

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SOSYOLOJİ ANABİLİM DALI**

**TOPLUMSAL FAKTÖRLERİN HÂKİMLERİN
KARARLARI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ**

Yüksek Lisans Tezi

Savaş DEDE

Ankara-2017

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SOSYOLOJİ ANABİLİM DALI**

**TOPLUMSAL FAKTÖRLERİN HÂKİMLERİN
KARARLARI ÜZERİNDEKİ ETKİSİ**

Yüksek Lisans Tezi

Savaş DEDE

**Tez Danışmanı
Prof. Dr. E. Feryal TURAN**

Ankara-2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../.....)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin

Adı ve Soyadı

SAVAŞ DEDE

İmzası

.....

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SOSYOLOJİ ANABİLİM DALI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı : Prof. Dr. EMİNE FERYAL TURAN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. EMİNE FERYAL TURAN

.....

Prof. Dr. NİLAY ÇABUK KAYA

.....

Doç. Dr. ASLIHAN ÖĞÜN BOYACIOĞLU

.....

Tez Sınavı Tarihi

ÖNSÖZ

Yargı kurumunun hukuk dışındaki disiplinler tarafından ele alınıp incelendiği çalışmalar Türkiye’de yok denilecek kadar azdır. Oysa ABD başta olmak üzere çoğu yerde hukuk sosyolojisinin alt dalı olarak *yargı sosyolojisi* adlı bir alanın oluşmaya başladığı görülmektedir. Bu çalışma yargı kurumuna etki eden faktörleri, hâkimlerin çalışma ve yaşam koşulları çerçevesinde ele almaya çalışmaktadır. Çalışmada değerli desteğini esirgemeyen kıymetli danışmanım Prof. Dr. Feryal TURAN’a; tezime siyaset disiplini mantığı çerçevesinde *hukuki müdahale*lerde bulunarak ortaya interdisipliner bir çalışma çıkmasını sağlayan değerli hocam Doç. Dr. Murat SEVİNÇ’e, bu çalışmayı defalarca bıkmadan usanmadan okuyan değerli arkadaşım Yrd. Doç. Dr. Vedi TEMİZKAN’a, tez jürimde bulunmayı kabul eden Prof. Dr. Nilay Çabuk KAYA ve Doç. Dr. Aslıhan Öğün BOYACIOĞLU hocalarıma ve görüşmeye katılan tüm hâkimlere sonsuz şükranlarımı sunarım. Ayrıca bu tezin yazıldığı zor süreçte mücadeleleriyle bana *daha iyi bir dünyanın* mümkün olduğunu tekrar tekrar öğreten tüm kahramanlara sonsuz teşekkür ederim.

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	i
İÇİNDEKİLER	ii
BİRİNCİ BÖLÜM	1
GİRİŞ	1
1.1 PROBLEM	7
1.1.1 YARGI BAĞIMSIZLIĞI MÜMKÜN MÜ?	9
1.1.2 SOSYOLOJİK BAKIŞA GÖRE “YARGI BAĞIMSIZLIĞI”	13
1.2 AMAÇLAR	20
1.3 ÖNEM	20
1.4 SINIRLILIKLAR	22
1.5 YÖNTEM	23
1.5.1 ARAŞTIRMA TİPİ	29
1.5.2 ARAŞTIRMA TEKNİĞİ	33
1.5.3 GÖRÜŞÜLEN KİŞİLER	41
İKİNCİ BÖLÜM	44
KAVRAMSAL ÇERÇEVE	44
1.1 YASA VE KANUN	44
1.2 HUKUK	45
1.3 “YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI”	52
1.3.1 YARGI, YARGI FONKSİYONU VE YARGI ORGANI	52
1.3.2 YARGI BAĞIMSIZLIĞI	57
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM	68
HÂKİMLERİN KARARLARINA ETKİ EDEN FAKTÖRLER	68
3.1 HÂKİMLERİN DEMOGRAFİK ÖZELLİKLERİ VE EĞİTİM DURUMU	68
3.2 HÂKİMLERİN YARGISAL SÜRECE İLİŞKİN GÖRÜŞLERİ	70
3.2.1 HÂKİMLİK MESLEĞİNİN SEÇİLMESİNE ETKİ EDEN FAKTÖRLER	71
3.2.2 KARAR ALMA SÜRECİNDE HÂKİMİ ETKİLEYEN SOSYAL FAKTÖRLER	73
3.2.3 HÂKİM MEVZUATA GÖRE Mİ KARAR VERİR?	77
3.2.4 “NESNELİK, TARAFSIZLIK VE EŞİTLİK”	83
3.2.5 MEVZUAT MI HUKUK MU?	89
3.2.6 HÂKİMLERİN BAĞIMSIZLIK VEYA TARAFSIZLIĞA YAKLAŞIMI	95
SONUÇ	104
KAYNAKLAR	108
ÖZET	116
ABSTRACT	117

TABLÖLAR

Tablo 1. Görüşülen Hâkimlerle İlgili Bilgiler	34
--	----

BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

“...Sayın Yargıç, Boşanma Mahkemesi’nde kadınların utanmazlığından söz etmişti. Gazetenin orasına burasına başka haberler serpiştirilmişti. Bir film yıldızı Kaliforniya’da bir tepeden sarkıtılmıştı, havada asılı duruyordu. Hava sisli olacaktı. ...Güç de para da nüfuz da ondaydı. Gazetenin hem sahibiydi, hem yazişleri müdürü hem de onun yardımcısı. Hem Dışişleri Bakanydı hem Yargıç. ...Kasap bıçağındaki saç telinin insana ait olup olmadığına o karar verecekti; katili beraat ettirecek de oydu, mahkûm edecek de, asacak da oydu özgür bırakacak da o. ” (Woolf, 2016:38).

Hukuk sosyolojisini “*hukuki gerçekliğin bilimi*” (Rehbinder, 2015: 2) olarak değerlendirmek abartı olabilir fakat hukukun hem bir sosyal kurum olması hem de varlığının ancak sosyal ilişkiler içerisinde anlam kazanabilmesi onun sosyolojik olarak incelenmesini zorunlu kılar. Dolayısıyla hukukun sosyolojik olarak araştırılması, hukuk ve sosyoloji arasındaki ilişkiden ziyade ikisinin bir bütün olmasından kaynaklanmaktadır. Konunun bu kadar bütünsel olduğu bir yerde hukuku ve sosyolojiyi ayrı birer alanmış gibi ele almak var olan somut durumu parçalayıp her birini diğerine kapatmaya neden olmakta; aradaki bütünselliği ortaya koymaya engel olmaktadır.

Işıktaç ve Koloş’a göre (2015:30) hukuk sosyolojisi “*Hukuku, toplumsal gerçeklik içinde toplumsal yaşamın bir parçası olarak ele alarak diğer toplumsal olaylarla olan ilişkisi*” içerisinde inceleyen bir alandır. Bu tanımın hukuku toplumsal/sosyal¹ yaşamın bir parçası olarak kabul etmesi önemlidir. Çünkü hukukun

¹ Günlük ve akademik dilde *toplum* kelimesi sosyal ilişkileri kapsayacak şekilde kullanılmasına rağmen aslında toplum sosyal formlardan sadece birisidir. Topluluk, grup, yığın gibi toplum da belli sosyal ilişki biçimlerini gösteren ve daha çok modern hayatla birlikte ortaya çıkan kentsel

sosyolojik olarak ele alınmasını salt bir merak veya hukuk sosyolojisinin ana hedefini “... *hukukun uygulanmasına ‘yardımcı bilim’ (fahri bir isimlendirme!) olarak ortaya koyma iddiası*” olarak gösteren Rehbinder’in (2015:11) iddia ettiği gibi hukuk alanının eksiklerini dolduracak ayrı bir alan gibi görmek hem bu çalışmayı eksik kılar hem de hukuk ve toplum arasındaki ilişkinin görmezden gelinmesine yol açar ki bu ilişki Klasik Yunan felsefecilerinden bu yana sosyal felsefeciler tarafından araştırılan bir konudur. Bu açıdan Işıқтаç ve Koloş’un (2015:45) tespitleri önemlidir. Onlara göre sosyolojinin ortaya çıkışı modern döneme denk gelirken hukuk ve toplum ilişkisi üzerine yazılan yazılar Aristoteles’e kadar geri gitmektedir.

Topçuoğlu (1963:131) hukuk sosyolojisini “*Hukuku sosyal gerçeklik tetkikleri içine idhal eden, cemiyet gerçeklerinin bir parçası olarak ele alan, diğer sosyal vakıalarla olan münasebet ve irtibatları içinde inceleyen bir bilim dalı*” olarak tanımlamakta, Gürkan ise (2015:34) benzer şekilde hukuk sosyolojisini “*hukuku sosyal olgu, dolayısıyla toplumsal yaşamın hem ürünü hem de düzenleyicisi olarak ele alan, doğuş, gelişim ve değişimini etkileyen toplumsal etkenlerle karşılıklı ilişki ve etkileşimini sosyolojik yöntemlerle inceleyen bir bilim dalı*” şeklinde tarif etmektedir. Topçuoğlu bu tanımı *hukuk sosyolojisinin diğer disiplinler arasında ama özellikle sosyolojinin çeşitli dalları arasında bir yer işgal etmeye haklı olup olmadığı* tartışmak için genel ve geçici bir tanım olarak yapmaktadır.

Yukarıdaki tanımların birbirine oldukça yakın olduğu görülmektedir. Hukuku sosyal bir olgu olarak, sosyolojik olanın bir parçası gibi ele alıp inceleyen

hayata gönderme yapar (Çelebi, 2007). Fakat bu çalışmada yaygın kullanıma uyarak Türkçe anlam akışını bozabilecek durumlarda *sosyal* kavramının yerine *toplum/toplumsal* kavramı kullanılacaktır.

araştırmalar doğal olarak bu çabaları hukuk iddiasının pozitif yönüne çevirmiştir. Sancar ve Atılgan'a göre (2009:40) hukuk sosyolojisini konuyu geniş çerçevede ele alması, hukuk olgusunun farklı biçimlerde ve daha spesifik konular çerçevesinde ele alınmasını gerektirmiştir. Yargı kurumunun hukuk kavramı içerisindeki özel yeri de *yargı sosyolojisi* adı verilen bir alanın doğmasını sağlamıştır. Sancar ve Atılgan'a göre 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 varılması*" kabulüdür.

Bu ifadeye ek olarak şunu belirtmek gerekir: Hukukun veya yargı kurumunun sosyolojik olarak incelenmesinin nedenlerinden biri, yalnızca akademik meraktan değil hukuk ve yargının sosyal bir kurum olarak gündelik hayatla olan bağlantısı olmasıdır. Hukukun, ister onu adaleti sağlamayı amaçlayan doğal ilkelere ibaret sayalım ister sadece mevzuattan ibaret olduğunu düşünelim, varlığının anlam kazanması ancak sosyal etkileşimle mümkün olabilmektedir. Hukukun örf-adet veya mevzuatla olan ilişkisini bir kenara bırakmak mümkün değildir. Ona "*... bir sistem olarak, rasyonel bütünlükçü yapısı, adalet değeri ile olan bağlantısı ve yüzyıllardan gelen insanlık kazanımları ile hukuka, sadece yasa koyucunun söylemi biçiminde yaklaşmak bu geniş çalışma alanına haksızlık olacaktır*" (Işıkaç & Koloş, 2015:xiii). Hukukun adalet kavramı ile ilişkisinin sosyolojik boyutu ve tarihselliği bir yana tüm bu kavram ve ilişkilerin sosyal yaşam içerisinde anlam kazanabilmesi onu sosyolojik ilişkiler ağının bir parçası haline getirmektedir. Sosyolojik ilişkiler ağının anlaşılması da başka bir konunun, birey toplum ilişkisinin –burada daha çok fail ve alan- anlaşılmasını zorunlu kılmaktadır.

Birey ve toplum ilişkisi, *sosyal felsefe* yapılmaya başladığından beri² tartışılmalıdır. Bu felsefi çabadan bugüne kadar farklı disiplinler ortaya çıksa da ve birey-toplum ilişkisine farklı yaklaşılmış olsa da sonuç olarak ilişkilerin karmaşıklığı konusunda tüm yaklaşımlar ortak bir kabule sahiptir. Yukarıda anılan kitabında konuya liberal bir tavırla yaklaşırsa da Woolf, bu karmaşıklık içerisinde ortaya çıkan farklı rolleri ve ilişki biçimlerini alıntılanan pasajında oldukça iyi betimlemiştir. Bu tezin temel amaçlarından biri de bu karmaşık ilişki ağı çerçevesinde yargıların karar alma pratiklerini öğrenmektir. Çünkü yargıların karar alma pratikleri, hukuk disiplinin genelde kabul ettiği³ “hukukun özerk bir alan olduğu ve hukukçunun bu alanda bağımsız davranabileceği” iddiasından çok daha karmaşık görünmektedir. Evinde aile mensubu, kamusal alanda vatandaş, bir işletmede müşteri ama aynı zamanda mahkemede yargıç ve daha birçok rolü olan bir bireyin bu alanların herhangi birinde diğer tüm rollerinden bağımsız hareket edip karar alabileceğini iddia etmek mümkün değildir.

Sosyal alandaki herhangi bir bireyden farklı olmayan yargıların da tarihsel ve sosyal olarak inşa edilmiş dinamik kurumlarla olan ilişkilerinin onların hayatının herhangi bir pratiğinde etkili olmadığını iddia etmek imkansızdır. Bu durum yargısal süreçler için de geçerlidir. Siyasal ortamın dava süreçlerine etkisi bir yana sadece

² Sosyolojinin tam olarak ne zaman ortaya çıktığı tartışmalıdır (Bottomore & Nisbet, 2002:7-15). Örneğin *Sosyoloji* kavramını ilk kullandığı için Comte ile başlatılanlar bulunmaktadır. Öte yandan bu disipline ait bir metod önerdiği için sosyolojinin bilim dalı olarak Durkheim’in sosyolojik çalışmaları ile ortaya çıktığı da iddia edilmektedir. Sosyal veya toplumsal felsefe ise çok daha öncelere, insanın sosyal yaşamına dair felsefi tartışmalara kadar geri götürülebilir (Ritzer, 2013, s. 5).

³ Aksini iddia eden hukukçular bulunduğu gibi sosyal kurumların hukuka etkisi son zamanlarda daha fazla kabul edilmektedir. Bu konuda en katı yaklaşıma sahip olduğu iddia edilen hukuki pozitivizm bile örneğin hukuk-ahlak ilişkisi konundaki tavrını yumuşatmıştır (Uygur, 2003). Buradaki iddianın asıl muhatabı aşağıda isimleri geçen hukukçular ve bağlı oldukları hukuksal yaklaşımlardır.

çalışma ve yaşam koşullarının bile tek başına bu karar alıcılar üzerinde önemli etkisi bulunduğu iddia edilebilir.

Yargı, hukuk kurumunun araştırılmasında büyük bir öneme sahiptir. Çünkü yargı, sadece hukuk kurumunun bir parçası değil mahkeme kararları ile “*hukuki geçerliliği*” de ortaya koyan (Rehbinder, 2015:12) en önemli aktördür. Neyin hukuki olup olmadığını teorik olarak tartışmak bizi farklı görüşlere götürebilir ama pratik olarak arkasına aldığı devlet gücü sayesinde *şeylerin* hukuki olup olmadığına nihayetinde mahkemeler karar vermektedir.

Bazı hukukçulara göre mahkemeler yalnızca mevzuata göre karar verirler. 1982 Anayasasının⁴ 138. maddesi de hâkimlerin “*Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun*” olarak karar verdiklerini iddia ederek ama tüm bunları vicdani kanaatine göre değerlendireceğini de söyleyerek bu iddiayı pekiştirir. Sosyolojik açıdan bakıldığında bu iddia kabul edilemezdir, çünkü sosyolojiye göre birey ve içinde yaşadığı sosyal çevre arasındaki karşılıklı ilişki görmezden gelinemez. İster sosyal ilişkilere daha holistik yaklaşp kurumsal olanın bireyi belirlediğini söyleyen görüş olsun ister bireyi sosyal kurumların yaratıcısı ve dönüştürücüsü olarak gören inşacı yaklaşımlar olsun ve gerekse birey ve sosyal yaşam arasında diyalektik bir ilişki olduğunu varsayan görüş olsun sosyoloji teorileri ve yaklaşımlarının hiçbiri bireyin eylemlerini sosyal çevresinden bağımsız olarak ele almaz. Bu açıdan hâkimlerin sadece yasa ile karar verdiklerini, kendi sosyal çevrelerinden ve o çevreyi oluşturan ilişkiler ağından bağımsız olduklarını iddia etmek güçtür.

⁴ 2709 sayılı ve 07.11.1982 tarihli Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. Bundan sonra kısaca Anayasa kelimesi kullanılacaktır.

Hâkimlerin kararlarına etki eden faktörler bu ilişki ağının bütünselliği çerçevesinde ele alınmaya çalışılmıştır. Fakat nasıl hukukun ve sosyal ilişkilerin bir bütün olduğu ön kabulü ile salt hukuku, kendi yöntem, teknik ve oluşturduğu hukuksal alanın bağlamı çerçevesinde anlamak için onu sosyolojik alandan soyutlayıp ele almak gerekiyorsa yargı kurumunun da benzer şekilde hukuksal alandan geçici olarak soyutlanması ve kendi *içsel ilişkileri* açısından ele alınması gerekmektedir.⁵ Bu çaba hem hukukun sosyal ilişkiler içerisinde bir bütün olarak ele alınmasını hem de yargı kurumunun ve yargıçların içerisinde bulunduğu tarihsel ve sosyal koşullarla birlikte görülmesini mümkün kılar.

Hukukun ve sosyolojinin farklı birer disiplin olarak konuya yaklaşımı, yöntem ve teknikleri elbette farklılaşabilmektedir. Fakat bu gerekçelerin hiçbiri bu iki disiplinin etkinlik alanlarının temelinde sosyal yaşamdan kaynaklanmadığı anlamını yaratmaz. Bu nedenle eğer aşağıda hukuk, hukuk tekniği açısından farklı bir alan gibi ele alıp inceleniyorsa bunun temel nedeni Ollman'ın dediği gibi "*parçayı bütünden çekip almak*' ve onu tek başınaymış gibi algılamaktır" (Ollman, 2013:47). Çünkü bu şekilde araştırılan konu, teknik olarak parçalarına ayırıp her bir parçayı daha iyi anlayabilecek duruma getirilmiş olur. Sonrasında ise bunları bir araya getirip konuyu bütünlüğü içerisinde ama detaylarına daha iyi hâkim olmuş şekilde incelenebilir. İşte konunun hem pozitif hukuk hem de "*yargı bağımsızlığı*" açısından ele alınmasının asıl nedeni budur.

Öte yandan hukuk kavramıyla ilgili tartışmalar *yargı bağımsızlığı* kavramı için de geçerlidir. Sayan'a göre (2008:45) bu kavram sadece hukukçuların alanı gibi

⁵ Söz konusu *içsel ilişkiler felsefesini* Bertell Ollman (2013, s. 21) şöyle tanımlamaktadır: "*Bu felsefe, bir şeyin içerisine girdiği ilişkileri o şeyin ne olduğunun asli parçaları olarak ele alıyor ve buradan yola çıkarak da bu ilişkilerin herhangi birinin uğradığı değişimin aynı zamanda o şeyin parçası olduğu sistemin bütününe niteliksel değişimi anlamına geleceğini öngörüyordu*".

görölmüş diğer alanlardaki akademisyenlerce pek önemsenmemiştir. Yılmaz ise (2009:3) *yargı bağımsızlığı* kavramının son yıllarda popüler bir araştırma konusu olmasına rağmen aynı disiplin içinde yapılan tartışmaların bazı tekrarlardan öteye gidemediğini söylemektedir. Yılmaz, her ne kadar diğer disiplinlerin hukuk disiplinini konu almasını “hukuk disiplinin eksiklerini giderecek” çabalar gibi görse de hukuk içi tartışmaların, aslında çok da yeni olmayan, yargı kurumunun sorunlarını çözmek bir yana iyice kısır tartışmalara hapsedtiğini söyleyerek hukuk ve yargı kavramlarına diğer disiplinlerin katkısının önemini vurgulamaktadır.

1.1 PROBLEM

Yargı kurumunun bağımsızlığı üzerine yapılan tartışmaları temelde üç farklı iddia çerçevesinde toplamak mümkündür. Bu iddiaların ilkinde göre yargı kesinlikle bağımsız olmalıdır. 1961 Anayasası ile getirilen modelle bu amaca oldukça yaklaşıldığı söylenebilir. İkinci iddiaya göre ise devlet bünyesinde bu kadar önemli bir görevi yerine getiren bir kurum doğrudan veya dolaylı olarak “*milli irade*”ye dayanmalıdır. Özbudun’a (2014:391) göre hâkimlerin, hâkimler tarafından seçilip özlük işlerine yine hâkimlerin baktığı kooptasyon sistemi, bir yargı teknokrasisi oluşturabileceği gibi milli iradeye dayanmayan bir yargı kurumunun demokratik ilkelere ne kadar uygun olacağı da tartışmalı bir konudur.

Bu iki yaklaşımın dışındaki üçüncü yaklaşım ise yargı mensuplarının da nihayetinde belli sosyal kodlara sahip olduğunu ve bunlara göre hareket edebileceklerini, bu nedenle de hem yargı mensuplarının seçiminde hem de onların denetiminde farklı siyasal grupların söz hakkına sahip olması gerektiğini iddia etmektedir. Ertekin’e göre (2014:21) yargı bağımsızlığına dair yukarıda bahsedilen

tartışmaların nedeni salt bilgi sorunu değildir. Yargıyı adeta sürekli siyasetten sakınmaya çalışan bu yaklaşımların amacı da aksine yargıyı geleneksel siyasi amaçların aracı konumuna getirmek istemeleridir. Ona göre yargı asıl olarak “*Siyasal güçler arasındaki denge durumundan zuhur eden bir toplumsal hakemlik*” alanıdır (Ertekin, 2014:33). Benzer şekilde Sancar ve Atılgan da (2009:25) yargıçların sosyo-politik unsurlar başta olmak üzere günlük hayatı kuşatan değişkenlerden bağımsız karar alabileceklerini düşünmenin yargıyı “*peygamber postuna oturmuş insan*” olarak görmekle aynı anlama geleceğini iddia etmektedirler.

Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı başlığında tartışıldığı gibi yargının salt bir formel örgüt olarak ele alınması durumunda yargının bağımsızlığını yine yasal düzenlemeler çerçevesinde tartışmak anlamlı olabilir. Fakat daha sonra açıklanacağı gibi yargı sorununu salt yasal bir sorun olarak ele almaya çalışan yaklaşımlarda bile yargının bağımsızlığı ciddi sorunlarla karşılaşmaktadır. Yargıyı mahkeme ve hâkimlerle birlikte ele aldığımızda ise sorun çok daha karmaşık hale gelmektedir. Çünkü burada artık sorun yasal çerçeveyi aşmakta, mahkemeyi oluşturan tüm personelin ama en önemlisi hâkimlerin yaşam koşulları ve sosyal kodları sorunun yasal çerçevede aşılmasını imkânsız hale getirmektedir. Kaldı ki hiçbir durumda soruna sadece mevzuat çerçevesinde yaklaşamayacağını iddia edenler de bulunmaktadır. Tıpkı yargı kurumu ve hâkimlik mesleği arasında kurulan ilişki gibi, yargı bağımsızlığının yukarıda bahsedilen üçüncü görüşe göre ele alınması hem konuyu sosyolojik olarak daha araştırılabilir hale getirmekte hem de yargı bağımsızlığı problemini tartışmak için daha uygun görünmektedir. Şimdi önce konuyu mevzuat çerçevesinde ele alan yaklaşıma göre yargı bağımsızlığının karşı

karşıya kaldığı sorunlar ele alınacak, sonrasında ise bu kavramın sosyoloji disiplini çerçevesinde nasıl ele alınıp problematize edilebileceği tartışılacaktır.

1.1.1 Yargı Bağımsızlığı Mümkün mü?

Yukarıdaki her iki görüşün de sorunu mevzuat çerçevesinde çözmeye çalıştığı, ilkinin yargının daha özerk bir alan olmasını ikincisinin ise yargının yasama organına tabi olmasını savunduğu görülmektedir. Yargının örgütsel bağımsızlığına odaklanıp, onu bir kurum olarak ele almaktan uzak olan her iki görüş de yargının bağımsız olabileceği konusunda uzlaşmaktadır. Bourdieu bu durumu şöyle değerlendirmektedir (2005:31): *“Yasal alana giriş, alanın temel hukukunun üstü örtülü kabulünü gerektirir. Bu hukuk, alan içerisinde çatışmaların yalnızca yasal olarak –yani alanın kendi kurallarına ve geleneklerine göre- çözülebileceğini zorunlu kılan temel bir totolojidir.”* Ona göre bu durum aynı zamanda “hakikati” yeniden tanımlar. Yargının bağımsız olabileceğine dair bir hakikat iddiası da Bourdieu’nun bu düşünceleri bağlamında ele alınabilir.

Oysa yukarıda bahsedilen üçüncü görüş yargıyı salt, insan ilişkilerinden bağımsız bir kurum olarak görmemekte, onu ilişki olarak ele almaktadır. Bu görüşün arkasında da yargı kurumunun, klasik tanımıyla da olsa, bağımsız olamayacağına dair felsefi tartışma bulunmaktadır. Buradan hareket eden hukuk kuramcıları da daha ideal bir hukuk düzeni için yargının bağımsızlığından çok onun nasıl örgütlenmesi gerektiğini incelemektedirler. Çünkü bu görüşe göre yargı kurumunun tüm bileşenleri gibi hâkimler de yaşadığı sosyal çevre ile reflektiv bir ilişki içerisinde olduğundan Gönenç’in (2011) iddia ettiği gibi yargıların karar alma sürecinde çekilebileceği bir “fil dişi kulesi” bulunmamaktadır. Bu nedenle yargı

bağımsızlığı iddialarını bir tarafa bırakıp yasanın uygulandığı tüm kesimlere mümkün olduğunca eşit davranılacak yollar aranmalıdır. Bu çaba ancak yargının bir kurum olarak ele alınmasıyla mümkün olabilir.

Yargıçların bağımsız ve tarafsız bir şekilde ve sadece mevzuat çerçevesinde karar alabileceğine dair bu düşünce *gerçekliğin* kendisini gösterme iddiasında olsa da aslında var olan durumun üstünü örtmeye neden olabilmektedir. Hâkimlerin belli bir alana çekilerek –maddi ve düşünsel olarak- *nesnel* karar alabilecekleri bir iddia olmanın ötesinde yargı mensuplarına dair bir inanç da yaratmaktadır. Bu yolla *hukuka* ve *hukukçuya* toplum üstü bir rol atfedilerek kararların adil olup olmadığına dair tartışmaların üstü kapatılabilmektedir. Sancar ve Atılğan’a göre (2009:34) yargı ve yargıca dair yaratılan bu mit onların karar alma sürecindeki öznel davranışlarını da gizlemektedir. Yakın dönemdeki en önemli davalardan biri olan *Hrant Dink davası* avukatlarından Fethiye Çetin’in (2013:20) şu cümleleri, toplumun *hukukçuya* yüklediği anlamı göstermek açısından ilginçtir:

“Ben ‘avukatlık’ yapmaktan Hrant’ın yasını tutmaya fırsat ve zaman bulamamıştım. Zaten benden beklenen de yas tutmak değildi. Yas tutmak, ağlamak, dövünmek hatta ilenmek, insanlara mahsustu. Ağlayan, dövünen, ilenen avukattan, başta avukatlar olmak üzere kimse hazzetmezdi.”

Yargıyı salt bir örgüt olarak ele aldığımızda yargıya dair sorunların yasal çerçevede çözülmesi çabaları bir nebze anlaşılabilir. Özbudun, yukarıda kısa süreli de olsa bunun başarılı olduğunu iddia etmekteydi. Fakat yargı hem hukuki olmanın yanında siyasi bir kurumdur hem de onu oluşturan bireylerle birlikte bir bütün olduğu için sorunu sadece örgütsel olarak ele almak mümkün değildir.

Bu çalışmanın çerçevesinin belirlenebilmesi yani metodolojik bir ihtiyaç nedeniyle yargı organının, ilerde açıklanacağı şekilde, şekli kriteri dikkate

alınacaktır. Fakat burada yargının sadece örgütsel yanının kastedildiğini de belirtmek gerekir. Yargı bağımsızlığına ilişkin tartışmalarda onu bir örgüt olarak ele almak ise sorunun dar bir çerçevede tartışılması ve çözüm üretmekten ziyade yalnızca betimleme yapılması sonucu doğurur. Kaldı ki hukuka pozitivist bir tavırla yaklaşanlar da en azından “çevreye karşı bağımsızlık”tan bahsederek yargı mensuplarının da bir sosyal kişiliği olduğunu ve bunun pratikte ciddi sorunlar yaratacağını kabul etmiş bulunmaktadırlar.

Konuya farklı açıdan yaklaşan Kilim (2013:44), yargının ve yargıçların devlet örgütlenmesi içerisinde yer aldığını, mahkemelerin devlet tarafından belirlenen kurallar çerçevesinde oluşturulup faaliyet yürüttüğünü, yargılama sürecinin üç temel aktöründen yalnızca avukatın doğrudan devletle bağı olmadığını fakat yine devlet tarafından oluşturulmuş kurullarla bağlı olduğunu ve yargı kurumunun kolluk, adli sicil, adli tıp, noterlik gibi örgütlerden bağımsız düşünülmemeyeceğini belirttiikten sonra güçler ayrımının yargıç güvencesine indirgenmediğini (2013:51) belirtmektedir. Ona göre yargı bağımsız bir egemenlik alanı değil en nihayetinde devlet içerisinde bürokratik olarak örgütlenmiş ve yine devletin kurallarına tabi olan bir alandır.

Tüm bu açıklamalardan da anlaşıldığı gibi Kilim yargıyı bir örgüt olarak değil daha çok bir kurum olarak ele almakta, fakat bu kurumun örgütlenme ve faaliyetleri açısından herhangi bir devlet kurumundan ayrı düşünülmemeyeceğini, ona “adaleti sağlama” gibi üstün bir görev yüklenemeyeceğini söylemektedir. Kilim bu tezini Marxist hukuk düşüncesine bağlı olan Althusser’in hukukla ilgili görüşlerine dayandırmaktadır. Bu görüşe göre hukuk da diğer sosyal kurumlar gibi üretim ilişkilerinin bir çıktısı yani sosyal anlamda bir üst yapıdır. Kapitalist üretim tarzı,

yarattığı eşitsiz durumu örtmek ve sınıf çatışmalarını engellemek için hukuku bir araç olarak kullanmaktadır (Kilim, 2013:53).

Bu görüşün hukuki pozitivizmle ilginç bir benzerliği bulunmaktadır. Hukukun kaynağına ilişkin görüşü hukuki pozitivizmden çok farklı olsa da bu görüş de en nihayetinde hukuku, üretim araçlarına sahip olan sınıfın, devlet ve onun örgütleri eliyle ortaya koymuş olduğu mevzuattan ibaret görmektedir. Marxist düşünce, hukukun bağlı olduğu altyapı ilişkilerini ve hukukun sosyal alandaki fonksiyonunu elbette ki çok farklı biçimde ele almaktadır. Fakat en azından yasama faaliyetini doğrudan devlet örgütlerinin bir çıktısı olarak görmesi onu sadece bu anlamda da olsa hukuki pozitivizme yaklaştırmaktadır. Öte yandan Althusser'in hukuka bu denli yapısal bir perspektiften yaklaşması da hukuksal ilişkilerin ve yargı kurumunun sosyolojik olarak ele alınmasını güçleştirmektedir.

