

AVUKATLIK MESLEK ETİĞİNE KRİMİNOLOJİK BİR YAKLAŞIM

Mustafa Tören YÜCEL*

Giriş

Toplumda insan, değerleri, kültürü, yaşamı, düşünceleri ve duyguları ile vardır. İşte bu faktörlerle her topluma özgü davranış modelleri ve anlam sistemleri oluşmaktadır. Sağlıklı olması gereken anlam sistemleri içinde önemli bir parametre “adalete güven” duygusudur.¹ Düzen içindeki insanların düzene ve birbirlerine karşı güveni, adalete güvenlerinden gelmektedir. İşte bu noktada etikle adalet arasındaki ilişki ve etkileşim devreye girmektedir.

Etik ilkeler, uygulamada, belirli meslek ve davranış alanlarına aktarıl- maktadır. Her özel meslek, mensupları arasında belirli düşün- ce biçimleri ve karakteristik özellikler geliştirerek; ortak bir davranış paydası oluşturmaktadır. Bu payda meslek mensupları arasında geli- şen değer yargılarına işaret etmektedir. Sembolik etkileşim sürecinde, bu değer yargıları meslek grubu mensuplarının birbirlerini karşılıklı olarak denetlemesi olanağı sağlamaktadır. Özetle, meslek etiği *kabul görmüş ve başarılı bir mesleki faaliyetin* ahlaki açıdan vazgeçilmez koşul- larının ne olduğu sergilemektedir. Bu konumu ile dinamik bir doğası bulunmaktadır.

Gerçekte, özgürlük ilkesine dayandırılabilen her davranış,² her

* Doç. Dr. Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Sosyolojisi ve Hukuk Felsefesi Ana Bilim Dalı Başkanı.

¹ TBB Meslek Kuralları m. 3: “Avukat mesleki çalışmasını kamunun inancını ve mes- leğe güvenini sağlayacak biçimde...yürütür.”

² TBB Meslek Kuralları, m. 2: “Mesleki çalışmasında avukat bağımsızlığını korur; bu bağım- sızlığı zedeleyecek iş kabulünden kaçınır.”

norm, son noktada etik açıdan gerekçelendirilmiştir ve bu bakımdan ahlaki nitelik kazanmıştır.

Ahlaki erdem, kuşkusuz, doğru seçimler yapabilme alışkanlığıdır. Çokça yanlış seçimler arasında birkaç tane doğru seçim yapabilmek kar etmeyecektir. Yanlış seçimler doğru seçimleri fazlaca aştığında kişi-mutluluk yerine ondan uzaklaşarak- devamlı yanlış istikamette yol alacaktır. Yalnız biz *Janus (iki başlı/yüzlü)* yaratıklar için zaman zaman bilinçli/bilinçsiz etik dışı davranışlar da normal görülmelidir.

Bu bağlamda karışıklığa neden olan *ahlak* ile *etik* arasındaki eşitlemedir. Bu konunun açıklığa kavuşturulması için etik terimi “*Ben nasıl yaşamalıyım?*” sorusunu karşılamaya yönelik bir dizi girişimlere özgü olurken; ahlak *ötekilere olan görev’e* odaklanan yanıtlardan oluşan bir alt-dizidir.

Avukatlık ve Etik

Avukatlık, profesyonel nitelikte icra edilen, kamusal niteliği olan önemli bir meslektir. Bu mesleğin vazgeçilemez katkısı ile seyreden adalet gemisinin ne derece güvenli seyrettiği ve sunulan hizmetlerin de ne derece kaliteli olduğu sorgulanmalıdır. 2007 yılı verilerine göre, 15 milyon tüketicinin adalet sisteminde işlem gördüğü göz önüne alınarak kulaktan kulağa (*with a word of mouth*) oluşan kamu oyu karşısında geminin ne derece güvenli olduğu test edilebilir. Bu konudaki araştırma sonuçları ve günlük gazete sütunlarındaki “*çuvallayan adalet*” başlıkları, güven verici bir niteliğe işaret etmemektedir.³ İşte tehlikeli sularda da seyreden gemideki aktörlerin profesyonel niteliği önem arz etmektedir. Bu tehlikeli sulardan kasıt (*hard cases*) kamu oyunun ilgilendiği davalar, sansasyonel(banka hortumlamaları, Hrant Dink cinayeti vs.) davalardır. Bu tür davalar mahkemeler kadar avukatlar için de turnusol kağıdı işlevi göreceklerdir.

İşte irdelemekte olduğumuz avukatlık etiğinin amacı, geminin seyir riskini önleyici ve ülkede adalete güven olgusuna avukatların yapacağı katkıdır. Adaletin *de facto* anlam sağlığı onların sisteme katkısına önemli ölçüde dayalı bulunmaktadır.

³ H. Ökçesiz, “Yargıya Güven Gereksinimin Karşıllanması Zorunluluğu, Yargıda Yozlaşma Göstergeleri ve Yargıda Reform için Öneriler”, HFSA-5, s.124-125.

Kuşkusuz, hukukun gelişmesindeki anahtar kavramlar da profesyonellik ve pragmatizmdir. Avukatlık kamusal nitelikli bir hizmet olarak *formal* bir eğitim ve/ya ciddi bir staj eğitimi ile üniversal bir profil sergilemektedir. Meslek, belli deontolojik ilkeler şemsiyesi altında mesleki bir kuruluşun (Baroların) denetimi altındadır. Önemli olan meslek kurallarının içselleştirilmesi, ihlali halinde de ödünsüz en ağır yaptırımların uygulanmasıdır.

TBB disiplin kurulu kararları analizi ülke genelinde ihlallerin tipolojisi hakkında genel bir fikir vermektedir. Bu ihlaller “*Genel Kurallar*” bölümünde yer alan şu üç ilke etrafında kümelenmektedir: “*Avukatın çalışmasını kamunun inancını ve mesleğe güvenini sarsmayacak biçimde ...yürütmesi*” (MK m. 3); “*Avukatın mesleğin itibarını zedeleyecek her türlü tutum ve davranıştan kaçınması*” (MK m. 4); ve “*Avukatların düşüncelerini açıklarken olgun ve objektif olması*” (MK. m. 5).

