

Nietzsche, Kantçı aklın yerine iradeyi önerir. İnsanların kendisini, kahramanlara özgü, muhteşem iradi edimler sergileyecek ahlaki öznelere haline getirmesini istemektedir. Bunun anlamı köle ahlakının terk edilerek yeni bir ahlakın kurulmasıdır.

Nietzsche 'Ahlakın Soy Kütüğü Üstüne' adlı kitabında titizlikle adaleti tepkisel duygulardan ayırması, bir değer olarak adaleti tanımasına ve onun irade ile olan açık ilişkisine bağlanabilir. Tepkisel duygular alanının psikoloji ile bağlantısının açık oluşu hinç ile kıskançlık arasındaki yukarıda bahsedilen tespite paralel bir tutumdur. Eğer başkalarından daha az şeye sahip olduğumuz için hinç duyuyorsak bunun nedeni, mutlaka o başkalarının bizden daha iyi olmaları değildir. Sistemin yapısal olarak hatalarının da hincı ortaya çıkarıcı etkisine dikkat etmek gerekir. Bu konuyu daha farklı bir bağlamda ele alan Rawls, hincı ifade edenlerin, belli kurumların neden adaletsiz olduğunu veya açıkça kişilerin kendilerine zarar vermeyi tercih edebildikleri halleri de kapsam içine alarak, çeşitliliğe vurgu yapmıştır¹².

Rawls böylece hincin ortaya çıkışının sadece yapısal olandan değil, kişinin tutum olarak hincı tercihinin de bağlayarak, liberal tutumun otomatik bir sonucu olmadığını göstermeye çalıştığını belirtebiliriz. Ancak özgürlük kavramına yüklenebilecek anlam çokluğu özgürlük-çıkarcı ilişkisinin değerlendirilmesinde gerek yasal korunmada ve gerekse taraf çıkarları açısından daima subjektif farklılıklar yaratabilir. Sonuçta sorun daima "tercih/seçme" sorunu-

dur. Sınırlar son derece belirsiz olduğundan özgürlüğe farklı anlamlar verilebilir ve çıkarım ihmal edilemeyecek bir hak oluşu" için yeterli gerekçe oluşturabilir. Aslında liberalizmin sağlam sınır çizgilerini ve itina ile belirlenmiş içeriğini sürekli olarak kaybetmesinin en önemli sebebi budur. Bu belirsizliğe liberalizmin, pragmatik temel amacının toplumsal yaşama katılanların genel olarak durumunun düzeltilmesi gibi bir amacının olmadığı da eklendiğinde durum daha da iyi anlaşılacaktır. Liberalizmin amacı insanların durumlarını daha iyi hale getirmeyi öğrenebilecekleri bir toplumun organizasyon kurallarını ortaya koymaktır.

Rawls'un adaleti toplumsal bağlamda en üst iyi sayısı da sorunludur. Sonuç olarak birisine hakkı olanı vermek çok olağanüstü bir ahlaki değer ifadesi değildir. Olağandır; çünkü ötekine hakkı olanı da vermeyeceksen nasıl bir ilişkiyi öngörmektesin?

Aristoteles'in dostlar arası ilişkide temel aldığı filia (sevgi) değeri herhalde adaletten çok daha yüksek bir değer ifadesidir. Sevgi, fedakârlık ve kendi hakkı olandan birisinin lehine vazgeçebilme gibi yüksek ahlaki değerler yanında, adaletin olsa olsa asgari etik sayılması gerekir. Ancak buna adaletin önemsiz bir değer olduğu değil, üzerinde yükselen kurucu değer olduğunu, toplumsal yaşamın bir düzen olarak devamı açısından en son sınır olduğunu ve adaletin temin edilemediği toplumsal yaşamın bir düzen olarak kabulünün mümkün olmadığını da eklemek gerekir.

Yargı Nerede?

Mustafa KUTLU'

Şimdilerde Başbakan soruyor⁽¹⁾, Hukuk Fakültesine başladığım günlerden bu yana ben de hep bu soruyu sordum. Halen de sormaya devam ediyorum. Bu sorunun her zaman çok sesli sorulması gerekiyor. Evet, yargı nerede? Yargı söz konusu olduğunda olumsuzlanan her durum için bahane bulmak gerçekten çok kolay. Ancak adaletsizliğin insan, toplum ya da devlet için ne denli büyük bir sorun olduğunu bilmek de o derece yaşamsal. Adalete gereksindiğimizde yargının yedeği olmadığını, diğer tüm iktidar odak ve olanaklarının değişebilirliğini bilmek yanında, kendimizi sağlam bir desteğe, insanca bir dayanağa bağlamak zorunda olduğumuzun tüm yalınlığıyla ortaya çıktığını görürüz. Çünkü hepimiz öyle ya da böyle adalet istiyoruz, o halde yargı nerede? Şimdi bakalım yargı nerede ve ne yapıyor.

