayım ancak karşı taraf da kazansın şeklinde denge teorisini, bu çerçevede sosyal olaylarda strateji geliştirilmesini kabul etmiştir.

Hukukta adalet, basit şekilde haklıya hakkını vermekle sağlanamaz; haklıya haklı olduğu ölçüde hakkını verirken başka haksızlıklara da yol açmamayı gerekli kılmaktadır. Sağlıklı bir yargılama süreci sağlıklı bir sonucu da mümkün kılacaktır. Bunun için yargılama içerisinde yer alan davacı - davalı - hâkim üçlüsünden oluşan oyuncuların rollerinin farkında olarak, bilinçli şekilde oyunu oynamaları; hile yapmamaları, dürüst ve temiz bir şekilde sürecin işlenmesine katkıda bulunmaları gerekir. Bu hem oyun teorisi içerisinde denge teorisinin hem de adil yargılanma hakkının bir gereğidir.

Denge teorisi hukuk uygulamasında adil yargılanma hakkını gerekli kılmakta; adil yargılanma süreci denge teorisini hukuk uygulamasında en iyi şekilde yansıtmaktadır.