

HUKUK ETİĞİ

**YARGIÇ OLMAKLA ERDEMLİ OLMAK ARASINDAKİ İLİŞKİ..
YARGIÇLARI ERDEMLİ KILMAK İÇİN NE YAPMALI ??
ADALET AÇISINDAN NASIL BİR YARGIÇ MODELİ??**

Sorumlu öğretim üyesi : Prof. Dr. Gülriz UYGUR

Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Hazırlayan : Ahmet Saltık

Sağlık Hukuku Tezli Yüksek Lisans Programı Öğrencisi

16 Ocak 2017, Ankara

HUKUK ETİĞİ

*İnsanlar normlara göre davranmaya zorlanabilirler,
ama Etik eylemde bulunmaya zorlanamazlar...*

Aristoteles, Antikçağ felsefesinin en önde gelen filozofudur (MÖ 384 - 322). Benzer düzeyde bir felsefeye İlkçağda yalnızca Platon'un erişebildiği kabul edilir. Antikçağa damgasını vurmuş olan Aristoteles, pek çoklarına göre tüm çağların en büyük birkaç filozofundan biridir. Bilim ve felsefede O'nun başarmış olduklarıyla rekabet etme ümidi besleyebilen insan sayısının bir elin parmaklarını geçmediği hemen herkes tarafından kabul edilir.

"Aristoteles külliyyatı"

Aristoteles, mantık, doğabilimleri, metafizik, psikoloji, etik ve siyaset felsefesi gibi pek çok alanda yapıt vermiştir.

"Aristoteles külliyyatı" olarak geçen, özgün biçimiyle Grekçe 1462 sayfadan oluşan yapıtlar bütünü, derslerinin, kendisi ya da öğrencileri tarafından tutulmuş notlarından oluşur.

Aristo : Etik "en yüce bilim" politikanın bir alt alanı

Aristoteles'in, oğullarından biri olan Nikomakhos'a adanarak (*ithafen*) kaleme aldığı **Nikomakhos'a Etik**, 10 bölümden oluşmaktadır. Aristoteles bu kitapta, *iyinin ve iyinin amacı olan mutluluğun ne olduğundan, karakter ve düşünce erdemlerinden* söz eder. Bunların duygularımızla ve eylemlerimizle bağlantılı olduğunu ileri sürer. **Erdemler** arasında özellikle *cömertlik* ve **adalet** üzerine vurgu yapar. Erdeme yaklaşmak, aynı zamanda erdemsizliğe yol açacak kötü alışkanlıklardan uzak durmayı gerektirdiğinden bunların da incelenmesi gerektiğini ve uçlardan kaçınarak "orta" yı önerir. Erdemden ayrı düşünülemez olan **dostluk** ve son olarak *yararlı ve yararsız hazların* ele alınmasıyla kitap tamamlanır. *Toplumsal bir etik anlayışına* sahip olan Aristoteles, **Etiği, "en yüce bilim" şeklinde değerlendirdiği politikanın bir alt alanı** olarak görmektedir. *Nikomakhos'a Etik* kitabı Ahlak Felsefesi listesinde yer almaktadır.

Aristoteles'in Erdem, Ahlak Anlayışı

“Her sanat ve araştırmanın, aynı biçimde her eylem ve tercihin bir *iyiyi arzuladığı* düşünülür; bu nedenle iyiyi ‘her şeyin arzuladığı şey’ diye yerinde dile getirdiler.”
(*Nikomakhos’a Etik, 1094a*).

“*Mutluluk, ruhun akılcı bir ilkeye dayanan etkinliğidir. Mutluluk, insan işlevini iyi yürütmemizden doğar. Bu durumda mutluluk ve erdem bir ve aynıdır.*”

[*Ders 7. Aristoteles'in Nikomakhos'a Etik'i*]

Aristoteles'in Erdem, Ahlak Anlayışı

Platon, mutluluğun (*eudaimonia*) bütün insanlar için sonal (*nihai*) amaç olduğunu, insanı mutlu kılacak şeyin ise **iyilik** olduğunu savunmaktaydı.

Hemen tüm Yunan düşünürlerinin kabul ettikleri bu görüş, **Aristoteles etiği** nin de temelini oluşturur.

Aristoteles, Etik alanındaki en önemli yapıtı olan

Nikomakhos'a Etik'in henüz giriş tümcelerinde

bu kabulünü açıkça ortaya koymaktadır :

Aristoteles'in Erdem, Ahlak Anlayışı

O halde Platon'un etik anlayışında olduğu gibi *Aristoteles etiğinde* de eylemler sürekli bir erek, bir amaç doğrultusunda incelenirler ve tüm insancıl eylemler son basamakta *insanın iyiliği* yani *mutluluğu* amacına yönelmişlerdir. Böylece Aristoteles'in etik anlayışı da tıpkı Platon'ununki gibi **“mutluluk ahlakı”** olarak tanımlanır. İnsanın iyiliğinin ya da amacının elde edilmesine yarayan her eylem doğru eylemdir, onu bu iyilikten uzaklaştıran eylemlerse yanlıştır (Copleston, 1997: 68).

