

# YARGITAY ETİK ŞEFFAFLIK VE GÜVEN PROJESİ

Av. Güneş Gürseler

Türkiye Barolar Birliği Genel Sekreteri

Etik kavramı, Yunanca “ethos” sözcüğünden türetilen “davranış biçimini ifade eden karakter” anlamına gelen ahlaki değerler statüsü olarak tanımlanır.

Toplum tarafından belirlenmiş, ahlaki ilkeler ve değerler kümesi olarak tanımlanabilen etik, ahlaki görev ve yükümlülüklerin, doğru ya da yanlışın iyi ya da kötünün ne olduğu konusunda bireylerin yaşamına rehberlik etmektedir.

Etik iki temel konu ile ilgilidir:

1. İyi insan olmanın gerektirdiği özellikler nelerdir?
2. Bireyin davranışını belirleyen ve sınırlayan kurallar neler olmalıdır.

Etik, her şeyden önce istenilecek bir yaşamın araştırılması ve anlaşılmasıdır.

Geniş açıdan bakıldığında etik, bütün etkinlik ve amaçların yerli yerine konulması; neyin yapılacağı ya da yapılmayacağı; neyin isteneceği ya da istenmeyeceğinin; neye sahip olunacağı ya da olunmayacağı bilinmesidir. Bu nedenle etik davranış ile disiplini ayrı değerlendirmek gerekir.

Yargıtay üyeleri, hâkim, savcı, avukat ve hukuk tekniğine ilişkin konularda emek harcayan adliye çalışanları mesailerini birbirinden oldukça farklı gündelik işler yaparak tüketmekte olsalar da, bu kişileri çatısı altında

toplayan adliye teşkilatının ve hatta hukukun genel amacını göz önünde tuttuğumuzda tüm bu kişilerin eylemlerini bu amacı, yani; neyin yapılacağı ya da yapılmayacağı; neyin isteneceği ya da istenmeyeceğinin; neye sahip olunacağı ya da olunmayacağı bilinmesini göz önünde tutarak gerçekleştirmeleri gerektiği açıktır.

Kuçuradi, hukukun, toplumsal ilişkilerin düzenlenmesinde, kurulmasında ve yönetilmesinde bazı etik ilkeleri etkili kılabilme kaygısının somutlaşması yani bu ilişkilerin başka belirleyicilere göre değil, adalet fikrine göre düzenlemeyi istemenin ifadesi olduğunu belirtmektedir. Buna göre sayılan mesleklerin ve meslek mensuplarının amaçlarının “toplumsal ilişkilerin adalet fikrine göre düzenlenmesi” olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

Genel olarak yargı etiğinde her şey tarafsızlık ve bağımsızlık ile ilgilidir. Bağımsızlık ve tarafsızlık da etik kuralların varlığına, yargılamanın adil ve nitelikli yürütülmesine, mesleğe giriş ve çıkışın, çalışma kurallarının siyasi baskıdan uzak olmasına bağlıdır.

Bu anlamda temel ilkeler;

- Bağımsızlık,

Tarafsızlık,

- Hesap verebilirlik,

- Rüşvet/Hediye Kabul etmeme,

- Kendine ve yakınlarına çıkar sağlamama,

- İş arkadaşlarına ve hizmet alanlara nazik davranma başlıkları altına toplanabilir.

Türkiye'deki tüm hukuk sorunları, sorunlu hukuk zihniyetinin uzantısından başka bir şey değildir. Sorunlar sistemden önce aklın işleyişinde aranmalıdır. Yapılardan çok zihinler tartışılmalıdır. Kurumlardan ziyade düşüncenin geliştirilmesi gerekir. Zihinleri sahiden iyileştiren çözümlerin bulunması gerekir.

Zihniyetin kültürle birlikte en müktedir sosyal ve hukuki gerçek olması da bu nedenledir. Hangi kaynaktan gelirse gelsin hiçbir kural insanların sosyal davranışlarında zihniyet ve kültür kadar etkili değildir; tüm kurallar zihniyet ve kültüre göre şekil alarak hayata geçer ya da geçmez.

Eksikli demokrasimizin parlamentoyu “Hükümet Meclisi”ne dönüştürerek erkler ayrımını “yürütme-yasama” ve yargıya indirmesinin en olumsuz sonucu; denetim işlevinin yargıya devri olmuştur. Asıl mekânında sorunlarını çözemeyen siyaset, çareyi yargıda arayınca siyasi tartışmalar yargı üzerinden yapılır olmuş, bu süreç yargıya siyasallaşma gölgesini düşürmüştür. Aslında siyasallaşan yargı değildir, siyaset kavgasını yargı üzerinden yapmaktadır. Bunu “siyasetin yargısallaşması” olarak adlandırmak daha doğrudur.

Bu tanımlamayı Anayasa Mahkememizin Sayın Başkanı 27 Nisan 2015 tarihinde 53. Kuruluş Yıldönümü konuşmasında;

***“Yargının kurumsal anlamda siyasal organların etkisi altında kalması ve siyasi mülihazalar ekseninde ayrışması büyük bir tehlikedir. Bu anlamda yargının siyasallaşması hukuk devletinin sonu olur. Diğer yandan, yargının bir vesayet organı gibi davranarak siyaseten alınması gereken kararları alması da siyasetin yargısallaşması tehlikesini doğurur. Siyasetin yargısallaşması ise demokrasinin sonu olur. Dolayısıyla yargının siyasallaşması ve siyasetin yargısallaşması demokratik hukuk devleti için aynı ölçüde tehlikedir.”***

Çünkü yargı denetiminden memnun olmayan sayısal çoğunluk bu denetimi işlevsiz kılacak düzenlemeleri de yapmıştır. Sonunda siyasetin yargısallaştığını/yargının siyasallaştığını söylemeyen kalmamıştır. Bütün bunlardan sonra hala yargıdan tarafsız, bağımsız, adil ve hızlı olması beklenebilmektedir.