Hukukun ve yargının sosyolojik boyutu üzerine çalışma yapan Pierre Bourdieu (2005:7), “titizlikle çalışılan hukuk bilimi” ile hukukla ilgili mevcut çalışmalarda bir paradigma haline gelen “hukuk bilimi” ayırımı yapmaktadır. Buradaki tanımıyla “sosyal bilimcinin” ya da sosyoloğun çalışması gerektiği gibi bir hukuk çalışmasını kasteden Bourdieu'ya göre titiz hukuk bilimi, mevcut hukuk bilimini konu ederek yasal formun mutlak özerkliği savunun formalizm ile hukuku tamamen bir sınıfın aracı gibi gören araçsallıktan farklı bir yaklaşım benimser. Formalizmden ⁶ kasıt hukuki pozitivizm diye sınıflandırdığımız yaklaşımdır. Araçsallık ya da enstrümantalizmden kasıt ise Marxist hukuk yaklaşımı, özellikle Althusser'in Marxist-yapısalcı yaklaşımıdır.

⁶ Tezde normativizm diye kullanılan kavramı Bourdieu formalizm diye kullanmaktadır. Fakat her ikisi de Kelsen'in hukuk yaklaşımını kastetmektedir.

Bourdieu'ya göre formalizm, hukuku yalnızca içsel dinamikleri bakımından ele alıp onu kapalı ve özerk bir sistem haline getirir. Araçsal yaklaşım ise hukuku yalnızca ideoloji çerçevesinde açıklamaya çalışıp onu aygıt olarak ele almanın ötesine gidememektedir. Fakat bu dar bakışın yanında yapısalcılığının hukuksal alandaki sembollerin yapısını ve özel durumunu dikkate almaması da bir paradokstur. Bu yaklaşım kaçınılmaz olarak hukukun sosyal temellerini, bu yolda verilen tarihsel mücadeleyi ve tüm bu durumları oluşturan sosyal koşulları göz ardı eder. Bu eksikliğe düşmemek içinse öncelikle hukukun da diğer alanlar gibi özerk bir alan olduğunu kabul etmek ve bu özerkliği mümkün kılan tarihsel koşulları anlamak gerekmektedir (2005:7-8).

1.1.2 Sosyolojik Bakışa Göre “Yargı Bağımsızlığı”

Yukarıdaki tüm tartışmalardan hareketle şunlar söylenebilir:

Gerek yargının bir örgüt olarak mutlak biçimde bağımsız olması gerektiğini savunan görüş, gerekse onu “milli irade”ye bağlı olarak ele alan görüş yargı kurumunu mevzuat içi bir tartışma çerçevesinde ele almaktadır. Bu durum, yargı kurumunu sosyal bağlamından ayrı ele almaya neden olur ve dolayısıyla evrensel-nesnel olduğu iddia edilen yargısal süreçleri toplumun dinamik yapısından ayrı hareket ediyormuş gibi görme yanılgısı yaratır. Oysa yargı sadece mevzuat çerçevesinde ele alınabilecek ya da devlet kurumu içerisindeki yeri bağlamında değerlendirilebilecek bir örgüt değil, sosyal-tarihsel bağlamıyla birlikte ele alınması gereken bir kurumdur⁷.

⁷ *Örgüt ve kurum* kavramaları sosyolojide oldukça farklı anlamlara sahiptirler. İlki daha çok formel bir birlikteliği ikincisi ise zamansal ve mekânsal olarak geniş bir aralığı kapsayan ilişkiselliği belirtir. Bu nedenle bir örgüt kendi kültürünü yaratmışsa aynı zamanda kurumsallaşmıştır.

Yargının kurumsallığı hem tarihsel olarak inşa edilmiş süreçleri, hem sosyal kurumların birbiriyle ilişkisini, hem de yargısal alanın faillerinin tarihsel-sosyal ilişkilerini içerir. Konuyu “*hâkim vicdanı*” kavramı çerçevesinde ele alan Sevinç’e göre (2010:318) “*hâkim vicdanı*” politik yönü ağır basan davalarla fazlaca tartışılmayan fakat yaşamsal öneme sahip olan bir kavramdır. Ona göre Anayasanın 138.maddesi *hâkim vicdanını* hâkimlerin yargılama sürecinde başvuracağı kaynaklardan biri olarak göstermekte, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) 301.maddesi ise neyin eleştirisi olduğunun tespitini açıkça hâkimlere bırakmaktadır. Sadece hâkimin değil, yasa koyucu da dahil yargısal süreçlere etki eden tüm kişilerin vicdanına temkinli yaklaşılması gerektiğini söyleyen Sevinç, bu kişilerin yaşadıkları koşulların toplumsal ve tarihsel yönünden bağımsız hareket etmesinin mümkün görünmediğini dile getirmektedir. Sevinç’e göre;

“Bu durumda, hâkimin vicdanı ve o vicdanı yaratan koşulların önemi nasıl inkar edilebilir? Unutulmamalıdır ki Hrant Dink, vicdan sahibi⁸ insanların yaptığı yasalar gereği yargılandı. Yine, onun yargılanması için başvuran avukatlar, bilirkişi heyeti ve Başsavcı’nın karşı yöndeki görüşüne rağmen mahkumiyet kararı veren hâkimler de vicdan sahibiydi. Aynen Dink’i vurduğu ileri sürülen 17 yaşındaki genç gibi. Vicdanı yaratan tüm koşullar, özellikle tüze eğitimi alan ve verenlerin geçtiği eğitim tornası yeniden sorgulanmalıdır.”

Çetin’in (2013) iddialarıyla birlikte okunduğunda Sevinç’in 17 yaşındaki genç ile avukat, hâkim, milletvekilleri ve yasal süreçlere doğrudan veya dolaylı

Hilmi Ziya Ülken kurumu şöyle tarif etmektedir:

“Kurum (institution sociale): Toplum kurumu. Fikirler, davranış tipleri, insanlar arasındaki ilişiklik tiplerinden ibaret bir bütündür ki, çoğu kere maddî bir takım cihazlarla birlikte, ve toplumca kabul edilmiş bir ilgi merkezi etrafında organlaşmıştır. Kurumların kökleri âdetlerdir ve oradan çıkarak gelişirler. Kurallar (normlar) ve yazılı kanunlar, kurumların hayatında iğreti vasıflardır: onlardan doğar ve kurumların evrimine bağlı olarak değişirler. Kurum da temel, bağlaşıma (consensus) dır, onsuz asla gerçek kurum kurulamaz. ” (Ülken, 1969:183)

Marshall, örgütü; “formel yapı” olarak tanımladıktan sonra (2005:560) formel yapıyı da şu şekilde tanımlamaktadır:

“ İlk olarak İnsan İlişkileri Hareketi tarafından, yönetim şeması, organizasyon şeması ya da bir organizasyondaki otorite ve iletişim zinciri için kullanılan bir terim ” (2005:247).

⁸ Vurgu Sevinç’e aittir.

olarak katılan toplumun tüm kesimlerinin sosyal koşullarca belirlendiği ve bu koşullara göre yasa metinlerini çok farklı yorumlayabildiğine dair iddiası abartı görünmemektedir. Fakat başkaları hakkında hüküm verme yetkisini devlet baskısıyla desteklemek ve bunun tamamen *hukuki, nesnel ve önyargısız* olduğunu iddia etmek sadece *hâkim vicdanı* kavramıyla değil yargısal süreçlerin tümüyle de ilgili olabilmektedir. Çünkü bahsi geçen davadaki Başsavcı-Ceza Dairesi arasındaki anlaşmazlığın nedeni olan *hâkim vicdanı ile eleştirinin ne olduğuna* dair sorun, başka davalarda farklı kavramlar üzerinden ortaya çıkabilmektedir. Örneğin Çetin (2013:155) yasal kavramların özellikle siyasi davalarda nasıl esnek yorumlanabildiğini ve hâkim ile savcılarının elinde nasıl bir silaha dönüşebildiğini, yani Sevinç'in yukarıdaki iddiasını bu sefer TCK'nin 305.maddesini örnek vererek anlatmaktadır. Bir başka örnekte ise Oran (2004) maddenin ne kadar farklı yorumlanabileceğini "Atatürk milliyetçiliği" üzerinden anlatmaktadır. Oran'a göre bu tür kavramlar farklı kişilerce "körün fili tarif etmesi" gibi farklı tanımlanabilmektedir. Bu durum "*objektiflik ve tarafsızlık*" iddiasının ontolojik bir temeli bulunmadığını, devlet yaptırımının bunun hukuk olma iddiasının neredeyse tek kaynağı olduğunu göstermektedir. Yargı kavram ve kurumunu bu çerçevede değerlendirebilmek için çalışmanın bundan sonraki kısımlarında Pierre Bourdieu'nun görüşlerinden faydalanılacaktır.

Bourdieu'nun çabasının altında hukuku bir "alan" olarak görme nedeni yatmaktadır. Daha detaylı olarak açıklamak gerekirse alan:

"...konumlar arasındaki nesnel bağıntıların konfigürasyonu ya da ağı olarak tanımlanabilir. Bu konumlar, varoluşları ve kendilerini işgal edenlere, eyleycilere ya da kurumlara dayattıkları belirlenimler açısından, farklı iktidar (ya da sermaye) dağılım yapısındaki mevcut ve potansiyel durumlarıyla [situs], ayrıca diğer konumlara nesnel bağıntılarıyla (tahakküm, itaat, benzeşme vb.) nesnel olarak tanımlanır." (Bourdieu & Wacquant, 2012:81).

Bourdieu, toplumu bireylerin toplamından değil, bireylerin de içinde bulunduğu bağların ve bağıntıların toplamı olarak görmektedir. Buradan yola çıkarak “alan”ı “bazı iktidar veya sermaye biçimlerine gömülü konumlar arasındaki tarihsel-nesnel bağıntılar bütünü” olarak tanımlamaktadır (Bourdieu & Wacquant, 2012:25). Bu nedenle hukuk ve yargı kurumu da nihayetinde bir “alan”dır ve hukuksal alanın tam olarak anlaşılması onun, Bourdieu’nun bahsettiği anlamda sermaye biçimleriyle ilişkisi ve tarihsel bir süreçte oluşmuş nesnel bağıntılarla birlikte ele alınması gerekmektedir.

Yasal alan, bu alanın aktörlerinin karşı karşıya geldiği yani mücadele içinde olduğu sosyal alanlardan biridir. Burası aynı zamanda hukuku belirleme tekeli elinde bulunduran rekabetin alanıdır (Bourdieu, 2005:11). Buradan da anlaşıldığı gibi yasal alan, belli sosyalleşme süreçlerinden geçmiş fakat nihayetinde hukuku belirleme ve onu kullanma tekeli de elinde bulundurmuş faillerin oluşturduğu bir kurumsallığı temsil eder. Bourdieu, hukuksal alanın faillerinin ellerinde bir yasal külliyat –pozitivizmdeki mevzuat- olduğunu kabul eder. Fakat bu sadece o alanda faillerin kullandığı bir araçtır. Faillerin bu aracı nasıl kullanacağı ise hem geçmişleri, yani sosyalizasyon aşamasından elde ettikleri dünya görüşleri hem de içinde buldukları iktidar mekanizmasıyla ilgilidir.

Hukuksal alanın faillerinin en etkili araçlarından biri dildir. Buradaki dilbilimsel prosedürler sürekli olarak tarafsız ve evrensel olma izlenimi yaratmaya çalışır (Bourdieu, 2005:14-15). Bourdieu’nun bu iddiası, hukuki pozitivizm savunucularının “nesnellik” iddiasına açıklık getirir. Nesnellikten kasıt, olan değil, olduğu iddia edilendir. Tarafsızlık ve nesnellik iddiası, hukuksal alanın kurumsallığı içerisinde pratik bir nedenle verilmeye çalışılan bir mesajı içerir. Çünkü kullanılan

dil, hukuku sıradan insandan ayırıp sürekli olarak tarafsız bilgi verildiğini ispat etmeye çalışır. Fail bunu, üçüncü tekil şahsı kullanmak, (örneğin “onaylar”, “kabul eder”) özneler üstü değerlere atıf yapmak, kişisel farklılıklara değinmemek gibi yollarla sağlamaya çalışır. Bu çaba ise hukuksal alanın faillerinin rasyonalizasyon çabasının bir ürünüdür (2005:15-16).

Faillerin hukuk normlarını yorumlama yetisine sahip olduğu varsayımı, onların “tarafsızlık ve evrensellik” iddiasını yeniden yaratmasını mümkün kılar. Böylece mevzuat, hem günümüzdeki hukuki olma iddiasını korur hem de tarihselleşir (2005:24). Bu da hukuki kültürün –yukarıda yargının kurumsal yönü diye tabir edilen- oluşumunu ve devamını sağlar. Bourdieu’ya göre (2005:24-25) yorumlama yetkisi aynı zamanda hâkimlere geniş bir yorumlama özgürlüğü de sağlar. Bu şekilde hâkim, yasal normların belirsizliğini, yani hukuk alanı dışında kalanların hukuk normunu yorumlama yetkisine sahip olmaması veya hukuk dilini bilmemesinden kaynaklanan belirsizliği kendi görüşlerine göre rahatça yorumlayabilmektedir. Bunu bazen bir yasanın uygulanmasını engellemek için daraltma, bazen de uygulanmaması gereken bir hükmü uygulamak için de hukukun esnekliğinden yararlanma yoluna giderek yapar. Çünkü yasal hüküm sadece hukuk kuralları ve mantık çerçevesinde verilmez. Hükümde ortaya çıkan hukuk pratiği, farklı becerilere sahip faillerin sosyal etkilerden yola çıkarak aldığı kararın bir uzantısıdır.

Bourdieu hukuku, sosyal alandaki mücadelenin bir sonucu olarak görmektedir. Ona göre (2005:34) “profesyoneller” yani hâkim, savcı ve avukatlar sosyal alanda sıradan dilde ifade edebilecek problemleri hukuk diline çevirerek kendi tekellerine almış olurlar. Örneğin faaliyetleri devlet yetkililerinin dikkatini çeken ve

bu yüzden alıkonulan bir kişi kendi hakkı için mücadele ettiğini iddia edebilirken yargı kurumu bunu “Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı” amaçlayan bir durum olarak tanımlayabilir. Bu tespit yukarıda geçen hukukun üç temel unsurundan –norm, etik değer ve sosyal olgu- üçüncüsüne de oldukça uymaktadır.

Bourdieu’ya göre (2005:40) yargısal süreçlerde ihtiyaç duyulan meşruiyetin kaynağı devlettir. Gücü toplum tarafından resmen onaylanmış bir otorite adına hareket eden yargı, ancak bu güç sayesinde evrensel ve nesnel karar verdiğini iddia edebilmektedir. Genel olarak yasanın meşruiyet kaynağının devlet olarak görüldüğü doğrudur. Kaldı ki olağan dışı durumlarda bu devlet tanımı iyice daralmakta, devlet kurumlarının herhangi biri hukuk kurumu üzerinde daha fazla etkide bulunabilmektedir. Darbe dönemlerinde askeri kurumlar, günümüzde ise yürütmenin yasanın kaynağı ve uygulaması üzerinde daha fazla ağırlığı bulunmaktadır. Bu durum devlet otoritesinin meşruiyeti ile birlikte ele alındığından mevzuatın hukuk olarak görülmesi de normal görülebilmektedir. Fakat gerek Bourdieu’nun iddiaları gerekse bahsedilen olağan dışı durumlar hukukun etik değer yanı da olduğunu gözden kaçırmamıza neden olabilmektedir. Hukukun etik yönünün yine sosyal mücadelelerle şekillendiği doğru olsa da bu onun etik ve ilkesel yönünü tamamen göz ardı edilmesine yol açmamalıdır⁹.

Bourdieu, hukukun sosyolojik yönü kadar onun kendi içerisinde yarattığı sembolik etkiye de dikkat çeker. O bir yandan toplumun emir ile dönüştürülemeyeceğini iddia ederken diğer yandan hukukun bu sosyolojik

⁹ Bourdieu bu konuda şöyle demektedir: “*Sosyal dünyayı hukukun yarattığını söylemek, hukuku ilk önce yaratanın tam da bu dünya olduğunu unutmadığımız sürece, aşırıya kaçmak olmayacaktır*” (2005, s. 42)

kaynağının onun sembolik etkileri ve gücünü görmemize engel olmaması gerektiğini söylemektedir (2005:44). Her uzmanlık alanı gibi yargı kurumun da kendine göre bir dili olduğu ve hatta bu dilin arkasında yatan hukuku temsil etme ve devlet adına hareket etme gücü nedeniyle diğer herhangi bir uzmanlık alanından çok daha fazla etkiye sahip olabileceği doğrudur¹⁰. Fakat bu çalışmada amaç, yargısal alanın sembolik gücünden çok hâkimlerin yargısal faaliyetlerde sosyal olarak ne kadar belirlendiğini ortaya koymaktır.

Son olarak bir alt paragraftaki problem cümlesinde ve **Amaçlar** kısmında kullanılan kavramlara kısaca açıklık getirmek gerekecektir. *Günlük yaşam pratikleri, kurumsal ilişkiler ve bunların arkasındaki tarihsel süreçlerin* tümünü analiz edebilmek imkansızdır. Burada daha çok kişilerin yaşayıp büyüdüğü yer ve sınıfsal konumları, örgüt hiyerarşisi içerisindeki ilişkileri ve yargı kurumu dışındaki diğer kurumsal ilişkilere maruz kaldıkları spesifik olaylar dikkate alınmıştır. Sosyal ilişkiler ve onun arkasındaki sürecin karmaşıklığı içerisinde sadece yargısal süreçlerle ilgili olabilecek yaş, görev yeri, mahkeme tecrübesi, yargının farklı alanlarında görev yapma gibi durumlar üzerinden hareket edilmiştir.

Bu çalışmada *hâkimlerin yargısal süreçlerde toplumsal-tarihsel bağlardan ne derecede etkilendikleri; hukuksal faaliyetlerde dikkate alınmadığı ya da dikkate alınmaması gerektiği iddia edilen ideoloji, ahlak gibi olgulardan ne kadar bağımsız hareket edebildikleri* problemi araştırılacaktır.

¹⁰ Howard S. Becker'in (2012) ABD'de mariuhana kullanıcıları üzerine yaptığı araştırma, diğer uzmanlık alanlarına göre hukukun nasıl bir "tanımlama" gücü olduğunu ortaya koymaktadır. Ona göre mariuhananın uyuşturucu madde olduğuna dair fen bilimleri o kadar kesin tanım koyamadığı halde ABD'de çıkarılan yasa onu tam olarak uyuşturucu madde olarak tanımlamış ve bu madde bu tarihten sonra da yasaklanmıştır. Benzer bir tartışma için Hart'ın Lord Devlin'e yaptığı eleştirilere de bakılabilir (Hart, 2011).

1.2 AMAÇLAR

Bu çalışmada aşağıdaki soruların cevaplarına ulaşılması amaçlanmaktadır:

1. Yargısal kararların alınacağı “bağımsız” bir alan var mıdır?
2. Hâkimler, sosyal yaşamın bir parçası olarak günlük yaşam pratiklerinden, kurumsal ilişkilerden ve bunların arkasındaki tarihsel süreçlerden ne kadar etkilenmektedirler?
3. Bu ilişkisel durumun sonucu olarak hâkimlerin aldıkları kararlarda bağımsızlar mıdır?
4. Sosyo-kültürel faktörler hâkimlerin karar alma süreçleri üzerinde etkili olabilmekte midir?

1.3 ÖNEM

Yargı kurumunun diğer devlet organıyla olan ilişkisi özellikle 1961 Anayasası’ndan sonra sürekli tartışılan bir konu olmakla beraber yukarıda bahsedildiği gibi bu konu daha çok yargının örgütsel yönü bakımından ve hukuk disiplini çerçevesinde ele alınmıştır. Yargıya dair sorunlar daha çok mevzuat çerçevesinde ele alındığı için de konu ya mevzuat-yargı çerçevesinde ele alınmış, yani yargı örgütünün nasıl şekilleneceği tartışılmış ya da bu konu yargı-siyaset ilişkisi bakımından değerlendirilmiştir.

Her örgütsel yapının iç işleyişi gibi yargı kurumunun da örgüt yapısı açısından ele alınması, yargı kurumu ile siyaset arasındaki ilişkinin tartışılması hayati öneme sahiptir. Bu çalışmanın sosyoloji-hukuk ilişkisi çerçevesinde geliştirmeyi hedeflediği iddialar, bahsi geçen çalışmaların değerini azımsama çabasında değildir. Fakat gerek hukuk, gerekse diğer alanlarda çalışanların da kabul ettiği gibi yargının

bir kurum olarak ele alınmayıp toplumsal-sosyal boyutunun önemszenmemesi ciddi bir eksiklik olarak görülebilir. Örneğin Sayan (2008:45) bu konuda şöyle söylemektedir: “*Üzerinde durulması gereken diğer ilginç bir nokta ‘yargı bağımsızlığı’ konusunun yalnızca hukuk bilimi alanında çalışan bilim insanlarının çalışma alanında görülmesi ve diğer akademisyenlerce üzerinde durulmamasıdır*”

Yılmaz ise (2009:3) bu konuda çok daha açık ifadeler kullanmaktadır:

“Özellikle münferit bazı yargılama süreçleri ve yargı kararları söz konusu olduğunda, doğrudan veya dolaylı olarak yargı bağımsızlığı ile onun amaçlarından birini teşkil eden yargının tarafsızlığı hakkında ateşli tartışmalar yaptık ve yapıyoruz. Bu tartışmaların çok farklı yönlerinin olması hiç şüphesiz farklı disiplinlerin konuya olan yaklaşım farklılıklarına duyduğumuz ihtiyacı da ortaya koymaktadır. Yaşanan tartışmalarda çok farklı odaklar sıklıkla bilinenlerin tekrarıyla yetinmekte ve ifade edilen hususlar akademik ve bilimsel yoğunluktan uzak olma özelliğini sürdürmektedir”

Sorun hukukun sosyolojik yönünün eksik kalması değil, onun kendini diğer tüm disiplinlere kapatmış olmasıdır. Hukuk alanında çalışan bir diğer akademisyen Uzun “*Hukukçunun Hukuktan Başka Neye İhtiyacı Var?* adlı makalede şunları söylemektedir: “*Hasılı:,, Hukukçunun hukuktan başka sosyolojiye, antropolojiye ihtiyacı var. Siyasi düşünce tarihine, iktisadi düşünce tarihine ihtiyacı var. Dilbilimine, mantığa, felsefeye ihtiyacı var.*” (Uzun, 2016:56)

Bu çalışmalarda da bahsedildiği gibi konunun sosyolojik yönü eksik kalmıştır. Konunun örgütsel yanı üzerine devasa bir literatür bulunmaktadır ve büyük bir kısmı bu tezde de kullanılmıştır. Benzer bir durum siyaset-yargı ilişkisi için de geçerlidir. Siyaset-yargı ilişkisi yargı örgütü tartışması kadar teknik bir konu olmadığı için popüler tartışmalara da konu olabilmektedir. Bu durum ise sorunu zamansal ve mekânsal olarak sınırlı hale getirmektedir. Kısacası bu tez, yargı kurumunu herhangi bir siyasal iktidar çerçevesinde tartışma durumunu da aşmaya

çalışmaktadır. Asıl amaç yargı kurumunun sosyolojik analizinden hareketle yargıçların herhangi bir yer veya zamanda karşılaşması muhtemel sorunlarını ortaya koyabilmektir.

1.4 SINIRLILIKLAR

Bu araştırmanın başlıca sınırlılıkları şu şekilde belirtilebilir:

- a. Çalışmanın başında sadece ağır ceza hâkimleriyle görüşülmesi hedeflenmiş fakat özellikle son dönemlerde gelişen politik olaylar nedeniyle bu alanda görev yapan yeterli hakime ulaşılamamıştır. Bu nedenle de farklı alanlarda görev yapan hâkimler, görüşmeci grubuna eklenmiştir.
- b. Yüz yüze yapılan görüşmelerde hiç kadın hâkim bulunmamaktadır. Bu durum toplumsal cinsiyete dayalı faktörlerin analiz edilmesini zorlaştırmıştır.
- c. Araştırmada, görüşülen kişilerin yaş bakımından farklılık göstermemesi nedeni ile yaş durumuna göre bir karşılaştırma yapma olanağı olmamıştır. Oysa bazı hâkimler “*genç ve yaşlı hâkimler*” arasında algı farkı olduğunu iddia etmişlerdir.
- d. Hâkimlerin kararlarına etki eden sosyal faktörlere daha çok ağırlık verildiği için politik faktörler genelde göz ardı edilmiştir.

1.5 YÖNTEM

Araştırma metodu, bir araştırmada kullanılacak tasarım, algoritma ve farklı işlemlere verilen addır. Araştırma metodolojisi ise bir problemi çözmek için kullanılan sistematik yoldur (Rajasekar, Philominathan, & Chinnathambi, 2013:5). Bu tanımlardan yola çıkıldığında metodolojinin metodu kapsayan ve teorik arka planı olan bir etkinlik olduğu, metodun ise araştırma tür, tip ve tekniklerini içeren bir desen olduğu söylenebilir. Şimdi sırasıyla bu çalışmaya uygun olabilecek araştırma tür, tip ve tekniklerine değinilecektir.

Araştırma türleri genel olarak üçe ayrılır: Pozitivist, yorumlayıcı ve eleştirel (Merriam, 2013:8). Araştırma türlerinin bu kadarıyla sınırlı olduğunu veya bu araştırma türlerinin kendi içerisinde farklı argümanları içermediğini söylemek mümkün değildir. Bu nedenle bunların çok daha karmaşık iddiaların birer *ideal tipi* olduğunu belirtmek gerekir (Neuman, 2013:119).

Paradigma olarak da tanımlanabilecek olan bu araştırma türleri belli bir sosyal araştırma konusuna yaklaşımı da ifade eder. Bunların ilki olan pozitivist yaklaşım, nedensel yasalar keşfetmeyi, ampirik gözlemi ve değerden bağımsız araştırmayı hedefler (Neuman, 2013:120). Araştırma tipleri ve tekniklerinin de araştırma türlerine uygun olduğunu göz önünde bulundurduğumuzda bu yaklaşıma en uygun veri toplama tekniğinin önceden hazırlanmış soru formları yani anketler olduğu görülür. Bunun yanında genel olarak anket veya farklı nicel tekniklerle toplanmış istatistiki veriler de bu yaklaşımın veri kaynakları olarak kabul edilir.

Pozitivist sosyal bilime göre kişi eylemlerinde özgür değildir ve eylemlerinin büyük bir kısmı toplumsal kurumlar, ilişkiler tarafından yönlendirilir yani insan dışsal olarak belirlenir (Neuman, 2013:123). Sosyal ilişki kalıplarının kişiyi

belirlediğini iddia eden pozitivism, kalıpların oluşum süreçlerine dinamik bir süreç olarak bakmaz. Değişim ancak uzun sürede, adeta evrimsel bir ahenkle mümkündür. Fakat pozitivismin, “aynı şekilde tepki veren tek tip insan” modelini benimsediği söylenemez. O daha çok geniş insan gruplarının toplumsal davranış kalıplarını olasılıklara dayalı olarak saptamaya çalışır (Neuman, 2013:124).

Positivism, *yasa açıklama modeli* ile (Neuman, 2013:125) insan davranışının genel yasalara uyduğunu iddia eder. Yasadan kasıt, insan davranışlarının kalıplarını soyut olarak açıklama yoluna gitme çabasıdır. Soyut mantıksal çıkarımlarla somut ve nedensel açıklama yoluna gidilir. Bu nedenle de pozitivist sosyal bilimler için mantıksal tutarlılık ve gözlemlenen olgular olmazsa olmazdır. Bu yolla nesnel bilgiler ürettiğini iddia eden pozitivism, üretilen bilgilerin değer ve öznel fikirlerden bağımsız olduğunu söyler (Neuman, 2013:126).

Bilimin değerden bağımsız olduğunu iddia eden pozitivism, araştırmacı ile araştırma nesnesi arasında da nesnel bir ilişki olduğunu iddia eder. Araştırmacı, bilimsel teknikleri uygulamaktan başka bir şey yapmaz. Bu nedenle de belli koşullar içerisinde, farklı araştırmacılar tarafından aynı teknikle yapılan araştırmalarda aynı sonuçlar elde edilmesi beklenir.

Bu özelliklerine bakıldığında *yargı bağımsızlığına* hukuksal çerçevede yaklaşan çoğu yazarın pozitivist yaklaşımın düşüncelerine yakın olduğu görülmektedir. Yargıcın mevzuat tarafından belirlendiği, mevzuata bağlı kalarak nesnel davranmanın mümkün olduğu, hukuk kavramının nesnel olgusunu sadece mevzuatın oluşturabileceği ve yargıcın da buna göre hareket ederek *kendisi dışındaki gerçekliğe* nesnel olarak yaklaşabileceği iddiası pozitivist yaklaşımın yukarıdaki iddiaları ile paralellik göstermektedir. Bu tezin temel iddiaları, pozitivist yaklaşımın

iddialarına karşı olduğu için tez çalışmasının bu yaklaşıma göre yapılması mümkün değildir.

Yorumlayıcı yaklaşım sosyal eylemin yine sosyal olarak inşa edildiğini ve değerlerin göreceli olduğunu iddia eder (Neuman, 2013:130). Yöntem olarak kökleri yirminci yüzyıla dayanan ve daha çok pozitivist yaklaşıma alternatif olarak görülen bu yaklaşıma göre gerçeklik pozitivistin iddiasının aksine karmaşıktır. Bugüne ya da geleceğe ilişkin yasa keşfetme iddiası, insan hayatının çok yönlülüğü ve karmaşıklığı nedeniyle mümkün değildir. Gözlemci araştırdığı konunun dışında değil bizatihi onun katılımcısıdır. (Yıldırım & Şimşek, 2008:27-28). Yorumlayıcı yaklaşımın bu iddiası yargı sürecine uyarlandığında hâkimin de yargısal süreçlerin bir parçası olduğunu; bu sürecin etkileyeni olduğu gibi aynı zamanda etkileneni de olabileceğini söylenebilir. Fakat bu yaklaşımın aktörü merkeze alan araştırma metodu tarihselliğin ve kurumsallığın görmezden gelinmesine neden olabilmektedir.

Yorumlayıcı yaklaşıma göre insanın dışında bir *gerçeklik* yoktur, *gerçeklik* insanların inançları ve etkileşimleri sonucu inşa edilmiştir (Neuman, 2013:133). Dolayısıyla mevzuat tarafından oluşturulmuş nesnel bir dünyanın varlığı da imkansızdır. Yargısal kararların nesnelliği de mümkün değildir, çünkü bu süreç yargısal faaliyetlerin aktör ve bileşenleri tarafından inşa edilmiştir.

Yorumlayıcı *sosyal bilim* anlayışının aktörü¹¹ merkeze alan görüşü onu daha mikro araştırmalara uygun tekniklere yöneltmiştir. Bu teknikler sosyal konuların araştırılmasında aktörün önemini artırır. Bu nedenle yargı bağımsızlığı konusunun araştırılmasında mevzuattan ziyade karar verici konumunda olan hâkimlerin çalışma ve yaşam koşulları önem kazanmaktadır. Bu nedenle yorumlayıcı yaklaşıma uygun

¹¹ Aktör, birey, kişi, sınıf veya başka kolektif unsurlardan oluşabilir.

teknikler bu çalışma için elverişli olacaktır. Fakat gerek pozitivistimin nesnel-belirleyici dış gerçeklik iddiası ve gerekse yorumlayıcı yaklaşımın aktörü merkeze alan bilim anlayışı bu çalışmanın temel amaçları ile uyuşmamaktadır.