BAĞIMLILIKIN HANDİKAPLARI

Yargı, köylü Mehmet ağa söz konusu olduğunda çok orta yerdedir. Bu durumda onun iktidarını her şart ve koşulda götür ve hissedersiniz. Bu nedenle Türkiye Savcıları çok kanıksadıkları şöyle bir savsöz söylüyorlar, "bizim ancak köylü Memet ağaya gücümüz yeti-

yor" biz hâkimler de yıllar yılı savcı arkadaşlarımızın bu serzenişlerini dinler dururuz. Yıllar içinde ne değişti dersene, ortada fazla bir şey görünmez. Ne yazık ki iki yıl geçince yetersiz hale gelen yeni adliye binaları da bu eksikliği asla gidermez. Bu serzeniş aslında şu soruyu sürekli kendimize sormak, bir itirafta bulunmaktır: Yargı nerede?

Bizler, iktidarda olup da yargıyı göreve çağıran siyasi görmeye pek alışmadığımızdan sorunu algılamakta zorlanabiliriz. Çünkü bu durumda ilk akla gelen iktidarın, yürütmenin ya da hükümetin çoğu kendine bağlı kurumlar –hatta Adalet Bakanlığı- içinde gereğini yapmasıdır. Muhalefette olup da yargıyı göreve çağıranların iktidarda iken ne menem yargı düşmanı olduklarını hep birlikte görmüşlüğümüz vardır. Ancak tarih muktedirlere sonunda ironik bir şekilde sürekli şu soruyu sorudur: Yargı nerede?

Aslında yargı en çok olması, kendini göstermesi gereken yerde asla yoktur. Bunu daha çok edilgen yargısal konumdaki mahkemeler ya da yargıçlar için söylemek haksızlık olur. Yargıçlara ve mahkemelere başka adil eleştiriler yönelmek için de birçok nedenimiz var. Ancak burada üzerinde durulması gereken asıl yargısal sorun, etken yar-

(12) John Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford, Oxford University Press, 1971, s. 533.

(*) Hakim, Sincan Adliyesi Sincan/Ankara.

(1) 04.04.2007 tarihli Milliyet, Radikal ve Yeni Şafak gazeteleri.

gısal konumdaki savcılık kurumunun sosyal ve yargısal işlevinin ne halde olduğudur.

Türkiye adliye kurumlaşmasında Mahkemeler (yargıçlar) ile Savcılıkların (Savcılarının) aynı binada "adliyelerde" yer almalarının birçok soruna yol açtığı tüm yargıçlar tarafından yakından bilinir. Ben diğer sorunları bir kenara bırakarak savcılılaşmayan savcılar üzerinde durmak istiyorum.

YAKINMA MAKAMI

Savcılılaşmayan savcılık yargısal olarak temel yakınma konularından biridir. Bu yakınma salt yurttaş mekânında değil, yargısal anlamda da geçerlidir. Ceza Yargılaması Yasasının değiştirilmesinin nedenlerinden biri de özellikle hazırlık soruşturmalarında Savcılığın işleyişindeki eksiklikleri gidermekti. Ancak adliye kültürünün içinde aynılaşılmaya zorlanan Savcılar ile Hâkimler zamanla birbirlerine benzemeye başladılar. Savcılığın etken konumu daha edilgen durumdaki, yani dava açılmasıyla harekete geçen Mahkemeyi ya da Hâkimi taklide yönelir. Zira böyle bir etkinlik alanı kişisel ve kurumsal olarak daha rahat ve sorunsuzdur. Diğer türlü savcı olmak gerçekten belalı bir iştir. Bu halde "Kadir İnanır" gibi efelene bir savcı olmaktan çok, "Doğan Öz" gibi katledilen bir savcı olmaya adaysınızdır. Ancak başka şekilde suçları mahkeme önüne taşımak, adaleti ve toplumu savunmak mümkün değildir.