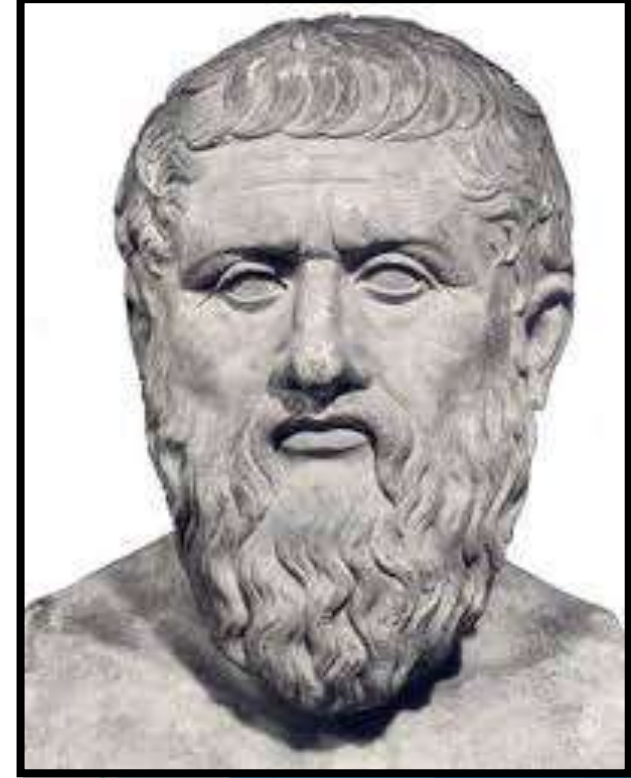
Aristoteles'in Erdem, Ahlak Anlayışı

Her ne denli iyilik ve mutluluk insan için soncul (*nihai*) amaçsa da gündelik yaşamda eylemler kimi kez bu yüksek amaca doğrudan yönelmeyebilirler. Daha alt amaçlar, üst amaçlara ulaşılabilmesi için birer araç niteliği alabilirler. Sonal amaç olan iyi, her zaman kendisi için seçilen, asla başka herhangi bir şey için araç olmayan bir yapıdır. Çünkü Platon gibi Aristoteles de *İyiyi tam olma, yetkin olma*, başka herhangi bir şeye gereksinim duymaksızın *kendi kendine yeterli olma* durumu olarak görmekteydi. İşte bu iki nitelik yani “daima kendisi için seçilme, asla araç olmama” ve “kendi kendisine yetme, yaşamı kendisiyle seçilmeye değer kılma” *İyi*'nin 2 ayırt edici özelliğidir (Ross, 2002: 224).

Platon'un Ahlak Anlayışı

Platon'un ahlak anlayışı gibi Aristoteles ahlakı da bir *mutluluk ahlakıdır*. Çünkü insan bireylerinin ve bir bütün olarak toplumun iyiliğini, mutluluğunu amaçlar. İnsanın tüm eylemleri bu en yüksek hedefin elde edilmesi amacıyla yönelmiştir.

http://www.felsefe.gen.tr/filozoflar/aristoteles_ve_erdem_ahlak_anlayisi.asp, 30.12.16



Felsefenin Anlamı

Felsefe Yunanca *Philia* ve *Sophia* sözcüklerinden türetilen *bilgelik sevgisi* anlamında bir sözcüktür. İlk kez Yunan filozof Pythagoras, insanın bilgelige ulaşamayacağını ancak onu sevebileceğini söyleyerek kendisine “*Ben filozofum*” dermiş. *Philosophia* önce Latinceye oradan öbür Avrupa dillerine, daha sonra Türkçeye Felsefe olarak geçmiştir.

Felsefe terimi, gerçek anlamını **Platon ve Aristoteles** felsefesinde bulur. **Aristoteles felsefeyi;**

“Varolanların ilk temellerini ve ilkelerini araştıran bir bilgidir.” biçiminde tanımlar.

http://ain2004.tripod.com/ders_notlari

Felsefenin Anlamı

Bilim ve felsefe bir madalyonun iki yüzü gibidir.

Felsefenin geliştirdiği **eleştirel dűőünce ve sorgulama** becerisi sonunda bilimsel dűőünce ve yenilikçi buluşların da temelini oluşturmaktadır. Öte yandan, tarihte felsefe ve demokrasinin serüvenleri arasında bir ortaklık bulunması dikkat çekicidir. Felsefesiz bir kültür ve demokrasisiz bir toplum; her ikisi de kendi bilincine yükselmekte, kendini kavrayıp değerlendirmekte ve özgürlükleri açmakta güçlüklerle karşılaşır.

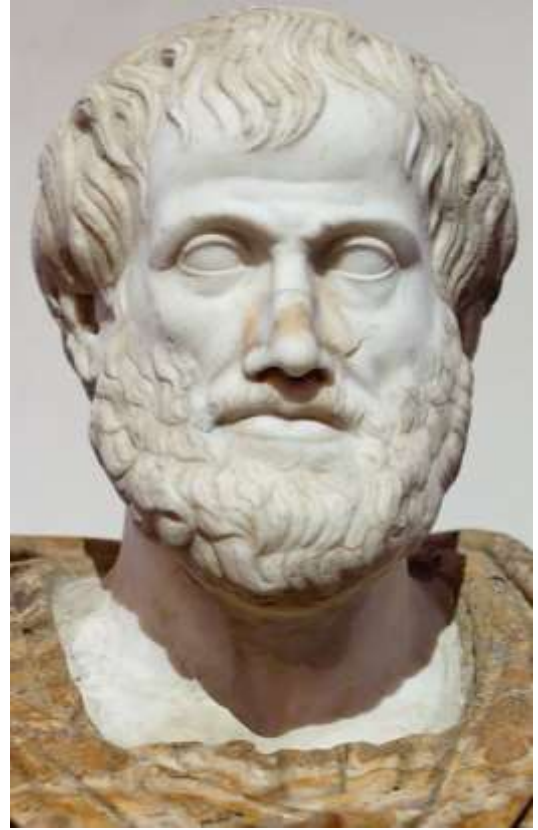
(FELSEFE-1, Yay. Yön. Prof. Tülin Bumin, Yayın No. TÜSİAD-T/2002/12-338)

Etik, Felsefenin bir alt dalıdır.

Yapa yapa öğreniyoruz..

*“İnsanlar, ev yapa yapa mimar,
lir çala çala lirst olurlar;
aynı biçimde adil şeyleri yapa yapa adil,
ölçülü davrana davrana ölçülü,
yiğitçe davrana davrana
yiğit insanlar oluyoruz.” (1103a: 30)*

[Ders 8. Aristoteles'in Nikomakhos'a Etik'i]



Hukuk Etiği ile ilgili sorunlara yaklaşım-1

Uygur'a göre Felsefenin bir alt dalı olan Etik, hukuk etiğiyle ilgili sorunlara yaklaşmamızda temel rol oynamaktadır. Başka bir anlatımla, hukuktaki etik sorunları, genel olarak ***Etikten bağımsız düşünmek pek olanaklı görünmemektedir.*** Hukuk etiğinin başlıca iki anlamı bulunmaktadır. İlk anlamı, hukuk ve etik arasındaki ilişkiyle ilgilidir.

2. anlamı ise, genel olarak hukukçu olarak adlandırılan hukuk topluluğuna, örneğin yargıçlar, avukatlar gibi kişilerin izlemeleri gereken, onların davranışlarına yön veren ***etik kurallar ve değerlerle*** ilgilidir. Esas olarak, hukuk etiğinin; bu iki anlamı birbirinden bağımsız değildir. Aralarında karşılıklı bir bağımlılık ilişkisi olduğu bile savlanabilir.