Neuman'ın yorumuna göre yorumlayıcı yaklaşımın aktörü merkeze alan bu anlayışı eleştirel yaklaşımın tepkisine yol açmıştır. Yorumlayıcı yaklaşımın pozitivist yaklaşıma eleştirilerini kabul eden eleştirel yaklaşım aynı zamanda yorumlayıcı yaklaşımın da aktöre ve kısa süreli ortamlara gereğinden fazla odaklanarak kurumsal detayları kaçırdığını iddia etmektedir. Eleştirel yaklaşıma göre *sosyal bilim* “*İnsanların koşulları değiştirmesine ve kendileri için daha iyi bir dünya kurmasına yardımcı olmak üzere maddi dünyanın gerçek yapılarını açığa çıkarmak için yüzeydeki illüzyonların ötesine geçen eleştirel bir sorgulama süreci*”dir (Neuman, 2013:141-142).

Bu çalışma Neuman'ın (2013:142) eleştirel yaklaşımın özellikleri arasında gösterdiği “var olan dünyayı değiştirme” amacından uzaktır. Özellikle yargı kurumunun dışa kapalılığı ve yargının devletin temel üç kurumundan biri olması araştırmanın betimleyici olmaktan öteye gitmesine pek imkan vermemektedir. Fakat eleştirel yaklaşımın “mitleri açığa çıkarma” ve “gizli gerçekleri” aydınlatma amacı bu çalışmanın da temel iddiasıdır.

Eleştirel yaklaşım gözlem ve deneyimlerimizin saf, yansız ve aracısız olduğu savını reddeder (Neuman, 2013:144). Bu iddia, yargıçların karar alma süreçlerinde tarihsel-sosyal bağlamda bağımsız hareket edemeyecekleri iddiasıyla paraleldir. Araştırma olgusu ile araştırmacı arasındaki ilişki, yargıç ile dava arasındaki ilişkiye oldukça benzemektedir. Çünkü yukarıda bahsedilen iddia, tespit ve müeyyide (aslında karar) süreçleri araştırma yöntemlerinde iddia-problem, veri toplama yoluyla

tespit ve sonuca varma süreçlerinden oluşur. Bu nedenle araştırmacı-araştırma konusu arasında kurulan bağ, yargıç ve dava arasında da kurulup bu ilişkiler arasında analogi kurulabilir.

Dış *gerçekliğin* insan üzerindeki etkisine odaklanan pozitivist yaklaşım ile *gerçekliğin* öznel iç yapısını ortaya çıkarmaya çalışan yorumcu yaklaşımın aksine eleştirel yaklaşım insan üzerinde etkide bulunan tarihsel ve sosyal süreçleri bütünsel olarak ortaya çıkarmaya çalışır (Neuman, 2013:144).

Eleştirel yaklaşım, insan davranışlarını tarihsel-sosyal etkiler bağlamında değerlendirirken bu davranışların bir kısmının bilinçli bir kısmının ise bilinçsiz bir şekilde ortaya çıktığını iddia etmektedir. *Şeyleştirme* olarak adlandırılan bu süreçlerde insan ve insan grupları kendi yarattıkları üzerinde kontrolünü kaybeder ve bu yaratılar onlara yabancı, onları aşan olgular haline gelir (Neuman, 2013:145). Hukuksal alan da *şeyleştirmeye* oldukça uygundur. Kendisine adaleti sağlama görevi verildiğine inanan ve bunu sağlayacağı bir fildişi kulesi olduğu fikrini taşıyan hâkim, aldığı kararların çelişkili olduğunun veya mevzuat dışında kalan faktörlerden nasıl etkilendiğinin farkında dahi olmayabilir. Hukuk kavramının kendisine sağladığı zırh onu maddi ve psikolojik olarak tatmin gücüne sahip olduğu için çoğu defa yargıladığı kişi veya konuyla empati kurmasını imkansız hale gelir. Sosyal faktörlerin karar alma sürecine etkileri de bu kavramın büyüğü içerisinde görülemez hale gelebilir.

Eleştirel yaklaşıma göre insan ne tamamen özgür hareket eden bir özne ne de tümüyle belirlenmiş pasif bir varlıktır. İnsan determinizmle iradecilik arasında sınırlı bir özerkliğe sahiptir (Neuman, 2013:146). Tıpkı bu iddiadaki gibi yargısal süreçte hâkimler tam bağımsız olamayacakları gibi tamamen belirlenmiş olmadıkları da

iddia edilebilir. Hâkimler de başta mevzuat olmak üzere çoğu maddi ve manevi olgular tarafından belirlenmişlerdir fakat yasanın geniş ya da dar yorumundan tutun da takdir hakkı veya *vicdani kanaate* kadar bir sürü alanda özerkliğe sahiptirler. Bu çalışmada da hâkimlerin sınırlı özerklik içerisinde nasıl hareket ettikleri araştırılmış, fail olarak tarihsel ve sosyal belirlenmişlik içerisindeki rolleri tartışılmıştır.

Tüm bunların yanında eleştirel yaklaşımın teoriyi merkeze alan pozitivist anlayış ile pratiği yücelten yorumlayıcı yaklaşımın aksine praxisi öne çıkarması bu çalışma için çok anlamlıdır. Eleştirel teorinin bu çabası hukukla ilgili çalışmalara da yansımıştır. Bu yansımanın sonucu olarak son dönemlerde *eleştirel hukuk çalışmaları* adı altında bir dizi çalışma yapılmıştır.

Marxizm ve Frankfurt Okulu'ndan teorik destek alan eleştirel hukuk çalışmaları ayrıca yakın dönem Fransız *sosyal bilim* anlayışından da oldukça etkilenmiştir. En önemli amacı özellikle liberalizmin kendini meşrulaştırma araçlarını ortaya çıkarmak olan bu çalışmalar doğal olarak Marx'ın *ideoloji, yanlış bilinç ve hegemonya* kavramlarına dayanır (Aktaş, 2011:1-6). Teorik olarak eleştirel yaklaşımla aynı köklere sahip olan *eleştirel hukuk çalışmaları* daha pratik konularda da eleştirel teori ile yakın bir ilişki içerisindedir. Ayrıca bu çalışmalar yukarıda **Problem** kısmında öne sürülen iddialarla ortak iddialara sahiptir.

Bu yaklaşıma göre (Aktaş, 2011:211-212) hukuk esnetilebilirdir. Hukuk egemen olanların yararına işlediği gibi, yani bir güç ilişkisini yansıttığı gibi her yargısal karar politik bir tercihi yansıtır. Dolayısıyla bazı hukuk yaklaşımlarının *nesnellik ve tarafsızlık* iddiaları baskıyı gizleyen bir maske olabilmektedir. Sonuç olarak *hukuk devleti, kanun hâkimiyeti, eşit hak ve muamele* gibi soyut kavramlar düzeni korumak için öne sürülen iddialardan başka bir şey değildir. Teorik olarak

aynı çizgiyi takip eden eleştirel yaklaşım ile eleştirel hukuk çalışmalarının veri toplama teknikleri bakımından da benzer olması doğaldır.

1.5.1 Araştırma Tipi

Bu araştırmada nitel araştırma tipi kullanılmıştır. Nitel araştırma tipinin kültürel anlamların inşasına odaklanması, etkileşim içerisindeki süreç ve olayları ele alması, değerleri araştırma süresince göz önünde bulundurması ve araştırmacıyı araştırma sürecinin bir parçası olarak görmesi (Neuman, 2013:21) onu bu çalışma için anlamlı kılmaktadır.

Mayring'e göre (2011:25-29) nitel araştırma tipinin beş adet postulata bulunmaktadır. Bunların ilkinde göre sosyal araştırmanın kalkış noktası öznel olmalıdır. Fakat öznel sosyal alandaki konuları incelenirken *öznelliğin esiri* olmamaya da dikkat edilir. Hâkimlerin yargı kurumu içerisindeki yeri ve “yargı bağımsızlığı” konusundaki rolünün bu çalışmanın kalkış noktası olarak kabul edilmesi buradaki açıklamaya uygundur.

İkinci postulata göre nitel araştırmaya başlarken araştırma konusunun açık ve kapsamlı betimlemesinin yapılması gerekmektedir. Tezde, yargı kurumunun hem hukuk literatürü içerisindeki tanımının tartışılması hem de sosyolojik bakışa göre tanımlanması bu amaçla yapılmıştır.

Bir diğer postulata göre sosyal disiplinlerde araştırma olgusu daima yorumlamaya ihtiyaç duyar. Bunun nedeni aynı olgunun farklı kişiler için farklı anlamlar ifade edebilme olasılığıdır. Bu postulata göre örneğin kişilere nicel ölçekler üzerinden yargının ne kadar bağımsız olduğunu sormak anlamsızdır. Çünkü “yargı bağımsızlığı” kavramından farklı kişiler farklı anlam tasarımlarına sahip

olabilmektedirler. Bu çalışmada da hâkimlerle yapılan görüşmelerde onların “yargı bağımsızlığı” ile ilgili ortak düşüncelerine odaklanılmış fakat farklı düşünceler de analize dahil edilmiştir. Böylece araştırma sorunsalıyla ilgili yeni düşünceler keşfedilmeye çalışılacağı gibi konuya ne kadar farklı bakıldığı da ortaya konması amaçlanmıştır.

Dördüncü postulata göre olgular her zaman doğal, gündelik yaşam ortamında araştırılmalıdır. Bu çalışmada hâkimlerin günlük hayat pratikleri kritik bir öneme sahiptir. Kavramsal tartışmalarda da görüldüğü gibi hukuk kurumu veya “yargı bağımsızlığı” üzerine yapılan tartışmalar, konunun gündelik hayat içerisinde nasıl değişip dönüştüğü, günlük yaşam pratiklerinin özellikle yargılama sürecine nasıl etki ettiği üzerine pek bilgi vermemektedir. Yargı kurumunun salt bir devlet organı olarak görülmesi konuyu fazlaca siyasi bir zemine çekmekte, yargılama sürecinde sosyal hayatın etkilerinin görülememesine neden olabilmektedir. Ayrıca kurumsal ilişkileri yeniden üreten günlük hayat pratikleri de göz ardı edilebilmektedir. Bu eksikliğin giderilebilmesi için de hem mahkemelerin günlük işleyişi hakkında bilgi toplanmasına çalışılmış hem de hâkimlerin günlük hayat pratikleri incelenerek salt bir devlet kurumu olarak görülüp kendisi hakkındaki tartışmalar hukuk-politika çerçevesine pek çıkarılmayan yargı kurumunun sosyolojik olarak da incelenebilmesi amaçlanmıştır.

Son postulata göre sosyal disiplinlerdeki sonuçların genellenebilirliği kendiliğinden yapılamamakta, genellemeler her bir duruma göre adım adım yapılmaktadır. Pozitivist epistemolojideki genel yasalar bulma çabası bu araştırma tipinde geçerli görülmemektedir. O nedenle sonuçlar ancak belli nedenlerle ve gerekçelendirilerek genellenebilmektedir.

Buradaki beş postulatın yanında nitel araştırmaların toplamda 13 olan dayanaklarından bu çalışmaya uyarlanabilecek olanlarına değinmek gerekir. Çünkü Mayring'in de dikkat çektiği (2011:30) gibi postulatlar daha soyut ve genel kalmaktadır. Burada bahsedilecek dayanaklar ise yöntem açısından daha somut ve spesifik iddialar içermektedir.

Mayring'in (2011:32-43) aktardığı bu dayanakların ilki *tekil olaya ilişkinlik*'tir. Bu ilke ile tek tek olaylardan yola çıkılarak hem etkileşim ve bağlama ilişkin öngörülerde bulunulabilir hem de daha genel olan durumlar tekil olaylar üzerinden denetlenebilir. Bu anlamda hâkimlerle yapılacak mülakatlarda ortak düşüncelere odaklanılmış fakat her bir yorum da hem öngörü hem de genel olanın denetimi açısından dikkate alınmıştır. Bu yöntem ikinci bir dayanak olan *açıklık* ilkesiyle de doğrudan ilgilidir. Çünkü bu Şekilde açıklık ilkesi anlam kazanmış olacak, yani hem yöntemsel hem de kuramsal olarak her türlü katı varsayım aşılmaya çalışılacaktır.

Yöntemsel ve kuramsal varsayımların her an değiştirilip dönüştürülebilecek nitelikte olabileceğini gösteren açıklık ilkesi üçüncü dayanak olan *yöntem denetimi* ilkesiyle daha iyi anlam kazanmaktadır. Çünkü bu ilkeler sayesinde uygulanan yöntem ve kuramsal varsayımların alan çalışması ile testi mümkün olabilecektir. Alan araştırmasında elde edilen bulgular kuramsal ereve veya yönteme ilişkin farklı bir tutum gerektiriyorsa bu yapılmalı, böylece bir diğer ilke olan *araştırmacı-olgu* etkileşimi sağlanabilmelidir.

Araştırmacı-olgu etkileşimi ilkesi araştırmacıyı çalışmanın bir parçası haline getirir. Araştırmacı ile araştırma konusu arasında nesnel bir ilişki olabileceğine dair varsayım sosyal disiplinlerde artık ciddi anlamda eleştirilmekte ve pek kabul

görmemektedir (Mayring, 2011:37). Bunun yerine araştırmacının da sürecin bir parçası olduğunu, olgulardan yola çıkarak araştırmayı sürekli bir yöntem ve kuramsal teste tabi tutarak gerekirse düzenlemelere ve eklemelere gitmesi gerektiğini kabul etmek gerekmektedir. Bu şekilde olgulardan yola çıkarak daha önce hiç öngörülmemiş sonuçlara ulaşmak da mümkündür. Bir başka ilke olan *öngörü* ile araştırmacı önceden varsaydığı iddialar olduğunu kabul ederek bunları araştırma süresince test eder ya da bunları terk eder veya bunlardan yola çıkarak daha önemli bulgular elde edebilir¹².

Nitel araştırmanın bir diğer dayanağı olan *bütünlük* ilkesi, yukarıda da belirtildiği gibi bu çalışmada çok önemli bir yere sahiptir. Hem Mayring hem de Ollmann sosyal araştırmalarda yapılan analitik ayrımların yeniden birleştirilerek bütünsel olarak yorumlanması gerektiği konusunda hemfikirdirler. Buradaki bütünlüğün hem failerin kendi yaşamları, hem kurumları ve onlarla olan ilişkilerini hem de her ikisinin tarihselliğini kapsadığını belirtmek gerekir. Bu yöntem bir diğer ilke olan *tarihi sürekliliğin* de bir gereğidir.

Son olarak *argümantatif genelleştirme* ve *nicelleştirilebilirlik* ilkelerine de değinmek gerekmektedir. Nitel araştırma sonuçlarının genellenebilirliği ile ilgili yukarıda açıklama yapılmıştı. Yapılacak bir genelleştirme genel-geçer bir kural şeklinde olmayacak, yapılan genelleştirmenin gerekçesi mutlaka açıklanacaktır. Bu nedenle nitel araştırma sonuçları sürekli denetlenen *tümevarımsal* bir tekniği içerir.

Argümantatif genelleştirme ilkesi nicelleştirilebilirlik ilkesiyle düşünüldüğünde daha açık bir anlam kazanmaktadır. Yapılan görüşmelerden

¹² Bu teknik *hermeneutik spiral* olarak adlandırılır. Buna göre öngörüler merkezden çevreye doğru yani *öngörü; olgu kavrayışı; geliştirilmiş öngörü; geliştirilmiş olgu kavrayışı...* şeklinde bir spiral gibi genişlemektedir (Mayring, 2011:35).

hareketle daha genel durumlar hakkındaki *bağlantı çizgileri* görünür kılınmaya çalışılmıştır. Ayrıca nicel çözümler, nitel araştırmalar için hareket noktası olabilmektedir. Bu amaçla Türkiye’deki hâkimlerle ilgili bazı olgusal durumların tasviri yine nicel verilerden hareketle yapılmış, ayrıca **Sonuç** kısmında da nitel tekniklerle elde edilen bilgilerin genellenebilirliği tartışılmıştır.

1.5.2 Araştırma Tekniği

Bu araştırmanın temel tekniğini 19 hâkimle yapılan görüşmeler oluşturmaktadır. Fakat Türkiye’deki tüm hâkimlerin sayısı, cinsiyet dağılımı, eğitim durumu gibi bazı bilgiler de paylaşılmıştır. Bunlar çalışmanın temel verisi değil bir üst kısımda da anlatıldığı gibi *nitel çözümler için kalkış noktası* olan nicel verilerdir.

Çalışmanın diğer veri kaynağı ise daha önce yapılmış alan çalışmaları ve yargı kurumuna dahil olan hâkim, savcı ve avukatların tecrübelerini anlattığı yazılardır. Bu tür çalışmalara metnin tümünde yer verilmiştir.

Çalışmanın asıl kaynağını yapılan görüşmeler oluşturmaktadır. Çalışmada toplam 19 kişi ile görüşülmüştür. Görüşmelerden 14 tanesi internet yoluyla, beş tanesi ise yüz yüze görüşme ile yapılmıştır. Yapılan görüşmelerde de öncelikle ses kaydı için izin istenmiş, kabul eden üç görüşmecinin ses kaydı daha sonra deşifre edilmiştir. Diğer görüşmecilerin verdiği yanıtlar yazıyla anında not edilmiştir.

Yapılan görüşmeler, tezin teorik çerçevesi ve amaçları dikkate alınarak tematik başlıklar altında incelenmiştir. Görüşmecilerin düşünceleri farklılık ve benzerlikler bakımından sınıflandırılmış, literatürdeki tartışmalarla karşılaştırılmıştır. Bu teknikte **Amaçlar** kısmındaki soruların cevabına ulaşılmaya çalışılmıştır.

Mülakatların geneli yukarıda bahsedilen sorunlar nedeniyle internet üzerinden gönderilen formlarla yapılmıştır. Bu kişiler, özel verilerin korunması amacıyla N1, N2,... diye kodlanmış (ID); yüz yüze görüşme yapılan kişilerse G1, G2,... şeklinde kodlanmışlardır. Ayrıca kişilerin cinsiyeti de K ve E şeklinde kodların yanına yazılmıştır. Yaşın tecrübeye etkisi göz önünde bulundurularak kişilerin yaşı beş yıllık aralıklarla verilmiştir. *Aktif Alan*, hâkimlerin şu an görev yaptığı veya görev yaparken emekli olduğu mahkeme veya yargı alanını; *Görev Yeri* halen görev yaptığı yeri göstermektedir.

Hâkimlerin büyük bir kısmı daha önce farklı yargı alanlarında görev yapmışlardır. Bu detay önemlidir, örneğin ticaretle ilgili bir dava kamuoyunda hiç tartışılmazken ceza davalarının bazıları kamuoyunca sürekli takip edilebilmekte veya hâkimlerin de aktardıkları gibi ceza davalarının “vicdani yükü” çok daha ağırken diğer davalarda karar vermek daha kolay olabilmektedir. Hâkimlerin daha önce görev yaptığı yerler *Görev Yaptığı İller* sütununda gösterilmiştir. Mülakat esnasında bir hâkim kimliğinin deşifre olacağı endişesiyle daha önce görev yaptıkları illeri söylememişlerdir. Bu soru işareti ile gösterilmiştir.

Tablo 1. Görüşülen Hâkimlerle İlgili Bilgiler

ID	Yaş	Cinsiyet	Görev Yeri	Aktif Alan	Görev Yaptığı İller
G:1	45-50	E	Mersin	Ticaret Mah.	Afyon, Muş, Adana, İzmir, Diyarbakır
G:2	35-40	E	Diyarbakır	Aile Mah.	
G:3	60-65	E	İstanbul	Ticaret Mah.	Van, Adana, Mardin, Kırklareli, Çorum.
G:4	60-65	E	İstanbul	Ticaret Mah.	Tunceli (Dersim), Diyarbakır, ?
G:5	50-55	E	İstanbul	Ticaret Mah.	Ordu, Elazığ, Kayseri, Çanakkale
N:1	40-45	K	Mersin	Ceza Mah.	Sivas, Adana
N:2	65-70	E	Ankara	İdari Yargı	
N:3	70-75	E	Ankara	İdari Yargı	
N:4	50-55	K	Ankara	Adli Yargı	
N:5	34-40	K	Ankara	İdari Yargı	
N:6	30-35	K	Ankara	İdari Yargı	
N:7	30-35	K	Ankara	Vergi Mah.	Adana, Eskişehir
N:8	30-35	E	Ankara	Adli Yargı	Erzurum
N:9	70-75	K	Ankara	İdari Yargı	
N:10	70-75	E	Ankara	İdari Yargı	
N:11	65-70	E	Ankara	İdari Yargı	
N:12	65-70	E	Ankara	İdari Yargı	Kayseri
N:13	45-50	K	Ankara	Adli Yargı	İzmir
N:14	50-55	E	İzmir	Asliye Hukuk	Ordu, Şanlıurfa, Çanakkale, Erzurum, Denizli, İstanbul

Araştırmanın temel veri toplama tekniği olan derinlemesine mülakatta aşağıdaki sorulma gerekçeleri de verilen sorular sorulmuştur. Sorular, Amaçlar kısmında belirtilen dört temel sorudan hareketle hazırlanmıştır.

- 1. Kimlik bilgilerinize değinmeden, kısaca kendinizden bahsedermisiniz? Mesela doğduğunuz köy veya mahallenin ismini vermek yerine onu sosyo-ekonomik özellikleriyle tanımlayabilirsiniz.**

Bu sorunun sorulma amacı görüşülen kişinin doğduğu ve büyüdüğü yer hakkında bilgi edinmektir. Soru, kişinin ailesinin sosyo-ekonomik durumunu da anlamaya çalışarak bu etkenlerin sonraki karar alma süreçlerinde etkili olup olmadığını öğrenmeye yöneliktir.

Soruda kişinin kimlik bilgilerine değinilmemiş, bu şekilde görüşmecinin daha rahat konuşabilmesi amaçlanmıştır. Ayrıca görüşülen kişinin kimlik bilgilerine ulaşabilecek spesifik cevapların da önüne geçilmiştir.

2. Hâkimlik mesleğini seçmenizdeki en belirleyici unsurlar nelerdi?

Sorunun amacı, kişinin hâkimlik mesleğini seçmesindeki temel motivasyonları ortaya çıkarmaya ve gerekirse bunları anlamaya çalışmaktır.

3. Hâkim olmadan önceki yaşam tecrübenizin aldığımız kararlar üzerinde etkili olmadığını iddia edebilir misiniz?

Sorunun amacı, diğer sorular gibi, bu çalışmadaki temel iddiaların doğruluğunu test etmektir. Çalışmanın temel iddiası, hâkimlerin karar alma süreçlerinde gerek geçmişlerinden, gerek günlük yaşamlarından, gerek karakter ve ideolojilerinden etkilendikleri ve bu nedenle aldıkları kararların nesnelliğinin tartışmaya açık olduğudur. Bu soruda da bahsedilen faktörün kişinin karar alma sürecine etkisi anlaşılmaya çalışılmaktadır.

4. Karar verirken temel kaygılarınız nedir?

Soru, hâkimlerin karar alırken geçmişteki hukuk dışı deneyimlerinden ne kadar etkilendikleri ve geleceğe ilişkin kaygılarının ne olduğunu ortaya çıkarmayı amaçlamaktadır.

5. Hisleriniz, hâkim olarak davranışlarınızı etkiler mi?

Yargısal kararlar sadece yasaya veya belli bir sınıfsal aidiyet gibi diğer hukuk dışı bileşenlere göre verilmez. Hâkimler, karar alırken tüm bunların dışında, sadece o

anki hislerinin etkisinde kalarak da karar verebilirler. Sorunun amacı varsa böyle bir durumu ortaya koymaktır.

6. Sizce dava dosyalarına nesnel, tarafsız veya eşit bakmak mümkün mü?

Bu soru ile hâkimlerin nesnellik, tarafsızlık ve eşitlik iddialarına nasıl baktığını, karar alma süreçlerinde bunların ne kadar mümkün olabileceği hakkındaki fikirlerini öğrenmek amaçlanmaktadır.

7. Yazılı hukukun eksik veya yetersiz kaldığı durumlarda nasıl bir yol izliyorsunuz?

Sorunun cevabı 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu'nda kısmen verilmiş olsa da bu soru ile hâkimlerin karar alırken asıl olarak mevzuat dışında nelerden etkilenebileceği anlaşılmaya çalışılmıştır.

8. Karar verme aşamalarında sadece yasalardan mı yararlanıyorsunuz yoksa ilkelerden faydalaniyor musunuz?

Bu soruda da hâkimlerin karar alırken mevzuat ve içtihatlarda bahsi geçen ilkelerin hangilerinden faydalandığı, bunların dışındaki ilkelerden yararlanıp yararlanmadığı anlaşılmaya çalışılmıştır. Sorunun temel amaçlarından biri ilkelerin yargısal süreçte ne kadar etkili olduğunu göstermektir.

9. Daha ideal bir karar vermek mümkün iken, yasal çerçeve nedeniyle daha kötü karar vermek durumunda kaldınız mı?

Mevzuat ile hukuk arasında özdeşlik kuran yaklaşımlara yukarıda yer verilmişti. Oysa bu soru mevzuatın hukuk ile eş tutulamayacağını, bazen yasanın ideal karar almaya engel olduğunu hâkimlerin yorumuyla ortaya koymayı amaçlamaktadır.

10. İş yükü, karar verme süreçlerini nasıl etkiliyor?

İş yükü, hâkimlerin dava dosyasını daha dikkatli incelemelerine engel olmaktadır. Bu soru ile iş yükünün karar alma süreçlerine ne kadar etki ettiği ortaya konmaya çalışılacaktır.

11. Duruşma esnasında yaşanan sıra dışı olaylar hâkimin kararını etkiliyor mu?

Bu sorunun da esas amacı diğer sorular gibi mevzuat dışı etkenlerin yargılama sürecine etkisini ortaya koymaktır.

12. Hâkim karar verme aşamasında yasa tarafından ne kadar kısıtlanmaktadır, ya da hâkim ne kadar özgürdür?

Gerek literatür taramasında gerekse yapılan mülakatlarda ve özellikle toplumun belli mesleklere yüklediği anlamalara ilişkin yapılan gözlemlerde “hukukçu” kimliğine özel bir anlam yüklendiği görülmüştür. Hâkimin adaleti sağladığına dair inanış veya beklenti yargı sürecinde hâkimin lehine bir hiyerarşi yaratmaktadır. Mevzuatı hukukla özdeş kabul eden ve adeta “şeriatın kestiği parmak acımaz” cümlesinde iddia edildiği gibi hâkimin aldığı kararı adil olanla eş sayan bu

anlayış, başta devlet kurumunun en önemli meşruiyet aracı haline gelmektedir. Oysa bu soru, hâkimin karar alırken özgür davranmadığı gibi bazen adil olmaya çalışsa da mevzuat tarafından kısıtlandığını ortaya koymayı amaçlamaktadır.

13. Davaların niteliği (Örneğin taksirli bir suç değil de kan gütme saikiyle öldürme gibi) karar alma süreçlerinizde etkili midir? Nasıl?

Hukuk usulüne göre davanın niteliğinin sonuca etki etmesi yine mevzuatta belirtilen hususlar çerçevesinde mümkündür. Örneğin cinayet suçunun cezası müebbet hapis cezası iken kan davası saikiyle işlenen bir cinayette ceza ağırlatılmış müebbet hapis cezasına dönüştürülmektedir¹³. Oysa hâkimlerle yapılan mülakatlarda aşiret olgusu gibi etkenlerin de bu tarz davalarda dava sürecine etki ettiği ve bazen kararın uzamasına neden olarak yargılamanın adeta cezaya dönüşmesine yol açtığı görülmüştür.

14. Vereceğiniz kararların üst mahkeme tarafından bozulacak olma ihtimali kararlarınızı ne derece etkiler?

Bu çalışma yürütüldüğü esnada yapılan değişiklikle 2011 yılında kaldırılan hâkimlere yönelik “not sistemi”¹⁴ tekrar geri getirilmiştir. Kanunda, kararın üst mahkemece bozulması veya onanmasının tek başına değerlendirme kriteri olarak alınamayacağı söylene de değerlendirme formunun yine üst mahkemece

¹³ Daha önce kan davası üzerine yapılan bir araştırmada (Dede, 2014) da benzer bir kanaate ulaşılmıştır. Söz konusu olayda (Sağınç ve Şevgin aileleri) kan davası nedeniyle Sağınç ailesine mensup biri hamile kadın olmak üzere toplam dört kişi öldürülmüş, olaydan sonra Şevgin ailesine mensup biri kayıplara karışmıştır. Şevgin ailesinin yakınlarıyla yapılan görüşmelerde kayıplara karışan kişinin fail olduğu ima edilmiş, olay nedeniyle göz altına alınan beş kişinin olayla ilgisi olmadığı kanaatine ulaşılmıştır. Bahsi geçen olay 2007 yılında gerçekleşmiş olmasına rağmen bu çalışmaya başlandığı sırada dava henüz sonuçlanmamıştır. Oysa Şevgin ailesine mensup bu beş kişi belli aralıklarla tutuklanmış, davanın uzun sürmesi onu adeta bir cezaya dönüştürmüştür.

¹⁴ 6723 sayılı Danıştay Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

düzenleneceği göz önüne alındığında bu durumun hâkimlerin kararı üzerine etki etmeyeceğini söylemek imkansızdır. Başta “not sistemi” olmak üzere verilen karar hakkında üst mahkemenin tavrının hâkimlerin kararları üzerinde etkili olma ihtimali yüksektir. Benzer durumlar hâkimlerin “vicdani kanaati” konusundaki şüpheleri arttırmaktadır. Sorunun amacı üst mahkemelerin hâkimlerin kararları üzerindeki etkisini anlamaya yöneliktir.

15. Karar alırken mevzuat dışında nelerden etkileniyorsunuz?

Buradaki asıl amaç hâkimlerin mevzuat ve mevzuat çerçevesinde değerlendirdiği ilkeler dışında karar alma süreçlerine etki eden faktörleri tespit etmektir.

16. Tek başına değil de birkaç kişinin birlikte karar verdiği durumlarda çoğunluğun kararı veya eğilimi sizin kararınızı etkiliyor mu?

Grup psikolojisi bazen kararların özensiz verilmesine neden olabileceği gibi Çetin’in de iddia ettiği gibi (2013:139-140) bazen ise bir meşruiyet aracına dönüştürülebilmektedir. Bu soruda da grupça birden fazla yargıcın baktığı davalarda ve yargı faaliyetini yürüten ve birden fazla hâkimin çalıştığı diğer oluşumlarda verilen kararların niteliği anlaşılmaya çalışılmıştır. Kişinin karar verirken diğerlerinden etkilenmesi veya “karar oy birliğiyle verilmişti” (Çetin, 2013) gibi gerekçelere sığınması hukuki olduğu iddia edilen kararların mevzuat dışı faktörlere ne kadar açık olabileceğini göstermektedir.

17. Sizce iyi hâkim olmak nasıl mümkün olur, kriteri nedir?

Soru ile hâkimlerin zihnindeki ideal hâkimin nasıl olduğu anlaşılmaya çalışılmıştır.

18. Bir hâkim neden açıklama yapamaz?

Buradaki asıl amaç dava sürecine etki edecek açıklamalar değildir. Verdiği kararların hukuka ve adalete uygun olduğunu; kararların nesnel ve eşit olduğunu iddia eden kişilerin yargı sistemi hakkında konuşmak istememesi ilginçtir. Araştırma sürecinde mülakat yapılacak kişilerin bulunmasında yaşanan zorluklar, siyasal süreçlerin hâkimler üzerinde ne kadar etkili olabileceğini göstermiştir. Çalışmanın 2015-2016 yıllarını kapsamaması ve bu süreçte yargı kurumuna ilişkin yaşananlar hâkimlerin bu kurum hakkında konuşmalarını daha da güçleştirmiştir.