Bu aynılaşıma hem savcılarını hem de yargıçları yozlaştırarak farklı amaç ve yönelimleri olan iki kamusal otoriteyi niteliksizleştirir. Bu aynılaşıma savun-

ma hakkının içeriksel olarak yok edilmesine değin genişleyerek yargı devlet güdümünde otoriter bir içerikle yeniden şekillendirilir. Oysa savunma hakkının adaletin gerçekleşmesinde ne derece önemli olduğunu, hatta demokratik bir cumhuriyette yargısal anlamda başat değerde bulunduğunu bilmemize rağmen, savunma hakkı kurumsal olarak baroların da vesayet altında tutulmaları ile devletin güdümüne sokulur. Ancak devletin ya da savın olağanüstü gücü karşısında bireyin elindeki tek koz savunma hakkıdır. Bu aşırı denge-siz ve otoriter yönelim ile yargıcın bağımsızlığı ve tarafsızlığı ortadan kaldırarak, yargıcın, maaşını veren kamusal otoritenin soyut varlığına değil de, somut varlığına bağımlılığıyla tüm hukusal güvenceler birer görüntüye dönüşür. Bu duyarsızlaşmanın tek açıklaması hukuk alanının bir geçim meşgalesine dönüşmesidir; artık yüksek sesle şunu sormalıyız: Yargı nerede?

Kişisel tarihimde yargının ya da daha doğru anlatımla savcılıkların önyak olduğu bir yolsuzluk ya da örgütlü bir suça karşı esaslı bir savaşım verildiğini ve sonuçlandırıldığını pek hatırlamıyorum. Ancak şu aklıma geliyor; Beyaz Enerji operasyonlarında⁽²⁾ soruşturma savcılarını ile hükümet arasında meydana gelen gerilimi anımsıyorum. O tarihlerde Başbakan olan Bülent Ecevit, soruşturma savcısı Talat Şalk'a haddini bilmesini kamuoyu önünde esaslı bir şekilde söylemişti. Savcı Şalk ise yaptığı görev kapsamında "özgür olduğunu" karşı sav olarak dile getirmişti. Savcı Şalk şüphesiz doğru söylemişti. Ancak yargısal özgürlüğün ne anlama geldiği konusunda bu ülkede

hiçbir açılım bulunmadığından ve ancak zorda kaldığımızda sarıldığımız bir argüman olduğundan tüm tartışma saman alevi gibi sönüp gitmişti. Bu noktada Başbakan sanırım şunu düşüneyordu: Nasıl olurda tüm karşı koymalarına rağmen ve Adalet Bakanlığının başında kendine bağlı bir Bakan varken Savcı böyle bir işleme kalkıştırdı. İşte kuvvetler ayrılığı kuramının yargı açısından olmak ya da olmamak ile yüzleştiği yer burasıdır.

Yargısal özgürlük nedir? Yargısal özgürlük koyutunun anlamı ilk akla gelenin aksine, her yargı mensubunun kafasına göre çalıştığı bir etkinlik alanı değildir. Burada varoluşçuların söylediği gibi "özgürlüğünden sorumlu olma" durumu vardır. Bu bir tür yargısal bağlanmayı içerdiği kadar, özsel bağımlılığa karşı duran bir dışavurumdur. Yargısal özgürlük dediğimiz olgu; yargının bağımsız ve tarafsız olması ve bu içerikte hareket etmesi anlamına gelir; yargı içerik, işleyiş, yönelim ve görüntü olarak bu koyuta uygun davranmazsa demokratik bir cumhuriyette her zaman meşruluk krizi yaşar, yaşmalıdır da. Bu halde hukuk devletinden söz etmek olanaksızlaşır.

YARGI SİYASALDIR

Kuvvetler ayrılığına dayanan bir hukuk devletinde⁽³⁾ yargının başlıca işlevi öncelikle siyasal ve sosyal dengeyi hukuk yoluyla sağlamaktır. Yargı, insan haklarını ya da hukuku kullanmak yoluyla sosyal hayatı hakların yö-rüngesine çekerek barışçıl bir mekanizma ve düzen oluşumuna önyak olur. Kuvvetler arasındaki uyum ise, denge sağlandıktan sonra gerçekleşecek ko-

şullar bütünüdür. Kısacası önce dengelenen bir siyasallık, ardından denge içinde uyum gelir. Başta uyum geliyor ya da isteniyorsa orada kuvvetler ayrılığından doğası gereği söz edilemez.