(Uygur, Gülriz, Prof. Dr., Hukuk Etiğine Giriş ders notları, Ankara Üniv. Hukuk Fak. 2016)

Hukuk Etiği ile ilgili sorunlara yaklaşım-2

Bu bağımlılık ilişkisinde de hukuk etiğinin ilk anlamının ikincisinin belirlediği belirtilebilir. şöyle ki; hukuk ve etik arasında kurulacak ilişkide rol oynayan **temel etik değerler**, aynı zamanda bir meslek etiği olarak hukuk etiğinde de yer alacak olan temel değerlerdir.

Ancak bunun anlamı, meslek etiği olarak hukuk etiğinde başka değerlere yer verilmemesi demek değildir. Aksine, hukuk etiğinde, temel değerlerle ilişkili olduğu sürece başka değerlere de yer vermek olanaklıdır.

(Uygur, Gülriz, Prof. Dr., Hukuk Etiğine Giriş ders notları, Ankara Üniv. Hukuk Fak. 2016)

Hukuk ile Etik arasındaki ilişki

Yukarıda belirtilenleri anlaşılır kılmak için, öncelikle hukuk etiğinin ilk anlamından hareket etmek gerekmektedir. Bu anlam çerçevesinde de ***hukuk ve etik arasında nasıl ilişki*** kurulabileceğini belirtmek gerekir. Hukuk ve etik arasında, başlıca ve en yaygın ilişki kurma türlerinin, 2 biçimde karşımıza çıktığı belirtilebilir.

İlki hukuk kavramının tanımlanmasıyla, ikincisi ise ***hukuka itaat*** etme nedenleriyle ilişkilidir.

Bunun dışında, **başta insan hakları** olmak üzere, hukukta yer verilen ***etik değerler ve kavramların*** da hukuk ve etik arasında ilişki kurmayla ilgili olduğu belirtilebilir.

Hukuk ile Etik arasındaki ilişki

Bu tür konularda, *hukuk ve etik arasında ilişki kurmayı sağlayan temel değer ise **adalettir***.

Adalet, hukukun tanımlanmasında yer alabileceği gibi, hukukun amacı olarak da karşımıza çıkmaktadır. Bununla bağlantılı olarak *ideal bir hukuk düzeni de adalete uygun hukuk düzeni* olarak tanımlanmaktadır.

Hukuk ile Etik arasındaki ilişki

Öte yandan, **adalet**, yalnızca hukukun oluşturulması, yapılması sırasında değil, hukukun uygulanması sırasında da gözetilmesi gereken bir değerdir. Hukuk uygulayıcılarından,

özellikle *yargıçların temel ödevi, adaleti gerçekleştirmektir.*

Çünkü adil bir sonuca veya karara ulaşmak için salt *hukuk kuralının adil olması yetmemektedir. Aynı zamanda, bu kuralın, adil olarak uygulanması gerekmektedir.* Böylece, hukuk etiğinin ilk anlamının

hukukun, hukuk kurallarının ve hukuk uygulamasının *adaletin gereklerine uygun* olmasıyla ilgili olduğu belirtilebilir.

Yargıçlar adil insanlar olmalı

Bir meslek etiği olarak hukuk etiği de, **temel bir değer olarak *adalet***le ilgilidir. Çünkü, hukukun sonal (*nihai*) amacı adalet, hukuk uygulamasının sonal amacı adil sonuçlara ulaşmak ise (bunu desteklemek adına, duruşma salonlarında- tam da yargıçların arkasında yer alan **“*adalet mülkün temelidir*”** ifadesine yer verilebilir), bu amacı sağlamak için, bu meslekle uğraşanların, yani kendisine hukukçu dediğimiz topluluğun, ***adil insanlardan*** oluşması gerekir.

Adil olma, hukukçu olmanın temel bir erdemi

Adil olma, hukukçu olmanın temel bir erdemi

olarak ortaya konduktan sonra, yapılacak şeylerden ilki, bir **karakter erdemi** olarak adil olmanın anlamını belirlemek, ardından da adil olmanın bütün hukukçulara yönelik olduğunu belirtmektir.

*“**Etik erdemler** insanın günlük yaşamındaki edip eylemlerine ilişkin diano-etik erdemler bilim, sanat, pratik ve kuramsal bilgeliğe vb. gibi akılsal uğraşlarla ilgilidirler.”*

Adil olma, hukukçu olmanın temel bir erdemi

Adil olma, adalet duygusunu geliştirmiş olmayla yakından ilgilidir. Her insanda, insan olmanın gereklerine uygun olarak, bulunduğu kabul edilmesi gereken adalet duygusu, adaletin gereklerini anlama, uygulama ve bu gereklere uygun davranmayla ilgilidir^[1]. Bu gerekler; adil yasaları uygulama, hakkı gözetme olarak örneklendirilebilir. Bunun dışında, hukukçuların adil olabilmeleri için öbür erdemlere de sahip olmaları gerekir. Bunlar arasında önde gelenler ise ***dürüstlük ve nesnellik***dir. Bu erdemleri, hukukçular arasındaki farklılıklara göre genişletmek veya önem sıralarını belirlemek olanaklıdır. Örneğin avukatların güvenilir olmaları gerektiği de belirtilebilirken, ***yargıçlar için eşit davranmaları, yansız olmaları gerektiği*** vurgulanabilir^[2].

Yargıçlar ve avukatların mesleğe özgü erdemleri

Hukukçular, hukukla ilişkili meslek kümesi derken, bundan, *yasa koyucular ve uygulayıcılar* olarak 2 kümeyi anlamak ve *Hukuk Etiğinin* de, bunların yasa koyma ve yasa uygulamadaki mesleğe özgü ödevlerinden oluştuğunu belirtmek olanaklıdır^[3].

Burada hukuku uygulayan yargıçlar ve avukatların mesleğe özgü erdemleri üzerinde durulacaktır.

Öncelikle hukukçuların adil olmaları gerekmektedir.