İşte sorunun temelinde mesleki kimlik ve kültürel referans yatmakta; sosyalleşme sürecinde bu ilkelerin içselleştirilmesi önem kazanmaktadır. Bunun ne derece önemli olduğunu ABD ile Türkiye arasında karşılaştırmalı bir örnekle sergilemek istiyorum -hukuk fakültesinde kopya çektiği saptanan bir öğrenciye uygulanan yaptırım ABD’de⁴ “*okuldan atılma*” iken Türkiye’de o dersten başarısızlık yanında okuldan belli süre uzaklaştırma şeklindeki disiplin cezasıdır (!) ABD’de kopya olayını öğrenci ihbar ederken Türkiye’de böyle bir olaya tanık olmanız çok istisnai olacaktır- Kalles, ispiyoncu sıfatlarla damgalanacak öğrenci böyle bir tutum sergilemekten kaçınacaktır. Bu nedenle ihbar çok riskli bir girişim olacaktır. Önemli olan “*bana dokunmayan yılanın bin yıl yaşamasıdır*”.

Sistemler Modeli ve Etik Davranış

Etik davranış ve gösterisi salt avukatların tutum ve davranışı ile sınırlı olmayıp, hâkimlerle sembolik etkileşim sürecinin bir vektörü olarak da karşımıza çıkmaktadır. İşte hâkimlerin etik olmayan tutum ve davranışları karşısında avukatların sessiz kalması/veya bunun tersi ile bu tür sessiz- liğin yaygınlığı yargıda yozlaşma göstergesi olmak-

⁴ ABD hukuk fakültesi öğrenci sınav kağıdına kopya çekmediği ve kimseden yardım görmediğini imzası ile beyan etmektedir.

tadır. Bu bağlamda ilçe adliyeleri ile kent adliyeleri arasında bir farkın belirdiği de göze çarpmaktadır.

Bir hâkimin etik dışı tutum ve davranışın mahkemeler arasında tevzii olgusuna nasıl sebebiyet verdiğini sizlerle paylaşmak istiyorum. 1930'lı yıllarda İstanbul adliyesinde hukuk davası açmak isteyen her avukat istediği mahkemede dava açabiliyordu. Ne var ki, bir mahkeme hâkiminin tutumu nedeniyle avukatlar o mahkeme hiç başvuramaya başladılar. Bu durumda işsiz kalan mahkemeye iş vermek üzere açılan davaların merkezi olarak tevzii edilmesine başlandı. Yıllar sonra dava- ların mahkemeler arasında elektronik olarak tevzii edilmesi projesini gerçekleştirmek de bana nasip oldu.

Burada söz konusu olan genelde meslek kuralları bilgisinin ne derece sonuç alıcı olup olmadığıdır. Kuşkusuz, etik bilinç⁵ her zaman sonuç alıcı bir nitelik sergilemez. Boşluk (*gap*) teorisi, bilgi ile uygulama arasındaki farkın kaçınılmaz olduğunu sergilemektedir. Uygulayıcılara düşen görev bu boşluğu doldurucu nitelikli tedbir ve mekanizmaların neler olabileceği dinamik bir yaklaşımla irdelemektir. Olayın diğer bir yanı da mesleğin ne derece profesyonelce yapılıp yapılmadığıdır.

Hukuk ve tıp arasındaki benzeşim (adli hata ve malpraktis) bu noktada kendini sergilemektedir. Bu açıdan bakıldığında uzmanlaşma da önem kazanmaktadır. Uzman olmayan kişi hatalı tanı ile hastanın ölümüne sebebiyet verebileceği gibi uzman olmayan bir avukatta haktan/hürriyetten yoksunluğa neden olabilecektir. Bu nedenle, avukatlar alacakları davalarda çok seçici olmalı; kendi ihtisası dışındaki davaları kabul etmekten kaçınılmalıdırlar.

Meslek kural ihlallerini azaltmak üzere destekleyici pratik çözümleme tıp alanında olduğu gibi yapay zeka destekli bileşim çözümlemeleri ile olacaktır. Kuşkusuz, çözümlemelerin tasarımı evresinde etik kurallar devreye girmelidir. Bu noktada Ankara Barosu Etik Kurulu birikimleri yararlı bir kaynak oluşturacaktır.

Hâkimler ve avukatlar arasındaki sembolik etkileşim doğası gereği etik ilkelerin rijit bir bağlayıcılığa dönüşmesini sağlayıcı nitelikte olmalıdır. Bileşik kaplar teorisi eksi/artı etkiler olarak bu konudaki işlerliğini kanıtlayacaktır. Aktörlerin sistemle/yapıtlarla olan ilişkisinde

⁵ TBB Meslek Kuralları, m. 5: "...Mesleki çalışmasında avukat hukukla ve yasalarla ilgisiz açıklamalardan kaçınmalıdır."

birbirini etkilemesi çok doğal bir süreçtir. Olması gereken artılara karşın eksilere de zaman zaman tanık olunmaktadır. Nitekim, yaklaşık 2400 yıl önce söylenen şu sözler sanki bugünlerde söylenmiş gibi gelmektedir. Evet güneş altında söylenmedik bir şey yok gibidir.

“İnsan yaşamında çok asil şeyler var ise de, onların ekserisi bulaşan kötülüklerle bozulmakta ve çürümektedir. Adalet, insanlığı uygarlaştırıcı olarak asil değil midir? Ve avukatlık mesleğinin de asil olması gerekmez mi? Ne var ki, sanat adı altına gizlenmiş kötü bir şöhrat var oldu. Her şeyden önce, hukukun icadı olarak, ortaya çıkan ihtilaflar ve avukatın becerileri ile haklı veya haksız özel bir davayı kazanabilmesi; sanat ve konuşma gücünü ödemeye istekli olanın hizmetine sunmasına tanık olmaktadır.”⁶

Avukatların, yasa gereği, sulh girişime yönelmeleri toplumsal huzur açısından oldukça önemli ise de, bu girişimlerin minimal ölçüde olması insan aklına, kötümser bir ifade ile, meşhur bir ineğin mülkiyeti üzerine tartışan iki çiftçiye ait (*Punch*) karikatürünü getiriyor: Bir çiftçi ineği boynundan diğeri kuyruğundan çekerken avukat ortada mutlu bir şekilde oturmuş, ineği sağlamakta idi.

