

Keyifli Okumalar Dileriz

Binlerce kategoride milyonlarca PDF e-kitap, ders kitapları, dergiler ve romanlara platformumuz üzerinden ücretsiz ulaşabilirsiniz.

RESMİ WEB SİTEMİZ

<https://rantey.org>

Yedek ve Duyuru Kanallarımız

Sitemize erişim engeli gelmesi veya adres değişikliği durumunda aşağıdaki kanallardan güncel giriş adresine erişebilirsiniz:

- Telegram: <https://t.me/birkitapbir>
- WhatsApp Kanalımız : <https://whatsapp.com/channel/0029VbDHv8uE50Us4lvMoc0Y>



“ADALET BİRAZ ES GEÇİLİYOR...”

Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar

Mithat Sancar

Eylem Ümit Atılgan



TESEV
YAYINLARI

“ADALET BİRAZ ES GEÇİLİYOR...”:

**DEMOKRATİKLEŞME SÜRECİNDE
HÂKİMLER VE SAVCILAR**

TESEV
YAYINLARI

“ADALET BİRAZ ES GEÇİLİYOR...”: DEMOKRATİKLEŞME SÜRECİNDE HÂKİMLER VE SAVCILAR

ISBN 978-605-5832-12-4

TESEV YAYINLARI

Yayına Hazırlayanlar: Duygu Güner, Koray Özdil

Düzeltili: Elçin Gen

Kapak Tasarımı: Bora Tekoğul

Baskı Öncesi Hazırlık: Myra

Baskı: Euromat



**Türkiye Ekonomik ve
Sosyal Etüdler Vakfı**

Demokratikleşme Programı

Bankalar Cad. Minerva Han No: 2 Kat: 3

Karaköy 34420, İstanbul

Tel: +90 212 292 89 03 PBX

Fax: +90 212 292 90 46

info@tesev.org.tr

www.tesev.org.tr

Copyright © Mayıs 2009

Bu yayının tüm hakları saklıdır. Yayının hiçbir bölümü Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı'nın (TESEV) izni olmadan elektronik veya mekanik (fotokopi, kayıt veya bilgi depolama, vd.) yollarla çoğaltılamaz.

Bu kitapta yer alan görüşler yazara aittir ve bir kurum olarak TESEV'in görüşleriyle birebir örtüşmeyebilir.

Bu kitabın yayımlanmasındaki katkılarından ötürü Hollanda İstanbul Başkonsolosluğu-MATRA-Kap Programı'na, Açık Toplum Enstitüsü-Türkiye'ye ve TESEV Yüksek Danışma Kurulu'na teşekkür ederiz.

“ADALET BİRAZ ES GEÇİLİYOR...”:

**DEMOKRATİKLEŞME SÜRECİNDE
HÂKİMLER VE SAVCILAR**

**MİTHAT SANCAR
EYLEM ÜMİT ATILGAN**

MAYIS 2009

**TESEV
YAYINLARI**

*Sevgili Derya'nın anısına,
onun gülümseyişini içimizde taşıyarak...*

Teşekkür

Saha araştırmalarına dayanan çalışmalar, çok sayıda insanın desteğini gerektirir. Yargı gibi Türkiye’de sosyal bilimcilerin az girdiği “hassas” bir sahada yapılan bu araştırmada teşekkür listesi daha bir uzun. Gittiğimiz adliyelerde, o devasa iş yüküne rağmen, bize zaman ayıran hâkim ve savcıların her birine ayrı ayrı teşekkür borcumuz var. Bazıları duruşma aralarında, dinlenme saatlerinden feragat ederek bizimle görüştüler. Bazıları hafta sonu adliyeye gelerek görüşmeleri tamamladılar. Onların bu yüce gönüllülüğü ve açık yürekliliği olmasaydı, bu çalışma gerçekleşemezdi.

İçindekiler

Yargı Kurumunun Algı ve Zihniyet Yapılarına Bakarken, 1

Summary, 3

GİRİŞ, 5

- I. Çalışmanın Yöntemi ve Kapsamı, 5
 1. Veri Toplama – Veri Yaratma, 5
 2. Araştırma Alanının Belirlenmesi, 10
- II. Hâkim ve Savcı Kimliğine İlişkin Kodlar, 13

NEDEN YARGI?, 15

- I. Yargının Önemi ve İşlevleri, 15
- II. Yargı, Toplumsal Barış ve Hukuk Devleti, 17
- III. Yargı ve Kriz, 19
- IV. Yargı – Hukuk İlişkisi, 22
 1. Bir Otomat Olarak Hâkim?, 23
 2. Uygulama Sürecinin Aktif Öznesi ve Belirleyici Aktörü Olarak Hâkim, 26
 3. Yargıda Öznelliğin Örtülü Kaynağı: Önanlayış, 30
 4. Öznelliği Önlemenin Önşartı: Örtüyü Kaldırmak, 34
- V. Yargının Demokratik Meşruiyeti ve Denetimi, 35
- VI. Yargı Sosyolojisinin Rolü, 40

HÂKİM VE SAVCI KİMLİĞİNE İLİŞKİN ALGI KALİPLARI, 43

- I. İdeal Hâkim – Savcı, 44
- II. İdeal, Gerçekliğe Ne Kadar Uyuyor?, 48
- III. Yargıdan Beklentilerin Kimlik Algısına Etkileri, 50
- IV. Kimlik – Sosyal Köken– Zihniyet İlişkisi, 52
- V. Meslekteki Sosyalleşmenin Algıya ve Zihniyete Etkileri, 57

YARGI BAĞIMSIZLIĞI ve HÂKİMLİK TEMİNATINA İLİŞKİN ALGI KALİPLARI, 62

- I. Yargı Bağımsızlığı, 62
 1. Yargı Bağımsızlığının Tarihsel ve Aslî Anlamı, 62
 2. Yargı Bağımsızlığının Anayasal Çerçevesi, 65
 3. Hâkim ve Savcıların Gözünde Sistem ve Gerçeklik, 67
- II. Hâkimlik (ve Savcılık) Teminatı, 78
 1. Anayasal Çerçeve, 78
 2. Hâkim ve Savcıların Kâbusu: Tayin veya Nakil, 80
 3. Teftiş ve Teftiş Kurulu, 83
 4. Kara Mizah Hikâyeleri, 84

- III. Malî Bağımlılık, 92
- IV. Bağımsızlık ve Teminat Sorununa Çözüm Önerileri, 93
 - 1. Herkesin Söylediği: “Bakan ve Müsteşar Kurul’dan Çıkmalı!”, 94
 - 2. Bağımsız Teşkilat ve Sekreteryaya Meselesi, 96
 - 3. HSYK Üyelerinin Seçimi, 99
 - 4. Çözümü Yargı Mensuplarında Gören Değerlendirmeler, 102
 - 5. Aykırı Bir Öneri: HSYK Lağvedilsin!, 104
- V. AB Komisyonu İstişari Ziyaret Raporlarıyla Karşılaştırma, 105
 - 1. Genel Olarak Yargı Bağımsızlığı, 105
 - 2. Mesleğe Kabulde Yürütmenin Belirleyiciliği, 106
 - 3. HSYK’nın Yapısı, 106
 - 4. Teftiş ve Teftiş Kurulu, 107
 - 5. Malî Bağımsızlık, 107

YARGININ TARAFSIZLIĞINA İLİŞKİN ALGI KALIPLARI, 108

- I. Tarafsızlığın Anlamı ve Boyutları, 108
- II. Devlete Karşı Tarafsızlık, 111
- III. Siyasal Yargı, 113
- IV. Hakim ve Savcıların Gözünden Yargının Tarafsızlığı, 115
 - 1. Yargının Tarafsız, Sapmaların Münferit Olduğunu Düşünenler, 116
 - 2. Yargının Tarafsız Olmadığını Düşünenler, 119
 - 3. Yargıda Devletçilik Sorunu, 120

AB SÜRECİNE İLİŞKİN ALGI KALIPLARI, 151

- I. AB Uyum Süreci Konusunda Kafalar Karışık, 152
 - 1. Sürecin Hızlı İşlediğini Düşünenler, 152
 - 2. Değişiklikler ile Toplumsal Bünye Arasında Uyum Sorunu Bulunduğunu Düşünenler, 154
 - 3. Kazanımların Önemli, Sorunların da Aşılabilir Olduğunu Düşünenler, 156
 - 4. AB ve Uyum Sürecini Zararlı Bulanlar, 158
- II. Uyum Sürecine Yaklaşımda Hassas Test: Anayasa’nın 90. Maddesi, 160
 - 1. Değişikliği Yerinde Bulmayanlar, 160
 - 2. Uluslararası Hukuka Açılmayı Zenginlik Sayanlar, 170
 - 3. Değişiklik Uygulanıyor mu?, 175

SONUÇ YERİNE, 181

KAYNAKÇA, 183

Yazarlar Hakkında, 190

Yargı Kurumunun Algı ve Zihniyet Yapılarına Bakarken

Avrupa Birliği üyelik sürecinin siyasette merkezî bir yere oturmasından bu yana Türkiye reformlara ve değişime odaklanmış durumda. Ne var ki bu sadece siyasî iradeyi değil, toplumsal kabullenmeyi de gerektiriyor. Çünkü Türkiye'nin ayak bağları devlet geleneğinden olduğu kadar, toplumsal zihniyetten de kaynaklanmakta.

Bu nedenle yeniden yapılanması beklenen alanlarda toplumsal algının nasıl değiştiği ve muhtemel reformlara ne denli hazır olduğu çok önemli bir soru. TESEV bu yöndeki irdelemelerini yakın geçmişte dört kitapla kamuoyuna sunmuştu. Dindarlık, laiklik, milliyetçilik gibi ideolojik çerçeveler yanında, devlete olan yaklaşımı ve aile içindeki ataerkil ortamı ele alan bu çalışmalar, algıların bireysel ve grupsal düzlemde nasıl değişmekte olduğunu ortaya koydu.

Ancak siyasî irade ile toplumsal sahiplenme arasında çok önemli bir katman daha var ve Türkiye'nin reform ihtiyacı belki de kendisini en fazla bu noktada gösteriyor. Söz konusu katman bürokratik kurumlar. Başta silahlı kuvvetler, yargı ve emniyet olmak üzere neredeyse bütün bürokrasinin hem zihniyet hem de organizasyon ve işlevler açısından yeniden yapılandırılması zorunlu gözüküyor.

Dolayısıyla “Algılar ve Zihniyetler” dizisinin bundan sonraki çalışmaları kurumları ele alıyor. Yargıyı kuşatan zihinsel çerçeveyi farklı boyutlarıyla sunmayı hedefleyen ilk proje, meseleye dört açıdan yaklaşıyor. Elinizdeki bu ilk kitap savcı ve yargıçların zihniyetine, onların devlet, adalet ve hak kavramlarına nasıl yaklaştıklarına ışık tutmaya çalışıyor. Sonraki çalışmalar ise bir yandan toplumun aynı kavramlara nasıl baktığını irdelleyecek, bir yandan da medyanın yargı süreçlerini yansıtırma biçimlerine ve nihayet Türkiye’de yargının ideolojik zeminine bakacak.

Türkiye’nin demokratikleşme sürecindeki gereksinimi, günümüzün evrensel kabullerine uygun bir vatandaşlığın ve ona uygun yönetsel mekanizmanın oluşmasıdır. Hukuk ve dolayısıyla yargı bürokrasisi ise böyle bir dönüşümün vazgeçilmez teminatı olarak merkezî bir yere sahip. Elinizdeki çalışmanın, böylesine önemli bir alanda yapılacak reformların tartışılmasına ciddi katkılar yapacağını umuyoruz...

Etyen Mahçupyan

Demokratikleşme Programı Direktörü

TESEV

Summary

Designed as the first study of the “Perceptions and Mentality Structures within and about the Judiciary” project bundle, this book aims to explore the mindset of judges and prosecutors. The study is based on data obtained through in-depth interviews conducted with fifty-one judges and prosecutors in four provinces in Turkey.

Instead of trying to establish through surveys and measurements generalizable “laws” that would explain the dominant attitude of the judiciary through surveys and measurements, we designed a study that would allow us to gather information about, and present a picture of, judges’ and prosecutors’ attitude towards judicial activity and various socio-political issues. In other words, we sought to conduct an examination into perceptions and mentality structures dominant within the judiciary. In this regard, the study is an attempt at discovering trends and identifying relations between events and social contexts.

Our purpose is to gather information from the field to contribute to the recent debate around the judiciary, which has gained significant momentum in Turkey in the last few years and has serious implications for almost all aspects of social life and especially political developments. Besides, we have also provided extensive theoretical explanations, thinking that this would facilitate the assessment of the data, and considering the importance of the judiciary and debates around the judiciary.

The independence of the judiciary always comes up whenever issues related to the judiciary are discussed in Turkey. The general view of the public is that there exist serious problems regarding judicial independence. We have observed that this perception is shared by almost all judges and prosecutors we have interviewed. According to the results of our interviews, there exist various factors that destroy, damage or cast shadow on judicial independence. The most important of these is the structure and functioning of the Supreme Board of Judges and Prosecutors.

Some interviewees have used the same framework to discuss problems regarding judicial impartiality as well. They have claimed that the absence or inadequacy of independence cast doubt on the impartiality of the judiciary. However, considering the interviews as a whole, we have concluded that there are certain other very important factors that create controversy on the impartiality of the judiciary. Among these factors, the mindset we are going to refer as “judicial etatism” is of special importance. Some judges and prosecutors we have interviewed have openly stated that they protected the “interests of the state” whenever these were

at stake. Interviewees who rejected this attitude and criticized the “tendency to protect the state” have emphasized that, according to their own experience and observations, this attitude and tendency was quite widespread in the judiciary. In light of the explanations of these judges and prosecutors, we can state that the dominant etatist approach in the judiciary cannot be explained solely by reference to existing problems regarding judicial independence, and that this situation has deep historical roots and is closely linked to the structural characteristics of the political system.

Both in theoretical analyses and in studies that discuss the experience of various societies in transition, it is generally accepted that the judiciary assumes a special role in reform processes. Turkey has faced this problem quite starkly, starting on the official beginning date of its EU full membership process. A widely-held public view is that the judiciary is dragging its feet when it comes to implementing the legal reforms that have been introduced in the fields of human rights and democratization. This study contains important data that confirms this perception. We have found that a substantial portion of the judges and prosecutors we have interviewed have suspicions about the legal reforms that have been introduced as part of the EU harmonization process. Not a few of them think that this process is doing harm to Turkey.

The constitutional amendment that was made in 2004 as part of the EU harmonization process added to Article 90 of the Constitution the provision that “In the case of a conflict between international agreements in the area of fundamental rights and freedoms duly put into effect and the domestic laws due to differences in provisions on the same matter, the provisions of international agreements shall prevail.” Comments regarding this amendment offer striking findings on how the judiciary affects the outcome of reforms. Most of the judges and prosecutors have stated that they did not approve of this amendment, and have added that they did not implement, and did not see anyone else implementing, the said amendment.

One of the most important findings of this study is that this attitude arises from an isolationist nationalist mindset. Even those judges and prosecutors who voiced relatively libertarian views on other issues have displayed a nationalist reflex supported by an “allergy of the West” when discussing this issue. We can add that the interviewees also displayed strong prejudices against the European Court of Human Rights (ECtHR), based on the same perceptions. It is clear that this constitutes a serious impediment to ECtHR decisions’ having an impact on the national legislation and transforming the national legal system.

We believe that the findings of this study demonstrate the burning and urgent need for methods and instruments that would ensure the public supervision and democratic accountability of the Turkish judiciary.

Giriş

TESEV'in Demokratikleşme Programı'nda yer alan "Algılar ve Zihniyet Yapıları" başlıklı araştırma dizisi çerçevesinde gerçekleştirilen bu çalışma, "Yargıda ve Yargıya Dair Algı ve Zihniyet Kalıpları" projesinin ilk aşamasını oluşturmaktadır. Dört ayaklı bu projenin amacı, yargıdan hareketle toplumun fotoğrafını, toplumdan hareketle de yargının fotoğrafını çekmeye katkıda bulunacak dayanak noktaları elde etmektir. Hâkimlerin ve savcılarının, yargı faaliyetine ve çeşitli toplumsal-siyasal meselelere ilişkin yaklaşımları hakkında bilgi edinme ve fikir verme, yani yargıya egemen olan algı ve zihniyet yapıları hakkında bir yoklama yapma amacını taşıyan bu ilk çalışma, belli bir yöntem çerçevesinde hâkim ve savcılarla yapılan "derinlemesine mülakatlar" üzerine inşa edilmiştir. Projenin ikinci ayağında, toplumun yargıya yönelik bakışının ana hatlarını ortaya çıkarmayı hedefleyen bir araştırma yer almaktadır. Projenin üçüncü ayağı, medya-yargı ilişkisine odaklanmaktadır. Bu çalışmada, kamuoyunda geniş yankı uyandıran ve çeşitli basın-yayın organlarında detaylı bir şekilde ele alınan örnek davalar temelinde, medyanın yargıya bakışı ve etkileri değerlendirilmektedir. Projenin son ayağında; Türkiye'de "yargının rolü ve misyonu" hakkında hem yargı çevrelerinde hem de toplumun çeşitli kesimlerinde var olan algıların tarihsel kaynakları incelenecektir.

I- ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ VE KAPSAMI

Bu çalışma, yargıda algı ve zihniyet kalıplarına dair bir tasavvur oluşturabilmenin, ancak sahadan veri ve bilgi toplanmasıyla mümkün olacağı kabulüne dayanıyor. Türkiye'de, pozitivist yöntem izleyerek yargı örgütünün sorunları, mahkemelerin fiziksel koşulları gibi konulara odaklanan çalışmalarda ortaya konan bulguların, alandaki bilgi birikimine katkıları açıktır; ancak, yargıda zihniyet kalıplarını ve algıları anlamaya yönelik bir çalışmanın bulunmaması önemli bir eksiklik. Gerçekten aktörlerin içinde bulunduğu etkileşim sürecini onların perspektifinden anlamaya çalışan araştırmalara, ülkemizde pek rastlanmamaktadır.

1- VERİ TOPLAMA – VERİ YARATMA

Bu araştırmanın öncelikli hedefi, yargıçların yaşam perspektiflerine ve anlam dünyalarına ilişkin betimlemelere ulaşmaktır. Sadece nicel araştırma yöntemiyle bu hedefe ulaşamayacağını gördüğümüz için, ağırlıklı nitel araştırma tekniğine ver-

dik. Nicel araştırma geleneğinde, görüşülenler, esas itibarıyla “veri aktarıcısı” konumundadırlar. Buna karşılık, nitel araştırma geleneğinde, görüşülenlerin “veri kaynağı” olma işlevi öne çıkar. Nicel görüşme tekniklerinde kullanılan “veri toplama” teriminin yerine, nitel görüşme tekniklerinde “veri yaratma” teriminin tercih edilmesi bu açıdan anlamlıdır.¹

Araştırmada izlediğimiz yol, taramalar ve ölçmeler yardımıyla yargıya egemen olan zihniyeti açıklayacak genellenebilir yasalara ulaşmak yerine, tekil biçimleri anlamaya çalışmak oldu. Bu yönüyle araştırmanın, olaylar ile durumlar arasında “ilişki arayıcı”, “eğilim belirleyici” işlevi olması tasarlandı.²

Bu çalışma için tercih ettiğimiz yöntem, nicel ve nitel araştırma desenlerinin bir arada kullanıldığı görüşme formlarını hâkim ve savcılara uygulamak ve görüşmeleri ses kayıt cihazı yardımıyla kaydetmek oldu. Bu amaç doğrultusunda, kapalı ve açık uçlu sorulardan oluşan görüşme formları hazırladık. Doğum yeri, yaş gibi demografik bilgileri ve ölçmeye yönelik araştırma desenlerini, genellemelere ve ilkelere ulaşmak için değil, araştırma alanını daha iyi tanıyarak sistematik yorum ve analizler oluşturabilmek için kullandık.³

Bu formları iki bölüm halinde tasarladık. Birinci bölümü, sosyo-demografik özelliklere, yaşam standardına, sosyal ilişki dinamiklerine ve sosyalleşme alanlarına ilişkin sorulardan oluşturduk. İkinci bölümü ise, hâkimlik mesleğinin ve kimliğinin (içerden ve dışarıdan kodlanmış) anlamına ilişkin algıyı belirlemeye; yargılama faaliyetinin işlevine dair yaklaşımı ve faaliyetin yürütülmesinde geçerli olan zihniyet kalıplarını anlamaya; yargılama faaliyetinin aktörlerine ilişkin bakışı belirlemeye; yargılama faaliyetinde ölçü normlara ve değerlere ilişkin tercihleri ortaya çıkarmaya; siyasi ve ideolojik eğilimleri teşhis etmeye yönelik soru gruplarından oluşan “derinlemesine mülakat”lara tahsis ettik.⁴

Görüşme formundaki 74 sorunun çoğunluğu açık uçlu olduğundan, görüşmelerin tamamının aynı araştırmacı tarafından yapılmasını tercih ettik. Böylelikle, bağlam genişleten sondaj sorularıyla zenginleştirilen, en kısası bir, en uzununu beş buçuk,

1 Jennifer Mason, *Qualitative Researching*, s. 52.

2 Sami Güven, *Toplumbiliminde Araştırma Yöntemleri*, s. 31-32; Birsen Gökçe, *Toplumsal Bilimlerde Araştırma*, s. 53-54.

3 Nitel ve nicel veri toplama tekniklerinin “genel resmi” görebilmek için bir arada kullanımı hakkında ayrıntılı açıklamalar ve örnek çalışmalar için bkz. Alan Bryman, *Quantity and Quality in Social Research*, s. 137-140; Michael Q. Patton, *How to Use Qualitative Methods in Evaluation*, s. 112-114.

4 Türkçe’de “derinlemesine mülakat” denen tekniğin İngilizce’de “in depth interview” olarak adlandırıldığını görüyoruz. Nitel görüşme teknikleri arasında sayılan derin görüşmenin, “anlama” üzerine kurulu bir araştırma için ideal teknik olduğunu söyleyebiliriz. Nitekim Rubin ve Rubin nitel görüşmeyi veri duyma sanatı olarak adlandırır ve “başkalarının kendi dünyalarına ilişkin düşüncelerini ve duygularını ortaya çıkarmanın yolu” şeklinde tanımlar. Herbert J. Rubin ve Irene S. Rubin, *Qualitative Interviewing: The Art of Hearing Data*, s. 2.

ortalama süresi ise bir buçuk saat olan derinlemesine mülakatlar gerçekleştirdik. Görüşmelerde “aktif ve metodik dinleme” yöntemini uyguladık.⁵

Bu araştırma, yukarıda da belirttiğimiz gibi, yargıçların yaşam perspektiflerine ve anlam dünyalarına ilişkin tasvir ve tasavvurları tanıma hedefine yöneliktir. Başka bir deyişle, amacımız, ölçmek ve açıklamak değil, olguya ilişkin genel resmi ana hatlarıyla ortaya çıkarmaktır. Bu bağlamda, araştırma evreninin genel özelliklerini yansıtan bir örnekleme ulaşmak ve bu örneklem üzerinden tarama yapmak hedefler arasında yer almadığı için, cinsiyet, yaş gibi özelliklerin dağılımını araştırma evrenindeki oranlara bakarak belirlemedik. Bunun yerine, sahadan elde ettiğimiz verilerle beliren resmi anlama ve yorumlama yolunu tercih ettik.

5 Şubat 2007 tarihinde Ankara Adliyesi’nde başlayan saha çalışması, 22 Haziran 2007 tarihinde Trabzon Adliyesi’ndeki görüşmelerle tamamlandı. İstanbul’da Sultanahmet, Şişli, Beşiktaş (eski DGM), Gülhâne gibi farklı adliyelerde görüşmeler yapılırken, diğer şehirlerdeki görüşmeler merkez adliyelerde toplanan mahkemelerle sınırlandı. Yaklaşık beş aylık sürenin hemen hemen her mesai gününü adliyelerde, hâkim ve savcılar arasında geçirmeye özen gösterdik. Adliyede hâkim ve savcılarla geçirilen zamanı özellikle uzun tutarak, çalışma ve yaşam ortamlarının değişik yüzlerini ve günlük pratiklerini kesintisiz olarak gözlemlemeye çalıştık. Nitel araştırma geleneğinin “doğal ortama duyarlılık” adını verdiği bu ilkeyi gözeterek⁶, araştırma amacıyla ortamın manipüle edilmesini, yani deneysel bir ortama dönüşmesini önlemeyi amaçladık.⁷ Katılımlı gözlemler sırasında, hâkim ve savcıların çalışma ve yaşam ortamlarındaki gündelik ayrıntılara özellikle dikkat ederek, mekânlar ve tavırlar, jestler ve bakışlarla ilgili etnografik veriler toplamaya çalıştık.⁸

“Doğal ortama duyarlılık ilkesi”nin bir uzantısı da, “verileri bağlamı içerisinde değerlendirme ilkesi”dir. Mannheim bu ilkeyi, “her anlam, oluşumu ışığında ve arka planını oluşturan yaşam deneyiminin asıl bağlamında kavranmalı” şeklinde açıklamaktadır.⁹ Aslında bu durum, sosyal olguların bağlı oldukları ortama göre şekillendiklerini kabul eden temel kuralın bir sonucudur.¹⁰ Bu gerekçelerle, gözlem-

5 Seidman’a göre, aktif dinlemede görüşmeci katılımcının sözlerini en az üç düzeyde dinler. İlk düzey dinlemede, görüşmeci sessiz kalıp katılımcının söylediklerinin özünü anlamaya çalışır ve duyduklarının beklediği yanıtlar olup olmadığını anlamaya çalışır. İkinci düzeyde, iç sesi dinleyen görüşmeci yönelttiği yeni sorulara yanıt arar. Üçüncü düzey dinlemede ise, görüşmeci konuşmanın özü kadar sürecin de bilincinde olarak dinleme yapar. Irving Seidman, *Interviewing as Qualitative Research: A Guide for Researchers in Education and the Social Sciences*, s. 56.

6 Pınar Öktem, *Sosyolojide Nitel Araştırma Geleneğinin Tarihçesi*, s. 40-41.

7 Patton, *How to Use Qualitative Methods in Evaluation*, s.13

8 Gündelik ayrıntıların gözlemlenmesinin betimleyici çalışmalar açısından gerekliliği konusunda bkz. Bryman, a.g.e., s. 63-64.

9 Karl Mannheim, *İdeoloji ve Ütopya*, s. 51.

10 Ali Yıldırım ve Hasan Şimşek, *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri*, s. 38.

lerden ve görüşmelerden elde ettiğimiz bilgileri, ait oldukları ortamlara özgü bağlamlar içinde yorumlamaya dikkat ettik.¹¹

Saha uygulamasının her aşamasında titizlikle üzerinde durduğumuz bir diğer husus, “araştırmacı-olgu etkileşimi”dir. Nesnel olma çabası uğruna araştırma konusunu nesneleştiren yaklaşımdan özellikle kaçındık; “çözümleme nesnelerine”, “veri kaynaklarına”, yani hâkim ve savcılara yakın olarak daha derin ve geçerli bilgiler elde etmeyi tercih ettik.¹² Mayring, araştırmacı-olgu etkileşiminin neden gerekli olduğunu şu şekilde açıklamaktadır:

Bugün fen bilimlerinde nesnel bir ölçümün olmadığı çok iyi bilinmektedir; her ölçüm olgu alanına bir tecavüzdür, olguda değişiklikler yaratır. Sosyal bilimlerde ele alınan olgular, daha da karmaşık araştırmaya reaksiyonda bulunan ve bu süreçte değişikliğe uğrayan öznelere; onlardan ancak “iletişim süreci” aracılığıyla “veri” toplanabilmektedir. Bu veriler daima belirli bir etkileşme sürecinde oluşan öznel açıklamalardır.¹³

Bu çerçevede, Gulbenkian Komisyonu üyelerinin “Sosyal Bilimleri Açın isimli raporlarında dile getirdikleri görüşler, çalışmamız için de geçerlidir:

Biz bütün bilim adamlarının belirli bir sosyal ortama ait olduklarını, dolayısıyla sosyal gerçekliği algılar ve yorumlarken kaçınılmaz olarak bazı önkabullerle ve önyargılarla yola çıktıklarını kabul ediyoruz. [...] Bilginin sosyal olarak kurulmuş olduğu gerçeği, daha geçerli bilgiye ulaşmanın da sosyal olarak mümkün olduğu anlamına gelir. Bilginin sosyal temelleri olduğunu kabul etmek, nesnellik kavramıyla hiç de çelişki içinde değildir. Tam tersine biz, geçmişteki uygulamalara yönelik eleştirileri değerlendirerek ve hakikaten daha çoğulcu ve evrensel yapılar kurarak yapılacak bir yeniden yapılandırmanın, sosyal bilimlerin nesnellliğini artırbileceğine inanıyoruz.¹⁴

Aslında “araştırmacının katılımcı rolü” ve “araştırmacı-olgu etkileşimi” ifadeleriyle anlatılmak istenen, araştırmacının (çoğu zaman) kendine yabancı bir grubun yapma ve düşünme biçimleriyle karşılaştığında, olgu veya olaya ilişkin o grubun kendi kodlarını, “meta-dil”in,¹⁵ yani bilim dilinin kavramlarına dönüştürerek anlamlandırması

11 Doğal ortama duyarlılık ilkesinin metodoloji kitaplarında “sosyal olgu ve olaylar, oldukları ve, yaşandıkları şekilde incelenip meli ve açıklanmalıdır” şeklinde yer aldığını görüyoruz. Remzi Altunışık vd., *Sosyal Bilimlerde Araştırma Yöntemleri SPSS Uygulamalı*, s. 55.

12 Nitel araştırma geleneği “araştırmacı-olgu” etkileşimini önemserken, nicel araştırma geleneği “özne-nesne” ayrımını temel strateji olarak belirler ve bu terimleri “araştıran-araştırılan” farklılaşmasını işaret etmek için kullanır. 17. yüzyıla damgasını vuran ve modern bilimin epistemolojisini temellendiren bu ayrımın Kartezyen düşünce üzerinden analizi için bkz. Elif Kuş, *Nicel-Nitel Araştırma Teknikleri Sosyal Bilimlerde Araştırma Teknikleri Nicel mi? Nitel mi?*, s. 112-113.

13 Philipp Mayring, *Nitel Sosyal Araştırmaya Giriş*, s. 22.

14 Gulbenkian Komisyonu, *Sosyal Bilimleri Açın: Sosyal Bilimlerin Yeniden Yapılandırılması Üzerine Rapor*, s. 86-87.

15 Anthony Giddens, meta-dili belirleyen kriterlerin kesinlik, soyutlama gibi, gündelik hayattaki bilimsel olmayan diğer dil biçimlerinin kriterlerinden ayrıldığını belirtmektedir. Anthony Giddens, *Sosyolojik Yöntemin Yeni Kuralları, Yorumcu Sosyolojilerin Pozitif Eleştirisi*, s. 194.

aşamasında ortaya çıkan sıkıntılı durumdur. Araştırmacının kendi “epistemik çevresi” dışında yaşanan hayatlara tanıklığı, bilinir gibi olanın aslında bilinmediğini ortaya çıkarması açısından da rahatsız edicidir. Pierre Bourdieu’nün sosyolojiyi “rahatsız edici bir bilim”¹⁶ olarak tanımlamasına da denk düşen bu durum, araştırmacının önünde “özdüşünümsellik” olarak Türkçe’ye tercüme edilen *self-reflexivity* yaklaşımını bir imkân olarak belirler. Araştırmacı, empatiyle dahi aşamayacağı dışsallığı bir noktada kabul ederken, araştırmacının, “özneleri yerinden etmesi”ne hazırlıklı olmalıdır.¹⁷ Araştırma süreci içinde değişime uğrayan araştırmacı ve özneler, nitel araştırmanın esas verilerine dönüşürler. Mayring bu duruma işaret ederken, nitel araştırmanın bu anlamda “diyalog” olarak adlandırılabileceğini söyler.¹⁸

“Oluşum” ve “sürece” dikkat çeken Mannheim da, “tarihin ve yaşamın anlamı, oluşumunda, akışında saklıdır” diyerek, sosyal bilimlerde bir anın, durumun değil sürecin analizinin söz konusu olduğunu vurgulamaktadır.¹⁹ Bu gerekçelerle, duruşma salonunda, adliyenin dışında, meslektaşlarının odasında sohbet ederken, hâkim ve savcılarla mümkün olduğu kadar kesintisiz ve uzun bir zaman geçirme fırsatını kaçırmamaya gayret ettik.

Nitel verilerin işlenmesinde “betimsel kayıt tekniği”ni kullanarak görüşmecilerin ifadelerindeki gerçek ve özgün sesi korumayı, okuyucuya aktarmayı hedefledik. Bu tekniğe göre, duraklamalar, suskunluk anları, tereddüt etme gibi anlam taşıyan mimik ve jestlerin yazıya dökülürken kaybolmamasına dikkat edildi; görüşmecilerin ifadelerindeki gramer yapısı da aynı gerekçelerle değiştirilmeden orijinal şekli korunarak sunuldu.²⁰ Görüşmecilerin kullandıkları özgün betimlemelerdeki kavramlar ve tamlamalar, hukuk dilindeki kullanımından farklı anlamlarını görebilmek için, olduğu gibi aktarıldı.²¹ Metinde “[...]” ile ifade edilen kısımlar çoğu zaman ses kayıtlarının deşifresinde net olarak anlaşılmayan yerlerdir. Bu boşlukları cümlelerin gelişine göre tamamlamayıp öylece bırakarak, görüşmelerin orijinallliğini zedelemeyi tercih ettik.

16 Bourdieu’ye göre sosyoloji, “hiç durmadan, kendisini uygulayan kimseyi katı gerçeklerle yüz yüze getirir; bastırılmış ve gizli şeyleri ortaya çıkarak büyüleri bozar”. Pierre Bourdieu, *Toplumbilim Sorunları*, s. 19-34.

17 *Self-reflexivity* yöntem ve uygulamasına örnek için bkz. Necmi Erdoğan (ed.), *Yoksulluk Halleri, Türkiye’de Kent Yoksulluğunun Toplumsal Görünümleri*, s. 15.

18 Mayring, *a.g.e.*, s. 23.

19 Mannheim, “formalize edilmiş ve anlamsal açıdan içi boşaltılmış ruhsal unsurlardan bir nevi mekânîk inşaa denemesi” olarak tanımladığı “mekanik” bakış açısına karşıt bir eğilim olarak oluşumcu bakışı “herhangi bir anlamın özünü bulup, onu öznedeki oluşumuyla algılamaya çalışan eğilim” şeklinde açıklamaktadır. Mannheim, *İdeoloji ve Ütopya*, s. 49, 51.

20 Betimsel kayıt tekniğinin özellikleri için bkz. Mayring, *a.g.e.*, s. 78-81.

21 Özetleme gibi tekniklerin yerine betimsel kaydın tercih edilmesinin en önemli nedeni, verilerin “tekilliğe ilişkin” indirgenemez niteliğini tam yansıtmaya kaygısıdır. Tekillik ve tam yansıtmaya için bkz. Mayring, *a.g.e.*, s. 76-80; Erdoğan, *Yoksulluk Halleri*, s. 15-17.

Görüşmecilerin ifadelerinden elde edilen nitel verilerin analizinde “nitel içerik-çözümlemesi” adı verilen tekniğe uygun çalıştık. Bu aşamada, görüşmelerden uzun aktarımlar yapıldı; betimlemelerin ve alıntılarının ardından, anlatımlardaki ortak bazı boyutlar belirlenerek, veriler belirli bağlamlar altına yerleştirildi. Bunda amaç, biçimsel boyutlar ve içeriksel boyutlar ile belirli tiplerden oluşan yapıyı ortaya çıkarmaktır. Bu yapılandırıcı boyutlar altında toplanan kategori sistemi, materyalin iki aşamada işlenişle saptanmıştır. İlk olarak materyalde “keşif noktaları” tespit edilmiş, hangi verinin hangi kategoriye bağlandığı ortaya çıkarılmıştır. İkinci aşamada materyalin tamamı gözden geçirilerek kategori sisteminde ve tanımlarında değişiklikler ve eklemeler yapılmıştır. Kategoriye bağlanan ve kategorinin örneklenmesinde geçerli olan somut metin örnekleri, “altın örnek” olarak gösterilmiş ve kategorilerin birbirinden ayrılması sağlanmıştır.²² Verilerin bu ilk analizinden çıkan bazı kavramlara göre kodlama gerçekleştirilmiştir.²³

Görüşmecilerin açıklamalarını çoğu zaman uzun alıntılarla aktarmak suretiyle, belli bir konudaki algı ve değerlendirmenin, görüşmenin akışı içerisinde ait olduğu bağlamı ve konu başlığını parçalamamayı hedefledik. Bu uzun alıntılarının ardından, teorik çerçeve yorumu zorunlu kılmadığı hallerde, alıntıyı anlaşılır kılmaktan öteye gitmeyen yorumları tercih ettik. Görüşmecilerin samimi ifadelerinin güçlerini yitirmemesi için, okuru özellikle algı ve zihniyetin billurlaştığı örneklerle baş başa bıraktık.

Görüşmecilerin kimliğini açık edebilecek, (daha önce görev yaptıkları şehir, birim, hali hazırda görev yaptıkları makamlar gibi) detayları özellikle perdelemek suretiyle görüşmecilerimizin kimliklerinin gizli kalmasına azamî özen gösterdik.

2- ARAŞTIRMA ALANININ BELİRLENMESİ

Araştırma alanının belirlenmesinde, bize araştırmancının amacı yol gösterdi. Yargıda algı ve zihniyet kalıplarına dair bir tasavvur oluşturabilmek için sahaya inerken, ülkenin hukuk yaşamını kararları ve uygulamalarıyla belirleyen yargı mensuplarını araştırmancının odağına almanın doğru olacağını düşündük. Bu nedenle görüşmeleri kürsü hâkimleri ve adliyede görev yapan savcılarla sınırlı olarak yürüttük. Başka bir deyişle, araştırma evrenini, kürsü hâkimleri ve adliyede görev yapan savcılar olarak belirledik.

Hâkim ve savcılarla görüşmelere geçmeden önce, Adalet Bakanlığı’nın ilgili birimleriyle yazışmalar ve görüşmeler gerçekleştirdik. Bu görüşmelerde, hâkim ve savcılarının bağımsız olduğu, Bakanlık yetkililerinin onlara talimat veremeyeceği, bu yüzden gönüllü olarak bu çalışmaya katılmak isteyen hâkim ve savcılarla görüşmeler yapı-

22 Yapılandırıcı nitel içerik-çözümlemesi tekniğinin 1. Kategorilerin tanımlanması, 2. Altın örnek, 3. Kodlama kuralı aşamalarının ayrıntılı açıklaması için bkz. Mayring, s. 103-105.

23 Verilerden çıkarılan kavramlara göre yapılan kodlama için bkz. Yıldırım ve Şimşek, a.g.e., s. 180.

labileceği ifade edildi. Herhangi bir yazılı izin verilmese de, araştırma için gittiğimiz adliyelerin başsavcıları Bakanlık tarafından bilgilendirildi. Adalet Bakanlığı'nın hali hazırda görev yapan hâkim ve savcılara ilişkin kayıtlarının tاینler, atamalar ve emeklilikler nedeniyle sık sık değiştiğini gözlemleyince, bu kayıtlar üzerinden “örnekleme” seçmek yerine, adliye telefon rehberlerinden yararlanarak, telefonla randevu almak suretiyle, hâkim ve savcılardan talebimizi kabul edenlerle görüşmeler yaptık.

Görüşmelerde, her mahkemeden eşit sayıda hâkim ve savcıyla görüşmek yerine, yargıya ilişkin genel resimde benzeşen ve farklılaşan noktaları ortaya koymaya yetecek ölçüde veriye ulaşmaya yardımcı olacak bir dağılıma ve birikime ulaşmaya dikkat ettik. “Araştırmada Uygulanan Yöntem” başlığında ayrıntılı biçimde yer verdiğimiz üzere, nitel araştırma geleneği içinde yer alan “derinlemesine görüşme” tekniği aracılığıyla verileri topladık. Nitel araştırma geleneğinin en belirgin özelliklerinden biri olan “çokluluk ve farklılık arayışı”²⁴ doğrultusunda, araştırma sahasını, eski adıyla Devlet Güvenlik Mahkemeleri'nde (DGM) görev yapan hâkim ve savcılardan Çocuk Mahkemeleri'nde görev yapan hâkim ve savcılara kadar geniş bir yelpazede oluşturduk.

Bu yöntemle dört ilde toplam 51 görüşme gerçekleştirdik. Nitel araştırma tekniğiyle gerçekleştirdiğimiz görüşme sayısını belirlerken göz önüne aldığımız parametreler arasında ülke genelinde görev yapan hâkim ve savcı sayısı yer almadı. Bu tercihin nedeni, nicel araştırma yöntemlerinde verilerin sayısal göstergelere indirgenmesi, nitel araştırma yöntemlerinde ise verinin bütün derinlik ve zenginliğiyle değerlendirilmesidir.²⁵ Bu nedenle araştırmanın tasarımı sırasında hedefimiz, belli sayıda kişiyle görüşme yapmak değil; belli derinlikte, doyurucu ve zengin veriye ulaşmak olmuştur ki bu, metodolojik tercihin doğal sonucudur. Yaptığımız görüşmelerin mahkemelere göre dağılımı şu şekildedir:

Asliye Hukuk: 1

Sulh Hukuk: 1

Ağır Ceza: 11

Asliye Ceza: 5

Sulh Ceza: 1

İdare Mahkemesi: 2

Çocuk Mahkemesi: 4

Eski DGM hâkimi: 4

Eski DGM savcısı: 1

Basın Savcısı, Başsavcı Vekili, Başsavcı: 16

İş Mahkemesi: 2

İcra Mahkemesi: 3

²⁴ Yıldırım ve Şimşek, s. 58.

²⁵ Yıldırım ve Şimşek, s. 59.

Özellikle iş yükü yoğun olan İstanbul ve Ankara'daki gibi büyük adliyelerde görüşmeler yapabilmek bizim için önemliydi. Araştırma sırasında, hâkim ve savcılarının tabi oldukları kıdem ve terfi sisteminde birinci dereceye gelen bir hâkim veya savcının, meslek hayatına beşinci bölgelerden başlayarak kıdemle birlikte birinci sınıfa yükseldiğini ve meslekte belli bir aşamaya geldiği için bu adliyelerde görev yaptığını gözlemledik. Örneğin İstanbul'da görüşülen bir savcı, üç ay önce Isparta'dan tayin edilmiş veya bir hâkim ülkenin tüm bölgelerinde görev yaparak merkeze gelmiş olabiliyordu. Bunun üzerine, Türkiye'nin yedi idari bölgesine göre dağılan bir örneklem oluşturmak yerine, toplumsal ve yargısal dinamikleriyle ülke gündeminde farklı biçimlerde öne çıkan şehirlerin adliyelerine yöneldik.

Araştırma tekniğine ilişkin tasarımın araştırma süreci içerisinde oluşması, sosyal olgu ve olaylarda olasılıkların ve kesin sonucun baştan öngörülebilir olmaması kabulünün doğal bir sonucudur. Bu noktada araştırma tasarımının, araştırılan konuya ilişkin sahadan elde edilen bilgi ve verilerle birlikte şekillendiğini belirtelim.²⁶

Araştırmayı birinci bölge adliyeleriyle sınırlandırmamızın bir nedeni de bu bağlamda ortaya çıktı. Meslekte farklı kıdemde bulunanların zihniyet ve algı kalıplarının karşılaştırılması, başlı başına ayrı bir çalışmanın konusu olabilecek bir kapsama ve öneme sahiptir. Bu nedenle yargıda algı ve zihniyet kalıplarının kuşaklar arası dönüşümünü ve olası değişimini sorgulayan bir bağlam, araştırma dışında tutuldu ve görüşmeler birinci bölgede görev yapan hâkim ve savcılarla sınırlandı.

Yapılan görüşmelerin şehirlere göre dağılımı şöyle belirdi:

Ankara: 20

İstanbul: 20

Diyarbakır: 6

Trabzon: 5

Görüşmelerdeki cinsiyet dağılımı ise, 12 kadın, 39 erkek görüşmeci olarak belirdi. Görüşme öncesi, çalışmanın konusunu ve amacını açıklayarak, ses kayıt cihazı kullanmaya razı olunup olunmadığını sorduk. 51 görüşme içinde 4 görüşmeci ses kaydı olmadan görüşme yapmak istedi, 1 görüşmeci ise "gündem kritik, rengimi belli eden sorulara yanıt vermek istemiyorum" diyerek randevu talebini geri çevirdi. Bu istisnalar dışında, en az 1, en fazla 5,5 saat süren görüşmelerden elde edilen yaklaşık 83 saatlik ses kayıtları, profesyonel bir deşifre şirketinden yardım alınarak yazıya döküldü. Eldeki nicel veriler SPSS 11,5 yardımıyla kodlanıp, frekans ve çapraz tablo (*crosstabs*) analizlerine tabi tutuldu. Ses kayıtlarının yazıya dökülmesiyle elde edilen

26 Tasarımın araştırma süreci içinde gelişerek oluşması ile çalışmanın başında tamamlanarak doğrusal bir süreçte işlemesi arasındaki yöntemsel farklılığın nitel ve nicel çalışma yöntemlerinin özellikleri açısından karşılaştırılarak incelendiği çalışma için, bkz. Yıldırım ve Şimşek, s. 26-27.

nitel veriler ise, NVIVO isimli Bilgisayar Destekli Nitel Analiz Programı yardımıyla kodlandı ve yorum bağlamları oluşturuldu.²⁷

Araştırmadan elde ettiğimiz nicel ve nitel verilerin yorum ve analizine geçmeden önce, araştırmanın ortaya çıkardığı resme bakarak hâkim ve savcılarımızın benzer özelliklerini tespit etmeye çalışalım.

II- HÂKİM VE SAVCI KİMLİĞİNE İLİŞKİN KODLAR

Görüşme formumuzdaki sosyo-demografik özelliklere, yaşam standardına, sosyal ilişki dinamiklerine ve sosyalleşme alanlarına ilişkin soru grubundan elde edilen yanıtlara göre:

Hâkim ve savcıların 26'sı 1943-1960; 24'ü ise 1960-1975 arası doğumlu. Görüşmelerimizi gerçekleştirdiğimiz Birinci Bölge Adliyelerinde görev yapan hâkim ve savcılarının çoğunluğunda bu yaş dağılımını gözlemek mümkün. Sadece bir görüşmeci 1975'ten sonraki bir tarihte doğmuş.

Hâkim ve savcıların 37'si Türkçe'den başka dil bilmediğini söylerken, 14'ü Türkçe'den başka bir dil bildiğini ve kullandığını ifade etti. Birden çok yabancı dil bildiğini belirten sadece bir görüşmeci oldu.

Hâkim ve savcıların 14'ü kent doğumlu olduğunu belirtirken, 37'si köy ve kasaba doğumlu olduğunu söyledi. Bu görüşmecilerin de 18'i kasaba, 19'u köy doğumlu olduğunu belirtti.

Hâkim ve savcılarının doğum yerinin bölgelere göre dağılımında, Karadeniz Bölgesi öne çıktı. Doğum yerinin bölgelere göre dağılımını çoğunluktan azınlığa doğru sıralarsak, 16 görüşmeci Karadeniz, 9 görüşmeci Doğu Anadolu, 9 görüşmeci İç Anadolu, 6 görüşmeci Güneydoğu Anadolu, 4 görüşmeci Marmara, 3 görüşmeci Ege, 3 görüşmeci ise Akdeniz Bölgesi'nde doğduğunu dile getirdi.

Görüşmecilerin 38'i ilk ve orta eğitimini doğduğu yerden başka bir yerde tamamladığını belirtirken, neredeyse tamamı (50 kişi) üniversiteye doğduğu yerden başka bir yerde gittiğini söyledi.

Üniversite eğitimi sırasında çalışanların sayısı 12, burs-kredi alarak yüksek öğrenimini tamamlayanların sayısı ise 24 olarak belirdi.

Üniversite eğitimi sırasında yapılan aktiviteler konusunda elde edilen sonuçlar da şöyle özetlenebilir: 25 görüşmeci hiçbir aktivite içinde yer almadığını söylerken, 18 görüşmeci spor yaptığını, 7 görüşmeci ise izleyici olarak sinema-tiyatro aktiviteler-

27 NVIVO bilgisayar programıyla nitel veri analizi için bkz. Elif Kuş, *Sosyal Bilimlerde Bilgisayar Destekli Nitel Veri Analizi Örnek Program NVIVO ile Gösterimler*.

rine katıldığını belirtti. 50 görüşmeci, üniversite öğrenciliği sırasında hiçbir sivil toplum kuruluşuyla ilişkisi olmadığını söyledi.

Görüşmecilerin 39'u anne ve babasının kırsal doğumlu olduğunu belirtti. 15 görüşmeci annesinin okuma-yazma bilmediğini, 20 görüşmeci annesinin ilkokul mezunu olduğunu, 25 görüşmeci babasının ilkokul mezunu olduğunu söylerken, anne ve babası üniversite mezunu olan sadece 1 görüşmeci oldu.

Anne-babanın mesleği sorusuna verilen yanıtlarda, annesi ev hanımı olan 45, babası çiftçi olan 13, babası daimi işçi olan 12 görüşmeci olduğu saptandı.

Görüşmecilerin hepsi televizyon izlediğini belirtti. İzlenen programlar arasında haber programları 17 görüşmeciyle, haber-tartışma programları ise 16 görüşmeciyle çoğunluğun yanıtları oldu.

Günde birden fazla gazete okuyanların sayısı 38 olarak çıkarken, görüşmecilerin 37'si gazetede önce yargıya ilişkin haberleri okuduğunu belirtti. Her gün internetten haber takip ettiğini söyleyenlerin sayısı 28 olarak belirdi. Uzun zamandır sinemaya gitmediğini söyleyen 16 görüşmeci, uzun zamandır tiyatroya gitmediğini söyleyen ise 24 görüşmeci oldu.

Genelde tarihî ve siyasî deneme türündeki kitapları okuduğunu söyleyen görüşmecilerin sayısı 30. "Dinlenmek için ne yaparsınız" sorusuna verilen yanıtlarda, hâkim ve savcıların 31'i ailesiyle vakit geçirerek dinlendiğini, 14'ü ise kitap okumayı tercih ettiğini belirtti.

Neden Yargı?

Bu çalışmanın amacı, ülkemizde son zamanlarda yoğunlaşan ve başta siyasal gelişmeler olmak üzere toplumsal hayatın her alanını yakından ilgilendiren yargı etrafındaki tartışmalara, sahadan elde edilen veriler ışığında katkı sunmaktır. Yargı alanında ve yargıya dair ne gibi sorunların yaşandığını tespit etmek ve bunların çözümü hakkında fikir vermek de, bu amaca dahildir. Ancak, saha verilerini bu bağlama yerleştirebilmek ve bu çerçevede değerlendirebilmek için, öncelikle araştırmanın odağını oluşturan yargı hakkında bazı bilgiler aktarmamız gerekiyor. Şüphesiz yargıyı bütün yönleriyle inceleyecek değiliz. Burada sadece, yargının, hem ülkemizdeki tartışmalar bağlamında hem de daha genel olarak öne çıkan belli işlevlerini ve yapısal özelliklerini tanıtmak istiyoruz.

I- YARGININ ÖNEMİ VE İŞLEVLERİ

Genel olarak yargı, maddî hukukun mahkemeler tarafından belli bir olaya uygulanması faaliyeti olarak tanımlanır.²⁸

Yargının en çok öne çıkarılan işlevi, “bireyler arasındaki uyuşmazlıkları çözmek”tir. Esasen bunda bir yanlışlık da yoktur. Zira sıradan yurttaşın gözünde yargı, yaşamın olağan akışının bozulduğu durumlarda karşı karşıya gelinen ve buna çare üretecek bir karar vermesi beklenen mercidir. Yargıda karar makamını işgal eden hâkim, yurttaşın algısında, hukukun merkezî figürünü oluşturur. Hâkimin toplumsal yapı içindeki konumu ve çalışma yöntemi, hukukun toplumsal düzendeki anlamını esastan belirler. Yargı sürecinden çıkan karar, hukuku somut olay bağlamına yerleştirir; dogmatik hukuk düzeni ile yaşayan hukuk arasında bir ilişki kurar. Bu karar, aynı zamanda, insanın belli toplumsal ilişkilerini düzenler ve böylece insanı münferit yaşam alanlarında belli bir yere konumlandırır. Bütün bunlar, yargının insan hayatını temelden etkileme konusundaki güçlü potansiyelinin göstergeleridir.²⁹

Ancak yargının bununla bağlantılı ve birbirini tamamlayan başka işlevleri de vardır. Bunlar, öznel-bireysel hakların gerçekleşmesini sağlamak, objektif hukuk düzenini korumak ve diğer erkleri denetlemektir.

Yargı işlevinin bu özgül görünüşleri, farklı yargı kolları tarafından, her birinin konu, amaç ve gereklerine bağlı olarak değişik şekillerde yerine getirilir. Bu yönüyle yargı,

²⁸ Nurullah Kunter, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. Baskı, İstanbul 1989, s.123.

²⁹ Klaus Zwingmann, *Zur Soziologie des Richters in der Bundesrepublik Deutschland*, s. 4.

hem bireysel hem de kamusal/siyasal hayatın her alanını etkileme gücüne sahip devasa bir yapı görünümündedir. Bu nedenle, hukuk dendiğinde akla hemen yargının gelmesi şaşırtıcı değildir.

Kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde, egemenliğin üç unsurundan birini oluşturan yargı, diğer iki organ tarafından üretilmiş hukuk kurallarını somut olaya uygulayan, böylelikle somut menfaat çatışmasında hukukun içeriğini tespit eden organdır; bu anlamda, “hukukun son söz”ünü temsil eder, bir bakıma “hukukun hakikati”ni belirler. Başka bir deyişle, yargı, yasama ve yürütmenin kararlarını somut olay bağlamında nihaî bilgiye dönüştürür. Bu nedenle, yargıyı “kesinliğin erki” olarak tanımlamakta bir isabetsizlik yoktur.³⁰

Temsilî demokrasiye dayanan parlamenter sistemde, yargı, aynı zamanda kuvvetler ayrılığı ilkesinin varlık şartı ve müeyyidesidir. Bu ilke, ancak yargı sayesinde salt siyasal bir program olmaktan çıkıp, hukukî bir anlam edinir. Öte yandan, yargı, diğer kuvvetleri tanımlama gibi gizil bir kudreti de uhdesinde bulundurur; bu yüzden de siyasal hayatın işleyişini temelden etkileyebilecek bir konuma sahiptir.³¹

Aşağıda Avrupa Birliği uyum süreci örneğinde ele alacağımız gibi, yargının, özellikle hukuksal reform programlarının öne çıktığı zamanlarda, dönüşüm sürecinin gidişatını belirleme gücüne sahip bir aktör olarak sahne alması sık rastlanan bir durumdur.

Öte yandan, Toplumsal dönüşüm dönemlerinin bir bunalım olarak yaşanması, ender rastlanan bir durum değildir. Bu tür dönemlerin bir özelliği de, yargıya, ortak toplumsal değerleri yaratacak bir merci olarak bakan çevrelerin ortaya çıkmasıdır. Bu durum, yargının bir sosyal mühendis veya bir toplumsal üst-ben olarak görülmesini teşvik eder ve yargı mensuplarının bu rolü kendilerine münasip görme eğilimini kışkırtır. Böyle bir ortamın yaygınlaşmasının, demokratik mekanizmalara olan inancı zayıflatması ihtimali hiç de düşük değildir. Zira yargıcı toplumsal yaşamın ortak değerlerini üretecek bir merci olarak gören yaklaşım, sonuçta tek bir organın her şeyi açıklığa kavuşturabileceğini, düzene koyabileceğini ve karara bağlayabileceğini öngörür. Burada yargı, artık sosyal düzeltmen rolünü de aşarak, nihaî otorite haline getirilir.

Diğer yandan, yargıya biçilen ‘kurtarıcılık misyonu’nun toplumun sadece belli kesimlerinde kabul görmesi ihtimali de vardır. Bu da, yargının, giderek belli bir kesimin sözcüsü konumuna düşmesi, böylece toplumsal gerilimin sebebi ve tarafı haline gelmesi sonucunu doğurur. Bu durumun, yargının toplumsal barış işlevini ağır bir şekilde yaralayacağı açıktır. Bundan bir adım sonrası ise, bizzat yargının toplumsal barışı tehdit eden veya bozan bir faktör/aktör haline gelmesidir.

30 Walter Leisner, *Das letzte Wort: Der Richter spaete Gewalt*, s. 47.

31 A.g.e., s. 14

II- YARGI, TOPLUMSAL BARIŞ VE HUKUK DEVLETİ

Yargıya biçilen en önemli misyon, toplumsal barışı sağlamaktır. Meşru şiddet kullanımını tekelinde tutan modern devlet, “ihkak-ı hak”kı tanıyamayacağına göre, toplumdaki çatışmaların veya ihtilafların tek elden çözülmesini sağlayacak mekanizmaları da oluşturmak zorundadır. Bu açıdan bakıldığında, “şiddet tekeli”nin, devlete toplumsal barışı sağlama yükümlülüğü karşılığında verildiği söylenebilir. Bu yükümlülüğün somut sonucu, uyuşmazlıkların, tarafların şiddete başvurmayaya gerek duymayacakları şekilde çözülmesini sağlamaktır. Bunun için de, tarafları tatmin edecek çözümler üretmeye elverişli organ, usul ve kuralların yaratılması şarttır.³² Bir tür “hakemlik mekanizması” olarak da değerlendirilebilecek böyle bir yapının en önemli unsuru, sorunları, önceden belirlenmiş soyut ve genel kurallara göre çözecek bağımsız ve tarafsız yargı erkidir. Bu mekanizmanın en iyi işleyebileceği çerçevenin de hukuk devleti olduğu söylenebilir.

Hukuk devleti fikri, modern devleti hukuktan hareketle temellendirme ve örgütlenme eğilimiyle belirlenir. Devlet kudretinin sınırlanması ve denetlenmesi, bu fikrin esasını oluşturur.³³ Bu nedenle, hukuk devletinde hukuk, devlet kudretinin hem temeli/meşruluk kaynağı hem de sınırı durumundadır. Hukuk devletini, hukuku olan diğer devletlerden ayıran başlıca özelliklerden biri budur. Bunun en önemli sonucu da, devlet organlarının tüm faaliyetlerinin hukuk normlarına uygun olması, yani hukukun devlet faaliyetlerinin tamamına egemen olmasıdır. Bundan dolayı, hukuk devletinde, hukuk öncesi, hukuken düzenlenmemiş, tabir caizse “doğal” bir devlet erki söz konusu olamaz.

Hukuk devleti fikrinin kurumsal somutlaşmasının merkezî unsurlarını şöyle özetleyebiliriz: Bireylerin kamu erki karşısında hukuk öznisi olarak kabul edilmesi, özellikle devletin tasarrufundan çıkarılmış bireysel özgürlüklerin hukuken tanınması ve yargı yoluyla korunması, hukukî eşitlik, siyasal karar süreçlerinden ayrılmış bağımsız yargı, yasallık ilkesi ve hukuk üretiminin (yasamanın) hukuken düzenlenmesi.

Sosyolojik açıdan hukuk devleti fikri, bireylerin birbirleriyle ve devletle aralarında çatışmanın kaçınılmaz olduğu gerçeğinden hareketle, bu çatışmanın çözümü için modern toplumlara uygun mekanizmaları oluşturma ihtiyacına yanıt olarak da düşünülebilir. Örneğin toplumsal gerilimin tırmandığı, “linç psikolojisi”nin yükseldiği ‘hassas’ durumlarda “sıradan vatandaş”, hukuka bağlılık yerine, çoğu zaman duygusal tepkiye, intikam veya doğrudan misillemeye, her ne pahasına olursa olsun cezalandırmaya, yargılama sürecinin özündeki biçimsel kuralları ve gerekleri bir kenara itmeye meyleder. Hukuk devletinin, toplumsal barış açısından taşıdığı önem, bu gibi durumlarda daha da belirgin hale gelir. Bu bağlamda hukuk devletinin

32 Yargının çoğulcu toplumlardaki işlevleri hakkında geniş bilgi için bkz. (ed.) Neelan Tiruchelvam ve Radhika Coomaraswamy, *The Role of the Judiciary in Plural Societies*.

33 Hukuk devleti kavramıyla ilgili daha ayrıntılı açıklamalar için bkz. Mithat Sancar, “Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti.

kendiliğinden duygu ve ihtiyaçları gemleme gibi bir işlev gördüğü, örneğin intikam gibi (‘tatlı’) bir duygunun, linç girişimlerinin yerine yargı süreçlerini ve usullerini geçirmek suretiyle soğukkanlılığı ve mesafeliliği yerleştirdiği söylenebilir.³⁴ Bunu da, büyük ölçüde yargı erki aracılığıyla yerine getirir.

Görüştüğümüz savcılardan birinin sözleri, yargının bu rolüne dair bilincin göstergesi olarak kaydedilebilir:

Savcı, öncelikle toplumun üzerindeki infial duygularını kaldıran kişidir. Şimdi sığağı sığağına vatandaşıyla karşı karşıya gelen bizler, acının, haksızlığa uğramanın verdiği zorluğu, ilk başta insana verdiği kızgınlığı, kendi kendine hak alma talebini ortadan kaldıracak olan bizleriz, savcılarız. Vatandaş bana derdini anlatmaya geldiğinde, bana inanmalı, bana güvenmeli. “Ben müracaatımı yaptım, adalet yerini bulur” diyebilmeli. Bu çok önemlidir. Yani ikinci bir olayı engellemek de orada bizim üzerimize düşmektedir. (Görüşme 24)

Bu nedenle, modern toplumların, en azından –yaygın çatışmanın yokluğu anlamında– “negatif barış” içinde yaşaması, en önemli hakemlik mekanizması olan yargının adil ve etkin işlemesine önemli ölçüde bağlıdır. Genel olarak şiddeti tekel-leştiren kurumların bütünsel çöküşü, özel olarak da çatışma çözümü mekanizmaların yozlaşması, şiddetin yatay ilişkilerde ürkütücü boyutlarda ortaya çıkmasına yol açar. Bu son durum, devletinkiyi kıyaslandığında elbette küçük kalan, ama yıkıcı etkileri cisimlerinin çok ötesine taşabilen “şiddet tekelleşikleri”nin boy atmasına da elverişli bir ortam hazırlar.³⁵

“Yargılama faaliyetinin amacı”na ilişkin sorumuza bir hâkimin verdiği cevapta yer alan, toplumsal barışa, içeriğine ve niteliğine ilişkin tespitler, sanki Hobbes’ın “tabiat halı”ni tasvir ederken kullandığı olumsuz nitelemelerin hepsine tersinden bir gönderme gibi:

Yargılama faaliyeti, yargılamanın amacı ihtiyaca cevap vermek, toplumsal bir ihtiyaç var, size ihtiyaç var. Deniyor ki biz bunu çözemedik, sen çöz. İşte o sorunu çözmek. Ama nasıl çözmek? Adil çözmek. Adil çözmek, hızlı çözmek, doğru çözmek, ekonomik çözmek, bilmiyorum yani, ama sonuçta çözmek... Toplumsal barış. Yani amacımız her yerde güzel, sağlıklı, mutlu bir hayat sürmek, hayatın amacı bu. Ama bu tek başına toplumsal barış değil tabii ki. Yani toplumsal barışı sağlarken o barışın ne şekilde, hangi kalitede sağlandığı önemli. Çok alt düzeyde bir toplumsal barış oluşmuş, hayır, kalitesi yüksek, toplumların barışı. Yani beklentilerin, toplumda (...) herkesin beklentileri farklı ama yüksek beklenti, yani hayattan azamî zevki almaya çalışan, azamî mutluluğu almaya çalışan bir topluluğun barışı. Yoksa zaten, yiyip içip yatayım diye düşünen bir toplumun barışı değil. Yani bireylerin, bu insanların barış içinde yaşadığı bir ortamı yaratmak, nihaî, dünyanın hedefi bence, yani varoluşumuzun. (Görüşme 6)

34 Bkz. Katharina Sobota, *Das Prinzip Rechtsstaat: Verfassungs- und Verwaltungsrechtliche Aspekte*, s. 88-89.

35 Mithat Sancar, “Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti”, *Doğu Batı*, yıl 4, sayı 13, s. 37-38.

Aynı görüşmecimiz, bütün bunları gerçekleştirme konusunda hukukun tek başına yeterli olup olamayacağına dair haklı kuşkuyu da bir soruyla ortaya koyuyor: “Onu yaratabilmek, ama bu hukukun çözebileceği bir şey midir, sadece hukuk burada bir yöntem midir, o ayrı.”

Bir başka görüşmecimiz, adalet ile toplumsal barış arasındaki karşılıklı ilişkiye vurgu yapıyor: “Adaleti sağladığınız anda toplumsal barışı sağlıyorsunuz. Yani adalet hiç-bir zaman toplumsal barışa aksi yönden, yani ters yönden etki etmez. Daima toplumsal barışı güçlendirecek, sağlayacak, sosyal barışı güçlendirecek şekilde olmalıdır.” (Görüşme 32)

Bir görüşmecimiz de, adaletin başlı başına toplumsal barışın şartı ve teminatı olduğunu vurguluyor: “Hukukun öncelikli olarak koruması gereken durum adalettir. Adalet mülkün temelidir, adalet devletin temelidir. Zaten adalet oldu muydu, her şey olur. Barış da olur, sulh da olur, sükûn da olur. Bunların hepsi buna bağlıdır bence (...) adaletin olduğu yerde her şey normal olur; hiçbir kavga, dövüş olmaz.” (Görüşme 51)

Yargılama faaliyetinin amacının “toplumun düzenini sağlamak” olduğunu belirten bir diğer görüşmecimiz de, bu amacın ancak adalet temelinde ve sayesinde gerçekleşebileceği düşüncesinde: “Yargılama faaliyetinin temel amacı, elbette ki toplumun düzenini sağlamaktır. Ama o düzeni sağlarken de adaleti gerçekleştirmektir. Çünkü siz toplum düzenini sağlayayım derken eğer adaletten sapma gösterirseniz, o zaman daha çok düzeni sarsarsınız.” (Görüşme 1)

III- YARGI VE KRİZ

Yargı, genellikle “sessiz, sakin bir erk” olarak bilinir. Yasama ve yürütme erkleri, açık menfaat çatışmalarının göbeğinde yer alırken; yargı, bağımsız, tarafsız ve siyaset dışı bir erk olarak tanımlanır; adalete ve barışa hizmet işlevinin cisimleşmesi olarak sunulur.³⁶

Nitekim “kuvvetler ayrılığı teorisi”nin müellifi olarak kabul edilen Montesquieu de, yargıyı “ağırlığı olmayan kuvvet” olarak tanımlamıştı. Ona göre, “hâkim, kanunun sözlerini telaffuz eden bir ağızdan başka bir şey değildir”. Bu çerçevede yargı, siyasal karar alan, dolayısıyla yurttaşların hayatını doğrudan etkileyen bir kuvvet değildir; yargının esas işlevi, diğer kuvvetler arasında bir hakem olmaktır – ringde dövüşen bir taraf değil, dövüşenleri ayıran taraf olmaktır. Bu nedenle, “yargılama yetkisi, aşağı yukarı bir hiç sayılır” (*en quelque façon nulle*).³⁷

36 Rüdiger Lautmann, *Justiz – die stille Gewalt*, s.13

37 Montesquieu, *Kanunların Ruhu Üzerine I*, s. 239.

Bu algının yaygın ve yerleşik olmasının bir sonucu olsa gerek, “normal şartlarda”, ne yargıdan fazla ses çıkar, ne de yargı üzerine fazla söz sarf edilir. Başka bir deyişle, yargının, kamuoyunun gözünden ve sözünden irak bir şekilde işleyişini sürdürmesi, normalliğin bir işareti olarak algılanabilir. Esasen, bunun böyle olması çoğu zaman arzu da edilir. Zira yargının varlığı, ihtilafları nihâî bir kararla bitirmeye, yani bir bakıma “tartışmalara” son nokta koymaya dair bir ihtiyaca dayanır. Bir görüşmecimiz, bu ihtiyacı şu şekilde tanımlıyor: “Hâkim milleti kaosa mı sürüklemeli yani? Hâkim verdiği kararla sükûneti temin etmeli.” (Görüşme 51)

Yargının bu işlevi yerine getirebilmesi ve getirme derecesi, bu ihtiyacı tatmin etmesine ve etme derecesine bağlıdır. Bunun için de, önüne gelen sorunları, çatışmaları, uyuşmazlıkları, nesnel ve adil bir şekilde karara bağlaması gerekir.

Esasen yargının bir erk olarak tanımlanmasında da, “tarafsız bir usul ve süreç” olma özelliği her zaman öne çıkarılır. Bu anlamda yargı erki, iki temel sütuna dayanır. Bunlardan biri, yargısal karar süreçlerinin nesnel bir şekilde yapılandırılmasıdır. Bunun için de, yargıya başvurulması, hukukun uygulanması ve davanın mahkemede görülmesi gibi aşamalarda bu sürecin eşitlik ilkesine göre işlenmesini güvence altına alacak şartların yaratılmış olması gerekir. Diğer sütun da, yargı mercilerinin öznel ve nesnel tarafsızlığıdır.³⁸ Aşağıda göreceğimiz gibi, öznel tarafsızlık, yargı mensuplarının içsel tarafsızlığını ifade ederken; nesnel tarafsızlık, başta somut yargılaşmanın aktörleri olmak üzere, toplumun yargının tarafsızlığına inanması ve yargıya güvenmesi olarak tanımlanır.

Şu halde, yargı erkinin huzur ve sükûnu sağlaması, esas itibarıyla, yargıdan çıkan kararların, özel olarak bu kararların muhatapları, genel olarak da kamu nezdinde yaygın kabul görmesine, daha doğrusu, bu kararların adil olduğuna dair geniş ve kuvvetli bir inancın bulunmasına bağlıdır. Bu kabulün ve/veya inancın derecesi düştükçe, yargının tartışmaları yatıştırma ve huzuru koruma ya da tesis etme işlevi de zayıflar.

Bir hâkimin şu sözleri, bu işleyişi basitçe, ama çarpıcı bir biçimde tasvir ediyor: “Halkın yargıya düşmanlığı önemli değil. Bana göre halkın yargıya güvensizliği önemlidir. Eğer güvensizlik doğarsa, işte asıl felaket o zaman başlamıştır.” (Görüşme 2)

Bu gibi durumlarda, yargının kendisi yeni tartışmaların sebebi ve önemli bir huzursuzluk kaynağı olmaya başlar. Tarih, yargının yol açtığı adaletsizlik ve huzursuzluk örnekleri bakımından hiç de fakir değildir. Sadece geçmişteki “büyük davaları” ve bunların yol açtığı toplumsal/siyasal çalkantıları sıralamaya kalksak, herhalde epeyce uzun bir liste elde ederiz.

38 Bkz. Andreas Vosskuhle, *Rechtsschutz gegen den Richter. Zur Integration der Dritten Gewalt in das verfassungsrechtliche Kontrollsystem vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG*, s. 94 vd.

Yargı, egemenliği oluşturan erklerden bir tanesi olmasına ve çoğu zaman diğer ikisinden sonra anılmasına rağmen, diğer ikisinden bariz bir biçimde ayrılır. Bu farklılığın görünümelerini ve nedenlerini irdelemek, çalışmamızın çerçevesini aşar. Yalnızca şu kadarını söylemekle yetinelim: Diğer iki erk, faaliyetlerini sürekli bir kamusal diyalog ve sorgulama içinde sürdürürler; hatta müzakere ve eleştiri, bu iki erkin demokratik meşruiyetinin vazgeçilmez şartları arasında yer alır. Öte yandan, yasama ve yürütme, “kriz” olgusuna alışık ve şerbetli sayılırlar. Demokratik sistemler, bu tür krizler bakımından hatırı sayılır bir tecrübeye ve bu tecrübelerden hareketle geliştirilmiş etkili çözüm araçlarına sahiptir.

Buna karşılık yargı, genellikle bir tabu olarak kabul edilmiş, kamusal tartışmaların olabildiğince dışında tutulmak istenmiştir. Yargının “kötü” işlediği zamanlarda bile, bu erke yönelik bütünsel ve yaygın bir sorgulamadan kaçınılmıştır.

Yargıyı tartışmalardan sakınma çabasının bir başka nedeni, bu erkin kriz olgusuna karşı kırılğan bir yapı arz etmesidir. Krizleri çözecek nihaî merci olarak görülen erkin bizatihi kendisinin krize girmesi veya kriz üretmesi, üstesinden kolayca gelinecek bir durum değildir. Denebilir ki, yargının krizi, aynı zamanda diğer kuvvetlerin de krizi demektir; bu ise, sistemin bir bütün olarak ve çıkış yolları çok daralmış bir biçimde krize girmesi anlamına gelir.

Yargının krizlere kaynak ve konu olmaması, başta belirttiğimiz gibi, varlık nedenine uygun işlemesine, yani tarafsız ve adil hareket etmesine bağlıdır. Bunu sağlamak için, hukuk devleti ve demokrasi ekseninde çeşitli çareler geliştirilmiştir. Bu çarelerin büyük bir kısmı “yargı bağımsızlığı” başlığı altında toplanır. Ancak bağımsızlık, tek başına yargı kararlarına meşruiyet bahşetmeye, dolayısıyla yargı etrafında doğabilecek huzursuzluğu önlemeye yetmez; bunun için yargının tarafsız olduğu inancının da yerleşik olması gerekir. Yargının meşruluk zırhından yararlanabilmesinin vazgeçilmez şartı, tarafsız olmasıdır.³⁹ Yargı bağımsızlığı, tarafsızlığın asgarî dışsal teminatı olarak nitelenebilir. Şu halde bu iki hususun yokluğu, kendiliğinden yargının meşruiyeti etrafında bir tartışma, giderek şüphe ve tereddüt yaratacak ve nihayet bir krize yol açacaktır.⁴⁰

Yargı eksenli tartışmaları ve krizleri daha iyi anlamak için, yargı süreçlerinin işleyişini belirleyen faktörleri ve bunların hangi şartlarda “tarafsızlığı” etkileyebileceklerini irdelemek gerekir. Bu çerçevede öne çıkan konu ise, yargının hukukla ilişkisi ve yargı mensuplarının, özellikle hâkimlerin bu ilişkide oynadıkları roldür.

39 Jean-Marc Varaut, “La Légitimité du Juge”, *Justice, Transparence et Démocratie* içinde, s.71.

40 Bkz. Mithat Sancar, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, “Devlet Aklı” Kısacığında Hukuk Devleti içinde, s.182.

IV- YARGI – HUKUK İLİŞKİSİ

Hukukun biçimlenmesi ve uygulanması sürecinde yargının nasıl bir rol oynadığı ve ne ölçüde belirleyici olduğu, hukuk felsefesinin ve dogmatizminin en çetin konuları arasında yer alır. Hatta denebilir ki, çeşitli “hukuk okulları” arasındaki temel ayrışma noktası, tam da bu mesele üzerinden belirir.

Hukukun uygulanması süreci, esas olarak, “hukuk metodolojisi”nin ilgi alanına girer. Bu açıdan, hukuk metodolojisi, hukukun uygulanması sürecinin yapısı ile kapsadığı değişik faaliyetleri araştırıp incelemeye, yani bu sürecin yapısal analizini yapmaya yönelik çalışmaların genel çatısını oluşturur.⁴¹ Bu tür bir yapısal analiz; her şeyden önce uygulama sürecinin önşartlarını ve bu sürece etki eden faktörleri ele almak zorundadır. Hukukun uygulanması sürecinin en önemli unsuru, kuşkusuz “yorum” faaliyetidir.

Hukuk normlarının yorumu, daha doğrusu hangi yorumun “doğru” olduğu meselesi ise, hukuka atfedilen anlamla ve yargıya biçilen işlevle doğrudan bağlantılıdır. Bu konularda sahip olunan bakış açısı, farklı hukuk teorilerine ve değişik metodolojik yaklaşımlara vücut kazandırır. Bu eksende cereyan eden tartışmalar ve mücadeleler, aslında farklı toplumsal değer tasarımları arasındaki çatışmanın izdüşümü olarak görülmelidir.

Çalışmamızın hedefini ve sınırlarını zorlamamak için, bu tartışmaların ayrıntısına girmeyeceğiz; ancak bu tartışmaya bütünüyle kayıtsız da kalamayız. Bu çerçevede, öncelikle ve özellikle, hukuk metodolojisi alanındaki egemen paradigmayı etraflıca tanıtmak durumundayız. Zira bu paradigma, aynı zamanda uygulama sürecinin aktörlerine ilişkin iç ve dış algıyı ve “klasik yargı ideolojisi” diye adlandırabileceğimiz yaygın söylemi uzun süreden beri belirlemektedir. Daha sonra, bu paradigmanın varsayım ve vargılarının, ne gibi işlevler gördüğünü ve neden geçerli olmadığını tartışacağız. Bunu yaparken de, bu paradigmaya farklı akımlar tarafından yöneltilen itirazları sıralamak yerine, hukukun uygulanması sürecinin yapısal analizinden hareket edeceğiz.

Hukuksal pozitivizme yaslanan geleneksel yaklaşımda, hukuk metodolojisi, daha çok, “yargısal karar alma tekniği” olarak görülür. Bu bakış açısının sonucunda, hukuk metodolojisi “hukukun biçimsel mantığı”na indirgenir.

Bu yaklaşıma göre, somut hukukî olayların çözümü, mantıksal tasıma dayalı altlama (*subsumtion*) süreci içinde gerçekleşir. Somut olay, burada, mantıksal tasım yoluyla norma altlanır ve normda yer alan hukukî sonuca bu şekilde varılır. Fakat normun uygulanabilmesi için, öncelikle içeriğinin belirlenmesi veya belirginleştirilmesi gerekir. Normun içeriği, esas olarak normda içkindir. Bu anlamı ortaya çıkarabilmek, bir

■ 41 Friedrich Müller, *Juristische Methodik*, s. 19.

yorum sorunudur. Yorum yaparken, bu iş için geliştirilmiş değişik yöntemler kullanılır. Bu yöntemler, normun içeriğinin büyük önerme halinde formüle edilmesini sağlayacak, böylece somut olay bir küçük önerme olarak büyük önermeye altlanabilecek ve hukuksal sonuç kendiliğinden ortaya çıkacaktır.⁴²

Bu yaklaşım, “tamamlanmış/eksiksiz bir hukuk düzeninin varlığı” ve “hukuk kuralının önceden belirlenmiş bir anlam içerdiği” öncüllerinden hareket eder.⁴³ Buna göre, uygulayıcının görevi, hukuk kuralının objektif nitelik taşıyan gerçek anlamını araştırıp ortaya çıkarmaktır. Bunun için de, normun verili anlamının yaşama geçmesine aracılık edecek elverişli yöntemleri geliştirmeye ihtiyaç vardır. Sonuç olarak, bu yaklaşım çerçevesinde yorum, bir normun birden fazla olası anlamını ortadan kaldırma süreci ya da doğru anlamı araştırmaya yönelik temel ilkeleri, bilimsel bir tarzda doğru uygulamak şeklindeki düşünsel faaliyettir. Bu şekilde yorum, değişik anlamlar çıkarmaya müsait bir metnin esas anlamının seçilmesini belli ölçütler çerçevesinde güvence altına alır.

1- BİR OTOMAT OLARAK HÂKİM?

Geleneksel yaklaşıma dayanan yargı modelinde, hâkim, yasaı uygulayan bir tür otomat, yasanın sözlerini telaffuz eden bir ağız olarak tasavvur edilir. Hâkimleri, verdikleri kararların günahından da sevabından da kurtaran, bütün sorumluluk ve fazileti uygulanan hukuk normlarına yükleyen bu yaklaşım, yargıcın görevinin, norm metninde verili olan anlamı uygun tekniklerle çıkarıp somut olaya uygulamaktan ibaret olduğunu savunur.

Geleneksel hukukî yorum öğretisinde yorum, verili bir anlamın keşfedilmesine ve reproduksiyonuna yönelik bir bilgi süreci olarak görülmektedir. Yorum yapmak, norm metninin anlamını belirginleştirmek ve metni, bu anlamı daha iyi ifade eden sözcüklerle şerh etmektir. Yorum, özünde bir tercüme sürecinden başka bir şey değildir.⁴⁴

Aşağı yukarı bu çerçevede içinde kalan yorum tanımlarına birkaç örnek verelim: “Yorum, hukukî kavramların içerik ve kapsamalarının güncelleştirilmesi” anlamına gelir.”⁴⁵ “Bir yasaı yorumlamak, yasanın sözlerinin anlamını araştırmak demektir.”⁴⁶ “Bir hukuk kuralının yorumlanması demek, onun tam anlamının ne olduğunun belirtilmesidir.”⁴⁷ “Yorum sözcüğü, zihnî bir çaba harcayarak metinlerden

42 Hukuk metodolojisiyle ilgili açıklamaların büyük bir kısmı, şu çalışmadan alınmıştır: Mithat Sancar, *Temel Hakların Yorumu*, yayımlanmamış doktora tezi, Ankara 1995.

43 Bkz. Selâhattin Keyman, “Hukuki Pozitivizm”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XXXV, Sayı: 1, 1978, s. 41 vd.

44 Friedrich Carl von Savigny, *Juristische Methodenlehre*, Hrsg. von G. Wesenberg, Stuttgart 1951, s. 43.

45 Karl Engisch, *Einführung in das juristische Denken*, s. 70.

46 Reinhold Zippelius, *Juristische Methodenlehre – Eine Einführung*, s. 39.

47 Seyfullah Edis, *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri*, s. 169

anlam çıkarmayı ifade eder.”⁴⁸ “Bir hukuk kuralının objektif anlamını bulup çıkarmaya, yorum adı verilir.”

Geleneksel öğreti, yorum sürecini katı objektif bir süreç, normun anlamını da metodolojik direktifleri uygulamanın mutlak sonucu olarak görür. Burada amaç, her yorumcunun aynı sonuca ulaşmasını sağlayacak bir araç yaratmaktır. Bu aracın somut kullanımı, yorum sonucunun doğruluğunu güvence altına alacaktır.

Geleneksel öğretide yorumun öznesine biçilen başlıca rol, yorum yöntemlerini doğru kullanmasıdır. Çünkü bu öğretide normun muhtemel içeriği, kanonlaştırılmış ve dogmatikleştirilmiş yorum yöntemlerinin başarı yeteneğiyle belirlenir. Öznenin, yorum sürecinde bu yöntemleri doğru kullanmaktan başka bir işlevi ve etkisi olmaz.

Norm metninin dışında yer alan her şeyi “hukuk ötesi” (meta-hukuksal) olarak değerlendiren bu yaklaşım, uygulayıcı öznenin karar sürecindeki rolünü tartışma alanının dışına iter. Oysa metodoloji ve yorumbilim alanındaki çalışmalar, önşartsız bir anlamamanın mümkün olmadığını; sorunun “kendinden” değil, belli bir ön anlayıştan hareketle ele alındığını; uygulayıcı öznenin faaliyete başlarken sahip olduğu yargıların ve anlam beklentisinin karar sürecini yönlendiren temel faktörler arasında yer aldığını göstermektedir. Bu durumda, öznenin, uygulama sürecinin kurucu unsuru olduğu gerçeğini görmezden gelen geleneksel öğreti, özneliğin karar sürecinde oynadığı rolün ve yaydığı etkilerin açıkça tartışılmasını da engellemiş olmaktadır.

Yorumun önşart ve yorum sürecini belirleyen faktörlerin göz ardı edilerek, bütün vurgunun yönleme yapılması, bu vurguya rağmen yöntem konusunda doyurucu ilkelerin geliştirilememesi; geleneksel öğretinin başlıca varsayım ve araçlarının, hukukî temellendirme modelinde gizleme teknikleri işlevi gördükleri şüphesini uyandırmaktadır. Başka bir deyişle, geleneksel yorum öğretisi, yorum sürecinin sağlıklı bir işleyişe kavuşması ve rasyonel karar üretme imkânlarının yaratılmasına değil; daha ziyade yorum sürecinin kurucu unsurlarının “maskelenmesine” hizmet etmektedir.

İki görüşmecenin aşağıdaki sözleri, geleneksel öğretinin varsayımlarına ve iddialarına yalın bir cevap niteliğindedir: “Hukukta tek doğru yoktur gibi geliyor bana. Doğrular farklıdır. Neden? Hukukun matematiksel sonucu yok. Siz öyle yorumlarsınız, ben böyle yorumlarım.” (Görüşme 20) “Sosyal konularda zaten iki kere iki dört etmez, hukuk bir deryadır, daha da önemlisi yoruma açıktır.” (Görüşme 44)

Geleneksel öğretinin yargısal karar süreciyle ilgili dogmalarının, bu sürecin çok yönlü bir şekilde tartışılmasını önleme çabalarına nasıl temel oluşturduğunu, ülkemizde yargı eleştirilerine karşı takınılan tutumda da gözlemek mümkün. Türki-

■ 48 Selâhattin Sulhi Tekinay, *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, s. 51.

ye’de de yargısal kararlar tartışmaların konusu ve eleştirilerin hedefi haline gelince, hem resmî makamlardan hem de yargı çevrelerinden şu savunmanın yükseldiğine sıkça tanık olunur: “Yargı, yürürlükteki hukuk kurallarıyla bağlıdır ve bunları aynen uygulamakla yükümlüdür. Dolayısıyla yargının taraf olarak gösterilmesi doğru değildir. Yargı, olayları tarafsız bir şekilde, ama mevcut kurallara göre değerlendirir ve sonuca bağlar. Verilen kararlar, yargıçların kişisel ve siyasal görüş ve eğilimlerinin değil, pozitif hukukun otomatik sonuçlarıdır.”