Yargıçlar ve avukatların mesleğe özgü erdemleri

Yukarıda belirtildiği gibi, **hukukçuların adil olmaları gerekmektedir.** Bu gereklilik yargıçlar söz konusu olduğunda tartışılmaz bir zorunluk olarak ortaya konabilirken, avukatlar söz konusu olduğunda tartışmalı bir forma bürünebilmektedir. Şöyle ki; yargıçlık ödevi, adaletin gerçekleşmesini sağlamak (veya önüne gelen uyuşmazlığı adil bir sonuca ulaşacak biçimde çözmek) olarak tanımlandığında, yargıçların bu ödevlerini gerçekleştirmeleri için **adil olmaları gerek**liliği bir zorunluk olarak ortaya konabilir. Avukatlar da ise, avukatlık ödevinin farklı tanımlanması, birlikte adil olma gerekliliğinin değişik biçimde dillendirilmesini getirmektedir. Gerçekte, hukuk etiği bakımından yargıçlar ve avukatların ayrı kefede değerlendirilmemelerinin temel nedeni, ödevlerinin farklılığından kaynaklanmaktadır.

Yargıçlar ve avukatların mesleğe özgü erdemleri

Genellikle avukatın temel ödevi, yasalarla izin verilen çerçevede, vekiledenlerinin (müvekkillerinin) çıkarlarını koruyup, savunmak olarak belirtilmektedir^[4]. Buradaki temel soru, avukatların bu ödevlerinin sınırlarının ne olduğudur. Belirtilen ifadeden hareket edildiğinde, avukatların müvekkilleriyle ilgili ödevlerini yasaların sınırladığı belirtilebilir. Bu sınırlamaların getirilmesinin temel nedeni de **adaleti sağlamak**tır. Dolayısıyla, avukatların, adil olmanın gerekleriyle bağdaşacak biçimde müvekkillerini temsil etmeleri gerektiği belirtilebilir. Bunun için de *avukatların, dürüstlük, güvenilirlik, nesnel olma ve müvekkillerinin karşısında mesafeyi koruma gibi erdemleri geliştirmeleri gerektiği* belirtilebilir^[5].

(Uygur, Gülriz, Prof. Dr., Hukuk Etiğine Giriş ders notları, Ankara Üniv. Hukuk Fak. 2016)

^[1] John Rawls, *Justice as Fairness: A Restatement*, Ed. Erin Kelly, The Belknap Press of Harvard University Press, Cambridge, 2003, s.18-19.

^[2] Hakimlerle ilgili Bkz.: Hayrettin Ökçesiz, “Hukuk Devleti ve Yargıcı”, ”, *Etik ve Meslek Etikleri*, Der. Harun Tepe, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2000, s.167-182.

^[3] Friedrich Kübler, “Hukuk Devletinde Yasama ve Yargı Organlarında Meslek Etiği”, *Etik ve Meslek Etikleri*, Der. Harun Tepe, Türkiye Felsefe Kurumu, Ankara 2000, s.153-166, s.153.

^[4] Kübler, s.165.

^[5] Bu erdemler için Bkz.Kübler,s.165.

Erdemli kişilik

*“Erdemli kişilik,
erdemli davranışlarda bulunmayı
alışkanlık edinenlerce başarılabilir bir amaçtır.*

Erdem, tercihlere ilişkin bir huydur.

*Aklı başında bir insanın, aklını kullanarak seçtiği,
bizle ilgili olarak orta olanda bulunma huyudur.”*

Etik, Tıp Etiği

"Etik", son yıllara dek, bizde pek bilinen ve kullanılan bir sözcük değildi. Ama son yıllarda tüm dünyada yaşanan çevre sorunları ve **tıp etiği** ile ilgili sorunlardan, ülkemizde ise siyasette ve basın yayın kuruluşlarında yaşanan kimi etik sorunlardan sonra, bu sözcüğü daha sık duyar olduk. Siyaset adamlarının seçim dönemlerinde verdikleri sözleri tutmamaları, hatta verdikleri sözün tam aksi davranışlar sergilemeleri, siyasette etik sorunlardan daha çok söz edilmesine yol açtı. Aynı biçimde kimi özel TV kanallarında "*özel yaşamın gizliliği*" ilkesini açıkça çiğneyen yayınların yapılması, daha sık *basın yayın etiğinden* söz etmemize neden oldu.

Etik ve Ahlak

Öncelikle bir kavramsal bir belirlemede bulunarak, bu tartışmalarda "etik" sözcüğü ölçüsünde "ahlak" sözcüğünün de kullanıldığını, "meslek etiği" yerine "meslek ahlakı" da dendiğini, çoğunlukla etikten çok "ahlak" sözcüğünün kullanıldığını görmekteyiz.

Söz konusu bağlamda bir "meslek ahlakı" ile "meslek etiği"nden beklenen şey genellikle aynı olmakla birlikte, bu iki sözcük farklı türden şeyleri nitelemektedir ama "ahlak" sözcüğünün farklı kullanışlarına, farklı şeyleri nitelemek için kullanıldığına dikkat edilirse, onu etikten ayırmanın yerinde olacağı görülecektir.

"Ahlak ve kavramları"

Ioanna Kuçuradi'nin "Ahlak ve kavramları" adlı yazısında (*Ioanna Kuçuradi, Ahlak ve Kavramları" Uludağ Konuşmaları, Türkiye Felsefe kurumu Yayınları, 1991*) saptayıp dile getirdiği gibi, çeşitli kullanılışlarına bakıldığında, ahlakın 3 ayrı anlamda kullanıldığı, bunlardan ancak birinin tam olarak **Etikle** örtüştüğü, öbür iki anlamda kullanılışının, özellikle de çok yaygın olan bir kullanılışının ise temelde **Etikten** ayrıldığı görülmektedir.



"Ahlak ve kavramları"

Kuçuradi'nin saptadığına göre, "ahlak bozuldu" diyenlerin, "ahlaka aykırı yayınlardan", "milli ahlak"tan, bir "meslek ahlakından söz edenlerin, bu bağlamlarda kullandıkları "ahlak" ile kastetikleri, "hep, insanlararası ilişkilerde kişilerin uymaları beklenen - istenen - davranışlardır. Yapılması - yapılmaması gereken (izin verilen-verilmeyen; teşvik edilen-yasaklanan) davranışlardır; başka bir deyişle, belirli bir kümede ya da genel olarak iyi sayılan-kötü sayılan davranışlardır.