Sembolik etkileşim sürecinde- aynaların birbirini yansıtmasına olanak sağlamak üzere/kısır döngüyü kıracak profesyonel avukatların sayısal varlığı önemli bir faktör olarak algılanmalıdır. Nitekim, Türkiye Barolar Birliği başkanlarından rahmetli hocam Prof. Dr. Faruk Erem'in varlığı çok kazanımlar sağlamıştır. Adalet idesi dışında başka bir ideolojisi olmayan hocamızın ışığı halen aydınlatmaktadır. Etik davranışla “yurt sevgisi”nin çatışkısı halinde takınılan tutum da önemlidir. Unutulmamalıdır ki, yurt sevgisi hukukla çeliştikçe cicozlaşmaktadır. Bu konudaki yozlaşmanın bir başka türü de etik dışı bencilliğin en yoğun tezahürüne tanık olunmasına karşın meslektaşların sessiz kalmasıdır. Aynı duyarsızlığa dünyadaki vahşetler karşısında ahlak felseficilerinin sessiz kalmasında tanık olduk. Avukatların sesi etkili olmaktadır. ABD’de Guantanamo’da işkence gören, *waterboarding*’e tabi tutulanların dramını avukatlar ortaya çıkarmışlardır.

Tekrar ahlakilik kuramına döndüğümüzde, ahlakilik ötekilere (insanları, hayvanları ve en önemlisi Tanrı’ya) olan bir görevler dizisidir. Bu görevler insan davranışı üzerine oluşan ciddi sorulara ilişkin bizlerin ben merkezli (Adam Smith) veya sınıfsal güçlerin (Marx) menfa-

⁶ Book XI). The Dialogues of Plato-Laws Jowett Edition, Oxford, 1861, p.449.

atçı duygusal tepkilerini denetlediği varsayılmaktadır. Davranış türü olarak borçlu oluşumuza ilişkin *ahlakilik* bizim itilerimiz/ dürtülerimiz üzerine denetleyici olarak çalışmakta ise de, bu bir us (*reason*) biçimi değildir. Köpek boynundaki tasma ile akıl yürütme süreci olmaksızın denetlenmektedir. Benzer şekilde, duygusal tepkiyi denetleyen bir argümandan ziyade diğer bir duygu da (acımanın kızgınlığı denetlemesi gibi) olabilmektedir. Nitekim, bir yayaya çarpmamak için direksiyonun kırılması veya engelli bir yaşlıya caddeyi geçmesi için yardım edilmesi kişinin ahlaki bir düşünme süreç sonucu olmamaktadır. İşte önemli olan etik bilinç ve birliğin avukatlar arasında tesis edilmesi-temeli saygı olan tutumun refleks bir davranışa bürünmesidir.

Avukatlık Görevi

Stajerler için önemli olan avukat olmayı öğrenmektir-*olmak yapmaktır*; bu doğrultuda, iyi/kötü avukat davranışından derslerini almalıdır. *Avukatlar kanunlarca izin verilen çerçevede birinci olarak müvekkillerinin çıkar ve gereksinimleriyle yükümlüdürler*. Bu konuda kuşumuz yok ise de, giderek zorlaşan soru, onların ne ölçüde genelin çıkarını göz önüne almaları gerektiğidir. Bilinmesi gereken bir toplumun üyesi olan avukatların, toplum için iyi olanın kendileri için iyi olacağı; ve oyunu kurallarına göre oynamak gereğidir.

Toplumun fayda maksimizasyon modeli bireyin fayda maksimizasyonu modelinden farklı bulunmaktadır. Bunlar zaman zaman birbirleriyle çelişmektedir. Ahlak/etik kuralların amacı, kişiyi kendi çıkarları maksimize etmeye çalışırken, toplumun çıkarlarını zedelememesini sağlamaktır. Diğer bir anlatımla, anılan kurallar kişisel bencillikle toplumsal yarar arasındaki çatışmaları uzlaştırma girişimleridir.

Uygulama olarak etkili hukuku bugünden başlayarak inşa etmek istiyorsak etik bilincin (etik düşüncesinin) nasıl tesis edileceği; sosyolojik temellendirilmesinin nasıl yapılacağı sorusu irdelenmelidir. Hukuk fakültelerinde meslek etiği dersi verilmesi öğrenciyi ilerde daha fazla etik davranışlı bir avukat olarak nitelendirmeyeceği gibi onları daha iyi insanlarda yapmayacaktır. Belki de onları etik dışı bir davranışta bulunduklarında gerekçelendirmeye, mazeret arayışına yöneltebileceği; savunma mekanizması oluşturmaya yetenekli yapacağı bilinmelidir. Bu noktada önemli olan avukatlarda meslek kimliği oluşmasıdır.

Avukat olmak, profesyonel davranmak gereği etik sorumluluk gerektirmektedir. İnsan sevgisi olmadan meslek sevgisi olmayacağı bilinmelidir. Düşünün 500 milyonluk bir vekalet ücreti ile 12 yıldır devam eden ve daha en az üç yıl sürmesi beklenen bir davayı yürüten Ankara Barosu üyesi avukatımızda var.

Bu bağlamda önemli bir soru da salt norm ilkeler olarak avukatların meslek kurallarını ne derece bildikleridir. Bu konuda periyodik olarak bir bilinç yoklaması yapılması için “anonim” anketlere başvurulması sağlık verilmektedir. Bu anket düzenlenirken, mağduru ve/ya öznesi olduğunuz kural ihlallerini de yanıtlaması da istenilmelidir.

