

HUKUK EĞİTİMİ: TRENDLER, SORUNLAR, STRATEJİLER^(*)

Hiram CHODOSH¹

Çeviren: Birol AKGÜN²

Yargı Reformlarındaki Global Trendler:

Geçen on yılda, pek çok ulusal hukuk sistemi üç alanda kapsamlı reformlara girişti. Birinci olarak, geleneksel otoriter siyasal sistemler ülkelerinde hem seçimler yoluyla hem de daha sorumlu ve saydam bir yönetim anlayışını yerleştirerek ve insan hakları alanında iyileştirmeler yaparak daha demokratik bir sistem kurmaya çalıştılar. İkincisi ise, hükümetler ekonomik sistem üzerindeki kontrollerini azaltırken, gittikçe daha serbest bir pazar ekonomisini kurmaya ve mülkiyet ve fikir haklarını (intellectual property) korumaya ve genişletmeye çalışıyorlar. Üçüncüsü de, uluslararası topluluğun kontrol edilemeyen ve dönüşü olmayan globalleşme yoluna girmesidir. Malların, hizmetlerin ve sermayenin daha önce görülmemiş ölçüdeki günlük akışı ulusal sınırları delip geçmektedir.¹

Bu ilkeleri gerçekleştirmek için (demokrasi ve insan hakları; serbest ve bilgiye dayalı ekonomi; globalleşme ve uluslararası engellerin azaltılması) ülkeler, geniş kapsamlı yeni hukuk kuralları yarattılar ki bunlar anayasa, sivil haklar, ceza hukuku reformlarına, yeni medeni kanun ve ticaret hukuku alanındaki düzenlemelerle, serbest ticaret anlaşmaları ve bölgesel ekonomik birlikleri kapsamaktadır.²

Yeni Sorunlar:

Hükümetlerin giriştiği bu reformların uygulanmasında büyük sorunlar yaşanmaktadır. Oy hakkının hayata geçirilmesi, işkencenin önlenmesi, sözleşme hürriyetinin ve mülkiyet hakkının korunması, diğer uluslarla ağır vergilere ya da adaletsiz muameleye maruz kalmadan ticaret yapılabilmesi herşeyden önce tarafsız ve etkin işleyen bir yargı sisteminin varlığını gerektirir.³ Büyük çoğunlukça paylaşılan 21. yüzyıl hedeflerinin gerçekleşmesinde hem mahkemelere hem de hakimlere önemli görevler düşmektedir. Bu kurumlar demokratik, müreffeh ve hukuk temeline dayalı global bir topluluğun doğumuna engel teşkil eden siyasal, ekonomik ve yasal tehditlere karşı kritik bir denge hizmeti görür.

Hukuk Eğitiminin Vazgeçilmez Önemi

Bu trendlerin, güçlüklerin ve stratejilerin ışığında hukuk eğitimi hayati bir rol oynamalıdır. Avukatlar, ister çatışmaların önlenmesinde ister anlaşmazlıkların çözümünde olsun, ister kamu ya da özel sektörde görev yapsınlar, ister ceza davalarına ister ticari davalara baksınlar, ister yerel isterse uluslararası davalara baksınlar geniş toplum kesimlerine adaletin sunulmasında vazgeçilmez rol oynarlar.

* http://www.izmirbarosu.org.tr/dergi/2001_sayi02_03.htm (Bu yazı, "Hukuk Eğitimi" ve "Yargı Reformları" başlıklı iki ayrı makale, Prof. Hiram Chodosh'un Mayıs 2000 tarihinde Ankara ve İstanbul'da vermiş olduğu bir dizi konferansın kendisi tarafından yazıya dökülmüş halidir)

¹ Prof. Hiram Chodosch, Cleveland, Ohio'da bulunan Case Western Reserve Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi ve Frederick K. Cox Uluslararası Hukuk Merkezi direktörü ve müfredatı geliştirme komitesi başkanıdır.

² Selçuk Üniversitesi (Konya) İİBF, Uluslararası İlişkiler Bölümü Öğretim Görevlisi

Sağlıklı bir yargı sisteminin en önemli göstergelerinden birisi avukatların kalitesi ve dürüstlüğüdür. Bir insan kaynakları sorunu olan bu konu, çoğu zaman gözardı edilir ve nadiren abartılır. Bu konuda yeni ve halen karşılanmamış talepler vardır. Dolayısıyla, adalet hizmetlerinin gerektirdiği liyakatlı hukukçuları yetiştirmeyi hedefleyen eğitim sistemi, artan taleplerin karşılanması bakımından son derece önem kazanmaktadır.

Bu bağlamda ben, Amerika'daki hukuk eğitiminin temel özelliklerini, güncel sorunları ve günümüz ihtiyaçlarını karşılamak için bizim uyguladığımız özel programları tartışmak istiyorum.

