

## TESEV DEMOKRATİKLEŞME PROGRAMI

### **ALGILAR, ZİHNİYET YAPILARI VE KURUMLAR: YARGI KURUMU**

### **RAPOR YARGIDA ALGI VE ZİHNİYET KALIPLARI Kasım 2007**

**Araştırmacı:  
Mithat Sancar (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)**

**Araştırma Asistanı:  
Eylem Ümit (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi)**

Bu raporun hakları saklıdır. Raporun hiçbir bölümü Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı'nın (TESEV) izni olmadan, hiçbir elektronik ve mekanik formatta ve araçla (fotokopi, kayıt, bilgi depolama vd.) çoğaltılamaz. Bu rapordan dayanılarak yapılan ve raporun içeriğini aşan her türlü kısaltma, yorum ve diğer dillere çeviriden ötürü TESEV sorumlu tutulamaz.

\*Raporda dile getirilen görüşler yazarların kurumlarını bağlamamaktadır. Raporda yer alan görüşler TESEV'in görüşleriyle birebir örtüşmeyebilir.



**TESEV**  
Türkiye Ekonomik ve  
Sosyal Etüdler Vakfı  
Turkish Economic and  
Social Studies Foundation

## Sunuş

Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı'nın (TESEV) "Demokratikleşme Programı"nda yer alan "Kurumsal Algı ve Zihniyet Yapıları" başlıklı araştırma dizisi çerçevesinde Prof. Dr. Mithat Sancar (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) tarafından gerçekleştirilen bu çalışma, "Yargıda ve Yargıya Dair Algı ve Zihniyet Kalıpları" projesinin ilk aşamasını oluşturmaktadır. İlk aşamanın saha çalışması Dr. Eylem Ümit (Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi) tarafından gerçekleştirilmiştir.

Dört başlıktan oluşan bu projenin amacı, yargıdan hareketle toplumun fotoğrafını ve toplumdaki hareketle yargının fotoğrafını çekmeye yardımcı olacak dayanak noktaları elde etmektir.

Hâkim ve savcılarının, yargı faaliyetine ve çeşitli toplumsal-siyasal meselelere ilişkin yaklaşımları hakkında bilgi edinme ve fikir verme, yani yargıya egemen olan algı ve zihniyet yapıları hakkında bir yoklama yapma amacını taşıyan bu ilk çalışma, belli bir yöntem çerçevesinde hâkim ve savcılarla yapılan "derinlemesine mülakat" üzerine inşa edilmiştir. Bu çalışmada, Türkiye'nin çeşitli kentlerinden 51 hâkim ve savcı ile derinlemesine mülakatlar gerçekleştirildi. Ana olarak "Devletin çıkarları mı, Adaletin gerekleri mi?" "Demokrasi mi, Güvenlik mi?" "Devlete Karşı Suçlar, Devlet Görevlilerinin Suçları" "Failerin Kimliği" ve "Düşünce Özgürlüğü," "AB Süreci" gibi konularda temel yaklaşım, algı ve zihniyet kalıpları anlaşılmasına çalışıldı.

Projenin henüz sürmekte olan ikinci ayağında, toplumun yargıya yönelik bakışının ana hatlarını ortaya çıkarmayı hedefleyen bir araştırma yer almaktadır. Bu amaçla başlattığımız saha çalışmaları devam etmektedir. Projenin üçüncü ayağı, medya-yargı ilişkisine odaklanmaktadır. Bu çalışmada, kamuoyunda geniş yankı uyandıran ve çeşitli basın yayın organlarında detaylı bir şekilde ele alınan beş örnek dava temelinde, medyanın yargıya bakışı ve etkileri incelenmektedir.

Proje; bir yandan yargıya ilişkin yapısal analizlerin teorik temelleri, yargı sosyolojisinin amaç ve faydaları, hukuk metodolojisinin boyutları ve yargısal karar süreçlerini etkileyen faktörler gibi konuların işleneceği; diğer yandan Türkiye'de "yargının rolü ve misyonu" hakkında hem yargı çevrelerinde hem de toplumun çeşitli kesimlerinde var olan algıların tarihsel kaynaklarının araştırılacağı bir çalışmayla son bulacaktır.

*Bu projenin yürütülmesine katkılarından dolayı Hollanda İstanbul Başkonsolosluğu- MATRA-Kap Programı'na ve Açık Toplum Enstitüsü – Türkiye Ofisi'ne teşekkür ederiz.*

## Volkan Aytar

### TESEV Demokratikleşme Programı



## **YARGIDA ALGI VE ZİHNİYET KALIPLARI**

### **Çalışmanın Koordinatları**

Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı (TESEV) Demokratikleşme Programı bünyesinde yürütülen "Algılar ve Zihniyet Yapıları" başlıklı araştırma dizisi çerçevesinde gerçekleştirilen bu çalışma, "Yargıda ve Yargıya Dair Algı ve Zihniyet Kalıpları" projesinin ilk aşamasını oluşturmaktadır. Dört ayaklı bu projenin amacı, yargıdan hareketle toplumun fotoğrafını ve toplumdaki hareketle yargının fotoğrafını çekmeye yardımcı olacak dayanak noktaları elde etmektir. Hâkim ve savcılarının, yargı faaliyetine ve çeşitli toplumsal-siyasal meselelere ilişkin yaklaşımları hakkında bilgi edinme ve fikir verme, yani yargıya egemen olan algı ve zihniyet yapıları hakkında bir yoklama yapma amacını taşıyan bu ilk çalışma, belli bir yöntem çerçevesinde hâkim ve savcılarla yapılan "derinlemesine mülakat" üzerine inşa edilmiştir. Projenin ikinci ayağında, toplumun yargıya yönelik bakışının ana hatlarını ortaya çıkarmayı hedefleyen bir araştırma yer almaktadır. Bu amaçla başlattığımız saha çalışmaları devam etmektedir. Projenin üçüncü ayağı, medya-yargı ilişkisine odaklanmaktadır. Bu çalışmada, kamuoyunda geniş yankı uyandıran ve çeşitli basın yayın organlarında detaylı bir şekilde ele alınan beş örnek dava temelinde, medyanın yargıya bakışı ve etkileri incelenmektedir. Proje; bir yandan yargıya ilişkin yapısal analizlerin teorik temelleri, yargı sosyolojisinin amaç ve faydaları, hukuk metodolojisinin boyutları ve yargısal karar süreçlerini etkileyen faktörler gibi konuların işleneceği; diğer yandan Türkiye'de "yargının rolü ve misyonu" hakkında hem yargı çevrelerinde hem de toplumun çeşitli kesimlerinde var olan algıların tarihsel kaynaklarının araştırılacağı bir çalışmayla son bulacaktır.

### **Tartışmaların Odağındaki Kurum: Yargı**

Meşru şiddet kullanımını tekelinde tutan modern devlet, "ihkak-ı hak"ı tanıyamayacağına göre, toplumdaki çatışmaların veya ihtilafların tek elden çözülmesini sağlayacak mekanizmaları da oluşturmak zorundadır. Bu açıdan bakıldığında, "şiddet tekeli"nin, devlete toplumsal barışı sağlama yükümlülüğü karşılığında verildiği söylenebilir. Bu yükümlülüğün somut sonucu, uyuşmazlıkların tarafların şiddete başvurmalarına gerek duymayacakları şekilde çözülmesini sağlamaktır. Bunun için de, tarafları tatmin edecek çözümler üretmeye elverişli organ, usul ve kuralların yaratılması şarttır. Bir tür "hakemlik mekanizması" olarak da değerlendirilebilecek böyle bir yapının en önemli unsurunu, sorunları önceden belirlenmiş soyut ve genel kurallara göre çözecek gerçekten bağımsız ve tarafsız yargı erki oluşturur. Modern toplumların en azından - yaygın çatışmanın yokluğu anlamında - "negatif barış" içinde yaşaması, bu tür hakemlik mekanizmalarının adil ve etkin işlemesine önemli ölçüde bağlıdır.