Yargı mensuplarına, bilhassa hâkimlere dair bu algının, görüştüğümüz hâkim ve savcılarda da yaygın olduğunu saptadık. Bir savcının şu sözleri, bu algının tipik bir ifadesi olarak görülebilir: “Ben her zaman söylüyorum, kanun ne diyorsa odur bizde. Yani kanunun dışında işte yorum yapmak, lafzı yorum ya da ruhuna girip yorum yapmak olmaz, kanun ne diyorsa onu uygulamak bizlerin görevidir.” (Görüşme 31) Bir başka savcı, aynı algıyı çok daha sade bir biçimde dile getiriyor: “Evet, yani biz yasa uygulayıcısıyız. Önümüze gelen olaylarla kanun maddesini denkleştiririz, kanun hangi maddeye giriyorsa mecburen onu uyguluyoruz.” (Görüşme 24)

Geleneksel öğretinin egemenliği altında, hâkimlerin kendilerine dair oluşturdukları ve sistemin hâkimler hakkında ürettiği imajı şu şekilde özetlemek mümkündür: “Siyasal, toplumsal, dinsel düşünce çatışmalarının dışında; her türlü önyargıdan uzak saf bilgi ve adalet çabası içinde olan; kendisine tamamen yabancı bir olayı araştıran ve ardından hukuku bu olaya uygulayan kişiler.” Buna göre hâkim, içinde yaşadığı dünyadan, onu çevreleyen toplumsal, siyasal, ekonomik, dinsel, kültürel atmosferden etkilenmeyen, bir tür insanüstü varlık veya “peygamber postunda oturan insan”dır.

Oysa hâkim bir peygamber olmadığı gibi, bir otomat veya bir bilgisayar da değildir. Bir hukukçunun belirttiği gibi, “hâkim, bir bilgisayar değil, etten kemikten bir insandır. Hâkim olduğunda da; irsiyet, aile, içinde büyüdüğü çevre, özellikle de toplumsal atmosfer, çağının ruhu, soluduğu siyasal hava tarafından belirlenen bir insan ve bir birey olmaya devam eder. Bütün bunlar, onu belli temel tutumlara, belli bir dünya görüşüne ve belli ahlakî tasavvurlara sahip bir insan olarak biçimlendirir.”⁴⁹

Bir hâkim, bu zihniyetin egemenliğinin, yargı mensuplarını bir teknokrat olarak algılamaya yönelttiğini, ilginç bir meselle açıklıyor:

Bir şeylerle yenileme, değişme çabası içerisinde çok hissetmiyoruz kendimizi. Yani işte çalıştığımız yerlerde tecrübeli, kendimize örnek aldığımız, düşüncelerini beğendiğimiz, uygulamasını beğendiğimiz insanları örnek alıp, nasıl öğrendiysek o yöntemle devam ettiriyoruz. İşte kötü olan bu, o zaman da bilinen ezberi tekrar ediyoruz, o zaman da işte kendimize dediğim gibi teknisyenliği seçmiş oluyoruz.

49 Eduard Dreher, “Das schlechte Gewissen des Strafrichters”, *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag*, s. 61.

Örneğin hani görüşmeden önce anlatmıştınız, o kuşlar ve ağ [...]

Evet, evet, bakın aslında o var ya çok müthiş, ben o toplumsal problemlerimiz açısından da, kendimize ilişkin problemlerimiz açısından da birçok yönde öyle düşünmemiz gerektiğini fark ettim. Yani şimdi avlanmak için Fransız aristokratları ormanın üzerine ağ attırılmış. Kuşları avlamak istedikleri ormana hizmetlileri ağaçların üzerine ağ gerermiş. O ağ orada bir süre kalınca tabii kuşlar uzun süre sadece o ağaçların arasında ve o ağın olduğu mesafede ancak gezinebiliyorlar. Daha sonra ağı kaldırmanıza rağmen kuşlar artık oradan daha yükseğinin olmadığı düşündükleri için, ezberledikleri için, yine hep ağaçların arasında uçmaya devam ederlermiş. Ve aristokratlar da onları kolayca avlarmış. (Görüşme 30)

2- UYGULAMA SÜRECİNİN AKTİF ÖZNESİ VE BELİRLEYİCİ AKTÖRÜ OLARAK HÂKİM

Hukukun uygulanmasını biçimsel mantığa dayalı mekanik bir faaliyet, hâkimleri de birer otomat olarak gören bu anlayış, erken zamanlardan itibaren ciddi itirazlarla karşılaşmış, pek çok yönden eleştirilmiştir. 19. yüzyılın ikinci yarısında Almanya’da Menfaatler İtîhadi (Interessenjurisprudenz) ve Serbest Hukuk Okulu (Freirechtsschule) ile başlayan, aynı yüzyılın sonlarında Fransa’da Serbest Bilimsel Araştırma (Libre Recherches Scientifique) anlayışıyla devam eden, 20. yüzyılın ilk çeyreğinde ABD’de Sosyolojik Hukuk Bilimi (Sociological Jurisprudence) akımıyla yaygınlaşan bu itirazlar, bir bütün halinde “hukuk biliminde sosyolojik isyan” olarak nitelenir.⁵⁰ Hukukun değişik alanlarını ilgilendiren çeşitli konularda yeni fikirler üreten bu yaklaşımların, hukukun uygulanması süreci açısından ortak bir noktada buluştuklarını söyleyebiliriz: Hâkimi zincirlerinden kurtarmak! Her bir akımın ve bu akımlara dahil edilen düşünürlerin farklı gerekçelerle ulaşmak istedikleri amaç, hâkimi hukukun uygulanması sürecinin aktif öznesi haline getirmektir.

Öncülüğünü hâkim Oliwer Wendell Holmes ve Roscoe Pound’un yaptığı ABD’deki Sosyolojik Hukuk Bilimi akımının hazırladığı zemin, pozitivist temellere dayanan geleneksel hukuk metodolojisini sarsma konusunda etkileri günümüze kadar gelen bir başka akımın doğmasını sağlamıştır. “Hukukî realizm” (Legal Realism) olarak adlandırılan bu akım, “hâkimin mantık yoluyla adalet icra eden bir makine olduğu” şeklindeki yerleşik anlayışa sert eleştiriler yöneltmiştir.⁵¹ Farklı hareket noktalarına sahip düşünürlerin altında toplandığı bir çatı olarak tasvir edilen bu akımın en önemli katkısı, ünlü temsilcilerinden Llewellyn’a göre, hukukun uygulanması sürecinde çok çeşitli faktörlerin rol oynadığını göstermek suretiyle, geleneksel kabullerin sorgulanmasını ve eleştirel yaklaşımların gelişmesini sağlamak olmuş-

⁵⁰ Bkz. Hâmede Topçuoğlu, *Hukuk Sosyolojisi*, s. 23.

⁵¹ Bkz. Ülker Gürkan, *Hukukî Realizm Akımı*, s. 33.

tur.⁵² Llewellyn, realistlerin birleştikleri ortak noktalardan birinin, yargı süreçlerini ve mahkemelerin faaliyetlerini incelemeye özel değer vermeleri olduğunu belirtir.⁵³ Dworkin'in vurguladığı gibi, "realistler, hâkimler[in] gerçekte davaları kendi siyasî ve ahlakî zevklerine göre karara bağlayıp daha sonra kararı akla uygun kılmak için bir hukuk kuralı seçtikleri" tezini ısrarla işlemişlerdir.⁵⁴

Böylece realistler, yargı süreçlerinin yapısal analizine yönelik ilgiyi canlandırmış, yargısal kararları belirleyen değişik unsurların tartışılmasını sağlamışlardır. Bu yaklaşım, hukuk sosyolojisinin gelişmesinde de önemli rol oynamıştır. Ancak şunu da belirtmeden geçmeyelim: Realistlerin bu tespitlerden hareketle vardıkları sonuçlar, demokratik ilkeler açısından son derece sorunludur. Zira realistlerin ortak kabulleri arasında, mahkemeleri hukukun neredeyse yegâne kaynağı olarak görmek de yer alır. "Hukuku, gerçekte mahkemelerin yaptığı şey" olarak gören realistlerin hemen hepsi, "tek kanun koyucunun yargı organları olduğunu iddia ederler".⁵⁵ Bu yaklaşım, hâkimler devleti veya yargı oligarşisi gibi, demokrasiyle bağdaşması mümkün olmayan eğilimler için fazlasıyla elverişli bir zemin sunar.

Yargı süreçlerinin yapısal analizini ciddiye alan çalışmaların esas amacı, realistlerin niyetlerinin aksine, yargı organlarının kamusal ve demokratik denetimini teşvik ve tahkim etmek olmalıdır. Yapısal analizin işlevini bu şekilde kavrayan değişik akım ve düşüncüler de vardır; ancak hep vurguladığımız gibi, çalışmamızın niteliği, bunları değil tartışmaya, kısaca tanıtmaya bile izin vermez. Bu nedenle, özellikle yorumbilim (hermenötik) alanındaki araştırmaların verilerinden yararlanarak, yargı süreçlerinin yapısal analizine yardımcı olacak dayanakları aktarmakla yetineceğiz.

Pozitif hukukun belli sorunlar bağlamındaki anlamının norm metninde açıkça yer almadığı, aksine yorum yoluyla araştırılıp ortaya çıkarıldığı, bugün artık genellikle kabul edilmektedir. Agamben'in sözleriyle anlatmak gerekirse; "bir normun uygulanması, hiçbir biçimde o normda içerilmiş değildir, o normdan çıkarsanması da olanaksızdır, aksi takdirde, görkemli duruşma hukuku binasını yaratmaya gerek olmazdı. Dil ile dünya arasında olduğu gibi, norm ile uygulaması arasında da, birini diğerinden dolaysız olarak türetmeye imkân veren herhangi bir içsel bağ yoktur."⁵⁶

Geleneksel metodolojinin başlıca amacı, hukukî güvenliktir. Bunu da, hukuk normlarının somut bir olaya uygulanması sırasında esas alınacak ilkeler geliştirerek yapmak ister. Bu ilkeleri öğrenen ve doğru bir şekilde uygulayan hukukçuların, birbir-

52 Karl N. Llewellyn, "Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound", *Harvard Law Review*, s. 1222.

53 A.g.e., s. 1236.

54 Ronald Dworkin, *Hakları Ciddiye Almak*, s. 24.

55 Gürkan, s. 35, 37.

56 Giorgio Agamben, *İstisna Hali*, s. 51.

lerinden bağımsız olarak benzer olaylarda benzer sonuçlara ulaşacakları varsayılır. Aynı şey, hukukun geliştirilmesi için de geçerlidir. Hukukî boşluklar, bu kurallar gözetildiğinde, benzer şekillerde doldurulacaktır.

Kısacası, klasik yorum öğretisinde, hukukun uygulanması saf mantıksal bir işlem gibi görülür. Ancak bu varsayımın geçerli olabilmesi için iki şarta ihtiyaç var: Hukuk normlarının çelişkilerden arınmış, mantıksal açıdan tutarlı bir sistem oluşturmaları ve toplumsal yaşamın bu sistem tarafından eksiksiz kavranması/kapsanması.

Oysa hayatın hakikati, bu durumun çok ender gerçekleştiğini gösteriyor. Sadece yargı kararlarının incelenmesinden bile, genel yorum kurallarından her sonucun türetililebileceğine, hatta gerek duyulduğunda bir kuralın diğerine karşı kullanılabileceğine dair çok sayıda örnek elde edilebilir. Benzer veya aynı olaylarda değişik hâkim veya savcılarının farklı kararlar vermelerini başka türlü açıklamak da mümkün değildir. Bir yazarın belirttiği gibi, her olayda tek bir kararın mümkün olduğu ya da verilen karardan başkasının mümkün olmadığı şeklindeki inanç, en iyi ihtimalle, naif bir “çıraklık tutumu”dur.⁵⁷

Bir hâkim, somut olaylarda kararı belirleyen faktörlerin çok çeşitli olabileceğini şu şekilde açıklıyor:

Bir şeklî yazılımı vardır, şeklî okunuşu vardır kanundaki bir maddenin, bir de bunun uygulaması vardır. Güncel konu olması itibarıyla söyleyeyim, bu 301. maddenin uygulanması şeklî anlamda yazıyor, işte “Türklüğe, Türkiye Cumhuriyeti’ne, Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne” diye devam ediyor. Şeklen bakarsan, bu husustaki tenkit edici her söz hakkında işlem yapabilirsin, dava açabilirsin. Ama öbür taraftan, bu bir düşüncedir. Bu sözler, o sözü söyleyen şahsın kişisel görüşüdür, deyip dava açmaya da bilirsin. İşte lafzî yorumu metindeki yorumudur. İkinci husus, düşünce özgürlüğü yönündeki yorumu ise, dava açmama sonucunu doğuracak yorumudur. O nedenle metindeki yazıma doğrudan doğruya bağlı kalmamak lazım. Toplumsal gelişmelere göre, toplumun o olaya bakış açısı, algılama yeteneğine göre hareket etmek lazım... Tabii bu uygulayıcısına göre değişiyor. Bu 301. maddeyle ilgili açılan davalarda, Hrant Dink’in davasında, ben olsam açmazdım; ama İstanbul Savcısı açtı. Dolayısıyla uygulayıcı olan, davaya bakacak olan Cumhuriyet Savcısı’nın kişiliğine göre değişiyor. Döneme göre de değişebiliyor. Milliyetçi duyguların çok kabardığı bir dönemde bu suçtan davayı açabilirsin; daha demokratik, düşünce özgürlüğünün yaygınlaştığı, toplumun refah düzeyinin yükseldiği dönemlerde açmayabilirsin. (Görüşme 14)

Hâkimin çarpıcı bir biçimde tasvir ettiği bu hakikat karşısında, anlamın ortaya çıkarılması faaliyetinin, esas olarak bilişsel mi yoksa iradî mi olduğu tartışmasının fazlaca bir değer taşımadığı; çünkü soyut norm ile somut olay arasında ölçüsü duruma

57 Martin Draht, “Die Rolle der Justiz im demokratischen Rechtsstaat”, *Die Funktion der Justiz in der modernen Gesellschaft* içinde, s. 43.

göre değişen karmaşık bir araştırmanın zorunlu olduğu söylenebilir. Az önce de belirttiğimiz gibi, bu araştırmanın yönü ve sonucu, çeşitli psikolojik, toplumsal ve siyasal faktörlerin etkisi altında biçimlenir.⁵⁸ İşte bu durumdur ki, hukuk bilimini, her dönemde normun anlamının tespiti konusunda meta-kurallar geliştirmeye ve bunları “yöntem” olarak nitelemeye yöneltmiştir. Yöntem ise, normdan tamamen olmasa bile büyük ölçüde bağımsızdır; dolayısıyla anlamın kurucu unsurları arasında yer alır. Yöntem seçimi, bu nedenle, ulaşılabilecek anlam üzerinde peşinen büyük bir etkiye sahiptir. Gerçekten de eğer pozitif hukuk, yürürlüğe girdiği anda henüz bütünüyle belirlenmiş bir anlama sahip olmayıp, nihaî biçimlenişini uygulamaya aşamasında kazanıyorsa, uygulamaya dair kurallar (yöntem kuralları) da bir hukuk düzeni için en az hukuk normları kadar önemlidir. Hatta normlar kompleksinin kaderi yöntem kurallarına bağlı olduğundan, bunlar önem itibarıyla bizzat normların kendisini bastırma potansiyeline de sahiptir. Hukuk biliminde değişik akım ve “okul”lar arasındaki kavganın, içerikten çok yöntem etrafında dönmesi de, herhalde bundandır.

Gerçekten de, günümüzde hukuk ve yargı, Montesquieu’nün zamanından çok farklı bir yapıdadır. Modern hayatın artan karmaşıklığı, bir yandan yeni hukukî düzenlemeler yapma ihtiyacını dayatırken, diğer yandan her alanın ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesinin imkânsız olması karşısında pek çok konunun genel hükümlerle normlaştırılması mecburiyetini de beraberinde getirmiştir. Bu durum, yargıcın takdir yetkisini epeyce genişletmiş, yargının hukuku biçimlendirme işlevini, o zamanlar için tahmin edilemeyecek ölçüde güçlendirmiştir.

Modern dünyada yaşanan “norm istilası”, normlarda esnek ve muğlak formüllerin kullanılmasını kaçınılmaz kılmıştır. Normlaştırma çabasının, hayatın hızına ve karmaşıklığına ayak uydurmasındaki zorluklar da, “hukuktaki boşluk”ların çoğalmasına yol açmıştır. Bu gibi durumlarda, ister yorum aracılığıyla olsun, ister “boşluk doldurma” yöntemiyle, hâkimin “değer”lendirmesi belirleyici olacaktır.⁵⁹ Takdir yetkisinin kullanılmasını, özellikle bir “değer”lendirme yapmayı gerektiren hallerde ise, hâkimin kendi “değer yargıları”nı karar sürecine katması neredeyse kaçınılmazdır. Bu nedenle, yargıcın değer yargılarını belirleyen toplumsal aidiyetini, başka grupların değer yargıları karşısındaki tutumunu bilmek, yargıyı anlayabilmek ve doğru tartışabilmek bakımından son derece önemlidir.

Bu faktörler, yargıcın toplumsal ve siyasal rolünü ve gücünü iyice pekiştirmiştir. Bütün bunlara bir de, artan uzmanlaşmanın yarattığı baskı sonucunda, yeni yargı kollarının ortaya çıkması gerçeğini ilave edersek, yargının rolü hakkındaki tabloyu biraz daha tamam hale getirmiş oluruz. Özellikle idarî yargı ve anayasa yargısının tesisi, yargının, “siyasal yaşamın merkezine akın eden işlevler” edinmesini de bera-

58 Bkz. Margit E. Oswald, *Psychologie des richterlichen Strafens*, s. 187 vd.

59 Bkz. Horst Sendler, “Normenflut und Richter”, *Zeitschrift für Rechtspolitik*, s. 227 vd.

berinde getirmiştir.⁶⁰ Özellikle anayasa yargısı, İkinci Dünya Savaşı'ndan sonraki dönemde hem çok yaygınlaşmış hem de bulunduğu ülkelerde siyasal sistemde ağırlığını iyice artırmıştır. Bu yargı kollarının, görevine giren alanların kamu hayatının bütün yönlerine uzandığı ve buradaki düzenlemelerde esnek ifadelerin çok daha fazla olduğu dikkate alınınca, hâkimlerin öznel değerlendirmeleriyle siyasal hayatı doğrudan etkileme imkân ve ihtimallerinin ne kadar yükseldiği daha iyi anlaşılır.

Esasen hukuk devletine dayalı klasik demokrasiler dahil, dünyanın birçok ülkesinde, yargı organları bu imkânları geniş ölçüde kullanıyorlar. Bu durum, yargının sadece hukuk yaratma konusunda değil, siyasal alanda da daha aktif hale gelmesine yol açıyor. Bir yazar, bu gelişmelere atıfla, yargının bir dönüşüm yaşadığını, artık “yeni bir yargı”dan söz edilebileceğini belirtiyor ve içinde bulunduğumuz dönemi, “yargısal aktivizm çağı” olarak niteliyor.⁶¹

Öte yandan, “yargısal aktivizm”, bir yazarın isabetle vurguladığı gibi, hukukî olmaktan çok, siyasal bir meseledir.⁶² Zira yargının yetkilerini genişletmesi, genellikle siyasal alana daha fazla müdahale etmesi sonucunu doğurur. Bunun, sıradan bir hukukî tezahürün ötesinde, siyasal sistem içinde güçler dengesini değiştirme potansiyeli taşıyan bir müdahale olduğu açıktır.

3- YARGIDA ÖZNELLİĞİN ÖRTÜLÜ KAYNAĞI: ÖNANLAYIŞ

Hâkimler, yargılanacak olay ve uygulanacak norm hakkında belli bir “önanlayış” a sahiptirler ve bu “önanlayış” çoğu zaman bir “önkararı” da cisimleştirir. Bu özgül önanlayış dışında, hâkimlerin genel bir önanlayışa (dünya görüşüne) sahip olmaları da doğaldır.

Her tarihsel dönemin ve bu dönemlerdeki çeşitli insan gruplarının kendi toplumsal konum ve şartlarına göre, kendilerini, doğayı ve toplumu değişik açılardan yorumladıkları tezi, en azından Marx'tan bu yana neredeyse tartışmasız kabul görmektedir. Aslında sorunun, antik Yunan'a kadar uzanan ve çok farklı çevrelerden düşünürün değişik ilgilerle eğildiği bir olguya işaret ettiğini ve düşünce tarihinin bilgi hazinesinde önemli bir yer tuttuğunu da biliyoruz.

Önanlayışın yorum sürecine etkilerini ortaya koyan belirleme, yargı mensuplarına dair geleneksel algı ve dogmanın metodolojik açıdan çürütülüşünün adı olmaktadır. Bu çürütmenin bir başka ifade tarzını, Kaufmann'ın, hâkimler konusundaki yaygın (veya öyle olması istenen) imajın tam tersi bir hâkim portresini sorularla formüle eden tasvirinde ince bir ironiyle bulmak mümkündür: “Hâkimin hukuk karşısında

60 Werner Fritz, “Bemerkungen zur Funktion der Gerichte in der gewaltenteilenden Demokratie”, aynı yazar, *Recht und Gericht in unserer Zeit*, s. 171.

61 Kate Malleson, *The New Judiciary: The Effects of Expansion and Activism*, s. 8 vd.

62 Janet Albrechtsen, “Judicial Activism: A Question of Power and Politics, Not Law”.

onaylayıcı, kuşkucu veya bazen reddedici bir tutum almasını sağlayan bir vicdanı yok mudur? İçinde yaşadığı ‘dünya’, onu çevreleyen sosyal, ekonomik, dinsel, kültürel atmosfer; onun düşüncesi, duyguları, dünya görüşü üzerinde bir etkiye sahip değil midir?”⁶³

Görüşüğümüz hâkimlerden birinin sözlerini, bu soruya bir cevap olarak aktaralım:

Tabii hâkim bir insandır, içinde doğduğı, büyüdüğü ve eğitim gördüğü, yaşadığı ortamdaki soyutlamanız mümkün değildir. Hele bizim gibi geri kalmış toplum-
larda ideoloji –yani yine dönüp ideolojiye geldik– okumayan bir toplumda, siz
bir hâkimi tek başınıza alıp mükemmel –zaten mükemmel olmaz o ayrı bir konu
da, en azından ideal diyelim veya olması gerektiği kadar– bir hâkim bulmanız hiç
mümkün değildir. (Görüşme 1)

Bir hâkim de, yargıyı toplumun bir “mikro-kosmos”u olarak tasvir ederken, aynı
olguya işaret ediyor:

Bir kere ben birçok açıdan hâkim, savcı grubunu yaşadığımız toplumdan ayrı tut-
muyorum. İnanın dışarıda ne meydana geliyorsa, diyelim elli milyonluk bir alandır
Türkiye, diyelim on bin kişilik bir alandır hâkim, savcı grubu. İnanın bütünüyle,
evet bütünüyle etkileşimler, yani daha doğrusu gözlemlediğimiz olayları burada
da gözlüyoruz. (Görüşme 30)

Bir başka hâkim, sanki adını koymadan “önanlayış” faktörüne gönderme yapıyor:

Hâkim, savcı dediğimiz nihayetinde bir insandır. Onun da kendine uygun bir
görüşü, hayat tarzı, düşüncesi, ideolojisi vardır. Bundan yüzde yüz arındıramaz-
sınız. (Görüşme 44)

Görüşüğümüz hâkim-savcılarının bu algısına benzer yaklaşımlara, değişik kaynak-
larda rastlamak mümkündür. 1946 yılında İsviçre Vaud Kantonu Mahkemesi hâkim-
liği yapmış A. Pamchaud’un, “Yargıçlık Mesleği Üzerine Düşünceler” başlıklı mak-
lesinde yer verdiği görüşleri, çarpıcı bir örnek olması itibarıyla aktarmakta yarar
görüyoruz:

“Sentence” kelimesi, “sentir” fiilinden gelir.* Yargıç, hükmünü düşündüğü kadar
hisseder. Nasıl ki donuk muhakeme hissin emellerine dizgin vurursa, his de aynı
şekilde donuk muhakemeyi kontrol eder. Eğer hukukun zahiren mantıkî görünen
tatbik şeklini “doğruluk hissi” takbih ediyorsa, hatayı bulmak için mesnetleri çok
defa bir kere daha gözden geçirmek lazımdır. Fakat bunun tersi de doğru olabilir:
merhameten yapılan bir zaaf eseri olan hareketleri hukuk hissi meydana çıkarır.

63 Arthur Kaufmann, *Über Gerechtigkeit*, s. 144.

* “Sentence” mahkeme kararı, “sentir” hissetmek demektir. Kelimelerin Türkçe manaları aynı olmadığı için
bu şekilde tercüme zaruri görülmüştür – ç.n.

Hukuk şuuru konuşunca, hukukçunun ve aynı zamanda insan-yargıcın eseri olarak HÜKÜM ortaya konabilir.

İman etmek de böyle olur;

Adaleti bulmak için ona sadık olmak lazımdır; ilahiyatta olduğu gibi, o da, kendisine iman edenlere belli olur.⁶⁴

Önanlayış kavramıyla kodladığımız bu genel meseleyi, yorum teorisinin yapısal unsurları arasında vazgeçilmez bir konuma yerleştiren, Hans-Georg Gadamer olmuştur. Gadamer’a göre, “bir metni anlamak isteyen kimse, daima bir ön projeyi yaşama geçirir. Yorumcu, metinden ilk anlamı elde eder etmez, metne ilişkin bir anlam taslağı oluşturur. Bu ilk anlam da, metin belli anlam beklentileriyle okunduğu için ortaya çıkar. Anlama, metnin derinlerine nüfuz edildikçe elde edilen verilerle sürekli olarak düzeltilen böyle bir ön projenin işlenişinden ibarettir.”⁶⁵ Gadamer, yorumcu ile metin arasındaki bu ilişkinin metodolojik değil, ontolojik bir karakter taşıdığını ve “anlamanın bir ontolojik yapı momentini tasvir ettiğini” belirtir.⁶⁶

Gadamer; anlamanın önşartı, anlama sürecinin harekete geçiricisi ve yönlendiricisi olarak gördüğü önanlayışı, bazen “önyargı” kavramıyla aynı anlamda kullanır: “Varoluşumuzu meydana getiren şeyler, yargılarımızdan çok, önyargılarımızdır. Bu, provokatif bir formülasyondur. Bununla, Fransız ve İngiliz Aydınlanması dolaşısıyla dil kullanımından dışlanmış olan pozitif önyargı kavramına yeniden hakkını veriyorum; önyargıların, gerçeği çarpıtacak şekilde gayri meşru ve hatalı olmaları zorunlu değildir, önyargılar, bir şeyler öğrenebilmemizin, karşılaştığımız bir şeyin bize bir şeyler ifade etmesinin önşartlarıdır. Bunun böyle olması, varoluşumuzun tarihselliğinin bir sonucudur.”⁶⁷

Olumlu önyargılar ile olumsuz önyargılar, kör önyargılar ile aydınlatıcı önyargılar, yanlış önyargılar ile doğru önyargılar arasında bir ayrım yapılması gerektiğini de vurgulayan Gadamer, bu işi “hermenötiğin hassas görevi” olarak niteler.⁶⁸ Gadamer, bu “hassas görev”in yerine getirilebilmesi için, “hermenötik bilinç” kavramını ortaya atar. Buna göre, gerçek bir anlamadan söz edebilmek için, metnin bir hitapta bulunmasına imkân tanımak ve ondan bir şeyler öğrenmeye açık olmak gerekir. Bunun için de, yorumcunun kendi önanlayışının varlığının ve içeriğinin bilincinde olması; bu anlayışı her ne pahasına olursa olsun yaşama geçirmeye değil, anlama süreci içinde sürekli test edip düzeltmeye açık ve hazır olması şarttır. Gerçek bir

64 A. Pamchaud, “Yargıcılık Mesleği Hakkında Düşünceler I”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 7, sayı 3-4, s. 557.

65 Hans-Georg Gadamer, *Wahrheit und Methode, Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, s. 251, 261.

66 A.g.e., s. 277.

67 Hans-Georg Gadamer, “Die Universalität des hermeneutischen Problems”, aynı yazar, *Kleine Schriften . Philosophie, Hermeneutik*, s. 106.

68 Hans-Georg Gadamer, “Tarih Bilinci Sorunu”, Paul Rabinow ve William Sullivan (ed.), *Toplum Bilimlerinde Yorumcu Yaklaşım*, s. 104.

hermenötik bilinç, anlama sürecine böyle bir tutumla girmeyi emreder. Kısacası, “her metinsel yorumun ilk adımı olarak, yorumcunun, kendini içinde bulduğu ‘hermenötik’ durumdan kaynaklanan önyargıları meşrulaştırması, yani onları kökenleri ve yeterlilikleri açısından sorgulaması” gerekir.⁶⁹

Bu durumda, önanlayışın, somut olayın özellikleri, normun belli yöntem ve ilkelere göre belirlenen anlamı ve adalet ölçütleri bir kenara bırakılarak “son anlayış” (karar) haline getirilmesi, hermenötik bilince aykırı düşer; bunu meşru bir davranış olarak kabul etmek de mümkün değildir.

Başta hukuk olmak üzere, maddî ve/veya manevî bir müeyyideyle desteklenmiş bağlayıcı kararların üretildiği normatif alanlar söz konusu olduğunda, önanlayışın denetimsiz kullanımından kaynaklanabilecek sorunlar çok farklı bir görünüm kazanır. Bu nedenle, hukukî uygulama sürecinde, önanlayış, üzerinde titizlikle ve ciddiyetle durulması gereken geniş bir sorunlar dünyasına işaret eden bir kavram olarak görülmelidir. Bu sorun, yargının varlık nedenleriyle kökten çatışan keyfîlik, tarafsızlık ve irrasyonellik gibi etkilerin potansiyel kaynağını oluşturur.

Bu nedenle, Gadamer ve takipçilerinin önanlayışa ilişkin tezlerini, önanlayışın varlığını meşrulaştırma ve serbestçe kullanılmasını teşvik etme çabası olarak anlamak, hem yanlış olur, hem de çok tehlikeli sonuçlara yol açar. Esasen Gadamer de, önanlayışın herhangi bir şekilde talep ve davet edilmediğini; tam tersine istenen şeyin, işin içinde her zaman yer alan önanlayış hakkında bir bilinç yaratmak olduğunu vurgulamıştır.⁷⁰

Şu halde, hukukun uygulanması sürecini rasyonelleştirebilmek ve tarafsızlığı sağlayabilmek için, önanlayış faktörünü hesaba katmak kaçınılmaz bir zorunluluk olmaktadır. Yargısal davranışçı yaklaşımın ünlü isimlerinden Glendon Schubert’in de, “Yargısal Davranış” isimli çalışmasında vurguladığı gibi, “hâkimlerin uyguladığı [...] hukukî söylemin resmî dilinin, usullerin (ritüellerin), statü sembollerinin, Aristoteli’nin mantığının felsefî sisteminin, [...] ve tüm bu yargısal şatafatın gerisinde yatan davranış biçimlerinin daha açıklıkla ortaya konması” gerekir.⁷¹ Bu nedenle, önanlayış faktörünün hesaba katılması, ortaya konması demek, öncelikle bunun anlama sürecini tahrif etmesini önlemeye yönelik tedbirler üzerinde düşünmeyi ciddiye almak demektir.

69 Gadamer, *Wahrheit und Methode*, s. 252, 465.

70 Gadamer, *Wahrheit und Methode*, s. 495, dn.2.

71 Glendon A. Schubert, “Judicial Behavior: A Reader in Theory and Research”, *International Encyclopedia of the Social Sciences* içinde, VIII, s.307. Yargısal davranışçı yaklaşımın öncülerinin görüşlerinin ayrıntılı incelendiği bir çalışma için bkz. Nancy Maveety, *The Pioneers of Judicial Behavior*.

4- ÖZNELİĞİ ÖNLEMENİN ÖNŞARTI: ÖRTÜYÜ KALDIRMAK

Yargının tarafsızlığını mümkün olan en geniş ölçüde temin edebilmenin çeşitli şartları ve yolları vardır. Bunlar arasında, yargının bağımsızlığını güvence altına alan hukukî düzenlemeler ve kurumsal tedbirler en önemli yeri işgal eder. Bu açıdan, yargının bağımsızlığı, tarafsızlığının asgarî dışsal teminatını oluşturur. Ancak bağımsızlık, tek başına tarafsızlığın yeter şartı olmadığı gibi, tarafsızlığı da kendiliğinden sağlamaz. Bu konuyu, aşağıda ayrı bir bölümde, görüşmecilerimizin açıklamalarından alıntılarla ayrıntılı bir biçimde ele alacağız.

Yorum sürecinde tarafsızlığı ve rasyonelliği tehdit eden başlıca hususlardan biri, uygulama sürecini etkileyen faktörlerin gizlenmesidir. Yargıyı, her türlü etkinin dışında kalan bir toplumsal üst-ben olarak kurgulayan yaklaşım ve bu yaklaşımdan türeyen mutlak tarafsızlık dogması, büyük ölçüde önanlayışın uygulama sürecindeki rolünün gizlenmesinden beslenmektedir. Bu nedenle, yargının tarafsızlığını sağlayabilmek için, öncelikle bu faktörün varlığını ve yargılama sürecine etki edebileceğini kabul etmek gerekir. Ancak bundan sonra, önanlayışın uygulama sürecini tahrif etmesini önleyecek tedbirler üzerinde düşünmek mümkün hale gelir.

Bir hâkim, “önanlayış”ın yargılama sürecine etkilerini anlatırken, “tarafsızlığın bozulması”na özel bir vurgu yapıyor:

Çoğu zaman tarafsızlığımızı sağlayamıyoruz, onu kabul etmek lazım. Bildiğiniz düşüncelerden olur, fikirlerden olur, önceliklerimizden olur veya kişisel ilişkilerinizden olur. (Görüşme 44)

Önanlayış sorunundan kaynaklanan tehlikelerin önüne geçebilmek için, ilk adım olarak, hukuk uygulayıcılarının da bir önanlayışa sahip olduklarının kabul edilmesi gerekir. Zira her yorumcunun, yorum sürecine belli ön kabullerle, belli bir anlam tasarımı ve beklentisiyle girdiğinin bir olgu olarak saptanması, bu süreci belirleyen en önemli unsurlardan birinin bilince çıkmasını sağlar. Yorum sürecine etki eden faktörlerin açığa çıkarılması ise, bu sürecin tarafsızlık ve rasyonellik gereklerine uygun bir biçimde işlemesi ve sonuçlanması bakımından büyük önem taşır.

Önanlayış sorununun gerçekçi ve samimi bir şekilde tespit edilmesi uygulama sürecinde önanlayışın oynadığı rolün açığa çıkarılması, her bir olayda uygulayıcıların önanlayışının tartışılabilir ve denetlenebilir hale gelmesi, tarafsızlığın sağlanması bakımından izlenebilecek en etkili yollardır. Bu çerçevede, önanlayışın, uygulama sürecinin objektifliğini ve tarafsızlığını bozmasını önlemenin vazgeçilmez şartı, uygulayıcının bu anlayışı her ne pahasına olursa olsun yaşama geçirmeye değil, sürekli test edip düzeltmeye açık ve hazır bulunmasıdır. Burada, uygulayıcı, taşıdığı önanlayışın, normatif açıdan meşru olan ile normatif dayanağı olmayan unsurları arasında ayırım yapmak ve ikincileri kararına dayanak yapmaktan özenle kaçınmak zorundadır.

Ancak uygulama sürecinin objektifliğini ve tarafsızlığını doğrudan belirleyen bu işleyişin güvencesinin, uygulayıcıların bireysel karakter özelliklerine terk edilemeyeceği açıktır. Bu nedenle, demokratik hukuk devletinde, her erk gibi yargının da denetlenmesini sağlayacak çeşitli ilke ve yöntemler geliştirilmiştir. Şimdi bunlara kısaca göz atalım.

V- YARGININ DEMOKRATİK MEŞRUIYETİ VE DENETİMİ

Bir yazarın dediği gibi, “demokrasi ile yargı arasındaki ilişki, kamu hukukunun ve devlet teorisinin (derin) yaralarından biridir”.⁷² Bu yaranın kaynağında, kamu hukuku ve devlet teorisinin diğer bütün temel konularında olduğu gibi, “meşruluk” meselesinin yer aldığı şüphesizdir.

Aslında yargının demokratik meşruluğundan önce, genel olarak meşruluğu, siyaset biliminin ve hukuk felsefesinin en gözde, aynı ölçüde çetin meseleleri arasında yer alır.⁷³ Gerçekten de, modern toplumlarda, özellikle demokratik sistemlerde, yargı faaliyetinin meşruluk dayanaklarının ne olduğu ve/veya yargı erkinin meşru sayılması için hangi ölçütlere uygun kullanılması gerektiği gibi sorular, Hart, Rawls, Dworkin, Luhmann, Habermas gibi isimler başta olmak üzere birçok düşünürü meşgul etmiştir.⁷⁴

Bu mesele, çok daha radikal bir şekilde, genel olarak yargı ile demokrasi arasında bir uyumsuzluk, hatta bağdaşmazlık bulunup bulunmadığı sorusu çerçevesinde de tartışılmaktadır.⁷⁵ Tartışmanın köklerini biraz daha gerilere götürmek ve daha genel bir düzleme oturtmak da mümkündür. Bu açıdan bakıldığında, hukuk devleti ile halk egemenliği ilkeleri arasında bir çatışma, en azından bir gerilim bulunduğu, bu huzursuzluğun da esas olarak yargı erkinde billurlaştığı, 19. yüzyıldan bu yana savunulmaktadır.⁷⁶ Tartışmanın genel düzlemini biraz daha belirginleştirmek için, hukuk devleti ile halk egemenliği kavramlarının yerine anayasacılık ile demokrasi kavramlarını da koyabiliriz. Burada da, demokrasiyi yargı üzerinden tanımlama girişimlerinin demokrasiye katkı mı, sınırlama mı olduğu sorusu öne çıkar.⁷⁷

72 Gerd Roellecke, “Zur demokratischen Legitimation der rechtsprechenden Gewalt”, *Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag*, s. 554.

73 Bkz. J. L. M. Gribnau, “Legitimacy of the Judiciary”.

74 Genel bir çerçeve için bkz. Paul W. Kahn, “Judicial Review and Democratic Legitimacy”.

75 Bu tartışmanın ana hatları için bkz. Annabelle Lever, “Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible?”

76 Demokrasi ile hukuk devleti kavramları arasında yaşanmış, yaşanması mümkün ve muhtemel gerilim ve çatışmaların değişik görünümüne dair bir çerçeve için bkz. Mithat Sancar, “Demokrasi - İnsan Hakları - Hukuk Devleti: Zorlu Bir Birlikte Çözümleme Denemesi”, *Toplum ve Bilim*, sayı 87, s. 7 vd. Bu tartışmaya dair başka bir perspektif için Bkz. Robert Post, “Democracy, Popular Sovereignty and Judicial Review”, *Californian Law Review*, s. 429 vd.

77 Ayrıntılar için bkz. Mithat Sancar, “Anayasal Demokrasi: Demokrasinin Sınırı mı, Güvencesi mi?”, *Demokrasi ve Yargı* içinde, (ed.) Ozan Ergül, TBB Sempozyumu, s. 44 vd.

Yargının bir erk olarak varlığının, yani yapısal açıdan yargının demokratik meşruluğu etrafındaki tartışmanın bugün büyük ölçüde yatıştığı söylenebilir. Teorik plandaki bu sükûnetin, pratik mecburiyetlerden mi kaynaklandığı haklı olarak sorulabilir; ama görünen o ki, bugün yargı ile demokrasi arasında yapısal bir aykırılığın bulunmadığı konusunda yaygın bir mutabakat oluşmuştur. Ancak bu mutabakat, halk adına karar verme yetkisine sahip bir erk olarak yargının da demokratik meşruiyete ihtiyaç duyduğu yönündeki tezin güçlü bir şekilde temsilini engellemiş değildir.⁷⁸ Bu nedenle, tartışma ve incelemeler, yargının demokratik meşruluğunun temellerine ve şartlarına yoğunlaşmıştır. Başka bir deyişle, literatürde yargı erkinin demokratik meşruiyetten yoksun olup olmadığı şeklindeki genel sorudan ziyade, bu meşruluğun hangi durumlarda şüpheli hale geleceği ve yargıyı demokratik çerçeve içinde tutmanın yolları üzerinde duruluyor.⁷⁹

Nitekim demokratik hukuk devleti anayasaları, egemenliğin bir unsuru olan yargı yetkisinin, egemenliğin diğer unsurları gibi kaynağını “halktan/milletten” aldığına dair hükümler içerir. Anayasamız da, 9. maddesinde böyle bir hükme yer vermiştir. Buna göre, “yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”.

Bu hükümden, dolaysız bir hukuksal sonuç türetililebileceğini söylemek kolay değil. Demokratik hukuk devleti geleneğinde bu tür hükümler, yargıyı “millî egemenlik/halk egemenliği” çerçevesine, yani demokratik meşruiyet zeminine oturtmayı hedefleyen normatif bir dileğin, bir temenninin ifadesi olarak yorumlanır. Yine de yargıya yönelik bir çağrı, bir talep işlevi gören bu hükümlerden somut bir anlam çıkarmak mümkündür. Bugün yaygın onay gören yaklaşıma göre, bu hükümler, demokratik bir devlette hâkim etiğinin temelini oluşturur. Başka bir deyişle, bu hükümlerle, yargı erkinin de demokratik gereklere uygun kullanılması gerektiği vurgulanmak istenir.⁸⁰

Bu demokratik gereklerin başında, “mille/halka” karşı sorumluluk gelir. Zira millî egemenlik ya da halk egemenliği ilkesi, bütün devlet erklerinin halka karşı sorumlu olduğu esasına dayanır.

Bu meşruiyetin nasıl sağlanacağı ise, ayrı bir tartışma konusudur. Çalışmamızın sınırlarını gözeterek, yargıyı demokratik meşruiyet zeminine oturtmaya dönük araçları kısaca açıklayacağız.

Demokratik hukuk devletinin temel unsurlarından biri, bütün devlet erklerinin ve organlarının hukuka bağlı olmalarıdır. “Kanunîlik ilkesi” olarak bilinen bu

78 Andreas Vosskuhle ve Gernot Sydow, “Die demokratische Legitimation des Richters”, *Juristenzeitung*, sayı 14, s. 674.

79 Mesela bkz. Samuel Freeman, “Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review”, *Law and Philosophy*, cilt 9, s. 327 vd.

80 Christoph Görisch, “Im Namen des Volkes!? – Über den Beitrag der Rechtsprechung zur Stärkung der Demokratie”, *Recht und Politik*, sayı 2, s. 86-87.

unsur, her erk için değişik boyut ve görünümde somutlaşır. Diğer erklerle ilgili tartışmaları bir kenara bırakarak bu ilkenin yargı açısından sahip olduğu anlam ve işlevi kısaca açıklayalım.

“Yargının kanuna bağlılığı” olarak kavramsallaştırılan bu evrensel ilke, Anayasa-mızın 138. maddesinde şu şekilde formüle edilmiştir: “Hâkimler, [...] Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.” Böylece Anayasa, “kanun”un bu bağlamdaki anlamını, demokratik hukuk devleti modelin-deki genel kabule uygun olarak geniş tanımlamıştır. Hemen belirtelim ki, bu geniş-liğin, yargının hukuka bağlılığını gevşetme ya da yargıya hukukun üstünde veya dışında davranma imkânı tanıma olarak yorumlanamayacağı da, yine demokratik hukuk devleti geleneğinde genel kabul gören hususlardandır.⁸¹

“Yargının kanuna bağlılığı” ilkesi, bir yandan, yargısal karar verme faaliyetinin çer-çevesini ve dayanaklarını açıkça belirlemek suretiyle keyfiliği önlemeyi hedeflerken, diğer yandan yargının demokratik meşruiyetle bağını kurar.

Yargının demokratik meşruiyetinin, öncelikle ve özellikle “kanuna bağlılık” yoluyla sağlanmak istendiğini söyleyebiliriz. Neticede kanun, demokratik meşruluğa doğ-rudan sahip organ olan parlamentonun iradesini temsil eder. Parlamenter usuller, şeffaflık ve katılımcılık esasına dayanır. Bu süreçten çıkan kararlar da, demokra-tik meşruiyetten yararlanır. Yargı organlarının aslî görevi ise, bu kuralların somut olaylarda ne anlama geldiğine bağlayıcı bir şekilde karar vermektir. Böylece yargı faaliyeti, demokratik meşruiyete sahip kuralları uygulamasından ötürü demokratik meşruiyetten payını alır.⁸²

Ancak, yargı organları, soyut kuralları somut olaylara uygularken birer otomat gibi hareket etmezler, edemezler. İşin doğası gereği, her yorum ve uygulama ameliyesi, aynı zamanda belli ölçülerde hukuk yaratma sonucunu da doğurur. Bu durumda, yargı organları, aslen yasamaya ait bir işlevi, fiilen paylaşmış olurlar. Bu nedenle, yargı, “küçük kanun koyucu” olarak da nitelenir.⁸³

Burada sorunlu olan husus, kanun koyma işlevini aslen yerine getiren organ –yani parlamento– halka karşı doğrudan sorumluyken, yargının aynı şekilde hesap ver-mesini sağlayacak sorumluluk mekanizmalarının bulunmayışdır.

Bu eksikliği gidermek için, demokratik hukuk devleti çerçevesinde çeşitli yöntemler geliştirilmiştir. Önemli bir kısmı usul hukuku ve yargılama tekniğiyle ilgili olan bu

81 Bu konudaki teorik tartışmalar ve pratik sorunlarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Thilo Vogel, *Zur Praxis und Theorie der richterlichen Bindung an das Gesetz im gewaltenteiligen Staat*.

82 Yargının demokratik meşruiyetle ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Axel Tschentscher, *Demokratische Legitimation der dritten Gewalt*, s. 181 vd.

83 Pierfrancesco Grossi, “Demokratisches Prinzip und Rechtsprechung”, *Jahrbuch des öffentlichen Rechts*, cilt 50, s. 369

yöntemlerin başında, duruşmaların aleniyeti/kamuya açıklığı, kararların gerekçeli olma zorunluluğu ve kanun yolları gelir.

Anayasamızda da yer alan (141. madde) aleniyet ilkesi ve gerekçe zorunluluğu, yargıyı keyfi tutumlardan kaçınmaya zorlamak konusunda önemli rol oynar.

Belli sınırlamalara tabi tutulmuş olsa da, aleniyet ilkesi, yargının demokratik denetiminin etkili araçlarındanıdır.⁸⁴ Bu ilke, bugün duruşma salonlarının izleyicilere açıklığından çok, duruşmaların basın-yayın organları tarafından izlenmesine imkân tanınması yönüyle demokratik denetim işlevine katkıda bulunur. Duruşma salonlarında yaşananların basın-yayın organlarınca kamuya aktarılması, yargıyı toplumun sürekli denetimi altında tutmaya hizmet eder.⁸⁵

Gerekçe zorunluluğu ise, mahkeme kararlarının ne gibi öncüllerden hareketle, nasıl bir muhakemeye, hangi yöntemler kullanılarak ve hangi dayanaklarla verildiklerini tarafların ve kamunun öğrenmesini sağlayan bir ilkedir. Bir yandan mahkemeleri inandırıcı olma baskısı altına almak, diğer yandan kararların tartışılması ve eleştirilmesi için gerekli malzemeyi sunmak suretiyle, bu ilke de, yargının tarafsızlığını denetlemeye yardımcı olur.⁸⁶

Kanun yolları, mahkeme kararlarının ilke olarak bir üst yargı mercii tarafından incelenmesini öngören bir tür yargı içi denetim aracıdır. Yargı, alt ve üst derece mahkemeleriyle bir bütün kabul edildiğinde, kanun yollarının, “kendi kendini sınırlama” işlevi gördüğü söylenebilir.⁸⁷ Bu niteliği dolayısıyla, yargının demokratik meşruiyetine katkısı sınırlı olduğu gibi, tarafsızlığı sağlamak açısından da yetersiz kalır. Zira alt derece mahkemelerinin tarafsızlık ilkesine uyup uymadığını denetleyecek olan üst yargı organları da, sonuçta aynı şekilde davranabilir. Böylece, bu düzlemde de, hukuk dışı faktörlerin etkisinde verilmiş, normatif dayanaklardan yoksun kararlarla karşılaşma ihtimali her zaman mevcuttur.

Bu durumda, yargıyı demokrasinin gereklerine uymaya zorlayacak ve tarafsızlığını daha etkili bir şekilde denetleyecek (dışsal) mekanizmalara yönelmekten başka çare kalmıyor.

Bu çerçevede ilk akla gelebilecek imkân, teftiş ve disiplin sistemidir. Ancak, aşağıda göreceğimiz üzere, bu yöntemi tam anlamıyla “dışsal” saymak mümkün değildir. Ayrıca, tarafsızlığı ve demokratik sorumluluğu gerçekleştirmek bakımından bu yön-

84 Aleniyet ilkesinin çeşitli boyutları ve değişik işlevleri hakkında bkz. Christian von Coelln, *Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt: rechtliche Aspekte des Zugangs der Medien zur Rechtsprechung im Verfassungsstaat des Grundgesetzes*.

85 Bkz. Joachim Scherer, *Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit*.

86 Bu ilkenin anlam ve işlevi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Jörg Lücke, *Begründungszwang und Verfassung. Zur Begründungspflicht der Gerichte, Behörden und Parlamente*.

87 Ayrıntılı bilgi için bkz. Christoph E. Ziegler, *Selbstbindung der Dritten Gewalt*.

temin her zaman etkili sonuç doğurduğu da söylenemez. Hatta tam tersine, sistemin yapısına bağlı olarak, bu yöntemin yargıyı etki altına alma, yani tarafsızlıktan uzaklaştırma yönünde kullanılması da ihtimal dahilindedir.

Yukarıda kısaca ele aldığımız bu araçların tümü, kuvvetler ayrılığı şemasında yargıya biçilen klasik (bağımsız ve edilgen) rolü esas alan “geleneksel denetim yöntemleri” olarak kabul edilir. Oysa bu rol, daha baştan itibaren gerçeklikte tam bir karşılık bulamadığı gibi, modern hayatın çeşitlenen dinamikleri ve karmaşıklaşan ihtiyaçları karşısında iyice işlevsiz hale gelmiştir. Bu durum, yargının etkili bir şekilde denetlenmesini ve hesap vermesini sağlayacak yeni yöntemler aranmasını gerekli kılmıştır. Nitekim epeyce bir zamandan beri hukukun, sosyolojinin ve siyaset biliminin çeşitli alanlarında, uygulama sürecinin bu açılardan dışsal denetiminin nasıl gerçekleştirilebileceği konusunda önemli tartışmalar yürütülmekte, ciddi öneriler üretilmektedir. Bu bağlamda, özellikle “kamusal denetim” ve “demokratik hesap verebilirlik” kavramlarının ya da parolalarının öne çıktığını görüyoruz.⁸⁸

Yargının artan gücü ve bu gücün siyasal hayat üzerindeki etkileri, diğer iki erkte olduğu gibi bu erkin denetiminde de kamusal araçların daha çok kullanılmasını bir bakıma zorunluluk haline getiriyor. Bu amaçla, hem sivil-kamusal imkânlardan, hem de parlamenter mekanizmalardan yararlanılabilir.⁸⁹ Nitekim çeşitli ülkelerde ve küresel düzlemde, özellikle sivil denetim yollarını işlevsel kılmaya yönelik çalışmalar yapıldığını ve bu konuda önemli bir tecrübe birikimine ulaşıldığını görüyoruz.⁹⁰

Yargının dışsal demokratik denetimi ekseninde yapılan akademik çalışmalarda olduğu kadar pratik çabalarda da, uygulama sürecinin kamusal tartışmaya ve toplumsal izlemeye imkân verecek şekilde şeffaf bir yapıya ve işleyişe kavuşturulmasının özel bir vurguyla öne çıktığını belirtelim.

Yargıyı hesap verebilir bir konuma getirmeyi hedefleyen faaliyetler, muhtelif renkler içeren geniş bir yelpaze oluşturuyor.⁹¹ Aynı şekilde, yargıda şeffaflık odaklı çalışmalarda da, uluslararası alanda koordinasyonu ve farklı şartlara sahip toplumlar arasında tecrübe alışverişini kapsayan bir yaygınlık ve zenginlik göze çarpıyor.⁹²

Şeffaflaşmayı, sadece karar süreciyle sınırlı bir önlem olarak değil, yargı erkinin bünyesini kapsayacak bir aydınlatma tedbiri olarak da düşünmek gerekir. Bunun

88 Wim Voermans, “Judicial transparency furthering public accountability for new judiciaries”, *Utrecht Law Review*, cilt 3, sayı 1, s. 149-150.

89 Bkz. Yasemin Çongar, “‘Hesap Verebilir’ Bir Yargı için Sivil Girişim Başlatılmalı”, *Taraf*, 30 Mayıs 2008.

90 Bu alandaki gelişmelerin karşılaştırmalı bir tahlili için bkz. Mitchel de S. -O -L’e Lasser, *Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*.

91 Bu konuda bir fikir edinmek için Center for Judicial Accountability, Inc.’in internet sitesine şu adresten bakılabilir: <http://www.judgewatch.org/>

92 Örnek olarak bkz. *Due Process of Law Foundation, Civil Society Initiatives for Transparency in the Justice Sector*.

için de, yargı süreçlerinin canlı öznelerinin, en başta da belli davalarda bu süreçleri harekete geçiren savcılarının ve karar verici konumundaki hâkimlerin bireysel özellikleri, toplumsal konumları, siyasal yönelimleri, meslekî algıları gibi konularda sosyolojik araştırmalar yapmaya ihtiyaç vardır.

VI- YARGI SOSYOLOJİSİNİN ROLÜ

Yargı mensuplarını birer birey olarak ele almaya, yani onların ardındaki insanı öne çıkarmaya, tanımaya ve tanıtmaya yönelik çalışmalar, Batı akademik dünyasında geniş yer tutuyor. Hukuku toplumsal yaşamın bir düzeni olarak kavrayan; hukukun hareket ve gelişme yasalarını, diğer düzen sistemleriyle, kültürle, yaşamın münferit alanlarıyla ve insanın sosyo-kültürel kişiliğiyle ilişkisini araştıran hukuk sosyolojisi, bu çalışmaların genel çatısını oluşturuyor.⁹³ Yargı sürecinin aktörlerini odak alan ampirik araştırmalar ise, bu çatı altında “yargı sosyolojisi” denen özel bir disiplinin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Yargı sosyolojisini yaratan ihtiyaç, mahkeme kararları ile hâkimlerin kişisel özellikleri arasında doğrudan bir bağ bulunduğunun, yani hâkimlerin toplumsal kökenlerinin, bireysel ve siyasal tercihlerinin karar sürecinde belirleyici rol oynadığının bilincine varılmasıdır. Mesela yargı sosyolojisinin doğum yeri olarak kabul edilen ABD’de, Franklin D. Roosevelt yönetiminin ekonomik krizi aşmak amacıyla hazırladığı New Deal programının Yüksek Mahkeme tarafından akim kılınması, bu bilinç bakımından bir “aydınlanma anı” sayılıyor. Bu program çerçevesinde çıkarılan en önemli yasaların yedisi, Yüksek Mahkeme tarafından Anayasaya aykırılık gerekçeyle 5’e 4 ve 6’ya 3 çoğunluklarla iptal edilince; Roosevelt de, “Court-Packing” diye bilinen bir plan geliştirir.⁹⁴ Yetmiş yaşını aşmış her Yüksek Mahkeme hâkimi için bir yedek hâkim atanmasını öngören bu planın görevdeki hâkimler üzerinde yarattığı baskı, mahkemeye karşı kamuoyundan yükselen eleştiri ve tepkilerle birleşince, iki hâkim görüşlerini değiştirmiş; daha önce iptal edilen yasalar yeni başvurular üzerine bu sefer 5’e 4 çoğunlukla Anayasaya uygun bulunmuştur. Yargısal karar sürecinin çeşitli faktörlerin etkisi altında işlediğini, hâkimlerin kişisel kaygı ve tercihlerinin bunlar arasında önemli yer tuttuğunu tüm çıplaklığıyla gözler önüne seren bu olay, hukukçuları, siyaset bilimcileri ve sosyologları konuya ampirik yöntemlerle eğilmeye sevk etmiştir. Bu çerçevede başlayan çalışmalarla, yargı sosyolojisinin de temeli atılmıştır.⁹⁵

Almanya’da ise, yargı sosyolojisine yönelik ilgi, 1960’ların ikinci yarısından itibaren, özellikle yargı mensuplarının toplumsal kökenine yönelik tartışmaların yoğunlaş-

93 Hukuk ile sosyoloji arasında köprüler kuran muhtelif konuların ele alındığı bir derleme olarak bkz. Michael Freeman (ed.), *Law and Sociology*, “Current Legal Issues” dizisi 8. cilt.

94 Planla ilgili bilgi için bkz. William Leuchtenburg, “Franklin D. Roosevelt’s Supreme Court ‘Packing’ Plan”, *Essays on the New Deal* içinde, (ed.) Harold M. Hollingsworth ve William F. Holmes, s. 69–115.

95 Bkz. Klaus F. Röhl, *Rechtssoziologie*, s. 371–372.

masıyla ortaya çıkmıştır. “Sınıfsal yargı” kavramı etrafında şekillenen bu tartışmalar sırasında, yargı mensuplarının toplumun ortalamasını değil, üst-orta sınıfı temsil ettikleri ve bu durumun yargı kararlarında güçlü bir yansıma bulduğu tezi, geniş yankı uyandırmış; bunun üzerine yargı mensuplarının sınıfsal aidiyeti ile yargısal karar süreçleri arasındaki ilişkiyi ampirik yöntemlerin yardımıyla irdeleyen çalışmalarda adeta bir patlama yaşanmıştır.⁹⁶

Yargı mensuplarıyla ilgili ampirik çalışmaların uzun süreden beri yaygın bir şekilde yapıldığı ABD ve Almanya gibi ülkelerde “yargı sosyolojisi”, bugün artık özel bir disiplin olarak yerleşmiştir.

Aynı şeyi ülkemiz için söylemek ne yazık ki mümkün değildir. Türkiye’de hukuk sosyolojisi, tabir caizse hukukun ve sosyolojinin üvey evladı muamelesi görmektedir. Her iki alanın mensupları, bugüne kadar, genellikle kendi disiplinlerinin kıyısından diğer disipline yüzeysel bir bakış atmakla yetinmişlerdir. Bu şartlarda, hukuk sosyolojisinin özgül bir disiplini olan “yargı sosyolojisi”nin gelişmesinin imkânsızlığı kendiliğinden anlaşılır. Nitekim görüştüğümüz hâkim ve savcıların bir kısmı da, bu eksikliğe işaret etmiş ve bundan açıkça yakınmışlardır:

Kaç yıllık hâkimim şimdiye kadar bu kadar kapsamlı ciddi bir çalışmayla kimse gelmedi bize. (Görüşme 2)

Valla meslekte bu kadar yıldır ilk defa bir hanımefendi geliyor, gerçekten güzel sorular var, konuşuyoruz, ya bu kadar doktora yapan, bu kadar üniversitede çalışan var, ya hep hayalî, hep kâğıt üstünde. Yok o böyle demiş. Yok bilmem ne teorisine, okuluna göre bu budur. Siz nerede yaşıyorsunuz, ülkenizin mahkemelerinde neler yaşanır ne olur, hâkim nedir, hâkim neyi uygular, neyi uygulayacaksınız, yani niye çalışıyor insanlar, raflara dizip kitaplarını... (Görüşme 35)

Siz hâkim, savcı deyince sanıyorlar çok farklı insanlar. Biz de insanız işte, gülüyoruz, konuşuyoruz, şaka yapıyoruz, yiyoruz, içiyoruz, [...] pazara gidiyoruz, ne bileyim ben ayakkabı alıyoruz, çorabımız deliniyor, hanıma kızıyoruz. Diyorum yani birbirimizi tanımamız lazım. Ama bilim topluma küsmüş dönmüş sırtını [...] (Görüşme 35)

Görüşmecilerimizin büyük bir çoğunluğunun sorularımıza doğrudan, samimi ve ayrıntılı cevaplar vermeleri de, bu tür çalışmalara ne kadar aç ve katkı sunmaya ne kadar açık olduklarını gösteriyor. Bir savcının sözleri, bu ruh halini yeterince yansıtıyor: “İnanın çok dolduk, biliyor musunuz? Gerçekten çok dolduk.” (Görüşme 43)

Yargı mensuplarıyla ilgili sosyolojik çalışmaların yokluğu, yargıyı “kara kutu” haline getiriyor ve onu bir tür mistik haleyle kuşatan havanın yaygınlaşmasına neden oluyor.

Böyle olunca da, yargı meselesini suhuletle ve verimli bir şekilde tartışmak mümkün olmuyor; siyasal ortam, “komplo teorileri” ve “ihanet suçlamaları”yla bezenmiş kısırlaştırıcı ve kutuplaştırıcı bir hamasetin egemenliği altına giriyor.

Türkiye’de yargı, epeyce bir süredir hem çok konuşuluyor hem de çok konuşuyor; hatta sık sık kamusal/siyasal tartışmaların merkezini işgal ediyor. Ancak yargıyla ilgili hemen hemen her tartışma, kolayca sert bir kavgaya evrilebiliyor; bir sonraki adım ise, genellikle “kriz havası” oluyor.

Kuşkusuz yargının tartışılması ve bu tartışmaya yargı çevrelerinin de katkı sunması, başlı başına bir gariplik ya da kötülük olarak görülemez; aksine, tartışma, demokratik usullerin yerleşmesi ve demokrasi kültürünün gelişmesi açısından vazgeçilmez bir gerekliliktir. Öte yandan, keyfiliğin önüne geçmenin en etkili yolu, yargının demokratik denetiminden geçer. Demokratik denetim ise, ancak kesintisiz bir tartışmayla mümkün olabilir. Lakin konuya ve evrene dair sınırlı malzemeyle ve sığ argümanlarla yürütülen bir tartışma, ne demokratik denetime hizmet edebilir, ne de buradan toplumun ve sistemin sorunları çözme kapasitesini geliştirecek sonuçlar doğabilir. Kısır döngüye düşen bir tartışmanın, açık veya tanımlanmamış korkular yayması da şaşırtıcı olmaz. Korkuyu izale etmenin en etkili çaresi, korkunun kaynaklarını açığa çıkarmak ve korku nesnesini tanımadır.

Bundan sonraki bölümlerde, görüştüğümüz hâkim ve savcıların muhtelif konulardaki algılarını ve zihniyet unsurlarını tanıtmaya çalışacağız.

Hâkim ve Savcı Kimliğine İlişkin Algı Kalıpları

Hâkimlik ve savcılık, toplumda yüksek prestije sahip mesleklerdir. Hatta burada bir “meslek”ten değil, bir “rol”den söz etmenin daha doğru olduğu da sık sık vurgulanır.⁹⁷

Peki, bu rolün taşıyıcıları “kim”lerdir? Hâkim ve savcı kimliğine ilişkin bir resim ortaya çıkarmak, yargı süreçlerinin işleyişini etkileyen faktörleri tanımak bakımından önem taşıyor. Böyle bir tanıma için, fotoğrafı en az üç farklı düzlemde çekmeyi denemek gerekir: Doktrin ve sistem (teorik ve ideolojik algı), yargı dünyası (öz algı), toplum (dış algı).

Doktrinin yargı mensupları için ısmarladığı geleneksel resmin ana hatlarını yukarıda vermeye çalıştık. Yargının, toplumun merceğinden nasıl görüldüğünü araştırmak, TESEV’in bu “Yargıda Algı ve Zihniyet Kalıpları” projesinin ikinci ayağının konusunu oluşturuyor. Geriye kalan düzlemde bir görüntü elde edebilmek için, bu çalışma kapsamında görüştüğümüz hâkim ve savcılara, “ideal resim” hakkındaki düşüncelerini sorduk. Aldığımız cevapların çoğunda öncelikle benzer tanım kodlarının kullanıldığını tespit ettik. Bunlar, “adil olmak”, “tarafsız davranmak”, “işini iyi yapmak”, “alanına hâkim olmak” gibi, doktrin ve sistem tarafından tedavüle sokulan şifrelerle büyük ölçüde örtüşen kavramlardır.

Konuyla ilgili literatüre ve başka ülkelerde yapılan benzer çalışmalara baktığımızda, bu resmin sadece bize özgü olmadığını görüyoruz. Mesela İsviçre’de St. Gallen Üniversitesi tarafından 2004-2007 yılları arasında yürütülen “hukuk psikolojisi” araştırmasında, 31 hâkimle derinlemesine mülakat ve 247 hâkimle anket yapılmış. Aynı çalışma, Alman Hâkimler Akademisi’nde meslek içi eğitime katılan 40 hâkimle de gerçekleştirilmiş. Görüşmecilerden “iyi hâkim”i tanımlamak üzere beş kavram zikretmelerinin istendiği bu çalışmalarda, sonuçlar bizdekinden pek farklı değil.⁹⁸ Avusturya’da, bir dernek olarak faaliyet gösteren Hâkimler Birliği’nin benzer bir çalışmasından elde edilen veriler de, aynı doğrultuda olmuş.⁹⁹

97 Rüdiger Lautmann, *Soziologie vor den Türen der Jurisprudenz*, s. 44 vd.

98 Bkz. Revital Ludewig, “Der Umgang mit dem richterlichen Ich-Ideal: Der Mensch hinter dem Richter”, *Der Richter und sein Bild. Wie sehen wir uns - wie werden wir gesehen?* içinde, (ed.) Marianne Heer, s. 25 vd.

99 Bkz. Richtervereinigung Österreich, “Richterinnen und Richter in Österreich”.

I- İDEAL HÂKİM-SAVCI

Bu başlık altında, görüşmecilerimizden bazılarının “iyi hâkim-ideal hâkim” konusunda genel geçer sayabileceğimiz tasvirlerinden pasajlar aktaracağız:

Şimdi hâkimlik makamı yüce bir makamdır, o makama oturacak kişinin de yüce bir insan olması lazım. Yani koltukla, makamla uyum sağlayan bir kişilik ortaya koyması lazım. Bunu başaramayanlar işte bu adalet duygusuna maalesef zarar verirler; yani zarar veriliyor. (Görüşme 23)

Nezaketle dinle, temkinle düşün, sonra akıllıca konuş, tarafsızca karar ver. Hâkimliğin bence önemli ilkelerinden... Nezaketle dinle, temkinle düşün, sonra akıllıca konuş, tarafsızca karar ver. Bir hâkim böyle olmalı dış görüntü itibariyle. (Görüşme 6)

Hâkim, hâkim, müstakim ve emin, vekil olmalı. Hiç rastladınız mı bizim kanunlarda böyle bir şeye? Böyle hoşuma giden şeyleri alırdım, bilmiyorum biraz şeyin dışında ama olsun yine de söylemek istiyorum, şu dört şey hâkime aittir, Sokrates’in sözü bu, nezaketle dinlemek, akıllıca cevap vermek, itinayla tetkik etmek, bitaraf karar vermek. (Görüşme 16)

Hâkime düşen sorumluluk, kendisini tam donanımlı yapmalı her açıdan, sosyoloji olsun, kültürel olsun, farklı bakış açılarına sahip olabilmeli, kendisini geliştirebilmeli diye düşünüyorum. Sağ bir şeyle bakmamalı olaya. (Görüşme 36)

Bana göre bir hâkimin her konuda bilgisi olması lazım. Aslında bana göre hâkimin çok entel, yani sessiz entellerden biri olması gerekir. Her konuda bilgisi olmalı ama fikrini söyleyemeyenlerden olmalı. Çünkü karşı tarafın ne demek istediğini, neden bahsettiğini bilmeli. (Görüşme 32)

Evvela hâkimin çok düzgün karakterli olması lazım yargılama faaliyetinin güzel olması için. Yansızlık deniyor ama hâkim yansız değil ki, haklıdan yanadır. Hakkı çünkü temsil ediyor. Ha yargılama faaliyetini yansız yapacak. Çalışkan olacak, içtihatları, uygulamayı hiç aksatmadan takip edecek. Dosyasını iyi inceleyecek. (Görüşme 5)

Hâkim, savcılarının sadece hukukî bilgi olarak yeterli olmaları yetmiyor bana göre. O makama uygun ekonomik, sosyal formasyonunuz, yani bilgi birikiminiz, yani oturduğunuz koltuğu tabir caizse dolduracağınız bir kişilik olması lazım. Bazen bizde şu oluyor, aslında bu bürokraside var, insanlar oturduğu koltuğa bir şeyler katmaktan çok, o oturduğu koltuktan bir şey kazanıyorlar. O zaman şu problem ortaya çıkıyor, sizin makamınız kişiliğinizin önüne geçiyor. Siz yani bu koltuktan bir şeyler kazanıyorsunuz. Halbuki sizin bir farkınız olması için sizin oturduğunuz koltuğa bir şeyler kazandırmanız lazım... Öyle kafamızı gömüyoruz ki, dışarıdaki dünyadan öyle kendimizi soyutluyoruz ki, hukuk fakültesi, yani hâkim, savcı dedığınız, aslında bu ülkenin gerçekten seçkin insanları olması lazım ve bu ülkenin sorunlarına da kafa yorması da gerekiyor hakikaten. Sade kendi hukukî sorunları değil, her konuda. En azından topluma çıktığı zaman birkaç tane görüş sarf edebilmeli, açıklayabilmeli, onun bir farkı olması lazım bence. (Görüşme 44)

Hâkimin ilk önce kendisine hâkim olması lazım. İyi bir hâkim önce kendisine hâkim olmalı. Bu ne demektir? Davranışlarını, dilini, yani hareketlerini kontrol altında tutabilmeli. Bir hâkimin öyle karar mercii olması nedeniyle etki altında kalması, kendisi kalmasa bile, dışarıdakiler için etki altında kalabilir imajını yaratmaması gerekir. (Görüşme 32)

Bir, adaletli olmalı, ikincisi tarafsız olmalı, üçüncüsü kanunları çok iyi bilmeli, iyi bir dinleyici olmalı, önyargılı olmamalı. (...) Bütün mesele bence hem hâkimin çok iyi bir, çok iyi konuya vâkıf olması, çalışması ve bilgili olması lazım. Yani hem hukuksal bir bilgi, ceza hukuku konusunda konuşursak, hukuk hâkimleri de var veya bu konuda biliyorsunuz artık iş hukuku vardır yani mahkemeler arasında farklılıklar vardır, yani uzmanlaşmalar falan var. Ceza hukukunda da bir defa hâkimin hem kanuna çok iyi vâkıf olması lazım, kanunu çok iyi bilmesi lazım, uygulamayı çok iyi bilmesi lazım, yani Yargıtay kararları ya konu, üstelik dürüst, tarafsız bir şekilde yaklaşarak sonuçlandırması gerekiyor. (Görüşme 28)

En önemlisi hâkimin ruhen ve aklen özgür ve bağımsız olması lazım. Onu lütfen yazın. Bir hâkimin vicdanı özgür ve bağımsız değilse, beyni ve ruhu eğer bağlıysa, istediği kadar hukuk bilsin, dünyanın en büyük hukukçusu olsun, dünyanın en büyük yargılamasını yapsın, hiçbir anlam ifade etmez. Önce onun ruhunun ve beyninin özgür olması lazım. Gerçekleri bilmesi lazım, eğer gerçeği bilmiyorsa özgür değildir. (Görüşme 1)

Kuşkusuz görüşmecilerden bu konuda daha ayrıntılı tanımlar da aldık; ama bunların da çoğu, sonuçta aynı nitelikleri biraz daha açmanın ötesine geçmiyor. Aşağıdaki sözler, bu tür bir algının iyi bir örneği sayılır:

İyi bir hâkim aslî maddî faktörleriyle, talî maddî faktörleri diye ikiye ayırmak isterim. Asli faktörler bir defa kesinlikle kendi mesleğini yani hukuku çok iyi bilmesi lazım. Adam sulh ceza hâkimiyse sulh cezaya ilişkin kabahatleri ve cürümleri, onların yargılama usullerini ve yüksek yargının bu konudaki temayülünü, görüşünü çok iyi bilmesi lazım, asliye cezaysa onu bilmesi lazım, ağır cezaysa vs. onun gibi. Bu bir. İkincisi mutlak surette kanuna bağlı kalmamak lazım. Yani kitap böyle istiyor, böyle yazıyor onun için bunu böyle yapmalıyız şeklinde düşünmemesi lazım. Kanaat çok önemlidir. Yani kanaat, gerçek adalet kanaatle tecelli eder. Gerçek adalet budur diye kitap yazmaz bunu. Kanaate göre vermesi lazım. Sistemimizde de esas budur zaten, ama bizde kanaatten ziyade kanun böyle yazıyor, onun için bu şekilde yapalım deyip terfi, atanma vs. gibi etkenlerle kitaba kanuna tam bağlı kalmak suretiyle hâkimlik yapılıyor ne yazık ki. Dayanılmaz bir güç olan paraya hâkimin dayanıklı hale gelmesi lazım. Paraya direnmeli. Paranın gücü en güzel kadından daha cazip bir güçtür, buna mutlaka direnecek kültürel ve ahlakî değerlere sahip olması lazım. Bir de, yani vicdan dediğimiz ki, ben şuna inanıyorum; bir insanı murakabe edebilecek tek yetkili organ kendi vicdanıdır. Yani vicdanını güçlendirici bir eğitim alması lazım. Bu çok önemlidir. Yani bunları talî faktörler arasında saymış olmama rağmen, aslî faktör olarak da eğitim sırasında bu konunun çok iyi güçlendirmesi lazım. Çünkü onu murakabe edebilecek tek organ kendi vicdanıdır. Başka bir organ yoktur diye düşünüyorum. (Görüşme 28)

Batı’da yargı sosyolojisi alanındaki çalışmaların gelişmesinin bir sonucu olarak, “hâkim portresi”ne dair tartışmalar da yeni boyutlar kazandı. Meslek mensuplarının da bu tartışmalara katılmasıyla, “ideal hâkim” konusundaki geleneksel tektip tasavvurun gerçeklikle uyuşmadığı ortaya çıktı. Bir yandan hâkimleri sadece hukukla ilişkileri açısından tanımlayan “klişeler” anlam ve itibar kaybederken, diğer yandan yargı faaliyetinin siyasal ve toplumsal bağlamını açığa vuran “hâkim portresi” formülleri tedavüle girdi.¹⁰⁰ Hem içerden hem de dışarıdan, hâkimi “demokrat”, “toplum mühendisi”, “insan hakları koruyucusu”, “memur” gibi sıfatlarla tanımlayan yaklaşımlara sıkça rastlanır oldu.

Ülkemizde de, daha dar kapsamda olsa bile, bu gelişmenin yansımalarını teşhis etmek mümkündür. Özellikle görüşmecilerimizin değişik konulardaki görüşlerini okudukça, “hâkim tipi”ndeki çoğulculaşmayı daha açık görebiliriz. Ancak doğrudan “hâkim portresi”ne ilişkin tasvirlerde de, farklı yaklaşımlara tanık olduk.

Mesela bir hâkim, çoğunluğun saydığı genel niteliklere ilaveten, “insan hakları duyarlılığı”na vurgu yapıyor:

Görev bilincinde olan bir hâkim, başarılı, çalışkan, dürüst, tarafsız, insan haklarına saygılı, sadece insan haklarını tanıyan, onları öğreten, onların kullanılmasını sağlayan, bu kavramlar yani, daha da açılabilirsiniz, hâkimin sorumluluğu olarak bunları özet olarak söyleyebiliriz. (Görüşme 26)

Bir başka görüşmeci, hâkimlerin mesleklerine, daha doğrusu rollerine dair yaygın algıyı radikal bir tarzda eleştirirken, ideal rol için “toplum mühendisliği” kavramını kullanıyor. İdeal hâkimi, elindeki geniş gücü toplumun biçimlenmesine katılmak için kullanması gereken bir “toplum mühendisi” olarak tanımlayan bu hâkim açıklamalarını, özgünlüğü nedeniyle biraz genişçe aktaralım:

Ben arkadaşlara çok kere diyorum ki bakın, bu bir mühendislik işidir, siz toplumu da tasarlayabilirsiniz. Bazı bilim adamları karşı çıkıyor, olabilir, bu benim kendi kişisel [görüşüm], siz hukuku, geleceğin hukukunu da tasarlayabilirsiniz, siz toplumda bir denge unsurusunuz, sosyolojik denge de sağlamak mecburiyetinde. Bakın ne kadar önemli işlevleriniz var. Şimdi siz kendinizi maliye memuruna, ilk sıradan bir kamu görevlisine indirerseniz, bu görevlerinizi onlara ciro ederseniz, ona bile ciro ederseniz, nasıl bu görevi yapacaksınız? O zaman diyorum, geriye hiçbir şey kalmayacak? Geriye ne kalacak, mekanik şeyler. Yasa bunu böyle söylüyor, olay da böyledir, o halde böyle olmalıdır deyip, bir aklama etkinliği kanaat, çok çıplak, çorak bir aklama etkinliği, ben buna katılmıyorum. Yargıç hükmeden- dir, yargı erkidir, toplum adına bu gücü alıyor, bu ham gücü, onu dönüştürüyor, işe yarar vaziyete getiriyor. Ben buna inanıyorum, onun için hiç olmazsa idare bunu yapmıyorsa, yargıçların bunu yapması gerekir. Bunu idare engellemiyor, idare engelliyorsa diyelim [...] kendileri yapsınlar. Bunu ben her zaman söylüyorum, bu meslek korku mesleği de değil. Bunu yapamayanlar gidecek, yerine yapanlar

100 Peter Kauffmann, “Wie man Richterleitbilder wirksam macht – Eine rechtssoziologische Betrachtung”.

gelecek. Çok fazla bir hırsla (...) gerek yok... Bu çok tehlikeli bir şey. Bu çeşitliliği de öldürür. Hukuku ne yapar? Kendi içerisinde kapalı tutar, nefessiz bırakır, bir süre sonra hukukun ölümü demek. Tabi, nefes almakta güçlük çekiyor, yargı bana göre. Ben şuna da karşıyım, bak bu çok, çok önemli, yargıcın önce kişiliğinin belirlenmesi, meslekî kişiliğinin belirlenmesi de çok önemlidir. İctihat yargıcılığı. Bir kere bu Yargıtay'ın bunu terk etmesi lazım. Yargıtay bunu terk etmediği sürece bu bir baskı gibi geliyor. Görünüşte hukuktur, kuraldır. Ancak insanlar terfi etmek istedikleri için, hukuku bir yana bırakıyorlar, adaleti, o değerlerin hepsini bir çırpıda yok ediyorlar. Önemli olan sizin burada Yargıtay'ın istediği bir kararı vermenizdir. O bağlamda Yargıtay belirleyicidir. Az önce söylediğim gibi, Yargıtay da bu işe şekil verebilir. Yani sadece idare değil. İdarede kendi içerisinde de yara var. Yargıca kendi içerisinde biçim verenler de var. Anladın mı, az önce söylediğiniz gibi. Ben diyorum ki bunları atın, tartışın, hukuk tartışma üzerine kurulmuş, malzemesi tartışmadır. Siz eğer diyalektik tartışmayı bir kenara bırakırsanız, her şeyi bitirirsiniz. (Görüşme 29)

Hâkimi bir toplum mühendisi olarak tanımlayan yaklaşım, 1960'ların sonlarından itibaren Batı'nın, özellikle Almanya'nın hukuk alanında prestij toplamıştır.

Hâkimi, toplumu biçimlendirme misyonu ile donatan bu algıda, yargı faaliyetinin toplum mühendisliği (*social engineering*) olarak yürütülmesi gerektiği savunulur. 1951-1956 yılları arasında Alman Federal Anayasa Mahkemesi üyeliği yapmış dönemin ünlü hukukçularından Konrad Zweigert, bu görüşü bütün çıplaklığıyla şöyle dile getirir: “Modern hâkimin rolü, daha ziyade, bir ‘social engineer’, bir ‘inşaat ustası’, bir ‘toplum mimarı’ olmaktır.”¹⁰¹

Hukuksal pozitivistizm karşı tepkilerin doruk noktasına vardığı ‘68 ortamından beslenen toplum mühendisliği yaklaşımı, hukuk normlarını, belli bir amaç için kullanılması gereken araçlar olarak kabul eder; yani “norm Platonizmi”nin karşısına, “norm araçsalcılığı”nı koyar. O dönemde, normların araçsallaştırıldığı amaç, en genel ve yaygın ifadesiyle “demokratik toplumun iletişimsel yoldan inşası” şeklinde kodlanıyordu.¹⁰²

Sonraki yıllarda, bu konu siyasal ve hukukî yönlerden çokça tartışılmıştır. Özellikle Almanya’da yargının Naziler döneminde oynadığı yıkıcı rolü, hukukî pozitivistizmin “apolitik hâkim” telkininin güçlü etkisine bağlayanlar, hâkimlerin “demokratik hukuk devleti değerleri”ne bağlı bir siyasal bilinçle hareket etmeleri, dolayısıyla bu yönde bir “siyasal kimlik” taşımaları gerektiğini hararetle savundular.¹⁰³

Ancak hâkimlere toplumsal mühendislik misyonu biçen bir anlayışın, “demokratik hukuk devleti değerleri”ni kimlik referansı olarak tespit etmesine rağmen, aksi bir

101 Konrad Zweigert, “Vom Rechtsheiligen zum Sozialingenieur”, *Die Zeit*, 21 Aralık 1968

102 Bkz. Hubert Rottleuthner, *Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft*, s. 36 vd.

103 Bu yaklaşımı savunan ayrıntılı bir çalışma için bkz. Rudolf Wassermann, *Der politische Richter*.

etki yaymaya çok müsait olduğunu belirtmeliyiz. Bir defa, siyasal misyon fikri yerleştiği anda, bunun için başka değerlerle doldurma girişimlerine de genel bir meşruiyet zemini sağlanmış olur. Ayrıca, işleyişi demokratik usullere yatkın ve bağlı olmayan yargı gibi bir organı demokratikleşmenin aslî aktörü haline getirmeye yönelik her çaba, demokrasinin toplumsal temellerini zayıflatır.

II - İDEAL, GERÇEKLİĞE NE KADAR UYUYOR?

Görüştüğümüz hâkim ve savcıların çoğunluğu, meslekleri veya rolleri hakkındaki tasavvurlarının, yani “ideal resmin” gerçeklikle büyük ölçüde uyuştuğunu, kendilerinin ve meslektaşlarının bu resmi oluşturan nitelikleri taşıdıklarını belirtti.

Bazı görüşmeciler ise, aynı görüşü paylaşmayıp, ideal ile gerçeklik arasında ciddi bir uyumsuzluk olduğunu vurguladı.

Görüşmecilerden biri, “ideal resim” konusundaki tanımların bir aldatmacadan ibaret olduğunu açıkça söylemekten çekinmiyor:

Hâkimlik stajı yaptığımız zaman, üç aydan olmak üzere toplam altı ay sizi Ankara’ya alıyorlar, o eğitim döneminde size anlatılanlar arasında bunlar da vardır. Hâkim milleti yemez, içmez, gezmez, çok fazla arkadaşı olmaz, daha ziyade görüntüyü kurtarmaya yönelik. Dolayısıyla siz üç ay yoğun bir şekilde bu propaganda maruz kalıyorsunuz.

İçerikle değil kalıpla, mazrufla değil zarfla uğraştıklarını söyleyen görüşmecimizin değerlendirmesi de, aynı sonuca çıkıyor:

Şimdi hukuk oynuyor, hukukçuluk oynuyoruz... hukuk ve adalet, insan ve giysisi gibi. Ama insan içindeki adalet, hukukla örtüştüğü sürece anlamlı ve birbirini dolduruyor, adalet duygusunun dışındaki hukuk kalıbıyla beraber bir nesne haline geliyor. Çoğu kez içerideki nesne diye bir şey kalmıyor, dışarıdaki elbiselerle oylanır hale geliyoruz, o kötü. (Görüşme 8)

Bir görüşmecimiz, güvenilir kurumların anketlerine atıfla, yargının toplumdaki algılanış biçimine, ideal ile gerçeklik arasındaki mesafenin büyüklüğüne dikkat çekiyor:

Kamu, yargıdan çok şey bekliyor. Halk çok şey bekliyor. Bakıyorum bazen anketler yapılıyor, güvenilir kurumlar, burada yargı son sırada, mesela diyelim ki Cumhurbaşkanı şu anda en güvenilir kurum, Silahlı Kuvvetler, yargı onların arkasında kaldığı zaman ülke çok şey kaybeder. Gerçekten çok üzüntü verici bir olay. (Görüşme 7)

Bir başka görüşmecimiz, meslektaşlarının okumadıklarını ve kendilerini geliştirmediklerini çarpıcı sözlerle anlatıyor:

Şimdi burada da algı giriyor, fakat dil bir iletişim ve etkileşim aracıdır hepimiz biliyoruz. Siz dili bilmek zorundasınız. Dili zenginleştiremezseniz, çok okumazsanız, zenginleştiremezseniz, kendinizi de ifade edemezsiniz, kendisini iki bin kelimeyle ifade eden adamı da algılayamazsınız. Onun için yargıçların iyi bir dil, iyi bir Türkçe konuşması gerekir. Ben hep ara kararlarımda diyorum. Günün birinde kararlarımızı ve ara kararlarımızı [...] ziyaret edecek bir bilim adamı olacak. Bugün olmasa on yıl sonra olacak. Bu bugünün tarihidir; bugündür, yarın tarihtir. Edebiyatçı ilgilenebilir, tarihçi ilgilenebilir, hukuk tarihçisi ilgilenebilir. Onun için bakın sizin kişiliğinizde hukuka not verebilir. Ben bunları yazıyorum, söylüyorum. Siz diyemezsiniz [...] 14 gün iş içerisinde ben gerekçeden koparım, düzgün cümle kuramam, çoğu kere kâtibe yazı yazdırırsanız ortaya çıkan sonuç bu. Onun için ben yargıçlara şunu söylüyorum. Lütfen okuyun, okuyun. Başka çaresi yok. Yanlış algılırsınız. O insanların yaşamına, özgürlüğüne, parasına hükmedersiniz. Yazgısını belirliyorsunuz ya, yazgısını. Kolay mı? Biraz sorumluluk alın! Lakin zalimler hiç okumuyorlar. (Görüşme 29)

Yargı mensupları arasında okuma oranının ve entelektüel düzeyin düşüklüğünden yakınan bir görüşmecimiz daha var:

Sanki bana biraz daha böyle köreliyor gibi geliyor bu konular. Zaten okuma oranı da bence bizim meslekte, şu okuma zaten öbür okumayı bitiriyor açık söyleyeyim ama tabii geçen gün konuşuyorduk yani mazeret üretirseniz çok. İş üretemezsiniz. Okumak lazım, gerçekten okumak lazım. (Görüşme 44)

Bu durumun 12 Eylül’le bağlantılı olduğunu düşünen 1968 doğumlu bu hâkim, kendi öğrencilik dönemindeki havayı, 12 Eylül öncesiyle kıyaslayarak şu sözlerle anlatıyor:

80 öncesi gençlikte bu vardı mesela, okuma oranı çok yüksekti. Biz ondan sonra da yaşadık bunları. Mesela bizim dönemlerde fakültede belki dikensiz gül bahçesi gibi okuduk, belki hiçbir sıkıntımız yoktu, ama popçu veya topçu kültürü derlerdi bizim zamanımızda da, işte sağa, sola, siyasî şeylere girmememiz için biraz yönlendirildik biz galiba. (Görüşme 44)

Aynı hâkim, bu meslek grubunda araştırma alışkanlığının zaten zayıf olduğunu, okuma düzeyindeki düşüşle birleşince, bu durumun, kibir ve kompleks gibi olumsuz sonuçlar yarattığı görüşünde:

İnsan araştırdığı, öğrendiği zaman bilmediğini öğrenir. Siz, ben öğreniyorum diyerek hiçbir şeye bakmıyorsanız hiçbir şey bilmiyorsunuz demektir. Bir de şu var, bizim meslektaşlar olarak farklı bir şeyimiz, [...] yüksek bir camıyız. Yani birisinin bize bir şey anlatmasından çok rahatsız oluruz. Mesela ben heyet halinde bir mahkemede ilk defa çalışıyorum, biz hep en iyisini biliriz, başkalarının bizden öğrenmesi lazım diye düşünürler meslektaşlarım. Halbuki ben yeni mesleğe başlamış bir arkadaşımın bir şey öğrenebilirim. Yani siz şunu okursunuz, okursunuz bir noktadan bakarsınız bir arkadaşınız bir yerden bir girer farklı bir şey ortaya

çkar. Ama maalesef bizde benim dediğim doğru mantığı çok fazla hakikaten, [...] çok fazla bizde. Biraz kompleksli bir meslek grubuyuz biz. (Görüşme 44)

Nihayet bir görüşmecimiz de, açıkça adil olmayan bir hukuk düzeninde yargının da adil olamayacağını belirterek, bu durumun meslekle ilişkisini kökten bozduğunu söylüyor:

Daha ilk gününden beri sevmiyorum, bu koşullarda, yani adli düzenin bu şekilde olduğu bu koşullarda insanın mutlu olması, hâkimin mutlu olması diye de bir şey de yoktur. (Görüşme 8)

Benzer yakınmayı, bu sefer mesleği çok sevdiğini söyleyen bir hâkimden dinleyelim:

Ben bu mesleği hakikaten çok seviyorum. Hani filmlerde söylerler ya tekrar dünyaya gelsem, ama ben bu mesleği Avrupa’da veya Amerika’da yapmak isterdim. Türkiye’de ben bu mesleği içime sine sine yapamıyorum. (Görüşme 44)

III - YARGIDAN BEKLENTİLERİN KİMLİK ALGISINA ETKİLERİ

Hâkim ve savcılar, yurttaşların gözünde, bütün bir hukuk sistemini temsil ederler. Bu yüzden onlara yönelik beklentiler de çok yüksektir. Bu durum, hâkim ve savcılarının kendilerine dair tasavvurlarını da etkiler. Dış algıya ilişkin iç algı, bir yandan bizatihi iç algıyı biçimlendirirken; diğer yandan, kendini dış algıya göre biçimlendirme baskısı yaratır.

