İNSAN HAKLARININ KORUNMASINDA VE GELİŞTİRİLMESİNDE YARGIÇ ETİĞİ VE SORUNLAR

Bülent Altun

YÜKSEK LİSANS TEZİ
İnsan Hakları Anabilim Dalı
Danışman: Prof. Dr. İoanna Kuçuradi

İstanbul
T.C. Maltepe Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Ekim, 2018

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

Bülent ALTUN'un **"İnsan Haklarının Korunmasında ve Geliştirilmesinde Yargıç Etiği ve Sorunlar""** başlıklı tezi 12.10.2018 tarihinde aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek "Maltepe Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Yönetmeliği" nin ilgili maddeleri uyarınca, İnsan Hakları Anabilim Dalında Yüksek Lisans/~~Doktora~~ tezi **oy birliğiyle / ~~oy çokluğuyla~~, başarılı / ~~başarısız~~** olarak kabul edilmiştir.

Unvanı. Adı ve Soyadı	İmza
Üye (Tez Danışmanı) : Prof. Dr. İoanna KUÇURADİ	.....
Üye : Prof. Dr. Gülriz UYGUR	.....
Üye : Doç. Dr. Muttalip ÖZCAN	.....

Doç. Dr. Ahu TUNÇEL ÖNKAL
Enstitü Müdürü

İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI

Bu tezin bana ait özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarda bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilmeyen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; çalışmanın Maltepe Üniversitesinde kullanılan "bilimsel intihal tespit programı" ile tarandığını ve öngörülen standartları karşıladığını beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara razı olduğumu bildiririm.

22/10/2018

Bülent ALTUN

TEŞEKKÜR

Bana adaletsizliği görmek için "görmeyi" öğreten sevgili hocam sayın Prof. Dr. İoanna Kuçuradi'ye destek ve teşviki için gönülden teşekkür ederim. Ayrıca önerileriyle yol gösteren sevgili hocam Prof. Dr. Muttalip Özcan'a değerli katkısı için şükranlarımı sunarım. Sabırla ve sevgiyle bana çalışma ortamı hazırlayan sevgili eşim Gülbin Töre Altun'a, tez yazım sürecinde oyun tekliflerini gönülsüzce ertelediğim sevgili kızım Deniz İmge Altun'a anlayışları için minnettarım.

Bülent Altun

Eylül, 2018

ÖZ

İNSAN HAKLARININ KORUNMASINDA VE GELİŞTİRİLMESİNDE YARGIÇ ETİĞİ VE SORUNLAR

Bülent Altun
Yüksek Lisans Tezi
İnsan Hakları Anabilim Dalı
Danışman: Prof. Dr. İoanna Kuçuradi
Maltepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018

Yargıç, eylemi ile insanların hayatlarına doğrudan etkide bulunan bir kamu görevlisidir. Yargıçtan beklenen, her tek durumda ya da olayda adaletsizliği fark etmesi ve adaletsizliği gidererek uyuşmazlığı adil bir çözüme kavuşturmasıdır. Ancak adaletsizlik her zaman ilk bakışta görünmemekte, ancak etik bilgi ile olana bakıldığında görünmezlik perdesi kalkmaktadır. İnsan haklarını korumak ile görevli bir kişi olarak yargıcın etik bilgi sahibi olması ve uyuşmazlıkları seyirci olarak değil de etik ilişkinin bir katılanı olarak değerlendirmesi olanaklıdır. Bu anlamda yargıcın etik bilgisi, normatif yargıç etiğinden farklı eylem olanakları sunmaktadır.

Tezin birinci bölümünde etik kavramını anlama biçimi ortaya konularak, yargıcın işinin ve bu işin amacının açıklanmasına çalışılmıştır. İkinci bölümde yargıç etiğinin normatif bir etik olarak anlaşılma biçimi, üçüncü bölümde ise etik ilişkide yargıcın eylemi açıklanmaktadır. Sonuç olarak, yargıcın işini amacına uygun yapması ve insan haklarını koruması için normatif yargıç etiğinin yeterli olmadığı, felsefî değer bilgisinin de gerekli olduğu sonucuna varılmaktadır.

Anahtar Sözcükler: 1. Yargıç Etiği, 2. Normatif Etik, 3. Değer, 4. Değerler, 5. Değerlendirme, 6. Hâkim, 7. Phronesis, 8.Görme

ABSTRACT

THE ROLE OF JUDGE'S ETHICS IN THE PROTECTION AND DEVELOPMENT OF HUMAN RIGHTS AND RELATED PROBLEMS

Bülent Altun
Master's Thesis
Human Rights Department
Supervisor: Proffessor İoanna Kuçuradi
Graduate School of Social Sciences, 2018

The judge is a public official who directly affects the lives of people. In every single situation, the judge is expected to identify what is unjust in the situation or event and to resolve it, thereby ensuring a fair solution to the dispute. However, injustice does not always appear at first sight. But when the incident is evaluated with ethical knowledge, the veil of invisibilitiy can be eliminated. When the judge , as a person in charge of protecting human rights, has ethical knowledge, it is possible to evaluate the disputes not as a spectator, but as a participant in the relation of the disputing parties. In this sense judge's ethical knowledge offers different possibilites of action , when compared with normative judicial ethics.

In the first chapter of the thesis the job of the judge and its purpose is put forward in relation to the concept of ethics as a discipline of philosophy, which deals with value problems. The second chapter deals with judicial ethics as a normative ethics and the third part with the judge's action in the ethical relation. It is concluded that the normative judical ethics is not sufficient for the protection of human rights and that for such a protection also philosophical-ethical knowledge is necessary.

Keywords: 1. Judicial Ethics, 2. Normative Ethics, 3. Value, 4. Values, 5. Evaluation, 6. Judge, 7. Phronesis, 8. Sight

İÇİNDEKİLER

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....**Hata! Yer işareti tanımlanmamış.**

İLKE VE KURALLARA UYUM BEYANI..... III

TEŞEKKÜR IV

ÖZ..... V

ABSTRACT VI

İÇİNDEKİLER..... VII

ÖZGEÇMİŞ..... X

GİRİŞ..... 1

1.1. İnsan Haklarının Felsefî Temelleri 6

1.2. Etik ve İnsan Hakları İlişkisi 9

1.2.1. Aristoteles'in Etiğe Yaklaşımı..... 10

1.2.1.1. İnsan ruhu. 10

1.2.1.2. Aklıbaşındalık..... 11

1.2.2. Kant'ın Etiğe Yaklaşımı 12

1.3. Değer, Değerler ve Değerlendirme..... 13

1.3.1. Değer ve Değerler..... 14

1.3.2. Değerlendirme 15

1.3.2.1. Değer biçme ve değer atfetme. 15

1.3.2.2. Etik değerlendirme..... 15

1.3.3. Değerler 16

1.3.4. İnsan Haklarının Etik ve Hukuk ile İlişkisi 17

1.4. Yargıç ve Yargıcın işi..... 18

1.4.1. Yargıcın İşine Dair Bazı Görüşler 18

1.4.2. Yargıcın İşi 21

İKİNCİ BÖLÜM: NORMATİF YARGIÇ ETİĞİ 23

2.1. Evrensellik İddiasındaki Yargıç Etiği..... 24

2.1.1. Bağımsızlık..... 24

2.1.2. Tarafsızlık..... 27

2.1.3. Doğruluk ve Dürüstlük 28
2.1.4.Eşitlik 33
2.1.5. Ehliyet ve Liyakat 34
2.2. Yerel/Kültürel Bağlamda Yargıç Etiği 35
2.2.1. "Berlin'de Hakimler Var" Öyküsü 35
2.2.2. Mevlâna 36
2.2.3.Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye 37
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: YARGICIN GÖRMESİ VE EYLEMİ 41
3.1.Yargıcın Gözü ve Görme Biçimleri 41
3.1.1. Bir Mit Olarak Adaletin Körlüğü 41
3.1.2. Etik Görme 42
3.1.3. Görülecek Olan 43
3.1.4. Yasal Körlük 45
3.2. Yargıcın görmesi 47
3.2.1. Aklıbaşındalık/yargı yetisi 47
3.2.2 İsteme 48
3.2.3. İlgilenme 48
3.2.3.1. Kaygı 49
3.2.3.2. Sempati 49
3.2.3.3. Açık fikirlilik 50
3.3. Yargıcın Eylemi 52
3.3.1. Seyirci ve Yargıç 52
3.3.2. Anlama 53
3.3.3.Yargılama 54
3.3.4. Karar 56
3.4. Pozitif Hukukun Sınırlamaları İçerisinde Yargıcın Eylem Olanakları 57
3.4.1. Uluslararası Hukuk 58
3.4.2. Pozitif Hukuka Etiğin Etkisi 58
3.4.3. Radbruch Formülü 61
SONUÇ 63

KAYNAKÇA 69

ÖZGEÇMİŞ

Bülent Altun
Maltepe Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
İnsan Hakları Anabilim Dalı

Eğitim

Lisans	1999	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Lise	1993	İslahiye İbn-i Sina Lisesi

İş

2000-2002	Ankara Adli Yargı Yargıç Adayı
2002-2004	Kayseri 1. Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği
2004-2006	Keles Sulh Hukuk, Sulh Ceza, Asliye Ceza ve Kadastro Mahkemeleri Yargıçlığı
2006-2010	Orhaneli Sulh Hukuk, Sulh Ceza ve Asliye Ceza Mahkemeleri Yargıçlığı
2010-2013	Kars 1. Asliye Ceza Mahkemesi Yargıçlığı
2013-2015	İstanbul Anadolu Adliyesi 5. Ağır Ceza Mahkemesi Üyeliği
2015-2016	İstanbul Anadolu Adliyesi 62. Asliye Ceza Mahkemesi Yargıçlığı
2016-	İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 23. Ceza Dairesi Üyeliği

Kişisel Bilgiler

Doğum Yeri ve Yılı : İslâhiye/ 11.02.1976 Cinsiyet: Erkek
Yabancı Dil : İngilizce
GSM/ e posta : (505) 562 79 55 baltun2001@yahoo.com

GİRİŞ

Bugün insan haklarının korunmasında bir gerileme dönemine girildiği söylenebilir. İkinci Dünya Savaşı sonrasının umut vaat eden ikliminden belirgin biçimde uzaklaşılmıştır. Pek çok devletin doğrudan ya da dolaylı taraf olduğu bölgesel nitelikli etnik ya da dinî nedenli çatışmalar, neoliberal ekonomik sistemin, sosyal devletin sendikal haklar gibi pek çok kazanımını aşındırması, buna bağlı olarak iş ve sağlık güvencesinden yoksun insan topluluklarının giderek artması, gelir dağılımının eşi görülmemiş ölçüde bozulması, küresel iklim değişikliğinin gözlemlenebilir sonuçları ve çevresel felâket beklentileri, göç olgusu, popülist/demagog liderlerin sayısının ve insan toplulukları üzerindeki manipülatif etkilerinin artması sonucu insan haklarının korunması ve geliştirilmesi giderek daha da zorlaşmaktadır.

Hukuk tür olarak insanın başarılarından biridir. Yaşanan olumsuz deneyimler hukuk devletinin gerekliliğini ortaya koymuştur. Hukuk devleti yapısal olarak erkler ayrılığı ilkesine dayanır. Yasama, yürütme ve yargı erklerinin ayrılığı düşüncesinin temelinde ise, egemenliğin bir erkte toplanarak olası kötüye kullanımının engellenmesi amacı bulunur. Egemenliğin belirli kişi ya da gruba ait olması halinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin tek egemen tarafından yok edilebileceği, böylesi bir durumda yargının ihlali denetleyerek kişilerin hak ve özgürlüklerinin güvencesini sağlayamayacağı düşünülür.1933 yılında Almanya Federal Cumhuriyetinde demokratik yollarla iş başına gelen bir siyasal iktidarın, devletin bütün güçlerini egemenliğine aldıktan sonra tüm dünyayı sürüklediği yıkımın deneyimi, diğer unsurların yanı sıra, yargı asıl işlevini yerine getiremediğinde insan haklarının bütünüyle korunaksız kalma tehlikesinin ortaya çıktığını göstermektedir. Kırılgan demokratik yönetimlerin, kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasına yönelik tehditler ile demokratik toplumun varlığı için gerekli, hatta zorunlu unsurları birbirinden ayırt etmekte kararsızlık göstermesi, insanın korunması yerine düzeni koruduğu varsayılan yasaların korunmasının tercih edilmesi gerçeği, olumsuz deneyimlerin döngüsel olarak yinelenmesi sonucunu doğurmaktadır.

Hukukun etkinliğinin olmadığı, var olan hukukun etik temelden türetilmediği, dikey ve hiyerarşik ilişkilerin egemen olduğu ülkelerde toplulukçu değerlerin egemenliği söz konusudur. Aydınlanmanın bireylerde ve toplumda tam anlamıyla gerçekleşemediği bu toplumlarda bilgiyle buluşmada ilerleme sağlansa da henüz kamusal bir toplumdan söz edilememektedir (Çotuksöken, 2012, s. 36). Bu toplumun kamusallaşamamasında en önemli etkenler eleştirel aklın yokluğu ya da azlığı, değer yargılarının aklın erginleşmesine engel olması, araç değerlerin amaçsallaştırılması, istemelerini akıl dışında etkenlerin belirlediği bireylerin varlığı ve etkinliğidir. Bu toplulukta hukuk devletinden, hukuk bilincinden söz etmek elbette güçtür (Çotuksöken, 2012, s. 37).

Hukuk devletinde yargının işlevlerinden biri denetlemek, biri de sınırlamaktadır. Denetleme ve sınırlamadan, egemenliği kullanan diğer kuvvetlerin denetlenmesi ve bu kuvvetlerin birleşmesinin engellemesi anlaşılır. Kişilerin özgürlük alanının korunması ya da genişletilmesi, bu hak ve özgürlükleri kısıtlayarak kendi egemenlik alanını genişletmek isteyen iktidarın girişimlerinin hukuk yoluyla sınırlandırılması ile olanaklıdır. Başka bir deyişle yargı erkinin amacını temel hak ve özgürlüklerin, insan haklarının korunması ve geliştirilmesi olarak açıklamak olanaklıdır. Bu, üstünlerin hukukundan hukukun üstünlüğüne yönelen evrimin geldiği aşamadır.

Hukukun etik temelli tanımlarından biri hukukun "adalete yönelmiş toplumsal yaşama düzeni" olduğudur (Işıktaç, 1998, s. 225). Adaletin neliği sorunu ise felsefe tarihinin en eski sorularından biridir. Adaletin kabul edilebilir bilgisel temelli tanımını yapmanın güçlüğü ortadır (Kuçuradi, 2011, s. 27). Fikir olan adalete karşılık adaletsizlik görülebilir bir olgudur. İnsan hakları bağlamında adaletsizlik, mevcut koşulların, kişilerin ya da grupların insansal olanaklarını gerçekleştirebilmelerine elverişsiz olan bir durum ya da doğrudan doğruya veya dolaylı olarak engel oluşturan durumdur (Kuçuradi, 2011, s. 32). İnsanlığın başarıları aynı zamanda insansal olanaklardır. Tür olarak insanın bu başarıları yaratabildiği koşulların sağlanması yeni insan başarılarını yaratır. Belirli bir tarihsel anda kimi kişi ya da grupların bu başarıları yaratabilecek olanaklara sahip olmadığı, aynı tarihsel anda bu olanaklara sahip başka kişi ya da grupların varlığından ve bunların karşılaştırılmasından anlaşılır. İnsanın değerinin ve değerlerin bilgisi ile yapılan bu karşılaştırma adaletsizliği görünür kılar. Adaletsizliği görmesi gereken en önemli kamusal görevlilerinden birisi de yargıçtır.

İşlevi bakımından yargıç, egemenliğin yargısal işlevini yerine getiren yargı örgütü içerisinde yer alan, uyuşmazlıkları meşru yollardan çözme yetki ve ödevine sahip, belirli teminatlarla donatılan kamu görevlisi olarak tanımlanabilir. Temel görevi uyuşmazlığı normlara uygun olarak adil bir çözüme kavuşturma, normları yorumlama, bazı özel durumlarda uyuşmazlığı çözecek nitelikte ve sınırlılıkta norm yaratma ve sonuç olarak hukukun yaratıcı kaynaklardan birisi olmaktır (Tutumlu, 2012, s. 13). Yargıcın hukuk yaratması özel hukuk uyuşmazlıklarında ve ancak yasanın yetki tanıdığı durumlarla sınırlıdır. Yargıcın uyuşmazlığın tarafı olmayan, yargısal değerlendirme etkinliğinde özgür üçüncü kişi olduğuna dair ön kabul söz konusudur. Mahkeme salonu adı verilen mekânda, uyuşmazlık konusu olan olayı anlaması, değerlendirmesi ve karar vermesi beklenen yargıç, tez, antitez ve sentez diyalektiğinde sentez koşulunu gerçekleştiren kişidir (Erem, 1977, s. 2).

İnsanlık tarihinde yargıcın her zaman özel bir yeri olmuştur. Yargılama etkinliğinin tek ya da çok tanrılı inanç sistemlerinde tanrısal işlev ile olan benzerliği, bazı kültürlerde kutsallık atfedilmesine neden olmaktadır. Otoriter ya da demokratik hemen tüm sistemlerde yargıç imgesine rastlamak olanaklıdır. Bağımsız yargı koşulunun sağlanamadığı yerlerde devletin polis gücünün uzantısı, belirli gücün bekçisi görevi üstlendiği düşünülür (Oruka, 2009, s. 139).

Doğası gereği yargının amacını bilerek ve işlevini yerine getirecek şekilde yerine getiren bu görevlilerin belirli bir teminata sahip olmasını gerekir . Denetlediği ve gücünün sınırlarına karar verdiği diğer erklerin etkisinden korunabilmesinin ön koşulları, yargıcın bağımsızlığı ve tarafsızlığıdır. Kutlu'ya göre yargıç kamu barışına katkı sunmaktadır: "Burada kamusal teminat yurttaş için bir hakka dönüşmektedir. Yargıç ise bu hakkın tam merkezinde yer alarak toplumu ve kamu düzenini barışlandırmaktadır" (Kutlu, 2005, s. 113). Bunlar yargıca sağlanması gereken teminatlar olmakla beraber, bu işlevi adil biçimde yerine getirebilmesi için yargıçta da bazı niteliklerin bulunması beklenir. İnsansal bir değer olarak hukuk, ancak amacının bilincinde ve işlevini yerine getirecek şekilde türetildiğinde ve uygulandığında doğasına uygun bir biçimde gerçekleştirilebilir (Kuçuradi, 2015, s. 178)

Kişi olarak yargıç, uyuşmazlığı kavrama, yargıladığı eylemin temelindeki değerlendirmeyi, kişide meydana gelen yaşantıyı kavrama, hukukun temel kavramlarını ve ilkelerini, normatif hükümleri dinamik ve adaleti gerçekleştirebilecek biçimde yorumlamak durumundadır. Bu nedenle yargıcın doğru değerlendirme ve yargılama yapması beklenir. Uyuşmazlık konusunu adil bir çözüme ulaştırması beklenen yargıç, bu anlamda özel bir değerlendirme etkinliği yapmaktadır. Kişi ya da eylem değerlendirmesinden farklı olarak yargıcın değerlendirmesi ve kararı aynı zamanda eylemini oluşturmaktadır (Kuçuradi, 2015, s. 133). Bu eylem, yargılamanın taraflarının yaşamlarına doğrudan etkilemektedir. Adaletsizliğin görülebilmesi ve doğru değerlendirme için yargıcın taraflarla etik bir ilişkide olduğunun ayırdında olması gerekir. Elbette bu, yanlı hareket etmek anlamına gelmemektedir (Uygur, 2013, s.148). Değerlendirmenin yapısı anlama, yargılama ve karar aşamalarından oluşmaktadır. Adaletsizliğin görülmesi ve adaletin sağlanması kaygısı değerlendirmeye eşlik etmeli, verilecek karar ile değer korumalı ya da o koşullar altında en az değer harcanmasını sağlamak hedeflenmelidir.

İnsanın otoriter siyasal iktidar ya da farklı çıkar grupları tarafından araçsallaştırıldığı bir toplulukta yaşayan yargıcın ölçülülük, bilgelik ve yiğitlik erdemleriyle donanması bir zorunluluktur. Bu nitelikler, herkes gibi yargıç için de birtakım güçlükler içerse de, yapılacak iş için gereklidir. Yargıç yaptığı işin amacını unuttuğunda, insan haklarının yargısal korumasından söz etme imkânı da ortadan kalkacaktır. Aristoteles'in insansal iyiye, mutluluğa ancak ruhun akla ve erdeme uygun etkinliği ile ulaşılabileceğine dair görüşünden yola çıkarsak insana, insanın değerine, onun değerler üretebilme olanağı olduğuna dair bilgi sahibi olmayan yargıcın adaleti gerçekleştirebilmesi ancak rastlantısal olur (Aristoteles, 2014, s. 27).

Realitede pek çok yargıcın karar oluştururken pozitif hukukun katı sınırları içerisinde kaldığı, içinde bulunulan kültürel belirlemeleri ve ön kabulleri bir olayı değerlendirmede belirleyici ölçüt aldığı, insanın değeri ve değerleri konusunda bilgisinin olmadığı ya da değer yargılarının belirlemelerini içselleştirdiği, eylemleri içinde bulunulan özel koşullar içinde değerlendiremediği, evrensel hukuka tepkisel biçimde yerel/kültürel itirazlar ileri sürdüğü gözlenmektedir. Bunun sonucunda ortaya çıkan yargı kararlarının, gerekçeden yoksun, adaletsiz, insanın değerini kavramaktan uzak, toplum

barışına katkısı olmayan, hatta kimi zaman var olan toplumsal barışı bozabilen örneklerine sıkça rastlamaktayız. Hakaret suçu gibi kamu barışını bozmada etkisi görece sınırlı olan bir suçta bile ölçüsüz hapis cezalarına hükmedilebilmesi, sadece duruşmada yapılan basit bir gözlemin önyargılı bir yaklaşımla cezanın kişiselleştirilmesinde lehe ya da aleyhe yorumu, toplantı ve gösteri hakkının barışçıl olarak kullanıldığı protestolara katılanların salt orada bulunmaktan dolayı, uluslararası hukukun göz ardı edilerek cezalandırılabilmesi, internet erişiminin ölçüsüz kısıtlanması örnek olarak verilebilir.

Yaşadığımız adalet bunalımının etkenlerinden biri yargıcın alan bilgisinin yanı sıra etik bilgisinin eksikliği, tür olarak insana ilişkin kavrayışının farklılığıdır. Kimi ağır suçlarda, (örneğin çocuğa yönelen cinsel istismar suçlarında) sanık için yapılan indirim nedenlerinin uygulanma gerekçesinin gösterilmemesi, kamu görevlilerinin şüpheli olduğu suçlar ya da işkence gibi kimi suçların soruşturma ve kovuşturma aşamalarında yargı görevlilerinde gözlenen isteksizlik durumu, başka bir takım suçlarda cezasızlık olgusu ve bunun yanında kimi suçlarda ölçüsüz cezalandırma eğilimi, kadına, çocuğa, cinsel yönelimi nedeniyle saldırıya maruz kalan toplumsal gruplara yönelen suçlara ilişkin yargılamalarda belirleyici olan değer yargılarını, tanıklığa ilişkin bilgisel adaletsizliği, yargının politik görünümlerini, ifade özgürlüğü, yaşam hakkı, adil yargılama ilkelerinin göz ardı edildiği kararları dikkate aldığımızda çevresel, toplumsal pek çok etkenin yanında temelde yargıcın eyleminde etik sorunlarla karşı karşıya olduğumuzu söyleyebiliriz. Bu çalışmada bunun belirlenmesi, yargıcın etik bilgisinin eksikliğinden söz edilirken etikten anlaşılan şeyin ortaya konulması ve etik bilgi ile adaletin gerçekleşmesi arasındaki doğrudan ilişkinin gösterilmesi umulmaktadır.

Yargıcın görevini yerine getirebilmesi için ikinci bölümünde anlatılan koşulların gerekliliği tartışmasızdır. Ancak bundan da önce yargıcın kendisini sorgulaması, yargının amacını hatırlaması, bu çevresel etkenlerin bir kısmını kendiliğinden ortadan kaldırabilir.