Kuvvetler ayrılığının hikmeti, çatışmalı, baskıcı ve tekelci siyasallığın insan haklarını ya da hukuku yok etmesini engelleyerek dengeli bir sosyal düzene yol açmasıdır. Bunun anlamı sınırlı bir iktidar alanı oluşturmaktır. Sınırlı iktidarın oluşumunda yaşamsal tehditler haklarla giderilerek herkese ait bir hukuk düzeni ve sosyallik kurulmak istenir. Hukuk devleti de bu yapısal duruşun kurumsallaşarak güvenceye kavuşturulmasıdır. Çünkü gerçekte biliyoruz ki; insan insanın kurdudur. Sınırlanılmamış güç her daim yozlaşmaya yatkındır.

Bu nedenle önce dengeye ulaşmak için çatışma kaçınılmazdır; hukuk tarihi bu konuda oldukça verimli ve kanlı bir geçmişi adeta gözümüze sokar. Bu nedenle devlet iktidarının ve kamu düzeninin barışçı bir çatışma mekanizması ile uyumlaştırılması gerekir. Uyumun anlamı tavizlerin zorunlu kıldığı uzlaşmadan çok, insan doğasının öne çıkması ile herkese istisnasız dağılılabilen değerler üzerinden gerçeklik kazanır. Buradan insanın hakikatine ulaşılır; bu hakikat bir kamusal organın mutlak anlamda derdi olmak zorundadır.

Buradan geliştirilen bir karşı duruş eğer herkese ulaşılabilir bir kamusal sunuyorsa ve bu kamusal gerçekten insanın hakikatini dert ediniyorsa, orada artık hukuk güvenliğinden söz edilebilir. Bu yapılanmanın kamu düzeni haline getirilmesi için yanlışların be-

(2) 08.01.2001 tarihli Hürriyet Gazetesi; 09.01.2001 tarihli Radikal Gazetesi.

(3) Mustafa KUTLU; Kuvvetler Ayrılığı, Seçkin Yayınları, Ankara 2001.

lirlenmesi, adil olmayan her işlemin bünyeden atılması için yargı koşullandırılır.

HUKUK BİLİNCİNİN YANSIMALARI

Bu siyasallık teması hukuk bilincini ortaya çıkarır ve yargısal olana ne olduğunu söyler. Onu saptırıcı etkilere karşı koruyarak, kamuyla birlikteliğini adalet adına her seferinde yeniden kurular. Artık cumhuriyet bir hukukun dile gelişinden başkası olamaz, demokrasi ise insan haklarına evrilerek tüm insanlık dışı dayatmaları anlamsızlaştırır; artık bu dayatmaları kimin yaptığı'nın hiçbir önemi kalmaz. Çünkü savaşım verilmesi gereken her şey orta yerdedir. Bu nedenle savcılar, Türkiye Cumhuriyetinde cumhuriyet savcısı olarak adlandırılırlar.

Bu duruş kamusal bir isteme dönüşmediğinde hukuk felsefesinin incelikleri olarak kalır. Hukuk felsefesinden uzak bir hukuksallık ise cari sisteme ve yasaya tapınmak anlamına gelir. Yasayı algılamak, hukukun yerel sosyolojisine indirgendiğinde hukukçunun hikmeti bellidir: Baskı aygıtı olmak. Artık savcı ya da hâkim (Bilge) olmanın yurttaş için herhangi bir anlamı yoktur⁽⁴⁾. Bu durumda şu söz sürekli tekrarlanacaktır: Yargı nerede?

Aslında yargı hiçte uzakta değildir. Her il ve ilçede ayan beyan ortadadır. Ancak orada yüzleştığımız süreç kocaman bir yöntem tuzağı ve soğuk bir atmosferdir. Hak aramanın nimetleri yerine sürekli horlanan bir yurttaş için hak arama özgürlüğü sistemden sızan

hakla orantılıdır. Böyle bir adliye yapılanması tabandan geleni tartarak umduğumuzu değil, istediğini verir. Zira hakkın belirlenmesindeki otorite tek yanlı ve devlet merkezli olunca adil olanın ne olduğu şansa kalır ve gelenek hakların yerini alarak, birçok yargı oyunuyla töre onanır. Bu buzeneg egemen çıkarların, gücün ve alışkanlığın hükümlerinin, halkın hukuk aracılığıyla egemenliğini biçim değiştirmeye zorlamak olarak geri döner. Bu nedenle Avrupa Birliğinin asıl yükünü hukuk ve yargı çekmek zorunda kalır⁽⁵⁾.