1.5.3 Görüşülen Kişiler

Nitel araştırmalarda genelleme kaygısının olmaması veya sınırlı olması nedeniyle örneklem kavramının nicel araştırmalarda kullanılan anlamından farklıdır. Bu nedenle çalışmada **Görüşülen Kişiler** başlığı kullanılmıştır. Yıldırım ve Şimşek (2008: 87) nitel araştırmada görüşmeci grubun seçiminin temel özelliklerini şu şekilde belirtmektedir: “*Nitel araştırmalarda örneklem seçimi araştırma probleminin özelliği ve araştırmacının sahip olduğu kaynaklarla yakından ilgilidir. Bazen bir birey tek başına bir araştırmacının örneklemine oluşturabilir. Bu nedenle araştırmalarda geçerli olabilecek ve her araştırmaya uyabilen örneklem belirleme yöntemleri sunmak mümkün değildir.*” Bununla beraber nitel araştırmalarda örneklemi (görüşülen grup) belirleme yöntemleri bulunmaktadır.

Bu çalışmada yukarıdaki postulat ve dayanaklara uygun olarak *amaçlı örnekleme yöntemi*'ne göre *maksimum çeşitlilik örnekleme tekniği* kullanılmıştır. Yıldırım ve Şimşek'e göre (2008:107) amaçlı örnekleme yöntemi ile “*zengin bilgiye sahip olduğu düşünülen durumların derinlemesine çalışılmasına*” olanak verilmektedir. Bu örnekleme yönteminde herhangi bir evrene genelleme yapılmaya çalışılmaz, olgu ve olayların keşfedilip açıklanması amaçlanır.

Maksimum çeşitlilik örnekleme, amaçlı örnekleme yöntemine uygun görülecek grubu seçim tekniğidir. Buna göre görece olarak küçük bir görüşülen grubu oluşturularak probleme taraf düşüncelerin farklılığı ve benzerliği en yüksek miktarda çalışmaya aktarılması sağlanır (Yıldırım & Şimşek, 2008:108-109). Buradaki amaç örneğin “yargı bağımsızlığı” problemi hakkında daha fazla kişiye ulaşip elde edilen bilgileri yargı kurumuna mensup kişilerin tümüne yansıtmak değildir. Asıl amaç yargı kurumunun işleyişi hakkında daha fazla ortak durumu ortaya çıkarmak ama aynı zamanda farklı fikirleri ve olguları da keşfedebilmektir. Bu nedenle görüşme yapılacak kişilerin sayıları önceden belirlenmemiştir. Yapılan mülakatlarda farklı fikirler ortaya çıktıkça görüşmelere devam edilmiş fakat sorulara verilen yanıtların tekrar ettiği tespit edildiğinde daha fazla görüşme yapılmamıştır.

Çalışmada sosyal faktörlerin, hâkimlerin kararlarında etkili olup olmadığı, eğer etkili ise nasıl bir etkinin olduğu anlaşılmasına çalışılmıştır. Nitel bir araştırma olması nedeni ile görüşülen hâkim sayısı sınırlıdır ve bu kişilerin karar alma sürecinde etkili olan sosyal faktörler incelenmiştir. Görüşmeyi kabul eden kişileri bulmak araştırma sürecinde karşılaşılan en önemli sorun olmuştur. Araştırmanın başlangıcında, sadece Diyarbakır ilinde görev yapan ağır ceza mahkemesi hâkimleriyle görüşülmesi planlanmıştır. Ancak çeşitli nedenlerden dolayı bu

görüşmeler gerçekleştirilmeyince, görüşmeler Ankara, İstanbul, Diyarbakır, Mersin ve Van illerinde gerçekleştirilmiştir.

İKİNCİ BÖLÜM

KAVRAMSAL ÇERÇEVE

1.1 YASA VE KANUN

Devletin yasama organlarınınca doğrudan veya dolaylı olarak konulmuş kurallar bütününe *yasa* denir (Yelbaşı, 2014:726) ve Gözler'e göre "*yasama organınca kabul edilen her işlem bir yasama işlemidir*" (Gözler, 2000:371). **Kanun** ise "*...parlâmento kararı dışında kalan ve Anayasanın yetki verdiği Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından (m.7, 87), Anayasada öngörülen kanun yapma usûllerine uyularak yapılan (m.88) ve Cumhurbaşkanınca yayımlanan (m.89) işlemlerdir.*" (Gözler, 2000:399). Bu tanımlar, hukuki pozitivismeye yakın tanımlamalardır ve bunlara göre yasanın ve kanunun kaynağı meclistir. Hukuki pozitivism veya hukuk dogmatikliği görüşü kanun ile hukuk arasında bir ayrım yapmadığından hukuku "*yasama organının her türlü faaliyetinin sonucu*" olarak tanımladığını söylemek mümkündür. Zaten Gözler de hukuku "*bağlayıcı kurallar sistemi*" olarak tanımlamaktadır (Gözler, 2008).

Aral (2012:94) yasayı "*bir normun açıkça hukuk normu olarak yürürlük kazanması gerektiği yolunda, devletin yasama organınca ve uygun bir biçimde ortaya konulmuş iradesi*" olarak tanımlar. Ona göre bu tanım kanunun organik ve biçimsel yönünü belirtmektedir. Ancak kanunu maddi anlamda tanımlayacaksak; kanun, meydana geliş biçimine ve meydana getiren kuruma bakılmaksızın sürekli, objektif ve genel karakterli normları gösterir. Bu nedenle kanuna aykırı olmamak kaydıyla tüzükler, yönetmelikler ve kararnameler de maddi anlamda kanun sayılmaktadır. Sonuç olarak Aral'ın yasayı; herkes için geçerli, sürekliliği olan ve

devletin yasa yapmakla yetkili veya görevli bir kurumunca doğrudan veya bu kurumun dolaylı olarak yetki verdiği diğer kurumlarca pozitif hale getirilen norm olarak tanımladığı söylenebilir. Bu tanımla Aral kanun ile hukuku özdeş görmemekte, kanunu hukukun kaynaklarından veya görünümünden biri olarak göstermektedir (Aral, 2012:92-108).

E. Hirsch, “kanun” sözcüğünün dört farklı anlamı olduğunu söylemektedir (Hirş, 2001:14):

1. *Devletin yasama erki tarafından herkesçe uyulmak üzere konulan her türlü kural.*
2. *Hukuk dışı olan kurallar.*
3. *Doğal olayların bağlı oldukları düzen.*
4. *Herhangi bir konu üzerinde kanunun yazılı olduğu kitap.*

Görüldüğü gibi Hirsch, yukarıdaki tanımlamaların aksine kanun kavramını dar yorumlamamakta, yasama erkinin faaliyetlerini kanun kavramının anlamlarından biri olarak görmektedir.

1.2 HUKUK

Hukuk bazen yasa ile çakışan ama onu çok aşan geniş bir anlama sahiptir. Hukukla ilgili temel sorunların ilki onun tanımı ve kaynağı ile ilgilidir. İkinci sorun ise hukuk kavramından somut olarak ne anlaşılacağıdır.

Hukuk kelimesi sözlükte şöyle tanımlanmaktadır: “*Hak (hakk) kelimesinin çoğulu. Haklar. Tüze. Yasayla korunan menfaatler. Toplumda kişiler arasındaki ilişkileri düzenleyen ve devlet gücüyle uyulması müeyyide altına alınmış, yaptırıma bağlanmış kurallar bütünü*” (Yelbaşı, 2014:248). Hukuk ve hukuk bilimi arasında

ayırım yapan Gözler'e göre (2008:54) hukuk “*bağlayıcı kurallar sistemi*”ni ifade eder. Eroğul'a göre ise “*Tüze, [Hukuk] kısaca, toplumu düzenleyen ve kamu gücüyle desteklenen kuralların tümü olarak*” tanımlanabilir (Eroğul, 2010:29).

Bu tanımlar hukuku mevzuat ile özdeş kabul etmektedir. Üç tanım da özellikle hukukun “*bağlayıcı*” olma niteliğine vurgu yapmaktadırlar. Yani hukuk, devlet otoritesinin zorlayıcı gücü ile bağlayıcılık kazanmadıkça sosyal hayatı düzenleyen ahlak, töre gibi diğer kurallardan farklı olamaz. Hukukun diğer bağlayıcı kurallardan farkının onun arkasındaki “*kamu gücü desteği*” olduğunu söyleyen Eroğul, onun içerik olarak töre, ahlak, din gibi diğer kurallar sistemiyle çoğu defa çakıştığını söylemekte, yani içeriğin normatif olabileceğini kabul etmektedir (Eroğul, 2010:29-30).

Kemal Gözler ise hukuk ve hukuk bilimi ayırımı yapar. Bilimin görevinin, kendisinden önce konulmuş olanın konusunu tanımaktan ibaret olduğunu söyleyen Gözler'e göre hukuk biliminin görevi pozitif hukuk kurallarını incelemek olmalıdır.¹⁵ Ona göre hukuk yalnızca gerçeklikte var olandır, yani pozitif yasalardan ibarettir (1999:17-18). Oysa aynı ayırımı yapmasına rağmen Aral (2012:5) insanların bir arada yaşaması için her durumda bir “*hukuka*” ihtiyaç duyduğunu, hukuk biliminin konusunun da bir arada yaşayan insanlar arasındaki hukuku incelemek olduğunu söyleyerek hukuk-mevzuat özdeşliğine karşı çıkmaktadır. Yani hukuk “*bir toplumda yaşam düzeni*” (Aral, 2012:14) olarak tanımlandığında, onun hukuk biliminden

¹⁵ Oder (2010:5) yorumun tek nedeninin metnin anlaşılması olmadığını, hukuki metinlerin ve hukukun düzenlemeye çalıştığı sosyal alanın dinamik yapısının da yorumu ve yeniden yorumu zorunlu kıldığını söylemektedir. Hukuki yorum bu nedenle sadece metne bağlı olamaz. Hukuki pozitivizmin yükselen bir paradigma haline geldiği ve mevzuatın önem kazandığı 19. Yüzyılda *sözel yorum* yöntemi öne çıksa da (Oder, 2010:33) bu yorum yönteminin yanında normlar arasındaki ilişki sonucu ortaya çıkan anlama odaklanan *sistemik yorum*, hukuki metinleri sosyal alandaki ilişkilere daha yakınlaştıran *teleolojik ve tarihsel yorum* türleri de bulunmaktadır.

bağımsız bir şekilde var olduğu ve sadece pozitif hukukun değil sosyal yaşamı düzenleyen tüm kurallarla ilgilendiği söylenebilir.

Yukarıdaki tanımların aksine, literatürde hukuk ve yasa kavramlarının farklı anlamlara sahip olduğunu, yasanın yalnızca hukukun görünen hali olduğunu, hatta bazen onunla çelişecek bir hale geldiğini iddia edenler de bulunmaktadır. Aral'a göre (2012:14) hukuk "*adalete yönelmiş bulunan bir toplumsal yaşam düzeni*" anlamına gelmektedir. Aral'ın tanımına göre hukukun temel konusu adalettir (2012:9) ve bu nedenle de onu değerden bağımsız görmek imkânsızdır. Tanımdaki *toplumsal yaşam* vurgusu hukukun sosyal olguyla olan ilişkisini göstermektedir. Çünkü yukarıda da belirtildiği gibi ontolojik olarak kaynağı ne olursa olsun hukuk ancak sosyal ilişkiler içerisinde anlam kazanabilmektedir. Hukukun işlevsel olabilmesi için sosyal ilişkilerin yanı sıra onun görünür olması da gerekmektedir. Bir sosyal alanda yaşayan insanlar neye göre hareket edeceklerini bilmedikleri vakit sosyal yaşamın devam etmesi imkânsız hale gelebilir. İşte *yaşam düzeni* tam olarak bu anlama gelmektedir. Dolayısıyla hukukun *görünen yüzünün* sadece yasadan ibaret olduğunu söylemek imkânsızdır. Yani hukukun çıktılarının kaynağı yasa olduğu gibi töre, örf, adet veya dini kurallar da olabilir.

Düzeni hukukun, hukuku da adaletin bir aracı olarak gören Can'a göre (2011:90). hukuk bir "değerdir" ve ancak sosyal yaşam içerisinde varlık kazanabilmektedir. Hukuk kurallarının, sosyal yaşamı düzenleyen diğer kurumlardan farklı olarak yargı kararlarına göndermede bulunduğunu söyleyen Can (2011:91) bu tanımla Cem Eroğul'un tanımına yaklaşmıştır. Öte yandan "dostça çözüm" gibi alternatif yöntemler varken "*hukukun zorlayıcılığının ve dolayısıyla da yaptırımın öneminin abartılmasından*" (Can, 2011:92) kaçınılması gerektiğini ifade etmekte ve

hukukun üç temel unsurdan ibaret olduğunu söylemektedir: Norm, etik değer ve sosyal olgu (2012:71). Ona göre norm, yalnızca hukuku dışsallaştırmanın aracı konumundadır. Çünkü değerlerin gerçekleşmesini amaç edinen hukuk bu amacını ancak normu kullanarak gerçekleştirebilmektedir (2011:94). Bu açıklama, Ahmet Ağaoğlu'nun (2012:149) şu tespitine benzemektedir: “*Her muhitte bir yazılı hukuk vardır, bir de ammenin vicdanında yaşayan hukuk vardır; bir de milletin ruhunda mündemiç bir hak telakkisi vardır*”.

Öktem ve Türkbağ da hukukun norm, etik değer ve sosyal olgudan oluştuğunu söylemektedirler. Hukuk okulları bu öğelerden birine ağırlık vererek teori geliştirmişlerdir. Örneğin hukuksal pozitivizm hukukun yalnızca norm boyutuyla ilgilenirken Sosyolojik-Dayanışmacı Okul¹⁶ sosyal olgu boyutuna ağırlık vermiş, doğal hukuk yaklaşımı ise daha çok etik değerlerle ilgilenmiştir. Öktem ve Türkbağ'a göre bu teoriler üç öğeyi birlikte ele almadığı için eksik kalmaktadır. Çünkü “*Belli sosyo-ekonomik ilişkiler âdalet dediğimiz etik değere uygun olarak bir norm içer[i]sinde çözüme bağlanmaktadır*”. (2014:64-65).

Ernest Hirsch “klasik hukuk bilimi”nin üç kolu olduğunu; bunların pozitif hukuk, hukuk tarihi ve hukuk politikasından oluştuğunu söylemektedir. Belli bir yerde geçerli olan kuralların bütünü pozitif hukukun çalışma alanına girer. Hukuk kurallarının doğumu, gelişimi ve etkisini yitirmesi ile bunlara etki eden faktörleri hukuk tarihi inceler. Hukuk politikası ise kuralların içeriğinin sisteme uygun olup olmadığına, bunların sosyal yaşamın ihtiyaçlarına ne derece cevap verdiğine bakar

¹⁶ Comte, Durkheim ve Duguit'nin en önemli temsilcileri olduğu okul (Öktem & Türkbağ, 2014:65).

Bu okul için bir toplumun devamını sağlayabilmesi ancak “dayanışma” ile mümkündür. Dayanışmayı yaratan ise din, ahlak, gelenek-görenek gibi “değerlerdir”. Bu değerlerden biri de hukuktur.

(2001:8-9). Hirsch'in açıklamalarından yola çıkarak onun hukuku sosyal yaşam içerisinde doğup geçerli bir kural haline gelmiş, içerik bakımından zamanın ve mekânın sistemine uyum sağlamış ve norm olarak pozitif hale gelmiş kurallar olarak tanımladığını söyleyebiliriz.

Bu tartışmalara bakıldığında hukuk kavramına dair herhangi bir tanımın öznel ifade taşımaktan kurtulamayacağı görülür. Çünkü hukukun varlığının kabulü, somut olarak görülemeyen, soyut ve hatta bazen metafizik unsurlar içeren bir hakikat iddiasıdır. Bu nedenle hukukun genel bir tanımı üzerinde anlaşmak zordur, ancak bazı yaklaşımlar çerçevesinde onu açıklamaya çalışan görüşler bulunmaktadır.

Sosyologlar ise hukuk kavramını hukukçulardan farklı olarak tanımlamaktadırlar. Örneğin Durkheim (Işıқтаç & Koloş, 2015:53-55) sosyal olguları maddi ve maddi olmayan olgular olarak tanımladıktan sonra mevzuatı maddi olgular arasında, hukuku ise maddi olmayan sosyal olgular kategorisi içerisinde ele alır. Durkheim'e göre mevzuat, bir şehirdeki bina yapısı kadar pozitif bir olgudur. Hukuk ise soyut, gerek bireyi gerekse toplumu dışarıdan saran ve onu kısıtlayan, ancak sosyal ilişki örüntüleri ile ortaya konup bilimsel bir araştırmaya konu edilebilecek bir olgudur. Bir sosyal formun yaşamını devam ettirebilmesi ancak dayanışma ile mümkündür. Çünkü dayanışma belli bir sosyal formu bir arada tutan bağıdır. Sosyal form içerisindeki dayanışmayı en iyi sembolize eden olgu ise hukuktur. Bu açıklamalardan hareketle Durkheim'in hukuku toplumsal dayanışmanın bir sonucu yani sosyal ilişkiler ağının ve birlikte yaşama motivasyonunun bir sonucu olarak gördüğü söylenebilir. Ona göre mevzuat, hukukun sadece maddi bir olguya dönüşmüş halidir.

Hukuka Durkheim kadar olumlu bir anlam yüklemeyen Marx, onun ancak sınıflara ayrılmış bir toplumda var olabileceğini iddia etmektedir (Işıқтаç & Koloş, 2015:60). Yani hukuk da toplumsal alandaki diğer ideolojik aygıtlar¹⁷ gibi (Althusser, 2003) sınıf olgusuna dönüşmüş sosyal eşitsizliklerin bir sonucudur. Hukuk yalnızca eşitsiz durumun sonucu değil aynı zamanda bu durumu devam ettiren bir araç yani ideolojidir. Marx da hukuku sosyal ilişkilerin bir sonucu olarak görmektedir. Fakat buradaki ilişki dayanışma ile değil çatışmayla belirlenmektedir ve hukuk da bu çatışmayı sömürücü sınıfın lehine çevirmeye çalışan bir ideolojidir.

Hukuk kavramıyla Marx ve Durkheim'a göre daha fazla ilgilenen Weber, onu "*Geçerliliği kendisine uyulması veya uyulmadığında fiziksel veya psikolojik baskı uygulanmasıyla garanti altına alınan bir düzen*" (Weber, 2012:144) olarak tanımlamaktadır. Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu adlı kitabında da kapitalizm ve hukuk arasındaki ilişkiyi ortaya koymaya çalışan Weber, rasyonel hukuku *modern* toplumunun en önemli iki parçasından biri olarak görmektedir. Bu dönemdeki birikim rejiminin en önemli bileşenleri olan hesaplanabilirlik ve öngörülebilirlik rasyonel hukukun temel özellikleridir (1999:65). Bu anlamda hukukun bir sistem olarak ortaya çıktığı dönemin modern dönem olduğunu iddia etmektedir. Weber'in devleti "*meşru güç tekeli*" olarak tanımladığı ve yukarıdaki tanımda baskıyı garanti altına alan güçten devleti kastettiği bilinmektedir. Fakat bu tanımdan Weber'in devleti hukukun kaynağı olarak gördüğü sonucuna varılamaz. Çünkü hukuk, belli toplum tipleri –geleneksel, duygusal, rasyonel- içerisinde ilişkisel olarak ortaya çıkmış bir olgudur.

¹⁷ Devlet araçlarını ideolojik ve baskı aygıtları olarak ayıran Marx değil, Marxist düşüncüyü daha yapısal temelde geliştirmeyi amaçlayan Althusser'dir.

Yukarıdaki üç düşünürün görüşlerine bakıldığında da onların hukuk kavramını hukukçulardan, en azından kendisini pozitivist olarak tanımlayanlardan, oldukça farklı ele aldıkları görülmektedir. Bunlar hukuk ve devlet ilişkisini vurgulayan tanımlar yapmalarına karşın –ki bu ikisi arasındaki ilişki bizi hukuki pozitivistliğe götüren en temel ilişkilerden biridir- hukukun norm boyutuna fazla yoğunlaşmamış onun daha çok nasıl ortaya çıkıp geliştiğini ve belli tarihsel dönemlerde ve sosyal formlarda ne tür bir işleve sahip olduğunu araştırmışlardır.

Tüm bu kavramsal tartışmalar sonucunda *yasa*, *kanun* ve *hukuk* kavramlarının birbirinden farklı olduğunu, hukukun diğer iki kavramı kapsadığını söyleyebiliriz. *Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı* tartışması da bu çerçevede ele alındığında karşımıza iki yol çıkmaktadır: Bunların ilki yasa, kanun ve hukuku özdeş kabul etmemiz gerektiğini, en azından hâkimlerin sadece mevzuattan hareket ederek “hukuku” uygulaması gerektiğini iddia eden görüştür. Oysa yukarıdaki tanımlardan bazıları hukukun mevzuattan ibaret olmadığını, onun, yasa ve kanunla özdeş sayılmayacağını iddia etmektedir. Bunlar hukukun sosyal olgularla ilişkisinin ve etik değerinin göz ardı edilemeyeceğini düşünmektedirler. Şimdi tüm bu iddialar çerçevesinde önce yargı örgütünün mevzuat çerçevesinde nasıl ele alındığı, ardında sosyolojik yaklaşımın yargıyı bir kurum olarak nasıl değerlendirdiği incelenecektir.

1.3 “YARGI BAĞIMSIZLIĞI VE TARAFSIZLIĞI”

1.3.1 Yargı, Yargı Fonksiyonu ve Yargı Organı

Yelbaşı'na (2014:719) göre yargı “ *Kazâ’ Devletın hukuksal düzeni sağlama görevi. Yasalara göre mahkemelerin verdiği karâr, hüküm. Mahkeme. Muhâkeme.*”

olarak tanımlanabilir. Yargı bağımsızlığı ise şöyle tanımlanabilir:

“Hâkimlerin görevlerini yaparken, Anayasa, Kanûnlar ve hukuka uygun şekilde vicdâni kanaatlerine göre karâr verip hiçbir organ, makam, merci’ ve kişinin yargı yetkisini kullanırken onlara, mahkemelere emir, tâlimât veremeyip tavsiye ve telkînde bulunamaması. Görülmekte olan bir da’vâ hakkında Yasama Meclisinde bu yetkiyle ilgili soru sorulamayıp görüşme yapılamaması, beyânda bulunulamaması.”

Yukarıdaki tanım Anayasanın, yargı organının tanımına ilişkindir. Oysa yargının bir organ mı veya fonksiyon mu; fonksiyon ise maddi veya şekli tanımlardan hangisine göre tanımlanacağı üzerine uzun tartışmalar yapılmıştır.

Modern dönemlerde ilk defa Montesquieu tarafından ortaya atılan “erkler ayrımı”¹⁸ ilkesi ile devletin üç ayrı erke bölünmesi, her birinin diğerlerini denetlemesi ve nihayetinde devletin denetlenmesi hedeflenmiştir. Tıpkı anayasa gibi erkler ayrımı da devlet-vatandaş ilişkilerinde bir denge-fren mekanizması öngörmektedir (Özbudun, 2014:40). 1982 Anayasasının 6.maddesine göre egemenliğin kaynağı millettir ve millet bu egemenliği, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organlar aracılığıyla kullanır. Yargı gücü de, yani en basit haliyle yasama ve yürütme organlarının faaliyetlerinin anayasaya, hukuka ve kanuna uygun olup olmadığını denetleme yetkisi bağımsız mahkemeler aracılığıyla kullanılır. Bunların yanı sıra vatandaşların birbiriyle ve devletle olan ilişkileri de yine mahkemelerce denetlenir ve varsa uyuşmazlıklar karara bağlanır. Yargı, devlet

¹⁸ Erkler ayrımı iddiasının eleştirisi için bkz. (Kilim, 2013, s. 46-52)

kurumunun ve vatandaşların eylemlerini ve ilişkilerini hukuka uygunluk bakımından denetlediği için önemli bir kurumdur. Hatta Özbudun, erkler ayrımıyla asıl olarak yargı organının diğer iki organa karşı bağımsız kılınmaya çalışıldığını söylemektedir (Özbudun, 2014:41).

Yargı kavramını daha çok Osmanlı ve İslam hukuk sistemine göre açıklayan Fendoğlu (1996:24) yargıyı “*Bağımsız olarak, fertlerin işlem ve fillerini, belli usullerle denetleyen, müeyyide koyan ve hürriyetin sınırlarının aşılıp aşılmadığını tayin eden, taraflardan ayrı ve tarafsız bir kamu gücü cihazı*” olarak tanımlar. Çetiner’e (2013:65) göre yargı “*Yara alan adaletin yerine getirilmesi için yapılan faaliyet*”tir. Gözler’e göre (2000:831) yargı teriminden bahsederken öncelikle *organik anlamda yargı ve fonksiyonel anlamda yargı* ayrımı yapılmalıdır. Ona göre yargı organı bağımsız mahkemeler olarak tanımlanabilir. Yargının bu tanımına aşağına tekrar değinilecektir. Fonksiyonel anlamda yargı ise organik (şekli) olarak yargı ile maddi olarak yargı olmak üzere iki şekilde incelenir.

Leon Duguit yargı fonksiyonunu maddi kritere göre açıklamakta; bu kritere göre yargı fonksiyonunun iddia, tespit ve müeyyide aşamalarını içeren bir devlet fonksiyonu olduğunu söylemektedir (Duguit’den aktaran Gözler, 2000:832). Gözler ise bu işlemlerin yasama ve yürütme faaliyetleri içerisinde de söz konusu olabileceğini, bu nedenle maddi kriter kullanılarak yargı fonksiyonunun yasama ve yürütme fonksiyonlarından ayırt edilemeyeceğini dile getirmektedir. Gözler, yargı fonksiyonunu şekli (organik) kritere göre tanımlamaktadır:

“Organik kritere göre yargı fonksiyonu, yargı organlarının yaptıkları işlemlerden oluşur... Bu kriter, yargı fonksiyonunu, yasama ve yürütme fonksiyonlarından ayırt etmek için elverişli bir kriterdir. Bu anlamda denebilir ki, yasama ve yürütme organlarının yaptığı bir işlem hiçbir zaman yargı fonksiyonuna dahil olamaz.”

Ona göre Anayasanın 9.maddesinde geçen “*bağımsız mahkemeler*” ifadesi, yargı organını tanımlamaktadır: “*Yargı fonksiyonu, bağımsız mahkemelerin hukukî uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını kesin olarak¹⁹ çözüme ve karara bağlama fonksiyonudur*” (Gözler, 2000:834).

Yargı fonksiyonunu yine maddi ve şekli kriterlere göre inceleyen Tanör ve Yüzbaşıoğlu’na göre (2013:443-445) yargı fonksiyonunu maddi kritere göre tanımladığımızda onu ancak yasama fonksiyonundan ayırabiliriz. Çünkü idarenin bazı işlemleri de tıpkı yargı fonksiyonu gibi iddia, tespit ve yaptırım unsurlarını içerebilir. Fakat organik kriter de tek başına yargı fonksiyonunu diğer fonksiyonlardan ayırmaya yetmemektedir. Yargı fonksiyonunu organik anlamda tanımladığımızda bağımsız mahkemelerin her türlü faaliyetini yargı fonksiyonu içerisinde ele almış oluruz ki hâkimlerin özlük işleri, mahkemelerin yazışmaları gibi faaliyetler yargısal değil idari niteliktedir. Bu nedenle yargı fonksiyonunu maddi ve şekli kriterlerin ikisini birlikte kullanarak onu “...*bağımsız mahkemelerin hukukî uyuşmazlıkları kesin olarak çözüme ve karara bağlama faaliyeti*” olarak tanımlamak gerekiyor (Tanör & Yüzbaşıoğlu, 2013:444).

Yargı fonksiyonunu tanımlarken diğerinin aksine şekli ve maddi ayrıma gitmeyen hukukçular da bulunmaktadır. Tunç, Bilir ve Yavuz’a göre (2012:283);

“Yargı fonksiyonu, kişiler arasındaki veya kişiler ile devlet arasındaki hukukî uyuşmazlıkların yürürlükteki hukuk kuralları çerçevesinde ve yargısal usullerle çözümlenmesi fonksiyonudur. Yargı fonksiyonunun amacı, hukuk düzeninin korunması ve adaletin gerçekleştirilmesidir.”

Özbudun da (2014:383-384) yargı fonksiyonunu diğer fonksiyonlardan ayırırken maddi ve şekli kriterlere değinmektedir. Tıpkı Tanör ve Yüzbaşıoğlu gibi

¹⁹ Vurgular Gözler’e aittir.

(2013:444) o da yargının hukuk düzenini koruyup gerçekleştirdiğini, idarenin ise kamu yararını hedeflediğini; yargı işlemlerinin gösterici, idari işlemlerin ise kurucu nitelikte olduğunu ve bu nedenle yargısal işlemlerin kesin hüküm taşıırken idari işlemlerin geri alınabilir olduğunu söylemektedir. Öte yandan kanun koyucunun yetkisinin asli, yargı ve idarenin yetkisinin ise türetilmiş olduğuna dair tartışmalar bulunduğunu da aktarmaktadır.

Özbudun, tüm bu tartışmaların haklılık payı bulunmasına rağmen yargı fonksiyonunun kendine özgü nitelikler taşıdığını söylemektedir.

“Yargı fonksiyonunun doğrudan doğruya adaletin gerçekleştirilmesi amacına yönelik niteliği ve hukukî uyuşmazlıkları kesin olarak çözme özelliği, bu fonksiyonu yerine getiren devlet organlarının da kendine özgü bazı nitelikler taşıması sonucu doğurmuştur” (Özbudun, 2014:384).

Özbudun, “uygar ve demokratik” ülkelerde benimsenen hükümet sistemi ne olursa olsun, yargı organının yasama ve yürütme yani siyasal organlara karşı bağımsızlığının kabul edildiğini dile getirmekte; ayrıca yargının üçüncü bir kuvvet mi yoksa sadece kanunları uyguladığı için yürütmenin bir parçası mı olduğu tartışması hâkimlerin bağımsızlığı tartışması ile ilgisi olmadığını iddia etmektedir. Çünkü yargı kurumunun kaynağı yargı bağımsızlığını etkileyebilecek bir tartışma değildir.

Sonuç olarak *yargı* kavramına ilişkin tartışmaların daha çok yargı fonksiyonunun “maddi ve şekli kriterlere göre ayrımı” üzerinden yapıldığı görülmektedir. Buradaki mevzuat çerçevesinde yapılan tartışmalara girilmeden, yargı fonksiyonunun üzerinde uzlaşıldığı görülen “...bağımsız mahkemelerin hukukî uyuşmazlıkları kesin olarak çözme ve karara bağlama faaliyeti” tanımından uzaklaşmadan, yargının “Uyuşmazlıkların çözülmesi, suçların cezalandırılması,

temel hak ve hürriyetlerin güvence altına alınması, iktidarın denetlenmesi ve sınırlandırılması amaçlarına hizmet eden anayasal bir organ” (Şakar:233) olduğunu dikkate alarak yargı fonksiyonunun şekli kriteri üzerinden hareket edilecektir. Bu tutumun nedeni yargı fonksiyonunun şekli kritere göre tanımının “Toplumsal Faktörlerin Hâkimlerin Kararları Üzerindeki Etkisi” konulu bu çalışma açısından daha anlamlı olacaktır. Çünkü yargının bir organ olarak tanımı ve yargı fonksiyonunun organik kritere göre ele alınması bizi mahkeme ve hâkim bağımsızlığı tartışmasına daha rahat götürecektir. Bu nedenle *yargı organı* hakkındaki tartışmalara da kısaca değinilerek yargı bağımsızlığının mahkeme ve hâkim bağımsızlığı ile ilişkisine geçilecektir.