BİRİNCİ BÖLÜM: YARGIÇ, İNSAN HAKLARI VE YARGIÇ ETİĞİ ARASINDAKİ İLİŞKİ

1.1. İnsan Haklarının Felsefî Temelleri

İkinci Dünya Savaşının sonrasının yıkıntıları arasında, toplama ve imha kamplarındaki insan görüntüleri insanlığın evrensel belleğine kalıcı biçimde yerleşirken, yıllarca dünyayı ele geçiren "kötülüğün sıradanlığının" farkına varmanın şaşkınlığı içerisinde, kavga ve gürültünün yeni bir savaşa kadar durduğu o kısa sürede tür olarak insanın onuru üzerine bir kez daha düşünme fırsatı bulunulmuştur. Birleşmiş Milletlerin kuruluş antlaşmasında, kurucu devletler kuruluş amacını şu şekilde dile getirilmektedirler:

> Bir insan yaşamı içinde iki kez insanlığa tarif olunmaz acılar getiren savaş felâketinden gelecek kuşakları koruma[ya], temel insan haklarına, insan kişiliğinin onur ve değerine, erkeklerle kadınların ve büyük uluslarla küçük ulusların hak eşitliğine olan inan[çlarını] yeniden ilân etmeye, adaletin korunması ve antlaşmadan doğan yükümlülüklere saygı gösterilmesi için gerekli koşulları yaratma[ya] ve daha geniş bir özgürlük içinde daha iyi yaşama koşulları sağlama[ya]...

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10 Aralık 1948 tarihli toplantısında kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin ilk maddesi, Birleşmiş Milletlerin insana ve onun haklarına bakışını şöyle tanımlamaktadır: "Bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğarlar. Akıl ve vicdana sahiptirler, birbirlerine karşı kardeşlik anlayışıyla davranmalıdırlar."

Haklar bakımdan eşit insan anlayışından ilk kez söz edilmemekte ise de İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin diğer insan hakları metinlerinden ayrılan temel özelliği, evrensel geçerliliği olan geniş bir uzlaşmanın sonucu olmasıdır.

İnsan haklarının bu biçimde kodlanmasında, insana ilişkin fenomenolojik belirlemeler ölçüt alınmıştır. İnsan türünün değerinin, insanların özgür olması, onur ve

haklar bakımından eşit olması, akıl ve vicdan sahibi olması olarak anlaşıldığı bu bildirgede eşit olan insanların birbirine tam da bu nedenlerle kardeşçe davranması gerektiği vurgulanmaktadır. İnsanın özgürlüğü ve insanların haklar ve onur bakımından eşitliği insan hakları felsefesinin ve metinlerinin temelini oluşturmaktadır.

Tür olarak insandan söz edilirken bakılan yer felsefî antropolojinin çalışmalarıdır. İnsan bilgi nesnesi yapıldığında fark edilen ilk şey, onun değiştirilebilir/değişebilir ilenekler, özellikler toplamı olmasıdır. İnsan, yaratıcılık ve eleştirellik gibi temel niteliklerle donatılmış, düşünme ve dil yetisine sahip, tarihsel, toplumsal, kültürel, dış dünyayı kendi dünyası kılabilen varlıktır insan (Çotuksöken, 2012, s. 71-73).

İnsanın, kendi türünü yüceltmekten kaçınarak, kendi üzerine düşünerek benzerlerinden ayırt edici özelliklerini, varlıktaki özel yerini belirlemesi ontolojiye dayanan antropolojinin çıkış noktasıdır. İnsanın olanakları olarak tanımlanan nitelikleri, insanın varlık koşullarında temelini bulmaktadır. Bu nitelikler, dolaysız, ön kabuller olmadan, fenomenlerinden yola çıkılıp insana aydınlanıncaya kadar bakılarak görülebilir niteliklerdir. Var olan ile düşünen arasında dolaysız bağ bulunmamakta, bu bağ kavramlar/ideler aracılıyla sağlanmaktadır (Çotuksöken, 2012, s. 74). İnsan hakları insanı değişebilen bir olanaklar varlığı olarak ontolojik bir yaklaşımla kavramaktadır. Bu yaklaşım insanın değişemez öze sahip olduğunu savunan özcü anlayışın karşıtıdır (Çotuksöken, 2012, s.74). Bu belirlemeler insanı tarihsel/toplumsal/kültürel varlık olarak karşılaşmalarla dolu dünyada, her karşılaşmanın gerilimini taşıyan varlık olarak kabul eder.

Ontolojiye dayanan felsefî antropolojinin bakışıyla insan yapıp etmelerine bakan Mengüşoğlu'na göre tür olarak insan bilen, yapıp eden, değerleri duyan, tavır takınan, önceden gören önceden belirleyen, isteyen, özgür, ideleştiren, kendisini bir şeye verip seven, çalışan, eğiten ve eğitilebilen, devlet kuran, inanan, sanatın yaratıcısı, konuşan, tarihi ve biyopsişik bir varlıktır (Mengüşoğlu, 1971, s. 64 vd.). İnsanın varlık yapısının bu nitelikleri aynı zamanda insan türünün olanaklarını ve başarılarını oluşturur. Bu olanaklar tek tek insanların etkinlikleriyle gerçekleştirebilir. Kuçuradi 'ye göre bu etkinlikler ancak belirli bir biçimde, amaçlarının bilincinde ve işlevlerini yerine getirecek

biçimde gerçekleştirildiğinde, insanın "değerlerini" ya da başka söyleyişle başarılarını oluşturur (Kuçuradi, 2015, s. 178). Tür olarak insanın olanaklarını gerçekleştirebilmesi, varlıkta özel yerini, yani insanın "değerini" ortaya koyar. İnsan haklarının bu olanaklarının etkinliğe dönüşebilmesini sağlamak için temel koşulların karşılanması talebi olduğu söylenebilir.

Özcan, insanın niteliklerini oluşturan bu varlık koşullarının iki grupta ele alınması gerektiğini vurgular. Birinci grup nitelikler doğuştan getirilen ve engellenmediği sürece türün her üyesi tarafından çeşitli biçimlerde gerçekleştirilebilen olanaklardır. Konuşma, biyopsişik varlık özelliği, yapıp etme gibi olanaklar herkes tarafından etkinliğe dönüştürülebilir iken, ikinci grup nitelikler devlet kurmak, yasa koymak, bilim ve sanat yapabilmek gibi doğuştan getirilmeyen, belirli toplumsal koşullarda ancak bazı kişilerce gerçekleştirilebilen olanaklardır (Özcan, 2016, s. 364). Birinci grup nitelikler bütün insanların ortak özelliğidir. Ancak diğer grup olanaklar için söylenebilecek olan, türün tek bir bireyinin bu olanağı etkinliğe dönüştürebilmesi, türün tüm üyeleri için bunun gerçekleştirilme olanağının bulunduğu anlamına geldiğidir.

İnsanın değerini, biyopsişik bir varlık olarak diğer canlı varlıklarla ortak olan özelliklerinde değil, tarihsel varlık alanı ile arasındaki ilişkisinde, başarılarında, başka türlü yapabilmesinde aramak gerekir. Ona varlıktaki özel yerini sağlayan da bu yaratıları, başarılarıdır (Özcan, 2016, s. 355). İnsanın başarıları tek tek insanlar tarafından gerçekleştirilse de tür olarak insanın başarısını oluşturur. Her başarı insanın tarihsel varlık alanına dahil olmaktadır (Özcan, 2016, s. 356). Sürekli oluş halinde olan, belirlenmemiş tarihsel varlık alanında bu oluşu canlı tutan temel etken "yaratıcı kişilerin" insan türüne mal olan başarılarıdır (Özcan, 2016, s. 356; Mengüşoğlu, 1971, s. 173). Tarihsel varlık alanının belirlenmiş sabit bir içeriği yoktur. Bu varlık alanı insan başarılarıyla zenginleşebilmesinin yanı sıra, bunun aksi yani yoksullaşması da mümkündür (Özcan, 2016, s. 358). Özcan'a göre tarihsel varlık alanının bir diğer özelliği, onun geçmiş başarılar ile gelecek başarıların potansiyeli barındıran rahime benzer bu özelliğidir:

> (...) yalnızca yaratıcı kişiler ya da denildiği gibi "insanlık" tarafından tarihsel olarak meydana getirilen, edilgen bir alan olmaması, aynı zamanda ortaya çıktıktan sonra yaşayan insan teklerinin içinde biçimleneceği, "insanlaşacağı", bir tür canlı kalıp rolü oynaması, bireyler için biçimlendirici ikinci bir doğa görevi görmesidir. (Özcan,

2016, s. 359)

İnsan başarıları, tür olarak insanın onurunu, benzer biyopsişik varlıklardan farkını, onun türsel özelliğini, diğer bir deyişle değerini ortaya koyar. Ancak insan başarılarını gerçekleştiren ve bu başarıları türümüze mal eden yaratıcı kişilerin bu başarıları, ekonomik ve sosyal bir dizi etmenin belirli tarihsel koşullarda bir araya geldiği zamanlarda ortaya çıkmaktadır. Bu yaşam öykülerine yakından bakıldığında genellikle akıntının aksi yönünde kürek çekilen zahmetli bir serüvene benzediği, içinde yaşadıkları çağın değer sistemleriyle sık sık çatıştıkları, fikirlerinden vazgeçmeye zorlandıkları, hatta bu nedenle ölüme sürüklendikleri gözlenir. Sokrates'in, Aristoteles'in, Bruno'nun, Galileo'nun, Nazım Hikmet'in yaşam öyküleri yaratıcı insanların değerinin korunamadığının açık kanıtlarıdır.

> Bu yalnızca insana özgü olanakları kişilerde koruma istemleri, temel insan haklarını oluşturuyor, düşünce tarihinde adım adım bilincine varılan ve tökezleye tökezleye ortaya konan insan haklarını. Bu olanakların her kişide korunmasını istemek, insanın değerini, varlıktaki yerini, kendi değerimizi korumayı istemek demek oluyor. Bu da kişileri sırf insan oldukları için korumayı istemek oluyor (Kuçuradi, 2009a, s. 74)

İnsan hakları, insanların insansal olanakları gerçekleştirebilmesi için gerekli olanın, bütün insanlara borçlu olunanın istemidir.

1.2. Etik ve İnsan Hakları İlişkisi

Etik sözcüğü eski Yunanca bir sözcük olan "Ethika"dan gelmektedir. "Ethika", "ethos" sözcüğünün çoğulu olan "ethe"ye ilişkin konular" anlamındadır. "Ethe" sözcüğünün bilinen en eski anlamı, canlı bir varlığın mekânı, barındığı, sığındığı yer, ortamdır. "Ethe"nin tekil hali olan "ethos" sözcüğü ise karakter (huy) anlamında kullanılmıştır (Kuçuradi 2009b, s. 27) (Koca, 2016, s. 131) (Bodur, 2017, s. 160)

Etik üzerine tartışmalar dikkate alındığında, üç farklı anlaşılma biçiminden söz etmek olanaklıdır: Etiğin görevinin bize ne yapmamız gerektiğini söyleyen evrensel normlar sağlamak olduğunu kabul eden normatif etik anlayışı, etiğin görevinin genel ve tekil önermelerin temellendirilmesinin metodlarını ortaya koymak olarak kabul eden

Metaetik anlayış ve etiği insansal bir fenomen olan etik fenomeninin bilgisini ortaya koyan bir felsefe alanı olarak gören etik anlayış (Kuçuradi, 2009a, s. 29 vd.).

Felsefe tarihinde etiğin normatif anlaşılma biçimine sıklıkla rastlanmakta ise de , etiği insanın eylemleriyle ilgisinde açıklayan Aristoteles ile isteme ile ilgisinde açıklayan Kant'ın etik görüşlerine ana hatları ile değinmek tezimizin konusu açısından yararlı olabilecektir.

1.2.1. Aristoteles'in Etiğe Yaklaşımı

1.2.1.1. İnsan ruhu.

Aristoteles'in etiğe yaklaşımı, temelde onun doğa ve politika yaklaşımını tamamlamaktadır. Bir şeyin doğasının olması, o şeyin içinde taşıdığı olanaklar bütünü, o olanakların gerçekleşmesi (etkinliğe dönüşmesi) ve o doğayı paylaşan her bir varlığın kendi içinde sahip olduğu bu olanakları hayata geçirebilme gücü anlamına gelir. Diğer yandan Aristoteles düşüncesinde insan aynı zamanda doğal bir varlıktır. Doğal varlık olarak insan devinim ve durağanlık ilkesini, oluşma (var olma) neden ve ilkesi ile kendi amacını kendi içinde taşıyan, yapma-yaratma gücüne sahip bir varlıktır (Özcan, 2016, s. 94). Ayrıca insan ruh sahibi varlıktır. Ruh sahibi olmak yaşama gücüne sahip olan doğal bir varlığın yetkinliğidir (Aristoteles, 2018, s. 87-88). Ruhun yapısı incelendiğinde, akıl sahibi olan ve akıldan yoksun iki ayrı kısımdan oluşmaktadır.

> Akla sahip olmanın ayırt edici olabilmesi için, aklın, birinci olarak, olanak halinden etkinlik haline geçmesi, ikinci olarak ise etkinlik halindeki aklın kendine özgü işlev [iş] her ne ise en iyi şekilde yerine getirecek şekilde işlemesi, yani kendine özgü erdeme ulaşması gerekir; ancak bu iki koşul yerine geldiğinde akla sahip olmak insanı diğer varlıklardan ayıran bir özellik haline gelir. Bu açıdan baktığımızda teorik aklın erdemi, ereği veya ulaşacağı son nokta [teorik] bilgeliktir, pratik aklın erdemi ise aklıbaşındalıktır (phronesis) (Özcan, 2016, s. 101).

Akıldan yoksun kısmın bir bölümü insanlarda ve hayvanlarda ortak olan beslenme ve büyümeyle ilgili iken, diğer bölümünün arzulama ile ilgisi bulunur. Arzulama ile ilgili olan bu bölüm akıldan yoksun yanda bulunsa da akıldan pay alabilmektedir. (Aristoteles, 2014, s. 28). Bu kısım eylemlerle, yapıp etmelerle,

deneyimle, istek ile ilgilidir ve önemli bir erdemi aklıbaşındalıktır.

1.2.1.2. Aklıbaşındalık

"Aklı başında" sözcüğü Türk Dil Kurumunun Sözlüğünde "sürekli akıllı davranan, doğru dürüst, kusursuz, akıllı" anlamlarında bir sıfat olarak açıklanmaktır (Türkçe Sözlük, 2011, s. 70). Sözlük anlamından farklı kullanımını belirginleştirmek amacıyla, Aristoteles'in *phronesis* kavramının karşılığı olarak "aklıbaşındalık" biçiminde yazılması tercih edilmiştir.

İnsanın akıl sahibi olması, bir olanağa sahip olması anlamına gelmektedir. Aklın ayırt edici bir nitelik olabilmesi, bu olanağın etkinliğe dönüşmesine, olanak halindeki yetinin fiili hale gelmesine bağlıdır. Bu ise ruhun bölümlerinin kendilerine özgü erdemlere ulaşabilmesi, yani ruhun her bir bölümünün kendine özgü işlevini en iyi şekilde yerine getirmesiyle olanaklıdır. Aklın eylemlerle ilgili kısmı işlevini yerine getirdiğinde kişi pratik bilgelik (phronesis), başka deyişle aklıbaşındalık erdemini edinir. Aristoteles'e göre pratik bilgelik, her tek durumda kişinin, hem kendisi hem de insan için neyin iyi neyin kötü olduğunu bilebilmesini sağlayan, dolayısıyla uygulamaya yönelik olan ve akılla giden, doğru huydur (Aristoteles, 2014, 1140a 25-30). Aristoteles yönetici ve siyaset adamlarının erdeme ulaşan bu kişilerden seçilmesi gerektiğini ifade eder: "...kendileri için ve insanlar için iyi olan şeylere bakabildiklerinden ötürü, Perikles'in ve onun gibi olan kişilerin aklı başında olduğunu düşünüyoruz. Böyle kişilerin yönetici ve siyaset adamı olması gerektiğine inanıyoruz" (Aristoteles, 2014, s. 229).

Aristoteles, *Nikomakhos'a Etik* kitabında, insanın eylem ve tercihlerinin iyiyi amaçladığını, en yüksek insan etkinliği olan politikanın amaçladığı en iyinin mutluluk olduğunu, nasıl bir yaşamın tür olarak insanı mutluluğa oluşturacağına dair sorunun yanıtlarının farklı olabileceğini, ancak insana yaraşır bir yaşamın mutluluğa ulaştırabileceğini, bunun da insanın işinin, sadece insana özgü işin en iyi biçimde yerine getirilmesi ile olanaklı olduğunu söyler (Aristoteles, 2014, s. 9-27). Ona göre mutlu yaşama, ruhun akla uygun etkinliğe ile ulaşabilecektir (Aristoteles, 2014, s. 22).

1.2.2. Kant'ın Etiğe Yaklaşımı

Kant, Aydınlanma döneminin diğer filozoflarını takip ederek insanın ikili bir yapıya sahip olduğunu (ruh ve beden) kabul etmektedir.

> (...) ama hangi açıdan bakarsak bakalım, insan (teki) yasaların hükmü altındadır; bir taraftan duyusallığın deneysel (doğa) yasalarına bağlıdır, diğer taraftan duyusallık tarafından belirlenmeyen, yani özgür olan akıldan kaynaklanan yasalara. İlk açıdan insan (teki) "doğa zorunluluğuna bağımlı", ikinci açıdan ise özgür bir varlıktır (Özcan, 2016, s. 229).

Kant'a göre insan (tür olarak) hem doğa hem de akıl varlığıdır. Bir doğa varlığı olarak insan, doğa yasalarının zorunluluk ilkesine tabidir. Ancak akıl varlığı olarak ele alındığında, istemesini öznel bir ilke olan haz veya çıkar yerine, temelini akılda bulan ve bu nedenle nesnel olan bir ilke de belirleyebilir (Özcan, 2016, 230).

Kant'a göre iyi, istemenin bir özelliğidir. "İyi isteme" ahlâk yasasına uygun istemedir. Ahlâk yasası ise "istemenin maksimi sanki senin istemenle genel bir doğa yasası olacakmış gibi eylemde bulun" biçiminde dile getirilir (Kant, 2015, s. 38). Bu ilke eylemde bulunurken, her akıl sahibi varlık için geçerli olabilecek, yasa olma niteliğine sahip bir ilkeye göre eylemde bulunmayı istemek anlamına gelir (Özcan, 2016, s. 225). Ahlâk yasasını pratik buyruk bütünler. Pratik buyruk "Her defasında insanlığa, kendi kişinde olduğu kadar başka herkesin kişisinde de, sırf araç olarak değil aynı zamanda amaç olarak davranacak biçimde eylemde bulun" şeklinde dile getirilir (Kant, 2015, s. 46). Buna göre özgürlük, eylemlerimizin değil, istememizin bir özelliği ve insanlar için olanaktır (Özcan, 2016, s. 226). Kant'a göre bu özgürlük olanağına etkinliğe dönüştüren insanlar saygı uyandırır. İnsanlık adına yüceltme hissettiğimiz bu duygu ahlâksal duygudur.

> Soylu olmayan, sıradan bir yurttaş olan bir adamda, kendimde bilincinde olmadığım derecede bir karakter dürüstlüğü olduğunu farkedersem, böyle bir adamın önünde, istesem de istemesem de, hatta üstünlüğümün gözden kaçmaması için başımı ne kadar dik tutsam da ruhum eğilir. Neden böyle oluyor? Onun örneği bana, kendi yapıp ettiklerimle karşılaştırdığımda, kendimi beğenmişliğimi yıkan bir yasa sunar ve bu yasaya uymayı, dolayısıyla da bu yasanın (söylediğinin) yapılabilirliğinin eylemle

> kanıtlanmış olarak görürüm. Dürüstlüğün böyle bir derecesinin bende olduğunu bilsem bile, yine de saygı kalır. Çünkü iyi olan herşey insanda hep eksiklik gösterdiğinden, bir örnekle görünür hale gelen yasa yine de hep gururumu yerle bir eder; çünkü karşımda gördüğüm ve onda yine de olabilecek içtensizliği benimkini bildiğim kadar bilmediğim, dolayısıyla bana daha saf ışık altında görünen bu adam, bana ölçü sağlar. Saygı öyle bir ödenektir ki istesek de istemesek de onu ödememezlik edemeyiz, yapabileceğimiz şey, en fazla bu saygıyı açıkça göstermemektir, ama onu içimizde duymaktan kaçınamayız (Kant, 2014, s. 85).

Ahlâksal duyguda fark edilen, insanın değerinin açığa çıkmasıdır. Tek bir insanın bile bu olanağı hayata geçirmesi, hem bu tür bir değerin her insana açık olduğunu, hem de her insanın bu olanağa sahip olduğunu kanıtlar. Ahlâksal duygu bir eylemin haz, yarar ya da çıkar beklentisi olmadan, sırf ödevden dolayı yapılabilmesi olanağını yaratır (Özcan, 2016, s. 236).

İnsanın kendine yasa koyabilmesi, özgürlükten gelen nedensellikle olabilmektedir. İnsan kutsal değildir, ancak kendine yasa koyabilen insanlık kutsaldır. "Yaratılmış dünyada her şeyi insan, isterse ve elindeyse sırf araç olarak kullanabilir; yalnızca insan ve onunla birlikte akıl sahibi yaratık, kendi başına amaçtır. Yani o, özgürlüğün özerkliği sayesinde, kutsal olan ahlâk yasasının öznesidir" (Kant, 2014, s. 96). İnsanın kendi başına amaç olarak kabul edilmesi, tür olarak insanın başarıları nedeniyle onur sahibi varlık olduğunu gösterir.

1.3. Değer, Değerler ve Değerlendirme

Günlük yaşamda, benzer olay ve durumlara karşı birbirinden bütünüyle farklı tutumlar alınmaktadır. Değer ve değerlere dair farklı anlayışların neden olduğu bu tutumlar kişiler arasında anlaşmazlıklara ve çatışmalara yol açmaktadır. Yargıç etiğinin farklı anlaşılma biçimlerinin temelinde de bu konudaki anlayış farklılığı bulunmaktadır. Bu kısımda değere ve değerlere ilişkin yaklaşımımız ortaya konulacaktır.

1.3.1. Değer ve Değerler

Felsefenin bir dalı olarak etik, kişilerin eylemlerinin, durumların değerlendirmesine ilişkin bilgi sunar. Ontolojiye dayanan Felsefî Antropoloji yaklaşımı insansal fenomenlerden yola çıkarak insanların birtakım ortak özellikleri taşıdığını belirler. Bunlar: Bilme, yapıp etme, değerleri duyma, tavır takınma, önceden görme ve önceden belirleme, özgür ve tarihi varlık olma, ideleştirme, bir şeye kendini verme, çalışma, eğitme ve eğitilebilme, inanma, sanatı ve bilimi yaratabilme, konuşma, disharmonik ve biyopsişik varlık olma nitelikleridir (Mengüşoğlu, 1971, s. 64 vd.).

İnsanın değeri ise onun varlıktaki özel yeridir: "insanın, cins olarak insanın, diğer varlıklarla (insan olmayan her şeyle) ilgisi bakımından özel durumu ve bu özel durumundan dolayı kişilerin insanlar arası ilişkilerde sahip olduğu bazı özel haklar, başka deyişle insanın varlıktaki özel yeridir" (Kuçuradi, 2010, s. 40).

İnsanın değerleri tür olarak insanın başarılarıdır, insanın insansal olanaklarını gerçekleştirmesi sonucu ortaya çıkan, bilim, sanat, felsefe, kültür gibi insan başarılarıdır. İnsan onuru, insanın bu değerinin ve değerlerinin farkındalığıdır. Her insanın bu olanaklarını gerçekleştirebilecek şekilde muamele görmeye layık kılan da bu değerdir (Kuçuradi, 2010, s. 40).

Değerin ve değerlerin bu şekilde belirlenmesi, değerin ve değerlerin göreliliği itirazına yanıttır. Belirli olanaklara sahip olan insan, etik ya da toplumsal ilişkiler içerisinde yaşayan toplumsal bir varlıktır. Kişiler birbirleriyle ilişkisini olaylar ve durumlardan oluşan bir ağ içerisinde kurar ve aynı ağın içerisinde yaşar. Bu ağ içerisinde, olaylara, kişilere ve durumlara ilişkin olarak bazen seyirci olarak bazen de o ilişkinin katılanı olarak türlü değerlendirmeler yapar. Başlangıcı bilinmeyen nedensellik akışı içerisinde etik ilişkiler, bir defalık, yinelenmeyen, eşsiz ilişkilerdir. İlişkiler ağı içerisinde yaşayan insanlar olaylara, kişilere, durumlara, sanat eserlerine ilişkin değerlendirmeler yaparken bilgiye dayanabileceği gibi ezbere değerlendirmeler de yapabilir (Kuçuradi, 2015, s. 3).

1.3.2. Değerlendirme

Değerlendirme, değerlendirilenin değer durumunu, onu benzerlerinden ayıran niteliklerin belirlenmesi etkinliğidir (Kuçuradi, 2010, s. 43) İnsan eylemlerinin, durumlarının, etkinliklerinin değerlendirilmelerine bakıldığında, Kuçuradi 'ye göre üç farklı değerlendirme tarzında yapıldığı görülür.

