

Kültür yalnızca bağlanmayı değil, aşmayı da çağırıştırır. Yozlaşma göstergeleri hiç bir kültür betimlemesinde kurucu öğeler olarak açıklanamazlar.

İnsanlık kılıcın tehdidini ve tecavüzünü adaletin temeli olarak alamaz. Çünkü, Adalet herşeyden önce bir erdemdir. Düzenin "adalet"inin simgeleri, araç ve gereçleri bir kültür olarak hukukun ve bir erdem olarak adaletin geniş ufkunu kapsamaya yeterli değildir. Kabagücün haklı ve haksız olduğu yerin bilinmesi ancak şiddetten arınmış bir diskur ortamında mümkündür. Hukuk bu ortamın kurucusu ve koruyucusu olmalıdır.

Yeni dünyanın hukuk, toplum ve devlet düzeninde barışa götüren yol, 1948 Birleşmiş Milletler İnsan Hakla-

rı Evrensel Bildirgesi'nin birinci maddesinin tüm ayrıntılarına değin açıklımından oluşacaktır:

"Bütün İnsanlar hür, haysiyet ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler ve birbirlerine karşı kardeşlik zihniyeti ile hareket etmelidirler."

Hukukun haklar olduğunu yeniden anımsamalıyız. Kendi haklarımız değil, başkalarının hakları olduğunu bilmeliyiz. "Postmodern" ve "posthuman" düşünce ve kurgularda hukukun ve adaletin yeniden yitirilmesine gönülümüz razı olmayacaksa, bürokratin kılıcının ve kitabının ötesindeki bir hukukun keşfini gerçekleştirmek zorundayız.

Hukuk Devletinde Yargıç Meşruiyetinin Görünüm Biçimleri^(*)

Mustafa Kutlu^(**)

GİRİŞ

Tarihsel olarak insan üzerindeki tahakküm araçlarını ve uygulamalarını ortadan kaldıran, insana, yeni bir sosyal düzen tasarımıyla yaşama uyarlama imkanı veren hukuk devletinin gerçekliği, onun yaşamsal bir değer haline geldiğini ortaya koymaktadır. Hukuk devleti, demokratikleşip sosyalleştikçe, insana yönelen değerler sistemini kapsamlı bir yaşam sunumuna doğru geliştirmiştir. Hukuk devletini var eden üstün değerlerin, kamu yaşamına tutarlı ilkeler düzeyinde yansımaları yanında, insan hakları değerlerinin hukuksal hale gelmesi, bir iktidar alanını da beraberinde getirmiştir. İnsan haklarının etkin hale gelmesinde ve geliştirilmesinde, demokratik sosyal hukuk devletinin, kendi yapısını oluşturduğunu, siyasal iktidarı sınırlayarak, devlet eliyle gerçekleştirilebilecek zorbalığın ve tahakkümün insan hakları ihlalleri yaratmasını engellediğini görmekteyiz. Hukuk devleti gerçekliğinde yargı iktidarının, nesnel bir erk haline gelecek, hukuk devletinin üstün değerlerini, kamusal yaşamın hukuksallığı içinde uygulayarak, insan haklarının oluşturulmasında, belirleyici hale geldiği

çeşitli biçimlerde doğrulanmaktadır. Burada üzerinde durulacak sorun, yargı iktidarının bir hukuk devletinde alacağı biçimin ve yönelimin izlenmesi, kendisine yüklenen ödevin gerçekte var olup olmadığıyla ilişkili olacaktır. Yargı iktidarı içinde konumlanışı itibarıyla yargıç'ın yüklendiği ödevin önemi vurgulanarak, yargıç'ın sadece bir seraptan ibaret olmadığını; insan haklarının, evrensel adalet biçimlerinin, insanlığın ortak vicdanının, her insan ediminde hakkaniyetin, ölçülülüğün, ahlak değerlerinin aranmasında ve hukukun üstün değerlerinin yargıç kimliğinde ve içsellikinde ne kadar yer ettiğini, bu istencin kamu yaşamına ne şekilde yansyarak toplumu adalet çerçevesinde birleştirdiğini görmeliyiz. Bu aktör doğrudan haklarımıza hükmetmektedir ve bu hükmün yanılığın ibaret olmadığını bilmek, görmek ve göstermek zorundayız. Eğer bu istenç yanılığın başka bir şey değilse, yapılacak tek şey onu ayakları üzerine yeniden dikmek ve sürekli bu istemi canlı tutmak olacaktır. Çünkü yargıç'ın kaderi budur. Yazının konusu bu eksen üzerinden hareketle daha çok

(*) HFSA'nın İstanbul Barosu ile 6-7 Eylül 2002 tarihinde İstanbul'da gerçekleştirdiği "Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar" adlı sempozyumunda sunulmuştur.

(**) Yargıç, Kemaliye, Erzincan

Türkiye gerçeği göz önünde bulundurularak değerlendirilecektir.

HUKUK DEVLETİNDE YARGI VE YARGIÇ MEŞRUIYETİ

Hukuk devletini, insan haklarına yönelen nesnel bir çabanın ürünü olarak tanımlayan siyasal düşünce, liberal bir ifadeyle özgürlük değerlerinin yaşamsallaşmasını anlatmaktadır. Hukuk devletinin varlık kazanma süreci, İngiliz ve Amerikan Hak Bildirileri ile 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinden bu yana zorunlu olarak yurttaş kimliği, ulus kavramı ve halk egemenliği anlayışıyla birleşmektedir. Kul, tebaa ve etnik kimliğinden kurtulan insanın öznel varlığı, kendi başına bir değer haline gelerek, insanoğlunun bireyselleşmesinin önu açılmıştır. Kamusal anlamda insanın değer haline gelmesi, yurttaş kimliğiyle belirlenen eşitlik üzerinde biçimlenmektedir. Yurttaşın egemenliğin tarafı olarak hakta ve onurda eşitliği, zaman içinde hukuk devletini insan onurunu ayımsız tüm insanlar için gerçekleştirmeye amacına yönelmiştir.

I

Yaşamın nesnel varoluş sürecinin yarattığı toplumsallaşmanın sonucu olarak, bireysel ilişkilerden sosyal ilişkilere kadar insan aklı ve duygulanımının arayışının ahlak değerleri zamanla kendini yaptırımın kesinliğine dayanan, bir kamu otoritesi aracılığıyla tanınan ve yaşatılıp korunan hukuk ilkelerine yöneltmiştir. Özellikle dev-

letin örgütlü gücü nedeniyle kamu me-kanizmalarına hükmeden iradenin kayıta altına alınması gerekmiştir. Kamu gücünün, yurttaşlar arasındaki sosyal barışı adalet aracılığıyla sağlamasına yönelik sorunlar zaman içinde önemli hale gelmiştir. Bu noktada yurttaşlar açısından uyrukluğun, emre itaatin ve yasal şiddetin açıklanmasında kamu gücünü içeriklendiren meşruiyetçi iradeye gereksinim vardır. Yurttaşın somut varoluşu, bu iradenin belirleyicisi olmakla hukuk sistemini ayakta tutmaktadır. Yurttaş, egemenlik kaynağı olarak, devleti ve iktidar kullanıcıları olan yurttaşları temsili kimlikle donatarak, genel irade çerçevesinde, hukukun belirleyiciliğine başvurarak, halk istencinin yaşam koşullarının oluşturulmasına yönelmektedir. Bunun aracı olarak hukuk devleti, yasayı ve yasanın üstünlüğünü kullanarak, yasa biçimine getirdiği hukuksal ilkeler aracılığıyla hukukun üstünlüğünü gerçekleştirmektedir. Böylece hukuk devletinin işlevselliği, yasallıkla işleyen, üstün iktidar kullanımını kurumsallaştıran siyasal iktidar-devlet aracılığıyla kurulmaktadır.

Monarşinin ya da oligarşinin aksine, tüm insanların hukuksal ve sosyal eşitliği üzerine inşa edilen kamusal düzenin, zorunlu olarak haklara dayanması gerekir. Hukukun biçimini, içeriğini ve yönelimini insanın öznel, bireysel ve kamusal özelliklerinin belirlemesinin siyasal sistemlere göre değişiklikler göstermesine karşılık¹⁾,

1) Sovyetler Birliği Cumhuriyeti, Ceza Yasasının 590. maddesi, "Hukuk egemen sınıfların çıkarlarına hizmet eden ve bunların örgütlü gücüyle yani devletçe korunan bir sosyal ilişkiler sistemidir.", aktaran, Hayrettin Ökçesiz, *Hukuk Felsefesi Yönünden İnsan Hakları*, Yeni Türkiye, Mayıs-Haziran 1998, sayı 21, s.130; Stanley W. Moore, Marx, Engels, Lenin'de Devlet Kuramı, Simge, Çev. A. C. Aytulun, 2. basım, İstanbul 1989, s.40 vd.; Theo Friedenau, *İki Farklı Nokta Nazardan Hukuk Devleti*, Çev. Turgut Kalpsüz, A.Ü.H.F.D., cilt XIII, 1956, sayı 3-4, s.1 vd..

en ayrıntılı kamusal ve bireysel ilişkilerde bile yüzyıllarca varlığı aranan tutarlı bir ölçü isteğinin olduğu görülmektedir. İnsan vicdanında yer ederek, geleneklerin ve yaşamın tarihselliği içinde yoğrulup günümüzde değişik biçimler alan, ancak özünde bir töze dayanan adalet algılaması hukuk devletinin mihenk taşı anlamını içermektedir. Hukuk devletinin yasallığının içini dolduran hukuk tasarısının özüne de, hukuk aracılığıyla gerçekleştirilen adalete uygunluk yerleşmiş bulunmaktadır. Adalete uygunluk insan haklarıyla birleşerek kamu idaresinin ve insan ilişkilerinin tümünü, siyaset ve ahlak ilkelerinin üzerine taşıyarak, kurumsallaşmış yapısıyla sosyal yaşantıyı düzenler; tüm yurttaşlarının haklarını tanıyarak, örgün organizmasıyla hukuk güvenliğini kurar ve koruyup yaşatır. Bu tasarımdan meşruiyet ögesi ortaya çıkar. Çünkü "yurttaşın somut varoluş şansı ve kalitesi "adalet"in gücüne bağlıdır" ²⁾.

II

Hukuk devletinin, tahakküm aracına dönüşmemesi için yurttaş özgürlüğünü insan onurunun vazgeçilmez unsuru olarak kabul edip yaşatması gerekir. Yurttaşların eşitliğinin yol açtığı benzerliğin, kışla tarzı eşitlik disiplini-ne dönüşmemesi zorunludur. İnsan haklarının kullanımında bireylerin haklarına eşit koşullarda ulaşmasının yanında, öznel yaşamını, bireysel etkinliği, kişisel mutluluk arayışlarını ve insanın bugününü ve geleceğini inşa

etme istencini özgürce gidermesi gerekmektedir. Bu aynı zamanda hukuk devletinin gelişmeci ve kapsayıcı yanını oluşturmaktadır. Devlet eliyle gerçekleştirilebilecek zorbalığın ve baskı yöntemlerinin önüne engel çekilebilmesi için özgürlük değerlerinin kamuoyu tarafından savunulması ve yaşatılması kaçınılmazdır. Bunun yanında siyasal iktidarın ve idarenin yozlaşmasının engellenmesi, insanların kendi türdeşlerini, toplumu ve sosyal düzeni sorgulamaları ile sağlanacak sağlam bir sosyal düzen için özgürlük kanallarının yurttaşlar tarafından açıkça kullanılması ve korunması gerekir.

Hukuk devletinde bir yurttaşın haklarının ihlali toplumun tüm üyelerine yapılmış bir haksızlık olarak görülür. Yurttaş haklarının ihlali olarak görülen her haksız edim, aslında sistemin kendini inkar etmesi anlamına gelmektedir. Bu yüzden hukuk devletinin kavranmasında ve varoluşunda, her türlü haksızlık ve ihlal adil yollardan giderilmelidir. Hukuk devleti, bu yolla kendini yeniden inşa etmektedir. Hukuk devleti, yurttaşları arasında dayanışma ilkeleri belirleyerek, genel istencin bile dokunamayacağı, genel oyun asla ulaşamayacağı, ulaşacaksa bile adaletin gösterdiği dokunulmaz bir kamu alanı oluşturmak zorundadır. Bu kamu alanı hukuk devletinin en önemli temasıdır. Böylece her türlü azınlığın yurttaş olmaktan doğan hakları ve ortaklığı asla tehdit altında olmayacaktır. Hukuk devleti, toplumun

2) Hayrettin Ökçesiz, *İstanbul Barosu Çevresi Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması*, Ekokitaplığı, 2. baskı, İstanbul 2001, s.18.

ve onu oluşturan yurttaşlarının somut ve güncel gereksinimlerini, sosyalleşmiş yapısıyla karşılayarak, yurttaş etkinliğinin koruyucu çerçevesini hukuk yoluyla belirler. Hukuk devleti, toplumsal dayanışmayı kendine ilke edinenek, yurttaş sosyal devlet olarak kapsar; böylece insan onurunun gerçekleştirilmesinin en önemli aracı haline gelir. Hukuk devleti, doğası gereği demokrasiyle birleşerek, halkın istencinin geçerliliğini ve meşruluğunu sağlamaktadır.

III

Hukuk devleti refleksi olarak nitelendirilebilecek savlar, onun ilkelerini de belirlemektedir. Hukuk devletinin biçimsel özelliklerinden olan anayasallık, kuvvetler ayrılığı, mahkemelerin bağımsızlığı, idarenin yasallığı, yargısal korunma, devletin mali sorumluluğu³⁾ ilkeleri, hukuk devletinin varlığını temellendiren amaçlar doğrultusunda gerçeklik kazanarak uygulanmaktadır. Somut bir gerçeklik olarak siyasal sisteme ve toplumsal yaşama hükmeden söz konusu ilkelerin, insan haklarını gerçekleştiren üstün değerler olduğu anlaşılmaktadır. Bu üstün ilkelerde dikkati çeken olgu, toplumsal düzenin ve kişisel ilişkilerin barışçı zemine oturtulması, eşitlik, özgürlük, güvenlik ve dayanışma değerlerinin korunması ve güvence altına alınması ile siyasal iktidar gücünün hukuk kuralları aracılığıyla düzenle-

nerek sınırlandırılması olarak ifade edilebilir.

Hukuk devletinin en önemli özelliği, ilke edindiği değer boyutundaki kuralları somutlaştırarak, bu değerlerin ihlalini yaptırıma dönüştürmesi ve hak arama özgürlüğünü tanıyarak, yargısal korumayı sisteminin özüne yerleştirmesidir. Hukuk devleti, yargısal korumanın esenlikle yürümesi için mahkemelerin bağımsızlığı ile yargıç güvencelerini düzenleyerek, mahkeme kararlarının kişileri ve tüm kamu otoritelerini bağlamasını sağlamıştır. Bu haliyle hukuk devletinde yargı gücü üstün erke dönüşmüş durumdadır. Hak arama özgürlüğü sonucu elde edilebilecek, adil yargılanma hakkı doğrultusunda, hukuk devletinin düzen arayışının meşru görüntüleri varlık kazanmaktadır. Bu aynı zamanda, siyasal yargı ya da sınıfsal yargı konumunu ortadan kaldırarak, yurttaşın hak arayışının adaletle özgülmesi yollarını açmaktadır. Burada sınıf çıkarlarından daha büyük bir evrensel yararı aranması ile öznellik, etnik, ahlaki ya da dinsel algılamaları aşan geniş bir katılımın oluşturduğu, her sosyal olguyu kapsayan, yargısal gerçeğin insan haklarına ve adaletle göre belirlendiği süreçlere gereksinim vardır. Böylece yurttaş bireyinin hiçleşmesinin engellenmesi, adalet aracılığıyla üstün bir değere dayanarak halk egemenliğinin somut ve denetlenebilir verilerine ulaşma olanakları sağlanmış olmaktadır. "Adalet Devletin Temelidir" anla-

yışının altında böyle bir kavrayışın yattığını düşünebiliriz.

Hukuk devletinin anayasallığı içinde, kuvvetler ayrılığı ilkesi anayasal norma dönüştürülerek siyasal iktidarın sınırlandırılması yoluna gidilmiştir. Yargı iktidarı, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle hukuk devletinde yapısal bir kamu gücüne dönüşmüş durumdadır⁴⁾. Bu haliyle yargı iktidarı devlet kurumsallaşması içinde işlevsellik göstermesine karşın, sivil toplum ile devlet arasında bir yerde konumlanmak zorundadır. Demokratik bir cumhuriyette devletin sivil toplumla birleştiği göz önünde bulundurularak, adalet dağıtıcı niteliğindeki yargı iktidarı, doğal olarak bağımsız bir olgusalılıkla gerçeklik kazanacaktır. Yargı bağımsızlığı, yurttaş bireyinin güvencesi olarak, yansızlıkla hukuku uygulamak, adaletle ulaşma yolunda saptırıcı her türlü etkiye karşı bağışık olmayı ifade etmektedir. Burada aranan ilke, yargı iktidarının devlet ya da sivil toplum otoritelerinin güdümünden kurtarılarak otonom bir duruşa sahip olarak özgünleşmesidir. Buna dayalı olarak yargıç güvencesinin sağlanmasında; doğal yargıç, azledilemezlik, coğrafi güvence, aylık, ödenek ve özlük haklarının korunması, soruşturma ve denetim yöntemlerinin özelliği, emeklilik koşulları, yargısal bağımsızlık, emir, yönerge ve genelge ile tavsiye ve telkin yasağı, ya-

samaya ve yürütmeye karşı bağışıklık, yargı kararlarının bağlayıcılığı, duruşmaların açıklığı, gerekçeli karar gibi somut ilkeler uygulanmaktadır⁵⁾. Yargıç güvencesini gerçekliğe dönüştüren kurallar, aynı zamanda yargısal güvenenin araçlarını da ifade etmektedir.

IV

Çoğulcu demokratik parlamenter sistemlerde, yargıç etkinliğinin üstün erk olarak algılanması ve kamu düzeyini yönlendiren hukuk sisteminin içeriğinde yer alması, 20. yüzyılın başlarından itibaren oldukça önemli hale gelmiştir. Hukuk devletlerinde, siyasal partiler aracılığıyla yasama ve yürütme gücünün, seçim sistemi, parti disiplini ve parti liderlerine sıkı bağlılık olguları nedeniyle birleştiği gözlemlenmektedir. Siyasal partiler disiplinli çoğunluklarıyla yasamanın, hükümet olarak da yürütmenin gündemine egemen olmaktadır⁶⁾. Yargı kurumlaşması, hükümetin bir üyesi ve kısmı olan Adalet Bakanlıkları içinde yürütmenin bir kanadıyla bağlanmaktadır. Bu bağlantı sakıncalı bir birlikteliği beraberinde getirmektedir. Yargı gücünün bu biçimiyle konumlanışının altında, otonom ve özgün olması gereken yargının iktidar alanı yürütmenin güdümüne sokulmaktadır. Bununla da yetinilmeyerek yargıç'ın denetim ve gözetimi Adalet Bakanlığı aracılığıyla

4) Mustafa Kutlu, *Kuvvetler Ayrılığı, Temelleri Gelişimi, Hukuk Devletinin Kökenleri, Seçkin, Ankara 2001, s.198 vd.*

5) 1982 Anayasası'nın 138, 139, 140, 141. vd. maddelerinde, yargının konumlanışı anayasal olarak belirlenmiştir. 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının 4, 44. maddelerinde, yargının konumlanışı yasal olarak belirlenmiştir.

6) İbrahim Özden Kaboğlu, *Anayasa Yargısı, İmge, Ankara 1994, s.136 vd.*; Arsev Bektaş, *Demokratikleşme Sürecinde Liderler Oligarşisi, CHP ve AP (1961-1980), Bağlam, İstanbul 1993, s.195 vd.*; Kutlu, a.g.e., s.132 vd.

3) Ernst Rudolf Huber, *Modern Endüstri Toplumunda Hukuk Devleti ve Sosyal Devlet, Çev. Tuğrul Ansay, A.Ü.H.F.D., cilt XXVII, 1970, sayı 3-4, s.30-31; Hayrettin Ökçesiz, Sivil İtaatsizlik, Ekokitaplığı, 3. baskı, İstanbul 2001, s.93-94.*

siyasal iradenin kararına bırakılmaktadır⁷⁾. Yürütmedeki bu yönelim, yargıçların memurlaşmasının önemli bir gerekçesini oluşturmaktadır. Böylelikle yargı etkinliği, içerdiği iktidar olgusundan uzaklaşarak, yargıç'ı çeşitli kaygıların tetiklediği uymacılığın rahatlığına itmektedir; yargıç yasanın sözlerini söyleyen dilden başkası olmayarak hiçleşmektedir⁸⁾.

Yargıç'ın yasayı söyleyen dilden başkası olmadığı düşüncesi, tarihsel olarak Montesquieu tarafından ifade edilmiştir. Montesquieu, kuvvetler ayrılığı kuramındaki yargı ve yargıç düşüncesini, soylular sınıfının çıkarlarına hizmet eden içerikte tasarlamıştı ve özü itibarıyla soylular sınıfının oligarşik çıkarlarını koruma amacı gütmektedir⁹⁾. Benzer şekilde sınıflı toplum ve kamu düzeni yapısında, yargıç imgelemi, oligarşik bir araca dönüşmektedir. Ulusal egemenlik kaynağından biçimlenen halk tasarımı ise, yargıç halkın yararını gerçekleştiren iktidar olarak belirlemektedir. Burada halk

çoğunluğunun istenci belirli bir biçimsellikte ele alınarak kavranmaktadır. Çünkü kimi durumlarda halk yararı kavramı, tehlikeli biçimlerde çoğunluk çıkarıyla birleşmektedir. Bu nedenle insanın, bireyin ve yurttaşın eşitlik, özgürlük, güvenlik ve dayanışma haklarından oluşan insan haklarının uygulanmasında kamu yararı, "yansız ve bütün insan bireylerine istisnasız dağıtılabilen bir ortak iyiliği dile getirmelidir"¹⁰⁾. Bu tanım, hukuk devletinde, yargıç'ın nesnel varoluş edimini, kamu yararı kavramıyla açıklayan önemli bir yaklaşım tarzı olma özelliği göstermektedir.