Mesela hâkimi, “peygamber postunda oturan kişi” olarak telakki eden geleneksel algının kendilerine nasıl yansıdığını iki görüşmecimiz şu sözlerle ifade ediyor:

Bu konuda da zaman zaman kendi aramızda tartışmalar olmuştur. Evet, halk buna peygamber postu demekle bu makama, yani işte dinî inançlarımıza göre, dinimizin en yüksek temsilcisi peygamberinin seviyesinde bir iş yaptığımız ortaya konulmak isteniyor; dolayısıyla kusursuz adalet bekliyor insanlar bizden, kusursuz adalet. Bunun için çalışmak ve gerçekten kusursuz olduğuna inandığımız adil bir davranışınızı da alkışlıyor ve memnuniyetini ifade ediyor. Amaç da zaten budur yani. (Görüşme 23)

Şimdi halk arasında bunu söylerler, ama hâkim peygamber değildir. Bunun son zamanlarda vatandaş da bunun farkındadır yani. Eski kültüre konuştuğumuz peygamber postunda oturan kişi olarak onu görürler. Ama hâkim peygamber değil pek tabii. Halk öyle görmeyi tercih eder. (Görüşme 26)

Bir görüşmeci ise, aslında toplumun veya bulundukları çevrenin hâkimleri hiç de öyle kutsal görmediğini, hatta tam tersine, pek de önemsemediğini ve saymadığını, ciddi bir yakınma olarak anlatıyor. Önemli bir algı kalıbına işaret eden bu görüşmeden uzunca bir bölümü aktaralım:

Halkın kültür yapısından gelen işte veya nasıl anlatayım alışılmış, yanlış gelenekler ya da alışkanlıklardan kaynaklanan bir saygısızlık ya da bir baskı olabiliyor. Nasıl oluyor? İşte siz bir yere gittiğinizde, kendinizi bir hâkim olarak tanıttığınızda beklediğiniz şeyi çok çirkin bir şekilde görebiliyorsunuz, hâkimsen hâkimsin bana ne diyebiliyor adam sana, düşünebiliyor musunuz? Bu çok çirkin bir şey. Mesela siz orada bir hastaneye gidiyorsunuz. Adalet Bakanlığı ile Sağlık Bakanlığı bir anlaşma yapmış, protokol; demiş ki hâkim, savcılar kuyrukta bekletilmeyecek, sırada bekletilmeyecek. Bu mesleğin kendisinden kaynaklanan bir incelik yani, hâkim çünkü orada zaman kaybederse buradaki işleri kalacak, burada da onu başka insanlar yapıyor, siz gidiyorsunuz şimdi diyelim ki hemşire ya da görevli doktora kendinizi tanıtıyorsunuz. Niçin tanıtıyorsunuz? Hani benim sıra beklememem gerekiyor, ben hâkimim, bana öncelik verir misiniz? Yani bunu sadece halk yapmıyor, bizzat o doktor, hemşire de “ne yapalım efendim siz hâkimseniz hâkimsiniz, şimdi bir sürü insan sırada bekliyor, siz de sıraya geçin!” Yani o kadar çirkin bir şey olarak, sanki biz oligarşik ya da elit bir tabakayız, hak etmediğimiz bir şey istiyormuşuz da! Yok kesinlikle, hiçbir zaman, hiçbir hastaneye gidip öncelik talep edemiyorsunuz, istemiyorsunuz, çünkü o muameleyle karşılaşmaktansa... Bankaya gidiyorsunuz, hiçbir öncelik beklemenize gerek kalmıyor; çünkü banka ticarî amaç güttüğü için “efendim ne yapayım, onlar da müşterimiz siz de müşterimizsiniz, onlara da, size de ayrıcalık yapamayız.” Yani insanların yargıyı haklı görmeleri lazım. Bir hâkimin bu şeylere düşmemesi lazım. Yani özel işlerinde olsun, resmî işlerinde olsun meslekten kaynaklanan bazı şeyleri yaşamalı ve halkla bire bir ya da diğer bürokratlarla karşı karşıya gelmemeli, yani ben bir bankayla bir işim varsa bunu gidip bir bankaya birilerine rica ederek halletmemeliyim. O işler bir şekilde bürokrasinin içinde yürüyebilmeli ki ben o zamanı burada başka işlerime ayırabilmeliyim. Çat kapı kapımıza vuran giriyor, bakın hiçbir koruma yoktur, girersen girişte sadece bir güvenlik araması, üstünüzde silah falan da yoksa istediğiniz hâkimin odasına çat kapı girersiniz. Ne bir kapıda görevli vardır size niçin geldiniz, kimi aradınız durun bakalım, hâkime hanım sizinle görüşecek mi ya da hâkim bey size müsait mi diyebilecek bir insanımız yok. Bir de çat kapı sanık yakını da gelir, mağdurun yakını da gelir. Yani bize halk o kadar kolay ulaşamamalı, çünkü bazen gerçekten insanları rahatsız edenler de çıkıyor. Şimdi adam geliyor sana bir şey anlatıyor diyorsun ki bak yasada böyledir, bundan başka bir yolu da yoktur, işte mesela mağdurun babası diyor ki ben çocuğumu duruşmaya getirmek istemiyorum, çünkü o travmayı yeniden yaşayacak ifade vermesini istemiyorum. Biz de ona diyoruz ki, bak bu yasal olarak mümkün değil, yasa bunu böyle düzenlemiş, bizim takdir hakkımız yok, ama o hayır diyor, siz istesenez diyor yaparsınız diyor. Ama sizi o kadar çok rahatsız ediyor ki, yani bıktırıyor. Böyle artık baş edemiyorsunuz, odanızdan siz çıkıp gidiyorsunuz onu. Polislere Allah'ını seversen şu adamı dışarı at demeniz gerekiyor, anlatabiliyor muyum? Yani bu kadar basit, ulaşamamaları gerekiyor bizlere. (Görüşme 40)

Bir görüşmeci ise, vatandaşın hâkime verdiği değerın devlet örgütlenmesinde, daha doğrusu protokol düzeninde karşılık bulmamasından duyduğu sıkıntıyı dile getiriyor:

Birtakım şeylerin hâkime çok daha iyi olmasını istiyor vatandaş. Bir hâkim diyor mesela bir etkinliğe gittiniz, bir yere gittiniz en arkalarda olunan bir yerlerde şurada burada otursanız sizi tanıyanlar yadırgayabilir. Hâkim niye gelmiş de burada oturuyor, niye en ön sırada değil gibi. Şimdi bunu küçük yerlerde de çok yaşadık. Bu konuda çok sıkıntılarımız oldu. Çocuklarımız okula gidiyor, işte bayram törenlerinde onlarla gidip izlemek istiyoruz çocuklarımızı, ama her nedense hâkime protokolde bir yer ayırmazlar. Şimdi hâkim de gidip orada lalettayın bir yerde oturamaz, oturamıyor. Bu sefer ya gitmeyeceksiniz yahut olmadık yerde oturmaya göze alacaksınız, bu da olmuyor. (Görüşme 50)

IV- KİMLİK-SOSYAL KÖKEN-ZİHNİYET İLİŞKİSİ

Görüştüğümüz hâkim ve savcıların üçte ikisinin köy ve kasaba kökenli olduğunu daha önce belirtmiştik. Bu konuda fikir beyan eden hâkim ve savcılarımızın tespitlerinden hareketle, diyebiliriz ki, bu olgu aynı zamanda meslek çevrelerinde yaygın bir algıya da tekabül ediyor.

Özellikle bazı görüşmecilerimiz, sosyal köken konusunda ayrıntılı açıklamalar yaptılar; bazıları ise, başka sorulara cevap verirken, bu konudaki algılarını yansıtan ifadeler kullandılar.

Görüşmecilerimizden biri, hâkimliği açıkça “köylü çocuğu mesleği” olarak niteledi. Önce bu görüşmecimizin açıklamalarını aktaralım:

Hâkimlik zaten köylü çocuğu mesleği... Hiçbir şehirli çocuğu bu kahrı, bu stresi, bu şeyi çekmez, köylü çocuğu işi. Zengin çocuğu, yani hâkimin yaptığı iş kadar avukatlık veya dışarıda bir iş yapsın, kat be kat zengin olur. Ama köylü çocuğunun açmazı var, bir an önce bir işe girmek zorunda, gelir getiren bir iş olmak zorunda bir de hep aradığımız işte devlet garantisi, işte sigortan olsun, emekliliğin olsun, anlayış o. Böyle olunca oraya yöneliyorsun, başka arayışların önü kapanıyor. Çünkü başka mesleklerde yerler hep torpille girilen veya bir kısmı seni aşar, örneğin hukuk fakültesinden mezun olduktan sonra yabancı dil isteyen bir sürü teknikler, bir şeyler, Ankara’da bulunan kurumlar var, yabancı dil istiyor, yabancı dilin yoksa zaten baştan giremiyorsun. Ben mesela hayatta en çok sevdiğim, yani ben ne yapmalıydım dediğimde, ben öğretmen olmalıyım, ya da öğretici olmalıyım, eğitici olmalıydım. Ama üniversitede kalamıyorsun, yabancı dilin yok. (Görüşme 8)

Devlet güvencesinin kırsal kesimden gelenler için önemini anlatmaya çalışan bir görüşmecimizin algısı da, yukarıdaki yargıyı destekliyor:

Aslında çiftçi ailesinden gelen birisi devletin herhangi bir kademesinde görev yapmak istiyor, ister. Çünkü devlet güvencesi olduğunu düşünür, hangi meslek olursa olsun. (Görüşme 28)

Bir savcı, aynı kaygıları bizzat kendisinin de yaşadığını, bu nedenle bu mesleği seçtiğini belirtiyor:

Şimdi şöyle kırsal kesimden olduğumuz için şehirde avukatlık yapma şansımız ilk hemen mezun oluşt zor, o açıdan. Avukatlıkta ilk etapta başarılı olma şansı, bugünkü şartlarımız daha şeydi, zordu. Onu değerlendirdik [...] düşünmediğim için memuriyet düşünüyorduk [...] cazip hâkimlik savcılık. (Görüşme 49)

Meslek seçiminin “aile durumuyla yakından ilgisi var” diyen bir hâkim, bir an önce düzenli gelire kavuşma ihtiyacının özellikle avukatlığı düşünmesini engellediğini vurguluyor:

Avukatlıkta sizi birkaç sene destekleyecek bir maddî güce ihtiyacınız var. O bende yok. Dolayısıyla oraya hiç yanaşmadım ben. En kestirme kazanç kazanmak hâkimlik ve savcılıktaydı ve hemen staja başlıyorsunuz, staj maaşı almaya başlıyorsunuz. Yaşımız ben fakülteyi bitirdiğimde yanılmıyorsam 25-26 idi. Az değil. O yaşta babanızdan halen para istemek çok ağır bir şey. Belki de bu yüzden o zaman seçtim. (Görüşme 16)

Aynı görüşmecimiz, bu tercihten bugün çok memnun olduğunu şu sözlerle anlatıyor: “Şunu söyleyeyim, bir daha dünyaya gelirsem yine hâkim olurum, hâkim ama, savcı değil.”

Bir hâkim ise, kırsal kesimden ve düşük gelirli bir aileden gelmesinin meslek seçiminde belirleyici olduğunu anlatırken, bunun etkilerinden ve sonuçlarından bugün duyduğu rahatsızlığı dile getiriyor:

Ben ailem alt gelir grubu olduğu için, mesela avukatlık yapmamanın bir sebebi de belki bu, onu dürüstçe söylemek lazım, e siz, Türkiye’de şu anda sadece bizim meslek grubu değil, bir an önce kendinizi kamu kurumuna atıp kendini garantiye alma anlayışı olunca, yanlış buluyorum aslında, belki ben de öyle yaptım zamanında, ama bu aslında insanların kişiliğini, kendilerini geliştirmelerini de örseleyen bir durum. Yani insanlar illa bir kamu kurumunda görev alarak geçimini sağlamamalı. Çünkü bu kadar üniversite, bu kadar gençliğe biz hep bunu sağlayamayız ki zaten. Özel kuruluşun motor olması lazım, istisna kamu olması lazım aslında. Ama bu anlayış dediğim gibi, bak orada o etkin olabilir. Bu tür ailelerin çocukları gerçekten mesela askerî okullarda da böyledir, çoğu bu gruptan girer. Çünkü bir an önce çocuğum geleceğini güvence altına alsın, ekonomik olarak rahatlasın, bizden de yük kalsın, ailenin böyle bir etkisi var. Bu öyle gerçekten, ama bunun kırılması lazım. Mesela şimdi ben öyle bir görev grubundan geldim, ama kendi çocuklarıma o haksızlığı yapmamayı düşünüyorum yani. (Görüşme 44)

Bir hâkimin, Türkiye’de hâkim ve savcılarının sosyal kökeni konusundaki tahlilleri oldukça ayrıntılıydı. Üzerinde ciddiyetle durulması gereken bu tahlilleri, belli bir bütünlüğü olduğu için, fazla ayıklamadan ve bölmeden, yani uzun uzun aktarmakta yarar var. Önce kökene ilişkin tespitlerine bakalım:

Bu Özal zamanında da yapılan bir tespitti, hatta Özal da öyle demişti, hâkim-savcılarının çoğunluğu Anadolu’nun doğusundan çıkıyor. Çünkü Batı Anadolu’da

hem iş imkânı, hem de diğer meslekleri yapmak alışkanlığı, ortamı, nasıl söyleyeyim, daha fazla tercih ediliyor. Orada öyle değil, böyle Ankara'dan yukarısında genelde hâkim ve savcı, kaymakam, yani yönetici olmak gibi bir şey çıkar. Belki de polis, jandarma, o kadarını bilemiyorum, evet. (Görüşme 1)

Görüşmecimiz, “hâkim ve savcılar belli bir sınıftan gelmesinin devlet politikası olduğunu” düşünüyor ve gerekçesini de şu şekilde açıklıyor:

Türkiye'nin politikası şudur; hâkim ve savcıları tamamiyle alt ve orta gelir gruplarından, çocuklarından alırlar. Bunların işte ilkokul, ortaokul, lise herhangi bir yerde, köyden gelir, ilçede akrabasının yanında okur, liseyi de yine aynı şekilde bir yerde bitirir ve tesadüfen, işte bir şey soruyorlar ya, nedir o test puanıyla bir hukuk fakültesine giriyor ve orayı bitiriyor. Bitirdikten sonra da yine tesadüfen 24 yaşında yine bir test usulüyle hâkim veya savcı sınavı yapılıyor ve oraya alınıyor. Ve düşünün ki, hâkim veya savcılık stajı bir sene olarak düzenleniyor. Hâkim veya savcı stajyerleri doğru dürüst adliyeyle gelemiyorlar. Henüz çocuk oldukları için, görevli olduklarının bilincinde değiller. Onlar aynen adeta oyun oynuyorlar. Şu mahkemelere geldiklerinde, bu duruşmalar onlara oyuncak gibi geliyordu, insanla uğraştıklarının farkında değillerdi. Çünkü o bilinç onlara verilmemişti. Siz insanla uğraşacaksınız. Sizin malzemeniz insan. Ama insan hasta olur, ölür, sakat kalır, şu, bu, hani diyoruz ki kader var diyoruz, inanan için de inanmayan için de, çünkü insanın elinde olmayan bir şeydir. Buna razı olabilirsiniz, öyle bir tahakküm yoktur, insanın insana tahakkümü. Ama hâkim, savcı olduğunuzda karşınızdakini ezebiliyorsunuz. Devletin vermiş olduğu güçle, millet adına yapıyorsunuz bunu, seni tutukladım diyorsunuz, hapse atıyorsunuz, seni bıraktım diyorsunuz, sana 20 sene ceza verdim diyorsunuz. Bunu söyleyebilmek için, çok yetkin şekilde donanmış olmak gerekiyor. Şimdi düşünün, çocukçağız köyden çıkmış, hepimiz köy kökenliyiz aslında, ama kent kültürünün edinilmesi gerekiyor... Devletin politikası niçin böyle oluyor? Bağımsız yargı diyoruz, teminatlı yargı diyoruz. Bağımsız olabilmesi için yargının önce cebinin, sonra vicdanının bağımsız olması lazım. Beyninin özgür olması lazım. Hiç okumayan, kent kültürü edinemeyen, köyden çıktığında elinde çıkınıyla gelip birdenbire insanlara tahakküm eden ve dolayısıyla birdenbire bu gücün içerisinde bütün varlığını kaybeden bir hâkimden, savcından ne bekleyebilirsiniz? Karşısındaki insanı anlayamıyor bir kere. (Görüşme 1)

Görüşmecinin, “sizce bu kesimin, yani belli bir kesimin çocuklarının hâkim, savcı olması nasıl bir devlet politikasına dönüşüyor, yani neye yarıyor?” sorumuz üzerine yaptığı açıklamalar, gerçekten de tartışılmayı hak ediyor:

Neye yarıyor biliyor musunuz? Yarınına güvencesi olmayan hâkim, savcılar sürekli el altında bulundurulmasına yarıyor. Çünkü biliyorsunuz Türkiye’de yüksek mahkemeler var. Yüksek mahkeme üyeleri Cumhurbaşkanı’ndan bile daha garantili, teminatlıdır. Bu kanunlarla o kadar teminata bağlanmışlar ve bazı konularda kendileri hakkında kendileri karar verirler. Sanıyorum 1986 yılında Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir karar verdi, kendi aleyhlerine açılan bir tazminat

davasında, ki bu hukukî bir şeydir, kendilerini sorumlu tutmadılar. Dediler ki, öbür hâkimler sorumlu olabilir, biz sorumlu olamayız dediler. Bu kadar teminatlı olan yüksek mahkemelerde bile nasıl eleman yetiştiriliyor, biliyor musunuz? Nasıl hâkim, savcı? Ürkek, korkak, yarından güveni olmayan, cesur karar veremeyen, siyasî iktidar acaba bize ne maaş verir diyen böyle bir tip çıkıyor ortaya. Böyle olunca, ne hukuk gelişiyor, ne adalet yerini buluyor, tamamen hukuk siyasetin içerisinde ve ideolojikleşiyor, sadece siyasîleşmiyor. Dikkat edin, Siyasal Bilgiler Fakültesi'ne daha seçkin öğrenci alınır, yüksek puanla. Harp Okulu'na yine öyle. Çünkü devlet resmî ideolojisini onların kişiliğinde ve daha kişilikli bir şekilde topluma tahakküm etmek suretiyle yapıyor. Ama hâkimi, savcıyı sürekli el altında bulundurmak lazım. Bu hem siyasî iktidar bakımından, hem kamu bürokrasisi açısından devletin işine yarıyor. (Görüşme 1)

Görüşmecimiz, “28 Şubat sürecindeki brifingleri” ve yargı mensuplarının bu konudaki tutumlarını, otoriteye itaatkârlıklarının ve resmî ideolojiye sadakatlerinin bir göstergesi olarak görüyor:

1996 yılında (değil mi 1996'daydı herhalde?) bir adam gelmiş, dinci bir adam Başbakan olmuş, bunun iktidardan uzaklaştırılması için tabii yapılan eylemlerin meşrulaştırılması gerekiyor. Öncelikle güya bunu hâkimlere, savcılara yaptıracaklar. Onlar güya hukuk adamı ya! Bunlar sadece adliyecidirler. Hâkimlerin, savcılarının hukukla falan bir alakaları yoktur, hukukçu falan değil adliyecidirler. Bunun ötesinde bir şeyleri yoktur. Dünyanın hiçbir yerinde, düşünebiliyor musunuz, Anayasa Mahkemesi Başkanı ve üyeleri, Yargıtay Başkanı ve üyeleri, Danıştay Başkanı ve üyeleri, Ankara Adliyesi hâkimleri, savcıları [...] düşecekler. Genelkurmay demiş ki, size brifing vereceğiz, gidiyorlar bir brifing izliyorlar Genelkurmay'da. İşte görüyorsunuz şeriat geliyor, filimler falan gösteriliyor, bilmiyorum ben gitmediğim için, muhtemelen kara kaplı deftere de alınmış olabilirim. Böyle bir şey olabilir mi, dünyanın neresinde var, hangi diktatörlükte var böyle bir şey? E bunlar yollara düştüler. Bakın başka bir sınıf çağırılmadı. O yarından emin olmayan, o kişilsiz, o zavallı, kent kültürünü edinememiş, alt tabaka elit grubundan gelen, tamam mı, kendini bulamamış bir adamı, o halen bir arayış içinde, bilmiyor, aslında oraya niçin gittiğini de bilmiyor [...] Ve gittiler orada film izlediler. Bütün basın yazdı, televizyonlar, işte şunlar geldi, bunlar geldi, bunların konumuzla ilgisi çok büyüktür değil mi? Evet. (Görüşme 1)

Görüşmecimiz, yargı mensuplarının bu tavrının sadece 28 Şubat'la sınırlı olmadığını, orada kalmadığını, daha sonra da devam ettiğini iddia ediyor:

Sürekli devam eder, bu hiçbir zaman bitmez. Egemen güç, her halükârda bunu bildiği için, hâkim ve savcılarının bu sosyo-ekonomik durumlarını, içinde bulundukları psikolojik durumlarını bildikleri için, çağırmasalar bile çoğu zaman bunlar kendiliklerinden giderler, “efendim bir emriniz var mı, yapabileceğimiz bir şey var mı” diye kendilerini onlara tanıtırlar. Aman ne olur ne olmaz, yarın öbür gün bana hesap sormasınlar diye arz-ı endam ederler, durumlarını arz ederler, emir ve talimat alırlar. (Görüşme 1)

Sistemin ürkek ve itaatkâr hâkim ve savcı üretmek üzerine kurulduğunu, aynı sistematiklik ve açıklıkta olmasa bile, başka bir görüşmecimiz de dile getiriyor:

Siz bir devlet olarak, bir bakanlık olarak, her kimse, siz tasarladığınız insanı yetiştirirsiniz, istediğiniz tip model yetiştirebilirsiniz. Şimdi benim onaylamadığım bir şey var, biz Avrupa Birliği'ne de adayız, bu bağlamda karşılıklı görüş alışverişleri yapıyoruz, eğitim çalışmalarına başladık. Bir sürü eğitim çalışması da oldu, hâkimlerle ilgili de oldu. Yani Avrupa modeli hâkim nasıl olur, nasıl yetişir? Bununla ilgili bakanlık şeyleri var. Böyle bir tartışmayı, böyle bir planı aldılar, uygulamaya çalışıyorlar ama hâlâ daha bu anlamda bir mesafe kaydedilmemiş. Yargıç bir kere her şeyden kendini sakınır, ürkek, korkak, bir tek işi var, teknisyenlik. (Görüşme 29)

Bir görüşmeci de, "İtalya'daki temiz eller operasyonunda savcı ve hâkimlerin rolünü" hatırlatan bir soru üzerine, ülkemizde sistemin tercihinin silik hâkim ve savcılardan yana olduğunu belirtiyor:

İtalya özel bir durum. Temiz eller operasyonu falan, ama büyük bir reform yapılmış, artık şuralarına gelmiş mafya işleriyle yani. Yoksa İtalyanlar da bize benzer sonuçta, bakmayın onlar istisnâî şeyler. Öyle birkaç adam çıkmış, kahraman çıkmış hakikaten onlar. Onun dışında bizdeki sistem herhangi bir savcının adının öne çıkmasını pek öngören bir sistem değil yani. Hâkimler için de öyle. (Görüşme 22)

Başka bir görüşmecimizin sözleri, bu tercihin somut bir yansıması hakkında fikir veriyor:

Tabii şimdi hâkimlik stajı yaptığımız zaman, üç aydan olmak üzere toplam altı ay sizi Ankara'ya alıyorlar, o eğitim döneminde size anlatılanlar arasında bunlar da vardır. Hâkim milleti yemez, içmez, gezmez, çok fazla arkadaşı olmaz, daha ziyade görüntüyü kurtarmaya yönelik. Dolayısıyla siz üç ay yoğun bir şekilde bu propagandaya maruz kalıyorsunuz. Gittiğinizde kendi gölgenizden dahi korkar vaziyete geliyorsunuz. (Görüşme 29)

Aslında hâkim ve savcılarının sosyal kökenlerinin, karar verme sürecini belirleyen temel faktörler arasında yer alıp almadığı, hukuk ve yargı sosyolojisini uğraştıran önemli konulardan biridir. Almanya'da, yargının ilk defa genel toplumsal bağlam içinde ele alınmaya başladığı 1960'ların ikinci yarısından itibaren, bu mesele, yoğun bir akademik üretim eşliğinde hararetle tartışılmıştır. Gerçi akademinin bu konuya ilgisi bugün de devam etmektedir; ama o dönemde yapılan çalışmalar, hâlâ önemli başvuru kaynakları arasında yer alıyor.

1970'lerin başında, belli bir mahkemedeki hâkimler üzerine yapılan bir çalışmada, hâkimlerin büyük bir bölümünün üst-orta sınıftan geldiği belirlenmiş, ancak bu olgunun karar verme sürecine kayda değer bir etkide bulunmadığı sonucuna varılmıştır.¹⁰⁴

■ 104 Walther Richter, *Zur Bedeutung der Herkunft des Richters für die Entscheidungsbildung*.

Buna karşılık, yaklaşık aynı dönemde yapılan bir başka çalışmada, hâkimlerin sosyal kökeni bakımından yine aynı bulgu elde edilmiş; ancak bu durumun karar sürecine etki etmediği tespitinin doğru olmadığı savunulmuştur. Buna göre, büyük çoğunluğu üst-orta sınıftan gelen hâkimler, sınıflarıyla uyumlu bir şekilde düşünmek konusunda içsel bir baskı altında bulunurlar. Hâkimlerin, düşünme ve isteme tarzları, sınıfsal parametreler çerçevesinde önceden belirlenmiştir. Hâkimler, aile içinde aldıkları “terbiye” dolayısıyla genel olarak devlete sadık, otorite tarafından kolayca yönlendirilebilir bir yapıya sahiptirler.¹⁰⁵

Görüşmecilerimizin yukarıda aktardığımız tespitlerinin doğruluğunu test etmek için yeterince veriye sahip değiliz. Buna rağmen, aktardığımız değerlendirmelerin yargı mensuplarını tanımak, dolayısıyla yargısal karar süreçlerinin işleyişi hakkında fikir edinmek açısından büyük önem taşıdığı da inkâr edilemez. Esasen genel olarak sosyal köken ile tutum ve davranışlar arasında bir bağ olduğu konusunda pek bir tereddüt de yoktur; ancak bu bağın yargılama sürecinde kararları ne ölçüde etkilediğini belirlemek herhalde kolay değildir. Nitekim bu tartışmalara dikkate değer tahlillerle katılmış olan ünlü sosyolog Dahrendorf da benzer kaygıları dile getirmektedir. Ona göre, sosyal kökenin davranış ve tutumlar üzerindeki etkisi hakkında ikna edici bir bilgiye ulaşmak son derece zordur. Zira karar verme süreci, birbiriyle etkileşim halinde olan pek çok faktörün bir bileşkesi olarak işler; bu süreçten çıkan kararlarda hangi faktörün ne kadar pay sahibi olduğunu belirlemek neredeyse imkânsızdır.¹⁰⁶

Benzer yaklaşımın Amerika’da gerçekleştirilen “davranışçı” çalışmalarda da dile getirildiğini görüyoruz. Goldman, Amerikan Federal Mahkemesi yargıçları üzerine gerçekleştirdiği çalışmanın sonucunda, özgeçmişlerin politik tavır ve değerleri besleyen yaşam deneyimlerini yansıttığına şüphe olmamakla birlikte; biyolojik, çevresel, siyasal ve yargısal sistemler gibi değişkenlere bağlı karmaşık ve dinamik bir süreçle karşı karşıya olduğumuzu hatırlatmaktadır.¹⁰⁷

Görüşmecilerimizin, hâkimlik ve savcılık kimliğiyle sosyal köken arasındaki ilişkiye dair tespitlerinin, özellikle aşağıda inceleyeceğimiz bazı algı kalıplarının ve zihniyet unsurlarının kaynaklarını anlamamızda yol gösterici nitelikte olduğunu vurgulayalım. Bu tartışmaya, izleyen başlığın sonunda yeniden döneceğiz.

V - MESLEKTEKİ SOSYALLEŞMENİN ALGIYA VE ZİHNİYETE ETKİLERİ

Yaptığımız görüşmeler, hâkim ve savcılarının meslek hayatlarındaki ilişkilerinin, kendilerine dair algının oluşumunda önemli rol oynayan bir faktör olduğunu ortaya çıkardı. Görüşmelerden elde ettiğimiz veriler, hâkim ve savcılarının meslekteki

¹⁰⁵ Wolfgang Kaupen, *Die Hüter von Recht und Ordnung. Die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung der deutschen Juristen – Eine soziologische Analyse*.

¹⁰⁶ Ralf Dahrendorf, “Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland”, s. 216.

¹⁰⁷ Sheldon Goldman, “Voting Behavior on the United States Courts of Appeals Revisited”, *The American Political Science Review*, cilt 69, sayı 2, s. 504.

sosyalleşme deneyimlerinin, Türkiye'nin şartlarını hesaba kattığımızda, belli zihniyet kalıplarının şekillenmesiyle de bağlantılı olduğunu gösteriyor.

Görüştüğümüz hâkim ve savcıların hemen hemen hepsi, özellikle küçük yerlerde büyük bir çevre baskısı yaşadıklarını ve bunun kendilerini etkilediğini anlattılar. İşte bunlardan birkaç örnek:

Küçük yerde görev yapmak daha zordur. Çünkü insanların gözü üzerindedir. İçinizdeki benliği yok edip hâkim, savcı kimliğinizi hiç üzerinizden çıkaramıyorsunuz. Hep onu taşımak zorundasınız. Örneğin İstanbul'da buradan çıktığım anda beni hiç kimse tanımaz. İstanbul'a geldik, 46 yaşında hanımla el ele tutuşup gezmeye başladık. (Görüşme 24)

Küçük yerlerde hayat daha rahat, ama yaşam biçiminiz daha göz önündedir, baskı altındasınız, giyiminizden davranışınıza kadar. En azından şöyle söyleyeyim, ben küçük yerlerde, vilayet olsa bile, sokakta simit yiyerek gezememişimdir. Ama burada bir simidi koparıp yiyebiliyorum, bir dondurmayı yiyebiliyorum. Neden? Burada beni kimse tanımıyor. Orada davranışlarımla, hareketlerimle, konuşmamla, giyimimle, her şeyimle örnek olmak zorundayım. Halkın gözünde "bu hâkimin vereceği karara itibar edilmez" düşüncesini, o fikri sokmamalıyım. (Görüşme 32)

Hâkim ve savcıların atama ve görevlendirmelerinde etkili olan sistem, çoğu hâkim ve savcının, meslek hayatlarının ortalama ilk on yılını dar bir ilişki çevresinde geçirmelerine yol açıyor. Bu çevrenin, esas itibarıyla kimlerden oluştuğunu, yine görüşmecilerimizden dinleyelim:

Sosyal ilişkileri daha çok oradaki memurlarla! İşte kaymakam, jandarma komutanı, emniyet amiri, yani üst düzeydeki bürokratlarla sosyal ilişkiler kuruyor... O yüzden zorunlu olarak hâkim kendi kabuğuna çekilmek zorunda kalıyor küçük yerlerde. (Görüşme 42)

Şimdi küçük bir yerde görev yaptığınız zaman işte o ilçede hâkim, savcı, kaymakam, doktor, işte öğretmenler, oradaki devleti temsil eden bir makamı işgal ettikleri için ve küçük yer olduğu için tüm hareketlerimiz, tüm davranışlarımız halk tarafından belli edilmese bile hissediyorsunuz, takip ediliyorsunuz. Her konuda böyle nereye gitti, işte kiminle görüştü, kiminle konuştu, neler yapıyor, adliye de ne yapıyor gibi siz hissediyorsunuz yani küçük yerde, küçük olduğu için o tür bir izleme pozisyonuna sokulduğunuz hissediyorsunuz. (Görüşme 31)

Bir görüşmecimiz, hâkim ve savcıların küçük yerlerde yaşadıkları ruh halini bir "sosyal fobi" terimiyle açıklıyor:

Mesleğimize zarar gelebilir mi diye böyle bir sosyal fobimiz vardı. Ama tamamen meslek kökenli. (Görüşme 29)

Görüşmecilerimizin çoğu, açık ve örtülü bir şekilde, bu "fobi"nin kaynağının "halk"a duyulan güvensizlikte yattığını dile getiriyorlar. Mesela bir hâkim, "yerli

halk”la aralarına mesafe koymadıkları takdirde, açıkça kendilerini “satacakları”nı söylüyor:

Yerli halkla ilişkilerde araya mesafe konuyor, yaptığınız görev itibariyle, mecburen samimi olamıyorsunuz yani. Samimi olduğunuz zaman sizi satarlar [...] Sosyal çevreyi genellikle ilçelerde kaymakamlar organize eder. Onların yaptığı toplantılara o şekilde gidersiniz. Herkes şehir kulübüne gidiyorsa sen de şehir kulübüne, herkes başka bir yerde toplanıyorsa oraya gidersiniz [...] Şimdi küçük yerde örnek bir kişi oluyorsunuz. Hareketlerinize dikkat emeniz lazım, toplumun kontrolü altındasınız. Büyük yerde sizi kimse tanımadığı için kontrolden uzak oluyorsunuz [...] Nasıl biz hâkim, savcı, kaymakam oradaki memurlarla konuşuyorsak, onlar da birbirlerinin eşleriyle konuşurlar. (Görüşme 11)

Bir başka görüşmecimiz, daha temkinli ve kibar ifadelerle, küçük yerlerde insanların “biraz daha gerici” olduklarını ve ilişkilere “menfaat” saikiyle yaklaştıklarını belirtiyor:

Çevre biraz daha, ilk çalıştığımız yerler biraz daha gerici olduğu için, biraz daha feodal kaldıkları için biraz daha dikkatli olmak gerekiyor. Oturduğum, kalktığım insanlara dikkat etmek gerekiyor. Oturduğum, kalktığım menfaat elde etmek isteyen çıkarıcı insanlar olabilir. Genelde o yüzden memur kesimiyle, kafama uygun insanlarla, doktor, öğretmen insanlarla... (36)

Bir hâkim ise, yaşadığı tecrübeleri genelleştirmekte tereddüt etmiyor ve ister “yerli halk”la olsun, ister “avukatlar”la, meslek ve bürokrasi çevreleri dışından insanlarla kurulacak yakın ilişkilere, mutlaka “menfaat” boyutunun gireceğini iddia ediyor:

Şimdi meslek dolayısıyla yakın ilişki kurmanız çok zor. Var tabii yok değil, halen görüştüğüm, telefonlaştığım – ama ailece görüşmediğim, onu söyleyeyim. Diyeceksiniz ki dışarıda karşılaşırsanız, elbette, can ciğer hemen sarılırsınız, fakat mesleğimiz bizim herkese yaklaşma imkânı vermiyor. Çünkü yaklaştığımızda benim 25 yılı geçti, stajı falan sayarsanız neredeyse 30’u bulacak, yaklaştığınızda nelerle karşılaştığınızı size bir anlatabilsek, şaşarsınız. Bizde mutlak surette bize bir taleple geliniyor. Merhaba Ahmet, işte çok severim ben Ahmet’i, çok iyi bir insan, inanın bir hafta geçmez, bir hafta sonu Ahmet gelir. Benim bir hâkim tanıdığım var, işte geçen gün, bir şey olmasa bile, bir ahabasına, bir dostuna belki de kendini belli bir yerlere getirmek veya onların gözünde getirmek düşüncesiyle, gelir, işte o zaman mahvolursunuz. Ben sana onun için mi merhaba dedim, onun için mi dostça davrandım? Bizde böyle. Böyle olunca bunu uzun vadeli sağlayamıyorsunuz, kısa, geçici dostluklar, arkadaşlıklar oluyor. Mesela bulunduğumuz yerlerde avukat arkadaşlarımız vardı bizim, hem de dönem arkadaşlarımız. Büyüğü de var, küçüğü de var, dönem arkadaşınız da var. İnanın hepsinden, üzülererek söylüyorum, sonuçta zarar gördük. Oturup konuştuğumuz, yemek yediğimiz, samimiyetine o an için güvendiğimiz insanların bir süre sonra nasıl döndüklerini, neden döndüklerini herhalde tahmin edersiniz, bir talepleri yerine gelmemiştir. Ondan sonra ne olur? Sen öyle mi yapıyorsun? O zaman hiç görüşmüyorum. (Görüşme 16)

Buna karşılık, bazı görüşmeciler, sosyal ilişkilerde yaşanan bu “mecburi daralma”-dan rahatsızlık duyduklarını açıkça dile getirdiler. Bu rahatsızlık, bazıları için daha çok kişisel düzeyde kalıyor:

Küçük yerlerde zaten halka inemiyorsun. Tanımadığın bilmediğin bir ilçeye gidiyorsun, orada da ancak işte oranın memur, bürokrat kişileriyle, ne bileyim işte kaymakam olur, emniyet müdürü, işte garnizon komutanı, nüfus müdürü gibi yine memur kesiminden, bürokrat kesiminden görüşmeler oluyor. O da yine ister istemez meslekî ve memuriyete bağlı ilişki sonucunu doğuruyor. Yani o açıdan bizim hâkim, savcıların sosyal yaşantısı biraz dar kalıyor, bunun sıkıntısını çekiyoruz, hatta çocuklarımız da çekiyor. (Görüşme 14)

Buna karşılık, bir görüşmecimiz, toplumdan kaçmanın, yargı kararlarının muhataplar nezdinde kabul görmesini zorlaştırdığını ve adalet duygusunun tatminini engellediğini belirttiikten sonra, tıpkı yukarıdaki görüşmecimiz gibi, bu durumun hâkimlerin ruh sağlığını bozduğunu söylüyor:

[Toplumdan] uzak durmayacaksınız, yargıladığınız insanları da, toplumu mutlaka tanıyacaksınız. Tanımadığınız insanları ve toplumu ne kadar adil yargıladım dersiniz deyin onlar [...] asla tatmin olmazlar hep içlerinde bir boşluk kalır ve kendilerine bir haksızlık yapıldığı izlenimi doğar. Ben öyle düşünüyorum, ama meslektaşlarımın başka türlü düşündüklerini gördüm ve şahit oldum. Mesela Yargıtay Başkanı Osman Bey hâkimlerin asosyal olmasını tavsiye etmiştir. Bu son derece yanlış bir teşhistir. Çünkü asosyallik psikolojik bir sorundur, hâkimlerin psikolojik bir sorunu [...] Ne kadar yanlış olduğunu burada açık ve net olarak ifade etmek istiyorum. (Görüşme 2)

Hâkim ve savcıların görev yerlerinin belirlenmesinde uygulanan bölge usulü, mesleğe yeni başlayanları uzun süre “küçük yöreler”de yaşamak mecburiyetinde bırakıyor. Sosyalleşme süreci için yeterli sayılabilecek bu süre zarfında hâkim ve savcılar, genellikle o yerlerdeki “bürokratlar”la, daha çok da “devlet erkânı”yla ilişki içinde oluyorlar. Bu durum, hâkim ve savcıların, hem öz (iç) hem de yabancı (dış) algıda “devletin temsilcisi” olarak yerleşmelerine yol açıyor. Buradan “devletin memuru” zihniyetine giden yol ise oldukça düz ve kısadır. Bir görüşmecimizin konuya dair doğal anlatımı buna işaret ediyor:

Yani yerli halkla zaten belli seviyede kalıyor, onun dışına çıkamazsın. Yani herkesle bir diyalog olmuyor zaten. Çünkü herkesin senin diyalogunu farklı algılama durumu oluyor. Genelde memur kesiminden, hayatı algılayışı, sana yakın gelen insanlarla doğal olarak zaten geliyiyor. (Görüşme 8)

Hâkimler tarafından kaleme alınan makalelerde de, hâkimlik mesleğine ilişkin “memurlaşma” şeklinde ifade edilen bu yaygın eğilimin eleştirildiğine sıkça rastlıyoruz. İçerden bir bakış olduğu için bu görüşleri de aktaralım:

Ülkemizde çok yönlü nedenlerle, yargıçların azımsanmayacak bir bölümünün, memurlaşarak yargıç kimliğini yitirmiş olmaları karşısında umutsuzluğa kapılmasak da acısını yürekten duyduğumu açıklamak isterim. Yargıç kimliğini yitirmiş bir yargıç önünde yargılanma ne insanlığın ne de ulusumun alın yazısıdır.¹⁰⁸

Bir başka hâkim makalesinde bu konuyu “Yargıç: Meşruiyet Sapmaları” başlığı altında irdeliyor ve şu satırları kaleme alıyor:

Yargıç Patalojisi, postülat algılamasında olması gereken tasviri içermektedir. Yargıç’ı bir hak istemi olmaktan çıkaran çeşitli biçimler bulunmaktadır. Bu hallerde yargıç sıradan bir kamu görevlisine dönüştürülmekte ve etkinliğinden hızla uzaklaştırılmaktadır. Yargıç, meşruiyet kaynağından uzaklaşarak, bir gücün aracı konumuna değin gerilemektedir.¹⁰⁹

Hâkim ve savcıların kendilerini “devlet memuru” olarak algılamaları, aşağıda göreceğimiz üzere yargıda yaygın olan “devletçi tutum”un önemli kaynaklarından birini oluşturur. Zira memur ile devlet arasındaki ilişki, daha çok patriyarkal bir nitelik taşır. Bu durum, memurun devlete itiraz potansiyelini önemli ölçüde törpüler. Hâkim ve savcılar açısından baktığımızda ise, böyle bir algı, “devleti kollama” yönünde bir refleksin yerleşmesine yol açar. Böylece, hâkim ve savcılar, çoğu zaman kendilerini “devletin iradesi”ne somut olayda içerik ve geçerlilik kazandıran bir görevli olarak görürler.

108 Çetin Aşçıoğlu, Yargıtay Onursal Üyesi, “Özel (Medeni) Hukuk Yargılamasında Yargıç ve Avukatın Etkinliği”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Sayı 6, s. 105.

109 Mustafa Kutlu, Yargıç Kemaliye, Erzincan, “Hukuk Devletinde Yargıç Meşruiyetinin Görünüm Biçimleri”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Sayı 7, s. 138.

Yargı Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatına İlişkin Algı Kalıpları

I- YARGI BAĞIMSIZLIĞI

Yargı bağımsızlığı, en yalın şekilde, hâkimlerin “kararlarını verirken hür olmaları, hiçbir dış baskı ve tesir altında bulunmamaları”nı ifade eder. “Baskı yapılması kadar, yapılabilmesi ihtimali de hâkimlerin bağımsızlığını zedeler.”¹¹⁰

Görüştüğümüz hâkimlerden birinin tanımı da aynı doğrultuya işaret ediyor:

Şimdi bağımsızlık nedir, kimsenin etkisi altında kalmadan, herhangi bir baskıya maruz kalmadan, çünkü bu baskı illa kafanıza silah dayamakla olmaz, malum işte bir not da, bir yerden bir yere tayin de baskıdır yani. (Görüşme 39)

Yargının bağımsız olması gerektiği, günümüzde siyasal sistem ve uygulamadaki durum ne olursa olsun hemen hemen bütün ülkelerde ilke ve söz düzeyinde neredeyse tartışmasız kabul görmektedir. Esasen Birleşmiş Milletler de, yargı bağımsızlığı ilkesinin tanınmasını, üye devletlerin bir ödevi olarak ilan etmiştir.

Yargı bağımsızlığıyla ilgili temel uluslararası belgelerin¹¹¹ başında gelen, 1985 tarihli “BM Yargı Bağımsızlığı Hakkında Temel İlkeler”de bu husus açıkça belirtilmiştir. “Temel İlkeler”e göre, BM üyesi her ülke, yargının amacına uygun bir biçimde işlevini yerine getirebilmesi için elverişli kaynakları sağlamakla yükümlüdür. Bu çerçevede, “yargı bağımsızlığı devletin anayasası ve hukukunda yer verilmek suretiyle güvence altına alınmalıdır, yargı bağımsızlığına saygı göstermek ve bunu gözetmek, bütün resmî ve diğer kurumların görevidir”.

1. YARGI BAĞIMSIZLIĞININ TARİHSEL VE ASLÎ ANLAMI

Yargı bağımsızlığının tarihsel ve aslî anlamı, siyasal erkten gelecek etkilene girişimlerine karşı yargıya bir kalkan oluşturmak¹¹² ve bu sayede yargıyı haklar ve özgürlükler için bir güvence haline getirmektir. Bu anlamıyla yargı bağımsızlığı ilkesi, düşünsel olarak 17. yüzyılda Aydınlanma ve rasyonel hukuk çerçevesinde ya da bunların sürdüğü tarlada yeşerip biçimlenmeye başlamış, 18. ve 19. yüzyıllardaki burjuva

¹¹⁰ Nurullah Kunter ve Feridun Yenisey, *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, s. 315.

¹¹¹ Bu konuda ayrıntılı bir çalışma için bkz. Sibel İnceoğlu, *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*.

¹¹² Wolfgang Hoffmann-Riem, “Wahrheit, Gerechtigkeit, Unabhaengigkeit und Effizienz - das Magische Viereck der Dritten Gewalt”, *Juriztenzeitung* içinde, s.1-2.

devrimleri ve anayasacılık hareketleriyle de anayasal belgelere girmiştir. Hukuk devleti mücadelesinin hedefinde olan mutlakiyetçiliğin devlet teorisinde bütün iktidar hükümdarın elinde toplanır. Hükümdardan bağımsız bir iktidar parçası, bu teoride akla bile gelemez. Yargı da hükümdarın sıkı denetim ve gözetimi altında, kararları hükümdar tarafından sürekli değiştirilebilen ve düzeltilebilen bir işlev olarak görülür. Dolayısıyla burada yargı, hükümdardan bağımsız, hele de hükümdara karşı olabilecek bir erk gibi düşünülemez. Yargı, tıpkı askerler veya diğer memurlar gibi “hükümdarın hizmetinde”dir.¹¹³

18. yüzyılın ikinci yarısından itibaren, Aydınlanma ve rasyonel hukuk ittifakı bu anlayışta büyük gedikler açtı. Montesquieu’nün adıyla özdeşleştirilen “kuvvetler ayrılığı” doktrini de, bu dönemin bir ürünü olarak ortaya çıkan hukuk devletinin örgütlenme temeli olarak ilan edildi. Amaç, burjuva özgürlüklerinin hükümdardan gelebilecek keyfi müdahalelere karşı korunmasını sağlamaktı. Bu amacın gerçekleşmesi konusunda yargıya özel bir misyon yükleniyordu.¹¹⁴ Yargı, adeta “burjuva özgürlüğünün koruyucu Tanrısı” mertebesine çıkarılıyordu. Yargının, kendisine biçilen bu işlevi yerine getirebilmesi için, özgürlüğe karşı fiilî ve potansiyel bir tehdit oluşturan güçten, yani siyasal otoriteden bağımsız olması gerekiyordu.¹¹⁵

Yargı bağımsızlığının hak ve özgürlüklerin korunmasıyla belirlenen tarihsel işlevi, bugün de geçerlidir. Yargı bağımsızlığı olmadan, hukuken tanınmış hak ve özgürlükler içi boş birer vaade dönüşürdü.¹¹⁶ BM Yargı Bağımsızlığının Temel İlkeleri’nde de, “hâkimlerin, vatandaşların hayatı, hürriyeti, hak ve görevleri ve malları hakkında nihai karar verme göreviyle yükümlü oldukları düşünülerek” yargı bağımsızlığının güvence altına alınması gerektiği belirtiliyor.

Yargıyı etkileyip tarafsızlıktan uzaklaştırabilecek tek güç siyasal otorite değildir elbette. Yargı bağımsızlığının bizzat yargının kendisine karşı, yine medyaya ve baskı gruplarına karşı korunması da, bu konu kapsamında ele alınması gereken sorunlardır.¹¹⁷ Ancak bu durum, bir ilke olarak yargı bağımsızlığının ve bu ilkeyi gerçekleştirmeye dönük düzenlemelerin derindeki anlamını değiştirmiyor, buna yeni boyutlar ekliyor yalnızca.

Yargı bağımsızlığı, ortaya çıkış döneminde, tek başına ve soyut bir ilke olarak değil, daha genel bir kavramın, hukuk devletinin kurucu unsurlarından biri olarak ele alı-

113 Osmanlı İmparatorluğu’nda kadınların da benzer konumu için bkz. Nevin Ünal Özkorkut, “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 57, sayı 1, s. 225 vd.

114 Bkz. Sancar, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, s. 183.

115 Bkz. Dieter Simon, *Die Unabhaengigkeit des Richters*, s. 2 vd.

116 İnceoğlu, s. 2.

117 Yargı bağımsızlığının muhtelif boyutları için bkz. Karl August Bettermann, “Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter”, *Die Grundrechte* içinde, (ed.) Karl August Bettermann, Thomas Nipperdey, Ulrich Scheuner, cilt III/2, s. 525 vd.

niyordu. Hukuk devleti ise, bir büyük dönüşümün anahtar kavramı olarak, meşruluğunu baskıcı ve keyfi yönetimin reddiyesi ve alternatifi olmaktan alıyordu.

Aynı şey bugün için de fazlasıyla geçerlidir. Bu açıdan yargı bağımsızlığını, yargının hukuk devleti ilkelerine uygun bir şekilde işleyebilmesi için tanınmış bir “kurumsal güvence” olarak tanımlamak da mümkündür.¹¹⁸

Nitekim 2003 tarihli BM Bangalore Yargı Etiği İlkeleri’nde de, yargı bağımsızlığı ile hukuk devleti kavramı arasındaki bu bağlantı açıkça vurgulanmaktadır: “Yargı bağımsızlığı, hukuk devletinin ön koşulu ve adil yargılanmanın temel garantisidir.” Aynı vurgu, Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi’nin 2003 tarihli Hâkimlerin Rolü, Etkinliği ve Bağımsızlığı Konusunda Tavsiye Kararı’nda yer almaktadır.

Bağımsızlık; yargı görevinin fiilen yerine getirilmesi sırasındaki davranış veya içinde bulunulan durumdan çok, hâkimin başkalarıyla, özellikle de yürütme organıyla ilişkilerinin ve statüsünün güvencelerine veya nesnel şartlarına gönderme yapan bir kavram ve ilkedir. Bu nedenle, bağımsızlığın sağlanması için, öncelikle hâkimi dış etkilerden koruyacak yapısal güvencelerin tanınması gerekir.¹¹⁹

Bir hâkimin sözleri, bağımsızlık ile teminat arasındaki tamamlayıcılık ilişkisini ve doğrudan etkileşimi sade bir şekilde anlatıyor:

Bir kere yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi gerekir. Siz yargı güvencesini tanımazsanız, yargı bağımsızlığı tanımazsanız, hâkim kendi güvencesini veyahut kendi yargı bağımsızlığını yaşıyorsa, güvencesi yoksa, yargılama yaptığı sırada, her zaman için yargıç bazı şeyleri düşünmek durumunda kalabilir, ki bu yargı için tehdittir, yargılama için tehdittir. Diğer koşullar bence sonra gelen şeyler, ilk olarak bağımsızlık ve güvence. (Görüşme 12)

Konuya ilişkin uluslararası belgelerden hareketle, yargı bağımsızlığı için gereken asgarî unsurlar şu şekilde sıralanabilir: Hâkimlerin atanma ve kariyerlerine ilişkin güvenceler, görev süre ve şartlarına dair güvenceler, malî güvenceler, yargının iç işleyişine dair ilkeler, meslektaşlara karşı bağımsızlık ve mahkemelerin bağımsız görünümü.¹²⁰

İlk üç grup güvence, aşağıda ayrıca inceleyeceğimiz hâkimlik teminatı kavramının kapsamını oluşturur. Yargı bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı kavramları, birbiriyle sıkı bağlantı içinde olsa da, aynı anlama gelmez. Yargı bağımsızlığı, esas olarak, yargı organının yasama ve yürütmeye bağlı olmamasını, bunların yargıya emir ve talimat veremeyeceğini ve tavsiyelerde bulunamayacağını ifade eder. Hâkimlik

¹¹⁸ Edzard Schmidt-Jortzig, “Aufgabe, Stellung und Funktion des Richters im demokratischen Rechtsstaat”, *Neue Juristische Wochenschrift*, sayı 38, s. 2380

¹¹⁹ İnceoğlu, s. 17.

¹²⁰ Ayrıntılar için bkz. İnceoğlu, s. 18 vd.

teminatı ise, yargının bağımsızlığını korumaya hizmet eden kurumlardan biri ve fakat en önemlisidir.¹²¹

Yargının organ olarak bağımsızlığı, ancak yargı işlevini yerine getiren hâkimlerin teminatlı bir statüye kavuşturulmalarıyla mümkündür. Başka bir deyişle, yargı bağımsızlığı, ancak hâkimlerin herhangi bir baskı veya tehditle karşılaşmaksızın görevlerini tam bir serbestlik içinde yerine getirmeleri halinde bir anlam kazanır.¹²² Bu nedenle yargı bağımsızlığı, hâkimlerin, kendi meslek ve varlıklarını tehlikeye atmaksızın her türlü korku ve endişeden azade olarak görevlerini yapmalarını sağlayan kişisel güvencelerle donatılmalarını gerektirir.¹²³

2. YARGI BAĞIMSIZLIĞININ ANAYASAL ÇERÇEVESİ

Anayasamız, hem yargı bağımsızlığına hem de hâkimlik teminatına ilişkin ayrıntılı hükümler içermektedir. 9. maddesinde, “yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” hükmüne yer veren Anayasa, yargı bağımsızlığını, esas olarak 138. maddede düzenlemiştir. “Mahkemelerin bağımsızlığı” başlığını taşıyan bu maddeye göre:

Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmede olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

Anayasa, hâkimlik teminatının en önemli unsurlarını, savcılar da kapsayacak şekilde, doğrudan düzenlemiş, diğerlerini ise kanuna bırakmıştır. Bu maddelerin ilgili hükümlerini kaydedelim.

Madde 139:

Hâkimler ve savcılar azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.

121 Baki Kuru, *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı*, s. 6.

122 Bkz. Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku*, s. 337.

123 Şeref Ünal, *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hâkimlik Teminatı*, s. 27.

Meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.

Madde 140:

Hâkim ve savcılarının nitelikleri, atanmaları, hakları ve ödevleri, aylık ve ödenekleri, meslekte ilerlemeleri, görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi, haklarında disiplin kovuşturması açılması ve disiplin cezası verilmesi, görevleriyle ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlarından dolayı soruşturma yapılması ve yargılanmalarına karar verilmesi, meslekten çıkarmayı gerektiren suçluluk veya yetersizlik halleri ve meslek içi eğitimleri ile diğer özlük işleri mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kanunla düzenlenir.

Hâkimler ve savcılar altmışbeş yaşını bitirinceye kadar hizmet görürler; Askerî hâkimlerin yaş haddi, yükselme ve emeklilikleri kanunda gösterilir.

Anayasa'da belirtilen bu hususlar, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'yla düzenlenmiştir.

Hâkimlik teminatının kaderiyle doğrudan ilgili bir konu da, hâkimlerin tayin, terfi, nakil, denetim ve disiplin gibi özlük işlerinin ne tür bir organ veya kurul tarafından yapılacağıdır.¹²⁴ Anayasa, bu organı, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu olarak belirlemiş ve 159. maddede buna ilişkin hükümler öngörmüştür. Madde şöyledir:

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına göre kurulur ve görev yapar.

Kurulun Başkanı, Adalet Bakanı'dır. Adalet Bakanlığı Müsteşarı Kurulun tabii üyesidir. Kurulun üç asıl ve üç yedek üyesi Yargıtay Genel Kurulunun, iki asıl ve iki yedek üyesi Danıştay Genel Kurulunun kendi üyeleri arasından, her üyelik için gösterecekleri üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca, dört yıl için seçilir. Süresi biten üyeler yeniden seçilebilirler. Kurul, seçimle gelen asıl üyeleri arasından bir başkanvekili seçer.

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu; adlî ve idarî yargı hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme, yükselme ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma işlemlerini yapar. Adalet Bakanlığının, bir mahkemenin veya bir hâkimin veya savcının kadrosunun kaldırılması veya bir mahkemenin yargı çevresinin değiştirilmesi konusundaki tekliflerini karara bağlar. Ayrıca Anayasa ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirir.

Kurul kararlarına karşı yargı mercilerine başvurulamaz.

Kurulun görevlerini yerine getirmesi, seçim ve çalışma usulleriyle itirazların Kurul bünyesinde incelenmesi esasları kanunla düzenlenir.

■ 124 Özbudun, s. 338.

Adalet Bakanlığının merkez kuruluşunda geçici veya sürekli olarak çalıştırılacak hâkim ve savcılarının muvafakatlarını alarak atama yetkisi Adalet Bakanına aittir.

Adalet Bakanı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun ilk toplantısında onaya sunulmak üzere, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde hizmetin aksamaması için hâkim ve savcılar geçici yetki ile görevlendirebilir.

Bu kurulun görev ve işleyişiyle ilgili ayrıntılar ise, 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu’nda düzenlenmiştir.

3. HÂKİM VE SAVCILARIN GÖZÜNDE SİSTEM VE GERÇEKLİK

Anayasanın bu hükümleri, bu hükümlere dayanılarak çıkarılan yasalar ve bütün bu kuralların pratik yansımaları, Türkiye’de yargı bağımsızlığıyla ilgili tartışmaların kaynağını oluşturmaktadır. Anayasanın yürürlüğe girdiği tarihten bu yana süren tartışmalarda çok yaygın olan kanaat, yargı bağımsızlığı konusunda büyük sorunlar yaşandığı yönündedir. Otuz yıla yaklaşan bu süre içinde değişik basın yayın organlarında çıkan haber ve yorumlara, yüksek yargı organlarının başkan ve üyelerinin özellikle yargı yılı açış konuşmalarındaki vurgularına, birbirinden farklı çevrelerin temsilcilerinin açıklamalarına baktığımızda, yargının bağımsız olmadığına dair geniş bir mutabakatın bulunduğunu söyleyebiliriz.

Görüşüğümüz hâkim ve savcılarının çok büyük bir kısmının da, bu yaygın kanaati paylaştığını gördük.

A) YARGI BAĞIMSIZLIĞINI BİR SİSTEM SORUNU OLARAK DEĞERLENDİRENLER

Bazı görüşmeciler, yargı bağımsızlığının önemine vurgu yaptıktan sonra, sistemin genel olarak bu açıdan yetersiz olduğunu belirttiler. Bunlar arasında, “sistem”i daha bütünsel bir yaklaşımla tanımlayanlar olduğu gibi, daha özgül bir biçimde “yargı düzeni” olarak anlayanlar da var.

Mesela bir görüşmeci, hukuk devleti ile yargı bağımsızlığı ilkesi arasında yukarıda açıkladığımız ilişkiye atıf yaparak, hukuk devleti konusunda yaşanan sorunların yargı bağımsızlığına da yansımalarını belirtiyor:

Hukukun üstünlüğü, hukuk devleti, yargı bağımsızlığı da hâkim bağımsızlığı açısından da, yargı bağımsızlığı açısından da artık sadece Anayasa 138 falan değil, yani çok boyutlu olduğunu düşünüyorum. Yani bir hukukun üstünlüğünün hissedilmediği andan itibaren, artık Anayasa’ da şu yazıyordu, bu kanunda şu yazıyordu falan bunların çok bir anlamı kalmıyor. Daha doğrusu uygulanabilirliği kalmıyor. Onun için ben de hissetmiyorum yargı bağımsızlığını ya da hâkim bağımsızlığını. (Görüşme 30)

Bir başka görüşmeci, bir zihniyet olarak hukuk devletinden yoksun oluşumuzun yargı bağımsızlığını imkânsızlaştırdığı kanısında:

Türkiye’de gerçekten yargı bağımsız değil bana göre. Bunda organik problemler dışında zihniyetin de çok önemli rolü var. Ya Türkiye bir kere hukuk devleti değil ki yargı bağımsız olsun. (Görüşme 44)

Bir savcı da, norm düzleminde yargı bağımsızlığıyla ilgili bir sorun bulunmadığını, ama gerçeklikte durumun farklı olduğunu, norm ile gerçeklik arasındaki çatışmanın da öncelikle zihniyet meselesine dayandığını belirtiyor ve bu zihniyeti “toplumda hukukun üstünlüğüne saygı anlayışının yokluğu” olarak kodluyor:

Ben şu andaki sistemde Türkiye’deki yasal mevzuatın yargı bağımsızlığına, yargının bağımsızlığını engelleyici bir fonksiyonu olduğunu düşünmüyorum. Bu tamamen, yine üstüne basarak söylüyorum, hukukun üstünlüğüyle ilgili bir şey, hukuk devleti olmakla ilgili bir şey. Zihniyetle ilgilidir evet. Dünyanın en modern yasalarını yapsan bile hukukun üstünlüğüne inanmamış toplumlarda, ülkelerde, bunu sağlamak zor. Bence yasal mevzuatımızda da bir-iki rötuş yapılabilir, değişiklik herhalde yapılabilir, Adalet Bakanı, Müsteşarı olurdu, olmalıdır falan tartışabilir. Doğru ya da yanlıştır, yani olmasa ne olacak, yargı bağımsız mı olacak? Ona inansam, ben de ortaya çıkar söylerim, derim ki bu, bu yanlıştır. Ben Adalet Bakanı Müsteşarı o kuruldan çıksa, Adalet Bakanı o kuruldan çıksa yargının daha bağımsız olacağına inanmıyorum. (...) Yani bence tamamen hukukun üstünlüğüne verdiğin değerle ilgili, zihniyetle ilgili, mentaliteyle ilgili bir şey. (Görüşme 47)

Diğer bakışa, yani yargı sisteminin özgül yapısının yargı bağımsızlığını engellediği şeklindeki tespite örnek olarak, şu görüşmecimizin değerlendirmelerini aktara-biliriz:

Bana göre yargının en ciddi ve en önemli sorunlarından biridir. Çünkü meslektaşlarımıza bu soru zaman zaman sorulmuş, bununla ilgili yargılanan arkadaşlarımız da olmuştur. Yargı bağımsızlığı, yargıçların bağımsızlığı anlamına gelebilir; ama yargıçlar canının istediğini yapar anlamında değildir. Yargı bağımsızlığı, adalet duygusunun oluşabilmesi için toplumsal olaylarda güven duyulabilmesi için, toplumun vicdanıyla baş başa olabilmesi için bir yargıcın toplumsal bakış açısı, yöresel olaylarla ilgili bakış açısı, yani bütün [...] vicdanına diyorum, vicdanıyla ilgili baş başa olabilmesi için başka etkilerden arınmış olması, etkilenmemiş olması gerekir. Ama bunun için bir kere öncelikle yargıçların tabi oldukları sistemin yapısının değişmesi gerekiyor. (Görüşme 23)

Kendisi doğrudan bir baskıyla karşılaşmamış olmakla birlikte, sistemin baskılara açık olduğunu belirten bir savcı ise, buna Van eski savcısı Ferhat Sarıkaya olayını örnek gösterdi:

Mesela ben 13-14 yıllık savcıyım, bugüne kadar yaptığım işlerden dolayı şahsen hiçbir baskı hissetmedim, hiçbir baskı görmedim. Bir de şöyle bir cümle kullana-

yım, 28 Şubat sürecinde ben çalıştığım yerlerde şahsen bir baskı hissetmedim, görmedim. Ama belki benim baktığım işlerden dolayı bana denk gelmemiş olabilir. Ama oluyor. En basitinden Ferhat Sarıkaya arkadaşımız! Van savcısının meslekten ihraç edilmesi, bana göre son derece yanlış bir karardır. Olmaması gereken bir karardır. Bir kişi yazdığı iddianameden dolayı meslekten atılamaz. Hukukî bir gerekçesi olamaz. Hepimiz yanlış yapıyoruz. Hâkim karar veriyor, Yargıtay’dan dönüyor. Biz yanlış dava açıyoruz, açtığımız dava mahkemeden dönüyor. Başka mahkeme açıyoruz. Herkes hata yapabilir. Yanlış bir iddianameden dolayı meslekten atılmamalıdır. Başka türlü cezalar var. Bir kişinin hayatını söndürecek şekilde meslekten ihraç edilmesi doğru değil. (Görüşme 13)

Bu görüşmenin özel bir önemi olduğunu vurgulamak isteriz. Zira Ferhat Sarıkaya’nın meslekten ihracının yarattığı travma, her görüşmede gölge gibi varlığını hissettirmişti. Savcılar, mesleklerini yaparlarken eğer “dengelere” dikkat etmezlerse, başlarına her tür şeyin gelebileceğini ima ediyorlardı. Fakat ilk defa bu savcı, açıkça Ferhat Sarıkaya’nın adını telaffuz etme “cesareti”ni gösterdi.

Bu görüşmecilerimizin işaret ettikleri hususun, öğretilerde de özel bir vurguyla ele alındığını belirtelim.¹²⁵ Aslında yargı bağımsızlığının, hem genel olarak siyasal yapı ve kültür anlamında, hem de özgül olarak yargının içinde yerleşik olduğu düzen açısından “sistem” sorunuyla doğrudan bağlantılı olduğunu kanıtlamak için fazla çaba harcamaya da gerek yoktur.¹²⁶ Zira yukarıda vurguladığımız gibi, yargı bağımsızlığı, kendi başına bir değer olarak değil, hukuk devleti anlayışının bir unsuru olarak ortaya çıkmıştır. Bugün de bu ilke, bir yandan, başka yapı taşlarıyla birlikte hukuk devleti diye adlandırılan “sistem”in işleyişinin bir şartını oluşturuyor; ama aynı zamanda bu sisteme hayat veren zihniyetin ve onu ayakta tutan diğer sütunların varlığı halinde işleyebiliyor.

B) SORUNLARIN UYGULAMADAN KAYNAKLANDIĞINI DÜŞÜNENLER

Bazı görüşmecilerimiz ise, ilke ile uygulama, norm ile gerçeklik arasında ayırım yaparak, bu ikisi arasında bir uyumsuzluk bulunduğunu, sorunun norm düzleminde çok, uygulamadan kaynaklandığını söylediler.

Teori ile pratik farklıdır. Yani yazılı olanla uygulanan, Türkiye’de her zaman farklı olmuştur. Bu konuda da farklılık vardır. Kanunlara göre bağımsız olmasına rağmen sistemin işleyiş tarzından dolayı bu bağımsızlığı önemli ölçüde ortadan kaldıran uygulamalar yapılıyor. (Görüşme 2)

Yani bence pozitif hukuk açısından her şey böyle mükemmel görünüyor. Bir sorun yok. Anayasa’ya herkes uyuyor, bir açılırsunuz işte emir talimat alamaz, görevi

125 Örnek olarak bkz. Matthew C. Stephenson, “‘When the Devil Turns...’: The Political Foundations of Independent Judicial Review,” *Journal of Legal Studies*, cilt 32, s. 59 vd.

126 Hukuk devleti kavramı ile yargı bağımsızlığı arasındaki ilişkinin yalın bir sunumu için bkz. Daniel C. Préfontaine QC ve Joanne Lee, “The Rule of Law and the Independence of the Judiciary”.

yaparken özgürdür. Ama pratikte bir atamada dahi bir sorun olduğunu görüyoruz. (Görüşme 29)

Bağımsızlık demek, senin de devlet içinde ayrı bir devlet olman demek değildir. Bağımsızlığın demek, senin belli güçlere karşı vicdanına göre karar verebilmek durumundur. Şunun bunun etkisi altında kalmadan, bu devlet olsun, birey olsun, yani dışarıdan herhangi bir etki olmadan, sen vicdanına göre karar vereceksin. Senin bağımsızlığın, tarafsızlığın bu olmalıdır. Ama bugünkü uygulamada maalesef bunların hiçbirine bakılmıyor; benim adamım, senin adamın diye bunlar götürülüyor. (Görüşme 1)

Görüşmecilerimizin en çok dile getirdikleri ve yakındıkları husus, kendilerine emir ve talimat verilememesi anlamında yargı bağımsızlığının var olduğu, ancak çeşitli nedenlerle bu ilkenin ihlal edildiği veya gölgelendiği.

Mesela bir görüşmecimiz, bağımsızlığın esasta işlediğini, ama yargının baskı ve etki altına alınmak istenmesinden dolayı sorunlar yaşandığını belirtiyor:

Ben cüppeyi giydiğim zaman bana hiç kimse bir emir, talimat vermedi, veremez de yani, 31 yıldır. Orada bağımsızım ben. Hiç kimse, ne Ankara’da, ne şurada, ne annemden, ne babamdan, ne sizden, hiç kimseden bana şu davaya böyle bak demedi. Oraya girdiğim anda tam bağımsızım. Onun dışında indığım zaman baktığımda, sizin gibi gazete okuduğum, haberleri izlediğimde sanki yargı bağımsız değilmiş gibi görünüm hissediyorum. Ama ben bunu öyle demiyorum, yargı bağımsız değildir demiyorum, yargı bağımsızdır, yargı etki altına alınmak isteniyor, yargıya baskı var bugün diyebilirsiniz, baskı altına alınmak isteniyor... Benim inancım yine bağımsızlık devam ediyor, fakat baskı var, baskı altına alınmak isteniyor. Ben yargı bağımsız değildir demiyorum, ben yargı bağımsızdır diyorum, ama baskı altına alınmak isteniyor. (Görüşme 26)

Aynı görüşmecimizin altını çizdiği bir husus da, anayasal sistemde kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde yargının yeterince güçlü olmadığı, daha doğrusu zayıf kaldığıdır:

Üçüncü güç olarak çok zayıftır ve bu zayıflığından faydalanılarak her zaman baskı altında tutmak istiyorlar. (Görüşme 26)

C) SORUNLARIN KAYNAĞINI YARGI MENSUPLARINDA GÖRENLER

Bir görüşmecimiz, sistemin yargı bağımsızlığı açısından sorunlu olduğunu belirttikten sonra, yargının buna rağmen bağımsızlığını koruyabileceğini, bunun yolunun da “kalite”den geçtiğini söyledi. Her konuda “kalite”ye vurgu yapan bu görüşmecimiz, yargıdan sıkıntıların başlıca kaynağının “kalitesizlik” olduğunu savunuyor:

Bu saydığımız diğer yasal işte temsil orantısızlığı vs. siyasî iradenin karışmış olması dışında, bu doğrudan doğruya kaliteyle ilgilidir, yani hâkimin kalitesiyle

ilgilidir. Hâkim eğer eğitim almışsa, bilgi birikimi itibarıyla, kültür itibarıyla yetişmiş bir hâkimse, onun önünde hiçbir engel yoktur. Ne kurumdaki orantısızlık engeli vardır ne de başka bir engel vardır, o görevi tam olarak yapabilecek kalitededir. Ama kalitede düşüklük varsa, işte iç çelişki doğmuştur burada yargıda, yani bir müessese dışarıdan yıkılmaz. İç çelişkilerinden yıkılır. Yargıdaki çöküntülerin veya görülen olumsuzlukların temelinde kalitedeki eksiklik vardır. (Görüşme 2)

“Kalite”yi başka bir açıdan tanımlayan bir görüşmecimiz, yargı bağımsızlığıyla ilgili sorunların tek nedeni veya temeli olduğunu iddia etmemekle birlikte, “kalite eksikliği”nin bu bağlamda önemli bir faktör olduğunu belirtiyor:

Siz hangi yargı bağımsızlığından söz edeceksiniz? Hâkimliğini, bunun ötesinde de çalışmalarını, yaşam tarzını birçok anlamda son derece beğendiğimiz, yazılarını okuduğumuz kaç tane hâkim, savcı oturup bir şeyler okuyor, yargıya varıyor, senteze varıyor, bir şeyler yazıyor, bir şeyler üretebiliyor? (Görüşme 30)

Lakin hemen ardından, Kazan Hâkimi Kemal Şahin hakkında, yazılarından dolayı soruşturma açılması olayını örnek vererek, sözü yine teminata getiriyor:

Ama yapanları da, bunu yapanları, başaranları biz yok etmeyi başarıyoruz. Biz yok etmeyi başarıyoruz, Kazan Hâkimi hakkında soruşturma var. Kemal Şahin, hiçbir yazısını kaçırmam, benim için değerli bir hukukçudur. (Görüşme 30)

Aynı görüşmecimizin, bunun “korku”dan ve “korku siyaseti”nden kaynaklandığı görüşünde olduğunu mutlaka belirtmemiz gerekiyor. Altay Tokat’ın açıklamaları-
na¹²⁷ ve Kemal Şahin hakkında açılan soruşturmaya yargı camiasından tepki gelme-
mesinin altını çizen görüşmecimiz, bu durumun yargı bağımsızlığı açısından yarat-
tığı tahribata dikkat çekiyor:

Bakın Türkiye Cumhuriyeti’nde 15 Ağustos gününde bir hâkimin önüne gelen bir arama kararını yasal koşulları içermediği için, eğer içermiyorsa tabii, içermediği için o hâkim o kararını, o arama talebini reddedebiliyorsa o zaman korkudan kurtulduk demektir, problem yok. Anlatabiliyor muyum? Ama maalesef böyle değil. Çünkü 15 Ağustos ülkede nasıl algılanıyorsa sizin de öyle algılamamız bekleniyor. Çünkü çıkıp da general diyor ki, biz hâkimlerin evinin yanında bomba patlatırız,

127 Emekli Korgeneral Altay Tokat, Yeni Aktüel’den Semin Gümüsel’in kendisiyle yaptığı röportajda, Şemdinli’deki bombalama olayıyla ilgili soru üzerine, daha sonra çok tartışılan açıklamalar yapmıştı. Röportajın bu bölümünü aktarıyoruz:

Şemdinli olayındaki bomba “Arkadaş, dikkat et, onu yapma” demek için, ikaz için de atılmış olabilir. Ama istihbaratçılar bunu beceriksizce yaptılar. Olayı dışarıdan kontrol etmek yerine hata yaptılar. Suikasta götürdüler. Benim zamanımda ben de bomba attırdım.

Nereye?

Bir, iki kritik noktaya.

Siviller de var mıydı orada?

Boş yerlerdi. Batıdan gelen memurlar, hâkimler için ciddiyetini anlamıyor. Şunlar hizaya gelsin diye evlerine yakın iki yere attırdım. Ondan sonra anladılar ki çok dikkatli olmalılar. Bir musibet bin nasihatten iyidir. Öylece onları eğittim ben. Bunu hemen aman “Bomba atmak yasaktır” diye yorumlayamazsın. (Yeni Aktüel, 27 Temmuz 2006)

biraz terörün ne olduğunu görsünler, anlasınlar nasıl bir ortamda yaşadıklarını, diyor, bu sonuçsuz, ya da sorguya değer bulunmuyor¹²⁸, ama bunu eleştiren ya da bunu değerlendiren yazıyı yazdığı için o kişi soruşturma geçiriyor.¹²⁹ Ve maa-
lesef ki, bu kişinin savunulması için veyahut da savunulması demeyeyim de bu olaya tepki göstermek gerektiğini, işte protesto etmek gerektiğini ya da bunun yanlış olduğunu söyleyip yazmak gereğini Ahmet İnsel düşünüyor da (geçen hafta mı önceki hafta mı yazdı), Ahmet İnsel düşünüyor¹³⁰ da şey düşünmüyor, yargı camiasından birimiz düşünüp yazmıyoruz, yazamıyoruz. Yani ondan sonra Anayasa’da şöyle bir ilkemiz var, böyle bir ilkemiz var işte nedir, ondan sonra bu şey şekilde. (Görüşme 30)

Bu sözler, kendine ve kendi haklarına sahip çıkmayan, kendisine yapılan haksızlıklar karşısında suskun kalan yargı camiasının, bağımsızlık ve teminat konusunda hukuk-
ken tanınmış garantilerden yararlanamayacağını; bu garantilerin zayıf olduğu nok-
talarda ise, müdahaleler karşısında caydırıcı bir tavır koyamayacağını anlatıyor.

Yargı bağımsızlığı sorununu, hâkimlerin kişisel özellikleri ve sorumlulukları açısından ele alan bir başka görüşmeci, hâkimlerin güçlü bir özgüvene sahip olmalarını, yargı bağımsızlığının temeli olarak görüyor:

Yargı bağımsızlığı, öncelikle yargıçların ruhlarının çok temizlenmesinden geçer, benim olmazsa olmazım. Yani yargının bağımsızlığı, yargıcın kendini bağımsız his-
setmesinden geçer. Yani bir evde iki çocuk yetiştirir bir baba. Bir çocuk babasından izin almadan kapının dışına çıkamaz. Öbürü bir kere izin almıştır, artık ömrünün sonuna kadar iznildir. Bağımsız bir ruhu vardır çünkü onun. Öbürü de, “babam şuna izin vermişti, ama acaba babam buna izin verir mi” gibi bir ikilem içindedir, bu duygunun içinden çıkamaz. Ailelerde görürüz, biz dört kardeşiz, dördümüzde de çok farklı özellikler vardır. Yargı bağımsızlığının da olmazsa olmazı, yargıçların kendilerini bağımsız hissetme arzusu, duygusu, gücüyle bağlantılıdır. (Görüşme 6)

Aynı görüşmeci, yargı erkinin yürütme karşısında zayıf olduğunu belirttikten sonra, bu sıkıntının da, yine özgüven ve kendi gücünün farkında olma sayesinde aşılabile-
ceğini vurguluyor:

Onun dışında, herkesin haddini bilmesiyle bağlantılıdır. Yani şu işte kuvvetler ayrılığı prensibinin gerçek anlamda benimsenmesi, toplumda bunun böyle kabul edilmesi, idarede bunun böyle kabul edilmesi, bu gücünün olduğunu, bağımsız olması gerektiğinden hâkimlerce nüfuz edilmesi. Ve bunların üçü de aynı şey. Şimdi mesela bakıyorum yargı bağımsızlığı konusunda yürütmenin müthiş bir gücü var. Yürütme çok güçlü, ama yargı da kendi gücünün farkında olmalı. Önce sen gücünün farkında olacaksın ki, millet senin farkına varsın. (Görüşme 6)

128 Altay Tokat’ın açıklamaları üzerine başlatılan ve sonuçsuz kalan soruşturma sürecinin seyri için bkz. Baskın Oran, “Altay Tokat Paşa Olayının Şimdiki Öyküsü”, *Radikal İki*, 25 Kasım 2007.

129 Kazan Hâkimi Kemal Şahin’in Altay Tokat’ın açıklamaları üzerine kaleme aldığı ve hakkında soruşturma açılmasına neden olan yazısı için bkz. Kemal Şahin, “Hizayaaaaa geeeelllll!”, *Radikal İki*, 6 Ağustos 2006.

130 Ahmet İnsel’in, Kemal Şahin hakkında açılan soruşturmaya ilgili yazısı için bkz. Ahmet İnsel, “Olur Böyle Şeyler Hukuk Devletinde”, *Radikal İki*, 8 Nisan 2007.

D) YARGI BAĞIMSIZLIĞINDA SORUN BULUNMADIĞINI SAVUNANLAR

Türkiye’de yargı bağımsızlığı konusunda ciddi bir sorun bulunmadığını savunan görüşmeciler de oldu. Mesela bir hâkim, bağımsızlık ile keyfilik arasında ayırım yaptıktan sonra, bağımsızlık açısından bir sorun bulunmadığını belirtti. Bu görüşmecinin aşağıdaki sözlerinden, şikâyetlerin esas itibarıyla bağımsızlığı keyfilik olarak anlayanlardan kaynaklandığı kanaatinde olduğunu çıkarmak mümkün:

Bağımsızlığı keyfilik olarak algılamamak kaydıyla... çünkü Türkiye’de bağımsızlığı biraz keyfilik olarak algılayan insanlar var. Ama yargı bağımsızlığı, yargı görevini yürüten herkesin ekonomik, sosyal ve statü güvencesine tam olarak sahip olması demek. Atamalarda taleplerinin dikkate alınması, Anayasa’nın emrettiği hususlarda işte hâkime emir ve talimat, gerçi çok istisnaî durumlar belki olabilir, ama yani dışarıdan görüldüğü gibi genelde değildir bu tip şeyler. İşte yok Adalet Bakanı veya müsteşarın kurulda yer alması, yani almasının etkisi de vardır; yani iki kişinin yer almamasıyla yargı veya kurul bağımsız olmuyor. Şekli olarak bir şey... Yani ben çok fazla da Türkiye’de etkili, siyasetin yargı içinde çok fazla, hani Bakanlık açısından çok fazla etkili olduğunu düşünmüyorum. (Görüşme 37)

Bir görüşmeci, Türkiye’de yargının bağımsız olduğunu belirttiikten sonra, Anayasa Mahkemesi’nin 367 olarak bilinen kararına gönderme yaparak*, bu tür “tarafli” kararlara karşı bir şey yapılamamasının bizatihi yargının bağımsız olmasından kaynaklandığını belirtti. Görüşmecimize göre, yargı bu kadar da bağımsız olmamalı:

Vallahi şimdi yargı bağımsızlığı ilkesi var ve yargı bağımsızlığı nedeniyle zaten şu duruma düştük biz. Bunu da nasıl koruyacağız bilemiyorum ki? Yargı bağımsız, Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, mahkemeler bağımsızdır. Mesela mahkemelelerin vermiş olduğu kararlar temyize tabidir. Ama Yargıtay’ın vermiş olduğu karar kesindir. Anayasa Mahkemesi’nin vermiş olduğu karar kesindir. E burada bir yanlışlık varsa? Yargı bağımsızlığı olur mu bunda? Yargı bağımlılığı olur bunda. Bu da milleti, devleti, memleketi kaosa götürür. Şimdi esasında çift meclisli durumumuz vardı ya, senato ve millet meclisi, mesela şeyde görülmeyenler, mecliste görülmeyen kanunların aksak tarafları senatoda görülüyor, düzeltiliyordu. Şimdi burada da aynı şekilde mahkemelerin üstünde, temyiz mahkemelerinin üstünde de bir mahkeme kurulması lazım herhalde. Yahut da böyle bir millet meclisi senatosu mu, kurulu mu, ne diyeyim yani böyle bir denetleyici bir şey olmalı, yoksa onların vereceği karar kesindir deyip de hakikaten milleti kaosa sürüklememeli. Demek ki hâkimin tarafsız olması lazım, ama olamıyor bazen de. Tarafli hareket ediyor, e o tarafli hareket ettiği zaman denetim kimde olacak? Bu bakımdan bana kalırsa şimdi şu andaki durumumuz yargı bağımsızlığından dolayıdır, bizim şu andaki yaşadığımız kaos yargı bağımsızlığından ileri gelmiştir. Yargı bağımsız olduğu için yargıya müdahale edilememiştir. Kimse müdahale edilememiştir. Ondan sonra verdiğim karar karardır. Ondan sonra da haydi bakalım bu yanlışlığın içerisinde çık, buyur. Öyle değil mi? (Görüşme 51)

* Bu görüşmecimizin tarafsızlık ve 367 kararı hakkındaki görüşlerinin tamamı ilgili başlıkta aktarılacaktır.

Bir görüşmeci, yine kendi deneyiminden hareketle, Türkiye’de yargı bağımsızlığının da, hâkimlik teminatının da mevcut olduğunu belirtiyor:

Şimdi bakın ben 30 yıllık yargıcım, hiçbir şekilde dönemin hiçbir bakanından, hiçbir müsteşarından, hiçbir kurul üyesinden şu dosyayı şu şekilde yönlendir diye bir şey almadım, duymadım, olmadı yani. Nezaket ölçüleri içerisinde bile işte şu dosyayı sağlıklı bir şekilde veya ne bileyim daha özen gösterir misin, böyle bir şey duymadım. Ben 20 yıldır Ankara’dayım. Demek ki çok fazla olmuyor, o zaman bağımsız çalışıyoruz.