1.3.2.1. Değer biçme ve değer atfetme.

Değer biçmede ölçüt belirli bir toplulukta, belirli bir dönemde geçerli değer yargıları ve davranış normları iken; değer atfetmede değerlendirmede bulunan, değerlendirdiği şeyin kendisiyle özel ilişkisi açısından değerlendirmektedir. (Kuçuradi, 2010, s. 26 vd.). Her iki değerlendirme biçiminde değerlendirilen ile ilgisi olmayan ölçütlerle dayanılmakta ve değerlendirme ezbere yapılmaktadır. Bu nedenle değerlendirilenin değerini bilme imkânı bulunmamaktadır. Değer biçmede, değerlendirme anında o toplulukta benimsenen ahlâki normlar, moda gibi standartlar kullanılır. Bu standartlar, yapıları gereği yerel ve değişken nitelikte olduğundan, değerin ve değerlerin göreliliğinden söz edilmektedir. Oysa değişken ve yerel nitelikte olan bu normlar, değerleri değil değer yargılarını oluşturmaktadır. Değer yargılarının eylemlerin değerlendirilmesinde belirleyici olması halinde, kişilerin verili yargıları sorgulanmaksızın kabulü, yaşamın ortak paylaşımından öte edilgen bir rolün üstlenilmesi, kişi özgürlüğünün yitimi, Kant'ın deyimiyle erginleşmeme hali ile karşılaşılmaktadır.

1.3.2.2. Etik değerlendirme.

Etik sorunlar kişilerin kendileriyle ilişkilerinde ve başka kişilerle ilişkilerinde veya insan durumlarıyla ilişkilerinde kararlar alırken ve eylemde bulunurken karşılaştıkları değer sorunlarıdır (Kuçuradi, 2009b, s. 27). Felsefenin bir alanı olarak etikten beklenen, kişilere karar alırken ve eylemde bulunurken olan bitene ışık tutmak, kişilere yaşantı ve eylem olanakları göstermektir (Kuçuradi, 2009b, s. 28)

Etiğin bu anlaşılma biçiminden yola çıkıldığında, felsefenin bir dalı olarak etiğin işlerinden birinin, kişilere eylem ve kararlarında doğru değerlendirmenin bilgisini sunmak olduğu anlaşılmaktadır. Etik bu bilgiyi, daha önce yapılmış ve doğruluğu saptanmış değerlendirmelerin deneyimlerinden, insanın tarihsel varlık alanı ile ilişkisinden, insanın değer ve değerlerine ilişkin bilgiden yararlanarak edinmektedir. Doğru değerlendirmede, ilk aşamayı anlama oluşturmaktadır. Bu, değerlendirilen eylemin temelinde o eylemi yapan kişinin değerlendirmesini, bu değerlendirmeye izleyen değerlilik yaşantısını ve eylemi gerçekleştiren kişinin amaç ve hedefinin anlaşılmasını içeren ilk aşamadır (Kuçuradi, 2015, s. 24). Değerlendirmenin ikinci öğesi ise değerlendirmeyi yapan kişide oluşan yaşantıdır (Kuçuradi, 2015, s. 39). Yaşantının değerlilik düşünceleriyle belirlenme olanağı olduğu gibi biyopsişik etkenler, inançlar tarafından da belirlenmesi olanaklıdır. Üçüncü öğe yapma ya da yapmamadır (Kuçuradi, 2015, s. 58). Ezbere yapılan değerlendirmelerin konusunun genellikle eylemin üçüncü aşamasını oluşturan yapma ya da yapmama olduğu gözlenir.

1.3.3. Değerler

Etik değerler ya kişi özellikleri ya da etik ilişkide ortaya çıkan yaşantılardır (Kuçuradi, 2015, s. 182). Kişi değerleri kişinin belirli bilişsel özellikleri olduğu gibi, karakter özellikleridir aynı zamanda. Kişinin ölçülü, sabırlı olması gibi etik ilişkide değer korumada sınırlı etkisi olan özellikler dışında adil olma, cesur olma, dürüst olma gibi etik ilişkide daha önemli rol oynayan etik kişi değerleri vardır (Kuçuradi, 2015, s. 183). Etik kişi değerleri etik ilişkide kişiden gelen belirleyicilerdendir. Etik ilişki değerleri etik özelliklere sahip iki kişinin karşılaşması ile ortaya çıkan sevgi, saygı, güven gibi değerlilik yaşantılarıdır (Kuçuradi, 2015, s. 185).

1.3.4. İnsan Haklarının Etik ve Hukuk ile İlişkisi

İnsan hakları, haklar ve onur bakımından eşit olan insanların insansal olanaklarını gerçekleştirmeleri için asgari koşulların sağlanmasını güvence altına altına alınmasını talep eden haklardır. Etik kişi hakları olarak insan hakları, insanın olanaklarının bir kısmının doğrudan korunmasını (yaşam hakkı, düşünce hakkı), bir kısım olanakların da ön koşullarının sağlanmasını (barınma, eğitim, beslenme, sağlık hakları) talep ederler.

Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin ilk maddesinde, insan haklarının aynı zamanda muamele ilkeleri olduğu, insanların birbirine kardeşlik anlayışıyla davranmaları gerektiği ifade edilmektedir. Kuçuradi'ye göre taşıyıcıları bakımından insan hakları kişi haklarıdır (Kuçuradi, 2011, s. 58). Her hak gibi belirli bir biçimde muamele görme isteminin yanı sıra belirli biçimde, insanın değerini koruyacak, bu olanaklı olmadığı durumda ise değerinin daha az harcanmasını sağlayacak biçimde eylemde bulunmayı talep eder. Ancak devlet açısından insan hakları, bu muameleyi olanaklı kılan koşulları sağlayan normlar görünümündedir. Bu normlar bilgisel değer taşımayan ve salt davranış düzenleyen diğer normlardan farklı olarak insanın değerinin bilgisinden türetilen normlardır. Bununla beraber insan hakları hukuk olmaktan öte, hukukun türetildiği kaynaktır (Kuçuradi, 2011, s. 61).

İnsan hakları öncelikle bir fikir, bir düşüncedir (Kuçuradi, 2011, s. 70). Bu kavramın içeriğinin belirlenmesi aynı zamanda insanın olanaklarını oluşturan yapısal özelliklerinin belirlenmesi ve tarihsel varlık alanı ile ilişkisinde insanın ortaya konulması ile mümkündür. İnsan hakları her insanla ilgili bazı gerekleri dile getirirler. Bu gerekler, insanın değerini tanıma ve koruma istemleri olarak, yani insanları yalnızca insan oldukları için koruma istemleri olarak ortaya çıkarlar (Kuçuradi, 2011, s. 2).

İnsan haklarının korunması, insanın görülmesi, kişi özelliklerine ve eylemlerine, insan durumlarının hakikât parlayıncaya kadar dikkatle, "gören gözlerle" bakılabilmesi ve etik değerlerin belirlediği yaşantıları takip eden davranışlar ile olanaklıdır. Değer ve

değerlerin bilgisinden yoksun, ezbere yapılan değerlendirme etkinliği ile insanın değerinin korunması olanaklı değildir.

1.4. Yargıç ve Yargıcın işi

Yargıç etiğinden söz edildiğinde, yargıcın yaptığı işin niteliğine ve yargıcın tanımına ilişkin yaklaşımın ortaya konulması gerekir. Bu bölümde tezimiz ile ilgisinde buna ilişkin yaklaşımların bir kısmına yer verilecektir.

Türk Dilinin Etimoloji Sözlüğüne göre "yargıç" sözcüğü, yar köküne, uğraş ile ilgili anlamına gelen guci/guç/gıç takı eklenmesi ile oluşmuştur (Eyüboğlu, 2004, s. 731).

Türk Dil Kurumunun sözlüğünde "yargıç" "Millet adına, yargı yetkisini kullanarak yasaya aykırı davranışlarda veya uyuşulmayan işlerde yasayı yerine getirmekle, adaleti gerçekleştirmekle görevli kimse, hâkim" olarak tanımlanmaktadır (Türkçe Sözlük, 2011, s. 2536).

"Yargıç" ile eş anlamlı bir sözcük olan "hâkim" ise Arapça h-k-m harflerinden oluşan kökten türeyen onlarca sözcükten biridir. Hakîm, hikmet, mahkeme, muhakeme, ahkâm, hüküm, muhâkemat, mahkûmiyet, tahkim, muhkem, hükûmet, hekim, hâkimiyet sözcükleri aynı kökten türeyen yakın anlamlı sözcüklerin örneklerindendir (Pala, 2006, s. 3).

1.4.1. Yargıcın İşine Dair Bazı Görüşler

Jeremy Bentham, yargıcın bir uyuşmazlık hakkında karar verirken hukukî emsallere başvurmamasını, belirli davada fayda ilkesini takip etmesini ve mümkünse taraflar arasındaki farklılıkları uzlaştırmaya çalışması gerektiğini düşünür (Cotterrell,

2018, s. 120).

Hukuku bölünemeyen ve sınırlandırılamayan egemenin iktidarının aygıtlarından biri olarak açıklayan Austin'in hukuk teorisinde yargıç, bu egemenin yetkisini devrettiği vekillerinden, pek çok kamu görevlisinden biridir. Yargıcın işi egemenin emretme iktidarını kullanmaktır. Bu tür eylem egemenin zımnî buyruğu olarak kabul edilir (Cotterrell, 2018, s. 119). Bu işlevini yerine getirdiği sürece yargıç, yasa uygulayıcısı olduğu kadar yasa yapıcı olarak da kabul edilir. Bu şekilde üretilen hukuk "hiçbir yerde sabit ve belirgin ifadelerle yer almayan, muğlak ve nadiren tutarlı olma eğiliminde, nadiren kapsayıcı, geçerliliğini ölçecek açık testin olmadığı ve varlığı yasa hukukunu kusurlu, sistemsiz ve hantal hale getirme eğilimi gösterse de", bu pratik zorunluluklardan kaynaklanır (Cotterrell, 2018, s. 121). Yukarıdan aşağıya doğru, yaptırım ile ayrılmaz bir bütün oluşturan bu belirli pozitif hukuk teorisinde yargıca, yapının bütün kusurlarına rağmen hukuk yaratma olanağı tanınmasının kaçınılmaz olduğu vurgulanır. Ancak kuralı yaratan ve yorumlayan bu kişi, egemenin saklı iradesini açıklayan pek çok devlet görevlisinden biri olmakla, biricik, benzersiz bir işlev üstlenmemektedir.

Klasik Common Law düşüncesinde yargıç, otoritesinin kaynağını gelenekten alan, çağların bilgeliğini haiz hukuk uygulayıcısı ve yorumcusu olarak düşünülür. Bu anlayışta yargıç, hukuk yaratmayan, ancak var olan hukuku görünür kılan kişidir. Blackstone, Common Law yargıçlarını "hukukun emanetçisidirler, tüm şüphe durumlarında karar vermesi gereken yaşayan kâhinlerdirler" sözleriyle tanımlar (Cotterrell, 2018, s. 50). Bu yaklaşımda yargıç, pasif bir yasa uygulayıcısı olmadığı gibi hukukun yaratıcı kaynağı da değildir. Kadim bir hukuk geleneğine içkin ilkeleri bilgeliğiyle bulup uyuşmazlığın çözümünde yorumlayan ve uygulayan kişidir.

Dworkin'e göre yargıçların önemli davalarda karar verirken "yeni bir hukuk yaptıkları" konusunda kuşku duymamak gerekir. Ancak ona göre bu "yeni" ifadeleri var olan hukukun "geliştirilmiş ifadeleri" olarak sunarlar (Dworkin, 2018, s. 25). Adalet ile hukuk arasında ayrım yapan Dworkin'e göre, adalet hukuktan farklı olarak, temelde ahlâkî ve politik haklara ilişkin doğru veya en iyi çözümü/teoriyi bulma sorunudur. Bu nedenle adaleti gerçekleştirebilecek olan, hak temelli yorum yapabilme yetisine sahip "Herkül yargıç" modelidir (Göksu, 2014, 116). Herkül antik Yunan medeniyetinin yarı

tanrı olan kahramanlarından olup insanın doğaya karşı yenilmez saldırma ve dayanma gücünü simgeler. Fizik ve moral gücün, kahramanlığın simgesi olan Herakles hem kahraman, hem de tanrı olarak kabul görmüştür (Erhat, 1996, s.132-134). Göksu bu yargıç tipini "Dworkin'in adalet kuramında Herkül insan üstü bir beceri, kavrayış, sabır ve sezgiye sahip prototip bir yargıç figürünü temsil etmektedir. Herkül insanüstü beceri, kavrayış, sabır ve sezgisiyle her davaya bir filozof mantığı ile yaklaşmakta ve sorunu geçmiş emsal kararları da dikkate alarak genel bir kuram oluşturarak çözmektedir" biçiminde açıklamaktadır (Göksu, 2014, 116). Herkül söz konusu bu özellikleriyle çoğu hukukçu açısından daha önce hiç karşılaşılmamış, olağan yargıç figüründen farklı, aşırı ideal bir kişiye işaret etmektedir (Göksu, 2014, 117). Dworkin'e göre, Herkül yargıç somut olaya ilişkin hak temelli bir çözüm üretirken, geçmiş hukuk kültürü ile bu hukukun ürettiği kararları çağının gerekleri ile karşılaştırmakta, geçmiş ile bağını kurmakta, o günün gereksinimleri karşılayan ve ayrıca gelecekte de uygulanabilirliği olan kararlar vermektedir. Bu şekilde hukuk tarihsel bütünlüğünü, adalet temelinden hareket eden yargıçların eylemleriyle sağlamaktadır.

Kuçuradi'ye göre yargıç, başkalarının ilişkisine karışan ve onların bu ilişkilerindeki eylemlerini değerlendiren, yaptığı değerlendirmeyle de her iki "tarafla" özel türden etik ilişkiye giren kişidir (Kuçuradi, 2015, s. 132).

> (...) yargıçlık yapmanın, bir eylemi seyirci olarak değerlendirme olduğu sanılır. Oysa değer biçme, bir eylemi ezbere değerlendirme tarzlarından biri olarak, tekliğinde o eylemin değerini ortaya koyamayacak bir değerlendirme tarzıdır. Ezbere değerlendirme ise, aslında yargıçlığı da yargıçlık olmaktan çıkarır; gerçeklikte çok defa yargıçlık böyle yapılsa bile, böyle bir yargılama yargıçlık etkinliğinin amacıyla çelişen bir yargılama oluyor (Kuçuradi, 2015, s. 132).

Kuçuradi yargıcın işini etikle açıklamaktadır:

> Yargıç, kişilerin ilişkilerinde yaptıkları ve/veya yapmadıklarını ilişkin değer "muhakemesi" ve muhasebesi yapar, bir şey adına da hesap sorar. İşi, hesap sorduğu şeyi o belirli koşullarda korumak veya onun en az zarar görmesini sağlamaktır. Bu muhasebenin nasıl yapıldığı ve sorulan hesabın kim veya ne adına sorulduğu, çeşitli yargıçlık yapma olanaklarını oluşturur (Kuçuradi, 2015, s. 133)

Karşıt görüş olarak Selçuk, yargıcın etik belirlenmeler ile karar veremeyeceğini belirtirken "Yargıç yazılı hukukun çizdiği sınırlarla kuşatılmıştır; etik, siyasal, başına buyruk değerlendirmeler yapamaz. Yargıç yazılı hukukun, yasanın üzerinde olamaz" yorumunu yapmaktadır (Selçuk, 2007 s. 30). Selçuk'un bu noktada etiğe yaklaşımının ahlâk ile aynı olduğu ve değer yargılarını kastettiği anlaşılmaktadır. Selçuk'a göre yargıç işini yaparken normu uygulamalı, normun yorumuna ihtiyaç duyduğunda, keyfi yorum yapmaktan kaçınarak bilimsel yorum metotlarını dikkate almalı, metne "titrek ellerle" yaklaşmalıdır (Selçuk, 2007, s. 33). "Ülkeyi ya da toplumun kimi zayıf katmanlarını kurtarma, kollama bahanesiyle ve yasaları yapay biçimde adil kılarak uygulama gibi kişisel kaygılarla, inançlarla hüküm kuramaz" (Selçuk, 2007, s. 33). Selçuk'a göre yargıcın iç yansızlığı ancak norma kusursuz itaatle mümkündür.

Selçuk'un, yargıcın işine dair görüşleri bağlamında, açıkça adil olmayan ya da Radbruch'un deyimiyle tahammül edilemez ölçüde adaletsiz normlar için pozitif hukukta öngörülen prosedür olmadığında bile yargıcın kusurlu norma itaat dışında seçeneği bulunmamaktadır. Yargıç nesnelliğine, objektivitesine verilen bu anlam kanımızca yerinde değildir. Dworkin'in bilgelik ve erdem yönünden tamamlanmış Herkül yargıcı gibi erişilmez görünmektedir. Felsefî bilginin ve sosyal bilimlerin insana dair sağladığı bilgiler ile uyumsuz olması bir yana, üçüncü bölümde tartışılacağı üzere nesnelliğin ancak belirli bir biçimine verilen anlamın, kavramın bütün görünümlerini kapsayacak şekilde genişletildiği anlaşılmaktadır. Yargıçların sistematik bir adaletsizliğin duygusuz otomatlarına dönüştüğü bir takım tarihsel deneyimler olmasaydı, Austin'in yaklaşımını destekleyen bu görüşe katılmak belki de bir ölçüde mümkün olabilirdi.

1.4.2. Yargıcın İşi

Yargıcın işlevine ve tanımına ilişkin tartışmaların çıkış noktası, pek çok kavramsal tartışmada gözlendiği gibi, yapılan işin amacının unutulması ya da göz ardı edilmesidir. Hukukun egemenin dediği, yargısal yorumun ise egemenin iradesinin açıklanması olarak kabul edildiği durumlarda, yargıçlık mesleğinin amacının

uyuşmazlıkları egemenin sözleri çerçevesinde ve onun istediği biçimde çözüme kavuşturmak olduğu söylenebilir. Bu yaklaşımda hukukun türetildiği kaynağın hak ve özgürlüklerle ilgisi önem taşımamaktadır.

Ancak hukukun insanın değerinin bilgisinden türetildiği, insan onurunun gözetildiği, Devletin bireylerin erdemli bir yaşam sürülebilmesi için gerekli toplumsal yaşam koşullarını sağlamak, korumak ve geliştirmek üzere örgütlendiği toplumlarda, kanımızca yargıcın işi temel hak ve özgürlüklerin korunması, bunun olanaklı olmaması halinde en azından daha fazla değer harcanmasının önlenmesidir. Bu ise yargıcın yaptığı işin, hukuktan önce etikle açıklanması, eyleminin etik niteliğinin anlaşılmasıyla mümkündür. Aksi taktirde, güncel ve tarihsel deneyimlerin gösterdiği gibi, yargıç, adalet içeriğinden yoksun, içerisinde boşu boşuna insanı aradığımız yargısal kararların üreticisi olacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM: NORMATİF YARGIÇ ETİĞİ

Adaleti gerçekleştirmesi beklenen hukukun uygulayıcı olan yargıcın, bu amacı gerçekleştirebilme koşullarının sağlanabilmesi ve yargıçların hukuka uygun davranmalarına engel oluşturabilecek nedenlerin ortadan kaldırılması için bölgesel ya da evrensel nitelikte kimi davranış kuralları veya ilkeler belirlenmiştir. Yargıç ile yargısal değerlendirme sürecine etkisi olabilecek kişiler, bu kodlara uygun davrandığında adil yargılanma koşullarının gerçekleşeceği varsayılmaktadır. Bu çalışmalar genel geçerlilik iddiasında olabildiği gibi, yerel/kültürel belirlemeler ışığında da yapılabilmektedir; her koşulda normatif nitelik taşıyan meslek etiği çalışması niteliğinde olmakta ve olumlu ya da olumsuz davranış kuralları içermektedir.

Yargıç eylemlerine ilişkin etik kodlar biçimindeki belgelere neden ihtiyaç olduğu sorusu, bütün meslek etikleri yönünden sorulabilir sorudur. Normatif yargıç etiğinin temel metni olan Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde bu soru, metinde belirtilen temel ilke ve hakların uluslararası hukuk metinlerinde bulunduğu vurgulandıktan sonra;

> Yetkili, bağımsız ve tarafsız yargının insan haklarının korunması açısından sahip olduğu önemin; diğer tüm hakların icra edilebilmesinin nihai olarak adaletin doğru idaresine bağlı olması keyfiyetince de vurgulandığı,
> Aynı şekilde yetkili, bağımsız ve tarafsız bir yargının, mahkemelerin anayasa ve hukukun üstünlüğünü koruma rollerini yerine getirmeleri bakımından da elzem olduğu,
> Modern ve demokratik bir toplumda halkın yargı sistemine güveninin ve yargının ahlaki otoritesinin ve doğruluğunun son derece önemli olduğu,
> Hâkimlerin, bireysel ve toplu olarak, hâkimlik makamına kamusal bir sorumluluk olarak saygı ve hürmet duymalarının ve yargı sistemine olan güveni artırmaya ve idame ettirmeye çalışmalarının oldukça önemli olduğu,
> Yargı etiğinde yüksek standartların teşvik ve muhafaza edilmesine yönelik temel sorumluluğun her bir ülkedeki yargı organına ait olduğu,
> Birleşmiş Milletler Yargı Bağımsızlığı Temel İlkeleri'nin yargının bağımsızlığını güvence altına almak ve ilerletmek üzere tasarlandığı ve öncelikle devletlere yönelik olduğu (...)

biçiminde yanıtlanmaktadır. Hukukun üstünlüğünün ve insan haklarının korunması için yargıçlara ilgili evrensel etik davranış standartlarının hem yargıçlara rehberlik etmesi, hem de yargılama görevinin yerine getirilmesine etkisi olabilecek kişi ya da kurumların yargıcın bu ödevini anlamalarına yardımcı olması beklenmektedir. Yaptırım unsurundan yoksun bu ilkelerin, amaca uygun eylemlere ilişkin çerçeveler

sundukları düşünülmektedir. Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde açıklanan ilkeler aynı zamanda değer olarak tanımlanmıştır.

2.1. Evrensellik İddiasındaki Yargıç Etiği

Evrensel yargıç etiği çalışmalarının en bütünlüklü olanının Türk iç hukukunda da benimsenen Bangalor Yargı Etiği İlkeleri olduğu söylenebilir. Bu ilkeler Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun 27/06/2006 tarih ve 353 sayılı kararıyla benimsenerek yargı birimlerine tebliğ edilmiş ve pozitif hukuka dahil olmuştur. Bu nedenle ilkelere aykırı davranışlar saptandığında belirli bir yaptırım gücü kazanmıştır. Bu metnin tezimizde esas alınmasının nedeni, yargı ve yargıç etiği çalışmalarının tarihsel akışında gelinen en son aşama olması ve pek çok devletin pozitif hukuk sistemine dahil olmasıdır.

Metinde altı başlık altında ilkelere, ilkelerin altında ise o ilke ile ilgisinde farklı uygulamaya yer verilmektedir.

2.1.1. Bağımsızlık

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde bağımsızlık ilkesine "Yargı bağımsızlığı, hukukun üstünlüğünün ön koşulu ve adil yargılanmanın temel garantisidir. Bu nedenle hâkim, hem bireysel hem de kurumsal yönleriyle yargı bağımsızlığını korumalı ve bu konuda örnek teşkil etmelidir" biçiminde yer verilmektedir. Bu ilkenin altında ise uygulanma koşullarına ilişkin olarak altı farklı görünümüne değinilmiştir. Kanımızca birden çok hukuk sistemine kaynak olması umulan bu metinde tanımdan kaçınılması ve üye devletlerin tanıma yönelik olası kısıtlayıcı yorumlarının önünün alınması doğru bir yaklaşımdır. Bağımsızlığın tanımından çok işlevine ve gerekliliğine yapılan vurgu, metnin teorik tartışmadan çok uygulamaya yönelik olan amacına uygundur. Genelde yargının kurumsal yapısının, özelde de yargıcın bağımsızlığının sağlanmasına ve korunmasına yönelik ilkeler, hem yargıca hem de egemen otorite ve etki gücüne sahip diğer güçlere yönelik ödevler yüklemektedir. Yasama ve yürütme organı temsilcilerinin,

toplumun, meslektaşlarının, uyuşmazlığın taraflarının yargıç ile olan ilişkilerinde söz konusu olan "kaçınma" biçiminde davranışın gerekliliği bu ilke ile açıklanmaktadır. Çeşitli nedenlerle yargı sürecini etkileme girişimlerinde bulunulması halinde, karar alma sürecinin içerik ya da görünüm olarak adalet ilkelerinden sapması olasıdır. Yargıç, tek başına görevinin önemiyle bağdaşmazlığı açık olan bu tip etki girişimlerini kendisinden uzaklaştıracak araçlarından yoksundur. Tek başına, yargıç güvencelerinden yoksun olarak, herkesin "evet" dediği yerde ondan "hayır" demesini beklemek trajik kahramanların imgesine uygun düşse de, realitede karşılaşılması oldukça güç bir durumdur. Tarihsel deneyimler, yeterli güvenceden yoksun olduklarında yargıçların güce boyun eğmelerinin neredeyse kaçınılmaz olduğunu düşündürtmektedir.