Yargı organının tanımı üzerine yapılan tartışmalarda *yargı organı* ile bağımsız mahkemelerin kastedildiği görülmektedir. Yelbaşı (2014:720) yargı organını “*Mahkeme. Yargı yeri. Yargılama işiyle ilgili kuruluşların tümü*” şeklinde tanımlamaktadır. Gözler, (2000:831) Anayasanın dokuzuncu maddesinden hareketle mahkemelerin bağımsızlığına ve onların birden fazla olmasına vurgu yapmaktadır. Yargı organının birinci özelliği mahkemelerden²⁰, yani organlar topluluğundan oluşması; ikinci özelliği ise bu organların bağımsız olmasıdır. Şimdi yargı organı olarak bağımsız mahkemelerin, hukuki uyuşmazlıkları kesin olarak çözüme ve karara bağlama faaliyetlerinin yargı bağımsızlığı ile ilişkisine değinilecektir.

²⁰ Vurgu Gözler’e aittir.

1.3.2 Yargı Bağımsızlığı

Fendoğlu yargı bağımsızlığını “*Yargının, hiçbir etki altında kalmadan karar verebilmesi*” (1996:27) ve “*Muhakemelerin, yargı faaliyeti esnasında [hiçbir] etki altında kalmadan hüküm vermeleri*” (1996:30-31) olarak tanımlamakta, hâkimlerin bağımsızlığının yargı bağımsızlığının olmazsa olmaz şartı olduğunu iddia etmektedir.

Çalışır’a göre yargıda bağımsızlığı öncelikle dava taraflarına ve yürütme organına karşı bağımsızlık olarak görmek gerekir (2012:8). Şahbaz’a göre (2008:234) yargı bağımsızlığı “...*bir yargılamada, iddia ve savunma taraflarının katkılarıyla, yargılama işlemleri içerisinde toplanan kanıtlarla, iç ve dış baskı ve etkilerden uzak, güven verici bir ortamda karar verilmesini...*” ifade eder.

Volcansek yargı bağımsızlığını “*Hükümetten, siyasi liderlerden, siyasi partilerden, popüler siyasetten ve popüler duygulardan uzak durmak*” olarak tanımlamaktadır (2006:366). Şüphesiz burada uzak durması gereken başta hâkimler olmak üzere tüm mahkeme teşkilatıdır. Çetiner de (2013:102) bu tanımdan hareketle bağımsızlığın davranış, tutum ve girişimlerin herhangi bir etki altında kalmadan düzenlenmesini ifade ettiğini söylemektedir.

Kavramı Erdoğan’dan aktararak tanımlayan Sayan’a göre (2008:46-47) yargı bağımsızlığı “*genel olarak, hiçbir devlet organının, makamın, kişinin veya kurumun yargı yetkisinin kullanılması nedeniyle mahkemelere veya hâkimlere etki edememesi ve müdahalede bulunamaması*”dır ve somut olarak hâkim bağımsızlığı anlamını taşımaktadır. Oysa Yılmaz (2009:9-12) yargı bağımsızlığının hâkim bağımsızlığıyla eş tutulamayacağını çünkü yargı organının farklı bileşenleri göz önüne alındığında homojen bir yargı kurumu veya mahkemeden bahsetmenin imkânsız olduğunu söylemektedir.

Bir başka tanıma göre (Tunç, Bilir, & Yavuz, 2012:285) yargı bağımsızlığı *“Yargının devletin diğer organları ile toplumdaki diğer kişi ve kuruluşların her türlü etki ve yönlendirmesinden uzak tutulması anlamına gelir.”* Bu yazarlara göre yargı bağımsızlığı, hem kurum olarak mahkemeleri hem de hâkimleri devletin diğer kurumlarından veya toplumdan gelen etkiye karşı korumayı hedeflemektedir.

Gözler, yargı organını *“kesin hüküm veren bağımsız mahkemeler”* olarak tanımlamıştı. Bu nedenle yargı bağımsızlığı, yargı organına hâkim olan ilkelerden *“hâkimler bağımsızlığı”* ile doğrudan ilgilidir. Gözler’e göre (2011:348-351) hâkimlerin bağımsızlığı *“Hâkimlerin gerek yürütme, gerekse yasama organlarına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı anlamına gelir.”* Hâkimlerin bağımsızlığı; yasama, yürütme ve yargı organı ile çevreye karşı bağımsızlıkla mümkündür. Yasama ve yürütme organlarına karşı bağımsızlık Anayasanın 138.maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

“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.”

Gözler, bunun yanında hâkimlerin aynı zamanda yargı organına karşı da bağımsız olması gerektiğini söylemektedir. Yargı organının birden fazla mahkemeden oluşmuş olması nedeniyle bu mahkemeler arasındaki hiyerarşi ancak muhakeme usulünün gerektirdiği ölçüde olabilir. Bu nedenle üst mahkeme alt mahkemelere emir veya talimat veremez. Üst mahkemenin yaptığı, temyiz yolu ile karar bozma veya alt mahkemeyi bağlayıcı karar almaktır. Onun dışında hâkimlerin serbestçe karar vermesini engelleyici bir işlem yapamaz.

Çevreye karşı bağımsızlık ise bu çalışma için büyük öneme sahiptir. “*Hâkimin karar verirken bir birey olarak içinde yaşadığı çevreden etkilenmemesi*” (Gözler, 2011:349) anlamına gelen bu ifade yargı bağımsızlığının sosyal yaşam ile olan en somut ilişkisini göstermektedir. Anayasa bu amaçla hâkimlere ve yargıya çeşitli güvenceler getirmiştir²¹. Fakat çevreye karşı bağımsızlık, hukuki tartışmalarda ya çok fazla önemsenmemiş, ya da hâkimlerin karar alma süreçlerinde toplumdan izole edilmesi şeklinde tanımlanmıştır.

Tanör ve Yüzbaşıoğlu (2013:451) Türk anayasa hukukunda mahkeme bağımsızlığı ile hâkim bağımsızlığının eş anlamlı olarak kullanıldığını söylemektedirler. Çünkü Anayasa’nın 138.maddesinin kenar başlığı “mahkeme bağımsızlığı” olduğu halde madde metinlerinde “hâkimlerin bağımsızlığı”ndan bahsetmektedir. Bu nedenle de mahkeme bağımsızlığı somut olarak hâkim bağımsızlığı anlamına gelmektedir. Hâkimlerin hiçbir etki altında kalmadan hukuka ve vicdani kanaatlerine göre karar vermelerine dair güvence hâkimlere ilişkin olmaktan çok “adaletin sağlanacağına” dair bir güvencedir. Tanör ve Yüzbaşıoğlu da “çevreye karşı bağımsızlığa” vurgu yapmakta, çevresel baskılar içerisinde en etkili olanın basın yayın organlarından gelen baskı olduğunu iddia etmektedirler. Öte yandan mahkemelerin etkili olabilmesinin en önemli koşulunun yargı kararlarının tam olarak uygulanması olduğunu dile getirmektedirler.

Özbudun (2014:388) mahkeme bağımsızlığını “*Hâkimlerin gerek yürütme gerek yasama organına bağlı olmadıkları, onlardan müstakil oldukları, bu iki organın hâkimlere emir ve talimat veremeyeceği ve tavsiyelerde bulunamayacağı*” şeklinde tanımladıktan sonra bunun *maddi anlamda* yargı yetkisinin kullanılmasıyla

²¹ Anayasanın 140/5 ve 26/2 maddeleri bu amaçla konulmuştur (Gözler, 2011, s. 349-350).

ilgili olduğunu *idari nitelikteki* işlemlerin yürütülmesinde ise hâkimlerin idari sıfatla hareket ettiklerini dile getirmektedir. Adalet Bakanlığı adına yapılan bu işlemlerin hâkimlik sıfatıyla ilgisi yoktur.

Tüm bunların yanında mahkeme ve hâkim bağımsızlığıyla ilgili tartışılan bir diğer kavram ise *hâkimlik teminatıdır*. Yukarıda alıntı yaptığımız yazarların çoğu hâkimlik teminatının hâkim bağımsızlığına hizmet eden en önemli düzenleme olduğunu, hâkimlik teminatının hâkim bağımsızlığının temel aracı olduğunu söylemektedirler. Bu konuda Özbudun (2014:388) şöyle söylemektedir:

“Mahkemelerin organ olarak bağımsızlığı, ancak yargı fonksiyonunu ifa eden hâkimlerin teminatlı bir statüye kavuşturulmaları, yani herhangi bir baskı ve tehditle karşılaşmaksızın görevlerini tam bir serbestlik ve tarafsızlıkla yerine getirebilmeleri ile gerçek bir anlam kazanır.”

Hâkimlik teminatı çeşitli unsurlardan oluşur. Bunlar Anayasa'nın 139.maddesinde sayılmıştır. Buna göre; *“Hâkimler azlolunamaz, kendileri istemedikçe Anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayıramaz; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa, aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamaz.”*

Görüldüğü gibi yargı bağımsızlığının mahkeme ve hâkim bağımsızlığı ile eş tutulup tutulamayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Ama tüm bu tanımlardan yola çıkarak, hâkim bağımsızlığının yargı bağımsızlığı için en önemli unsur olduğunu söylemek mümkündür. Çünkü her ne kadar yargı kurumunun homojen olmadığı, örneğin ilk derece, üst derece olarak ayrılması sonucu mahkemelerin ve hâkimlerin yetki bakımından eşit statüde olmadığı kabul edilse bile hâkimin varlığının, fiziksel varlığın ötesine geçemeyen diğer yargı unsurlarına “ruh verdiğini”ni kabul etmek gerekir. Öte yandan hâkimlerin yargı bağımsızlığı kavramı

açısından kritik bir öneme sahip olması bu tezin metodu açısından da kolaylaştırıcı bir etkiye sahiptir. Çünkü anayasal ve yasal düzenlemeler dışında yargının bağımsız olduğuna dair elde somut ölçü bulunmadığı bir durumda, yani aşağıda değinileceği gibi yargının salt örgüt olarak ele alındığı durumda, hâkimlerle yapılacak görüşmeler daha da önem kazanmaktadır. Bu durumda yargı bağımsızlığı sadece mevzuata bakarak değerlendirilmeyecek, hâkimlerin tecrübeleri de bu tartışmalara dahil edilmiş olacaktır. Görüşme tekniğinin yargı bağımsızlığının anlaşılmasında etkili olabilmesi de ancak hâkimlerin yargı kurumu ve bağımsızlığı tartışmaları ile olan sıkı ilişkisinin kabul edilmesiyle mümkün olabilecektir.

Son olarak burada sosyoloji ve hukuk disiplinlerinin konuya farklı yaklaşabileceğini ve bu nedenle de yargı bağımsızlığı ile hâkim bağımsızlığının sosyoloji disiplini açısından eş kavramlar olarak görülemeyeceğini belirtmek gerekir. Çünkü yargının bağımsızlığı daha çok yargının örgütsel olarak ve hukuken diğer kurum ve kişilere karşı bağımsız olması anlamında kullanılabilirken yargıç bağımsızlığı ve tarafsızlığı çok daha öznel bir durumdur. Gönenç'e göre (2011:8-9) tarafsızlık, hâkimin tüm çevresel etkilerden uzak şekilde adeta fil dişi kulesine çekilip yalnız vicdanı ve hukuk kurallarıyla baş başa kaldığı bir anda devreye girer. Ona göre tüm peşin hükümlerden, engellerden yani zihnindeki yaratılardan kurtulan hâkim doğru karar verebilecektir.

İşte tam bu noktada sosyolojik bakış insanın aktör, birey veya fail olarak sosyal çevrenin etkilerinden kurtulması bir yana sosyal ilişkilerin bizatihi parçası olduğunu iddia eder. Sosyoloji, insanların sosyal yaşamını, onların birbiriyle ve yine onların yaratıları olan kurumlarla ilişkisi çerçevesinde inceler. Yani her insan gibi hâkim de içinde bulunduğu sosyal ilişkilerin hem etkileyeni hem de etkileneni

konumundadır. Hukuk disiplini, yargıç bağımsızlığı ve tarafsızlığının yasal düzenlemelerle mümkün olabileceğini iddia ederken sosyoloji, yargıcın sosyal ilişkilerin ve değerlerin bir parçası olduğunu, kişinin ve nihayetinde hâkimlerin de bundan kurtulmasının imkânsız olduğunu iddia eder. İşte bu çalışmanın da temel problemini hukuk disiplinin bu varsayımının eleştirisi oluşturmaktadır.

1.3.2.1 Türkiye’de Yargı Bağımsızlığı ve İlgili Tartışmalar

Konuyu daha çok yasal çerçevede düşünenlere göre yargı bağımsızlığına dair belli başlı sorunlar şunlardır:

Yargı bağımsızlığını;²² tıpkı Gözler gibi (2011:348-351) yasama, yürütme, yargı organları ile çevreye karşı bağımsızlık başlıkları altında inceleyen Özen’e göre (2010:51-53) yargı bağımsızlığını zedeleyen en önemli unsurların ilki Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu’nun (HSYK) yapısıdır. Kurulun başkanının Adalet Bakanı olması ve bakanlık müsteşarının kurulun doğal üyesi olması yürütmenin yargıya müdahalesini kolaylaştırmaktadır. HSYK’nin, Yargıtay ve Danıştan tarafından belirlenen üye adaylarının Cumhurbaşkanı tarafından seçilmesi de yargının yürütmeye karşı bağımsızlığını tartışmalı hale getirmektedir. Özen’e göre HSYK’nin ayrı bir bütçesi ve sekreteryasının olmaması ile Kurul karar ve işlemlerine karşı yargı yolunun kapalı olması da bağımsızlığı etkilemektedir.

Hâkimlerin mesleğe alınması için yapılan yazılı sınav sonrasında Adalet Bakanlığı’nın sözlü sınav yapması, hâkimlerin denetiminin bakanlığa bağlı müfettişlerce yapılması, soruşturma ve kovuşturmaların yine bakanlık iznine tabi

²² Özen, hâkim bağımsızlığını, yargı bağımsızlığını temin edecek husus olarak gördüğü için iki kavramı aynı anlamda kullanmaktadır (Özen, 2010, s. 32).

olması, hâkimlerin idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olması, hâkimlerin bakanlık bünyesinde geçici olarak görevlendirilebilmesi ile hâkimlere bakanlık tarafından gönderilen ve idari nitelikte olduğu iddia edilen genelgelerin içerik açısından tartışmalı oluşu da yargı bağımsızlığını zedeleyen durum ve uygulamalardır. Özen, tüm bu sorunların çözümü için hâkimlerin mesleğe kabule kadar geçen adaylık süreci işlemlerinin ÖSYM gibi “bağımsız” bir kurum tarafından yürütülmesini ve HSYK’nin yapısının değiştirilmesini, kısacası 1961 Anayasasındaki düzenlemeye geri dönülmesini tavsiye etmektedir (Özen, 2010:54).

Özbudun’a göre (2014:393-397) yukarıdaki eleştirilerin çoğunu giderecek düzenlemeler 2010²³ yılında yapılan Anayasa değişikliği ile sağlanmıştır. Bu değişikliklerle HSYK’nin üye sayısı arttırılmış ve buna bağlı olarak da yargının tümünün kurulda temsil imkânı sağlanmıştır. Üye sayısının arttırılmasına karşın yürütmeden yine sadece Adalet Bakanı ve bakanlık müsteşarının kurulda olması dengeyi yargı lehine değiştirmiştir. Yeni düzenlemeye göre Cumhurbaşkanı hukuk alanındaki öğretim üyelerinin ve avukatlar arasında seçilen dört üyenin seçiminde söz sahibi olabilmektedir.

Düzenlemeyle beraber Adalet Bakanı’nın kurul içerisindeki rolü sembolik hale getirilmiş, bakanın sadece genel kurula başkanlık etmesine izin verilmiş; bakanlığın, hâkimler hakkındaki disiplin, inceleme ve soruşturma işlemlerini başlatabilmesi ilgili dairenin iznine bağlanmıştır.

Sekretarya hizmetleri Adalet Bakanlığı personeli tarafından yürütülen Kurul’a bağlı sekretarya oluşturulmuş ve buna bağlı olarak da Kurul bir bütçeye sahip

²³ 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun

olmuştur. 2010 yılına kadar hâkimler hakkındaki inceleme ve soruşturmalar Adalet Bakanlığına bağlı müfettişlerce yapılmaktaydı. Bu yılda yapılan anayasa değişikliği ile inceleme ve soruşturmalar ancak ilgili dairenin teklifi ve oluru ile Kurul müfettişleri tarafından yapılacaktır. Ayrıca kurulun meslekten çıkarma cezasına ilişkin kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

Fakat Özbudun'a göre son derece olumlu olan bu değişiklikler kısa süre içerisinde yürütmenin hoşnutsuzluğuna yol açmış ve yasa değişiklikleriyle yargı bağımsızlığına dair yapılan olumlu düzenlemeler tersine çevrilmiştir. 15.02.2014 günü yapılan yasal düzenleme ile²⁴ HSYK Kanunu²⁵ ve Türkiye Adalet Akademisi Kanunu'nda²⁶ önemli değişiklikler yapılmıştır. Bu değişikliklerle HSYK Genel Kurulu'na ait olan çoğu yetki, Kurul Başkanı olan Adalet Bakanına devredilmiştir. Ayrıca Adalet Akademisi de bakanlığa bağlı bir kuruluş haline getirilmiştir.

Bu düzenlemeler sonrasında Anayasa Mahkemesine iptal davası açılmış ve Mahkeme 6524 sayılı kanunun 19 hükmünü iptal etmiştir²⁷. Özbudun Mahkeme'nin bu kararıyla yargı bağımsızlığının korunmasında tarihi bir görevi yerine getirdiğini iddia etse de yargı bağımsızlığı üzerine yapılan tartışmalar ve yargı kurumuna getirilen eleştiriler o günden bu yana giderek artmıştır. Sorunların yine yasal çerçevede çözülmesi gerektiğini savunanlardan biri olan ve hukuki problemlere pozitivist bir tavırla yaklaşılması gerektiğini ısrarla savunan Kemal Gözler de yazdığı son yazısında yargı bağımsızlığına dair şikayetleri dile getirmiş ve adalet hizmetlerinin gerçekleştirilemediğine dair ciddi kuşkuları olduğunu söylemiştir

²⁴ 6524 sayılı Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun

²⁵ 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu

²⁶ 4954 sayılı Türkiye Adalet Akademisi Kanunu

²⁷ Anayasa Mahkemesi, E. 2014/57, K. 2014/8110.04.2014

(Gözler, 2016). Fakat konuyla ilgili en çarpıcı açıklama Uluslararası Hukukçular Komisyonu'ndan gelmiştir. Komisyon'a göre yürütmenin HSYK, hâkim, savcı ve avukatlar üzerindeki baskısı artmakta ve yargı bağımsızlığı önemli oranda zarar görmektedir (International Commission of Jurists, 2016).

Hukuku salt mevzuat olarak ele alan ve hukuki problemlerin yasa ve ona bağlı olarak devlet kurumları içerisinde çözmeye çalışan anlayışın önünde devasa bir sorunun olduğu açıktır. Çünkü yukarıdaki tüm tartışmalar modern tarih anlayışının Montesquieu'ya hatta Aristoteles'e dayandırdığı²⁸ (Ağaoğulları, 2013:355), Türkiye'de ise 1876'dan beri anayasalarda doğrudan veya dolaylı²⁹ olarak yer alan bir kuruma nasıl olup da bu kadar kısa sürede müdahale edilebildiği sorusuna cevap verememektedir. Üstelik sorunun teorik yanından çok pratik yönünün öncelikli hale geldiği günümüz Türkiye'sinde konunun salt mevzuat çerçevesinde tartışılması iyice anlamsız hale gelmektedir.

Bu soruyu cevapsız kılan sebeplerden biri, belki de en önemlisi başta hukuki pozitivistin ve çoğu hukukçunun hukuku saf; siyasetten, ahlaktan, sosyal olgulardan ayrı görmesi gelmektedir. Bunun doğal sonucu hukukun, diğer alanlardan soyutlanması ve sorunların mevzuat ve yargı kurumları içerisinde çözülmeye çalışıldığı bir anlayışın egemen olmasıdır. Oysa yargı üzerine yapılan tartışmaların çoğunda meselenin siyasal yönünün hep vurgulandığı, siyaset ve hukukun sürekli birlikte ele alındığı görülmektedir. Örneğin Soysal (1976:64) yargı organınca kullanılması gereken bir takım yetkilerin yasama organına verilmesini ve 1924

²⁸ Aristoteles'e göre devlet; sorunların topluca görüşülüp tartışıldığı, oluşturulmuş bütün görev ve otoritenin üstlenildiği ve yargılama faaliyetlerinin yapıldığı üç anayasal öğeden oluşmaktadır. Ağaoğulları, bu öğelerin günümüz dilinde yasama, yürütme ve yargı kavramlarına denk geldiğini iddia etmektedir. Fakat buradaki üç ayrı erki “*erkler ayrımı*” şeklinde değerlendirmemek gerekir (Ağaoğulları, 2013:355-356).

²⁹ “*Dolaylı*” kelimesinde kasıt 1921 Anayasasıdır.

“Anayasası’nın açıkça çiğnenmesini” 1960 Darbesi’nin en büyük nedenleri arasında saymaktadır.

Konu üzerine çok daha uzun bir değerlendirme yapan Tanör (2012:12-13) 1961 Anayasasının en temel özelliğinin, özellikle DP iktidarı dönemindeki tecrübelerden dolayı, anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğünün kabul edilmesi ile bunu pratik olarak gerçekleştirecek araçların yaratımı olduğunu iddia etmektedir. En temel araçların Anayasa Mahkemesi başta olmak üzere yargı kurumu eliyle ortaya çıkarıldığını belirten Tanör 1971-73 dönemi Anayasa değişikliklerinin de “yürütmenin zayıflığı” gerekçesi ile yargı kurumunu hedef aldığını (2012:45-46) 1982 Anayasasının getirdiği sistem ile yargı bağımsızlığını önemli ölçüde zedelediğini ve sistemin 1960 öncesine döndüğünü (2012:105-108) söylemektedir.

Tanör (2012) ve Soysal (1976), yargıya dair sorunları yine mevzuat çerçevesinde çözüme eğiliminde olsalar da hukukun kaynağına ve onun dinamik yapısına dair pozitivist bir tutum sergilemekten oldukça uzaktırlar. Oysa hukuki pozitivistin kararlı bir savunucusu olan Gözler bir kitabında “*Hukukçuların görevi, kurucu iktidara veya kanun koyucuya akıl vermek değil, onların kullandığı önermelerin tasvirini yapmaktan ibarettir*” (Gözler, 1999:91) iddiasını öne sürmekte, yukarıda yapılan alıntıda ise kanun koyucunun Anayasayı fiilen ortadan kaldırdığından yakınmaktadır (Gözler, 2016). Buradaki “dönüşümün” veya fikir farklılığının temel nedenlerinden birinin yargıya dair sorunların pratik yönünün iyice ortaya çıkması olduğu düşünülebilir. Kaldı ki yargı bağımsızlığını bu denli savunan iddianın karşısındaymış gibi görünen ve hukukun kaynağı olarak “milli irade”yi gören görüş de teknik olarak mevzuat dışı bir çözüm yolu önerememektedir.

Yargı bağımsızlığı ile “*milli irade*” arasında doğrudan ilişki kuran yaklaşım aslında temel olarak Celal Bayar’ın tezi üzerinden okunabilir. Bayar’a göre 27 Mayıs Darbesi’nin nedeni, Osmanlı’dan kalan geleneksel ordu-medrese işbirliğinin kanun yapma ve yürütme güçlerine karşı direnişidir. 2010 yılında bu yönde bir çalışma yürüten Stratejik Düşünce Enstitüsü hazırladığı “Yargı Raporu”nda (2010) benzer iddialar öne sürmektedir. Askeri yargı alanını Enstitü adına inceleyen Vahap Coşkun, 27 Mayıs darbesinin asker, akademi ve yargı tarafından milli iradeyi hedef alacak şekilde yapıldığını iddia etmektedir. Ona göre yargı alanında yapılan düzenlemelerle “milli iradeye pranga vurulmuştur” ve bu dönemdeki düzenlemeler 1982 Anayasasında da korunmuştur (Coşkun, 2010:72).

Yargı ve milli irade arasında doğrudan bağlantı kuran görüşün hukuki pozitivizmle ilginç bir ilişkisi bulunmaktadır. Çünkü buna göre egemenliğin kaynağı milli iradedir. Milli iradeden kasıt ise daha çok seçim ile belirlenen meclistir³⁰. Meclisin aldığı her karar da milli iradeyi temsilen devlet iktidarının meşruiyet kaynağıdır. Öte yandan hukuku yalnızca mevzuattan ibaret sayan bir görüş, doğal olarak yasama faaliyetine ancak usulen itiraz edebilir. Hukuki pozitivizmin bu usulden kastının ne olduğu da yine mevzuat tarafından belirlenmiştir. Sonuç olarak sadece mevzuatı anlayıp yorumlayacak pozisyonda olan kişiler yasama organının her türlü kararına uydukları vakit yargı siyasetten arındırılmış bu vesileyle yargı bağımsızlığı da sağlanmış olur. Bu anlayışın, milli iradeyi devlet iktidarının temel kaynağı olarak gören anlayıştan, sonuç itibarıyla, pek farkı bulunmamaktadır.

³⁰ “Milli irade” iddiasının *halk* kavramını karşılayamadığı açıktır. Çünkü herhangi bir seçim veya halkoylamasında sadece seçmenlerin geçerli oylarına bakılmaktadır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HÂKİMLERİN KARARLARINA ETKİ EDEN FAKTÖRLER

3.1 HÂKİMLERİN DEMOGRAFİK ÖZELLİKLERİ VE EĞİTİM DURUMU

HSYK'nin 26.07.2016 tarihli istatistiklerine göre tüm Türkiye'de görev yapan hâkimlerin sayısı 10240'tır. İstatistiklere göre bunların yaklaşık %63'ü erkek, geri kalanı ise kadın hâkimlerden oluşmaktadır. Tüm diğer sosyal kodlar bir yana bırakılsa bile buradaki cinsiyet dağılımı karar alma süreçlerinde daha erkek-egemen bir düşüncenin baskın olabileceği ihtimalini arttırmaktadır. Savcılık mesleği bu çalışmanın kapsamında olmamakla birlikte ülke genelinde görev yapan 5064 savcının 4700'ünün yani %92'yi aşan bir oranının erkeklerden oluştuğunu da belirtmek gerekmektedir.

Yukarıdaki istatistikler 15 Temmuz tarihinden 11 gün sonra açıklanmış olduğu için mevcut durumdaki hâkim sayısı hakkında sağlıklı bilgiler içermemektedir. Çünkü 15 Temmuz olaylarıyla ilgisi olduğu iddiasıyla hâkimler hakkında ilk işlem HSYK'nin 24/08/2016 Tarihli ve 2016/426 Sayılı kararı ile yapılmıştır. Bu kararla 1600'ü aşkın hâkim, 31/08/2016 Tarihli ve 2016/428 Sayılı Kararı ile 350'ye yakın hâkim ve 04/10/2016 Tarihli ve 2016/430 Sayılı Kararı ile de 45 hâkim meslekten çıkarılmıştır.

Hâkimlerin yabancı dil bilgisi ve eğitim durumlarını gösteren istatistikler de karar alma süreçleri açısından ilginç bilgiler içermektedir. HSYK'nin 2015 Yılı Faaliyet Raporu'na göre 2015 yılında görev başında olan 14729 hâkim ve savcının yalnızca 146'sı doktora düzeyinde, 2530 tanesi de yüksek lisans düzeyinde eğitim

görmüştür. Ayrıca mevcut hâkim ve savcılardan yabancı dil sınavlarında 50 ve üzeri puan alanların sayısı 1412 iken A düzeyinde puan alanların sayısı yalnızca 97'dir (2016:118-119).

Hâkimlerin eğitim durumu çoğu yoruma ihtiyaç duyan hukuksal kavramların yorumlanması ve bu çerçevede daha isabetli karar almasını oldukça etkileyebilecek bir niteliktedir. Ayrıca yabancı dil bilgisi de hukuksal metinlerin yorumunda farklı dil anlayışına ve yargı sistemine sahip başka ülkelerle kıyas yapmayı mümkün kılmaktadır. Oysa yukarıdaki istatistikler Türkiye'deki hâkimlerin çoğunun dil ve eğitim seviyesini akademik düzeyde olmadığını göstermektedir. Çoğu hukuk fakültelerinin lisans eğitime sahip hâkimler burada hukuk bilgisine dair temel dersleri alabilmekte, uzmanlaşmaları ise tamamen mesleki tecrübe ile mümkün olabilmektedir.

Son olarak World Justice Project adlı kuruluşun Rule of Law adlı indeksine kısaca değinmekte fayda var. Kuruluşun henüz yayımlanan raporuna göre dokuz farklı değişken üzerinden yapılan nicel araştırmada Türkiye 113 ülke arasında 99.sırada bulunmaktadır. Hükümet-vatandaş ilişkisi, yolsuzlukla mücadele, hükümetin şeffaflığı, kamu hukuku ve özel hukukun etkililiği, temel haklar, toplumsal düzen, sosyal adalet ve hukukun üstünlüğü konularında Ankara, İzmir ve İstanbul'da yapılan görüşmelerden yola çıkılarak oluşturulan indekse göre Türkiye 2014 yılında ilk 60 ülke arasında iken 2016 yılında 0,43 puanla 99.sıraya gerilemiştir (World Justice Project, 2016). Yargı kurumu ve diğer sosyal kurumlar arasında karşılıklı bir ilişki olduğunu iddia eden bu teze göre Türkiye'deki mahkemelerin ve hâkimlerin bu bahsedilen gerilemeden etkilenmemesi mümkün değildir.

Çalışmanın temel verileri nitel araştırma tipine uygun tekniklerle toplanacağından yukarıdaki veriler sadece yargı kurumunun geneli hakkında fikir vermek amacıyla kullanılmıştır.

3.2 HÂKİMLERİN YARGISAL SÜRECE İLİŞKİN GÖRÜŞLERİ

Yapılan görüşmelerde hâkimlerin yargı kurumuna dair görüşlerinin genellikle olumsuz olduğu görülmüştür. Hâkimler, farklı nedenlerle de olsa, yargısal kararlar alınırken mevzuatta çizilen çerçevenin veya bazı hukukçuların iddia ettiklerinin aksine pek çok olumsuz durum yaşandığını dile getirmişlerdir. Hâkimlerin bazıları çeşitli toplumsal-siyasal baskıları en önemli sorun olarak gösterip bağımsızlık iddiasını zedeleyici faktörlerden bahsederken bazılarıysa hâkimlerin sosyal faktörler nedeniyle tarafsız olmasının mümkün olmadığını dile getirmişlerdir. Yapılan en önemli gözlemlerden biri de hâkimlerin genellikle kendi konumlarından hareketle yargı kurumunun ve meslektaşlarının durumu üzerinden *bağımsızlık ve tarafsızlık* eleştirisi yaptığıdır.