Etik kuralları salt ihlalleri düzenleyici normlar olarak görmek yerine proaktif işlevi üzerinde de durularak İşkence Sözleşmeleri bağlamında (Avrupa Konseyi ve UN Sözleşmeleri) kurulan işkence komitelerinin haberli ve habersiz ziyaretlerle sağladığı proaktif yordamın yargıda etik kurallara uyum doğrultusunda işlev görebileceği düşünülmektedir. Bu amaçla her baro nezdinde başlangıçta disiplin kurulunun sonrada Ankara Barosu’nda örneği görülen Etik Kurulu’nun bu türden denetimleri yapması bir proje olarak geliştirilmelidir. Bu doğrultuda kurul üyelerinin kıdemli avukatlar ile emekli yüksek mahkeme üyeleri/hâkimlerden oluşturulması uygun olacaktır.

Bu proje ile, kolluk, savcılık ve hâkimliğe özgü etik kuralların varlığı karşısında bu kuralların sistematik bir uygulama halinde gelmesi yolunda etkileşimin önemi üzerinde durularak “sistemler modeli” bağlamında interaktivenin etik bağlamı; ortak etik bir bilincin oluşmasının amaç-değer olarak benimsenmesi yolu açılacaktır. Etik kuralların tüm sisteme egemen olması, avukatların ortak bilincine sanki yüzlerce yıldan gelen bir ağırlıkta lök gibi oturması; sistemdeki aktörlerin-mahkeme katiplerinin ve özellikle hakimlerin duyarlılık göstermesi ancak bu suretle ve zamanla sağlanabilecektir.

Halkın da etik kurallar hakkında bilgilendirilmesi; adli sistemde tüketici olarak yer alacak halkın etik kural ihlallerinde harekete geçmesi açısın- dan önemlidir.

Avukat Sayısında Artış ve Etik Davranış

Etik kuralların erimesi açısından avukatların sayısında patlama önem kazanmıştır. Sınavsız meslek konsepti avukatlık mesleğine yö-

nelimi oldukça artırmış bulunmaktadır. İşte bu noktada geleneksel dürüstlük, güvenilirlik, nesnel olma ve işverenin çıkarını kollamada mesafeyi koruma gibi çalışma erdemlerini temsil eden avukatların varlığı sorgulanır olmuştur. “*Nerde çokluk orda b....*” sözü ne derece hükmünü icra eder görünmektir? Öte yandan, piyasada var olduğu dile getirilen “*iş bitirici*” avukatların payında ne derece bir artış olmuştur? Yine ceza davalarında sanıkların siyasal görüşleriyle özdeşleşen ve stratejisine katıldıkları politik yargılamalarda yer alan avukatların -yargılamayı düzenin meşruluğuna saldırı için kullanan ve baroların bu konudaki refleksleri- konumu; müvekkilinin ortağı olan ve böylece de kendisi de girişimci olan avukatlar karşısında meslek etiğinin nasıl bir yaklaşım sergilemesi gerektiği irdelenmeli/sorgulanmalıdır. İşte sergilediğimiz bu özet profil karşısında etik standartlara aykırı tutum ve davranışlar sergileyen avukatların Barolardan ayıklanmasını ön plana çıkarmaktadır.

Adil yargılama ve adil hüküm -gerçeğin tespit edilmesi- gerçeğin maddi gerçek, yoksa şekli gerçek mi olduğu/ gerçeğin simüle edilebilir olması konusunda etik kuralların konumu nedir? gibi sorularda varlık soruları olarak belirlemektedir.

Disiplin ceza kararları incelendiğinde,⁷ avukatların kural ihlali yaptığına karar verildiği eylemlerinde “*ateş olmayan yerde duman tütmmez*” yerleşik sözü uyarınca hakimlerin (adil yargılanma hakkının ihlali olarak) olası katkıları da göz ardı edilmemelidir: Duruşma hakimine “*tanığı yönlen- dirici ifade alıyorsunuz; tanığın söylediklerini tutanağa yazılmasını*” gerektiğini söylemesi üzerine hâkimin “*bana görevimi öğretmeyin...*” yalnız “*tanığın söyledikleri zabta geçmemiş-kafanıza göre yazdırmışınız*”, “*böyle duruşma yapacaksanız davadan çekilin*” demesi üzerine duruşmanın ertelendiği....bundan sonra avukatın salondan çıkmasının istenmesi üzerine “*konuşma be, ben çıkmıyorum, gel de sen çıkar*” şeklinde beyanda bulunmuş olması (19/04/2003 T. E. 2003/20, E.2003/124).

Kuşkusuz, dil analiz metodu da meslek kuralları açısından önemlidir. Ayşe hanım Mustafa beye, “*Gül hanımın siyahi bir göçmenle birlikte yaşadığını*” söylediğinde, bu cümlelerin nasıl söylendiği ve her bir kelimenin nasıl vurgulandığı önemlidir. Bu cümle yalnızca bir saptama olabileceği gibi bir suçlama veya bir uyarı ya da bir iğrenme duygusu,

⁷ M. Lamih Çelik- “Meslek Kurallarında Avukat-Mahkeme İlişkileri”, *TBB Dergisi*, Sayı 74, 2008.

nefret veya korku duygusu ifade edebilir. Bu nedenle, dil analizini, bir söz eylem analizi ile desteklemek gerekir. Yalnız bu açıdan bakıldığında bile yargılamanın multi-medya ortamında videoya alınması, duyguları yansıtması açısından gerekli olması yanında (adil yargılanma hakkı ile bağdaşmayan) mevcut tutanak şekli de gerekli kılmaktadır. Bu teknik ögenin yargılama aktörlerini daha da etikleştireceğine kuşku duyulmamalıdır. Bu açıdan bakıldığında 2004-2005 yıllarında *total* düzenlemelerde kameraların yasaklanmasına kuşku ile bakılmalıdır.