Yeterli güvenceye sahip olduğunuzu mu düşünüyorsunuz?

Öyle tabii, öyle. Öyle yani, mesela başkentteyiz, Bakanlık iki adım, olsa olabilir böyle bir etki. Olmadığını söylüyorum yürek rahatlığıyla. Yani bu kadar yıl diyelim sıkıyönetim yerlerinde görev yaptım, ülkemizde çok yasal değişiklikler oldu, bakanlar değişti falan, ama yargıda bağımsızlığı zedeleyecek, taraflı karar verilmesine yol açacak bir emir, talimat, telkinle karşılaşmadım. Gerçekten bunu samimi olarak söylüyorum. (Görüşme 28)

Ama kendisine somut olarak, “Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun yapısı hakkında ne düşünüyorsunuz?” diye sorduğumuzda, bağımsızlık ve teminat konusundaki kendinden emin tavrının değiştiğini gördük.

Bence tabii tam bağımsız sayılmaz. Bir yerde Adalet Bakanlığı’na bağlı hale getirilmiş bir kuruluş. Yani kendi özel sekreteryası olması lazım, bakanlıktan tamamen ayrılması lazım. Her şey kendi sekreteryası içerisinde ve üstelik üyelerin, bakanla müsteşarın ayrılması gerekiyor; yani kuruldan ayrılması lazım. Yani tam bir yerde şey daha doğru olur, 12 Eylül öncesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nu daha doğru, yargıçlar için daha doğru bir teminat sayıyorum ben. (Görüşme 28)¹³¹

E) HSYK’YA İLİŞKİN DEĞERLENDİRMELER

Bu görüşmecimizin sözleri çelişkili gibi görünse de, temeldeki bir soruna işaret etmesi yönünden önemlidir. Benzer yaklaşıma sahip başka görüşmecilerimizin değerlendirmeleriyle birlikte ele aldığımızda, bağımsızlık ve teminat konusunda esaslı bir sorun bulunmadığını düşünen hâkim ve savcıların bile, HSYK’nın yapısını potansiyel sorun kaynağı olarak gördükleri sonucunu çıkarabiliriz:

Şimdi yargı bağımsızlığı genellikle şöyle deniliyor. Hükümet yargıya müdahale ediyor bilmem ne ediyor, ben kolay kolay edeceğini zannetmiyorum. Ediyor görünüyor da, bizim arkadaşların işgüzarlığı yüzünden oluyor veya [...] yüzünden olur. Ben on beş senedir aynı mahkemede görev yapıyorum, bana hiç kimse, ne bir siyasî, ne bir milletvekili şöyle mütalaa ver, böyle ceza ver diye bir şey söylemedi.

131 Görüşmecimizin “12 Eylül öncesi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu” diyerek gönderme yaptığı 61 Anayasası dönemindeki Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun yapısı, yargı bağımsızlığı ve hâkim güvencesine ilişkin düzenlemeler ve uygulamalar için şu çalışma önemli bir referanstır: Artun Ünsal, *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi. Siyasal Sistem Teorisi Açısından Anayasa Mahkemesi*.

Türkiye’deki durumu değerlendirerseniz, hâkim ve savcıların yeterli güvenceye sahip olduğunu düşünür müsünüz?

Şimdi yargı güvencesi herhangi bir suç işlemezseniz sizi kolay kolay tayin edemezler, suç işlerseniz tabii tayin gerekçeniz oluyor. Bence güvence yeterli, ama bu kadar yeterli mi, nedir, tayin nedir Yüksek Hâkimler Savcılar Kurulu yapıyor tayini, oradaki bakan ve müsteşarın olmaması falan isteniyor. Ama bunu ne bugünkü iktidar, ne geçmişteki iktidar değiştirmede, herkes ben kalayım diyor, ama onlar çıkarsa daha tarafsız gibi geliyor bana. O korku kalkar, tayin korkusu kalkar. Her ne kadar beş hâkim, müsteşar, bakan ise de ikiye beş birbirlerini etkiliyorlar. (Görüşme 11)

HSYK’nın yapısının, özellikle Adalet Bakanı ve Müsteşarı’nın bu Kurul’da yer almasının, kendisi şahsen “emir ve talimat alma” anlamında bağımsızlık açısından bir sorunla karşılaşmamış olsa bile, böyle durumların yaşanması ihtimalini ve yaşandığı söylentilerini ciddiye almaya yol açtığını dile getiren şu sözleri de aynı bağlamda ele alabiliriz:

Malum işte yargının bağımsızlığı Anayasa’da teminat altına alınmıştır. Ancak üç kuvvet ayrımı olarak Anayasamızda düzenlenen yargı erkinde Adalet Bakanlığı’na bir bağımlılık var. Yani ücretler bir kere Bakanlık bütçesinde ayrılıyor, Adalet Bakanlığı bütçesinden. Hâkimler Savcılar Yüksek Kurulu dediğimiz, hâkim ve savcıların özlük işlerini düzenleyen, bu hususta karar veren yüksek kurumumuzun, başkanlığını sayın Bakanımız, başkan yardımcısı olarak da sayın Müsteşarımız görev alıyor kurulda. Tabii işte siyasî makam olan Adalet Bakanlığı’nın kurul içerisinde bulunması ve her konuda Bakanlığa bağlı olunması yargı bağımsızlığına gölge düşürüyor diye tartışma konusu yapılıyor. Bizce bunda haksız sayılmaz; yani burada bir haklılık payı var. Gerçi biz bu zamana kadar meslek hayatımızda böyle bir bağımlılık hissine kapılmadık veya böyle bağımsızlığımızı etkileyici bir tasarrufla karşılaşmadık. Ancak karşılaşanlar oluyor, bazen işte böyle ciddi konularda karşılaşmalar da söz konusu olabiliyor. Çok belirgin değil tabii bu da. İşte görünüş olarak öyle görünüyor, ama içerikte bir baskı veyahut da bir yönlendirme falan gibi durumlar oluyor deniyor. Şimdi bunu bizzat yaşamayınca, yaşamadığımız için biz böyle kesin olarak da bu yapılıyor falan da diyemiyoruz. Ancak bu, ihtimal dahilinde kalmış oluyor yani. O da tabii, yargı bağımsızlığına gölge düşürüyor haliyle. (Görüşme 23)

Aynı kanıyı, yani sistemin yapısının yürütmenin yargıya baskı uygulamasına imkân tanıdığını ve bu ihtimalin varlığının başlı başına yargı bağımsızlığı ilkesini ihlal ettiğini başka görüşmecilerimiz de ifade etti. Bir görüşmecimiz ise, daha di ileri gidecek, Bakan ve Müsteşar’ın Kurul’da yer almasının, bu kişiler tamamen “siyaset dışı” davransalar bile, yargı bağımsızlığına gölge düşürdüğü görüşündeydi:

Vallahi yargı güvencesiyle ilgili işte Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu diye bir kurumumuz var, atamalarımız ve özlük işlerimiz onlarda. Tabii ki güvencedir. Yalnız hep tartışılır, Adalet Bakanı ve Müsteşarı’nın olup olmaması, katılması mı katıl-

maması mı lazımdır, katılırsa siyasallaşır mı bu kurum, atamaları yaptığı için atamalarda etkin olur mu? Onların hepsi olur. Onlar olmazsa başka faktörler devreye girer mi? Onlar da girebilir, bölgecilik girebilir, hemşericilik girebilir, eş dostluk girebilir, yani hak eden herkes aynı noktaya gelmeyebilir. Hani yargı bağımsızlığı, yargıç güvencesi anlamında Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun konumu önemli, ama bence de siyaset için içinde olmamalıdır. Adalet Bakanı ve Müsteşar olmamalıdır... Siyasetin çok dışında da olabilir bu şahıslar oraya geldiklerinde, yaptıkları görevin bilinciyle. Ama kurumsal anlamda düşündüğünüzde sonuçta Adalet Bakanı siyasîdir. Müsteşar da Bakan'ın getirdiği özel, çok güvendiği, ettiği, diğer kademelerdeki işlerini emanet ettiği kişidir, tabii ki olmamalı. (Görüşme 6)

Bu görüşmeci, Bakan ve Müsteşar'ın Kurul'da yer almadığı bir sistemin hâkimlik teminatını kendiliğinden sağlayacağı konusunda ciddi tereddütler taşıyordu, buna rağmen mevcut sistemin bu açıdan sorun yaratacağından emin olması, dikkate değerdir:

Ama olmadığı zaman yeterli yargıç güvencesi olur mu? O da ayrı bir şey. Sadece işte iki kişi olmasın bu kurulda, yargı, yargıç o zaman güvence altında sayılır gibi bir şey diyemeyiz. Önemli olan, olayı yapan kişilerle işte her zaman söylediğimiz yargıç o nerede olması gereken, işte adalet duygusunu çok iyi taşımaları lazımdır. (Görüşme 6)

Yargı bağımsızlığına, bir kültür ve zihniyet meselesi olarak yaklaşan bir görüşmeci, bu konuda ciddi eksikliklerimiz olduğunu savunuyor; ama sözü yine de HSYK'nın yapısıyla bağlıyor:

Şimdi yargı bağımsızlığı aslında çok geniş boyutlu bir kavram. Öncelikle yargı bağımsızlığı için bir defa yargı camiasının ve toplumumuzun da zihniyet olarak bunu özümsemiş olması lazım. Ama Türkiye'de ne yazık ki ben gerek toplum olarak, gerek yargı teşkilatı olarak ve gerekse yargı teşkilatının yöneticileri veya işte bu konularda yüksek kurullar veya Bakanlık personelinin, toplum olarak da buna hazır olmadığımızı, daha zihniyet olarak hazır olmadığımızı düşünüyorum. Öncelikle zihniyetimizin tam buna uygun olması lazım. Onun dışında bazı kuralların değişmesi lazım Anayasa'da. Örneğin şekil olarak bunu hazırlamak için yüksek kurulların yapısının değişmesi gerekir. Ama nasıl değişir, o tabii tartışmalı. Ama şu anki yapı kesinlikle yargı bağımsızlığına uygun değil. (Görüşme 12)

Bu değerlendirmeler, görüşmecilerin neredeyse tamamının paylaştığı son derece önemli bir algı kalıbına işaret ediyor: Yargı bağımsızlığı konusunda yaşanan sorunların başlıca kaynağı, bağımsızlığın önündeki başlıca engel, HSYK'nın yapısıdır. Bir hâkimin sözleriyle ifade etmek gerekirse, "klasik tartışmadır. Hâkimler ve Savcılar Kurumu'nun yapısı yani". (Görüşme 22)

Başka bir hâkim, bir örnekle tamamlıyor bu sözleri: "Bir kere yargı bağımsızlığı deyince yargının daha ayrı bir yerde olması gerekiyor. Bunu hep söylerler biliyorsu-

nuz; adli yıl açılışlarında özellikle en baş mevzu budur. Anlatılır, ama nedense bir türlü buna ulaşamadık.” (Görüşme 50)¹³²

12 Eylül’den bu yana HSYK’nın yapısı, gerçekten de klasikleşmiş bir tartışmadır. Bu tartışmalara kaba ve yüzeysel bir bakış bile, HSYK’nın yapısının yargı bağımsızlığıyla bağdaşmadığı şeklindeki algının, bundan da öte inancın, sadece görüş-tüğümüz hâkim ve savcılar arasında değil, ilgili kamunun bütününde çok yaygın olduğunu ortaya çıkarır. Genel kamunun bu konudaki algı kalıplarını zaten ayrı bir çalışmada ele alacağız; hukuk doktrini ve siyasal hayattaki tartışmalar bu çalışmanın kapsamını aşar. Bu nedenle, sözlerimizi, ilgili kamunun çekirdeğini oluşturan çevreden bir değerlendirmeye bağlayalım.

Kıdemli bir hâkim, sorunun kaynağına ve tartışmaların başlangıcına dikkat çekerek, HSYK’nın yapısının neden yargı bağımsızlığı ilkesiyle çeliştiğini şöyle anlatıyor:

1982 Anayasası’yla yargı bağımsızlığı bence zedelenmiştir. Yani oraya Bakan ve bu tabii her iktidar dönemi için geçerli, yani ben şimdi demiyorum, bugünkü iktidar veya iktidar hâkimin bu yargının bağımsızlığına karışmamış olması, gelecekte karışmayacağı anlamına gelmez. Bakanlık ve Müsteşar, yani yönetim yargıdan çekilmelidir, yargının işine karışmamalıdır. Eğer klasik ayrımla yargıyı bir kuvvet sayıyorsa, üçüncü bir kuvvet olarak kabul ediyorsa, bu kuvveti kimse denetlememelidir. Şimdi bizim ülkemizde tek denetim hükümetle oluyor, yönetimler oluyor, meclisi de denetliyor, yargıyı da denetliyor. Bu nedenle evvela o çıkarılmalıdır. Bir diğer konu ve bence bu söylediğimden daha önemli olan konu, Anayasamızda yargıcın denetimi, normal bir denetimi, teftişi, Teftiş Kurulu’na bağlanmış, Teftiş Kurulu da Bakanlığa bağlanmış. Bakanlık istediği zaman, istediği hâkim hakkında soruşturma açabilir. (Görüşme 12)

HSYK ekseninde yürüyen tartışmalar, yargı bağımsızlığı ilkesinin özünü ilgilidir. Daha önce de belirttiğimiz gibi, yargı bağımsızlığı ilkesinin özü, yargıyı siyasî otoritenin baskılarına veya etkileme girişimlerine karşı korumakta yatar. Yürütmeye yargı alanına müdahale etme imkânı sunan bir sistem, yargı bağımsızlığı ilkesiyle çelişir. Yürütmenin, eline imkân geçtiğinde, bunu kullanmaktan çekinmeyeceği, soyut bir ihtimal ve teorik bir varsayım değil, tarihsel bir tecrübedir. Bu tecrübenin Türkiye

132 Görüşmecimizin işaret ettiği gibi uzun zamandır adli yıl açılış konuşmalarında yargı bağımsızlığı ve HSYK’nın yapısı olmazsa olmaz bir başlıktır. Yargıtay başkanlarının, hâkimlerin özlük işlerinin ve denetlenmelerinin gerçekleştirilmesine Adalet Bakanı ve Müsteşar’ın katılmasının yargı bağımsızlığına aykırı olduğunu, bunun değiştirilmesi gerektiğini söylediği konuşmasını dinleyenler arasında ilk sırada oturanların yürütme organının üyeleri ve özellikle Adalet Bakanı’nın olması manidardır. 2008-2009 adli yıl açılış konuşmasında Yargıtay Başkanı Hasan Gerçek’in de geleneği bozmayarak bu sorunu şu şekilde ifade ettiğini görüyoruz: “Yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkeleri mevzuatta yeterince sağlanamamıştır. (Ör. Anayasa md. 140/6 ve 159: Yargının yönetimi ve denetiminin, Adalet Bakanlığı’na bağlı olarak düzenlenmesi gibi) Adalet Bakanı ve Müsteşar’ın Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başkanı ve doğal üyesi olması, hâkim ve savcılarının özlük işlerinin, soruşturmalarının Adalet Bakanlığı’na bağlı Personel Genel Müdürlüğü ve Teftiş Kurulu tarafından gerçekleştirilmesi, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi ilkelerine aykırıdır.”

sistemindeki geçerliliğini ve boyutlarını, görüştüğümüz hâkim ve savcılar değişik yönlerden değerlendirdiler. Görüşmecilerimizin en çok şikâyet ettikleri hususların, hâkimlik teminatı ve teftiş kurumu olduğunu saptadık. Şimdi bu iki alandan başlayarak, yürütmenin yargı üzerindeki etkilerine dair açıklamaları aktaralım.

II- HÂKİMLİK (VE SAVCILIK) TEMİNATI

Hâkimlerin her türlü maddî ve manevî baskıdan uzak bir şekilde görevlerini yapabilmeleri, yargı bağımsızlığını sağlamanın vazgeçilmez şartıdır. Bu amaçla, hâkimlere belli güvenceler tanınması gerekir. Zira bir hâkimin verdiği bir karar yüzünden mesela azledilmesi, başka bir göreve atanması veya başka bir yere nakledilmesi halinde, yargı bağımsızlığının bir anlamı kalmaz.¹³³

1- ANAYASAL ÇERÇEVE

Anayasamızın yukarıda aktardığımız 139. maddesinin 1. fıkrası, hâkimlik teminatının unsurlarını, savcılar da dâhil ederek, şu şekilde sıralamıştır:

- Hâkimler ve savcılar azlolunamaz,
- Kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamaz,
- Bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınmaz.

Bu teminatların hangi sebeplerle işlemeyeceği de, aynı maddenin 2. fıkrasında belirtilmiştir. Buna göre, “meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olanlar, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılanlar veya meslekte kalmalarının uygun olmadığına karar verilenler hakkında kanundaki istisnalar saklıdır.”

Anayasa, hâkimlik teminatının en önemli unsurlarından biri olarak kabul edilen “coğrafi teminat”ı doğrudan tanımamıştır.

“Yer bakımından teminat” veya “yer teminatı” adı da verilen “coğrafi teminat” ilkesine göre, “bir hâkim, rızası hilafına, terfi suretiyle dahi olsa, bulunduğu yerden başka bir yere nakledilemez”, başka bir yargısal göreve atanamaz.¹³⁴

Hâkimlerin Statüsü Hakkında Avrupa Şartı, bu ilkeye ancak şu hallerde istisna getirebileceğini belirtmektedir:

¹³³ Ünal, s. 27.

¹³⁴ Kuru, s. 40.

- Yer değiştirmenin bir disiplin cezası olarak öngörölmesi ve uygulanması,
- Mahkeme sisteminin hukuka uygun olarak değiştirilmesi,
- Yasayla belli bir sınırlı süre öngörölme şartıyla, yakın bir mahkemeyi takviye etmek amacıyla geçici görevlendirme yapılması.¹³⁵

Anayasamız, hâkim ve savcıların “görevlerinin ve görev yerlerinin geçici veya sürekli olarak değiştirilmesi” ile ilgili düzenlemelerin kanunla yapılacağını öngörmüş, bunların da, “mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatı esaslarına” uygun olması gerektiğini belirtmiştir.

Anayasa böylece meseleyi kanun koyucuya havale etmiş, o da 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu’yla, ayrıntıya girmeden, topu yönetmeliğe atmıştır. Bu kanunun “yer değiştirme suretiyle atanma” başlığını taşıyan 35. maddesinin 1. fıkrasına göre, “hâkim ve savcılar, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun hazırlayacağı Atama ve Nakil Yönetmeliğine uygun olarak, aynı veya başka yerlerdeki eşit veya daha üst görevlere kazanılmış hak aylık ve kadro dereceleriyle naklen atanırlar”.

35. madde, sadece yönetmeliğe atf yapmakla yetinmemiş, 2. fıkrasında, atamaların düzeniyle ilgili coğrafi bir çerçevenin temelini göstermiştir. Buna göre, “adli ve idari yargı teşkilatı bulunan yerler; coğrafi ve ekonomik şartları, sosyal, sağlık ve kültürel imkânları, mahrumiyet dereceleri ile ulaşım ve diğer durumları dikkate alınarak bölgelere ayrılır ve her bölgedeki görev süreleri saptanır”.

Aynı maddenin 5. fıkrasında ise, atamaların hangi sebeplerle yapılacağı genel ve muğlak kavramlarla belirlenmiş, böylece “coğrafi teminat”ın pratikte işlemez hale getirilmesinin de yolu açılmıştır. Buna göre, “bölgelerde başarısızlığı ve görev gereklerine uyumsuzluğu belgelerle saptananların, o bölgedeki görev süresini doldurup doldurmadığına ve meslek kıdemine bakılmaksızın, hizmetinden yararlanılabilecek diğer bir bölgeye veya bulunduğu bölge seviyesinde bir yere naklen ataması yapılabilir”.

HSK, atama ve nakile ilişkin yönetmelik hazırlama yetkisinin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nda olduğunu belirtmiş olmasına rağmen, Kurul bu yetkiyi doğrudan kullanmak yerine, yönetmeliğin ve yönetmelikte yapılacak değişikliklerin dayanacağı esasları belirleyen “prensip kararları” almakla yetinmekte, yönetmelik hazırlama ve değiştirme işlemini ise Adalet Bakanlığı yapmaktadır. Bugün yürürlükte bulunan yönetmelik, Adalet Bakanlığı tarafından çıkarılmış ve defalarca değişikliğe uğramış olan 1988 tarihli Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliği’dir. Bu işlemin Adalet Bakanlığı tarafından yapılmasının “yetki gaspı” nedeniyle hukuka aykırılık oluşturduğu yönünde ciddiye alınması

gereken iddialar bulunduğunu hatırlatalım. Fakat çalışmamızın çerçevesi ve amacı, bu tartışmalara girmeye elvermemektedir. Aynı sebeple, yönetmeliğin ayrıntılı tanıtımını da kapsam dışı bırakıyoruz. Yapabileceğimiz ve yapmamız gereken şey, atama ve nakil meselesinin, görüştüğümüz hâkim ve savcılar tarafından nasıl yaşandığını ve algılandığını aktarmaktır.

2- HÂKİM VE SAVCILARIN KÂBUSU: TAYİN VEYA NAKİL

Saha çalışmaları sırasında, “coğrafi teminat”ın işleyişi konusunda ciddi sıkıntılar yaşandığını gözledik. Görüştüğümüz hâkim ve savcıların çok büyük bir kısmı, yer ve görev değişikliğiyle ilgili uygulamaların yargı bağımsızlığı ilkesiyle bağdaşmadığını, bu yüzden rahatsızlık ve huzursuzluk duyduklarını belirttiler.

Bir savcı, bu durumu son derece net sözlerle anlatıyor:

Kesinlikle yer teminatı yok! İstedikleri zaman istedikleri gibi işte belli bir kişiyi biraz önce bahsettiğimiz, kişilere, cinsiyete göre farklı bir muamele yaptığı düşünüldüğü kişilerin veya yapmadıkları düşündüğü, yani öyle diyeyim... Mesela askerler hakkında işlem yapılması ve [...] başka bir şey yapmadığını düşündüğümüz şahısları atabiliyorsunuz bu büyük merkezlerde. Özellikle yer teminatı yok hâkimin, savcının; işte benim de böyle rasgele buraya gelmem gibi. (Görüşme 48)

Başka bir savcının, kendi deneyiminden hareketle anlattıkları, bunu teyit ediyor. İşte savcının kısa hikâyesi:

Mevcut uygulamalardan, hâkimi, savcıyı en çok korkutan tayin olaylarıdır, onun dışında hakikaten bir bağımsızlığa sahibiz. Ben 19-20 yıldır bu mesleği yapıyorum, verdiğim hiçbir karara karşı hiçbir şekilde ben, benden büyük meslektaşlarıma, benden yüksek yargıda hiçbir şekilde tek kalmadım bak. Ama işte biraz önce de söyledim, bizim idare görevlerimiz de var. Ha bunun nedeniyle de şu anda on birinci evimde oturuyorum... Ben tatile çıkmıştım tayinim çıktı, başka bir şey söyleyeyim mi? Buraya geldim. Başsavcısıydım çocuklarımı aldım yaz tatiline çıktım, kızım ÖYS sınavına girecekti, İstanbul’a tayinim çıktı. Başka bir şey söyleyemiyorum. Benim bağımsız olarak yaşayabilmem, hayatımı devam ettirebilmem için insanlarla yüz yüze gelirken geleceğime yönelik, mesleğime yönelik hiçbir korkum olmaması gerekir. Nokta. (Görüşme 24)

Bu tecrübelerin etkisiyle olmalı, bu savcı, yargı bağımsızlığının önündeki en önemli, hatta tek engelin keyfi yer değişikliği olduğunu söylüyor:

Şimdi ben Avrupa Birliği’nde insan haklarıyla ilgili bir kaç toplantıya katıldım. Tayin lafını ettin mi, bazı ülkelerin hâkimleri bize böyle bakıyorlardı, tayin nedir yani, adam bir yerde hâkim olmuş oradan emekli olmuş yani... Tekrar söylüyorum, yargıda atama sistemi düzenlendiği anda, bizim bağımsızlığımızı engelleyen başka hiçbir şey yoktur. Yani anlattım ben, iki müfettiş göndeririz kafasını kopa-

rırız şu olur bu olur bunlar yoktur. Bunları ben yıllarca yaşadım, benim dosyam sağlam olduktan sonra, işim güzel olduktan sonra hiç kimse bana bir şey yapamaz. Çünkü herkes gibi bizlerin de yargıya ihtiyacı olacağını biliyorum ve yargıya sahip çıkıyorum ben. (Görüşme 24)

Benzer olayları yaşamış bir hâkimin sözleri de, savcının anlattıklarını destekliyor:

Yani şimdi tabii hep denir ya yargı bağımsızdır. Ama bence yargı bağımsız değil. Şöyle bağımsız değil: Şimdi siz İstanbul'a gelmişsiniz, düzeninizi kurmuşsunuz, çocuklarınız okulda okuyor ve siz lojmanda oturuyorsunuz; yani ister istemez bu her dönemde olmuştur. Yani siyasî iktidarın görüşleri doğrultusunda kararlar verilmiştir, yani sadece alt dereceli mahkemede değil, Yargıtay'da da maalesef bu tür şeyler olmuştur. (Görüşme 21)

Bir hâkim, kendisi olumsuz bir tecrübe yaşamamış olmasına rağmen, mevcut sistemde baskıyla karşılaşma ihtimalinin her zaman bulunduğunu ve bunun da yargı bağımsızlığını zedelemeye yettiğini şu sözlerle anlatıyor:

Bu mesleğe baştan girdiğiniz sıralarda bu güvenceli bir meslek şeklinde düşünü-
lerek giriliyor ve ben de mesela işte bu güvenim sarsılmadı şimdiye kadar yani böyle bir güven sarsıcı durumla karşılaşmadım. Şimdi hâkime, savcıya talimat, savcıya değil de hâkime talimat veremez hiç kimse, yani bir kurum bile, kurum bile bir talimat verip de şu işi şöyle yap, böyle yap diyemez. O nedenle, işte bağımsızlık teminatı bu şekilde görülüyor yani. Ancak mesela idarenin veya diye-
lim siyasî yapının hoşuna gitmeyen bir karar verildiği zaman, bu insanın tayini bir yere çıkartılabilir mi, gönderilebilir mi şeklinde insanın içinde bir korku ola-
biliyor. Bugün mesela bize Şanlıurfa, Diyarbakır, Elazığ gibi vilayetler de birinci bölge kapsamına alındı. Mesela buradan sizi Urfa'ya tayin etseler birinci bölge-
den, birinci bölgeye gitmiş oluyorsunuz (...) Görünürde, yani kâğıt üzerinde bir aksama şey olmamış gibi görülüyor, ama bu doğrudan doğruya sürgün cezası gibi bir şey olarak algılanıyor yani. İşte bu tür, yani çok sık olmasa da buna benzeyen bir baskı unsuru gibi falan bir şeyler olabilir yani. (Görüşme 23)

Aynı kanıyı paylaşan bir başka hâkimin görüşlerini de aktaralım:

Valla yargı bağımsızlığı, hâkimlerin tayin olmama korkusuyla olmalı; yani verdiği bir karardan dolayı acaba yetkim değişir mi, tayinim çıkar mı, birilerinin güven-
cesi çok önemli, çünkü bunu yaşıyoruz, yani verdiğim karar sonucu birileri aya-
ğımı kaydırır mı diye düşünce oluşur, oluşuyor. (Görüşme 36)

Görüştüğümüz hâkim ve savcılar arasında bu ihtimalin gerçeğe dönüştüğünü bizzat tecrübe edenlerin sayısı hiç de az değil. Bunlardan çarpıcı bir örneği aktaralım:

Ben kendim ticaret mahkemesinde bir sorun yaşadım, muhalefet görüşümü bile sürdürmedim. Onun mücadelesini verdim. 24 saatte soluğu burada aldım. Ve beni niçin buraya aldıklarını da hâlâ bilmiyorum. Bana yapılmış bir açıklama yok.

Eğer ben haklıysam, ben haklı, başkanım haksızsa bir soruşturmaya uğraması gerekirdi, ben haksızsam benim uğramam gerekirdi. Tabii siz gerekçelendirmezseniz, örtülü bir devrede bırakırsanız, ben bu tablo içerisinde ne düşünebilirim? Demek ki, güçlü olan yerinde kalır, güçsüz olan yer değiştirir... Ben çok net konuşayım. Yani bunu herkes de biliyor. Tayin döneminde kulis yapanlar, tanıdığı olanlar istediği yerlere gidebiliyor. Ben meslek hayatımda istediğim yere gidemedim, hep istemediğim yerlere gittim, bazen de yirmi tercih yapmama rağmen, yirmide bire gidemedim. Düzeltiyorum, bir tane yerde hatırlıyorum, dördüncü tercihimdi. Alternatif sunuyorsunuz birden ziyade, ama bazen kişiler ne diyor, işte ben bir ilin ilçesinden merkeze gidiyorum, diyelim ki Samsun Çarşamba'dan, Samsun'a tayin oluyorum, böyle yüzlerce örnek verebilirim. Ve bunu nasıl açıklayacağız, birisi çıkıp bize izah etsin. Bunu biz rahatlıkla söylüyoruz, bunun bilinmesi lazım. (Görüşme 29)

Bir hâkimin, bu durumun yaygınlığını ve nedenlerini anlatan sözleri soruna ışık tutacak niteliktedir:

Esasında bu konuda bazı hatalar yapılıyor, bazı siyasî davranışlar oluyor. Gerçi bu dönemde böyle durumlar olmadı, ama daha evvelki dönemlerde, mesela ben mesleğin son yıllarına geldim, artık uzatmaları oynuyorum ben, bundan evvelki zamanlarda hakikaten, mesela yüksek bürokratlardan bir tanesi veya parti mensuplarından, iktidar partisine mensup bir tanesinin hakkında farzı mahal savcılık bir tahkikat yapıyor. Savcının yapmış olduğu tahkikatın yönü adamı şeye götürüyor, tehlikeye götürüyor. O zaman savcının tayinini de çıkardılar. Hâkim mesela duruşmada, diyelim ki İstanbul'da da oldu, Ankara'da da oldu bu durumlar, hâkim duruşmada, Ağır Ceza Mahkemesi Başkanı tutum ve davranışlarıyla, delilleri toplama hareketiyle adamı götürecekti yani şeyin altına, kılıcın altına mı derler, giyotine götürecekti adamı, o zaman hemen müdahale ediliyor, hâkimin tayini çıkıyor, İstanbul'dan Ankara'ya, Ankara'dan İstanbul'a veyahut da İzmir'e veyahut da başka bir yere. Veyahut da bir kulp takılıyor, oluyor bunlar yani. Bu şekilde müdahaleler oluyor esasında. Yani hâkimin ve savcının hakikaten, şimdi bizim mahkemelerimiz bidayet mahkemeleridir, bir de bunun Yargıtay'ı vardır. Versin kararı, eğer kararda bir yanlışlık varsa temyize gidilir, orada halledilir durum. Niye sen oradaki mahkeme savcısını, tahkikat yapan adamı, benim adamımı şey yapıyor diye de kaldırıyorsun, tahkikatı onun elinden alıyor, başkasına veriyorsun veyahut da tayinini çıkartıp onun yerine başka bir adamı, kendi adamını getiriyorsun? Olmaması lazım bunların, bunların olmaması lazım! (Görüşme 51)

Görüştüğümüz hâkim ve savcılarının büyük kısmı, "görev yeri değişikliği"ne ilişkin uygulamaların yargı bağımsızlığı ilkesini zedelediği kanaatinde birleşiyorlar. Görüşmelerden çıkardığımız sonuç, yer değişikliğinde liyakat ve hizmetin gerekleri gibi nesnel ölçütlerden ziyade, siyasî gerekçelerle cezalandırma veya taltifin ve kişisel ilişkilerin (kayıрма ve torpilin) belirleyici olduğuna dair hâkim ve savcılarda yaygın bir algı bulunduğu şeklindedir. Fakat bu algının derecesi ve kaynakları konusunda görüşmecilerimiz arasında farklılıklar bulunduğunu da belirtelim. Bu meseleye ilişkin yaklaşım farklılıklarını, üç grup altında özetleyebiliriz:

- Hâkim ve savcılarının bir kısmı, bizzat yaşadıkları tecrübelerden hareketle böyle bir inanca ulaştıklarını açıkça belirttiler.
- Bazı görüşmeciler, kendileri doğrudan bu tür uygulamalara maruz kalmamış olmakla birlikte, tanık oldukları veya meslektaşlarından dinledikleri örneklerin etkisiyle, yer değiştirme uygulamasının nesnel ölçütlere dayanmadığı yönünde kuvvetli bir şüpheyne sahip olduklarını söylediler.
- Bazı görüşmeciler ise, uygulamadaki örneklerden bağımsız olarak, mevcut sistemin siyasî nedenlere veya kişisel ilişkilere göre davranmayı adeta teşvik ettiği yönünde kanaat beyan ettiler.

Sonuç olarak, görüştüğümüz hâkim ve savcılarının neredeyse tamamı, siyasî otoriteye yargıyı etkileme imkânı sunan düzenlemeleri yargı bağımsızlığına bir tehdit olarak görüyor ve bundan rahatsızlık duyuyorlar.

3- TEFTİŞ VE TEFTİŞ KURULU

Atama ve nakil konusunda yaşanan huzursuzlukların kaynağında, “teftiş” diye bilinen kurumun işleyiş şekli bulunmaktadır. Esasen hâkimlik (ve savcılık) teminatını oluşturan bütün unsurların kaderi, büyük ölçüde, temelinde “teftiş”in bulunduğu denetim sisteminin yapısına bağlıdır.

Nitekim Türkiye Cumhuriyeti Anayasası da, konuyu “hâkim ve savcılarının denetimi” başlığı altında düzenlemiştir. 144. maddeye göre, “hâkim ve savcılarının görevlerini; kanun, tüzük, yönetmeliklere ve genelgelere (Hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığı’nın izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılır. Adalet Bakanı soruşturma ve inceleme işlemlerini, hakkında soruşturma ve inceleme yapılacak olandan daha kıdemli hâkim veya savcı eliyle de yaptırabilir”.

Aynı yaklaşımı, HSK’da da görüyoruz. HSK’nın “denetim” başlığını taşıyan ve üç maddeden oluşan sekizinci kısmı tamamen “teftiş”e ayrılmıştır. Bu maddelerin başlıkları sırasıyla şöyledir: Teftiş Kurulu (99. madde), Adalet Müfettişleri (100. madde) ve Yetkiler (101. madde). Denetim ve teftişin hukukî kaynakları ve çerçevesi hakkında fikir edinmek açısından, bu düzenlemeleri aktarmakta fayda var.

99. Madde:

Adalet Bakanlığı’nda, Bakan’a bağlı bir başkan, bir başkan yardımcısı, yeteri kadar adalet müfettişinden oluşan, Teftiş Kurulu bulunur.

Adalet müfettişlerinin sınıf, derece ve görev unvanları, bu Kanuna bağlı (1) ve (2) sayılı cetvellerde gösterilmiştir.

100. Madde:

Adalet müfettişleri; hâkim ve savcıların görevlerini, kanun, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (Hâkimler için idarî nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını ve adalet daireleri ile idarî yargı dairelerini denetleme; [...] hâkim ve savcılarının ve adalet daireleri personelinin görevlerinden dolayı veya görevleri sırasında suç işleyip işlemediklerini, hal ve eylemlerinin sıfat ve görevleri icaplarına uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma işlemlerini yaparlar. İdarî yargıdan atanan adalet müfettişleri sadece bölge idare, idare ve vergi mahkemelerinin denetimi ile idarî yargı hâkim ve savcıları hakkındaki soruşturmalarda görevlendirilirler.

101. Madde:

Adalet müfettişleri lüzum gördükleri kimseleri yeminle dinler, gerektiğinde istinabe yoluna başvurabilir ve soruşturmanın zorunlu kıldığı hallerde arama yaparlar. Sübut delillerini, gereken bilgileri bütün daire ve kuruluşlardan doğrudan doğruya toplarlar. Adalet müfettişlerince yapılacak denetim, inceleme ve soruşturmalarda ilgili kuruluş ve kişiler istenecek her türlü bilgi ve belgeyi vermek zorundadırlar.

Adalet Bakanlığı'nın teşkilat ve görevleri hakkındaki 1992 sayılı Kanun, Teftiş Kurulu'nu, Bakanlığın denetim ve danışma makamları arasında saymış, Teftiş Kurulu ve müfettişlerin görev, yetki ve sorumlulukları ile çalışma usullerinin tüzükle düzenleneceğini belirtmiştir. Bu amaçla hazırlanan Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Tüzüğü genel esasları belirlemiş, ayrıntıları yönetmeliğe bırakmıştır.

4- KARA MİZAH HİKÂYESLERİ

Hâkim ve savcılarının özlük haklarını ve meslekî güvencelerini bu kadar yakından ilgilendiren denetim sisteminin Adalet Bakanlığı bünyesinde yer alması, başından beri yargı bağımsızlığı ilkesi açısından eleştirilmiş; hatta bağımsızlığı zedeleyen en önemli durum olarak değerlendirilmiştir. Görüştüğümüz hâkim ve savcılarının da hemen hemen hepsinin aynı yargıyı paylaştığını tespit ettik. Görüşmecilerimizin teftiş sisteminin işleyişi hakkında anlattıklarını, “kara mizah hikâyeleri” olarak okumak da mümkün.

Mesleğin sonlarına yaklaşmış bir hâkim, sistemin ve sonuçlarının “yanlışlığını” şu sözlerle açıklıyor:

Teftiş sistemi yanlış olduğu kadar, sicil ve sicilin düzenlenme şekli de çok yanlış. Geliyor şurada bir-iki ay kalıyor, zaten bizi görmüyor, dosyalarımıza bakıyor, iki ay boyunca benim dosyalarımıza da bakmıyor, ikisi aralarında paylaşıyorlar. Geçen sene buraya altı müfettiş gelmişti [...] Bizi tanımıyor da tabii, belki hayatında ilk defa görüyor, belki bir daha hiç görmeyecek bizi. Ona göre kanaatini yazıyor.

Genelde ama şu kanaati yazıyorlar, genelde önceki müfettişlerin kanaatini aynen yazıyorlar. Yani diyelim ki önceden kötü not almışsınız, ama bu sene durumu düzeltmişsiniz, kolay kolay o kötü notunuz düzelmiyor. (Görüşme 12)

Aynı hâkim, Adalet Bakanlığı'nın teftiş kurumu üzerinden yargıya müdahale etme ihtimalini de şu sözlerle anlatıyor:

Bakanlık size normal teftiş zamanlarında gönderir, olağanüstü durumlarda gönderir, Ceza İşleri Genel Müdürlüğü, Bakanlığın oluruyla, Bakan oluruyla veriyor, sizin hakkınızda soruşturma açıyor. İsteyen bakan, yine eklemek gerekiyor, şu veya bu bakanı da kastetmiyorum, bugün bu bakan yapmamış, yarın öbür bakan yapmaz diye bir olay yok. Bir şey oluyor, işte ya yazın getirin defterini dürelim, böyle bir karar verdi, herhangi bir bahaneyle hakkında yapılabilir. Veyahut siz gerçekten, bir hâkim bir şey yapmıştır, bir suçu var, şikâyetle bulundunuz, bu şikâyet Bakanlık'ta nazara alınmayabilir. Delil yoktur, şu bu yoktur. Yüksek Kurul'a uğramadan orda kalabilir. (Görüşme 12)

Bir savcı ise teftiş sistemini “tamamen saçma” olarak değerlendiriyor ve bunun yargı bağımsızlığını nasıl etkilediğini şu örnekle açıklıyor:

Kesinlikle etkiliyor, kesinlikle etkiliyor. Yani etki etmiyor demek mümkün değil. Şimdi yeni düzenlemeyle o kalktı, eskiden şöyle bir şeydi, bir müfettiş geliyor, senin bu dosyalarını alıyor, bakıyor. “Bu dosyada yanlış karar vermişsin, dava aç bunun hakkında” diyor. Ama sayın müfettişim [...], “şşş dava aç tamam” diyor, “konuşma”! Ve sen onun hakkında dava açıyorsun. Ya bu nasıl etkiler, etkilemez mi? Düşünebiliyor musunuz? [...] Şimdi bir örnekle söyleyeyim size. Yeni Ceza Yasası'nda 22/6'da bir hüküm var, diyor ki ölüm olayı deminki örnekten bahsedelim, annenin tedbirsizliğiyle çocuk ölmüş, anneyle kız yan yana gidiyorlar, anne araç kullanıyor, trafik kazası oluyor, kızı ölüyor. Anne hakkında dava açardık biz, kızının ölümüne sebebiyet verdin diye. Anne zaten perişan, bir de yargılardık onu, nasıl öldürdün kızını anlat bakayım der, o perişan olurdu zaten, yerin dibine girerdi. Yıllarca yaptık biz bunu, çünkü yasal bir düzenlemesi yoktu. Şimdi 22/6'ya, Ceza Yasası'nın 22/6'sına bir hüküm koydular. Dediler ki, bu tür durumlarda, yani anne zaten ruhen bu tür bir cezayı almışsa, yeni bir ceza verilmez. Metin aynen bu; ceza verilmez. Şimdi biz bunu okuduk, dedik ki, işte bu tür durumlarda anne, baba, kardeş, dayı bunlar hakkında dava açmayalım, ceza verilmez diyor. Bir kısım Teftiş Kurulu üyesi dedi ki, “efendim” dedi, “ceza verilmez diyor” dedi, “sen açarsın, yargıç vermez” dedi. Yahu arkadaş, yapmayın, etmeyin... Sonra Ceza Yasası'nı yapanlara sorduk. Bütün samimiyetimle söylüyorum, [...] dedik ki, arkadaş şu işe bir açıklık getirin, siz bu maddeyi yazarken kastınız hâkim ceza vermesin mi, yoksa savcı bu kadını adliyeye hiç göndermesin mi? Yahu dediler yani olur mu böyle bir şey, elbette ki bu biz ceza verilmezden siz ne anlıyorsunuz dedi, ceza verilmez işte, gerek yok anlamında yazdık, dedi. Hâlâ bazı savcı arkadaşlarımız açıyor, biliyor musunuz davayı, davaları, bu tür davaları?! Ben takipsizlik veriyorum şu an. Ama bazı arkadaşlarımız açıyor. Çünkü teftiş kurulu, efendim ceza verilmez diyor, ceza verilmez deyince hâkim düşünsün, hâkim ceza vermez. (Görüşme 43)

Teftişin gerekliliğine ve faydasına inandığını vurgulayan bir başka savcı da, yine işleyişle ilgili sorunlara dikkat çekiyor ve bu tarz bir teftişin yargı sürecini nasıl etkilediğini kendi tecrübesini örnek vererek anlatıyor:

Şunu söyleyeyim, teftiş incelemesi gereksizdir, haksızdır anlamında değil bu, yani her tür insanlarda bir denetlenme duygusu olması lazım, yani denetim duygusundan, yani denetleneceğim duygusundan bir insan çok varesteyse, tabii bu belgeli olması, denetim de her şeye karışabilir ama gerekirse bir denetimden geçebilir, yani şu görünürse ben ne derim düşüncesiyle biraz daha titiz davranılır. Bu gerekli, ama ölçüsü farklı olabilir, uygulaması farklı olabilir, şeyleri farklıdır. Arşiv memuruna ben dedim ki, bizim müfettişlerimiz karar kartonlarından şey seçerler, takipsizlik kararlarından bakarlar yani oradan seçip işaretlerler, o numaraları yazarlar, o numaraların evrakı, aslı gelir. Dedim ki, “müfettişler” dedim, “hangi tür takipsizlik kararlarını istiyorlar” dedim. Dedi ki, “savcı bey, çok uzun yazılmış, yani gerekçeli yazılmış kararları istiyorlar” dedi. Anladınız mı? Yani böyle tekniklerle, böyle şablon şeylerle, böyle şeylerle bu olmaz. Bakacaklar, adam yetiştirecekler, adam yetişmesini teşvik edici şeyleri bulacaklar. Bakacaklar adam oturmuş, yani her şeyi de uzun uzun yazmaya gerek yoktur. Hiçbir delil yoktur, hiçbir delil yoktur dersin, biter iş. Ama karmaşık bir şeydir, oturursun güzel bir karar verirsın, takipsizlik kararı, nasıl mahkemenin kararı kararsa, takipsizlik de savcının kararıdır. Nasıl Anayasa’ya kararlar, mahkeme kararları gerekçelendiriliyorsa, son soruşturmada verilen kararlarda da bir gerekçesi olması lazım; üç satırla, beş satırla. Bazen bu 15 satır, bazen 2 sayfa yazarsınız, bazen 5 sayfa, 10 sayfa da yazabilirsiniz. Birtakım işte içtihatları koyarsınız, birtakım şeyleri koyarsınız, işte uluslararası sözleşmelerden bahsedersiniz, bunlar olacak, ama ben önceki şeyi söylüyorum ve bunun, bu yılların uygulaması yine bir kâbus gibi, yine böyle bir şeyle, bunun değişmesi için işte ne olacak, teftiş zihniyeti değişecek, müfettişlerin zihniyeti değişecek, müfettişler çok daha seçkin kişilerden, yıllarca hâkimlik, aza başkanlığı yapmış kişilerden alınacak ve müfettişlik de böyle 20-30 senelik meslek olarak olmayacak. Seçeceksiniz, beş sene, iki sene siz adalet müfettişisiniz diyeceksiniz. (Görüşme 35)

Bir hâkim de, teftişin işleyiş şeklinin genel olarak sistemin yapısıyla birleştiğinde, kendileri üzerinde ciddi baskılar yarattığını, yargılama sürecinin ve verilen kararların bundan olumsuz etkilendiğini şu sözlerle anlatıyor:

Öyle bir sistem kurulmuş ki! Bakın, birinci sınıf olmazsanız eğer buralara gelemezsiniz. Birinci sınıf olmazsanız eğer, hazırlanan yasadaki o maddi imkânlar size verilmez. Bu hemen hemen maaşın ikiyle çarpılması demektir. Anlatabiliyor muyum? Eğer oraya ulaşamazsanız, belli yerlere seçilme hakkınız da yok. Ne yapacaktır o zaman hâkim? Teftişe tabisiniz, sizi her iki senede bir denetleyenler olacak, size rapor yazacak, iyi hâkimdir, kötü hâkimdir. İyi iş çıkartıyor, hayır çıkaramamış, işleri yığılmış, teraküme sebep olmuş dendiği zaman yandınız. Onun için seri karar vermeniz gerekiyor, acele karar vermeniz gerekiyor. Bu acele kararların da çoğundan iyi not almanız gerekiyor. Alamazsınız, buralarda olamazsınız. Şimdi ideale ulaşabilir misiniz böyle? Ulaşamazsınız. (Görüşme 16)

Görüşmelerimiz sırasında, teftiş sisteminin nesnel ölçütlere göre değil, öznel faktör-
lere göre işlediğine dair yaygın bir algı bulunduğunu gözledik. Müfettişlerin kişisel
niteliklerinin ve teftiş ettikleri hâkimlerle aralarında gelişen ilişkinin, teftişe nasıl
etki ettiğini ve sonuçlarını nasıl belirlediğini başka bir hâkimden dinleyelim:

Teftiş çok önemli. Mesela ben çok çalışkan bir hâkimim, gelen müfettişle ama
bir konuda tartıştım diyelim, müfettiş benim sicilimi bozabiliyor o anda. Ne
oluyor? Belki benim birinci sınıfa terfi etmemi engelleyebilir. Halbuki ben iyi bir
hâkimimdir. Ya da tersidir, ben çok kötü bir hâkimimdir, ama müfettişi önceden
tanıyorumdur veya o anda suyuna gitmişimdir, yalakalık yapmışımdır ve beni çok
sevmiştir, iyi bir not vermiştir bana. (Görüşme 42)

Teftiş sırasında araştırılan hususlar, başvuru bilgisi kaynakları vb., yakınmalar
arasında önemli yer tutuyor. Bir görüşmecimizin anlattıklarını, “adliye koridorları”-
nın bu popüler mevzuuna dair tipik bir tasvir sayabiliriz:

Bir müfettiş gelip de bana, sana sormuyor, gidiyor çevredeki küçük yerlerde,
oduncuya soruyor, efendim otobüs yazıhanelerine soruyor, efendim oradaki çöp-
çüye soruyor, odacıya sormuyor, sorsa bile yani senin emrindeki bir kişi senin için
iyi söyleyemez ki, sen orada otorite kuruyorsun, hareketlerini denetliyorsun, gün
geliyor bağıırıyorsun, ikaz ediyorsun. (Görüşme 32)

Bir savcı, birlikte görev yaptığı, şimdi rahmetli olan bir başsavcının, “her sabah
kapındaki bekçiye [odacıya] saygılarını sun, senin sicilini o doldurur” (Görüşme 25)
sözlerini yâd ederek bu algının yaygınlığını yeterince açık biçimde ortaya koyuyor:

Nelerin teftişe konu olduğunu, daha doğrusu teftişte nelerin konu edildiğini, başka
bir hâkimden dinleyelim:

Bir adam geliyor, diyor ki, mesela güzel giyinemez, yemek yerken ağzını şapır-
dattı... Yolda yürüyor, birine soruyor müfettiş, küçük bir ilçede, o da onunla
kavgalı, hakkında davası bilmem neyi var, “ooo...” diyor, “her gün kumar oynar”
diyor. Biz de düşünüyoruz her gün kumar oynar, hâkim [...] Adam iyi giyiniyor, iyi
giyiniyor kime göre giyiniyor mesela? Dediğim gibi, yani sabah kaçta geldiğinden,
kravatıyla gömleği uyumlu mu, aile hayatı, düzeni, her şeye bakıyor. Ve siz bunu
tam şey yapmıyorsunuz mesela! Tam birinci sınıfa ayrılırken, bakıyorsunuz hak-
kınızda kötü bir sicil var [...] (Görüşme 43)

Aynı hâkimin, bu sistemi neden “saçma” olarak nitelediğini anlayabilmek için, şu
sözlerini de aktarmamız gerekir:

Teftiş sisteminin sil baştan tamamen değişmesi gerekir. Demokles’in kılıcı gibi
bu insanların üzerinde teftiş sistemi, bunun kesinlikle değişmesi gerekir. Bir şey
eksik kaldığında Yargıtay, Yargıtay başka bir şey. Şimdi Yargıtay bize not veriyor.
Yargıtay’a giden dosyalarımıza bakıyor, sana diyor not veriyorum diyor, iyi veya
orta, size not veriyor. Fakat Yargıtay hem de senden hukuk yaratmanı istiyor.

Diyor ki, benimle çeliş, benimle çeliş, tartış, ama Genel Kurul'a gitsin bu, Genel Kurul'da bir sürü insan toplansın, bir karar alsın. İyi de arkadaş, yani madem öyle olacak, bana niye orta veriyorsun? O orta benim terfimi engelliyor ve o ortalar çoğaldıkça da ben terfi edemiyorum. İşte birinci dereceye ayrılamıyorum, üst bölgelede görev yapamıyorum, böyle bir çelişki. (Görüşme 43)¹³⁶

Bir görüşmecimizle aramızda geçen diyalog, bu iki anlatımı da içererek, algı tablosunu bütünlüklü hale getiriyor:

Kılığın kıyafetin, eteğinin uzunluğu, kaçta gelip kaçta çıktığın, müfettişi çıkarken beklediğin, beklemediğin, izin aldığın, almadığın. Hatta geçen seminerler var eğitim dairesinde, müfettişlere verilecek seminerler başlığı altında, beden dili, o bile vardı. Müfettiş beni teftiş etmeye gelmemeli. İşlerin yürüyüşüne bakmalı. Zaten teftişim var: Yargıtay, dosyalarım zaten Yargıtay'a gidiyor benim. Yargıtay'dan geçmeyenler de karar düzeltmeye gitsin, yani karar anlamında baksın... Zaten eğitim merkezinde bizi korkutmayla başlıyorlar. Eğitim merkezinde bize örnekler veriyorlar, şunlar, şunlar, şunlar ceza alan. Yolda simit yemiş hâkimin biri, ceza almış, kınanmış. Oduncu ya da kömürcü neyse kömür getirmiş evinin önüne içeriye kendisi taşımış, bu hâkimliğe yakışmazmış. Ne diyeyim, balkona şortlu çıkmış.

E su taşıdınız. [...] neredeydi?

Evet, ben su taşıdım. Ne yapayım? Her şey önemli yani, kılığınız kıyafetiniz, yediğiniz, içtiğiniz, kiminle görüştüğünüz, hangi müzik dinlediğiniz, nerelere gittiğiniz.

Aile yaşantısı da [...]

Aile yaşantısı da, hatta benim başıma gelmedi, ama herhalde eşim yanımda olmadığı için gelmedi, eşleriyle de tanışmak isteyenler oluyor. Müfettiş diyor ki hâkime hanımlara eşinizle bir tanışalım falan, herhalde merakından değil. Tabii, türbanlı mı, değil mi, bir yere giderken eşini götürüyor mu, götürmüyor mu? Ve bu insanlar bu sıkıntıları yaşıyorlar. (Görüşme 42)

136 Bu görüşmecimizin yakındığı hâkimlerin, bir yanda Yargıtay'ın yerleşik görüşüne göre karar verip puan almak, diğer yanda hukuk yaratmaya çalışmak ikilemiyle karşı karşıya olması sorununa başka birçok görüşmecimiz de değindi. Bu durumu "yüksek yargı oligarşisi" ismini verdiği sorunsal etrafında tartışan "yazan hâkim"lerden Kemal Şahin'in oldukça çarpıcı saptamalarına bütünlüğünü bozmamak için uzun bir alıntıyla yer verelim: "Yargıdaki oligarşik ve hiyerarşik yapılanma ortadan kaldırılmadığı sürece Althusser'in söylemiyle Montesquieu'nun güçlerin ayrılığı efsanesinin bir anda gerçekleştiğini varsaysak bile yargıç bağımsızlığını olanaklı kılmak mümkün değildir. Yargıç bağımsızlığının sadece engelleri sadece yasama ve yürütme olarak görmek ya da yargıç bağımsızlığının sadece kuvvetlerin ayrılığı ilkesiyle gerçekleşebileceği algılamasıyla yetinmek bizleri Jose Saramago'nun *Körlük* isimli eserindeki araba kullanmakta olan bir adamın yeşil ışığın yanmasını beklerken ansızın körleşmesi, körlüğüne çözüm bulmak için gittiği doktora da körlüğü buluşturması, bu körlüğün bir hastalık gibi tüm kente yayılması gibi bir tehlikeyle karşı karşıya bırakmaktadır. Bu körlükten kurtulmak ya da körlük tehlikesiyle karşılaşmak istemiyorsak özellikle yüksek yargı oligarşisi devrim taşıyıcı misyonunu taşımaktan vazgeçmeli, Jacques Verges'nin *Savunma Saldırıyor* isimli eserinde vurguladığı gibi 'kimsiniz?', 'neyi temsil ediyorsunuz?', 'nedir tarihsel olarak varlık nedeniniz?' sorularını yargıçların ve özellikle yüksek yargı oligarşisinin her davanın eşliğinde kendilerine sormaları ve yanıtların üzerine düşünmeleri gerekiyor." Kemal Şahin, *Kazan Hâkimi, "Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı: Tartışmalar ve Sorunlar", Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkiivi*, Sayı 16, s. 237.

Tecrübeli bir hâkim, teftiş sırasında bu tür durumların yaşanmasında, müfettişlerin seçimiyle ilgili tercihlerin önemli rol oynadığı kanısında:

Bir kere Teftiş Kurulu bizim zamanımızda mesleğe ilk başladığımızda daha yaşlı ve tecrübeli hâkim ya da savcılardan oluşurdu. Bir kere ben şuna da karşıyım; beş senesini bitiren hemen müfettiş olamamalı. O çok yanlış. Yani en azından birinci sınıf ya da insanlar Teftiş Kurulu'na seçilmeli. Çok genç insan buraya geliyor, İstanbul'da 25-30 senelik hâkimi, daha beş sene en ufak bir tecrübesi olmayan o bir kere yanlış tek söyleyeceğim bu. (Görüşme 12)

Buna karşılık, bir savcı, kılık kıyafet, hal ve tavır konusundaki hassasiyeti yerinde bulduğunu, bu hususların teftişte dikkate alınmasına bir itirazı olmadığını söylüyor ve gerekçelerini de diyalog içinde şu şekilde açıklıyor:

Bence olmalı, yaptığınız meslek çok farklı çünkü. Mecelle'de bir hâkim tanımı vardır, bilirsiniz öğretirler hukuk fakültesinde, bence yaptığımız işin özelliği gereği. Ama tabii değer yargıları şeye göre değişiyor, zamana göre değişiyor tabii, geçen konuşuluyordu, bisiklete bindi diye hâkim savcı hakkında soruşturma açıldı diye söylenir.

Yolda simit yedi diye açılanı duydum.

Yani bunların şimdi olmayacağını düşünüyorum. Ama hâkim, savcıların oturmasını, kalkmasını, yemesine, içmesine, kahkahasına, şakasına, eğer kamuya açık bir yerdeyse bunlara dikkat etmesi gerekir.

Hâkimin örnek alınmasıyla ilgili bir konumu veya hâkim böyle biri olmalı, halkın gözünde durumu şeye düşürmemeli mi hani kararın da niteliğini de mi ypratracak bir şeydir o inanç?

Tabii. Yani belki örnek alınması gerektiği için yapılmamalı, ama sonuçta diyorsun ki adam yani şu anda yok da idamına diyorsun yani. Kişi özgürlüğünü kısıtlıyorsun, bir gün de olsa seni hapsettirm diyorsun.

Karara kişiliğiyle kefil mi oluyor hâkim aslında, verdiği karara?

Yani şimdi şöyle, bir hâkim düşünün adama vermiş 20 yıl hapis, sokakta yürüyor sünepe bir şekilde, sakal bir karış, ağzında sakız, elinde tespih, ayakkabının topuğuna basmış bir şekilde yürürse, bu verdiği karar nasıl şey yapılabilir, kişilerin üstünde nasıl bir etki yapabilir? Bence olmaması gereken bir şey. Yani çok önemli, hâkim, savcı oturuşuyla, yürüyüşüyle, kalkışıyla her şeye dikkat etmeli, hâkimin de savcının da. Çünkü bize gelen insan genellikle en son noktaya gelmiş insandır. Yani artık hiçbir yerde işini halledememiş, yani müracaat savcılığına baktığım dönemlerde, adam tüketmiş bazı şeyleri, son aşamada, yani adamın intihar edeceğini falan söylemiyorum, yani bunalmış, son çare olarak geliyor. E sen onun önünde yaka bağır açık, sakal, tespih yani kılık kıyafetinin güven vermesinin insana. Yani seni gördüğü diğer insanlardan farklı bir karizmayla, yapıyla görmesi gerekir ki sana güvensin, sana başvurduğunda hâkim, savcı, gerçi [...] güvenmiyor olabilirsin ama o güveni vermelisin, vermek adına bunların olması gerektiğini düşünüyorum. Mesela şu anda kravat takmak, ceket giymek zorunlu

değil ama ben nüfusu 1000 olan yerde de yaz-kış kravatımı taktım, ceketimi giydim. Yine giydim ve öyle çıktım. Birkaç defa giymemiştım, baktım kaymakam ya da kaymakamla birlikteyken insanlar farklı değerlendiriyorlar, kaymakam kılık kıyafetiyle farklı, biraz daha dikkat ediyorlar onlar. (Görüşme 47)

Bir görüşmecimiz, kendileri hakkında çok sık şikâyet başvuruları yapıldığını, bunun yaptıkları işin doğasıyla bağlantılı ve bu nedenle anlaşılır olduğunu belirtiyor ve fakat her şikâyetin ciddiye alınıp teftiş vesile olarak kullanılmasından da rahatsızlık duyduğunu ekliyor:

Bizim en büyük handikabımızdan biri de, biliyorsunuz yaptığımız bir taraf memnun olmuyor kararımızdan, hatta çoğu zaman iki taraf da memnun olmuyor Ceza Mahkemesi'nde. Çünkü mağdur tarafı idam edilmesini istiyor sanığın, sanık da beraat istiyor. Bu iki taraf da memnun olmuyor. Bu sefer bir şikâyet yazıyorlar, gerek aile hayatıyla ilgili, çok içer, işte çok çapkındır veya evlilik dışı yaşıyor-dur kimisi de, şikâyet dilekçeleri veriyorlar, Bakanlık da bunları işleme koyuyor. (Görüşme 12)

Şikâyet yolu kullanılarak teftiş kurumunun istismar edildiğini ve bunun yargı üzerinde siyasî baskı kurmanın bir aracı haline getirildiğini düşünen bir hâkimin deneyim ve gözlemlerini aktaralım:

Benim de başıma geldi. Bu savcı, bu hâkim buradan gitsin. Vatandaş bir çamur atar, imzasız mektupla, sırf amacı, senin dürüst, doğru olduğunu biliyor, ama ona yakın olmadığını ya da onun gibi [...] yapmadığını, onlar gibi düşünmediğin için, o hâkimin oradan gidip kendilerinin oynatabilecekleri, kukla bir hâkim veya savcının getirilmesini sağlamaktır. Bu da maalesef Adalet Bakanlığı'nın, siyasî iktidarın, Bakan bir kere, Bakan'ı partisine şikâyet edersen hiç belli olmaz, iki tane müfettiş bile ilçeye gelir ki, ben bunu yaşadım. Ya bana bir şey olmadı gerçi, ben iktidarın belediye başkanını tutuklamış adamım, ben öyle şeyden korkmam, görevim neyse yaparım. Ha ne olur? Beni oradan alırlardı, alabilirler de. Bu yapılır, yapılmadı değil çok yapıldı bu. Yani özellikle Anavatan Partisi iktidarından sonra, 1984'ten sonra, o zamana kadar çok böyle objektifti bu işler, daha objektifti, daha sonra, 1984'ten sonra müsteşar olarak getirilen kişiler maalesef... Telefon açarak hâkimleri tehdit edenler, basına hepsi intikal etti bunların, bunlar oldu. (Görüşme 9)

Teftişin, soruşturma açma kararına temel oluşturma gibi disiplin hukukuna dair sonuçlarından çok, hâkim ve savcılarının terfi ve tayinindeki etkilerinin önemli olduğunu, başka bir görüşmeci şu sözlerle açıklıyor:

Mesela teftiş mekanizması çok ciddi bir mekanizmadır bizde. Müfettişin hakkımızda yazdığı olumsuz bir rapor, terfi edemez diye bir raporu, sizi terfi ettirmezler. (Görüşme 9)

Görüşmeciler, teftiş sisteminin parametrelerini haksız ve yersiz buldukları gibi, bu sistemin hâkim ve savcılar üzerinde baskı yarattığına da işaret ettiler. Bu bas-

kiyi sürekli izlenme hissine benzeten görüşmecilerimiz oldu. “Denetlenme” ile “izlenme” arasındaki ayrımı “yazan hâkimler”den biri, MAHKİM uygulaması hakkında şu tespitleri yapıyor:

Yargıca göreviyle eşzamanlı olarak sorumluluğunun hatırlatılması, statik hesabı kötü yapılmış bir etkileme biçimidir. İnceltilmiş veya örtülü söylemlerle kuşatılan yargıcın, ensesinde yasal ve meşru olmayan bir nefes hissetmesi, iç huzurunu bozar. Kafalarda izlenmenin yarattığı huzursuzluk ve beklenen akıbet ruhlarında medcezirler yaratır. Yaratılan sarsıntı, bizi adalete götüren yolun üzerinde konumlanan her kim veya neler varsa önüne katar. Altüst eder. Mantığı ile ruhu arasındaki iletişimi kurmakta güçlük çeken yargıç, sonunda başka amaçlara hizmet eden bir nesneye dönüşür. Bunca yapılanmaya karşın denetim savı ile ortaya çıkmak, “aba altında sopa göstermenin” aktüel bir görünümü olmaktan kendisini kurtaramıyor.¹³⁷

Buraya kadar aktardığımız değerlendirmelerin görüşmecilerimiz arasında yaygın olduğunu tekrar belirtelim. Ancak, teftiş sisteminin işleyişine yönelik, az da olsa farklı açıklamalarla da karşılaştık. Mesela bir hâkim, bu ve benzer anlatımların abartılı olduğu kanısında:

İşte o hani böyle meslektaşımız söyleyen bisiklete binmişsin diye yapanlar oldu, ama bunun konumu durumu farklı yani; çünkü o sırf bisikletle geçiyor biniyor diye yapılan bir şey değil. O bir sürü işlem yapmıştır kanuna aykırı veya soruşturma konusu olmuştur; o üç, dört, beş konudan sadece eklenen tek başına ben bir şey duymadım onu söyleyeyim. Sırf simit yiyor diye bir hâkim, savcı soruşturma geçirmedi, ama adam dediğim gibi işte içki içiyor duruşmasına yetişemiyor. Dokuzda başlaması gerekirken dokuz buçuk-onda yeni başlıyor, ondan sonra işte içki içiyor, akşam balkondan silah sıkıyor, suç teşkil eden bir işlem yapıyor veya bir şekilde üç, dört, beş tane olay bir araya gelmiştir, onu da eklemişlerdir veya aynı zamanda bisiklete de biniyor. Ben hiçbir zaman tek başına bir bisiklete biniyor diye soruşturma geçiren bir hâkim, savcı görmedim. Hani öyle bir şey olduğunu hatırlamıyorum, ama diğerlerinin yanında olumsuz bir yön olarak sadece dile getirilmiştir. O şekilde yorumluyorum ben. Ben hiçbir zaman baskı altında görmedim. (Görüşme 48)

Bir başka hâkim, teftişle ilgili eleştirileri anladığını, ancak işleyişteki bozukluğun, yargı camiasındaki sorunları göz ardı etmek ve özeleştiriden kaçınmak için bahane olarak kullanılmaması gerektiğini söylüyor:

Biz camia olarak gerçekten yani sadece teftiş eleştirerek kendimizi temize çıkaracak bir camia değiliz, bu mesleğin saygınlığına uygun bir camia da değiliz. Kabul ediyoruz, eleştiri yapmak lazım. Bu meslekî yönden de böyledir. Gerçekten şu mesleği, şimdi mesela şey konuşuluyor, daha önceden hep şey konuşuluyordu, iş yükü gerçekten ağır, ekonomik-sosyal şartlar ağır, ama Türkiye’de özellikle son gelişmelerden sonra ciddi miktarda düzeltiler, Türkiye’de kalburüstü diyebileceğimiz bir kesimi oluşturdu ekonomik olarak. Peki, biz bu aldığımız

imkânlara uygun emek veriyor muyuz? Bence orada sıkıntı var. Gerçi Türkiye’de bir dönem, mesela hiç kimse, daha doğrusu herkes aldığımın daha fazlasını hak ediyorum der, ama hiç kimse ben aldığımı hak etmiyorum demez. (Görüşme 44)

Bu görüşmeciyi göre, yargı, yaptığı işin insan hayatını doğrudan ve kökten bir biçimde etkilediğinin farkında olmak ve bu nedenle kendini sürekli yargılamak zorunda:

Mesela ben kendimi yargılarım. Yani belki ben bugünkü çalışmamla aldığım parayı hak etmedim. Gerçekten böyle bir şey olamaz. Şimdi siz adalet dağıtan bir müessese olarak, aslında bu camia için de değil, kendi içinizde de adil olmanız lazım. Bunun kendinize karşı ve çevrenize karşı da olması lazım. Yani şu bir dosya değil. Ben bunu şeye benzetiyorum, nasıl bir doktorun karşısına geçen hasta, ama bir insandır en nihayetinde, şunun içinde de insanlar var, biz onlar hakkında karar veriyoruz. Ben bunu bir dosyayı karara çıkardım diye bunu atamazsınız, bunun içinde, siz o kadar adil olacaksınız ki, bunun içinde insanlar hakkında karar verdiğinizizi bileceksiniz... (Görüşme 44)

Aynı hâkimin yargıya dair yargılarını da aktarıp, çerçeveyi tamamlayalım:

Benim işim yoğun diye yanlış bir karar verip insanları hürriyetinden veya mal varlığından yoksun bırakmam ki! Yani şimdi beni bir kişi bir gün gözaltında tutsa, [...] ama biz insanlar hakkında o kadar fahiş hatalar yapıyoruz ki, adlî hata deyip işin içinden çıkıyoruz. Yani biraz hukuktaki itibarın kalmamasının sebebi de bizleriz aslında. Bu hataların olmaması lazım! İnsanın olduğu yerde hata vardır, ama artık biz öyle şeylere hata demeye başladık ki, şeye benzemeye başladı, ameliyatta hastanın karnında makas unutan doktor gibi olduk biz artık yani. Artık yani rezalet çuvala sığmaz hale geldi. (Görüşme 44)

III- MALÎ BAĞIMLILIK

Görüşmelerde, yürütmenin yargıyı etkileme imkânlarının, sadece tayin ve teftişten ibaret olmadığı, yargıyı yürütmeye bağlı ve bağımlı kılan başka uygulamaların da bulunduğu yönünde fikirler de dile getirildi. Mahkemelerin kendilerine ait bir bütçeye sahip olmalarının, onları yürütmeye muhtaç hale getirdiği, bu durumun da yargı bağımsızlığıyla bağdaşmadığı, söz konusu fikirler arasında özellikle öne çıktı.

Bütçe ve malî bağımsızlık sorununu, bir hâkim şu şekilde açıklıyor:

Yani üniversitenin bütçesi vardır, belediyenin bütçesi vardır, bilmem neyin bütçesi vardır ama yargının ayrı bir bütçesi yoktur. Bir mahkemenin bütçesinin olmasını isterim ben. Öyle bir bütçesi yoktur. Böyle olunca da dolayısıyla yürütme, yani Adalet Bakanlığı’nın kanalıyla gelen bu ödenekler, işçiler, maaşlar falan derken kadro alımı, memur alımı, araç tahsisi, bu işler savcılık tarafından yapılırken orada sanki savcının devletin bir ajanı, yani yürütmeye bağlı bir kol gibi görünüyorsa da öyle değil. Savcının temel görevi, temel vazifesi yargılamaya katılmak, maddî gerçeğin ortaya çıkmasında yardımcı olmasıdır. Bu bağlamda diyorum ki

yani Cumhuriyet Savcılarımız, bana göre eksikliği lehe olan şeyleri de ileri sürmeleri gerekir. Sanığın veya mağdur neyse artık, bu açıdan böyle düşünüyorum [...] Cezaevi müdürlerinin dahi özel bütçeleri vardır, cezaevlerinin de bütçeleri vardır. Ben bütçeyi istiyorum, sağlarsanız bağımsızlığımı, bütçeyle sağlarsınız. Ha ben kendim için istemiyorum, kendi param için istemiyorum. Bana bugün verilen ücret yeterlidir, dolgundur. Ben medenî bir şekilde, onurlu bir şekilde hayatımı yaşıyorum. Ben bunu söyleyeyim, ücret konusunda. Ama benim personelim yoktur, ona ücret veremiyorum, kâğıdım yoktur, aracım yoktur keşfe gidemiyorum, şunu yapıyorum, bütün hepsi oradan gelen, sana savcının, başsavcının varsa verdiği gelirle de olmuyor, ağır aksak gidiyor. (Görüşme 26)

Aynı sorunu ve sonuçlarını, bir hâkimden daha dinleyelim:

Yani siz hâkimi her yönüyle Bakanlığa muhtaç kılmışsınız. Sizin bir kuruluş para harcamanız için savcılığa gelecek, savcınız izin verirse harcarsınız. Neden? Madem ki adliyelerde Adalet Komisyonu var, ben size bir örnek vereyim ondan sonra buraya geleyim. Yargıtay'da Yargıtay Başkanı var, Yargıtay Başsavcısı var, her birinin bütçesi ayrı. İşte neden? Hep bu hâkimin yönetime bağlı kılınması, hâkimin ona el açar duruma getirilmesidir. Siz bir masa alabilmek için kendi odanıza ya savcıyla iyi olacaksınız, ya yazacaksınız, çezeceksiniz, uğraşacaksınız gelecek. Niye olsun canım? Ben hâkimsem, Adalet Komisyonu Başkanlığı'nın bütçesi olmalı, biz demiyoruz hâkim gitsin ihaleyi yapsın, şuna buna girsin. Yine biz ihtiyacımızı belirtelim, savcılık gelsin yapsın ama parasını biz verelim. Yani siz hâkimi şu veya bu yönden Bakanlığa, yönetime bağlamışsınız. Ben yarın, bir gün işim düşecek, yok ya Bakanlık veyahut Bakanlık çevresi ben şu işi yapmazsam bana lojman vermez. Ben şunu yapmazsam, beni kampa göndermez. Ben şu işi yapmazsam teftiş gelir, hakkımda şunu yapmazsam şu, bu kuşku içinde hâkimlik olur mu ya? (Görüşme 12)

Aynı hâkim, sosyal imkânların tahsisinde Adalet Bakanlığı'nın belirleyici konumda olduğuna işaret ederek, bu durumun da yargı bağımsızlığına hâle getirdiğini savunuyor:

Siz yine hâkimin lojmanını Bakanlık eliyle dağıtıyorsunuz, başka size kimse vermiyor. Vakfın var, müsteşar oranın başkanıdır. Bakanlığın kendisi var, onlar kendisi dağıtıyorlar onu, yine hâkimin elini bağlıyor. Kamplar var, kamplara gideceksin, Bakanlık dağıtımını yapıyor, Bakanlık onu yapıyor. (Görüşme 12)

IV- BAĞIMSIZLIK VE TEMİNAT SORUNUNA ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Görüşmelerde, hâkim ve savcılarımıza “yargı bağımsızlığının nasıl sağlanacağı” konusundaki fikirlerini de sorduk. Aldığımız cevapların çoğunda, başta HSYK'nın yapısının değiştirilmesi olmak üzere, benzer önerilerle karşılaştık; ancak fikirlerin ayrıntılarda farklılaştığını da belirtmemiz gerekiyor. Bunun yanında, bağımsızlığın değişik boyutlarına vurgu yapan ve buna uygun öneriler sunan görüşmecilerimiz de oldu.

Önce bir hâkimin, neredeyse aşağıda aktaracağımız görüşlerin çerçevesini çizen ve dolayısıyla yaygın algıyı derli toplu bir şekilde yansıtan açıklamalarını aktaralım:

Bir kere yani herkesin söylediğini söyleyeyim başta, Adalet Bakanlığı ya da yürütme uzantılarının kesinlikle elini yargıdan çekmeleri lazım. Uzantıları dahi diyorum bakın, bir kişiden bahsetmiyorum, uzantılarının yargının içerisinden çıkmaları gerekir. Bir de yargının kendi içerisinde problemleri var bu yapıyı bozan. Çağdaş ülkeler nasıl yapıyorsa, bu sorunlarını nasıl çözmüşseler, bir baskı aracı olmaktan çıkarmışsa biz bunu deneyebiliriz. Adalet Bakanlığı'nda bu konuda sayısız tez var. Onu Adalet Bakanlığı ve Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu istiyorsa yapabilir, bir engel yok. İkincisi diğer erk, yani güçler dolaylı veya dolaysız olarak yargıya müdahale edebiliyorlar, görüyoruz biz. Yargının içerisinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu da dolaylı olarak, bunlar hiçbir zaman direkt olmuyor. Anlatabiliyor muyum? Bence daha demokratik, her yargıcın temsil edildiği, katıldığı bir yapı oluşturulabilir. İtalya örneğinde, 30 kişi Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu oluşturuyor, başında Cumhurbaşkanı var. Demek ki, diğer ülkeler kendi ülkelerindeki sorunları nasıl çözüyorsa, yani bu anlamda işte söyledim, çıkabilir. Onun dışında yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi için yargıç olduğunu, yani kendisini bir tanımlaması lazım yeniden. Ben kimim, ben neye göre hareket ederim, ben kimi dinlerim, kimi dinlemem, ne kadar bağımsızım, bağımsızlığın sınırları nelerdir? Bunu kendi kendine tartışması, oturup düşünmesi lazım! Yani bilmiyorum deyim yerinde olur mu, yani siz böcek hissederseniz kendinizi, ezen çok olur. Siz karşı koyabilirsiniz. Şudur, budur diyebilirsiniz, ben yapmıyorum diyebilirsiniz, ben dinlemiyorum diyebilirsiniz. Ama bunun söylenmesi hep kurallar dahilinde, kibar bir şekilde; yani nezaket ölçüleri dahilinde, bu mümkündür. Yani gitsin eylem yapsın demiyorum ve nitekim yeteri kadar araç var elinde, bu araçları kullanacak. (Görüşme 29)

1- HERKESİN SÖYLEDİĞİ: “BAKAN VE MÜSTEŞAR KURUL’DAN ÇIKMALI!”

Bir görüşmeci, yargı bağımsızlığını sağlamak için “yıllardır söylenen” şeyden başlanması, yani Bakan ve Müsteşarının Kurul üyeliğine son verilmesi gerektiğini belirtiyor:

Şimdi yıllardır hep aynı şey söyleniyor ve yapılacak şey de belli, ama yapılmıyor. İşte nedir, kurul üyelerinin, Adalet Bakanlığı ve Müsteşarın kuruldan çıkartılması, Teftiş Kurulu'nun Hâkim Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlanması, yani bunlar bir proje kapsamında getirilmiş ve ortada. Ama uygulanmıyor, uygulanamıyor. Her gelen iktidar da diyor ki, ben bunları, bunları yapacağım. Maalesef yapmıyor. Yapmıyor, yapamıyor. Yani o yüzden de yargı bağımsızlığı tartışılıyor, ama artık bu takvimde yargı bağımsızlığını da tartışmamamız gerekir. Yani bağımsız bir yargı, yargımız bağımsız olsun mu, ne kadar bağımsız olsun, 2007 yılında tartışmamamız gerekir. Avrupa Birliği'ne üye olmaya aday, çok yakın bir ülkenin bunları artık tartışmaması, çok geride bırakması gerekir. (Görüşme 43)

Yargı bağımsızlığının önündeki en önemli engelin HSYK'nın yapısı olduğu, çözüm için de öncelikle bu yapının değişmesi gerektiği yönündeki algının görüşmecilerimiz arasında ne kadar yaygın olduğunu, görüşmecilerimizin kullandığı bazı ifadelerden bile çıkarmak mümkün. Mesela bir hâkim, bu konudaki fikirlerini açıklarken, “herkesin bazı dediklerine ben de katılıyorum” diye söze başlıyor:

Mesela Bakanlık devreden çıkacak. Bir kere her şeyimiz kurul'a bağlanacak. Kurul'un kendi işleyişi, sekretaryası olacak, kendi işleyişi, bir dinamiği olacak, oturacak bu. Bakan'la Müsteşar bu kadar içli dışlı olmayacak, bu kurul'dan çıkacaklar. Yani iki kişiyiz, beş kişiye karşı ne yapabiliriz savunması doğru değil, bir de bunun manevî baskısı var. Artı, şimdi maaşlar biraz düzeldi, Müsteşar'a endeks-lendi de, mesela bizim alacağımız maaşa idare karar veriyor, yürütme karar veriyor. Şimdi düzeldi ama kısmen, kısmen düzeldi ama bence hâlâ yetmez. Yani diyoruz yasama, yürütme, yargı, hiçbirisi diğerinden üstün değildir, ama maaşa gelince işler değişiyor. Her şey yürütmeye kalıyor. (Görüşme 42)

Aynı yargıyı paylaşan başka bir görüşmeci, “Türkiye’de çok tartışma yaratan bu konuda”, çözümün Kurul’u bağımsız hale getirmekten geçtiğini şu sözlerle savunuyor:

Yargı bağımsızlığı bağımsız bir kurulla sağlanır. Biz şimdi bir Kurul’a tabiyiz. Bu Türkiye’de çok tartışma yaratan bir konu, Bakan’ın, Müsteşar’ın Kurul’da olup olmaması tartışması söz konusu. Ama bütün iktidarlar geldiğinde, hiç kimse bu iki kişiyi Kurul’dan çıkarmayı düşünmedi. O zaman bağımsız bir Kurul’da hâkimin ve savcının güvencesi mutlaka çok farklı. Bu şekilde sağlanabilir, Kurul vasıtasıyla sağlanır. (Görüşme 28)

Bir diğer görüşmeci, yine “bu konuda herkesin yıllardır aynı şeyi” söylediğini hatırlatarak, yargı bağımsızlığının sağlanabilmesi için 1961 Anayasası dönemindeki yapıya dönülmesi gerektiğini belirtiyor:

Bir kere yargı bağımsızlığı deyince yargının daha ayrı bir yerde olması gerekiyor. Bunu hep söylerler biliyorsunuz, adli yıl açılışlarında özellikle en baş mevzu budur. Anlatılır, ama nedense bir türlü buna ulaşamadık. Eskiden Yüksek Hâkimler Kurulu vardı. O kurumun benim ilk hâkimliğinde ben ona yetiştim. O zaman savcılar Bakanlığa bağlıydı. Bizimki farklı bir kuruldu. Şimdi gene öyle bağımsız bir kurulumuzun olması gerekiyor [...] Dolayısıyla hepsi de hâkimlerden müteşekkil olacak. Öyle bir kurul olursa o zaman bağımsızlıktan bahsedebiliriz diye düşünüyorum. (Görüşme 50)

Bir görüşmeci, HSYK'nın yapısının önemini ve etkisini anlatırken, yargı mensuplarının psikolojisine vurgu yapıyor:

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'ndaki her kıpırtı gerçekten hâkimlerimiz-in haletiruhiyesi üzerinde çok etkili, etki doğuruyor. Yani oradaki her olay çok yakından takip ediliyor, tabii ki her günkü duruşun üzerinde etkisi yok, ama bir bakıyorsunuz ki, oradan çok büyük bir şey var buraya, etkisi var. Efendim yani

hâkimin bağlı olduğu yer. İşte bir yönüyle Bakanlığa, bir yönüyle oraya bağlı. Ama Bakanlığın eli hem orada, hem orada var. (Görüşme 12)

Yargı teşkilatının yürütmeden bağımsız olmasının kuvvetler ayrılığı ilkesinin gereği olduğunu hatırlatan bir görüşmeci, ilginç bir noktaya dikkat çekiyor. Bu görüşmeye göre, mevcut yapı içinde bir bütün olarak yargının temsilini sağlayacak bir “baş” bulunmadığından, yargı diğer iki erk karşısında zayıf düşüyor:

Şimdi teşkilat yapımızı değiştirmemiz gerekir! Yasama, yürütme, yargı erkleri! Şimdi yürütme dediğimiz hükümet, yasama da malum Meclis, bunların ayrı teşkilatları var, ayrı bütçeleri var, ama yargının ayrı bir yapılanması yok, işte idarenin içine, yürütmenin içine girmiş oluyor. Dolayısıyla bunu ayırmak lazım. Yani anayasal tanımına uygun şekilde ayrı bir teşkilat yapılandırılması, teşkilatlandırılması gerekiyor diye düşünüyoruz yani. Yargının başı konusunda benim sordüğüm sorulardan biri de budur arkadaşlarımıza. Mesela Yargıtay üyelerimizden, şuradan buradan kimle karşılaşsak böyle bir mevzu açılrsa biz ona sorarız; “bu yargının başı kim, bana gösterin” derim ben mesela. Kimse gösteremez tabii, çünkü öyle bir yargı teşkilatının başı yok, yani birçok baş var gibi görünüyor, daha doğrusu herkes kendi başından sorumlu bir durum ortaya çıkıyor gibi falan yani. O nedenle, Hâkim ve Savcılar Yüksek Kurulu’na başkanlık etmese bile Bakanlığın bunu da idare etmesi gerekiyor. Yani işte tartışma konusu olan unsur dolayısıyla biz yargının başı diye şeyimizi, Yüksek Kurul’u kabul ettiğimiz takdirde, Kurul’un içinde Bakan olması sebebiyle işte o bağımsızlığa gölge düşüren unsur. Bu teşkilatlanmanın Anayasa’daki tanıma uygun şekilde değiştirilmesi gerektiğini düşünüyor ve inanıyoruz. (Görüşme 23)

Bir görüşmecinin sözleri, sanki değişik görüşmecilerimizden yukarıda aktardığımız fikirleri sadeleştiriyor ve genel bir formüle dönüştürüyor:

Şimdi bağımsızlığın tam anlamıyla sağlanabilmesi için önce siyasî etkiden tamamen kurtarılması gerekir, yargının üst kurumlarının veya yargı üzerinde veya yargı çalışanları üzerinde etkili olacak kurumların tamamen siyasî güçlerin etkisinden kurtarılması gerekir. O zaman sağlanacağını bağımsızlığın düşünüyorum. (Görüşme 16)

2- BAĞIMSIZ TEŞKİLAT VE SEKRETARYA MESELESİ

HSYK’nın ayrı bir teşkilata ve bağımsız bir sekreteryaya sahip olmaması, hem hukuk kamuoyu hem de görüşmecilerimizin büyük bir kısmı tarafından, yargı bağımsızlığının önündeki en önemli engellerden biri olarak değerlendiriliyor. Yargı bağımsızlığı sorununun çözümü konusunda “bağımsız sekreteryaya” ihtiyacı, görüşmecilerin en çok dile getirdikleri hususlardan biri oldu.