Her demokratik düzende, çeşitli biçimlerde kendini gösteren oligarşik eğilimler vardır. Çoğulcu toplumların ve farklı biçimlerdeki toplulukların doğasında var olan baskı grupları, siyasal partiler, güncel çıkarlar, parlamento çoğunluklarının istemleri, yöresel anlayışlar, ideolojik ve dinsel yaklaşımlar gibi etkenler gününbirlik önemlerini karar mekanizmalarına

hükmederek kamu düzenine dayatabilirler¹¹⁾. Toplumun değişik katmanlarından ve bireylerden gelen, karışık ve iç içe geçmiş hak istemlerinin bir ilkeye dayandırılarak, egemen istençle meşru bir biçimde uyumlu hale getirilmesi gerekmektedir. Bu uyumun belirlenmesinde ve ortaya koyulmasında adalet, amaca uygunluk ve hukuk güvenliği arasındaki gerilimin giderilmesi ile insan haklarının sürekli yeniden üretilmesi gerekmektedir. Çoğunluğun totaliter ya da otoriter dayatmasının karşısına, tekil bireyin düzeyine incek, hak algılamalarının koyulması ve bunun insan haklarına dayalı olarak yapılması gerekmektedir¹²⁾. Kamu düzeninin yarattığı gerilimin aşılmasında, yargıç, hukuk devletinin işlevselliği içinde, hukuk değerleri ve araçlarını kullanarak "esneklik tekniği" elde etmektedir.

V

Hukuk devleti tasarımı sosyal sözleşme kuramından yararlanmak, yargıç iktidarını algılamamızı daha nesnel hale getirebilir mi? Özellikle yargıç meşruiyetinin sağlanmasında doğal hal ya da insan, insanın kurdu- dur soyut çıkarımlarının ötesinde yurttaş istemi aracılığıyla yargı iktidarı sosyal sözleşmenin daha doğrusu bir adalet sözleşmesinin tarafı olabilir mi

sorusunun sorulması gerekmektedir¹³⁾. Toplum halinin ilkel kökenlerine inmeden, demokratik hukuk devletinde her bireyin yurttaşlığının birer ortaklık ilişkisi olduğunu göz önünde bulundurarak, devlete mutlak teslimiyet yerine, yurttaş ile kamu otoriteleri arasında karşılıklı statülerin belirlendiği, insan haklarına dayanan demokratik bir toplum düzeninin oluşturulmasına varmak olası mıdır? Bu noktada hukuk devletinin sağladığı yargısal güvencenin içeriğinden hareketle gelişen, uluslararası mahkemeler uygulamasında anlamını bulan ve ulusal mahkemeleri de etkileyip yönlendiren, temel hak ve özgürlüklerin tartışıldığı ve toplumsal birlikteliğin hukuk kalıplarına döküldüğü, kristalize edilmiş yargı uygulamaları bulunmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin yargı kararlarıyla kurduğu ve somutlaştırdığı "demokratik toplum düzeninin gerekleri" kavramı, yargıç'ın hukuk devletlerindeki işlevini nesnelleştirerek bir iktidar algılamasıyla karşılamaktadır. Burada bir öz değer ifade edilmektedir: Ulusların aralarında yaptıkları sözleşmeyle yurttaşların bir arada, dayanışma içinde, barışçıl usullerle yaşamasını sağlamak. Mahkeme bu somut veriyi çeşitli hukuk ilkeleri ve hukuk devleti kayıtları kullanarak gerçekleştirmektedir.

11) Necati Doğru, *Yalılıma! Kafesleme! Cingillama! Zırlama!*, Cumhuriyet, 20.04.2002, s.8; Mine G. Kırkanat, *Kleptokrasi*, Radikal, 22.12.2001, s.7; Kimi Yer Kimi Öder, *Radikal*, 30.10.2000, s.1; Büyük Soygun, *Cumhuriyet*, 22.02.2001, s.1 ve 17;

12) "Partiler demokrasi için kaçınılmazdır, ama toplumsal öbeklerin çokluğunun, halkla özdeşleştirilmiş ve dolayısıyla bireysel istençler üzerinde sınırsız bir yetke kurma hakkı kazanmış devleti reddetmesi çok daha önemlidir." Kelsen'den aktaran Touraine, a.g.e., s.62.

13) Gülüz Özkök, *İnsan Hakları Bakımından Adalet Teorileri*: John Rawls, HFSA, İ.B.Y., 4. kitap, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, Şubat 2002, s.35; Touraine, a.g.e., s.62; Kutlu, a.g.m., s.52.

7) 1982 Anayasası'nın 144. md., Hakim ve Savcılarının denetimi Adalet Bakanlığı ve Bakanının iznine bağlanmıştır; 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Yasasının 5. md., Adalet Bakanının yargısal işlemler dışında Hakim ve Savcılar üzerindeki gözetim hakkı ve idari yönden Hakim ve Savcılarının Adalet Bakanlığına bağlı oldukları, 82. maddesinde, soruşturma izninin Adalet Bakanlığından verileceği düzenlenmiştir; 19.03.1989 tarihli Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Yönetmeliği'nin 4. md., Teftiş Kurulu'nun doğrudan Adalet Bakanlığına bağlı olduğu, müfettişlerin işlemlerini Bakanlık adına yaptıkları, müfettişlere Bakanlık makamı ve Bakana bağlı Teftiş Kurulu Başkanı dışında hiçbir yerden emir verilemeyeceği, 5. md. ise, izin işleminin Adalet Bakanlığının yetkisinde olduğu düzenlenmiştir; Bkz., Bülent Tanör, *Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu*, BDS, 3. baskı, İstanbul 1994, s.237; Bakır Çağlar, *Anayasa Yargısı'nın Güncelliği: "Yargıçlar Zamanı"*, Anayasa Yargısı, Ankara 1998, sayı 15, s.60; Raymond Aron, *Özgürlükler Üzerine Deneme*, Kesit, Çev. Turhan Ilgaz, İstanbul 1995, s.183-184; Bkz., Baki Kuru, Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, *Medeni Usul Hukuku*, "S" Yayınları, Ankara 1989, s.32.

8) Montesquieu, *Kanunların Ruhu*, M.E.B.Y., Çev. F. Baldaş, cilt 1, Ankara 1963, s.304; Kutlu, a.g.e., s.114.

9) Louis Althusser, *Politika ve Tarih*, V Yayınları, Çev. A. Şenel-Ö. Sezgin, Ankara 1987, s.73; Alain Touraine, *Demokrasi Nedir?*, Y.K.Y., Çev. Olcay Kunal, İstanbul 1997, s.51; Cemal Bali Akal, *Yasa ve Kılıç*, Afa, İstanbul 1991, s.124 vd.; Kutlu, a.g.e., s.114-115.

10) Hayrettin Ökçesiz, *Özgür Düşünmenin Hukuk ve Devlet Felsefesi*, Afa, HFSA, *Düşünce Özgürlüğü*, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1998, s.121; Mustafa Kutlu, *İnsan Hakları ve Hukukun Sınırlarında Ölüm Cezası Sorunu Üzerine Tezler*, HFSA, İ.B.Y., Haz. Hayrettin Ökçesiz, 4. kitap, İstanbul, Şubat 2002, s.76.

Çeşitli biçimlerde varlık kazanan azınlık haklarının meşruluğu ile çoğunluk haklarıyla azınlık haklarının çelişmeksizin bir kamu düzeninde birlikte var olmaları; hiçbir yurttaş ortaklığının haklarının çiğnenmeyeceği; kimsenin kimseye hakta ve onurda üstünlüğünün olmadığı; sözleşmenin sözleşenlerce korunduğu, savaş, baskı ya da zorbalığa dayanmayan, ancak hukuksal etkinlik ve barışçı yöntemlerle yapılan, yurttaş haklarını hiçbir şekilde ortadan kaldırmayarak, sözleşmeyi dönüştürme; muhalefet ve düşünce özgürlüğü kanallarını kullanarak karşı iktidar uygulaması yoluyla varlığını ve haklarını dile getirme: Kısacası bir adalet sözleşmesi hali. Yargıç bu etkileşimin tam ortasında, demokratik toplum düzeninin gereklerini ve hukukun genel ilkelerini tanıyıp uygulayarak barışlandırma etkinliğinde bulunmaktadır. Bu nedenle yargıç sosyal sözleşmenin tarafı yurttaş olarak, bireyin ya da yurttaşın yanında yer alır; çatışan yararlar arasında üstünlük ayırımı yapmaksızın hakkaniyete uyar; yansız ve bütün insan bireylere istisnasız dağıtılabilen bir ortak

iyiliği her biçimde arar. Böylece yargıç, sözleşmenin tarafı olarak insanların ve kamu otoritelerini bağlayan sözleşmeyi korumuş olur. Yargıç, çeşitli zıt istekleri, bir düzen ve denge içinde, meşruiyet ögesini de gözeterek, her insan bireyinin yararını somutlaştırır. Böylece yargının üstünlüğü, siyaset karşısında, hukukun üstünlüğüyle birleşmiş olur ⁽¹⁴⁾.

VI

Hukuk devleti egemen bir halka atfedilmiş devlet biçimini anlatmaktadır. Hukuk devletinin salt biçimsel özelliklerle varlık kazanması, meşruiyet ögesinde bir eksikliğe yol açmaktadır. Hukuk devleti, onu oluşturan ve dayanağı olan halkı, "Hukuk Toplumu"na ⁽¹⁵⁾ dönüştürmediği sürece, yarım kalmış bir proje tasarımıdır; toplum ve bireyler için ise, bir kör dövüşünün zeminini oluşturmaktadır ⁽¹⁶⁾. Hukuk toplumu yurttaşlarında, toplumun güdülmesi gereken bir sürü olmadığı, farklılıkların ortak yararlar uyumlu olması gerektiği, hukukun herkes için, her yerde ve her zaman geçerli kılındığına ilişkin, güçlü bir bilincin olması şart-

14) İbrahim Özden Kaboğlu, *Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi*, T.O.D.A.İ.E.Y., İnsan Hakları Yıllığı, cilt 12, 1990, s.144.

15) "Günümüzde nasıl ki, demokratik, laik ve insan haklarına saygılı devletin hukuksal çerçevesi hukuk devleti ise, sivil toplum da ancak hukuk toplumunda varolabilir. Siyasal liberalizm olmaksızın, yalnızca iktisadi liberalizmle 'demokratik yönetim' oluşturulamayacağı gibi, hukuk toplumu olmadan da hukuk devleti kurulamaz. Kuşkusuz birincisi, öncelikle hukuka inanan bireylerin çoğunlukta olduğu bir toplumda, ikincisi de, hukukun üstünlüğüne saygılı yöneticilerle kurulabilir.", İbrahim Özden Kaboğlu, *Anayasa ve Toplum*, İmge, Ankara 2000, s.34; "Ülkemizde hukukun üstünlüğünü sağlamak ve demokratik hukuk devleti toplumu olmak...", Hayrettin Ökçesiz, *Yargıda Reformun Felsefi ve Sosyolojik Alanında Bazı Önemli Nirengi Noktaları*, HFSA, İ.B.Y., Haz. Hayrettin Ökçesiz, 4. kitap, İstanbul, Şubat 2002, s.155; Hasan Bülent Kahraman, *Hukuksuz Toplumun Devleti*, Radikal, 20.07.2001, s.9; Kutlu, a.g.e., s.201; Temiz Toplum İstenmiyor, *Cumhuriyet*, 07.06.2001, s.5; Uçurum Çok Derin, *Radikal*, 13.07.2001, s.7.

16) Orhan Bursalı, *Sürekli Canı Yananlar Ülkesi*, *Cumhuriyet*, 01.02.2001, s.6; Nuray Mert, *Hepimiz 'Kader Kurbanı'yız!*, *Radikal*, 19.12.2000, s.6; M. Emin Ceylan, *Türk İnsanın Özellikleri Üzerine...*, C.B.T., sayı 498, 05.10.1996, s.10; Erol Göka, *Toplum Ruhsal Bir Hastalığa Yakalanabilir mi?*, *Radikal İki*, sayı 247, 01.07.2001, s.7; Ümit Zileli, *Kör ve Duyarsız Bir Toplum*, *Cumhuriyet*, 07.06.2001, s.15.

tır. Kamuoyunca paylaşılan, "sağduyu" olarak adlandırılan bilinç düzeyinin, hukuk toplumu gerekleriyle biçimlenmesi, yurttaşın, devlet yönetimine katılma ve örgütlenme haklarının tanınması ve barışçı yöntemler kullanılarak eyleme geçme yeteneğiyle donatılması gerekmektedir ⁽¹⁷⁾. Bu beklentinin meşru bireysel hak arayışına ya da direnme hakkına dönüşmesi için yargısal kanalların yurttaş istemlerine çeşitli biçimleriyle açık olması gerekmektedir. Özellikle haksız yasalara karşı itiraz kanallarının anayasal sınırlarının oldukça daraltılması, yurttaşın doğru yasanın oluşumuna katılımını engellemektedir. Yurttaşın iki seçim dönemi arasında edilgen olma yerine, temsilcilerinin işlemlerine katılma kanallarının açılması gerekmektedir. Anayasa Mahkemesine yurttaşın bireysel başvuru hakkının tanınmaması nedeniyle yasanın oluşumu, daha çok siyasal partilerin siyasi onayına bırakılmıştır; oysa genişletilmiş ya da sürekli demokrasi yasanın oluşumuna yurttaş da katarak sağlanabilir ⁽¹⁸⁾.

VII

Yargıç algılamasında hukuk devleti, içeriksel olarak "Adalet Devleti"ne dönüşmüş durumdadır. Yargıç için hukuk tasarımı, uyguladığı normu kuru bir nesnellik içinde yaşama uyarlamak değildir. Yargıç vicdani kanısını yargı-lamanın özünde bulurken, hukuk devleti ilkesinden hareket ederek yansız bir biçimde yargı iktidarını kullanmaktadır. Mahkemelerin bağımsızlığı

ve yargısal koruma, yargıç'a önemli bir edimin güncelliğini sistem içinde sürekli canlı tutma iktidarı sağlamaktadır. Bu edim, hukuk aracılığıyla insan haklarının gerçekleştirilerek, yurttaşın temel beklentisi olan adaletin yaşamsallaştırılmasıdır. Yargıç, hukuk devletinde hukukun üstün ilkelerinin tarafı olarak, adalet değerlerinden ayrılmamak zorundadır. Yargıç'a yüklenen değer, bu istemle aynı doğrultudadır. Yargıç, "Hukuk Toplumu"nun güven kaynağı olmakla adaletten ve insan haklarından sapmalara karşı yurttaş için bir tür direnme odağıdır. Yargıç aracılığıyla yurttaş, özgürlüğünün, eşitliğinin ve güvenliğinin takipçisi olarak insan haklarını sürekli isteme dönüştürme yeteneğiyle donatılmıştır. Bu istemin karşılanmadığı bir kamu düzeninde, yargıç meşruiyetini kaybetme tehdidiyle yüzleşmek zorundadır. Söz konusu yüzleşmeyi yaşamayan yargıç'ın memurlaştığından söz edebiliriz. Yargıç'ın, yargı iktidarının kullanıcısı olmaktan uzaklaştığı ve memurlaştığı yerde, üstün değer olmaktan çıktığını görürüz. Bu evrede yargıç; egemenin istencini gölgeleyip, toplumsal barışın ve insan haklarının ihlale açık hale gelmesine yol açarak, genel istence aykırı davranmış olmaktadır. Bir hukuk devletinde yargı açığı diyebileceğimiz olgunun tehlikesi karşısında, sadece bir söz akla gelmektedir: "İktidar boşluk kabul etmez". Yargının iktidar açığının sadece yargı etkinliğiyle doldurulabileceğinin mutlaklığı karşısında, adalet değerlerinden

17) Sivil itaatsizlik eylemleri bu kapsamda değerlendirilebilir. Bkz., Ökçesiz, *Sivil İtaatsizlik*, s.123.

18) İbrahim Özden Kaboğlu, *Kelsen Modeli "Sınırları"nda Demokratikleşme Sürecinde Anayasa Yargıları*, *Anayasa Yargısı*, sayı 10, Ankara 1993, s.404; Kutlu, a.g.e., s.168.

uzaklaşmanın bedeli bir toplum için çok ağır olabilmektedir⁽¹⁹⁾. Bu nedenle yargısal güvencenin bir hukuk devletinde kaçınılmazlığı karşısında, yargıç'ın görevi, yüksek bilinç düzeyiyle bu güvencenin özünde yer alarak, kamu düzeninin ve sivil toplumun dirlik ve düzeninin oluşumunu sağlamaktır. Hukuk devletinde yargı iktidarının yargıç'ın elinde toplanmasının anlamı da budur: Meşruiyet ögesine dayanarak, hukukun ne olduğunu söylemek, sosyal barışın sürekliliğini sağlayarak, bireyleri ve kamu düzenini her türlü haksızlığa karşı korumak.

HUKUK DEVLETİNDE YARGIÇ ETKİNLİĞİNİN GÖRÜNÜM BİÇİMLERİ

Hukuk devleti kavramı, ilk kez Almanya'da 1860'lı yıllarda kullanılmıştır. Bu kullanım idarenin karar ve uygulamalarının yargı denetimi kapsamına girmesi anlamında ortaya atılmıştır⁽²⁰⁾. İdari yargı ile hukuk devletinin gelişim süreci birbirlerini izlemişlerdir. Hukuk devleti kavramı, özellikle 20. yüzyılda olağanüstü bir ilgi ve yapılanma süreci izlemiştir. 20. yüzyılın ilk yarısında meydana gelen ve dünyayı sarsan olaylar devlet, toplum ve insan yapılanmasının temel değerlerini değişime uğratmıştır. Hukuk devleti, özellikle yargı etkinliğini öne çıkararak, yargının üstün iktidar kulla-

nımıyla sistemin gerilimini, hukuk kanalları kullanmak yoluyla barışçı mekanizmalara dönüştürme yoluna gitmiştir. Bu durumda yargıç, sistemin önemli bir yapı taşına dönüşmüştür ve bu dönüşüm hukuk tarihi içinde artarak sürmektedir. Hukuk devletinde yargıç, olağanüstü önemde etkinlikte bulunmaktadır. İnsan haklarının belirlenmesinde ve toplumun barışlandırılmasında yargıç hayatlarımıza hükmetmektedir. Bu nedenle yargıç, ödevini ve yükümlülüklerini yerine getirirken nasıl bir bilinçte, içtenlikte ve içerikte bulunmaktadır. Yargıç gerçekliğinin hukuk devletinde durumu nedir, bunu bilmek, görmek ve göstermek zorundayız.

YARGIÇ: BİR POSTÜLAT

İnsan duyumsamasında yargıç'a yüklenen anlam ve yargıç görüntüsü, bilincimizde ona verdiğimiz değerle belirlenmektedir. Yargıç, üzerinde taşıdığı niteliklerle sağlam, güven duyulan, bilgili, cesur, anlayışlı, ölçülü, doğruluktan ayrılmayan, temkinli, yansız, saygın olması gereken, ona yaklaşımımızda saygı ve korkuyla karışık bir tür yücelik nesnesi olarak insan bilincinde yer etmiştir⁽²¹⁾. "Yargıç imgelemesi insan düşüncesinde ve duygusunda öylesine kök salmıştır ki, onun tüm ve her tarz kutsalında yer alır: Tanrı da "yargıç"tır"⁽²²⁾. Bu kavrayış içinde yargıç, bir beklenti silüetine

dönüşmüş durumdadır. Bu beklentinin yerindeliği yargıç'ın etkinliğiyle sıkı bir uyum içindedir.

I

Yargıç, kendisine yöneltilen olması gereken imgesinin taşıyıcısı olmasının yanında, içsel ve dışsal özerkliğe de sahip olmalıdır. Yargıç'a yüklenen kişisel özelliklerin altında, amaca uygun bir beklenti vardır ve bu beklenti çağlar boyu değişmeden kalan, zamana meydan okuyan bir üstün kaygının dile getirilmesinden başka bir şey değildir. Bu olgunun gerçekleştirilmesinde, yargıç'ın çeşitli biçimlerde varlık kazanan bilinç düzeyleri vardır. Bunlar yargıç bağımsızlığının koruyucu ve kurucu unsurları olmaktadır⁽²³⁾:

- 1- Yargıç'ın yansızlığı;
- 2- Yargıç'ın devlet organları karşısında bağımsızlığı;
- 3- Yargıç'ın toplum karşısında bağımsızlığı;
- 4- Yargıç'ın kendisine karşı bağımsızlığı;
- 5- Yargıç'ın yargı örgütüne karşı bağımsızlığı;

6- Yargıç'ın yargılamanın taraflarına karşı bağımsızlığı

Yargıç'ın her türlü bağımsızlığı ve yansızlığı, hukukun ne olduğunu söylemenin temel şartlarından. Yargıç'ın özgürlüğüne ya da otonom duruşuna bir değer yüklenmektedir. Bu değer, her türlü yurttaş mekanının farklılıklarını ortak yarara özgülemektir⁽²⁴⁾. Ortak yarar ya da kamu yararı kavramı, içi doldurulurken dikkat edilmesi gereken tahakküm tehlikesine açık bir kap gibidir. Çoğulcu ya da çoğunlukçu bir toplumda çeşitli güçler tarafından, güçlerin çıkarlarına olan bazı olguların, kamusal yarar olarak görünmesi ya da gösterilmesi oldukça sık karşılaşılan bir durumdur⁽²⁵⁾. Gelişen ve yaygınlaşan kitle iletişim araçlarıyla gününbirlik kaygılar saptırılarak, yurttaşlara mutlak gerçek gibi gösterilmektedir. Yargıç da kendisi gibi yurttaşlara sunulan saptırmanın yükü altında, kamusal yararın devlet, sınıf, örgüt, bireysel çıkarlarla aynılaştığı kanısına varabilmektedir⁽²⁶⁾. Böylece hukukun, öyle sanılan ya da söylenen kamusal yararlarla birleştirilmesi bir hu-

23) Çetin Aşçıoğlu, *Doğru ve Güvenli Yargılanma Hakkımız Var!*, kendi yayını, 2. baskı, Ankara 1995, s.91; Şeref Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı*, T.B.M.M.Y., Ankara 1994, s.7 vd.; Selçuk, *Zorba Devletin Hukukun Üstünlüğüne*, s.98; H. Hilmi Özdemir, *Hakim ve Savcılarda Bulunması Gereken Nitelik ve Yeteneklerle, Tutum ve Davranışlar*, *Yargıtay Dergisi*, cilt 28, Temmuz 2002, sayı 3, s.271; Metin Kıratlı, *Yargının Sorumluluğu*, *İnsan Hakları Merkezi Dergisi*, A.Ü.S.B.F.İ.H.M.Y., cilt III, Kasım 1995, sayı 3, s.3.