Temel Özellikler

Klasik Müfredat

Amerika'da hukuk eğitimi, lisans derecesi üzerine yapılan üç yıllık bir yüksek lisans programıdır. Hukuk eğitimi almak için mutlaka belli dallarda (örneğin siyaset bilimi ya da ekonomi gibi) öğrenim görmüş olmak gerekmez: Ama, başvuran herkesin ulusal düzeyde uygulanan özel yetenek testini (LSAT) alması gerekir. İlk yılda öğrenciler borçlar, mülkiyet, sözleşme, ceza, anayasa hukuku ve yargılama usulü ile ilgili dersler alırlar. Ayrıca öğrenciler, bir araştırma ve yazma dersi alırlar ki bu derste kütüphane kullanmayı, bilgisayar destekli araştırma yapmayı ve hukuksal metinleri hazırlamanın özel tekniklerini öğrenirler. İkinci ve üçüncü yıllarda ise öğrenciler idare hukuku, vergi hukuku, deliller ve benzeri konularda ileri düzeyde pek çok seçmeli ders alırlar. Birçok okul, öğrencilerinin belli bir konuda araştırma makalesi yazmasını şart koşar.

Örnek Olaylar ve Sokratik Metodlar

Geleneksel olarak sınıf içi eğitimde kullanılan metod, seçilen örnek davalar (örnek olay yöntemi) üzerinde doğrudan soru sormaya (Sokratik Metod) dayanır. Örnek olay yöntemi, gerçek hayatta karşılaşılan çatışmalardan alınan ve insan ilişkilerinin çeşitli yönlerini ve bunlardan kaynaklanan hukuksal sorunların farklı yönlerden incelenmesine dayanan bir yöntemdir. Bu yol, öğrencilere sadece mahkemelerdeki karar verme sürecini öğretmekle kalmaz, bunun ötesinde gerek mahkemedeki taraflar gerekse benzer konumdaki diğer toplumsal faktörlere yönelik sonuçlarını da anlamalarını sağlar. Sokratik sorgulama yoluyla dersi veren öğretim üyesi öğrencilere değişik ve zor sorular sorarak sürekli onları sınar, olayların farklı yorumlarını öğretir ve zor konularda daha derin düşünerek gerekçeli kararlar oluşturmalarına yardım eder. Bu yaklaşımda hukuksal akıl yürütme süreci en azından eldeki somut davanın içeriğini tartışmak kadar önemli görülür.

Analiz Dereceleri

Bu metodlar vasıtasıyla, hukuk eğitimi beş analiz düzeyinde değişebilir. Birinci derece, pratik olarak kanunların nasıl uygulandığı, hukuksal işlemleri ve düzenlemeleri ve davaların nasıl yürüdüğü konularını kapsar. İkinci derece ise genel kuralları ve değişik hukuk alanlarındaki doktrin ve düzenlemeleri içerir. Üçüncü derece ise hukuk politikalarıyla ilgilidir. Burada biz, farklı hukuk kurallarının önemli siyasal amaçlara (ekonomik verimlilik, güvenlik, kanunların caydırıcılığı, çevrenin korunması, bireylerin

şereflerinin çiğnenmemesi gibi) ulaşmada olumlu ya da olumsuz etkilerini inceleriz. Dördüncü derecede değişik toplumsal değer yargılarının göreceli önemi üzerinde tartışarak alternatif politikaları keşfetmeye çalışırız. Örneğin, ekonomik gelişmeyi hızlandıracak ama çevreye zararlı olabilecek bir kanun nasıl değerlendirilmelidir? Son aşamada, hukuki tartışmalarda açık ya da kapalı olarak kullandığımız varsayımlarla ilgili olarak teorik tartışma yaparız ve özellikle de belli bir hukuk kuralının ve bu hukuk kuralının varmayı amaçladığı belli bir sonuçla o kuralın dayanağı olan toplumsal değer yargısı arasındaki ilişki üzerinde dururuz. Ölüm cezası gerçekten cinayetleri azaltır mı? Vergilerin düşük tutulması vatandaşların vergi kanunlarına daha fazla uymasını sağlar mı? Eğer bizler belli bir kanunun siyasi gerekçelerine katılıyorsak, o kanunun altında yatan insan davranışı ile ilgili varsayımlar konusunda da sorumlu tutulmalıyız.

Barolar

Hukuk mezunları avukat olabilmek için baroların açtığı sınavlara girme zorundadırlar. Her bir eyaletin kendisinin avukatlık ruhsatı veren ayrı bir makamı vardır. Baro sınavları, ulusal düzeydeki adli ve hukuki etik kurallarını, ulusal düzeydeki hukuk mevzuatını (sözleşmeler, borçlar, ceza, anayasa ve mülkiyet hukuku) kapsar. Ayrıca adayların her bir eyaletin kendi yerel mevzuatının sorulduğu ikinci bir sınavı almaları gerekir. Bunların dışında adayların mesleğin gerektirdiği yüksek seciye ve ahlaki nitelikleri taşıyıp taşımadığı baronun yaptığı mülakat ve özel referans mektupları ile tespit edilir.