"Ahlak ve kavramları"

Böylece **Ahlak**: kişilerarası ilişkilerde davranışlara ilişkin geçerli (bir kesimde, belirli bir zamanda ya da genel olarak geçerli olan, olması istenen) çeşitli değer yargıları sistemleri olarak karşımıza çıkıyor. Bu genel değer yargıları ise, kişilerin belirli koşullarda başka insanlarla ilişkilerinde yaptıklarının; her biri tek-eşsiz ve karmaşık bir bütün olan eylemlerimizin değeri konusunda yargıda bulunmak için kullanılıyor.

(Kuçuradi, a.g.y., s. 20-21)

En basit anlatımla Ahlâk, toplumsal alanda insanlar arası ilişkilerde bireylerin uymaları beklenen ve istenen davranışlarıdır.



Dağıtıcı adalet ve Düzeltici adalet

“Adalet, yasaya uygun olma ve doğru ya da eşit olma gibi iki anlama sahiptir. İlki adaletin genel anlamı, ikincisiyse özel ya da tikel anlamıdır.

*Adaletin tikel anlamı da **Dağıtıcı adalet ve Düzeltici adalet** olarak ikiye ayrılır.*

İlki servet ve imtiyazların yurttaşlara pay edilmesi, ikincisi ise yurttaşlar arasındaki anlaşmazlıkların giderilmesi, suçların cezalandırılması esasına dayanır.”

Etik, Ahlâk üzerinde düşünemedir..

- **Etik** ise, yapılması istenen eylemlere sorular soran, neyin değerli neyin değersiz olduğu, hangi eylemlerin yapılmasının doğru, hangilerinin doğru olmadığı, doğru eylemin ve ***adaletin ne olduğu*** gibi soruları sorma etkinliğidir.
- Bu anlamda Etik, Ahlâk üzerinde düşünemedir, Ahlâk Felsefesi üretme çabasıdır. *(Büken, Nüket, Prof. Dr.)*

Aristo.. Antik ağ Filozofu

Aristoteles bilindiği üzere,

Antik ağ felsefesinin sistem kuran iki filozofundan biridir.

Siyaset felsefesinde hocası Platon ölçüsünde olmasa da,

kendine özgü bir politika felsefesi vardır. O'nun ilginç olan bir özelliği de çağının politik yaşamıyla oldukça içli dışlı olmasıdır.

Büyük İskender'in hocası olması (*babasının da İskender'in hekimi olması..*), kendisini politik yaşama katılmaya zorlamış, siyaset felsefesini pratik yaşamdan hareketle geliştirmiştir.

Dağıtıcı ya da Paylaşıcı adalet

Aristoteles'e göre **Adalet** kavramı bütün Erdemleri içine alan ve yasalara saygı, ortaya çıkan en tamamlanmış ve en mükemmel bir Erdemdir. Aristoteles iki türlü Adalet'ten bahseder. Bunlardan ilki

Dağıtıcı ya da ***Paylaşıcı adalet*** (*iustitia distributiva*).

Bunun ölçütü, geometrik bir yöntemle hakkın ve onurun bireysel çabaya göre dağıtılmasıdır. İkinci adalet türü ***Düzeltilici – Denkleştirici*** adalettir (*iustitia commutativa*). Bu ise aritmetik eşitlik yöntemiyle gerçekleşir. Bu adalet türü insanların özgür iradeleriyle yapmış oldukları antlaşma sayesinde işlevsel olabilir.

Aristo.. Antik Çağ Filozofu

Aristoteles, hocası Platon'un adaletin en yüksek Erdem olduğuna ilişkin görüşlerini aynen alır ve bu görüşü genel (politik) yasal doğruluk kavramına dönüştürür. Aristoteles bu genel adalet kuramını **Nikomakos'a Ethik**'in 5. kitabında kısaca ele aldıktan sonra bu kavramın özel bir anlamından söz eder. Bu yeni kavram ise göreceli adalettir (*iustitia particularis*). Aslında bu kavram, Aristoteles'in adalet kavramıyla Polisin somut düzeni arasında kurmuş olduğu kurumsal çerçevenin doğal sonucu olarak ortaya çıkan bir kavramdır. Aristoteles, **en yüksek Erdem olan Adalet** kavramından kalkarak, Polisin ya da devletin pozitif düzeni kavramına ulaşır. Buradan çıkan doğal sonuç ise, *adalet kavramıyla yasanın adaleti kavramının anlam bakımından eşitlenmesidir*.

Aristo.. Antik Çağ Filozofu

Bu eşitleme sayesinde **Aristoteles**, *doğal hukukla pozitif hukuk arasındaki çelişkiyi kaldırdığına* inanır çünkü ne doğal hukuk yalın bir normdur ne de Polisi kuran yasalar tümünden olağan bir şeydir.

Aristoteles doğal hakları hem tanımlanabilen somut ilişkiler olarak hem de bütün insan doğasını kuşatan ve Site yaşamını da içeren bir *normlar bütünü* olarak anlar. O'na göre, doğal anlamda doğru ve iyi olan, Polisin yasaları sayesinde ideale yakın bir biçimde gerçekleşebilir.

Ama hukuk olarak belirlenmiş bir yasalar bütünü'nün zamanla doğrudan kendisinin hukuksuzluğa neden olduğu ya da olma olasılığını