Stanley Kramer'in 1961 yapımı "Judgment at Nuremberg" filminde bu bağlamda "evet" ve "hayır" diyen yargıçların eylemlerinin etkisi dramatik biçimde görünür. Film, ikinci dünya savaşının sonunda Nazi döneminde verdikleri kararlarla rejimin inşasında ve güçlenmesinde önemli rol üstlenen yargıçların, savaşı kazanan ulusların Mahkemesi önündeki yargılanmalarını konu edinmektedir. Filmde, savaş öncesi dönemde sanıkların yargıç sıfatıyla yer aldığı kimi yargılamaların koşulları ve sonuçları, mevcut davada yeniden tartışılmakta, geçmiş davada taraf olan kişiler yeniden dinlenmekte ve eylemleri yeniden değerlendirilmektedir. İçiçe geçmiş bu kurgu yargılamada, aynı zamanda eski bir yargılama yargılanmaktadır.

Sanıklar Nazi rejiminin etkin olduğu yıllarda yargıç olarak görev yapmış ve "tahammül edilemeyecek kadar adaletsiz" kimi yasaları tereddüt göstermeden uygulamıştır. Bu yasalardan birisi "Alman Kanını ve Alman Onurunu Koruma" yasasıdır. Bu yasaya göre ari ırktan olanlar ile olmayanlar arasında evlilik ve cinsel ilişki yasaklanmış, "ırkı kirletme" suçu olarak tanımlanmış ve yaptırıma bağlanmıştır. Sanık Ernst Janning bu suçla itham edilen bir yahudinin davasının yargıcıdır. İddiaya göre sanık ari ırktan biriyle cinsel ilişkiye girerek "Alman Kanını ve Alman Onurunu Koruma" yasasına aykırı davranmıştır. Burada egemenliği ele geçiren, ancak toplumsal kabulü henüz gerçekleşmemiş Nazilerin ilk dönem yasalarından olan "ırkı bozma" yasanının uygulanması söz konusudur. Toplumsal ve politik baskı altında olan yargıç Ernst Janning peşin hükümlü kararıyla, toplum dışı sayılan sanığın yaşam hakkını ihlal eder. Savunmasına göre daha salona girmeden, kanıtlarla yüzleşmeden, sanığa kendini

savunma hak ve olanağını tanımadan karar vermiştir.

Kararın etkisi taraflarla sınırlı kalmamaktadır. Olanaksız olanın hukuken onaylandığı, yapılabilir olduğu düşüncesinin pekiştiği, yargıcın "tahammül edilemez derecede adaletsiz" bir yasanın otomat uygulayıcısına dönüştüğü, adalet ile bağı bütünüyle kopmuş bir sistemin onaylandığı yargı kararlarından sadece biridir bu. Filmde benzer politik etkilerle karşılaşan ancak farklı eylemlerde bulunan yargıçlar da bulunmaktadır. Bu karakterler aracılığıyla benzer koşullarda benzer durumdaki kişilerin farklı eylem olanakları olduğu gösterilir. Ernst Janning'i yargılayan yargıç Dan Haywood ve diğer yargıçlar ise başka türden bir baskı altındadır. Savaş sonrası kazanan taraflardan birinin, Sovyetler Birliğinin artan ideolojik tehdidi altında bulunan Avrupa'da, Alman yurttaşlarının sempatisine gereksinim duyulması nedeniyle yargıçlara politik baskı yapılmaktadır. Ancak hukukun üstünlüğüne inanan yargıç Haywood bu baskıya boyun eğmez ve yapılması gerekeni yapar. Sanıkların eylemlerini hem tarihselliğinde hem de olgusallığında anlamaya çalışır. Benzer durumda olan kişilerin eylemlerine bakarak o koşullar altında farklı eylem olanaklarının olup olmadığını tartışarak kararını verir.

Her iki yargıcın (Ernst Janning ile Dan Haywood'un) eylemlerini belirleyen olgusal nedenler, karşılaşılan tehdidin boyutu farklı olsa da, bu her iki durumda farklı eylem olanaklarının bulunduğunu göstermektedir. Ernst Janning ile aynı baskı koşullarında bulunan yargıçların bir kısmı emekli olarak ya da istifa ederek yasayı uygulamaktan kaçınmıştır. Bunun herkes için kolayca göze alınabilecek bedel olmadığı açıktır.

Yargıcın bağımsızlığı, yargıçların uyuşmazlıklarla ilgili olarak karar verirken, hukuk normları gibi meşru kaynaklar dışında belirleyicilerin olmaması anlamına gelmektedir. Bu teminat yargının ideolojik aygıta dönüşümünü engelleyebilecek en önemli mekanizmalarından biridir. Metinde ilk ilke olarak düzenlenmesi bunu göstermektedir.

2.1.2. Tarafsızlık

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde tarafsızlık ilkesi "Tarafsızlık, yargı görevinin doğru bir şekilde yerine getirilmesine esas teşkil eder. Bu ilke sadece kararlar için değil, kararların oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir" biçiminde açıklanmakta ve beş uygulamaya yer verilmektedir. Bu ilke ve uygulama maddelerinde bağımsızlık ilkesinden farklı olarak yargıcın davranış yükümlülükleri düzenlenmektedir. Yargıç taraflarla özel iletişim kurmaktan, devam eden yargı sürecine ilişkin yorumlarda bulunmaktan ve toplumsal hoşnutsuzluk yaratabilecek, yargıcın reddine neden olabilecek biçimde kişisel ya da ekonomik ilişkiler kurmaktan kaçınma yükümlülüğü altındadır. Bunların yanı sıra tarafsız olması gerektiği gibi tarafsız da görünme yükümlülüğü de yargıca aittir. Zaman açısından ise karar anı kadar kararın oluşum süreci de dikkate alınır. Olağan olan durumun, karara etki eden tüm etkenlerin duruşmada gündeme gelen, dava dosyasında yer alan kanıtlarla sınırlı olması gerektiği anlaşılmaktadır. Kişilerin iddialar ve savunmalar ile karşılaştığı, kanıtların bu bağlamda sunulup tartışıldığı sürprizlere kapalı olan bir süreç güvenceye alınır.

Kişilerin karar almalarına inançlarının, benimsedikleri değer sistemlerinin, psikolojik öğelerin, politik yapıların eşlik ettiği gerçeklikte, yargıcın bu bağlamda tarafsız karar vermesinin olanaklı olup olmadığı tartışmalıdır. Yargıcı "normlara sosyal etkililik olanağını da veren bir minimum etik bilgisine ve bilincine sahip, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi" olarak tanımlayan Ökçesiz, bu postülanın ütopik olduğunu ve bunun anlaşılmasıyla da toplumsal arayışın başladığını ifade eder (Ökçesiz, 2009, s. 195).

İlkenin uygulanmasına ilişkin sayılan her bir maddenin adil yargılama koşullarının sağlanması anlamında oldukça önemli olduğu kuşkusuzdur. Yargıcın taraflarla tarafsızlık görünümüne zarar verecek ilişkisi ya da bağların bulunmasının, bu bağlar karar süreçlerine etki etmese bile varılan sonuçtan kuşku duyulmasına neden olabilir. Tarafsız olma ile tarafsız görünme arasında bu anlamda bir fark bulunmamaktadır.

Son bölümde değinileceği üzere Uygur, nesnellik anlamında tarafsızlık ile görmeye dayalı tarafsızlık arasında ayrım yapmaktadır. Birinci bölümde belirtildiği üzere Selçuk'a göre tarafsızlık taraflarla fiziki ilişkisizliğin yanı sıra yargıcın kendisinin de tarafsız olmasını kapsamaktadır (Selçuk, 2007, s. 27). Selçuk bu durumu "kendine karşı yabancı kalmak", "ben'ini bütünüyle elemek", "bütün duygularını ve kişisel görüşlerini, düşüncelerini, inançlarını kökten kazımak, silmek" sözleriyle tanımlamaktadır. Selçuk'a göre bu anlamda tarafsızlığını sağlayamayan yargıç düşsel ve yanlış yargılara sahip olacak ve yargılama yeteneğinden de yoksun olacaktır (Selçuk, 2007, s. 28-30). Görmeye dayalı tarafsızlık anlayışında, değer yargılarına dayalı bakışın sakıncalarına ilişkin Selçuk'un ifade ettiği çekince anlaşılmakla beraber, değer yargıları ile değil de, değer ve değerler bilgisi ile uyuşmazlığın taraflarına ve eylemlerine bakıldığında daha adil karar verilebileceği savunulur.

Yargıcın, ilkelerde sözü edilen tarafsızlığında kuşku duyulabilecek diğer göstergelerin bulunmadığı, ancak taraflardan birine ilişkin değer yargılarından ya da kişisel değerlendirmelerinden kaynaklanan önyargısının bulunduğu durumunda bunun adil yargılanma koşullarına etkisinin olumsuz olacağı açıktır. Kişinin karşısındakini görmesini güçleştiren bu engeller insan haklarına zarar veren en önemli nedenlerdendir. Yargıcın bu "körlükten" kurtulması, son bölümde ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, ancak gözlerini ışığa alıştırması ile, etik bilgiyi etkinliğe dönüştürmesiyle olanaklıdır.

2.1.3. Doğruluk ve Dürüstlük

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde doğruluk ilkesine "Doğruluk, yargı görevinin düzgün bir şekilde yerine getirilmesinde esastır" biçiminde yer verilmekte ve uygulamasına ilişkin iki görünümden söz edilmektedir. Her iki görünüm yargıç davranışlarının sonuçları hakkında olup doğruluk ilkesinin varlığı ile yetinilmemekte, aynı zamanda bu görünümde verilmesi önerilmektedir. Yargıç doğru olmalı ve doğru görünmelidir.

Dürüstlük ilkesine ise "Dürüstlük ve dürüstlük görüntüsü, bir hâkimin tüm

faaliyetlerinin icrasında esaslı bir unsurdur" biçiminde yer verilmekte ve 11 alt başlıkta uygulamaya ilişkin 16 görünüme yer verilmektedir.

Yakın anlamları nedeniyle her iki ilkenin birbirinden ayırt edilebilen kesin sınırları bulunmadığından, birlikte incelenmesi gerektiği değerlendirilmiştir.

Toplumun yargıçtan beklentisinin, yargıçların sadece yetkin olmaları değil aynı zamanda "iyi bir insan" olmaları olduğu belirtilir. Adaletin hizmetkârı olmasının yanı sıra adalet idealinin de temsilcisi kabul edilmektedir (İnceoğlu, 2008, s. 88). Dolaylı olarak ilkeye yansıtılan biçimiyle yargıç imgesinin toplumsal kabulü gerçekleşmiş model insan, "muteber insan" olarak tasarlandığı görülmektedir.

Metinde anlaşıldığı biçimiyle doğruluk kavramından, yargıcın, uygulayıcısı olduğu hukuka uygun davranmasının yanı sıra pozitif yasalar dışındaki norm bütünlerine, yerleşik ahlâka uygun davranması, toplumun benimsediği değer sistemini onaylayan davranışlarda bulunmasının beklendiği anlaşılmaktadır. Bu doğruluk anlayışı dikkate alındığında, toplum tarafından "seyredilen" yargıcın davranışlarının ezbere değerlendirilmesine yol açabilir.

Dürüstlük maddesinde kaçınılması gereken, uygunsuz davranışlardan ve uygunsuzluk görüntüsü veren davranışlardan , makul şekilde değerlendirildiğinde taraflılık veya iltimas görüntüsü veya şüphesi doğurması muhtemel olan durumlardan, kendi ailesinden birinin taraf olduğu veya herhangi bir şekilde bağlantılı olduğu bir davanın karara bağlanma sürecine dâhil olmaktan, ailesinin, sosyal ilişkilerinin veya diğer ilişkilerinin, hâkim olarak meslekî davranışlarını veya kararlarını uygunsuz bir şekilde etkilemesinden, yargıçlık mesleğinin itibarını, kendisine, aile üyelerinden birisine veya herhangi bir kimseye özel çıkar sağlayacak şekilde kullanmaktan ve kullandırtmaktan, etkiye açık olma izlenimi vermekten, görevi nedeniyle öğrendiği gizli bilgilerin ifşasından, yargıçlık onurunu zedelemekten, görevi ile ilgili olarak hediye, bağış, borç ya da iltimas talep etmekten ve bunların kabulünden kaçınmak olarak söz edilmektedir.

Yapılması gereklilik kipiyle belirtilen davranışlar ise, davranışlarının makul bir kişinin gözünde tasvip edilir nitelikte olması, hâl ve davranış tarzı, insanların yargının

doğruluğuna ilişkin inancını kuvvetlendirici nitelikte olması, bunun yanı sıra adalet sağlanmakla kalmayarak aynı zamanda sağlandığı görüntüsü de yansıtması, sıradan bir vatandaşın ağır olarak nitelendirebileceği kişisel sınırlamaları kendi arzusuyla kabul etmesi, her eyleminde yargı mesleğinin onurunu, yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını koruyacak şekilde davranması, kişisel olarak ve emaneten taşıdığı mali menfaatlerinin ve aile üyelerinin malî ilişkilerinin de farkında olmaya yönelik makul bir çaba sarf etmesi biçiminde sayılmaktadır.

Bunun dışında bu ilkelerde belirli koşullarda yapılabilecek işlerden, (örneğin belirli koşullarda hediye ya da ödül kabul etme, yine belirli koşullarda hükümet organizasyonlarında yer alabilme), bütünüyle yasaklanan işlerden (örneğin görev sırasında avukatlık yapamama) ve tümüyle serbest davranıştan (meslek ile ilgili derneklere üye olabilme) söz edilmektedir.

Doğruluk ve dürüstlük ilkelerinde kaçınılması ya da yapılması önerilen bu davranışlardan yola çıkarak yargıçlık görevine, doğruluk ve dürüstlük kavramlarına verilen anlamlarına bakmak, evrensel olma iddiasındaki bu ilkelerin dayanaklarının anlamaya yardımcı olabilecektir.

Bu ilkelerin ilk boyutu hukuka/norma uygun davranış beklentisidir. Hukuk düzeninde yer alan yurttaş olarak yargıcın da hukuka uyma yükümlülüğü olduğu, hukuk düzeni tarafından belirli hakların yanı sıra ödev ve sorumlulukları bulunduğu tartışmasızdır. Hukuk uygulayıcısı olarak hukukun üstünde ya da dışında konumlanmamaktadır. Ancak diğerlerinden farklı olarak ondan beklenenin "hukuka kusursuz itaat" olduğu gözlenmektedir. Bu bağlamda ideal bir yargıç, örneğin, trafikte seyir ve park kurallarını ihlâl etmeyen, vergi borcu bulunmayan, bütün borçlarını vadesinde ödeyen, ceza soruşturmasında şüpheli sıfatı ile asla yer almayacak olan kişi olarak tasarlanmaktadır. İçinde bulunulan toplumda pek çok kabahat fiili yaptırımsız bırakılarak neredeyse olağan hale bürünse bile, herkesin yasayı ihlâl ettiği yerde dahi ondan beklenen hukuka uygun davranmaktır. İmgesel olarak yargıç yasanın bedene bürünmüş haline dönüşmekte, hukuk sisteminin tümünü temsil etmektedir. Bunun sonucu olarak da ihlâlleri gerçekleştiren yargıçlar diğer kamu görevlilerinden daha ağır disiplin yaptırımları ile karşılaşmaktadır; çünkü tipik bir ihlâlden farklı olarak yalnızca toplumu

değil hukuk sistemini tehdit etmekte, yargıca duyulan güveni bu bağlamda boşa çıkarmaktadır. Ödevin büyüklüğü ile karşılaşılan yaptırımın büyüklüğü arasında orantı sağlanmak istenmektedir.

Doğruluk ve dürüstlük ilkelerinin diğer boyutu, hukuka uygun ancak ahlâk ile çatışan davranışlara ilişkindir. Bu durum metinde "Hâkim, davranışlarının makul bir kişinin gözünde tasvip edilir nitelikte olmasını sağlamalıdır" biçiminde ifade edilmektedir. Kınanabilir davranışın ölçütü makûl kişidir. Yargıç burada seyredilen kişidir. Seyreden "makûl" diğerleri, gözlemlenen ise yargıcın hukuksal ya da ahlâkî norma uygun olup olmadığı denetlenen yaşamıdır.

Yargıcın diğer kişilere ağır gelebilecek türden görev ile bağlantılı kimi sınırlamaları özgür iradesi ile benimsemesi gerekliliği açıklanmakta ve sonrasında sınırlı sayıda olmadığı aşikâr olan bu kısıtlamalara maddeler halinde yer verilmektedir. Toplumsal yaşamda kişilerin hediyeyi kabul etmekten kaçınması kınanabilir davranış iken, yargıç yönünden bu çoğu durumda gerekliliğe dönüşmektedir. Kişisel ilişkilerinin, aile bağlarının görevi ile bağlantılı olarak yeniden kurgulanması ve düzenlenmesi zorunluluğuna değinilmektedir. Bu sınırlamaların önemli kısmının kamu görevlilerinin tümü için geçerliliğinden söz edilebilir ise de, yargıçtan beklenenin görevin doğru biçimde yerine getirilmesi ya da getirilmiş görüntüsü verilmesinden öte anlam taşıdığı gözlenmektedir. Yargıcın, yalnızca yargı görevini yapan kişi olmadığını metnin bütününden anlaşılmaktadır. Dürüstlük ve doğruluğa yapılan açık vurgular, onun aynı zamanda "model insan" olduğuna ilişkin sorgulanabilir türden bir kabule dayanmaktadır. Yargıç yaşamı bir "performans yaşantısı" olarak görülmektedir. Dürüstlük maddesinin 4.2 bendinde yargıcın "sürekli kamu gözetiminin öznesi" durumunda olduğu belirtilmesi dikkate alındığında, yargıç hukuka aykırılığı saptayıp yaptırım uygulayan kamu görevlisinden öte, norma uygun yaşamın mümkün olduğuna dair performatik benlik sergilemesi arzulanan kişi olarak tasavvur edildiği söylenebilir. Ancak, modelden, tasavvurdan, ideadan söz edilen her durumda olduğu gibi burada da bunun mümkün olup olmadığı tartışmaya açıktır. Bu bilişsel ve etik yetileri dikkate alındığında bu yargıcın bir tür filozof-yargıç ya da, birinci bölümde değinildiği üzere, Dworkin'in Herkül yargıcı olması beklendiği söylenebilecektir. Goffman, toplumsal rolün gündelik yaşamda sunumuna "performans" adını vermektedir (Goffman, 2009, s. 33). Rein Raud ise

Zygmunt Bauman ile ortak eserinde, benliğe ilişkin yaklaşıma seyirci kitlesinin etkisinin katılması gerektiğini, benliğin iç dünyanın sınırları içerisinde oluştuğunu ve sürekli yeni biçim verilmesi itibariyle her an birçok ilişki ile dolaşık olduğunu vurgular (Bauman ve Reid, 2018, s. 64). Reid'e göre seyirci olan ötekilerle gerçekleşen müzakereler ve etkileşimler sürekli düzeltme hâline neden olur (Bauman ve Reid, 2018, s. 65). Yargılama yapmadığı zamanlarda dahi yargıç ile seyirciler arasındaki gerçekleşen bu karşılıklı etkileşim bize yargıçlığın sadece belirli günlerde ve saatlerde yapılan meslek olarak açıklanamayacağını, yargıçlık görevinin ise herkesin yapısına uygun olmadığını göstermektedir.

Doğruluk ve dürüstlük ilkesine ilişkin olarak metinde yer alan "meslek onuru" ifadesi dikkat çekicidir. Onur sözcüğünün anlamı Türk Dil Kurumunun sözlüğünde "İnsanın kendine karşı duyduğu saygı, şeref, öz saygı, haysiyet, izzetinefis ve başkalarının gösterdiği saygının dayandığı kişisel değer, şeref, itibar" olarak açıklanmaktadır (Türkçe Sözlük, 2011, s. 1806).

Onur sözcüğü İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin 1. maddesinde de yer almaktadır "bütün insanlar özgür, onur ve haklar bakımından eşit doğar. Akıl ve vicdanla donatılmışlardır". Kuçuradi'ye göre insan onuru (human dignity), insanın değerinin farklılığına, onu olanaklarını gerçekleştirebilecek muameleye layık kılan değerine işaret etmektedir (Kuçuradi, 2011, s. 72). Şeref ise bir kişinin değerine ya da farzedilen değerine gösterilen saygıdır (Kuçuradi, 2011, s. 73). Bu bağlamda onur, tür olarak insanın yapısına ilişkin antropolojik bilgiden oluşurken, şeref kişinin değerine ya da kişinin imgesine gösterilen saygıdır. Bunlara yakın duran diğer bir kavram ise gururdur. Gurur, kişinin kendi imgesine uygun davranıldığında hissettiği duygudur (Kuçuradi, 2011, s. 74).

Onurun tür olarak insan ile ilgisi ve sözlükte onur sözcüğüne verilen ikinci anlam dikkate alındığında, metin bağlamında meslek onuru olarak söz edilenin şeref olduğu anlaşılır. Metin bağlamında mesleğin, o mesleği yapan kişilerden bağımsız ve işlevinden kaynaklanan içkin bir "şerefi" bulunduğu, meslekler arasında "değer" hiyerarşisi olduğu, bunun belirleyicisinin ise "başkalarının gösterdiği saygı" olduğu, meslek bağlamında bunun itibar anlamına geldiğinin kabulü söz konusudur. Bu halde yargıçlık mesleğini yerine getiren kişinin onuru ile yerine getirilen mesleğin onuru olmak üzere iç içe geçen

iki farklı onur anlayışı bir aradadır. Yargıcın "doğru ve dürüst" bir kişi olarak kendi kişisel onurunu/değerini koruması, aynı zamanda onun mesleğinin onurunu (meslek şerefi anlamında) koruması sonucunu doğurmaktadır. Başkaları için kendi onurunu koruma ödevinden söz edilemezken yargıç için bu yükümlülüğe dönüşmektedir. Bu etik ilkelerde gözlemlenen meslek ile kişi birliği/bütünlüğü anlayışını göstermektedir. Kişi olarak yargıç ile insan teki arasında belirgin bir ayrım bulunmamaktadır.

2.1.4.Eşitlik

Bangalor Yargı Etiği İlkelerinde eşitlik ilkesine "Mahkemeler önünde herkese eşit muamele gösterilmesi, hâkimlik görevinin gereğince yerine getirilmesi için elzem bir unsurdur" biçiminde yer verilmektedir.

> Hâkim; ırk, renk, cinsiyet, din, ulusal köken, sosyal sınıf, engellilik, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik statü ve benzeri diğer hususlar ("davaya mesnet olmayan sebepler") dâhil olmak üzere, ancak bunlarla sınırlı kalmamak kaydıyla, çeşitli unsurlara dayanan farklılıkların ve toplumdaki çeşitliliğin bilincinde olmalı ve bunları anlamalıdır

Farklılığa ve eşitliğe ilişkin kabulün dayanağını İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinde yer verilen eşitlik anlayışında bulmak olanaklıdır. Bu, haklar ve insan onuru bakımında eşitliktir.

Yargıcın etnik, kültürel ve diğer türden çeşitliliklerin önemini kavraması ve bunun bilincinde eylemde bulunması istenmektedir. Yasa önünde eşitlik ilkesi bu kez uygulayıcıya anımsatılmaktadır. Bununla beraber haklar yönünden eşitlik ile sınırlı bir eşitlik anlayışı olarak anlaşılmalıdır. Aritmetik eşitlik anlayışı hak temelli bir yaklaşımdan uzak sonuçlar doğurabilecektir. Yargıcın önüne gelen uyuşmazlıkta taraflar arasındaki farklılıkların da farkında olması adil bir karar için zorunludur. Aile içi şiddet davasında şiddet gören ve uygulayanın, iş uyuşmazlıklarında işçi ile işverenin, iddia ve savunma araçlarına erişimleri yönünden zengin ile yoksulun, başka davalarda yetişkin ile çocuğun adil yargılama koşullarının sağlanması bakımından eşitlikleri zorunlu olmakla beraber, sözleşmenin iradiliğinin anlaşılması, şiddet uygulayan kişinin saptanmasında

tarafların fiziksel farklılığının gözetilmesi, işçi ile işverenin uyuşmazlığa bakışlarının farklılığının anlaşılmasında katı/aritmetik eşitlik ilkesinden hareket edilmesi adaletsizliği "görmeyi" engelleyebilecektir. Bu nedenle metinde isabetli olarak yargıcın sağduyusuna seslenilmiş ve "anlama" ödevinden söz edilmiştir.