Hukuk Kurultayı'nda (8-11 Ocak 2008, Ankara) bir hâkimin *Hukuk Usulü Atölye Çalışmasında* tanık olduğum izlenimlerini sizlerle paylaşmak istiyorum: Meslektaşlarda, 1) Duyarlık kaybı yanında 2) Sorgulama bilincinin yeterince gelişmemiş olmasıdır. Size somut bir örnek vermek gerekirse, mahkeme hâkiminin izinli olması üzerine yerine bakan bir hakimden bir tedbir istemi izinli hakim baksın denilerek dört gün bekletilmiş: ve kendisinin ileri sorumlu tutulmaması için de hava- le tarihi bile konulmaması karşısında avukatın hiç tepki göstermemesi bu türdendir. Adil yargılama ancak diyalektik bir etkileşim ortamında yürütülmelidir. Aksi halde, tarafların ve aktörlerin eşit konumundan ziyade tabiiyet durumu söz konusu olacak; düşünme ve eylem aktörlerden aktif tarafa özgü olacak; ve yargısal kölelik söz konusu olacaktır. Hiç kuşkusuz, dışlı avukatlar karşısında hâkimlerde kendilerine çeki düzen vermek ihtiyacını duyacaklardır.

Avukatlar *usulü* çok iyi bilmek durumundadır. Yoksa el yordamı/ ödünç bilgilerle yargılama haritasında yol almaya çalışacaktır. Kuşkusuz, usule ve etik kurallara saygı hukuka saygı olarak değerlendirilmelidir.

Hiç kuşkusuz, "*bileşik kaplar*" metaforu hükmünü icra edecektir. Hukuk düzeninin korunmasında adli süreçte yer alan hâkimler ve avukatların ilişkisi ile bakış açıları da önemlidir. Hâkimler ve avukatlar, bileşik kaplar sistemine benzer bir konumdadırlar. Her iki grup için kültür ve iyi niyet derecesi aynı olup; aynı oranda yükselir veya düşerler. İyi hâkimler, iyi avukat olmayı etkileyeceği gibi tersi oluşumda aynı derecede geçerlidir. Avukatları sevmeyen, saymayan hâkimler kendilerini de sevmiyor, saymıyorlardır. Aynı şekilde kürsünün onuruna saygıda kusur eden avukatlar baronun onurunu rencide etmek-

tedirler.⁸ Etkin-edilgen tarafların rol ve işlevleri adalete erişim/adil yargılama açısından sakınca yarata- bilecek niteliktedir.

Avukatlık Kanunu'nda meslek kurallarına “uyulması zorunlu” kurallar olduğu açıkça belirtilmekte; ihlali halinde disiplin cezası ön görülmekte ise de, barolarca bu kuralların avukatlara ayrıca tebliğ edilmesi yükümlüğüne yer verilmemekte ve bilmemenin mazeret sayılmayacağı vurgulanmaktadır. Bu norm, “davranışçı modellere dayalı hukuk görüşü” açısından normal gözükebilirse de, avukatın yargılamaya egemen olan sistemler modelinde yer alan her aktöre özgü meslek kuralları tümünün *case* bazında irdelemesine olanak sağlamak üzere hukuk fakültelerinde okutulması önerilmektedir (ABD’de 1979 yılından itibaren okutulmaya başlamıştır).