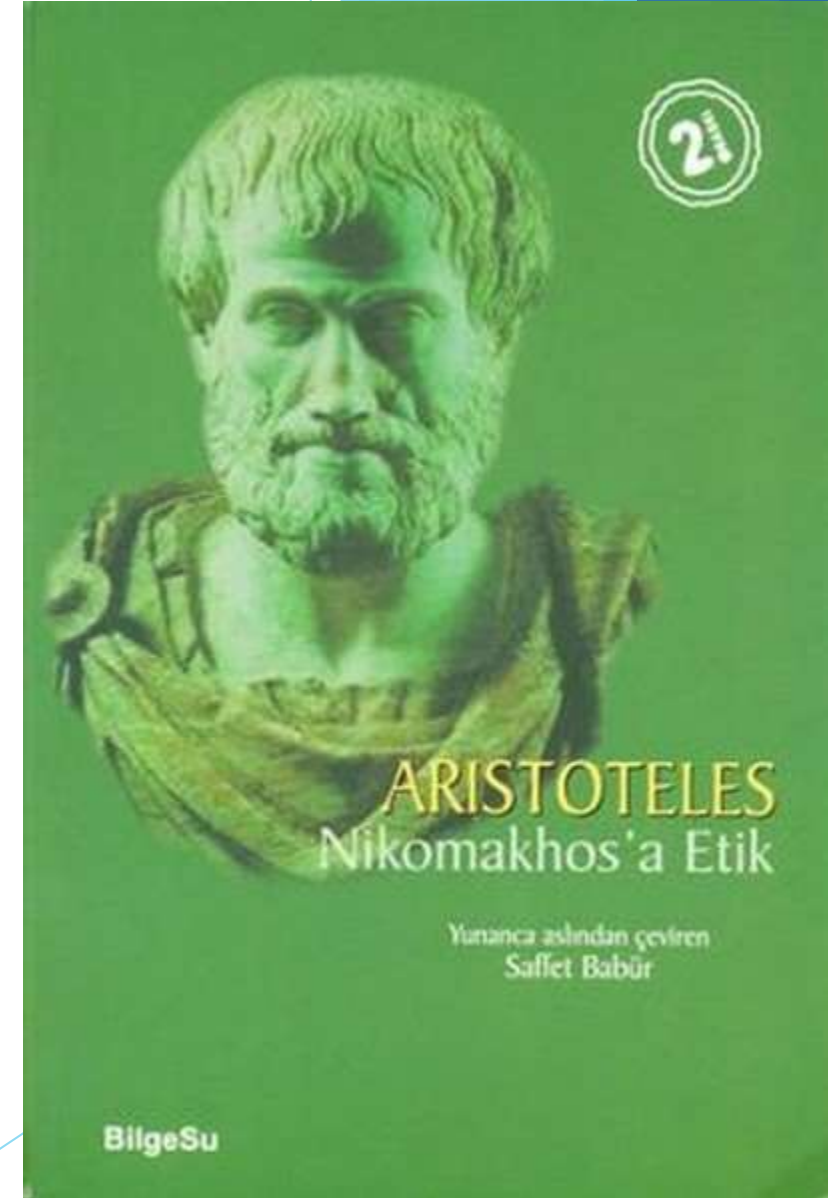
Aristoteles göz ardı etmez ve bu olguyu *normatif hukukun genelliğinden doğan olumsuz bir durum* olarak kabul eder.

Aristo.. Nikomakos'a Etik

Nikomakos'a Etik,

Aristoteles'in Etik üzerine yazdığı en önemli yapıtıdır. Sıradan Atinalı yurttaş için ahlaksal bir kılavuz çizilmiştir.

Etkileri Hıristiyan Etiğinden Komünitaryanizme dek gözlenmektedir. Özellikle ortaçağ Skolastisizmi ve Aquinumlu Thomas düşünüldüğünde etkileri daha iyi anlaşılır.



Aristo.. ve Adalet

Adalet, insan davranışlarının

doğru olup olmadıklarını gösteren en önemli ilkedir.

Haksızlık ve onun sonucu olan adaletsizlik yasalara uymamak,

her zaman fazlasını istemek ve eşit olmamak anlamına gelir.

Hak ve adalet ise yasaya uygun davranmak ve eşitliğe uymak demektir. Bu yüzden yasal olan ve eşitliğe uygun olan hukuksal, yasal olmayan ve eşitsizliğe dayanan şey hukuk dışıdır.

Buradaki Yasa, iyi ve adil olan Yasadır.

Klasik hukuksal pozitivizm-1

Klasik hukuksal **pozitivizm**, *hukukta belirliliği ve istikrarı sağlamak* adına “yazılı hukuk gerçek hukuktur” ilkesinden yola çıkmaktadır. Ancak Pozitivizmin getirdiği bu formülün özellikle 20. yy’da yaşanan sosyal, ekonomik ve siyasal olaylar sonucunda yeterli olmadığı görölmektedir.

Yaşanan bu gelişmeler sonucunda **yazılı hukukun öncüllerinin ne olduğu** ile yargıçların hukuk uygulamasında ve **adaletin** sağlanmasında rolünün ne olduğu tartışılmaya başlanmıştır.

Klasik hukuksal pozitivizm-2

Bu tartışmalarla ilgili olarak Ronald Dworkin, yazılı hukukun ilkelere dayanması gerektiğini belirtmiş ve ilkelerin hukuk sistemi içinde sağlıklı olarak yer alabilmesi ile **adaletin sağlanması** adına yargıçların uygulamada önemli bir rolü olduğunu vurgulamıştır. Bu bağlamda Dworkin'in hukuk kuramı, hukukta karar alma aşamasında etik değer ve ilkelerin yerini belirleme ve yargıçların hukuk sistemindeki rolünü açıklama açısından son derece önemlidir.

Hakkaniyet ve Adalet

Dworkin'e göre adalet siyasal bir erdem, fazilettir.

Adalet kavramı ile yaşam bulan bu erdem; bireylere; malların, fırsatların ve öbür kaynakların doğru dağıtımını ve sivil özgürlüklerin korunması için yasa koyucu ve öbür resmi makamlardan ***istemde bulunma hakkı*** vermektedir.

Hakkaniyet ise siyasal yöntem ve usullerin belirlenmesi ile ilgilidir. Söz konusu husus; siyasal sistem içinde yer alacak görevlileri seçme ve bu görevlilerin nasıl karar alacağı ile ilgili bir yöntem sorunudur.

Hakkaniyet ve Adalet

Dworkin, her ne denli adaletin *hakkaniyet* kavramı olmadan hiçbir anlam taşımayacağını belirtse de; uygulamada

adalet ve hakkaniyet zaman zaman çatışabilmektedir.

Bu bağlamda hakkaniyete uygun olmayan kurumlar adaletli kararlar verebilecekleri gibi, hakkaniyete uygun kurumlardan adaletsiz kararlar da çıkabilmektedir. Kuşkusuz Dworkin'in bu saptaması son derece yerindedir. İşte bu tür durumlarda devreye **Hukukun bütünlüğü** ilkesi girmektedir.

Hukukun tutarlı bir bütün olarak uygulanabilmesi için gerekli olan **ilke ve Değer**in hukukun içinde yer alıp,

hukuk sistemi içinde her iki kavrama da

(Adalet ve Hakkaniyete) aynı önemin verilmesi gerekmektedir.

Aristoteles : Orta yolcu tutum..