Öte yandan, yargı, toplumsal ve siyasal dönüşüm süreçlerinde olumlu ya da olumsuz, ama her halükarda son derece önemli bir rol oynama potansiyeline de sahiptir. Hukuk, modern toplumlarda reformların başlıca aracını oluşturur. Ancak reformların kaderi, hukuku üretenlerinin niyetlerine olduğu kadar, hatta bazen ondan da fazla, bu metinlere hayatîyet kazandıran uygulayıcıların tutumlarına da bağlıdır. Demokratikleşme programları söz konusu olduğunda, bu tutum, özellikle belirleyici hale gelir. Uygulayıcılar, demokratikleşme sürecini, hukuku üretenlerin iradelerine uygun bir şekilde pekiştirebilecekleri gibi, bu iradeye rağmen engelleme, yavaşlatma veya aksatma gücüne de sahiptirler. Bu çerçevede, normları cansız

harfler olmaktan çıkarıp, toplumsal yaşamın karmaşık dokusuyla buluşturan yargının durumu hiç kuşkusuz özel öneme sahiptir.

### **Uygulayıcının Yargılama Sürecindeki Konumu**

Hukuk metodolojisi alanındaki geleneksel yaklaşım, "tamamlanmış/eksiksiz bir hukuk düzeninin varlığı" ve "hukuk kuralının önceden belirlenmiş bir anlam içerdiği" öncüllerinden hareket eder. Buna göre, uygulayıcının görevi, hukuk kuralının objektif nitelik taşıyan gerçek anlamını araştırıp ortaya çıkarmaktır.

### **Bir Otomat Olarak Hâkim**

Bu açıklama modelinde, yargıç yasayı uygulayan bir tür otomat, yasanın sözlerini telaffuz eden bir ağız olarak tasavvur edilir. Yargıçları, verdikleri kararların günahından da sevabından da kurtaran, bütün sorumluluk ve fazileti uygulanan hukuk normlarına yükleyen bu yaklaşım, yargıcın görevinin, norm metninde verilen anlamı uygun tekniklerle çıkarıp somut olaya uygulamaktan ibaret olduğunu savunur.

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

Geleneksel öğretinin egemenliği altında, hâkimlerin kendilerine dair ve sistemin hâkimler hakkında ürettiği imajı şu şekilde özetlemek mümkündür:

*"Siyasal, toplumsal, dinsel düşünce çatışmalarının dışında; her türlü ön yargıdan uzak saf bilgi çabası adalet çabası içinde olan; kendisine tamamen yabancı bir olayı araştıran ve ardından hukuku bu olaya uygulayan kişiler."* Buna göre hâkim, içinde yaşadığı dünyadan, onu çevreleyen toplumsal, siyasal, ekonomik, dinsel, kültürel atmosferden etkilenmeyen, bir tür insanüstü varlık veya "peygamber postunda oturan insan"dır.

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

### **Uygulama Sürecinin Aktif Öznesi ve Belirleyici Faktörü Olarak Hâkim**

Oysa pozitif hukukun belli sorunlar bağlamındaki anlamının norm metninde açıkça yer almadığı, aksine yorum yoluyla araştırılıp ortaya çıkarıldığı bugün artık genellikle kabul edilmektedir. Bu açıdan bakıldığında, anlamın ortaya çıkarılması faaliyetinin, esas olarak bilişsel mi yoksa iradi mi olduğu tartışmasının fazlaca bir değer taşımadığı; çünkü soyut norm ile somut olay arasında ölçüsü duruma göre değişen karmaşık bir araştırmanın zorunlu

olduğu söylenebilir. İşte bu zorunluluktur ki, hukuk bilimini, her dönemde normun anlamının tespiti konusunda meta kurallar geliştirmeye ve bunları da "yöntem" olarak nitelemeye yöneltmiştir. Yöntem ise, normdan tamamen olmasa bile büyük ölçüde bağımsızdır; dolayısıyla anlamın kurucu unsurları arasında yer alır. Yöntem seçimi, bu nedenle, ulaşılabilecek anlam üzerinde peşinen büyük bir etkiye sahiptir. Gerçekten de eğer pozitif hukuk, yürürlüğe girdiği anda henüz bütünüyle belirlenmiş bir anlama sahip olmayıp, nihâî biçimlenişini uygulama aşamasında kazanıyorsa, uygulamaya dair kurallar (yöntem kuralları) da bir hukuk düzeni için en az hukuk normları kadar önemlidir. Hatta, normlar kompleksinin kaderi yöntem kurallarına bağlı olduğundan, bunlar önem itibarıyla bizzat normların kendisini bastırma potansiyeline de sahiptirler. Hukuk biliminde değişik akım ve "okul"lar arasındaki kavganın, içerikten çok yöntem etrafında dönmesi de, herhalde bundandır.

Öte yandan yargıçlar, yargılanacak olay ve uygulanacak norm hakkında belli bir "ön anlayış"a sahiptirler ve bu "ön anlayış" çoğu zaman bir "ön kararı" da cisimleştirir. Bu özgül ön anlayış dışında, yargıçların genel bir ön anlayışa (dünya görüşüne) sahip olmaları da doğaldır. Ancak eğer bu ön anlayış, somut olayın özellikleri, normun belli yöntem ve ilkelere göre belirlenen anlamı ve adalet ölçütleri bir kenara bırakılarak "son anlayış" (karar) haline getirilecek olursa, işte bu doğal ve meşru bir davranış olmaz.

Başka bir anlatımla, genel olarak ön anlayış, anlama eyleminin öznesinin, anlaşılacak şeyle olan yaşam ilişkisi olarak ortaya çıkar ve anlama eyleminin mümkünliğini temellendirir. Bu açıdan ön anlayış, olumlu ve yaratıcı bir işlev görür. Ancak ön anlayışın hukuktaki rolü, bu etkisiyle sınırlı değildir. Ön anlayış, aynı zamanda, keyfiliğin, tarafılığın ve irrasyonelliğin potansiyel kaynağı durumundadır.

### **Tarafsızlığı Sağlamak**

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

Yorum sürecinde tarafsızlığı ve rasyonelliği tehdit eden başlıca hususlardan biri, uygulama sürecini etkileyen faktörlerin gizlenmesidir. Yargıyı, her türlü etkinin dışında kalan bir toplumsal üst-ben olarak kurgulayan yaklaşım ve bu yaklaşımdan türeyen mutlak tarafsızlık dogması, büyük ölçüde ön anlayışın uygulama sürecindeki rolünün gizlenmesinden beslenmektedir. Şu halde, hukukun uygulanması sürecini rasyonelleştirebilmek ve yargının tarafsızlığını sağlayabilmek için, bu faktörü hesaba katmak bir zorunluluktur. Ancak bundan sonra, ön anlayışın uygulama sürecini tahrif etmesini önleyecek tedbirler üzerinde düşünmek mümkün hale gelir.

Yargının tarafsızlığını mümkün olan en geniş ölçüde temin edebilmenin çeşitli şartları ve yolları vardır. Bunlar arasında, yargının bağımsızlığını güvence altına alan hukuksal düzenlemeler ve kurumsal tedbirler en önemli yeri işgal eder. Bu açıdan, yargının bağımsızlığı, tarafsızlığının asgarî dışsal teminatını oluşturur. Ancak bağımsızlık, tek başına tarafsızlığın yeter şartı olmadığı gibi, tarafsızlığı kendiliğinden sağlamaz.