2.1.5. Ehliyet ve Liyakat

Metinde "Ehliyet ve liyakat, yargı görevinin gereğince yerine getirilmesinin ön koşullarıdır" denilmektedir.

Uygulama ilkelerine göre yargıçtan kendisini görevine adaması, görevinin diğer bütün etkinliklerinden önce geldiğinin bilincinde olması, meslekî bilgi ve becerisinin yanı sıra bireysel özelliklerini koruyup geliştirmesi, uluslararası hukuku ve insan hakları alanındaki gelişmeleri takip etmesi, yargısal ödevlerini makûl sürede ve etkin biçimde gerçekleştirmesi, yargıç kimliği ile ilişkide bulunduğu kişilere karşı sabırlı, vakur ve nazik olması ve karşısındakinden bu bağlamda benzer davranış görmesi beklenmektedir.

Ehliyet ve liyakat ilkesi, hukuk eğitimini, yargıçların seçimini, yargıçların meslek içi ve meslekî eğitimini belirleyen kurumsal yapıların düzenlenmesini ve geliştirilmesini, benzer işi yapmaya aday kişiler içerisinden ancak bilgisel ve bilişsel yetilerinin yanı sıra meslek onurunu koruyabilecek etik kişilik özelliklerine sahip kişilerin seçimini güvenceye alınmasını gerektirir.

Yargıçlık faaliyetini yerine getirecek kişinin niteliklerine dair ideal tasarım ifade edilmektedir. Bilgisel donanımın her türlü işin yapılabilmesinde gerekli ön koşul olduğu tartışmasızdır. Yerel hukuka ilişkin bilgisi olduğu varsayılan yargıç için ayrıca uluslararası hukuk ve insan hakları hukukuna ilişkin güncel bilgi sahibi olma yükümlülüğü yüklenmektedir. İnsan hakları konusunda ulusal hukukta karşılaşılabilecek sapmaların en aza indirgenmesinde, evrensel kabul edilen kimi "değerlerin" pratikte benimsenmesinde etkili olmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Yargıcın insan haklarının korunması ve geliştirilmesinde etkin rolü dikkate alındığında, bu vurgunun yerinde olduğu kabul edilmelidir.

Antik dönem filozofların eserlerinde sıkça söz edilen bilgelik, sabır, ölçülülük, çalışkanlık erdemleri metinde temel erdemler olarak benimsenmektedir.

2.2. Yerel/Kültürel Bağlamda Yargıç Etiği

Yargıç etiği konusunda evrensel geçerlilik iddiası ile kodlanan normların yanı sıra, aynı konuda kimi zaman sırf yargıçları kimi zaman ise kamusal görev üstlenen diğer kişilerin görevlerini yerine getirirken rehberlik yapması umulan öğütlere ya da ahlâkî normlara rastlamak olanaklıdır. Kamu yöneticiliği yapan tarihsel kişiliklerin yönetim sanatına ilişkin öğütlerine, din önderlerinin örnek adil davranışlarına ilişkin anlatılara çeşitli kültürel yapılarda rastlanmaktadır. Bu erdemli yönetici ya da din önderlerinin tek bir olay bağlamındaki değerlendirmesi ya da davranışı olabileceği gibi, bu kişinin yönetim/yaşam tecrübesinden damıtarak takipçilerine, ardıllarına yönelttiği bilgece öğütler formunda da olabilmektedir. Bu kapsamda burada, yargıç ya da o kültürde uyuşmazlıkları çözenler için kaynağını yerel kültürden alan üç örnek verilecektir.

2.2.1. "Berlin'de Hakimler Var" Öyküsü

Yargıçlara duyulan toplumsal güvenin kaynağına ilişkin neredeyse anonimleşen bir anlatıda, otorite karşısında yargıçtan bekleneni görmek olanaklıdır.

> Prusya Kralı II Frederick, Potsdam ormanlarında gezinirken, güzel ve yüksek bir tepeye rastlar. Bu tepeye görkemli bir saray yaptırmaya karar verir. Fakat tepede eski bir değirmen de bulunmaktadır. Kral değirmeni satın alarak saray hayalini gerçekleştirmek ister. Fakat değirmenin sahibi satışa razı değildir.
> Kral Büyük Frederick ihtiyar değirmenciyi satışa ikna etmek için, önce değirmene değerinin kat kat üstünde bir bedel ödemeyi teklif eder.
> Değirmenci Sans-Souci, "Hayır, değirmenim satılık değil, bu benim tek geçim kaynağım. Burası bana büyük babamdan ve babamdan miras kaldı. Ben de bu değirmeni oğluma ve torunlarıma bırakacağım" der.
> Kral bu cevaba kızar ve "Sen benim Prusya Kralı olduğumu bilmiyor musun?" diye sorar.
> "Biliyorum, biliyorum" der değirmenci Sans- Souci, "Sen de benim bu değirmenin tapulu sahibi olduğumu biliyor musun?" diye anlamlı bir cevap verir.
> Kral çok öfkelenir. "Senin tapulu mülkün de olsa, ben burayı zorla alacağım. Bakalım o zaman ne yapacaksın?" der.

> Değirmenci başını kaldırır ve atının üzerinde bütün ihtişamı ile duran Kral'a, sükunet içinde "**Sen kralsın ama Berlin' de hakimler var**" der.
> Ve kralın teklifini sert sözlerle reddeder. Neticede, ihtiyar değirmenci değirmenini satmaz ve kral da değirmeni zorla alamaz.
> Değirmenin hemen yanına sarayını yaptırmak zorunda kalır. (Bozbey, Nuran Somer. Erişim tarihi 04/05/2018)

Yargıç bağımsızlığına, güç karşısında hakikatten ayrılmayacağına, yargıcın adil karar vereceğine dair güçlü vurgu yapan bu anlatıda, üç karaktere yönelik olarak üç farklı öğüt bulunmaktadır. Egemene egemenliğinin sınırsız olmadığı, erkin ancak adil biçimde kullanıldığında meşru olabileceği bildirilirken, yönetilene haklarının güçlü bir güvence altında olduğu anlatılır. Yargıç için olan öğüt ise, kudretli egemen karşısında eğer adalet yerini bulacaksa, "hayır" deme gücüne sahip olduğudur. Yargıç yöneten ya da yönetilenin değil, hakikatin ve adil olanın yanında bulunan figürdür. Öyküde yargıç görünmez, ancak "orada" ve "o şekilde" olduğunu bilinmektedir. Bu o kadar güçlü bir görevlidir ki, adaletsizliğin giderilmesini bu dünyada, üstelik şimdi mümkün kılmaktadır. Bu anlatıda adalet ve hukuk devletinin öneminin yanı sıra yargıç bağımsızlığına ve tarafsızlığına ilişkin güçlü bir vurgu bulunmaktadır.

2.2.2. Mevlâna

Yerel birtakım kaynaklarda yargı yetkisine sahip kişilerin adaletten ayrılmamaları için öğütlere rastlamak olanaklıdır. Mevlâna Celâleddin Rumi'nin adalete, hakka, eşitliğe ilişkin evrensel formda ifade edilebilen öğütleri yargıç etiği için yerel arayışlara kaynak olabilmektedir.

Arapça bir şiirden yaptığı alıntıda;

> Hükümdar ve kâtipleri hıyanete düşer de
> Yeryüzünün yargıcı yanlış hüküm verirse
> Göğün yargıcı karşısında, o yargıcın
> Vay haline, vay haline, vay (Ergül, 2015, s. 100).

demektedir. Yine başka bir yerde yargıçlara ilişkin şöyle demektedir:

> Hakim, Tanrının ölçüsü ve terazisidir. O düşmanlıkları ve uyuşmazlıkları kesen bir makastır. O iki tarafın tartışmalarını bitirir.
> Hakim yolunu sapıtmış en azgın kişileri yola getirir, kanunu ve fitneleri yatıştırır.
> Hakim Allah vekilidir. Allah adaletinin gölgesidir. Her davacı ve davalının (gerçek niteliğini gösteren) aynasıdır. Zira o, kendi onuru kızgınlığı ya da çıkarı lehine değil de mağdur olanın lehine cezaya hükmeder" (Ergül, 2015, s. 71).

Mevlâna düşüncesinde yargıç en yüksek yargılayıcı Tanrı'nın vekili olarak yeryüzünde adaletin sağlanmasından sorumlu kişidir. Ancak bu bugün anlaşıldığı biçimiyle değil, politik gücü de kullanan bir tür yönetici-yargıçtır. Hem uyuşmazlıkların çözümü hem de kamu gücünün kullanılmasında adil davranış yükümlülüğü birlikte ifade edilir.

Mevlâna'nın eşitliğe ilişkin yaklaşımı ise, yargıç etiğinin eşitlik ilkesine önemli katkı yapabilecek niteliktedir.

> Adalet nedir? Ağaçlara su vermektir. Zulüm nedir? Dikene su vermektir. Adalet, bir nimeti yerine koymaktır. Her su emen kökü sulamak değildir. Yani hakkı hak sahibine vermektir. Bir şeyi layık olmayana vermek ise zulumdür. Zulüm nedir? Bir şeyi konmaması gereken yere koymak. Bu hâlde sadece belâya kaynak olur (Ergül, 2015, s. 93).

Mevlâna'nın eşitliğe ilişkin bu sözlerinde Aristoteles'in adalet yaklaşımının izlerini görmek olanaklıdır. Bu, yargıcın "görmesi" gereken durumlardan biridir. Diken ile ağacın ihtiyacı olan su miktarının saptanabilmesi, her şeyden önce dikeni ve ağacı görebilmeyi gerektirir ki, üçüncü bölümde değinileceği üzere, diken ve ağacın görülmesini engelleyen durumlar söz konusu olmaktadır.

2.2.3.Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye

Ulusal yargı ve yargıç etiği tartışmalarında mecelle sık sık atıf yapılan metinlerden birisidir. Mecelle, Mecelle-i Ahkâm-ı Adliyye ismi ile, Osmanlı Devleti'nin son dönemi kanunlaşma çalışmalarının ürünü olarak 1869 – 1876 yılları arasında hazırlanarak yürürlüğe konulan yasadır. Ekonomik ve politik değişiklikler nedeniyle, parçalı yargı sisteminin günün gereksinimlerini karşılamakta yetersiz kalması nedeniyle, kapsayıcı nitelikte yasa hazırlıklarına başlanmış ve medenî hukuk, ticaret hukuku ve borçlar hukuku

hükümlerini içeren karma içerikte bu yasa hazırlanmıştır. Yasanın gerekçesinde "yeni kurulan yargı organlarında, uyuşmazlığın çözümünde yararlanılacak fıkıh normunu, önündeki uyuşmazlığa uygulayacak nitelikte ve sayıda hakim bulunmamasıdır" (Osmanoğlu, 2011, s. 94) sözleriyle yasanın amaçlarından birisi olarak yeni bir nesil yargıç ihtiyacından söz edilmektedir.

Karahasanoğlu bu durumu,

> Bu ihtiyacın karşılanması için İslam hukuk teorisi bağlamında fıkıh alimlerinin içtihatta bulunma imkanlarından bahsedilebilir. Fakat Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin esbabı mucibe mazbatası, (yukarıda da ifade edildiği üzere) burada müçtehit niteliğindeki alimlerden/hukukçulardan, hakimlerden bahsetmek şöyle dursun, hakim liyakatsizliğinden yakınmaktadır. Öyle ise hakimler için, önlerine gelen uyuşmazlıkları çözmelerine yardımcı olacak, "kolay anlaşılır" bir yasa metnine gerek vardır (Osmanoğlu, 2011, s. 95)

şeklinde açıklamaktadır.

Mecelle'nin 1792. maddesine göre ideal bir yargıç: "Hâkim; hakîm (bilgin), fehîm (zeki), müstakîm (doğru), emîn (güvenilir), mekîn (temkinli) ve metîn (dayanıklı) olmalıdır. Tümü sıfat niteliğinde olan bu sözcükleri, yasada kullanıldığı bağlam içerisinde kısaca açmak gerekirse,

Hakîm, yargıcın bilge ve adil olması anlamına gelmektedir. Ayrıca hikmetin ihkâmla bağlantısı sebebiyle, hakîm kelimesine hem "işleri gereği gibi sağlam ve kusursuz yapan" hem de "âlim ve ilmî hüküm sahibi" anlamlarını verdiği ifade edilmektedir (Erişim tarihi:08/05/2018).

Fehîm ise, Arapça "fetanet" sözcüğünden türetilmiş olup anlayışlı, tez anlayan anlamında kullanılmaktadır (Avcı, 2016, s. 47). Tarafların iddia ve savunmalarını berrak bir zihinle kavrayabilme yetisi yargıcın nitelikleri arasında sayılmaktadır. Bu açık bir zihinle düşünmeyi engelleyen, örneğin açlık, susuzluk gibi dış etkenlerden korunma ve uzak durmayı, aynı zamanda sağlıklı düşünmeyi, değerlendirmeyi etkileyen içsel engellerden kaçınmayı kapsamaktadır. Mecellenin 1812. maddesinde yer alan "sıhhat-i

tefekküre mani avarızla hakimin zihni meşgulken hükmetmemelidir" ifadesi bu hükmü tamamlayıcı niteliktedir. "Hakim, fatîn olmalıdır. Tarafların delillerini değerlendiremeyen, hilelerini göremeyecek derecede fetanetten mahrum olan bir kimse hakim olamaz." (Avcı, 2016, s. 48). Fehim, yargıcın kavrayış ve anlama yetisi için asgarî bir düzey belirlediği gibi, Avcı'nın Bilmen'den aktardığına göre, aşırı olması nedeniyle makûl olmayan kavrama yetisi de kişiyi adaletten uzaklaştırabilmektedir; "hakimin fevkalâde deha sahibi olması matlup değildir. Çünkü aşırı deha ve özgüven, sahibini sadece kendi düşüncesine göre hükme sevk ederek onu ahkâm-ı şer'iyeye muhalefet tehlikesine düşürür" (Avcı, 2016, s. 47).

Müstakîm, "dengeli ve dosdoğru" anlamına gelen Arapça kökenli bir sözcüktür. Şiddete kaçmadan otoriter, zaafa düşmeden yumuşak ve mütevazi olma ve asık surat, katı kalpli, kötü huylu, kaba, kibirli ve inatçı olmama anlamına gelir (Avcı, 2016, s. 48).

Emîn, yargıcın güvenilir olması anlamına gelir. Bu hem onun korkarak, beklentiyle ya da yanılgıya düşerek adaletsiz bir karar vermeyeceğine, hem de kâmil olduğundan kuşku duyulabilecek davranışta bulunmayacağına dair bir güvence içeren niteliğidir.

Mekîn, ağırbaşlı, oturaklı ve sakin olma anlamlarına gelirken, metîn olmak ise; metanet sahibi, güçlü, etki altında kalmayan, mehabetli, sabırlı olmak demektir (Avcı, 2016, s. 48).

Mecelle'nin 1793 ve devam eden maddelerinde tamamlayıcı ve açıklayıcı bir takım niteliklere daha yer verilmektedir. Bunlar, yargıçların bağımsızlığı ve tarafsızlığına, yargılama sürecinin şeffaflığının sağlanmasına örneğin tarafsızlığından kuşku duyulacak durumlarda davaya bakmaktan çekilmesine, bilgisel ve bilişsel yetilerinin gelişkinliğine ve sezgin olmasına, ahlâklı olmasına (mahkeme ortamında şakalaşma gibi meslek onuruna uygun düşmeyecek davranışlardan kaçınma, tarafların hediyelerini ve ziyafet davetlerini kabul etmeme, taraflardan biri ile gizlice görüşerek ya da el göz işaretleriyle veya diğer tarafın anlamadığı bir dilde konuşarak kötü izlenime neden olacak davranışları yapmama gibi) ilişkin belirlemeler, karakter nitelikleri ve davranış kısıtlamalarıdır.

Mecelle'de yargıç etiğine ilişkin pek çoğu evrensel formda ifade edilebilecek özellikte belirlemenin yapıldığı ve bunların özenle kodlandığı görülmektedir. Çalışkanlık, cesaret ve elbette adalet gibi erdemlerle donanmış yargıç profilinin arka plânını Platon ve Aristoteles'e kadar uzanan tarihsel zeminde görmek olanaklıdır. Gerçekte ise, o günün koşullarında yargıçlık görevini de yürüten kişilere ilişkin yaygın inanış bu metinde belirtilen ideal yargıçtan oldukça uzaktır. Günün yasa koyucusu bu konuda toplumsal ve politik hoşnutsuzluğu dikkate alarak bu düzenlemelere başvurmaktadır. Günümüzde de, sonuç kısmında ayrıntılı olarak değinileceği üzere, benzer nedenlerle ilkelere ve normlara dayalı yargı/yargıç etiği hazırlama girişimleri bulunmaktadır. Bu tip kodifikasyonların gerekli olduğu, ancak tek başına amacı gerçekleştirmeye yeterli olmadığı, yargıç etiğinin ilk anlaşılma biçiminin normatif etik olmaması gerektiği değerlendirilmektedir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: YARGICIN GÖRMESİ VE EYLEMİ

3.1.Yargıcın Gözü ve Görme Biçimleri

Bu bölümde normatif etik anlayışı dışında bir yargı/yargıç etiğinin, görmeye dayanan yargıç etiğinin olanaklılığı tartışılacaktır. Bu nedenle görmeye verdiğimiz anlama daha yakından bakmak gerekir. Adalete ilişkin mitolojik temsillerde adalet ve görme arasında kurulan ilgi bu noktada çıkış noktası sağlamaktadır.

3.1.1. Bir Mit Olarak Adaletin Körlüğü

Antik Yunan ve Roma mitolojisinde adalet, gözleri kapalı, bir elinde kılıç, diğer elinde terazi olan figür ile temsil edilmektedir. Yunan tanrıçası Themis, ikinci tanrı kuşağından olup Uranos'la Gaia'nın kızıdır ve dişi titanlardandır. "Themis, kanundur, kuraldır, yasanın ta kendisidir. Ama gelip geçici yasa değil, tanrılar dünyasında da, insanlar dünyasında da değişmez, evrensel ve ölümsüz doğa yasasıdır. Tanrısal yasadır" (Erhat, 1996, s. 275). Tanrıçanın gözünün kapalı olması, başka türlü tarafsızlığın sağlayamayacağı anlamına gelir. Ancak tanrıçanın gözleri her zaman kapalı değildi. Roma adalet tanrıçasının gözlerinin ilk kez Albert Dürer'in, Sebastian Brant'ın Ahmaklar Gemisi isimli eserini resmederken kapattığı gözlenmiştir. İronik olan şudur ki tanrıçanın gözlerini bağlayan ise bir ahmaktır (Küçüktaşdemir, 2017, s. 120). Bozkurt'a göre Rönesans döneminde gelişen adalet ve eşitlik anlayışının uzantısı olarak tanrıçanın gözü kapanmıştır (Bozkurt, 2006, s. 18). Bu tasvirlerde gözlerinin aldatmasından, vicdanının sesini duyamamaktan ya da adaletten sapmaktan sakınılmakta, görmeme tercih edilmektedir. Yargılamaya katılan kişilerin olası ayartmalarından kaçınmanın tek yolunun tercih edilen bir tür körlük olabileceği varsayılır.

Klasik öğreti yargıcın gözünün kapalı olmasını öğütlerken, bu tarafsızlığın zorunlu ögesi olarak anlatılmaktadır. Ancak tarafsızlık ya da eşitlik kavramlarına verilen

bu anlam tartışmaya oldukça açıktır. Kişi tarafından görüldüğünde ya da görülmediğinde gerçeklik değişmemektedir. Gözler kapatıldığında adaletsizlik yok olmadığı gibi, yargıcın adaletsizliği görmesi güçleşmektedir.

3.1.2. Etik Görme

Yargıçlık görevi, taraflarla girilen etik ilişki biçimi olarak ifade edildiğinde, etik bir ilişkide doğru değerlendirmenin ön koşulu olarak değerlendirilen eylemi gerçekleştiren ya da eylemden etkilenen kişilerin "görülmesini" engelleyen nedenlerin yargıçta bulunmaması gerekliliği kendiliğinden ortaya çıkmaktadır. Olgusal hakikatin anlaşılmasında ve adil olanın belirlenmesinde etik görme yetisi vazgeçilmez önem taşımaktadır.

Etik ilişki, belirli bütünlükte bir kişinin, belirli bütünlükte başka bir kişi ya da en geniş anlamıyla insanlarla değer sorunlarının söz konusu olduğu ilişkisidir (Kuçuradi, 2015, s. 3). Gerçeklikte, pek çok iş üstlenen, pek çok toplumsal role bürünen, birden çok benlik katmanından oluştuğu halde bir bütün olarak kabul edilen kişiler, belirsiz psikolojik etkenlerin, aynı sorunu farklı biçim ve bağlamlarda ele alarak yanıtlayan ideolojik, teolojik ya da geleneksel ahlâk öğretilerinin etkisi ya da belirlemesiyle pek çok eylemde bulunmakta, benzer bütünlükte başka kişilerle sayılamayacak çok çeşitlikte ve her defasında eşsiz bir tekillikte karmakarışık ilişkiler kurmaktadır. Her ilişkinin tekliği, bu ilişkiyi yaşayan kişilerin içinde bulundukları gerçekliğin koşullarından ve eşi olmayan yaşantı ve eylemlerin tekliğinden kaynaklanmaktadır (Kuçuradi, 2015, s. 10).

Etik değerlendirme yapılmadığında eylem, kişi ya da durum ancak ezbere değerlendirilebilecektir. Görme her şeyden önce etik ilişkinin ve etik ilişkiye katılanların tekliğini görmeyi gerektirir. Uygur'a göre tek olanı görmek için belirli türden bir bilgiden, değerler ve değer bilgisinden hareket edilmelidir. İnsan eylemlerinin içinde bulunulan bağlama duyarlı olması nedeniyle eylemin temelinde bulunan nedenlerin anlaşılması, kişilerin bütün hikâyesinin bilinmesini ve içinde bulunulan bağlama değerlerin bilgisi ile, etik bilgi ile bakma ile mümkündür (Uygur, 2013, s. 76 vd).

Sırf etik ilke ve standartların bilgisiyle eyleme bakıldığında, doğru değerlendirme yapabilmek rastlantısal olacaktır. Bu bakış açısında tekil duruma/eyleme/kişiye, içinde bulunulan ilişkiler/eylemler/durum bağlamından kopuk olarak, önceden oluşturulmuş genel nitelikteki ilkelerle, sadece o ilkelerin görmeyi bekledikleriyle bakılmaktadır. Bu ilkeler değer bilgisinden türetildiğinde de durum böyledir. Tekil durumun tekilliğini görmeyi engelleyen her neden körlük yaratmaktadır.

3.1.3. Görülecek Olan

Görülmesi gereken, adaletsizliktir (Uygur, 2013, s. 150). Hukukta görme için adaletsizlik iyi bir başlangıç noktasıdır (Uygur, 2015, s. 88). Kavramsal tanımı tartışılan adaletten farklı olarak adaletsizlik olgusal bir durumdur (Kuçuradi,2011, s.31).

Kuçuradi, Aristoteles'in yöntemini takip ederek, dilsel bağlamlarında adalet kavramını ele alırken, "insanların adalet derken, kişilerin genellikle bir talebi, o anda sahip olunmayan, her tek durumda farklılaşabilen kendilerine ait olan bir şeyin verilmesini, bulanık bir özlemi" dile getirdiklerini vurgular ve Platon'un "her birine gerekeni, borçlu olunanı vermek" biçimindeki adalet tanımına ulaşır (Kuçuradi, 2011, s. 29).

Uygur, adaletsizliğin bilinebileceğini, ancak bunun için ilkelerden ya da normlardan hareket edilmemesi gerektiği düşüncesindedir. Sen'in Dickens'tan alıntısına atıfla "dünyada hiçbir şeyin adaletsizlik kadar iyi algılanmadığını ve hissedilmediğini" ifade eder (Uygur, 2013, s. 92 vd).