Görüldüğü gibi sorun demokrat olamamak, demokrasiyi özümseyememek ve erkler ayrımını işlevli kılmamaktır.

Bu konumdaki yargının sorunlarına çözüm aranırken görmezden gelinen, hukuk eğitim ve öğretiminin yetersizlikleri ile bunun yargı mensuplarının; hâkim, savcı ve avukatların niteliklerine etkileridir. Bağımsızlık ancak bilgisizlikten ve keyfilikten arınmış, iyi eğitilmiş uygulayıcılar eliyle gerçekleşebilir. Mecelle'nin “*Hâkim, hakîm, fehîm, müstakîm, emîn, mekîn ve metîn olmalıdır.*” tanımı tüm zamanlar için geçerlidir. Vatandaşların başvurduklarında haklarının tanınacağı mahkemelerin varlığına inanıp güvenmeleri devlet olgusunu ayakta tutar. Bu güveni sağlayacak olanlar ise sadece nitelikli hukukçulardır. Adil yargılanma hakkı da ancak nitelikli yargılama ile hayatiyet kazanır. Nitelikli yargılamayı içermeyen bir sürecin sonunda adaletin gerçekleşmesini beklemek ne kadar gerçekçidir?

Bu nedenle adil yargılanma hakkını “*Nitelikli Yargılanma Hakkı*” ile birlikte düşünerek, bireylerin nitelikli hukukçular tarafından yargılanma isteklerini içeren bir insan hakkı boyutunda kabul edip tanımak gerekir. Bu anlayışa ulaşılabildiğinde zaten yargı reformunda büyük yol alınmış olacaktır. Bu nedenle “hızlı” yargı gibi tehlikeli bir saplantının peşinden koşmak yerine niteliği yükseltmenin peşinde koşmak gerekir.

Nitelik nasıl yükseltilecektir?

Yargıya olan güvensizliğin sadece nicelik eksikliğinden kaynaklandığı saplantısı ile “boş” hukuk fakülteleri açarak mezun sayısını çoğaltıp bunların hemen hepsini avukat, tartışmalı sınavları aşabilen birazını da hakim/savcı olarak tam yetki ile ülkenin dört bir tarafına dağıtmanın niteliği yükseltmediği bellidir. Deneme yanılma metodu ile adalete ancak bu kadar ulaşılabilir. Yargı, deneyimsizlerin hata yaparak deneyim kazanmalarına olanak tanınabilecek bir alan olamaz.

Demokrasimizi geliştirip, erkler ayrımı kapsamında gerçek kurumları oluşturamamanın bedelini tüm toplum ödemekte, en çok yıpranan da yargı erki olmaktadır. Her sarsıntıda yargı üzerinde tasarruflarda bulunulmakta meslekten çıkarmalar, cezalandırmalarla oluşan açığı kapatmak üzere deneyimsiz ve yetersiz kadrolar istihdam edilmektedir.

Oysa asıl olan sadece “adil yargılanma” değil, “adil ve nitelikli yargılanma hakkı”dır.

*“Zira, yeterli niteliklere sahip olmayan hâkimlerin (ve savcılarının) yapacağı ceza muhakemesi ya da medeni usul hukuku işlemleri “gerçek” bir yargılama değil, adalet dağıtımı görünüşü altında haksızlığın bizatihi devlet eliyle yapıldığı “şekli” bir yargılama biçimine dönüşebilecektir. Ya da başka bir ifade ile söylemek gerekirse, düşük nitelikteki hâkim (ve savcılarının) yaptıkları her türlü muhakeme işleminin temelinde bir “meşruiyet” sorunu da ortaya çıkacaktır. Çünkü, meşruiyetin kaynağı, sadece devlet aygıtı tarafından yargılama veya iddia makamlarına hâkim ya da savcı olarak atanmış olmak da değil; ayrıca kamu vicdanında bu kişilerin adaleti gereğince tesis edecek mesleki ve kişisel özelliklere sahip olduklarına dair bir inancın sürekliliğinde var olmaktadır.”*

Yargıda niteliği yükseltebilmenin öncelikli koşulu; görev yapan tüm hukukçular olarak bu olumsuz ortalamaı kabul edip düzeltilmesi için

kendimizden başlayarak özveri ile değişimin gereğini yapmamız, siyasetin de yargıyı kullanmaktan vazgeçmesidir.

Belirtmek istediğim bir husus da; hâkimlerin Adalet Bakanlığı bünyesinde bakanlık elemanı olarak istihdam edilmeleridir.

Bu Yargıtay üyeleri için de geçerlidir. AVRUPA HAKİMLERİ DANIŞMA KONSEYİ'NİN (CCJE), *Başta Etik, Uygunsuz Davranışlar ve Tarafsızlık Olmak Üzere, Hakimlerin Mesleki Davranışlarını Düzenleyen İlke ve Kurallar Hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Dikkatine Sunduęu 19 Kasım 2002 tarih ve 3 Sayılı Görüş*'te; hakimlerin belirli hükümet işlerinde yer almasının bir takım problemler ortaya çıkardığı kabul edilmektedir.

Bu sakıncalı durum ülkemizde daha geniş boyutlarda geçerlidir.

Hem hâkim ve savcılar düzeyinde ve hem de Yargıtay üyeleri düzeyinde Adalet Bakanlığı ile karşılıklı görevlendirmeler yapılmaktadır. Örneğin müsteşar düzeyinde görev yaptıktan sonra Yargıtay'a üye olmanın güven ve tarafsızlık konusunda tereddütler yaratmayacağını söylemek kolay değildir.13.4.2017