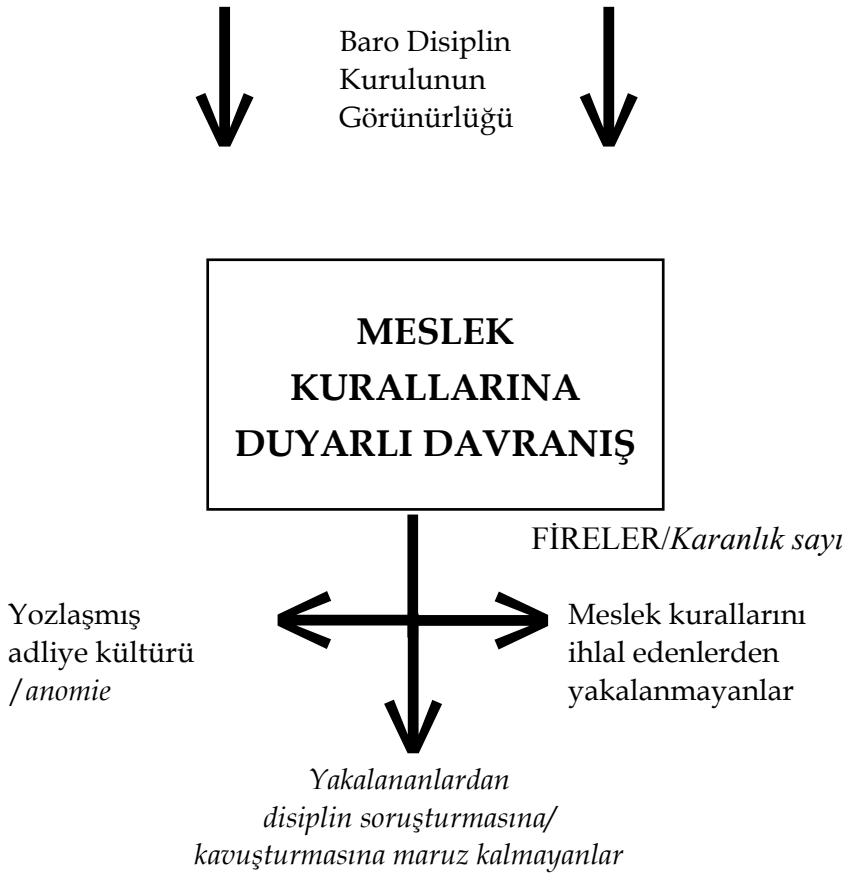
Aritmetiği

Etk kuralların *de jure* varlığı ile *de facto* etkinliği yargı kültürümüz açısından önemlidir. Yaptırım olarak disiplin cezalarının etik kuralları vurgulaması ötesinde proaktif bir işlev görmesi beklenilmekte, ihlallerin tespiti yaklaşımında kriminolojik ilkelere referansla üç bileşenin önemli olduğu görülmektedir: 1) İhbar/şikayet edilme riski, 2) Yakalanma riski ve 3) Disiplin yaptırımı uygulanması riskidir. Bu doğrultuda geneldeki şikayet eğilimi ne orandadır? Avukatlar bakımından algılanan yakalanma riski- meslek kuralı ihlali halinde disiplin soruşturması açılması riski nedir? Baroların bu konudaki duyarlılıkları, risk katsayısı yüzölçümünde nedir? Barolar bakımından katsayı bakımından farklılıklar ne ölçüdedir? Baroların işletme kültürü ve tolerans eşliğinin etkisi ne ölçüdedir? Atletlerin *stroyads* kullanmasına (ufak miktarda kullanması zararlı olmasa da) tolerans gösterilmemesi gibi bir *kültürün* barolarda var olup olmadığı irdelenmelidir.

Bu konuda etik kurallar etkinliğinin delik kova teorisi ile test edilmesi yordamı seçilebilir. Çoğu mesleklere özgü etik kuralların etkinliği şikayet sistemine dayalı bulunmaktadır. Bu bağlamda ihlal niteliğine tanık olan veya keşfeden kişinin ihbar/şikayeti üzerine disiplin soruşturması başlamaktadır. Tüm sorun her disiplin şikayetinin soruşturma konusu olup olmadığı, buharlaşma yüzdesinin ne olduğu, bu konuda-

⁸ M. T. Yücel, *Hukuk Sosyolojisi*, Ankara 2006, s. 50.

ki karanlık sayının (*dark figures*)⁹ yıllar itibariyle seyrinin ne olduğudur. Bu konuda yapılmış bir anket çalışması yoksa da aşağıda yer alan istatistik veriler ile *Adli Yargıda Yolsuzluk* araştırması anomi'nin ip uçlarını verebilmektedir. Kuşkusuz, meslek kuralları ihlali(kriminolojisi) aralığı şöyle ifade edilebilir: $0 < \text{İhlal} < 1$. Önemli olan ihlal oranını olabildiğince asgari düzeyde tutabilmektir. Bunu sağlamak doğrultusunda delik kova teorisinin grafiksel görüntüsüne yer verilmiştir.



Bu teori doğrultusunda meslek kuralların vurgulanması için dilek-

⁹ TBB Meslek Kuralları m. 24: "... Avukat tanıklara tavsiyelerde bulunamaz." normuna uyarlı davranan avukatlar istisna olduğunu söylemek hiçte abartılı bir önerme olmayacaktır. Bkz. M. T. Yücel, *Adalet Psikolojisi*, 6. Bası Ankara 2007, s. 173-202.

lerin/firelerin¹⁰ en az indirilmesi gerekmektedir. Bu durum gerçekleştiğinde “akıllı seçim kuramı” gereği avukatlar meslek kurallarına uyarlı davranışı refleks hale getireceklerdir.

I. 2004-2006 yıllarında avukatlar hakkında yapılan şikayetler üzerine Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü’nce¹¹ yapılan işlemler üzerine verilen kararların dağılımı şöyledir:

İşlem türü	Sayı	%
Kovuşturma izni verilen dosya	3476	27
Soruşturma/Kovuşturma izni verilmeyen	7703	
2007’e devreden dosya	1484	12
Toplam	12.663	100

II. Yıllar itibariyle hâkim ve C. Savcılarını hakkında verilen kararların suç türlerine göre dağılımı şöyledir (2006)

Türü	Sayı
Görevi ihmal	22
Görevi kötüye kullanmak	21
Görevi ile bağdaşmayan hareket	14
Nüfuzunu kullanarak menfaat temin etmek ...	2
Hakaret	1
Mesaiye riayet etmemek	2
Tarafli karar vermek	4
Davayı sürüncemede bırakmak	2
Genelgelere aykırı davranış	1
Taksirli müessir fiil	1
Mal beyanında bulunmamak	1
Toplam	78

¹⁰ ABD’de FBI, CIA ile İngiltere gizli servisindeki fireler göz önüne alındığında firesiz bir örgütü düşünmenin olanaksızlığı göz önünde bulundurulmalıdır.

¹¹ www.adalet.gov.tr- Ceza İşleri Genel Müdürlüğü- İstatistikler

2006 yılında işlem gören şikayet dosya sayısı 3868 olup, işlem türü itibariyle dağılımı ise şöyledir:

Tür	Sayı	%
Şikayetin işleme konulmaması	1819	47
İşlem yapılmasına yer olmadığı	1594	41
Disiplin	142(*)	4
Disiplin ve kovuşturma	56(**)	1
Evrakın işlemden kaldırılması	107	3
Birleştirme	150	4

Buharlaştırma oranı % 88'dir.

(*) HSYK'na gönderilen dosya sayısı 142 iken, kişi sayısı ise 173'dür;

(**) Disiplin ve kovuşturma işlemi yönünden HSYK'na gönderilen dosya sayısı 56, kişi sayısı ise 74'dür. **Kurula gönderilen toplam dosya sayısı 198, kişi sayısı 247'dir.**

*Adli Yargıda Yolsuzluk araştırması*¹² bulgularına göre,

- İstanbul barosu avukatlardan beş yılını doldurmuş 666 avukatın verdiği yanıtlarda % 94.9'unun adli yargıda yolsuzluk bulunduğu inandığı;

- Sıklık derecesi bakımından ilk sırada karakollara (% 37.2); ikinci sırada icra dairelerine (% 31.1), üçüncü sırada her birinde birbirine yaklaşık düzeyde bulunduğu (% 12.2), dördüncü sırada bilirkişilere (% 7.7), beşinci sırada mahkeme ve savcılık kalemlerine (% 2.1) ve altıncı sırada hâkim ve savcılara (% 0.6) yer verildiği;