Bir görüşmeci, bağımsız sekreteryaya meselesinin “yıllardır söylenen” bir sorun olduğunu belirterek, Kurul’un ayrı bir sekreteryaya sahip olmadan bağımsız olamayacağını söylüyor:

Yargı bağımsızlığı işte mesleğe girişte, meslek sırasında, meslekten çıkışta, çıkarılış aşamasında da bağımsız bir kurumun yapması şeklinde, bir kurulun olması yeterli değil, onun etkin olması, sekretaryasının da olması. Yani bir kurul oluştursunuz, o kurula sadece kendi gündeminizi, kendi tasaklarınızı götürürseniz sadece o konuşulur. Ama o kurul kendi kendine işleyebilen, kendi kendine hazırlık yapabilen bir kurul olursa, kendisi çekip çevirebilir. (Görüşme 8)

Adalet Bakanı ve Müsteşar'ın Kurul'dan çıkarılması gerektiği görüşünde olan bir hâkim, Teftiş Kurulu'nun Adalet Bakanlığı'na bağlı olmasının, yargı bağımsızlığı ve kuvvetler ayrılığı ilkesi için çok daha önemli bir tehdit oluşturduğunu belirtiyor:

Eğer klasik ayrımıyla yargıyı bir kuvvet sayıyorsa, üçüncü bir kuvvet olarak kabul ediyorsa, bu kuvveti kimse denetlememelidir. Şimdi bizim ülkemizde tek denetim hükümetle oluyor, yönetimle oluyor, Meclis'i de denetliyor, yargıyı da denetliyor. Bu nedenle evvela o çıkarılmalıdır. Bir diğer konu ve bence bu söylediğimden daha önemli olan konu, Anayasamızda yargıcın denetimi, normal bir denetimi, teftişi Teftiş Kurulu'na bağlanmış, Teftiş Kurulu da Bakanlığa bağlanmış. Bakanlık istediği zaman, istediği hâkim hakkında soruşturma açabilir (...) Şimdi evvela Teftiş Kurulu'nu Yüksek Hâkimler Kurulu'na bağlamak lazım. Yani hâkim hakkında soruşturma olacaksa, hâkim hakkında bir işlem yapılacak, mademki benim atamamla hâkim bağımsızlığına güveniliyor, o zaman Kurul'a bağlanması lazım. (Görüşme 12)

Bağımsız sekretaryanın önemine işaret eden başka bir görüşmeci de, Teftiş Kurulu'nun Adalet Bakanlığı'ndan ayrılıp Yüksek Kurul'a bağlanması gerektiğini özel olarak vurguluyor:

Teftiş Kurulu'nun kesinlikle Bakanlık'tan ayrılması gerekiyor, Yüksek Kurul'a bağlanması gerekiyor, Yüksek Kurul'a ayrı bir sekretarya verilmesi gerekiyor, hâkimlerin bütün sicil, terfilerinin yerine getirilmesi için, dosyalarının, bütün her şeyin Bakanlık'tan alınıp, Yüksek Kurul'a verilmesi gerekiyor. (Görüşme 41)

Teftişin önemine ve gerekliliğine işaret eden bir başka görüşmeci de, Teftiş Kurulu'nun Adalet Bakanlığı'na bağlı olmaktan çıkarılması gerektiği fikrinde:

Şimdi hâkimlerin denetimsiz bırakılmalarının iyi olmadığını büyüklerimizden duyduk. Biz Yüksek Kurul'un tamamen bağımsız olduğu 60 Anayasası'ndan sonraki dönemi bilmiyoruz. Bize söylenen o zaman hâkimliğin bambaşka olduğu günler. İstemedikçe kendisi oradan alınamıyor, müfettiş kendisini denetleyemiyor. Ancak bunların bir kısmının (...) işte 12 Eylül'den sonra bir yapının oluşturulduğu söyleniyor. Acaba birkaç kötü örnek yerine bu müesseseyi yok etmek doğru mu? Bence doğru değil. Hâkim denetlenmeli, ama Yüksek Hâkimler Kurulu'na bağlı müfettişler tarafından denetlenmeli. Çünkü denetimsizlik olmuyor. Ben hukukçu olduğum için bir şekilde herkesin sorumlu olması gerektiğini düşünüyorum. Bunu bir makam yapacak. Kim? Şu andaki Teftiş Kurulu yapıyor. Bize göre bunun Yüksek Hâkimler Kurulu'na bağlı bir teftiş tarafından yapılması gerektiği düşüncesi var. (Görüşme 38)

Hâkim ve savcılarının denetlenmesinin Bakanlığa bırakılmasının, yargı bağımsızlığını “kâğıt üzerinde”, yani “sözde” bir ilke haline getirdiği görüşü, hâkim-savcılarının yazdığı makalelerde de sık sık karşımıza çıkıyor:

Anayasa’nın 144. maddesine göre, yargıç ve savcılarının görevlerini; yasa, tüzük, yönetmelik ve genelgelere (yargıçlar için yönetsel nitelikteki genelgelere) uygun olarak yapıp yapmadıklarını denetleme; eylem ve işlemlerinin görevleri gereklerine uyup uymadığını araştırma ve gerektiğinde haklarında inceleme ve soruşturma, Adalet Bakanlığı’nın izni ile adalet müfettişleri tarafından yapılmaktadır. Adalet Bakanı’nın buyruğunda çalışan ve onun izni ile denetleme, inceleme ve soruşturma yapan adalet müfettişlerince hazırlanmış bulunan raporlar, siciller (hal kâğıtları) önüne geldiğinde ancak Yüksek Kurul bunlar üzerinde inceleme yapmakta ve kararını vermektedir. Bundan da açıkça anlaşılacağı gibi, temelinde yürütme erkinin (hükümetin) üyesi olan Adalet Bakanı, yargıçlar üzerinde denetim ve gözetim hakkına sahip bulunmaktadır. Adli ve İdari yargı mahkemelerini denetlemek, yargıçlar ve savcılar hakkında araştırma, inceleme ve soruşturma yapmak, rapor ve sicil (hal kâğıdı) düzenlemekle görevlendirilen Adalet müfettişlerinin gerek seçimi ve atanması gerekse görevlendirme izin ve yetkisinin Yüksek Kurul yerine, Adalet Bakanlığı’na (Bakan’a) verilmiş olması, yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi açısından son derece sakıncalı kurallardır. Anayasal düzenleme böyle olduğu sürece; “Yargıçlar görevlerinde bağımsızdır, onlara hiçbir organ, makam, merci ve kişi buyruk veremez, genelge gönderemez, öneri ve etkilemede bulunamaz” kuralı sözde kalır, yargının bağımsızlığı tartışmasının asla sonu gelmez.¹³⁸

Bir hâkim, mevcut sistemin sakıncalarını kendi tecrübelerinden örneklerle anlatırken, 12 Eylül öncesinde geçerli olan sistemin daha iyi olduğunu vurguluyor; ayrıca hâkim ve savcı alımlarıyla ilgili tartışmalara da değiniyor ve böylece bu konuya temas eden tek görüşmeci oluyor. Bu görüşleri biraz uzunca aktaralım:

Bir kere hâkim ve savcılarının tüm atamaları, özlük hakları, eskisinden, 12 Eylül’den önce olduğu gibi mesleğe kabulleri de Adalet Bakanlığı’nın elinde olmayacak. Alınmasa dahi bu ayrı bir kurum tarafından yahut da Yüksek Hâkimler Kurulu [...] böyle bir kurum tarafından şey yapılacak. Şimdi bir kere, ikincisi de mülakat kaldırılacak. Objektif, yazılı esaslara göre yapılacak [...] neyse yani şimdi sistem öyle sanıyorum, ama iyi puan alan insan mülakatta eleniyor, kaşına gözüne bakarak hâkim, savcı alınmaması lazım, bir de bizim zamanımızda mahalle bekçisinin yaptığı soruşturmayla hâkim olabilir veya olamaz diye şey vardır, şimdi belki biraz daha teknik şeyler var. O da bence yanlış, çok [...] bir kriterle bunun alt yapısının Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu tarafından yapılması, değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyim. Yoksa her siyasî iktidar, yaşadık bunları otuz yıl, yaşadığımız iktidarlarda avukatlardan, hâkim, savcı alındı. A partisi iktidardaysa kendi ilçe başkanlığını yapmış adamları hâkim, savcı aldılar. B partisi geldi, o kendi partisinin adamlarını, partiye inananları hâkim, savcı yaptı. Sonradan işte ÖSS çıktı da, ama mesela bu mülakatlardan, şimdi [...] dediğimiz Emniyet’in yap-

■ 138 Mahir Ersen Germeç, Yargıtay 18. Hukuk Dairesi Başkanı, *Bursa Barosu Dergisi*, Sayı 80, s. 65-67.

tiği soruşturmalarda, oradaki Emniyet'in görevlisinin vicdanına çok basit nedenle gözaltına alınmış, tesadüfen öğrenci olaylarında fişlenmiş insanlar hâkim, savcı olamasın diye mesleğe kabul edilmemişlerdir... Şimdi dediğim gibi, altyapı Bakanlığa bağlı, hâkim alımlarıyla ilgili. Kurul'un fazla bir şeyi yok, ancak daha sonraki atamalarda etkinliği var. Bir kere sekreteryanın tamamen Bakanlık kadrosundan alınıp, bu kurumun özerk bir kurum olması lazım. 12 Eylül öncesindeki gibi Yüksek Hâkimler Kurulu diye. O zaman savcılar ayrıydı. Savcılar yine Bakanlığın memuruydu. Onların teftişi ayrı, bizim teftişimiz ayrıydı. Savcılar üzerinde büyük baskı vardı. Çünkü siyasî iktidarlar savcıların atamalarını, tayinlerini onlar yaptığı için, mesela aynı konuda yapılan bir şikâyetle, mesela çalıştığım yerde ben ilk görev yerimde ikimizi şikâyet ettiler, Adalet Bakanlığı paldır küldür hemen soruşturma açtı, Yüksek Hâkimler Kurulu benim hakkımda soruşturma bile açmadı. Evet, çünkü siyasî iktidarın adamları şikâyet ettiği için, daha böyle bir hoş gözle bakıyordu iktidarda onlar olduğu için. O nedenle bir kere savcılar da oradan alıp ayrı bir özerk bir kurul gerektiğini, atamasıyla, bütçesiyle, altyapısıyla hepsinin koparılması düşüncesindeyim. Bir kere o kurula zaten ne Bakan ne Müsteşar'ın girmesi şansı kalmıyor ayrı bir özerk kuruluş olunca. (Görüşme 9)

Mesleğe kabul süreci ve bu süreçte yürütmenin etkinliği, "yazan hâkimler" tarafından da eleştirilen önemli bir noktayı oluşturuyor:

Adayıyla kabul sırasında yapılan yazılı sınavlardan çok, sözlü sınavlarda geçerli olan zihniyet dikkati çekmektedir. Farklı nedenlere dayanan kayırma isteğinin etkisiyle adaylığa alınma, çeşitli inisiyatiflerin, daha çok da siyasal kadrolaşmanın geçerli olduğu bir tarz geliştirmiştir.¹³⁹

Bağımsızlığın mesleğe kabul süreciyle başladığı görüşünü, bir dönem müsteşar yardımcısı olarak HSYK'ya da katılan ve yürütmenin bu kurul içindeki varlığının bağımsızlık açısından sıkıntı yaratmayacağını savunan bir hukukçunun kaleminden okumak ilginç olabilir:

Diğer bütün devlet görevlilerinde olduğu gibi hâkim de atanmasıyla birlikte kendisini atayan organ ve bu organı yaratan güçlere karşı kaçınılmaz bir şekilde bir bağımlılık ilişkisine girmektedir.¹⁴⁰

3- HSYK ÜYELERİNİN SEÇİMİ

Bazı görüşmecilerimiz, Yüksek Kurul'un üyelerinin hâkimler ve savcılar tarafından seçilmesinin yargı bağımsızlığı açısından daha yerinde bir yöntem olduğunu savunuyorlar. Bu çerçevede iki farklı öneriye kulak verelim:

Şimdi benim şahsi görüşüm Hâkimler ve Savcılar Kurulu'nun Türkiye'deki bütün birinci sınıf olmuş hâkim ve savcılar içinde, belli bir seçim döneminde adaylığını isteyen koyacak ve Türkiye'deki bütün hâkim ve savcılarının seçmesi. Sırf Yargı-

139 Kutlu, *Hukuk Devletinde Yargıç Meşruiyetinin Görünüm Biçimleri*, s. 142.

140 Şeref Ünal, "Demokrasi, Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı, Yargı Reformu", *Yeni Türkiye*, 10. sayı, s. 435.

tay'dan üye olacak diye bir şey yok. Yargıtay'dan da kontenjan olabilir, ama birinci sınıf hâkim savcılar bütün Türkiye çapında seçilmeli. Seçmen olanlar da yine birinci sınıf hâkimler olmalı diye düşünüyorum. Benim şahsi düşüncem o, yıllardır bunu söylerim. (Görüşme 22)

Ve o kurula da madem demokrasi var ve madem okuma-yazma bilmeyen insana oy kullandırıp Başbakan seçtirebiliyorsun, neden hâkimler Hâkimler Kurulu üyelerini seçmesin? Hâkimler o kadar şey mi, cahil, niteliksiz insanlar mı bu ülkede? Öyle değil mi? Yani ben Doğu'da çalıştım, oy pusulasını alıp ne yapacağını bilmeyen insan sayısal çoğunlukla bir kişiyi Başbakan seçebiliyor. Neden hâkimler de, yani madem demokrasi aileden başlar, ailede çocuğunuzun sözünü dinleyin, eşinize değer verin, onun görüşlerini de alın, mümkünse oylama yapın deniyor. Sistemde bence tabii hukuk, Hâkimler Kurulu'nu hâkimler seçsin. Hâkimler burada tamamen bağımsız, sekreteryası olsun, alımından yürütülmesine, çıkarılmasına kadar hâkimlerin onlar şey yapsın diye düşünüyorum. (Görüşme 8)¹⁴¹

HSYK'nın yapısının, bunca tartışmaya ve eleştiriye rağmen hâlâ değiştirilmemiş olmasını, bir görüşmeci, sistemin bu haliyle iktidarda olanların işine geldiği argümanıyla açıklıyor:

Her iktidar, sağ da gelse iktidara sol da gelse, değiştireceğim argümanıyla gelir ama o işine gelir daima. Tabii o Kurul'un yapısı şimdi biraz değişik, tıkanıyor işler, yani fazla da derine girilmiyor... Ben Bakanlık'ta da çalışırken sol tandanslı iktidar da geldi sosyal demokrat da işte sağ, ama her biri daha önce şikâyet ettiği bu sistemi bozmadı iktidara gelince. Bu, iktidardakilerin işine gelen bir sistem aslında biraz. (Görüşme 22)

Başka bir görüşmeci de, iktidarların yargı üzerinde etkili olma imkânından vazgeçmek istememelerini, daha genel bir çerçevede "devletin yargıyı güçlendirmekten korkması" ile açıklıyor:

Yargıyı güçlendirmekten devlet korkuyor. Korkmaması gerekir. Çok güçlü bir yargın olacak. Ama işte Türkiye öyle bir konjonktürde ki tam buna yöneliyorsun, bir karar çıkıyor, bu sefer kamuoyu da diyor ki acaba güçlendirmesek mi? Veya işte bu dönemde özellikle Mayıs ayı olması nedeniyle bütün televizyon programları 27 Mayıs'ı konuşuyor, 27 Mayıs'ta yargılananları konuşuyor, ihtilalden sonraki yargılamaları konuşuyor ve dönüyor diyor ki yargı yaptı bunu. 12 Eylül'ü atlatalı zaten ne oldu? 12 Eylül'de işte geçen yine televizyonda konuşuldu, 17 yaşındaki bir çocuğun yaşını büyütüp idam cezası verilmesi. Diyorlar bunu da yargı yaptı. Ama bence o fobilerimizden kurtulup güçlendirebildiğimiz kadar yargıyı güçlendirmemiz gerekir. Neden? Herkesin eninde sonunda sığınacağı tek yer yargıdır. Bakın Anayasa Mahkemesi'nde yargılanan insanlara bakın, Bakanlar yargılandı,

141 HSYK'nın yapısını, üye seçimi sistemini ve meslekten ihraç kararlarını eleştiren hâkim-savcıların görüşlerini sık sık yazılı medyada açıkladıklarını görüyoruz. Mesela bkz. Yargıtay Eski Savcısı Ahmet Gündel ile yapılmış "HSYK Kararlarında Kriterler Objektif Değil" başlıklı röportaj, *Aksiyon*, Sayı 729, s. 56-57.

eski bir Başbakanımız yargılandı. Halen Bakanlar yargılanıyor. O yüzden yargıyı güçlendirmek lazım, bundan korkmamak gerekir. (Görüşme 43)

Bu görüşmeci, yargıyı güçlendirmekten duyulan korkunun sebeplerini açıklarken önemli bir kavrama ve çetin bir tartışmaya işaret ediyor. Görüşmeciye göre, yargıyı güçlendirmekten kaçınmanın bir nedeni, “hâkimler devleti” korkusu. Ama kendisi, bu kaygının yerinde olmadığı fikrinde:

Yargıyı güçlendirmek, yani yargıyı güçlendirirseniz yargı bağımsız olur. Ama yargıyı maalesef güçlendirmiyorlar, yargının iki ayağını prangalarla tutuyorlar, tutmaya çalışıyorlar. Şeyden de korkuluyor, bu doktrinde de çok tartışılmıştır. İşte o zaman da hukuk devleti değil de yargıç devleti mi oluruz? O da tartışılıyor belki, ama yargıç devleti de olamayız. Çünkü erkler arasında o dengeyi çok iyi kurarsak, yargıç devleti de olmayız, ondan da korkmanın bir anlamı yok. Bu ülkede hiç kimse tutup da şey dedi mi, yahu yürütmenin yargıya ve yasamaya bu kadar baskısı var, artık biz erkler ayrımını bırakalım dedi mi? Demedi, yani sistem de öyle yürüyor biliyorsunuz. Yani peki bu denetlemeye engel olur mu? (Görüşme 43)

Aynı görüşmeci, iktidarların bağımsız meslek örgütlenmesinden bile rahatsızlık duyduklarını, Yargıçlar ve Savcılar Birliği (YARSAV) olayını örnek vererek öne sürüyor:

Hangi iktidar gelirse gelsin, yargının bu şekilde kalması işine gelir. Muhalefeteyken eleştirir, çünkü menfaati yok, iktidara geldiği anda böyle kalmasını ister. Değişmez bu. Bir yaptırım da yok, hani biz bir şey diyemiyoruz. YARSAV çıktı hemen kapatmaya, yani sesini yükselten hâkimler çıktı, savcılar çıktı. Hemen sesini kapatmak için, kısmak için biz kuracağız dedi. Ya, senin kurduğun ne kadar hâkimlerin, savcıların özlük haklarını veya diğer sorunlarını çözebilir ki? Çözebilir olsaydı zaten ona gerek yoktu. Onu da biz yaparız, sen bırak diyor. (Görüşme 43)

Görüşmeler sırasında hâkim ve savcıların meslek örgütü çatısı altında örgütlenmesi konusuna az sayıda görüşmeci değindi. Bağımsızlık-teminat bağlamında sendikalaşma ve örgütlenme konularının hatırlatılması üzerine birçok görüşmecinin “bu mevzuların fantezi tartışmalar” olduğu zihniyetine yakın olduğunu gördük. Yargıtay 8. Ceza Dairesi Onursal Başkanı M. Naci Ünver de, bir makalesinde, yıllar önce konu ilk tartışıldığında, sendikalaşma fikrinin hâkim ve savcılar tarafından “fantezi olarak değerlendirildiğini” aktarmaktadır:

Hemen belirtelim ki bundan yaklaşık dört yıl önce *Radikal* gazetesinde yayınlanan bir makalemizde, başta İtalya ve Avusturya olmak üzere birçok Avrupa Birliği ülkesinde olduğu gibi, bizde de yargıçların bir sendika çatısı altında örgütlenmelerini, bugünkü Anayasa’da bile buna engel bir madde bulunmadığını vurgulamıştık. Ancak üzülererek belirtelim ki o tarihte bu görüş ve önerilerimiz fazlaca ciddiye alınmamış, dahası kimilerince fantezi olarak değerlendirilmişti.¹⁴²

4- ÇÖZÜMÜ YARGI MENSUPLARINDA GÖREN DEĞERLENDİRMELER

Görüştüğümüz hâkim ve savcıların bir kısmı, yargı bağımsızlığı sorununun çözümü konusunda ana adresin yargı mensupları olduğu fikrini savundu. Bazı görüşmeciler, bu bağlamda “kalite”yi öne çıkarırken, bazıları “özgüven” ve “inanç” kavramlarına vurgu yaptı.

Bu görüşmecilerden biri, yargı bağımsızlığını sağlamak için, öncelikle yargı mensuplarının kalitesini yükseltmek, yargı örgütünü güçlendirmek ve çalışma şartlarını düzeltmek gerektiğini şu sözlerle açıklıyor:

Yargı bağımsızlığı deyince, ilk önce hâkim, savcının kalitesini artıracğıız, imkânlarını artıracğıız, oturduğu binayı artıracğıız, güvenliğini artıracğıız, görev yapacak birtakım alt birimler güçlü olacak, ekonomik gücü olacak, atamalarda belli kriterler olacak. Çalışan, çalışmayan, liyakatli olanlar uygun yerlere gelecek. Liyakat esası olacak, Ahmet, Mehmet bilmem nenin tanıdığı değil, liyakat. Liyakat da işte böyle basit, Yargıtay şundan not verdi, hesapla, şey hesabından değil, komple bir bütün olarak ele alınarak o layık olan insanlar bir yerlere gelecek. O layık insanlar bir yerlere gelince o insanlara etki etmek, baskı yapmak da mümkün olamayacak ve böylece sonuçta yargı da bağımsız olacak... Öte yandan hâkim güvencesinden söz edecek durumda, kadrolarımız çok az. Almanya’da, nüfusumuz hemen hemen aynı, Almanya’da 50-60 bin tane hâkim varken, bizde toplam 10-11 bin civarında hâkim, savcı var, bir kere çok düşük. Dava sayısı çok fazla. Hâkimler bu dava sayısı altında eziliyorlar. Ezilirken gerçek adalet dağıtımında zorlanıyorlar. Tabii savcılar için de aynı şey. Mesela geçen sene burada 61 bin tane evrak gelmiş, şöyle veya böyle. İşte 30 tane savcı, yani çarpın, bölün, saate koyun, şeye koyun, adaleti, bundan adalet çıkartmak çok zor tabii. (Görüşme 35)

Aynı görüşmeci, kendine güvenen, vicdaniyla hareket eden “kaliteli” hâkim ve savcılar karşısında, HSYK’nın yapısından çıkabilecek sorunların da aşılacağına inanıyor:

Şu anda Kurul’da Adalet Bakanı ve Müsteşar var ve beş tane hâkim var, bağımsız yüksek hâkim var. Bu beş tane hâkim Bakanlığa karşı istedikleri anda, istedikleri şekilde hâkim ve savcılarını koruyabilirler. Hâkim ve savcılar da, güvence olarak şöyle, bence güvence hiçbir şeye karışmamak, hesap vermemek [...] olmaz, yani hiçbir kural, kuralızsızlık anlamında değil. Ben hâkimim, ben savcıyım bana kimse karışamaz değil. Ben hâkimim, ben savcıyım, ben görevimi yaparım, vicdanımın dediğini yaparım, ben kimseden etkilenmem, bana edilen sözlere de ben aldırış etmem, eğer bu işin rizikosu varsa da ona da katlanırım dendiği takdirde ve bunu birçok insan derse, o kuruma, o camiaya kimse kolay kolay cesaret edemez. Kişide bitiyor, kaliteli adam yetiştireceğiz, kalite, kalite. (Görüşme 35)

Yargı bağımsızlığını sağlamanın en önemli şartını, yargı mensuplarının bu fikre inanmaları olarak gören bir hâkimin açıklamalarını da, yukarıdaki algıyla aynı çerçeveye koyabiliriz:

Yargı bağımsızlığı ilkesi bir kere bunu benimsemiş bir yargıç olacak, kafasında benimsemiş bir yargıç olacak. Diğer şekli kurallar o kadar önemli değil. Yüksek kurulda idarenin üyesi olan bir Bakan'ın veya Müsteşar'ın bulunması tabii ki bağımsızlık açısından bir eksi gibi görülebilir, ama eğer siz kendi kafanızda [...] olma fikrini silememişseniz oraya istediğiniz kişiyi koyun [...] kimi koyarsanız koyun siz bağımsız olamazsınız. Kurul'a bağımlı değil, başka birine bağımlı olursunuz. Onun için hâkimlerin [...] kişiler arasından seçilmesini ve belirli bir yaş sınırının konulması gerektiğini düşünüyorum. 25 yaşında başlamıştım ben, şu anda 43 yaşıyordum. Çok fark var. Yıllar önce verdiğim kararların bir kısmını o tarihte tabii inanarak, severek vermiştim. Şimdi geri dönüp baktığımda onları vermeyeceğimi düşünüyorum. (Görüşme 38)

Bir görüşmeci ise, yargı bağımsızlığını sağlamak için “herkesin dile getirdiği” önerileri paylaşıyor; ama çözümün nihaî adresinin yine bizzat yargı mensupları olduğunu, hâkim ve savcıların cesaret ve özgüvene sahip olmaları halinde birçok sorunun çözüleceğini belirtiyor:

Türkiye’de uzun zamandır tartışılıyor. Bağımsız bir yargı olmadığını herkes telaffuz ediyor. Buna katılıyorum desem tam doğru olmaz. Bağımsız yargı nasıl sağlanır? Çok karmaşık bir şey. Yani şimdi hani bir yeri oradan al oraya ver, yasal düzenlemelerle bu işi ne dereceye kadar sağlayabilirsiniz? Bir-iki ölçü vardır. Bana göre, yargının bağımsız olabilmesi için her şeyiyle kendine özgü kuruluş olması gerekir. Kuvvetler ayrılığı ilkesine bağlı olarak nedir yargı erkinin gücünün tek başına oluşturulması, her şeyden önce malî özerkliğiyle oluşturulması gerekir. Siz nedir, Maliye Bakanlığı hükümetin bir kuruluşudur. Yargı öyle, Maliye benim maaşımı ödemezse ben ne yapacağım, mal müdürüne yalvaracağım bana maaşımı öder misin, kardeşim sen de işte Ahmet’in hakkında ikide bir, hükümete, daha doğrusu siyasî erke gebe bırakabilecek yargıyı, bütün önlemleri kesmek lazım. Baştan özerk ve malî yapı, özerk bir kurum. Hâkim ve savcılar kurumunun hemen ayrılması gerekir. Hâkimler kurulu ayrı, savcılar kurulu ayrı olmalıdır. Siyasî erk bu kurula etki edememeli. Ama bu kurumu da nasıl oluşturacaksın? Tamam, siyasî baskıdan uzak bir kurum oluşturdunuz. Kim seçecek bunları? Bunlar zaten kendileri farklı değil, taraf oluştururlar. Hâkimler devleti sıkıntısı çıkıyor ya ortaya, karmaşık bir şey. Önemli olan kafaların inanması buna, kamunun inanması. Hâkim bağımsız hissetmekle olur. Şimdi ben kendim tarafsız bağımsız, kimseden emir almıyorum. Bana kimse de kolay kolay emir veremiyor. Cesaret edemiyor. Telkin, emirden kastım o. Soruşturmada şunu şöyle ben kendi özgüvenimle birlikte sağladım. Memlekette yaptığım hâkim ve savcılığın, [...] özgüvenlerini etkileyecek şeyleri tespit etmek, ekonomik özgürlüğü olacak, sosyal özgürlük olacak. Kendilerini bilgi bakımından özgüven veya bu konuda yanlış veriyorum endişesine kapıldığım zaman, haliyle o bağımsızlığı da etkiliyor. Kulaktan dolmalarla bu sefer işi götürmeye çalışıyor ki, bu da sakınca yaratıyor. (Görüşme 25)

5- AYKIRI BİR ÖNERİ: HSYK LAĞVEDİLSİN!

Örneklerini aktardığımız yaygın algının aksine, bir görüşmeci, HSYK'nın yargı bağımsızlığının güvencesi değil, en önemli engeli olduğunu düşünüyor. Bu hâkim, Kurul'un tamamen lağvedilmesini ve yargı teşkilatının Adalet Bakanlığı'na bağlanmasını öneriyor, gerekçelerini de şöyle açıklıyor:

Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, derhal ve acilen kaldırılmalı. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu demek, yargı bağımsızlığı demek değil. Bu Türkiye'de kasten ve bilerek siyasî iktidarlara karşı kullanılan bir kozdu. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na gerek yoktur. Bir tek Adalet Bakanı'nın olması yeterlidir. Varsın Adalet Bakanı tayinleri yapsın. Hâkimleri, savcılarını atasın, görevden alsın, soruşturma yapsın. Politik bir makam olduğu için, yapacağı bir hata yargı bağımsızlığına bin defa daha güç katar. Ama Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yaptığı bir tasarruf, yargı denetimine tabi olmadığı gibi ve söyleyemeyeceğim bazı sebeplerden dolayı da yargı bağımsızlığını koruyamıyor. Şimdi düşünelim, diyorlar ki, efendim yargı bağımsız değildir. Niye? İşte Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu bağımsız değil. Peki, Allah aşkına söyler misin, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda üç tane Yargıtay üyesi, iki tane Danıştay üyesi var, geriye Bakan'la Müsteşarı kalıyor. Eğer tarafsızlık ihlal ediliyorsa yapılacak bir oylamada 5'e 2 daima Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun bir tarafı egemen oluyor. Yüksek Mahkeme üyeleri de tamamen bağımsız ve özgür olduklarına göre, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nda bulunan Yüksek Mahkeme üyeleri 5 kişi olduklarına göre daima egemendirler. Peki, o halde ne için yargı bağımsızlığı sağlanamıyor? Niçin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu egemen olmuyor? O zaman onun sebebini ortaya koymak gerekiyor. Onun için Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu derhal lağvedilmelidir. 12 Eylül'de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu kaldırılırken, bazı yaşlı ağabeylerimiz, tecrübeli ağabeylerimiz, Allahım şükürler olsun bugünü de gördük diye bağırılmışlardır. Onun için Türkiye'de bazı kurumlarla ilgili olarak, kasten toplum yanlış olarak şartlandırılıyor, değerlendiriliyor. İşte şöyle olmasaydı, şöyle olurdu. Hayır. Politikacıyla her zaman başa çıkılabiliyor. Ama yargıdan karardan kaçırılan kurumlara karşı hiçbir zaman denetim sağlanamıyor. Onun için o kurumlar kaldırılmadığı sürece yargı bağımsızlığının sağlanması da mümkün olmuyor. Varsın Adalet Bakanı tayinleri yapsın; ceza, hiç önemli değil. Bir yapar, iki yapar, ondan fazlasını yapamaz. Ama Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun yapmış olduğu tasarrufları görüyoruz. Yürekler acısı işler. (Görüşme 1)

Görüşmecilerimiz arasında bu yaklaşımı savunan başka hiç kimse olmadıysa da, yargı bağımsızlığının sınırı konusundaki tartışmalar, hukuk ve siyaset bilimi öğretilisine hiç de yabancı değildir.¹⁴³ Bağımsızlık, yargının tarafsızlığının ve hesap verebilirliğinin bir aracı ve imkânı olarak kabul edildiğine göre, buna ilişkin kurumsal yapılanmanın da aynı amaca hizmet etmesi gerekir. Geniş bir bağımsızlığın bu

143 Bu tartışmanın değişik boyutları için bkz. Shimon Shetreet ve Jules Deschênes, *Judicial Independence: The Contemporary Debate*.

amacın gerçekleşmesini sağlamadığı, yani tarafsızlığı temin etmediği kanaatinin güçlendiği durumlarda, bunun sınırlanması da gündeme gelebilecek ihtimallerden biri olacaktır. Nitekim ülkemizde de, özellikle son zamanlarda yargının tarafsızlığını tartışmalı kılan gelişmeler üzerine, çözümün bağımsızlığı sınırlamaktan geçtiği yönünde görüşler dile getirilmiştir.¹⁴⁴ Bu seçeneğin anlam ve değeri kadar, tecrübeli bir hâkimi böyle bir öneri yapmaya sevk eden sebeplerin de, kamuoyu ve yargı camiası tarafından dikkate alınması gerekir.

V- AB KOMİSYONU İSTİŞARİ ZİYARET RAPORLARIYLA KARŞILAŞTIRMA

Avrupa Birliği Komisyonu’nun yargı sisteminin işleyişini araştırmak ve değerlendirmek üzere Türkiye’ye üç ayrı zamanda gönderdiği heyetler, aralarında hâkimlerin, savcılarının ve avukatların da bulunduğu değişik çevrelerden kişilerle yaptıkları görüşmeler sonucunda raporlar hazırlamışlardır. Ziyaretlerin ilki, 28 Ekim-10 Eylül 2003; ikincisi, 11-19 Temmuz 2004; üçüncüsü de 13-22 Haziran 2005’te gerçekleşmiştir. Heyetlerin görevi, Katılım Ortaklığı Belgesi’nde öngörülen yargı sistemiyle ilgili önceliklerin yerine getirilmesinde Türkiye’nin kaydettiği ilerlemeleri değerlendirmektir. Her bir heyet, “Türkiye Cumhuriyeti’nde Yargı Sisteminin İşleyişi” başlığıyla “istişari ziyaret raporları” kaleme aldı. Raporlardaki tespitlerin, müzakere sürecinde yargı reformu konusunda bir referans oluşturacağı kesindir. Bunun ötesinde, raporlar doğrudan görüşmelere dayandığı ve farklı çevrelerin yargı sistemine dair ortak algılarını yansıttığı için, çalışmamız açısından da önem taşıyor. Görüştüğümüz hâkim ve savcılarının algılarıyla bir karşılaştırma imkânı sunmak için, raporların ilgili kısımlarını aktarmakta yarar görüyoruz:

1- GENEL OLARAK YARGI BAĞIMSIZLIĞI

Yargı Bağımsızlığı Hakkındaki BM Temel Prensipleri ve Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin R (94) 12 Sayılı Tavsiye Kararındaki temel standartlar ölçü olarak alındığında işlevsel ve kurumsal yargı bağımsızlığının henüz Türk yargı sisteminin bir özelliği olmadığı hususunda uzmanlar görüş birliği içerisindeyler. Buradan çıkarttığımız sonuç, Türk Yargısının kabul edilemeyecek oranda Adalet Bakanlığı’nın siyasal iradesinin potansiyel etkisine maruz kalmaya devam ettiğidir. (İstişari Rapor 1, s. 40)

Türk Anayasasının 140. Maddesinin 6. Paragrafı, yargı bağımsızlığının anayasaca teminat altına alınmasını sağlamamış olmakla kalmayıp, yargıçların idari işlemlerini devletin yürütme erkine açıkça bağlamak suretiyle yargıç bağımsızlığına önemli derecede hâle getirmiştir. (İstişari Ziyaret Raporu 1, s. 41)

■ 144 Mesela bkz. Etyen Mahcupyan, “Tarafsızlık Mitosu”, *Taraf*, 28 Kasım 2008.

2- MESLEĞE KABULDE YÜRÜTMENİN BELİRLEYİCİLİĞİ

Hâlihazırda Türkiye’de yürürlükte bulunan yargı mesleği ile ilgili sistem temel prensiplere uygun değildir. Bu sistem, kimin hâkim adayı olacağı, kimin olamayacağı hususunda verilecek karar üzerinde, siyasal bir birim olan Adalet Bakanlığına önemli derecede etkin olma imkânı sağlamaktadır. (İstişari Ziyaret Raporu 1, s. 42)

Bize göre, hâkim adaylarının seçimine Adalet Bakanlığının müdahil olması, yargının bağımsızlığı konsepti ile çelişmekte olup, önemli temel prensiplere tezat teşkil etmektedir. Endişe veren iki prensiple ilgili olduğumuzu belirtmek gerekir. İlk olarak, hâkim adaylarının seçiminin en azından kısmen de olsa siyasal bir birime bırakılmasının, mesleğe kabul ile ilgili kararlarda politik sebeplere dayalı tarafgirlik ve peşin hükümlülüğe götürücü potansiyel bir tehlike meydana getirdiği söylenebilir. Bu konuda karşımızda bulduğumuz keyfiyet, hâkim adayı olmak için müracaat edenlerin Adalet Bakanlığı personeli ile mülakata girmeleri gerektiğidir. İkinci husus, hâkim olmak isteyenlerin Adalet Bakanlığına bildirilmesi ve sınav tarihinin tebliği için Hâkim Adayları Eğitim Merkezinin Adalet Bakanlığına müracaat etmesi, sınava kabul hususunda yine Adalet Bakanlığına müracaat etmesi ve bilahare Adalet Bakanlığı personeli olan kişilerce mülakat yapılmasının, hâkim adayları üzerinde girmek üzere oldukları mesleğin içinden çıkılmaz bir şekilde Adalet Bakanlığına bağlı olduğu izlenimini verecek bir potansiyel oluşturduğudur. (İstişari Ziyaret Raporu 1, s. 42-43)

Kimin hâkim adayı olarak seçileceği kimin seçilmeyeceğine ilişkin kararlar üzerinde siyasal bir organ olarak Adalet Bakanlığının mutlak etkisi devam ettiği müddetçe, Türkiye’de yargı mesleğine girişi belirleyen prosedürün yargı bağımsızlığına önemli derecede hâle getirdiği görüşünü ısrarla sürdürüyoruz. (İstişari Ziyaret Raporu 2, s. 15)

3- HSYK’NIN YAPISI

Uzmanların değişik kaynaklardan aldığı şikayetlere göre, Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarının yargısal bir organ olduğu kabul edilen Kurul’da yer alması, yargının yürütme tarafından kontrol edildiği ve etkin bir şekilde yürütmeye bağlı olduğu sonucunu vermektedir. Bu endişeleri paylaşıyoruz. Adalet Bakanının Yüksek Kurulun Başkanı olması ile Bakanlık Müsteşarının Yüksek Kurulun tabii üyesi olmasının, en azından, Türkiye’deki tüm hâkimlerin meslekî gelecekleriyle ilgili alınacak kararlar üzerinde yürütmenin potansiyel bir etkiye sahip olacağını müतालa ediyoruz. Böylesi bir oluşum sebebiyle, hâkimler kararlarını hukuka ve vicdani kanaatlerine uygun olarak vermek yerine makul olmayan idari ve siyasal politikalar doğrultusunda verebileceklerdir. (İstişari Ziyaret Raporu 1, s. 47-48)

Hâkimlerle yapılan mülakatlar sonucunda; Yüksek Kurul içerisindeki siyasî yapının varlığı sebebiyle, nakil yetkisinin, daha ziyade disiplin cezası olarak kullanılması suretiyle yargı üzerinde idarenin etkinlik aracı olarak kullanılması anlamına geldiği sonucuna varılmıştır. Kısaca, güvenilir raporlara göre eylemleri veya sözleri sebebiyle siyasî yapılanma eleştirisiyle, hâkimlerin ceza olarak daha düşük

bölgelerde çalışmak üzere nakilleri yapılmıştır. Yargının işlevselliğinde yürütmenin muhtemel etkisi, hâkimleri vicdanî kanaatlerine göre karar vermek pahasına idarî ve siyasî politikaları dikkate alarak, makul olmayan kararlar vermeye yönlendirmede potansiyel bir tehlike oluşturmaktadır. Böylesi bir durum Yargının Bağımsızlığı Hakkındaki Temel Prensiplerden 2. Prensibin açıkça ihlalidir. (İstişari Ziyaret Raporu 1, s. 48)

Türk Anayasasının 159. Maddesine göre, Adalet Bakanı ve Bakanlık Müsteşarı dışında Hâkimler ve Savcılar Kurulunun tüm üyelerini Cumhurbaşkanı atamaktadır. Bize göre Yüksek Kurul üyelerini atama yetkisinin Cumhurbaşkanıya verilmesi tümüyle Yüksek Kurulun bağımsızlığına önemli derecede hâle getirmektedir. Zira Cumhurbaşkanı kasten ya da bilmeyerek siyasal görüşlerini atamalarına yansıtabilir. Kanaatimizce üye hâkimleri atama yetkisi bizatihi yine hâkimlerin kendisine verilmelidir. (İstişari Ziyaret Raporu 1, s. 49)

Yüksek Kurula ait, kendi idarî işlerini yaptırabileceği bir sekreteryası yoktur. Yüksek Kurul bu ihtiyacı gidermede Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürlüğüne bağlıdır. Yüksek Kurulun sekreteryası fonksiyonları Yüksek Kurul adına Adalet Bakanlığı tarafından yürütülmektedir. Hâlbuki bu durum kuvvetler ayrılığı sistemine aykırıdır. Uygulamada hâkimler hakkında tutulan hem gizli hem açık siciller Yüksek Kurul'da değil Adalet Bakanlığında muhafaza edilmektedir. Bu durum iki endişe ortaya çıkarır. İlki, Bakanlığın istediği herhangi bir zamanda hâkimlerin performansını kontrol edebilmesidir. İkincisi ise, Yüksek Kurul üyeleri her ne zaman hâkimler hususunda terfi, nakil veya disiplinle ilgili bir karar almak istese, bu kararlarını Bakanlık tarafından kendilerine verilen bilgilerle bağlı olarak alacaklardır. Kanaatimizce bu sistem Türk yargısının yürütme tarafından kuşatıldığı ve kontrol edildiği izlenimini zorunlu olarak göstermektedir" (İstişari Ziyaret Raporu 1, s. 50)

4- TEFTİŞ VE TEFTİŞ KURULU

2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda daha önce de görüldüğü gibi, adalet müfettişleri Teftiş Kurulu Başkanlığı diye bilinen ve Adalet Bakanlığının merkez teşkilâtı içinde çalışan sivil memurlardır. Adalet müfettişleri, hâkimlerle ilgili performans değerlendirmelerini, gözlemlerine dayandırarak formüle ederler. Daha sonra bu gözlemler hâkimlerin terfilerinde dikkate alınmak üzere Yüksek Kurula gönderilir. Bu gibi konularda nihai kararın Yüksek Kurula ait olduğunu bilmemize rağmen; müfettişlerin bakanlık bünyesinde çalışıyor olmalarının, yargı bağımsızlığı ilkesiyle uyum göstermeyecek derecede, hâkimlerin bireysel ilişkilerinde birçok etkiye sahip olduğunu mütalaa ediyoruz. (İstişari Ziyaret Raporu 1, s. 51-52)

5- MALÎ BAĞIMSIZLIK

Yüksek Kurulun kendine ait bağımsız bir bütçesi yoktur. Bunun yerine, malî kaynaklar Adalet Bakanlığının takdirine kalmıştır. Binası bile Adalet Bakanlığı tarafından tahsis edilmiştir. Kanaatimizce Yüksek Kurulun malî kaynaklarının tespiti ve yürütülmesinin Adalet Bakanlığına bağlı olması yargının bağımsızlığı ilkesine uygun düşmemektedir. (İstişari Ziyaret Raporu 1, s. 52)

Yargının Tarafsızlığına İlişkin Algı Kalıpları

Yargının varlık nedeninin adalet dağıtmak olduğu söylenir hep. Öyle yaygındır ki bu söylem, yargı ile adalet kavramları çoğu zaman eşanlamli olarak veya birbirlerinin yerine kullanılır. Mahkemelerin bulunduğu binaların “adalet sarayı” olarak adlandırılması da, bu özdeşliğin bir göstergesi ve ifadesi olarak değerlendirilebilir. Soyut bir kavram olmasına rağmen, adalet, yargı işlevi söz konusu olduğunda öncelikle tarafsızlık ve eşitlik ölçütleriyle tanımlanır ve somutlaştırılır.¹⁴⁵

I - TARAFSIZLIĞIN ANLAMI VE BOYUTLARI

Bu bağlamda adalet, yargı organlarının tarafsız ve eşitliğe uygun tarzda yargılama yapıp karar vermeleri gereğini anlatır. Mevcut hukukun içeriği dikkate alınmaksızın, onu oluşturan normların herkese eşit bir şekilde uygulanması, buradaki anlamıyla adaletin gerçekleşmesi bakımından esasta yeterli kabul edilir. Biçimsel eşitliğe sadık tarafsız bir yargı pratiğinin önemi ise, daha çok, yokluğunun yaratacağı tahribata göre ölçülür; yani olumsuz bir ölçüte dayanır. Yargı organlarının eşitlik kaygısı gütmeyen, mevcut kuralları keyfi bir şekilde uygulamaları, gerçekten de açık ve katlanılmaz bir adaletsizlik olur.¹⁴⁶

Bu nedenle, tarafsızlığı yargının bir özelliği değil, özü olarak görmek gerekir. Tarafsızlığını yitirmiş bir yargılama makamını “yargı” olarak nitelemek bile zordur. Yargı eleştirisinin keskin kalemi Kurt Tucholsky, mahkemenin açıkça taraflı davrandığı bir yargılama üzerine, şu değerlendirmeyi yapar: “Bu, kötü bir yargı değil. Bu, eksik bir yargı değil. Bu, kesinlikle yargı değil.”¹⁴⁷

Yargı işlevi bakımından kendiliğinden bir unsur, doğal bir şart olduğu için, tarafsızlık meselesi üzerinde ayrıca durmaya çoğu zaman gerek duyulmaz. Mesela yargı bağımsızlığı, akademik dünyada ve siyasal alanda sık sık konu edilirken, tarafsızlık tek başına yaygın bir ilgiye mazhar olmaz. Tarafsızlığı tartışmaların merkezine taşıyan başlıca vesile, büyük siyasal yargılamalar veya önemli siyasal sonuçlar doğuran davalardır. Bu geçmişte de böyleydi, bugün de esas itibarıyla böyledir.

Bununla beraber, son yıllarda yargının tarafsızlığına yönelik çalışmalarda bir yoğunlaşma gözlenmektedir. Akademik düzlemde bu çalışmalar, daha ziyade, “adil yar-

¹⁴⁵ Sancar, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, s. 187.

¹⁴⁶ Sancar, “Ağır Adaletsizlik Halleri”, *Evrensel*, 7 Eylül 2003.

¹⁴⁷ Kurt Tucholsky, *Politische Justiz*, s. 105.

gılanma hakkı” üst başlığı altında yürütülürken, uluslararası alanda konuyu “yargı etiği” ışığında değişik belgelerle düzenleme çabası dikkat çekmektedir.

Bu çerçevede üretilen uluslararası metinlerin başında, Bangalore Yargı Etiği İlkeleri gelmektedir. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu’nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda kabul edilerek bir BM belgesi haline gelen bu metinde, tarafsızlık, “yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esası” olarak nitelenmektedir. HSYK tarafından 2006 yılında kabul edilen Bangalore Yargı Etiği İlkeleri’ne göre, “hâkim, yargısal görevlerini tarafsız, önyargısız ve iltimassız olarak yerine getirmelidir. Hâkim, mahkemede ve mahkeme dışında, yargı ve yargıç tarafsızlığı açısından kamuoyu, hukuk mesleği ve dava taraflarının güvenini sağlayacak ve artıracak davranışlar içerisinde olmalıdır.”

Tarafsızlıkla doğrudan ilişkili, hatta onun özü sayılan eşitlik ilkesine de Bangalore İlkeleri’nde temel değerler arasında yer verilmiştir. Buna göre, “hâkim, toplumdaki çeşitliliğin ve sınırlı sayıda olamamakla birlikte ırk, renk, cinsiyet, din, tabiiyet, sosyal sınıf, sakatlık, yaş, evlilik durumu, cinsel yönelim, sosyal ve ekonomik durum ve benzeri diğer sebeplerden neşet eden farklılıkların (davaya mesnet olmayan sebepler) şuurunda olmak ve bunları anlamak zorundadır. Hâkim, yargıçlık görevini yerine getirirken, davaya mesnet olmayan sebeplere dayanarak herhangi bir kişi ya da gruba karşı sözle veya davranışlarıyla meyilli ya da önyargılı olarak hareket edemez.”

Tarafsızlık, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarında da üzerinde hassasiyetle durulan bir ilkedir. Mahkeme, AİHS’nin 6. maddesinde düzenlenen “adil yargılama hakkı”nın içeriğini belirlerken, tarafsızlığı da önemli ölçütlerden biri olarak kullanmaktadır.

AİHS’nin 6. maddesi anlamında tarafsızlık, davanın çözümünü etkileyecek bir önyargı, tarafgirlik ve menfaatin bulunmaması, özellikle mahkemenin veya üyelerinden bazılarının taraflara karşı, onların leh ve aleyhinde bir duygu veya çıkara sahip olmaması olarak tanımlanmaktadır.¹⁴⁸

Mahkeme, tarafsızlık sorununu, öznel ve nesnel olmak üzere iki açıdan değerlendirmektedir. Mahkemenin Piersack-Belçika kararında, bu ayrım şöyle formüle edilmiştir: “Her ne kadar tarafsızlık normalde önyargılı veya peşin hükümlü olmamak anlamına gelse de, bunun, sözleşmenin 6. maddesi kapsamında varlığı ya da yokluğu çeşitli yöntemlerle sınanabilir. Bu bağlamda, öznel yaklaşım, yani belirli bir yargıcın belirli bir davadaki şahsi hükmünün değerlendirilmesi ile yargıcın bu anlamda tüm meşru şüpheleri bertaraf etmeye yetecek teminat sağlayıp sağlamadığını belirleyecek nesnel yaklaşım arasındaki farka işaret edilebilir.”¹⁴⁹

148 Sibel İnceoğlu, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılama Hakkı*, s. 188; ayrıca bkz. Feyyaz Gölcüklü ve Şeref Gözübüyük, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, s. 282.

149 Bkz. Dilan Mızrak, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6. Maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açından Tarafsızlığı İlkesi”.

Buna göre, *öznel tarafsızlık*, hâkimin, görmekte olduğu bir davadaki kişisel tutumuna ilişkindir ve o davada taraflardan birine yönelik önyargılı bir yaklaşımı, özel bir kanaati olduğu anlamına gelir. Buna karşılık, *nesnel tarafsızlık*, kurum olarak mahkemenin yarattığı dışsal algıya, bıraktığı izlenime ilişkindir ve mahkemenin güven veren, objektif bir görünüme sahip bulunmasını, tarafgirlik konusunda makul her türlü şüpheyi ortadan kaldıracak nitelikteki bütün tedbirlerin alınmış olmasını gerektirir.¹⁵⁰

Görüşüğümüz hâkimlerden biri, AİHM'in tarafsızlığa dair yaklaşımını adeta özetleyen açıklamalar yaptı:

Şimdi ben hep şöyle algıladım, hep ikiye ayırdım, teoride olduğu gibi: Öznel ve nesnel. Tabii öznel yansızlığı da bir kere şöyle düşünüyorum, yargıç en başta kendine karşı, kendi görüşlerine, kendi düşüncelerine karşı da kendini korumalıdır. Bunu yapmadığı zaman, zaten bunun öncesinde de söyledim, o sorularla da bağlantılı, bir kere kendisine karşı kendisi korumalıdır. Toplum, siyasî olaylara karşı göreviyle ilgili olarak bir kere kesinlikle önyargılı olmamalı, adalete akseder, yansır. Bir şekilde karşılık bulur, istemese de bulur. Onun dışında, davanın yanlarıyla, hepimizin bildiği gibi değil mi, öbür türlü işte kendisi dışında anayasal makamlarla, kurum, kuruluşlarla, bunları hepimiz biliyoruz, eğer bu dengeyi sağlarsa bir de bunların dışında ilave ediyorum, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin getirdiği bir kavram var, görünen adalet, adaleti görünürde dağıtırken tarafsız olması. Siz biraz önce mükemmel bir karar verdiniz ve bu kararı verdikten sonra en yakın ilçeye gittiniz, en yakın kahvede oturdunuz, davacıyla birlikte çay içmeye başladınız. Bu sizin dağıttığınız adaleti kuşku hale getirdi, gölgeledi, defolu hale geldi. Ben böyle algılıyorum. Ama bütün bunların olabilmesi için de iletişime ihtiyaç var, etkileşime ihtiyaç var, onun da çerçevesi yasadır, pozitif hukuktur. Yargıç ilişkiye girmeden yansızlığını koruyabilir mi? Özünde ilişki vardır, iletişim vardır, etkileşim vardır. Demek ki bunun da sınırını pozitif hukuk belirleyecek. Evet konuşacaksınız, gerektiği kadar konuşacaksınız. Dinleyeceksin, gerektiği kadar dinleyeceksin. Bütün bunları belirleyen hukuktur. Ve amaçlarımız, hedeflerimizdir. Yok, ben bir de yanında çay içerek dinleyeyim dediğiniz zaman, biraz sonra içeriye davacı da girer, siz hiçbir şey de yapmasanız, görüntüde ne yaptınız, nesnellüğünüzü, yansızlığınızı yitirdiniz. Ben böyle algılıyorum. (Görüşme 29)

Tarafsızlık ilkesinin nesnel veya öznel boyutuyla hangi şartlarda ihlal edilmiş sayılacağına ilişkin, gerek AİHM kararlarında gerek iç hukuktaki norm ve içtihatlarda ayrıntılı belirlemeler bulmak mümkündür.¹⁵¹ Ancak buradaki ölçütlerle tam olarak kavranamayacak ve münhasıran hukuk tekniği vasıtalarıyla tahlil edilemeyecek başka tarafsızlık sorunlarının veya tarafgirlik hallerinin düşünülebileceğini de belirtelim. Bunların başında, yargı erkine şu veya bu ölçüde sinmiş belli algı kalıplarının ve zihniyet unsurlarının, yargılama süreçlerini esastan etkilemesi gelir.

¹⁵⁰ Bkz. İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 188 vd.

¹⁵¹ Geniş bilgi ve değişik örnekler için bkz. İnceoğlu, *Adil Yargılanma Hakkı*, s. 188 vd.

Önanlayışın önemi, tam da bu gibi durumlarda belirginlik kazanır. Hâkim ve savcılarının muhtelif konularda sahip oldukları özgöl önanlayış dışında, genel önanlayış olarak niteleyebileceğimiz egemen ve/veya resmî ideolojinin yargı âleminde ne ölçüde benimsendiği ya da içselleştirildiği, bunun yargılama süreçlerini etkileme şekli ve derecesi, yukarıdakilerle bütünüyle örtüşmeyen, nevi şahsına münhasır bir tarafsızlık sorunu olarak tanımlanabilir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, bu sorunla, daha çok, siyasal nitelikli veya sonuçlu davalarda karşılaşılır. Dolayısıyla, bu şekilde formüleleştirilen tarafsızlık sorunu, esas itibarıyla yargının genel olarak devlet, özel olarak da değişik iktidar odakları karşısındaki tutumu ekseninde ele alınmak gerekir. Tarafsızlık tartışmaları bakımından bizi asıl ilgilendiren meselenin bu olduğu herhalde açıktır. Görüştüğümüz hâkim ve savcılarının bu çerçeveye giren algı kalıpları ve zihniyet unsurlarıyla ilgili verileri aktarmadan önce, konuyu biraz daha açalım.

II - DEVLETE KARŞI TARAFSIZLIK

Yargının ve yargı mensuplarının devletle ilişkileri, yargı bağımsızlığı talebinin yükseldiği ilk dönemlerde bilhassa mercek altına alınmıştı. Bu dönemde, adil hâkim, devletin menfaatleri ile adaletin gereklerini birbirine karıştırmayan hâkim olarak tanımlanıyor ve adalet, hâkimlerin hükümdarın suratına haykırması gereken hakikat olarak değerlendiriliyordu. Buna göre, hâkim meşruluğunu, iktidara ve “devlet aklına” biat etmekten değil, adaleti gözetmekten alırdı.¹⁵² Bu nedenle, hâkimi, “devletin memuru” statüsüne sokan her türlü örgütlenmenin, yapılanmanın ve düzenlemenin, yargının meşruiyetini daha baştan şüpheli hale getireceği; aynı şekilde, “devletin hizmetkârı” zihniyetiyle hareket eden hâkimin de, kendi meşruiyetini peşinen tartışmalı kılacağı vurgulanıyordu.

Martin Luther’in 1532’de yaptığı bir konuşmada söylediklerinin, 18. yüzyıldaki siyasal reform hareketlerinin yargıya yaklaşımını etkileyen bir düstur olduğu iddia edilir. İlahiyatçı Luther’in sözleri şöyledir: “Hukukçuların durumu ilahiyatçılarıinkiyle aynı sayılır. Zira dünyaya hakikati söylediğimiz için biz ilahiyatçılara düşmanlık edilir. Hukukçular da hükümdara hakikati söyleyecek olurlarsa, onların da kaderi bizimkine benzecektir.”¹⁵³

Bu açıklamalar, yargı bağımsızlığının, kendi başına bir amaç olarak değil, tarihsel açıdan, hükümdara boyun eğme, genel olarak da devletin tarafını tutma mecburiyetine karşı önemli bir tedbir, etkili bir araç olarak düşünüldüğü tezini daha da güçlendiriyor. Kısacası, amaç, yargının tarafsızlığıdır; yargı bağımsızlığı ise bunun öncelikli şartını oluşturur.

¹⁵² Eberhard Schmidt, “Richtertum, Justiz und Staat”, *Juristenzeitung* içinde, s. 321-322.

¹⁵³ Bkz. Schmidt, s. 323.

Gerçekten de, özellikle yürütme erki karşısında bağımsızlığını koruyacak güvencelerden yoksun bir yargının, siyasal yargılamalarda tarafsız davranması son derece zordur. Ancak unutmamak gerekir ki, bağımsızlığın tam anlamıyla sağlanması da, yargının tarafsızlığını kendiliğinden garantilemez. Bir hâkimin sözleri, bağımsızlık ile tarafsızlık arasındaki ilişkiyi gayet berrak bir şekilde betimliyor:

Efendim yargıç güvencesi ve yargı bağımsızlığı varsa, eğer yine buna rağmen hâkimin verdiği karar çok açık şekilde yanlı görünüyorsa, o zaman hâkimin kararında kasıt aramak lazım. Yani şu veya bu görüşle hareket ediyor diye düşünmek lazım. Ama yargıcın güvencesi yoksa, yargıç bağımsızlığı yoksa, bir tarafın baskısıyla verilmiş bir karar, hâkim vermemeli tabii, baskıya rağmen vermemeli, ama vermişse onda yargıcın bağımsızlığı, güvencesi olmadığı için bir hatalı karar verilmiş gibi düşünülebilir. Öncelikle hâkimin sağlıklı karar verebilmesi için güvence ve bağımsızlığı temin edeceksiniz. Buna rağmen hâkim yine açık şekilde, yani açık şekilden kastım ne, hangi yargıcı getirirseniz getirin verilecek bir karardan o yargıcın vereceği karar çok farklı bir karar olursa, orada bir kasıt aramak lazım. Hâkim bunu taraflı vermiştir veya hâkim bunu şu veya bu lehine vermiştir.” (Görüşme 12)

Ergun Özbudun’un vurguladığı gibi, gerçekten de, “yargının tarafsızlığını sağlamak, onun bağımsızlığını sağlamaktan çok daha güçtür. Çünkü bağımsızlık, kurumsal bir konu olduğu halde, tarafsızlık psikolojik bir yönelimdir. Bağımsızlık, tarafsızlığın sağlanmasında çok önemli bir araç olmakla birlikte, tek başına onu gerçekleştirmeye yeterli değildir. Hâkim, yasama ve yürütme organları karşısında tam bağımsız olsa da, çeşitli ideolojik etkilere ve menfaat ilişkilerine açık olabilir.”¹⁵⁴

Devletle ilişkide tarafsızlık sorunu, farklı yargı kollarında değişik şekillerde tezahür eder. Mesela doğrudan siyasal organları denetleme ve iktidarın taşkınlıklarını önleme işleviyle belirlenen idarî yargı ile anayasa yargısında, bu sorun ilkesel düzeyde, belli bir devlet ve özgürlük anlayışı olarak somutlaşır.¹⁵⁵ Buna karşılık ceza yargısında, iki grup suça ilişkin somut yargısal tutumda billurlaşır. Bunlar, “devlet aleyhine cürümler” ile daha çok bu cürümlerin takibi ve soruşturulması sırasında devlet görevlilerinin işledikleri (işkence, öldürme -“yargısız infaz”- gibi) suçlardır.¹⁵⁶

Ancak yargının genel önanlayış, yani ideolojik etkilenmeler açısından tarafsızlığı meselesi, devlete yaklaşımıyla sınırlanamaz kuşkusuz. Yargının, bazı şartlarda biza-tihi devlet içi iktidar mücadelelerinde bir aktör rolüne soyunması veya toplumsal çatışma hatlarına bir taraf gibi müdahil olması da mümkündür. Yargının siyasallaşması olarak nitelenen bu ve benzer durumlar, kapsamlı bir başlık olan “siyasal yargı” terimi altında incelenir.

¹⁵⁴ Ergun Özbudun, “Yargının Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı”, *Zaman*, 26 Haziran 2007.

¹⁵⁵ Tarafsızlık sorununun bu iki yargı kolundaki somut tezahürlerine dair bir inceleme olarak bkz. Ali Rıza Çoban, “Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yargıcın Tarafsızlığı Sorunu”.

¹⁵⁶ Sancar, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, s. 188.

III – SİYASAL YARGI

Siyasal yargı terimi, ilk bakışta, yargının genel karakterini tasvire yönelik söz bileşimi olarak algılanabilir. Aslında geniş ve genel bir siyaset tanımından hareket edildiğinde, hukukun, sadece toplumsal yaşamın bir işlevi olarak görülemeyeceği, aynı zamanda toplumu biçimlendirmenin önemli bir aracı olduğu, yargının da bu işlevi somutlaştırdığı için siyasal nitelik taşıdığı söylenebilir. Hukukun aslî amacı, toplumsal ilişkilere düzen vermek, dolayısıyla toplumsal durumları pekiştirmek veya değiştirmektir. Yargı da, normlara hayatiyet kazandıran bir organ olarak, normların ardında yatan değerlere geçerlilik kazandırır ve onları yaratan iradeye meşruiyet bahşeder; bu nedenle de siyasal bir karaktere sahiptir.¹⁵⁷

Siyaset ile iktidar arasında özsel bir ilişki bulunduğu tezinden hareket edildiğinde de, yargının, yapı ve işlev olarak, biçim ve içerik olarak siyasal nitelik taşıdığı sonucuna varılır. Buna göre, farklı çıkarların, çatışan taleplerin, bir grup ya da toplumun tamamı için bağlayıcı bir şekilde karara bağlandığı ve bu kararların gerektiğinde zorla yerine getirildiği her yerde siyasetten söz edilir.¹⁵⁸ Yargının, bu anlamda bir iktidar icra ettiği şüphesizdir.¹⁵⁹

Aynı şekilde, yargı erkinin, bütün devlet biçimlerinde siyasal alanın aslî unsurlarından birini oluşturduğu, dolayısıyla zaten “siyasal” nitelikli bir erk olduğu belirtildiğinde de,¹⁶⁰ kavramın bu tarz bir kullanımı söz konusudur. Yine Kurt Tucholsky’nin yaptığı gibi, “siyasal nitelik taşımayan bir ceza davası bulunmadığı” tespitiyle birlikte kullanıldığında da “siyasal yargı” kavramı, özgül ve dar bir anlam çerçevesinin dışında daha geniş bir alana uygulanmış olur. Tucholsky, bu belirlemeyi yaparken, ceza yargılamasını, somut bir hukuk ihlali durumunda devletin kendi kendini gerçekleştirmesinin bir seremonisi olarak ele alır ve seremonide devletin her zaman galip/muzaffer konumda bulunduğunu belirtir.¹⁶¹

Ancak, “siyasal yargı” kavramının yerleşik ve yaygın anlamı bunlardan farklıdır. Özgül anlamda siyasal yargı kavramı, nötr değil, tamamen olumsuz bir algıyı yansıtır ve genel olarak, yargı örtüsü altında hayata geçirilen siyasal saikli keyfilik olarak tanımlanır.¹⁶²

¹⁵⁷ Wassermann, s. 17-18.

¹⁵⁸ Wolf-Dieter Narr, “Zum Verständnis der Dritten Gewalt in der pluralistischen Gesellschaft”, *Politische Richter und Staatsanwälte – auf dem Wege zu einer polarisierten Justiz?* içinde, Dietmar Albrecht ve Ingo Hurlin, Neue Folge, sayı 16, s.10

¹⁵⁹ Adolf Arndt, *Das Bild des Richters*, s. 9.

¹⁶⁰ Bkz. Karl Dietrich Bracher, “Einleitung”, *Politische Justiz 1918–1933* içinde, Heinrich Hannover ve Elisabeth Hannover-Drück, s. 10.

¹⁶¹ Bkz. Kurt Tucholsky, *Politische Justiz*, s. 6-7.

¹⁶² Gerhard Wolf, “Politische Justiz? – Rechtsstaatliche Gerichtsbarkeit oder Willkürjustiz!”, s. 1.

Kavramı belirginleştirmek için, tanımı biraz daha inceltmek gerekir. *Siyasal Yargı* başlığını taşıyan klasikleşmiş eserin yazarı Otto Kirchheimer’a göre, “siyasal yargı”, hukuksal usul ve tekniklerin mevcut egemenlik ilişkilerini pekiştirmek veya değiştirmek amacıyla devreye sokulması ve/veya yürürlükteki hukuk kurallarına aldırış etmeksizin yargının siyasal baskı ve tasfiye amacıyla işlevselleştirilip araçlaştırılmasını ifade eder.¹⁶³ Kirchheimer, yargıyı belli siyasal hedefler için araçsallaştırma girişiminin sadece devletten gelmediğini, çeşitli toplumsal grupların da siyasal güç dengesini pekiştirmek veya değiştirmek için bu yolu kullanmak istediklerini belirtir.¹⁶⁴

Yargının devlet lehine siyasallaştırılmasının en belirgin ve yaygın hedefi, muhalifleri susturmak veya etkisizleştirmektir. Burada yargı, siyasal baskı ve tasfiyenin aracı olarak kullanılır. Ancak hemen belirtelim ki, bu gibi durumlarda “siyasal yargı”-dan söz edebilmek için mahkemelerin açıkça siyasî otoritenin emri doğrultusunda davranmaları şart değildir. Şayet bir mahkeme, kararını verirken hukuku ve adaleti değil, egemen ya da resmî ideolojiyi veya “devlet aklı”nı referans alıyorsa, ortada “siyasal yargı” olarak nitelenecek bir durum var demektir.¹⁶⁵

Bu açıklamalardan, “siyasal yargı”nın sadece ceza davalarında söz konusu olabileceği gibi bir izlenim doğabilir. Gerçi “siyasal yargı”nın sarsıcı örneklerine, daha çok ceza davalarında rastlanır; bu olguyla ilgili çalışmalarda da, esas itibarıyla ceza davalarına odaklanılır. Fakat “siyasal yargı”yı sadece ceza hukukuna, bilhassa da “siyasal suçlara” hasretmek, bu kavramın tekabül ettiği gerçekliği eksik yansıtmak anlamına gelir. Yargının siyasal mücadelede doğrudan bir araç olarak kullanıldığı her durum, bir “siyasal yargı” olayına vücut verir.¹⁶⁶

Bu açıdan, özellikle anayasa yargısının siyasal yargı uygulamalarına sahne olması, hiç de nadir yaşanan bir durum değildir. Hele de, anayasa yargısının siyasal parti kapatma davalarına bakmaya yetkili olduğu sistemlerde, bu yargılamaların siyasal mücadele vesilesi, bundan da öte siyasal tasfiye aracı olarak kullanılması ihtimali, aksine göre çok daha fazladır. Aynı şeyler, farklı biçimlerde idarî yargı alanında da gündeme gelebilir. Bunun gibi, bir özel hukuk yargılaması da, mesela bir hakaret davası da, pekâlâ bir siyasal mücadele unsuru, bir siyasal baskı aracı olarak yapılandırılabilir.

Siyasal yargı, görüşmelerden elde ettiğimiz aşağıdaki verilerden de açıkça anlaşılacağı gibi, belli bir zihniyetin ürünüdür. Bu zihniyetin somut tezahürleri ülkeye ve döneme göre farklılık gösterebilir; fakat siyasal yargı gerçeğiyle karşılaşılacak her

163 Otto Kirchheimer, *Politische Justiz - Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen*, s. 14.

164 Kirchheimer, s. 81.

165 Sancar, “Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı”, s. 190.

166 Alexander v. Brünneck, *Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949 bis 1968*, s. 11-12.

durumda ortak bir kaynağı teşhis etmek mümkündür. Örneğin Weimar dönemini bu açıdan ayrıntılı bir incelemeye tabi tutan Hannover'lere göre, siyasal yargıya yol açan zihniyetin temelinde, "amacın araçları meşru kıldığı" anlayışı yatar; amacın doğruluğundan şüphe duymayanlar, araçlara yönelik eleştiriyi de bastırmak isterler.¹⁶⁷

Siyasal yargı olgusunu bundan seksen yıl kadar önce tartışan Hermann Kantorowitz ise, bunun kaynaklarını, biraz daha somutlaştırarak, bugün için de geçerli olacak şekilde şöyle açıklıyor: "Siyasal yargının kökleri, kendi yasasını insanlara keyfî bir güçle dayatan dünya görüşünün (ideolojinin) derinliklerinde yatar. Siyasal yargı, muhtelif dünya görüşlerinde kök bulabilir, bugün çoğunlukla milliyetçilikte, yani kendi milletin ya da devletin güç ve zenginliğini en yüksek değer ölçüsü mertebesine çıkaran görüşte köklenmiştir. Milliyetçilik çağında bilim, az ya da çok, bilinçli ya da bilinçsiz, hakikatin araştırılması kılıfı içinde belli siyasal hedeflere ulaşmaya yönelik bir tekniğe dönüşmüştür. Aynı şekilde yargı da, az ya da çok, bilinçli ya da bilinçsiz, adli kılıflar içinde belli siyasal hedeflere ulaşmaya yönelik bir teknik haline gelmiştir. Bunlar, büyük siyasetin yüzeyinde cereyan eden önemli olaylardan çok daha büyük önem taşıyan şiddetli dönüşümlerdir."¹⁶⁸

IV – HÂKİM VE SAVCILARIN GÖZÜNDEN YARGININ TARAFSIZLIĞI

Görüştüğümüz hâkim ve savcılarının tamamı, tarafsızlığı yargının özsel vasfı olarak algıladıklarını belirttiler. Aşağıdaki sözler, bu algı kalıbının tipik yansıması olarak çıkıyor karşımıza:

Hâkim tamamen bağımsız ve tarafsız olacak, birtakım kaygılardan, duygusal şeylerden arınmış olacak. Kendi sosyal görüşü farklıdır, ama tamamen önündeki dosyadaki delillere dayanacak. Onun dışında bir şeyden etkilenmeyecek. (Görüşme 49)

Bu algıya bir başka örnek:

Katı bir kural şeklinde tarafsız olması gerekir yargıcın. Bu birçok, yani olayın taraflarına göre tarafsız olmalı, inanışları ve düşüncelerine göre tarafsız olmalı. Yargıç toplumun bireyi sonuçta ve üstelik de bu ülkede üniversite bitirme şansına erişmiş olan bir birey. O bakımdan tabii yargıcın toplumsal olaylarla ilgili değer yargıları olur, ama bunları işiyle ilgili alanlarda asla gündeme getirmemeli. (Görüşme 3)

Ancak bu yaklaşımın, daha çok, genel ve soyut düzlemde bir temenninin ifadesi olduğunu vurgulamamız lazım. Soyuttan somuta doğru indiğimizde, yargının tarafsızlığı konusunda temenni ile gerçeklik arasında az veya çok bir mesafe bulunduğu düşüncesinin görüşmeciler arasında yaygın olduğunu tespit ettik.

¹⁶⁷ Heinrich Hannover ve Elisabeth Hanover, *Politische Justiz 1918-1933*, s. 19-20.

¹⁶⁸ Hermann Kantorowitz, "Landesverrat im Deutschen Strafrecht", *Die Justiz* içinde, cilt II, s. 92-93.

1- YARGININ TARAFSIZ, SAPMALARIN MÜNFERİT OLDUĞUNU DÜŞÜNENLER

Bazı görüşmeciler, yargıda taraflı davranışlara rastlanabileceğini, ancak bunların münferit olduğunu söyledi. Bir görüşmecimiz, bu algıyı, sepetteki çürük yumurta örneğiyle dile getirdi:

Somut bir olaya tanık olduğum yok şu ana kadar, açıkçası özveriyle çalışıyor meslektaşlarımız, hâkim ve savcı arkadaşlarımız. Mutlaka her sepette çürük yumurta olur, ama ben şu ana kadar tek tük birkaç olay dışında böyle bir şeye tanık olmadım. (Görüşme 49)

Aynı görüşmeci, yargı faaliyetinin, doğası gereği herkesi aynı anda memnun edemeyeceğini, her zaman bir tarafın kendini mağdur hissettiğini, tarafgirlik şikâyetlerinin de esas olarak bundan kaynaklandığını düşünüyor:

Ceza veriyoruz, mağdur tarafı az ceza verildiğinden yakınıyor; sanık tarafı suçsuz olduğunu iddia ediyor. Sonuçta hâkim, savcı biraz böyle savunmasız ve yansız kalıyor. Bize biraz haksızlık yapıldığını da bu bağlamda düşünüyorum kamu tarafından. Herkes eleştiriyor, kimseyi memnun edemiyoruz, ceza da versek beraat da ettirsek. Mesleğin talihsiz taraflarından bir tanesi. (Görüşme 49)

Bir görüşmeci, tarafsızlıktan sapma hallerinin istisnaî olduğunu, daha çok da bilgi ve deneyim eksikliğinden kaynaklandığını, bu nedenle yargının bütününe teşmil edilmemesi gerektiğini vurguladı:

Yargının tarafsızlığı üzerinde, tabii yargı bir bütün, Anayasa'yla kurulmuş müesseseye. Diğer yanda da yargıçların zaman zaman hataları olabiliyor. Bunları bütün yargıya mal etmenin çok doğru olduğunu düşünmüyorum. Ama görev yaptığım yerler, burası, Ankara, çok özel bir yer, şu nedenle, 400 civarında hâkim, savcı var burada, sürekli bu arkadaşlarla iletişim içerisindeyiz, görüşüyoruz, konuşuyoruz, zaman, zaman hukukî anlamda değerlendirme yaptığımız da oluyor. Gözlemlediğim kadarıyla bütün arkadaşlar olağanüstü hassasiyet içerisinde. Ama istisnalar her yerde olabilir. 400 kişinin içerisinde bilgi ve deneyim olarak bir-iki olması, bana göre bütün o yargı camiasını ilgilendiren ve onu töhmet altında bırakacak bir davranış olmaması gerekir. (Görüşme 3)

Başka bir görüşmeci de, yargıda iç ve dış denetimin iyi işlediği, “rüşvet, adam kayırma” gibi tarafsızlıktan sapma vakalarının da “münferit” olduğu kanısında. Görüşmeciye göre, böyle bir durum toplumun başka alanlarında ve başka kurumlarında ne kadar yaşıyorsa, yargıda da o ölçüde mevcuttur:

Bence böyle bir durum, şimdi şu var, ilk bu içimde kalsın bunu söyleyeyim. Yani bir toplumda, bir devlette, bir ülkede, nasıl yorumlasak, adalet sisteminin çok iyi olup, milletin geri olması söz konusu değil ya da ekonominin çok iyi olup adaletin geri olması söz konusu olmayacağını düşünüyorum. Bütün kurumların, üç aşağı beş yukarı, bileşik kaplar esasına göre aynı seviyede olduğunu düşün-

yorum; Meclisimiz çok kötü, adaletimiz çok iyi diyemeyiz. Çünkü Meclis'in insan kaynağı da bu ülke, adaletin, hâkim-savcı kaynağı da bu ülke, bu millî eğitimin yetiştirdiği insanlar, bu toplumun yetiştirdiği insanlar. Ama bunların görev koşullarının ve çalışma sistemlerinin denetlenmesi, hukuka uygun olarak çalışıp çalışmadığının kontrolü bizde çok iyi yapıldığını düşünüyorum. Teftiş sistemimizin, kendi oto-kontrol sistemimizin iyi çalıştığını düşünüyorum. Hata payı her zaman var bir miktar, onları istisna tutuyorum. Rüsvettir, adam kayırmadır, bunların olmadığını söylemek, şey olur, saflık olur. Vardır, ben karşılaşmadım, böyle bir ortamda çalışmadım, böyle bir iş yapmadım, ama olabilir, olmadı diyen, her toplumda olabilir, oluyordur da muhtemelen. (Görüşme 47)

Bir görüşmeci ise, tarafsızlıkla ilgili kuşkuların ve ithamların haksız olduğunu, bazı durumlarda belli taraflara farklı muamele yapıldığı yönündeki algının, hukukun farklı yorumlara açık oluşundan ve bu durumun bilinmemesinden kaynaklandığını düşünüyor:

Şimdi, ben size şunu söyleyeyim. Yargıda genelleme yapma imkânı yoktur bak. Yani aynı suçu işleyen iki kişiyi aynı şartlara haiz olarak aynı hâkimin önüne çık-salar, farklı kararlar çıkabilir. İşte insanların bu farklılığın sebeplerini bilmeleri halinde yargıya güvenleri sarsılmaz. İki tane insan tabanca yakalatıyor, tabanca-ların markası aynı, kişiler aynı hâkimin karşısına çıkıyorlar, hâkim birine bir sene hapis cezası veriyor, orada bırakıyor; hâkim diğerine bir sene hapis cezası veri-yor, davayı çeviriyor, tecil ediyor. Bir tanesinin sabıkası var. Ama dışarıdan gören vatandaş bunu anlayamadığı için, bunu bilmediği için bak, bak, bak bunu kolladı diyor. Hayır, dosyası neyse onun karşılığını aldı kişi. Onun için bu tip genelleme-lere kesinlikle karşıyım ben, aynı Cumhuriyet Savcısı'nın iddianameyi yazarken her olayda dosyaya göre karar verdiğine, hâkimin de dosyaya göre karar verdi-ğine inanıyorum ben. Bunlara katılmıyorum ben. (Görüşme 24)

Bir savcı, yargıya tarafsızlık konusunda yöneltilen eleştirileri, toplumda hukukun üstünlüğü fikrinin mevcut olmamasına, kimsenin hukukun üstünlüğüne inanma-masına bağlıyor ve ithamları kesin bir dille reddediyor:

Türkiye'de hukukun üstünlüğüne kimse inanmıyor. Türkiye hukuk devleti olup olmadığı, hukuk devletidir, onu tartışmıyorum. Ama uygulamada hiç kimse, belki biz de hukukun üstünlüğüne inanmıyoruz, çıkarları zedelenen yargıyı eleştiriyor ki işte Anayasa'da, kanunlarda hukuk devletiyiz. Ama ben kimsenin hukukun üstünlüğüne inandığını düşünmüyorum. Çıkar gurupları, siyasî düşünceler, yöre-sel düşünceler, kimse çıkarlarına, kimse demeyeyim, herkes çıkarlarına dokunul-duğu anda yargıyı eleştiriyor. Eleştirilerde yüzde doksan, yüzde yüzünü de öyle görüyorum. Çünkü sonuçta hâkim bir karar veriyor, Yargıtay'a gidiyor inceleniyor, gerekirse Genel Kurul'a gidiyor. Yani Türkiye'de adalet sisteminin bence diğer kurumlara göre çok iyi durumda olduğunu, daha objektif çalıştığını, daha pislik-ten uzak kaldığını, iyi denetlendiğini, imkânlar dahilinde ve Türkiye'nin koşulları dahilinde iyi çalıştığını düşünüyorum, ama toplum olarak, şahıs olarak kişilerin

hukukun üstünlüğünü kabul etmediklerini düşünüyorum. Dolayısıyla insanlar aleyhlerine, çıkarlarına olan kararları, yargıyı eleştirmekten hiçbir zaman çekinmiyorlar. Başka bir açıklaması yok!” (Görüşme 47)

Basında çıkan yargı eleştirilerine pek katılmadığını belirten bir görüşmecimiz; tarafsızlıktan ayrılma hallerinin “tek tük” olduğunu, bunun da, yargının başta ağır iş yükü olmak üzere çeşitli sorunlar yaşamasından kaynaklandığını, bu sorunlar çözümlerse tartışmaların da biteceğini düşünüyor:

Herkes kendine göre yargı olsun istiyor. Bu yargıyı bilmemektir. Öyle kişiye göre yargı olmaz bana göre. Yani yargı işte elinizde kanunlarınız vardır. Suçlar bellidir. O suçun cezası yaptırımı bellidir. Deliller varsa cezayı vereceksiniz. Verdiğiniz zaman vay ne biçim yargı diye eleştirisi kesinlikle haklı değildir. Çünkü kişiye göre yargı yoktur. Devlete göre de yargı yoktur. Çünkü yargı herkese göredir, objektif uygulanır, sonuca ulaşılır diye ben düşünüyorum. Onun için o basında çıkan yargı eleştirilerine de pek katılmıyorum. Ama tek tük, yani her şeyde olabildiği gibi yargının, kanunları uygulayanların ihmalleri olabilir belki yani; bu bütün bir müesseseyi şey yapmaya, karalamaya bir sebep değildir. Ama yargının sorunları vardır. Eğer bu sorunlar giderilirse, dolayısıyla hâkime bakabileceği kadar iş verilirse ve bu mesleğe de gönül veren insanlar çalışırsa, her şey çok daha güzel olacak diye düşünüyorum ben. Bugün mesela İstanbul gibi yerlerde hep duyuyorum, üç bin dosyaya bakıyormuş bir hâkim, işte iki bin dosyaya bakıyormuş, günde altmış dosyayla duruşmaya çıkıyormuş, her gün duruşma yapıyormuş. Her gün duruşma yapmanız hiç önemli bir konu değil, dosyanızı okuyamadıktan sonra her gün duruşma yapsanız ne olacak. Bir dönemde, benim de çok işim olduğu bir dönemde, ben bu konunun çok mücadelesini verdim, oradan biliyorum. İşte yeni geldiğim dönemlerde iş çok; kalem, müdür yok, doğru düzgün kâtip yok. Her şeyi ben incelemek durumundayım, şöyle dosyadan bahsetmiyorum; her işi, müzakerelerin yazılışı dahil. Bunları hâkim yazmaz. Hâkim şöyle yaz der; ondan sonra incellersiniz, bakarsınız, düzeltirsiniz. İşte yetişmiş eleman olmayınca, hâkim hiç işlere yetemez yani, mümkün değil yetebilmesi. Ve bu konuyu yetkililere aktardık. E, işiniz çoksa her gün duruşma yapın dendi. Dedim her gün duruşma yapsam, dosyamı okuyamadıktan sonra duruşma yapmışım, hiçbir anlam ifade etmez, kaldı ki o duruşma da sağlıklı olmaz. Ben dosyayı iyi bileceğim ki, ona göre sorularım ona göre olsun, işe yarasın. Haftada iki gün duruşma bile bana göre fazladır. Çünkü sadece bu duruşmayla kalmıyor bizim işimiz. Şimdi ben mesela, haftada iki gün duruşmam var, hatta üç gün, bir gün de talimat duruşmam var, talimatları kendim yapıyorum alıyorum. Pazartesi günü talimat bakıyorum. Salı günü duruşmaya çıkıyorum. Çarşamba günü perşembenin dosyalarını okuyorum. Cuma günü de keşifler filan oluyor. Kararımı ne zaman yazacağım? Diğer itirazlar geliyor, nöbetçi oluyoruz, hafta içi hafta sonu nöbetlerimiz oluyor ve keşiflerden başka yerlerdeyken, çok hem asliye cezaya hem asliye hukuka bakıyordum, işte bin dosya, işler çok. Cumartesi gidip dosya okuyordum veyahut karar yazıyordum. Pazar günü de keşif yapıyordum, keşif yapınca pazartesi duruşma olacak. Keşif yapamazsanız, karar veremezsiniz, dosya kalır. Bunların hepsi birbirine bağlı

şeyler, etkileyen şeyler... İşte hâkime ver de, ver. Ondan sonra aksaklık olunca da, vay mahkemeler böyle yaptı, karar çıkarmadı, veremedi. Nasıl yapacak? Bunu soran, anlatan yok! (Görüşme 50)

2- YARGININ TARAFSIZ OLMADIĞINI DÜŞÜNENLER

Buna karşılık, yargıda tarafsızlıktan sapma tavrının münferit değil, yaygın bir durum olduğunu ileri süren görüşmecilerin sayısı hiç de az değil.

Bir görüşmeci, toplumdaki kamplaşmaların yargıya da yansıdığı, toplum ile yargı arasında bu açıdan bir etkileşim olduğu, bu durumun tarafsızlığı bozan sonuçlar doğurduğu, bunun da çöküntüye yol açtığı görüşünde:

Tarafsız olmaya mecburdur hâkim. Hâkimliğin aslî unsurudur. Asla sübjektif duygularını yansıtmayacak, yansıtıldığı içindir ki yargı bugün çöküntüye düşmüştür. “Benim hâkimim” anlayışı vardır Türkiye’de, “benim hâkimim”. Bu anlayış topluma yerleşmiştir, uygulamada böyle olmuştur. Yani adam tarikatçıysa camiye giden bir hâkimi kendinden görüyor, bu benim hâkimimdir. Adam Atatürkçü ise, çağdaş bir hâkimse, olması gereken bir hâkimse ha bu bizden değildir, yani böyle bir anlayış var. (Görüşme 2)

Bazı görüşmeciler, yargının tarafsız olmadığını çok kesin bir dille ifade ettiler. Bu durumu, yargının bağımsız olmamasına bağlayan bir hâkimin tespiti şöyle:

Hayır, yargı hiçbir zaman tarafsız olamadı. Bağımsız olamadığı için tarafsız da olamıyor. Yargı her zaman taraflıdır. Olmuyor yani, sistem yargının tarafsız olmasına izin vermez zaten. Yapamazsınız. (Görüşme 1)

Aynı durumun savcılar için de geçerli olduğunu, bir savcı şu şekilde açıklıyor:

Savcının kendiliğinden harekete geçmesi çok önemli; ama bağımlılıkları olmasa, bağılılıkları olmasa. Harekete geçtiğinde karşısında kimi bulacağını o an için bilemeyebilir savcı. Maalesef, yine maalesef ile izah edeyim, konuyu derinleştirdiğinde karşısına öyle birileri çıkar ki, ya durur ya da durdurulur, durmak zorunda kalır. (Görüşme 16)

Bu görüşmecinin, savcılarının bağımsızlığı hakkındaki görüşlerine çok yakın bir ifade, “yazan hâkimler”den birinin şu satırlarında karşımıza çıkıyor:

Yargı köylü Memet Ağa söz konusu olduğunda çok orta yerdedir. Bu durumda onun iktidarını her şart ve koşulda görür hissedersiniz. Bu nedenle Türkiye savcıları çok kanıksadıkları şöyle bir savsöz söylerler, “bizim ancak köylü Memet Ağa’ya gücümüz yetiyor”[...] Biz hâkimler de yıllar yılı savcı arkadaşlarımızın bu serzenişlerini dinler dururuz. Yıllar içinde ne değişti dersanız, ortada fazla bir şey görünmez [...]”¹⁶⁹

■ 169 Mustafa Kutlu, Sincan Hâkimi, “Yargı Nerede?”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arşivi*, Sayı 16, s. 47

Bir başka görüşmeci ise, Anayasa Mahkemesi'nin "367 kararı"nı, yargının tarafsızlığını yitirdiğinin örneği olarak veriyor:

Mesela Anayasamızın 96. maddesinde şöyle diyor, Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının en az üçte biriyle toplanır; 184. ve 102. maddesinde şöyle diyor, Cumhurbaşkanı Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının üçte iki çoğunluğuyla ve gizli oyla seçilir diyor. Ya kardeşim, bundan daha açık bir hüküm var mı? Var mı bundan daha açık? Peki, niye böyle yapıyorsunuz Anayasa Mahkemesi hâkimlerimiz? Niye böyle yapıyorsunuz? Siz hâkim değil misiniz? [...] Pes doğrusu, pes doğrusu! Buna çok canım sıkıldı benim, çok üzüldüm, ama bir şey de yapamıyorsun [...] Vallahi orada Başbakan televizyonda çıkıp da söyleyip de yüz karasıdır dedi ya, aynen katılıyorum dedim. (Görüşme 51)

Aynı görüşmecimiz, bu kararı Yassıada yargılamalarıyla karşılaştırıyor ve bu kararın da o yargılamalar gibi tarihe "kara bir leke" olarak geçeceğini şu sözlerle ifade etmeye çalışıyor:

Menderes'i astılar. Menderes'ten sonra kaç tanesi asılacak adamlar geldi geçti? Asılacak bir durum muydu? Çocuk davasıymış, bebek davasıymış, bilmem ne davasıymış. Ya, adam asılacak olaylar mı bunlar? İşte yıllarca söylenilir, 1960'ta söylenilen, kaç sene oldu... 47 sene oldu. Bu da böyle söylenecek. (Görüşme 51)

3 - YARGIDA DEVLETÇİLİK SORUNU

Görüşmecilerin yargının tarafsızlığı konusundaki algılarını biraz daha netleştirmek ve zihniyet unsurları hakkında daha fazla veri elde etmek için, doğrudan "siyasal yargı" meselesine ilişkin sorular yönelttik. Dar anlamda siyasal yargı algısına dair tabloyu belirginleştirme amacına dönük temel sorumuzu şu şekilde formüle ettik: "Özellikle devlet görevlilerinin işlediği suçlar ile devlete karşı işlenmiş suçlara yargının farklılaşan bir yaklaşım içinde olduğu eleştirileri var. Bu eleştiriler konusunda ne diyorsunuz? Böyle farklılaşan bir eğilim var mı yargıda gerçekten?"