Hâkimlerin büyük bir kısmının mülakat esnasında “*Başka hâkimleri bilmem ama..., ben kendim öyle yapmıyorum..., tabi bazı arkadaşlar belli kaygılarla hareket ediyor ama...*” gibi ifadeler kullandığı görülmüştür. Örneğin hâkimlerin çoğu “*Vereceğiniz kararın üst mahkemece bozulacak olması kararınızı etkiler mi?*” sorusuna kendileri açısından olumsuz cevap vermişler fakat meslektaşlarının aksi hareket ettiklerini söylemişlerdir. G:5E bu soruya şöyle cevap vermiştir:

“Tamamen hâkimlerle ilgili bir durum. Ben hiçbir zaman not için kararımı değiştirmedim. Hâkim bağımsız ve tarafsız olmalı ama bağımsız olmamalı. Denetlenmelidir çünkü kararlar çalاکalem olur. Ama Yargıtay’a liyakatlı hâkim

bu ülke tarihinde hiç seçilmedi. Liyakat, ehliyet olmadığı için not sistemi de adil olmayabiliyor. Devleti akılla, bilimle yönetmediğin zaman sorun olabiliyor. Genelde Yargıtay'ın düşüncesine göre karar verme eğilimi var. Bizim meslekte hiç direnme karar³¹ı vermeyen hâkim var. Benim en az yedi sekiz kararım var.”

Bu durum da yargı kurumunun kendi içerisinde ne kadar güvensiz olduğunu göstermektedir. Sancar ve Atılğan da (2009:67-68) *yargı kurumuna olan güven* konusunda benzer sonuçlara ulaşmışlardır. Oysa görüşülen hâkimlere göre hukuki olmak yetmemekte, hukuki görünerek de mahkemeye olan güveni korumak gerekmektedir.

Görüşmelerle ilgili bir diğer sonuç, beklenildiği gibi iş yoğunluğu olmuştur. Görüşülen hâkimlerin tümü iş yoğunluğundan şikayet etmişlerdir. Hâkimlerin hiçbiri hukuk dışı ya da adil olmayan karar verdiklerini söylememişlerdir. Oysa iş yoğunluğunun dava sürecini etkilediğini kabul etmek bile bir önceki iddiayla çelişki yaratmaktadır.

Bu genel açıklamadan sonra tematik başlıklar altında mülakatlardan elde edilen verinin analizi yapılacaktır.

3.2.1 Hâkimlik Mesleğinin Seçilmesine Etki Eden Faktörler

Görüşülen hâkimlerin büyük bir kısmı bu mesleği hâkimliğin sosyal konumundan dolayı tercih ettiklerini söylemişlerdir. Hâkimliğin toplumsal alandaki statüsünün kişileri bu mesleğe yönlendirmesi, sosyal ilişkilerin ve kurumların daha mesleğin başından itibaren etkili olmaya başladığını göstermektedir. Hâkimlerden sadece bir tanesi “*adalet dağıtma isteği*” sonucu bu mesleği seçtiğini belirtmiş, bir

³¹ Üst mahkemenin bozma kararına rağmen mahkemenin aynı kararı vermesi

diğeri ise karakterine uygun olduğu için hâkim olduğunu söylemiştir. Hâkimliğe tesadüfen gelen, sırf Ankara’da yaşamak için bu mesleği seçenler de bulunmaktadır. Fakat geri kalanların tümü kariyer bir meslek olması ve sosyal statüsü nedeniyle bu mesleği tercih ettiklerini söylemişlerdir.

Buradan hareketle hâkimlik mesleğinin toplumca adalet ile ilişkilendirilmekten çok kariyer veya statüyle ilişkilendirildiği iddia edilebilir. Hâkim adayları olarak hukuk fakültesi mezunlarının³² ve hâkimlerin bazılarının da bu durumun bilincinde oldukları söylenebilir. Bu durum hâkimlerin sosyal yaşamın bir parçası olması yanında hâkimliğin meslek olarak da sosyal olgularla sıkı bir ilişkisi olduğunu göstermektedir.

Yargı görevi yapan kesimlere toplumca yüklenen anlamı Çetin de (2013:20) yukarıda ifade etmişti. Avukatlar üzerinden yaptığı yoruma göre yargı sosyal alanda adaletten çok statü ve güçle özdeşleştirilmektedir. Görüşmecilerden bazılarının “*hukuki görünme*”nin önemini vurgulaması yargıçların güçten ziyade hukukla özdeşleştirilmesi çabasının bir sonucu gibi görünmektedir.

Hâkimlik mesleğinin daha başından itibaren sosyal ilişkilerden ve güç isteminden etkilenmesi, yargı ve hukuk kurumun sosyal olgu yönünü gösteren verilerdir. Fakat buradaki *sosyal olgu* yukarıda Can’ın (2011) ve Öktem ile Türkbag’ın (2014) ifade ettiği olumlu anlamından ziyade hiyerarşi ve güç istemini içermektedir. Bu güç istemi ise siyasal kurumlar içerisinde dönüşüp belli bir ideolojik görünüm kazandığından yargı kurumu daha başından beri “*Siyasal güçler arasındaki denge durumundan zuhur eden bir toplumsal hakemlik*” (Ertekin,

³² Adli yargı kolundaki hâkimler hukuk fakültesi mezunlarından oluşmaktadır. İdari hâkimliğe ise hem hukuk hem de SBF-İİBF mezunları başvurabilmektedir.

2014:33) alanına dönüşebilmektedir. Başka bir deyişle yargıca yüklenen misyon, yargının belli bir kesimin sözcüsü haline gelip toplumsal gerilimin sebebi ve tarafı olma riskini ortaya çıkarmaktadır (Sancar & Atılğan, 2009:16).

3.2.2 Karar Alma Sürecinde Hâkimi Etkileyen Sosyal Faktörler

Hâkimlerin karar alma sürecine ilişkin tartışmalarda bir kısım yazar hâkimlerin karar alırken sadece mevzuata göre hareket ettiğini iddia etmişlerdi. Örneğin Gözler (1999) hâkimin konulmuş olana göre karar vermesi gerektiğini iddia etmektedir. Gönenç ise (2011) yargıcın “*fildişi kulesi*”ne çekilerek bağımsız karar verebileceğini, tarafsızlığın ise çok daha zor ama belli araçlarla mümkün kılınabileceğini iddia etmektedir. Yapılan görüşmelerde ise bu hâkimlerin bağımsızca karar vereceği bir fildişi kulesinin pek de mümkün olmadığı, karar verirken hem dış faktörlerden etkilendiği, yani *bağımsızca* karar veremediği hem de sosyal faktörlerden dolayı tarafsız kalamadığı görülmüştür.

Görüşmenin başında genel olarak hâkimler karar verirken hiçbir etki altında kalmadıklarını mevzuata veya hukuki ilkelere hatta bazen hukuk dışında kalan ideallere göre karar verdiklerini, ama bu kararlarında bağımsız ve tarafsız olduklarını ima etmişlerdir. Fakat mülakatın ilerleyen dakikalarında sorulan çapraz sorularda hâkimlerin ne kadar baskı altında olduğu anlaşılmıştır. G:1E ise bu durumu açıkça ifade etmiş karar verirken temel kaygılarının ne olduğu sorusuna şu cevabı vermiştir:

“İlk ve asıl olarak yargı içi iktidarla çelişmek istemem. Çelişmem gerektiğinde bunu yapmayacağım anlamına gelmez bu, ama yargı iktidarı ve siyasi iktidarla çelişmem halinde büyük bir endişe taşıyacağımı söylemek istiyorum.

İkincisi Yüksek Mahkeme tarafından kararımın bozulması. Üçüncüsü, ‘cahilce’ bir karar vermiş olmak. Dördüncüsü, yanlış bir kararla birilerinin mağduriyetine sebep olmak”

G:2E baştaki bu soruya, *“Karar verirken bu kararların sırasıyla hakkaniyete, hukuka ve kanuna uygun olmasına dikkat ediyorum. Benim için bunların sırası önemli”* şeklinde cevap vermiş, oysa *“Vereceğiniz kararların üst mahkeme tarafından bozulacak olma ihtimali kararlarınızı ne derece etkiler?”* sorusuna şu yanıtı vermiştir:

“Kesinlikle etkilidir. Daha önce aldığım kararın üst mahkemeye bozulacağını bile bile farklı karar aldım. Fakat not sistemi bizi oldukça kısıtlıyor. Not kaygısı ile hukuki karar almak durumları arasında kalmadık çünkü düzenleme henüz çıktı. Yani o ikilemi daha yaşamadık. Takdir yetkimizi tamamen elimizden alacak. Yargıtay’ın not sisteminin de ne kadar ‘adil’ olacağı yine bu kararı alacak kişilerin psikolojisine bağlı ”.

G:3E, karar alırken temel kaygısının gerçeği bulabilmek olduğunu, fakat insan olduğu için de hislerinin tüm dava sürecinde etkili olabileceğini belirtmiştir. G:4E temel kaygısının hukuka göre karar vermek olduğunu iddia etmiştir. Fakat ona göre kurum olarak yargı siyasi ve sosyal baskı altındadır:

“Türkiye’de yargı, daha doğrusu siyaset sürekli tarikatların etkisi altında bulunduğu için bu yargı üzerinde de bir baskıya yol açıyor. Fakat sizin hukuk bilginiz yeterliyse, vicdanen hürseniz ve sadece hukuka bağlıysanız mümkündür”

Bu görüşmeci bir başka soruya cevap olarak da şunları söylemiştir: *“Hâkim eğer hukuk, akıl, mantık ve bilime göre hareket ederse özgür olabilir. Fakat kişisel çıkarlarını düşünürse, cemaat veya tarikat düşüncesine göre hareket ederse özgür*

olamaz. Buradaki sorun yasa değil kişisel veya ideolojik menfaatin yargısal sürece dahil edilmesidir”

G:5E de karar alırken hislerinden veya sosyal ilişkilerden bağımsız olmadığını söylemiştir. Ona göre karar alırken temel kaygısı alternatif olmayan adliyeden en doğru kararın çıkmasıdır fakat bu kararlar alınırken sosyal ilişkilerin ve hislerin etkisinin ancak en aza indirilmesi söz konusu olabilir. Bunların kararların tamamen dışında bırakıldığını söylemek mümkün değildir.

N:1K yaşam tecrübesinin aldığı karar üzerinde kısmen etkili olduğunu belirtmiş ardında da gerek psikolojik, gerek sosyolojik ve gerekse yasal çerçeve nedeniyle hâkimlerin ancak “%30” özgür olabileceğini belirtmiştir. N:2E de gerek yaşam tecrübesinin gerekse hislerin karar alma sürecinde etkili olduğunu kabul etmiştir. Hâkimin kendine karşı bağımsızlığını vurgulayan bu N:2E hâkim özgürlüğün başta Anayasanın 138.maddesince kısıtlandığını iddia etmektedir.

N:3E mevzuat dışı faktörlerin karar alma süreçlerinde etkili olduğunu ama bunların mevzuatın önüne geçmediğini söylemiştir:

“Duygularımızın yaşamın her alanında kişiyi etkilememesi diye bir şey söz konusu olamaz ama bu duygular yargılama evresinde mevzuatın önüne geçemez”

Katılımcı benzer bir görüşü sosyal çevre ve yaşam tecrübesi için de dile getirmiştir. Ona göre yargı bağımsızlığı “kağıt üzerinde kalan bir iddia”dan ibarettir:

“... yargı, bedel ödetmek için kullanılmaktadır. Ama yargı, bedel ödetme yeri değildir. Eğer bir ülkede hukuk farklı şekilde uygulanıyor ve yasalar buna olanak veriyorsa, bedel ödedim diyerek iktidara gelenlerin, yasaları değiştirme görevi olmalıdır. Kimse bedel ödemek istemiyor. Gerçek bedeli ödeyenler 17

yaşında yaşı büyütülerek ve kimseyi öldürmeden idam sehvasına gönderilenlerdir. Bir hukuk devletinde bedel ödetmekten bahsetmek çelişkidir. Bedel ödeyenler siyasiler değil, yukarıda bahsettiğim kişilerdir.”

N:13K yaşam tecrübesinin aldığı kararlar üzerinde etkili olmadığını fakat hislerinin bazen de olsa etkili olduğunu söylemektedir. N:10E ise hâkim olmadan önce kayda değer bir tecrübesi olmadığını söylemiştir. Onun dışında tüm hâkimler yaşam tecrübesinin aldıkları kararlar üzerinde etkili olduğunu ifade etmişlerdir. N:14E'nin bu konudaki yorumu ise oldukça ilginçtir:

“Hayatın her aşamasındaki tecrübeler her türlü işlem ve eylemlerde etkili olur. Köy hayatını bilmenin köy tandanslı davalarda etkisi olmayacağı düşünülemez. Belki bundan dolayıdır ki kadastro hâkimliğinde ortalamanın çok üzerinde başarı gösterdiğim söylenebilir”

Karar alma süresince hâkimlerin temel hareket noktası mevzuatın gösterdiği yol ve çizdiği sınırdır. Söz konusu yargılama olduğu için bu durum gayet doğaldır. Fakat hâkimlerle yapılan görüşmelerde de net bir şekilde görüldüğü gibi onların yalnızca mevzuat çerçevesinde ve iddia edildiği gibi bir fildişi kulesine çekilerek karar aldığını söylemek mümkün değildir. Kaldı ki hâkimlerin kendi konumundan hareketle daha ideal bir durumdan bahsettiği görüşmeler esnasında net bir şekilde görüşmüştür. Kendileri üzerinden hâkimlerle iletişim kurulan avukatlar ise durumun görülenden çok daha vahim olduğunu, kararların çoğunun çalاکalem alındığını iddia etmişlerdir. Fakat bu görüşmeler bir araştırma tekniği çerçevesinde yapılmadığı için bu çalışmaya aktarılması uygun değildir.

Tüm bu verilerden de anlaşıldığı üzere hâkimler, yalnızca mevzuata göre karar verildiği iddialarına oldukça temkinli yaklaşmışlardır. Hâkimler genellikle

sosyal faktörlerden etkilendiklerini kabul etmişlerdir. Burada karar alırken sosyal faktörlerden etkilenilmediği iddiası ile yaşam tecrübesini birbirinden ayırmak gerekmektedir. İnceoğlu'nun (2009:109) da ifade ettiği gibi mahkemeye konu olan olayların daha sağlıklı değerlendirmesi belli bir yaşam tecrübesini gerektirmektedir. Ama bu ayrımı yapabilmek için öncelikle hukukun sosyal ilişkilerle olan ilişkisini kabul etmek ve hâkimlerin yalnızca mevzuata göre karar verdiği iddiasında vazgeçmek gerekecektir.

Yargıçların belli sosyal kodlardan etkilenecek bunları karar alma süreçlerine dahil etme durumunu *önanlayış* olarak kavramsallaştıran Sancar ve Atılğan (2009:30-35) kararlardaki öznelliğin ortadan kaldırmanın ilk şartının her insan gibi hâkimlerin de belli sosyal kodlarla hareket ettiğini kabul etmek, yani hâkimlerin kararlarındaki mutlak bağımsızlık ve tarafsızlık örtüsünün kaldırılması olduğunu söylemektedirler.

3.2.3 Hâkim Mevzuata Göre mi Karar Verir?

Görüşme yapılan hâkimler genellikle mevzuata göre karar verdiklerini söylemişlerdir. Fakat bir üst bölümde de gösterildiği gibi yalnızca mevzuat çerçevesinde karar verdiklerini söylemek güçtür. İş yoğunluğunda dolayı kararın geç verilmesi, dava dosyasının iyi incelenememesi gibi sorunlar bir yana hâkimler hem günlük yaşantıdan etkilenmekte hem de kendi hislerinin etkisinde kalmaktadırlar. Çalışır (2012, s. 204-206) hâkimin karar verme sürecinde sosyal çevresinden bağımsız hareket edemeyeceğini hatta etmemesi gerektiğini söylerken hâkimlerin bunu gayet bilinçli bir şekilde yapmaları gerektiğini iddia etmektedir. Çalışır, konuyla ilgili yorumunda hâkimin kendi kültürüne yaklaşımını adeta pozitivist

epistemolojide araştırmacıya yüklenen rol gibi ele almakta, hâkimin sosyal faktörleri göz önüne alarak içinden çıktığı toplumun *vicdanını* daha iyi analiz edebileceğini iddia etmektedir. Burada hâkim ve toplum arasında refleksif bir ilişkiden ziyade hâkimin sosyal faktörlere *nesnel* yaklaşımı iddiası bulunmaktadır. Oysa yapılan görüşmeler, karar alma süreçlerinde bilinçli veya farkında olunmadan sosyal faktörlerin kararlara etki edebileceğini göstermektedir.

Bu konuda G:1E'nin söyledikleri ilginçtir:

“Ticaret Mahkemesi gibi teknik bir mahkemede görevli iseniz [hislerinizden] etkilenme ihtimali pek yoktur. Ama ceza mahkemeleri, ya da aile mahkemesi gibi algı, his ve düşüncelerin delilden daha önemli olduğu mahkemelerde çalışıyorsanız etkilenmemek mümkün değil”

Aynı kişi bir başka soruya yanıt verirken de şunları söylemiştir:

“İş yoğunluğu nedeniyle dosyalarda yeterli inceleme yapmak mümkün olmuyor. İkinci olarak, iş yükünün yarattığı bıkkınlık hissi nedeniyle yeterli vakit olsa bile istek kalmıyor”

Dava dosyalarının niteliğinin mahkeme sürecine etkisine dair soruda ise;

“ Suçun tür ve mahiyetinden ziyade o suçun siyasal ve toplumsal vasatla ilişkisine bakmak lazımdır. Hâkim-Savcılar vasattan kopamazlar. Siyasal-toplumsal vasatta o davayla ilgili nasıl bir refleks gelişmişse yargıç ona uyumlu olacaktır”

cevabını vermiştir. Çünkü katılımcıya göre hâkim ne kadar mevzuat çerçevesinde karar verdiğini iddia etse de yargı-içi, siyasal ve sosyal güç ilişkilerinden etkilenecek karar vermektedir:

“Türkiye’de hâkim-savcılar mevcut iktidar güçleri ile (yargı içi, siyasal, ya da diğer güçler) çatışmadan işini yapmak zorundadır. Bu hâkim ve savcının çalışma alanını belirleyen ve sınırlayan esas çerçevedir. İkinci olarak yargı camiasının bizzat kendi içinde ürettiği ve onayladığı bir mesleki -kültürel çerçevede kalmak zorundadır. Dolayısıyla da hâkim-savcılar tamamen iktidar güçlerinin çizdiği sahada faaliyetini sürdürürler. Başka türlü düşünülemez. Bu sınırlara dikkat ettiği takdirde “özgür”ce karar verebilir diyebiliriz!”

Buradan da anlaşıldığı üzere bu hâkim, mahkemelerde sadece mevzuat çerçevesinde ve bağımsız şekilde karar almanın mümkün olmadığını aile, ticaret ve ceza mahkemelerindeki tecrübesinden yola çıkarak iddia etmektedir.

G:2E kodlu katılımcı G:1E’nin aksine ceza davalarında mevzuat dışı faktörlerin daha az etkili olduğunu iddia etmekte fakat devamında şunları söylemektedir:

“Bu durum hukuk kollarında değişiklik gösterir. Söz konusu ceza hukukuysa daha az etkiler, yapabileceğiniz çok şey yok. Fakat diğer hukuk alanlarında esneklik şansınız yüksek. Örneğin bir köylünün açtığı davada, kendi geçmişimden yola çıkarak, köylüyü mağdur etmemek için çaba harcıyorum”

Bu hâkim bir önceki bölümde gösterildiği gibi yasaya göre değil de **Kavramsal Çerçeve** kısmında açıklandığı şekliyle *hukuka* göre karar verdiğini iddia etmektedir. Bu konu aşağıda tekrar tartışılacaktır. Ama hâkimin açıklamasından onu karar alma sürecinde mevzuat dışında kalan ve sosyal yaşamını etkileyen diğer faktörlerin etkisinde karar aldığı söylenebilir:

“Hukuk matematik değildir. Bir ay arayla baktığım aynı dava dosyasına farklı bakıyorsam iki insanın aynı karar alması çok daha zor”.

Bir başka soruya yanıt verirken de şunları söylemiştir:

“Biz kişiliğimizi de kararlara dâhil edebiliyoruz. Mesela nezaket benim asıl kriterim. Bunu nerden aldım. Birçok etken var fakat en belirleyici ailem ve sosyal çevrem özellikle küçükken üzerimde bıraktığı etki. Daha sonra okuma, sosyal çevre, arkadaş ortamı gibi etkiler bir karakter inşa etmenizi sağlıyor. Mesela mahkemeye gelen insanların kendilerini benim karşımda mahcup hissetmelerini istemiyorum. Babam olsa nasıl muamele ederdim diye düşünüyorum.”

Hâkimin ceza davalarıyla ilgili yorumu hakkında da şunu söylemek gerekebilir: Bu hâkimin ceza hâkimliği tecrübesi bulunmamaktadır. Kadastro hâkimliğinden hemen sonra aile mahkemesi hâkimi olan katılımcının ceza davalarıyla ilgili iddiaları teorik düzeyde kalmaktadır.

G:3E’ye göre;

“Hâkim insandır ve hâkimlik yaparken tecrübeye ihtiyaç duyar. İnsana dair bir karar alırken doğru karar vermede tüm hayat tecrübesi etkili olur. Kaldı ki bana göre 35 yaşından önce hâkimlik yapılmamalı. Yani karar aşamasında tecrübe ve kişilik belirleyicidir.”

Bu hâkim başka bir soruya şöyle yanıt vermiştir: ***“Tabi ki hâkim yine kendine göre, içinden geldiği örf, adet, gelenek-görenek, din ve dinsizlik her neyse bunlar hep kararını etkiler”***

G:4E sosyal olguların kararlar üzerinde etkili olduğunu kabul etmekte ama mevzuat çerçevesinde ve hukuka uygun karar vermenin hâkimin siyasal baskıya ne kadar direneceğine bağlı olduğunu düşünmektedir. G:4E’nin açıklamalarından, onun bahsettiği durumun aslında ideal bir durum olduğu ve kendisi gibi hareket ettiğini

düşündüğü hâkimler için geçerli kabul ettiği anlaşılmaktadır. G:4E'nin yukarıdaki açıklamalarını tekrar hatırlarsak;

“Türkiye’de yargı, daha doğrusu siyaset sürekli tarikatların etkisi altında bulunduğu için bu yargı üzerinde de bir baskıya yol açıyor. Fakat sizin hukuk bilginiz yeterliyse, vicdanen hürseniz ve sadece hukuka bağlıysanız mümkündür”

G:5E, hislerin, tecrübelerin ve sosyal hayatın kararlar üzerinde etkili olduğunu lakin bunların mevzuatın önüne geçemeyeceğini söylemiştir:

“Tabi, insanın sahip olduğu değerler etkili olur. Direkt kararlara yansır mı? Yansımaz. Ama takdir hakkının olduğu yerde yansır elbette. Sonuçta kanun uygulayan kişileriz.

...

[Hislerim] Hiç etkilemiyor dersem yalan olur. Ama bunu minimize etmeye çalışıyoruz. Çünkü kendi inanç ve ideolojime karşı bağımsız olamam”

N:1K, hislerin ve insani duyguların karar alma süreçlerinde etkili olduğunu, N:2E hukuka ve *adalet*e göre karar verdiğini söylemiş N:3E ise G:5E'nin düşüncelerine paralel görüşler öne sürmüştür:

“Yaşam deneyimleri kararlar üzerinde elbette etkilidir. Ama bu etkililik hukukun üstünlüğü çerçevesinin önüne geçemez.

...

Duygularımızın yaşamın her alanında kişiyi etkilememesi diye bir şey söz konusu olamaz ama bu duygular yargılama evresinde mevzuatın önüne geçemez”

N:4K'ye göre hisleri kararları üzerinde etkili değildir ama yaşam tecrübesinin aldığı kararlar üzerinde etkisi bulunmaktadır. N:8E'ye göre de hislerin ve yaşam tecrübesinin aldığı kararlar üzerinde mutlaka etkisi vardır. Geri kalan katılımcıların

bir kısmı hislerinin aldıkları kararlarda etkili olmadığını iddia etmişlerdir. Yazılı hukukun eksik kaldığı yerlerde genellikle Medeni Kanun'un³³ birinci maddesine göre hareket ettiklerini söylemişlerdir. N:14E'ye göre ise;

“Hâkim bir insandır. En temel yargılama faaliyetlerinden birisi de empatidir. Hissiyat olmadan empatinin kurulacağı düşünülemez, zaten içine his katılmadan verilecek kararların vicdan yönü eksik kalır.

...

Yazılı hukuk kuralları her zaman somut uyumsuzluğu çözmekte yeterli olmaz. Hele hele hukuk mahkemesinde bu durum sıklıkla yaşanır. Yazılı hukuk sadece çözüm çerçevesini çizer. Yazılı hukukta bir yetersizlik görüldüğü zaman yöresel örf ve adetler, genel toplum kuralları ve yasa koyucu olursa idi ne tür bir düzenleme yapılacak ise o şekilde değerlendirme yapılarak sonuca ulaştır. Ayrıca somut olayın dayanağı pozitif işin kendi kuralları da ayrıca uzmanlarından faydalanılarak değerlendirmeye tabi tutulur. Örneğin, inşaat hukuku alanı gibi”

Katılımcı ikinci paragrafta yine Medeni Kanun'un birinci maddesinden hareket etse de karar alma süreçlerinde insani his ve durumların etkili olduğunu kabul etmektedir. Ayrıca tam bu noktada Sevinç'in (2010:318) *hâkim vicdanı* kavramıyla ilgili söylediklerini hatırlamakta fayda vardır.

Buradaki tartışmalardan da anlaşıldığı üzere hâkimler karar alırken gerek kendi psikolojik durumlarından gerekse sosyal çevreden etkilenmektedirler. Adli yargı kolunda çalışan hâkimler bunu daha açık bir şekilde ifade etmişlerdir. İdari yargı kolundakiler ise bu yargı kolunun toplumla ilişkisi daha az ve iç işleyişi daha farklı olduğu için bu durumlardan daha az etkilendiklerini iddia etmişlerdir.

³³ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu

Nitel araştırma tekniklerine göre –her ne karar eleştirel yaklaşım birey temelli açıklamaları kısıtlasa da- kişilerin tek başına verdiği bilgiler de sosyal olguları açıklamak için veri kabul edilebilir. Yapılan mülakatlarda da bireylerin açıklamalarından hareketle hâkimlerin yalnızca mevzuata göre karar vermediği iddia edilebilir. Oysa mülakatlarda hâkimlerin çoğu ya hislerinin ya da yaşam tecrübesi ve sosyo-politik olguların en az birinin –bazen her ikisinin- aldıkları karar üzerinde etkili olduğunu kabul etmişlerdir. Hâkimlerin kendi durumlarında hareket ederek soruları yanıtladığını ve yine kendi durumlarını en ideal durum olarak kabul ettiklerini hatırlatmak gerekmektedir.

3.2.4 “Nesnellik, Tarafsızlık ve Eşitlik”

Söz konusu hâkimlerin kendi kararları hakkındaki iddialar olduğu için “nesnel, tarafsız ve eşit” karar almadan neyi kastettikleri sorulmamıştır. Katılımcılar aldıkları kararların nesnelliği, tarafsızlığı ve eşitliği konusunda da farklı cevaplar vermişlerdir. Fakat bunun da daha çok “ideal bir durum” olarak tasvir edildiğini belirtmek gerekir. Çünkü Gönenç’in de (2011:9) ifade ettiği gibi hâkimlerin nesnel, tarafsız ve eşit karar verebileceklerini varsaymak aşırı iyimserlik olmaktır. Görüşülen hâkimler de özellikle son dönemde yaşanan gelişmelerle artık yargı alanında “bağımsız ve tarafsız” karar verme koşullarının ortadan kalktığından yakınmışlardır. Bazıları ise yargının bu temelde gelişmiş bir kurum olmadığını dile getirmişlerdir. Bu konuyla ilgili N:3E şu düşünceleri dile getirmiştir:

“Türkiye’de yargı bağımsızlığı ve yargıç güvencesi bir mücadele ile kazanılmış haklar değildir. 27 Mayıs sonucunda altın tepsiyle sunulmuştur. Bu haklar,

savaşarak kazanılmadığı için yargı, bu hakların değerini bilememiştir. Bu sebeple, Yargının bağımsızlığı kağıt üstünde kalan bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır”

Benzer bir görüş de G:1E’den gelmektedir:

“Hâkim-savcılar verdikleri kararlar, hatta dosyadaki işlemleri için yüksek mahkemelerden (İstinaf ve Yargıtay) değerlendirme notu alırlar. O notlar hâkimin terfi ve tayininde etkili olurlar. Dolayısıyla da bir hâkim-savcının yüksek yargının tercihi dışına çıkması cesaret gerektirir. Sonuç olarak ‘etkilenme’ tabiri burada naif kalır. Hâkimler neredeyse tamamen yüksek mahkemelerin etki ve yönlendirmesi ile karar verir diyebiliriz”.

Dolayısıyla hâkimlerin bir kısmı bir kurum olarak yargının bağından beri – söz konusu son dönemdeki gelişmeler olduğunda çoğu- bağımsız karar vermeye müsaade edecek düzeyde olmadığını belirtmiştir. Sonuç olarak “nesnel, tarafsız ve eşit” karar vermek yine ideal bir durum ve iddia olarak kalmaktadır.

Bu konuyla ilgili doğrudan sorulan “Sizce dava dosyalarına nesnel, tarafsız veya eşit bakmak mümkün mü?” sorusuna G:1E şu cevabı vermiştir:

Teorik olarak belki böyle bir iddiada bulunulabilir. Ama tarihsel olarak özellikle Türkiye yargısı gibi yargıç güvencesinin olmadığı ve kötü ve yetersiz eğitilmiş ve özgüvenden yoksun yargıçların nesnel, tarafsız ve eşit olarak yargılama yapmaları imkansızdır.

Aynı hâkimin “yaşam tecrübesi” için söyledikleri de bu başlık için ilginç bilgiler içermektedir:

“ ‘Devlet’in bizde uyandırdığı his korku, endişe ve hayranlıktır. Bu kompleks içinde büyüyenlerde sonradan, yani o çevreden kurtulduktan sonra iki tür sonuç meydana geliyor bana göre. Birincisi, kendi zayıflığını ve ezilmişliğini

içinden çıktığı sınıfa yansıtarak acı hatıraları geride bırakma, yani kendini içinden çıktığı sınıfsal ve kültürel ezilmişlik içindeki yapıdan soyutlama isteği, ikincisi benzer şeyler yaşayanlara karşı empati duygusu... Gözlemlerime göre birincisi daha yaygın”.

Bu yorum nesnellik, tarafsızlık ve eşitlik iddiasının aslında yasanın güç aracı olarak kullanılmasının bir “maskesi” olabileceğini akla getirmektedir. Benzer bir durumu Uzun (2016:56) şöyle dile getirmektedir:

“Aydınlanmamış ve birey olamamış hâkim, hakkında karar vereceği insanların özgürlüklerini önemsemez. ...Farklılıkları kendisi için tehdit olarak görür ve elindeki kamu gücünü bu farklılıkları ortadan kaldırmak için kullanır. Önce devlete tapar, sonra kendisini devlet sanmaya başlar”.

G:2E de bu üçlü iddianın –nesnellik, tarafsızlık, eşitlik- teorik bir iddia olmanın ötesinde anlamı olmadığını kabul etmektedir:

“Dosyalara tarafsız ve eşit bakmaya çalışıyoruz fakat davanın içeriği burada çok önemli. Dediğiniz şey mümkün olsa farklı kişilerin kararlarının aynı olması gerekirdi. Farklı kişileri bırakın ben daha önce baktığım bir davaya şimdi tekrar baksam alacağım karar değişebilir. Sonuç olarak eşit davranmaya çalışıyoruz. Ama ben burada hukuk sisteminin takdir yetkisini genişletmesi gerektiğini de düşünüyorum”.