Ön anlayış sorununun gerçekçi ve samimi bir şekilde tespit edilmesi; uygulama sürecinde ön anlayışın oynadığı rolün açığa çıkarılması, her bir olayda uygulayıcıların ön anlayışının tartışılabilir ve denetlenebilir hale gelmesi, tarafsızlığın sağlanması bakımından izlenebilecek en etkili yollardır. Bu çerçevede, ön anlayışın, uygulama sürecinin objektifliğini ve tarafsızlığını bozmasını önlemenin vazgeçilmez şartı, uygulayıcının bu anlayışı her ne pahasına olursa olsun yaşama geçirmeye değil, sürekli test etmeye ve düzeltmeye açık ve

hazır bulunmasıdır. Burada, uygulayıcı, taşıdığı ön anlayışın, normatif açıdan meşru olan ile normatif dayanağı olmayan unsurları arasında ayırım yapmak ve ikincileri kararına dayanak yapmaktan özenle kaçınmak zorundadır.

Ancak uygulama sürecinin objektifliğini ve tarafsızlığını doğrudan belirleyen bu işleyişin güvencesinin, uygulayıcıların bireysel karakter özelliklerine ve içsel denetimlerine terk edilemeyeceği açıktır. Nitekim hukukun ve sosyolojinin çeşitli alanlarında, uygulama sürecinin bu açılardan dışsal denetiminin nasıl sağlanabileceği konusunda önemli tartışmalar yürütülmekte, ciddi öneriler üretilmektedir. Bu bağlamda, uygulama sürecinin kamusal tartışmaya ve toplumsal denetime imkan verecek şekilde şeffaf bir yapıya ve işleyişe kavuşturulmasının, özel bir vurguyla öne çıktığını belirtelim. Şeffaflaşmayı, sadece karar süreciyle sınırlı bir önlem olarak değil; yargı erkinin bünyesini kapsayacak bir aydınlatma tedbiri olarak da düşünmek gerekir. Bunun için de, yargısal süreçlerin canlı öznelere, en başta da belli davalarda bu süreçleri harekete geçiren savcılarının ve karar verici konumundaki hâkimlerin bireysel özellikleri, toplumsal konumları, siyasal yönelimleri, mesleki algıları gibi konularda sosyolojik araştırmalar yapmaya ihtiyaç vardır. Bu tür çalışmaların uzun süreden beri yaygın bir şekilde yapıldığı ABD ve Almanya gibi ülkelerde "yargı sosyolojisi", bu ihtiyacı karşılamayı amaçlayan özel bir disiplin olarak gelişmiş ve yerleşmiştir. Aynı şeyi ülkemiz için söylemek ne yazık ki mümkün değildir.

Dört aşamalı bir proje çerçevesinde yaptığımız bu çalışmayı, söz konusu ihtiyacı karşılama yolunda mütevazı bir adım olarak tasarladık.

### **Çalışmanın Yöntemi ve Kapsamı**

Bu çalışma, yargıda algı ve zihniyet kalıplarına dair bir tasavvur oluşturabilmenin, ancak sahadan veri ve bilgi toplanmasıyla mümkün olacağı kabulüne dayanmaktadır. Bu nedenle, nicel ve nitel araştırma desenlerinin bir arada kullanıldığı görüşme formlarının hâkim ve savcılara uygulanması ve görüşmelerin ses kayıt cihazı yardımıyla kaydedilmesi, metodolojik tercih olarak belirlendi. Bu amaca ulaşmak için, kapalı ve açık uçlu sorulardan oluşan görüşme formları hazırlandı.

Bu formlar, iki bölüm halinde tasarlandı. Birinci bölüm, sosyo-demografik özelliklere, yaşam standardına, sosyal ilişki dinamikleri ve sosyalleşme alanlarına ilişkin sorulardan oluşturuldu. İkinci bölüm ise, hâkimlik mesleğinin ve kimliğinin (içerden ve dışardan kodlanmış) anlamına ilişkin algıyı belirlemeye; yargılama faaliyetinin anlamına ilişkin algıyı ve faaliyetin yürütülmesinde geçerli olan zihniyet kalıplarını anlamaya; yargılama faaliyetinin aktörlerine ilişkin algıyı belirlemeye; yargılama faaliyetinde ölçü normlara ve değerlere ilişkin tercihleri ortaya çıkarmaya; siyasal ve ideolojik eğilimleri teşhis etmeye yönelik soru gruplarından oluşan "derin mülakat"lara tahsis edildi.

Hâkim ve savcılarla derin mülakat uygulamasına geçilmeden önce, Adalet Bakanlığı'nın ilgili birimleriyle yazışmalar ve görüşmeler gerçekleştirildi. Bu görüşmelerde, hâkim ve savcılarının bağımsız olduğu, bakanlık yetkililerinin hâkim ve savcılara talimat veremeyeceği, bu yüzden gönüllü olarak bu çalışmaya katılmak isteyen hâkim ve savcılarla görüşmeler yapılabileceği ifade edildi. Herhangi bir yazılı izin verilmesi de araştırma için gidilen adliyelerin başsavcılarını Bakanlık tarafından bilgilendirildi.

Araştırmada, ülkenin hukuk yaşamını kararları ve uygulamalarıyla belirleyen yargı mensupları odak alındığından, görüşmeler kürsü hâkimleri ve adliyede görev yapan savcılarla sınırlı olarak yürütüldü. Başka bir deyişle, araştırma evreni, kürsü hâkimleri ve adliyede görev yapan savcılar olarak belirlendi.

Adalet Bakanlığının hali hazırda görev yapan hâkim ve savcılara ilişkin kayıtlarının tayinler, atamalar ve emeklilikler nedeniyle sık sık değiştiğini gözlemleyince, bu kayıtlar

üzerinden örneklem seçmek yerine adliye telefon rehberlerinden yararlanarak, telefonla randevu almak suretiyle, hâkim ve savcılardan kabul edenlerle görüşmeler yapıldı. Bu anlamda, "tesadüfi örneklem" yöntemi, bir zorunluluk olarak seçildi.

Görüşme formundaki yetmiş dört sorunun çoğunluğu, açık uçlu nitelikte olduğundan, görüşmelerin tamamının aynı araştırmacı tarafından yapılması tercih edildi. Böylelikle, bağlam genişleten sondaj sorularıyla zenginleştirilen, en kısıtlı bir saat süren, ortalama süresi ise bir buçuk saat olan derin mülakatlar gerçekleştirildi.

Görüşmelerde, her mahkemeden eşit sayıda hâkim savcıyla görüşmek yerine, yargıya ilişkin genel resimde benzeşen ve farklılaşan noktaları ortaya koyacak kadar veriye ulaşmaya yardımcı olacak bir dağılıma dikkat edildi. Bu bağlamda, eski adıyla DGM'lerde görev yapan hâkim ve savcılardan çocuk mahkemelerinde görev yapan hâkim ve savcılara kadar geniş bir yelpaze, araştırmacının örnekleme alanına taşındı.

Bu yöntemle dört ilde toplam elli bir görüşme gerçekleştirildi. Bu görüşmelerin mahkemelere göre dağılımı şu şekildedir:

Asliye Hukuk:1; Sulh Hukuk:1; Ağır Ceza:11; Asliye Ceza:5; Sulh Ceza:1; İdare Mahkemesi:2; Çocuk Mahkemesi:4; Eski DGM Hâkim:4; Eski DGM Savcı:1; Basın Savcısı-Başsavcı Vekili- Başsavcı:16, İş Mahkemesi:2; İcra Mahkemesi:3.