24) 1789 tarihli *İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi*'nin birinci maddesi, "İnsanlar, hukuk bakımından, özgür ve eşit doğarlar, özgür ve eşit yaşarlar. Sosyal farklılıklar, ancak ortak faydaya dayanabilir."

25) "Asil Lordum, devlet yararının size adalet olarak görünebileceğinden sakının!", Schiller, Maria Stuart, 1. perde, 7. sahne; Friedenau, a.g.m., s.20 vd.; Kutlu, *İnsan Hakları ve Hukukun Sınırlarında Ölüm Cezası Sorunu Üzerine Tezler*, s.79; "Hem kamusal hem özel alanlardaki güç sahipleri hukuka inanmıyor. 'Andıç' vakası da hukuk kültürü olmayan toplumlar için 'anormal' değil", Ümit Kardeş, 'Andıç' Anlayışı ve Hukuk, *Radikal*, 17.11.2000, s.9; Murat Belge, 'Andıç'ın Kisa ve Uzun Vadeli Sonuçları, *Radikal*, 05.11.2000, s.9.

26) Mustafa Tören Yücel, *Hukuk ve Hakikat*, Ankara 2001, s.129 vd.; "Medyanın bir kısmı buna katılmıştır. Böyle bir eyleme, etki altına alınabilecek bir yargı organının katıldığını düşünürsek, sonuçlar ürkütücü hale gelir. 12 Mart 1971 ve 12 Eylül 1980 askeri müdahalelerinin sonrası bu anlayışın sayısız örnekleri ile doludur.", Kardeş, 'Andıç' Anlayışı ve Hukuk, s.9; Ragıp Duran, *Tele-Yalanlar Ekranda*, *Radikal* İki, 31.01.1999, sayı 121, s.6; Carl J. Friedrich, *Sınırlı Devlet*, Gündoğan, Çev. Mehmet Turhan, Ankara 1999, s.195.

19) Emre Kongar, *Kamuda Rüşvetin Toplumsal Nedenleri*, İ.B.Y., HFSA, 5. kitap, Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul, Haziran 2002, s.129 vd.; Sami Selçuk, *Zorba Devletin Hukukun Üstünlüğüne*, Yeni T. Y., Ankara 1998, s.509 vd.; Hayrettin Ökçesiz, *Hukuk Devleti ve Yargıcı*, *Yeni Türkiye*, Eylül-Ekim 1997, sayı 17, s.356;

Sema T. Pişkinsüt, *Yaşayan Susurluk*, *Cumhuriyet*, 09.11.2000, s.2; *Yolsuzluğa Bulaşmamış Bir Yönetim Arayor*, *The Wall Street Journal*, 04.11.1996, s.7; *Sarmaşık Gibi Rüşvet*, *Radikal*, 09.11.2001, s.12.

20) Kaboğlu, *Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi*, s.139.

21) Bkz., *Mecelle'nin 1792. maddesi*, Kutlu, a.g.e., s.169.

22) Ökçesiz, *Hukuk Devleti ve Yargıcı*, s.354; Çetin Aşçıoğlu, *Yargıç Etiği ve İnsana Saygı*, C.B.T., 15.06.2002, sayı 795, s.11.

kuk devletini haksızlık devletine dönüştürebilir⁽²⁷⁾. Bu nedenle yargıç'ın, halka yararlı olan her şeyin hukuk olduğu düşüncesinden uzaklaşarak, yalnızca hukuk olan şeyin halka yararlı olduğu⁽²⁸⁾ bilinciyle hareket etmesi ve bu bilginin yargıç düşüncesine yer etmesi gerekmektedir. Bu kavramlaştırma, yargıç'ın her türlü yansızlığının temeline yerleşip, bir töz haline gelecek, yargıç'ı tüm dış baskılardan korumanın aracına dönüşmektedir. Böylece yargıç'ın her türlü bağımsızlığı siyaset, devlet, toplum ve özel güçler karşısında hukukun üstünlüğünü sağlamak; bireyleri koruyarak, sınırlı yönetimi gerçekleştirmek amacına yönelmektedir⁽²⁹⁾.

Yargıç'ın bağımsızlığı, özerkliği, özgürlüğü ve otonom duruşu yargısal güvencenin özünde yer almaktadır. Yargıç'ı çeşitli ilgi ve hiyerarşik düzeylere yerleştirmek ya da herhangi bir güç odağına bağlamak, yargıcın özgürlüğünün elinden alınmasına yol açar. Bir hukuk devletinde yargıç'ın özgürlüğünün olmaması, yargıç'ı bir karar otomatına dönüştürür. Özellikle yasama işlemlerine karşı yurttaş savunmasız bırakılmamalıdır. Aksi takdirde yurttaş, temsilcilerinin "haksız yasa" olarak nitelendirilebilecek norm üretimleri karşısında çaresiz bırakıl-

mış olmaktadır. Yasanın norm haline getirdiği haksızlık, yasa koyucunun her ne sebeple olursa olsun asla ulaşmaması gereken bir sonuçtur. Haksız yasaların eşit yurttaşlar açısından bağlayıcılığı, sadece hukuk güvenliği açısından geçerlilik kazanabilir, adalet, insan hakları ve amaca uygunluğun yasanın özünde yer almaması nedeniyle temsili kurumların yurttaş mekanını haksızlık argümanı ile karşılamaya hakları yoktur⁽³⁰⁾. Bu nedenle haksız yasalar karşısında hukukun üstünlüğü, yargının da siyaset karşısında üstünlüğünü kapsar biçimde içeriklendirilmektedir.

Hukuk devleti algılamasında yargıç, salt bu durumundan dolayı tarafsızlık, yansızlık tutumuyla adil sonuçlara varabilir. Yargıç, son sözün söylenmesi, hukukun ne olduğunun dile getirilmesi gibi olağanüstü bir edimi yerine getirmektedir. Bu nedenle tüm yargısal işlemlerin adalet ve üstün hukuk ilkelerinin uygulamasına ve gösterisine dayanması gerekmektedir. Her mahkeme kararında, yurttaşın, hukuk ve adalet arayışının karşılığını veren, adil bir kanıtlama ve gerekçelendirmeye tatmin edilmesi gerekmektedir. Bu tarz yaklaşım, yurttaş için güvence olduğu kadar, yargıç için de keyfiliklerinin karşısında güvence niteliği taşımaktadır. Yargıla-

ma yöntemlerinden olan bazı kurallar, özellikle duruşmaların açıklığı, gerekçeli karar, sözlülük ve karşılıklılık, yasa ve itiraz yolları, savunma hakkı gibi yargılama ilkeleri, yargılamayı gerçek bir güvence işlemine dönüştürmektedir. Yargılamanın işleyişini bir taraf çıkarına bozacak her unsur ya da aykırılık adaletin saptırılmasına yol açmaktadır. Bu nedenle yargılama tekniğinde, usul kurallarının keyfilikğin düşmanı olduğu ifade edilmektedir.

II

Hukuk devletinde yargıç bağımsızlığı, yargıç sorumluluğundan ayrı düşünülmesi gereken içeriktedir. Ancak her iki kavramın birbirinden uzaklaştığı ve birbirine yaklaşıp kaynaştığı nesnel ve düşünsel durumlar vardır. Yargıç bağımsızlığı ile yargıç sorumluluğu arasında bir bağ kurularak, yargı etkinliğinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerekir. Hukuk devleti, sadece devletin hukuka bağlı olduğunu anlatmamaktadır; devletin yanında tüm yurttaşların hukuka bağlı olarak yaşamasını da şart koşmaktadır. Bu yolla tüm yurttaş bireylerinin haklarının hukuk güvenliği altında olması sağlanmaktadır. Hukuk güvenliği çeşitli biçimlerde sürekli ihlale uğrama tehlikesi altındadır. Farklı ihlal biçimleriyle insan hakları dünyanın her yerinde az ya da çok birtakım nedenlerle çiğnenmektedir. Bu nedenle bir hukuk devletinde hukuk güvenliğini sağlama görevi ve sorumluluğu sadece yargıya verilmiştir. Çünkü hukuku söylemek yetkisi yalnız yargıya aittir. Günümüzde

"Yargı insan haklarını korumakta sadece kendi devletine ve toplumuna karşı değil uluslararası topluma karşı da bir sorumluluk altındadır."⁽³¹⁾ Hukuk güvenliğinin sağlanmasında, yargılama kalitesi ve tekniği hakkın kendisi kadar önemli hale gelmiştir. Bu nedenle yargıç'ın en önemli görevi, hak arama özgürlüğü kanallarını korumak ve geliştirmek, adil ve doğru yargılama hakkını gerçekleştirmektir. Burada yargıç güvencesiyle yurttaş mekanının yargısal güvence istemi birleşip, iç içe geçmiş olarak, her biri birbirinden doğmaktadır. Özellikle yargıçlara ilişkin kurumsal yüksek kurullar düzenlemesinde, bağımsızlık, güvence ve sorumluluk unsurlarını kurulların kuruluş amaçlarındaki düşüncede ve yapıda görmek olasıdır. Yargıç bağımsızlığı ve sorumluluğunun varlık nedeni, hukuk devletinin amaçladığı insan haklarını, yurttaş bireyinin somut yaşam düzeyine indirerek, bir koruma alanı oluşturmaktır. Bu yüzden yargıç bağımsız olmalıdır, adalet ve insan haklarını gerçekleştirmek adına, bu edimle kendisini sorumlu tutmalıdır. Sonuçta yargıç bağımsızlığı ile sorumluluğu arasında, bir çatışmadan çok, kurucusu olduğu bir hak temelinin varlığı görülmektedir.

III

Yargıç etkinliği çeşitli aşamalardan geçerek gerçeklik kazanmaktadır. Bu aşamaları bilgilendirme, yargılama ve karar verme süreçleri olarak nitelendirebiliriz⁽³²⁾. Bilgilendirme, yargıç'ın yargılama konusu olan nesnel gerçeği be-

27) Gustav Radbruch, *Beş Dakika Hukuk Felsefesi*, Çev. Hayrettin Ökçesiz, *Çağdaş Hukuk Felsefesi ve Hukuk Kuramı İncelemeleri*, Alkım, HFSAY., Haz. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1997, s.66; Yargısız İnfaz Hukuk Tanımlıyor, Cumhuriyet, 21.01.2001, s.4.

28) Radbruch, a.g.m., s.66.

29) Kaboğlu, *Türkiye'de Hukuk Devletinin Gelişimi*, s.144.

30) "Yasalar adalet istencini bilinçli olarak yadsıyorsa, örneğin insan haklarını insanlara sağlamakta keyfilik içeriyor ve yetersiz kalıyorsa, o zaman bu yasaların geçerliliği yoktur, o zaman halk bunlara itaat borçlu değildir, o zaman hukukçular da kendilerinde, bu yasaların hukukilik karakterinin bulunmadığını söylemek cesaretini bulmalıdır.", Radbruch, a.g.e., s.67; Karş., Hayrettin Ökçesiz, "İnsan Hakları Işığında Hukuk Oluşturma'nın Metodolojisinde Lex Corrupta Sorunu, Türkiye'de ve Dünyada İnsan Hakları, Haz. İoanna Kuçuradi-Bülent Peker, H.Ü.Y., Ankara 1999, s.338-339.

31) Kiratlı, a.g.m., s.2; Aşçıoğlu, a.g.e., s.133 vd.

32) İoanna Kuçuradi, *Etik, Türkiye Felsefe Kurumu*, 3. baskı, Ankara 1999, s.128.

lirmek amacıyla yüzleştirdiği süreçtir. Burada bir doğruluk araştırmasının yanında, yargısallığa yol açan olgusal gerçeğin oluşumuna ilişkin verilerin saptanması: ortaya koyma ve anlama süreçleri söz konusu olmaktadır. Yargıç'tan beklenen, doğru anlamaya dayalı olarak doğru yargılayabilme edimini gerçekleştirmesidir³³⁾. Yargıç'a etkinliğini gösteren, nesnel gerçeği oluşturan tarafların duruşlarının belirlenmesi; bir üçüncü gözün varlığı. Yargıç'ın üçüncü göz olarak nesnelliği kavrayışı, bireyler üstü, tarafların öznel durumlarından bağımsız, herkes için geçerlilik taşıyan bilgi algılamasıdır³⁴⁾.

Yargılama, bir değer ihlalinin norma dayalı olarak belirlenmesi sürecidir. Yargıç için yargılama, karşısında bulunan, bilgilenme yoluyla anlayıp, bildiği eylem ile yapılmaması gereken arasında ilgi kurma evresidir³⁵⁾. "Madde anlamda yargı, objektif hukukun, bağımsız hakimler (mahkemeler) tarafından belli bir olaya uygulanmasıdır"³⁶⁾. Yargılama eyleminin temel sorusu, kişiyi ya da eylemi neden, ne adına ve kimin için yargılandığına ilişkindir. Bu sorunun yanıtına göre, belirli bir meşruiyet bilincinin ve değer anlayışının yargılamanın özünde yer aldığını algılayabiliriz. Yargılama sürecinin karşılıklılığı içinde, yargılamanın tarafları, hukuksal tartışmalarını eşitlik içinde ve bir dengede yürütebil-

meleri için silahlarda eşitlik ilkesi uygulanmaktadır. Sav ile savunma, yargılama evresinde, bir norm veya eylemle norm arasındaki uyum ya da aykırılık haline ilişkin kanıyı oluşturmaya çalışmaktadırlar.

Karar verme ise, bilgilenme ve yargılama sonucunda elde edilen bir sonuçtur. Yargıç, yargılandığı durumu eylemiyle oluşturmuş kişinin haklı ya da haksız olduğuna, bir norma dayanarak karar vermektedir. Karar sonucunda haklı olmanın karşılığı, istemlerin tam ya da kısmen yerine getirilmesine yol açmasıdır. Haksız olmanın sonucu da, hak istemlerinin kesin ya da kısmen reddine neden olur, bu bir hükümlülüğe de yol açabilir. Burada yargıç için bir uyma eylemi söz konusu olmaktadır: "Bir otoritenin, eylemde bulunurken ve değerlendirirken herkes için geçerli olması istemiyle getirdiği normlar: kurallar, ilkeler, yasalar..."³⁷⁾ yargıç için uyma eyleminin ve varılan kararın biçimini belirlemektedir.

Goethe, Faust adlı eserinde şöyle sorar: "Kim, cellat, benim hakkımda bu yetkiyi sana verdi?"³⁸⁾. Bu soru, bir hukuk düzenine sorulabilecek en temel sorudur. Yurttaş tarafından bu soru yargıç'a şöyle sorulabilir: "Ey yargıç, beni hangi yetkiye dayanarak yargılıyor, canımı, malımı ve özgürlüğümü elimden alıyorsun?" Bir yargıç, en temel yurttaş sorusuna nasıl yanıt vermelidir? Yargıç, aynı zamanda yurttaş

olarak, meşruiyetini nerede bulmalıydır? Bu sorular bizi ilk olarak sosyal sözleşme düşüncesine ve devlete götürmektedir. Yargıç'a gücünü sağlayan, yetkisindeki devletin yaptırım gücüdür. Yargıç, etkinliğinin yaşamsallığını ve zorunluluğunu yaptırımın zorlayıcılığına dayandırmaktadır. Bu da bir zorlayıcı güç gösterisinin zeminini hazırlamaktadır. Söz konusu güç, yurttaş algılamasında uyulması gereken zorlayıcılık, nasıl meşru kılınacaktır? Kaba güçten çıkarak, meşru güce nasıl dönüşecektir? Yargıç'a, "beni her türlü baskıya ve dayatmaya karşı koru", diyen yurttaşın istemine yargıç, sadece hukuk düzeninin biçimselliğiyle hareket ederek "at gözlüğü" ile mi bakacaktır? Bir ahlak değerini yurttaş olarak içinde taşımayacak mıdır? Bilgilenirken, yargılarken ve karar verirken, yargıç'ın etik değerleri görmezden gelmesi yurttaş mekanında nasıl karşılanacaktır? En önemlisi de, böyle bir yargıç olabilir mi?

Yargıç'ın etik değerlerine uygun davranması, insan hakları ve adalet değerlerinin algılanmasında yurttaş güvene sağlamaktadır. Ancak pozitif hukukun amaçladığı kamusalılık ile ahlak düzeninin sağladığı kamusalılık arasında çelişkilerin olduğu da söylenebilir. Burada devlet ile haklar arasında bir derecelendirme yapmak gerekmektedir. Devlet insan haklarının nedeni ya da kurucusu mudur? İnsan

hakları devletin yurttaş uyruğuna verdiği bir iktidar imtiyazı mıdır? Başka bir bakış açısıyla devlet, insan haklarını yurttaşları için tanıyan ve koruyup yaşatan bir içeriğe mi sahiptir? Daha doğru saptamayla ahlak ve hukuk birbirlerini önceleyebilir³⁹⁾ mi? Yargıç mekanında bu soruya olumlu yanıt vermek gerekir. Yargıç etkinliğinin evreleri olarak ele alınan bilgilenme, yargılama ve karar verme aşamalarında ahlak değerlerinin hukuk değerlerine önceliği vardır⁴⁰⁾. Adalet, hakkaniyet, nesafet, ölçülülük, insaf gibi hukuku algılama biçimleri, aynı zamanda üstün etik değerleri de ifade etmektedir. Yargıç kendi başına, yargılama etkinliğinden ayrı olarak, etik değerleri özümsemiş ve içselleştirmiş bir kişi olarak hukuk tasarımına girişmektedir. Bu hal yurttaşlar için yargısal güvence oluşturduğu kadar, değer boyutundaki üstün bir anlayışın yargı koşullanmasını belirlemesi bakımından, sağlam bir yargı edimini de beraberinde getirmektedir. Sosyal hukuk devleti de ahlak ilkelerini, refah toplumu verileriyle kapsayarak, geçerliliklerini sağlayan bir sosyal yapılanma içinde bulunmaktadır.

Yargıç'ın etik meşruluğu, ahlak değerlerinin nisbiliği tehlikesine açık olmasına karşın, asıl üzerinde durulması gereken, yargısal etkinliğin sağlamlığının önemli bir unsuru olmasıdır. Olağan yaşamdaki yargılarımızı oluş-

33) Kuçuradi, a.g.e., s.129.

34) Özdemir, a.g.m., s.272.

35) Kuçuradi, a.g.e., s.129.

36) Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.2.

37) Kuçuradi, a.g.e., s.141.

38) Goethe, Faust, 4427. dize.

39) Bkz., Doğan Özlem, *Ahlak Hukuku Önceler*, HFSA, İ.B.Y., Haz. Hayrettin Ökçesiz, 4. kitap, İstanbul, şubat 2002, s.15 vd..

40) Aşçıoğlu, a.g.e., s.79; *Nemo auditur terpitudinem suam allegans*. (Hiç kimse, kendi ayıbını ileri sürerek hak elde edemez.); *Nemo ex proprio dolo consequitur actionem*. (Hileli hareket edenin, dava hakkı yoktur.); *Nemo tenetur ad impossibile*. (Hiç kimse, olanaksız olanı yerine getiremez., Ejder Yılmaz, *Hukuk Sözlüğü*, Yetkin, 5. baskı, Ankara 1996, s.615.

tururken nesnel olmanın çoğunca olanaksız olduğunu, yargılarımızda öznel ön anlayışlarımızın yönlendirmesi altında olduğumuzu bilsek de, yargıç içselliğinde, olağanüstü bir nesnel birikim, deneyim ve bunun bilgisinin olması gerekmektedir⁴¹⁾. Yargı etiği⁴²⁾ olarak adlandırabileceğimiz etkinlik alanı, yargıç'a bir tür saflık, masumluk ve iyiniyet atfını gerektirmektedir. Yargıç algılamasında, ön anlayışların en aza indirildiği ya da yok edildiği bir "tabula rasa" hali. Yargıç'ın, özgürleştiği, bağımsızlığı ve yansızlığıyla güçlendirilen ve somutlaştırılan ön anlayışlardan kopuş estetiği. Yargıç'ın, pozitif hukukun sınırları içinde, belirli bir yargılama konusu eylemi bir yasa maddesine bağlama ya da bağlamama özgürlüğünü kullanarak yargı işlevini yerine getirmesi⁴³⁾. Yargıç'ın bu özgürlüğünden yararlanarak yargıç'lık işlevini hukuk devletinin amacına uygun olarak yerine getirebilmesi, onun kişi olarak etik özgürlüğüne, bilgi donanımına, yeteneklerine ve hukukun üstün ilkelerine ilişkin doğru değerlendirmeler yapabilmesine bağlıdır. Bu nedenle yargıç, sağlam bir hukuk ve felsefesi, karşılaştırmalı hukuk uygulamaları, örnek karar ve gerekçe bilgisine, kısaca farklı olanaklıkların

bilgisine sahip olmalıdır⁴⁴⁾. Yargıç için, doğru ve adil yargılamanın ön şartı, etik değerlerin kendisinde ne kadar yer ettiğine ilişkin olmaktadır. Bu yolla yargıç, kendisine karşı bağımsızlaşmış olmakla kalmayıp, yargıç olarak özgürlüğünden sorumluluğunun da bilincinde olmaktadır.

IV

Yargıç bir postülat olmasının yanında, henüz tamamlanmamış bir kamu nesnesidir; tamamlanacağına ilişkin bir kanıt henüz elimizde bulunmamaktadır; bunun olacağı varsayımı da herhangi bir anlam ifade etmemektedir. Bu konuda hukuk tarihinin bize öğrettiği en önemli bilgi yargıç'ın gittikçe artan ilgi ve yetkiyle sarmalanmasıdır. Yargı denetiminin, yargı güvencesinin, hak arama özgürlüğünün, adil yargılanma hakkının gelişim çizgisinden anlaşıldığı üzere, yargıç sosyal düzenin en önemli barışlandırma aracına dönüşmüştür. Bu araçsallık, demokratik sosyal hukuk devleti amaçlarına ulaşmada değerini önemli ölçüde artırıp araç olmaktan çıkarak, bir amaç olma doğrultusu kazanmış durumdadır.