Bu hiçbir şeydir. Cumhuriyet klan arzusuna dönüşerek hukukla biçimlenemez hale gelir. Cumhuriyetin demokrasiyle birleşmesi hep soruna yol açar ve tahakküm zincirleri boşalmış bir şekilde silahlı olarak kol gezer. Özgürlük Orta Doğu'nun kanlı arenasında asla kendine yer bulamaz, eşitlik ise ilkokul çocuklarına giydirilen kara ya da mavi önlüktür. Devlet yalın bir propaganda aracı olarak küçücük beyinleri okullarda ezberle boğarak geleceksiz bir halkın kuyusunu kazar. Tüm bu atmosferde yaşadığını sanmak adına, büyük bir memnuniyetsizlik içinde, çıkar yolu kendimize tapınmakta buluruz. Bunun anlamı geleceksizliğin tufanına dayanım göstermektir. Çünkü geçmiş avunmak için fazlaştı bize yeterlidir. Haklardan kopmanın, haklarla yaşayamamanın, hakları geliştirmemenin ve haklara sahip çıkmamanın bedeli gerçekten büyüktür.

YARGI BURADA

İtalya'da yargı nerede olduğunu gerçek boyutlarıyla gösterdi. Kamu (devlet değil) gücünün düştüğü acizliğin ne demek olduğunu her zaman ve her yerde görmek mümkün. İtalya'da Giovanni Falcone'nin neler yaptığını⁽⁶⁾, ne şekilde katledildiğini de gördük. Sicilya'da, Palermo'nun ortasında ne şekilde yaşadığını ve burada akan kanın ne anlama geldiğini de biliyoruz. Temiz Eller Operasyonundan sonra parti kurup seçimlere giren, 2001 İtalya seçimlerinde ancak %3,98 oy alan ve seçim barajının altında kalan Temiz Eller Savcısı Antonio Di Pietro'nun seçmen karşısında gördüğü taltif ise sürecin ne kadar zorlu olduğunu işareti⁽⁷⁾. Oysa bu savcılar taşra kökenleri ile kırsalın içinden gelerek İtalya'nın arınmasına katkı sağladılar. Sonuçta kimse sizi alkışlamıyor. Ancak şunu hep soruyor: Yargı nerede?

Adaletin kimsenin umurunda olmadığını dünyanın gidişinden biliyoruz. İnsan türünün adalete layık olmadığını da ben şahsen biliyorum. Ancak şunu da biliyoruz; mağduriyet hepimizin başı üzerinde Demokles'in kılıcı gibi ası

lı ve bunu değiştirmek olanaksız. Mağdur hep adalet isteği ile kapımızı çalar ve her mağduriyet insan vicdanına sözünü geçirmek ister. Eğer vicdanımızı kapı önünde bırakırsanız, önce şu sorulur: Gladio Nerede?⁽⁸⁾ Eğer vicdanımızı her yere taşırsanız şu soruyu sürekli sormalısınız: Yargı Nerede?

Başbakan sorusunu çok geç sordu. Herkesin kafasına göre oligarşi oluşturmak için uğraştığı bir yerde bu soruya verilen yargısal yanıt⁽⁹⁾ hep küçümenecektir⁽¹⁰⁾. Çünkü kamusal mekanizmaların itici gücü kamunun kendisidir. Yargı ise, siyasal olarak varlığını anlamlandıramadığı ve içeriğini bu anlama göre oluşturamadığı sürece her şeye geç kalmaya mahkumdur. Harekete geçtiği anda da büyük bir şüphelunun altında işleyecektir. Oysa yargı her türlü haksızlığa karşı direnme odağıdır. Ve direnme hakkını önemsemeyen bir cumhuriyet asla demokratikleşemez. Direnme hakkının gerçekliği karşısında artık yöneten değil, gözeten bir yönetim söz konusudur. Çünkü hiçbirimiz koyun değiliz ve bir çobana asla gereksinimimiz yok. Sanıyorum bu durumda artık şu soruyu sormak gereksiz hale gelecektir: Yargı nerede?

(4) Murat BELGE; *Darbe ve Savcı*, Radikal Gazetesi, 06.04.2007.

(5) 2003, 2004 ve 2005 yıllarına ait Türkiye Cumhuriyetinde Yargı Sisteminin İşleyişi, İstisari Ziyaret Raporları, <http://www.abgm.adalet.gov.tr> (05.04.2007)

(6) 12.01.1997 tarihli Milliyet Gazetesi.

(7) 15.05.2001 tarihli Sabah Gazetesi.

(8) Derya SAZAK; *Gladio Nerede?*, Milliyet Gazetesi, 12.01.1997.

(9) Bakırköy Cumhuriyet Başsavcılığının soruşturma açtığına ilişkin haberler için 04.04.2007 tarihli Milliyet ve Radikal Gazeteleri

(10) BELGE; adı geçen yazı.