Örnekleme, özellikle iş yükü yoğun olan İstanbul ve Ankara adliyeleri gibi büyük adliyeler esas alındı. Bu araştırma sırasında, hâkim ve savcılarının tabi oldukları kıdem ve terfi sistemlerinde birinci dereceye gelen bir hâkim veya savcının meslek hayatına beşinci bölgelerden başlayarak kıdemle birlikte birinci sınıfa yükseldiği ve meslekte belli bir aşamaya geldiği için bu adliyelerde görev yaptığı gözlemlendi. Örneğin İstanbul'da görüşülen bir savcı, üç ay önce Isparta'dan tayin edilmiş veya bir hâkim ülkenin tüm bölgelerinde görev yaparak merkeze gelmiş olabiliyor. Bunun üzerine, Türkiye'nin yedi idari bölgesine göre dağıtılan bir örneklem yerine, toplumsal ve yargısal dinamikleriyle ülke gündeminde farklı biçimlerde öne çıkan şehirler örnekleme dâhil edildi. Yapılan görüşmelerin şehirlere göre dağılımı şöyledir: Ankara, 20; İstanbul, 20, Diyarbakır, 6; Trabzon, 5. Görüşmelerdeki cinsiyet dağılımı ise, 12 kadın, 39 erkek görüşmeci olarak belirdi

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

Çalışmanın amacı, ölçme ve açıklama değil, olguya ilişkin genel resme ana hatlarıyla ulaşmak olarak belirlendi ve araştırma modeli "anlamak" üzerine kuruldu. Bu bağlamda, araştırma evreninin genel özelliklerini yansıtan bir örnekleme ulaşmak ve bu örneklem üzerinden tarama yapmak çalışmanın hedefleri arasında olmadığı için, cinsiyet - yaş gibi özelliklerin dağılımı araştırma evrenindeki oranlara bakılarak belirlenmedi. Bunun yerine, tesadüfi örnekleme beliren resmi anlamak ve yorumlamak yolu tercih edildi.

5 Şubat 2007 tarihinde Ankara Adliyesinde başlayan saha uygulaması, 22 Haziran 2007 tarihinde Trabzon Adliyesindeki görüşmelerle tamamlandı. İstanbul'da Sultanahmet, Şişli, Beşiktaş (Eski DGM), Gülhane gibi farklı adliyelerde görüşmeler yapılırken, diğer şehirlerde görüşmeler merkez adliyelerde toplanan mahkemelerle sınırlandı.

Görüşme öncesi, çalışmanın konusu ve amacı açıklanarak, ses kayıt cihazı kullanmaya razı olunup olunmadığı soruldu. Elli bir görüşme içinde dört görüşmeci ses kaydı olmadan görüşme yapmak istedi, bir görüşmeci ise "gündem kritik, rengimi belli eden sorulara yanıt vermek istemiyorum" diyerek randevu talebini geri çevirdi. Bu istisnalar dışında, en az bir en

fazla beş buçuk saat süren kırk yedi görüşmeden elde edilen yaklaşık seksen üç saate ulaşan ses kayıtları profesyonel bir deşifre şirketinden yardım alınarak yazıya döküldü. Eldeki nicel veriler SPSS 11,5 yardımıyla kodlanıp, frekans ve çapraz tablo (crosstabs) analizlerine tabi tutuldu. Ses kayıtlarının yazıya dökülmesiyle elde edilen nitel veriler ise NVIVO isimli Bilgisayar Destekli Nitel Analiz programı yardımıyla kodlandı ve yorum bağlamları oluşturuldu.

Araştırmadan çıkan nicel ve nitel verilerin yorum ve analizinde özellikle dikkat çekici bulduğumuz bazı başlıkları sıralamadan önce, araştırmamızın ortaya çıkardığı resme bakarak hâkim ve savcılarımızın benzeşen özelliklerini tespit etmeye çalışalım.

### **Hâkim- Savcı Kimliğine İlişkin Kodlar**

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

Hâkim ve savcılarımızın 26'sı (%51'i) 1943-1960 arası doğumlu; 24'ü ise (%47'si) 1960-1975 arası doğumlu. Görüşmelerimizi gerçekleştirdiğimiz Birinci Bölge Adliyelerinde görev yapan hâkim savcılarının çoğunluğunda bu yaş dağılımını gözlemek mümkün. Sadece bir görüşmeci (%2) 1975' den sonraki bir tarihte doğmuştur.

Hâkim ve savcılarının 37'si (%73) Türkçeden başka dil bilmediğini söylerken, 14'ü (%27) Türkçe'den başka bir dil bildiğini ve kullandığını ifade etti. Birden çok yabancı dil bildiğini belirten sadece bir (%2) görüşmeci oldu.

Hâkim ve savcılarının 14'ü (%27) kent doğumlu olduğunu belirtirken, 37'si (%73) köy ve kasaba doğumlu olduğunu söyledi. Bu görüşmecilerin de 18'i kasaba, 19'u köy doğumlu olduğunu belirtti.

Hâkim ve savcılarının doğum yerinin bölgelere göre dağılımında, Karadeniz bölgesi öne çıktı. Doğum yerinin bölgelere göre dağılımını çoğunluktan azınlığa doğru sıralarsak 16 (%31) görüşmeci Karadeniz Bölgesinde, 9 (%18) görüşmeci Doğu Anadolu, 9 (%18) görüşmeci İç Anadolu, 6 (%12) görüşmeci Güney Doğu Anadolu, 4 (%8) görüşmeci Marmara, 3 (%6) görüşmeci Ege, 3 (%6) görüşmeci Akdeniz bölgesinde doğduğunu dile getirdi.

Görüşmecilerin %75'i (38 kişi) doğduğu yerden başka bir yerde ilk ve orta eğitimini tamamladığını belirtirken, üniversiteye doğduğu yerden başka bir yerde gittiğini söyleyenlerin sayısı 50 (%98) oldu.

Üniversite eğitimi sırasında çalışanların sayısı 12 (%24), burs-kredi alarak yüksek öğrenimini tamamlayanların sayısı ise 24 (%47) olarak belirdi.

Üniversite eğitimi sırasında yapılan aktiviteler konusunda elde edilen sonuçlar da şöyle özetlenebilir: 25 (%49) görüşmeci hiçbir aktivite içinde yer almadığını söylerken, 18 (%35) görüşmeci spor yaptığını, 7 (%14) görüşmeci ise izleyici olarak sinema-tiyatro aktivitelerine katıldıklarını belirttiler. 50 (%98) görüşmeci, üniversite öğrenciliği sırasında hiçbir sivil toplum kuruluşuyla ilişkisi olmadığını söyledi.

Görüşmecilerin %77'si (39 kişi) anne ve babasının kırsal doğumlu olduğunu belirtti. 15 (%29) görüşmeci annesinin okuma yazma bilmediğini, 20 (%39) görüşmeci annesinin ilkökul mezunu olduğunu, 25 (%49) görüşmeci babasının ilkökul mezunu olduğunu söylerken, anne ve babası üniversite mezunu sadece bir (%2) görüşmeci oldu.

Anne-babanın mesleği sorusuna verilen yanıtlarda, annesi ev hanımı olan 45 (%88), babası çiftçi olan 13 (%26), babası daimi işçi olan 12 (%24) görüşmeci olduğunu saptandı.

Görüşmecilerin hepsi televizyon izlediğini belirtti. İzlenen programlar arasında haber programları 17 (%33) görüşmeciyle, haber-tartışma programları ise 16 (%31) görüşmeciyle çoğunluğun yanıtları oldu.



Günde birden fazla gazete okuyanların sayısı 38 (%75) olarak çıkarken, görüşmecilerin 37'si (%73) gazetede önce yargıya ilişkin haberleri okuduğunu belirtti. Her gün internetten haber takip ettiğini söyleyenlerin sayısı 28 (%55) olarak belirdi. Uzun zamandır sinemaya gitmediğini söyleyen 16 görüşmeci (%31), uzun zamandır tiyatroya gitmediğini söyleyen ise 24 (%47) görüşmeci oldu.