Görüşmecilerin algılarına biraz daha yaklaşabilmek amacıyla, diyalogun akışına göre, ana soruyu şu şekilde açtık: "Örneğin devletin güvenliğinin tehlikeye düştüğünü düşündüğünüz bir durumda demokrasi kavramına yaklaşım nasıl olmalı? Devletin güvenliği ile demokrasi karşı karşıya gelebilir mi? İnsan haklarının, ulusal güvenlik veya devletin çıkarı gibi kavramlara karşı tehdit oluşturması düşünülebilir mi? O zaman demokrasiyi nasıl yorumlamamız gerekir? Bu gibi durumlar, sizce yargılama faaliyetini nasıl etkiler?"

Bu sorular etrafında gelişen diyaloglarda, kamuoyundaki tartışmalara ışık tutacak önemli değerlendirmelerle karşılaştık. Hemen hemen hiçbir görüşmecimizin, yargının devlete yaklaşımında tarafsız davrandığını tereddütsüz bir şekilde savunduğuna tanık olmadık. Yargıda devletin kollanması eğiliminin varlığına işaret eden görüşmecilerimizden bazıları, bunun gerekli ve yerinde olduğunu savundu;

bazıları ise, bunun kabul edilemez bir durum olduğunu belirtti. Hem eğilimin varlığına dair tespitler, hem de buna karşı tutumlar konusunda değişik gerekçeler ortaya atıldı; sorunun nedenleri ve çözüm yolları noktasında ilginç açıklamalar yapıldı. Şimdi bunları, belli bir sistematik içinde aktarmaya çalışalım.

A. YARGI DEVLETE KARŞI DA TARAFSIZ (SANKİ)

Yargıda devlet görevlilerine özel muamele yapılmadığı kanaatinde olan ender görüşmecilerimizden biriyle gelişen diyalogdan başlayalım:

Devlet aleyhine işlenen bir cürümde mutlaka devleti tutacak diye bir kural, hiç inanmıyorum ben, yani devlet aleyhine çok tazminat kararları çıkıyor.

Gözlemlerinizi nasıl? Meslektaşlarınız açısından böyle bir eğilim?

Meslektaşlarım açısından da aynı şey, o yönden çok müsterihim. Hiçbir zaman.

Bu tartışmaların nedenini neye bağlıyorsunuz? Nasıl önü alınır bu tür tartışmaların?

Valla sanki bunun, benim kanaatim, bazı kişilerin menfaatleri gerektirdiği için yanlı olarak çıkarıldığını düşünüyorum ben. Keza devlet memurlarının işlediği suçlar açısından da aynı şey, birçok devlet memuru mahkemeye geldi, görevden atıldı; yani onlara diğerlerinden farklı bir şey yapılmadı. (Görüşme 40)

Yargıda devlet ve kimlik eksensiz ayrımcılığın, münferit örnekler dışında bulunmadığı görüşünde olan hâkimlerden biri, bu tür olaylar yaşandığında gerekli müdahalenin yapıldığını, örneğin soruşturma açılıp ceza verildiğini belirtti. Ancak tarafsızlığı sağlamak üzere yapılan müdahalelere verdiği örnek çok ilginçti: Ferhat Sarıkaya vakası. Aşağıdaki açıklamaları, yargının tarafsız olduğunu savunmak isterken, bundan sapmayı itiraf ettiği şeklinde yorumlamak herhalde haksızlık olmayacaktır:

Bakın biz burada üyeler ve bir başkan, hepimizin bir dünya görüşü var, mutlaka, ama ben burada mesela, bizim burası bir çekirdek bir örnek olarak veriyorum, kimsenin de böyle aman bunun düşüncesi neymiş, aman siyasî düşüncesi neymiş, aman bunun dinsel ögesi nedir, ne kadar dinine bağlı, böyle bir şeyin yaşandığını hiç görmedim. Bir düşünün, her meslekte meslek kurallarını bozan meslek mensubu vardır, bu bakın bütün meslek gurupları için olur. Yargıda da olabilir. Yargıda da oldu diyelim, şey, Erzurum [Van Yüzüncü Yıl kastediliyor] Üniversitesi Rektörünün olayı, gördünüz oradan sonuçta doğanı veya Şemdinli olayları, savcı açığa alındı. Yani bir eylem, eğer yargı mensubu bu hukuk kurallarının ötesinde bir grubun siyasî kimliğini veya dinsel kimliğini öne geçirdiği zaman yaptırımını hazır; açığa alındı, görevden alındı. Yani bu yaptırımsız kalmaz. Marjinal örnekler bunlar. Olur yani her gurupta, doktorlarda da vardır bunu bozan. Bıçak parası diye bir şey alınıyor, rüşvet bu. Şimdi tüm doktorlar mı alıyor bunu? Değil. Ama alan da açığa çıkıyor. Bizde de öyle. (Görüşme 7)

Bir başka hâkim, yargının belirttiğimiz durumlarda tarafsızlığını bozmasının mümkün olmadığını anlatmaya çalışırken, tam da emin olamıyor:

Ha eğer hâkim önsezili değilse, herkese karşı duyarlı, önyargılı değilse, elbette ki sizin sorunuzun cevabı hayır olacak; yani mümkün değil, devlet memurluğu veya devlete karşı suçu kollamak veya bunları korumak, onların lehine daha olumlu davranmak mümkün olmaz, hayır, eğer önyargılı değilse, adilse. Bu bakımdan ben düşünmüyorum, ama gazeteleri okuyup veya haberlere baktığımızda o zaman görüyorsunuz ki, ha sanki böyle bir şey varmış gibi, ben bunu bu şekilde düzeltiyorum ve diyorum ki, hâkim kürsüye çıktığı zaman kimse ona emir, talimat vermez. Ne devlet, ya bunu devlet yapmıştır, bu devletin hatası, böyle gerekiyor, bunu böyle yap demez, mümkün değildir. Veyahut da bu askerdir, bu komiserdir, bu hâkimdir, bu bilmem kim, buna böyle bir karar verseniz falan, asla demez, orada bağımsızlık var cüppe giydiğimiz zaman. Ama indikten sonra kim ne yapar bilemezsiniz. (Görüşme 26)

Bir diğer görüşmeci, bu eğilimin özellikle taşrada yaygın olduğu düşüncesinde; ama açıklamalarının sonunda, sanki aynı eğilimin sadece küçük yerlerle sınırlı olduğuna pek inanmadığını gösteren ifadeler kullanıyor:

Bunu taşrada fazla görebilirim, ama büyük merkezlerde, özellikle birinci derecelerde izlenim hissediyoruz. Ben kesinlikle ona karşıyım. Şöyle yani, kesinlikle devlete karşı da işlense, kanun ne gerektiriyorsa ona göre bir karar verilecek. Yani bu devlete karşı yapılmış, buna mutlaka fazla ceza verelim, mümkün oldukça daha büyük ceza verelim eğiliminden ziyade, onun suçu ne olur, karşılığı budur yargının herkese eşit şekilde davranması lazım. Benim hukuk anlayışım o; ama gerçekten de Türkiye’de adalet tam yerine oturmamış, ben öyle düşünüyorum. Daha önce de söylediğim gibi, adalet tam yerine oturmadığı için gerçekten de öyle bir eğilim olduğunu ben de düşünüyorum. Ve bu son beş yıllık tutuklama eğilimi vardı, burada çok net anlaşılabiliyor. Yani öyle bir durum var, gerçekten de var. (Görüşme 48)

Bir hâkim ise, kendisinin bu tartışmada öne çıkan suç türleri, yani devlet aleyhine suçlar ve devlet görevlilerinin işlediği suçlar ile diğerleri arasında bir ayırım gözetmediğini söyledikten sonra, aynı tutuma diğer hâkim ve savcılarda rastlanıp rastlanmadığı ihtimalini açık bıraktı:

Valla ben yargılama sürecinde mümkün olduğu kadar şey yaptım yani, önüme gelen her davada tarafsızlığımı koruyarak, her iki dava çeşitlerinde deliller neyse ona göre davrandım. Diğer meslektaşlarımı bilmiyorum. Çünkü Çatak’ta böyle davalar geldi karşıma da, X’te çalıştım [Doğu’da bir ilçenin adını zikrediyor], hem devletin memuruna ceza verdim, hem vatandaşa verdim bir dosya kapsamında, eşitti yani, delilleri ona göre değerlendirdim yani meslek hayatımda, o şekilde. Ama diğer uygulamaları bilemem, onlara yorum yapmak istemiyorum.” (Görüşme 36)

Fakat “failin farklı özelliklerinin, mesela cinsel, dinsel, ideolojik, siyasi tercihlerinin yargılama sonucunu değiştirdiği yönündeki eleştiriler hakkında ne düşündüğünü” sordüğümüzda, hâkim tutuk ve sıkıntılı bir şekilde ve tek cümleyle de olsa, yargının geneline dair algısını açığa vurdu:

Böyle düşüncelerde şey, meslektaşların biraz şey, önyargılı davrandığını düşünüyorum. (Görüşme 36)

Temkinli ifadeler kullanarak bu olgunun varlığına işaret eden bir savcının sözleri de şöyle:

Kişinin yaptığı eyleme karşı, mesela polisin adamı dövmesi gibi eylemlerde veya kötü muamele yapılmasında, e tabii polise tanınan bazı şeyler var, biraz... hoş-görü demeyelim, hoşgörü tabii kabul edilecek bir şey değil, ama yani ceza miktarları açısından bir oransızlık mümkün yani. (Görüşme 39)

Aynı savcı, buna rağmen, bu tür iddiaların yaygın bir şekilde dile getirilmesini, meselenin kamuoyunda tartışılmasını doğru bulmadığını belirtiyor; tartışmaların nedeni olarak da, toplumun seviyesinin düşük olmasını gösteriyor:

Ya henüz belli bir seviye toplumumuzun, yani toplumumuz derken bu hepimizi kast ederek söylüyorum, tabii biz gökten zembille gelen insanlar değiliz, sonradan ithal de değiliz, bu toplumun içerisinden çıkan insanlarız. Yani toplumun hâlâ belli bir seviyeyi yakalamadığından kaynaklanıyor bana göre. Yani belli bir kültür olgunluğuna henüz daha erişemedik, çünkü yaşanan şeyler zaten onu gösteriyor, tartışmaya falan gerek yok. (Görüşme 39)

Bir başka görüşmeci, bu konuda yorum yapmak istemediğini belirtirken, aslında yaygın algıya bir şekilde katıldığını da ima etmiş oluyor:

Basından sürekli takip ediyoruz. Verilen kararlardan dolayı bu eleştirileri duyuyoruz. Bunlar netameli konular, kendi şahsi fikrimi açık açık burada belirtmek istemiyorum. (Görüşme 13)

Başka bir savcı da, bir yandan devlet görevlilerinin özel bir şekilde kolanması gibi bir tutuma çok ender rastlanabileceğini, ama bunu doğru bulmadığını söylerken, diğer yandan “savcının devletin hassasiyetlerini gözetmesi” gerektiğini düşünüyor:

Yani sonuçta karar verir, şöyle, hatta savcılıkta bunların, yani işte işkence yapmış, şey yapmış, adam haklı olarak bunları yapmış demeyiz. Benim demek istediğim biraz daha farklı işte sansasyonel yönlerinin ortaya çıkarılması, kamuoyunda yanlış yorumlanabilecek şeyleri şey yapmamak lazım, gündemde tutulacak şeyleri, yani gündeme alınabilecek şeylerin bir davada çok açık şekilde ifade edilmemesi gerektiğini düşünüyorum. Ülkenin hassasiyetlerini gözetmeli savcı. Yoksa yargılama makamını bunu söylerken, mütalaa veriyorsunuz, esas hakkında mütalaa veriyorsunuz, orada maddi gerçeğe ilişkin yani maddî gerçeği hâkim nasıl vicdanî kanaatle, vicdanî kanısıyla bir karar veriyorsa, sen de vicdanî kanıyla bir mütalaa veriyorsun. Bu mütalaa verirken ben devletin birlik ve beraberliğini, adaletin, kişi haklarının üstünde tutmam söz konusu olmaz. Böyle bir olayın ben binde bir karşıma çıkabileceğini düşünürüm ama yani ihmal edilebilir bir şey, düşüktür. Yani adaletli olmak zorundayız, adaletli karar vereceğiz, insan haklarına uygun, demokrasiye, zaten adalet kavramının ben bunları içerdiğini düşünüyorum.

İçermesi gerektiğini düşünüyorum. Adalet kavramının tanımı da o şekilde olur.
(Görüşme 47)

Bir görüşmeci ise, her devletin kendini korumaya hakkı olduğunu, ancak aynı zamanda insan haklarını da koruması gerektiğini vurguladıktan sonra, Türkiye’de devleti koruma kaygısında ölçünün kaçtığını söylüyor:

Şimdi her ülke, biliyorsunuz her devlet kendini korumak durumunda, yaptığı yasalarla kendini korumak durumunda, ama kendini korurken de insanlarını, içinde yaşadığı, barındırdığı insanların hak ve hukukunu da korumak durumunda, o dengeyi sağlamak durumunda. Birini birine tercih edemez. Şimdi maalesef ama Türkiye’de devlet biraz daha fazla korumacı gibi, kendini daha çok koruyor.
(Görüşme 39)

B. YARGIDA DEVLETÇİLİK EGEMEN, AMA OLMAMALI

Görüşmecilerin bir kısmı, yargıda siyasal eğilim temelli tarafsızlık ihlallerinin olduğunu kabul ederken, bunun böyle olmaması gerektiğini vurguladı.

Bir savcı, devlet söz konusu olduğunda tarafsızlıktan ayrılma yönündeki tutumun varlığına, yargının siyasallaşması kavramını kullanarak işaret ediyor:

Adalet, birey hakları, toplumsal barış, devlet, demokrasi, ulusal birlik ve beraberlik; bu değerler karşı karşıya getirilmemeli. Getirilmesi doğru bir şey değil. Ama getiriliyor. Getirenler oluyor. Bunun sonucuna ne diyoruz, işte yargının siyasallaşması veya yargıya siyasetin karışması gibi tabirlerle açıklamaya çalışıyoruz.
(Görüşme 13)

Aynı savcı, demokrasiye aykırı bulduğu bu tutumun hiç de iyi sonuçlar doğurmaya-çağı kanaatini şu sözlerle açıklıyor:

Herkes demokrasiye gerçekten inanırsa, bu memleketin Cumhurbaşkanı’ndan, Başbakan’ından, hükümetinden, milletvekilinden, askerinden, iş adamından, ne bileyim gazetecisine, sanatçısına kadar herkes demokrasiye gerçekten inanırsa problem kalmaz. Demokrasiyi koruduktan sonra ne devlet yıkılır, ne millet yıkılır; benim kanaatim bu. Devlet adına, millet adına demokrasinin çiğnenmesine karşıyım. İnsan hakları; devlet, ulusal güvenlik ve ulusal çıkarlar açısından tehdit oluşturmaz; bu düşüncenin devamı olarak, tehdit olmaz. Neden olsun, hayır olmaz tabii ki. Şöyle söyleyeyim, insan hakları yaygın bir şekilde çiğnenmeye başlandığında zaten sıkıntı çıkar. Demokrasi sıkıntıya girer, güvenlik sıkıntıya girer, toplumda kaos çıkar, ondan sonra birileri çıkar ben bu kaosu düzelteceğim diye düdük çalar, bu da hayırlı sonuçlar doğurmaz memlekete. (Görüşme 13)

Bir hâkim, olmaması gerektiği halde, “zaman zaman” yargıda bu tür eğilimlerin ortaya çıktığını belirttikten sonra, bunun daha çok, siyasî iktidardan beklenti içinde olan ve bu nedenle ona yaranmak isteyen yargı mensuplarında rastlanan bir tutum olduğunu ileri sürüyor:

Özellikle hâkim-savcıların yapmaması gereken bir şey, ama zaman zaman yapılıyor, siyasî görüşlerini ön plana çıkararak, bunu kararlarına yahut iddianamelerine yansıtabiliyorlar. Bu yapılmaması, olmaması gereken bir şey; ama hâkim-savcı da bir insandır, bir dünya görüşü vardır, bir siyasî görüşü vardır. Bunu kararlarına, iddianamelerine yansıtmaması gerekir; ancak bazen işte siyasî iktidara yakın olan hâkim ve savcılar yahut tayin, terfi, yükselme gibi beklentileri olan, bu beklentilerini gerçekleştirmek için siyasetten, iktidardan medet uman arkadaşlarımız yok değil. Oluyor cüzi de olsa var. Bunlar da sizin bahsettiğiniz gibi biraz farklı uygulamalar, farklı kararlar verebiliyorlar. Ancak bence yanlış; her dönemde hâkim-savcı kanun ne diyorsa onu yapmak zorundadır, onu yapmalıdır. Ancak tabii bu her zaman mümkün olmuyor. İşte yeri geliyor devleti koruyacağım şeklinde, yeri geliyor önce insanı koruyacağım şeklinde kararlar çıkabiliyor. Bu durumda maalesef devleti koruyacağım derken insan mağdur oluyor, insanı koruyacağım derken devleti mağdur ediyoruz. (Görüşme 14)

Ancak aynı hâkim, bu bağlamda “derin devlet” olgusunu da, devleti korumak adına hukukun ihlal edilmesi uygulamalarında önemli bir kaynak olarak zikrediyor ve buna karşı “hukuk devleti” olmanın önemine vurgu yapıyor:

Buna bağlı olarak işte geçmişte olmuştur; devletin korunması amacıyla “derin devlet” dedikleri şekilde birtakım hukuka aykırı eylemlerin yapıldığı söyleniyor. Bu da bir vakadır, doğrudur, ancak bunu hiçbir şekilde savunmak mümkün değil. Devletin adil olması, önce hukuka kendisinin uyması lazım! Devleti koruyacağım diye hukukun dışına çıkmak olmaz. (Görüşme 14)

Mesleğin sonlarına yaklaşmış tecrübeli bir hâkim, yargıda devleti kayırma ve kollama konusunda geçmişten bugüne genel bir eğilimin bulunduğunu düşünüyor:

Yani ben yalnız bugün için değil, geçmişten gelerek hepsini değerlendirdiğin zaman doğruluğu vardır. Devlete karşı işlenen suçlarda veyahut devlet memurlarının işlediği suçlarda bir hâkimin daha fazla karşı tarafa, genel olarak söylüyorum, bütün yargıçlar için söylemiyorum, bir de benim gibi yargıçlığa başladığımdan bu yana göz önünde tuttuğum zaman, öyle bir eleştiri yöneltilebilir gerçekten. (Görüşme 12)

Aynı hâkim, “failin kimliğinden kaynaklanan, dinsel, ideolojik veya siyasî kimliğinden kaynaklanan farklılıkların yargılamada farklı eğilimlere sebep olduğu eleştirileri”nde de haklılık payı bulunduğunu, 12 Eylül öncesine ve dönemine ait gözlemlerini de aktararak şu sözlerle açıklıyor:

Efendim sınırlı da olsa var. Bunu özellikle biz geçmişte yaşadık da. Tabii, hâkim söylediğimiz gibi daha önce adalet dağıtıyor, hak dağıtıyor. Karşısına gelen kişinin şu veya bu görüşten, şu veya bu dinden, şu veya bu mezhepten olduğunu değil, hangi hakkın peşine geldiği ve hakkın kime ait olduğunu teslim etmelidir. Ama geçmişte ideolojik olarak bunları özellikle yaşadık. 12 Eylül öncesini özellikle kastediyorum, o dönemde oldu. Hâkimler ve savcılar içerisinde militanlığa soyunanlar oldu. 12 Eylül’ün hemen ertesinde verilen kararlara bakın bir, “Yüce Türk

Ordusuna saygılarını sunarak” kararı bitiren hâkimler oldu. Bence hangi hâkim olursa olsun, hak aramaya gelen şahıs için onun hakkından başka bir şey düşünmemelidir. (Görüşme 12)¹⁷⁰

Hâkim, siyasî düşünceleri nedeniyle bir davada tarafsız kalamayacağını anlayan hâkimlerin, kendiliğinden o davadan çekilmelerini önermek suretiyle, çok önemli bir ihtiyaca işaret ediyor:

Biz kendi hâkim olarak karşımıza bir akrabamız geldiğinde veyahut başka boyutta ticarî ilişkimiz olan biri geldiğinde, aileyle bağlantılı olan biri geldiğinde çekiliyor isek, bunun yasada belki yeri yoktur, ama en azından vicdanını rahatlatmak için çekilmelidir hâkim diye düşünüyorum. (Görüşme 12)

Bir başka hâkim, tarafsızlığın bağımsızlık kadar önemli olduğunu vurguladıktan sonra, siyasal veya kişisel nedenlerle olsun, ideoloji ve menfaat saikiyle olsun, yargıda tarafsızlıktan sapmalar yaşandığını, tarafsızlığın sağlanamadığını şöyle anlatıyor:

Sami Selçuk’un güzel bir sözü vardır, “hukukçunun görevi vatani, milleti korumak değildir, öncelikle hukuku kurtarmaktır. Onu koruyacak zaten polisimiz, askerimiz var.”¹⁷¹ Örneğin devletin güvenliği ve demokrasi? Gelir, çok rahat, çok rahat Türkiye’de karşı karşıya gelebiliyor. Hâkim, savcı dediğimiz nihayetinde bir insandır. Onun da kendine uygun bir görüşü, hayat tarzı, düşüncesi, ideolojisi vardır. Bundan yüzde yüz arındıramazsınız. Ama hani son günlerde Türkiye’de konuşuluyor ya, işte bağımsızlık, olabildiğince bağımsız olmalıdır. Bence hakikaten Türkiye’de bağımsızlık kadar tarafsızlık da çok önemlidir. Türkiye’nin hukukunda yargının asıl büyük probleminin ne olduğunu düşünelim. Bu şey olarak değil illa, yani siyasî, ideolojik bazda da değil. Menfaat bazında da olabilir, yani arkadaşlık bazında da olabilir. Mesela ben hâlâ şuna inanıyorum, Türkiye’deki o yolsuzluklar furyasında yine en temiz kalmış kurumlardan birisi yargıdır. Ben buna samimi olarak inanıyorum. İçindeki gördüğüm uygulamalar itibarıyla inanıyorum, ama

170 Bu görüşmecimizin 12 Eylül’ün hâkimler üzerindeki etkisine ilişkin gözlemleri, Ertuğrul Mavioğlu’nun *Apoletli Adalet* isimli çalışmasında başka hukukçular tarafından da teyit edilmektedir. Mavioğlu’nun görüştüğü, 12 Eylül sonrasında Askeri Yargıtay’da görev yapan bir hâkim, bu durumu “Yargıçlara Emir Verilmesine Gerek Kalmadı” başlığı altında şöyle aktarıyor: “12 Eylül’ün olağanüstü koşulları, hâkimler ve savcılar da üzerinde psikolojik bir etki yarattı. Süren davalara ilişkin yukarıdan emir gelmesine gerek yoktu. Zaten hâkim ve savcılar o psikolojik havanın etkisiyle nasıl hareket edeceklerini belirliyorlardı. Örneğin, savunma süresi birkaç mahkemede kısıtlanınca bir süre sonra bir bakıyorsunuz bütün mahkemelerde aynı uygulama hayata geçmeye başlamış. Hukuk olmayınca hâkim ve savcı ne yapacak? Kanunları uygulayacak. Hukuk fakültesini bitiren herkes hâkim ve savcı olabildiği için, onlara hukuk nosyonu verilmediği için, bu sonuçların ortaya çıkması da kaçınılmaz oluyor.” Ertuğrul Mavioğlu, *Bir 12 Eylül Hesaplaşması - 2, Apoletli Adalet*, s. 87.

171 Sami Selçuk’un, görüşmecimiz tarafından atıf yapılan ifadeleri şöyledir: “Yargının işi yurdu ve ulusu kurtarmak değil, hukuku kurtarmaktır. Birincisi ise siyasetin ve ordunun işidir.” Sami Selçuk, *Yargının “Hukuk Sınırı” / Türkiye’nin “Demokrasi Sınırı”*, s. 50-51. Selçuk, bu makalesinde, Recep Tayyip Erdoğan hakkında şiir okuduğu konuşması nedeniyle verilen mahkûmiyet kararını irdeler. Bu davayı, yargının tarafsızlıktan ayrılmasının vahim bir örneği olarak değerlendiren Selçuk, bunu bir “hukuk skandalı” olarak niteler.

ona rağmen bizde uygulama, illa yanlış uygulamalar maddî menfaat karşılığında olmaz. Çoğu zaman tarafsızlığımızı sağlayamıyoruz, onu kabul etmek lazım. Bildiğiniz düşüncelerden olur, fikirlerden olur, önceliklerimizden olur veya kişisel ilişkilerinizden olur. (Görüşme 44)

Aynı hâkim, “güvenlik ile demokrasi” arasında bir gerilim, bir çatışma olabileceği tezine karşı çıkarak, insanı merkezine alan bir yaklaşımla, güvenliğin ancak demokrasi ve insan hakları sayesinde sağlanabileceği düşüncesinde olduğunu belirtti:

Güvenliğin, demokrasi ve insan hakları ne kadar geliştirilirse o kadar sağlamlaşacağına inanıyorum. Şunu düşünmek lazım, her şeyin amacı insan değil mi? Amaç nedir? Hukukta da, işte siyaset dediğimiz zaman, hep insan, en iyisine layıktır. Şimdi girmeye girmeye çalıştığımız Avrupa’daki veya Amerika’daki fark ne? Orada gerçekten bu düşünce yerleşmiş, insan en değerli varlık ve o en iyisine layık. Bu bilinç gerçekten yerleşmiş. Bizde maalesef bu sözde kalmış. Gerçekten bizde en değerli varlık insan değil. Ben buna inanmıyorum, değildir, yani yukarıda da böyle, aşağıda da böyle. İnsan çok ucuz bizde, çok ucuz gerçekten. Yani zaten görüyoruz, yani bizdeki çocuk ölümlerinden, bizdeki trafik kazalarına kadar, işte teröre kadar bakarsanız bunların yansımaları insan gerçekten çok değerli bir varlık değil ve biz gerçekten değer vermiyoruz insana. Kendi insanımıza vermiyoruz. (Görüşme 44)

Aynı yaklaşımı benzer sözlerle savunan başka bir hâkim de, yargılama faaliyetinde insan haklarının her şeyden önce gelmesi gerektiğini belirtiyor:

Sırf devleti korumak, ulusal birliği korumak yargının görevi değildir. Yargının başka görevleri vardır. Başta da insan hakları gelir. Çünkü herkesin başvurabileceği en son merci sizsiniz. Yani devleti polisle de koruyabilirsiniz, askerle de koruyabilirsiniz, bütün kamu görevlileriyle devleti koruyabilirsiniz, bunun ötesinde elbette adaletin işi de devleti korumaktır. Ama birinci sıraya devleti korumayı alamazsınız [...] İnsan hakları devletin, hukukun içerisinde hareket etmesini sağlar ki, bu da devletin devlet olma özelliğidir zaten... Devletin devlet olma özelliğine katkıda bulunur insan hakları. Şimdi devlet adına birileri devleti korumaya çalışırken devlete zarar verirler. Hani hep şey derler, devletin korkunç yüzü, korkutucu yüzü, böyle bir şey yoktur. Devlet zaten insanlar için vardır ve devletin en büyük teminatı aslında insanların kendisi değil midir? Ama onun adına güç kullanan birileri, devletin güvenliği kardeşim, kamu güvenliği kardeşim gibi şeyler söylerler. (Görüşme 43)

Bir başka hâkim de, yargılama faaliyetinde en öncelikli konunun insan haklarına verilmesi gerektiğini şu sözlerle savunuyor:

Önce insan hakları olacak, insana değer. Her şeyin merkezinde insan... Bence insan haklarını koruyan bir rejim, sistem zaten amacı, bütün sistemlerin, devletlerin, kamuoyunun, şunun, bunun hepsinin amacı insana mutluluk vermektir. İnsanın can güvenliğini sağlamaktır, mal güvenliğini sağlamaktır, namus güvenliğini sağlamaktır. Vicdan, adalet, dengeyi temin etmektir. Amaç budur zaten. Eğer

bu amaca yönelirseniz diğerleri kendiliğinden oluşacaktır, hiçbir şekilde çatışmaz. Yani insan hakları, devletin hakkıyla çatışmaz yani. (Görüşme 35)

Aynı hâkim, “devletin güvenliğinin tehlikeye düştüğünü düşündüğünüz bir durumda demokrasiye yaklaşım farklılaşmalı mı, farklılaşır mı, nasıl olur sizce” sorusuna cevap verirken, devletin güvenliği ile insan hakları arasında esastan bir çatışmanın olamayacağını, güvenlik sorunlarını yine demokrasi içinde ve insan hakları hukukunun öngördüğü çerçevede çözmenin mümkün ve gerekli olduğunu belirtiyor:

Devletin güvenliğinin sarsılmasında, şimdi her vatandaşın kendi devletinin, milletinin bayrağı için yapması gereken birtakım borçları da vardır. Şimdi herkes borçlarını yerine getirdiği takdirde, zaten devletin zayıflaması bahis konusu olmaz. Bizler görevimizi yaparsak devlet zayıflamaz yani. Ancak bir kere, bir nevi hastalık gibi, yanlış işler, yanlış olaylar, birtakım gruplar, çeteler, örgütler oluşup da gerçekten namuslu, dürüst insanların hayatı, malı, canı tehlikede olduğu takdirde, demokrasiden değil tabii yani, hukuk çerçevesinde yine, yani yine hukuk çerçevesinde birtakım özgürlüklerin, Anayasamızda da zaten, özüne dokunulmadan, birtakım özgürlükler sınırlandırılabilir. Bu zaten, namuslu insanlar, dürüst insanlar buna taraftardır zaten. (Görüşme 35)

Görüşmeci, görüşmenin devamında, konuyu “demokrasi ile Cumhuriyet” arasındaki ilişkiye dair tartışmaya bağlayarak, bu iki kavram arasında gerilim veya çatışma bulunduğu şeklindeki yaklaşımın uydurma ve saçma olduğunu vurguluyor:

Şimdi son zamanlarda bir moda tabir var, işte Cumhuriyet mi, demokrasi mi falan. Yani çok bu yeni çıkan, yani hangi amaca hizmet ettiğini anlamadığım uydurma bir şey. Hani çocuklara sorarlar anneni mi seviyorsun, babanı mı seviyorsun... Çocuk der ki ben ikisini de seviyorum. Israr ederler. İşte anneni mi seviyorsun, babanı mı? Çocuk der ki, ya ben ikisini de seviyorum. Ya sen birini daha fazla seviyorsundur. O da der ki, işte annemi daha fazla seviyorum der veya kız çocuğuysa babamı der, güler, ha der yine annemi de, babamı da seviyorum. Ya demokrasi ve Cumhuriyet bir paranın iki yüzüdür. Tek yüzlü para yok, iki yüzlüdür. İkisini de eşit olarak götürmek lazım. Birini birinin tepesine, birini birinin tepesine vurmak, demokrasiyi vurdunuz mu Cumhuriyet’e de vurursunuz. Cumhuriyet’in tepesine vurursanız demokrasi de gider. (Görüşme 35)

Soruna insan merkezli yaklaşan başka bir hâkim de, devleti korumak adına insan haklarının ihlal edilemeyeceğini vurguluyor:

Bence insan olmadan hiçbir şey olmaz: Devlet olmaz, yurttaş olmaz. Hiçbir şey olmaz. İnsana gereken değerin verilmesi, hakkının korunması, devlet tarafından korunması, insanımızın hakkını korumadığımız sürece devlet olmaz ki, devletin hakkını koruyalım... İnsan varsa devlet vardır; demokrasi, hukuk, adalet, insan içindir. Ben devleti koruyacağım diye insan haklarını ihlal edemeyiz. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nde zaten tersi uygulama hep dönüyor. Bugünkü gazette vardı. Sırf kelepçe takılmış diye Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye’yi

mahkûm etti. Önce insanca davranacaksın! Devleti koruyacağım diye insana kötü muamele olmaz. (Görüşme 14)

Devletin bireye karşı korunmaya ihtiyacı olmadığını, çünkü zaten birey karşısında yeterince güçlü olduğunu belirten bir hâkim de, başka bir açıdan aynı sonuca varıyor:

Ben şuna inanıyorum, devlet güçlüdür ve korunması gereken bireylerdir demokratik toplumlarda. Kesinlikle buna inanıyorum. Ve fırsat bulduğum her yerde arkadaşlarıma da anlatıyorum. Zaman zaman ben de tanık oluyorum ve diyorum ki, korunması gereken, bizim varlığımız, misyonumuz budur. Devletin ortaya çıkışından bu yana. Ben buna inanıyorum. Hele bu kara Avrupa'sı mücadelesi, devlet birey mücadelesidir, hukukla devletin ne yapılması, çevrelenmesi. Ben buna inanıyorum... Yani hukuku yaratan da toplumdur, ben hukukun toplum tarafından yaratılmasını istiyorum. Öyle olduğu zaman devlete ve bireye eşit uygularsın. Mesafemiz de eşit olur, bir sorun da yaşamayız. Devlet aciz değil, güçlüdür. (Görüşme 29)

Önce devletin değil, bireyin korunması gerektiğini savunan bir başka hâkimin sözleri de şöyle:

İlk önce bireyin hakkını koruyan, gözeten, savunan bir sistem olmalı. Bireyin hakkı korunursa, birey hakkını elde ederse, adaletin sağlanması denir bu işe, gerisi kendiliğinden gelir. Öncelikle devleti korumak diye bir şeye ben karşıyım. Önce birey korunmalı. Birey korunursa devlet kendiliğinden korunur. (Görüşme 13)

Bir hâkim, demokrasinin güçsüzler için bir güvence olduğu, demokrasi yoksa güçlülerin her istediklerini yapabilecekleri, bunun da hukuku anlamsızlaştıracığı görüşünde:

Demokrasi içerisinde kullanılan hakların da yasaların veya hukukun himayesinde gelişmesi söz konusudur. Siz şimdi demokratik bir ortam yaratırsanız hukuku etkiler, insanın yaşamasını etkiler, yurttaşları etkiler. Önce birinci sırada demokrasiyi geliştirmek gerekir. Ve demokrasinin gelişmesi için hukukta ne gerekiyorsa yapılması lazımdır diye düşünüyorum. Demokrasi olmadığı zaman siz hukuku da doğru dürüst uygulayamazsınız, yurttaşlık haklarını da kullanamazsınız, hakkınızı da arayamazsınız. Çünkü kanunlar güçsüz olan için vardır, güçlü her zaman için zaten hakkını alır, kaba kuvvetle de olsa. Güçsüz kendi hakkını demokrasi içerisinde arayamıyorsa, yani o haklarını serbestçe kullanamıyorsa hukukun da, uygulamanın da bir anlamı yok. (Görüşme 12)

Aynı hâkim, bu öncülden hareketle, devletin hangi şartlarda ve hangi amaçlar için korunabileceğine dair fikrini de şöyle açıklıyor:

Mesela devlet vardır diktatörlüktür, devlet vardır gerçekten demokrasi vardır. Eğer demokratik bir ülkeyse, siz o demokrasiyi yıkmaya kalkışıyorsanız tabii ki devletin birliğini o zaman korumak gerekir. Ama bir yerde diktatörlük var, o diktatörlük insan haklarını da tanımıyor, vatandaş haklarını da tanımıyor, insan-

ların yaşama hakkını bir baskı altına almıştır, ona yönelen hareketleri devletin yaşamasını tehdit eder mahiyette ben şahsen görmüyorum. Diktatör bir devlettir, diktatör bir ülkedir, onun yerine bütün yurttaşları kavrayacak, kucaklayacak bir demokrasinin geliştirilmesi amacıyla yapılıyorsa olmalıdır, yapılmalıdır diye düşünüyorum ben. (Görüşme 12)

Demokrasi olmadan güvenliğin de olamayacağını, bir hâkim kısa ve net sözlerle ifade ediyor:

Bence zaten demokrasi devletin güvenliğini koruması gereken bir kurumdur, yönetim şeklidir. Zaten onu kaybettiği takdirde devlet güvenliği de kaybolur. (Görüşme 28)

Başka bir hâkimin şu veciz sözleri, benzer yaklaşıma anlamlı bir destek olarak okunabilir:

Şimdi gerçek anlamda ülkede bir demokrasi yoksa zaten devlet güvencede değildir; o zaman devlet kişilerle kaimdir. Ama kişiler ölümlüdür. Ama özgürlük ölümsüzdür. (Görüşme 2)

Bir savcı da, devleti kollamak adına demokrasiyi ihmal etmenin temelinde “kutsal devlet” algısının yer aldığını şu sözlerle anlatmaya çalışıyor:

Demokrasi, Anayasamıza göre devletin temel ilkelerinden biri. Yani demokrasiyi tehlikeye düşürecek, yasanın yasak kabul ettiği her suçta çok titiz olması lazım savcıların. Ama bunların birbiriyle, yani toplumla devletin çatışması veya çatışmasını gerektirecek bir problemi nasıl algılayabiliriz ki yani! Olmamalı, mutlak olmamalı, ama yani varsa da, yani devlet çok kutsal kabul edilmemeli, yani benim görüşüme göre. (Görüşme 37)

Devletin güçlü olması meselesine başka bir açıdan yaklaşan bir hâkim ise, kendine güvenen devletlerin özgürlüklerden korkmadığını, baskıcı uygulamalara yönelmenin devletin güçsüzlüğüne delalet ettiğini düşünüyor:

Devlet bir baskı aracıdır. Yani devletin olduğu yerde mutlaka bireylerin görevleri vardır devlete karşı, hakları vardır. Bunların dengeli olması gerekir. Yani sürekli tebaasından bir şey bekleyen devlet, baskıcı devlettir. Demokratik toplumlarda devlet kendini piyasadan etkinliğini, elini çeker, kişilerin özgürlüklerini sağlamak, refahlarını sağlamak olduğu bir araç haline gelir. Dolayısıyla zaman zaman değil, her zaman devletle vatandaşın karşı karşıya geleceği durumlar var. Yani bu, budur. Çünkü devlet o toplumda ileride bir yapılanma ve o toplumu elinde tutma mekanizması. Ama bunu kötü anlamda söylemiyorum, tabii ki bir şeyi elinde tutuyorsan onu elinde tutabilmek için birtakım kurallar, kaideler getireceksin. Ama o getirdiğin kurallar o bireyleri nefes almaz hale getirmeyecek yani, bazı ülkeler gibi. Halkına ne kadar nefes aldırırsan o kadar sosyal devlet demektir... Yani güçlü devlet vatandaşına özgürlük vermekten korkmaz. Devlet ne kadar güçsüz, ne kadar sallantıdaysa, özgürlükleri o kadar kısıtlı; çünkü tehdit olarak

görür. O yüzden saygın, ekonomisi güçlü devletlerde bu korkular minimuma iner. (Görüşme 6)

Bir hâkim, yargılama faaliyetinde rehber edindiği temel ilkeleri, “hukukun üstünlüğü, insan hakları ve adalet” olarak sıraladıktan sonra, bunlara uygun hareket ettiği zaman kendini huzurlu hissettiğini anlatıyor:

Ben son zamanlarda kendi önüme temel noktalar koydum. Bir tanesi her zaman bize fakültedeyken de öğretilir, hukukun üstünlüğü; ikincisi, bakın bu arada çok sık gündemde, hak ve özgürlükler, üçüncüsü; adalet. Bunlarla çoğulcu demokratik toplum arasında ilişki var; biz bunları hiçbir zaman birbirinden ayıramadık ve bunların üçünün bir araya geldiği tek yer de belki de duruşma salonudur. Ben buna inanıyorum ve etkinliklerimi bu vektörler doğrultusuna gerçekleştiriyorum. Olduğu zaman daha huzurluyum veya daha rahat, serbest görüyorum. (Görüşme 29)

Aynı hâkim, bu ilkeler ile çoğulcu demokrasi arasındaki ilişkiyi nasıl algıladığını şöyle açıklıyor:

Hukuk, belki herkesin söylediği gibi bir adalet çabası olabilir; yani hukuku analiz edersek, bölersek, parçalarsak, içerisinde adalet olur; yani bu anlamda adalet. Ama demokratik, çoğulcu demokratik bir toplumda siz adaleti nasıl gerçekleştireceksiniz? Kişi özgürlükleri olmazsa, insanlar konuşmazsa, duruşma salonunda kendini ifade edemezse, hukuk egemen olamazsa... duruşma salonunda bunların hiçbirisi olmuyor. Kamuyu demokratik yolla şeye de katın, yargı demokratik işlevini de yerine getiremez. (Görüşme 29)

Hâkim görüşmeci, yargılama faaliyetinin demokratik değerlere uygun bir adalet anlayışıyla yürütülebilmesi için, yargı mensuplarının, kendilerini devletin temsilcisi ve koruyucusu olarak görmekten vazgeçmeleri gerektiğini vurguluyor:

Efendim ben şuna inanıyorum, yargıç bir kere devletin temsilcisi değil, bu bakış açısı bırakılmalı. Bu tür sorular bizim ilgi alanımız dışındadır; yani birlik beraberlik. Demokratik toplumda herkese ödev verilmiştir, herkesin bir fonksiyonu vardır. Ben yargılarken devlete, millete ve diğerlerine eşit mesafede olmak durumundayım. Ve benim en önemli görevim, bence, bizim ülkemiz için söylersek devletle mücadeledir. Nasıl mücadeledir? Yani devleti hukukla sınırlamak! Çünkü evet devlet çok güçlüdür, tıpkı Fransa’da olduğu gibi model almışız, biraz da devleti hukuk aracılığıyla sınırlamak. Yani ben ille de hukuk diyorum; tercihim onun dışındaki tali şeyler değil. İşte yani birlik beraberlik zaten bunlar aracılığıyla sağlanır, problem değil. (Görüşme 29)

Yargı mensuplarının kendilerini “devlet adamı” ya da “devletin memuru/temsilcisi” olarak görmelerinin doğru olmadığını savunan bir savcı, kendi tecrübelerinden örnekler vererek, “hukukçu” ile “devlet adamı” algısı arasındaki farkı ve bunun yargılama faaliyetine yansımalarını anlattı:

Bir tane terörist geldi, DHKPC'li. Bana dedi ki: "Sen devletin adamısın, mutlaka devletin eline geçen her şeysin. İşte bana burada haklarımı vermezsin." Söylediği laf bu. Ben ona, "yalnız ben devlet adamı değilim, ben burada tamam devlet adına para alıyorum, devletin adına görev yapıyorum, ama ben ilk önce hukukçuyum" dedim, "sonra devlet adamıyım. Ben hukukçuyum, senin şu an benim burada elinde düşündüğün bir hakkın varsa söyle bana, göster yerini yönetmelikte, kanunda, hani diğer Bakanlığın genelgelerinde," dedim, "bir hakkın varsa bunu bana göster, ben sana her türlü hakkını vereceğim. Ama benden kanuna ve yönetmeliğe uzaklaştırırsan da hani o zaman kanun adamıyım ben sana hakkını vermem," dedim. "Ben," dedi, "işte koğuştan koğuşa gideceğim veya ben işte ailemle açık görüş yapmak istiyorum". Biliyorsun, teröristler için açık görüş yapmak belli şartlara bağlanmıştır; çok sıkı rejime tabi. Ama normal hükümlünün daha rahat, haftada bir görüşmesi var, ayda bir de açık görüş hakkı var, ama şeyin açık görüşlerde çok özel şartlarda var, yalnız yok. Ama işte orada ortaya çıkıyor. Şimdi teröristler sizi, her hâkim-savcıyı şey olarak görüyor, devletin adamı... Ama hukukçunun böyle olmaması lazım; terörist de olsa, işte suç işleyen birisi de olsa, normal vatandaş da olsa, karşınıza geldiği zaman devlet adamı statüsü görmemesi lazım. Hukuk adamı olarak görüp, ben hukuku tarif edeceğim, bu da bana yardımcı olacak, benim hakkımı arayacak diye birisi görmesi lazım. Hele bazı vatandaşlarımız vardır, işte devlet tarafından işte gerekli haklarının verilmediği veya işte gerektiği kadar hak almadığını iddia ederler. İşte Aleviler vardır, dinî yönden işte şunlar şunlar yapılmamaktadır. Gerçekten de öyledir. Veya işte şu anda ayrılıkçı düşünen Kürtler vardır. Onlar da hani bazı hakları alamadıkları, edemedikleri, kültürel haklarını kullanamadıkları söylenir, ama bunlar hâkim-savcı karşısına geldiği zaman bana göre devlet adamı olarak bir hâkim-savcıyı görmemesi lazım. Hukukçu olarak görmesi lazım. (Görüşme 48)

Yargının devletle ilişkisine ve ekseninde doğrudan devletin bulunduğu suçlara yaklaşımına dair algı kalıplarının ve zihniyet unsurlarının daha çıplak bir şekilde ortaya çıktığı yerlerin başında, eski adıyla Devlet Güvenlik Mahkemeleri (DGM), yeni adıyla Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemeleri gelir. Bu mahkemelerden birinde, hem değişiklik öncesinde hem de sonrasında görev yapan bir hâkimle gerçekleştirdiğimiz görüşme, bu nedenle ayrı bir öneme sahip. Değerlendirmelerini, tecrübelerinin ışığında bizimle samimi bir şekilde paylaşan bu hâkimin açıklamaları, bu konudaki tartışmalara ciddi katkı sunacak nitelikte; bu nedenle uzun uzun aktarılmayı hak ediyor.

Hâkim, görev yaptığı mahkemelerde devlete farklı yaklaşıldığını, devletin her zaman öne çıkarıldığını, bunun da adeta bu mahkemelerin varlık nedeni olarak algılandığını şu sözlerle anlatıyor:

Tabii devletin güvenliği ön plana çıkıyor haliyle bu mahkemelerde. Bir kere mahkemem için konuşuyorum zaten. Çünkü daha önceden bu tür şeylere kafa yormuyorsunuz. Sadece elinizdeki dosyaya, iki tane özel şahıs vardır veya bir kurum vardır, devlet değildir, ama bir kurum vardır ve bir vatandaş vardır. Ama burada öyle

değil, devlet ve vatandaş var, bizim mahkememizde. Devlet mesela, DGM'lerde mesela, bizim mahkememizde devlet önceliklidir, devletin çıkarları öncelikli. Bizim mahkememizde devlet her zaman ön plandadır, devletin birliği, bütünlüğü ön plandadır, gerekirse bu anlamda insan hakları ihlalleri de olabilir. Çünkü şeye baktığınız zaman, İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararlar, sıradan mahkemeler değil ki, bizim mahkemelerin kararları. Biz de İnsan Hakları Mahkemesi gibi düşünseydik, belki birçok mahkûmiyeti vermeyecektik. (Görüşme 42)

DGM'lerde ve onların yerine kurulan mahkemelerde egemen olan bu algının bir tür paranoyadan beslendiği görüşünde aynı hâkim:

Yasalar bunu gerektiriyor, sistem bunu gerektiriyor. Büyük başların dedikleri oluyor. Devletin kendini koruması gerekiyor, mutlaka gerekiyor da, bu hassasiyetleri de abartmamak lazım. Yani o kadar keyfî bir millet değiliz herhalde, 700 yıldır süren bir devlet sonuçta, ufacak şeylerden çökecek değil. Var, paranoyamız var. (Görüşme 42)

Görüşmeci, bu söylediklerinin kendisinin görüşünü veya inancını yansıtmadığını; aksine gerçekliğin tasviri olduğunu vurgulama ihtiyacı da duyuyor:

Bu benim fikrim değil, somut bir şeyi söylüyorum, ben kendi görüşümü söylemiyorum. Bir kalıbın içerisinde söylüyorum. Yani benim kendi görüşümde yaşam hakkı her şeyden kutsaldır, her şeyden ama. Ama bu tür yargılamada bu önkabuller var. Tabii mutlaka kendi görüşünüz, düşünceniz, hukuka bakışınız ikinci plana düşebiliyor, devlet öne çıkıyor.

Bu önkabuller bu mahkemede olmazsa olmuyor mu?

Gerekli de kılıyor bazen yani. Öyle olması da çoğunlukla gerekiyor. Öyle [...]” (Görüşme 42)

Görüşmeci hâkim, bu algının kararlara yansımalarının kaçınılmaz olduğunu, kendisinin bile bundan etkilenmiş olabileceğini belirtiyor:

Bu, kararlarımızı etkilemiyor diye düşünüyorlar, ben de kendi açımdan diyorum, ama etkilendiğini gördüğüm oluyor. Yani bazı suçlara hemen takdir, teşdit diye yaklaşan arkadaşlarımız oluyor. Eşit mesafede durmak çok zor bizim mahkemede. Diğer mahkemelerde adaletli olmak daha kolay. (Görüşme 42)

DGM'lerin uzman ağır ceza mahkemelerine dönüştürülmesinin hiçbir şeyi değiştirmediğini savunan hâkimin, bu konudaki görüşü kısa ve net:

Asker gitti, adımız değişti, yani tabelamız değişti, ama onun dışında değişen bir şey yok. (Görüşme 42)

Görüşmemiz boyunca çok sıkıntılı görünen bu hâkim, anlattığı sebeplerle bu mahkemelerde görev yapmak istemediğini de belirtti:

Onun için gitmek gerek bu mahkemeden... [sıkıntılı bir biçimde]

Tayininiz yakın mı?

Bakalım, çabalıyorum işte. Burası çıktığında üç gece uyumadım, canım sıkıldı.
(Görüşme 42)

Bir savcının sözleri de, DGM’ler ve onların yerine geçen özel yetkili mahkemelere dair algıyı destekler nitelikte:

Çok gereksiz zaten öyle özel mahkemelerin kurulması ve oraya seçilen insanlar biraz daha farklı kafa yapılarına, görüşlerine sahip insanlar oluyor genelde ve çok katı kararlar çıkıyor yani. (Görüşme 21)

Bu başlığı, kendisinden birçok konuda ayrıntılı ve çarpıcı değerlendirmeler dinlediğimiz bir hâkimin açıklamalarıyla bitirelim. Görüşmeci, yargı-devlet ilişkisini de çeşitli boyutlarıyla tahlil etti. Yargıya dair çeşitli sorunlar hakkında ufuk açıcı nite-likte bulduğumuz için, hâkimin bu konudaki açıklamalarını da uzun alıntılarla aktarmak istiyoruz.

Hukukun ve adaletin ancak birey esas alınarak ve bireyde gerçekleşebileceğini savunan hâkim, toplumsal barışın da ancak bu yaklaşımla sağlanabileceğini belirtiyor:

Şimdi hukuk önce bireyi koruyacak. O adaleti bireyde gerçekleştirecek, adaleti bireyde gerçekleştirdiği takdirde bireyin ruhundaki o güzellik zaten toplumsal barışı sağlayacaktır. Siz onun ruhunu kırmadığınız, kırılanlık koymadığınız sürece o insan o topluma entegre olacaktır gönüllü bir şekilde. Dünyanın hiçbir yerinde homojen bir toplum bulamazsınız, hepsi karman çormandır, ama orada önemli olan gönüllü birlikteliktir. Siz o bireye insan muamelesi yaptığınız, ona güven verdiğiniz, yani ben bir bireyim şuna inanıyorum, hakkım zayı olduğu zaman bu devlet benim hakkımı verecektir, suç işlediğim zaman da benim cezamı verecektir bilincini yerleştirdiğiniz takdirde, toplumsal barış kendiliğinden oluşur... Devlet toplumun biçimsel bir şeklidir, şey haline getirilmiş şeklidir, örgütlenmiş halidir. Tabii ki bunlar olacak, bunların düzeni sağlanacaktır, mecburuz, zaten olmazsa anarşi olur, terör olur; ama bunu sağlayalım derken böyle faşist özlemle değil, bireyi bu düzene, bu sisteme feda edelim değil, aksine bireyin özgürlüğünü sağlayarak ve adaleti gerçekleştirmek suretiyle bu toplumun düzenini sağlamalıyız. Ama siz istediğiniz kadar atom bombası sahibi olun, istediğiniz kadar korkutucu olun, tarihte bunların emsalleri çok görülmüştür, zulüm rejimleri her zaman yıkılmaya ve yok olmaya mahkûmdurlar... Siz adalete dayandığınız sürece zulümden uzaksınız, yaşarsınız... (Görüşme 1)

Bireyin devlete tehdit olarak görülmesini bir “hastalık” olarak niteleyen görüşmeci, bu yaklaşımın temelinde “korku” faktörünün yattığını, korkudan kurtulmak için de “kendimizle yüzleşmemiz” gerektiğini söylüyor:

Herhangi bir devlette yaşayan insanlar kendi devletleri için niye tehlike oluştursunlar, onu ben anlamıyorum. Yani niçin bir kısım insanlar bir başka kısım insanların tehdit oluşturduğunu düşünüyor? Ben bunu ancak hastalık haliyle izah edebiliyorum... Müslüman ülkelerde hep bu korku var. Bu korkuyla bir türlü yüzleşemiyorlar ve gece gündüz bağırlıyorlar. Korkak insanlar bağırlıyorlar. Seslerini yükseltirler ki, bunu bir psikoloğa sorunuz, benim dediğimi bilimsel olarak söyleyecek, kanıtlayacaktır. Korkak insanlar daima bağırlıyorlar. Korkak olmayan insanlar da mülayim konuşurlar. Bu bir bilimsel gerçektir. Ben bunu şey olarak söylemiyorum, lütfen bunu yazdıktan sonra bir psikoloğa sorun. Onun için bu tür ülkelerde maalesef belli bazı şeyler, ben bu cümlemi tamamlamayayım, çünkü bazen sivri yerlere gitmek işime gelmiyor... Korkaklığın hiçbir anlamı yoktur. Bağırıp çağırmanın da anlamı yok. Cesur olmak lazım, utancımızı atalım. Her şeyimizle yüzleşelim, hata yapmışsak, “ya özür dilerim hata yaptık” diyebilirmeliyiz [...] Çünkü insanın olduğu her yerde her şey olabilir. (Görüşme 1)

“Ulusal çıkar” diye bir kavramı tanımadığını, bunun yerine “toplumsal çıkar”dan söz etmeyi yeğlediğini belirten görüşmeci, yargılama faaliyetinde “ulusal çıkar”ın ölçüt alınamayacağı görüşünde:

Bana göre ulusal çıkar diye bir kavram yoktur. Ulusal çıkar yöneticiler tarafından, yani dünyada bu hep böyledir, uydurulmuş bir kavramdır. Yani toplumun çıkarına olmayan bir şey, toplumun kendisi bu benim çıkarımadır demediği bir şey nasıl olur ulusal çıkar olur, ben anlamıyorum. Toplumun kendisi kendi çıkarını belirleyecek, ulusal, ben toplumsal çıkar diyorum, hepimizin çıkarı, aynı amaç. (Görüşme 1)

Buradan Türkiye’de hukukun ve yargının nasıl algılandığı meselesine geçen görüşmeci, değerlendirmelerini şöyle sürdürüyor:

Devlet, bir kere bizim devletimizin adaleti gerçekleştirme şeklinde bir endişesi yoktur, hiç de önemli değildir. Önemli olan bir yargının varlığı ve bu yargının ne şekilde işlerse işlerliği, hiç önemli değildir. Yani orada bizim adalet dediğimiz kavram, hak yerini bulmuş mudur, adalet gerçekleşmiş midir, gerçekleşmemiş midir, benim vatandaşım bundan mutlu mudur, memnun mudur, devletin öyle bir kaygısı, endişesi yoktur. Mahkemeler çalışıyor, bitti. Çalışıyor da nasıl çalışıyor? Vatandaşın yarından güveni yok. Vatandaş neye güvenecek? (Görüşme 1)

Yargıda devleti kollama konusunda yaygın bir eğilimin varlığını “Türkiye’nin gerçeği” olarak niteleyen görüşmeci, meslektaşları arasında tanık olduğu bir diyalogu sarsıcı bir örnek olarak aktarıyor:

Şimdi ben bunları suçlamış gibi olacağım, ama bunlar maalesef Türkiye’nin gerçekleridir... Kanunlar burada hâkimlerin elinde, benim anlattığım nitelikleri taşıyan hâkimlerin elinde sadece devletin tahakkümünü sağlamak üzere bir araç olarak kullanılıyor. Geçenlerde iki hâkim arkadaşım önümde yürüyorlardı, biri diyor ki ötekine, “Benim ülkem söz konusu olduğunda, vatan ve millet söz konusu olduğunda, ben hukuk mukuk dinlemem” diyor. “Sayın hâkimim sizi kutluyorum” dedim, “hukuk dediğin nedir ki!” “Tabii,” dedi, “nedir yani?” (Görüşme 1)

Bu tutumun yargıya ve ÷lkeye zarar verdiğinin altını çiziyor aynı hâkim:

Ben ÷lkeme faydalı oluyorum diyorsunuz, ama ÷lkeye çok zarar veriyorsunuz. Ben ÷lkemi severim diyorsunuz, bilmeden veya bilerek, tabii çoğunluğu bilerek, sonucunu bilmeden, ama bilerek yapılan bu davranışlar sebebiyle hem topluma, hem ÷lkeye çok büyük zararlar veriyorsunuz. Diyebilirsiniz ki, Türkiye’de bu zihniyet geçerli, dünya neymiş, efendim Avrupa neymiş, efendim Arap dünyası neymiş, efendim ney kimmiş, efendim Amerika neymiş! Öyle değil, biz dünya camiası içerisinde yaşıyoruz. Hepsi insandır, bir aile bu dünya. Yani o nedir, bu nedir demenin bir anlamı yok. Günün birinde insana derler ki, bak sen kimsin? (Görüşme 1)

Sözü yine “yüzleşme”ye getiren görüşmeci, Türkiye’nin bu gerçeikle yüzleşmesi gerektiğini tekrar vurguluyor:

Kendi gerçeklerimizle yüzleşmekten korkuyoruz. Batı kendi gerçeklerinden, işlediği suçlardan, yaptığı kötölüklerden utanç duyar, pardon suçluluk duyar, ondan sonra bununla yüzleşir, deşarj olur. Biz utanç duyarız, bu utancımızı da içimize atarız, kimseye söylemeyiz, aşağılık kompleksine kapılırız ve yıllar yılı bu utançla yaşarız. Halbuki utanç ise, olabilir insanız, toplumuz, hepimiz hata yaparız, insanlar da yapar, toplumlar da yapar, devlet de yapar. Hata yaptıksa bunlarla yüzleşelim. Korkaklığın hiçbir anlamı yoktur. Bağırıp çağırmanın da anlamı yok. Cesur olmak lazım, utancımızı atalım. Her şeyimizle yüzleşelim, hata yapmışsak ya özür dilerim hata yaptık diyebilmeliyiz. [...] çünkü insanın olduğu her yerde her şey olabilir. Ama maalesef bu işlere devam ediyoruz, bir türlü utancımızı atmıyoruz. (Görüşme 1)

Gerçeklerle ve “utanç”la yüzleşmemenin sonuçlarını da, görüşmeci hâkim şu sözlerle özetliyor:

Vatandaş olmak zor bu ÷lkede. Bir hâkim abimiz hep öyle derdi: “Bu ÷lkede vatandaş olmak çok zor.” (Görüşme 1)

C. YARGI DEVLETİ KOLLUYOR, KOLLAMALI DA ZATEN

Yukarıdaki görüşmecilerimizin resmini çizdiği algı ve zihniyet kalıplarını temsil ettiklerini dolaylı ya da dolaysız bir şekilde dışa vuran hâkim ve savcılar da oldu. Bunlardan bazıları, yargılamada devletin kollandığını kabul etti, fakat bunun da gerekli olduğunu savundu. Bazıları ise, eleştirileri haksız bulunduğunu belirtti, ama açıklamalarıyla kendisinin bu eleştirilerde dile getirilen tutumu benimsediğini ortaya koydu.

Bir hâkim, kendisini açıkça “devletçi hukukçu” olarak tanımlıyor ve yargının devleti kollama tutumunun sadece bize özgü olmadığını, “en demokratik ÷lkelerde” bile buna rastlandığını belirtiyor; böylece bunu “normal” saydığını gösteriyor:

Ben biraz devletçi hukukçuyum... Ben size şöyle bir şey söyleyeyim, ben on iki sene Bakanlık’ta çalıştım. Uluslararası hukukta [çalışılan birim ve alan zikredil-

liyor]. Size bir şey söyleyeyim. Benim çok da gittim ben düzenli senede altı-yedi kere Fransa ağırlıklı giderim, giderdim. Benim orada hâkimlerde, en demokratik toplumlarda bile hâkimlerde ve savcılarda gördüğüm, özellikle Almanya’da bu çoktur, devletin çıkarı oldu mu hiç affetmiyorlar, ama çok uyanık ve zekice çıkarıyorlar yani, bir de o var. Çok hukuka uydurarak çıkarıyorlar [...] Yani o sırada devletin menfaatine aykırı bir şey varsa, adalet de bir yanda ise, biraz adalet es geçiliyor, o kadar söyleyeyim. (Görüşme 22)

Aynı hâkim, “insan hakları devletin ulusal güvenlik, ulusal çıkarları açısından tehdit oluşturabilir mi” sorusuna da “Türkiye’nin özgüllüğü”nü gerekçe göstererek, olumlu cevap veriyor:

Şimdi ülkeden ülkeye değişiyor. Türkiye’nin konumu değişik yani. Şimdi Türkiye’yi İsviçre ile Fransa ile Türkiye’nin konumu değişik, içinde bulunduğu koşullar değişik. (Görüşme 22)

Yargılama faaliyetinde ulusal çıkarlara öncelik verilmesi gerektiğini savunan bir başka hâkim de, devleti özgürlükten daha önemli bulduğunu şu sözlerle açıklıyor:

Son zamanlarda [...] deyim var, “bireyin özgürlüğü her şeyin üzerindedir”. Katılmıyorum. Bireyin özgürlüğünü önde tutan flaş görüşler var, katılmıyorum. Niye katılmıyorum? Devletim, evvela devletim! Bu yadırganabilir de bazı yazarlar, düşünürlerin fikirleri tarafından, devletim olmadıktan sonra benim bireysel özgürlüğüm hiçbir şeye yaramaz. Benim bireysel özgürlüğümün devletimle çatışmaması lazım... (Görüşme 5)

Görüşmecinin, düşünce özgürlüğünün sınırına dair yaklaşımı da, bu görüşleriyle uyumlu:

Düşünce özgürlüğünü şöyle kabul ediyorum, devletin selametine, geleceğine kötü yönde etkisi olacaksa alabildiğine düşünce özgürlüğüne karşıyım. (Görüşme 5)

Aynı hâkim, bu fikirlerine rağmen, “yargının tarafsızlığı üzerine yapılan tartışmaları” çok haksız bulduğunu, bu konudaki eleştirileri de kabul etmediğini söyleyebiliyor.

Devletin önemine ve önceliğine vurgu yapan bir başka görüşmeci, Türkiye’nin “kendine has şartları”nı gerekçe göstererek, insan hakları konusunda gelişmiş devletlerden farklı bir uygulamanın normal olduğunu savunuyor:

Devletin olmadığı yerde demokrasi olmayacaktır. Demokrasi yüce bir değer, ama demokrasi kaliteli insanların rejimi. O da var. Biz her şeyi dünya standardında olsun istiyoruz, devletimiz, demokrasimiz, insan haklarımız, ama insan kalitemizi hiç sorgulamıyoruz. Orada tanımlanan insan, belli ödevleri olan insan; devlete karşı ödevi olan, topluma karşı olan, ailesine karşı ödevi olan insan. (Görüşme 8)

Bu görüşmeci, “Türkiye’de insan haklarının devlete tehdit oluşturduğu” tezini, “ırkçı ve ayrımcı” bir insan algısından hareketle insan hakları kavramını mağdurlara karşı bir silaha dönüştüren tanınmış argümanlarla destekliyor:

Bugünkü Türkiye’de kim söylese bence devlete tehdit oluşturuyor. Çünkü insan hakkı tanımı, günümüzde belli etnik grupların hakları anlaşılıyor. Yoksa sıradan, dürüst, devletine bağlı, topluma bağlı yani medeni insan, uygar insan dediğimiz insanın hakları tam anlamıyla tanımlanmıyor ya da onu kastedemiyor. Türkiye’de sadece belli grupların hakları ihlal ediliyor. Avrupa onların haklarını niye ihlal ediyorsunuz deyip duruyor. Sıradan buradaki bir memurun, bir köylünün, bir işçinin hiç mi hak ihlali yok, onun önünde hiç mi demokratik insan haklarını, özgürlüklerini engelleyen bir şey yok? Bence oradaki tanım da çok önemli, yani demek istediğim o. İnsanı insan yapan değerler her şeyin üzerinde. Devlet de neticede insan için var. Ama o insanı önce bir tanımlamak lazım. O insan bir taraftan hakları olan, bir taraftan ödevleri olan insan. İşine geldiği şekilde ödevlerini algalayıp, ama haklarda hiçbir sınır tanımayan, onu sonsuz şekilde isteyen bir şey olamaz. Yani bunu, karşılıklı alışveriş devletle diye düşünüyorum. (Görüşme 8)

Aynı görüşmeci, insan haklarını kimin hak ettiği, kimin bunlara layık olmadığı şeklindeki bir ayrımla muhakemesini biraz daha ilerletiyor ve ayrımcılığı iyice belirginleşen “çarpıcı” bir sonuca varıyor:

Yani o hakları, Türkiye’de, –benim kişisel yorumum– evrensel, bütün insan haklarıyla ilgili, temel, insanî, en yüce hakları hak eden insanlar değil, onun dışında hak etmeyen insanlar kullanıyor. Onu hak etmek için hiçbir şeyi olmayan insanlar kullanıyor. Sadece onlar açısından algılıyor birtakım uluslararası mahkemeler de. (Görüşme 8)

Görüşmecinin, yargıda devlet görevlilerinin kolları konusundaki değerlendirmeleri de, bu argüman ve sonuçlarla tutarlı görünüyor. Görüşmecimiz, kamu görevlilerinin işledikleri suçlarda hangi saikle hareket ettiklerine bakmak gerektiğini savunuyor. Bu görüşmeciye göre, kendi şahsi menfaatleri için suç işleyenlere normalden daha katı davranmak, buna karşılık, “devlet ve millet için hareket edenlere” hoşgörü göstermek lazım; özellikle polisin durumunu göz önünde bulundurmak, hangi şartlarda görev yaptığını dikkate almak da yargının yükümlülükleri arasında yer alıyor kendisine göre. Belli bir algının tipik ifadesi olduğunu düşündüğümüzden, görüşmecinin açıklamalarını kısaltmadan aktarıyoruz:

Yani kastedilen özel durum, devlet normal vatandaş suç işlediğinde farklı bir anlayışla şey yapıyor, devlet adına suç işlediğini söyleyen insanlara karşı farklı yaklaşıyor. O zaman şunu sormak lazım, devlet adına suç işlediği söylenen kişiyi o suça iten ne? Ya da kendisi mi karar verebiliyor? Yani genelde memur X, memur Y, memur Z mi yapıyor? Memur Z’nin içinde ne kadar kötülük var yaptığı işte? Onu da sorgulamak lazım. Bu artık dünyanın her tarafında var olan bir şey. Devletler kendi devletin ve toplumunun menfaati için bazı şeyler yapıyorlar, yani bu bir realite. Ama şu var, yani sırf kamu görevlisi suç işledi diye, ben biraz şey açısından bakmak gerektiğini düşünüyorum, yani somut soru bir kamu görevlisinin yargılanmasıyla bir vatandaşın yargılanmasıysa, kamu görevlisi bu eylemi yapıyorken ne adına hareket ediyor? Kamu görevlisi trafik polisi olabilir, vatandaştan rüşvet alıyor olabilir. O vatandaşla göre bence daha ağır cezalandırılması gereken bir şey.

Hem bir kötülük içinde hem devleti de kirletiyor. Ama bir grup gösterici düşünün, [...] yaşanan işte, bilmem nelerin posterleri, devlete başkaldıran bir anlayışı savunan, esnafın camlarını kırarak, bilmem ne yaparak, polis panzerlerine saldırarak, zaman, zaman yaralayarak bir de, polisin birisi havaya ateş edecekken mermi sekmiş gitmiş oradaki bir göstericiye çarpmış, ne kadar kötülük var içinde? Yani kötülüğü de sorgulamak bence adalet. Kişinin içinde taşıdığı kötülük, yani demin rüşvet alan trafik polisinden bahsettim veya bir suçluyu cezaevinden kaçırarak bir kamu görevlisi, devletin güvenliğini, güvenilirliğini sarsıyor. Yani her somut olaya bakmalı diye düşünüyorum. O somut olaydaki kişinin menfaati, kişinin taşıdığı kast ve meydana gelen sonucun inciticiliği gözetilmeli diye düşünüyorum. Yani somut olayda şunu doğru bulmuyorum, bunu doğru bulmuyorum anlayışında değilim, ama her somut olay kendi içinde değerlendirilmeli. Kişinin içinde taşıdığı özel kast, yapılan eylemi güzel okumak lazım, tahlil etmek lazım. Demin dedim işte, çoğu zaman, yani aksi yöndeki yaklaşım çoğu zaman şunu getiriyor, aman ben silahımı kullanmayayım, esnaf, çevredeki insanlar ne kadar zarar görürse görsün hakkımda dava açılsın demek durumunda kalıyor. Dolayısıyla toplumun diğer kısımları artık huzursuz olmaya başlıyor. Sizin İstanbul Gazi mahallesinde bir esnaf olduğunuzu düşünün. Akşam çocuğunuza ekmek götürmek. Alıyorlar ellerine molotof kokteyllerini vur, kır, devir. Yani niye, Teksas mı burası? Evet toplumsal sıkıntılar var, ama onu çözmesi gereken insanlar ondan o mesajları almıyorsa sizin vatandaş olarak o mahallede yaşayan, o toplumda yaşayan, o gün okula sınava gitmek durumunda olan bir insan belediye otobüsüne binecek, otobüsü yakmaya başlıyorlar. Yani biz bir şeyleri gözümüzden geçiriyoruz. Hep dediğim noktaya geliyor yani, dürüst, devletine bağlı, kendisi için bir şey yapan, insan gibi yaşamak isteyen insanın hakları ne kadar ihlal ediliyor, oralara biraz bakılmalı diyorum. Yani ben sorduğunuz somut soruda somut bir değerlendirip belki daha somut kriterler çıkabilir bence ama... (Görüşme 8)

Bir savcı, yargılama faaliyetinin amacına yönelik sorumuza, hiç tereddüt etmeden “Cumhuriyet’in temel ilkelerini korumak” diye cevap veriyor:

Ben öncelikle günümüzde Cumhuriyet’in temel ilkelerinin korunması kanaatindeyim bir hukukçu olarak. Diğerleri zaten kendiliğinden geliyor. (Görüşme 24)

Aynı görüşmeci, yargıda devletin kollanması tartışmasıyla ilgili görüşlerini açıklarken de, önce kendini “Cumhuriyet’in savcısı” olarak tanımlıyor, sonra da görevinin devleti kollamak olduğunu söylüyor:

Ben Cumhuriyet Savcısıyım. Bence Cumhuriyet Savcısı her zaman Cumhuriyet’in tarafında olmak zorundadır. Cumhuriyet’in savcısıyım ben. Yani ben işin içine devlet girdiği zaman taraf olmak zorundayım. (Görüşme 24)

Devletin her şeyden önce geldiğini savunan bir savcı, “Cumhuriyet’in savcısı” olmayı yeterli görmüyor, kendisine “rejimin savcısı” sıfatını uygun görüyor:

Şimdi devlet olmazsa demokrasi olmaz. Tabii, Cumhuriyet Savcısıyım, yani bu nasıl, Cumhuriyet’i yani devleti korumak gereği [...] Bu gibi durumlarda devlet

mi öncelikli demokrasi mi önemli, yani çok fazla karşılaştığımız bir durum olmadı şimdiye kadar, ancak tabii ben Cumhuriyet Savcısı olarak devleti ve rejimi korumam gerek. Ben rejimin savcısıyım. (Görüşme 34)

Bu savcıların kendilerini tanımlama şekillerinin, Avrupa Konseyi çatısı altında yer alan Avrupa Savcıları Konferansı'nın 31 Mayıs 2005'te kabul ettiği Savcılar İçin Etik ve Davranış Biçimlerine İlişkin Avrupa Esasları'yla çeliştiğini belirtelim. Budapeşte İlkeleri olarak bilinen bu Esaslar'a göre, "Ceza Adaleti Sistemi'nde savcılığın rolü hakkında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin, Avrupa Savcıları Konferansı'nın kurucu belgesi olan Tavsiye 19 (Rec 2000)'ne göre, savcılar, bir hukuk ihlalinin cezai yaptırım gerektirdiği yerde hem birey haklarının, hem de ceza adaleti sisteminin gerekli etkisini dikkate alarak, toplum adına ve kamu yararına hukukun uygulanmasını sağlayan kamu yetkilileridir".

Bir savcı, "suçu devlet görevlileri işlediğinde daha yumuşak bir yüzü oluyor yargının, devlete karşı işlenmiş suçlarda daha katı bir tutumla karşılaşıyor" şeklindeki eleştiriye haksız bulduğunu belirttikten sonra, bir ayrım yapıyor. Bir savaşın yaşandığını söylediği Doğu ve Güneydoğu'da böyle bir eğilimi anlayışla karşıladığını, ama ülkenin diğer yerlerinde duruma farklı yaklaştığını belirtiyor:

Bu haksız bir eleştiri, ama Türkiye'nin şimdi bir de terör sorunu var. Yani bu terör olayları da bizim bölgemizde yok, bizim yargılama sahamız olan [...] için bunu söylemiyorum. O ortamda da çalışmadım, yani kısmen çalıştık, hâkim-savcılık yaptık Doğu'da, Güneydoğu'da da. Bu terör eylemlerinin çok şey farklı boyutta olduğu Türkiye'de ortada. Bunun normal güvenlik kuvvetleriyle, yani bu ülkenin birlik ve beraberliğinin, belki yukarıda verdiğim cevaplarla çelişiyor gibi gözükcek ama değil. Yani orada bir savaş var, aslında adı konmamış bir savaş var belki de. Ama savaşta savaş hukuku geçerlidir. Savaş hukuku da hukuksuzluk değildir, savaşın da bir hukuku vardır, kuralları vardır. Oradaki olayları biz normal hukuk sistemiyle halletmeye çalışıyoruz. Bu belki görünüm itibarıyla devleti ya da kamu görevlilerinin çalışmalarının, kamu görevine karşı yargının taraf tuttuğu veya ılımlı davrandığı izlenimi yaratabilir. O koşullar çok farklı koşullar, onu ben tartışmaya açmam, yani o konuda ben fikir beyan etmek istemiyorum, böyle olmuştur ya da olmamıştır demek istemiyorum. Ama orada görev yaptığımız süreçte yine hukuka uygun karar vermeye çalıştık. Ama şu var, sonuçta Güneydoğu'da bir ilçede hâkim veya savcı olarak görev yapmak çok zor. Yani oluk oluk kan akan yerde, ben adalet dağıtıyorum diye böyle ortada dolaşmak pek mümkün değil. Yani kamu düzeninin kurulmadığı bir yerde ne bağımsız yargılamadan, ne adaletten ne de kamu düzeninden söz edilebilir. Yani kamu düzeninin olmadığı bir yerde yargılama faaliyetinin olması, normal hukuk kurallarının uygulanması her zaman için tartışmalıdır, zordur. Genelde böyle bir eleştiri yapılırsa da, bu uygun bulduğum bir eğilim. Anlaşılır bir durum yani. (Görüşme 47)

Bu savcının açıklamalarına karşı da, Budapeşte İlkeleri'nin bir başka hükmünü hatırlatmakta yarar var: "Savcılar her zaman ve her koşulda, insan onuru ve insan haklarına saygı duyar, bu değerleri korur ve desteklerler."

D. YARGIDA DEVLETÇİLİĞİN KAYNAKLARI

Yargıda “devletçi zihniyet”in yaygın olduğunu düşünen, fakat bunu tasvip etmeyen görüşmeciler, bu zihniyete dayanan tutumların nedenlerine ilişkin değerlendirmeler de yaptılar. Başka sorulara verilen cevapların içinde geçen değerlendirmeleri ilgili yerlerde zaten aktardık. Burada, konuya dair doğrudan yönelttiğimiz soru üzerine yapılan açıklamaları aktarıyoruz.

Değişik konularda ayrıntılı tahlilleriyle dikkat çeken ve görüşlerini az önce uzun uzun aktardığımız tecrübeli hâkim, yargıda devleti kollayan, bu nedenle de tarafsızlık ilkesini ihlal eden tutumun, Türkiye’de yaygın olan “devletçi zihniyet”in bir yansıması olduğunu, bu zihniyetin eğitim sisteminde kökleğini ve “düşman algısı”yla beslendiğini belirtiyor. Bu hâkime göre, Türkiye bu yüzden “adil devlet” değil, “güvenlikçi devlet”:

Biz çocukluktan beri hep devletçi yetiştiririz, vatan, millet, Sakarya falan diye. Hep o şuuraltımıza yerleşir. En ufak bir şeyde refleksimiz, aman devlet elden gidiyor veya devletin malı gidiyor falan diye. O arada da ne oluyor? Hakka ve hukuka bakmıyorsunuz. Mesela orman dairesine bakan eskiden, şimdi bilmiyorum, daire, ormanla ilgili en ufak bir şeyde devlet lehine karar verir. Çünkü o şuuraltına yerleşmiş, aman orman... Onda bir haklılık payı olabilir, bugün hakikaten devlet ormanlarını mahvettik, tükettik, o bilinçaltına yerleşmiş. Yani güzel bir şey, fakat devletçi yetiştiriyoruz, bireyi merkeze koyamıyoruz. Halbuki bireyin merkez olduğu bir toplumda toplum daha mutlu, daha müreffeh olur. Şimdi çağımızın devletleri eskisi gibi polis devleti, yok bilmem hukuk devleti diye ayrılmaz; güvenliğe dayalı devlet, adaletle dayalı devlet; yani adil devlet, güvenlikçi devlet. Eğer siz adaletle dayanırsanız, toplumunuzda mutlu ve müreffeh yaşamayı, gelir seviyesini 30 bin dolara çıkarmaya yeğliyorsanız, siz adil devletsinizdir. Ama yok sabah Suriye saldırıyor, akşam Yunanistan saldırıyor, ertesi gün Ruslar saldırıyor dersiniz ve bu toplumu megalo-manyak hale getirirseniz, güvenliğe dayalı devletsiniz. (Görüşme 1)

Bir başka kıdemli hâkim, yargıda devlete bakıştan kaynaklanan tarafsızlık sorununun çeşitli nedenlerle açıklanabileceğini söyledikten sonra, bunlar arasında “devletçi geleneğin” özel bir yer tuttuğunu vurguluyor. Görüşmeci, “devletin elden gideceği korkusu”nun, başka alanlarda olduğu gibi yargıda da belirleyici olduğu kanısında:

Şimdi bunun tabii çok değişik nedenleri olabilir, ama bir kere biz devletçi bir ekolden geliyoruz. Yani Cumhuriyet’in kuruluşundan bu yana devletçi bir ortamın hâkimiyetinde bulunuyoruz. Yasalar devletçi zihniyete göre hazırlanmıştır. Diğer taraftan, biz Kurtuluş Savaşı’ndan çıkıp gelmişiz. Yani dedelerimiz girmişti, biz bunu devamlı olarak okuyoruz, düşünüyoruz. Devlete karşı işlenen suçlarda hemen tedirgin oluyor, yani devlet yıkılıyor, elden gidiyor. Çünkü çok yakın tarihlerin, 70-80 yıl fazla uzun bir zaman [değil] toplum hayatında. Bunların yanında devletin bir ferdiyim, her devletin kendi vatandaşı üzerinde şu veya bu ölçüde hakkı vardır. Şimdi şeyleri ele alın, vergi yasalarını ele alın veyahut ödenecek olan cezaları ele alın, devlet

kaybediyor orada, yani hazine kaybı, sonunda toplanan para işte devletin kasasına giriyor, parasal yönüyle söylüyorum bunu, para ödeyen de bundan yararlanıyor, esirgeyen de, yani çok değişik nedenlerle bu ama ben çok şeye bağlıyım, devletçi bir yapı ortamından geliştirmiş gibi geliyor bana, halen o atılamamış gibi geliyor bana. Yani ferdin devlet karşısında hangi sınıra kadar korunması gerektiğine kesin bir çizgi çekilmiş değildir diye düşünüyorum. (Görüşme 12)

Devletçi zihniyetten kaynaklanan “tehdit ve tehlike” algısının yargıda da etkili olduğunu düşünen bir başka hâkim, bu algının hukuk devleti anlayışının yerleşmesini engellediğini, tarafsızlık meselesinin de bu çerçevede ele alınması gerektiğini belirtiyor:

Ben bu memleket için, toplum için net bir hukukun üstünlüğünün korunduğu, işte hukuk devleti ilkesinin ya da bunun gerektirdiklerinin işte sonuna dek savunulduğu, falan böyle bir şey görmüyorum. Daha henüz böyle bir aşamayı yaşamadık yani, görmedik. Hâlâ gördüğümüz manzara, daha ziyade demokrasiye geçmeye çalışan polis devleti zihniyeti. Şimdi böyle olunca, bu doğal olarak yargı mensuplarını da etkiliyor. Çünkü neden? Bizim toplumumuzun bir tehlike, bir tehdit algılaması var; çok değişik bir tehdit algılaması var. O nedenle yargı mensupları arasında da aynı algı söz konusu olabilir. Ama şunu düşünmek gerekiyor; bu mekanizmada olan insanlarda hedefimiz adaletse bunlar bizim için çok belirleyici olmamalı. (Görüşme 30)

Bazı görüşmeciler, yargıdaki bu tutumun nedenlerini, yine ülkeye egemen olan genel anlayışa bağlamakla birlikte, bunu yukarıdakilerden daha dar bir kodlamayla açıklıyorlar. Bu görüşmecilerimiz arasındaki ortak nokta, Türkiye’de tüm “kurumların siyasileşmiş olduğuna” inanmaları, bunun da tarafgirliğe yol açtığını düşünmeleri.

Böyle düşünen bir hâkime göre, yargıya odaklanan tarafsızlık tartışmalarının nedeni, toplumdaki “aşırı siyasallaşma”:

Yargı bir kurum, başından beri söylediğim, bir kurumdur. Bunun içinde yargıçlar da vardır, savcılar da vardır, işte savunma mekanizmasını oluşturan avukatlar vardır, ama zaman zaman Türkiye’deki bütün kurumlar son derece siyasî davranışların etkisi altında kaldığı için, yargı da bundan doğal olarak nasibini alıyor. Bana göre bu tür çekişmelerin yaratılması, gündemdeki tartışmaların yaratılması bu davranışın bir sonucudur ya da bu davranışla da yargıyı bu sistemin içerisine çekmek istiyorlar. (Görüşme 3)

Bir başka hâkimin sözleri de, bu algının bir teyidi olarak okunabilir:

Bunun nedeni, tahmin ediyorum siyasî bir bağlılıktır, siyasî bir taraf olma ve siyasîdir. Hâkimin esasında tarafsız olması lazım. Fakat siyasî bir tarafa da meyil etti miydi böyle adaletsiz kararlar da verilebiliyor. (Görüşme 51)

Türkiye’de yargı bağımsızlığıyla ilgili sorunları, siyasallaşmanın kurumsal yansıması olarak alırsak, şu hâkimin sözlerini de aynı bağlama yerleştirebiliriz:

Biz de basından takip ediyoruz, böyle şeyler söyleniyor. Son zamanlarda sıkça da söyleniyor. Bir miktar gerçeklik payı var gibi, şahsi kanaatim. Bunun sebebi de ne derseniz... Yargının bu sistemde tam olarak bağımsız olmaması, artı biraz da hâkim-savcı meslektaşların kendi yetkilerini bana göre sonuna kadar kullanmamaları ve kullanmak istememeleri sebep olabilir. Belki kullandıklarında kendilerine zarar vereceğini düşünmüş olabilirler. (Görüşme 13)

DGM’de görev yapmaktan sıkıntı duyduğunu söyleyen hâkim, “devlete karşı işlenmiş suçlar ile devlet görevlileri tarafından işlenmiş suçlar arasında ayırım yapılmasının ve her durumda devletin kollanmasının” nedenini, önce “devletin kendisini koruması, hâkimlerin de bazı yaftalardan korkmaları” şeklinde açıklıyor; ancak, buna “devletçilik” demenin de doğru olmadığını ekliyor. Açıklamanın devamından, bu hâkimin de, yargıdaki tarafgirliği büyük ölçüde toplumdaki kutuplaşmaya bağladığı sonucunu çıkarabiliriz:

Devletçilik değil, menfaatçilik aslında. Herkes kendini koruma içgüdüğü içerisinde. Adalet.org’da bir hâkim soruşturma geçirdi, bu soruşturma yayınlandı, ben o yayınlanan yazıyı okumuştum, diyor ki özellikle Diyarbakır’da, Doğu ve Güneydoğu ya da terörün yoğun olduğu çevrelerde görev yapıyorsanız fikrinizi açıklamayacaksınız, eğer biraz çağdaş, demokrat düşünüyorsanız hemen PKK yaftası yapıştırılır ve biraz dini bütün biriyen hemen Hizbullahçı etiketi yapıştırılır. İnsanlar bundan korkuyorlar. Bizim soruşturma geçirmemiz çok kolay çünkü, diğer memurlardan çok kolay. İsimsiz, imzasız mektup, hemen Bakanlık işleme koyar. Gerçek olduğu ispatlanamasa bile duyum yetiyor Bakanlığın ceza vermesi için. İnsanlar da bundan korkuyor haliyle ve kendilerini milliyetçi gösterme çabasına giriyorlar. Ben bir sürü insan biliyorum, oruç tutmadığı halde yemek yemeyip etrafa oruç tutuyormuş gibi görünen. Atatürkçü, şimdi herkes Atatürkçü. (Ya da her bir haltı yiyen, bar, pavyon gezen, ama yakalanmadığı sürece hiçbir şey olmayan, sonra da Atatürk rozeti takıyor işte veya bir Türk bayrağı.) Yani kimse kimsenin vatanını ne kadar sevdiğini sorgulama hakkına sahip değil, ama bunu yapıyorlar. Herkes, düşünün şimdi burada görüştüğüm insanlarla benden daha iyi Atatürkçü yok, benden daha iyi devletini, vatanını seven yok. Herkes kendine göre sever. Herkes sevgisini işte bağırarak göstermek zorunda değil. O etiketten korktukları için. Ben de yaşıyorum aynı kaygıyı. Ben de insanım, ben de burada çalışıyorum... Bunlar şey değil yani, devleti düşündüğünden, vatanını, milletini düşündüğünden değil, kişisel kaygılar. (Görüşme 42)

Aynı hâkim, bunun dışında, “siyasî atmosfer”in de yargıda yankı bulduğu, şartlara göre farklı yaklaşım ve tutumlar olabildiği görüşünde. Sorunun bir başka boyutuna ışık tutan bu ilginç tecrübeye kulak verelim:

Siyasal konjonktürle de ilgili. Şimdi onlar için söylüyorum, o onların bazında, PKK nedeniyle bunlar yargılandılar, bir süre PKK uyudu, yani eylem bazında uyudu. O dönemde dingindik, işte güllük gülistanlıktık, zarar yoktu yani, onlara verilecek somut ceza da çok önemli değildi. Artı uyarlaması da var yani, yani uyarlama

nedeniyle biz daha önce 168'den indirimle beraber 12,5 yıl verdiğimiz insanlara, şimdi 6 yıl 3 ay veriyoruz.