Karşılaşılan Güçlükler

Çağdaş toplum değişiminin derin baskısı altındadır. Zenginlik artışı aynı zamanda daha geniş fakirlik alanları da yarattı. Teknolojik değişim görülmemiş derecede uzmanlaşma ihtiyacını doğurdu. Piyasalardaki artan karmaşıklık yepyeni ve daha karmaşık finansal araçlar yarattı. İnternet teknolojisindeki ilerleme bilgi değişiminin ve ticari işlemlerin maliyetini önemli derecede azalttı. Ve nihayet gittikçe artan globalleşme süreci sermayenin, ticaretin, malların, hizmetlerin, sosyal göçün ve suçun ülkeler arasındaki akışını hız kazandırdı.

Bu hızlı değişime karşın, hukuk muhafazakardır ve yeni şartlara uyumda yavaş kalır. Hatta hukuk eğitimi hukukun kendisinden çok daha muhafazakardır. Bizim eğitim sistemimizin klasik özellikleri günümüzdeki değişen şartlara ayak uydurmakta geç kaldı. Biraz düşününce, aşağıdaki korkutucu sorular karşımıza çıkıyor:

- o Toplumsal yaşamda hayati önem taşıyan adalet hizmetlerinin yerine getirilmesi gerektiğini ödeme gücü olmayanlara nasıl anlatacağız?
- o Hizmet içi eğitim verme konusunda çok az istekli bir özel sektörün varlığını dikkate alarak, acaba biz öğrencilerimiz için daha uzmanlaşmış bir hukuk eğitimini nasıl verebiliriz?
- o Öğrencilerimizi yeni mülkiyet hakları, yeni borsa işlemleri konusunda ve iş hayatının yeni gereklerine göre nasıl eğitebiliriz?
- o Öğrencilerimizi internet işlemlerinden doğan hukuki sorunların çözümü konusunda nasıl hazırlayabiliriz?

o Öğrencilerimizi birden fazla makamın yetki alanına giren konularla karşılaştıklarında nasıl bir hukuki tavsiyede bulunmaları gerektiği konusunda nasıl yetiştirebiliriz?

Çözüm Girişimleri

Günümüzde Amerikan hukuk fakülteleri bu sorunlarla yüzleşmeye başladı. Bunun nasıl yaptıklarını göstermek için benim görev yaptığım Ohio eyaletinin Cleveland şehrindeki Case Western Reserve Üniversitesi Hukuk Fakültesinde bizim başlattığımız pek çok yeni ve heyecan verici uygulamalardan bazılarını size aktarmak istiyorum.

Kamu Hizmeti

Öğrencilerimizde güçlü bir kamu hizmeti anlayışı yaratmak için onlara dersler yanında, ders paraleli programlara ve ders dışı aktivitelere katılma fırsatları sunuyoruz. Öncelikle bizim geniş bir hukuk kliniği programımız var. Burada öğrencilerimiz, yaşadığımız toplumda avukat tutmaya gücü yetmeyen kişileri gerek ceza davalarında gerekse sivil davalarda (boşanma gibi) temsil ederler. Ayrıca bizim yeni bir toplum kalkındırma kliniğimiz var ki burada da öğrencilerimiz kâr amacı gütmeyen yerel toplumsal yardım kuruluşlarını temsil ederler. İkinci olarak, öğrencilerimize ders dışında katılabilecekleri birçok kamusal hizmet imkanları sunuyoruz. Örneğin, kendi alanında ödül kazanan ve "Büyük Biraderler" adı verilen bir programımız var ki burada bizim öğrencilerimiz, çevremizdeki fakir ailelerin çocuklarına hem kılavuzluk yapıyorlar hem de onlara derslerinde yardımcı oluyorlar. Bu programı, öğrencilerimiz çok yararlı bulduğu için bu tür toplumsal faaliyetlere büyük ihtimalle mezuniyet sonrasında da devam edeceklerdir.

Öğrencilerimizin hukuk alanındaki uzmanlaşmalarına yardım etmek için geniş kapsamlı bir yetenek geliştirme programımız var. Klinik ortamındaki gerçek kişileri temsil etmek yerine, bizim yetenek geliştirme programında öğrenciler, simüle edilmiş senaryolar yoluyla nasıl temsil edeceklerini öğrenirler. Bu senaryo metoduyla öğrencilerimiz, hukuk fakültesini tamamladıktan sonra karşılaştıkları zorluklara karşı daha hazırlıklı hale gelirler. Ayrıca belli bir alanda uzmanlaşmak isteyenler için daha özel bir akademik eğitim programı uyguluyoruz. Bizim okulumuzda öğrencilere dört ana dalda -işletme hukuku, sivil hukuk, sağlık hukuku ve uluslararası hukuk- uzmanlaşma olanağı sunuyoruz. Bunun içinde öğrencilerimiz hem temel dersleri hem de uzmanlaşmak istedikleri alanlarla ilgili derslerden oluşan bir akademik eğitim programını izlerler. Bir de öğrencilerin hem kapsamlı bir araştırma makalesi yazmaları gerekir hem de genel not ortalamalarının en az 'B' olması gerekir. Bu programlarda çok istisnai başarı gösterenler "onur" almaya hak kazanırlar.