Genelde tarihi ve siyasi deneme türündeki kitapları okuduğunu söyleyen görüşmecilerin sayısı 30'dur (%59). "Dinlenmek için ne yaparsınız" sorusuna verilen yanıtlarda, hâkim ve savcıların %62'si ailesiyle vakit geçirerek dinlendiğini, %29'u ise kitap okumayı tercih ettiğini belirtti.

### **Devletin Çıkarları mı, Adaletin Gereklere mi? Demokrasi mi, Güvenlik mi?**

Yargılama faaliyetinin anlamına ilişkin algıyı ve faaliyetin yürütülmesinde geçerli olan zihniyet kalıplarını anlamaya yönelik soru grubuna aldığımız yanıtlarda, hâkim ve savcılar arasında yargılama faaliyeti sırasında adalet ile devletin çıkarı veya demokrasi ile devletin güvenliği arasında bir karşılık çıkabileceği ve bu durumda devletin çıkarlarının korunması gerektiği kanısının yaygın olduğunu gördük. Görüşme yapılan hâkim ve savcılarının bu kanılarını yansıtan şu ifadelerini, özellikle dikkat çekici bulduk:

"Ben devletçi hukukçuyum."

"Önce devlet gelir."

"Bir kere biz devletçi bir ekolden geliyoruz."

"Her zaman devlet ön plana çıkıyor gibi geliyor."

"Devlet olmazsa hukuk olmaz, biz de olmayız."

"Yani mutlaka tabi hepimiz devletimizi seviyoruz, devletimizin güvenliği konusunda azami özeni, dikkati göstermek durumundayız."

"Diyelim devleti korumaya çalışırken adil olmayabilirsin, adaletten sapabilirsin. Veya adaleti yerine getiriyorum diye devlete zarar verebilirsiniz veya devleti koruyorum diye adaletle zarar verebilirsiniz. Mümkündür."

"Şimdi devlet olmazsa demokrasi olmaz. Tabii, Cumhuriyet Savcısıyım, yani bu nasıl, Cumhuriyeti denetlersiniz devleti korumak gereği ... Bu gibi durumlarda devlet mi öncelikli demokrasi mi önemli, yani çok fazla karşılaştığımız bir durum olmadı şimdiye kadar. Ancak tabii ben Cumhuriyet Savcısı olarak devleti ve rejimi korumam gerek. Ben rejimin savcısıyım. Buna karşı olan bir şeyde ben demokrasiyi, demokrasi dediniz, göz ardı ederim. Yani siz benim devletime, milletime saldırırsanız, bu olmaz."

"Benim ülkem söz konusu olduğunda hukuk hukuk dinlemem."

"Devletim olmadıktan sonra benim bireysel özgürlüğüm hiçbir işe yaramaz."

"Yargılama faaliyetinin amacı, olmazsa olmazı nedir", "hukuk öncelikli olarak hangi değeri korumalıdır" gibi sorulara aldığımız yanıtlardan biri ise şu şekildeydi : "İnsan hakları biraz abartılıyor"

Bu yaygın kanının dışında kalan ve görüşmeciler arasında azınlığı oluşturan hâkim ve savcılarının yaklaşımları da şu ifadelerde dile geldi:

"Devlet kutsal kabul edilmemeli."

"Devletin nesini koruyacaksınız? Devletin önce yurttaşını koruyacaksınız."

“İnsana gereken değerin verilmesi, hakkının korunması, devlet tarafından korunması, insanımızın hakkını korumadığımız sürece devlet olmaz ki devletin hakkını koruyalım.”

“Devlet adına demokrasinin çiğnenmesine karşıyım.”

Bir görüşmeci, hâkim ve savcılar arasındaki yaygın kanıyı şu sözlerle eleştirdi:

“Şeyh Edibali, hatırlarsınız onu, Bala Hatun’un babası. Bir sürü tavsiyelerde bulunmuş Osman’a ve en güzel tavsiyesi de insanı yaşat ki devlet yaşasın. Çok önemli yani. Daha insan hakları Avrupa’da yok. Avrupa karanlık çağını yaşıyor ki insana verdiğimiz değer buydu; ama sonradan ne hikmetse insan hakları dediğimiz zaman bazı insanlar bundan çok rahatsız oluyorlar. Bence devletin en önemli görevi, ki savcının da en önemli görevi, insanın hakkını korumak.”

### **Özalgı ve Mesleki Rol**

Görüşmelerimizde, hâkimlik ve savcılık kimliğine ilişkin iç algının da bu bağlamdan hareketle oluştuğunu gördük. Görüşmecilerimizin çoğunluğu kendi kimliğini ve görevini şu şekilde tanımlıyordu:

“Ben Cumhuriyet Savcısıyım, cumhuriyeti korumak, kollamak benim anayasal görevim. Kanunlarla da bu şey. Yani şimdi cumhuriyet savcısı olarak Türkiye Cumhuriyeti’ni kollamak da benim görevim.”

“Ben rejimin savcısıyım.”

“Bizler görevimizi yaparsak devlet zayıflamaz”.

Azınlıkta kalan görüş de, kendini şöyle ifade ediyor:

“Ben kamunun savcısıyım.”

“Benim tek önceliğim adalettir ve ben adaletin hâkimiyim. Ben cumhuriyetin hâkimi, devletin hâkimi, Avrupa’nın hâkimi, dünyanın hâkimi böyle bir hâkim değilim ben yani. Ben adaletin hâkimiyim. O nedenle benim için öncelikli, çünkü devletin kendini koruması için o kadar çok aygıtı var ki, o kadar çok yöntemi var ki!”

Yargılamanın amacı ve hâkimlik kimliğine ilişkin azınlıkta kalan görüşlerden biri de şu yöndeydi:

“Yargıç, bir kere devletin temsilcisi değil; bu bakış açısı bırakılmalı. Bu tür sorular bizim ilgi alanımız dışındadır. Yani birlik beraberlik. Demokratik toplumda herkese ödev verilmiştir, herkesin bir fonksiyonu vardır. Ben yargılarken devlete, millete ve diğerlerine eşit mesafede olmak durumundayım. Ve benim en önemli görevim bence, bizim ülkemiz için söylersek devletle mücadeledir. Nasıl mücadeledir? Yani devleti hukukla sınırlamak. Çünkü, evet devlet çok güçlüdür, tıpkı Fransa’da olduğu gibi model almışız, biraz da devleti hukuk aracılığıyla sınırlamak. Yani ben ille de hukuk diyorum.”

Hâkimlik kimliğine ilişkin bir diğer yaygın kanı “hâkimler memurdur” şeklinde ifade edildi görüşmelerde.

Yargıtay’ın tutumunu referans alan, karar verirken yüzünü Yargıtay’a çeviren bir tutumun da görüşmeciler arasında yaygın olduğunu gözledik. Bu tutumu yansıtan çarpıcı ifadelerden şu örnekleri verebiliriz:

“Uygulamacı düşünmez.”

“Biz biraz Yargıtaycımız.”

“Bizde uygulama kitabidir.”

Yine azınlıkta kalan görüşmeciler ise, bu durumu, “yüksek yargı oligarşisi”nin kanıksanması olarak değerlendirerek, yukarıdaki görüş sahiplerine kendi aralarında “adliyecî” ismini taktıklarını söylediler.

Hâkimlik mesleğinin anlamına yönelik bu daraltıcı yaklaşımı eleştiren bir hâkim, Fransa’da avlanan aristokratların ormanın üzerine ağ germesini ve kuşların bu ağ kaldırılrsa da ağ sınırları içinde uçtuğuna dair bir hikaye anlatarak, meslektaşlarının çoğunluğunun “uçabilecekleri unutturulan kuşlar” gibi olduğu düşüncesini aktardı.