Aristoteles teleolojik bir yaklaşımla İyiyi, her şeyin amaçladığı şey olarak tanımlar Erdemi tanımlar ve erdemleri sınıflandırır.

Orta yolcu bir tutum izler,
yani eylemelerimizde ne aşırıya kaçmalı
ne de korkak davranmalıyız.

Kimi eylemlerde **orta yolcu tutum** izlemenin olanaksız olduğunu da belirtir.

Yargıçlık Erdemleri

Yargıçların, önlerine gelen uyuşmazlıklarda değer yargılarından arınarak, soyut ahlak ilkelerini dikkate alarak ve belli **yargıçlık erdemleri**ne sahip olmanın ışığında hukuka en iyi uyan ve uyuşmazlıkla ilgili maddi gerçeğe en yakın önermelerden (*argümanlardan*) yola çıkarak karar vermeleri gerekmektedir. Uyuşmazlıklarda **hakkaniyetin ve adaletin sağlanması için** yargıçların izlemesi gereken yol budur.

İlkeler bu doğrultuda, yargıçlar değerlendirme yaparken ve uyuşmazlığı karara bağlarken, bir açıklama veya hukuku aydınlatma aracı olarak kullanılmalıdır.

Aristo : Orta yolcu tutum..

Lawrence Solum'un *erdem dayalı hukuk* kuramında da görülmektedir. Çağdaş hukuk sistemlerinin yetersizliğini belirten Solum, bu çözümsüzlük halinden *erdem ahlakına dayanan bir hukuk* kuramı ile çıkılacağını iddia etmiştir. Solum'un bu kuramında çıkış noktasını **erdemli yargıç ve erdemli karar** oluşturmaktadır. Solum, erdem kuramı ışığında *adil karar ile* *erdemler arasında bir ilişki olduğunu* ortaya koymaya çalışmıştır.

Temelindeki değerlere uygun şekilde ilkelerin hukukta uygulanarak belirliliği sağlayabilmesi için önemli olan, yargılama etkinliklerinde birtakım *erdemlere sahip yargıçların görevlendirilmesidir*. **Erdemli yargıç**, zor davalarla karşılaştığında erdemli davranışı göstererek, adil sonucu bulabilecek ve böylece erdemlerin yardımı ile hukukta tutarlılık ve belirlilik sağlanabilecektir
(UYGUR, Gülriz, *Hukuk, Etik ve İlkeler, Siyasal Kitabevi, Ankara 2006, s. 134*).

Yargısal erdemlere sahip olan yargıç

Solum, adil ve tutarlı kararların alınabilmesi için **adaletin temel erdem olduğunu** belirtmiştir.

Hukuk kuralının belirsiz olduğu zor davalarda, **adalet erdeminin** önemi daha iyi anlaşılmaktadır. Bu tip davalarda, **yeterli bilgiye ve yargısal erdemlere sahip olan yargıç** adil ve tutarlı sonuçlara ulaşabilecektir. Yani *yargıçların takdir hakkını hukuk ilkeleriyle bağlantılı kullanabilmesi* için, dürüstlük, tokgözlülük, kendine egemenlik, yansızlık ve **bilgililik** gibi erdemlere mutlaka sahip olmaları gerekmektedir

(SOLUM, Lawrence B., *Virtue Jurisprudence: An Aretic Theory of Law, Draft, October 19, 2004, s. 8 – 12.*, aktaran: GÜRLER, s. 150 – 151). 85 UYGUR, *Hukuk, Etik...*, s. 115 – 116).

Adil olmayan Yasa ile İlkelerin çatışması

Solum, söz konusu olan ***adil olmayan Yasa ile ilkelerin çatışması*** sorununu incelemiş ve erdem kuramına dayanan hukuk kuramı doğrultusunda hukuk kurallarının hakkaniyete uyduğu uyumsuzluklar ile adalet ve hakkaniyete uymadığı durumlara da değinmiştir. Solum'a göre hukuk kurallarının öngördüğü sonuç adil ise, yargıç bu kuralları yargıçlık erdemi gereğince uygulamalıdır

(SOLUM, Lawrence B., Virtue Jurisprudence: A Virtue – Centred Theory of Judging,

Metaphilosophy, Vol. 34, 2003, s. 200).

Yasalar ile adalet kavramı arasındaki çatışma

Radbruch için bu iki işlev arasında sürekli bir çatışma durumu söz konusudur. Özetle, Radbruch'un sisteminde düzeni ve belirliliği sağlayacak pozitif ***yasalar ile adalet kavramı arasındaki çatışma*** durumunun ele alındığı görülmektedir. Radbruch bu iki işlevin çatışması durumunda hangisine öncelik verilmesi gerektiği ile ilgili olarak II. Büyük Dünya Paylaşım Savaşı öncesinde, adaletin belirsiz bir kavram olmasından dolayı, seçimini *hukukun düzeni sağlama işlevinden* yana yapmıştır. Ancak II. BDP Savaşı sırasında yaşanan acılar ve insan haklarının açıkça çiğnendiği (ihlal edildiği) uygulamalar sonunda Radbruch'un görüşlerini değiştirdiği görülmektedir.

Aristoteles erdemleri temel olarak ikiye ayırır

Aristoteles erdemleri temel olarak ikiye ayırır;

Düşünce erdemleri ve Karakter erdemleri.

Bu 2 ayrı Erdem 2 ayrı yolla gelişebilir, geliştirilebilir.

Düşünce Erdemleri eğitim yoluyla, deneyim kazanarak

*zamanla oluşur. Bilgelik, aklıbaşındalık, **adil olma** gibi*

erdemler düşünce erdemleridir. Karakter erdemleri

ancak huy edinerek kazanılabilir; onları edinebileceğimiz

doğal bir yapımız vardır. Alışkanlıklar ve huylarla,

yapa yapa bu erdemleri geliştirebiliriz.

Cömertlik, ölçülülük gibi karaktere ait erdemlerdir bunlar.

Hukuk kuralının adalete ve insan haklarına uygun olması zorunlu

Buna göre düzen ve adalet işlevleri arasında bir çatışma söz konusu olursa ve hukuk kuralının uygulanması açıkça adalete ve insan haklarına aykırı bir durum oluşturuyorsa hukukun adalet sağlama işlevine öncelik tanımaktadır.