- En yaygın yolsuzluk türü olarak birinci sırada rüşvet (% 56.3), ikinci sırada kayırma (% 37.9), üçüncü sırada haraç (irtikâp) (% 5.4) ve dördüncü sırada zimmet (% 0.3) bulunduğu;

- Hâkim ve savcılarının hediye kabul ettikleri;

- Hâkim ve savcılarının görmekte oldukları davayla ilgili olarak

¹² H. Ökçesiz, *İstanbul Barosu Çevresi Adli Yargıda Yolsuzluk Araştırması*, 2. bası, Ekol Kitaplığı, İst., 2001.

taraflarla özel görüşmeler yaptıkları;

- Kendi kalemlerindeki yolsuzluklara ise pek duyarlı davranmadıkları;

- *Avukatların yetkilerini ve konumlarını yolsuzluk aracı yaptıkları*; bunlar arasında büyük özel sektör kurum avukatları ile serbest çalışanların ilk iki sırayı oluşturdıklarıdır.

Etik Kuralların Dinamik Niteliği

Etik kurallar, dogmatik/statik kurallar değildir. Ekonomik, sosyal ve politik etmenler doğrultusunda yeni açılımlara/kurallara gebe niteliktedir. Nitekim *Meslek Kuralları* 49. maddesinde “...meslek kurallarının sürekli gelişmesini sağlamak üzere Barolar...yeni teklifler getirebilir” normuna yer verilmiştir. Etik kurallardaki değişimin kurallara moral güç ve otorite sağlayacağı görülecektir. Buna karşılık 37 yıllık sürede fazlaca bir değişime tanık olunmamıştır. Hukuk yargılama usulünde “gıyap” kaldırılmasına karşın *Meslek Kuralları* 30/2 maddesi varlığını korumaktadır.

Her şeyden önce etik kurallar, ithal malı olmak ötesinde insan sevgisi/ meslek sevgisi ile meşbu kişilerin meslek deontolojisine getirdikleri model davranış kuralları olarak algılanmalıdır. İçselleştirme olgusuna tanık olmaksızın etik kurallar hakkında bilgilenme fazla bir şey ifade etmeyecektir. Avukatlıkta oyunun kuralları olarak bilinen bu etik kuralların nitelikleri itibarıyla aynı ağırlıkta olmadıkları, bu farklılık disiplin cezaları derecelendirilmesi ile belirgin olmaktadır: Uyarı/ kınamadan işten çıkarma/ meslekten çıkarmaya kadar gelişen bir yaptırım yelpazesi vardır. İşten disiplin cezalarına özellikle çıkarma/ meslekten çıkarmaya yer verilen disiplin işlemleri hakkında istatistiksel olduğu sosyolojik analizlere gereksinme duyulmaktadır.

En önemlisi de avukatların sağladığı hizmet ile adalet idea’sı arasındaki farkın bilincinde olup olmadıkları; farkında iseler bunu dile getirip getirmedikleri; bu doğrultuda özelde Ankara Barosu *Avukat Hakları Merkezi’* ne¹³ intikal eden genelde de Türkiye genelinde Barola-

¹³ *Avukat Hakları Merkezi’nin* misyonu, meslektaşlarının yaşadığı sorunlara eğilmek; toplumla avukatlar arasında ve toplumla hukuk arasında bir bağ kurmaya çalışmaktır.

ra intikal eden ret/şikayet dilekçeleri¹⁴ hakkında istatistik verilerin ne olduğudur (!?) Bu konularda bir değerlendirme yapılmış ise bilgilendirilmek isterim.

Genç ve Kıdemli Avukatlar

Avukatın müvekkili ile hukuk sistemine karşı yükümlülüğü hemen hemen aynıdır: hukuk çerçevesinde müvekkilin menfaatlerine olabildi- ğince hizmet/temsil etmektir. Müvekkilin menfaatine sadakatle eğilmesi söz konusudur. Bu bağlamda genç meslektaşlar ile yaşlı meslektaşların etik davranışlara özgü algılama ve benimseme farklılığı da dikkatle- rimizden kaçmamaktadır. Bu konunun bilim eksenindeki bulgulardan ziyade yerleşik bir mit olduğu bilinmelidir. Bu nedenle, uygulamada kıdemlilerden ziyade gençlerin etik standartlara uyarlılık içinde olup olmadıkları araştırılmalıdır. Bunun en basit yöntemi ise, disiplin cezası alan kişilerin bu suçu işlediklerinde yaşlarının ne olduğu konusunda basit bir tarama yapılmasıdır. Bu doğrultuda TBB’de cezai mahkumiyetlere özgü adli sicil veri tabanı örneğinde olduğu gibi disiplin cezalarına ait bir veri tabanı oluşturulması tavsiye olunabilir. Yalnız genç avukatlara karşı disiplin işlemlerinde daha toleranslı davranılması hakkaniyet gereği olarak düşünülmelidir.

Adli Hata ve Etik

Adli hata/meslek etiği bağlamında, masum bir kişinin mahkumiyeti (*the innocent convict*) veya haklı bir davanın kaybedilmesi halinde avukatın tutum ve davranışın ne derece katkısı olduğu da sorgulanmalıdır. Bu tür davaların sayısal değerindeki hacim nedeniyle bu konunun ne denli önemli olduğu bilinmelidir.

Yargılamayı uzatma, zamanaşımına uğratma,¹⁵ iflas mühendisliği, karşı tarafa masraf yükletici istemlerde bulunması gibi taktikler karşısında Baroların/mahkemelerin tepkilerine ait somut veriler (!) elde yoktur. Bu durumların tespiti hiçte samanlıkta iğne aramaya benzer bir nitelik sergilemese de, araştırma bulgusu yoktur. Yalnız, yargıda

¹⁴ TBB Meslek Kuralları 23/2: “Ret ve şikayet dilekçelerinin bir örneği de baroya verilir.”

¹⁵ M. T. Yücel, *Türk Ceza Siyaseti ve Kriminolojisi*, TBB Ank., 2007.

etkinlik ve kalite ile meslek kuralları arasında doğrusal bir korelasyon olduğu söylemek bir abartı olmayacaktır.