Konuya ilişkin ifadelerden başka örnekler de şöyledir:

“Onlar hâkim değil hukuk teknisyeni”

“Ben şöyle düşünüyorum, sözünüzü kestim, bir kere kendilerini tanımlamaları lazım, ne için, kim adına hareket ediyorlar? Ve bu bilincin yerleşmesi gerekir. Temel nokta budur. Kendilerini ve işlevlerini tanımlamadıkları sürece mümkün değil. Kim için orada bulunuyor? Bunun için orada bulunuyor, hem buna çoğu kere vakıf değildir.”

Nicel verilerle elimizdeki resmi tamamlamak istersek; görüşmecilerin %63’ü hukukun koruması gereken adalet, yurttaş, toplumsal barış, devlet, demokrasi, ulusal birlik gibi değerlerin yargılama faaliyeti sırasında karşı karşıya gelmesinin mümkün olduğunu belirtti; %28’i ise karşı karşıya gelmemesi gerektiği, ama maalesef geldiğini söyledi.

“İnsan hakları devletin güvenliği açısından tehdit oluşturabilir mi” sorusunu “evet” diye yanıtlayanların oranı %51’e ulaşırken; “hayır” diye yanıt verenlerin oranı ise, %28’de kaldı.

Yargılama faaliyeti sırasında ulusal çıkarlar dikkate alınmalı diyenlerin oranı da, %41 olarak belirdi.

### **Devlete Karşı Suçlar – Devlet Görevlilerinin Suçları**

Devlete karşı işlenmiş suçlar ile devlet görevlileri tarafından işlenmiş suçlara yargının yaklaşımında bir farklılaşma olduğu eleştirileri hatırlatılıp, “sizce yargıda böyle bir eğilimden söz edilebilir mi” sorusuna aldığımız yanıtların nicel dökümü de şöyledir: %45, “evet, maalesef var”; %24, “evet, olması da lazım”.

Bunun nedenlerine ilişkin görüşler ise, şu şekilde ifade edildi:

“Yasalar devletçi zihniyete göre hazırlanmıştır. Diğer taraftan biz Kurtuluş Savaşı’ndan çıkıp gelmişiz. Yani dedelerimiz girmişti, biz bunu devamlı olarak okuyoruz, düşünüyoruz, devlete karşı işlenen suçlarda hemen tedirgin olunuyor, yani devlet yıkılıyor, elden gidiyor.”

“Bunu özellikle biz geçmişte yaşadık da. Tabi hâkim, söylediğimiz gibi daha önce adalet dağıtıyor, hak dağıtıyor. Karşısına gelen kişinin şu veya bu görüşten, şu veya bu dinden, şu veya bu mezhepten olduğunu değil, hangi hakkın peşine geldiği ve hakkın kime ait olduğunu teslim etmelidir. Ama geçmişte ideolojik olarak bunları özellikle yaşadık. 12 Eylül öncesini özellikle kastediyorum, o dönemde oldu. Hâkimler ve savcılar içerisinde militanlığa soyunanlar oldu. 12 Eylül’ün hemen ertesinde verilen

kararlara bakın bir 'Yüce Türk Ordusuna saygılarını sunarak' kararı bitiren hâkimler oldu"

"Yani şimdi tabi hep denir ya yargı bağımsızdır. Ama bence yargı bağımsız değil. Şöyle bağımsız değil: Şimdi siz İstanbul'a gelmişsiniz, bir düzeninizi kurmuşsunuz, çocuklarınız okulda okuyor ve siz lojmanda oturuyorsunuz, yani ister istemez bu her dönemde olmuştur. Yani siyasi iktidarın görüşleri doğrultusunda kararlar verilmişti, yani sadece alt dereceli mahkemede değil Yargıtay'da da maalesef bir şeyler olmuştur."

Bir görüşmecimiz ise, yargıdaki böyle bir eğilimden söz ederken, devlet görevlileri aleyhine açılmış davaların hâkim önüne zamanaşımı süresinin bitmesine yakın getirildiğine ilişkin şikâyetlerini dile getirdi: "Var tabii ki. Yok diyemeyiz. Yok dersek yalan söylemek, inkâr etmek olur. Demin ne dedim, savcı başlar, karşısına öyle birileri çıkar ki geri adım atmak zorunda kalır veya attırılır dedim. Öyle değil mi? Şimdi bize tevzi edilir dosyalar, bizim tevzi büromuz vardır, bilmiyorum o konuda bilgi aldınız mı? Önce davalar buraya gelir, açılan davalar, bazı iddialar var istediği mahkemeye düşürüyorlarmış diye, ama ben bilmiyorum. Orada tevzi memuru bilgisayar vasıtasıyla mahkemelere güya eşit olarak dağıtır bunları. Şimdi idari memur dediğimiz, memur bürosu dediğimiz kısımda, memur suçlarıyla ilgili soruşturmalar yapılır, bu gurubun açtığı davalar da aynı şekilde tevzie tabi olur. Bana gelir, mesela geldiler, hep böyle şeyli gelir onlar, birkaç klasör şeklinde gelir, üstünde yazar, zamanaşımı yakındır. Geneli söylüyorum. Her dosyanın böyle midir? Hayır. Ama geneli böyledir. Yazmasa bile, siz dosyayı açtığınızda hay Allah bu zamana kadar niye bekletilmiş acaba demek zorunda kalırsınız.(...) Zaman lazımdır. Zamanaşımı yakın. Ne yapacaksınız? Tam karara bağlayacaksınız, ya Yargıtay'da zamanaşımı dolacak inceleme sırasında, ya da bozup gönderecek aceleyle karar verdiğiniz için. Siz o bozmaya uyacaksınız, ama o eksikleri yerine getireyim derken küt zamanaşımına uğrayacak. Evet, maalesef böyle."

Yargıdaki söz konusu eğilimin nedenlerine ilişkin fikrini bir başka görüşmecimiz şöyle ifade etti: "Biz de basından takip ediyoruz. Böyle şeyler söyleniyor. Son zamanlarda sıkça da söyleniyor. Bir miktar gerçeklik payı var gibi şahsi kanaatim. Bunun sebebi de ne dersiniz. Yargının bu sistemde tam olarak bağımsız olmaması, artı biraz da hâkim ve savcı meslektaşların kendi yetkilerini bana göre sonuna kadar kullanmamaları ve kullanmak istememeleri sebep olabilir. Belki kullandıklarında kendilerine zarar vereceğini düşünmüş olabilirler."

Farklılaşan eğilimlerin bazı "özel mahkemeler" için nasıl söz konusu olduğunu ise bir görüşmecimiz şu sözlerle anlattı: "Bizim mahkememizde devlet her zaman ön plandadır, devletin birliği, bütünlüğü ön plandadır, gerekirse bu anlamda insan hakları ihlalleri de olabiliyor. Çünkü şeye baktığınız zaman, İnsan Hakları Mahkemesi'nin verdiği kararlar, sıradan mahkemeler değil ki, bizim mahkemelerin kararları. Biz de İnsan Hakları Mahkemesi gibi düşünseydik belki birçok mahkûmiyeti vermeyecektik."

Bu mahkemelerdeki yargılamanın anlamının diğer mahkemelerden farklılaştığının altını çizen şu diyalog üzerinde düşünmeye değer:

Görüşmeci: "Tabi mutlaka kendi görüşünüz, düşünceniz, hukuka bakışınız ikinci plana düşebiliyor, devlet öne çıkıyor bu mahkemelerde."

Araştırmacı: "Bu ön kabuller bu mahkemede olmazsa olmuyor mu?"

Görüşmeci: "Gerekli de kılıyor bazen yani. Öyle olması da çoğunlukla gerekiyor. Öyle..." (uzun suskunluk)

Araştırmacı: "Hıhı anlıyorum." (uzun suskunluk)

Görüşmeci: "Onun için gitmek gerek bu mahkemeden." (sıkıntılı bir biçimde)

Araştırmacı: "Tayininiz yakın mı?"