Hukuk kuralı kişilerin temel hak ve özgürlerini durum ve koşullar ne olursa olsun ortadan kaldırmamalıdır. Yani Radbruch'a göre bir hukuk kuralından söz edilebilmesi için, o ***hukuk kuralının adalete ve insan haklarına uygun olması zorunlu*** olacaktır. Dolayısıyla Ronald Dworkin'in adil olmayan yasa ile adalet ilkeleri çatıştığında izlediği yolun, Radbruch formülüne benzediği görülmektedir.

Zor davalarda yargıçların takdir hakkı

Hart, belli durumlarda yargıçlara daha etkin bir konum verilmesi gerektiğini öne sürerek, ***zor davalarda yargıçların takdir hakkını*** tanımıştır. Hart'ın yönelttiği eleştiriler temelinde kuramını kuran ve hukukun salt kurallardan oluşmadığını söyleyen Dworkin, ***hukuk ve etik birliği***ne önem vermekte ve bu birlikten doğan ilkeleri de hukuku tamamlayan ilkeler olarak görmektedir. Dolayısıyla ***yasanın yanıt vermediği anlarda yargıç, ilkeler yardımı ile adil ve doğru yanıtı veren*** uygulamalara imza atabilecektir.

Yazılı normların ilkelere dayanan bir değer taşıması gerektiği kuşkusuzdur.

Ancak **ilkelerin *hukukta belirliliği ve adaleti sağlama işlevi,*** daha çok yasada boşluk durumunda yargıcın takdir hakkıyla vardır.

Adil olmayan yasalar ile hukukun çatışması

Adil olmayan yasalar ile hukukun çatışması sorunu ile ilgili olarak Dworkin'in görüşleri ile Radbruch'un görüşleri arasındaki ilişki dikkat çekicidir. **Radbruch**, hukuk sisteminin başlıca 2 işlevi üzerinde durmuştur. Bunlardan ilki

1- hukukun belirliliği ve düzeni sağlama işlevi

2- öbürü ise adaleti gerçekleştirme işlevidir.

Yargıcın takdir hakkını ilkelere göre nasıl kullanacağı, hukukta belirlilik açısından son derece önemlidir. Dworkin de ilkelere daha çok takdir hakkında önem kazandığını belirtmektedir.

Yargıçlar, en iyi biçimde hukukun yorumlamasını yaparak

Yargıçlar, en iyi biçimde hukukun yorumlamasını yaparak,

- takdir hakkını kullanarak

- İlkelerin sağlıklı bir biçimde hukuk içinde yer almasını sağlamalıdır.

Ancak yargıçlar bunu yaparken, yasakoyucu sıfatına bürünmemelidir.

Dolayısıyla yargıçlar, yaratıcı konuma (keyfiliğe!) ve serbestiye kaçmadan,

bilgiye ve felsefi değerlendirmeye dayanarak takdir hakkını kullanmalıdırlar.

Özetle yargıçlar, hukukun sustuğu ya da yazılı normların **aşırı adaletsizliğe**

yol açabilecek durumlar yarattığı uyuşmazlıklarda, hukukta belirliliği ve

tutarlılığı sağlamak için **İkelere bağlı bir takdir yetkisi kullanmalıdır.**

İlkelerin doğru uygulanabilmesi, hukukta belirliliği sağlama işlevlerini

yerine getirebilmeleri ile **adalet ve hakkaniyeti sağlamak** için

önemli öğelerden biri de **yargıcın yansızlığıdır.**

Yargıçlara kapsamlı bir etik eğitimi verilmeli

Bu yüzden

yargıçlara kapsamlı bir etik eğitimi verilmesi

ve bu eğitim ışığında nasıl doğru değerlendirme yapmaları gerektiğinin öğretilmesi gerekir.

(DEMİRDAL, MB. RONALD DWORIKIN'IN HUKUK TEORİSİ IŞIĞINDA YARGIÇLARIN ROLÜ. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4;

http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/18_3-4_29.pdf)

“The Judge” filmi-1

Bu genç erkek, serbest kaldıktan 1 ay sonra sevgilisini gerçekten öldürmüŖ ve doğallıkla olaydan Yargıç Palmer sorumlu tutulmuŖtur. Bu cinayetten tam 20 yıl sonra, katil hapisten çıkar ve bir hafta sonra Yargıç Palmer, nasıl gerekleŖtiđini anımsayamadığı bir kazada o adamı arabasıyla ezer. Yargıç Palmer o denli **erdemli** ve mesleğine saygılı bir insandır ki, olayı anımsamamasına karŖın suçu kabul eder ve çok baŖarılı bir avukat olan oğlu Hank’in kendisini savunmasını istemez.

“The Judge” filmi-2

Yargıç Palmer suçlu çıkacağını bile bile mahkeme günü için gün sayar. Bunun nedeni, 42 yıllık yargıçlık yaşamında, hukuka duyduğu saygıyı ve sevgiyi başka hiçbir şeye duymadığı ölçüde çok duymasıdır. Yargıç Palmer ne denli erdemli bir davranış gösterirse gösterecektir, o masum kızın ölümüne neden olmuştur. Eğer o genci zamanında hapse atsaydı, şimdi o masum genç kız yaşıyor olacaktı.

“The Judge” filmi-3

“The Judge” filmi küçük bir kasabada geçmektedir.

Kasabanın yargıcı olan Yargıç Palmer ve avukat oğlu Hank filmin ana tipleridir.

Baba - oğul arasında çok sert bir çatışma vardır ve bunun nedeni babanın sürekli oğlunun üzerine gitmesi ve O’nu denetlemek istemesidir.

Hank, babasından kaçmak için gittiği üniversiteyi bitirip çok ünlü ve başarılı bir avukat olmuştur. Babası ise kasabada çok sözü geçen deneyimli bir yargıçtır.

Yargıç Palmer’in uzun ve başarılarla dolu kariyerinde çok büyük bir leke vardır.

Yargıç Palmer, sevgilisini öldürmeye çalıştığı için tutuklanan bir gence inanıp onu salıvermiştir.

“The Judge” filmi günlük yaşamımızda karşılaştığımız veya haberlerde izlediğimiz birçok toplumsal sorunu barındırıyor. Öte yandan çoğumuzun göstermeye cesaret bile edemeyeceği erdemli ve onurlu davranışları da içeriyor..

Okay, [Jim]. Just stick it
in between these two devices.



If Women Ruled The World

*Teşekkür
ederim...*