İş Hayatının Karmaşıklaşması

Sayıları hızla artan öğrencilerimize 21. yüzyılın iş hayatı ile ilgili pratiklerini öğretebilmek için süresi dört yıl olan bir Hukuk-İşletme ortak mastır (JD/MBA) programı sunuyoruz. Bu programı tamamlayan öğrencilerimiz bugünün iş piyasasında olağanüstü başarı gösteriyorlar. Karmaşıklaşan iş dünyasında özel şirketler hukuk eğitimi almış kişileri özellikle tercih ediyorlar. Hukuk mesleği de artan ölçüde çok

yönlülük gerektiriyor. Dolayısıyla finans ya da muhasebe eğitimi almış olan avukatlar klasik hukuk eğitimi almış meslektaşlarına göre daha avantajlı oluyorlar. Bu nedenle biz, ortak programa kayıtlı olmayan öğrencilerimize "Avukatlar İçin Finans İlkeleri" adlı bir ders de veriyoruz. Eğer bu, işletme hukuku alanındaki uzmanlaşma ile de birleştirilerek verilirse öğrencilerimiz için çok harika bir eğitim hizmeti sunulmuş olur ki, karmaşık iş hayatı da zaten bunları aramaktadır.

İnternet Programı

İnternet aktivitelerinden kaynaklanan hukuki problemlere karşı öğrencilerimizi hazırlamak için geniş kapsamlı ve dengeli bir yaklaşım geliştirme sürecindeyiz. Artık internet klasik hukuk eğitiminin hemen her alanını etkilemektedir. Sözleşmelerin yapılması, yetki alanının belirlenmesi fikir hakları (ticari markalar, yayın hakları, patent hakları) gibi pek çok konu çözüm beklemektedir. Bununla birlikte, çok kısmi gelişmeler dışında internetle ilgili yeni hukuki düzenlemeler yok denecek kadar azdır. Her ne kadar insanlar artan ölçüde sanal alemde işlemler yapıyorlarsa da, diğer yandan bu işleri gerçek bir dünyada, belli bir bilgisayarla ve belli bir bölgede yapmaktadırlar. Bu nedenle hukukçular önceden varolan kaynaklara, kurallara ve doktrinlere başvurarak sorunları çözmeye çalışıyorlar. Bu yeni konuları öğretmek için biz klasik disiplinlerle çalışan birer kredilik dersler açtık. Örneğin gelecek sömestirde, elektronik ortamda faaliyet gösteren işletme kuruluşları (e-business) ve elektronik ortamda işlenen suçlar (e-criminal, örneğin internet sitelerine saldırılar, çocuk pornografisi gibi) konusunda dersler vereceğiz. İnanıyoruz ki bu elektronik dersler modeli yeterli derecede geniş kapsamlı, dengeli ve ihtiyaçlara cevap verecek nitelikte olacaktır.

Ders Programımız

Globalleşen dünya ekonomisine uyum sağlamak zorunda olan hukuk öğrencilerini eğitmek için bizler Frederick K. Cox Uluslararası Hukuk Merkezinin katkılarıyla çok değişik dersler, ders-paraleli aktiviteler ve ders-dışı programlar sunuyoruz. Birincisi, karşılaştırmalı hukuk ve uluslararası hukuk alanlarında çok zengin bir ders çeşidi sunuyoruz. Bu, hukuk eğitiminin ilk yılında verilen "Global Perspektifler" adlı çok özel bir seçimsel dersle başlar. Bu derste öğrencilerimize uluslararası özel hukukun temel ilkelerini, karşılaştırmalı yargı reformlarını, uluslararası özel hukuktaki sınırötesi yargılamalarla ilgili ilkeleri ve uluslararası kamu hukukunu öğretiriz. Uluslararası Hukuk alanında ise hukuk fakültesinde öğrenciler şu dersleri alabilirler: Uluslararası Hukuk, Yasaların Çatışması, Karşılaştırmalı Hukuk, Uluslararası Hakemlik, Uluslararası Ticari İşlemler, Uluslararası Örgütler, Uluslararası Ticaret ve Kalkınma, Avrupa Topluluğu Hukuku, Uluslararası Anlaşmazlıkların Çözümlemesi, Göçmen Hukuku, Uluslararası Ekonomik Entegrasyon, Fikir Haklarının Uluslararası Korunumu, Uluslararası Müzakereler ve Anlaşmalar, Hukuk ve IMF/Dünya Bankası Grubunun incelenmesi ve diğerleri.

Ders Paraleli Aktiviteler

Bunlara ilaveten, bir dizi ders paraleli sosyal aktiviteler düzenliyoruz. Bunlardan biri, dünyadaki değişik ülke hükümetlerinin öğrencilerimiz tarafından temsil edildiği iki ayrı uluslararası farazi mahkemedir.