Adaletsizlik nasıl tanınacaktır? Belirli bir bağlam içerisinde "borçlu olunan" nasıl belirlenebilecektir? Adalete ilişkin talepler belirli ilkeler olarak dile getirildiğinde, genellik niteliği gereği tekil durumlara ilişkin yeni körlük biçimlerine yol açması ve farklı adaletsizlik formları türetebilme olasılığı bulunması nedeniyle adaletsizlik, tekil bağlamda ve belirli bir bilgi eşliğinde aranmalıdır. Kuçuradi'yi ve Uygur'u takip ederek, kişilerin yüzlerinin görünmesine engel olan her türlü durumun adaletsizlik formu olarak görülebileceği söylenebilir. Türümüzün başarılarına, insanın değerine ve değerlere ilişkin

bilgi ile bakıldığında adaletsizlik bütün boyutlarıyla görünmektedir. Gerçekte adaletsizliğin bütün görünümlerinde, "yüzleri silinen" kişilerin insan dışılığa itilmesini ve temel insan haklarından yoksun bırakıldığını gözlemlemek mümkündür. Yüzleri silindiğinde kişiler türün başarılarından kaynaklanan onurdan yoksun bırakılmakta, dünyanın zaten kıt olan ortak kaynaklardan yeterince pay alamamaktadır. Kuçuradi temel insan hakları bağlamında adaletsizliği "mevcut koşulların kişilerin ya da grupların insansal olanaklarını gerçekleştirmelerine, aynı zamanda da insanın bazı olanaklarını gerçekleştirebilmelerine elverişsiz olan bir durum, ya da doğrudan doğruya ve dolaylı olarak engel oluşturan durumdur" biçiminde betimlemektedir (Kuçuradi, 2011, s. 32). Kişilerin seçme olanağına sahip olmadan hazır buldukları bir takım niteliklerinden ötürü ayrımcılığa uğramaları adaletsizliğin en tanıdık görünümlerindendir.

Ancak adaletsizliğin görülebilmesi, yüzlerin silen görünmezlik örtüsünün varlık nedenlerinin bilinmesini ve gözlerin eğitilmesini gerektirir. Harper Lee'nin Bülbülü Öldürmek romanında Bob Ewell'ın, kızına tecavüz ettiğini iddia edilen siyah Tom Robinson' un yüzü ne yargılama öncesinde ne de yargılama sırasında yargıç ve jüriye görünmemektedir. Tim Robinson'un avukatı Atticus son savunmasında jüriye şöyle seslenmektedir:

> Ne yapmış peki Mayella? Bir zenciyi arzulamış. Kendisi beyaz olduğu halde bir zenciyi arzulamış. Toplumumuzda konuşulması dahi mümkün olmayan bir şey yapmış, siyah bir erkeği öpmüş. Yaşlı bir amcayı değil, genç, güçlü bir erkeği. Kuralı yıkarken ona hiç aldırmamış ama sonra aklı başına gelmiş. Çünkü babası onu görmüş, bunu sanık da doğruluyor... Siz beylerin de onlar gibi bütün zencilerin yalancı, bütün zencilerin temel ahlak ilkelerinden yoksun kişiler olduğunu, bütün zenci erkeklerin beyaz kadınlarda gözü olduğunu varsayacağınızı düşünmek güvenine sahiptiler, onların çapındaki insanların zihninde bu varsayım var çünkü, Beyefendiler, bizler, bunun aslında Tom Robinson'un derisi kadar kara bir yalan olduğunu biliyoruz, bu yalanı size göstermeme bile gerek yok. Sizler gerçeği biliyorsunuz ve gerçekte şu: bazı zenciler yalancıdır, bazı zenciler ahlaksızdır, bazı zenciler etraflarındaki kadınlara kötü gözle bakar... ister siyah olsun, ister beyaz. Ama bu sadece belli bir ırktan olanlar için değil, tüm insanlık için geçerli olan bir gerçek. Bu Mahkeme salonunda hayatında hiç yalan söylememiş bir insan yok, hiç ahlak dışı bir şey yapmamış biri yok, bir kadına arzu duymadan bakmış hiç bir erkek yok. Bitirmeden önce son bir şey daha beyler. Thomas Jefferson bütün insanların eşit yaratıldığını söylemişti. Yankiler ve Washington'daki hanım memurlar bu gerçeği yüzümüze vurup duruyorlar. İçinde bulunduğumuz 1935 yılında, bu cümleyi belli kişiler her durumda, gerekli gereksiz kullanma eğiliminde. Bunun aklıma gelen en gülünç örneği, eğitimcilerin tembel ve yetersiz çocuklara da zorla sınıf geçirtmesi, gerekçe olarak da herkesin eşit yaratıldığını söylüyorlar, sınıfta bırakılırsa bu çocuklar çok kötü aşağılık duygusuna kapılıyormuş. Aslında insanların eşit yaratılmadıklarını biliyoruz, kimileri ötekinden daha zeki, kimilerinin hayata başlarken daha fazla olanağı var, bazı erkekler diğerlerinden daha fazla para kazanıyor, bazı hanımlar

> başka hanımlardan daha güzel kek pişiriyor (...) bazılarına doğarken kimsede olmayan yetenekler verilmiş oluyor. Ama bu ülkede insanların eşitlendiği bir yer var; en fakiri Rockefeller ile, en aptalı Einstein ile, en cahili üniversite rektörüyle eşitleyen bir yer, bir kurum var. Bu kurum da beyler mahkeme. İster Birleşik Devletler Anayasa Mahkemesi olsun, ister kırsal kesimde mütevazi bir ilçe mahkemesi, ister sizlerin hizmet verdiğiniz bu yüce mahkeme. İnsan eliyle kurulmuş her kurum gibi, mahkemelerimizin de kusurları var, ama bu ülkede bizim mahkemelerimiz en büyük eşitlik makamlarıdır ve bütün insanları eşit kılarlar. Mahkemelerimizin adaletine bütün kalbimle inanacak kadar idealist bir insan değilim ve bu jüri sistemi de ideal bir sistem değil bana göre, ama yine de yaşayan ve çalışan bir gerçek. Beyler, bir mahkeme, jüri sıralarında oturan her bir jüri üyesinden daha iyi değildir. Bir mahkeme ancak jürisi kadar iyidir ve bir jüri de ancak tek tek o jüriyi oluşturan insanlar kadar iyi olabilir. Sizin duymuş olduğunuz kanıtları soğuk kanlı ve tarafsız biçimde değerlendireceğinize ve bu sanığı ailesine iade edeceğinize inanıyorum. Tanrı aşkına görevinizi yapın (Lee, 2008, s. 271-272).

Avukat Atticus, jüri üyelerini, içinde bulunulan toplumun bu yargılama bağlamında ağır bir adaletsizlik üreten değer yargılarını tanımaktadır. Jüri üyelerini siyah olan sanığın bir insan olduğuna, bir ailesi olduğuna, tıpkı diğerler herkes gibi tüm hakkındaki kanıtların soğukkanlı bir biçimde değerlendirilmesi gerektiğine ikna etmeye uğraşmaktadır. Sanık aynı salonda bulunulmasına rağmen karar vericiler tarafından "görülememektedir" ve tam da bu nedenle onları görmeye, başka deyişle görevlerini yapmaya çağırmaktadır.

3.1.4. Yasal Körlük

Yasal körlük, yasanın sözel ifadesinin, yasa uygulayıcısı tarafından sorgulanmaksızın kabulüne ve uygulamasının neden olduğu, yerine getirildiği anda bile, o tekil koşullarda adaletsizliği apaçık olan durumlara ilişkin körlüktür. Burada bazen yasa daha en başında adalet ilkesinden sapılarak üretilir bazen de yasa metni adil bir çözüm vaat ederken uyuşmazlığa konu olan olayda uygulanması halinde tam tersine adaletsiz sonuca yol açmaktadır. Yasanın uygulayıcısı ile adaletsiz sonuç arasında, adaletsizliğe ilişkin kapanmaz bir mesafe bulmaktadır. Baştan beri adaletsiz olan ya da o olayda uygulanması adil sonuç doğurmayan bu yasanın uygulayıcısı, yasanın arkasına gizlenmiştir ve sonuca ilişkin etik sorumluluk hissetmemektedir. Adaletsizlik ona kaçınılmaz kader gibi görünmektedir. Onu, uygulayıcıyı, tekil durumda yasayı uygulamaktan kaçınma, olanaklı ise yasanın yeni bir yorumunu yapma ve uygulamayı ret etme gibi eylem olanaklarının olup olmadığını araştırmaktan alıkoyan bir düşüncesizlik

hâli söz konusudur. Burada teorik bilgi eksikliğine, insanın değerine ilişkin etik bilgi ve erdem eksikliği eşlik etmektedir. Arendt'in yargı yetisine ilişkin görüşlerinin şekillendiği Eichmann davasındaki sanık Eichmann'da gözlemlenen türden bir yetersizlik halidir.

Adolf Eichmann ikinci dünya savaşında, aralarında Yahudilerin de bulunduğu kimi insan topluluklarının kolektif imhası anlamına gelen "nihaî çözüm" isimli projede görev alan "sıradan" bir askerdir. Bu plân işgal altındaki farklı ülkelerde dağınık biçimde bulunan Yahudilerin belirlenmesi, tasnifi, toplama ve imha kamplarına aktarılmasını içeren oldukça karmaşık lojistik planlama gerektirmektedir. O dönem yarbay rütbesinde olan Eichmann tren programlarının düzenlenmesinden sorumludur. Son derece düzenli ve örgütlü bu "kötülük" düzeneğinde bir dişli olarak kusursuz görev yapmıştır. Savunmasında ısrarla hiçbir Yahudiyi öldürmediğini, sadece kendisine verilen emirlere itaat ederek görevini yaptığını ifade etmiştir. Kayıtlara göre tren sevkiyatlarında, toplama ve imha kamplarında, çalışma alanlarında sistemli bir biçimde öldürülen bütün o insanlar Eichmann tarafından sadece bir örnek dışında hiç görülmemiştir. "Bilindiği kadarıyla sadece bir kez, bir grup Yahudi ve Çingeneyi derhal imha edilecekleri Riga ya da Minsk yerine, imha hazırlığının henüz başlamadığı Lodz Gettosuna sevk ederek kurtarma girişiminde bulunmuştur. Bu durum da Günal'ın Arendt'den aktardığına göre, sadece Alman Yahudilerini diğerleriyle eş tutan durumdan duyduğu rahatsızlıktan kaynaklanmaktadır (Günal, 2015, s. 113). Eichmann körlüğünün nedeni olarak yasayı ileri sürmektedir. İyi ve kötüyü ayırt etmeye, eylemlerinin sonuçlarına ilişkin düşünmeye yönelik bir çabası olmadığı gibi, sadakatle izlediği kuralların neden olduğu sonuçların sorumluluğunu üstlenmekten kaçınmıştır. Eichmann özelinde, sıradan "küçük adamların" etik yetersizliklerinin, yargı yetisi yoksunluk hallerinin neden olduğu büyük yıkımlar Arendt'in kötülüğün sıradanlığına dair fikirlerine kaynaklık etmiştir. Çoğunluğun sorgusuz itaat ettiği buyruk ya da norm insanları düşmanlaştırarak insan-dışılaştırmış ve yüzlerini silmiştir.

Görme Biçimleri isimli kitabında Berger, düşünce ve inançların görmeyi etkilediğini belirtikten sonra, görmenin karşılıklı kurucu etkisine vurgu yapar.

> Gene de sözcüklerden önce gelen ve sözcüklerle tam olarak anlatılamayan görme, uyarıcılara karşı mekanik bir tepkide bulunup bulunmama sorunu değildir. (Görme eylemi, ancak gözün retinasını ilgilendiren sürecin küçük bir bölümünü alırsak böyle

> tanımlanabilir) Yalnızca baktığımız şeyleri görürüz. Bakma bir seçme edimidir. Bu edimin sonucu olarak gördüğümüz nesne -her zaman elimizle dokunabileceğimiz bir nesne anlamında olmasa da- ulaşabileceğimiz bir alana getirilmiş olur. İnsanın bir şeye dokunması demek kendisini o şeyle ilişkili bir duruma sokması demektir (...). Bir şeyi gördükten hemen sonra, aynı zamanda kendimizin görülebileceğini de farkederiz. Karşımızdakinin gözleri bizimkilerle birleşerek görünenler dünyasının bir parçası olduğumuza bütünüyle inandırır bizi" (Berger, 2008, s. 8).

Eichmann da Tom Robinson'u yargılayan mahkemenin jüri üyeleri de bir buyruğu yerine getirirken ya da adaletsiz bir değer sisteminin ardına gizlenerek değer harcarken, kişilerin yüzlerini görmedikleri gibi kendileri de görünmemektedir. Berger'in sözünü ettiği görmenin dönüştürücü etkisi bu durumlarda gözlenmez. Görme ile görülme, iki yönlü olarak ve eş zamanlı gerçekleşmektedir.

3.2. Yargıcın görmesi

Yargıcın adaletsizliğe yol açan yargısal körlüğün farkına varabilmesi için "aklıbaşında" (phronesis sahibi) olması, adaletsizliği görmeyi istemesi ve uyuşmazlık konusu eylem ve kişilerle ilgilenmesi gerekir (Uygur, 2013, s. 68).

3.2.1. Aklıbaşındalık/yargı yetisi

Aklıbaşındalık özelliği burada, Aristoteles'in *phronesis* kavramı ile ilgisi çerçevesinde açıklanmaktadır. İlk bölümde değinildiği üzere phronesis, kişilerin etik seçimler yapmalarının temel koşulu olan farkında olma, diğer seçeneklerin, farklı eylem olanaklarının ayırdında olarak, bilerek ve isteyerek seçim yapmasını sağlayan yetidir. Kişinin eylemleri üzerine düşünüp taşınmasıdır. "Aklıbaşındalık insansal şeylerle ve üzerinde düşünülüp taşınılacak şeylerle ilgilidir. Aklıbaşında kişiye yakışacak olan da budur, iyi düşünüp taşınmaktır diyoruz" (Aristoteles, 2014, 1141b 7-9).

Eichmann gibi sıradan insanlarda gözlemlenen gerçeklikten kopukluk ve düşüncesizlik halleri, Arendt'in kötülüğün sıradanlığı düşüncesinin merkezini oluşturur (Günal, 2015, s. 117). Bu kavram tahayyül gücünden yoksun, düşünmekten aciz, dolayısıyla yargılama yetisini kullanamayan kişilerin, canavarca hislere ya da saiklere sahip olmasalar da kötülük kaynağı olabileceğini gösterir (Günal, 2015, s. 118).

Eichmann özelinde bu durumu " Aptal biri değildi. Dönemin baş suçlularından biri haline gelmesine olanak sağlayan aptallıkla kesinlikle özdeş olmayan bir şeyden, fikirsizlikten başka bir şey değildi" biçiminde açıklar (Arendt, 2014, s. 292). Sezer'e göre yargı yetisi "tikel durum ve olayları, onları önceden ezberlenmiş herhangi bir evrensel ilkenin ya da dışarıdan dayatılan bir buyruğun altına yerleştirmeden, kendi özgüllükleri bağlamında etik bir sorgulama süzgecinden geçirerek haklı ve haksızı ayırma becerisidir" (Sezer, 2016, s. 115).

Aklıbaşındalığın, yargı yetisi becerisinin yargıçta bulunması gereken temel nitelik ya da beceri olduğu belirtilmelidir.

3.2.2 İsteme

Etik görme biçimi, görülene maruz kalınan, edilgen olan başka görme biçimlerinden tercihe dayanması nedeniyle farklıdır. Körlüğün olanaklı olduğu durumlarda, yani aksi mümkünken, "görme" seçilmektedir. Adaletsizliği görmek, yargıcın işidir. Görünür bir adaletsizliğe bilerek göz yuman kişinin eylemi, başka bir şey olsa da yargıçlık olmayacaktır. Etik eylem hazırlığındaki kişi, olana kendi gözleri ile bakma cesaretini göstermekte ve olması gerekeni, o tek durum için uygun olan eylemi düşünmektedir. Sabırla gözünü olana dikmiş ve hakikatin ışıyacağı anı beklemektedir. Yargıcın eyleminde bu motivasyonu sağlayacak olan adaletsizliği görme isteğidir (Uygur, 2013, s. 141). İşinin amacı olan adaletsizliği gidermek için, adaletsizliği görmek, bunun için öncelikle görmeyi istemek gerekir. Çünkü adaletsizliği görmek ancak "isteyerek" gerçekleştirilebilir. Ama bunun aksi de mümkündür. Yargıç işinin amacını unuttuğunda adaletsizliğin görülmesi işini bütünüyle yasaya, normlara bırakabilir ve normun arkasına sığınarak eyleminin sorumluluğundan kaçınabilir.

3.2.3. İlgilenme

Adalet isteme ilkesi yapıldığında–işinin etik boyutunun farkında olan yargıç için– adaletsizliğin görünebilmesi için ilgilenme gerekliliği kendiliğinden ortaya çıkar (Uygur,

2015, s. 150). İlgilenme yargısal sürecin ön hazırlığı, duruşma ve karar aşamalarının tamamını kapsamakta ve kaygı, sempati, açık fikirlilik unsurlarını içermektedir.

3.2.3.1. Kaygı

Değer ve değerler bilgisine sahip olan yargıç adaletsizliği saptandığında, kaçınılmaz olarak kaygı duyacak ve adaletsizliğin giderilmesi için çalışacaktır. Bu durum normun arkasına saklanan, tek durumun özelliğini gözetmeyen ve yasa otomatına dönüşerek görünmez olan yargıç için geçerli olmayan durumdur (Uygur, 2015, s. 152). Genel olan norm, tek olan duruma adil bir çözüm getirebileceği gibi, normun uygulanması halinde adaletsizliğin giderilmesi bir yana yasal adaletsizlik sonucu da doğurabilecektir. Yapılması gerekenin saptanmasına ilişkin olarak kaygı duyulacak diğer bir an burasıdır (Uygur, 2015, s. 156).

3.2.3.2. Sempati

Yargılama sürecinde tarafların dikkat ve sabırla dinlenmesi, iddia ve savunmalarını dile getirirken gerekli araçla ve zamana sahip olmalarının sağlanması, yargılamanın aleniyeti sağlanarak adil yargılama sürecinin güvence altına alınması ilgilenme ile olanaklıdır. Uygur bu noktada sempati yetisinden söz etmektedir. "Hâkimin sempati göstermesi, yargılamada yer alacak kişilerle ilgili olarak onların etkisinde kalması demek değildir. Daha çok onların hissettiklerini ve kendi hissettiklerimizi anlamak ile ilgilidir" (Uygur, 2015, s.160). Bu, görme ile ilgisinde söz edildiği gibi tarafların ve yargıcın görüldüğü, dinlendiği, anlaşılmaya çalışıldığı karşılıklı etkileşimdir. "Sempati yargısı, hâkimin, hem tarafların hissettiklerine ve deneyimlerine ilgi göstermesini ve hem de kendi deneyimini gerektirir" (Uygur, 2015, s.161). Sempati ile yargıcın anlaması gereken, yargılama konusu eylemi gerçekleştiren kişinin, bu eylemi gerçekleştirmesinden hemen önceki yaşantısıdır. Kuçuradi yaşantının "kişinin yüzyüze geldiği kişilerin eylemleri, tutumları, durumları karşısında, kanında-canında duyduğu, hücrelerine, kemik iliklerine yayılan bu oluşma, yaşandığı anda, yaşayanın kontrolü dışında oluşma" olduğunu söyler (Kuçuradi, 2015, s. 40).

3.2.3.3. Açık fikirlilik

İlgilenmenin bir diğer unsuru açık fikirli olmaktır. Uygur'a göre tarafsızlık, açık fikirli olmakla sağlanabilir (Uygur, 2015, s. 168). Açık fikirlilik, tıpkı sempati gibi tarafsızlıkla ilişkilendirilebileceği gibi, tarafsızlığın gereğidir aynı zamanda. Tarafsızlığa açık fikirlilik bağlamında bakılabileceği gibi ahlâksal bakış açısıyla bakmak olanaklıdır. Ahlâksal bakış açısından bakıldığında adil ya da doğru olanın ne olduğu sorusunun yanıtına belirli ilkeleri, normatif nitelikteki izlekleri takip ederek kendiliğinden ulaşılabilecektir. "Ahlâksal bakış açısına sahip olma, belirli ilkelerle konu edilene bakmaktır. (...) Bu ilkeler, eyleme temel oluşturacak, eylerken dayanılacak ilkeler olarak görülmektedir" (Tepe'den aktaran Uygur, 2013, s. 173). Bu durumda, örneğin kişisel gerekçeler ile ahlâksal gerekçeler çatıştığında ve ahlâkî davranış benimsendiğinde belirli bir ilkenin bu biçimde uygulanmasıyla nesnel anlamda tarafsızlık sağlanacaktır. Arzunun kişiye farklı davranmaya zorladığı ya da teşvik ettiği anda kişi, bu çatışmadan önce benimsediği bir ilkeyi takip ederek arzularının yönlendirdiğinden başka eylemde bulunmakta ve ön yargılardan, çıkar vaatlerinden etkilenmeden tarafsız davranmaktadır.

Yargı etiği ile ilgisinde, yaygın anlaşılma biçimine göre tarafsızlık, ahlâktan öte hukuksal karakterdedir. Bu bakış açısında sadece hukuksal normlar takip edilerek tarafsızlık kendiliğinden sağlanmaktadır. Tarafsızlık, burada normun yapısal özelliği olan genellik ilkesiyle sağlanmaktadır. Hukuk zorunlu derecede tarafsızlığı olan, açık ve tutarlı kurallar sistemi olarak tasarlanmaktadır (Bankowski'den aktaran Uygur, 2015, s. 186). Bu tarafsızlık anlayışında yargıç tamamen seyirci konumundadır (Uygur, 2015, s. 186). Uygur, tarafsızlığın genellik ilkesinin sonucu olarak objektiflik olarak anlaşıldığı durumlarda, objektifliğin farklı görünümlerinin her tek duruma uygun olan adil yanıtı veremeyeceği ve hakikatin üzerini kendi görünmezlik/körlük örtüsü ile örtebileceğine dikkat çekmektedir.

Yukarıda değinildiği anlamıyla hukuksal ya da ahlâksal bakış açısı ile tarafsızlık anlayışlarından farklı olarak görmeye dayalı tarafsızlıktan söz edilmelidir. Bu noktada açık fikirlilik, objektiflik ve tarafsızlık arasında doğrudan bir ilgi kurulabilir.

Objektifliğin günlük dildeki kullanımlarına bakıldığında bu sözcük ile subjektif olanın karşıtının ifade edildiği gözlenmektedir. Hukukta objektifliğin ilk görünümü hukukun çalışma alanının objektif olarak belirlenip belirlenmeyeceği, başka deyişle hukukun ne olduğudur. Bu, hukuk felsefesinin özellikle hukuk-ahlâk ilişkisine ilişkin bitimsiz tartışmanın merkezinde olan bir konudur. Objektifliğin konumuz ile doğrudan ilgili diğer görünümü ise karar alma süreçleri ve kararın objektifliğinin olanaklılığına ilişkindir. Bir bakış açısına göre, karar vericinin subjektifliğinden uzak olarak, normlar takip edilerek verilen karar ile objektiflik, yani tarafsızlık kendiliğinden sağlanacaktır.

Oysa Uygur bunun her tek durumda mümkün olmadığını, subjektifliğe burada verilen anlamın yerinde olmadığını ifade eder. Subjektifliğin tek anlamının bencilce istekleri ve ön yargıları içeren, değer sorunları üzerine hesaplaşılmamış deneyimden hareket etmek olmadığını vurgular. Uygur'a göre yargıcın doğru değerlendirme yapması, insanın değerini koruyabilmesi için değer bilgisi ile donanması, adaletsizliği görmesi, açık fikirli olması, etik eylemi ile karar alması gerekir. Subjektiflik ile karıştırılan bu durumu "görmeye dayalı tarafsızlık" olarak açıklar (Uygur, 2015, s. 195-197). Bu tarafsızlık anlayışında ilgilenmenin sonucu olarak yargıç kendi çıkarını düşünmemekte, açık fikirliliğinin ve aklıbaşındalığının sonucu olarak ön yargısız olarak adaletsizlik formlarının ayrımına varabilmekte, sonuç olarak tarafsızlık sağlanabilmektedir (Uygur, 2015, s. 197).

Tarafsızlığı güvenceye alan bir diğer unsur, etik bilgi sahibi yargıcın karar almasını sağlayan belirleyiciler konusunda kaçınılmaz biçimde kendisiyle yapacağı hesaplaşma oluşturmaktadır. Bu hesaplaşma yargılama konusu eylemin neden-sonuç bağlamı, eylemi oluşturan kişilerin yaşantılarını, bu kişilerin o tekil durumda eylem olanaklarını, ulaşılan kararın belirleyicilerini açıklayan bir metne dönüşerek gerekçeli karar halini alır ve yargıç diğer kişilere karşı hesap verir (Uygur, 2015, s.202). Aarnio'ya göre kararın gerekçelendirilmesi aynı zamanda kamusal denetime açılması ve dolayısıyla demokratik toplumun gereklerinden birini oluşturmaktadır:

> (..) hakîmin sorumluluğu kararların gerekçelendirilmesi sorumluluğu haline gelmiştir. Hâkimin sahip olduğu gücü kullanmasının temeli, sahip olabileceği formel güç pozisyonu değil, karalarının gerekçelendirilebilmesindedir. Bu anlamda gerekçe sunma sorumluluğu

özel olarak kararın kamusal denetiminin maksimize edilmesidir" (Aarnio' dan aktaran Uzun, 2016, s. 213-214).