Peki siyasî konjonktürü nasıl böyle havadan, nasıl koklanıyor da [...]

Şöyle diyeyim şimdi, şu 90'lı yıllar için diyeyim, o Hizbullah'ın çok yoğun eylemlerde bulunduğu, o mezarların açılıp sansasyonlar yarattığı [...] yer aldığı, insanlarda uyandırdığı korku ve tedirginliği düşünün, Hizbullah'a ağır cezalar vermişsiniz, Yargıtay pat diye onuyor. Veya şimdi diyelim PKK'nın işte eylemler yaptığı, canlı bombaların etrafta dolaştığı tehlikeli bir dönemde yaşıyoruz, doğal olarak o dönemde ona artıyor. (Görüşme 42)

Bazı görüşmeciler, devlet görevlilerinin işlediği suçlarda sıkça karşılaşılan “cezasızlık” durumunu, hâkimlerin tutumundan çok, soruşturma aşamasının işleyişine bağlıyorlar. Bu görüşmecilerimize göre, soruşturma aşamasında devlet görevlileri çeşitli şekillerde kollanıyor; mesela soruşturma sürüncemede bırakılabiliyor, deliller göz ardı edilebiliyor veya karartılabiliyor.

Bir görüşmecinin sözlerini, bu durumun genel izahı olarak değerlendirmek mümkün:

Bence bu soruşturmayla ilgilidir. Yani diyelim ki devlete karşı işlenen suçların soruşturması daha titizlikle araştırılıyor, delil bulup yargı önüne getirilebiliyor. Ama devlet görevlilerinin işlediği suçlar sebebiyle deliller karartılabiliyor. Yargıya yetersiz derecede dava geldiğinde sonuç bu oluyor [...] (Görüşme 28)

Sorunun ve tartışmaların hâkimlerden değil, sistemden kaynaklandığını düşünen bir görüşmecinin açıklamaları da şöyle:

Şimdi o tabii, yargılama usulünden kaynaklanıyor. Yani yargılama usulü, eski Memurin Muhakematı Kanunu gibi. O çok aradan uzun zamanın geçmesine sebebiyet veren bir durum oluyor. Sonuçta zamanaşımı oluyor. Deliller tam toplanmamış oluyor. Yani hâkimin önüne o iş gelene kadar biraz iş isten geçmiş oluyor. Sonradan da hâkim tabii resen kendisi karar verecek, vereceği karara göre delil toplama yoluna gidiyor ve nihayet ya deliller kaybolmuş oluyor yahut da zaman geçiyor. Arada çok uzun zaman geçiyor. Dolayısıyla zamanaşımı oluyor, yahut beraatla kararlaştırılmış, bundan dolayı belki yargı eleştiriliyor ama haksız. Bu yargının iyi işlememesinden veyahut hâkimin tarafsız ve doğru karar vermemesinden kaynaklanan bir durum değil. Bu eleştiriye ben haklı bulmuyorum. Doğru değildir. Kesinlikle sistemden ve kanunların kendisinden kaynaklanan bir durumdur. (Görüşme 50)

Soruşturmanın kolluk tarafından yapıldığını hatırlatan bir görüşmeci, kolluk mensuplarının kendi meslektaşlarıyla ilgili dosyalarda nasıl kollayıcı davrandıklarını örneklerle anlatıyor. Bu görüşmeci, “adli kolluk”un seksen yıl tartışıldıktan sonra kurulabildiğine, ancak yeni düzenlemenin ihtiyaca cevap vermekten çok uzak olduğuna da dikkat çekiyor:

Devlet görevlilerinin işledikleri suçlara yargının daha mı ılımlı baktığı, efendime söyleyeyim işte cezaları verirken zamaşımı, beraat kararları verip vermediği kısmıyla daha fazla ilgileniyorum. Şimdi bakın 1920'den beri bu ülkede adli kolluk yasası tartışılıyor. Adli kolluk kurulsun mu, kurulmasın mı? En son 2005 yılında adli kolluk diye bir ucube kurdular, ne idüğü belli değil. Şimdi bakın bir işkence suçunu ele alalım, polis Ali birilerine işkence yapıyor, bu suçu da savcı öğreniyor. Bu suçun soruşturmasını nasıl yapacak? Polis Ali'nin arkadaşı Mehmet'le yapmak zorunda. Yani kendisine bağlı bir teşkilat yok, bir ekibi yok, hiçbir şeyi yok, hiçbir şeyi yok. Yani bu durumda o teşkilatla yapacağı soruşturmanın sonuçları ne kadar sağlıklı olabilir? Sağlıklı olmayan bu sonuçlarla da mahkûmiyet kararları kurulabilir mi? Kurulamaz. Dolayısıyla hatırlayın, İstanbul DGM'deki yargılamaları, devlet adliyyeye, mahkemeye 10 ay, 11 ay sonuç göndermedi, yani belge göndermedi. Siz, ne ekerseniz onu biçersiniz. Siz yargıya ne verdiniz? (Görüşme 43)

Aynı görüşmeci, savcılarının durumunun da bu tür olaylarda bağımsız ve özgür davranmalarına engel olduğunu, bunun da yargılama süreçlerini doğrudan etkilediğini belirtiyor:

Cumhuriyet Savcıları bağımsız değildir bu ülkede. Bu ülkede Cumhuriyet Savcıları bağımsız değildir. Yani Cumhuriyet Savcısı, ben gideyim de şurada bir suç işlenmiş, şu ihaleye yolsuzluk bulaşmış, ben bunu soruşturayım diye, böyle bir şey yok. Yapmaları gerekir, muhakkak yapmaları gerekir, ama bunun için ellerinin altında bir şeylerin olması lazım, bir teşkilatının olması lazım. Emniyet'teki bir olayı, jandarmadaki bir olayı yine jandarmayla soruşturursan bir anlamı olmaz. Adli kolluğu kurdular, sicillerini başkalarına verdiler. Yahu dünyanın neresinde var? Adli kolluk diyor ki, Cumhuriyet Başsavcısı'na karşı sorumludur. Sicili kim verir? Kaymakam verir, Vali verir. Peki, savcı ne yapar? Görüş bildirir. Peki, bildirdiği görüş bağlayıcı mıdır? Hayır, görüş bildirir. Yani ben görüş bildirip durayım. Yani ben sizin hakkınızda üniversiteye görüş bildirsem ne olur? [...] Başka bir şey söyleyeyim size, işte yeni gelen bir savcı arkadaşım anlattı. Polisevinde kalıyorlardı, polisevinde iki kat ücret alıyorlarmış onlardan. Siz meslek mensubu değilsiniz kardeşim. Düşünebiliyor musunuz böyle bir ortama, bir hâkim olarak, bir savcı olarak polisevine gidin, en son size yemek gelir. Önce arkadaşlarına verirler. Çünkü sizin onlar üzerinde bir etkiniz yok, bir denetiminiz yok, bir şeyiniz yok. Size bağlı değiller, sicili sizde değil, parası sizde değil. Kâtibim benden izinsiz gidemez, çıkamaz. Çünkü bana bağlı. Ben sicilini bozarım, biter. Ya da derim ki gelip bunu buradan alın, şuraya verin. O buradan alınır, oraya verilir. Ben kendi istediğimle çalışmadıktan sonra, ben kendi birimimi kuramadıktan sonra, bu suçu soruşturmanın anlamı ne? Ha sonra da diyorlar ki, bunların hakkında, ama bunların getirdikleriyle bağlıyım. Ben gidip orada arama yapabilmeliyim. A ilçesinde çalışıyorum, bir vatandaş geldi, dedi ki, beni polis karakolunda dövdüler, hatta karakolun, bir şeyin, dolabın arkasında da silah var, tüfek var bir tane, o tüfekte vurdular falan dedi. Hafta sonu, kalktım Emniyet'e gittim. Gittim baktım orada tüfek falan var mı diye, tüfek falan yok! Bir tutanak tuttum, tüfek falan yok diye. Bütün şehir ayağa kalktı: Savcı Emniyet'i aramış, savcı Emniyet'te arama

yapmış. Başsavcı arıyor, yahu sen Emniyet'i aramışsın ya falan, filan. Yahu yok dedim, mesele bu. Böyle bir sıkıntımız var. Sistemi kurmazsanız, bu sıkıntı son-
suza kadar yürüyecek. (Görüşme 43)

Görüşmeci, bu sorunların çözülmesini sağlayacak sistemin kurulmayışının temel nedeni olarak, iktidarda olanların yargıyı kontrol altında tutma isteğini ve kendile-
rine karşı harekete geçebileceği korkusunu gösteriyor:

Ha bu sistemi niye kurmuyorlar? Ben partili olarak söylemiyorum, A partili, B par-
tili, C partili, yargının güçlenmesini istemiyorlar. Yargı güçlenirse operasyonlar
yapacaklar. (Görüşme 43)

Bir başka savcı da, yukarıdaki tespitleri bütünüyle destekleyen açıklamalar yapıyor.
Bu savcı, önce devlet görevlilerinin yargıda kolanmasının söz konusu olup olmadığı
sorusuna cevap veriyor:

Var tabii ki, yok diyemeyiz. Yok dersek yalan söylemek, inkâr etmek olur.
(Görüşme 16)

Sonra da, bunun esas itibarıyla soruşturma sürecinden kaynaklandığını, tecrübe-
lerinden hareketle uzun uzun anlatıyor. Bu açıklamalarda, özellikle işkence ve yar-
gısız infaz davalarında sıkça yaşanan, ama devlet görevlilerinin yargılandığı başka
dosyalarda da gündeme gelen “zamanaşımı” olayının nasıl gerçekleştiğinden söz
edilen kısma dikkat çekmek istiyoruz:

Demin ne dedim, savcı başlar, karşısına öyle birileri çıkar ki geri adım atmak
zorunda kalır veya attırılır dedim. Öyle değil mi? Şimdi bize tevzi edilir dosyalar,
bizim tevzi büromuz vardır, bilmiyorum o konuda bilgi aldınız mı? Önce davalar
buraya gelir, açılan davalar. Bazı iddialar var, istediği mahkemeye düşürüyorlar-
mış diye, ama ben bilmiyorum. Orada tevzi memuru bilgisayar vasıtasıyla mah-
kemelere güya eşit olarak dağıtır bunları. Şimdi idarî memur dediğimiz, memur
bürosu dediğimiz kısımda, memur suçlarıyla ilgili soruşturmalar yapılır, bu gru-
bun açtığı davalar da aynı şekilde tevzie tabi olur. Bana gelir, mesela geldiler,
hep böyle şeyli gelir onlar, birkaç klasör şeklinde gelir, üstünde yazar, zamana-
şımı yakındır. Geneli söylüyorum. Her dosyanın böyle midir? Hayır, ama geneli
böyledir. Yazmasa bile, siz dosyayı açtığınızda hay Allah bu zamana kadar niye
bekletilmiş acaba demek zorunda kalırsınız. Bir de takdir edersiniz ki bu dosyalar
çok karışıktır. Bunlarla ilgili, genelde bu görevi kötüye kullanmadır, ihmal artık
bize gelmiyor Sulh Ceza'ya gidiyor, Ağır Ceza'ya işte zimmet gider, ne bileyim
rüşvet gider vs. Özellikle görevi kötüye kullanma en çok gelen suçtur Asliye
Cezalara, bir bilirkişi incelemesi yaptırmanız veya heyet bilirkişi incelemesi yap-
tırmanız zorunludur, zorunlu hale gelir. Çok teknik bir konu, mesela bankalarla
ilgili, ben ne anlarım bankacılıktan. Zorunlu bilirkişi aramaya başlarız şimdi biz.
Bir tek bunu örnek verdim, ama bunun bir sürü şeyi var. Bir doğalgaz dosyam
vardı mesela benim, bilirkişi bulamadım biliyor musunuz? Bilirkişiyi, şu doğalgaz
sayaçlarıyla ilgili bana görüş açıklayabilecek bilirkişi bulamadım ben. Yıllarca

aradım, Ortadoğu Teknik Üniversitesi'ne yazıyorum, sayaçların özelliklerini bildiriyor, bildiriyorum, bizde yok diyor. Belediyeye yazıyorum, avukatlar ayağa kalkıyor, hayır efendim belediye taraftır, olmaz. Oraya yazıyorum, buraya yazıyorum, yok. En sonunda artık dedim yeter. Dosyayı kararsız bırakacağım ya. EGO'dan emekli olmuş kişilerin ismini bildirin bu konuda dedim. Bildirildi, verecek oldum, bir avukattan bunlar da sonuçta yani o kurumun, hayır ben vereceğim kardeşim, üç kişi seçtim tesadüfen, verdim. İkisi geldi, hâkim bey bizi affedin. Niye? Hık, mık, anladım tabii. Tehdit mi ediliyorsunuz? Hayır da, yani işte, anladım, tamam. İkisini bıraktım, yeniden iki kişi daha aldım. Onların biri yine çekildi, iki kişiyle dosyayı bitirdim. Ne kadar sürdü bu? Dört sene. Şimdi bu dosyalar da bu şekilde sorunu geliyor bize. Ya çok kısa bir zaman kalıyor ki, bunu çok iyi incelemem lazım benim, niye durdurayım ki böyle bir dosyayı ben, doğru bir karar vermem gerekir. Bunun için ne yapmam gerekir? Çok iyi araştırmam gerekir. Çok iyi araştırmak için şu ortamda bana ne lazımdır? Zaman lazımdır. Zamanaşımı yakın. Ne yapacaksınız? Tam karara bağlayacaksınız, ya Yargıtay'da zamanaşımı dolacak inceleme sırasında, ya da bozup gönderecek aceleyle karar verdiğiniz için. Siz o bozmaya uyacaksınız, ama o eksikleri yerine getireyim derken küt zamanaşımına uğrayacak. Evet, maalesef böyle! (Görüşme 16)

Bir hâkim görüşmeci de, savcının soruşturmayı tarafsız bir şekilde yürütebilmesinin, kolluk kuvvetleri karşısındaki konumuna bağlı olduğunu, fakat bugünkü sistemin bu şartın gerçekleşmesini engellediğini şu sözlerle teyit ediyor:

Savcı görevini tarafsız, gerektiğinde jandarmaya, Emniyet'e de düzgün bir şekilde denetimini yapacak şekilde, yetkiyi jandarma ve Emniyet'e inisiyatifi vermeden, bütün yetkinin kendisinde olduğunu hissettirerek tarafsız bir şekilde yapmalı... Şimdi adli kolluk şeyini soktular yasaya, ama çok fazla uygulama yeri yok. Sadece yasaya koydular. Kolluk, zabıta, emniyet ve jandarma kuvvetlerinin bazı olaylarda birebir tamamen savcıya karşı sorumlu olduğunun bilincinde olması lazım. Böyle bir sıkıntı var, halen devam ediyor. (Görüşme 49)

E.YARGIDA DEVLETÇİLİĞİN TEST EDİLMESİ

Devlete karşı tutum ve toplumsal çatışma eksenlerine bakış, yargının tarafsızlığı meselesinde iç algıyı ve zihniyeti tanıyabilmek açısından turnusol kâğıdı işlevi görür. Görüşmelerimizden çıkan tablo, bu konuda ciddi sıkıntılarımız bulunduğunu gösteriyor. Bu sorunun boyutlarını ve somut yansımalarını daha iyi görebilmek için, destekleyici türden başka araştırmalara, örneğin burada elde ettiğimiz algı kalıpları ile zihniyet unsurlarını mahkeme kararlarıyla karşılaştıran çalışmalara ihtiyaç var.

ABD'de bir grup akademisyen tarafından yapılan ilginç bir çalışma, bu konuda fikir verebilir.¹⁷² Araştırmacılar, federal mahkemelerin kararlarını belli bir yöntemle ince-

172 Cass R. Sunstein, Davide Schkade, Lisa M. Ellman ve Andres Sawicki, *Are Judges Political? An Empirical Analysis Of The Federal Judiciary*.

leyerek, mahkemelerin ve hâkimlerin siyasal açıdan ne kadar taraflı veya tarafsız olduklarını ortaya koymayı amaçlamışlardır. Bu çerçevede 20 binden fazla kararı, çevre, çalışma hayatı, telekomünikasyon, ayrımcılık, iş güvenliği, müstehcenlik, kürtaj, federalizm gibi toplam 24 başlık altında sınıflandırıp tahlil etmişlerdir.

Yazarlar, tahlillerine yön veren ana soruyu şu şekilde formüle etmişlerdir: Hâkimler, siyasal eğilimlerini kararlarına yansıtıyorlar mı? Bu soruyu açıklamak için kullandıkları diğer önemli soruları da şöyle sıralayabiliriz: Hangi hâkimler, gerçekten “yargısal aktivizm” diye tanımlanan bir tutum içindedirler? Demokrat başkanlar tarafından atanan hâkimler ile Cumhuriyetçi başkanlar tarafından atananlar arasında yaklaşım farkı var mıdır, varsa ne kadardır? Kararlardan hareketle hangi hâkimler muhafazakâr, hangileri liberal olarak nitelenebilirler? Federal hâkimler, “siyasal yargı(ç)” hattının neresindedirler?

Yazarlar, bir kararın liberal mi, muhafazakâr mı olduğunu belirlerken, kararın değişik kamusal gruplar tarafından nasıl algılandığına, yani karara itiraz eden veya tepki gösteren toplumsal çevrelerin siyasal kimliğine bakmışlardır. Mesela bir karar, Sierra Club veya Environmental Defense gibi çevreci grupların tepkisiyle karşılaşmışsa muhafazakâr; Exxon veya General Motors gibi şirketlerde hoşnutsuzluk yaratmışsa, liberal sayılmıştır. Bu test yardımıyla, yazarlar, liberal ya da muhafazakâr diye bilinen ilk derece mahkemelerinden hangilerinin daha tarafsız davrandığını, Federal Yüksek Mahkeme üyelerinden hangilerinin siyasal eğilimlerini kararlara ne ölçüde yansıtıklarını tespit ederek, sonuçları listeler ve tablolar halinde sunmuşlardır.

Türkiye’de de, sayısı az ve kapsamı dar da olsa, bu tür çalışmalara rastlanabiliyor. Meryem Erdal’ın işkence soruşturmalarına tahsis ettiği kitap, bu konuda önemli bir örnektir. Zengin vaka incelemesine dayanan bu çalışmada, işkencenin cezasızlığında soruşturma ve yargılama süreçlerinin rolü çarpıcı bir biçimde gözler önüne seriliyor.¹⁷³ Bu çalışmanın sonuçlarının, görüşmelerimizden çıkan tabloyu doğruladığını belirtelim.

Anayasa Mahkemesi’nin ve Yargıtay’ın bazı kararlarının tahlilinden hareketle yapılan başka bir çalışmada, “yargı mercilerinin özellikle siyasal içerikli davalara ilişkin verdikleri kararların önemli bir kısmında devletçi bir refleksle hareket edildiği, ‘devleti korumak’ ve ‘devletin çıkarlarını gözetmek’ gibi çabaların var olduğu” sonucuna varılmıştır.¹⁷⁴

Bu tür çalışmaların çoğalması, sahadan elde edilen verilerin test edilmesini sağlayacak ve yeni araştırmalara ufuk açacaktır.

173 Meryem Erdal, *Soruşturma ve Dava Örnekleriyle İşkencenin Cezasızlığı Sorunu*.

174 Fazıl Hüsnü Erdem, “Türkiye’de ‘İdeolojik Devlet’ Gölgesinde Yargı Bağımsızlığı Sorunu”, *Demokrasi Platformu*, sayı 2, s. 53 vd.

Bunun yanında, yargı mensuplarının, özellikle yüksek mahkemelerin başkan ve üyelerinin değişik vesilelerle yaptıkları açıklamalar da, sistematik incelemeye tabi tutulup, çalışmamızdan çıkan sonuçların sınanacağı bir tür test malzemesi olarak değerlendirilebilir. Mesela yargı dünyasından gelen ve türünün tek örneği olmayan bir açıklama, yargıda devletçilik eğilimi ve bunun kaynakları konusunda sahadan topladığımız verileri değerlendirmeye yardımcı olabilir. Eski Yargıtay Başkanı Osman Arslan'ın, 1 Kasım 2007 tarihinde, Türkiye Adalet Akademisi'nin 2007-2008 eğitim yılı açılış töreninde yaptığı konuşma, çalışmamızda ortaya çıkan algı ve zihniyet kalıplarının yaygınlığı hakkında fikir veriyor olmalı:

Hâkimliğin temel ögesi tarafsız olmaktır. Ancak bazı kararlarınızda Türkiye Cumhuriyeti'nin korunması ve yaşatılmasında taraf olacaksınız. Buradaysak bu Cumhuriyetin kazanımları sayesindedir. Cumhuriyetin insan onur ve haysiyetine en uygun rejim olduğunu bilmelisiniz, bilmek zorundasınız. Demokratik, laik, hukuk devletine sahip çıkmada tarafsız, ay yıldızlı bayrağa sahip çıkmada, o bayrağı daha yükseklerle çıkarmada taraf olacaksınız. Buralarda tarafsız olma lüksünüz yok.

Bu sözlerin ne anlama geldiğini, görüştüğümüz hâkim ve savcıların açıklamalarını dikkate aldığımızda, çok daha iyi anlayabiliriz. “Yazan hâkimler”den Kemal Şahin, Osman Arslan'ın sözleri üzerine kaleme aldığı makalede, bu anlamın şifrelerini biraz daha görünür kılıyor. Şahin, Arslan'ın konuşmasında dile gelen ve görüşmecilerimizin bir kısmının açıkça savunduğu bu zihniyetin “yargıyı devlet aklının kışkacına aldığı” ve tarafsızlığa en büyük tehdidin buradan geldiği kanısında:

Sübjektif tarafsızlığın sağlanıp sağlanmadığının belirlenmesinde en önemli ölçüt, yargıcın bizatihi kendi gerekçeli kararıdır. Bilinmelidir ki yargıç hüküm verir, hizmet etmez. Yargıç karar verirken sadece ve sadece adaleti aramalı. Yargıcın bir tek misyonu olmalı: Adaleti sağlamak. Yargıç kendisini devleti korumak ve kollamakla yükümlü hissetmemeli veya kendisini devletin memuru olarak görmemeli. Devletin resmi görüş ve eğilimlerine üstünlük tanınamalı ya da “devletin âli menfaatlerini” koruma misyonunu üstlenmemeli. Ulusal duygusallıklar ve hezeyanlar, yargıcın kararının oluşumunu etkilememeli. Aksine tutum ve davranışlar yargıcın sübjektif tarafsızlığını ortadan kaldırır, artık tarafsız yargıdan değil taraflı yargıdan, dolayısıyla “siyasal yargı”dan söz edilebilir. Prof. Mithat Sancar'ın Devlet Aklı Kışkacında Hukuk Devleti isimli eserindeki söylemiyle, “siyasal yargı”dan söz edebilmek için mahkemelerin açıkça siyasi otoritenin emri doğrultusunda davranmaları şart değildir. Şayet bir mahkeme kararını verirken, hukuku ve adaleti değil, egemen ya da resmi ideolojiyi veya “devlet aklı”nı referans alıyorsa ortada “siyasal yargı” olarak nitelenecek bir durum var demektir. Yargı yetkisini yıllar önce kabul ettiğimiz İHAM'ın kararlarında ve HSYK tarafından benimsenen Bangalore Yargı Etiği İlkeleri'nde işaret edilen tarafsızlık etik ilkesine istisnalar getirildiğini iddia edebilir miyiz? Şöhreti ulusal sınırlarımızı aşan, 301'in “301 kere maşallah!” dedirten uygulamalarında tarafsızlık ilkesine getirdiğimiz, kendimize özgü istisnaların bir etkisi yok mudur? Yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasını oluşturan ve toplumun adil yargılanmaya yönelik

inancını en üst seviyede tutmaya yarayan “tarafsızlık”tan, yargıcın vazgeçme lüksü olamaz. Yargıç, “Milli hassasiyetler mevzubahis ise, ‘tarafsızlık’ teferruatır” deme lüksüne de sahip olamaz.¹⁷⁵

Yargıda siyasal eğilim temelli tarafsızlık ihlalleri eleştirileri üzerine zihinsel mesai harcayan hâkim ve savcıların sayısı aslında hiç de az değildir. “Yazan hâkimler”-den bir başkası, bu gruptaki hâkim-savcılarının ortak kaygılarını ve beklentilerini dile getiriyor:

Sadece, her türlü önyargıyı, siyasal bakışı özellikle de yargılamanın öznelere ait kimlikler üzerinden politika üreten yaklaşımları bir yana bırakarak, adaletin dilini konuşmayı başarabilen yargıçlar, şiddetin dilini konuşan otoritelerin egemenliğini sonlandırabilir. Zira adaletin adaletten başka hiçbir sorunu yoktur, hatta kimlik, inanç veya siyaset sorunu da. Çünkü adalet de tıpkı Tefvik Fikret’in yıllar öncesinden seslendiği gibi “Milletim nev-i beşerdir, vatanım ruy-i zemin” (milletim insan türüdür, vatanım yeryüzü) diyor ve bu derin sesi duyup çığlığa çevirebilecek olanlarsa yalnızca yargıçlardır. Tam da şimdi, siyasetin rüzgârı nereden eserse essin, tek kaygısı adalet olan, biçilmiş başka hiçbir görevi kabul etmeyen çıgıklara, kuvvetle ihtiyaç duyuyoruz, çünkü doğru sesi, gürültüden ayırmanın tek yolu budur.¹⁷⁶

175 Kemal Şahin, “Yargıcın Tarafsızlığı”, *Radikal İki*, 18 Kasım 2007.

176 Beyhan Güler, “Yargıç, Öç, Üçüncü Göz ve Adalet”, *Radikal İki*, 2 Aralık 2007.

AB Sürecine İlişkin Algı Kalıpları

Yargı, toplumsal ve siyasal dönüşüm süreçlerinde olumlu ya da olumsuz, ama her halükârda son derece önemli bir rol oynama potansiyeline sahiptir. Hukuk, modern toplumlarda reformların başlıca aracını oluşturur. Ancak reformların kaderi, hukuku üretenlerin niyetlerine olduğu kadar, hatta bazen ondan da fazla, bu metinlere hayatîyet kazandıran uygulayıcıların tutumlarına bağlıdır. Demokratikleşme programları söz konusu olduğunda, bu tutum, özellikle belirleyici hale gelir. Uygulayıcılar, demokratikleşme sürecini, hukuku üretenlerin iradelerine uygun bir şekilde pekiştirebilecekleri gibi, bu iradeye rağmen engelleme, yavaşlatma veya aksatma gücüne de sahiptirler. Bu çerçevede, normları kâğıt üzerindeki kuru sözcükler olmaktan çıkıp, toplumsal yaşamın karmaşık dokusuyla buluşturan yargının durumu hiç kuşkusuz özel önem taşır. Bu nedenle, siyasal reform veya dönüşüm süreçlerinde yargının kendisi de sürekli mercek altına alınır; bizatihi yargının yeniden düzenlenmesine yönelik tartışmalar ve çalışmalar da yoğunlaşır.¹⁷⁷

Türkiye, tam üyelik adaylığının Avrupa Birliği tarafından onaylandığı 1999'un sonlarından bu yana, bir "reform süreci"nden geçiyor. Bu sürecin en belirgin özelliği, hukuk düzeninin birçok alanında kapsamlı değişikliklerin yapılmasıdır. AB ile katılım müzakerelerine başlamanın ön şartı niteliğindeki "Kopenhag kriterler"ini yerine getirmek amacıyla, ilk Ulusal Program'ın Mart 2001'de açıklanmasından sonra, yoğun bir yasama faaliyeti yaşandı. İlk ürünü Ekim 2001 tarihli Anayasa değişiklikleri olan bu süreçte, bugüne kadar pek çok yasada değişiklik yapan, bazılarını yeni hükümler ekleyen "uyum paketleri" çıkarıldı. Bu paketler dışında, 22 Mayıs 2004'te Anayasa'nın on maddesinde değişiklik yapan düzenleme, Mayıs 2004'te yürürlüğe girdi.¹⁷⁸

AB uyum sürecinin özellikle ilk aşamasında, tartışmaların merkezinde ve yasama faaliyetinin hedefinde, demokrasi ve insan hakları sorunları yer aldı. Bu alanlarda yapılan düzenlemelerin hayata geçip geçmediği ve nasıl geçirileceği, sürekli gündemi işgal eden konuların başında geliyordu. Özellikle hukukî düzenlemelerin yargı organları tarafından yorumlanma ve somutlaştırılma şekli, yoğun eleştirilerle karşılaştı; hatta yargının, reformları akamete uğrattığı iddia edildi. Bu tartışmalar

177 Yargının demokratikleşme süreçlerinde oynadığı çok yönlü rolün, Latin Amerika ülkeleri örneğinde geniş bir şekilde incelendiği bir çalışma olarak bkz. Irwin P. Stotzky (ed.), *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary*.

178 Bu sürecin içeriği ve dinamikleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Mithat Sancar, "AB Uyum Süreci ya da Bir İhtimal Olarak Demokratikleşme", *Birikim*, sayı 184-185, s. 39 vd.

ve eleştiriler, o aşamayla ve bu konuyla sınırlı değil kuşkusuz; bugün de değişik vesilelerle sürüyor.

Bu çalışmadaki amaçlarımızdan biri de, yargının “AB uyum süreci”ne ve bu süreçte yapılan “reform”lara yaklaşımını belirleyen algı kalıpları ve zihniyet unsurları hakkında veriler elde etmektir. Bu amaca yönelik olarak, görüşmecilerimizin genel anlamda AB üyeliğine bakışını belirlemeyi sağlayacak sorular yanında ve onlardan daha fazla, reformların kaderini belirleme potansiyeli taşıyan “kritik düzenlemeler”in nasıl algılandığını ortaya koyacak sorular sorduk. Önce bu sorulara aldığımız cevaplardan önemli bulduklarımızı belli bir sistematik içinde aktaracağız; sonra da bunları değerlendirmeye çalışacağız:

I - AB UYUM SÜRECİ KONUSUNDA KAFALAR KARIŞIK

AB uyum sürecinde yapılan hukukî düzenleme ve değişikliklerle ilgili sorularımıza verilen cevaplardan, görüşmecilerimizin çoğunun bu konuda tereddütler yaşadığını saptadık. Bazı görüşmeciler, sürecin çok hızlı geliştiğini, bu nedenle değişikliklerin sindirilemediğini belirtti. Bir kısım görüşmeci, değişiklikleri olumlu bulduğunu, fakat yeni düzenlemelerin toplumsal bünyemizle uyumasında sıkıntılar yaşandığını söyledi. Bunlar arasında, sıkıntıların aşılmasına dair algı farkı olduğunu gözledik. Bir grup görüşmeci AB’ye doğrudan karşı çıkarken, bazıları süreci ve üyelik hedefini bütünüyle olumlu bulduğunu açıkladı. Şimdi bu değerlendirmeleri, belli bir sistematik içinde incelemeye geçelim.

1- SÜRECİN HIZLI İŞLEDİĞİNİ DÜŞÜNENLER

Görüşmecilerimiz arasında, değişim sürecinin çok hızlı işlediği kanısında olanların sayısı hayli fazla. Mesela bir hâkim, değişikliklerin aceleye getirildiğini, bunun da uygulamada sıkıntılara yol açtığını belirtiyor:

Çok alelacele üretildiğinin, çok alelacele yapılandığının bizzat şahidi olarak, uygulamada birtakım sıkıntılar yaşamamıza neden oluyor bu tabii ki. Ama şöyle bir zihniyet geldi, işte her şey hızlı olmalıdır, süreç içerisinde geride kalamayız, sıkıntılar içinde çözümlenmelidir mantalitesiyle yapıldı, değişti. Yani yapıldı, bu konuda benim çok farklı düşüncelerim olduğu için, hiç benim de çok onayladığım bir şey değil. (Görüşme 6)

Aynı hâkimin, uyum sürecini insan hakları ve demokrasinin gelişimi açısından olumlu bulduğunu vurgulayalım:

Elbette, çünkü evrensel değerlere ulaşmada, ama kendi dinamiğimizle ama başkalarının dinamizmiyle, çaba göstermemiz gerekir. Hani yani dışarıdan ithal şeylerden çok hoşlanmamama rağmen bu demokrasi, özgürlük, insan haklarıysa, olsun. Mesela Türkiye’de kadınlara seçme-seçilme hakkı, efendim 1934 yılında

verilmiş. İyi ama tepeden verildiği için hâlâ kadınlarımız ne hakları olduğunu farkında değildir. Bunlar da inşallah böyle olmaz. Çünkü hakikaten özgürlükler, demokratik talepler, halkın bilinçlenmesiyle eşit olmalı. Yani halk nelere sahip olduğunu bilmeli. Avrupa Birliği'nden şöyle şöyle gelmiş de kanunlar değişmiş, haberi olmalı, birey olmalı, haklarının kısıntılarını bilmeli. Tabii ki nereden gelirse gelsin, iyidir. (Görüşme 6)

Uyum yasalarıyla demokrasi ve insan hakları alanında yapılan düzenlemeleri olumlu bulduğunu söyleyen bir başka hâkim de, bu sürecin hızlı işlemeden şikâyetçi. Kendisine göre, bu hız, demokratikleşme konusunda bir samimiyet sorunu olduğunu gösteriyor:

Ben demokratikleşme ve insan hakları konusunda yapılan çalışmaların ve bu konuda çıkartılan kanunların mutlaka zaten yapılması gerektiğine inanan bir insanım. Ancak bazı konularda toplum hazırlanmadan yapıldı. Yani dediğim gibi zorlamayla yapıldığı için bu gibi şeyler, altyapı çalışmaları yapılmadan, hazırlanmadan para almak için biz yenilik yapıyoruz. Demokratikleştik diyoruz efendim vs. Halbuki yok böyle bir şey. Bu konularda çıkartılan kanunlar uygulamaya baktığınız zaman kâğıt üzerinde yazılı çok süslü kelimelerdir. Bunu bizim insanlarımız hissetmiyor. Ama Avrupalı bunu böyle yaptığımızı biliyor. (Görüşme 2)

Değişim sürecinin hızlı yaşandığını kabul eden bir savcı, aksine bunu kendi başına bir sıkıntı nedeni olarak görmediğini, sorunun başka yerlerden kaynaklandığını düşünüyor. Bu savcıya göre, AB uyum sürecinde yapılan değişiklikler, “polis kendi başına hareket etme imkânı”nı ve dolayısıyla iktidarını sınırladı; yargıya da daha fazla sorumluluk ve daha çok iş yükü getirdi; şikâyetlerin gerçek sebebi de bu:

Avrupa Birliği şeyinde bazı yasalarımızda hızlı değişiklikler oldu. Bazısı diyor ki işte bu devletin [...] bence devletin, hâkimin, adliyenin, savcının, polisin gücü zayıflamadı, daha dikkatli, daha titiz davranmaları istendi. Yani haklıyı haksızı daha bir ayırsın, haksız yere insanlar mahkemeye götürülmesin, mağdur edilmesin dendi. Yani biraz iş yüklendi, biraz sorumluluk da yüklendi, bu biraz bizim hoşumuza gitmedi; yani sorumluluk ve iş yükü. O zaman dediler ki işte daha kolay yapıyorduk, işte el koyduğumuza 15 gün nezaret veriyorduk, 15 gün adam yatıyordu. DGM zamanında 15 gün nezarete tutuyorduk adamı. Savcının şeyiyle, hâkim kararıyla toplu suçta, terör falan... Bunlar şimdi değişti, şimdi hâkim kararlarına bağlandı birtakım şeyler. İşte bu sefer hâkimin önüne fazla iş gidiyor, bu sefer canı sıkılıyor. İşte polis birtakım formaliteleri biraz işte savcı eskiden, polis diyordu ki ya ben kimi yakalarsam, kimi götürürsem, savcının önüne hangi yemeği koyarsam savcı onu şey yapar, ama şimdi bu kanunlar [...] işin sahibi savcıdır, sen savcıyla diyalog kuracaksın, onun birtakım talimatları, onun izniyle mahkemeye irtibatlı olarak bu işi yürüteceksin. Ki tam da oturmuş değil, belki oturması için beş-on sene daha gerekecek. Kabullenemiyorlar, yani Emniyet kendini ayrı bir güç olarak görüyor. Halbuki suçların takibinde savcının emrinde olan bir güçtür. En komik şey efendim biz yakalıyoruz, adliye serbest bırakıyor, biz yakalıyoruz, derken, bu şuna benzer insan gücünde polis [...] Ve devlet de bu olayda, savcı işin sahibidir, beyindir savcı soruşturmada, polis eldir, ayaktır. Beynin talimatıyla

yakalar, beynin talimatıyla serbest bırakır ve orada polis el, ayaktır, yani güçtür. Şimdi düşünün o el kalkıyor diyor ki, ben yakalıyorum diyor, beyin serbest bırakıyor diyor. Yani çok komik bir şey! Niye? Çünkü kendini ayrı bir güç olarak, bağımsız bir kuruluş olarak, güç olarak görüyor, böyle bir rakip havasına giriliyor. İşte onunla yani bir kere... (Görüşme 35)

Aynı savcı, uygulamanın daha şimdiden oturmaya başladığını örneklerle anlatırken, bu konuda yeni nesle güvendiğini vurguluyor:

Eskiden şöyle olurdu; sizin hakkınızda bir şikâyet var mesela, diyor ki benim nezarete alma yetkim var diyor, bir şikâyet, hemen gidiyor, gece ikide gidiyor evine, yani gündüz kapınıza, telefon, hanımefendi işte hakkınızda şöyle bir şikâyet var, karakola gelir misiniz diye, bir şey yok da gece ikide kapınıza geliyor, senin hakkında bir şikâyet var, nedir, işte ıvır zıvır, bilmem ne tehdit etti, bilmem ne bir şeyden götürüyor sizi gece yarısı karakola hemen, icabında sizi nezarete atıyor, orada tutuyor, aşağılıyor, itiliyor, kakılıyorsunuz falan böyle. Sonra işte lütfen üç-beş saat sonra veya sabaha karşı sabah 9-10'da, işte 24 saat diyor ya, işte ifadeniz alınıyor, işte komiser geliyor, şu bu geliyor falan, filan böyle, yani topluma hizmet edecek bir kuruluş topluma eziyet ederek, onları aşağılayarak kendine birtakım güç, vehim sağlıyor etrafta. Ya bunlar, bunlar tabii çok yanlış şeyler. Bunlar yavaş yavaş, işte yeni nesille, kolejlerden falan gelen var, yavaş yavaş, yeni savcılarımız daha fazla bu konuya eğiliyorlar, polise yazı yazıyorlar, talimatlar veriyorlar, bilgi istiyorlar, yanlış yaparsa kendilerini ikaz ediyorlar, gerekirse dava açıyorlar. Tabii biz de kendi sorumluluğumuza, yetkilerimize sahip olacağız, yetkilerimizi de iyi kullanacağız, o da diyecek ki adli olayda benim amirim savcıdır diyecek. (Görüşme 35)

Görüşmeci, uyum yasalarının özgürlüklerle ilgili uygulamaya olumlu şekilde yansıdığını, kendi tecrübelerinden hareketle şöyle anlatıyor:

Şimdi mesela ben şöyle yapıyorum; burada incelediğim evraklarda, arkadaşlarım evraklarında genellikle bir basın açıklamalarında, şunda bunda, bayağı geniş bir şekilde bu fikir özgürlüğüdür, fikrini açıklamıştır şeklinde, bu son Avrupa Birliği yasa değişikliklerinde, bu uyum yasalarından sonra bunların çoğaldığını gördüm, arkadaşlardaki zihniyet de bu. Tabii bunları savcıların birtakım gerekçelerinde, takipsizliklerinde bunları açıklayabilmesi için onlara bir şekilde en azından işte Teftiş Kurulu'nda, Adalet Bakanlığı'ndan işte birtakım ve yasada çok daha net yazılması lazım. Şimdi bizde değişecek, yani yavaş yavaş değişecek ama düne kadar diyelim, takipsizlik veren savcı şaibeli savcıdır. Dava açan savcı görevini yapan savcıdır. (Görüşme 35)

2-DEĞİŞİKLİKLER İLE TOPLUMSAL BÜNYE ARASINDA UYUM SORUNU BULUNDUĞUNU DÜŞÜNENLER

Görüşmecilerin bir kısmı, uyum sürecinde yapılan değişiklikleri esasta olumlu bulmalarına rağmen, "Türkiye'nin kendine özgü yapısı" nedeniyle, bu düzenlemelerin içselleştirilmesinde ve uygulanmasında sorunlar yaşanacağı düşüncesinde olduklarını belirttiler.

Bir görüşmecimizin aşağıdaki sözleri, bu algının tipik ifadesi sayılır:

Bence olumludur. Ama sorun şurada, yani tabii ülkemiz koşullarıyla Avrupa Birliği'nin koşulları farklıdır. Oradaki yasaların bizde olduğu gibi kabul edilmesi sorunlar yaratabilecektir. Yoksa oradaki yasaların Türkiye'de kabul edilmesi insanî değerler dediğimiz hak ve özgürlükler yönünden yerinde olmakla birlikte, ekonomik, sosyal ve kültürel yönünden yerinde midir, bu tartışılabilir. Yani oradaki normlar üstün normlardır bence, insan hak ve özgürlüklerini koruyucu, geliştirici; ama ülkemiz koşullarına uygun olduğu, bu tartışılabilir. Ama getirildiğinde de insanımızı o zaman ona uydurmamız gerekiyor. Yani daha çok kültürlü, daha zengin, daha refah hale getirilmesiyle uyum sağlanacak. (Görüşme 28)

Benzer algıyı paylaştan bir savcı, AB sisteminin “güzel” olduğunu, ancak ülkemizin belli özelliklerinin ve altyapısının bunları taşıyacak düzeyde olmadığını söylüyor:

Şimdi bakın, AB'nin sistemi hakikaten güzel. Bu sistemi İsviçre'de uygulamak çok kolay, İsviçre dediğimiz yer bizim Konya kadar bir yer. En uzak ulaşımlyı yeri otobüsle üç saatlik bir yer, bilemedin beş saatlik bir yer. Şimdi oradaki sistemi alıp buraya getirdik. En basiti, şu anda bizim ceza sistemimizde yol tutuklaması diye bir şey var. Adamı yakalayacaksınız, 24 saat içerisinde kendisini yargılayan hâkimin önüne çıkaracaksınız... Yani benim elbisem size olmaz arkadaş, bol gelir. (Görüşme 24)

Görüşülen savcıya göre çözüm, fiilî ve fizikî yetersizlikleri dikkate alarak, yapılan düzenlemeleri kendimize göre ayarlamak.

Benzer görüşte olan bir hâkim de, “altyapı sorunu” olarak en başta “yargı örgütünün durumu”nu zikrediyor ve buna çözüm bulunursa uygulamanın da hızla düzeleceğini belirtiyor:

Avrupa standardında bir yargı ve kadro sağlayacaksa Avrupa Birliği ile uyum ve bu çerçevede uyum yasalarının çıkarılması çok iyi olur. Almanya'da 40 bin hâkim-savcı var, bizde 9800. Uyum yasaları çerçevesinde çıkarılan yasaların uygulanabilmesi için Türkiye'de 40 bin hâkim ve savcıya ihtiyaç var. Bu hâkim-savcı kadrosu Türkiye'de sağlanırsa yargı da doğal olarak hızlanır, iş yükü azalır, daha adil ve adaletli karar çıkar. Bu çerçevede de Avrupa Birliği ile uyum ve uyum yasalarının çıkması taraftarıyım, uygulanması taraftarıyım. (Görüşme 14)

Bir başka hâkim, yapılan düzenlemeleri iyi bulduğunu, ama uygulamada ciddi sıkıntılar yaşandığını, mesela Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu'nda (PVSK) yapılan değişikliklerin geriye gidiş anlamına geldiğini belirtiyor:

İyi bir şey, ama önemli olan yasaların uygulanması; kabul etmemiz önemli değil ki! Vallahi biz hâlâ bir adım ileri gidiyoruz, iki adım geri gidiyoruz. En son basından izlemiştinizdir; Polis Vazifeleri ve Salahiyeti Kanunu değişecek. Ne o? Bütün kazanımlar geri gidiyor. Daha da kötü gidiyor. Dinlemeler, bizim mahkemeler için diyorum, hâkim kararıyla olurken, şimdi polis istediğini dinleyecek, benim

telefonlarımı da dinleyecek. Ve bir sürü hakkın ihlal edileceğini düşünüyorum, kötüye gidiyor. Dur deyip de durmayana ateş edilmez, önce başka tedbirler almak lazım... Hiç doğru bulmuyorum, hiç doğru bulmuyorum. Yani hukuk devleti olacaksak, geçen [...] biri diyordu, polis devleti bir, skoru açıklıyor, hukuk devleti sıfır; ona gideceğiz. Polis bir kere yerini bilecek ya da jandarma kim olursa olsun, kolluk güçleri yerini bilecek. Yani hâkim yerine, savcı yerine geçmeyecek; ona izin vermemek lazım! (Görüşme 42)

Bu görüşmeci, sorunların aşılabileceği konusunda da iyimser değil:

Uygulamada aşılamayan çok şey var da, aşılabileceğini de düşünmüyorum. Mesela direk olarak bana kimse gelmiyor. Yani gelmesini istemem Allah korusun da, polis olsun ya da jandarma olsun, şu olsun, bu olsun. Baskıların olduğunu düşünüyorum, hissediyorum. Onlar da aşılmaz. (Görüşme 42)

3- KAZANIMLARIN ÖNEMLİ, SORUNLARIN DA AŞILABİLİR OLDUĞUNU DÜŞÜNENLER

Türkiye'nin AB uyum süreciyle önemli kazanımlar elde ettiğini ısrarla vurgulayan bir hâkim ise, sorunların aşılması konusunda son derece iyimser:

Önemli kazanımlar elde etmiştir Türkiye. Gönül şunu elbette ki isterdi; bunlar Avrupa baskısıyla olmasın, bilmem ne olmasın ama kesinlikle, kesinlikle öyle. Fakat bu her ülkede öyle olmuştur, biliyorsunuz. Her ülkede böyle olmuştur, bütün Avrupa Birliği üyesi ülkelerde, İtalya'da yargılamalar 30 sene sürerdi, 25 sene sürerdi. İtalya örneği o konuda çok önemlidir, çok ciddidir. Bizim bugün yaşadığımız sıkıntıları işte İtalyanlar 90'larda yaşıyorlardı. Çok büyük sıkıntılar yaşadılar. İnanın bazı kararlar var, eski kararlar, elime geçiyor, gülüyorum ben. Neler neler, aklınıza gelebilecek neler neler... Şimdi biz de bunların sürecini yaşıyoruz aslına bakarsanız. İtalyanlar savunmalarında şey derlerdi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi savunmalarında, bizim hâkim, savcımız az, hâkim, savcı sayımız az, o yüzden böyle oluyor, İtalya'ya mahkeme dedi ki artır, sana kim artırma dedi ve artırdılar. Şu an hiçbir sorun yok sistemlerinde. Biz İtalya'nın biraz o dönemlerini yaşıyoruz. (Görüşme 43)

AB konusunda ayrıntılı irdelemeler yapan görüşmeciler de oldu. Mesela AB sürecinin Türkiye için her yönden olumlu olduğunu düşünen bir hâkim, belli çevrelerin dile getirdikleri kaygıların da yersiz olduğunu, sonuçta bu süreç sayesinde demokratikleşme adına kendi başımıza çözemediğimiz sorunları aşabileceğimizi belirtiyor:

Süreç Türkiye Cumhuriyeti'ne her alanda kazanımlar sağlıyor, sağlayacak da. Ancak sonuçları kısmında tereddütlerimiz var. Çünkü ileriki aşamada bu tanınan haklar devletin bekası açısından, bütünlüğü açısından bölünmeye götürür, kaygı bu. Yoksa Avrupa Birliği sürecinde yapılanlar olumludur, Türk insanı için iyidir. Şu var, Avrupa Birliği standartları. Birliğin etkisi, katkısı, baskısı olmadan kendimiz yapabiliyorsak o daha iyi, ama biz bunu kendimiz yapamıyoruz. Japonya yapmış, Amerika yapmış, Avrupa Birliği üyesi olmadan insan haklarını tanımışlar, ekono-

mik gelişmelerini sağlamışlar, refaha ulaşmışlar. Avrupa Birliği'ne ihtiyaçları yok. Biz biraz kendi kendimize bu işi yapamadığımız için Avrupa Birliği'ni vasıta kullanarak yapıyoruz. O açıdan gönül isterdi kendimiz yapalım, ekonomimiz güçlü olsun, insanımıza gereken değeri verelim, hakları tanıyalım, o zaman Avrupa Birliği'ne zaten ihtiyaç olmaz. Zaten Avrupa Birliği'nin ilk kurulduğu dönemdeki adı Avrupa Ekonomik Topluluğu'dur. Asıl amacı ekonomikti. Sonradan işte insan hakları vs. ön plana çıktı. Tamamen toplumsal olaylara da müdahale eder hale geldi. Bu da bizim kendi toplumumuz açısından istediğimiz bir husus. Biz yıllardır ihtilallerden çekiyoruz, demokrasiye müdahalelerden çekiyoruz. İşte hukukun üstünlüğünü sağlayamadığımızdan şikâyetçiyiz. Avrupa da bunu istiyor. Genel Kurmay Başkanı, Başbakan'a bağlı. Niye Savunma Bakanı'na bağlı değil? Doğru. Onu yapamadığımız için ikide bir müdahaleler oluyor. Avrupa Birliği'nin istediği aslında bizim de istediğimiz de, biz henüz onu kendimiz beceremiyoruz. (Görüşme 14)

Aynı görüşmeci, AB'ye üyelik meselesinde, bazı kesimler tarafından dile getirilen olumsuz görüşlere ve kaygılara cevap verir nitelikteki açıklamalarını şöyle sürdürüyor:

Şimdi Avrupa Birliği bir ortaklık anlaşmasına dayanan bir birliktelik. Bir ortaklık yapıyorsanız, doğal olarak kendinizden de bir şeyler vermeniz gerekiyor. Genel anlamıyla da özgürlüğünüzün bir kısmını kısıtlamak zorunda kalıyorsunuz. Böyle olunca da Avrupa Birliği'nin politikalarını kabul etmek zorunda kalıyorsunuz. Yani bunu şu açıdan söylüyorum; hem ben her şeyimle bağımsız olayım, kafama göre karar alayım deyip, hem de Avrupa Birliği'ne üye olayım diyemezsiniz. Eğer oraya girecekseniz, ortak olacaksanız, ortaklığın iradesine uymak zorunda kalıyorsunuz. Bu bizim Türk insanının genel karakterine biraz ters geliyor. Vay efendim bağımsızlık elden gidiyor, işte Avrupa Birliği'ne bağlı hale geliyoruz, Avrupa Birliği'nin bir eyaleti konumuna geliyoruz gibi yorumlara neden oluyor. Şekle bakarsanız doğru! Ancak bu birliktelik Türkiye Cumhuriyeti'ne bir değer katacaksa, ister ekonomik, ister insan hakları, ister hukuk, siyaset vs. açısından, o zaman o birlikteliği savunmak ve taraf da olmak gerekiyor. Çünkü Avrupa Birliği'ne girmiş olmakla egemenliğin elden gittiğini de söylemek mümkün değil yani. Bir Türkiye Cumhuriyeti, devletiyle toprağıyla her şeyiyle Anadolu'da duruyor, bir yere gitmedi. Örnek yabancılar mülk alıyormuş, alsın. Alıp da sırtına yükleyip evini Avrupa'ya götürecek hali yok ya. Olağanüstü bir durum olduğu zaman sınırları içindeki bir gayrimenkule her zaman el koyabilir devlet. O açıdan işte Avrupa Birliği burada ev almış, arsa almış, işte mülkiyet gitti, toprakları sattık. Biz Avrupa'ya gittiğimiz zaman Avrupa'da vatandaşım orada gayrimenkul almıyor mu? Onlar aldığı zaman iyi olmuş diyoruz, kendimiz burada sattığımız zaman toprak elden gitti diyoruz, olur mu? Olmaz! Bu biraz daha artık şekli bakmadan olaya toplumsal, devletin geleceği, insanımızın geleceği açısından değerlendirmek gereken bir husus. (Görüşme 14)

Sürecin bir dirençle karşı karşıya olduğunu, uygulamadaki sorunların da bu direnci üreten belli bir zihniyetten kaynaklandığını belirten görüşmeci, bu direncin zor da olsa aşılacağı inancında:

Türk insanının, –genel konuşuyorum– yapısı biraz değişime ve yeniliğe kapalı; psikolojik direnç gösteriyor. Geçmişten beri uyguladığımız bir hükmü günümüz şartlarında yeterli değil şeklinde, eksik şeklinde değerlendirmelerle kanun düzenlenmesi yenilenmişse, değiştirilmişse buna uygulayıcı olarak bizlerin hemen adapte olmamız lazım. Ancak bu zaman zaman sıkıntıya neden oluyor; adapte olmada sorunlar çıkıyor. Psikolojik direnç gösteriliyor. İşte ceza muhakemesi kanunu değişti, ceza kanunu değişti, sistemi değişti, anlayış farkı değişti. Yeni nesil genç arkadaşlar bu yeni sisteme alışmakta daha kolay adapte oldu, ama biraz daha yaşı ilerlemiş arkadaşlarımız bunda zorlanıyor. Psikolojik direnç gösteriyorlar; öğrenmeme, alışmama, değişikliği kabullenmeme... Bu Avrupa Birliği ile olan diğer uyum yasalarında da söz konusu oluyor. Zaman zaman ortaya çıkıyor. İşte ne bileyim güncel bir konu ekmeğin poşetle satılması. Avrupa’da bu uygulanan bir kural. Türkiye’ye geliyorsun, geçmişte uygulamaya kalktılar, beceremedik, uygulayamadık, şimdi halen açıkta satılıyor. Poşette satılması güzel bir şey değil mi? Yani ne yaptık, psikolojik direnç gösterdik, o kuralı uygulatmadık ve halen uygulanmıyor. Oysa insan için, sağlık için uygulanması gereken güzel bir kural, ama uygulamıyoruz. Aynı şekilde standartlar getiriyor Avrupa Birliği. Türkiye’de ise bu standartlara uygun üretim yapılması gerekir, ancak uygulamada direnç gösteriyoruz, uygulamamak için ne gerekiyorsa yapıyoruz. Yanlış! Standartlar ne için? Önce senin için, insan için! Hukukî kurallar da aynı! Kim ne derse desin, şu an Avrupa’da uygulanan hukuk kuralları –yargıyla ilgili konuşuyorum– Türkiye’nin uygulamalarının çok üzerinde. Öyleyse bizim de bir an önce o seviyeye çıkmamız gerekir. Bu değişime de bir an önce ayak uyduracağız. Direnç göstermemek lazım! (Görüşme 14)

4- AB VE UYUM SÜRECİNİ ZARARLI BULANLAR

AB’ye tam tersi bir açıdan bakan bir hâkimin görüşleri, toplumda olduğu kadar yargıda da belli bir algıyı temsil ediyor ve yukarıdaki hâkimin işaret ettiği direncin kaynakları hakkında fikir veriyor:

Avrupa Birliği’nin asıl kuruluş amacı, Yahudi sermayesine karşı Hristiyan sermayesinin korunması amacını gütmektedir. Hristiyan toplumların ekonomik gücü, dolayısıyla güvenlikleri sağlanacaktır. Bunun için Kutsal Roma anlayışı çerçevesinde böyle bir teşkilat kurdular ve başardılar. Yani büyük hayat pahalılıklarının gelmesine rağmen bazı ülkelere, mesela Almanya, Fransa’da olduğu gibi... Ekonomik gelirlerinde düşüş oldu halkın; ama halkta altyapı olduğu için, kalite yüksek olduğu için bunu olağan karşıladılar, tepki olmadı. Bunu başardı Avrupa. Bizi Avrupa Birliği’ne alırlar mı? Benim Avrupa Birliği’ne bakış şeyim bu. Yoksa insanlık adına bilmem ne, öyle şeyleri yok. Yani insan anlayışında ikiyüzlüler. Kendi insanından başkasını insan kabul etmiyor. Bizi alırlar mı? Bizi alırlar. Nasıl alırlar? Bizim gücümüze ihtiyaçları olursa bizi alırlar. Hangi gücümüze, savaşma gücümüze. Ona ihtiyaç olursa, bizi alırlar. Ondandır işte söyledikleri gibi, ne diyorlardı, farklı bir şekilde alırız falan demişlerdi. Ayrıcalıklı öyle bir şey kullanmışlardı. Bir de çok darda kalırlarsa, yani o zaman bizim gücümüze ihti-

yaş hissedebilirler. Çünkü bizde silahlı kuvvetler gücü henüz beklenildiği oranda yıpranmadı; hâlâ iyi bir güç. İngiltere Dışişleri Bakanı da dedi ya, tek güç silahlı kuvvetlerinizdir. (Görüşme 2)

AB'yi yaklaşık aynı tarzda algılayan, kendini “devletçi hukukçu” olarak tanımlayan hâkim, uyum sürecinin Türkiye açısından olumsuz sonuçlar yarattığını düşünüyor:

Türkiye için olumsuz sonuçlar doğurduğunu ve toplumsal düzene zarar vereceğini düşünüyorum. Söylediklerimden böyle faşist düşüncelere sahip biri gibi anlaşılabiliyorsunuz beni, ama ben ülkemi seviyorum sonunda ve böyle bir düşüncem var. (Görüşme 22)

Kendisini “rejimin savcısı” olarak tanımlayan görüşmeci de, AB sürecinin bağımsızlığımıza büyük zarar verdiği görüşünde:

Benimsemiyorum. Yani Atatürk Cumhuriyeti, Atatürk'ün Türkiye Cumhuriyeti'nin korunduğu yıllardaki bağımsızlığı özlüyorum. Bugün, o zamana dair, yani tarih kitaplarında okuduğumuz o kapitülasyonlar falan hafif kalır, yani bugünkü bağımlı, onların bizim üzerimizdeki ekonomik ve siyasal bakımdan etkileri, çok fazla. (Görüşme 34)

Bir başka görüşmeci de, “AB sürecine girmemiş olmamızı” tercih ettiğini, çünkü bu yüzden kültürümüzden uzaklaşacağımızı düşündüğünü şu sözlerle anlatıyor:

Kendi yağımızla kavrulsaydık daha iyi olmaz mıydı? Olurdu. Niye biz oraya girmek istiyoruz? Niye bazı şeylerimizden, bazı gelenek ve göreneklerimizden ödün veriyoruz? Bunların olmaması lazım! Esasında kendi yağımızla kendimiz kavrulabilirdik biz burada. Oraya girmeden de yapabiliriz bunu. Girmeyenler yapamıyorlar mı? Mesela Japonya aldı başını gitmiyor mu şimdi, İran gitmiyor mu? Geri kalan devletler, hepsi aynı şekilde geri mi kalmışlar? Yok. Gayet güzel halledebiliriz; ama illa ki Avrupa'ya girelim! Alın bakalım gir! (Görüşme 51)

Sanal bir diyalog yaratarak, şimdi yine, AB fikrine ve Türkiye'nin AB sürecine girmiş olmasına olumlu yaklaşan bir hâkimin, yukarıdaki açıklamalara cevap niteliğindeki sözlerini aktaralım:

İnsanı insan olarak kabul ediyorsanız, insan şu soydan mıdır, bu soydan mıdır diye düşünmüyorsanız, o zaman insan her yerde insandır, uygulanan kurallar da aynı olmalıdır. Bugün insana Batı ülkelerindeki insanların, onun ona hakkı varsa, ben buradaysam bana da o kurallar uygulanmalıdır. Bir diğer konu, ben uluslararasındaki sınırların ekonomik olduğunu düşünüyorum. Yapay ekonomik. Yani bugün Avrupa Birliği kendi arasındaki sınırı kaldırıyor, ekonomisinde güçlenmiş, gerek görmüyor. Diğer ülkeler arasında bir sınır varsa, ekonomiktir. Bunun yanında bir de eğitim meselesi var. Dünya bu iki problemini hallettiği zaman, eğitimle ekonomi meselesini, ben sınırların kalacağına katılmıyorum. O halde bütün orada uygulanan yasanın bende uygulanmasının hiçbir sakıncası olmaması, insan ailesine mensup olan bir ferdin, daha nerede iyi kanunlar veya daha nerede düzeyli

hukuk varsa onun uygulanmasını hak etmiştir. Ben ondan hiç gocunmuyorum bizim yasaların üzerindedir diye. (Görüşme 12)

Görüşmeci, uyum yasalarının uygulamaya henüz tam yansımadığını, bunun da devletçi ve milliyetçi zihniyette olanların direncinden kaynaklandığını vurguluyor:

Henüz değil, henüz değil. Çünkü bir yargıç da daha bir sorunla ilgili olarak konuşurken toplumdaki, devletçilikle ilgili konuşurken, hani şu veya bu şekilde etkileniyor. Henüz biz o şeye gelmedik gibi düşünüyorum ben. Nasıl olur da başka kanunlar benim ulusal kanunlarımın üzerinde olur, bunu onur meselesi yahut gurur meselesi yapıyoruz. O bakıştan daha kurtulmadığımız için yani. (Görüşme 12)

II - UYUM SÜRECİNE YAKLAŞIMDA HASSAS TEST: ANAYASA’NIN 90. MADDESİ

Anayasa’nın 90. maddesinde yapılan değişiklik, AB uyum sürecinin demokratikleşme ve insan hakları açısından en önemli ürünlerinden biri sayılır. Bu maddenin son fıkrasına eklenen “usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır” şeklindeki cümle, uluslararası insan hakları standartlarının iç hukuka girmesi konusunda geniş bir kapıyı dolambaızca açacak niteliktedir. Bu kapıdan girerek, uluslararası standartları günlük hayatı doğrudan etkileyecek şekilde iç hukukumuza taşıma gücüne sahip olan başlıca merci yargıdır. Bu değişikliğe ve uluslararası insan hakları hukukuna dair yargıda mevcut olan algı ve zihniyet kalıplarını tanımamız, bunları tartışmaya açmak ve demokratik imkânlarla etkilemeye çalışmak açısından büyük önem taşıyor. Bu amaçla, görüşmelerimizde, bu konudaki algıyı ortaya çıkarmaya yardımcı olacak çeşitli sorular sorduk. Öncelikle görüşmecilerin bu değişikliği yerinde bulup bulmadıklarını öğrenmek istedik. Buna bağlı olarak, AIHM’nin Türkiye’yle ilgili kararlarına dair algıyı teşhis etmeye çalıştık. Bütün bunlardan hareketle de, 90. madde değişikliğinin uygulamaya yansıyıp yansımadığını, yansıdıysa ne ölçüde yansıdığını anlamak istedik. Aldığımız cevapları ve bunlara dair değerlendirmelerimizi, ayrı bir başlık altında sunmanın yararlı olacağını düşündük.

1- DEĞİŞİKLİĞİ YERİNDE BULMAYANLAR

Görüşmelerimizde, insan hakları kavramına ve bu alandaki uluslararası standartlara doğrudan karşı çıkanların sayısının çok az olduğunu, ama bu konuda sonuçları redde varan zihniyet unsurlarına sahip olanların küçümsenmeyecek orana ulaştığını tespit ettik.

Bir hâkim, “klasik egemenlik anlayışı”na dayanarak, 90. maddede yapılan değişikliği yerinde bulmadığını kısa ve net bir şekilde belirtiyor:

Bence yanlış. Niye yanlış? Türkiye Cumhuriyeti bu yetkiyi tanımakla Meclis'in egemenliğini hiçe saymıştır bence. Yani Meclis uluslararası sözleşmelere aykırı kanun çıkaramaz demektir. O zaman nerede kaldı egemenlik! O açıdan bence egemenliğin kaybedildiği noktalardan biri. Yanlış! (Görüşme 14)

Görüşmeci, uluslararası anlaşmaların Meclis tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe girebildiğini, yani sonuçta bunları iç hukuka aktaran işlemin de Meclis'ten çıktığını, dolayısıyla “millî egemenliğin” burada da belirleyici olduğunu unutmuş görünüyor.

Ancak bu düzenlemeye karşı çıkan görüşmecilerin büyük bir kısmının, hukukî tınılar içeren ya da zorlamayla da olsa “demokrasi”ye işaret eden bu tür gerekçelere hiç itibar etmediklerini; aksine meseleye milliyetçi/ulusalci, dahası izolasyonist ve hatta ırkçı zihniyet kalıplarıyla yaklaştıklarını belirtelim.

Mesela ısrarla “evrenselci” olduğunu vurgulayan bir savcı –ki kendisini “Cumhuriyet’in savcısı” olarak tanımlıyor– uluslararası insan hakları normlarının iç hukukumuz açısından bağlayıcı olmasını adeta milliyetçi/ulusalci bir refleksle kabule yanaşmıyor:

Şimdi uluslararası anlaşmalarda ilk gelen aklımıza, Avrupa Birliği ile yaptığımız o absürd anlaşmalar geliyor. Maalesef yani dünyanın küresel bir hukuk sistemiyle her yerde eşit uygulanmasına ben taraftarım yani. Her suçun cezası her yerde aynı olmalı. Buna taraftarım. İnsan haklarını ilgilendiren her şeyin aynı şekilde cezalandırılması gerek, buna taraftarım. Ama ben Türkiye Cumhuriyeti’nin savcısıyım, benim bir iç hukuk kurallarım vardır ve iç hukuk kurallarına göre yaptığım uygulamaya benim yüksek yargımdan sonra bir dış hukukun ve şu anda bize maalesef direktmelerle hukuk sistemimizi alt üst etmiş oldukları bir dönemde, ben şu anda belki kızgınlıktan, belki uygulamadaki zorlukları yaşadığımdan, buna karşı çıkıyorum. Ama tabii ki dünyada insanların eşit olmasını isteyen bir insanım. (Görüşme 24)

Aynı savcı, hukukî açıdan bakıldığında bir facia sayılacak argümanları, mesela uluslararası insan hakları hukukuna tamamen yabancı olan “mütekabiliyet/karşılıklılık” ilkesini, galiba bu refleksin sonucu olarak, rahatça telaffuz edebiliyor:

Yahu şimdi bu tip sözleşmelerde ben karşılıklılık ilkesine bakarım. Yani benim verdiğimi o da veriyorsa, benim aldığımı o da alıyorsa bir hukukçu olarak normal vermedir, iyi demektir. Ama beni bir üçüncü sınıf dünya ülkesi olarak görüp kendisi vermeden benden alıyorsa tamamen karşı çıkarım buna, kabul etmem yani... Şimdi yani uluslararası hukukla iç hukuk çekiştiği zaman uluslararası hukuk yorumları dikkate alınır [...] karşıyım ben. Hiçbir uluslararası [...] beğenmesek de Anayasamızın üstünde olamaz. Eğer böyle bir uygulama yapılıyorsa sorunlar tespit edilir, iç hukukta ona göre [...] kanunlar çıkarılır, düzenlemeler yapılır. (Görüşme 24)

Savcı, bu düşünceleriyle tutarlı bir şekilde, AİHM kararlarını da taraflı buluyor:

Şimdi ben Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çoğu Türkiye'yle ilgili ve diğer kişilerle ilgili kararların çoğunu takip ediyorum. Çok önyargılı kararlara rastladım. Yani isterseniz birini anlatayım. Şimdi Urfa'da bir gazeteci ben tehdit alıyorum diye müracaat ediyor valiyeye, ona koruma sağlanıyor. Bu sırada öldürülüyor. Faili bilinmiyor, yani kimler olduğu, ne olduğu. Sonuçta Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidiyor. İngiltere'de, bakın İngiltere'de bir öğretmen, Türk olan bir öğrencisini tehdit ediyor. Diyor ki seni öldüreceğim, seni şöyle yapacağım ve sonuçta bir hafta sonra o öğretmen o çocuğu öldürüyor, babasını da yaralıyor. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidiyor. Türkiye ile ilgili kararda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi diyor ki, burada Türkiye Devleti koruma sağlamamıştır ve bu kişi öldürülmüştür. Bakın şu fark var, Türkiye'deki olayda gazeteci kim tarafından tehdit aldığı da bilmiyor. Ama İngiltere'deki olayda tehdit eden de belli. Şimdi ne oluyor, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye'yi mahkûm ediyor. Niye? Bu kişiye güvenlik sağlayamamıştır diye. İngiltere'yle ilgili davada İngiltere'yi haklı buluyor. Ne diyor, biliyor musunuz? Gerekçe aynen şu: Hiçbir hükümet tek tek herkese koruma sağlayamaz, bu bir imkânsızlıktır; bu nedenle sorumluluk yoktur diyor. Sizce bu bir çelişki değil mi? Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararların çoğu siyasî, yani siyasî buluyorum... (Görüşme 24)

Başka konularda "Cumhuriyet'in değerleri"ne atıfla özgürlüklerin sınırlandırılmasından ve devlete öncelik verilmesinden yana olmasına rağmen, AİHM kararlarına yönelik eleştirisinde hızını alamayan aynı savcı, gerekçelerine "İslam fobisi"ni de ekliyor:

Yani mesela türban konusu, onda verilen bir karar var, tamamen yani tamamen taraflı karar. İşte türbanı yasaklıyor. Tamam, ben de türban istemiyorum, ama sen benim giydiğime nasıl karışabilirsin?! Yani tamamen elhamdülillah Müslümanız, İslamiyet'e karşı yapılan oyunlar olarak görüyorum ben bunları. Yani ben şeyi söylüyorum, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafsız değil. (Görüşme 24)

Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişikliği tasvip etmeyen bir hâkimin gerekçeleri de şöyle:

Benim ülkemde, benim ülkemin kanunları geçerli ve eğer benim ülkemde iki kanun tezat teşkil ediyorsa, onu düzeltecek makam ve merciler vardır. Yani Avrupa Birliği normlarında veya onun hükümlerine göre ben, ben kabul edemiyorum onu. Ben onu içişlerine müdahale diye de kabul ediyorum. Ben uygun görmüyorum... (Görüşme 32)

Bu hâkim, genel olarak uluslararası hukuk konusunda bütünüyle "izolasyonist" bir yaklaşım içinde. Öyle ki, modern devletler sisteminin ortaya çıkışından bu yana en aşırı milliyetçilerin bile savunmaktan kaçınacağı argümanları bütün radikalliğiyle sıralamaktan çekinmiyor:

Türkiye'yi bağlayıcı nitelikte olan hiçbir sözleşmeye atılan imzayı yerinde bulmuyorum. Onların yeterince irdelenmediğini düşünüyorum. Yeterince, yani şöyle söyleyeyim, oraya giden görevliler mutlaka en iyileridir, seçmişlerdir, ama bana göre

kültürümüzü ve tarihimizi bilmeyen kişilerdir. Daha önce Türk ulusunun karşılaştığı muameleleri unutan kişilerdir. Eğer onları hatırlasalardı, eğer İstiklal Harbi'nde olanları bilselerdi bu kadar rahat imza atamazlardı, bu kadar kolay Türkiye'yi bağlı hale getiremezlerdi. Dünden beri politik konuşuyorum... (Görüşme 32)

Aynı hâkimin argümantasyon için bulduğu dayanak da, bu görüşler için zayıf kalıyor; başka bir deyişle, bu argümanla, uluslararası ilişkilerde başka tür modeller çok daha rahat savunulabilir:

Önce onuru gelir, ülkemin onuru, bağımsızlığı, saygınlığı, yani onurlu bir ulusun mensubu olmalıyım, onurlu bir ulus olmalıyım ben. Ben biraz dışa kapalıyım galiba. Yani ben dışa şöyle açığım, işime yarayanı alacağım, işime yaramayanı almayacağım. Önce kendi bağımsızlığım, kendi birlik ve bütünlüğüm. Bana açıkcası desin ki hükümet başkanım, yani Başbakanım, idare edenler, biz ülkeyi borçtan kurtarmak istiyoruz, borç yüzünden bağımlıyız, ama yapacağımız bir şey yok. Ne fedakârlık yapabilirsin? Ben bir ay maaş almam. Bir ay maaşımı ülkeme bağışlarım. Bağımlı yaşatmasın beni. Onun için yani, onur her şeyden önemlidir. (Görüşme 32)

Bu hâkimin yaklaşımını da, milliyetçi/ulusalcı refleks saymamız mümkün. Zira aynı hâkim, özgürlükleri koruyan düzenlemelerin Anayasamızda da mevcut olduğunu, uluslararası metinlere başvurmadan da özgürlükleri genişleten yorumlar yapabileceğimizi düşünüyor; ama uluslararası hukuka bu amaçla başvurmaya neden bu kadar şiddetle karşı çıktığını doyurucu bir şekilde açıklayamıyor:

Şimdi şöyle, ben buraya gelmeden önce öğretmenlerin işi bırakmayla ilgili bir –tabii 85 yılında falandı– bir dava vardı, sendika kuramazlar memurlar diye. Şimdi kişi insan hak ve özgürlüklerine inanıyorsa, bizim Anayasamız, en genişini sağlıyor. Benim ILO'ya [Uluslararası Çalışma Örgütü] veyahut da Avrupa Birliği normlarına müracaat etmem gerekmiyor. Benim Anayasam özgürlüğü vermiş bana. Ben onun çerçevesinde bu insanca yaşamının, hak aramanın bir getirisi-dur. Çağlayan'da yapılan yürüyüş, hak ve özgürlükler dahilinde yapılan bir eylem. Niye suç teşkil etsin? O zaman ben, zaten onlar da onu öngörmüyorlar mı? Yani ben onlara müracaat edene kadar Anayasa'daki özgürlüğünü, hakkını kullanma, özgürlüğünü kullanma şeklinde yorum yaparsam, çünkü hukuk, yaşayan hukuktur. Çıktığı tarihte, yayınlandığı veya kaleme alındığı tarihteki kıstaslara göre şey yapamazsın, donduramazsın, hayat devam ediyor. Onun için daima, nedir, hukuk kuralı nedir? Yaşarken veya yaşama süresince denetlenmesi gereken olaylar, cezalandırılması gereken olaylar, önceden bilmek mümkün değil ki! Yaşadığım, bak internet çıktı, var mıydı daha önce, yoktu. Ha ne oldu, internet karmaşalığı çıkınca bunun bir şeyle sınırlandırılması gerekir dendi. Bu kural konuyor. Ama bu kural, konulan kural Anayasa'ya aykırı olmamalı. Hak ve özgürlükleri sınırlayan veya mülkiyet hakkını ya da haberleşme hakkını kısıtlamamalı. (Görüşme 32)

Başka bir görüşmeci, 90. madde değişikliğini yerinde bulmadığını söylerken, değişik bir gerekçe ileri sürüyor:

Yerinde bir düzenleme değil, ancak kuvvetlinin zayıfa, zenginin fakire galebesidir bu. Yerinde bir düzenleme değildir. Kuvvetlinin zayıfa, zenginin fakire galebesidir, galebesinin bir ifadesidir daha doğrusu... (Görüşme 51)

Görüşmeci, bu görüşünü AB'ye uyum gereği yapılan düzenlemelere de teşmil ederek, gerekçelerini açmaya çalışıyor:

Yani bizim haklı olduğumuz taraflar var. Fakat onların da parası var, dolayısıyla bizim bu haklılığımızı onların parası egale ediyor. Dolayısıyla oraya boyun eğmek zorunda kalıyoruz. Esasında bizim mesela çocuk koruma kanunundaki duruma ben değineyim, bariz bir misal vereyim. Eski kanunumuzda 2253 sayılı kanun, çocuklar hakkındaki yargılama usulü kanununda 15 yaşındaki çocuklar Çocuk Mahkemesi'nde yargılanırdı. Bu çocuklar 11'den 15'e kadar, bu çocuklar hakikaten tam ergenlik çağına gelmiş çocuklardı. Şimdi onlara bir uyum yasalarına uyduk, Avrupa'ya göre hareket ettik. Şimdi o zaman 18 yaşa çıktı bu durum. Avrupa memleketi bizim memlekete göre daha soğuktur. Bizim memleketimiz ise Arabistan'a göre daha soğuktur. Arabistan'daki evlenme yaşı 11'den başlıyor, bizde 15'ten başlıyor, orada 18'den başlıyor. Çocukların yetişmesi, kızların yetişmesi, evlenmesi şimdi bizim 18'e çıkardılar yaşı, 16 yaşında kaç tane sanığım geldi benim karşıma iki tane çocuklu, bir çocuklu sanığım geldi. Bunlar çocuk mu sayılır? Çocuğun anası geliyor, çocuğun babası geliyor. Bunların çocuğu olmaması lazım. Çocuk şey yapıyor adam öldürüyor, tabanca çekiyor adam öldürüyor. Bu çocuk mudur yani? Adam neden dolayı uyum yasası çıkarıyoruz onlara göre? Neden dolayı, çünkü paramız yok, fakiriz. Onlar zengin, bize şey yapıyorlar, hükmediyorlar. Ondan sonra mecburuz biz de onların, gireceğiz, sizin dediğinizi kabul edeceğiz diyoruz. Dolayısıyla onların çocukları ancak 18 yaşında akıl balığ oluyorlar. Bizim çocuklarımız 15 yaşında akıl balığ oluyorlar. Arabistan'da 11 yaşında akıl balığ olunuyor. 11 yaşında evlendi bizim Peygamber efendimiz, Ayşe validemizi almadı mı? Aldı. E nasıl uyum sağlıyoruz biz oraya, neden dolayı uyum sağlıyoruz? Uyum sağlamamamız lazım. Ama para var heriflerde, uymadık mı para vermiyorlar. Doğru mu? Doğru tabii. (Görüşme 51)

Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişiklikten bağımsız olarak, AİHM'in Türkiye'ye karşı önyargılı davrandığını düşünen görüşmeciler de var; onlardan birinin değerlendirmelerini aktaralım:

Şimdi Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Türkiye'ye karşı önyargılı, bu su götürmez bir gerçek. Yani biz işte aşağı yukarı buradaki hâkim-savcıların, savcılarının neredeyse yüzde doksanı gitti Strazburg'a, birkaç gün kaldı. Yani Türkiye'ye çok farklı bir bakış var, sadece Türkiye'ye değil, birkaç ülkeye çok farklı bir bakış var. Yani kendi sistemlerini ihlal eden bir bakış var. İşte mesela örneğin hâkimlere soruyoruz; işte Türkiye'de 4 yılda bu dava sonuçlanmamış, adil yargılama ilkesine aykırı diyor. Peki, ben gittiğimde bir Gürcistan davası vardı 10 ila 11 yıl önce müra-caat etmiş adam, yeni görülüyor. Dedim siz işte 11 yıl oldu, yani niye yargılamadınız bunu, yani adil yargılama ilkesi ihlal edilmedi mi, dedim. Bizim, dedi, Avrupa Parlamentosu bize yeterli bütçeyi vermiyor, yeterli mahkemeyi kuramıyoruz; ha

bizimki yani çok az mahkeme var, hâkim sayısı az, suç da çok fazla, bu sebeple yani yetişemiyoruz dedi, yok devletin görevi dedi, mahkemeleri korumak, hâkimleri atamaktır. Ben de onu sordum, Belaruslu bir hâkim var, Avrupa Parlamentosu yeterli bütçeyi ayırmamış, yeterli mahkeme kurulmuyor dedim; şimdi siz [...] bize bunu yapmanız gerekir, adil yargılama ilkesi için diyorsunuz siz kendiniz, o başka bir şey diyor [...] (Görüşme 37)

90. madde değişikliğinden başlayıp, insan haklarının evrenselliğini sorgulama noktasına gelen bir görüşmecimizin yaklaşımı da, uzun uzun aktarılmayı hak edecek kadar ilginç. Görüşmeci insan haklarına ilke olarak karşı çıkmadığını belirtmekle başlıyor:

Şimdi tabii insan hakları konusunda insan haklarına, insan haklarını kabul etmemenin mümkün olmadığını biliyoruz yani, insan hakları diye haklar vardır yani ve bunu kabul etmemiz gerekir. (Görüşme 23)

Bundan sonra, insan haklarının uluslararası ilişkilerde siyasî hesaplarla ve çıkar amaçlı olarak kullanıldığı, özellikle Türkiye'ye karşı art niyetle gündeme getirildiği tezini, bir anısını aktararak şu şekilde savunuyor:

Ancak şimdi bu İnsan Hakları Beyannamesi'yle başlayıp, Avrupa toplumlarının özellikle gelişimiyle şekillendirilmiş kuralların da çok da evrensel olduğunu düşünmekte güçlük çekiyoruz. Yani bir zaman bir Alman gazeteciydi, bir bayan, işte Türkçe de biliyor, biliyordu; bunun eşi de bizim cezaevimizde tutukluydu, onu ziyaret için falan gelmişti, benim ziyaretime. İşte bu insan hakları konusunda 1992-93, acaba insan hakları konusu da Türkiye'de işte biraz yoğunlaşmıştı, yani konuşuluyordu artık, ben de onunla işte bu konuda sohbet yaptım. Yani dedim ki bu insan hakları konusunu biraz abartılıyor gibi geliyor bana dedim yani. Şimdi dedim bu dünyada dedim bir kişi açlıktan ölüyorsa, hiçbir ülkenin insan haklarından bahsetmeye hakkı olamaz dedim. O zaman Afrika'da açlıktan insanlar ölüyordu, mesela dedim Avrupalılar dedim insan haklarını Türkiye üzerinde uygulamaya kalkarlar, Afrika'da açlıktan ölenlerle kimse ilgilenmez. Ben dedim burada iyi niyet görmüyorum dedim. Şöyle bir buçuk saate yakın konuşmanın sonucunda ona şunu söylettirdim. Evet dedi, insan hakları da siyasî içeriklidir dedi, siyasî amaç taşır dedi. Ha buradan düşündüğümüzün doğru olduğu ortaya çıktı. Yani insanlık için insan hakları savunması ve yahut da iddiaları savunulmuyor yani. Siyaset için, çıkar için. Mesela bunu bu konuda ülkemizde uygulanan şeyleri çok açıkça görüyoruz. Son derece taraflı ve bizi suçlamak için bahane arar mahiyette, kararlar olsun işte böyle beyanatlar olsun falan görüyoruz, bunlar da hoşumuza gitmiyor yani. Bunları da biz vatandaş olarak büyütüyoruz da aslında. Ancak siyasî ortamda uluslararası ilişkiler düzeyinde bunu bize yutturuyorlar yani neticede. Bu da bir gerçek! Bence bu şekilde bir değerlendirme yapabiliriz. (Görüşme 23)

Batı'nın insan hakları konusunda çifte standart uyguladığını ileri süren görüşmeci, bu tezi gerekçelendirmeye çalışırken, Türkiye'nin insan hakları tablosuyla ilgili "iddiaları" da, galiba pek farkına varmadan doğrulamış oluyor:

Uluslararası, şimdi insan hakları konusunda mesela yasalarımızda da yer almaya başladı. Zaten insan hakları konusunda –yani insan olan herkesin, Afrikalı, Asyalı, Amerikalı herkesin– insan hakları konusunda bir değer yargısı vardır, yani insana bu yapılmaz şeklinde mesela. Ancak bu İnsan Hakları Beyannamesi denilen beyannamenin biraz abartıldığını ben daha önce de söylemiştim, bize öyle geliyor yani. Deminki verdiğimiz örneklerde şimdi Allah'ın yarattığı her insan bu haklardan yararlanır zihniyetiyle hareket ediyorlar. Biz bir kere gelişmiş ülkelerin, yaramaz insanları bu haklardan faydalandığına inanmıyorum. Ama bize karşı bunu niye uygulamadın diye hesap sorduklarını da biliyoruz. Objektif kriterler içerisinde bir karşılık eşitlik durumu olmadığına inanıyoruz. Bence mesela bu terör olaylarımız bugün bir Avrupa'da, Amerika'da olsa, gözünün yaşına bakmadan hepsini öldüreceğini düşünüyorum ben. Biz yaptığımız zaman, vay sen suç işledin, sen diyor kendisi aynı şeyi yapıyor, ancak onlar bunu belli etmiyor yani, dünyaya duyurmuyorlar. (Görüşme 23)

Konuşmanın devamında, gerekçeler giderek çeşitleniyor, ama temellendirme de aynı ölçüde karmaşılaşıyor:

Rus Devlet Başkanı, geçen bir beyanatını okudum gazetede, neydi onun adı? Putin. Putin de demiş ki, bu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni demiş, yeniden gözden geçirmekte fayda olduğunu düşünüyoruz, demiş. Yani ununu elemiş eleğini asmış ülkelerin insan hakları değer ve yargıları ile bizim gibi gelişmekte olan ülkelerin değer yargıları veya imkânları, eşdeğerde tutulmamalı; biz henüz insanlarımızı sosyal güvence verememişiz, sosyal güvence veremediğimiz bir ülkede hangi insanın hakkını koruduğumuzu söyleyeceğiz yani. Yani bu bir çelişki olur ama bu konuşuluyor, mesela siyasî platformda konuşuluyor; sanki her şey günlük gülüstanlıkmiş gibi gösteriliyor. Buna inanan inanıyor, inanmayan da düşünüyor, işte bu konuda yazılar yazılıyor, kitaplar yazılıyor işte buna benzer şeyler. Bu gün Avrupa ülkelerinin de ben gelecekte, yani bu kafayla giderlerse, gelecekte bunların da bundan bazı pişmanlıklar duyacağını düşünüyoruz. (Görüşme 23)

Daha önce de benzer örneğini aktardığımız bu zihniyet kalıbının ve muhakemenin olağan bir sonucu olarak, bu görüşmeci de, nihayet “ırkçılık” çağrışımları içeren veya sonuçları ırkçılığa varacak fikirleri açıkça savunmaya başlıyor:

Şimdi ben ta 1992'lerde bu insan hakları konuları tartışılırken, şöyle düşünmek gerektiğini ileri sürdüm. Bizim her iki ayaklıya insan diyecek miyiz, yoksa insan haklarından faydalanabilmek için şu kıstaslara uygun bir insan olmak gerekir gibi bir ayırım yapacak mıyız? Karşımıza insan şeklinde bir canavar çıkıyor, mesela şimdi bu canavara siz ne kadar insan dersiniz deyin buna kabul ettirmek mümkün olmuyor. Bu noktada bu işi bu kadar abartmamak gerektiğini düşünüyorum şahsen ben yani. Şimdi efendim işte devlet insanlara baksaydı onları böyle, böyle yapsaydı şöyle, şöyle yapsaydı iyi imkânlar verseydi, o insan böyle olmazdı. Hayır, bugün canavar ruhlu insan en müreffeh ülkede bile canavarlığını yapıyor. Yani belki de ruhunda bir bozukluk var, şimdi o ayrı bir konu. İşte bu gibi tartışmalı bir konu; bunun tam kalıbını çıkartmak mümkün değil, ancak en önemli etken

bence, ülkelerin gelişimiyle ilgili, şimdi bir ülke insanına sahip çıkıyorsa, insanının yaşantısını, geleceğini hesaba katıyorsa... (Görüşme 23)

Söz uluslararası hukuka gelince, genel olarak “rasyonel değerlendirme”nin devre dışı kaldığı, “şehir (veya internet) efsaneleri” diye niteleyebileceğimiz “bilgiler”in rahatça argüman diye sıralanmasından da anlaşılabilir. Görüşmecimizin sarılmaya çalıştığı İngiltere örneği, böyle bir efsane; ama bir yargı mensubu, bunu doğru kabul etmekte tereddüt göstermiyor:

Büyük ülkeler ya da en başta İngiltere olmak üzere genel yasalarına ters düşen İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına asla uygulamam diye şerhi var koca İngiltere’nin. Yani biz İngiltere’den çok akıllı değiliz, gözü kapalı her şeyi değil. Toplumlar arasında büyük farklılıklar var, görüşler arasında büyük farklılıklar var. Hâkimlerin dünya görüşlerinde, bizimle aralarında çok büyük farklılıklar var. Maalesef siyaseti bir de içerisine sokmuşlar, siyasî görüş bile orada galebe çalıyor. Şimdi o şartlarda oluşan bir kararın Türkiye’de Anayasa’yla öne alması çok zor bir şey. (Görüşme 39)

Bir hâkim de, Türkiye’nin insan hakları konusunda haksız baskılara maruz kaldığını yine “internet efsaneleri”ne dayanarak ileri sürüyor; “ulusal onur”a vurgu yaparak da, insan hakları alanında ihtiyaç varsa, düzeltmelerin kendimiz tarafından yapılması gerektiğini savunuyor:

İnsan haklarını ihlal eden somut bir şey varsa onların söz söylemesine gerek yok, Türkiye o şeyini düzeltmeli. Ama dünyanın her tarafındaki ülkeler, temel hak ve özgürlükleri birtakım kısıtlamalara tabi tutuyorlar. Yani asıl olan sınırsız olmaması. Ama toplumun şey haline getiriyorsa yani kamunun sağlığı, kamunun güvenliğini şey haline getiriyorsa yani kamunun düzenini bozuyorsa dünyanın her tarafında kısıtlanıyor. Biliyorsunuz İngiltere’de bir Brezilyalı’yı sen Arap’a benziyorsun terörist olabilirsin diye tak diye vurdular. Ne oldu yargılandı mı İngiltere veya vuran kişi yargılandı mı? Niye, daha başka türlü durdurulamaz mıydı o insan? Yani bizde getirilen bazı müesseseler birileri tarafından çok kötü kullanılıyor. (Görüşme 8)

Aynı hâkim, AB uyum süreci çerçevesinde kabul edilen, “AİHM kararlarından dolayı yargılamanın yenilenmesi” imkânı tanıyan düzenlemeyi de, aynı gerekçeyle “çirkin” bulduğunu belirtiyor:

Çok çirkin buluyorum, yani Türkiye’nin bir hukuk sistemi vardır, o kişi yargılanıyor, Yargıtay’a gidiyor, kesinleşiyor, gidiyor başka bir ülkeye yok beğenmedim diyor. Eğer böyle beğenilmeyecek, içimize sinmeyecek bir yargı kuralı ihlali varsa biz değiştirelim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yeniden yargılama talimatı vermesin. Eğer bir kural ihlali varsa biz o kural ihlalini içeride kendimiz değiştirelim, düzgün hale getirelim. Yoksa kendimizi, kendi yargımızı, bir ülkeyi ülke yapan yasaması, yürütmesi, bağımsız yargısı. O yargıya yeniden yargılayacaksın bunu demek, aslında önündeki kararı değiştireceksin demek. Ve aynı kararı vere-

cekse yargılamayı iade etmeye gerek yok, yeniden yargılamaya gerek yok. Eğer iade ediyorsa, sen kararını değiştir diye başka bir egemen hakkı kullanan birisinin şey vermesi de incitici. İnsan haklarını ihlal eden somut bir şey varsa onların söz söylemesine gerek yok Türkiye o şeyini düzeltmeli. (Görüşme 8)

Nihayet bir görüşmeci de, insan haklarının “belli tertipler” için Türkiye’ye karşı kullanıldığı görüşünü savunurken “Türk’ün Türk’ten başka dostu yok” argümanını telaffuz ediyor:

Dünya yüzünde devlet olarak herhalde hiç dostumuz yoktur desek yeridir. Biz Anadolu’ya gelmişiz ve burayı silah gücüyle, savaşarak ve kan dökerek almışız. Bunu hâlâ kabullenemiyorlar. Düşünce özgürlüğü adı altında, insanlarımız düşüncelerini söylesin adı altında bir kısım oyunlar var... (Görüşme 15)

Bir hâkim ise, “komplo teorisi” mantığını iyice abartıyor ve AİHM’in Türkiye’ye karşı “çifte standart” uyguladığı ve önyargılı kararlar verdiği inancını şöyle gerekçelendiriyor:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin çifte standartlar uygulaması, bunun da sebebi budur diyorum, yani güçlü bir devlet, atak bir ülke [olmasını], kendilerine muhtaç olmayan [“olan” demek isteniyor] bir ülke olmaktan çıkmasını istemiyorlar... Bu ülkelerle biz kültürel farklılık olduğu için bizim değerlerimize pek anlayışla yanaşmıyorlar, bu biraz saflıklarından, bilmediklerinden değil, daha çok bilinçaltında olan birtakım duygularla şey yapabiliyorlar. Yani özünde, onların özünde farklı kararlar verebiliyor. Kendileri için özgürlük olarak gördükleri birçok şey icabında bizler için şey değildir, yani özgürlük [...] Türkiye için bu değildir diyorlar. Şimdi düşünüyorum, düşünüyorsunuz, bu bir özgürlüğe müdahaledir. Niye yapıyorsunuz bunu, niye? Efendim bu Türk insanının hassas noktasıdır, bu nokta ideolojiye geçirilmiş olan nokta. Yani Türkiye bir şeyi olsun, çok, çok değişmesin. (Görüşme 35)

Uluslararası anlaşmalar konusunda yukarıdakilerle aynı ölçüde olmamakla birlikte kuşkucu bir tutuma sahip görüşmeciler de var. Hukukî argümanları öne çıkarmayı tercih eden bu görüşmeciler, gönülsüzce de olsa bunları uygulamak gerektiğini belirtiyorlar.