Ayrıca editörlüğünü ve yayın yönetimini bizim kendi öğrencilerimizin yaptığı iki uluslararası hukuk dergimiz var. Bunlardan ilki olan Uluslararası Hukuk Dergisi bu yıl 33. yılını dolduruyor. Bu dergi her yıl fakültemizce önemli bir konuda düzenlenen sempozyumda sunulan bildirileri yayınlar. Örneğin bu dergi 1998-1999 yılı özel sayısında "Ortadoğuda Barış ve Refahın Hukuki Temelleri" konusunu, 1999-2000 sayısında "Anlaşmaların Ötesinde Uluslararası Fikir Haklarının Uygulanması" konusunu işlemiştir. Gelecek sayısında (2000-2001) ise "Global İşgücü ve İş Hukuku: Uluslararası Problemler ve Perspektifler" konusu işlenecektir. Bunun yanında ikinci bir dergimiz, Kanada-ABD Hukuk Dergisi, vardır ki bu dergi kuzey Amerikanın ekonomik entegrasyonu ile ilgili olarak her yıl düzenlenen bir sempozyumun (işgücü, teknoloji, anlaşmazlıkların çözümü ve federalizm gibi) bildirilerini yayınlar.

Müfredat Dışı Programlar

Derslerin dışında da birçok imkanlar sunuyoruz. Geçen iki yıl içerisinde spesifik konularda (insan hakları, ulusal güvenlik, uluslararası ekonomik hukuk ve fikir hakları gibi) otuzun üzerinde konferans düzenledik. Ayrıca bizim okul, istekli olan öğrencilerimize burs vererek yaz aylarında bir çeşit uluslararası kamu hizmeti (örneğin Birleşmiş Milletlerin hukuk bürosunda ve Amerikan Devletler Örgütünde çalışmak gibi) yapma imkanı sağlar.

Yabancı Avukatlar İçin Hukuk Mastırı Programı (LLM)

Son olarak çok başarılı olarak programlarımızdan birisi de Amerikan Hukuku ve Uluslararası Hukuk alanındaki mastır programımızdır. Kırkı aşkın yabancı avukatı bir yıllık bir eğitim için fakültemize davet ediyoruz. İngilizceleri iyi olmayanlara Dil ve Hukuk adlı bir ders aldırıyoruz. Bu programa kayıtlı öğrencilerimiz zorunlu bir ders grubu (sözleşme hukuku ve Amerikada iş kurma) dışında diğer bütün derslerden istediğini seçebilirler. Yabancı öğrencilerimize bizim hukuk öğrencilerimizden birini kılavuz tayin ediyoruz ve mezuniyet sonrasında bu avukatlara bir yaz boyunca staj yapma imkanı tanıyoruz. Bunların pek çoğu, kendi hukuk diplomalarını tanıyan eyaletlerde baro sınavına da girerek Amerikada avukatlık yapma hakkını elde edebilirler.⁴

Sonuç: Karamsarlık Yerine Ümit

Eğitimle ilgili bu güçlükler karşısında bizler, geliştirilen reformların sonuçları hakkında iyimser mi olmalıyız yoksa kötümser mi? Bir Rus atasözü şöyle der: "Dünyada iki çeşit insan vardır; iyimser ve kötümser. Ama gerçekte ise herkes iyimserdir, kötümserlerin sadece biraz bilgisi fazladır" Bu atasözü oldukça öğreticidir. İyimserlik, sorunların varlığını ve ciddiyetini unutturarak bizleri kayıtsızlığa sevketmemelidir. Öte yandan kötümserlik ise -eğer bizler yüzeysel çözümlerden öte ciddi planlar geliştirmek niyetinde isek- motivasyonumuz üzerinde olumsuz etki doğurabilir.

Bardağın yarısı dolu mu boş mu diye tartışacağımıza, değişime olan susuzluğumuzu giderebilmek için doğrudan doğruya bardaktaki su miktarını artırmanın yolunu aramalıyız. İşte bunun için de sadece bilgiye değil umuda da ihtiyaç vardır.

Devrim öncesi büyük Çin yazarlarından Lu Hsun'un sözlerine kulak verelim: "Ümit, yeryüzündeki bir yol gibidir. Aslında ise dünyada ilk başta yol da yoktu, ama bir çok kişi aynı yerden geçince bir yol kendiliğinden oluştu." 5

Bu anlayışla ben uzun, yorucu ama karşılığı olacağını tahmin ettiğim bu yolculuğun başında bana katıldığınız için hepimize teşekkür ederim.

II. Bölüm

Dünyada Yargı Reformu Stratejileri

Yukarıda sayılan amaçlara ulaşmada yargı gücü, en az tehlikeli ve en önemli devlet organıdır.⁶ Siyasal ve ekonomik aktörleri hukuka uymaya zorlamada, ticari hakların korunması ve sorumlulukların yerine getirilmesinin sağlanmasında ve toplumun en zayıf kesimlerinin tarafsız yargılama yoluyla korunmasında diğer hiç bir devlet organı yargı gücü kadar iyi tasarlanmamıştır.

Üzücüdür ki, yargı organı en çok ihmal edilen branştır. Çoğu zaman yargı yeterli ödenekten, destekten, himayeden ve eğitilmiş personelden yoksundur. Ulusal yargı sistemleri demokrasinin gelişme hızına, serbest piyasanın işleyişine ve globalleşmeye ayak uyduramamaktadır.

Biz bu sorunlarla samimi olarak uğraşmadıkça ve bunlara elbirliğiyle yaratıcı çözümler bulmadıkça durum daha kötüleşecektir.