Kamu gücünün somut görüntüsü, meşru şiddet uygulama yeteneğiyle belirginlik göstermektedir. Devlet ya-

pısı içinde somutlaşan siyasal iktidar, zorlayıcılık ve yaptırım ögesiyle gücünün doruğuna ulaşmıştır. Devlet gücü, karar verme, kararlarını uygulama, kararlarına aykırı davranışları yargılama ve kararlarına uymaya zorlama iktidarı sunmaktadır. Bu görüntü yurttaş mekanında, her zaman tedirginlikle izlenmesi gereken, kamusal kaygılara işaret etmektedir. Söz konusu kaygı, yurttaş mekanında, ölçülü bir barış iklimini tüm sosyal düzene yaymak olarak algılanmaktadır. Ancak hangi barış? "Kılıç"ın ya da "asa"nın dayattığı bir barış elbette bizi mutlu edemezdi. "Sınıf"ın, "zümreler"in, "kişiler"in dayattığı barış ise, kuzu postundaki kurt gibi her an bizi yemeye hazır değil miydi?

Hukuk devleti bir yurttaşlar toplumunun ya da sivil toplumun ürünüdür. Hukuk devleti yapısı gereği, insan haklarının gerçekleştirilmesi için bir koruma alanı belirlerken, siyasal sisteminin kurucu unsuru olarak, yargı iktidarından yararlanmaktadır⁴⁵⁾. Temel hak ve özgürlüklerin geçerliliklerinin sağlanmasında, eşitlik, özgürlük, güvenlik ve dayanışma ilkeleri ve değerlerinin bütünü olan insan haklarından yararlanılmaktadır. Burada bir koruma alanı yaratılmaktadır. Bu koruma alanının belirleyicisi olarak da, yargıç'a göndermede bulunmak gerekmektedir. Yargı iktidarının kullanıcısı olarak yargıç, elindeki sihirli değnekle dokunduğu her şeyi hukuka dönüştürme yeteneğiyle donatılmıştır.

Bir hukuk devletinde yargıç olmak, tek başına kalmak demektir. Diğer devlet organlarına karşılık yargıç, iktidarını yasal kurallardan almaktadır, etkinliğinin somut uzantıları ve araçları savcılık, kolluk gibi devletin örgütsel birimleridir. Bu yalnızlık mahkemelelerin yapısından kaynaklansa da, yargıç, haksızlık yargılamasında, tek başına vicdanıyla başbaşa kalmaktadır. Yargılama aynı zamanda vicdani kamu araştırmasına olanak sağlayarak gerçeklik kazanmaktadır: Yargıç'ın vicdanı, yargılamanın özü durumundadır. Yargıç'ın her türlü bağımsızlığı ve yansızlığının belirli bir etik sorumluluk bağlamında gerçekleştirilebilmesi için kişisel ve mesleki olarak yargıç'ın güvence içinde olması gerekmektedir. Bu nedenle yargıç tüm kamu görevlilerinden daha kapsamlı bir koruma alanına sahip olmaktadır. Bu güvence sistemi, yargıç'a temel değeri adalet olan, hukukun üstünlüğünü sağlayan insan haklarının savunucusu olma iktidarı sağlamaktadır. Bunun aksini düşünmek, yargıç'ı çıkar çevreleri ve güç odakları karşısında savunmasız bırakarak, insan haklarının sürekli ihlale açık hale gelmesine yol açmak anlamına gelmektedir. Özellikle siyasal alanın çatışmalarının yol açacağı tahakküm ilişkilerinin engellenmesinde, yargıç mekanının, siyasal yahtılmışlık içinde sakin ve soğukkanlı bir içerikle hareket etmesi gerekmektedir. Siyasal alanın hedefleriyle yargı alanının amaçları arasında doğabilecek farklılıkların, bireylerin haklarını ortadan

41) Karş., Kuçuradi, a.g.e., s.143; "Makul bir kararın ilk koşulu, karar verecek kimsenin bütün önyargılarından kurtulmuş olması gerektiğidir." Abdullah Dinçkol, Hakimın Karar Verme Sürecinde Temel İlkeler, HFSA, Afa, Haz. Hayrettin Ökçesiz, 2. kitap, İstanbul, Şubat 1995, s.173, 175.

42) "...Mahkeme yargıcının etik sorumluluğu, mahkeme yargıçlığı işleviyle doğrudan doğruya ilgili görünüyör. Çünkü bir suç iddiasının sinanabilmesi, dolayısıyla haklının haksızdan ayırt edilebilmesi ve sanığın suçlu olup olmadığına v.b. karar verilebilmesi - "adaletin gerçekleştirilmesi"; bir yargıcın yargıladığı olayı ya da durumu yarattığı ileri sürülen eyleme bir yasa maddesine göre değer biçmeyip, onu doğru değerlendirebilmesine ve bu değerlendirmesine göre yürürlükteki bir yasaya bağlamasına ya da bağlamamasına dayanıyor.", Kuçuradi, a.g.e., s.145; Aşçıoğlu, Yargıç Etiği ve İnsana Saygı, s.11

43) Kuçuradi, a.g.e., s.145.

44) Kuçuradi, a.g.e., s.146.

45) Mustafa Kutlu, Hukuk Devleti ve İnsan Haklarının Kurucu Unsuru Olarak Yargı İktidarı, Adalet Dergisi, Ekim 1999, sayı 1, s.130 vd.

kaldırmaması için mahkemeler ile yargıçların bağımsız ve güvenceli olmaları gerekmektedir. Burada bir koruma alanının varlığı kaçınılmaz olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukuk devletinin, bireyin siyasal iktidar karşısında korunması gereğine önemle vurgu yapmasının anlamı, yargı iktidarının kurumsallaşmasında görülmektedir. Yargı, hukuk devletinde iktidar alanı kurusuyla gerçeklik haline gelmektedir.

Yargıçlık güvencesinin unsurları olarak şunlar belirlenebilir ⁽⁴⁶⁾:

1- Yargıçlar, azlolunamazlar.

2- Yargıçlar, kendileri istemedikçe yasal yaş sınırından önce emekli edilemezler.

3- Yargıçlar, bir mahkemenin ya da kodronun kaldırılması nedeniyle aylık ve ödeneklerinden ve diğer özlük haklarından yoksun bırakılamazlar.

4- Yargıçlar, yargıçlık mesleğinden başka hiçbir görev alamazlar.

5- Yargıçlar, özel usullerle güvencelerine ve bağımsızlıklarına aykırı olmayacak biçimde, yüksek kurullarının görevlendirmesiyle yargıç denetmenlerce denetlenebilirler ⁽⁴⁷⁾.

6- Yargıçlar, görev bölgelerinde, yüksek kurulları tarafından belirlene-

cek görev süreleri içinde coğrafi güvence altındadırlar ⁽⁴⁸⁾.

7- Yargıçlar, geçimlerini yargıçlık onuruna yakışacak biçimde sürdürmelerine yetecek miktarda aylık ve ödenek almalıdırlar ⁽⁴⁹⁾.

Yargıçlara sağlanan güvenceler, belirli durumlarda sorumluluklarıyla değişime uğramaktadır. Yargıçlar, yargısal etkinliğin sağlam ve amacına uygun yürütmesi için belirli eylemlerden dolayı sorumlu tutulmaktadır. Bunlar yargıçların disiplin sorumluluğu, ceza sorumluluğu ve hukuksal sorumluluğu olarak ifade edilmektedir ⁽⁵⁰⁾. Yargıçların bakamayacakları davalar, çekilme hakları ve yargılama da reddedilmelerine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır. Burada yargının ya da yargıç'ın hukuka aykırı eylemlerine karşı yurttaşlara hukuk güvenliğinin tanınması tasarlanmıştır. Mahkemelerin haksız kararlarından ve adil yargılanmamaktan dolayı zarar görenlerin, haklarının onarılmasında devletin ve bu haksızlığa yol açan yargıç'ın sorumluluğu söz konusu olmaktadır ⁽⁵¹⁾. Bu ayrık durumların özelliği asıl kuralı göstermeleridir ve her türü asıl

kurala gönderme bulunmaktadır. Bu kural yargısal güvencedir.

Yargıç güvencesi olarak adlandırılan unsurlar, yargıç'a kişisel bağımsızlığını sağlamak amacıyla tanınan güvencelerdir. Yargıçların bağımsızlığını tam olarak sağlayabilmek için yargıçlara kişisel güvenceler tanınmaktadır. Böylece yargıçların her türlü nesnel ve tinsel etkilerden uzak olarak görevlerini yerine getirmeleri, yargıçların görevlerini tam bir güven, özgürlük ve yansızlık içinde yapmalarının koşulları hazırlanmaktadır. Burada yargıç'ın kişisel yararından çok, halkın ve bireylerin adaletin her türlü baskı ve etkiden uzak olarak gerçekleştirildiği konusunda güven duymaları sağlanmaktadır ⁽⁵²⁾. Bu nedenle hukuk devletinde yargıç güvencesini, unsurlar düzeyine indirmek yerine, hakka dönüştürmek, amaca daha uygun görünmektedir. Doğal yargıç, coğrafi güvence benzeri yargı ve yargıç hakkına ilişkin ilkeler meslek elemanlarına ve yurttaşlara yargı iktidarına ilişkin doğal haklar ve hak istemleri sağlamaktadır. Burada amaçlanan hukuksal ve yargısal güvencenin kalıcı unsurlarını belirlemek, siyasal ve sosyal sistemin esenliğini yargı hakları yoluyla sürekli hale getirmektir. Demokratik sosyal hukuk devleti yargıç'a bu hakları fazlasıyla tanımaktadır.

V

Yargıç, hukuk devleti değerlerinin savunulmasında ve yaşatılmasında en önemli aktör olmasının yanında, yıllar boyu kendisine yüklenen adaletin yer-

yüzüne inmesine aracılık eden kişi olarak, yaşamlarımıza nüfuz etmiştir. Hepimiz mahkemelerden uzak durmaya çalışsak da, uğrayacağımız haksızlıklara karşı bir mahkeme kapısının bizi beklediğini biliriz. Bu mahkeme gözümüzde güven hissimizin asaletini taşıyorsa, biliriz ki haksızlık karşısında koruma altındayız. Bir yurttaş bireyi herhangi bir hukuka aykırılığa karşı, meşru biçimde savaşımlar verip, hakkının kendisine verilmesini tüm güç ve gruplara karşı ileri sürüp yerine getiriyorsa, sosyal düzenin insanlık değerlerine dayandığından söz edebiliriz. Bu halde halkın savaşımlarının gerçekten yerine geldiğini düşünebiliriz.

Yargıç ise, aynı zamanda bir halk adamı olarak üstün bir vicdanla donanmak zorundadır. Yargıç, karmaşıklaşıp çeşitlenen dünya sorunlarının eninde sonunda önüne adalet isteğiyle geleceğini asla unutmuyarak, bilgisini ve saflığını her şekil ve şartta koruması gerektiği bilincine, bireylerin korunması için filozof yürekliliğine ve aklına sahip olmalıdır. Yargıç, aklında yarattığı adalet süzgeciyle bilgece bir deneyimin ve kişiliğin oluşturduğu zihni algılamaya kendisini hazırlamalı ve hiç bıkmadan bu algılamayı sürekli sorgulamalıdır; bilmelidir ki hukuk sürekli aranması gereken bir olgudur ve onun içinde adaletin yok olması ya da yaşaması kendi kararlılığına bağlıdır.

Mahkemeler, bir kale gibi yurttaş mekanının direnme ve savunma odaklarıdır. Yurttaş tüm haksız istem ve işlemlere karşı ya da haksızlığın kendisi olarak bir gün mahkeme kapısını ça-

46) Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.32; Ünal, a.g.e. s.29 vd..

47) Karş., Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.32; Ünal, a.g.e. s.116 vd.; Aşçıoğlu, a.g.e., s.120 vd.; Türkiye örneği için bkz., 7 nolu dipnot.

48) Karş., Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.32; Türkiye örneği için Bkz., 2802 sayılı H.S.Yasasının 35. md.; 17.05.1983 tarihli, Adli Yargı Hakim ve Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliği.

49) Aşçıoğlu, a.g.e., s.126 vd.; Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.33.

50) Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.33.

51) Karş., "...mahkemelerin haksız kararlarından, doğru (adil) yargılanmamaktan zarar görenlerin, bu zararlarından dolayı devleti sorumlu tutmaları yolu pozitif hukukta kapalı görünüyor." "...En olumsuz koşullarda bile kişilere hukuk himayesi sağlamak için entelektüel yaratıcılık göstermesi gereken hakimlerin, kendi sorumlulukları söz konusu olunca, bu entelektüel güçlerini elverişli koşulları bile kısırlaştırma yönünde kullanmaları esef vericidir.", Kıratlı, a.g.e., s.7; Aşçıoğlu, a.g.e., s.223 vd.; Yargıçların hukuksal sorumluluğu hakkında bkz., H.U.M.Y.'nin 573-576. md.; Yargıçların disiplin sorumluluğu hakkında bkz., H.S.Y.'nin 62-81. md.; Yargıçların ceza sorumluluğu hakkında bkz., H.S.Y.'nin 82-92 ve 93. md.

52) Kuru, Arslan, Yılmaz, a.g.e., s.32; Kıratlı, a.g.m. s.4.

lacaktır. O zaman yurttaş bireyinin istemi ya hak ya da insaf olacaktır. Yargıç, elinde kırbaç, arka bahçesinde dağacı bulundurmadığı sürece her şey onarılmaya yatkındır. Ancak o zaman "adaletin kestiği parmak acımaz". Bu nedenle mahkemelerin bağımsızlığı insan haklarının en önemli güvencesi haline gelmektedir. Yargıç'ı sultasına almış bir siyasal düzen kendisine en büyük kötülüğü yapmaktadır. Bu kötülük, devlet baskısının araçları olarak, baskı yapanları dahi "mağdur" konumuna sokmaktadır. Bir nefret ilişkisinin tarafları olarak, hiç kimse yaşamın biricikliği karşısında kendisini feda etmeye zorlanamaz, böyle bir edim içinde bulunmak kendi kendine yaptırılan zulmün sessizce kabullenilmesi anlamına gelmektedir. Bir insan bunun bilincinde olsa, asla kendini böyle bir ilişkinin içinde görmek istemez⁽⁵³⁾.

Bir postülat olarak yargıç, yargı iktidarını kullanarak hukukun üstünlüğünü sağlamakla, insan haklarına dayalı hukuk devleti hukukunun üstünlüğünü de gerçekleştirmiş olmaktadır. Bu anlayış "insan" merkezli bir yaklaşımın ürünüdür. Artık yargıç algılamasında adalet, insan haklarının gerçekleştirilmesidir⁽⁵⁴⁾. Adalet, içi sürekli boş kalan, ancak sürekli doldurulması gereken kap gibi yeniden yargıç tasarımıyla oluşturulmalıdır. Yargıç, insan onurunun tüm yurttaş bireylerinin somut yaşamında yer etmesi için düşüncesini ve vicdanını yaşamın tüm tinsel zenginlikleriyle doldurmalı, en yüksek cesareti yüreğinde taşımalıdır. Bu gü-

cü olduğu kadar, haklılığının da donanımı olarak kendisini onurlandıracaktır. Yargıç sosyal barışın kurulmasında ve yaygınlık kazanarak sürdürülmesinde, bir iktidar kullanıcısı olarak, egemen halkın adalet istemine yanıt verir. Yargıç mekanı olarak mahkeme, kurumsallaşmasından taşan bir aydınlıkla halkın meşalesi olmak üzere yola çıkmış durumdadır. Onun ışığı tüm dünyayı aydınlatmaya yetecekse eğer, bu yargıç'ın hükmüyle ve kendisiyle olacaktır. Bu da yargıç'ın "hukuk hükmüranı" olduğu anlamına gelmektedir.

YARGIÇ: MEŞRUIYET SAPMALARI

Yargıç Patalojisi, postülat algılamasında olması gereken tasviri içermektedir. Yargıç'ı bir hak istemi olmaktan çıkaran çeşitli biçimler bulunmaktadır. Bu hallerde yargıç sıradan bir kamu görevlisine dönüştürülmekte ve etkinliğinden hızla uzaklaştırılmaktadır. Yargıç, meşruiyet kaynağından uzaklaşarak, bir gücün aracı konumuna değin gerilemektedir. Yargıç'ın bu kadersizliğinin farklı nedenleri bulunmaktadır.

I

Yargı ve yargıç bağımsızlığı ile yargıç güvenceleri kamusal yaşamda sürekli tehdit altında bulunmaktadır. Yozlaşan siyasal ve toplumsal ilişkilerin dayattığı sosyal düzen ve çevre, yurttaş mekânında karanlık ilişkilerin körüklediği bir kirlenmeyi beraberin-

de getirmektedir. Bu sosyal çevre ilkelde bir gevşeme ve zamanla yozlaşmaya yol açarak olumsuz biçimler almaktadır. Bunu toplumsal değerlerin biçim değiştirerek gününbirlik çıkarlara yönlendirilmesi ve kamu düzeninin çeşitli çıkarların körüklediği pay kapma arenasına dönüşmesi izlemektedir. Böylece yozlaşan bir toplumsal yaşam, uyulması gereken üstün değerlerde önemli bir zaafa yol açarak, bireylerin de ilgisizliğiyle karşılanmaktadır. Bu noktada yargıç'ın tüm kötü gidişe rağmen, gerçek işlevini göstererek toplumun arınmasına hizmet etmesi beklenmektedir. Ancak bunun ne kadar gerçekçi bir beklenti olduğu hep bir soru işaretiyle karşılanmaktadır. Çünkü sistem kahramana gereksinim duyma zorunluluğu hissediyorsa, bunun araçlarının da kahramanda bulunması gerekmektedir. Aslında Türk İç Hukukunda, haksızlıkları giderecek düzeyde hukuk mekanizmalarının olduğu, ancak bu hukuku işletecek mekanizmaların çoğu kere çalıştırılmadıkları sıkça vurgulanmaktadır⁽⁵⁵⁾.

Toplumsal yozlaşma, inkarı mümkün olmayan bir somut veri olarak gö-

zümünün önünde dururken, toplumda ki tüm yurttaş bireylerinin yozlaşmayla uyum içinde olduğundan söz edilemez. Yozlaşmadan çıkar sağlayanlar olduğu kadar, bundan rahatsızlık duyan kamu kesimleri de bulunmaktadır. Yolsuzluklar yoluyla yurttaş bireyinin hakları ayaklar altına alınmaktadır. İnsan haklarının bu denli ağır ihlali karşısında, yargı birimlerinin seyirci kalması yurttaş vicdanından çok, yargı ileri gelenlerinin vicdanlarını yaralaması gerekmektedir. Çünkü onların işi, hukuku aramak ve hukukun üstünlüğünü sağlayarak, toplumsal barışın her türlüşünü kamu düzeninde egemen kılmaktır. Türkiye Devletinde ve Toplumunda çeşitli biçimlerde kendini gösteren hukuk deformasyonu olduğu sıkça dile getirilmektedir⁽⁵⁶⁾. Burada çağdaş hukuk devleti felsefesinden ve değerlerinden kaçışı izleyen, hukuk kültürünün yozlaşan niteliği ve siyasal sistemin hukuka yabancılaşması, bunun sonucu olarak da, adalet hizmetinin azalan öneminden, hukuk eğitimi-ne varan bir düzeysizleşme ve gerileme ifade edilmektedir⁽⁵⁷⁾. Bu patolojik bulgular hukuk devleti ilke ve değerle-

55) "İnsan Hakları Mahkemesinin Türkiye'yle ilgili hükümlülük kararlarının çoğunda, "Türk iç hukukunun yapılan haksızlığı giderecek düzeyde olduğu, ancak bu hukuku işletecek mekanizmaların çalıştırılmadıkları" vurgulanmaktadır.", Sami Selçuk, 2000-2001 Adli Yıl Açış Konuşması, Yargıtay Dergisi, cilt 26, Ekim 2000, sayı 4, s.585; Mehmet Ali Kışlalı, Bu Savcının İşlevi, Radikal, 26.12.2000, s.7; Şalk Yalnız Kalmadı, Cumhuriyet, 04.02.2001, s.5; Hasan Bülent Kahrman, Hukuk Bürokrasisinin Savaşı, Radikal, 05.02.2001, s.7; Türkiye'de Hukuk Var, Cumhuriyet, 16.03.2002, s.1; İsmet Berkan, Cesur Savcılar, Radikal, 02.02.2001, s.3; Yargıcın Tarihe Geçecek Görüşü, Radikal, 24.10.1996, s.8; Keyfi Atamaya Hapis, Radikal, 21.10.1998, s.8.

56) Hayrettin Ökçesiz, Hukuk ve Adaletten İmdat Haykırışı, Bir Cassandra Çağrısı, C.B.T., 23.09.2000, sayı 705, s.12 vd.; Sezer: Yargıda Reform Gerekli, Cumhuriyet, 07.09.2000, s.17; Erdener Yurtcan, Hukuk Reformu, Ama Hemen..., Cumhuriyet, 09.06.2001, s.2.

57) Ökçesiz, Hukuk ve Adaletten İmdat Haykırışı, s.12,13,14; Mustafa Balbay, Yargıya Sargı mı, Neşter mi?, Cumhuriyet, 07.09.2000, s.1, 17; Rauf Tamer, Nerden Başlasak, Sabah, 15.09.2000, s.34; Neşe Düzel, Altın Tabancalı Sınıf Türedi, Avukat Kemal Kumkumoglu ile röportaj, Yeni Yüzyıl, 12.05.1997, s.7; Ümit Kardaş, Hukuksuzluğun Dayanılmaz Hafifliği, Radikal, 29.11.1996, s.9; Tuncay Özkan, Hukuksuz Hukukçular, Radikal, 19.10.2000; Mehmet Altan, Susurluk 'Cumhuriyetin Temel Niteliklerine' Uygun mu?, Sabah, 29.04.1997, s.20; Neşe Düzel, Bizim Adalet Yüzde 1'lik, Hukuk Profesörü Uğur Alacakaptan ile Röportaj, Radikal, 30.04.2001, s.6.

53) Kutlu, İnsan Hakları ve Hukukun Sınırlarında Ölüm Cezası Sorunu Üzerine Tezler, s.70, dn.48;

54) Hayrettin Ökçesiz, Hukuk ve Adalet Üstüne Duygular, Doğu-Batı, Kasım-Aralık-Ocak 2000-01, sayı 13, s.230.

rinin yok olmasına değin uzanan bir süreci anlatmaktadır. Yargıç'ta bu bulguların izlerini üzerinde taşımaktadır. Yargıç, bu durum nedeniyle sürekli tehdit altında kaldığı gibi, bağımsızlığı ve güvenceleri de çeşitli biçimlerde yoklukla karşılanmaktadır⁽⁵⁸⁾.