3.3. Yargıcın Eylemi

Adil bir karara ulaşılmasını sağlayan ilk unsurun adaletsizliğin görünmesi olduğu ve bu "görme" yetisi için yargıçta bulunması gereken niteliklere değindikten sonra, yargıcın doğru bir değerlendirme yapabilme olanağı bakımından eyleminin analizi mümkün olmaktadır. Öncelikle etik ilişkiye katılan olarak yargıcın eyleminin, seyircinin bakışından ayrılması önem taşır.

3.3.1. Seyirci ve Yargıç

Yargılama etkinliği, özü itibariyle, en az iki tarafı olan uyuşmazlıkların, meşru yargı yetkisine dayanan tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi olan yargıç tarafından normlara ve muhakeme ilkelerine dayanılarak adalete uygun biçimde çözümlenmesini ifade etmektedir. Yargılama belirli bir mekânda ve zaman aralığında yürütülmektedir. Tez, antitez ve sentez biçimindeki üçlü diyalektik temele dayanmaktadır. Önce iddia, ardından savunma dile getirildikten sonra, iddiaya ve savunmaya dayanak olan konular meşru ispat araçları kullanılarak doğrulanmaya çalışılmakta, son aşamada ise kanıtlar tartışılarak hüküm verilmektedir. Hüküm sadece taraflarla sınırlı etki doğurabileceği gibi kimi durumlarda yargılama sürecine dahil olmayan kişileri de etkilemektedir. Bu akış içerisinde yargıç, işinin niteliği gereği son ana kadar dinleyen, en son konuşan, kanıtların ileri sürülebilme koşullarını denetleyerek yönteme ilişkin itirazlar konusunda kararlar veren ve en son aşamada hükmünü dayanaklarıyla açıklayan kişidir. Uyuşmazlığın tarafı olanlardan farklı olarak, dava konusu eylemlerden etkilenen kişi olmaması nedeniyle yargısal akışı taraflardan beklenmeyecek biçimde sükunetle ve sabırla yöneteceği varsayılır.

İlk bölümde de değinildiği üzere Kuçuradi' ye göre yargıç, başkalarının işine

karışan ve onların bu ilişkilerindeki eylemlerini değerlendiren, yaptığı değerlendirmeyle de her iki "tarafla" özel türden bir etik ilişkiye giren kişidir (Kuçuradi, 2015, s. 132). Bu tanımda yargıcın taraflarla kurduğu ilişkinin etik ilişki olduğu ve eyleminin hukuksal bir eylem olmasının yanı sıra aynı zamanda etik eylem olduğunun saptanmaktadır. İlişkinin etik boyutu yargıcın seyirci olmadığını ortaya koymaktadır. Gerçekte, herhangi bir seyirciden farklı olarak yargıç işinin niteliği gereği yargıladığı eylemin tekliğinde, o eylemin değerini ortaya koyar. Oysa seyirci için çoğu durumda ezbere değerlendirmeler söz konusudur. Öte yandan yargıcın eylemi aynı zamanda tarafların yaşamlarını doğrudan etkilemektedir. Bu haliyle seyirciden farklı olarak yargıcın değerlendirmesi ve kararı aynı zamanda onun etik eylemini oluşturmaktadır (Kuçuradi, 2015, s.132). Yargıcın taraflarla etik ilişki kurmasına ilişkin bu kabul, taraflarla kurulacak her türlü ilişkiyi yansızlığını tehdit eden davranış olarak kabul eden, yargıcı her türlü etkileşimden uzak, kürsüde bulunan göz ve kulak olarak tasavvur eden anlayışla uyuşmamaktadır. Ne var ki hukukun uygulanmasında görev yapan insan-yargıcın taraflarla etik ilişkiye girmesi işinin niteliği gereğidir.

Kuçuradi yapılan işin bir değer muhakemesi ve muhasebesi olduğunu, bu değerlendirme sonunda da yargıcın bir şey adına hesap sorduğunu ve yargıcın eylem olanaklarını, yargıçlık görevinin yapılma biçimini değerlendirmenin yapılma biçimi ve hesabın kim ya da ne adına sorulduğunun belirlediğini ifade eder (Kuçuradi, 2015, s. 133).

Doğru değerlendirme olanağı bakımından yargıcın eylemi, anlama, yargılama ve karar biçiminde üç öğeli bir yapı olarak incelebilir.

3.3.2. Anlama

Uyuşmazlığın kavranması, doğru değerlendirmenin ilk ve bilgisel koşuludur. Uyuşmazlık konusunun anlaşılması, tarafların eylemlerin anlaşılmasını gerektirir. Anlaşılması gereken, tek bir kişinin tek bir durumdaki eylemi olabileceği gibi, farklı türden eylem ve durumlardan, birçok kişiden oluşan karmaşık bir ağ da olabilmektedir. Bu kişilerin suçluluk/suçsuzlukları ya da haklılık/haksızlıklarına ilişkin olarak yargıç bir eylemde bulunacak ve sonunda hüküm verecektir. Bu nedenle yargıladığı eylemde

yapılanın, yapılabilecek olan diğer eylem olanaklarının ve yapılması gerekenin ne olduğunu bulması gerekir. Eylemlerin doğru olarak kavranılmasında etik ilişkiye katılan yargıcın kişi olarak kendi eylem ve yaşantı olanakları belirleyicidir (Kuçuradi, 2015, s. 135). Kuçuradi, uyuşmazlığının nedenlerinin çeşitli görünümleri ile birlikte bir bütün olarak kavranılmasını karanlıkta parlayan şimşeğe benzetmektedir.

> Karanlıkta bir şimşektir bu. Gözleri uzağa görmeye alışkınsa, karşı kıyıda belki bir tepeyi seçebilir kişi. Ancak, bu bir tek dağ mı, yoksa sıradağlardan biri mi, çorak bir dağ mı, yoksa çam ağaçlarıyla mı kaplı, bunu bir şimşekte göremez. Ama aynı yerde durup sabır ya da inatla aynı yöne uzun süre baktığında, fırtınalar kopup şimşekler çaktıkça, günün birinde karşı kıyının haritasını çizecek duruma gelebilir. Ve gün gelebilir ki, yeni bir şimşek çaktığında, oralarda o anda yuvarlanan bir kayayı seçebilecek duruma gelir (Kuçuradi, 2015, s. 22).

Kuçuradi'nin ifade ettiği biçimde anlayana kadar bakma, çeşitli etik değerlendirmelerde sıklıkla gözlemlenen körlüğün aşılmasını ifade etmektedir.

3.3.3.Yargılama

Yargılama, eylemin anlaşılmasına ilişkin bilgisel koşullar yerine getirildikten sonra, kişinin eylemi ile yapılmaması gereken arasında bağın kurulduğu ikinci aşamadır (Kuçuradi, 2015, s. 135).

Yargıçlık eylemlerini belirleyen temel etken, yapılmaması gerekenin anlaşılma biçimidir. Bu noktada Kuçuradi üç tip yargılama imkânından söz ederken, bunun yargıç kişiden gelen belirleyicilerin belirlediğini belirtir (Kuçuradi, 2015, s. 135).

Birinci durumda yapılmaması gerekeni belirleyen, toplumsal düzeni korumayı amaçladığı düşünülen normlar, yasal düzeneklerdir. Bu yargılama biçiminde yanıtı aranan soru yargılamaya konu olan, failin eylemi ile yapılan davranışın, belirli bir suç ya da yasak ile ilişkilendirilip ilişkilendirilemeyeceğidir. Belirli bir kavram bilgisi kriter olarak alınmaktadır. Norm birinci öncül, davranış ise ikinci öncülü oluşturmakta ve akıl yürütme ile yapılanın yapılmaması gereken olup olmadığı saptanmaktadır. Bu değer bilgisinin eşlik etmediği, ya da ölçüt alınan normun içerdiği kadarıyla eşlik ettiği, eylemin

gerçekleştiği koşulların tekilliğinin dikkate alınmadığı yargılamadır. Bu tip yargılamada yargıç, eylemin sadece yapma ya da yapmama biçimindeki davranış boyutunu dikkate alan ve norm ölçütünde davranışın norma aykırılığını saptayan mekanik bir iş görmektedir. Uygulamada bu tip yargıçlığa "hukuk teknisyenliği" adı verilmektedir. Ölçüt alınan normun genel niteliği ile yargılama konusu eylemin tekilliği arasında kopukluk giderilmemektedir. Normun adil olup olmadığı gözetilmemekte, salt normun uygulaması ile adil olanın kendiliğinden gerçekleştiği varsayılmaktadır. "Hakim, genel hukukun ajanı olarak bir makineye dönüşmekte, uygulanma şartları karşılandığında, uygulamaya programlanmış gibi davranması düşünülmektedir" (Bankowski'den aktaran Uygur, 2013, s. 152).

İkinci durumda yapılmaması gerekeni belirleyen, değer korumaya yönelik olduğu belirtilen genel nitelikte ilkelerdir. Bu tip yargılamada normlar yerine genel nitelikte ilkeler açısından davranış değerlendirilmekte, koşullar gözetilmeden sonuca ulaşılarak hüküm verilmektedir. Kuçuradi'ye göre bu tip yargılamada değer bilgisi rol oynamakta ise de, değerlerin temelindeki felsefî bilgi eksik olduğunda ilk durumda olduğu gibi kolaylıkla ezbere bir yargılamaya dönüşebilmektedir (Kuçuradi, 2015, s. 139). Bu tür yargılamanın ilk duruma göre insanın değerini daha etkili biçimde koruduğu söylenebilir ise de, her durumda bunun sağlanamayacağı açıktır (Kuçuradi,2015, s. 141).

Üçüncü tip yargılama etkinliğinde ise yargıç, taraflarla etik ilişki içinde olduğunun, vereceği kararın tarafların yaşamları üzerinde önemli etkileri olabileceğinin farkındadır. Eylemin gerçekleştiği koşulların tekliği unutulmadan hem tarihsel hem de olgusal koşulları içerisinde tarafların yaptıkları, farklı eylem olanakları bulunup bulunmadığı, farklı eylemi gerçekleştirmesine engel olan nedenleri, eylemlerinin temelinde yatan değerlendirmeleri gözeterek, somut koşullarda yapılmaması gerekeni saptamaktadır. Yapılmaması gereken o belirli durumda değer bilgisi ile ilgisinde anlaşılmaktadır. Şu soruların yanıtı aranmaktadır: eylem ile kişi ya da kişilerin değeri zarar görmüş müdür? Değer harcanmış ise, o koşullarda bu kaçınılmaz mıdır? Eylem kaçınılmaz değilse faili o eylemi yapmaya iten nedenler nelerdir? Daha az değer harcanarak eylem gerçekleştirilebilir miydi? Hakikatin ışığı parlayıncaya, o belirli durumda adaletin gerçekleşmesi için "borçlu olunan" anlaşılıncaya kadar doğru soruları sabırla sormak doğru sonuca varmanın yolunu oluşturabilir. Bu durumda eylemin değeri,

yapılabilir diğer seçenekler ile karşılaştırılarak anlaşılmaktadır.

3.3.4. Karar

Kuçuradi'ye göre yapılmaması gerekenin belirlenmesinde pozitif ve negatif iki unsur bulunmaktadır.

Negatif koşul yargıcın tarafsız olmasıdır. Tarafsızlık yargıcın tutumunun belirleyicileri bağlamında aranmaktadır. Yapılmaması gerekenin yargıcın taraflardan biri ile ilgili, örneğin yargıç ile ortak ideoloji, inanç sistemi gibi "özel ilgisinde" saptanmaması gerekir (Kuçuradi, 2015, s. 144).

Pozitif koşul ise yargıcın değerlendirmesine esas alacağı ölçü ve kritere ilişkindir, yapılmaması gerekenin ne ile karşılaştırılarak belirleneceği sorunudur. Her iki kavram arasında ayrıma dikkat etmek gerekmektedir. "Ölçü" iki şey arasında karşılaştırmada kullanılan "şey", kriter ise kendisi ile karşılaştırılan "üçüncü şey" anlamına gelmektedir (Kuçuradi, 2015, s. 146). Pozitif koşulu karşılayan ölçü ve kriterlerin neler olduğu yargılama tiplerine göre farklılık göstermektedir. Her durumda, herkes için geçerli normların ölçü ve kriter olarak belirlendiği durum özelinden bakıldığında, norma yüklenen iki işlev gözlenmektedir. Bu durumda normların ilk işlevi eylemlerin değerini ortaya koyan herkes için geçerli oldukları belirtilen değer yargılarıdır. İkinci işlevi ise çeşitli etik ilişkilerde yapılmaması gerekenin belirlenmesinde kriter olma işlevidir (Kuçuradi, 2015, s. 148). Bu durumda ölçü ile kriter teke, norma indirgenmiş, yargı etkinliği ise norm kriterine uygun olarak değer biçmekten ibarettir (Kuçuradi, 2015, s. 149).

Norm kriterine uygun, değer biçerek yargılayan yargıç modelinin, herkes için geçerli davranış standartlarının korunması, toplumsal yaşamda hukukun belirliliğini, yargısal kararlar arasında tutarlılığı sağlaması ve sonuç itibariyle toplumsal düzenin korunmasını gerçekleşmesine hizmet edeceği söylenebilir ise de; her tek durumda, kişiler bağlamında, adil olanı tek başına gerçekleştirmeye yeterli olmadığı ileri sürülebilir. İnsan haklarına dayanan hukuk devletlerinde, normlar genel olarak insanın değerinin

bilgisinden türetildiğinden, bu topluluklarda normların tekil durumlarda insanın değerini koruma olasılığı yüksek olsa da, bu durumun geçerli olmadığı yerlerde normların koruduklarıyla insanın değeri ile çatışmaktadır. Başka deyişle, norm adalet içeriğinden uzaklaşabilmektedir. Bu durumlarda yargıcın insanın değerini koruması için sahip olduğu eylem olanaklarının tartışılması gerekir.

3.4. Pozitif Hukukun Sınırlamaları İçerisinde Yargıcın Eylem Olanakları

Etik değerlendirme sonunda failin/davalının saptanan/kavranan eyleminin hukuka aykırı ya da suç olup olmadığı pozitif hukuk sistemine göre saptanır. Yargısal değerlendirme etik değerlendirmeyi izleyen ikincil bir süreçtir. Bu başlık altında yargıcın yargıladığı olaya ilişkin etik değerlendirmesi ile yargısal değerlendirmesi sonunda ulaştığı sonuçlar arasında farklılık olduğunda bu mesafeyi pozitif hukukun içerisinde kalarak kapatma olanağı olup olmadığı tartışılacaktır. Bu tartışma failin anlaşılan eyleminin pozitif hukukta suç olup olmadığının belirlenmesi, ikinci olarak suç olduğunun saptanması durumunda uygun yaptırımın belirlenmesi ve son olarak cezanın kişiselleştirilmesi aşamalarını kapsamaktadır.

Cezaî yaptırımı tehdidi altında olup savunmasını yapan sanığın, suç oluşturduğu iddia edilen davranışı gerçekleştiren kişi olduğunun saptanmasını takip eden aşamada, bu kez eylemin nedenlerinin, faili suça sürükleyen nedenlerin, failin somut koşullarında bu nedenlere karşı koyulabilir olup olmadığının, suça sürükleyen, suç kararına etkide bulunan ve kendi dışından kaynaklanan farklı etkenler olup olmadığının, varsa bu etkenlere rağmen suçun işlenmesinin kaçınılmaz olup olup olmadığının, her bir failin suça katkısının derecesinin yargıç tarafından anlaşılmış olması gerekir.

Yargıcın etik değerlendirmesi ile yargısal değerlendirmesinin uyuştuğu durumlarda elbette bir çatışmadan söz edilemeyecektir. Bu halde pozitif norm, yargıcın eylemi için yeterli imkânı sağlamaktadır. Ancak yargıcın etik değerlendirmesi sonunda vardığı sonuç ile yargısal değerlendirmesi ile vardığı sonuç çatıştığında yargıç nasıl

eylemde bulunacaktır? Bu durumda pozitif hukukun var olan imkânları daha detaylı araştırılarak, sınırları içerisinde norm yeniden yorumlanacaktır. Erkler ayrılığı ilkesi gereği (ceza hukuku içerisinde) norm yaratamayan yargıç, bu noktada normun yorumunda ulusüstü norm ve ilkelere başvurabileceği gibi pozitif hukuka yapılan etik müdahaleleri göz önüne alabilir ya da Radbruch formülünün uygulanma koşullarını tartışabilir.

3.4.1. Uluslararası Hukuk

Yargıç, bir olayda uygulanması söz konusu olan normu belirlerken uluslararası insan hakları hukukunun yorumlarından ve uluslararası insan hakları mahkemelerinin kararlarından yararlanarak, yerel-pozitif normların katı anlaşılma biçimlerine esneklik kazandırabilme olanağına sahiptir. Örneğin, 2911 sayılı yasanın 28/1. maddesi "Kanuna aykırı toplantı veya gösteri yürüyüşleri düzenleyen veya yönetenlerle bunların hareketlerine katılanlar, fiil daha ağır bir cezayı gerektiren ayrı bir suç teşkil etmediği takdirde bir yıl altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" biçiminde düzenlenmektedir. Bu yasa maddesinde yer alan suçta, toplantı ya da gösterinin yasa dışılık niteliği bir takım idarî işlem eksikliklerinden kaynaklanmaktadır. Bu düzenlemeye göre etkinlik için bildirim koşuluna ya da zaman kısıtlamasına uyulmamış olması tek başına toplantıyı yasal alanın dışına çıkartmakta, hatta bu idarî işlemlerden habersiz olan katılımcılar dahi ceza tehdidi altına sokulmaktadır. Yerel mevzuatta yer alan ve insan haklarına aykırı sonuçlar doğurabilecek bu normun uygulayıcısı olan yargıç, normu evrensel insan hakları hukuku kaynaklarından yararlanarak yorumlama gibi bir olanağa sahiptir. Bu, yargıç için olanak olmanın ötesinde pozitif bir yükümlülüktür.

3.4.2. Pozitif Hukuka Etiğin Etkisi

Pozitif hukukta hukukun salt norm olarak anlaşılma biçimlerinin uygulamada yarattığı adaletsiz sonuçların giderilmesi için, somut olayın tekilliği ile yüzleşen yargıcın yararlanabileceği normlar bulunmaktadır. Bu normların, etiğin pozitif hukuka müdahalesi

olarak düşünülebilmesinin nedeni, pozitif hukukun, hukukî güvenliğe dair kararlı tutumu ile çelişecek biçimde, tekil durumda, normun yaratabileceği adaletsizliği telafi etmeye dönük içeriğidir. Başka bir söyleyişle, yasa koyucu normun uygulamasında belirsizliklerle karşılaşılma olasılığını göze alarak yargıca denetlenmesi, diğer normların uygulamasının denetlenmesine nazaran daha güç olan bir yetki vermektedir.

Failin eyleminin pozitif hukukta tanımlanan bir suça uyması ve tipik olması mümkün olduğu gibi, aksi de söz konusu olabilir. Gerçekten de mağdurun insansal olanaklarını gerçekleştirmesini engelleyen eylem, pozitif ceza hukukunda suç olarak tanımlanmamış olması halinde yargıcın beraat kararı vermesi zorunludur (Ceza Muhakemesi Kanununun 223/2-a maddesi). Bu noktada ceza yargıcının hukuk yargıcı gibi norm yaratma yetkisi bulunmamaktadır. Bu durumda eylem için öngörülen idarî ya da disiplin niteliğinde yaptırımlar ya da aile hukuku ve çocuk koruma yasası gibi yasalardan kaynaklanan tedbirler olanaklı ise, bunlara başvurulabilir ya da bu mekanizmalar yargıç tarafından harekete geçirilebilir. Ceza hukuku dışında kalan yaptırım mekanizmaları, ceza yargıcı için bu koşulda daha fazla değer harcanmasını engelleyen eylem olanağı sunabilir.

Ancak daha sık rastlanan durum, failin eyleminin suç olarak saptandığı, ancak eyleme etki eden diğer nedenlerin gözden kaçırıldığı, görülemediği durumlardır. Bu hallerde çoğu zaman yerleşik ahlâk tarafından da kınanan fail için uygun yaptırım belirlenirken yargıcın ön yargılarının, kişinin görülmesini engelleyen nedenlerin karar sürecine etki ettiği, ölçüsüz yaptırımlara hükmedildiği gözlenmektedir. Örnek olarak, hakaret suçu gibi kamu barışını bozmada etkisi sınırlı, hatta uluslararası hukukta suç olmaktan çıkarma eğilimi gözlenen bir suçta bile abartılı hapis cezalarına hükmedildiği, sadece duruşmada yapılan basit bir gözlemin cezanın kişiselleştirilmesinde lehe ya da aleyhe yorumlandığı, toplantı ve gösteri hakkının barışçıl olarak kullanıldığı protestolara katılanların sadece orada bulunmaktan dolayı uluslararası hukuk göz ardı edilerek cezalandırıldığı, internet erişiminin orantısız biçimde kısıtlandığı kararlara sıkça rastlıyoruz . Oysa değer bilgisine sahip olan ve işinin etik yönünün bilincinde olan yargıç, pozitif hukuk sınırlarında dahi, suç işlediği sabit olan sanığın eylemine etki eden nedenleri göz önünde bulundurarak uygun tür ve miktarda yaptırım belirleme olanaklarına sahiptir.

Türk Ceza Kanunun 22/6. maddesi etik müdahale niteliğindeki normlardan biridir. Şu şekilde düzenlenmektedir: "Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda bire kadar indirilebilir." Tedbirsiz veya dikkatsiz davranışların nedeniyle başka insanların yaşam hakkının ihlal edilmesi halinde, bu eylem nedeniyle kişilerin ceza sorumluluğu olması olağandır. Ancak genel nitelikteki bu normun her bir durumda adil sonuç vermesi, normun doğası gereği mümkün değildir. Ebeveynlerinden birinin dikkatsizliği sonucu küçük çocuğun yüksekten düşerek ölmesi, trafik kazasında kazaya neden olan kişinin yakın bir akrabasının ölümüne neden olması gibi durumlarda failin ölen ile ilişkisinin niteliğine göre kişinin, "artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa", bu durumda suç tespiti yapan ceza yargıcına oldukça önemli bir yetki, cezasızlık yetkisi verilmektedir. Belirli sınırlar içinde tanınan bu yetki her tek durumun özelinde uygulanabilir ya da uygulanamayacak niteliktedir. Norm, yargıç yetkisini bilgece kullandığında amacına ulaşacaktır.

Konuyla ilgisi bağlamında bir başka düzenleme de Türk Ceza Kanununun 62. maddesinde:

> (1) Fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine, müebbet hapis; müebbet hapis cezası yerine, yirmibeş yıl hapis cezası verilir. Diğer cezaların altıda birine kadarı indirilir.
> (2) Takdiri indirim nedeni olarak, failin geçmişi, sosyal ilişkileri, fiilden sonraki ve yargılama sürecindeki davranışları, cezanın failin geleceği üzerindeki olası etkileri gibi hususlar göz önünde bulundurulabilir. Takdiri indirim nedenleri kararda gösterilir

biçiminde düzenlenmektedir.

Örnek verilen diğer normdan farklı olarak bu norm, her türlü mahkumiyet kararında uygulanabilecek nitelikte olmasının yanı sıra, uygulanması belirli durumlarla sınırlanmamıştır. Her tek durumun önceden belirlenemeyen olgusal koşulları yasa koyucu tarafından gözetilerek belirli yaptırımın uygulanmasının somut koşullarda orantısız olması halinde yasa uygulayıcısı yargıca ceza miktarında indirim olanağı sağlanmaktadır.

Benzer düzenlemelere Türk Ceza Kanununun 29, 129, 145, 150, 159. maddelerinde de yer verilmektedir.

3.4.3. Radbruch Formülü

Gustav Lambert Radbruch, Weimar Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı görevini iki dönem yürütmüş ve 1922 tarihli Alman Ceza Kanunu Tasarısı ve ceza hukuku reformuna katkıda bulunmuş ceza hukuk profesörüdür (Metin ve Heper, 2014, s. 16). Ceza hukuku ve hukuk felsefesi alanında pek çok eser vermiştir. Onun geliştirdiği Radbruch Formülü adındaki düşünce, adaletten sapan, hukuk dışına çıkan siyasal rejimlerin hukuk ile tasfiyesinde felsefî zemin hazırlamıştır.

Radbruch formülü, pozitif hukukun adalet içeriğinden yoksun olarak türetildiği ve bu haliyle uygulandığı durumlarda yol açtığı tahammül edilmez adaletsizliklerin ortadan kaldırılması için ceza hukuku uygulamacılarına pratik çerçeve sağlamaktadır. Bu formüle bir hukuk sisteminin bütün olarak ürettiği adaletsizliklerin telafi edilmesinde başvurulmuştur.