G:3E’ye göre de bu ideal duruma dair bir iddiadır:

“ [Davaya nesnel, tarafsız ve eşit] Bakmak zorundasınız. Hâkimlik o demektir. Mümkün olması kişiye bağlıdır. Tarafsızlığı; kişisel ilişki, duygusal durumlar etkileyebilir. Hâkim bunlardan kurtulmak zorundadır. ”

Yine G:4E de meslektaşlarının nesnel, tarafsız ve eşit karar vermediğini düşünmektedir. Ona göre bunun nedeni Türkiye'deki yargı örgütlenmesi ve sosyal kurumların siyaset kurumu üzerinden yargıya müdahalesidir. G:4E'ye ait bu görüşler yukarıda alıntılanmıştı. Yine G:5E'ye göre de bu *“olması gereken fakat yüzde yüz olması mümkün olmayan”* bir durumdur.

N:2E'ye göre de *“her zaman mümkün olmasa da kararların nesnel, tarafsız ve eşit”* şekilde verilmesi gerekmektedir. N:3E, bu şekilde karar vermenin mümkün olduğunu dile getirdikten sonra aslında somut koşulların buna pek müsaade etmediğini söylemektedir:

“Elbette mümkündür ama yargının, kuvvetler ayrılığı sisteminde bir güç olduğu bilincine varması gerekir. Yargının, siyasal etkilerden uzaklaşması gerekir. Bu sağlanmadığı sürece, yargı yürütme organının etkisi altında kalmaya mahkumdur”

Görüldüğü gibi nesnellik, tarafsızlık ve eşitlik hâkimlerin kendi konumlarından hareketle bir iddiadan ibaret olsa da bu iddianın genellikle kendileriyle ilgili olduğu, yargı kurumu içerisinde bu şekilde karar vermenin pek mümkün olmadığı kabul edilmektedir. Örneğin N:1K'ye göre böyle karar vermek mümkündür fakat yine kendisine göre hem yasal çerçeve daha adil karar verilmesini engelleyebiliyor, hem de hâkimin yarı oranında bile özgürlüğünden bahsetmek mümkün değildir. Benzer durumlar N:4K ve N:5K ve N:6K için de geçerlidir. Ayrıca N:6K kararının üstü derece mahkemesinin tavrından etkilendiğini de kabul etmektedir.

Vergi mahkemesi hâkimi olan N:7K için bu şekilde karar vermek mümkündür, fakat kendisi yasal kısıtlama nedeniyle defalarca daha ideal olduğunu

düşündüğü kararları veremediğini ve bu konuda mevzuatın genişletilmesi gerektiğini düşünmektedir. Ayrıca üst mahkemenin olası tavrı da bu hâkimin kararları üzerinde **“oldukça yüksek seviyede”** etkilidir. N:8E de benzer görüşler belirtmiştir.

N:9K bu soruyu davacının kimliği çerçevesinde yanıtlamış ve **“Davacının kimliği beni ilgilendirmez”** şeklinde yanıtlamış yine yukarıdaki bazı meslektaşları gibi bu üç kriteri yasa çerçevesinde yerine getirmeye çalıştığını söylemiştir. Fakat yine bu hâkime göre de yasal çerçeve hâkimin daha ideal bir karar vermesini engelleyebilmektedir. N:10E’ye göre nesnellik, tarafsızlık ve eşitlik olmayan, fakat olması gereken kriterlerdir. Yine kendisine göre de hâkimin özgürlüğü veya ideal karar verme koşulları mevzuat tarafından kısıtlanmaktadır:

“Hukukçu olarak yasaları eleştirebiliriz ancak onlara uygun kararlar vermemiz gerekir. Hâkimin görevi, karar verirken eleştirmek değil, uygun karar vermektir”

Hâkimlerin mevzuat tarafından kısıtlanması, mevzuat çerçevesinde karar vermek durumunda kalması doğal hatta belki olması gereken bir durumdur. Aksi durumda yargı birliğinden tutun da keyfi uygulamalara kadar bir dizi sorun yaşanma ihtimali bulunmaktadır. Lakin burada dikkat çeken ayrıntı, hâkimlerin nesnellik, tarafsızlık ve eşitlik iddialarını mevcut yasalar çerçevesinde ileri sürdükleri; buna rağmen bazen, hatta çoğu defa yasal kısıtlama nedeniyle daha iyi olduğunu düşündükleri kararları veremedikleridir. Dolayısıyla buradaki *nesnellik*, hâkimlerin davanın taraflarıyla kurduklarını düşündükleri ilişkideki *tarafsızlık* iddiasıyla aynı anlama gelmektedir. Daha açık ifade etmek gerekirse buradaki ilkeler hukuki iddialar olmaktan, yani yasanın içeriğine dair olmaktan çok onun uygulama şekliyle ilgilidir. N:12E bunu açıkça ifade etmektedir:

“Hâkimler yasalarla sınırlı olduğunda özgürlüğü de bu sınırlar içindedir.

Buna göre de tamamen özgürdür”

N:14E, özellikle son paragrafta bahsedilenin aksine başlıktaki üç ilkeyi ne uygulama şekliyle ne de yargının kurumsal yapısına göre değerlendirmiştir. Katılımcı bu soruyu **Kavramsal Çerçeve** kısmındaki tartışmalar çerçevesinde, yani bu ilkelerin içeriğine daha fazla önem vererek yanıtlamıştır:

“Burada tarafsızlık ve eşitlik kavramının içeriğini doldurmak şarttır. Tabii ki herkese eşit adalet hizmeti sunulur ve sunulmalıdır da ancak, toplanan deliller sonucu oluşan kanaat uyarınca her zaman farklı yorum ve kararlar ortaya çıkabilir. Burada tarafsız davranılmadığını ileri sürmek hukukun temeline de yanlış bakmak demektir”

Bu hâkim mevzuat hakkında da şunları düşünmektedir:

“Türk yargı sisteminin en büyük hastalıklarından biri yasal düzenleme bolluğudur. Bir başka anlatımla Türkiye bir yasa çöplüğüne dönüşmüştür. Her konuda yasal düzenleme yapma gereği bazı ilmi ve yargısal içtihatları temelsiz bırakmıştır. Hatta ilmi ve yargısal içtihatların yön verdiği hukuki durumlardan rahatsızlık duyan yasama organları bazen bu içtihatları etkisiz kılmak için dahi yasal metinler hazırlayıp çıkartmışlardır”

Görüşülen hâkimler iş yoğunluğunun yargılama sürecine etkisi dışında diğer soruların hiçbirinde ortak görüşe sahip değiller. Görüşmecilerin bir kısmı yargı bağımsızlığının soyut bir iddiadan ibaret olduğunu, bu kurumsal ilişki ağında nesnel, tarafsız ve eşit karar almanın zaten mümkün olmayacağını söylemişlerdir.

İkinci bir grup ise yargı kurumu tartışmalarına girmeden en azından bu şekilde karar almaya çabalanması gerektiğini söylemişlerdir. Hâkimlerin bunun

olması gerektiğini söyleyip fakat pratikte nesnel, tarafsız ve eşit şekilde karar vermenin mümkün olmadığını söylemesi hâkimlerin de bir sosyal çevrenin parçası olmasından kaynaklanmaktadır.

Hâkimlerin bir kısmı ise bu kriterlere göre karar vermenin mümkün olabileceğini iddia etmişlerdir. Hâkimlerin bu iddiaları nesnellik, tarafsızlık ve eşitliğin bir *değer* olarak yasalar yoluyla uygulanması değil, yasaların davanın tüm taraflarına eşit uygulanması anlamına gelmektedir. Oysa G:2E tüm koşullar sabit tutulduğunda bile sadece zaman değişime bağlı kararların değişebileceğini dile getirmektedir. Ayrıca bu gruptaki hâkimler diğer sorulara verdikleri cevaplarda mevzuat nedeniyle bazen iyi karar veremediklerini, özgürlüklerinin yasal çerçeve nedeniyle kısıtlandığını ve kararlarının üst derece mahkemesinin tavrına göre değişiklik gösterebileceğini kabul etmişlerdir.

Tüm bu görüşlerden yola çıkarak aynı mevzuata göre karar veren hâkimlerin görüş farklılıklarının önemli bir veri olacağı iddia edilebilir. Kararların nasıl verildiği bir yana standart bir mevzuata göre karar veren hâkimlerin aynı soruya farklı yaklaşımları dahi *nesnellik* iddialarının temellerini kendiliğinden sorgulanır hale getirmektedir.

3.2.5 Mevzuat mı Hukuk mu?

Hâkimler sorulara verdikleri cevaplarda bazen mevzuat bazen de *hukuk* çerçevesinde karar verdiklerini söylemişlerdir. Daha açık ifade etmek gerekirse –en azından bir kısmı- pozitif yasalar çerçevesinde karar verdiklerini söylemişlerdir. Bu kişilerin mevzuat ile hukuk kavramlarını eş anlamlı kullandıkları görülmüştür.

Özellikle hukuki pozitivizm hâkimlerin mevzuatı tartışmasını doğru bulmaz. Bu görüşe göre hâkimin görevi konulmuş olanı en iyi yorumlamaktır (Gözler, 1999:17-18) ve yine yazara göre hukuk mevzuatla sınırlı olmalıdır. Gerçi Gözler, aynı satırlarda mevzuatın hukuki değerine ilişkin tartışmanın hukuk biliminin değil hukukun konusu olduğunu söyleyerek açık bir kapı bırakmıştır fakat bunun yargıcın görevi olmadığını da açıkça ifade etmiştir. Oysa hâkimler ve diğer yargı personelinin sadece mevzuattan hareket ettiklerini söylemek, sosyal ilişkilerin hukuku da yaratan veya etkileyen yönlerinden bağımsız hareket ettiklerini iddia etmek imkansızdır (Gürkan, 2015:34).

Hâkimlerin bir kısmının mevzuatla hukuku eş gördükleri açıktır. Sorulara verdikleri cevaplarda da Gözler'in de ifade ettiği gibi *“konulmuş olanı en iyi yorumlamanın hâkimi hukuk çerçevesinde karar verme sonucuna götüreceği”* düşüncesinde oldukları sonucu çıkarılabilir. Örneğin G:4E *nesnellik, tarafsızlık ve eşitlikle ilgili soruya “sizin hukuk bilginiz yeterliyse, vicdanen hürseniz ve sadece hukuka bağlıysanız mümkündür”* şeklinde cevap vermiş, mevzuatın bu kriterlere göre yorumlanması durumunda kişinin hislerinin ve sosyal ilişkilerin etkisinde kalmadan karar verebileceğini söylemiştir. Çünkü kendisine göre *“mevzuat alanı boş bırakmaz”*.

N:10E da hâkimin sadece normları eleştirebileceğini fakat buna göre karar vermek durumunda olduğunu söylemiştir. Yine N:11E'ye göre yasalarda boşluk bulunmamaktadır ve hâkim yasalara göre karar verdiğinde özgürlüğünü kısıtlayıcı bir durum ortaya çıkmamaktadır. Bu konudaki en açık ifadeler ise N:12E kodlu katılımcıdan gelmektedir: *“Hâkimler yasalarla sınırlı olduğundan özgürlüğü de bu sınırlar içindedir. Buna göre de tamamen özgürdür”*. Ayrıca bu katılımcı karar

alma aşamasında mevzuat dışında başka bir kaynaktan yararlanmasına gerek kalmadığını söylemektedir. N:13K'ye göre de “**Özgürlük, yasa ve ilkeler çerçevesinde söz konusudur**”.

Yukarıda bahsedilen görüşler bir yönden hukuki pozitivizmin iddialarına paralel görünmektedir. Gözler'den yapılan alıntıda ve **Giriş** kısmında yapılan tartışmalarda da görüldüğü üzere hukuki pozitivizm hukuk ve mevzuat kavramlarını eş tutmakta ve hâkimin mevzuat çerçevesinde en doğru kararı verebileceğini iddia etmektedir. Diğer katılımcıların alınan kararların *hukukiliğine* dair eleştirileri bir yana bu katılımcıların görüşleri hukuki pozitivizm açısından çelişkili görünmektedir. Çünkü bunların tümü de *doğruyu bulmaya çalışmak, adil olmak*, gibi hukuki pozitivizmin hukuk felsefesi, hukuk sosyolojisi gibi alanlara bıraktığı ve pozitif hukukla arasında net sınırlar çizdiği kavramlardan hareket ettiklerini söylemektedirler. Bu başlığın üst paragraflarında bahsi geçen katılımcıların sık sık dile getirdiği kavramlardan bir diğeri de *vicdan* kavramıdır. Vicdani kanaat pozitif yasalarda kelime olarak geçmiş olmasına karşın içerik olarak somut bir yasal kriter kabul etmek mümkün değildir. Çünkü Sevinç'in de bahsettiği gibi (2010) bu kavramın içeriğinin pozitif hale getirilmesi, vicdani kanaatin psikolojik ve sosyo-politik durumlara göre değişebilme ihtimali olduğu için mümkün değildir.

Alınan kararların mevzuat çerçevesinde mi ya da hukuk çerçevesinde alındığı sorusu katılımcılara doğrudan sorulmadığı için verilen cevaplar da üstü örtülü şekilde verilmiştir. Hâkimlerin bir kısmına göre mevzuat ve hukuk ayrımı çok nettir ve kendileri mevzuat çerçevesinde karar vermek durumunda kalmaktadırlar. Oysa G:3E hukuk ve yasanın, yasa koyucunun niyeti nedeniyle eş anlamlara sahip olduğunu iddia etmektedir:

“Ben yasa ve adalet arasında ayrım olduğunu düşünmüyorum. Eşyaya kesin kural konulabilir fakat insan için bu geçerli değildir. İnsan olarak kanunu uygularken içimizdeki adalet, vicdan gibi duygular devreye giriyor. Bunlar mer’i kanuna aykırı olmaz. Kesin çizgi olsa farklı kararlar olmazdı. O nedenle kanunun da hâkimin de amacı adaleti sağlamaktır. Adaletle aykırılık iddiası kanun koyucunun niyetine bakılırsa iyi bir şey olarak yorumlanır. Fakat zaman geçtikçe veya başka biri yorumuyla adaletsiz olabiliyor. Beşeri olanın değeri yoruma göre değişebiliyor”

Bu katılımcıya göre kanun koyucu *iyi niyetle* hareket ettiği için yasa ve hukuk, hatta adalet arasında bir yarıma gitmek mümkün değildir. Yasa koyucu iyi niyetle hareket etse bile yer, zaman, sosyal kurumlar gibi faktörlerin zaman içerisinde değişmesi normun değerini de etkilemektedir. Lakin bu katılımcıya göre *hukuku* belirleyen her zaman güçtür: **“Ama her durumda kanun koyucu güçtür”**.

G:1E bu probleme farklı cevap vermiştir. Yazılı hukuk eksik kaldığında sosyal çözümler geliştirdiğini söyleyen katılımcı, mevzuatın eksik kalması durumuyla sadece aile mahkemesinde karşılaşmıştır. Katılımcı ayrıca ceza ve aile mahkemelerinde yasadan çok yargıcın öznel değerlendirmelerinin ön plana çıktığını ifade etmiştir. Bir başka soruya cevabında G:1E şöyle söylemektedir:

“Hâkimlerin kararı mevzuattan çok kişisel hikayeleri ve tecrübelerine bağlıdır, oradan kaynak bulur. Son derece teknik mahkemeleri hariç tutuyorum”.

Bu katılımcının görüşlerine baktığımızda mevzuat ile hukuku eş kavramlar olarak görmediği anlaşılmaktadır. G:2E ise daha açık şekilde **“Kanunilik ve hukukilik farklıdır”** demiş ve mevzuat kısıtlaması nedeniyle hukuki olduğuna

inandığı kararları veremediğinden yakınmıştır. Konuyla ilgili soruyu şöyle yanıtlamıştır:

“Muris muvazaası davasında başıma gelmişti. Senede belki bir defa babasını görmemiş bir insanın, babasının yanında, yaşlı iken ona bakan çocukla aynı miras payına sahip olması doğru değil. Fakat Yargıtay içtihadı ve yasa bizim farklı karar vermemize izin vermiyor”

G:5E, yasaları bağlı karar vermek zorunda olduklarını, fakat yasaların hazırlanmasından tutun da yargı örgütlenmesine kadar *hukuk* kavramına uymayacak bir dizi problem olduğunu söylemektedir:

“Yasalar bizi bağlıyor. Takdir hakkımızın olduğu yerde özgürüz. Ama sonuçta kanuna göre karar vermek durumundayız. Çok sıkı sıkıya yasaya bağlı kalmak doğru değil kaldı ki yasalarımız da çok iyi hazırlanmıyor. Yasalar sürekli değişiyor. Moda mod yasaya bağlı kalırsak tabi ki özgürlüğümüz kısıtlanır.

...

Kaldı ki HSYK'nin durumuna baktığımızda hâkimin bağımsız olduğunu söylemek mümkün değil ve bu durum kararları ciddi anlamda etkiliyor.

...

Hâkim, bağımsız ve tarafsız olmalı ama bağımsız olmamalı. Denetlenmelidir çünkü kararlar çalاکalem olur. Ama Yargıtay'a liyakatli hâkim bu ülke tarihinde hiç seçilmedi. Liyakat, ehliyet olmadığı için not sistemi de adil olmayabiliyor. Devleti akılla, bilimle yönetmediğin zaman sorun olabiliyor”.

Ayrıca G:2E ve G:5E kodlu katılımcılar hukuki karar vermenin yeterli olmadığını, *hukuki görünmenin* de çok önemli olduğunu söylemişlerdir. G:5E:

“Ayrıca dışardaki vatandaşın da buna inanması lazım. Senin her halinle, mahkemedeki duruşunla bile bunu vatandaşa göstermen lazım. Vatandaş bunu çok iyi seziniyor. Temel endişem yanlış karar vermeyip vatandaşı da buna inandırmak.”

Yukarıdaki tüm analizler –ama özellikle son paragraf- görüşülen hâkimlerin büyük bir kısmının hukuku sadece norm boyutuyla ele almadıklarını, bazen bir istek veya iddiadan da ibaret olsa onun etik değer ve sosyal olgu kısımlarını da hukuk kavramına dahil ettikleri görülmektedir.

Yöntem kısmında gerekçeleri ile birlikte verilen soru formundaki sorulara verilen cevaplar bir bütün olarak değerlendirildiğinde hâkimlerin hukuk kavramını etik değer ve sosyal olgu kavramlarını tamamen dışlayarak değerlendirmedikleri görülmektedir. Kimi katılımcılar açık bir şekilde onu sosyal olgularla birlikte ele almak dışında bir seçenek olamayacağını söylemiş, bazıları ise bunu soruların bazılarında cevap verirken dile getirmişlerdir. Bu konuda en olumsuz tutumu gösteren ve genellikle idari yargı kolunda çalışan hâkimler bile hukukun etik değerini göz önünde bulunduran açıklamalar yapmışlardır.

Hâkimlerin sadece mevzuata göre karar verdiğini iddia etmek hukuk sosyolojisini anlamsız bir çabaya dönüştürmektedir. Çünkü hukuku sosyal bir olgu olarak gören hukuk sosyolojisi (Gürkan, 2015:30), hâkimleri ve onların karar alma süreçlerini de sosyolojik ilişkiler ağı çerçevesinde değerlendirmektedir. Yapılan görüşmelerden de bu sonuca varılmıştır.

Kavramsal tartışma kısmında yapılan tanımlardan hareketle hâkimlerin karar alırken mevzuata uygun hareket etmeye dikkat ettiğini fakat öbür yandan aldıkları

kararlarda ve yargısal süreçlere dair yaklaşımlarında hukukilik kaygısının çok belirgin olduğu söylenebilir.

3.2.6 Hâkimlerin Bağımsızlık veya Tarafsızlığa Yaklaşımı

Başta belirtmek gerekir ki hâkimlerin tümü de *bağımsızlık ve tarafsızlık* kavramalarının teknik ayrımına gitmemiş, soruları genellikle ikisini de kapsayacak şekilde *bağımsızlık* kavramı ile açıklamışlardır.

Hâkimlerin büyük bir kısmı *bağımsızlığı* dava tarafları ile kendileri arasındaki ilişki çerçevesinde değerlendirmiştir. Bu kavramı Yargı'nın kurumsal yapısı ve diğer kurumlarla ilişkisi çerçevesinde değerlendiren hâkim sayısı azdır. Dolayısıyla *bağımsızlık* daha çok kişinin kendi hisleri ve dava taraflarına karşı tavırları çerçevesinde, yani mahkeme süreciyle sınırlı olacak şekilde değerlendirilmiştir.

Hâkimlerin bir kısmı ise *bağımsızlık* kavramını sosyo-politik ilişkiler ve tarihsel bir süreç sonucunda oluşmuş kurumsal dengeler çerçevesinde açıklamışlardır. Doğal olarak da buradaki bağımsızlık devlet kurumları ve hatta sosyal kurumlar arasındaki ilişkilerin daha ideal hale gelmesiyle mümkün olabileceğinden hâkimin tekil kişi olarak bağımsızlığı söz konusu değildir.

Hâkimlerin geri kalan kısmı *bağımsızlığı* erkler arasındaki güç dengeleri çerçevesinde ele almışlardır. Onlara göre siyasetin, özelde yürütmenin yargı üzerindeki baskısı yargı bağımsızlığını zor, hatta imkansız hale getirmektedir. Burada dikkat çekici olan bağımsızlığı sosyo-politik ilişkiler çerçevesinde değerlendiren ve tekil olarak hâkimin bağımsızca karar vermesinin mümkün olmadığını düşünen grup dışındakilerin kendi kararlarında bağımsız olduklarını düşünmeleridir. Onların bir kısmına göre hâkimin bağımsızlığı mümkün olduğundan

ve yine kendi kararları dolayısıyla kendilerini daha ideal bir konumda gördüklerinden *bağımsız olamama* tamamen kişinin *pragmatik* davranmasıyla ilgilidir.

N:1K'ye göre *tarafsız ve dürüst* olmak mümkündür. Davadaki *insani durumlar* dışında ve iş yükü gibi teknik sorunlar haricinde kararlarını etkileyen olumsuz durumlar yok gibidir. *Bağımsızlık ve tarafsızlığı* mevzuat yorumu üzerinden kendisi ve dava tarafları arasındaki ilişki çerçevesinde değerlendiren bu katılımcı, üst mahkemenin tavrı gibi hâkimlerin kararlarını etkileyebilecek durumlardan bağımsız karar alabildiğini söylemektedir. Bu hâkimin karar alma sürecinde hâkimin yaklaşık üçte bir oranında *özgür* olduğunu söylemesi ilginçtir. Hâkimin hukuki konularda açıklama yapmaması veya bazı kaygılardan dolayı yapamaması bazı hâkimlere göre önemli bir teknik aksaklık iken bu katılımcıya göre yasanın buna izin vermemesi gayet açıklayıcı bir nedendir.

N:4K de bu fikirlerle uyuşan cevaplar vermiştir. Hâkimin ne kadar *özgür* olabileceğine dair soruya **“Hâkim yasaya bağlıdır, ancak içtihatlarına, hukukun genel ilkelerine ve vicdanına göre de karar verir”** şeklinde cevap vermiş, hâkimin açıklama yapmasına ilişkin soruyu dar anlamıyla yorumlayıp bunun **“ihsas-ı rey”**³⁴ olacağını iddia etmiştir.

N:5K, idari yargıda hâkimin serbestisinin yok denecek kadar az olduğunu söylemesine karşın kararlarını *tarafsız* bir şekilde verebildiğini iddia etmiştir. Katılımcının bu tavrı diğer sorulara verdiği cevaplarla da birlikte okunduğunda mevzuata göre karar verme ve *bağımsızlık* arasında doğru orantılı bir ilişki kurduğu söylenebilir.

³⁴ Hâkimin tarafını ya da oyunu belli etmesi.

N:7K hâkimimin özgürlüğünün mevzuat çerçevesinde söz konusu olabileceğini söylemiş ancak *yasal sınırların daha iyi belirlenmesi* gerektiğini ifade etmiştir. Kendisi sadece mevzuat çerçevesinde, hislerinin ve sosyal ilişkilerin etkisinden uzak bir şekilde karar verdiğini iddia etmiş ama yasal kısıtlamanın ideal karar vermesine engel olduğunu kabul edip kararın üst mahkemece bozulacak olma ihtimalinin de aldığı kararlarda belirleyici olduğunu söylemiştir. Konuyla ilgili sorulara N:8E'nin verdiği cevaplar da aynıdır. Fakat N:8E duygusal ve sosyal faktörlerin alınan kararlarda etkili olabileceğini kabul etmiştir.

Yine bu gruptaki hâkimler gibi *bağımsızlığı* daha çok bireysel bir tutum olarak ele alan ve onu mevzuat çerçevesinde değerlendiren N:9K, hâkim özgürlüğünün *prensip itibarıyla* yasalara bağlı olduğunu söylemekte, hâkimlerin okuma alışkanlığından şikayet ederek konuyu yine bireysel olarak değerlendirmektedir. Lakin kendisi bu açıklamalarından sonra yargı sisteminin siyasi baskı altında olduğundan da şikayet etmektedir:

“Hâkimlerin kendilerini geliştirmeleri, meslekleriyle ilgili daha çok okuma yapmaları için iş yüklerinin azaltılması, onlara sırf bu çalışmalar için zaman tanınması gerekmektedir.

“Ülkemizde yargı sisteminin siyasi baskılardan arınması gerekmektedir”

N:10E, hâkimlerin yasaları eleştirebileceğini fakat mevzuata göre karar vermesi gerektiğini söylemiştir. Bu hâkime göre yine de kanuni sınırların *daha iyi* çizilmesi gerekmektedir.

N:11E, N:12E ve N:13K sorulara yakın cevaplar vermişlerdir. Bu katılımcılara göre de *özgürlük ve bağımsızlık* mevzuat çerçevesinde

değerlendirilebilecek ve dikkate alınabilecek kavramlardır. Örneğin N:12E'ye göre hâkim yasalar çerçevesinde karar almaktadır ve bu nedenle de tamamen özgürdür.

Son olarak bu gruptaki katılımcıların ikisi hariç geri kalanının daha ideal bir karar vermek mümkünken yasal çerçeve nedeniyle daha kötü bir karar vermek durumunda kaldıklarını kabul ettiklerini söylemek gerekir. Bu durumda kalmadıklarını söyleyen katılımcılardan N:10'a göre ideal karar tanımı ancak yasa çerçevesinde anlamlı olabilir. N:12E'ye göre yasaya uygun kararlara kötü demek mümkün değildir.

İkinci gruptaki hâkimler, yargının ve yargıcın bağımsızlığını tarihsel ve sosyal koşullar ile kurumların siyaset kurumuyla olan ilişkisi çerçevesinde değerlendirmişlerdir. Bu kişilerin görüşüne göre problem yasal çerçeveyi veya yargı örgütünü çok aştığı için mevzuat çerçevesinde bağımsızlığı sağlamak veya bireysel çabayla bağımsız olmak pek mümkün değildir. Örneğin G:1K'ye göre mevzuatta sorunlar bulunmaktadır, ama hâkimlerin niteliğinden kaynaklı sorunlar olduğu gibi kurumsal sorunlar da oldukça fazladır:

“Yargının her türden iktidar karşısındaki olağanüstü zayıf konumu ortada iken “iyi” bir hâkim olmak mümkün değildir. Öncelikle iktidar güçleri karşısında bu derece zayıf ve korunaksızlık halinin düzeltilmesi gerekiyor. İkinci olarak sık sık yer değişikliği köksüzlüğe neden olmaktadır. Coğrafi teminat olmalıdır. Yargı bir cemiyet haline gelmelidir. Mesleki liyakat olmalıdır. Yoğun iş yüküne bir çare bulunmalıdır... Tabi bunlar sistemsal sorunlar. Kişisel olarak bol bol kitap okumak gerekiyor. Sosyal çevre ile temas halinde olmak, sanat vs ile ilgilenmek önemli”.

Ayrıca bu katılımcıya göre hâkimlerin kendi görüşlerini açıkça ifade edememelerinin de kendi nitelikleriyle ilgisi olduğu gibi sosyo-politik nedenleri de bulunmaktadır. Hâkimlerin neden görüş belirtmediğine ilişkin soruya şu cevabı vermiştir:

“Birincisi, yukarıda da izah etmeye çalıştığım iktidar ilişkileri karşısındaki zayıf ve güvensiz konumu nedeniyle. İkinci olarak entelektüel düzeyleri çok düşüktür. Entelektüel düzeylerinin zayıflığının görülmesinden ve rezil olmaktan korkarlar. Asosyaldirler, toplumla karşılaşmak ürkütür onları”.

N:3E *yargı ve yargıç bağımsızlığı* kavramlarını sınıf temelli açıklamıştır. Kendisi erkler arasında ayırım olmamasından bahsetse de hâkimin *egemen sınıfların izin verdiği ölçüde* özgür olabileceğini söylemiştir. Aynı kişi, yargının bir mücadele ile değil 27 Mayıs askeri darbesi sonucu *tepeden* bağımsız olmaya çalıştığını, yargıçların mücadele ile kazanmadığı hakları korumaya da yanaşmadığını söylemektedir.

N:14E’ye göre yasal düzenlemeler hâkimin *bağımsız ve özgür* karar vermesini sağlayamamakta, tam aksine yargı sitemini *hastalıklı* bir hale getirmektedir. Bu kişi *bağımsızlık* kavramını mevzuat değil ama hukuk kavramı çerçevesinde ele alsa da hukuk ve sosyal kurumlar arasında güçlü bir ilişki olduğunu söylemektedir. Ona göre iyi hâkim olmak ancak şöyle mümkün olabilir:

“Öncelikle hâkimin temel eğitimini iyi almış, ideolojileri ve temel ekonomik sistemleri iyi bilen, adalet hizmeti sunduğu toplumu bir sosyolog kadar iyi tanıyan, yine adalet hizmeti sunduğu kişilerin yapısını bir psikolog ayarında iyi süzgeçten geçiren biri olmalıdır. Bunun yanında sürekli okuyan muhakeme yeteneği gelişkin

sosyal yapısı üstün insanların hâkim olması halinde yargısal kalitenin artacağı da tartışmasızdır”.

Üçüncü grup olarak değerlendireceğimiz hâkimlere göre temel sorun yargı örgütü veya kurumu değil, yargı dışı baskıların hâkimleri daha pragmatik davranmaya sevk etmesidir. Daha öncesinde kararların üst mahkemenin tavrı dikkate alınarak verildiğinin hâkimlerin çoğunluğu tarafından kabul edildiği yazılmıştı. Bu grup hâkime göre eksikleri bulunsa da mevcut mevzuat ve yargı kurumu çerçevesinde bağımsız karar vermek mümkündür. Fakat özellikle siyasal iktidar tarafından yapılan baskılar ve yargının tepeden kontrol altına alınmaya çalışılmasıyla –not sistemi veya HSYK’nin yapısı gibi- çoğu hâkim kararlarını siyasal iktidarla karşı karşıya gelmeyecek şekilde vermektedir. Buradaki hâkimlerin kendilerini bağımsız karar verebilen olarak gördüğü açıktır. Onlara göre meslektaşlarının çoğu terfi durumu, merkezde görev yapma, not durumu gibi faktörleri göz önüne alarak karar vermektedirler.

Örneğin G:2E, *bağımsızlık* konusunda temkinli olsa da bu kavramın daha çok hâkimle ilgili olduğunu düşünmektedir. Kendisi üst mahkemenin tavrına göre karar vermediğini söylemekte fakat yeni çıkan *not sisteminin* de aldıkları kararlarda etkili olacağını kabul etmektedir:

“Not sistemi hakkında da şunu söylemek istiyorum: Bunun nedeni yaşlı hâkimlerin verdiği niteliksiz kararlar nedeniyle oldu. Genç hâkimler bu uygulamadan rahatsız. Bunun yerine seri ve ısrarla yanlış karar veren hâkimlere ceza verilebilir. Hâkimlere verilen puanlarda ilgili daireden önce tetkik hâkimin görüşü belirleyici olacaktır. Bu yönüyle baktığımızda insanı tatmin etmek

mümkün değil. Verilecek puanlar hukuk çerçevesinde verilmeyebilir. Kararı verenlerin tutumu belirleyici olabilecektir”.