Siyasal iktidarın bir kanadı olan yürütme, çeşitli biçimlerde, yargı ileri gelenlerini görevlerini yapmaktan alıkoymak kadar ileri gitmektedir⁽⁵⁹⁾. Yürütmede ve idarede mahkeme kararlarının uygulanmasında, bir savsama ve isteksizliğin hatta mahkeme hükmünü uygulamaktan kaçışların olduğu görülmektedir. Yürütmenin bir unsuru olan Adalet Bakanlıkları aracılığıyla yargı iktidarı, yürütmenin etkinliği altında örgütlenerek, sessizce güdüm altına sokulmaktadır. Yargıçların denetim, gözetim ve idari yönleri yürütmeyle ilişkili kılınarak, yürütmenin etkisi yargıç üzerinde pekiştirilmektedir. Bu yolla aranan meslek disiplini, istenildiği düzeyde gerçekleştirilemediği gibi, yargıç amacından uzaklaşarak uymacılığın verdiği rahatlık ve ilgisizlikle etkisizleşmektedir. Yargı etkinliğinin gerçek sınırları, çeşitli iktidar dönemlerine ya da Adalet Bakanlarının kişisel başarılarına göre belirlenmektedir. Bu kısır yapılanma, yar-

gıç'ın denetim, yükselme, yer değiştirme, yüksek mahkeme üyeliği gibi kişisel kaygıları sonucunda, memurlaşan ve iktidarının olanaklarını ülkenin barışlandırılması için kullanmayan bir gerilemeye yol açmıştır⁽⁶⁰⁾.

II

Yargıç, hukuk devletinin en önemli manivelası olmasına karşılık, çeşitli biçimlerde, içinde bulundukları rejimlerin etkisiyle çarpıtılma nesnesi olabilmektedir. İnsan çıkarlarının peşinden giden bir yapıda olduğundan, yargıç, uymacılığın etkisiyle bir patolojik bozulma içine girebilmektedir. Montesquieu tasarımı dönüşü ifade eden bu biçimlenme, yargıç'ı siyasal iktidarın beklenti düzeyine indirerek hiçleştirilmektedir. Özellikle siyasal yargı ya da ölüm cezası algılamasında, yargıç çeşitli ikilemlerin arasında meşruiyet bunalımıyla yüzyüze kalmaktadır⁽⁶¹⁾.

Totaliter, otoriter ya da demokratik siyasal düzenlerin doğaları gereği farklı biçimlerde gelişen sosyal düzen arayışları vardır. Bu arayışların yargıç mekanındaki belirtileri rejimin beklentilerine uygun olmaktadır. "Her siyasi rejim yargı ileri gelenlerinin, rejimin beklentilerine uygun biçimde davranılmasını sağlayabilmektedir.

Yargı ileri gelenlerinin bu genel konformitesi salt bir norm konformitesi olmaktan ötedir. Bu bakımdan yasayla bağıllık yargı ileri gelenlerinin genel konformitesini sağlamak için yeterli değildir. Çünkü yasalar, söz konusu iktidar sahiplerinin benimsedikleri "anlam doğrultusunda" da yorumlanmalıdır (...) yargı ileri gelenlerinin konformitesi, iktidar sahiplerini hoşnut edecek şekilde, genel olarak sağlama alınmış görünüyor"⁽⁶²⁾.

Siyasal iktidarların çeşitli biçimlerde, meşruluk savında olan ve yasayla belirlenen eylemleri bulunmaktadır. Yasallık kuralının işletilmesinde, hukuk devletinin yasallığa verdiği değerin bazı durumlarda yasanın özünde bulunmama olasılığı vardır. Fransız Devriminin yasayı anlamlandırmasından öte, Hobbes ve Rousseau'nun yasa tasarımıdaki totaliter yan çeşitli şekillerde monarşi, oligarşi, cumhuriyet ya da farklı demokrasi biçimlerinin meşrulaştırılmasında kullanılabilmektedir. Bu hallerde bir edim olarak yargı, siyasal iktidarın baskı gücünün değişik görünümü olarak sisteme hizmet etmektedir⁽⁶³⁾. Yargıç'ın bu düzen-

lerdeki yeri, çeşitli biçimlerde görülen hukuk dışı uygulamaları, pozitif hukuk kılıflarına büründürerek belli bir ideolojinin, totaliter ya da otoriter yanını maskeleyen, hatta hukuk dışılığın yargıçlarca uygulanması sonucuna varmaktadır. Burada görülen temel olgu, yasa ile adaletin ayrı, birbirine yabancı kavramları ifade etmesidir. Bu veri hukuk eğitimi, personel politikası, yasa yollarına başvurma olanakları, kurumsal hiyerarşiler, hukuksal yayınlar gibi unsurlarla bir tür benzeştirme ve tipik kurumsallıklar yaratılarak, yargıç manipüle edilmektedir ve sonuçta katı bir güdüme bağlı tutulmaktadır⁽⁶⁴⁾. Çoğu örnekte yargıç, bu durumla çeşitli nedenlerle uyum içinde olmaktadır.

III

Siyasi iktidar ile yargı arasındaki iç içe geçmişliğin en önemli görüntüsü, Adalet Bakanlıkları yapılanmasında kendini göstermektedir⁽⁶⁵⁾. Hukuk devletlerinde Adalet Bakanlıkları, yürütmenin içinde konumlanmaları nedeniyle yargı bürokrasisi oluşumunu gerektirmeleri yanında, yürütme açısın-

62) Tanör, a.g.e., s.239, 253; Hubert Rottleuthner, *Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Devleti*, Çev. Füsün Uyanış, HFSA, Alkım, Haz. Hayrettin Ökçesiz, 3. kitap, İstanbul, Mayıs 1996, s.58; Neşe Düzel, *Bizim Adalet Yüzde 1'lik*, s.6.

63) Rottleuthner, a.g.m., s.54 vd.; "Terörizmin, amacına uygun oluşturulmuş yasal bir sistemin de pekala bir aracı olabileceği, pek ender akla gelir. Bazıları için yasal olma doğru olmayla, doğrulukla özdeşdir. Ve her terör eylemi de yasal ve ahlaksal yanlışla özdeşdir. Bu salt hukuksal bir adalet ve ahlak anlayışından kaynaklanmaktadır.", H. Odera Oruka, *Yasal Terörizm ve İnsan Hakları, İnsan Haklarının Felsefi Temelleri, Türkiye Felsefe Kurumu*, Haz. İoanna Kuçuradi, 2. baskı, Ankara 1996, s.137; Sancar, a.g.e., s.96 vd..

64) Rottleuthner, a.g.m., s.58; H. Odera Oruka, a.g.m. s.139; Friedenau, a.g.m., s.22.

65) Karş., "...Türkiye sisteminde bakanın ve başbakanın adaletle çok yakın ilişkileri var. Bundan dolayı bağımsızlık sağlanmıyor. Yargı sistemi adalet bakanının büyük söz sahibi olduğu bir sistem. Hangi hakim hangi pozisyona geleceği, nerede görev yapacağına karar veriyor. Güç onun elinde. Bugün dünyada pek çok ülke bundan uzaklaşma çabası içinde. Yani mahkemeleri adalet bakanlığının kontrolünden çıkarıp mahkemeleri mahkemelerin kontrolüne vermek için çalışıyorlar. Biz bunu 1938 yılında yaptık. Çünkü devlet mahkemelerin karşısına çıkmaya başlamıştı. Bu mahkemelerin nasıl çalışacağı konusunda karar veren de devletti. Şimdi mahkemeler kendi atamalarını kendileri yapıyorlar...", Yurdagül Erkoca, *Başkanlık Sistemi İşlemeyebilir, ABD'li Başyargıç J. Clifford Wallace ile söyleşi*, Radikal, 16.11.1998, s.8.

58) Mithat Sancar, "Devlet Akılı" Kışkıncında Hukuk Devleti, İletişim, İstanbul 2000, s.185; Türker Alkan, *Yargıya Karışmayın*, Radikal, 15.05.2001, s.5; "Davaya bakan yargıç Sedat Karagül, görev yaparken büyük baskı gördüğünü söyledi:", *Susurluk Seddini Aşamadık*, Cumhuriyet, 23.02.2002, s.7; Tekin Akıllıoğlu, "Yargı Bağımsız Değil" Kuşkusuna Var, Radikal, 22.10.1996, s.9; M. Mete Gökürk, *Yargı İçinde Yargısız İnfaz Yapılıyor*; Yeni Yüzyıl, 14.10.1996, s.20; Feridun Tokalp, *Yine Aynı Sorun: Yargı Bağımsızlığı*, Cumhuriyet, 25.01.2001, s.15.

59) Hasan Pulur, *Savcılar*, Milliyet, 17.05.2001, s.3; Emin Çölaşan, *Yargıda Siyaseti Şimdi Görmüşü*, Hürriyet, 17.05.2001, s.5; *Savcıya Büyük Baskı*, Radikal, 01.02.2001, s.6; *Bufalo Savcısı Ağır Konuştu*, Radikal, 17.03.2001, s.6; *Baroya 'Sus' Baskısı*, Radikal, 31.01.2001, s.6.

60) Koray Düzgören, *Yargıçlar ve Savcılar Memurlaştırılırsa*, Radikal, 18.12.1996, s.8; Aşçıoğlu, a.g.e., s.120 vd..

61) Kutlu, *İnsan Hakları ve Hukukun Sınırlarında Ölüm Cezası Sorunu Üzerine Tezler*, s.71 vd.; Ökçesiz, *Hukuk Devleti ve Yargıcı*, s.361; Adnan Ekinci, *Yargıç Kültürü*, Radikal, 19.02.2002, s.4.

dan yargı ileri gelenlerini belirli içerde algılayıp kurumsal hale getirmektedir. Yargıçlar sadece idari yönden adalet bakanlığına bağlı kalmayıp, adalet bakanlarının yargıç ve savcılar üzerinde denetim ve gözetim yetkileri bulunmaktadır. Adalet Bakanlığı, Barolar üzerinde vesayet makamı olarak da konumlanmış durumdadır.

Yargıçların ve savcıların meslek adaylığına kabulünü aynı bakanlık yerine getirmektedir. Bakanlık bünyesinde kurulan bir komisyon aracılığıyla adaylığa kabuller yapılmakta, yazılı ve sözlü sınav uygulamalarıyla bu işlem gerçeklik kazanmaktadır. Mesleğe atamalarda ise, Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun etkinliği söz konusudur. Adaylığa kabul sırasında yapılan yazılı sınavlardan çok, sözlü sınavlarda geçerli olan zihniyet dikkati çekmektedir. Farklı nedenlere dayanan kayırma isteğinin etkisiyle adaylığa alınma, çeşitli inisiyatiflerin daha çok da siyasal kadrolaşmanın geçerli olduğu bir tarz geliştirmiştir⁽⁶⁶⁾. Her hukuk fakültesi mezununun yargıç olamayacağı, yargıç olmanın kişisel ve birikimsel olgunluk gerektirdiği ve bu konuda oldukça özenli ve çok

dikkatli davranılması gerektiği genel kabul görmesine karşılık, adaylığa alma ve değerlendirme süreçleri gerçek bir değer belirlemesinden uzakta yapılmaktadır. Bu nedenlerle yargıçların mesleğe kabullerinin bağımsızlıklarıyla yakın bir ilgisi vardır. "Diğer bütün devlet görevlilerinde olduğu gibi hakim de atanmasıyla birlikte kendisini atayan organ ve bu organı yaratan güçleri karşı kaçınılmaz bir şekilde bir bağımlılık ilişkisine girmektedir"⁽⁶⁷⁾. Yargıçların meslek atamasında hangi sistem kabul edilirse edilsin, "sistemlerin hepsinde ortak olan nokta, atama hangi organ tarafından yapılırsa yapılsın mutlaka ve kaçınılmazı mümkün olmayan bir bağımlılık ilişkisi yaratmasıdır."⁽⁶⁸⁾

IV

Yargı etkinliğinin değersizleşmesinin tipik görüntüleri imkanlarıyla da kendini göstermektedir. Adalet hizmetlerine ayrılan bütçe ödeneği, geçmiş yıllardan günümüze azalarak çoğu zaman bütçenin %1'ne bile ulaşmaktadır⁽⁶⁹⁾. Bu değersizleşme yargı etkinliğini, doğal koşullarını bile gerçeğe getiremeyecek düzeye indirmiş-

tir⁽⁷⁰⁾. Adliyeler en basit kırtasiye gereksinimlerini bile bazı kereler olağanüstü ilkel yöntemlerle gidermektedirler⁽⁷¹⁾. Bu durum yıllardır sürüp gitmesine karşılık, yargı ileri gelenlerinden bu konularda herhangi bir itiraz sesi yükselmemektedir.

Yargı bağımsızlığını somut veri düzeyine çıkaran unsurlar mekan, yeterli maaş ve ödenek konusunu da içermektedir. Çağdaş adliye düzenleri, yarattığı işlevsellik ve yapısallıkla yargının konumlanışı itibarıyla önemli mekanlar olmaktadır. Bir görüntü imgesi olarak adliye binaları, yurttaş gözünde simgesel bir anlam taşımaktadır. Bu anlam bir vakar nesnesinin göz önünde olmasıyla sağlanacak saygınlığın izlerini bünyesinde taşımaktadır. Adliye binasının yapısı sığınmışlığın değil, bir varoluşun simgesi olarak şehirleri süslemektedir. Bir hukuk devletinde adliye yapılanması, dayanağı olan hukukun konumlanışı itibarıyla mükemmel düzeyde olması gereken yapıyı zorunlu kılmaktadır. "Adliye Sarayı" olarak adlandırılan adliye yapılanması, bu mantığa uygun bir zihni algılamayı göstermektedir.

Adliye binalarının büyük kısmı mimari estetik yoksunu yapılarıdır. Adliye binalarının işleyiş tasarımı özenden ve işlevsellikten çoğunca uzaktır. Türkiye adliyelerinin neredeyse tamamı sıradan bir görünüme, araç gereç bakımından yetersiz donanıma sahiptir. Yargıç ya da savcı odaları o kadar ekonomik yapılmıştır ki, oturma mobilyaları yerleştirildiği zaman çoğu kere oturan konukların ayaklarının birbirine dokunmaması için özenli olmaları gerekmektedir⁽⁷²⁾. Bu yoksunluk ve yoksulluk yargı elemanlarının maaş ve ödeneklerindeki yetersizlikle doğru orantılı görünmektedir. Yargıyı gönençe kavuşturacak her türlü yapısal değişiklikler kamu düzeninin yargıç'a verdiği önemle doğru orantılı olarak sıradanlaşmakta, yargının özerk alanı me-mur statüsüne sokulmaktadır.

Birçok ilçede adliye binaları hükümet konaklarının bir koridoruna yerleştirilmiş durumdadır. Hatta bazı adliye binaları iş hanlarına, konut olarak yapılmış binalara yerleşip uzun yıllardır hizmet vermektedir. Bazen durum o kadar vahim hale gelmektedir ki, adliyelere çağrılı gelen yurttaşların, adli-

70) Melih Aşık, Yargıda Pul Yok..., Milliyet, 15.05.1997; Sungurlu: Parasızlıktan Dosya Satıyoruz, Radikal, 12.11.1997, s.6.

71) Bu konuda Sayıştay Başkanlığı'nın 17 Ocak 2001 tarihli, Adalet Bakanlığına hitaben yazılan yazısı oldukça anlamlıdır. Yazının iki paragrafına göre:

"Mahkemelerde açılan davalarla ilgili olarak Başkanlığımızdan belge istenilmesi ve sair konularda özellikle Cumhuriyet Savcılıkları ile yazışmalarda zaman zaman görülen eksikliklerin yapılan uyarılara rağmen devam ettiği gözlenmektedir. Bu konuda son olarak Kayseri 2. Ağır Ceza Mahkemesi Başkanlığı'nın Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'na dönük 30.11.2000 tarihli ve 2000/226 sayılı yazısının ilgili Savcılıkça Başkanlığımıza derkenar şeklinde havale olduğu; ebadı 10 cm dolayında, kenarları düzgünce kesilmemiş ve ayrıca arka sayfasında konuyla ilgili olmayan bir takım yazıların bulunduğu müsvette kağıdına yazılmak suretiyle yollandığı görülmüştür." Yargı Mevzuatı Bülteni, 13 Şubat 2001, sayı:137, s: 23 ; Birçok mahkemenin yargılama sırasında ve yazışmalarda seçim evraklarının boş olan arka kısmını kullandığı oldukça fazla örnek olay vardır.

72) Türk, a.g.k., s.40; Nuri Poyraz, Hukukun Üstünlüğü Kavramı ve Ülkemizdeki Uygulama Sorunları, Yeni Türkiye, Temmuz-Ağustos 1996, sayı 10, s.342; Uğur Aktalay, Adalet Reformu Üzerine Düşünceler, Yeni Türkiye, Temmuz-Ağustos 1996, sayı 10, s.139.

66) Çetin Aşçıoğlu, Unutmayalım Yargıçlar da İnsandır, Radikal, 22.10.1996, s.9.

67) Şeref Ünal, Demokrasi, Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı, Yeni Türkiye, Temmuz-Ağustos 1996, sayı 10, s.435

68) Ünal, a.g.m., s.436; Karş., "...Çürümenin giderilmesinin ilk koşulu düzelmenin hukuki sistem ve hakimler arasında olmasını sağlamaktır. Ben adalet bakanının hukuki sistemin bozukluğunu düzelten insan olmasını istemiyorum. Bir kere adalet bakanını uzaklaştırdıktan, hukuk sistemini kendi başına işler hale getirdikten sonra Amerika'da olduğu gibi işler daha fazla yoluna girecektir. Bunun ana prensibi hakimleri geliştirecek bir sistem kurup, şeffaflığı sağlamak ve bütün insanların ne yapıldığından bilgileri olup hesap sorabilmelerini sağlamak.", Erkoca, a.g.s., s.8.

69) Bkz., "2001 Mali Yılı Bütçe Tasarısında (...) Adalet Bakanlığı binde 9 4 oranında pay alabilmektedir. Böylece yargıya ve adalet hizmetlerine ayrılan payların toplamı binde 9.73'tür. Hepsinin toplamı % 1'e dahi ulaşamamaktadır.", Adalet Bakanı Prof. Dr. Hikmet Sami Türk'ün 6 Kasım Günü Yeni Yargıtay Üyelerinin Mazbata Töreninde Yapıldığı Konuşma, Yargı Mevzuatı Bülteni, 07.11.2000, sayı 127, s.39; Ökçesiz, Hukuk ve Adaletten İmdat Haykırışı, s.13; Yargıcın cüzdanı rahatlayacak, Radikal, 06.11.1998, s.15.

yelerin, yargıç ve savcılarının şartlarını görüp hayretler içinde kaldığı olmaktadır⁷³⁾. Hukukun dolayısıyla adaletin somut anlamda yerleşkesi olan adliyeler, zaman içinde önemli mekanlar olma yolunda gelişmeler göstermektedirler. Ulusal ya da uluslararası gündemin izlenmesinde, kitle iletişim araçlarında, hemen her gün adli mekanların yer aldığı haberlerle karşı karşıya kalmaktayız. Bu haberlerde haber konusunun güncelliği yanında, çoğu zaman haberin mekanı olan adliyelerin, yargıç ve savcılarının, duruşma salonlarının görüntüleri dikkatimizi çekmektedir. Bu bakış açısında bir arayışın izlerini bulmak mümkündür; görmek istediğimiz çağdaş bir kurumsallaşmanın izleri ve görüntülerinden başkası değildir. Çağdaş anlamda her yönüyle kurumlaşmış bir yargı iktidarının temel güvencemiz olduğunu artık hepimiz olanca çıplaklığıyla görmekteyiz. O halde üstün ilke haline gelen "Yargı Bağımsızlığı"nın "mekan ve koşul bağımsızlığı" yoluyla yenilenerek sürdürülmesi gerekmektedir.

V

Adliyelerin iç işleyişleri ve yapısal düzenlenmeleri nedeniyle yargıçlar ile savcılarının yargılamaya ilişkin sav ve karar işlevleri danişıklı bir hal almış durumdadır. Oysa zaman süreci içinde yargıçlar ve savcılar, yıllara yayılan mesleki uygulamalar nedeniyle değişik bakış açıları kazanmaktadırlar;

çoğu zaman bu durum açıkça görülmektedir. Her kamu davasında yargıçların algılama biçimleriyle savcılarının algılama biçimleri arasında belirgin farklar bulunmaktadır. Bu anlamıyla yargı etkinliğinin tüm evrelerinde yargıç çok daha kapsayıcı olmak üzere biçimlenirken, savcının bakış açısı çoğunca ileri sürdüğü savın tarafgirliğine özgülenmiş durumdadır. Bu durum söz konusu mesleklerin doğasından kaynaklanmaktadır ve çoğu durumda doğru sonuçlara yol açmaktadır.

Adliyeler Adalet Bakanlığının uygulamaları nedeniyle savcılarının hükümlerlik alanlarına dönmüştür. Adliye imkan ve gereçlerinin dağıtımı ve yerine getirilmesi Adalet Bakanına doğrudan bağlı savcılar eliyle gerçekleştirilmektedir. Savcılar adliyelerde bir tür ita amirliği statüsü, yargıçların üzerinde çeşitli biçimlerde kurulan mental güdülenmeye yol açmaktadır. Savcılar yargısal işlemlerinde kamu davalarını istemle yerine getirmelerine rağmen, mahkemelere karşı ricalaşma albenisiyle hareket etmektedirler. Savcılar bu hizmetlerin yerine getirilmesinde, takdir haklarının olduğu düşüncesiyle en gerekli mahkeme istemlerini kimi zaman yerine getirmekten kaçınma ya da erteleme hakkını kendilerinde görmektedirler.