Mesela bir hâkim, insan hakları konusunda uluslararası alanda “çifte standart”ın egemen olduğundan yakınıyor, ama bir kere taraf olunduğu ve aksine davranış sorumluluk doğurduğu için, bunlara uymak gerektiğini kabul ediyor:

Yani devlet o anlaşmayı imzalayıp imzalamama yetkisine sahip olduğuna göre [ve] uluslararası anlaşmayı imzalamadığına göre, o anlaşmayla kendisini bağlı saymalı. Ama birtakım insan haklarıyla ilgili temel belgelere imza atmış devletlerin çevremizdeki ülkelerde ne tip insan hakları ihlali yaptıklarını gözlemliyoruz. Yani bu bir insanlık dramı. Ama Türkiye imza attı diye Türkiye’ye uy diyorlar buna. Uymazsan tazminat ödersin, sen suçlu ilan edilirsin, sen şu olursun... Somut olarak hemen burada, Türkiye’de çok fazlaca atıfta bulunulan, bak ben bu kanun-

daki şu kısıtlamayı kabul etmiyorum, çünkü kanundan daha üstü uluslararası sözleşmede bu hak vardır diye ona atıfta bulunularak karar verilen şey görmedim. Zaman zaman duyuyoruz, çok absürd örnekler oluyor. Ama devlet bir taraftan uluslararası sözleşmeleri imzalarken itirazı kayıt koymuyorsa öbür taraftan getirip iç hukukta kanun yaparken onunla çelişen hükmü koyuyorsa devlet [...] biz kanunu uygulamak durumundayız. (Görüşme 8)

Aynı hâkim, AİHM’in Türkiye’ye karşı “zaman zaman önyargılı” davrandığını düşünüyor; bu mahkemeye başvuranların “hep malum çevreler” olduğunu ima ediyor ve bu yola gitmeyi de neredeyse “edepsizlik” sayıyor:

Zaman zaman önyargılı olduğunu düşünüyorum. Ama yani orada şuna da dikkati çekmek isterim. Yargılamaya konu olan olayları, yöreleri, insanları alt alta koyup bir bakmak lazım. Yani öyle kararlar veriliyor, sürekli mahkûm oluyoruz. Mahkûm oluyoruz ama benim hakkım ihlal edilmiyor mu? Ben size yüzlerce insanın vicdanını rahatsız eden yargılama örnekleri söyleyeyim. Devlete saygıdan, o insan hakkı ihlalini, başka bir ülkeye gidip şikâyet etmek edepsizliktir diye gidilmiyor. Ama birileri her şeyi yapıp, ama devletin her yaptığı eylemi de devleti suçlu göstermek için oraya gidiyorlar. Bu çok tuhaf! Yani siz takip ediyorsunuzdur mutlaka, o davalarda kimlerin gittiği ve ne şekilde gittiği de ayrıca bir soru işareti. (Görüşme 8)

Başka konularda “özgürlükçü” yaklaşımıyla dikkat çeken bir görüşmeci, bu hâkimin işaret ettiği “kötü niyetli çevreler”in adını açıkça koyuyor ve kapsamını “ayırımcılık” oluşturacak şekilde alabildiğine genişletiyor:

Yani hakların kötüye kullanımı zaten insan hakları kavramına dahil olmaz. Bakın burada [Güneydoğu’da bir ili kastediyor], devletin yardım ettiği kaç kişi var biliyor musunuz? Kömür yardımı, yeşil kart, yoksulluk yardımı. Yardım almayan yoktur burada. Ege’de köylüye yardım ederken faiziyle ister devlet, burada üstünü çizer. Teşvikler, destekler hep batac oldu burada. Burası insanı bu hakkı kötüye kullanıyor. (Görüşme 41)

Bir başka hâkim de, yukarıdaki hâkim gibi, AİHM kararları içine sinmese de, uluslararası belgelere uyma mecburiyetinde olduğumuzu söylüyor:

Buna karar verilmiş ve o uluslararası sözleşmelere imza atmışsak, içimize sin-sin sinmesin, doğal olarak onu uygulamak zorundasınız. Çünkü normlarınızın üstünde yer alıyor o. Ve onu uygulamak durumunda kalıyoruz, hoşumuza gitmese de. Mesela İnsan Hakları Mahkemesi’nin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin birçok kararı hiç içime sinmiyor. Ama diyorsunuz ki biz bu sözleşmeye imza attık, bunu yapmak zorundayız ve uygulamak zorundayız. Öyle bir taahhütte bulunmuşuz, o taahhüdümüzü ihlal ettiğimiz takdirde bir tazminat sorumluluğumuz doğacak. (Görüşme 7)

Benzer yaklaşıma “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin açıkçası çok tarafsız olduğuna inanmadığı”nı söyleyen, ama taraf olunmuş anlaşmalara uyulması gerektiğini belirten bir başka hâkimde de rastlıyoruz:

Dünya globalleşmeye gittiği için, bir ülke artık yani bir anlaşma imzalıyorsa, bunu çok düşünerek imzalamalı ve artık imzalamış ise buna da uymak zorunda. Dolayısıyla ne yapacak, eğer vatani, ülkesi ya da insan unsuru henüz buna hazır değilse veya ülkesinde özel bir durum olursa anlaşmayı imzalamamaları gerekiyor. Buna rağmen anlaştı, taraf olduysa artık onun sonuçlarına katlanacak. Dünya bazında bir şey deniyor yani, ahde vefasızlık gibi ya da kötü durumlara düşecek sonuçları hiç kabullenemezler, zaten mağdur olunur benim kanaatim. Yani siyasetçilerin bu kararı çok titiz vermeleri gerekiyor, gerekirse çekince koyacaklar, gerekirse onaylamayacaklar, ama onayladılarsa da uyulması gerektiğine inanıyorum. (Görüşme 40)

Bir hâkim ise, bir yandan insan haklarının geliştirilmesi gerektiği fikrine meylederken, diğer yandan kuşkularını da dile getiriyor; ama sonuç olarak, bu belgelere yine mecburen uyulacağını söylüyor:

İnsan haklarını kendi özgür irademizle şekillendiremiyoruz. Uluslararası sözleşmelere imzalar attık, o uluslararası sözleşmeler bizi bağlıyor; mesela Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları. Ama bazen öyle kararlar oluyor ki, bu karar beni isyan ettiriyor mesela. Diyorum ki, ülkenin güvenliği açısından bu karara uymaya benim gönüm elvermiyor. Hakikaten [...] vermediği şeyler oluyor, ama uluslararası sözleşmeler bağladığı için ne yapacaksınız, yasalarımızı onlara göre düzenlemeye çalışıyoruz. Çok istekli olalım olmayalım veya ben çok yakıştı- rıyor olayım olmayayım, mutlaka ona uymak gerekiyor. (Görüşme 7)

2- ULUSLARARASI HUKUKA AÇILMAYI ZENGİNLİK SAYANLAR

Görüşmeciler arasında uluslararası alana, “dışarı”ya kuşkuyla, güvensizlikle yaklaşanların sayıca çok olduğunu, bu konuda “genel bir eğilim”, “yaygın bir algı”, “güçlü zihniyet kalıpları” bulunduğunu belirtelim. Bu görüşmecilerin bir kısmının, başka konularda özgürlükçü ve evrenselci sayılacak fikirler beyan ettiklerini de vurgulayalım. Buna karşılık, bu genel tablonun dışında kalan görüşmecilerimizin tamamının, başka konularda da özgürlükten yana, evrenselci yaklaşımlar sergilediği de dikkat çekiyor. Şimdi bunlardan birkaçını aktaralım:

TCK'nın 301. maddesinden başlatılan soruşturmalarda hep takipsizlik kararı verdiğini belirten bir savcı, AİHM kararlarını ciddi ve tutarlı bulduğunu söylüyor:

İnsan hakları mahkemesinin kararları? Çok da önyargılı değil kararlar, çünkü bazı kararları ve bir-iki kere insan hakları semineri, Bakanlığın düzenlediği, vardı orda kararların tartışılması vs. Kararları inceliyorsunuz, gerçekten öyle mi diyorsunuz? Karar yerinde. Özellikle mesela savcıların etkin soruşturma yapmamasıyla ilgili muhtelif kararlar; Bakanlığın bize gönderdiği özetlerde de var. Evet, yani diyorsunuz, savcı daha iyi bir soruşturma yapmalıydı burada. (Görüşme 21)

Özellikle “ifade özgürlüğü”yle ilgili meselelerde AİHM kararlarını esas aldığını belirten bu savcı, TCK'nın 301. maddesiyle ilgili uygulama farkının son derece önemli bir sebebine de işaret etmiş oluyor:

İfade özgürlüğüyle ilgili olan kısımlarda genelde sözleşmeyi daha ön planda tutuyoruz şimdi. Yani mesela biz 2006 yılında TCK 301. maddenin muhalefetten hiç dava açmadık. Yani 301'lere hep takipsizlik verdik, Şişli'den hep iddianame çıktı. Biz takipsizlik kararı verirken, İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarından ve sözleşmeden istifade ediyoruz. (Görüşme 21)

Başka bir savcı da, bazı istisnalar dışında AİHM kararlarının doğru ve objektif olduğu fikrinde:

Yani genelde Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını ben doğru buluyorum. Ancak bazılarında siyasî kararlar vermediklerini de göstermez bu. Bazı kararlarının siyasî ve taraflı olduğunu düşünüyorum. Örneğin Kıbrıs davasında taraflı davranmışlardır. Bazı siyasî suçlarda yine, Türkiye'yi yani kasti olarak Türkiye'yi o tür davalarda suçlu buluyor, kararlarını onun üzerine inşa ediyor, bana öyle geliyor. Ama genel olarak kararlar dersiniz, bana göre objektif, güzel kararlar. (Görüşme 41)

AİHM'e ilişkin tamamen olumlu bir yaklaşıma sahip olduğunu belirten bir görüş-meci, meslektaşları arasında yaygın olan reddiyeci ve kuşkucu algının nedenleri hakkında da bir değerlendirme yapıyor:

Ben Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çok ciddi bir müessese olduğunu düşünüyorum. Çok ciddi ve çok rehber bir müessese olduğunu düşünüyorum. Bizim belki basın ve resmî makamlarımızın birçok konuyla ilgili yönlendirmeleri veya yorumları oluyor. Mesela [...] ilgili kararlar verdi, siyasî partilerle ilgili kararı verdi, işinize geleni beğenip, işinize gelmeyen beğenmemek, böyle bir hakka sahip değilsiniz. Ben Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin çok sağlıklı, çok ciddi bir kurum olduğunu düşünüyorum. (Görüşme 3)

Kuşkucu ve reddiyeci zihniyetin kaynaklarına işaret eden şu hâkimin görüşleri de, bu zihniyetin tutarlı bir eleştirisi gibi okunabilir:

Onlar da yargıç, etten, kemikten. Yani ben kurumlara, kurumların kurallarına çok saygı duyarım. Asla kişisel caprisler yapmam. Asla ne ülkem ne kendimle ilgili kompleksim yoktur. İşte biz maçları kaybettiğimizde işte hakem tuttu; aman böyle bir şey yapmam. Ama bazı kararlarda, çok ismen şu anda söyleyebileceğimi sanmıyorum, ama sanki onların da duygusal yaklaştıkları fikrine birkaç kapıldı-ğım oldu. Ama biz öncelikle komplekslerimizden sıyrılıp doğru şeyler yapmalıyız. Madem ki bizi de yargılayan bir makam var, biz doğru şeyler yapmalıyız ki alınmaz açık, kafamız dik gidelim oralara. İşte biz Türk'üz de ondan oluyor da, hakem tutuyor da, şu da bu da demeyelim. Böyle bir şeyin arkasına sığınmamak lazım! Ama ben şunu da artık [...] konusunda da çok serinkanlı değilim yani, onların da yanlış politikaları, düşünceleri var yani, olabiliyor dönem dönem. Ama neden etkileniyorlar, kişisel etkileşimler mi, bu bir politika mı, bir Haçlı zihniyeti mi diye-dir, yoksa kişisel olarak bir şeyler mi var bunları bilemiyorum. Daha çok önyargılı, çok şey olur, yaralayıcı olur. Yani öyle bir gözlemim şu anda yok. Ama inançlarını

bazı konularda kaybedebiliyorsun da. İnsan hakları, özgürlükleri, bilmem neleri, söz söyleme hürriyeti derken sen Fransa'da Ermeni soykırımı lafı etmeyeceksin demelerini ben bağdaştıramıyorum; yani Fransız'ın, Fransızların yönetiminin bugüne kadarki politik yaklaşımlarıyla, burası da benim ülkem kardeşim, bu lafı söyletmiyorum diyebilir. Hani özgürlüklerdi, evrensel değerlerdi, düşünce özgürlüğüydü, ne oldu? Demek ki olabiliyor. (Görüşme 6)

Ayrıntılı değerlendirmelerin sahibi tecrübeli hâkim, bir uluslararası kuruluşa üyelik başvurusu yapmış ve/veya bir uluslararası hukuk belgesini onaylamış olmanın sonuçlarını, sözü dolandırmadan anlatıyor:

Evet, tabii şimdi siz eğer bir kuralı kabul ediyorsanız, bir uluslararası anlaşmaya imza atıyorsanız, buna bir yerde uymak zorundasınız. İşinize gelen bir konuda ben uyuyorum, işinize gelmeyen bir konuda ben kabul etmiyorum demek, o da yanlıştır. Onun için, madem ki, bu tür, bir de Avrupa'nın içine girmek istiyorsunuz, ben onu anlatayım izin verirsen. Şimdi Kavaklıdere'de tenis kulübü var, lokantası var, lokali var, bir de kortları var falan. Oraya girmek için o derneğin tüzüğü var. Tüzükte yazıyor işte, mesela tenis oynayacağınız zaman şu şu giysileri giyeceksiniz, raketiniz şöyle olacak, değil mi, ayağınıza şunları giyeceksiniz. Kravatla, pantolonla gidip tenis oynayamazsınız veya lokalde yemek yiyeceğiniz zaman, diyor ki, efendim işte hanımlar şöyle giyinecek, beyler şöyle, çünkü orada bir nezaket lazım, beyefendiliğin, hanımefendiliğin birtakım şartları var. Siz diyorsunuz ki, ben de üye olmak istiyorum. Buyurun! Başvuruda bulunuyorsunuz, bu şartları kabul ettiğinizi söylüyorsunuz; fakat akşam içeri girmek istediğinizde kapıdaki görevliye diyorsunuz ki, siz başvurduğunuz onlar sizi davet etmedi, üstünüzde bir kot pantolon, kafanızda bir takke, sakalınız bir acayip, tamam mı, kafayı da çekmişiniz, "çekil ulan kapıdan". Adam da, "beyefendi bir dakikanızı rica ediyorum." "Ben gireceğim içeriye!" "Ama efendim şimdi izin verin, bakın içeride insanlar var lütfen yapmayın!" "Ulan o insanlar kim, ben onları döver, söverim, kim oluyor-muş!" Efendim onlar falan kim olmuyor, siz çok babayiğitsiniz, siz çok kahramansınız, aslansınız, kaplansınız, kuralınız şöyle falan ama vallahi ayıp oluyor. Ben tanımam, ben girerim diyorsunuz. Şimdi eğer başvurup da o kuralı tanıyacağınızı söylemişseniz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği karara da uyacaksınız. Ya baştan beri kabul etmeyin, başka ülkeler gibi, arkadaş biz bu işte yokuz [deyin]; ama kabul ediyorsanız o mahkemenin verdiği kararı beğenin veya beğenmeyin uyacaksınız. Ben şahsen beğeniyorum. (Görüşme 1)

Aynı hâkim, diğer görüşmeciler arasında uluslararası hukuka karşı yaygın olduğunu tespit ettiğimiz ikircikli veya reddedici yaklaşım konusunda da sıkı bir zihniyet analizi yapıyor. Hâkime göre, bu yaklaşım ideolojik temellere dayanıyor:

İdeolojik bir engel vardır genelde. İdeolojik yetiştirildikleri için bu şeyi uygulama imkânları yoktur. Çünkü siz hâkimlere, hem hukuk fakültesinde hem de daha sonra, mesleğe alındıktan sonra hukuk kavramını öğretmiyorsunuz, ideoloji anlatıyorsunuz. Bunu da somutlaştırmak istemiyorum, ama bunu anlatırsanız o hâkim

de hukuku değil, kendi ideolojisini uygular. Ve hatta elinin tersiyle, “ya bu Anayasa’nın 90. maddesi de ne” der? Halbuki bu Anayasa’dır. Bırakın şimdi uluslararası anlaşmaları falan, değil mi Anayasa’nın üstünde anayasal bir kuraldır, anayasal kural kanunların üzerindedir ve onu uygulamak zorundadır. Ama uygulamazsa da hiçbir şey olmaz. Uygularsa başı belaya girebilir. Bu ülkede bir şey yaparsan başın belaya girer, hiçbir şey yapmazsan sana hiçbir şey olmaz... Uluslararası bir kuraldan bahsettiğinizde ideoloji işin içerisine girer, orada vatan, millet, Sakarya işin içine gireceği için o kural uygulanmaz, mümkün değil. Yani sade bu mahkemede değil, herhangi bir yerde de bunun uygulamasını göremezsiniz... Ben kanaatimi açıklıyorum, benim kanaatim de sadece bana mahsustur, sübjektiftir, herhangi bir bilimsel temeli yoktur, maddî temeli yoktur, sadece benim kişisel kanaatimdir. Elbette ki sadece Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, insan haklarıyla ilgili bütün metinlerin göz önüne alınması ve bir tek yeryüzündeki değerlerin insan olduğunun kabul edilmesi gerekiyor. O nedenle böyle insan haklarıyla ilgili, insanı değer olarak alan kuralların veya normların tümünün göz önüne alınıp ona göre uygulama yapılması gerekiyor. (Görüşme 1)

Hâkim, uluslararası hukuk konusunda görüşmecilerimiz arasında yaygın olan eğilimin, ülkedeki egemen ideolojiden bağımsız olmadığını vurguluyor ve bu tutumu yansımalarıyla birlikte bir “hastalık” olarak niteliyor:

Hayır, hayır, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, hatta şöyle ben düşünüyorum, benim özel, sübjektif düşüncem. Demin size söyledim ya, dünyada hiç kimsenin hiç kimseye –istisnalar hariç– sabah kalkıp da ya acaba ben bugün hangi devlete zarar vereyim, geceleynin yattığında da Putin’le Bush, ya yarın hangi devleti yıkarım diye bir düşünce içerisinde olduklarını tasavvur dahi edemiyorum. Yani böyle düşünebilmek için ruh hastası olmak gerekiyor ve zaten hepimiz adeta hasta durumundayız da, yani hiç kusura bakma. (Görüşme 1)

Bir hâkim, AİHM’in bazı konularda “siyasî kararlar” verdiğini düşünüyor; ama genel kanının tam aksine, “hassas meseleler”de Türkiye’ye ayrımcı davranmadığını, hatta Türkiye’yi kayırdığını belirtiyor:

Kişisel kanaatim şu; çünkü bizimle ilgili verdiği kararları ekonomi politik açıdan da biz inceliyoruz. Bazı çok hassas olduğumuz konularda İnsan Hakları Mahkemesi de çok hassas davranıyor ve reddediyor. Belki reddetmeyecek, ama reddediyor. Onlar da politik davranıyorlar. Ama bunun dışındaki konularda ben Mahkeme’nin verdiği kararlara kişisel olarak inanıyorum. (Görüşme 2)

Anayasa’nın 90. maddesinde yapılan değişikliği yerinde bulan ve AİHM’in de objektif olduğunu düşünen başka bir hâkimin açıklamalarını aktaralım şimdi de:

Birkaç sebepten ötürü yerinde buluyorum. Çünkü devletler uluslararası birbirlerine söz vermişlerdir. Biz burayı imzalıyoruz, devletler hukuku açısından bu sözleşmelerin gereği yerine getirilmeli deniyorsa, kendi hür irademizle iç hukukumuzun bir parçası, artık bizim için yabancı olmaktan çıkmıştır, bizim bir par-

çamızdır. Bunu Meclis onaylıyorsa bizim parçamızdır. Oysa hâkimlerin masasının üzerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer sözleşmelerin olması gerekir. Hiç olmazsa özgürlükler bakımından bir tane bulunması gerekir. Ama ben müshade ediyorum, hiç yok. Ben bulunduruyorum ve sık sık gönderme yapıyorum. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin objektif olduğuna ben inanıyorum. Belki istisnalar olabilir. Tabii gerekçe olacak ki ben değerlendirme yapayım. Ama biraz yapısını bildiğim için kişisel görüşümü söyleyeyim, bana objektif geliyor. Çünkü ilkeler bazında çalışıyor. (Görüşme 29)

90. madde değişikliğini iç hukukumuzun zenginleşmesi için değerli bir vesile sayan bir hâkimin görüşü de şöyle:

Hayır, asla iç hukukumuzda, bağımsızlığımıza falan hâlel, yani hiçbir yana hiçbir hâlel gelmiyor. Bence tam tersine zenginleşiyoruz, geliyoruz, büyüyoruz. Yani bence başka türlü düşünmek mümkün değil ki! Bize böyle bir dava gelmedi diyen o kadar çok hâkim oldu ki. Hani henüz pek uygulamamız yok diyen... Oturup bekliyorlar da, ne bekliyorlar bilemedim [...] çatır çatır tazminat ödüyoruz, bir hâkimin önüne nasıl gelmez! (Görüşme 30)

Aynı hâkim, AİHM kararlarına yöneltilen eleştirileri haksız bulduğunu belirtirken, kararlardan duyulan rahatsızlığın sebeplerini de irdeliyor:

Şimdi gerçek düşüncemi şöyle söyleyeyim, önyargılı falan olduklarını çok düşünmüyorum ben. Ama yani Türkiye'de, Türkiye'deki işte dediğim gibi bir tehdit algısıyla alakalı bir problemimiz var. Oradan sıkıntılar yaşanıyor. İkincisi ise, şeyle ilgili çok sıkıntı yaşanıyor, laiklik anlayışı bakımından sıkıntı yaşanıyor. Şimdi orada da bizim laiklik tanımımız biraz karmaşaya neden oluyor. İşte biz sekülerizmin, laikliğin ne olduğunu, işte birbirine zaten karman çorman ettiğimiz için, hangi ilkenin hangi süreçle, birisinin Katolik kilisesine karşı verilen bir mücadeleyle, diğerinin işte, diğer mezhebin, yani ilkeler bazında hareket etmediğimiz için, kaynağından öğrenmek diye bir yaklaşımımız olmadığı için, çünkü ilgilenmez, yani İnsan Hakları Mahkemesi gerçekten de o anlamda inançla ilgilenmemesi ve böyle bir karar vermesi çok olağan. Ama biz bunu sanki taraflı davranıyormuş gibi algılıyoruz. Yani biraz işte ilkeleri ve çalışma yöntemini kaçırdığımız için oluyor bence. Oradan kaynaklanıyor. (Görüşme 30)

Bu bahsi, "insan hakları herkese lazım" diyen bir görüşmecinin sözleriyle kapatalım:

Biz kendi insanımıza güvenmek zorundayız, güvenmeliyiz de. Sonra biz, hiç hafife almayalım, 12 Eylül'den çıktık. 12 Eylül hakikaten berbat etti, parçaladı, birçok şeyi parçaladı. Daha yeni yeni uydurmaya çalışıyoruz, demokratikleşmeye çalışıyoruz. Ama insan hakları bir gün herkese lazım olabilir, öyle bakmak gerekir. Bir gün herkese lazım olabilir, hepimize lazım olabilir, hepimiz zaman zaman haksızlıklarla karşı karşıya kalıyoruz. Bir savcı arkadaşımız meslekten atıldı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gitti. Bir hâkim arkadaşımız soruşturma geçiriyor,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidiyor. Bu ülkede Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidenleri sayalım, dönemin Başbakanı Sayın Necmettin Erbakan, Sayın Dışişleri Bakanımız Cumhurbaşkanı olacaklardı, eşi hanımefendi, kimler yok? Sayın Başbakan başvurusunu sonradan çekti biliyorsunuz, o da gitmişti ki, düşünce özgürlüğü kapsamında gidecekti. Yani herkese lazım! O zaman bunlar bile, yani bu saydığımız kesim bile buna ihtiyaç duymuşken, vatandaşın durumunu düşünabiliyor musunuz? (Görüşme 43)

3- DEĞİŞİKLİK UYGULANIYOR MU?

Görüşmecilerin çok büyük bir kısmı, 90. madde değişikliğine ister olumlu yaklaşsınlar ister olumsuz, uluslararası insan hakları normlarının yargılamada dikkate alınmadığını belirtti.

Bu değişikliği yerinde bulan bir görüşmecimiz, konuya ilişkin gözlemini şu sözlerle aktarıyor:

Yani kuramsal olarak, insan hakları bakımından yerinde bir değişiklik. Ama pratikte uygulanıyor mu tam olarak? Pratikte tam olarak uygulandığını sanmıyorum. Ben şimdiye kadar hiç kanunları aşıp da uluslararası sözleşmelerin uygulandığını hatırlamıyorum... Bizim bütün yargıçlarımızın yüzde 90'ı diyebilirim, kanun dışında uluslararası sözleşmelere bakıp da uygulayacağını sanmıyorum. Böyle bir uygulama da yok zaten. Ama Anayasa hükmü açık aslında. (Görüşme 41)

Bir başka görüşmeci, hâkim ve savcıların “kanun ve içtihat” dışındaki kaynaklara başvurma alışkanlığı olmadığını altını çizerek, aynı sonuca varıyor:

Uluslararası sözleşmelerde benzeri şeyler çok soyut kavramlar içeriyor, yani yorumu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin uygulamaları ve kararları. Bizde hâkim-savcılar biraz yazılı olan ve var olan yasa maddelerini uygulamayı daha kolay buluyor, yani onun için daha somut varsa yasada muhakkak İnsan Hakları Sözleşmesi veya içtihatları ne diyor çok fazla kimse... (Görüşme 37)

Bir görüşmeci de, yargılama faaliyeti sırasında uluslararası insan hakları belgelerini kullanmadığını açıkça belirtiyor, ayrıca kullanıldığını tanık olmadığını da ekliyor:

Sık kullandığımız bir kaynak değil. Ama işte yasadaki tanımıyla zaten bir ihtilaf doğması veya işte yasal düzenlemeyle bir ihtilaf doğması halinde uygulanması gereken bir kuraldır. Şahsen bugüne kadar tanık olmadım. Yani şunu uyguladım diye örnek vereceğim bir şey yok. Bunun olabilmesi için ya bizim araştırmalarımızdan böyle bir sonuç çıkması lazım veya taraflardan birinin böyle bir iddiada bulunması lazım. Ben on yılı aşan bir zamandır yargıçlık içerisindeyim ve bu mahkemede, bugüne kadar böyle bir uygulama görmedim... Ben uygulanmadığını düşünüyorum. İç hukukumuzdaki düzenlemelere aykırılıklar olduğunu düşünüyorum. Şunu örnek verelim dersek, belki çok dar anlamda bunun örnekleri vardır. Ama ben tam uygulandığını düşünmüyorum. Zaten bunun bir sonucu olarak

zaman zaman İnsan Hakları Mahkemesi'ne taşınan ve ülkemizin aleyhine çıkan kararlar vardır. Demek ki tam uyum sağlanmamış ki, bir hakem mahkemeye gönderme zorunluluğu doğuyor. Ve oradan da aleyhe karar çıkıyor. (Görüşme 3)

Bir hâkim ise, uluslararası belgelere karar metinlerinde gönderme yapmadıklarını, fakat karar verirken bunları göz önünde bulundurdıklarını kendine özgü bir ifadeyle anlatıyor:

Şey olarak metinleri kararlara geçmiyoruz, yani işte gerekçeyi yazarken şu bir dayanak olarak ya da doktrinler açısından bir atıfta bulunarak falan yazdığımız olmuyor açıkçası. Fakat fiilî olarak kafamızda yani irdeliyoruz bunu yani mutlaka çıkmadan önce insan hakları yönünden de milletlerarası hukuktaki insan hakları beynelmilel hale gelmiş kavramlar ülkeler açısından mutlaka fikir olarak karar verirken kafamızdan uyguladığımız şeyler. (Görüşme 40)

Görüşlerini başka bir bağlamda uzun uzun aktardığımız bir hâkim, özellikle kendisinin görev yaptığı DGM'lerde yargılama faaliyeti sırasında uluslararası insan hakları belgelerinin "zerre kadar dikkate alınmadığı"nı vurguluyor. Bu görüşmeciye göre, bunun nedeni, "her ne pahasına olursa olsun devleti koruma çabası". Kendisine, bu kararların AİHM'de Türkiye aleyhine mahkûmiyete yol açacağını hatırlattığımızda ise, bu durumun, bu mahkemelerde görev yapanlar tarafından önemsenmediğini belirtiyor:

Bizi ilgilendirmiyor ki! Yargıtay onamış mı? Onamış. Önemli olan o! Çok rahatsız ediyor, ama neden rahatsız ediyor, biz aslında devleti korurken bir noktada da devlete zarar veriyoruz. Yani kendi açımdan demiyorum, tüm DGM'ler için söylüyorum. Bizim verdiğimiz kararlar Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne gidinece devlet bir sürü tazminat ödüyor ve hep de DGM'lerden dolayı ödüyor. Biz devlete malî bir yük getiriyoruz, devleti koruma adına. Yargıtay onamış bizim kararı ve adam orada cezasını çekiyor. Şeyden bile, adil yargılama süreci vardır, bizim 10 yıldır, 12 yıldır tutuklularımız var. Suç bizim mi? Değil. Ama o adam suçlu bile olsa, 10 yıl tutuklu kalmamalı. (Görüşme 42)

Görüşmeci, AİHS'nin iç hukuktaki yargılamalarda uygulanmamasının sonuçlarını, bu konuda yaygın olduğu bilinen bir zihniyet kalıbına işaret ederek şöyle açıklıyor:

Uygulanmıyor! Biz sadece tazminat ödüyoruz. Yani parasını verdin mi istediğin gibi yapıyorsun bu işi. (Görüşme 42)

Başka bir hâkim de, bu algı kalıbının yargıda giderek yaygınlaştığını belirtiyor; ancak bu durumun, uluslararası insan hakları belgelerini uygulama yükümlülüğünü kaldırmadığını da vurguluyor:

Şimdi şu gelişti bize, İnsan Hakları Mahkemesi'ne giderler. Ama tabii şu da gelişti, aman giderlerse gitsinler canım. Yani aaaaa artık, ama öyle değil. Yanlış hesabın Bağdat'tan döneceğini de biliyorsa, doğruyu yapmak zaten görevimizse, tabii ki göz önünde bulundurmak, o da bir done yani, var, yargılamada göz önünde

bulundurmamız gereken şeylerden biri; İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları. (Görüşme 6)

Görüşmecilerden bir savcı ise, kendisinin uluslararası insan hakları belgelerini yargılama faaliyeti sırasında kullandığını, ancak bunlara dayanarak bir karar verdiğini hatırlamadığını anlatıyor ve buna sebep olarak da Yargıtay'ın tutumunu gösteriyor:

Ben genellikle şöyle çıkarım, insan hakları sözleşmesiyle çıkarım mahkemeye. [...] Sözleşmenin şu maddesinde şöyle demiş, şu kanunun şu maddesinde öyle demiş. Savunması yerindedir veya değildir şeklinde görüş beyan ediyorsunuz... Ama bu sözleşmeye dayanarak beraat kararı verdiğimizizi hatırlamıyorum ben. Bize genellikle küfre varan hakaretler geliyor. Bu sözleşme ifadeyi çok geniş yorumluyor. Hoşuna gitmese de katlanacaksın fikre diyor. Tam uysak Yargıtay var, bozuyor. (Görüşme 11)

Uluslararası insan hakları belgelerine atıf yapılmadığını belirten bir başka hâkim, bunun nedenlerini bize pek anlaşılır gelmeyen şu sözlerle açıklamaya çalışıyor:

Somut olarak hemen burada, Türkiye'de çok fazlaca atıfta bulunulan, bak ben bu kanundaki şu kısıtlamayı kabul etmiyorum, çünkü kanundan daha üstü uluslararası sözleşmede bu hak vardır diye ona atıfta bulunularak karar verilen şey görmedim. Zaman zaman duyuyoruz; çok absürd örnekler oluyor. Ama devlet bir taraftan uluslararası sözleşmeleri imzalarken ihtirazı kayıt koymuyorsa, öbür taraftan getirip iç hukukta kanun yaparken onunla çelişen hükmü koyuyorsa devlet [...] biz kanunu uygulamak durumundayız. (Görüşme 8)

Bir savcı, Adalet Bakanlığı'nın insan hakları ve özellikle AİHS konusunda yürüttüğü yoğun seminerlerin bile uygulamayı fazla etkilemediğini, yani bu çabalara rağmen hâkim ve savcıların uluslararası insan hakları belgelerine başvurmadıklarını belirtiyor. Savcıya göre, bunun nedeni, AİHM'e duyulan güvensizlik. Ancak açıklamalarından, savcının kafasının karışık olduğunu, kişisel tutumunun da çelişkili görüldüğünü çıkarmak mümkün:

Yani biliyorsunuz Adalet Bakanlığı faaliyetleri çerçevesinde insan hakları dersleri oldu, seminerler düzenlendi, yani onlarda açıkça işte Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne, kararlarına atıflarda bulunmamızı istiyorlar. Yani o sonuçta ben şahsi düşüncemi şöyle bağlayayım, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarının siyasî olabileceği her zaman konuşuluyor. Farklı, çok farklı olaylarda farklı kararlar verdiği, siz de görüyorsunuz, herkesçe malum. Dolayısıyla adil olarak karar vermeye çalışıyoruz, o metinlere açıkça yer vermek için bir çaba harcamıyoruz. Yani bizim yasalarımızda insan haklarına aykırı bir hüküm olup olmadığını, olduğunu kabul etmek gibi geliyor bana... Yani ben kendi uygulamamda bulundurmadım ama bu onların gereksiz olduğu anlamına gelmiyor. Ama bizim metinlerimizde zaten [...] içeriyor. Bence bizim öncekinde de ufak tefek sorunlar vardı, fakat şey yapılabilir, bizim hukuk sistemimizin eksik olduğunu düşünmüyorum.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin bizim şeyimizden daha üstün olduğunu, daha adil olduğunu da düşünmüyorum. Uygulamamızın sorunlu olabileceğini, gerek uygulayıcıların yetiştirilme tarzı, çalışma tarzı, ülkedeki hukuk üstünlüğüne inanma, düşünce tarzına göre uygulamada sorun olabilir. Uygulamada sorun vardır, Türkiye'nin genel sorunun da her konuda da o olduğunu düşünüyorum, yeni bir şey değil. (Görüşme 47)

Kendisini "rejimin savcısı" olarak tanımlayan görüşmecimiz de, bu konudaki yoğun seminer ve eğitim faaliyetlerine rağmen, uygulamada bir değişiklik olmadığı kanaatinde:

Avrupa Birliği ile müzakereler sonucunda bu konuda tüm hâkim savcılara bayağı seminer verildi. Bu seminerlerin büyük faydası da oldu. Onun için hâkim, savcılar bilgilendi ve konulara dikkat çekildi, daha çok üstünde duruluyor yani... ama uygulamayı o kadar etkilemiyor. (Görüşme 34)

Aslında görüşmeci, bunun nedenini, kendisinin de paylaştığı algıyı aktarırken açığa vuruyor; böylece AB uyum sürecinde demokratikleşme amacıyla yapılan düzenlemelere karşı yargıdaki direnç hakkında da dolaysızca fikir edinmemizi sağlıyor:

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararların çoğu siyasî, yani siyasî buluyorum. Siyasî olduğu için yargılamanın yenilenmesi bizi mahkemede fazla bağlamaz. Onun, yani o konuda yargılama yenilenmesinden ziyade, iç hukukta düzenleme yapılması gerekiyor. Yani orada bir problem varsa, bu problemi ortaya koyarsınız, değiştirirsiniz veya kaldırılırsınız. Şimdi bir kişi ceza almışsa, ama Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bu kişi adli yargılanmamış derse sonuçta mahkeme yapacağı yeni bir yargılamayla yüzde 99 aynı kararı verecektir. (Görüşme 34)

Başka bir savcı, 90. madde değişikliğini göz ardı etmenin mümkün olmadığını, ancak yargının değişikliğin gereklerini yerine getirmekten henüz uzak olduğunu anlattıktan sonra, bu noktaya zamanla gelineceğini, esasen bu yönde bir dönüşümün de başladığını belirtiyor:

Eğer uluslararası sözleşmelere girmişseniz, katılmışsanız artık uluslararası bir norm haline geldi. Yani sadece ben iç hukukumla ilgilenirim diyemiyorsunuz. Uluslararası suçlar var. Yabancı burada suç işliyor. Türk yabancı yerde suç işliyor. Girift artık. Devletler de çok taraflı, iki taraflı sözleşmeleri imzalamak zorunda kalıyor, dünya platformunda soyutlanmamak için eğer bunu imzalamışsanız bunun sonucuna da katlanacaksınız. Yargı bu aşamaya yavaş yavaş, yeni yeni giriyor. Bir de doküman meselesi... Ben istediğim zaman buluyorum şu anda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını. Önceden nereden nasıl ulaşacaksınız bir de bu şey var, yavaş yavaş mahkemelerde tartışmaya kararlarında başladı, üstünlük mukayesesi yapmaya. Bunda bir zamana gerek olduğu... (Görüşme 27)

Başka bir hâkim de, halihazırda uluslararası insan hakları belgelerinin pek dikkate alınmadığını, ama bu konuda yeni nesil hukukçulardan umutlu olduğunu belirtiyor:

Genelde uygulanmıyor diye sanıyorum ben, uygulansa hiç talep de edilmiyor, görmedim. [Ama yeni hâkimler] daha yatkın; dedim ya size, daha biraz böyle yatkınlar. Sevindirici bu. (Görüşme 36)

Görüşmecilerden bir savcı, Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişikliğin bir "devrim" olduğuna inanıyor:

Şimdi Anayasa'nın 90. maddesinde de değişiklik oldu, biliyorsunuz. Bu bir devrimdi; bu Türkiye'de bir devrimdir! Artık sözleşme hükümlerini siz Anayasanızdan bile üstün halde tuttunuz. (Görüşme 43)

Ancak aynı savcı, hiçbir kurumun bu değişikliğin anlam ve önemini kavramadığını, bu nedenle de gereğinin tam olarak yerine getirilmediğini belirtirken, bu değişikliğin potansiyel etkilerini şöyle açıklıyor:

90. maddedeki düzenlemenin hiç kimse farkında değil şu anda. Şimdi 90. maddenin özünü çok iyi anlayabilmek gerekir. Özünde şu da yatıyor aslına bakarsanız, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararlar, çünkü Mahkeme diyor ki benim verdiğim kararların tamamı, üye ülkeleri bağlar. 90. maddesindeki değişiklik sırf sözleşmeyle bağlamıyor, Mahkeme kararlarıyla da bağlıyor. Bu ne demek biliyor musun? Mesela atıyorum, mahkemenin bir kararı var, bütün diyor gözlem odaları 7 metrekare olacak. 7 metrekare olacak, aydınlatması olacak, ısıtması olacak, banyosu olacak, bunun altını kabul etmiyorum diyor. Şimdi adamın biri bir gece gözaltında kalsa, Diyarbakır'daki çarşı polis karakolunda ve çıktığında dese ki kardeşim bura sözleşme hükümlerine uymuyor, mahkeme 7 metrekare demişti, siz beni 3 metrekarelik bir yerde, soğuk bir yerde, işte banyosu, suyu olmayan, lavabosu olmayan bir yerde barındırdınız, ben sizden şikâyetçiyim dese [...] haklıdır, ama bunun ne Emniyet farkında, ne İçişleri Bakanlığı farkında, ne Dışişleri Bakanlığı farkında, kimse farkında değil. (Görüşme 43)

90. madde değişikliği konusundaki heyecanını saklamayan bu savcı, tahmin edilebileceği gibi, yargılama faaliyeti sırasında bunun gereklerini eksiksiz yerine getirmeye çalıştığını söylüyor:

Ben aynı zamanda, söylediğim o projeden ötürü Avrupa Konseyi İnsan Hakları uzmanıyım ve kendi meslektaşlarıma da Rize'de bir ay süreyle seminerler verdim, insan hakları üzerine yazılarım var, çalışmalarım var. Bizim Adalet Bakanlığı'nın internet sitesinde de yayınlandı bunlar. Özellikle insan hakları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne çok büyük atıflar yaparız. Bunun ötesinde dediğim gibi kararlarımızın tamamında, tamamına yakınında, özellikle kamu barışına karşı suçlarda, tamamına yakınında düşünce özgürlüğü kapsamında mıdır, değil midir? Kapsamındaysa neden, kapsamında değilse neden? O sözleşme ne diyor, sözleşmeye uyan mahkeme, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ne diyor? Başka bir şey söyleyeyim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi içtihatlarının tamamını, tamamını takip ediyoruz. (Görüşme 43)

Başka bir hâkim de, 90. madde değişikliğinin hukuk sistemimizi temelden etkilediğini, bunun gereklerinin yerine getirilebilmesi için ise, yeni bir anayasa yapmak gerektiğini düşünüyor:

Anayasa'nın 90. maddesi yeni bir kavram getiriyor; yani yasalar açısından yeni bir kavram getiriyor. Siz Avrupa Birliği'ne aday bir ülkesiniz, illa olur olmaz. Siz Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararlarını kabul ediyorsunuz, onların yasaları, işte Avrupa İnsan Hakları'nın kararları uluslararası anlaşmalara üstünlük kabul ediyorsun, Anayasa'yı bu çerçevede yorumlayıp, yeni bir Anayasa yapmak lazım. Siz Anayasa'nın bir maddesini değiştiriyorsunuz, bir tanesi sırtıyor. 135. madde farz edelim, oraya yargıçlar da falan [...] giriyor, e o madde orada sırtıyor. Bugün Avrupa'da hâkimlerin bile sendika hakkı vardır, siz hâkimlere derneği kurmayı yasaklıyorsunuz. Yani bu çerçevede, çağdaş açıdan gelişmeler gözetilerek, tamamen sivil bir anayasa yapılmalı, o dönemdeki askerî ruhla yapılan bir anayasa topluma uymaz düşüncesindeyim. Ve nitekim de uymuyor. (Görüşme 12)

Sonuç Yerine

Türkiye’de son on yıldır “değişim” kavramı ekseninde yaşanan önemli bütün tartışma ve çalkantıların, doğrudan veya dolaylı bir şekilde, Avrupa Birliği’yle bağlantılı olduğunu söylemek abartı sayılmaz. Bu durumun en somut yansımasını, hukuk düzeninde gerçekleştirilen “reformlar” oluşturuyor. Bu hızlı ve yoğun “değişim” sürecinde en çok telaffuz edilen sözcükler arasında ise “demokratikleşme” özel bir yer tutuyor.

Bu dönemin dikkat çeken özelliklerinden biri de, yargının daha önce benzerine rastlanmamış ölçüde tartışma alanına girmiş olmasıdır. Uyum süreci ilerledikçe, yargının hukuksal düzlemde gerçekleşen değişikliklerin anlamını ve dolayısıyla kaderini belirleme konusunda sahip olduğu büyük gücün ilk defa bu kadar açık bir şekilde farkına varıldı. Özellikle adli yargıda ilk derece mahkemeleri ve Yargıtay tarafından reformlar çerçevesinde yapılan düzenlemeler dolayısıyla verilen kararlar, Anayasa Mahkemesi’nin parti kapatma davaları ve Anayasa değişiklikleri konusundaki tutumu gibi örnekler, yargının siyasal gücü ve bu gücün demokratik sınırı meselesini yakıcı bir şekilde gündeme taşıdı. Bu durum, yargıyı tanıma ve anlama konusunda belli belirsiz bir ihtiyacı da beraberinde getirdi. Bu ihtiyacın karşılanmasına yardımcı olacak en önemli alan ise, yargı sosyolojisidir. Ülkemizde bu alanda var olan büyük boşluk, tartışmaların yapıcı mecralara akmasını zorlaştıran başlıca sebeplerden biridir.

Hâkimler ve savcıların karar verme sürecindeki davranışlarını belirleyen faktörlerin açığa çıkarılmasına katkı sunma amacını güden bu çalışma, bu ihtiyacın bir ürünüdür. Kuşkusuz, derinlemesine mülakat tekniğiyle gerçekleştirilen bütün araştırmalar gibi bu çalışmadan da genellenebilir sonuçlar çıkarılamaz. Ancak zihniyet unsurlarını ve algı kalıplarını tanımaya yönelik görüşmelerin, yapının bütünü hakkında bir fikir vermeyeceği de, aynı şekilde iddia edilemez.

Bu çalışma kapsamında görüştüğümüz hâkimler ve savcılarının gerek fikirleri gerekse izlenimleri, yargı alanında yaşanan sorunlar hakkında, başka kaynaklardan da doğrulanabilecek önemli işaretler içermektedir. Bunların bir dökümünü sunmak, “sonuç yerine” yapılacak anlamlı bir iş sayılmaz. Bununla beraber, yargı etrafındaki tartışmaların en hassas başlıkları açısından bazı noktaların altını bir kez daha çizmenin de bir sakıncası olamaz. Mesela tarafsızlık konusunda, yargıda egemen olan ideolojik yaklaşımlarla bağlantılı olduğu, kamuoyunun geniş bir kesimi tarafından değişik biçimlerde dile getirilmektedir. Görüşmelerimiz, kamuoyundaki bu algının bizzat yargısal karar sürecinin baş aktörleri tarafından söze dökülmesini

sağlamıştır. Bunun gibi, yargıda, AB uyum süreci çerçevesinde gerçekleştirilen hukukî reformların hayata geçmesini engellemeye dönük bir direnç bulunduğu da, bugüne kadar muhtelif vesilelerle sık sık vurgulanmıştır. Görüştüğümüz hâkimler ve savcılar, bu reformlara ve genel olarak AB sürecine dair değerlendirmeleri, bunun boş bir vehim olmadığını göstermiştir. Görüşmecilerin büyük bir kısmının, özellikle Anayasa'nın 90. maddesinde yapılan değişikliği olumlu karşılamadıklarını ve uygulamadıklarını açıkça söylemeleri, sorunun kaynağına eğilmeyi sağlayacak önemli bir veridir.

Görüştüğümüz hâkimler ve savcılar neredeyse tamamı, yargı bağımsızlığının hiç veya gereği gibi sağlanmadığı veya işlemediği kanaatinde olduklarını belirtmişlerdir. Aslında bu durum da, kimsenin meçhulü değildir. Ancak yargı bağımsızlığı sorununun çözümü konusunda, hâkimler ve savcılar arasında geleneksel yaklaşımdan farklı bir algının bulunmadığını da rahatlıkla söyleyebiliriz. Bu yaklaşım, yargı bağımsızlığının özünü, yargıçların kendi kendilerini yönetmelerinde görür. Birleşmiş Milletler ve Avrupa Konseyi gibi kurumların metinlerinde de ifadesini bulan bu özün, bir ilke olarak başlı başına sorun oluşturduğu kolayca iddia edilemez. Ancak bu ilkenin tamamlayıcısı olarak kabul edilen başka mekanizmalar da vardır. Bunların en önemlileri; yargı eleştirisi, yargıda şeffaflık ve yargının kamusal sorumluluğudur. Sadece görüştüğümüz hâkimler ve savcılarda değil, hem genel kamuoyunda, hem de yargıyla ilişkili özgül kamuda eksik olan şey, bu mekanizmaların önemine ve işlevine dair bilinç ve inançtır.

Yargı bağımsızlığı, yargının her türlü eleştiriden ve sorgulamadan azade olacağı anlamına gelmediği gibi, yargıyı kamusal sorumluluktan muaf tutan bir dokunulmazlık zırhı olarak da görülemez. Şayet bağımsızlık bu şekilde algılanır ve yaşanır, yargının oligarşik bir yapıya dönüşmesi ve elde edeceği güçle demokratik sistemin işleyişini sakatlaması gibi ciddi bir tehlike ortaya çıkar. Yargı eleştirisi ve yargının kamuya hesap vermesini öngören mekanizmalar, yargı bağımsızlığının gerçek amacına hizmet etmesini sağlama ve bağımsızlıktan kaynaklanabilecek sapmaları dengeleme gibi önemli bir işlev görürler.

Yargı, toplumsal çıkarların ve taleplerin aracılığını yapabilecek demokratik bir düzeneğe sahip değildir. Yargının toplumsal denetimden ve kamusal sorumluluktan “bağımsız” bir güç haline gelmesi, demokratik mekanizmaların güç kaybetmesine yol açar. Bu durum, yargının varlık temeli ve meşruluk kaynağı olan tarafsızlık ilkesinin güvencesini de münhasıran yargının kendisine terk etmek sonucunu doğurur. Toplumda yargının tarafsızlığı konusunda ortaya çıkan şüphe ve kaygıları, böyle bir işleyiş içinde izale etmek son derece zor, hatta imkânsızdır. Yargının tarafsız olmadığına dair inancın yaygınlaşması ise, toplumsal barışı ciddi biçimde tehdit eder. Yargının kamuya hesap vermesini sağlayacak demokratik usuller ve yöntemler, bu nedenle de önemlidir. Bu yolda ilerleyebilmenin şartı, yargıyı “kara kutu” olmaktan çıkarmak, gün ışığına çekmektir. Yargıda zihniyet ve algı kalıplarını tanıma ve tartışmaya açma amacına yönelik çalışmaların önemi tam da burada yatar.

Kaynakça

- Agamben, Giorgio: *İstisna Hali*, çev. Kemal Atakay (İstanbul: Otonom Yayıncılık, 2005).
- Albrechtsen, Janet: "Judicial Activism: A Question of Power and Politics, Not Law", 8 Şubat 2008, NSW Art Gallery <http://www.gtcentre.unsw.edu.au/publications/papers/docs/2008/351-JanetAlbrechtsen.pdf> (erişim tarihi 12 Mart 2009).
- Altunışık, Remzi; Coşkun, Recai; Bayraktaroğlu, Serkan; Yıldırım, Engin: *Sosyal Bilimlerde Araştırma Yöntemleri SSPS Uygulamalı*, 3. baskı (Sakarya: Sakarya Kitabevi, 2004).
- Arndt, Adolf: *Das Bild des Richters* (Karlsruhe: C. F. Müller Verlag, 1957).
- Aşçıoğlu, Çetin: "Özel (Medeni) Hukuk Yargılamasında Yargıç ve Avukatın Etkinliği", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Sayı 6 (İstanbul: İstanbul Barosu, 2003).
- Bettermann, Karl August: "Die Unabhängigkeit der Gerichte und der gesetzliche Richter", (ed.) Karl August Bettermann, Thomas Nipperdey ve Ulrich Scheuner, *Die Grundrechte* içinde, Cilt III/2 (Berlin, 1959).
- Bourdieu, Pierre: *Toplumbilim Sorunları*, çev. Işık Ergüden (İstanbul: Kesit Yayıncılık, 1997).
- Bracher, Karl Dietrich: "Einleitung", (ed.) Heinrich Hannover, Elisabeth Hannover-Drück, *Politische Justiz 1918-1933* içinde (Frankfurt am Main: Fischer Verlag, 1966).
- Bryman, Alan: *Quantity and Quality in Social Research* (Londra: Routledge, 1988).
- Çoban, Ali Rıza: "Kuvvetler Ayrılığı İlkesi Bağlamında Yargıcın Tarafsızlığı Sorunu" <http://www.hukukcular.org.tr/hukukdunyasi/2006-2.pdf> (erişim tarihi 12 Kasım 2008).
- Çongar, Yasemin: "'Hesap verebilir' Bir Yargı için Sivil Girişim Başlatılmalı", *Taraf* gazetesi, 30 Mayıs 2008.
- Dahrendorf, Ralf: "Zur Soziologie der juristischen Berufe in Deutschland", *Deutscher Anwaltverlag*, Anwaltsblatt 14, 1964.
- Draht, Martin: "Die Rolle der Justiz im demokratischen Rechtsstaat", *Die Funktion der Justiz in der modernen Gesellschaft*, Sayı 8 (Loccumer Protokolle, Evangelische Akademie Loccum, 1965).
- Dreher, Eduard: "Das schlechte Gewissen des Strafrichters", Kaufmann, A, *Festschrift für Paul Bockelmann zum 70. Geburtstag* içinde (Münih: Beck, 1979).
- Due Process of Law Foundation: *Civil Society Initiatives for Transparency in the Justice Sector*, (Washington: DPLF Press, 2003).
- Dworkin, Ronald: *Hakları Ciddiye Almak*, çev. Ahmet Ulvi Türkbağ (Ankara: Dost Kitabevi, 2007).
- Edis, Seyfullah: *Medeni Hukuka Giriş ve Başlangıç Hükümleri* (Ankara: AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 1979).
- Engisch, Karl: *Einführung in das juristische Denken*, 7. Aufl. (Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz: Kohlhammer Verlag, 1977).

Erdal, Meryem: *Soruşturma ve Dava Örnekleriyle İşkencenin Cezasızlığı Sorunu* (Ankara: İHD Yayını, 2006).

Erdem, Fazıl Hüsni: "Türkiye'de 'İdeolojik Devlet' Gölgesinde Yargı Bağımsızlığı Sorunu", *Demokrasi Platformu Dergisi*, Yıl 1, Sayı 2, Bahar 2005.

Erdoğan, Necmi (ed.): *Yoksulluk Halleri, Türkiye'de Kent Yoksulluğunun Toplumsal Görünümleri* (İstanbul: Demokrasi Kitaplığı, 2002).

Freeman, Michael (ed.): *Law and Sociology*, "Current Legal Issues" dizisi 8. cilt (New York: Oxford University Press, 2005).

Freeman, Samuel: "Constitutional Democracy and the Legitimacy of Judicial Review", *Law and Philosophy*, cilt 9 (Hollanda: Springer, 1990-1991).

Fritz, Werner: "Bemerkungen zur Funktion der Gerichte in der gewaltenteilenden Demokratie", *Recht und Gericht in unserer Zeit* içinde (Köln: C. Heymann, 1971).

Gadamer, Hans-Georg: *Wahrheit und Methode, Grundzüge einer philosophischen Hermeneutik*, 2. Baskı (Tübingen: Mohr [Paul Siebeck] Verlag, JCB, 1965).

----- "Die Universalität des hermeneutischen Problems", *Kleine Schriften. Philosophie, Hermeneutik*, (Tübingen: Mohr [Paul Siebeck] Verlag, JCB, 1967).

----- "Tarih Bilinci Sorunu", (ed.) Paul Rabinow, William Sullivan, *Toplum Bilimlerinde Yorumcu Yaklaşım*, çev. Taha Parla (İstanbul, 1990).

Gemeç, Mahir Ersen: *Yargıtay 18. Hukuk Dairesi Başkanı, Bursa Barosu Dergisi*, Sayı 80, (Bursa: Bursa Barosu, 2006).

Giddens, Anthony: *Sosyolojik Yöntemin Yeni Kuralları, Yorumcu Sosyolojilerin Pozitif Eleştirisi*, çev. Ümit Tatlıcan ve Bekir Balkız (İstanbul: Paradigma Yayınları, 2003).

Goldman, Sheldon: "Voting Behavior on the United States Courts of Appeals Revisited", *The American Political Science Review*, cilt 69, sayı 2, Haziran (Washington: APSA Press, 1975).

Gökçe, Birsen: *Toplumsal Bilimlerde Araştırma*, 4. baskı (Ankara: Savaş Yayınları, 2004).

Gölcüklü, Feyyaz ve Gözübüyük, Şeref: *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (Ankara: Turhan Yayınları, 2002).

Görsch, Christoph: "Im Namen des Volkes!? – Über den Beitrag der Rechtsprechung zur Stärkung der Demokratie", *Recht und Politik*, Sayı 2. (Berlin: Berliner Wissenschaftsverlag, 2006).

Gribnau, J. L. M.: "Legitimacy of the Judiciary", cilt 6.4 *Electronic Journal Of Comparative Law*, Aralık 2002, <http://www.ejcl.org/64/art64-3.html>.

Grossi, Pierfrancesco: "Demokratisches Prinzip und Rechtsprechung", *Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart* cilt 50 (Tübingen: Mohr Siebeck Verlag, 2002).

Gulbenkian Komisyonu: "Sosyal Bilimleri Açın", *Sosyal Bilimlerin Yeniden Yapılandırılması Üzerine Rapor*, çev. Şirin Tekeli, 4. Baskı (İstanbul: Metis Yayınları, 2003).

Güler, Beyhan: "Öç, Üçüncü Göz ve Adalet", *Radikal* gazetesi, 2 Aralık 2007.

Gündel, Ahmet: "HSYK Kararlarında Kriterler Objektif Değil", *Aksiyon*, Sayı 729, 24 Kasım 2008.

Gürkan, Ülker: *Hukukî Realizm Akımı* (Ankara: AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 1967).

Güven, Sami: *Toplumbiliminde Araştırma Yöntemleri*, 2. baskı (Bursa: Ezgi Kitabevi Yayınları, 2001).

Hannover, Heinrich ve Hannover, Elisabeth: *Politische Justiz 1918-1933* (Frankfurt am Main: Fischer Verlag, 1996).

Hoffman-Riem, Wolfgang: "Wahrheit, Gerechtigkeit, Unabhaengigkeit und Effizienz – das Magische Viereck der Dritten Gewalt", *Juristenzeitung* (Tübingen: Mohr Siebeck Verlag 1997).

İnceoğlu, Sibel: *Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri*, (İstanbul: Beta Yayınları, 2008).

İnceoğlu, Sibel, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı*, 2. baskı (İstanbul: Beta Yayınları, 2005).

İnsel, Ahmet: "Olur Böyle Şeyler Hukuk Devletinde", *Radikal İki*, 8 Nisan 2007.

Kahn, Paul W.: "Judicial Review and Democratic Legitimacy", <http://www.ciaj-icaj.ca/english/publications/1999/kahn-99.pdf> (erişim tarihi 11 Ocak 2009).

Kantorowitz, Hermann: "Landesverrat im Deutschen Strafrecht", *Die Justiz*, cilt 2, 1926/1927.

Kauffmann, Peter: "Wie man Richterleitbilder wirksam macht – Eine rechtssoziologische Betrachtung" <http://www.nrb-info.de/mitteilungsblatt/2008/Richterleitbilder%20S.%2074.pdf> (erişim tarihi 11 Ocak 2009).

Kauffmann, Arthur: *Über Gerechtigkeit* (Köln: Heymanns Verlag, 1993).

Kaupen, Wolfgang: *Die Hüter von Recht und Ordnung. Die soziale Herkunft, Erziehung und Ausbildung der deutschen Juristen – Eine soziologische Analyse*, (Berlin: Luchterhand, 1969).

Keyman, Selâhattin: "Hukuki Pozitivizm", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt XXXV, Sayı 1, 1978.

Kirchheimer, Otto: *Politische Justiz - Verwendung juristischer Verfahrensmöglichkeiten zu politischen Zwecken* (Hamburg: Verlagsanstalt, EVA Europäische, 1993).

Kunter, Nurullah: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 9. baskı, İstanbul 1989.

Kunter, Nurullah ve Yenisey, Feridun: *Muhakeme Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 10. baskı, (İstanbul: Beta Yayınları, 1998).

Kuru, Baki: *Hâkim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı* (Ankara: AÜ Hukuk Fakültesi Yayını, 1966).

Kuş, Elif: *Nicel-Nitel Araştırma Teknikleri. Sosyal Bilimlerde Araştırma Teknikleri Nicel mi? Nitel mi?* (Ankara: Anı yayıncılık, 2003).

----- *Sosyal Bilimlerde Bilgisayar Destekli Nitel Veri Analizi Örnek Program NVİVO ile Gösterimler* (Ankara: Anı Yayıncılık, 2006).

Kutlu, Mustafa: "Hukuk Devletinde Yargıç Meşruiyetinin Görünüm Biçimleri", *HFSA Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Sayı 7 (İstanbul: İstanbul Barosu, 2003).

----- "Yargı Nerede?" *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Sayı 16, Temmuz (İstanbul: İstanbul Barosu, 2007).

Lasser, Mitchel de S. -O -L'e: *Judicial Deliberations: A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, 2. baskı (New York: Oxford University Press, 2004).

Lautmann, Rüdiger: *Justiz – die stille Gewalt* (Frankfurt am Main: Athenäum Fischer Taschenbuch Verlag, 1972).

Lautmann, Rüdiger: *Soziologie vor den Türen der Jurisprudenz* (Stuttgart, Berlin, Köln, Mainz: Kohlhammer W, 1971).

Leisner, Walter: *Das letzte Wort. Der Richter späte Gewalt* (Berlin: Duncker & Humblot, 2003).

Lever, Annabelle: "Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible?" <http://mora.rente.nhh.no/projects/EqualityExchange/Portals/o/articles/Lever2009.pdf> (20 Mart 2009).

Leuchtenburg, William: "Franklin D. Roosevelt's Supreme Court 'Packing' Plan", *Essays on the New Deal* içinde, (ed.) Hollingsworth, Harold M./Holmes, William F. (Austin, Arlington: University of Texas Press, 1969).

Llewellyn, Karl N.: "Some Realism about Realism – Responding to Dean Pound", *Harvard Law Review* içinde, Harvard University Press, 1931.

Ludewig, Revital: "Der Umgang mit dem richterlichen Ich-Ideal: Der Mensch hinter dem Richter", *Der Richter und sein Bild. Wie sehen wir uns – wie werden wir gesehen?* içinde, (ed.) Heer, Marianne (Bern: Stämpfli Verlag, 2008).

Lücke, Jörg: *Begründungszwang und Verfassung. Zur Begründungspflicht der Gerichte, Behörden und Parlamente* (Tübingen: Mohr Siebeck, 1987).

Mahçupyan, Etyen: "Tarafsızlık Mitosu", *Taraf* gazetesi, 28 Kasım 2008.

Malleson, Kate: *The New Judiciary: The Effects of Expansion and Activism* (Aldershot: Ashgate Publishing, 1999).

Mannheim, Karl: *İdeoloji ve Ütopya*, çev. Mehmet Okyayuz (Ankara: Epos Yayınları, 2002).

Mason, Jennifer: *Qualitative Researching* (Manchester: Sage Publications Ltd, 2002).

Maveety, Nancy: *The Pioneers of Judicial Behavior* (Michigan: University of Michigan Press, 2002).

Mavioğlu, Ertuğrul: *Apoletli Adalet, Bir 12 Eylül Hesaplaşması - 2*, 2. Baskı (İstanbul: İthaki Yayınları, 2006).

Mayring, Philipp: *Nitel Sosyal Araştırmaya Giriş*, çev. Adnan Gümüş, M. Sezai Durgun (Adana: Baki Kitabevi, 2000).

Mızrak, Dilan: "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi Kapsamında Mahkemelerin Objektif Açıdan tarafsızlığı İlkesi", http://ihm.politics.ankara.edu.tr/userfiles/file/Calisma_Metinleri/dilan.pdf (erişim tarihi 11 Ocak 2009).

Montesquieu, Charles-Louis de Secondat: *Kanunların Ruhu Üzerine I*, çev. Fehmi Baldaş (İstanbul: Seç Yayınları, 1998).

Müller, Friedrich: *Juristische Methodik*, 2. Baskı (Berlin: Duncker & Humblot, 1976).

Narr, Wolf-Dieter: "Zum Verständnis der Dritten Gewalt in der pluralistischen Gesellschaft", Albrecht Dietmar; Hurlin, Ingo *Politische Richter und Staatsanwälte – auf dem Wege zu einer polarisierten Justiz? Schriftenreihe der Akademie Sankelmark*, Neue Folge, Sayı 16 (Sankelmark: Akademie Sankelmark, 1985).

- Oran, Baskın: "Altay Tokat Paşa Olayının Şimdiki Öyküsü", *Radikal İki*, 25 Kasım 2007.
- Oswald, Margit E.: *Psychologie des richterlichen Strafens* (Stuttgart: Thieme Verlag, 1994).
- Öktem, Pınar: *Sosyolojide Nitel Araştırma Geleneğinin Tarihçesi*, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, 2004.
- Özbudun, Ergun: *Türk Anayasa Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 1986).
- "Yargının Tarafsızlığı ve Bağımsızlığı", *Zaman* gazetesi, 26 Haziran 2007.
- Pamchaud, A.: "Yargıçlık Mesleği Hakkında Düşünceler I", çev. Erol Cansel, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt. 7, sayı 3-4, 1950, s. 557.
- Patton, Michael Q.: *How to Use Qualitative Methods in Evaluation*, 2. baskı (Newbury Park: Sage Publications, 1987).
- Post, Robert: "Democracy, Popular Sovereignty and Judicial Review", *Californian Law Review*, cilt 86 (Berkeley: University of CA Berkeley, 1998).
- Préfontaine QC, Daniel C. ve Lee, Joanne: "The Rule of Law and the Independence of the Judiciary", <http://www.icclr.law.ubc.ca/Publications/Reports/RuleofLaw.pdf> (erişim tarihi 15 Şubat 2009).
- Richter, Walther: *Zur Bedeutung der Herkunft des Richters für die Entscheidungsbildung* (Berlin: Schweitzer Verlag, 1973).
- Richtervereinigung Österreich: "Richterinnen und Richter in Österreich", <http://www.richtervereinigung.at/richterschaft/intro001.htm> (erişim tarihi 28 Aralık 2008).
- Roellecke, Gerd: "Zur demokratischen Legitimation der rechtsprechenden Gewalt", *Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag* (Berlin: Ducker und Humboldt, 1997).
- Rottleuthner, Hubert: *Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft* (Hamburg: Fischer Taschenbuch Verlag, 1973).
- Röhl, Klaus F.: *Rechtssoziologie* (Köln: Heymanns, 1987).
- Rubin, Herbert J. ve Rubin, Irene S. *Qualitative Interviewing: The Art of Hearing Data* (Northern Illinois: Sage Publications, 2004).
- Sancar, Mithat: *Temel Hakların Yorumu*, yayımlanmamış doktora tezi, Ankara, 1995.
- "Demokrasi – İnsan Hakları – Hukuk Devleti: Zorlu Bir Birlikteliği Çözümleme Denemesi", *Toplum ve Bilim*, sayı 87 (İstanbul: Birikim Yayınları, 2000/2001).
- "Şiddet, Şiddet Tekeli ve Demokratik Hukuk Devleti", *Doğu Batı*, yıl 4, sayı 13, Ankara, 2000/2001.
- "Ağır Adaletsizlik Halleri", *Evrensel* gazetesi, 7 Eylül 2007.
- "AB Uyum Süreci ya da Bir İhtimal Olarak Demokratikleşme", *Birikim*, Ağustos-Eylül, Sayı 184-185 (İstanbul: Birikim Yayınları, 2004).
- "Anayasal Demokrasi: Demokrasinin Sınırı mı, Güvencesi mi?", (ed.) Ozan Ergül, *Demokrasi ve Yargı* (Ankara: TBB Sempozyumu, 2005).
- "Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı", "Devlet Aklı" Kısacasında Hukuk Devleti, 4. Baskı (İstanbul: İletişim Yayınları, 2008).
- Scherer, Joachimv: *Gerichtsöffentlichkeit als Medienöffentlichkeit* (Bodenheim: Athenaeum Verlag, 1982).

Schmidt, Eberhard: "Richtertum, Justiz und Staat", *Juristenzeitung* (Tübingen: Mohr Siebeck, 1953).

Schmidt-Jortzig, Edzard: "Aufgabe, Stellung und Funktion des Richters im demokratischen Rechtsstaat", *Neue Juristische Wochenschrift*, sayı 38 (Münih: C. H. Beck, 1991).

Schubert, Glendon A.: "Judicial Behavior: A Reader in Theory And Research", *International Encyclopedia of the Social Sciences* içinde, VIII (Chicago: Rand McNally and Company, 1964).

Seidman, Irving: *Interviewing as Qualitative Research: A Guide for Researchers in Education and the Social Sciences* (New York: Teachers College Press, 2006).

Selçuk, Sami: *Yargının "Hukuk Sınavı" / Türkiye'nin "Demokrasi Sınavı"* (Ankara: Yeni Türkiye Yayınları, Demokrasi Kitaplığı, 2002).

Sendler, Horst: "Normenflut und Richter", *Zeitschrift für Rechtspolitik* (Münih: C. H. Beck, 1979).

Shetreet, Shimon ve Deschénes, Jules: *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, 2. baskı (Boston: Kluwer Law International, 1985).

Simon, Dieter: *Die Unabhängigkeit des Richters* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1975).

Sobota, Katharina: *Das Prinzip Rechtsstaat: Verfassungs- und Verwaltungsrechtliche Aspekte* (Tübingen: Mohr Siebeck, 1997).

Stephenson, Matthew C.: " 'When the Devil Turns...': The Political Foundations of Independent Judicial Review", *Oxford Journal of Legal Studies*, cilt 32, Oxford University Press, 2003.

Stotzky, Irwin P. (ed.): *Transition to Democracy in Latin America: The Role of the Judiciary* (Boulder: Westview Press, 1993).

Sunstein, Cass R.; Schkade, Davide; Ellman, Lisa M. ve Sawicki, Andres: *Are Judges Political? An Empirical Analysis Of The Federal Judiciary* (Washington: Brookings Institution Press, 2006).

Şahin, Kemal: "Hizayaaaaa geeeeelllll!", *Radikal İki*, 6 Ağustos 2006.

----- "Yargıcın Tarafsızlığı", *Radikal İki*, 18 Kasım 2007.

----- "Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Türkiye'de Yargı Bağlımsızlığı: Tartışmalar ve Sorunlar", *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, Sayı 16 (İstanbul: İstanbul Barosu, 2007).

Şeker, Hilmi: "MAHKİM ve Baro'nun İşlevi", *Radikal*, 30 Eylül 2007.

Tekinay, Selâhattin Sulhi: *Medeni Hukuka Giriş Dersleri*, 2. baskı (İstanbul: Sulhi Garan Matbaası, 1973).

Tiruchelvam, Neelan ve Coomaraswamy, Radhika (ed.): *The Role of the Judiciary in Plural Societies* (Londra: Palgrave Macmillan, 1987).

Topçuoğlu, Hâlide: *Hukuk Sosyolojisi*, Cilt I (Ankara: Güzel Sanatlar Matbaası, 1960).

Tschentscher, Axel: *Demokratische Legitimation der dritten Gewalt* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2006).

Tucholsky, Kurt ve Wrobel, Ignaz: *Politische Justiz* (Hamburg: Reinbek bei Rowohlt, 1970).

Ünal, Şeref: *Anayasa Hukuku Açısından Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Hakimlik Teminatı* (Ankara: TBMM Kültür Sanat Yayınları, Yayın No. 65, 1982).

----- “Demokrasi, Hukuk Devleti ve Yargı Bağımsızlığı”, *Yargı Reformu, Yeni Türkiye*, Sayı 10 (Ankara: Yeni Türkiye Araştırma ve Yayın Merkezi, 1996).

Ünal Özkorkut, Nevin: “Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, cilt 57 Sayı 1 (Ankara: AÜ Hukuk Fakültesi Yayınları, 2008).

Ünsal, Artun: *Siyaset ve Anayasa Mahkemesi. Siyasal Sistem Teorisi Açısından Anayasa Mahkemesi*, Ankara, 1980.

Ünver, M. Naci: *Radikal*, 12 Temmuz 2006.

Yıldırım, Ali ve Şimşek: *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2004).

Varaut, Jean-Marc: “La Légitimité du Juge”, *Justice, Transparence et Démocratie* içinde, Catherine Samet (ed.) (La Ferté Saint Aubin: L’Archer, 1997).

Voermans, Wim: “Judicial transparency furthering public accountability for new judiciaries”, *Utrecht Law Review*, cilt 3, sayı 1, Haziran (Utrecht: Igitur, 2007).

Vogel, Thilo: *Zur Praxis und Theorie der richterlichen Bindung an das Gesetz im gewaltenteiligen Staat* (Berlin: Duncker und Humboldt, 1998).

von Brünneck, Alexander: *Politische Justiz gegen Kommunisten in der Bundesrepublik Deutschland 1949 bis 1968* (Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1978).

von Coelln, Christian: *Zur Medienöffentlichkeit der Dritten Gewalt: rechtliche Aspekte des Zugangs der Medien zur Rechtsprechung im Verfassungsstaat des Grundgesetzes* (Tübingen: Mohr Siebeck, 2005).

von Savigny, Friedrich Carl: *Juristische Methodenlehre*, Hrsg. von G. Wesenberg, Stuttgart 1951.

Vosskuhle, Andreas: *Rechtsschutz gegen den Richter. Zur Integration der Dritten Gewalt in das verfassungsrechtliche Kontrollsystem vor dem Hintergrund des Art. 19 Abs. 4 GG* (Münih: C.H. Beck, 1993).

Vosskuhle, Andreas ve Sydow, Gernort: “Die demokratische Legitimation des Richters”, *Juristenzeitung*, sayı 14 (Tübingen: Mohr Siebeck, 2002).

Wassermann, Rudolf: *Der politische Richter* (Münih: Piper Verlag, 1972).

Wolf, Gerhard: “Politische Justiz? - Rechtsstaatliche Gerichtsbarkeit oder Willkürjustiz!” http://viadrina.eu-frankfurt-o.de/~w3lswolf/material/schrifttum/01-schriften_gerhard_wolf/03-verfahrensrecht/politische_justiz/politische_justiz.pdf (erişim tarihi 12 Ağustos 2008).

Ziegler, Christoph E.: *Selbstbindung der Dritten Gewalt* (Viyana: Peter Lang Verlag, 1993).

Zweigert, Konrad: “Vom Rechtsheiligen zum Sozialingenieur”, *Die Zeit* (Hamburg: Zeitverlag, 21 Şubat 1968).

Zwingmann, Klaus: *Zur Soziologie des Richters in der Bundesrepublik Deutschland* (Berlin: de Gruyter, 1966).

Yazarlar Hakkında

MİTHAT SANCAR

1963 Nusaybin doğumlu. 1984'te Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nden mezun oldu. 1985 -1990 yılları arasında Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde araştırma görevlisi olarak çalıştı. Yüksek lisans ve doktora çalışmalarını Ankara Üniversitesi'nde yaptı. “Devlet Aklı” Kısacasında Hukuk Devleti (2000), Mülteciler ve İltica Hakkı (2002, Bülent Peker'le birlikte) ve Geçmişle Hesaplaşma – Unutma Kültüründen Hatırlama Kültürüne (2007) kitaplarının yanı sıra, çeşitli dergilerde çok sayıda makalesi yayımlandı. Bir süre *Birgün* gazetesinde köşe yazarlığı yaptıktan sonra, *Taraf* gazetesinde yazmaya başladı. Halen Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nde profesör olarak çalışıyor.

EYLEM ÜMİT ATILGAN

1975 Gaziantep doğumlu. Lisans öğrenimini tamamladığı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'ne Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı asistanı olarak girdi. “Aristoteles’in Devlet Kuramı ve Modern Kuramlara Katkısı” başlıklı teziyle yüksek lisansı, “Kentte Suça Karışmış Çocuklarda Toplumsal Ortam ve Ceza Ehliyeti Araştırmaları” başlıklı teziyle doktorayı tamamladı. Halen aynı fakültede yardımcı doçent olarak görevine devam ediyor.

“Adalet Biraz Es Geçiliyor...”:

Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar

Önümüzde kaçınamayacağımız bir soru var: Acaba nasıl oluyor da bütün çağdaşlaşma gayretine ve değişim dinamiğine rağmen, bazı sorunlarımızı çözmemeyi becerebiliyor ve çözülmemiş sorunlarımızla birlikte yaşamaya devam ediyoruz? Sorunların çözümsüz kalması bağlamında devleti eleştirmek haklı bir perspektife dayansa da, salt devlet iradesi bu süreci açıklamakta yeterli olabilir mi? Yoksa toplum bilinçli olarak ya da zımnen devletin çözümsüzlük iradesinin parçası ve destekleyicisi olarak mı işlev görüyor? TESEV bu yöndeki irdelemelerini yakın geçmişte dört kitapla kamuoyuna sunmuştu. Dindarlık, laiklik, milliyetçilik gibi ideolojik çerçeveler yanında, devlete olan yaklaşımı ve aile içindeki ataerkil ortamı ele alan bu çalışmalar, algıların bireysel ve grupsal düzlemde nasıl değişmekte olduğunu ortaya koydu.

Ancak siyasî irade ile toplumsal sahiplenme arasında çok önemli bir katman daha var ve Türkiye'nin reform ihtiyacı belki de kendisini en fazla bu noktada gösteriyor. Söz konusu katman bürokratik kurumlar. Başta silahlı kuvvetler, yargı ve emniyet olmak üzere neredeyse bütün bürokrasinin hem zihniyet hem de organizasyon ve işlevler açısından yeniden yapılandırılması zorunlu gözüküyor. TESEV, bu düşünceyle, “Algılar ve Zihniyet Yapıları” serisinin bundan sonraki çalışmalarında bürokratik kurumları ele alacaktır.

Bürokratik kurumlara yönelik bu dizinin ilk başlığını oluşturan yargı araştırması, konuyu dört farklı açıdan inceleyen dört kitaptan oluşacaktır. Mithat Sancar ve Eylem Ümit Atılgan tarafından hazırlanan bu ilk kitap savcı ve yargıçların zihniyetine, onların devlet, adalet ve hak kavramlarına nasıl yaklaştıklarına ışık tutmaya çalışıyor. Temelini dört ilde 51 hâkim ve savcıyla gerçekleştirilmiş derinlemesine mülakatların oluşturduğu elinizdeki bu çalışma, yargı bağımsızlığı, yargının tarafsızlığı ve yargıda devletçilik gibi konular etrafında süregelen tartışmalara ilişkin farklı bakış açılarını sergiliyor. Dizinin bundan sonraki üç kitabı ise sırayla toplumun yargı algısını, medyanın yargıyı temsilini ve yargı ile rejim arasındaki ilişkiyi inceleyecek.