Bu da bilinen gerçeklerle hedefler arasındaki açığın anlaşılması ve bu açığın kapatılması için bazı stratejilerin saptanmasını gerektirir. Öncelikle üç genel soruna değinmek istiyorum: Dosya birikimi ve davaların ertelenmesi, siyasal iktidarın ve özel kişilerin yargının bağımsız işleyişine müdahalesi ve zayıfların yeterince korunmamasıdır. İkinci olarak, reform sürecinde başvuru bazı stratejilerden söz edeceğim. Son olarak, yargı alanındaki reform girişimlerinin başarısı, belli bir modelin ya da tasarının uygulanmasından daha çok reform sürecinin kendisinden kaynaklanır.

Dosya Birikimi ve Ertelemelerle Mücadele

Uygulamaya konulan yeni yasalar mahkemelere yeni yükler getirmektedir. Yeni haklar mahkemelerde yeni iddialar ve çözülmesi gereken tartışmalar demektir. Yargının kapasitesinde ya da verimliliğinde bir artış sağlamadan uygulamaya konan reformlar, zaten ağır işleyen yargı sürecini daha da yavaşlatır ve bekleyen dosya sayısı gittikçe artar. Pek az ülkede her yıl açılan davalar aynı yıl içinde sonuçlandırılmaktadır. Pek çok ülke davaların %80'ininden azını sonuçlandırmakta, geri kalan %20'sini de gelecek yıllara bırakmamaktadır ki, bu da bekleyen dava dosyalarının sayısının bir gün azaltılabileceğini ümidini yok etmektedir.

Etkileri

Aşırı derecede yavaş işleyen yargı süreci en temel kamusal hukuk ilkelerini geçersiz hale getirir, hak ve yükümlülük kavramlarını anlamsızlaştırır, rüşvet için uygun ortam yaratır, güçlüye zayıfı ezdirir ve böylece hukukun egemenliğini, yargının tarafsızlığını ve bireylerin yasalara uyma duygusunu zayıflatır.

Nedenler

Dava dosyalarının birikimi ve ertelenmesi personelin sorumsuzluğundan, disiplinsizlikten, aşırı bilgiçlikten ve sonuçsuzluktan kaynaklanır. Yargı yönetim sistemleri olayları, kayıtları ve delilleri izlemede yetersiz kalır. Dava süreci kesintili, parçalanmış ve sürekli ertelemelere açıktır. Daha az formal, daha az çatışmacı ve taraflar için daha kazançlı olabilecek uzlaşma yolları son derece azdır. Pek çok ülkede anlaşmazlıkların çözümü için ilk akla gelen yol dava yoludur. Siyasal organların doğrudan ya dolaylı olarak yargı kararlarını askıya alabildiği yerlerde ya da yargı kararlarına uymamanın bir yaptırım içermediği durumlarda ise davanın sonucu önemini kaybeder.

Çareler

Bu nedenleri geniş ölçüde ortadan kaldıracak genel reform stratejileri elde mevcuttur. Yargının yönetimi ile ilgili reformlar mastır planları yapar, davaların akışını düzenleyen sistemi kurar, yeni sınıflandırma sistemleri oluşturur, benzer davaları birleştirme kıstasları geliştirir dava usulüne ilişkin kurallar koyarak takip edilmeyen davaların ortadan kalmasını sağlar.⁷ Bireysel davaların yönetimine ilişkin reformlar ise mahkeme sırasında harcanan zamanı yeniden düzenler, hazırlık soruşturması aşamasındaki görevleri tanımlayarak davaların daha verimli görülmesini sağlar ve nihayet taraflara yargı yolu dışındaki alternatif uzlaşma yollarını gösterir. Alternatif uyuşmazlık çözüm mekanizmaları günümüzdeki resmi, zıtlasmaya dayalı, zorunlu ve tarafların sadece birinin kazancı ve diğerlerinin kaybıyla sonuçlanan dava sürecine karşın arabulucuk, bağlayıcı olmayan hakemlik ve tarafsız değerlendirme gibi informal, tarafların işbirliğine ve uzlaşmasına dayanan, her iki tarafın da kazançlı çıkacağı yöntemleri önerir. Yargının karar verme sürecine siyasal müdahalenin önlenmesi, yargılama sonucunda verilen karara uymayanlara karşı yaptırımların konması ve nihayet rızaya dayalı çözümlerdeki artış yargı kararlarının uygulanmasını kolaylaştırır.

Yargı Tarafsızlığına Yönelen Tehditlerle Mücadele

Yargının tarafsızlık ve bağımsızlığına yönelik tehlikelerin birbirinden farklı fakat birbiriyle ilişkili iki kaynağı vardır: Siyasal gücün kamuya müdahalesi ve özel ekonomik gücün kamuya etkisi (rüşvet).