Yargıçlar bu yapılanma içinde, savcılarının adliye içi gereksinimlerin giderilmesinde eşgüdümün sağlanması için, hizmet birimi olarak oluşturulduklarının bilincinde olmayarak, bir

73) Dramatik örnekler için bkz., Selçuk, a.g.k., s.589; Hincal Uluç, Adalet "Hangi" Mülkün Temeli..., Sabah, 27.02.2001, s.13; "Bazen adliye 'saray'larının, adalet kavramını ve yasaları aşağılamak, hukuku küçümsemek, devleti güçsüz göstermek için özel olarak çirkin, gösterişsiz, hatta çürük ve her türlü konfordan mahrum binalara kurulduğunu düşünüyorum ben.", Mine C. Kırıkkanat, Adliyelerimiz ve Bakanlarımız, Radikal, 14.08.2002, s.7; Karş., Mümtaz Soysal'dan aktaran, Aşçıoğlu, a.g.e., s.131 vd..

tür bağımlılık ilişkisi hissetmektedirler. Yargılamanın önemi karşısında mahkemelerin doğal gereksinimlerinin giderimi ile uğraşmaksızın, bu işlerin yerine getirilmesinin bir hizmet birimi olarak savcılığa verilmesi tutarlı görünmektedir. Ancak bu mantık ters dönerek, savcılığı mahkemelere hizmet birimi olmaktan çıkararak bir tür bağımlılık ilişkisi içine sokmuştur. Adliyelerde gözlemlenen konulardan bu durum daha iyi anlaşılmaktadır. Bu yapılanma, zihni olarak yürütmenin, adalet bakanı aracılığıyla ve savcılar eliyle adliyelere egemen olma düşüncesinin olduğunu çağırılmaktadır.

VI

Yargı etkinliği sistematik biçimde hak arayışında bulunurken, yargıç, özellikle büyükşehir merkezlerinde iş yükünün altında adeta ezilmektedir⁷⁴⁾. Her insanın kamu görevlisi olsa da makul bir iş kapasitesi vardır. Bu iş kapasitesinin belirlenmesinde insanın doğal yapısıyla işin niteliği göz önünde bulundurulmaktadır. Yargılama etkinliği sonucu adaletin sağlanması, kılı kırk yaran bir arayış, yargılama, deneyim ve bilgi atmosferini zorunlu kılmaktadır. Yargıç, özel bir kamu görevlisi olması nedeniyle, tembelliğe düşmeyecek, buna karşın kendi bedensel ve zihinsel kapasitesini inkar etmeyecek derecede iş yükü altında olmalıdır. Bu iş yükü onun mesleki kapasitesini asla elinden alma-

malıdır. Yargıç bir üstünlüğüne ya da savsamanın esiri olmamalıdır.

Yargıç için iş yükünün varlığı, mesleki olarak çelişkili durumlara yol açmaktadır. İş yükünün altında yargıç ve savcılar mesleki etkinlik alanından uzaklaşma tehlikesiyle yüzyüze kalmaktadırlar⁷⁵⁾. Yargılama zaman sorunlarına indirgendiğinden duruşmalar, kararlar ve davalara ilişkin işlemler özetin özeti biçiminde yapılmaktadır. Yargıç, yargılama sırasında yargılama konusu olgunun çerçevesini tam olarak çizmeden, belli bir olgusalılık ve maddi gerçek araştırmasını yeterli ölçüde yapmadan, yargılamaları hızla sonuçlandırma zorunluluğu altında kalmaktadır. Bu nedenle yargılama, çabucak bitirilerek, bir diğer yargılamaya geçmek için acele edilen bir tür yarışa dönüşmektedir. Yargıçlar, birbirinin peşi sıra, sayılarca duruşma yaparak, hafta boyu duruşmaktan yorgun düşmektedirler. Bir insana bu kadar iş yüklenmenin insafsızlık olduğu düşünülebilirse de, zamanla uymanın ve idare etmenin kolaylığı yargıç'ı temel kaygısından uzaklaşmaya yönlendirmektedir.

İş yoğunluğunun yol açtığı en büyük tehlike, hak arama özgürlüğü ve adil yargılanma hakkının ihlal edilmesidir. Yargıç ağır iş yükü altında gerçek bir karar otomatına dönüşmekte, iş yoğunluğunun baskısıyla kişiliğini dahi bozabilecek durumlarda bırakılmaktadır⁷⁶⁾. Zamansızlığın arasında kalan

74) İstatistikler için bkz., Mustafa Tören Yücel, Türk Ceza ve Hukuk Adaletinin Yapısal Analizi (Etkinlik Sorunu), Yeni Türkiye, Temmuz-Ağustos 1996, sayı 10, s.261; Timur Demirbaş, Geciken Ceza Adaleti ve Çözüm Yolları, Yeni Türkiye, Temmuz-Ağustos 1996, sayı 10, s.667 vd.; O. Kadri Keskin, Adalet'te Sorunlar ve Çözümler, Yeni Türkiye, Temmuz-Ağustos 1996, sayı 10, s.1147 vd.;

75) Fatih Altaylı, Savcı Başına 6000 Dosya, Hürriyet, 18.01.2002, s.13.

76) Aşçıoğlu, a.g.e., s.129.

yargıç, yargısal güvencenin ilkelerini görmezden gelme pahasına, gerekçesiz kararlar ve özet savunma ya da beyanlarla yargılamayı güvence işlemi olmaktan çıkarmaktadır. Bu aynı zamanda yargılamada makul süre ilkesini ortadan kaldıran sorunlara yol açmaktadır. Zira bu durumda doğal olarak duruşmalar kısalmakta, ancak davaların toplam yargılama süreleri uzamaktadır. Çağdaş yargılama düzeninde ise bunun tam tersi geçerli olmaktadır.

VII

Yargı etkinliği sonuçta insanlar tarafından gerçekleştirilmektedir. İnsan kalitesinin hukuk eğitiminin verdiği hukuk birikimiyle harmanlanarak hukukçu kimliğiyle yeni bir içerikle varlık kazanması beklenmektedir. Tüm hukuk fakülteleri bu amaç için seferber olmak durumundadırlar. Ancak herkesin bildiği gibi, hukuk fakültelerinin anlamsal varlığı, düz bir okuma üzerinedir. Hatta not tutma ve tekrar üzerine olduğu pekala söylenebilir. Buna kısaca "fotokopi kültürü" de diyebiliriz. Türkiye'de çoğu kere, hukuk lisans eğitimi, çeşitli nedenlerle canlı bir hukuk kültürü tartışmasına dönüşmemiştir. Bilgi yığınlarının içinde günü kurtarma gayretindeki öğrenci, bazı gayretkeş öğretim üyelerinin özel yetenekleriyle bir kısım dersi öğrenmekte ya da öğrenememektedir. Çeşitli çıkış kaynakları olsa da, hukukun bir töze dayandığı ve tüm hukuksal oluşumların bu tözden hareketle oluştuğu fikri ve anlamı zor edinilen bir bilgi düzeyine gelmiştir. Bir meşruiyet

ögesinin hukuk fikrinin tüm görüntülerini kapsadığı bilgisi ancak özel ilginin verisi olabilmektedir⁽⁷⁷⁾.

Bu haliyle okullarını bitiren öğrenciler yargıç, savcı, avukat, kaymakam, vali, milletvekili olarak çeşitli özel ve kamu birimlerinde görevler almaktadırlar. Çok yerinde bir tahminle diyebilirim ki, hukuksal veya bireysel eğitim ve öğrenimleri bu işlere girmeleleriyle çoğu için sona ermektedir. Bunu Türkiye'deki kitap satışlarından pekala anlamak olasıdır. Özellikle hukukçular fakülte yıllarına nispet yaparcasına, hukuk literatüründen açık bir kopma yaşamaktadırlar. Yargıçlar, savcılar ve avukatlar sıkı bir yargı içti-hadı takipçiliğine başlamakta, önlerine gelen her davayı bir içtihadı bağlama dürtüsüyle hareket etmektedirler. Her davanın yeryüzünde biricikliği konusunda, çoğunca kör bir bakışları bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi'nde ya da Yargıtay Hukuk, Ceza Genel Kurullarında görülen davaların azımsanmayacak bir kısmının oy çokluğuyla çıktığını bile görmemektedirler.

Yargıçlar kaba bir benzeştirme kültürüyle benzer davaları içerik kaygısı duymadan içtihat aracılığıyla aynılaştırmaktadırlar. Bu kolaylaştırma ve aynılaştırma, her davanın içinde bulunan hak argümanını içeriksizleştirmektedir. Yargıç, fabrikanın seri üretim şemasına uygun biçimde, bir parça üretiminin işçisi halini almakta, kalan parçalar yüksek mahkemeler tarafından tamamlanmaktadır. Yargıç'ın bu tarz edimi, çeşitli kaygıları tetiklemekte bilgi, donanım, kültür, hukuk değer-

lerinin, kavramlarının eksikliği ve irdelenmemişliği, adalet algılamasında ve uygulamasında zaaflara yol açmaktadır⁽⁷⁸⁾. Böylelikle hukukun gelişme çizgisi kısırlaşmakta tutucu bir statüko yargı bürokrasisi olarak yurttaş mekanını doldurmaktadır⁽⁷⁹⁾. Bunun sonucu olarak da hukukun üstünlüğü, adil yargılanma hakkı, hak arama özgürlüğü ve yargısal güvence bir seraba dönüşmektedir.

VIII

Yargıçlar, yurttaş mekanında bir yücelik nesnesine yönelen istem alanı oluşturmuş olsalar da, sonuçta insan olmanın verileri onlarda da olumlu ya da olumsuz biçimlerde görülmektedir. Yargılamak Tanrısal bir iştir. Bir insan bireyine bu kadar değer atfı, insan organizmasının özelliklerine ters düşmektedir. Elbet hatasız kul olmaz söyleminden öte, yargıç, bir sorumluluk ağı ile örülmüş durumdadır; bu her biçimde yargıç'ın hissettiği ve çoğunca uyduğu bir argümandır. Sokaktaki insanın öznel ve sosyal görüntüsüyle yargıç arasında belirgin bir fark aransa da, sonuçta asıl üzerinde durulan yargıç ile yurttaş arasındaki güven ilişkisinin yerindeliği ve sürekliliğidir. Onu

bir postülat düzeyine yükselten, yücelik nesnesi yapan, her şekilde bu güvene layık olmasında düğümlenmektedir.

Yurttaşın, yargıç ile yüzleşmesi çeşitli biçimlerde olmaktadır. Yargılama sırasında ya da olağan yaşam hallerinde yargıç, konumu gereği göz önünde olan bir kişidir. Özellikle yargılamanın tarafları ya da avukatlar için yargıç'ın herhangi bir anlamlı tavrı belli kaygılara yol açacak biçimde değerlendirilmektedir. Yargıç bir beklenti nesnesi olarak her zaman kendisini denetim altında tutamamaktadır. Bu gibi olaylarda asıl ilgi çeken olgu, yargıç ciddiyetsizliği ve düzeysizliğinin hemen göze batmasıdır. Burada bir zannın, güvensizliğin bilinçli ya da bilinçsiz olarak ortaya çıktığı görülmektedir⁽⁸⁰⁾.

Yargıç, günümüzde içeriksiz bir etkinlik göstermektedir. Bu haleti ruhiye tüm yargı erkini saran özellikler göstermektedir. Yargı yetkisinin doğru ve adil kullanılmasında sorunlar bulunmaktadır. Çoğu zaman yargıçlar iş disiplini ve görevlerinin bilincinde değildirler⁽⁸¹⁾; sadece önlerine gelen işlerle ilgilenmekte yasal yükümlülükleri olmasına rağmen çoğu görevlerini iş edinmemektedirler⁽⁸²⁾. Bilirkişilik ku-

78) Kıratlı, a.g.e., s.5; Yücel, a.g.e., s.26.

79) Hasan Bülent Kahraman, *Siyasal Toplum mu Yargı Bürokrasisi mi?*, Radikal, 09.02.2001, s.7.

80) Aydın Engin, *Beni Mahkum Eden Yargıç*, Cumhuriyet, 07.09.2000, s.5; Örnek Bir Ciddiyet, Radikal, 18.04.2001, s.5.

81) "Örneğin saat 9'da başlayacağı duruşmaya 11'de başlayan, intaç ettiği davaların gerekçeli kararlarını aylarca yazmayan, keşifleri sudan sebeple yıllarca yapmayan, dosyayı tetkik vesilesi ile duruşmaları defaatle talik eden hakimlerin bu davranışlarını...", Ünal, a.g.e. s.113; Değişik örnekler için bkz., Aşçıoğlu, *Yargıç Etiği ve İnsana Saygı*, s.11.

82) Çocukların korunması devletin en temel görevlerindendir; bu konudaki her işlem resen (kendiliğinden) kamu otoritelerince yapılmak zorundadır. Türkiye'de sokak çocuklarının durumu, uzun yıllar toplum vicdanında yaralar açarken, görevleri olmasına rağmen bildiğim kadarıyla hiç bir Asliye Hukuk Mahkemesi Yargıcı bu konuda kararlı, kapsamlı ve çözümleyici yargısal etkinlik ve davranışta bulunma gereği duymamıştır.

77) Sami Selçuk, *Temyiz Yolu Denetimi ve Sınırları*, Yargıtay Dergisi, cilt 27, Ocak, Nisan 2001, sayı1-2, s.8.

rumu, neredeyse yargıcın yerini almış biçimde dönüşüme uğramıştır⁽⁸³⁾. Kamu hakları ve değerleri bu işlevsizlik ve gevşeklik içinde yok olmaktadır. Savcılık yetkileri evrak memurluğu düzeyine inmiştir. Toplumun barışlandırılması için etkinlik, yapılan işte kalite, verimlilik ve gelişme kaygısı ortadan kalkmıştır. Bu nedenle az iş yükü olan mahkemelerde dahi yasaların aradığı ölçüde gerekçeli karar yazılmamaktadır⁽⁸⁴⁾. Oysa yargıç gerekçeli kararıyla yargısal güvencenin en önemli ilkelerinden biri olarak, yurttasa, hukukunun somut açıklamasını yapmak zorundadır.

Yargıçlar, kaynakları bakımından toplumun çeşitli katmanlarından gelen insanlardan oluşmaktadırlar. Her insan gibi onlar da aile, eğitim, yöre, dünya görüşü, kişilik, karakter, aidiyetler, yaşamdan beklentiler gibi birçok etkenle varlıklarını sürdürmektedirler. Bu nedenle her yargıç'ın yargılama konusu olgu ve olaylardan hukuk anlayışlarına kadar değişik düşünce ve ön anlayışları bulunmaktadır. Söz konusu algılama biçimleriyle yargılama disiplini, hukuk oluşturma sanatı ve usul kurallarının yarattığı düzen anlayışı kimi zaman hoyrat ellerde biçim değiştirebilmektedir. Burada dikkati çeken olgu, adaletin rastlantısal bir edime dönüştüğünü göstermesi bakımından önemlidir. Kimi zaman kişiseliliğin ve keyfiliğin gelgiti içinde yargılama ya-

pılarak karar verilmektedir⁽⁸⁵⁾. Bu noktada yargı bağımsızlığı, yargıç güvencesi anlamını yitirmektedir. Adil yargılanma ve yargısal güvence ise yok edilmektedir.

IX

Yargı iktidarını gerçek değerinden uzaklaştıran asıl tehdit, yozlaşma ve yolsuzluktur. Yolsuzluk ile yargının bir arada anılması bir toplum için gerçek bir tehlike kaynağı olmaktadır. Yolsuzluk iddialarının en küçüğünün bile yargı ileri gelenlerinde infiale yol açması gerekir. Adliye mekanlarının çeşitli yolsuzluk biçimleriyle kirletilmesi, adliye ortamını bir suç mekanına dönüştürmektedir. Çeşitli yozlaşma biçimleriyle gerçeklik kazanan yolsuz ilişkiler, zamanla kamu hizmetinin çürümesine, yok olmasına yol açmaktadır.

Bu durum sadece adliyenin sorunu değildir, derinleşen ve büyüyen mafyöz ilişkiler, çıkarların çerçevelediği hukuk dışı uygulamalar, usulsüz işlemlerle elde edilen servetler, kazanç avcılığı, kamu mallarının yağmalanması, akçeli değerlerin artan belirleyiciliği, sefahatın yaşam tarzı olması, kolay kazanç peşinde koşma, avantajcılık, para kazanmak için her yolun mübah sayıldığı bir yozlaşma kültürü ve düzeni toplum katmanlarında ege-men hale gelmiştir. Ancak diğer alanlardaki yozlaşma ve yolsuzluk biçim-

leri karşısında, yargının düşeceği durum daha kaygı vericidir. Çünkü "Yargıda yolsuzluğun azı bile çoktur. Söylentisi bile ürperticidir. Çünkü yargı toplumun kilit taşıdır."⁽⁸⁶⁾

Burada işin kötü tarafı, "Türkiye'de yolsuzluğun siyasal rejim, kültür ve iktisadi ilişkilerden beslenen bir olgu haline gelmiş olması ve düzenli olarak uygulanan hiçbir hukuksal veya siyasal yaptırımının bulunmamasıdır"⁽⁸⁷⁾. Yargı, siyasal yapıdan bağımsız olamaması nedeniyle "bir yandan siyasal etkilere açık olarak, rüşvet ve öteki yolsuzluklardan etkilenmekte, öte yandan, siyasal yapı üzerindeki denetim gücünü kullanamamaktadır"⁽⁸⁸⁾. Bu kısır döngünün içinde adliye, yozlaşmaya karşı etkisiz kalarak bu duruma uyum göstermiş gibi görünmektedir. Yargının buna hiç de hakkı olmadığını çok iyi bilmekteyiz. Yargı iktidarını gerçek sorumluluk ve iktidar düzeyiyle görmezden gelmek, yurttas haklarının sürekli ihlale açık hale gelmesine yol açmak demektir. Buna hiçbir yurttaşın hakkı yoktur.

Bizim için burada asıl sorun, yargıç kimliğinin yozlaşıp yozlaşmadığına ilişkindir⁽⁸⁹⁾. Yukarıda farklı biçimlerde anlatılan etkenler nedeniyle doğal olarak yargıç'ta yozlaşma belirtileri göstermektedir. Son yıllarda yargı iktidarı hızla içeriksizleşmektedir. Bu bir tür bağımlılık ilişkisinden yol alarak, yargı sistemini kaplamakta ve yargının

saygınlığını, güvenilirliğini ortadan kaldıran sonuçlara yol açmaktadır. Çeşitli zamanlarda yapılan birçok kamuoyu araştırması bu durumu ortaya koymaktadır. Burada genel hatlarıyla vurgulanan yargı alanına ilişkin olgular, yargıç'ı bir postülat olmaktan çıkaran sıradanlaştıran etkenlerdir. Yargıç bağımsızlığı ve yansızlığı ile yargıç güvencesi her türüyle ortadan kaldırılmakta ya da amacından saptırılarak tehlikeli noktalara çekilmektedir. Sonuçta hukuk devleti yargıcını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır.

Burada daha ürkütücü olan konu, yurttas bireylerinin yargısal korumadan ve güvenceden yoksun kalmalarıdır. Bu yoksunluk, ilkel toplum durumuna yeniden dönüş anlamına gelmektedir; kendiliğinden hak almak olarak adlandırılan "ihkak-ı hak" sorununu gündeme getirmektedir. Kısaca çek-senet mafyası olarak adlandırılan ve daha birçok çeşidini gördüğümüz mafyöz ilişkiler, bir iktidar alanının boşluğunu çarpıcı biçimde yüzümüze vurmaktadır: Yargının iktidar boşluğu. Yargının iktidar boşluğu, her çeşidinde zorbalık ve vahşi çıkar hesaplarına dayanan kaba gücün güdümünde devreye sokulmaktadır. Gücü gücüne yetene tarzı vahşi bir algılamayla insanlık ayaklar altına alınmaktadır. Bil-dığımız her hukuksal olay, içinde bir

83) Çetin Aşçıoğlu, *Bilirkişilik, Yargıcın Yerine mi Geçti?*, C.B.T., 23.06 2001, sayı 744, s.4; Yücel, a.g.e., s.125 vd..

84) Yücel, a.g.e., s.121-122; Aşçıoğlu, a.g.e., s.213 vd..

85) "Bu veriler, öte yandan, davaların sonuçlandırılmasında hakimlerin bireyselliğini vurgulaması açısından oldukça ilginç göstergelerdir. Bu bağlamda, adaletin oldukça kişisel bir nesne olarak; hakimlerin mizaç, eğitim, çevresi ve kişisel vasıflarını yansıttığını söylemek hiç de abartılı olmayacaktır." Yücel, a.g.e., s.117.

86) Ökçesiz, *İstanbul Barosu Çevresi Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması*, s.33.

87) Ersin Kalaycıoğlu'ndan aktaran, Ökçesiz, *İstanbul Barosu Çevresi Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması*, s.19.

88) Kongar, a.g.m., s.132.

89) Çetin Aşçıoğlu, *Yargıç Kimliği Yozlaşırsa*, HFSA, İ.B.Y., Haz. Hayrettin Ökçesiz, 5. kitap, İstanbul, Haziran 2002, s.118 vd; Tanör, a.g.e., s.238.

rumu, neredeyse yargıcın yerini almış biçimde dönüşüme uğramıştır⁽⁸³⁾. Kamu hakları ve değerleri bu işlevsizlik ve gevşeklik içinde yok olmaktadır. Savcılık yetkileri evrak memurluğu düzeyine inmiştir. Toplumun barışlandırılması için etkinlik, yapılan işte kalite, verimlilik ve gelişme kaygısı ortadan kalkmıştır. Bu nedenle az iş yükü olan mahkemelerde dahi yasaların aradığı ölçüde gerekçeli karar yazılmamaktadır⁽⁸⁴⁾. Oysa yargıç gerekçeli kararıyla yargısal güvencenin en önemli ilkelerinden biri olarak, yurttışa, hukukunun somut açıklamasını yapmak zorundadır.

Yargıçlar, kaynakları bakımından toplumun çeşitli katmanlarından gelen insanlardan oluşmaktadırlar. Her insan gibi onlar da aile, eğitim, yöre, dünya görüşü, kişilik, karakter, aidiyetler, yaşamdaki beklentiler gibi birçok etkenle varlıklarını sürdürmektedirler. Bu nedenle her yargıç'ın yargılama konusu olgu ve olaylardan hukuk anlayışlarına kadar değişik düşünce ve ön anlayışları bulunmaktadır. Söz konusu algılama biçimleriyle yargılama disiplini, hukuk oluşturma sanatı ve usul kurallarının yarattığı düzen anlayışı kimi zaman hoyrat ellerde biçim değiştirebilmektedir. Burada dikkati çeken olgu, adaletin rastlantısal bir edime dönüştüğünü göstermesi bakımından önemlidir. Kimi zaman kişiselliğin ve keyfiliğin gelgiti içinde yargılama ya-

pılarak karar verilmektedir⁽⁸⁵⁾. Bu noktada yargı bağımsızlığı, yargıç güvencesi anlamını yitirmektedir. Adil yargılanma ve yargısal güvence ise yok edilmektedir.