Görüşmeci: "Bakalım çabalıyorum işte. Burası çıktığında üç gece uyumadım canım sıkıldı."

Yargıda böyle bir eğilimin var olduğunu düşünen bir başka görüşmecimiz bunun nedenini örgüt yapısı ve meslek içi baskıya bağlıyor:

"Devletçilik değil, menfaatçilik aslında. Herkes kendini koruma içgüdüğü içerisinde. Adalet.org'da bir hâkim yazdığı yazıdan soruşturma geçirdi, ben o yayınlanan yazıyı okumuştum, diyor ki özellikle Diyarbakır'da, Doğu ve Güneydoğu ya da terörün yoğun olduğu çevrelerde görev yapıyorsanız fikrinizi açıklamayacaksınız, eğer biraz çağdaş, demokrat düşünüyorsanız hemen PKK yaftası yapıştırılır ve biraz dini bütün biriyse hemen Hizbullahçı etiketi yapıştırılır. İnsanlar bundan korkuyorlar. Bizim soruşturma geçirmemiz çok kolay çünkü, diğer memurlardan çok kolay. İsimsiz, imzasız mektup, hemen bakanlık işleme koyar. Gerçek olduğu ispatlanmasa bile duyum yetiyor, Bakanlığın ceza vermesi için. İnsanlar da bundan korkuyor haliyle ve kendilerini milliyetçi gösterme çabasına giriyorlar. Ben bir sürü insan biliyorum oruç tutmadığı halde yemek yemeyip etrafa oruç tutuyormuş gibi görünen. Bunlar şey değil yani devleti düşündüğünden, vatanını, milletini düşündüğünden değil, kişisel kaygılar."

Devlet görevlilerinin işlediği veya devlet adına işlendiği söylenen suçlara bir görüşmecimiz, bir yargı mensubu olarak yaklaşımını şu şekilde ifade etti:

"Yani kastedilen özel durum devlet normal vatandaş suç işlediğinde farklı bir anlayışla şey yapıyor, devlet adına suç işlediğini söyleyen insanlara karşı farklı yaklaşıyor. O zaman şunu sormak lazım: Devlet adına suç işlediği söylenen kişiyi o suça iten ne? Ya da kendisi mi karar verebiliyor? Yani genelde memur x, memur y, memur z mi yapıyor? Memur z'nin içinde ne kadar kötülük var yaptığı işte? Onu da sorgulamak lâzım. Bu, artık dünyanın her tarafında var olan bir şey. Devletler, kendi devletinin ve toplumunun menfaati için bazı şeyler yapıyorlar, yani bu bir realite. Ama şu var, yani sırf kamu görevlisi suç işledi diye, ben biraz şey açısından bakmak gerektiğini düşünüyorum, yani somut soru bir kamu görevlisinin yargılanmasıyla bir vatandaşın yargılanmasıysa, kamu görevlisi bu eylemi yapıyorken ne adına hareket ediyor? Kamu görevlisi trafik polisi olabilir, vatandaşın rüşvet alıyor olabilir. O vatandaşın göre bence daha ağır cezalandırılması gereken bir şey. Hem bir kötülük içinde hem devleti de kirletiyor. Ama bir gurup gösterici düşünün, ... yaşanan işte bilmem nelerin posterleri, devlete başkaldıran bir anlayışı savunan, esnafın camlarını kırarak, bilmem ne yaparak, polis panzerlerine saldırarak, zaman zaman yaralayarak bir de, polisin birisi havaya ateş edecekken mermi sekmiş gitmiş oradaki bir göstericiye çarpmış, ne kadar kötülük var içinde?"

Bir görüşmecimiz, yargıda var olduğunu düşündüğü eğilimin yarattığı sıkıntıları ve bundan hâkim ve savcılarının nasıl kaçınması gerektiğini şu şekilde anlattı:

"Bunu taşrada fazla görebilirim, ama büyük merkezlerde özellikle birinci derecelerde de izlenim hissediyoruz... Yani bu devlete karşı yapılmış, buna mutlaka fazla ceza ver, mümkün oldukça daha büyük ceza verelim eğiliminden ziyade, onun suçu ne olur karşılığı budur. Yargının herkese eşit şekilde davranması lâzım. Benim hukukum, hukuk anlayışım bu. Ama gerçekten de, Türkiye'de adalet tam yerine oturmamış, ben

öyle düşünüyorum. Daha öncede söylediğim gibi, adalet tam yerine oturmadığı için, gerçekten de öyle bir eğilim olduğunu bende düşünüyorum. Ve bu son beş yıllık tutuklama eğilimi vardı, burada çok net anlaşılabilir. Yani öyle bir durum var, gerçekten de var.”

Böyle bir eğilim olması gerekir diyen hâkim savcılarımızın görüşlerini, böyle bir eğilim olmamalı diyen bir görüşmecimize hatırlattığımızda şu yanıtı aldık:

Araştırmacı: “Bu tür bir eğilimin yargıda olması gerektiğini düşünenler var, örneğin ben iddianamede özellikle şuna yer vermiyorum, konjektür çok tedirgin veya Türkiye’nin hassas konuları bunlar diyenler, uygulamacının bunları zaten gözetmesi gerektiğini söylüyorlar.”

Görüşmeci: “Yani bu eğilimi hani onaylamak anlamında? Kabul etmiyorum. (...) mesela bir adam öldürme suçu, öldürme olayında, devlet memuru olan bir kolluk personeli bir vatandaşını işte devlete hizmet veriyorum diye kanun dışı öldürmesi arasında hiçbir fark yok. Madde öldürmekse öldürmedir, kanunda hepsinin ayrı ayrı suçları belirtilmiştir, biri terör suçu olduğu için cezası fazladır, öbürünün de normal adam öldürme veya devleti korumaya yönelik işte kanundaki kanıtlanan şeyden dolayı cezası terör cezası kadar olmasa da gene de vardır. Çünkü devletin birliğini bozmaya yönelik suç olarak yapılan 301. madde yargılama görüyor. Ama ... devletin içerisinde zaten ağırlığına göre ceza arttırılmış, zaten verilmiş, sen bir de ekstradan arttırma durumuna gittiğin zaman olmaz. Yani öbürünün de mesela kamu görevlisi olarak kanun dışına çıkararak suç işliyorsan da, onun gereği neyse yapılması lazım. Bence ikisi arasında öldürme olarak hadise farkı yok ama, kanunlar cezasını katlayıp düzenlemiş verilebilir... Diyor, sen eşini öldürürsen diyor, eskiden idammış, ağırlaşmış müebbet hapis diyor. Ama diyor, şuradaki bir bayanı öldürürsen diyor, cezası müebbet diyor. Araya fark koymuş. Kişiden kişiye değiştirmiş, devlet bunu yaparsa da, onun da eylemi farklı. Normalde uygulama farklı, ... dengelenmesi lazım bana göre devlet mesela bir yerde şunu hatırlatayım size ... (Şehir adı geçiyor)’deyim başsavcılık görevi üç dört ay önceki dönem içerisinde bu ortamda bir tane terörist geldi. (...) (örgüt adı geçiyor) vardı. Bana dedi ki, sen devletin adamısın, mutlaka devletin eline geçen her şeysin. İşte bana burada haklarımı vermezsin. Söylediği lâf bu. Ben ona, yalnız ben devlet adamı değilim, ben burada tamam devlet adına para aldığım, devletin adına görev yapıyorum. Ama ben ilk önce hukukçuyum dedim, sonra devlet adamıyım. Ben hukukçuyum, senin şu an benim burada elinde düşündüğün bir hakkın varsa söyle, bana göster yerini yönetmelikte, kanunda, ben dedim bir hakkın varsa bunu bana göster, ben sana her türlü hakkını vereceğim. Ama benden kanuna ve yönetmeliğe uzaklaştırırsan da hani o zaman kanun adamıyım ben sana istediğini vermem dedim. Ben dedi işte koğuştan koğuşa gideceğim veya ben işte ailemle açık görüş yapmak istiyorum. Biliyorsunuz teröristler açık görüş yapmak belli şartlara bağlanmıştır. Çok sıkı rejime tâbi. Ama normal hükümlünün daha rahat görüşülür, haftada bir görüşmesi var, ayda bir de açık görüş hakkı var ama şeyin açık görüşlerde sadece tanınmış diye çok özel şartlarda var yalnız ... yok. Ama işte orada ortaya çıkıyor. Şimdi teröristler sizi her hâkim savcıyı şey olarak görüyor, devletin adamı, devlet görevi, devletim milletim gibi çalışır görüşünde. Ama hukukçu böyle olmaması lazım terörist de olsa işte suç işleyen birisi de olsa normal vatandaş da olsa, karşınıza geldiği zaman devlet adamı statüsü görmemesi lazım. Hukuk adamı olarak görüp hem hukuku tarif edeceğim, bu da bana yardımcı olacak benim hakkımı arayacak diye birisi görmesi lazım. Hele bazı vatandaşlarımız vardır, işte devlet tarafından işte gerekli haklarının verilmediği veya işte gerektiği kadar hak almadığını iddia edilir. İşte Aleviler vardır, dini yönden işte şunlar şunlar yapılmamaktadır. Gerçekten de öyledir. Veya işte şu anda ayrılıkçı