Formülün ilk kısmı "adaletten ayrılmak tahammül edilmez düzeye eriştiğinde yasa, adalet karşısında geri çekilip hukukî geçerliliğini yitirir", ikinci kısmı ise "adaletin özü olan eşitliğin yasama faaliyetinde bilinçli olarak kabul görmemesi halinde pozitif yasaların hukuki karakterini yitirir" biçiminde ifade edilmektedir (Metin ve Heper, 2014, s. 21). Radbruch'a göre hukukun adalet dışında hukuk güvenliği ve amaca uygunluk gibi iki amacı daha bulunmaktadır ve bunlardan birinin tam anlamıyla gerçekleşmesi diğerlerinde eksikliğe yol açmaktadır. Savaş öncesi dönemde bu çatışma halinde yargıcın hukuk güvenliğini seçmesi gerektiğini savunan Radbruch, savaş sonrasında tanık olunan yasal haksızlıkları dikkate alarak bu görüşü ret eder ve formülünü geliştirir (Metin ve Heper, 2014, s.23-25). Bu formül, Nazi Almanya'sı hukukunun, insancıl hukukla tasfiyesi sürecinde yargı organlarınca benimsenmiş, türetilmesinde ve uygulamasında hiçbir adalet içeriği bulunmadığı tespit edilen pozitif normun, hukukun dışına çıkartılmasını sağlamış, hukukilik içeriğinden yoksun olduğunun tespit edilebilmesi için

teorik zemini hazırlamıştır. Adaletten büsbütün sapmış rejimlerin pozitif hukuk düzenlemelerinin ve o dönemde bu normlar ölçüt alınarak verilmiş olan kararların tasfiyesinde bu formül kullanılmıştır.

Radbruch'un bu formülü, yargıcın etik değerlendirmesiyle faile ve eyleme ilişkin vardığı sonuç ile pozitif norm kriteriyle yapılan yargısal değerlendirme ile vardığı sonuç arasında olabilecek en uzak mesafeyi kapatma imkânı vermektedir. Bu formüle konu olan pozitif norm adaletin gerçekleşmesine katkı sağlamak bir yana adaletsizlik üretmek için türetilmiş ve bu norma ihtiyaç duyan rejimin varlığını sürdürmesinde gerekli görülen zorbalığın aracı haline dönüşmüştür. Adaletsizlik konusunda gözlerini eğiten etik bilgi sahibi yargıçtan bu tip normların uygulayıcısına dönüşmesi beklenemez.

SONUÇ

İnsanın tarihinin bilinen başlangıcından bu yana insan hakkında sorular sormaya ve yanıtlar aramaya devam ediyoruz. Bugün insanın dünyasında sürekli olanın yerini süreksiz, yavaş olanın hızlı, katı olanın akışkan, sabit olanın geçici olan alırken müşterekler yitirilmekte, üretken toplumlar tüketim toplumuna evrilmektedir. İnsanlararası ilişkiler bu dönemde öncesi ile karşılaştırılamayacak biçimde karmaşıklaşmıştır. Kişilerin benzer durumlarda, tutarlılıktan yoksun, bambaşka eylemlerde bulunması daha az şaşırtıcıdır artık. Kişiler eylemlerinin sonuçlarının sorumluluğundan kaçınarak, çevrim içi ve çevrim dışı dünya olmak üzere iki farklı evrende birbirine benzemeyen benlikler üretmektedir. Bir kişiden söz ederken gerçekte birden çok kişiden söz ettiğimiz toplumsal koşullarda yaşıyoruz. Çoğul benlikler, çözümü her geçen gün daha da güç hale gelen etik sorun çeşitliliğine yol açmaktadır.

Nihaî amacı belirli kişi ya da kurumların zenginleşmesi, zenginliğini koruması ve geliştirmesi ve bu bağlamda gücü yitirmemesi olan, gözle görülmeyen, bütün olarak hareket etmeyen, belirli bir ideolojik argüman üretmeksizin yapısına uygun olarak parçalar, ağlar, sistemler halinde mevcut her türlü politik yapıya nüfuz etme becerisine sahip, esnek, ödüllendirme ve cezalandırma kudretine haiz, Bauman'ın yerinde bir benzetmeyle akışkan olarak tanımladığı neoliberal sistem, türümüzün özgürlük olanağını tehdit etmektedir. Felsefe ve tarih çalışmalarına bakıldığında, neoliberal sistemdeki gibi bir tutsaklığa ilk kez rastlanılmadığı görülmektedir. Gerçekten de, antik dönemin bir kısım şehir devleti dışarıda bırakılırsa, kişilerin eylemlerinin, kral, tanrı kral, lider gibi başka insan tarafından belirlenmesi, kişinin içine doğduğu toplumun değer yargılarını benimsemesi, kral ya da tanrı kralın uzantısına/aracına dönüşmesi, bedenen ya da hukukî bir statü olarak köle olmadığında bile bu anlamda özgür olamaması tarihsel bir gerçekliktir. Ancak bugünü farklı kılan bu türden otoritenin gücü, kaynağı ve sınırlarının belirsizliğidir.

Neoliberal dünyada insanlar belirsiz otoritelerin kriterlerine göre tanımlanmakta, sınıflandırılmakta, etiketlenmekte, gerçekte ihtiyacı olmayan şeylerin tüketimine hazır hale sokulmaktadır. Katı modern dünyadan farklı olarak akışkan dünyada her şeyin mümkün olduğu yanılsaması vardır. Çevrim içi yaşamlarda, her farklı platforma uygun farklı benlikler türetilebilir, aynı anda birden çok kişi olabilir, suçluluk hissedilmeden, açıklama bile yapılmadan takip edilen kişiler kovulabilir, yakalanma endişesi duyulmadan, hatta teşvik bile edilerek başkasının sunduğu özel yaşamına göz atılabilir. Ancak buradan, bu evrenden ayrılıp her tarafta adalet çığlıklarının yükseldiği, geçim güçlüğü çekilen, mutsuz insanlarla çevrili "gerçek" dünyaya dönüldüğünde ötekinden farklı olarak artık her şey olanaklı değildir. Kısıtlı seçenekler arasında doğru olan eylemi düşünmek ve yapmak, kendinizi adil bir insan, dürüst bir insan olarak tanımlayıp, bu kişilik özelliğinize uygun tutarlı eylemlerde bulunmak çok daha güçtür.

Burada sorulan soru, neyi isteyeceği ya da hangi davranışları yapabileceği çeşitli normlarla belirlenen kişinin özgürlük olanağının olup olmayacağıdır. Norm alanının dışına çıktığında yaptırım ile korkutulan kişi, norma uygun davrandığında eylemine ilişkin sorumluluk taşımaya devam edecek midir?

Ahlâksal ya da hukuksal normların, her türlü insan eylemini önceden öngörerek buna ilişkin davranış kalıpları ya da yasaklar belirlemesi olanaksız olduğundan, yaratıcı insanların bazı eylemlerinin var olan normlarla çatışması ya da en azından normun düzenlediği alanın dışında kalması kaçınılmazdır. Bu nedenle yaratıcı insanların yaratıcı eylemleri kimi zaman norm dışıdır. Norma aykırı olan ya da norma uymayan eylemleri nedeniyle yaratıcı insanlar tarih boyunca yaptırımlara uğramıştır. Tür olarak insanı insan yapan, insan onurunun kaynağı olan, insanlığın ortak başarı havuzu olarak kabul edilen tarihsel varlık alanını büyüten, insan türünün canlılığının ateşten kaynağı olan yaratıcı insanların eylemleri ortadan kalktığında, geriye kalanın ne kadar insan olduğunu söylemek de güçleşir.

İnsan hakları "katı" modern çağın düşüncesidir. İnsana dair bir kavrayışın ve bunun sonucu olarak birtakım taleplerin ifadesidir. Kendi içerisinde tutarlı neden- sonuç bağlantılarını içeren ve hukukun türetilmesine esas alınması umulan bir tür insan

başarısıdır. Hukuk da bu insan başarılarından biridir. İnsanlaşması için, belirli bir türden topluluğa, müştereklere, değiş tokuşa ihtiyacı olan insanın birlikte yaşama koşulları, yaptırım gücüne sahip hukukla güvenceye alınır.

Bu bakımdan yargıç, yaptırım uygulama yetkisine sahip hukuk uygulayıcısı olarak tanımlanabilir. Benzer işlevi olan başka kamu görevlilerden, örneğin idarî yaptırım uygulama yetkisine sahip vergi denetmenlerinden, polis ve zabıta kuvvetlerinden farklı olarak birtakım güvencelere sahip olması gerekir. Bunun nedeni yaptığı işin aykırı davranışa uygun yaptırım belirlemekten ibaret olmamasıdır. Başka bir deyimle, yargıcın işi davranışı değil eylemi değerlendirmek ve eyleme uygun karar vermektir.

Bir yargıç etiğinden söz edildiğinde, davranış ile eylem arasında farkın ayırdında olmak gerekir. Yargıç, kişilerin eylemlerini değerlendirerek eylemde bulunur. Aksi taktirde, eylemin yapma ya da yapmama biçimindeki davranış ögesine ilişkin değerlendirme eksik, adalet ile ilişkisi ancak rastlantısal olabilecek nitelikte, değer biçme biçiminde başka bir davranıştır. Bunun anlamı ise yargının işlevinin yerine getirilemediğidir. Bu tip eylemi yargıçlık olarak adlandırmak güçtür. Bu süreç, davranışın ne olduğunun yargısal kanıt sistemi bağlamında saptanması, davranış için öngörülen hukuksal düzenlemenin karmaşık mevzuat yığınından araştırılarak saptanması, o davranış için yasada öngörülen norm varsa bu normun uygulanmasına hükmedilmesinden ibaret olarak işleyen, mekanik, insana dokunmayan, insanı görmeyen, insanın tüm o karmaşık bağlarından kopuk bir süreçtir.

Yargıcın işi öncelikle etiği ilgilendirir (Uygur, 2013. s. 143). Çünkü yargılamaya katılanların tümü insandır. Yargılamanın konusu insanların yapıp ettikleridir. Yargıç da bir insandır ve bu yapıp etmeleri anlamak, yargılamak ve uyuşmazlığa ilişkin karar vermekle görevlidir. Dört bir yanı insanla çevrili olan hukuk evreninde adaletin etik bilgi olmadan sağlanması olanaksızdır. Hukukun genel niteliği karmaşık insan davranışlarını tanımlamak ve anlamak için tek başına yüzeysel kalmaktadır. Gerçekte insanlar; diğer insanlarla, toplumsal birimlerle, politik ve ekonomik yapılarla, değer sistemleriyle çeşitli türden, tanımlanamayacak kadar çok sayıda, bazen eş zamanlı, bazen değişken bağlar kuran, bu bağları sembolik ve göstergesel yapılarla gerçekleştiren, bütün bu süreçlere biyolojik ve psikolojik etmenlerin eşlik ettiği, karmaşık bir türdür. Üstelik başta da

belirttiğimiz gibi insan, bu ağlara, örüntülere, yapılara tek bir benlik olarak değil çoğul benlik yapısıyla dahil olmaktadır.

İşinin etikle bağını gören, adaletsizliği gözden kaçırmaktan kaygılanan yargıç, tıpkı kendisi gibi, yargılamaya katılanların bu dünyanın içinden geldiğinin farkında olmalıdır. Bu bağların, ilişkilerin ayırdında olmak, elbette uyuşmazlığın konusu oluşturan yapıp etmelere hak vermek/onaylamak anlamına gelmemektedir. Bu "görmek" ile ilgili farkındalıktır. Adaletsizliği görmek isteyen yargıç, açık fikirli, aklıbaşında ve kaygılı bir yargıçtır.

Eylemin bütün unsurlarının kavranması, adaletsizliğin görülmesi durumunda, çoğu zaman pozitif hukuk sınırları içinde dahi bir takım eylem olanaklarına sahiptir yargıç. Burada önemli olan etik değerlendirmenin hukuksal değerlendirmenin öncesinde gerçekleşmesidir.

Belirtildiği üzere etik, insanların yapması gerekeni belirleyen normlar ya da ilkeler olarak düşünüldüğünde, yargıç etiği gereklilik kipi ile dile getirilen davranış yasakları ve kısıtlamaları olarak anlaşılacaktır. Ancak etik, insan eylemlerini anlama konusunda bilgi sunan felsefenin bir dalı olarak kavrandığında, yargıcın işinin etik bir iş olduğu görülebilecektir. Bu bağlamda yargıç etiğinden, yargıcın eyleminin yapısını anlamak konusunda bilgi sunması beklenecektir. Etiğin bu iki anlaşılma biçimine göre iki ayrı yargıç etiği yaklaşımı söz konusu olmaktadır.

Normatif yargıç etiği, tıpkı hukukun kendisi gibi, belirli bir kaynaktan türetilmektedir. Bu evrensel nitelikteki insan hakları hukuku bilgisi olabileceği gibi belirli bir yerde, belirli bir dönem geçerli ahlâk da olabilir.

İlkelerin evrensellik iddiası her durum için de geçerli olma beklentisinden anlaşılabilmektedir. Bu durum ahlâksal bakış açısı olarak tanımlanmaktadır. Tepe'ye göre ahlâksal bakış açısı konu edilene belirli ilkeler ile bakılmasıdır. Bu ilkeler hem konu edilenin anlaşılmasında hem de yapılacak eylemin temelini oluşturan ilkelerdir (Tepe'den aktaran Uygur, 2013, s. 173 vd). Bu yönüyle ahlâksal bakış açısı tek durumun ayırdına varmayı güçleştirebilmektedir. İlk olarak durumun özellikleri yadsınmaktadır. Benzer

olayda, durumun özellikleri ne olursa olsun normlar aynı biçimde uygulanmaktadır. Farklılıklar göz ardı edilerek eşitliğin sağlanması istenir ve bunun için farklılıklar, tek olanın ihtiyaç ve hisleri soyutlaştırılır. Son olarak ise ahlâksal özneler arasındaki farklar ortadan kalkar (Uygur, 2013, s. 175).

Bu durum normatif ilkelerin gerekliliğinin tamamen reddi anlamına gelmemektedir. İlk olarak başka türlü değerlendirme olanağının bulunmadığı durumlarda ilkeler yargıçlara bir eylem imkânı yaratabilir. Ancak bunun için yargıç etiği ile ilgisinde ilke ve normların, insanın değeri ve değerlerinin bilgisinden türetilmesi gerekir. Bu ölçütlere dayanan yargıç eylemleri, değer yargılarına dayalı eylemler ile karşılaştırıldığında, daha az değer harcanmasını sağlayabilir. Normatif yargıç etiği bu türden bir yarar sağlayabilir.

Öte yandan etiğin normatif biçiminin diğer bir yararı, etik ihlalleri denetleyen meslek içi birimler için pozitif hukuksal bir zemin sağlamasıdır. Yargıçların etik dışı davranışlarını inceleyen bu kurumların kararlarında bu ilkelere atıfta bulunduğu ve benimsediği gözlenmektedir. Etiğin bu anlaşılma biçimine itirazlarımız saklı kalmak koşuluyla, bu yönden pratik bir yarar sağladığı söylenebilir.

Ancak günümüzdeki yargıç etiği çalışmalarındaki temel sorun, normatif yargıç etiğinin, etiğin tek anlaşılma biçimi olarak görülmesi, ancak tamamlayıcı bir işlev görebileceğinin gözden kaçırılmasıdır. Oysa uyuşmazlığa norm ya da ilkelerin ardından kendi etik bütünlüğünü bir yana bırakarak değil de, gerçekliğin gözüne doğrudan baktığında yargıç için doğru eylem olanaklıdır. Gözlerini adaletsizliğin çeşitli görünümlerini tanımak için eğiten yargıç, değerler bilgisine sahip ise, adaletsizliği gidermek için eylemde bulunmaktan kaçınmayacaktır. Ancak etik bilgi sahibi yargıç, adaletsiz normun ardından bakan yargıçtan farklı olarak, eyleminin sorumluluğunu taşıyacaktır. Onu eyleme geçiren tam olarak bu sorumluluktur. Yargıç etiğinin normatif biçimleri, belirtildiği üzere, bu türden eylemin mümkün olmadığı hallerde ve ancak insan onurunun bilgisi ile türetildiğinde tamamlayıcı bir işlev görecektir.

Yargıç işini tam olarak yerine getirdiğinde kendi erdemine ulaşır. O eylemi ile başkalarının yaşamlarına olduğu kadar kendi yaşamına da dokunmaktadır. Ondan

beklenen, adil olmayan bir dünyada adaletsizliği görmesi ve gidermesi, her eylemi ile insanın değerini koruması, pozitif hukukun içinde de bulunabilen doğru eylem araçlarını araştırması, bulması ya da yorumlamaktır. Yargıcın, güvenceli konumunun ardına sığınarak, kendi eylemlerinin yani kararlarının sorumluluğundan kaçınmaması, erginleşmesi, yargı yetisini etkin kılması, her uyuşmazlığın tekilliğinin, biricikliğinin farkında olmasıyla işini yapması mümkündür.

KAYNAKÇA

Arendt, Hannah (2014). *Kötülüğün Sıradanlığı*. Çeviren: Özge Çelik. İstanbul: Metis Yayınları. Üçüncü baskı.

Aristoteles (2014). *Nikomahhos'a Etik*. Çeviren: Saffet Babür. Ankara: Bilgesu Yayınevi. Beşinci Baskı.

Aristoteles (2018). *Ruh Üstüne*. Çeviren: Y. Gurur Sev. İstanbul: Pinhan Yayıncılık.

Avcı, Mustafa (2016). "Mecelle'ye Göre Hâkimin Nitelikleri Ve Yargılama Etiği". *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, (27), 33-58.

Bangalor Yargı Etiği İlkeleri. Erişim tarihi: 05/08/2018. www.hsk.gov.tr/.../4a92e0cc-e94b-4912-aaf9-5dfc5b885e98.pdf .

Bauman, Zygmunt ve Reid, Rein (2018). *Benlik Pratikleri*. Çeviren: Mehmet Ekinci. İstanbul: Ayrıntı Yayınları.

Berger, John (2008). *Görme Biçimleri*. Çeviren: Yurdanur Salman. İstanbul: Metis Yayınları. Ondördüncü Baskı.

Bodur, Harun (2017). "Etiğin Alet Çantasına Bakmak, Ahlâk, Etik ve İlintili Temel Kavramlar Üzerine Notlar". *Temaşa Felsefe Dergisi*, 155-190.

Bozbey, Nuray Somer. http://nuraysomerbozbey.blogspot.com.tr /2013/05/berlinde-hakimler-var.html. Erişim tarihi: 04/05/2018

Bozkurt, Argun (2006) *Hukukun Öyküsü*, Ankara: Yazarın kendi yayını.

Cotterrell, Roger (2018). *Hukukbilimin Politikası: Hukuk Felsefesine Eleştirel bir Giriş*. Çeviren Saim Üye. İstanbul: Pinhan Yayıncılık

Çotuksöken, Betül (2012). *İnsan Hakları ve Felsefe*. İstanbul: Papatya Yayıncılık. İkinci Baskı.

Dworkin, Ronald (2018). *Hukukun Hükümranlığı*. Çeviren: Ertuğrul Uzun. İstanbul: Nora Kitap.

Ergül, Ergün (2015). *Hukukçu ve Yöneticiler İçin Mevlana Bilgeliği*. Ankara: Türkiye Adalet Akademisi.

Erhat, Azra (1996). *Mitoloji Sözlüğü*. İstanbul: Remzi Kitabevi. Altıncı Baskı.

Eyüboğlu, İsmet Zeki (2004). *Türk Dilinin Etimoloji Sözlüğü*. İstanbul: Sosyal Yayınları. Dördüncü Baskı.

Goffman, Erving (2009). *Gündelik Yaşamda Benliğin Sunumu*. Çeviren: Barış Cezar. İstanbul: Metis Yayınları. Üçüncü Baskı.

Göksu, Hasan Tuna (2014). "Roland Dworkin'in Adalet Kuramında Temel Kavramlar: Haklar, İlkeler ve İdeal Yargıç Herkül". *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, (4), 114-132

Günal, Hüseyin (2015). *Hannah Arendt ve İnsanlığa Karşı Suçlar*. Ankara: Dost Kitabevi Yayınları.

Işıktaç, Yasemin (1998). "Bir Hukuk Tanımı Vermenin Zorunluluğu". *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2 (1-2), 223-228.

İnceoğlu, Sibel (2008). *Yargıcın Davranış İlkeleri*. İstanbul: Beta Yayım Dağıtım A.Ş,

İslam Ansiklopedisi. Erişim tarihi: 08/05/2018 http://www.islamansiklopedisi.info/dia/maddesnc.php ?MaddeAdi =hikmet.

Kant, Immanuel (2015). *Ahlâk Metafiziğinin Temellendirilmesi*. Çeviren: İoanna Kuçuradi. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu. Altıncı Baskı.

Kant, Immanuel (2014). *Pratik Aklın Eleştirisi*. Çevirenler: İoanna Kuçuradi,

Ülkü Gökberk, Füsun Akatlı. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu. Beşinci Baskı.

Karahasanoğlu, Cihan Osman (2011). "Mecelle-i Ahkam-ı Adliyye'nin Yürürlüğe Girişi Ve Türk Hukuk Tarihi Bakımından Önemi". *Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi,* 29 (29), 93-124.

Koca, Suat (2016). "Ahlak Kavramı Üzerine Etimolojik ve Semantik Bir Araştırma". *Ankara Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi*, (57), 121-135.

Kutlu, Mustafa (2005). "Yargıç, Kamu Düzeni ve Konformizm". *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Dergisi*, (14), 119-159.

Kuçuradi, İoanna (2009a). "Felsefe ve İnsan Hakları". Yayına Hazırlayan: İoanna Kuçuradi. *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri.* Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu. Üçüncü Baskı.

Kuçuradi, İoanna (2009b). "Felsefî Etik ve Meslek Etikleri". Yayına Hazırlayan: Harun Tepe. *Etik ve Meslek Etikleri*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu. İkinci Baskı.

Kuçuradi, İoanna (2010). *İnsan ve Değerleri*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu. Üçüncü Baskı.

Kuçuradi, İoanna (2011). *İnsan Hakları: Kavramları ve Sorunları*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu. İkinci Baskı.

Kuçuradi, İoanna (2015). *Etik*. 6. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu. Altıncı Baskı.

Küçüktaşdemir, Özgür (2017). "Mitolojide Adalet İmgeleri". *Viraverita (e dergi)*. Erişim Tarihi: 30/06/2018. https://viraverita.org/sites/default/files/edergi-yazilari/mitolojide-adalet-imgeleri-dosya-disi.pdf.

Lee, Harper (2008). *Bülbülü Öldürmek*. Çeviren: Pınar Öcal. İstanbul: Altın Kitaplar Yayınevi. Üçüncü Baskı.

Mengüşoğlu, Takiyettin (1971). *Felsefi Anthropologi*, İstanbul: Edebiyat Fakültesi Matbaası.

Metin, Sevtap ve Heper, Altan (2014). *Ceza Hukuku Felsefesine Katkı: Radbruch Formülü*. İstanbul: Tekin Yayınevi

Oruka, H. Odera (2009). "Yasal Terörizm ve İnsan Hakları". Yayına Hazırlayan: İoanna Kuçuradi. *İnsan Haklarının Felsefi Temelleri*. Çeviren: Tüten Anğ. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu. Üçüncü Baskı.

Ökçesiz, Hayrettin (2009). "Hukuk Devleti ve Yargıcı". Yayına Hazırlayan: Harun Tepe. *Etik ve Meslek Etikleri*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu. İkinci Baskı.

Özcan, Muttalip (2016). *İnsan Felsefesi*. Ankara: Bilgesu Yayıncılık

Pala, İskender (2006). *Kadılar Kitabı*. İstanbul: Kapı Yayınları. İkinci Baskı.

Selçuk, Sami (2007) *Bağımsız Yargı Özgür Düşünce*. Ankara: İmge Kitabevi

Sezer, Devrim (2016). "Yargı ve Etik: İtiraz, Tartışma, Demokrasi: Arendt'te Yargı Yetisinin Etik ve Politik Önemi". Yayına Hazırlayanlar: Güvenç, Kurtul ve Duva, Özlem. *Yargıya Felsefe İle Bakmak*. İstanbul: Yapı Kredi Yayınları. 107-136

Tutumlu, Akif (2012). "Hukukun Gerçekleşmesinde Yargıcın Rolü". *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi Dergisi*. Sayı 25. 13-29

Türkçe Sözlük (2011). Ankara: Türk Dil Kurumu Yayınları. Onbirinci Baskı.

Uygur, Gülriz (2013) *Hukukta Adaletsizliği Görmek*. Ankara: Türkiye Felsefe Kurumu

Uzun, Ertuğrul (2016). *Hukuk Metodolojisinin Sorunları*. İstanbul: Nora Kitap