IX

Yargı iktidarını gerçek değerinden uzaklaştıran asıl tehdit, yozlaşma ve yolsuzluktur. Yolsuzluk ile yargının bir arada anılması bir toplum için gerçek bir tehlike kaynağı olmaktadır. Yolsuzluk iddialarının en küçüğünün bile yargı ileri gelenlerinde infiale yol açması gerekir. Adliye mekanlarının çeşitli yolsuzluk biçimleriyle kirletilmesi, adliye ortamını bir suç mekanına dönüştürmektedir. Çeşitli yozlaşma biçimleriyle gerçeklik kazanan yolsuz ilişkiler, zamanla kamu hizmetinin çürümesine, yok olmasına yol açmaktadır.

Bu durum sadece adliyenin sorunu değildir, derinleşen ve büyüyen mafyöz ilişkiler, çıkarların çerçevelediği hukuk dışı uygulamalar, usulsüz işlemlerle elde edilen servetler, kazanç avcılığı, kamu mallarının yağmalanması, akçeli değerlerin artan belirleyiciliği, sefahatın yaşam tarzı olması, kolay kazanç peşinde koşma, avantajcılık, para kazanmak için her yolun mübah sayıldığı bir yozlaşma kültürü ve düzeni toplum katmanlarında egemen hale gelmiştir. Ancak diğer alanlardaki yozlaşma ve yolsuzluk biçim-

leri karşısında, yargının düşeceği durum daha kaygı vericidir. Çünkü "Yargıda yolsuzluğun azı bile çoktur. Söylentisi bile ürperticidir. Çünkü yargı toplumun kilit taşıdır."⁽⁸⁶⁾

Burada işin kötü tarafı, "Türkiye'de yolsuzluğun siyasal rejim, kültür ve iktisadi ilişkilerden beslenen bir olgu haline gelmiş olması ve düzenli olarak uygulanan hiçbir hukuksal veya siyasal yaptırımının bulunmamasıdır"⁽⁸⁷⁾. Yargı, siyasal yapıdan bağımsız olmaması nedeniyle "bir yandan siyasal etkilere açık olarak, rüşvet ve öteki yolsuzluklardan etkilenmekte, öte yandan, siyasal yapı üzerindeki denetim gücünü kullanamamaktadır"⁽⁸⁸⁾. Bu kısır döngünün içinde adliye, yozlaşmaya karşı etkisiz kalarak bu duruma uyum göstermiş gibi görünmektedir. Yargının buna hiç de hakkı olmadığını çok iyi bilmekteyiz. Yargı iktidarını gerçek sorumluluk ve iktidar düzeyiyle görmezden gelmek, yurttış haklarının sürekli ihlale açık hale gelmesine yol açmak demektir. Buna hiçbir yurttışın hakkı yoktur.

Bizim için burada asıl sorun, yargıç kimliğinin yozlaşıp yozlaşmadığına ilişkindir⁽⁸⁹⁾. Yukarıda farklı biçimlerde anlatılan etkenler nedeniyle doğal olarak yargıç'ta yozlaşma belirtileri göstermektedir. Son yıllarda yargı iktidarı hızla içeriksizleşmektedir. Bu bir tür bağımlılık ilişkisinden yol alarak, yargı sistemini kaplamakta ve yargının

saygınlığını, güvenilirliğini ortadan kaldıran sonuçlara yol açmaktadır. Çeşitli zamanlarda yapılan birçok kamuoyu araştırması bu durumu ortaya koymaktadır. Burada genel hatlarıyla vurgulanan yargı alanına ilişkin olgular, yargıç'ı bir postülat olmaktan çıkaran sıradanlaştıran etkenlerdir. Yargıç bağımsızlığı ve yansızlığı ile yargıç güvencesi her türlüyle ortadan kaldırılmakta ya da amacından saptırılarak tehlikeli noktalara çekilmektedir. Sonuçta hukuk devleti yargıcını kaybetme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır.

Burada daha ürkütücü olan konu, yurttış bireylerinin yargısal korumadan ve güvenceden yoksun kalmalarıdır. Bu yoksunluk, ilkel toplum durumuna yeniden dönüş anlamına gelmektedir; kendiliğinden hak almak olarak adlandırılan "ihkak-ı hak" sorununu gündeme getirmektedir. Kısaca çek-senet mafyası olarak adlandırılan ve daha birçok çeşidini gördüğümüz mafyöz ilişkiler, bir iktidar alanının boşluğunu çarpıcı biçimde yüzümüze vurmaktadır: Yargının iktidar boşluğu. Yargının iktidar boşluğu, her çeşidinde zorbalık ve vahşi çıkar hesaplarına dayanan kaba gücün güdümünde devreye sokulmaktadır. Gücü gücüne yetene tarzı vahşi bir algılamayla insanlık ayaklar altına alınmaktadır. Bildiğimiz her hukuksal olay, içinde bir

83) Çetin Aşçıoğlu, *Bilirkişilik, Yargıcın Yerine mi Geçti?*, C.B.T., 23.06 2001, sayı 744, s.4; Yücel, a.g.e., s.125 vd..

84) Yücel, a.g.e., s.121-122; Aşçıoğlu, a.g.e., s.213 vd..

85) "Bu veriler, öte yandan, davaların sonuçlandırılmasında hakimlerin bireyselliğini vurgulaması açısından oldukça ilginç göstergelerdir. Bu bağlamda, adaletin oldukça kişisel bir nesne olarak; hakimlerin mizaç, eğitim, çevresi ve kişisel vasıflarını yansıttığını söylemek hiç de abartılı olmayacaktır." Yücel, a.g.e., s.117.

86) Ökçesiz, *İstanbul Barosu Çevresi Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması*, s.33.

87) Ersin Kalaycıoğlu'ndan aktaran, Ökçesiz, *İstanbul Barosu Çevresi Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması*, s.19.

88) Kongar, a.g.m., s.132.

89) Çetin Aşçıoğlu, *Yargıç Kimliği Yozlaşırsa*, HFSA, İ.B.Y., Haz. Hayrettin Ökçesiz, 5. kitap, İstanbul, Haziran 2002, s.118 vd; Tanör, a.g.e., s.238.

hakkı barındırmaktadır. Katledilen ya da onanan bir hakkı.

X

Hukuk devletinde yargı etkinliğinin belirli bir yüksek bilinç düzeyiyle yerine getirilmesi gerekmektedir. Yargılama ilkelerine yüklenen bir anlam ve bu anlamın kavranmasında, meşruiyet ögesine dayanan bir mantık bulunmaktadır. Hukuk ilkelerinde bulunan bu anlamın somutlaştırılmasında varılmak istenen ölçülü bir beklenti vardır. Bu beklenti hakların aynı düzeyde yarışmasını gerekli kılarken, sonuçta hakların nesnel durumlarının birbirlerine üstünlük tanınması olarak biçimlenmektedir. Yargılama ilkelerinin kavranmasında sözü edilen beklentilerin güvence işlemleri olduğu, yargılama sırasında hakların bu güvencelerle varlıklarını korudukları görülmektedir.

Burada üzerinde durulan nesnel durum, hukuk devletinde her kamu işlemine yol açan genel ve özel gerekçelendirmenin geçerliliği ve bunun kamu otoritelerince kavranmasıdır. Yargıç, hukuk devletinde kendisinin ne anlama geldiğini bilmek ve bu anlamın belirli bir amaca yöneldiğini görmek zorundadır. Yurttaşları aracılığıyla hukuk devletinin yargıç'a verdiği görevin önemi ve mutluluğu karşısında, yargı ileri gelenlerinin duraksamaya kapılmaksızın toplumun hukuk yoluyla barışlandırılmasına hizmet etmeleri gerekmektedir. Bu konuda ellerinin altında olmasa da, tüm kamu otorite-

telerini seferber etme yetkileri bulunmaktadır. Yargılama yetkisinin hukuk kalıpları içinde kullanılmasına, hiçbir kamu görevlisinin karşı gelme hakkı yoktur. Yargıç hukuku en ince ayrıntısına kadar, usulüne uygun olarak uygulamak zorunluluğu altında olduğunu unutmayarak, kendisini hukuk devletinin meşru zemininde tutmalıdır.

Kabaca yapılan yargılama etkinliği, yurttaş gözünde saygınlığını yitirdiği gibi, toplumun yargıya güven gereksinimini ortadan kaldırarak, yargısal korunmanın yok olmasına yol açmaktadır. Bugün bu durum birçok yargılama etkinliğinde kendini hissettiren ve gösteren bir sorundur. Yargı etkinliğinin tartışıldığı günümüzde, yapılan tartışmaların çoğu kere hukuk değerlerini anlamaktan uzak olduğu görülmektedir⁹⁰. Çeşitli kişisel ve kurumsal gerekçelendirmelerle, aksayan hukuk ve yargı sistemi olağan gösterilmeye çalışılmaktadır. Kimi zaman yargının yüzünü ağartacak yargısal etkinlikler, farklı nedenlerle özel ve kamu otoritelerinin olumsuz girişimlerine yol açmaktadır. Bu girişimlerin yargı ileri gelenlerinin yıllarca süren ahşılımsız kayıtsızlığı ve memurlaştırılmışlığının etkisinden yol alarak geliştiği gözlemlenmektedir⁹¹. Yargı iktidarı bu olumsuz girişimleri yargı bağımsızlığı ve hukuk devleti verileriyle geri çevirmek olanağına sahipken, haklı olarak yerine getirdiği olağan etkinliğini kamuoyuna anlatmakta güçlük çekmektedir. Kitleleri ilgilendiren her yargısal

müdahale, kamuoyunda siyasal içerikte algılanmaktadır. Burada yargı iktidarına yönelik güven bunalımının ve iktidar boşluğunun somut verilerini görmek olasıdır. Yargıç bir tür çözüm-süzlüğün içinde, kendi dışında iktidar odaklarından umar bekler hale gelmiştir. Ancak bilmekteyiz ki, hukuk devleti beklentinin kendisi olarak, yargıyı ileri sürmüş durumdadır. Yargıç, artık bilinç eksikliğinin yol açtığı körlüğün ikilemleriyle yüzleşmek zorundadır.

Yargıç'ın görünen yüzü, burada ana hatlarıyla irdelenirken, ayrıntıda birçok yargısal eylemin tartışma götürür olduğunu gözden uzak tutmamak gerekmektedir. Bu olgularda dikkatimizi çeken konu, yargıç meşruiyetinin ve etkinliğinin çeşitli biçimlerde zaafa uğratılmasıdır. Yurttaş mekanında bu zaaf, güvensizlik, hoşnutsuzluk ve kaygı olarak algılanmaktadır.

YARGIÇ: MEŞRUIYET GÖRÜNTÜLERİ

Hukuk devleti kurgusu, değerleriyle ve yapısıyla insan bireyine, yaşanabilir anlamlı bir dünya ve kamu düzeni sunsa da, bu beklentinin gerçekliğe dönüşmesi görüldüğü kadarıyla zor bir işlem olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu zorluk, iyi olan şeylere ulaşmada ve başarıda aranan çalışma, gayret, sabır, cesaret, doğrultu kararlılığı ve haklılığı ile yüksek bilinç düzeyi gerektirmesinden kaynaklanmaktadır. Hukuk devletlerinde yargıç meşruiyetinin yargıçlar tarafından bizzat kurul-

duğuna ilişkin veriler bulunmaktadır⁹². Yargıç algılamasını ve etkinliğini çarpıtan tüm etkenlere karşın, toplum katmanlarında belirgin bir arınma isteği ve doğrultu tutarlılığı kendini göstermektedir. Egemen halk ve demokratik sosyal hukuk devleti yargıç'tan aslında olağanüstü önemde bir etkinlik beklemektedir. Hukukun ne olduğunu söylemek. Sadece söylemekle kalmayıp, söylediği hukukun tüm kamu ve yurttaş mekanlarında hükmünü göstermesi ve yaşamı şekillendirmesi aranmaktadır.

I

Yargıçlar artık hukuksallık araştırmasında çeşitli verilerden yararlanmaktadırlar. Yargıçlar yasa devleti ile hukuk devleti arasında bir kan uyumsuzluğunun olduğunu bilmektedirler. Yargı mekanında, yasa ve adalet kavramlarının aynı olgulardan söz etmediğini, her zaman birinin diğerini içermediğini anlamının önemine vurgu yaparak, adalet, hakkaniyet, hukukun genel ilkeleri ve üstün değerlerini uygulayarak içtihatlar üretilmektedir⁹³. Hukuk devletinin yasallığının ne anlama geldiği konusunda yargıçlar arasında bir odaya çoğunca bulunmaktadır. Artık yargıç, yasayı somut olaylara uygularken çeşitli hukuk teknikleri kullanarak, yasanın genel hükmünü adalete ve hukuka dayandırdığı gerekçesiyle pozitif hukuku içeriklendirmektedir⁹⁴. Yasaların yol açtığı açık ve ağır haksızlık karşısında, yargıçla-

90) Örnekler için bkz., Sami Selçuk, *Adalet Reformundan Önce Uygulama İyileştirilmelidir*, *Yargıtay Dergisi*, cilt 28, Ocak-Nisan 2002, sayı 1-2, s.5-38; Tanör, a.g.e., s.250.

91) ANAP'lılardan Bir Teşekkür, *Bir Uyarı*, *Radikal*, 27.07.2002, s.7.

92) Çağlar, a.g.m., s.67; Mine G. Kırıkkanat, *Fahişeler Ve Yargıçlar*, *Radikal*, 04.02.2001, s.7.

93) Bkz., *Yargıtay H.G.K.'nun*, 29.05.2002 tarihli, 2002/2-441 E., 2002/433 K. sayılı kararı.

94) Yılmaz Ali efendioğlu, *İyi Yargıç Varsa, Kötü Yasa Yoktur*, *Yeni Yüzyıl*, 06.11.1996, s.20.

rın azımsanmayacak kısmı açıkça hukuk güvenliğinden ayrılarak adalet ögesini öne çıkarmaktadırlar⁹⁵⁾. Bunlar hukuk devletinin ulaşmayı amaçladığı gelişim çizgisinin verileri olarak oldukça önemli argümanlardır.

Bu gelişim çizgisi, Anayasa Mahkemesi uygulamalarında açıkça görülmektedir. Anayasa yargısı, anayasal kavramları ve kurumları içeriklendirirken hukuk devleti ilkelerine göndermede bulunmaktadır. Anayasa Mahkemesi yasanın dokunduğu özün hukuksal nitelemesini yaparak, yasanın genelliğinin anlaşılır hukuk ilkeleri düzeyine inmesine ve haklarla somutlaşmasına katkıda bulunmaktadır⁹⁶⁾. Anayasaya uygun görmediği yasaların iptaline hükmeden Anayasa Mahkemesi Yargıçları, olumsuz yasayıcı olarak yasama işlemlerine hukuk devleti kılıpları içinde çözüm getirmekle, yurtaş mekanını anayasaya aykırı yasa ölçüsüzlüğünden korumaktadırlar. Halen gelişimlerini sürdüren uluslararası mahkemeler uygulaması, evrensel adalet ölçülerini belirlerken, bir koruma alanını tüm devletler için geçerli standarda oturtmayı amaçlamaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin

karar içeriklerinde açıkça, yargıç etkinliğinin olması gereken hukuk algılamalarını görmekteyiz⁹⁷⁾. Mahkemenin etkinliği, bir tür zorlayıcı otorite düzeyine yükselerek, üye ülke yasama organlarını yasa üretmeye çağırmakta hatta zorlamaktadır. Bu konuda yapılan yasal çalışmalar ve uygulamalar bir çerçeveyi devletler için zorunlu kılmaktadır: Demokrasi, insan hakları, hukuk devleti ve birey.

II

Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin izlediği yolun, yargı iktidarının gelişimi açısından özel bir yeri olduğunu belirtmek gerekmektedir. Amerika Birleşik Devletlerinde Federal Anayasa Mahkemesine yargıçlar, başkan tarafından atanmakta, atama kararı Senato tarafından onaylanarak işlem tamamlanmaktadır⁹⁸⁾. Amerika'da, Yüksek Mahkeme kararlarını uygulamaya yönünden hiçbir güvenceye sahip değildir; Kongre'nin, Yüksek Mahkeme'nin vermiş olduğu kararların aksine düzenleme yapma yetkisi vardır; Yüksek Mahkeme'de simgeleşen yargı, yasamadan üstün değilse de yürütmeye üstün durumdadır⁹⁹⁾. Yüksek

95) "Bizi burada ilgilendiren soruyu şu ifadeyle yöneltmiştik: "Yargıcın apaçık ve ağır derecede haksız bulunduğu bir hukuk normunu aşmaya çalışmasını meşru karşılar mısınız? (Soru-23) Bu soruya 23 evet, 17 hayır yanıtı aldık. %57.5 ile bu sonuç, yargıçların sorumsuz derecede bir katı pozitivizmden ve aşırı bir kavram hukukçuluğundan uzak durduklarını, ağır ve açık bir haksızlık durumunda, adaletle olan çatışmasında hukuk güvenliğini ikinci plana itebildiklerini, hukuk normu ile toplumsal gerçeklik arasındaki ilişkide "haksızlık" algılamasına duyarlılık gösterdiklerini, ortaya sermektedir.", Ökçesiz, Hukuk Devleti ve Yargıcı, s.361.

96) "Buna göre, bir sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğundan söz edilebilmesi için hakkın özüne dokunmaması, makul ve kabul edilebilir ölçüyü aşmaması gerekir. Başka bir anlatımla, temel hak ve hürriyetler sınırlanırken sınırlama ile öngörülen amaç arasında makul ve adaletli bir denge kurulmalıdır.", Anayasa Mahkemesi'nin 20.07.1999 tarihli, 1999/1 E., 1999/33 K. sayılı kararı; Çağlar, a.g.m., s.54-55.

97) Rıza Türmen, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Açısından Temel Hak ve Özgürlüklerin Kapsamı ve Sınırlamaları, Yargıtay Dergisi, cilt 28, Ocak-Nisan 2002, sayı 1-2, s.192-213; Çağlar, a.g.e., s.64-65.

98) Ünal, a.g.e., s.48.

Mahkeme, Federal Mahkemeler ve diğer yargılama yerleri yetkilerinin sınırlarını kendileri belirlemektedirler; bu yargı yerleri "yargı gücünün içinde saklı" yetkinin varlığını kabul etmektedirler¹⁰⁰⁾.

Yüksek Mahkeme, hukuksallık araştırmasında sadece yasaya uygunlukla yetinmeyip sağduyu ile bağdaşabilirlik, akla yatkınlık gibi ölçütler de kullanarak yargısal güvencenin sınırlarını taraflar açısından oldukça genişletmiş durumdadır¹⁰¹⁾. Amerika'da yargı, kişi hak ve özgürlüklerinin güvencesi olarak, hukuka ilişkin tüm sorunları incelemek, anayasayı yorumlamak ve yasal yetkilerin sınırlarını belirlemede etkili bir konuma yükselmiştir¹⁰²⁾. "Mahkeme zaman süreci içinde kendi kişilik, tutum, davranış ve kararları ile yücelmiş ve olguda da yükselmiştir. (...) Amerikan Toplumunu yasaların egemenliği altında yaşamının özgürlük anlamına geldiğini bilmekte ve yargı ile onun simgesi olan Yüksek Mahkemeyi demokrasi ile özdeşleştirmektedir. Amerikan Toplumunun bu ortak değer yargısı onun temsilcisi olan Kongreye de olduğu gibi yansıdığından Birleşik Devletlerin gerçek yönetiminin "Yargı" gücünde

olduğunu söyleyenler yanılmamaktadır."¹⁰³⁾

III

Zaman süreci içinde, yargıçların, sadece devlete bağlı olarak çalışmalarının yeterli olmadığı görülmüştür. Yargı bağımsızlığının sağlanmasında ve yargıç etkinliğinin hukuk devleti ilkelerine uygun olarak yerine getirilmesinde sorunlar bulunmaktadır. Yargısal güvencenin, bunu yerine getiren yargıçlar ve savcılar için de gerçekliğe dönüşmesi gerekmektedir. Yalnız adam olarak yargıç, bu yalnızlığının giderilmesi için mesleki birleşmenin sağlayacağı örgütün gücüyle donatılarak iktidarının gerçekliğine ulaşmaktadır. Böylece yargı bağımsızlığı ve yargıç güvenceleri yargıçların kendi örgütlerini kurmaları yoluyla sağlanmaktadır; yargıç, örgütlü bir güce sahip olmaktadır. Sendika veya birlik yoluyla yargıçlar, yargı bağımsızlığının kurulmasında etkin hale gelmektedirler. Bu yolla yargıç ve savcılar, siyasal baskılara ve adalet bakanlıklarının yönlendirici işlemlerine karşı korunmaktadırlar¹⁰⁴⁾.

Siyasal kirlenmenin yoğunluklu olduğu, çıkar gruplaşmalarının toplum ve kamu yozlaşması ile hareket ettiği

99) İl Han Özyay, "Evvel Allah...Sonra Yüksek Mahkeme", Vakur Versan'a Armağan, İdare Hukuk ve İlimleri Dergisi, yıl 6, Aralık 1985, sayı 1-3, s.200-201.

100) Özyay, a.g.m., s.201; "...bu yüzyılın en büyük yargıçlarından biri Anayasa'nın tarihine bakarak, "Anayasa yargıçları ne derse odur" demiştir. Bu açıdan da bu büyük yargıç, yargıçları "özgürlüklerimizin ve mülkiyetimizin koruyucuları" olarak adlandırmıştır." Friedrich, a.g.e., s.196.

101) Özyay, a.g.m., s.203-204.

102) Watergate olayında Yüksek Mahkemenin işlevi, Özyay, a.g.m., s.204-205; Sexgate olayında Başkan Clinton'un görevi sırasında sorgulanabileceğine karar veren ABD Federal Yüksek Mahkemesi'ydi., Çağlar, a.g.m., s.56.

103) Özyay, a.g.e., s.205-206.