G:3E ise *bağımsızlığın* daha çok hâkimin tutumuyla ilgili olduğunu çok daha açık bir şekilde ifade etmektedir:

“30 yıllık hâkimim. Bir hâkim kendine hâkim olursa mevzuat çerçevesinde tam özgürdür. Ama hâkim karar alırken not durumu, terfi durumu var, hâkimin en korktuğu şeydir. O yüzden bazen kendi vicdanına göre değil Yargıtay’ın istediği şekilde karar verir. Hâkimi bağlayan budur. ‘Türkiye’de hâkim bağımsız değildir’ söylemine inanmayım. ‘Vicdanıma göre karar verirsem beni sürerler’ E, sürsünler! Sen ondan korkuyorsan bağımsız hâkim değilsindir”.

Katılımcı, üst mahkemenin tavrıyla ilgili olarak da şunları düşünmektedir:

“Benim bu yüzden terfüm iki yıl gecikti. Hâkimin bu konudaki endişesi de hukuki değil, pratik nedenle doğmuş bir endişe olur”.

G:4E’ye göre yargı kurumu, siyaset kurumunun vesayeti altındadır. Fakat bu durumdan çıkış, yine hâkimlerin dirayet göstermesiyle mümkün olabilecektir. Katılımcı yasal çerçevenin *yargıç bağımsızlığını* kısıtlamadığını, onu kısıtlayanın asıl olarak kişisel menfaatine ve siyasal grupların isteğine göre hareket eden hâkimler olduğunu düşünmektedir:

“Bu sadece eğitimle, okumakla olacak bir iş değil. İçsel olarak da tarafsızlığı özümsemek lazım. Bağımsızlığı, meslek ahlakını ve hukuku iyi benimsemek lazım”.

Bu katılımcı, üst mahkemenin veya siyasi iktidarın isteğine göre karar vermediğini, kararlarında hukuka uygunluk kaygısı taşıdığını ve bu yüzden bazı kritik davalarda siyasi iktidarın doğrudan hedefi haline geldiğini de söylemektedir.

Katılımcının söyledikleri onun şahsi olarak –en azından siyasal iktidara karşı- kararında diretebildiğini göstermektedir. Fakat anlatılanlar aynı zamanda yargı kurumu ve yargıçların ne tür bir siyasal baskı altında olduğunu da iyi göstermektedir.

G:5E'nin mevzuattan şikayetçi olduğu, yasaların iyi hazırlanmadığını çünkü bu sürece *mutfaktaki kişilerin* yani hâkimlerin dahil edilmediğini düşündüğü yukarıda da gösterilmişti. Ama bu katılımcı yine de mevcut koşullarda *yargı bağımsızlığının* temel sorumluluğunun yine hâkimlerde olduğunu düşünmektedir. Kendisine göre kararların üst mahkemenin tavrına göre şekillenmesi veya not kaygısıyla hareket edilmesi başta hâkimlerin yol açtığı bir durumdur:

“Tamamen hâkimlerle ilgili bir durum. Ben hiçbir zaman not için kararımı değiştirmedim.

...

Genelde Yargıtay'ın düşüncesine göre karar verme eğilimi var. Bizim meslekte hiç direnme kararı vermeyen hâkim var. Benim en az yedi sekiz kararım var”.

N:2E de yine hâkimin özgürlüğünün Anayasa'nın 138.maddesince kısıtlandığını söylemekte fakat yine de *iyi hâkim* olmanın asıl kriterinin *kişinin kendine karşı bağımsızlığı* olduğunu düşünmektedir. N:6K ise yasal yorumla hukuki yorum arasında fark olduğunu, ikincisinin daha özgürce karar verme imkanı sağladığını iddia etmektedir. Yine bu kişi *iyi hâkim* olmanın asıl kriterinin *vicdan sahibi ve hümanist olmakla* mümkün olduğunu söyleyerek kişinin diğer kurumlara karşı bağımsızlığını öne çıkarmaktadır.

Görüldüğü gibi hâkimler *yargı veya yargıç bağımsızlığı ve tarafsızlığı* konusunda farklı fikirlere sahiptirler. Öte yandan hâkimler bağımsızlık konusunda

hukuk disiplini içerisinde yapılan tartışmalardan farklı düşünmekte ve diğer başlıklarda da görüldüğü gibi yargıyı bir örgüt olmaktan çok bir kurum olarak ele almaktadırlar. Sonuç olarak görüşülen hâkimlerin, hukuku doğrudan veya dolaylı olarak, sosyal ilişki ağı içerisinde doğup gelişen; sosyal ilişkilerden etkilenip aynı zamanda onu değiştirip dönüştüren bir olgu olarak gördüğü söylenebilir (Gürkan, 2015:25).

Burada *iş yükü* problemine de kısaca değinmek gerekirse bu sorunun tüm hâkimler tarafından dile getirildiğini hatırlatmakta fayda var. *Bağımsızlık ve tarafsızlığı* olumsuz etkileyecek teknik bir konuya dönüşen iş yükü, bazı hâkimlerin dile getirdiği adliyenin vatandaşlarca *adil görünme* imkanını da kısıtlamaktadır. Bu konuda daha önce 600 kişiye yakın bir örnekleme yapılan bir çalışmada katılımcıların sadece %20'si mahkemelerin yeterince hızlı olduğunu söylemişlerdir (Jahic & Kalem, 2009:56). Çalışma ayrıca mahkeme deneyimi olanların, mahkeme deneyimi olmayanlara göre daha az güvene sahip olduğunu da göstermektedir (2009:84-85).

SONUÇ

“İlk kanunlar oluşmaya başladığında zayıf bireylerin hakları korunuyor, ihtiyaçları karşılanıyordu, ancak bu şekilde huzur içinde yaşıyorlardı. Fakat güçlü insanlar bu kanunları kabul etmediler. Böylece kanunlar yeniden düzenlendi. ... İnsanlar iki sınıfa ayrıldılar, bunlardan biri çok güçlü ve zengin diğeri ise güçsüz ve yoksuldu, biri ekmek bulurken diğeri bulamıyordu. ...Yargıçlar da bu döngüye karşı çıkmadıkları için hırsızdılar aslında. Rahipler de Tanrı ile insan arasında bir köprü oluştururken maaş aldığı için hırsızdı. Tüccar da patatesleri aslında yarı fiyattan satması gerekirken daha pahalıya sattığı için çalıyordu. Hükümdarlar, zorunlu vergi ve aidatlar alarak çalıyorlardı. Tüm bu hırsızlıklara izin verildi, hepsi doğru olarak gösterilerek aklandı” (Sade, 2013:95-96).

Yukarıdaki alıntıda Sade devlet kurumsallaşmasının sınıf, din, sermaye, yargı ve yasa çerçevesinde nasıl oluştuğunu; yasanın hukuk idealinden koparıldıktan sonra hukukilik iddiasını da kullanarak iktidar ilişkilerinde nasıl kullanışlı bir araç haline getirildiğini edebi bir dille anlatmaktadır.

Buradan hareketle Türkiye’de yargının kurumsallaşması şöyle özetlenebilir: Türkiye’de 1921 Anayasası dışında asli kurucu iktidarların hiçbiri demokratik yöntemlerle yönetime gelmiş ve toplumun çoğunluğunu temsil etmiş değillerdir. 1924 Anayasası Cumhuriyet Halk Fırkası dışında tüm partilerin ve diğer temsilcilerin tasfiye edildiği bir meclis tarafından yapılmış, kendinden önceki ve sonraki anayasalara göre daha demokratik bir ortamda yapılan 1961 Anayasası teknik olarak darbe anayasası olmaktan kurtulamamış ve aslında 1971 ve 1980 askeri müdahalelerine giden yolda ilk örnek olmuştur. Mevcut anayasa ise 1980 darbesi sonrası oluşturulmuştur.

Daha yapım sürecinde bu kadar çelişki barındıran yasa metinlerinin hukuk kavramına uygun olması ütöpik görünmektedir. Sade’in bahsettiği gibi farklı çıkar

ilişkileri ve meşruiyet araçlarının ilişki yumağı arasında yargının ve yargıcın da tamamen hukuka göre veya bağımsız ve tarafsız karar vermesini beklemek mümkün değildir. Belki de Sade, cinselliği ve şiddeti bu kadar ön plana çıkardığı için değil, başta devlet iktidarı ve diğer iktidar oluşumlarının birbiriyle ve yasayla ilişkisini bu kadar çarpıcı şekilde ortaya koyduğu için *şeytanlaştırılmıştır*.

Bir önceki bölüme bakıldığında hâkimlerin çok azı yasa ve iktidar arasındaki ilişkiyi açıkça ifade etmiş olsalar da hâkimlerin büyük bir kısmı yargı kurumunun değil kendilerinin bağımsız ve tarafsız olduğunu iddia etmişlerdir. Fakat hâkimlerin hiçbiri yargı kurumunun veya hâkimlerin yasadaki *ütöfik* tablo çerçevesinde tamamen bağımsız veya tarafsız olduğunu iddia etmemektedir. Denildiği gibi, hâkimler ya yargı kurumun ya da kendileri dışındaki diğer hâkimlerin bağımsız olmadığını düşünmektedirler.

Hâkimlerin genel görüşlerine bakıldığında onların *hiçbir etki altında kalmadan özgür ve bağımsızca* karar verebildikleri bir *alanın* olduğunu söylemek mümkün değildir. Bazılarına göre ise Türkiye'nin yargı tarihine ve özellikle bugününe bakarak bunu iddia etmenin hiçbir somut zemini yoktur. Kaldı ki yasaların yapımı, işlevi ve güç ile olan ilişkisi göz önünde bulundurulduğunda; hâkimlerin de nihayetinde sosyal yaşamın bir parçası olarak etkileyen ve etkilenen konumu düşünüldüğünde ve sosyal yaşamın kurumsal yönü ile bu kurumların birbiriyle ilişkisi birlikte değerlendirildiğinde herhangi bir hâkimin veya mahkemenin etki altında kalma riski olmadan ve bahsi geçen tüm ilişkiler açısından etkilenmeden karar verdiğini söylemek mümkün değildir.

Bu çalışmada, hâkim ve yargı *bağımsızlığı* daha çok günlük yaşam pratikleri çerçevesinde ele alınmış, popüler siyasal tartışmalar üzerinden hareket etmemeye

özen gösterilmiştir. Fakat bu çaba Ollman'ın (2013) bahsettiği anlamdaki *bütünlüğü* gözden kaçırmamıza neden olmamalıdır. Yargı kurumu tarihsel olarak da ve özellikle günümüzde siyasal hizipleşmenin ve mücadelelerin odak noktaları haline gelebilmiştir. Yargı özellikle 1961 yılı ve sonrasında siyasi tartışmaların merkezine oturmuş, 1982 Anayasası Tanör'ün de (2012) bahsettiği gibi yargı kurumunu doğrudan hedef almıştır.

Yargıya dair bugün yaşanan tartışmaların hiçbiri din, eğitim, siyaset ve diğer kurumsal ilişkilerden bağımsız değildir. Kurum olarak yargının bu denli yoğun ve karmaşık ilişkiler ağı içerisinde oluşup yeniden şekillendiği; kurumlardan etkileyip onları etkilediği bir ortamda yargının bağımsızlığından bahsetmek; onları tarihsel-sosyal bağlardan ayrı değerlendirmek imkansız görünmektedir. Bu bütünlük içerisinde tekil bireyin yani hâkimin bağımsız ve tarafsız olabileceğini söylemek daha da güçleşmektedir.

Bu çalışmada özetle şu sonuçlara varıldığı söylenebilir:

- a. Hâkimler genel olarak mevzuattan hareket ettiklerini iddia etseler de verdikleri cevaplardan çoğunun aslında bir *hukuk* idealine sahip olduğu ve buna göre hareket etmeye çalıştığı görülmüştür.
- b. Yargısal kararların yalnızca mevzuata göre verildiğini söylemek imkansızdır. Tüm hâkimler farklı nedenlerle de olsa bunun mümkün olmadığını söylemişlerdir.
- c. Sosyal faktörlerden etkilenme oranı ve biçimi, hâkimin tutumu, mahkemenin türü, diğer kurumlarla ilişki, yargı kurumuna dair algı gibi değişkenlere bağlıdır.

- d. Hâkimlerin genelde kendi konumlarından hareketle çizdikleri ideal tablo, yargı kurumuna karşı güvensizlik olarak değerlendirilebilir.
- e. Yargı örgütüne dair tartışmalar, yargının bağımsız bir örgüt haline getirilmesi ve *milli iradeye* bağlı olması, yargısal kararların *iyileştirilmesine* sınırlı sayıda katkı sağlayacak niteliktedir, kurumsal ilişkilerin analizine dair pek bir şey söylememektedir.
- f. Çözüm arayışları yargının bir kurum olarak kabul edilip, hâkimlerin bu kurumsal ilişki çerçevesinde analiz edilmesiyle mümkün olacak gibi görünmektedir.

Burada akademik dilin dışına çıkarak tezi şöyle bir iddia ile bitirmek uygun olabilir: Hukuk, yasayı aşan geniş bir anlama sahip olmasına rağmen onun norm veya yasaya yansıdığını kabul etmek gerekir. Fakat yine de hukukun bir ideal olmaktan, bir iddia olmaktan öteye pek gidemediğini söylemek mümkündür. Onu asıl değerli kılan ise onun varlığı ve somut yaşama yansıyan halinden çok, bu iddia için verilen çabadır.

KAYNAKLAR

- Akad, M., & Dinçkol, A. (2007). *1982 Anayasası ve Anayasa Mahkemesi Kararları*. İstanbul: Der.
- Aktaş, S. (2011). *Eleştirel Hukuk Çalışmaları*. İstanbul: XII Levha.
- Althusser, L. (2003). *İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları*. (A. Tümertekin, Çev.) İstanbul.
- Anayasa Mahkemesi Kararı (Anayasa 12 12, 1991).
- Aral, V. (2012). *Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine*. İstanbul: Oniki Levha.
- Ağaoğlu, A. (2012). *Ahmet Ağaoğlu ve Hukuk-ı Esasiye Ders Notları (1926-1927)*. (B. Erozan, Dü.) İstanbul: Koç Üniversitesi.
- Ağaoğulları, M. A. (2013). *Kent Devletinden İmparatorluğa*. Ankara: İmge.
- Becker, H. S. (2012). *Hariciler (Ouitsiders) Bir Sapkınlık Sosyolojisi Çalışması*. (L. Ünsaldı, & Ş. Geniş, Çev.) Ankara: Heretik.
- Bottomore, T., & Nisbet, R. (2002). *Sosyolojik Çözümlemenin Tarihi*. (M. Tunçay, & A. Uğur, Dü) Ankara: Ayraç.
- Bourdieu, P. (2005). *Hukukun Gücü: Yasal Alanın Sosyolojisine Doğru*. (S. Demir, Çev.) Ankara: Kalan.
- Bourdieu, P., & Wacquant, L. (2012). *Düşünümsel Bir Antropoloji İçin Cevaplar*. İstanbul: İletişim.
- Can, C. (2011). *Hukuk Sosyolojisinin Antropolojik Temelleri ve Genel Gelişim Çizgisi*. Ankara: Siyasal.

- Can, C. (2012). *Türk Hukukunun Kökenleri ve Türk Hukuk Devrimi*. İstanbul: Kaynak.
- Coşkun, V. (2010). *Türkiye'de Askeri Yargı*. Stratejik Düşünce Enstitüsü, Yargı Raporu: Demokratikleşme Sürecinde Yargı Kurumları. Ankara: Stratejik Düşünce Enstitüsü.
- Çalışır, K. T. (2012). *Teoride ve Pratikte Yargı Bağımsızlığı*. Ankara: Adalet.
- Çelebi, N. (2007). *Sosyoloji Notları*. Ankara: Anı.
- Çetin, F. (2013). *Utanç Duyuyorum! Hrant Dink Cinayetinin Yargısı*. İstanbul: Metis.
- Çetiner, S. (2013). *Yargı Etiği (Yargı Erki ve Değerler)*. Ankara: Seçkin.
- Dede, S. (2014, 6 2). Van Bölgesinde Kadının Değişen Toplumsal Rolü. *Yurt ve Dünya* (6), 160-168.
- Durkheim, E. (2013). *Sosyolojik Yöntemin Kuralları*. (C. Saraçoğlu, Çev.) İstanbul: Bordo Siyah.
- Eroğul, C. (2010). *Çağdaş Devlet Düzenleri*. Ankara: İmaj.
- Eroğul, C. (2010). *Anatüzeeye Giriş*. Ankara: İmaj.
- Ertekin, O. G. (2014). Kitabın Giriş Bölümü. O. G. Ertekin, F. Özsu, K. Şahin, M. Şakar, & U. Yiğit içinde, *Türkiye'de Yargı Yoktur: Yargıçların Kaleminden Yargının Ahvali* (s. 19-21). İstanbul: Tekin.
- Ertekin, O. G. (2014). Türkiye'de Yargı ve İdeolojik Dönüşümler. O. G. Ertekin, F. Özsu, K. Şahin, M. Şakar, & U. Yiğit içinde, *Türkiye'de Yargı Yoktur: Yargıçların Kaleminden Yargının Ahvali* (s. 33-38). İstanbul: Tekin.

- Fendoğlu, H. T. (1996). *İslam ve Osmanlı Anayasa Hukukunda Yargı Bağımsızlığı, Anayasa Hukuku Açısından Mukayeseli Bir İnceleme*. İstanbul: Beyan.
- Gönenç, L. (2011). *Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*. Mayıs 25, 2016 tarihinde TEPAV Anayasa Çalışma Metinleri 3: http://www.tepav.org.tr/upload/files/1299851562-0.Yarginin_Bagimsizligi_ve_Tarafsizligi.pdf adresinden alındı
- Gözübüyük, Ş. (2014). *Anayasa*. Ankara: Say.
- Gözler, K. (1999). *Anayasa Hukuku Metodolojisi*. Bursa: Ekin.
- Gözler, K. (2000). *Türk Anayasa Hukuku*. Bursa: Ekin.
- Gözler, K. (2008). *Hukuka Giriş*. Bursa: Ekin.
- Gözler, K. (2011). *Anayasa Hukukuna Giriş*. Bursa: Ekin.
- Gözler, K. (2015, 11 08). *Kanun*. Türk Anayasa Hukuku Sitesi: <http://www.anayasa.gen.tr/kanun.htm> adresinden alındı
- Gözler, K. (2016, 05 05). *1982 Anayasası Hâlâ Yürürlükte Mi? Anayasasızlaştırma Üzerine Bir Deneme*. 06 04, 2016 tarihinde Türk Anayasa Hukuku Sitesi: <http://www.anayasa.gen.tr/anayasasizlastirma-uzun.htm> adresinden alındı
- Gürkan, Ü. (2015). *Hukuk Sosyolojisine Giriş*. Ankara: Siyasal.
- Gerçeker, H. (2011, 9 18). Ceza da Veriyorsan Dozunda Olacak. (F. Bildirici, Röportaj Yapan) Hürriyet Gazetesi.
- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu. (2016). *Faaliyet Raporu 2015*. Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu. Ankara: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu.

- Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu. (2016, 07 26). *HSYK İstatistikleri*. 10 25, 2016 tarihinde Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Resmi Sitesi: <http://www.hsyk.gov.tr/Eklentiler/Dosyalar/39c8a8cb-7600-4159-933b-48881447f0d4.pdf> adresinden alındı
- Hart, H. L. (2011). *Hukuk, Özgürlük ve Adalet*. (E. Öz, Çev.) Ankara: Dost.
- Hırş, E. (2001). *Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi Dersleri*. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.
- Işıқтаç, Y., & Koloş, U. (2015). *Hukuk Sosyolojisi*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- Ianucenco, A. (2010). Adli Sistemin Bağımsızlığı; Tarafsızlığı ve Mesuliyeti. *Anayasa Yargısı Dergisi*(27), 87-95.
- Ülken, H. Z. (1969). *Sosyoloj Sözlüğü*. İstanbul: Milli Eğitim Bakanlığı.
- İnceoğlu, S. (2009). Hukuk Devleti İlkesi Bakımından Adliye Gözlemleri ve Adalet Barometresi Araştırmaları. S. Kalem, A. Çarkoğlu, G. Jahic, İ. Elveriş, S. İnceoğlu, & A. Tunç içinde, *Adalet Gözet Yargı Sistemi Üzerine Bir İnceleme* (s. 105-117). İstanbul: İstanbul Bilgi.
- International Commission of Jurists. (2016, 06 02). *Turkey: ICJ Raises Concerns at Threats to the Independence of Judges, Prosecutors and Lawyers*. 06 04, 2016 tarihinde International Commission of Jurists: <http://www.icj.org/turkey-icj-raises-concerns-at-threats-to-the-independence-of-judges-prosecutors-and-lawyers/> adresinden alındı
- Jahic, G., & Kalem, S. (2009). Vatandaşın Gözünden Mahkemeler: Katılım, Tutumlar ve Güven. S. Kalem, A. Çarkoğlu, G. Jahic, İ. Elveriş, S. İnceoğlu,

- A. Tunç, & S. Kalem (Dü.) içinde, *Adalet Gözet Yargı Sistemi Üzerine Bir İnceleme* (s. 27-71). İstanbul: İstanbul Bilgi.
- Kilim, E. G. (2013). *Türkiye'de Adalet Yönetimi Bağımsız Yargının Sıkı Bağları*. Ankara: Siyasal.
- Marshall, G. (2005). *Sosyoloji Sözlüğü*. (O. Akınhay, & D. Kömürcü, Çev.) Ankara: Bilim ve Sanat.
- Mayring, P. (2011). *Nitel Sosyal Araştırmaya Giriş*. (A. Gümüş, & M. S. Durgun, Çev.) Ankara: BilgeSu.
- Merriam, S. B. (2013). *Nitel Araştırma, Desen ve Uygulama İçin Bir Rehber*. (E. S. Turan, Çev.) Ankara.
- Neuman, W. L. (2013). *Toplumsal Araştırma Yöntemleri, Nitel ve Nicel Yaklaşımlar* (Cilt 1). (N. Demir, Dü., & S. Özge, Çev.) Ankara: Yayınodası.
- Oder, B. E. (2010). *Anayasa Yargısında Yorum Yöntemleri*. İstanbul: Beta.
- Ollman, B. (2013). *Diyalektiğin Dansı; Marx'ın Yönteminde Adımlar*. (C. Saraçoğlu, Çev.) İstanbul: Yordam.
- Oran, B. (2004, 10 1). *Yabancıların Kokteyline Giden Yandı!* 11 7, 2016 tarihinde baskinoran.com: <http://baskinoran.com/yazilar-2004.php> adresinden alındı
- Öktem, N., & Türkbağ, A. U. (2014). *Felsefe, Sosyoloji, Hukuk ve Devlet*. İstanbul: Der.
- Özbudun, E. (2008). *1921 Anayasası*. Ankara: AKDITYK Atatürk Araştırma Merkezi.

- Özbudun, E. (2008). *1921 Anayasası*. Ankara: AKDITYK Atatürk Araştırma Merkezi.
- Özbudun, E. (2012). *1924 Anayasası*. İstanbul: İstanbul Bilgi Üniversitesi.
- Özbudun, E. (2014). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Yetkin.
- Özen, M. (2010). Yargı Bağımsızlığını Zedeleyen Düzenleme, Uygulamalar ve Bağımsızlığı Sağlamaya Yönelik Çözüm Önerileri. *Ankara Barosu Dergisi*(2010/1), 31-65.
- Özenç, B. (2011). *Hukuk Devleti*. İstanbul: İletişim.
- Özlem, D. (2010). *Bilim Felsefesi*. İstanbul: Notos.
- Rajasekar, S., Philominathan, P., & Chinnathambi, V. (2013, 01 14). *Cornell University Library*. 10 2016, 20 tarihinde [axiv.org: https://arxiv.org/pdf/physics/0601009.pdf](https://arxiv.org/pdf/physics/0601009.pdf) adresinden alındı
- Rehbinder, M. (2015). *Hukuk Sosyolojisi*. (İ. Doğan, & H. Kafkas, Çev.) Ankara: Adalet.
- Ritzer, G. (2013). *Klasik Sosyoloji Kuramları*. (H. Hülür, Çev.) Ankara: DeKi.
- Sade, M. D. (2013). *Juliette, Erdemsizliğe Övgü*. (M. Yılmaer, & N. B. Serveryan, Çev.) İstanbul: Çiviyazıları.
- Sancar, M., & Atılgan, E. Ü. (2009). “*Adalet Biraz Es Geçiliyor...*” *Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar*. İstanbul: Tesev.
- Sayan, İ. Ö. (2008). Türkiye'de Yargı Bağımsızlığı Sorunu. *Ekonomik ve Sosyal Araştırmalar Dergisi*, 4(2), 44-73.
- Sevinç, M. (2010). *Anayasa Yazıları*. Ankara: İmaj.

- Soysal, M. (1976). *100 Soruda Anayasanın Anlamı*. İstanbul: Gerçek.
- Şahbaz, İ. (2008). AİHM Kararlarında Yargı Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı. *Anayasa Yargısı*(25), 229-289.
- Şahin, Ç. (2015, 07 27). *Umut Vakfi*. 07 27, 2015 tarihinde Umut Vakfi: http://old.umut.org.tr/UserFiles/File/hukukungencileri2012.tambildiriler/12E_kim-I-2.c.s.pdf adresinden alındı
- Şakar, M. (2014). Halkın Adalet Talebi ve Yargının Geleceği. O. G. Ertekin, F. Özsu, & M. Şakar içinde, *Türkiye'de İktidar Geleneği: Türkleşmek, İslamlaşmak, Memurlaşmak; Yargıda Kumpasın Köşe Taşları AKP ve Cemaat* (s. 233-242). Ankara: Tekin.
- Tanör, B. (2012). *İki Anayasa*. Ankara: Oniki Levha.
- Tanör, B., & Yüzbaşıoğlu, N. (2013). *1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku*. İstanbul: Beta.
- Topçuoğlu, H. (1963). *Hukuk Sosyolojisi Dersleri (Sosyoloji Açısından Hukuk)* (Cilt 1). Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
- Tunç, H., Bilir, F., & Yavuz, B. (2012). *Türk Anayasa Hukuku*. Ankara: Berkam.
- Uygur, G. (2003). Hukuki Pozitivizmin Değişen Yüzü Mü? *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi*, 52(3), 145-176. <http://acikarsiv.ankara.edu.tr/browse/1096/1675.pdf?show> adresinden alındı
- Uzun, E. (2004, Temmuz-Ağustos). Pozitivizmin İki Yüzü: Kapsayıcı ve Dışlayıcı. *Günüştüğü*(17-18), 44-5.

- Uzun, E. (2016, Kasım-Aralık). Hukukçunun Hukuktan Başka Neye İhtiyacı Var?
Hukuk Defterleri(4), 53-56.
- Volcansek, M. L. (2006). Appointing Judges The European Way. *Fordham Urban Law*, 34(1), 361-386.
- Weber, M. (1999). *Protestan Ahlakı ve Kapitalizmin Ruhu*. (Z. Gürata, Çev.)
Ankara: Ayraç.
- Weber, M. (2012). *Ekonomi ve Toplum* (Cilt 1). (L. Boyacı, Çev.) İstanbul: Yarın.
- Woolf, V. (2016). *Kendine Ait Bir Oda*. (İ. Özdemir, Çev.) İstanbul: Kırmızı Kedi.
- World Justice Project. (2016, 10 20). *Rule of Law*. 11 01, 2016 tarihinde World Justice Project, Rule of Law Index 2016: <http://data.worldjusticeproject.org/> adresinden alındı
- Yüksel, M. (2004). *Modernite, Postmodernite ve Hukuk*. Ankara: Siyasal Kitabevi.
- Yıldırım, A., & Şimşek, H. (2008). *Sosyal Bilimlerde Nitel Araştırma Yöntemleri*.
Ankara: Seçkin.
- Yılmaz, H. (2009). *Türkiye'nin Yargı Bağımsızlığına İlişkin Sorunları*. Ankara:
Türkiye Barolar Birliği.
- Yelbaşı, C. (2014). *Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü*. Ankara: Yazarın Kendi Yayını.

ÖZET

İnterdisipliner sosyal *bilim* anlayışının yaygınlaşmasıyla beraber hukuka dair çalışmalar, hukuk disiplini dışındaki diğer disiplinlerin ilgisi daha fazla çekmeye başlamış ve bu tür çalışmalar yaygınlaşmıştır. Bu gelişmenin doğal sonucu olarak hukuk disiplini ve onun alt dalı olarak görülen yargı kurumuna dair farklı disiplinlerce yapılan çalışmalar artmış, bugün *yargı sosyoloji* adı verilen hukuk sosyolojisinin bir alt dalının oluşmasına öncülük edilmiştir. Bu çalışma da bahsi geçen çabaların bir ürünü olarak, sosyal alanın birer üyesi/faili konumundaki hâkimlerin karar alma süreçlerinde toplumsal faktörlerden ne derece etkilendiklerini araştırmak amacıyla yapılmıştır.

Bu tezde hâkimlerin kararlarına etki eden faktörler Türkiye'deki yargı kurumu üzerinden anlaşılmaya çalışılmıştır. Nicel verilerden, yalnızca hâkimlerin demografik özelliklerinin görülmesi için faydalanılmış, çalışmada nitel araştırma tipi kullanılmıştır. Türkiye'nin beş farklı ilinde 19 kişiyle görüşülerek veri toplanmış ve veriler nitel araştırma tipine uygun olarak analiz edilmiştir.

Çalışma, temel olarak yargının daha çok bir örgüt olduğunu düşünen ve yargıya dair tartışmaları mevzuat çerçevesinde yürüten görüşe karşı, yargının kurumsal yönü dikkate alınarak yürütülmüştür. Hâkimlerin de diğer tüm failer gibi belli sosyal kodlarla hareket ettiğini savunan hukuki, sosyolojik ve felsefi iddiayı referans alan bu çalışma, yargı kurumunu farklı bir disiplin çerçevesinde *içeriden* incelemeye çalışarak Türkiye'deki *yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığına* dair tartışmalara küçük bir katkı sunmayı amaçlamaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hukuk sosyolojisi, yargı bağımsızlığı, sosyal faktörler

ABSTRACT

With the advent of interdisciplinary social *science* approach, the interest in law studies has transcended the boundaries of law which led an increase of law studies in other disciplines. *Jurisdiction sociology* is an interrelated new area in sociology of law that is generated in consequence of the interdisciplinary attention on judicial discipline and judicial institution that is regarded as its sub-discipline. Being an outcome of these efforts, the aim of this study is to investigate the extent of the influence caused by social factors in the decision-making process of the judges who are a agent of the social domain.

In this study, that intends to understand the factors that have an impact on judicial rulings by primarily focusing on the judicial institution in Turkey, mostly the Turkish resources are utilized and qualitative research is employed while foreign resources and quantitative data are limited. Hence, the data that have been received after 19 interviews in different cities of Turkey are analyzed according to qualitative research.

The research is conducted by taking the institutional aspect of the jurisdiction into account in contrast to the idea that regards the jurisdiction as an organization and grounds the judicial arguments on legislation. Based on judicial, sociological and philosophical assertions implying that judges are also under the influence of social codes just like all agents, this thesis aspires to contribute to the *judicial independence* and *neutrality* disputes in Turkey by analyzing the judicial institution from *inside* in the context of different disciplines.

Keywords: Sociology of law, judicial independence, social factors