Nedenler

Her iki müdahale şekli de, üç ana faktöre atfedilebilir: Güçlü özendiricilerin varlığı, önleyici tedbirlerin zayıflığı ve fırsatların çokluğu. Yargının davranışını illegal yollardan etkilemeye yönelik saikler oldukça güçlüdür. Yargı çalışanlarının düşük ücretleri, politikleşen atama ve terfi sistemleri, kariyerin ve makamın garanti olmaması, sınırlı ekonomik ve kişisel güvenlik gibi nedenler yargı mensuplarının

yasadışı parasal kaynaklar arama gereksinimlerini artırır ve onlara politik tartışma yaratacak kararlar vermekten caydırır. Çoğu kez bunları önleyici tedbirler de zayıftır. Belirsiz ahlak normları, yetersiz izleme kapasitesi, yozlaşmış inceleme sistemleri ve etkisiz yargılama ve infaz kuralları yasadışı davranışların riskini önemli ölçüde azaltır.⁸ Ortak iletişimin ve akıl yürütmenin sınırlı olduğu, pek çok aşamaların ve temyiz oluşturduğu yavaş işleyen ve parçalanmış bir yargı süreci ve uyuşmazlıkların çözümünü devletin tekeline bırakan ve pek çok takdir yetkisini çok az sayıda insanın eline veren bir yargı sisteminde rüşvete olanak veren fırsatlar kontrol edilemez.

Çareler

Rüşvet sorununun (siyasal ve ekonomik) çözümüne yönelik alınacak önlemlerin uygulanması zordur. Ama bu konuda kararlı olanlar için dikkatli bir uyarlamayla başvurulabilecek pek çok strateji vardır.

İlk olarak, yargıdaki çalışma şartlarının iyileştirilmesi rüşveti yaratan yapının zayıflamasına hizmet eder. Ücretlerin artırılması, atama, yer değiştirme ve terfilerin politik etkiden arındırılması, meslek ve makamın daha güvenli hale getirilmesi, yasadışı karanlık güçlerle (organize suçlar gibi) mücadele eden yargıçların kişisel güvenliklerinin sağlanması ve emekliliklerinde daha iyi maddi imkanlar sunulması, yargı personelinin hizmet ettikleri kuruma ve bu kurumun ilkelerine olan inanç ve bağlılıklarını güçlendirecektir. İkinci olarak, iyi bir gelir izleme yeteneği olan, çıkar çatışmasını düzenleyen daha açık ahlak kurallarını içeren, kurum içinden ve dışından oluşturulacak bağımsız izleme ve disiplin komitelerini kapsayan ve daha saydam bir yapıyı hedefleyen sistemler yasadışı güçlerin yargı üzerindeki etkilerinin azaltılmasından caydırıcı olacaktır. Son olarak, ortak iletişimi, akıl yürütmeyi ve kamuya açıklığı teşvik eden şeffaf yargılama sistemleri ve daha etkili, sürekli ve esnek hukuk süreci rüşvet olanaklarını önemli ölçüde azaltabilir.

Zayıfın Korunması

Geniş ölçüde yargının kalitesi, yargı sisteminin toplumun en zayıf ve korumasız üyelerine ne ölçüde adil davrandığı ile ölçülebilir. Suç işlediği iddia edilen kişilerin ve özellikle de çok fakir ve zayıfların yargılama sürecinde yetersiz temsili çok yaygındır.

Nedenleri

Kısmen yargının yetersiz teknik donanımı nedeniyle pek çok sistem büyük ölçüde (açık veya kapalı olarak) itiraflara ve ifadelere dayanarak karar verir. Dolayısıyla bu sistem, yargılama sürecinin çeşitli fiziki ve duygusal yöntemlerle sistimal edilmesine imkan yaratır. Bu nedenle ceza davalarında sanıkların temsili, bu sistimallerin önlenmesi açısından son derece önemli bir kontrol görevi görür.

Bazı sistemlerde sanıkların avukata danışma hakkı sadece belli ağırlıktaki suçlar için (örneğin en az birkaç yıl ceza gerektiren suçlar) tanınmıştır. Danışma hakkı genişletilmiş olsa dahi pratikte sanıklar bu haktan mahrum edilebilmektedir. Danışma avukatlarına ücretlerin devlet tarafından ödenmesi durumunda bile ücretler ya yetersiz kalmakta ya da ödemeler çok sonra yapılmaktadır ve savunma için gerekli olan hazırlık ve araştırma harcamalarını kapsamamaktadır. Ceza yargı usulünde savunma hakkının tanınmış

olması ve yeterli mali desteğin sağlandığı durumlarda ise, pekçok sistem avukatın rolünü sadece yargılamanın son aşamasıyla sınırlandırmaktadır. Dolayısıyla savunma avukatı bir davanın en kritik aşaması olan delillerin toplanması ve gerçeklerin saptanması sırasında sanığı yeterince temsil edememektedir.

Çareler

Ceza yargılama sistemlerinin teknik kapasitelerinin artırılması ve ifadelerin alınması sırasındaki suistimallerin önlenmesine ek olarak, avukata danışma hakkının ve bu haktan yararlanma imkanlarının genişletilmesi sanıkların yargılama sürecindeki temsili açısından önem taşır. Danışma hakkının cinayet dışındaki davaları da kapsayacak şekilde genişletilmesi, avukatların ceza ve tutukevlerine girişinin kolaylaştırılması ve ücretsiz danışma hakkının daha da genişletilmesi gerekmektedir. Savunma hakkının etkin kullanımı açısından son derece önemli olan avukatların ceza davasının hazırlık ve araştırma aşamasına dahil edilmesi daha iyi koruma sağlayacaktır. Bu gibi tedbirler, toplumun en zayıf ve korumasız kesimlerinin temel haklarının korunması garantisini artıracaktır.