İşte avukatlar hakkı suiistimal etmekle kalmayıp, adli hataya da sebebiyet verebiliyorlar. Unutulmamalıdır ki, davalar *kanıt* yüzünden kazanılır veya kaybedilebilir ve bazen de öyle olmakta ise de, benim-senen *metot* yüzün- den de aynı sonuç belirlemektedir.¹⁶

Davaların gecikmesi¹⁷ bakımından davalara özgü yoğunluk derecesi konusunda da halka mal olmuş bir bilgi yok denecek derecede ise de, kulaktan kulağa yayılan duyumların sakıncalı bir hal aldığı görül-mek-tedir. Yalnız yıllık adalet sektöründeki tüketici sayısının (2007)0-14 yaş grubu ayrık tutulduğunda toplam nüfusun % 28'i bulan yaklaşık 15 milyon olduğu göz önüne alındığında sistemdeki sorunların ve yetersiz-liklerin avukata/hâkime/yargıya güven ve saygıyı ne derece etkileyeceği kuşkudan uzak bulunmaktadır. Düşünün Ankara Adliyesine günde giren kişi sayısı 40.000 civarındadır. William Suttan profesyonel bir suçlu, bir gün "*kendisine neden banka soyuyorsun?*" sorusuna "*çünkü paralar orada*" yanıtı vermesi gibi bu kadar insanın trete edildiği adliye kültür/kültürleri meslek kuralları açısından haklı olarak ilgi odağı olmaktadır.

Etik dışı davranışın her avukatın tamamen bireysel kusuru mu olduğu? Avukatın tipik sosyalizasyon süreçlerinden mi kaynaklandığı? Yoksa adliye kültürün bir ürünü mü olduğudur? Sosyolojik ağırlıklı ve herkesi kapsayan bir yaklaşım, avukatlık mesleği, vahşi pazar gerçekleri karşısında etik dışı davranışlara sevk ettiği için mi *avukat etik dışı davranışa yönelmektedir?* Pazar kendine özü bir etik mi yaratmaktadır? Yanıtı evet ise, bunun yaygınlık derecesi ne ölçüdedir?

Meslek kuralları ihlalinin saptamak ne kadar önemli olursa olsun, en önemlisi etik bilinç/genelde ahlaki zekanın (*Phronensis*) kural ihlallerinin önlenmesi ve yargı kalitesinin yükseltilmesindeki rolü- makro düzeydeki adalet bilincine olan katkısı yanında parasal olarak GSMH'deki payının azalmasına etkisi küçümsenmeyecek ölçüde olacaktır. Ne var ki, bu bilincin diğer sektörlerde (sağlık, eğitim, kriminoloji'de) yeterince gelişmediği toplumda meslek kurallarına özgü önleme felsefesi ve bilincinin yerleştirilmesinin ne derece zorlu bir süreç olacağını da

¹⁶ R. Du Cann, *The Art of the Advocate*, Penguin boks, 1964, s. 97.

¹⁷ Bkz. M. T. Yücel, *Türkiye'de Yargının Etkinliği*, 4. bası Ankara 2008.

idrak etmekteyim.

Bu konuda bir sihir düşünmekten de kendimi alamıyorum. DNa'lı Dünya'da "Genom" biliminin yakın bir gelecekte *disruptive innovation* olarak yer alması beklenilmektedir(dijital fotoğrafın filmin yerini alması veya otomobilin atın yerini alması gibi). Bunun "Darwinci yaklaşımı" gölge bırakacağını düşünerek gen mühendisliği ile ilerde çözüm getirileceğini düşünmekten de kendimi alamıyorum. "Belki bir gün yaşama benzeyen imgelerin ve deneyimlerin ustaca beynimize ve merkezi sistemimize sokulabileceği bir noktaya gelinecektir."¹⁸

Sorgulamalar

Şimdi katılımcılarla şu soruları paylaşmak ve mini bir anket için sunu sormak istiyorum: Genelde avukatlarda etiksel zeka gelişmesine mi, yoksa etik tüketme sürecine mi (avukat etiği bakımından bir gerilemeye mi) tanık olunmaktadır? Metropol kent barosu avukatlarındaki çaresizlik, stres ve sıkıntı sorunlarının bu tüketim sürecindeki payı ne orandadır? Etik metotlardan "Transzendental /Aşkın Metot"la konuya Kant'ın otonomi olarak belirlediği özgürlükle yaklaştığımızda, hiçbir amaç gütmeksizin etik/ahlaki değerlere sahip çıkılması emri "işçi avukatlar" için ne derece geçerli olabilir?

Avukatlık mesleğinde oluşan "patron avukat", "işçi avukat" kavramları etik konusunun gelir durumuyla ne derece yakından alakalı olduğunu sergilemektedir. Bunu hâkimlere özgü olmak üzere en çarpıcı bir biçimde Yargıtay başkanlarından Rahmetli Mehmet Uygun 1998/99 Adli Yıl Açış konuşmasında "vicdani ile cüzdanı arasına sıkışan hakimin kararının tam ve sağlıklı olacağını düşünmek insan aklına ve doğasına ters düşer." diyerek vurgulamıştır. Aynı vurguyu Prof. Dr. Muammer Aksoy 40 yıl kadar önce Türkiye'nin karizmatik siyasi liderlerinden Osman Bölükbaş'ının Ankara Ağır Ceza Mahkemesi'ndeki yargılamasında savunma avukatı olarak vicdani ile midesi arasında kalan bir memurdan gerçeğe tanıklık etmesini nasıl bekleyebilirsiniz diyerek dile getirmiştir. Unutulmasın ki, avukat kimliği yozlaşırsa, hakim kimliği de yozlaşır ve sonuçta hukuk güvenliğinden yoksun kalırız.

¹⁸ D. Weberman, "Matrix Simülasyonu ve Postmodern Çağ" *Matrix ve Felsefe*, Güncel yayıncılık, 2003, s. 267.