104) Çağlar, a.g.m., s.59-60; Aron, a.g.e., s.183; Tüm Yargıçlara Birleşme Çağrısı, Radikal, 19.10.1998, s.8.

durumlarda, yargısal etkinlik daha yamsamsal ve önemli hale gelmektedir⁽¹⁰⁵⁾. Özellikle siyasal yargı olarak adlandırılan veya devletin taraf olduğu çeşitli davalarda yargı bağımsızlığı, iktidar sahipleri ve yargı ileri gelenlerinden kaynaklanan mental ve sistematik baskılar görmektedir⁽¹⁰⁶⁾. Bu durumlarda adalet algılaması zayıflamakta, yargıç, çoğu zaman yalnızlığa itilmekte veya adalet sorgulaması yapmadan genel eğilime ya da devletin çıkarlarına uymaya zorlanarak yansızlığı ortadan kaldırılmaktadır⁽¹⁰⁷⁾. Yargıçların ve savcılarının örgütlü güç birliği olarak sendika ya da birlikler, bu gibi hukuk dışı durumlarda yargı elemanlarına koruma ve direnme alanı sağlamaktadır. Ayrıca hukuk devletinde yargı örgütlenmesi, yargı sorunlarının kavranması, özlük haklarının savunulması gibi hukuk alanına ilişkin her türlü konuda inisiyatif sahibi olmaktadır. Yansız bir biçimde adaleti uygulamak yoluyla kamu yararının gerçekleştirilmesinde, yargıç, ancak kaygılarını ve güvensizliklerini en aza indirdiğinde yurttaş gerçek yargısal güvencelerini sağlama iktidarına sahip olabilmektedir. "Devlet içi düzenlemelerin yargı bağımsızlığı açısından çeşitli sorunlar yarattığı Fransa'da, yargı ve yargıç ba-

ğımsızlığı ile güvencesini gerçekleştiren asıl gücün "Yargıçlar Sendikası" (Syndicat de la Magistrature) olduğuna işaret edilmektedir."⁽¹⁰⁸⁾

IV

Hukuk devleti ilkelerinin ulusal devletlerin gündemine egemen olmasının yanında, hukuk devletinin sağladığı düzenin uluslararası görüntüleriyle karşılaşmaktayız. Uluslararası sorunların çözümünde etkin olan diplomasi siyaseti, artık yerini uluslararası mahkemeler yoluyla hukuk yargılamalarına ve tahkim yoluyla uzlaştırma makamlarına bırakmak üzeredir. Ulusal yargı alanlarını aşan evrensel bir yargılama düzeni gittikçe yaygınlık kazanmaktadır. Bazı yargı alanlarında gelişme yavaş olmasına karşın, insan hakları alanında oldukça kapsamlı değişimler ve gelişmeler kaydedilmektedir⁽¹⁰⁹⁾.

Devletlerin aralarında yaptıkları uluslararası sözleşmelerin sadece kâğıt üzerinde temenni olarak kalmasının sonuna gelinmiştir. Artık çoğu uluslararası sözleşmenin yaptırım oranı olarak mahkemeleri bulunmaktadır. Uluslararası mahkemeler aracılığıyla yargısallaşma özellikle küreselleşmenin etkisiyle artarak sürmektedir.

Bu noktada evrensel bir yargılama tekniği ile adalet ilkelerinin hukuk yoluyla belirlenmesi kaçınılmaz bir zorunluluktur. Güçlü devletlerin çıkarlarını uluslararası mahkemeler yoluyla dünya düzenine dayatması yerine, her güçte devletin evrensel yararına hizmet eden ve esas "uygarlık" olan adaletli bir düzen kurulmalıdır. Bunun izleri gittikçe artan "uluslararası toplum" umudunun verisi olarak karşımızda durmaktadır; Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uluslararası Ceza Mahkemesi, İnsanlığa Karşı İşlenen Suçları Yargılayan Mahkeme ve Birleşmiş Milletler Örgütünün uluslararası mahkeme kurma çabaları en önemli kanıtlar olarak insanlığı kuşatmaktadır. Bu gelişmelere arkasındaki güçler nedeniyle kaygıyla bakanlara şu sözler söylenebilir: Her türlü hukuk düzeni sınırlar koyar ve bu sınırlar daha çok gücünün her türlü gücünü sınırlar, bu haliyle hukuk güçsüzlere hizmet eder, her hukuk tasarısının sonunda halkın yararına gerçekleştiği hukuk tarihinin bizlere gösterdiği bir gerçektir. Uluslararası mahkemelerin yargıç'a artık dünya düzeninin adalet olduğunu söyleme iktidarı sunduğu görülmektedir. Bu durum uluslararası mahkemelerin kendi başlarına gerçeklik kazanmaya başlamasıyla insan haklarının gerçek güvencesi olma içerğine kavuşacaktır. Yargıç'ın gerçekliği, ulusları ve coğrafyaları aşan, tüm insanlığa adalet değerlerini sunma ve bu değerleri yamsamsallaştırma olanağı sağlamaktadır. Görüldüğü gibi hukuk devleti, yeni dünya düzenin adı olmak üzere yola

çıkılmış durumdadır; ancak önünde uzun bir yol vardır.

V

Hukuk devletinin sağladığı yargı iktidarlaşması, siyasal iktidarın kuvvetleri arasında yeni bir iş birliği ve iş bölümü getirmiştir. Anayasal yönetim ve kuvvetler ayrılığı devlet kuvvetleri arasında zaman içinde değişime ve dönüşüme uğramıştır. Bu süreç içinde yargı iktidarının belirgin bir şekilde iktidarını geliştirdiğini ve kapsamını genişlettiğini görmekteyiz. Tarihsel olarak devlet ya da kamu otoritesi yürütmenin elinde biçimlenmiştir. Yürütmenin eksikleri ve yozlaşması nedeniyle yasama iktidarı ortaya çıkarak, yürütmeyi düzenleme ve denetleme işlevine sahip olmuştur. Son olarak da, yargı iktidarı, her iki kuvveti denetlemek, insan haklarını sağlamak ve güvenceye kavuşturmak amacıyla gerçeklik kazanarak iktidar alanını genişletmiştir. Hukuk devletinde siyasal iktidarın amacı da bu biçimde belirginlik kazanmaktadır.

Yargının gelişen ve genişleyen iktidarı, hukuk devleti gibi bir zorunluktan doğmuştur. Bu zorunluluk insanın temel hak ve özgürlüklerinin sağlanması, siyasal iktidarın sınırlandırılması ve bireyin korunmasıdır; hukuk devleti ilkeleri olarak adlandırılan kuralların, bu amaçları gerçekleştirmek üzere seferber edildiği görülmektedir. Çoğulcu sivil toplumun, yurttaş mekânında benzeşmeden çok, çeşitli biçimlerde kendini gösteren çatışma, ayrılma gibi farklılık hallerini toplum ve kamu düzenine sunduğu görülmekte-

105) Celal Topkan, *Kirlenme Siyasetinin Eseridir*, (20. dönem Milletvekili), Cumhuriyet, 14.12.2000, s.2.

106) Tanör, a.g.e., s.244, 245, 250; Aron, a.g.e., s.183-184; Sancar, a.g.e., s.187; Bakz., 19 nolu dipnot.

107) "...Ne yazık ki anayasa siyahlara karşı olarak yazılmıştı. Anayasadaki kanunların değişmesi gerekiyordu. Bu iç savaşa kadar gitti. Ancak savaşa değişti. Bundan sonra da anayasa değişti ama bir doktrin kondu. Eşit muamele ama ayrı tut doktriniydi. Nihayet 2. Dünya Savaşından sonra bunun insan haklarına karşı olduğuna karar verilerek değiştirildi. Kanuni olarak yanlış davranışlara karşı bir şey yapabiliyoruz ama ırk ayrımına karşı, önyargıya karşı kâfala bir şey yapamıyoruz. Ama herhangi bir insan grubunun haklarını geri alacak kanunlar yapılmasını engelleyecek kanunlar yapabiliriz. Bu problem bütün dünyada var.", Erkoca, a.g.s., s.8; Sancar, a.g.e., s.188-189.

108) Tanör, a.g.e., s.23; Karş., Aron, a.g.e., s.184-185.

109) Uluslararası Ceza Mahkemesi ile ilgili yasa hakkında, Turgut Tahranlı, *Ceza Mahkemesi ve Türkiye*, Radikal, 09.01.2001, s.9.

dir. Bu farklılıklar çoğunca hukuksal istemlerin ve yasal düzenlemelerin konusunu oluşturmaktadır. Günümüzde hukuksal olayların ve istemlerin artarak kamu yaşamını doldurması karşısında, yargı alanı olağanüstü çeşitte hak konularıyla karşılaşmakta ve çözüm getirmekle görevli sayılmaktadır. Devletin kendisi de çeşitli şekillerde hak istemlerinin ya da hak ihlallerinin konusu olmaktadır.

Hukuk devletinde devletin kendisi hukuk olmakla özdeş sayılmaktadır. "Devlet yasaların yapılması, uygulanması ve yaptırımın sağlanması için yasal olarak düzenlenmiş bir dizi organ olarak görülebilir." ⁽¹¹⁰⁾ Yasal yönetimin sağlanmasındaki hedeflerin hukuk devletinde ne anlama geldiğinin belirliliği karşısında, "yasalar kişinin başkalarıyla ilişkilerini kesin ve önceden tahmin edilebilir kılarak, böylelikle birbirlerine rakip kişilerin işbirliğinin açık, ölçülebilir ve şiddetten uzak olmasını sağlayarak, kişisel çıkarları desteklemek ve denetlemek üzere düzenlenmiştir." ⁽¹¹¹⁾ Böylece meşru yaptırımın içeriğinin ve sınırlarının belirlenmesi, hukuk devletinin temel özelliği olmaktadır. Yaptırımın meşruluğu, hukuk devleti ilkelerinin yaptırıma yol açan normun özünde yer almasıyla gerçeklik ve geçerlilik kazanmaktadır. Bu nedenle pozitif hukukun içeriğinde hukuk devletinin yüksek değerlerinin somutlaşması gerek-

mektedir. Sözü edilen yapılanma, kendine özgü bir koruma, denetleme, yol gösterme ve güvenceleme iktidarı kurarak varolmaktadır.

Hukuk devletinin temelinde yargısal güvence olmasıyla yargı iktidarının somut verilerine ulaşılmaktadır. Yargının etkinliği sonuçta, yargıç'ın hukuku söylemesi olarak somutlaşmaktadır. Bu hukuk, hukuk devletinin varmak istediği egemen halk ve birey yararının geçerliliğini sağlayarak kamu yaşamına yön vermektedir. Ancak yasalar geçmişten geleceğe mutlak anlamlar ifade etmezler, onların içeriği zaman içinde değişik biçimler ve anlamlar alabilmektedirler, bu nedenle hukuk devletinde yasaların içeriği her durumda değişmez bir adalet ölçüsüyle doldurulur ⁽¹¹²⁾. Yasalara adalet ölçüsünü, önüne gelen her davada yargıç vermektedir; bu nedenle yargıç, hukuk devletinde yüksek bir iktidara dönüşmektedir. Bu yönelim, zaman içinde kapsamını genişleterek, yurttaşların ve devletin, karşılaştıkları anlaşmazlıkların çözümünü çeşitli biçimlerde mahkemelerde ya da hukuk otoritelerinde aradıkları süreçlere aktarılmıştır. Artık hukuk devletinde her kamusal işlem hukukla eş anlamlı hale gelmiştir. Bu nedenle hukuka göre yönetim ve hukuka bağlı devlet, zorunlu olarak "Yargı Devleti"ni ortaya çıkarmıştır ⁽¹¹³⁾.

110) Gianfranco Poggi, *Çağdaş Devletin Gelişimi, Hürriyet Vakfı Yayınları, Çev. Şule Kut-Binnaz Toprak, İstanbul 1991, s.103.*

111) Poggi, a.g.e., s.104.

112) "...Fransa'da anayasa yapıcılar, devrimden sonra, hala sonsuza dek sürebilecek bir anayasa yapabileceklerine inanmaktaydılar. Ne yazık ki, yaptıkları Anayasa ise sadece birkaç yıl yaşayabilmiştir." Friedrich, a.g.e., s.195-196.

113) "Almanlar, İtalyanlar ve Fransızlar isteksiz ve ikircikli bir biçimde hukuka göre hükümet ve hukuka bağlı devletin (Rechtstaat) de zorunlu olarak büyük ölçüde yargıçlar hükümeti olacağını kabul etmişlerdir.", Friedrich, a.g.e., s.196; Özey, a.g.m., s.206.

Yargıç'ın meşruiyet görüntüleri genel hatlarıyla ifade edilirken üzerinde durulması gereken olgu, yargı alanının kamu otoritesi olmaktan çıkarak somut iktidar görüntüleri çizmesidir. Yargı iktidarının oluşumunda ve gerçekleştirilmesinde çeşitli sorunlar olmasına karşın, dünya üzerinde oldukça önemsenen evrensel bir adalet ölçüsünün arandığı görülmektedir. Yargıç'ın sadece ulusal değil uluslararası toplumun güvence istemi olmak zorunda olduğunu dünyada gerçekleşen insanlık dışı olaylardan görebiliriz. Burada öncelikle yargıçların evrensel saygınlığa kavuşmaları ve bu saygınlığı yapılarında koruyup yurttaşlara sürekli kanıtlamaları gerekmektedir. Bu saygınlığın adalet olarak yurttaş mekanını doldurabilmesi için de, yargıç'a yüklenen ödevin gerçekleştirilmesi araçlarını yargıçların hiçbir çekince duymadan istemeleri gerekmektedir. Bu yargıç olmanın olmazsa olmaz kuralıdır.

SONUÇ

Yargıç meşruiyetinin sorgulanması, yargıç etkinliğinin egemenlik işlemi olup olmadığıyla doğrudan ilgilidir. Seçim sistemleri seçilenlere halkın onaylayıcı gücünü verir. Bu yolla seçilenler, egemen iradenin seçim hukuku tekniğiyle belirlenen iradesini üzerlerinde taşırlar. Yargıçlar çoğunlukla atama yoluyla göreve gelirler ve bu anlamıyla seçilenler karşısında meşru-

iyet ikilemi yaşarlar. Hukuk devletinde meşruiyet sadece meşru seçimlerin verdiği iktidardan kaynaklanmaz. Bu çerçevede "sandık meşruiyeti" yanında, demokrasiyi, hukuk devletini, insan hak ve özgürlüklerini koruyan "yargıçlar hukuku" ya da "cüppe meşruiyeti" de vardır ⁽¹¹⁴⁾. Hukuk devleti, sayısal olarak çoğunluk ilkesinin ortaya çıkardığı, tek başına toplumdaki egemen güç ve etkinlikleri yansıtamama ve farklı ve birbirleriyle değişik biçimlerde eşgüdüm içinde olması gereken yararların düzenli bir biçimde uyumunu sağlama yeterliliğini göstere-memesi hallerini ⁽¹¹⁵⁾ yargıç etkinliğiyle gidermektedir. Yargıç çeşitli zıt istekleri göz önünde bulundurarak, bu isteklerden doğan anlaşmazlıklara meşruiyet ögesinin aracılığıyla çözümler getirerek sosyal sistemdeki gerilimi hafifletmektedir ⁽¹¹⁶⁾. Bu yolla hukukun devlet ve bireyler üzerinde etkin olması sağlanarak, insanın insan olmasından doğan, insan onurunun geliştirilmesi yolları açılmaktadır ⁽¹¹⁷⁾. Yargıç "hukukun ne olduğunu söylemekle yasama ve yürütme iktidarlarından ayrılarak, sivil toplumun gereksinimlerini yargılama etkinliğiyle gidererek, egemen iradenin istencini karşılamaktadır. Adalet arayışının mekanı olarak mahkemeler, hukuk devletini var ederek, insan haklarını siyasal sistemin esası haline getirmektedirler" ⁽¹¹⁸⁾.

114) Bakır Çağlar, *Hukukla Kavranan "Demokrasi" ya da Anayasal Demokrasi, Anayasa Yargısı, Ankara 1993, sayı 10, s.242.*

115) İl Han Özey, *Anayasa Mahkemeleri (ya da Yargısının) Meşruiyeti, Anayasa Yargısı, Ankara 1993, sayı 9, s.72.*

116) Artun Ünsal, *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi, Ankara 1980, s.24.*

117) Kutlu, *Hukuk Devleti ve İnsan Haklarının Kurucu Unsuru Olarak Yargı İktidarı, s.137.*

118) Kutlu, *Hukuk Devleti ve İnsan Haklarının Kurucu Unsuru Olarak Yargı İktidarı, s.138.*

Hukuk devleti ile yargıç meşruiyeti arasında iç içe geçmiş bir amaç benzerliğinin olduğu görülmektedir. Yargıç'a yüklediğimiz anlaımın gerçekliğe dönüşmesi beklentisinin altında, insan onurunun gerçekleştirilmesine ilişkin bir tutum vardır. Hukuk devletinin bütün amacı, insan onurunun gerçekleştirilmesinden başka bir şey değildir. Hukuk devletinin tüm ilkeleri ve yarattığı sosyal düzenin en önemli meşruiyet kaynağı insan onurudur. İnsan onurunun yaşamsallaşması için devlet, sosyal adaleti gerçekleştirmenin en önemli aracına dönüşmüştür. Bu anlam hukuk devletinde bütün kamu otoritelerinin varmak istediği noktadır. Özellikle yargıç, her koşul ve durumda insan onurunu gözeterek meşruiyetini kurmakta ve buna uygun davranıldığı ölçüde meşru kalabilmektedir. Hukuk devletinde yargıç meşruiyeti, insan onurunu kamu düzenine dayattığı, insan onurunun vazgeçilmezliğini her şekliyle ortaya koyduğu ve adaleti yeryüzüne indirdiği oranda gerçekleşmiş olmaktadır.

Yargıç kendisine yönelen her türlü etkinin altında bir değer araştırması yapmak zorundadır. Hukuk devleti il-

keleri, yargı kültürü ve yargıç etiği, yargıç'ı sokağın heyecanlarına kapılmadan sakinlik ve dinginlikle olaylara yaklaşmasını gerekli kılmaktadır. Yargıç olaylara seyirci kalmaktan çok, sosyal gerçeklerin ve oluşumların izleminde, hukukun yeni yapı taşlarını bulmak amacıyla olmalıdır. Yargıç, her toplumsal olayın içinde, hukuksal bir yanın olduğunu, katledilen ya da onanan bir hakkın barındığını bilmelidir. Çünkü adalet kendiliğinden oluşan bir yücelik nesnesi değildir; öncelikle yurttaş bireyinin adalet değerlerine layık olacak biçimleri yaşamının odağına yerleştirmesi ve ona layık olması gerekmektedir. Mutlak adalet Tanrıya atfedilen bir imgedir, ancak ondan çok insanlara gerekmektedir. Bu noktada yargıç, dünden yarına tüm zamanları kapsayan adalet değerlerinin saptanmasında ve güncelleştirilmesinde kilit özelliğe sahip olmaktadır. Tersini düşünmek yargıçların yargılanan konumuna düştüğü zamanlarla sürekli yüzleşmesi anlamına gelmektedir. Yurttaşlar olan biteni görmekte, sadece bir yerden umutlu olma hakkını saklı tutarak yargıçlarını izlemektedir.

Hukuk Devleti Hukukçularını Yetiştiriyor - Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Hukuk Bilimi, Öğretimi ve Hukukçu Eğitimi Sorunları ve Çözüm Önerileri^(*)

Harun Çetintemel^(**)

Bugün ülkemizde, hukuk öğretim ve eğitiminin, nitelikli hukukçu yetiştirilmesinde yeterli ve çağın gerekleri ile uyumlu olmadığı ve buna dayalı olarak da, siyasal, sosyal ve yargı alanında ortaya çıkan sorunların, temel nedenlerinden birinin de, hukuk öğretimindeki bu yetersizlikten kaynaklandığı genel kanıdır. Kuşkusuz Avrupa Birliğine uyum sürecinde, konu daha da önem ve boyut kazanmış bulunmaktadır.

Bu bakımdan konuşmamda, öncelikle Avrupa Birliği ile ilgili kısa bir açıklamada bulunacak, daha sonra Birliğe uyum sürecinde hukuk bilimi, öğretimi ve hukukçu eğitimi'ne ilişkin sorunlarla çözüm önerileri dile getirecek ve bir "İdari Yargı" uygulayıcısı olmam nedeniyle "İdare Hukuku" öğretim ve eğitiminde karşılaşılan sorunlara kısaca değinilecektir.

Avrupa Birliği

1951'de Paris Antlaşması ile Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu'ndan başlayarak, 1957'de Roma Antlaşması ile Avrupa Ekonomik Topluluğu ve bir de Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu

kurulmuş. 1986'da birleştirilen bu üç topluluğun yerini Avrupa Toplulukları almış, 1992'de de Avrupa Topluluklarının adı Avrupa Birliği olarak değiştirilmiştir.

Bilindiği gibi, bir siyasal birlik olma yolunda bulunan Avrupa Birliğine, Aralık 1999 Helsinki Zirvesi'nde, ülkemizde, diğer aday ülkelerle eşit koşullar altında aday ülke olduğu kabul edilmiş, böylece, bir yandan Avrupa Birliği ile gümrük birliği içinde ilişkilerimiz devam ederken, bir yandan da Avrupa Birliği üyeliği yolunda çalışmalarımız yoğun bir biçimde sürmektedir.

1993 yılında Kopenhag Zirve Kararında vurgulanan üyelik kriterlerine göre, bütün aday ülkeler; demokrasi, hukuk devleti, insan haklarına saygı ve azınlıkların korunması ilkelerini gerçekleştirmiş; işleyen bir piyasa ekonomisine sahip ve Avrupa Birliği'nin siyasal, ekonomik ve parasal birlik unsurları dahil bütün yükümlülüklerini üstlenebilecek durumda olmak zorundadır.

1995 Madrid Zirve Kararında, katıl-
lımdan sonra topluluk politikalarına

(*) HFSA ile Friedrich - Naumann - Stiftung'un Antalya'da 2002 Kasım'ında gerçekleştirdikleri "Hukuk Devleti Hukukçularını Yetiştiriyor - Avrupa Birliğine Uyum Sürecinde Hukuk Bilimi, Öğretimi ve Hukukçu Eğitimi Sorunları ve çözüm Önerileri" konulu panelde sunulmuştur.

(**) Danıştay Başsavcısı