Reformların Yöntemi

Bu reformların hayata geçirilmesi için yeni yasaların yapılması zorunludur, ama kesinlikle yeterli değildir. Yasalara öncülük edecek liderlerin, kurumsal yeterlilik, meslek içi eğitim ve reformların işleyiş sürecini de dikkate almaları gerekir. En önemlisi, hukuk reformlarını yapanlar sadece reformların model tasarımı üzerinde odaklanmamalı, bizzat reform sürecinin kendisiyle de ilgilenmelidirler.

Hükümet yetkilileri, akademisyenler, yargıçlar, özel sektör uzmanları, NGO'lar ve uluslararası yetkililer modern reform girişimlerinin bilinen niteliklerini yeniden gözden geçirmelidirler.

Dışarıdan empoze edilen ya da yukarıdan aşağıya dikte edilen reformların uygulanma olasılığı çok daha azdır. "Tek tip-herkese uyar" mantığıyla dış mahfillerde tasarlanan reformların benimsenme şansı zayıftır. Özellikle hukuk camiasının henüz yeterince hazır olmadığı kısa dönemli reformlar ya da pilot uygulamaların tecrübesine dayanmadan yürürlüğe sokulan ulusal düzeydeki planların başarısız olması ve derin hayal kırıkları yaratması kuvvetle muhtemeldir.

Uluslararası ve dış kaynaklı yardım ve baskılar, hükümetlerin kararlılığı, benzer reform planlarından yararlanılması, ani adımlar ve ulusal ölçekte planlamanın hepsi faydalı ve çoğu zaman da gereklidir. Geleneksel olarak bulunması gerekli olan bu niteliklerin yanında reformların pek çok alternatif süreçlerle tamamlanması gerekir. Benim baş raportörlüğünü yapığım ve dünya genelindeki hukuk reformcularının oluşturduğu bir sivil toplum kuruluşu olan (NGO) Hukuk Sistemleri Araştırma ve Gelişme Enstitüsü (The Institute for the Study and Development of Legal Systems) geçen onbeş yılda otuzu aşkın ülkede reform süreçlerinin geliştirilmesi konusunda önemli başarılar elde etti.

Çağdaş reform girişimleri hem bu reformları uygulamakla sorumlu olanlardan hem de bu reform sürecinden öncelikle etkilenecek kişilerden oluşan gruplar olmalıdır. Bunlara çalışma grupları adı verilir. İki kesimin karşılıklı iletişimini sağlayan bu gruplar: (1) salt dış ya da salt iç bakışlara dayalı

reform girişimlerini önler; (2) tepeden inme karar verme ve uygulamaları aşağıdan gelen öneriler ve girişimlerle dengeler; (3) dünyadaki diğer modellerin yerel şartlara uyarlanmasını kolaylaştırır; (4) kısa dönemde atılacak adımları uzun dönemde tedricen yapılacak uygulamalarla uyumlu hale getirir; ve (5) ulusal planları yerel pilot uygulamalarla tamamlayarak, zamanla reform sürecinde ortaya çıkacak aksaklıkların anında giderilmesini sağlar.

Dipnotlar

- 1) Bkz. Hiram E. Chodos, Reflections on Reform: Considering the Legal Foundations of Peace and Prosperity in the Middle East, 31 Case W. Res. J. Int'l L. 427 (1999).
- 2) Bkz. Hiram E. Chodos, Judicial Mediation and legal culture, Issues in Democracy (November, 1999)
- 3) Bkz. Jeffrey D. Sachs, Globalization and the Rule of Law, Yale L. Sch. Occasional Papers, 2d ser. no.4 (1998).
- 4) Bizim okumuzdaki yabancı avukatlar için hukuk mastırı konusunda daha fazla bilgi almak isteyenler internet sitemize bakabilirler (http://lawwww.cwru.edu/cwruLaw/IIIm_usls) ya da program sorumlusu Adria Sankovic ile irtibata geçebilirler, e-mail:ajs6@po.cwru.edu.
- 5) Lu Hsun, My Old Home, in Selected Stories of Lu Hsun 54, 64 (Yang Hsien-yi&Gladys Young trans. 3rd ed., 1972).
- 6) Bkz. Alexander M. Bickel, The Least Dangerous Branch: The Supreme Court at the Bar of Politics (2. baskı, 1986)
- 7) Bkz. Yukarıdaki 2 Numaralı dipnot, sayfa 12-13. (Hindistan yüksek mahkemesi başkanı Ahmedî'nin başarılarını anlatmaktadır. Ahmedî, Ekim 1994'ten Eylül 1994'e kadar mahkemelerde bekleyen dava sayısını 120.000'den 28.000'e düşürmüştür.)