düşünen Kürtler vardır. Onlar da bazı hakları, ama bazı hakları alamadıkları, edemedikleri, kültürel haklarını kullanamadıkları söylenir, ama bunlar hâkim savcı karşına geldiği zaman bana göre devlet adamı olarak bir hâkim savcuyu görmemesi lazım. Hukukçu olarak görüp belki o da devletin her köşesinde hukukun hâkim olduğunu görmesi gerekir.”

Suç işleyen devlet görevlilerine ‘daha anlayışlı davranma’ eğiliminin varlığını hâkim ideolojiye bağlayan görüşmecilerimiz de oldu:

“Öyle bir eğilim var, çünkü biz çocukluktan beri hep devletçi yetiştiririz, vatan, millet, Sakarya falan diye. Hep o şuur altımıza yerleşir. En ufak bir şeyde refleksimiz, aman devlet elden gidiyor veya devletin malı gidiyor falan diye. O arada da ne oluyor? Hakka ve hukuka bakmıyorsunuz. Mesela orman dairesine bakan eskiden, şimdi bilmiyorum, daire, ormanla ilgili en ufak bir şeyde devlet lehine karar verir. Çünkü o şuur altına yerleşmiş, aman orman. Onda bir haklılık payı olabilir, bugün hakikaten devlet ormanlarını mahvettik, tükettik, o bilinçaltına yerleşmiş. Yani güzel bir şey, fakat devletçi yetiştiriyoruz, bireyi merkeze koyamıyoruz. Hâlbuki bireyin merkez olduğu bir toplumda toplum daha mutlu, daha müreffeh olur. Şimdi çağımızın devletleri eskisi gibi polis devleti yok bilmem hukuk devleti ayrılmaz. Güvenliğe dayalı devlet, adalete dayalı devlet. Yani adil devlet, güvenlikçi devlet. Eğer siz adalete dayanırsanız, toplumunuzda mutlu ve müreffeh yaşamayı, gelir seviyesini 30,000 dolara çıkarmayı yeğliyorsanız, siz adil devletsinizdir. Ama yok sabah Suriye saldırıyor, akşam Yunanistan saldırıyor, ertesi gün Ruslar saldırıyor dersiniz ve bu toplumu megalomanyak hale getirirseniz, güvenliğe dayalı devletsiniz”

### **Failin Kimliği**

Failin dinsel, etnik, cinsel, ideolojik özelliklerinin yargılamayı etkilediği yolundaki iddiaları hâkim savcılarımıza sorduğumuzda, yaygın olarak bunun “doğru olmadığı” cevabını aldık. Azınlık da olsa bazı görüşmeciler bu duruma ilişkin tanıklıklarını aktardılar:

“Evet çok var. Bavul ticareti için ülkemizde bulunan bir yabancı kadın tecavüze uğramış dava açmıştı, onu görüyorduk. Kadına, kaldığı otelde kapıyı açınca üstüne çullanıp. Heyetteki erkek üyelerden biri “ne yapalım yani onlar da bizim kadınlarımıza Kosova’da tecavüz ettiler” demişti. Çok şaşırılmışım. Onlar Hıristiyanlar, bizim kadınlarımız Müslümanlar yani. Kadın Hıristiyan diye “ne yapalım yani” diyor.”

Yargı kararlarında failin özelliklerine göre farklılaşan sonuçlara rastlandığını düşünen bir başka görüşmecimizin anlattıkları da şöyle:

“Gerçekten biraz var. Şimdi son zamanlarda benim gördüğüm ne söylediği ne yaptığından önce, kimin söylediği, kimin yaptığı üzerinde duruluyor. O zaman siz adil bir karar, yani doğru karar veremezsiniz.”

Failin kim olduğuyla yargının ya da hukukçunun hangi açıdan ilgilenmesi gerektiği yönündeki görüşlerini bir diğer görüşmecimiz şu şekilde dile getirdi:

“Yani o da insan hakkının tanımından çıkarılmalı. Yani bugünkü Türkiye’de kim söylese bence devlete tehdit oluşturuyor. Çünkü insan hakkı tanımı günümüzde belli etnik gurupların hakları anlaşılıyor. Yoksa sıradan, dürüst, devletine bağlı, topluma bağlı yani medeni insan, uygar insan dediğimiz insanın hakları tam anlamıyla

tanımlanmıyor, ya da onu kastedemiyor. Türkiye’de sadece belli gurupların hakları ihlal ediliyor. Avrupa onların haklarını niye ihlal ediyorsunuz deyip duruyor. Sıradan buradaki bir memurun, bir köylünün, bir işçinin hiç mi hak ihlali yok, onun önünde hiç mi demokratik insan haklarını, özgürlüklerini engelleyen bir şey yok? Bence oradaki tanım da çok önemli, yani demek istediğim o. İnsanı insan yapan değerler her şeyin üzerinde. Devlet de neticede insan için var. Ama o insanı önce bir tanımlamak lazım. O insan bir taraftan hakları olan, bir taraftan ödevleri olan insan. İşine geldiği şekilde ödevlerini algılayıp, ama haklarda hiçbir sınır tanımayan, onu sonsuz şekilde isteyen bir şey olamaz.”

## **Genel Reform ve Demokratikleşme Süreçlerinde Yargının Rolü**

Genel olarak ‘hukuksal reformlar’ın akıbeti, çok büyük ölçüde uygulayıcıların tutumuna bağlıdır. Anayasada veya yasalarda yapılan değişikliklerin somut etkileri, ancak hayatla ilişkilendikleri zaman görülebilir. Bu ilişkiyi kurma görev ve yetkisine sahip uygulayıcılar, bu nedenle reformların kaderini belirleme konusunda güçlü ve yaygın bir iktidarın taşıyıcıları durumundadırlar. Bu bağlamda “yargı”nın özellikli bir konumu olduğunu yukarıda belirttik. Hukuk normlarının anlamını belirleme, somut olayda bu normların geçerliği ve sınırları hakkında bağlayıcı karar verme imkânı, yargının “gerçek veya fiilî yasama” ya da “derin yasa koyucu” olarak nitelenmesine bile yol açmıştır. Yargının, bu işlevini kamunun gözlerinden irak süreçlerde, toplumun büyük bir kısmının anlamakta zorlandığı bir lûgatla ve eleştirilere karşı geleneksel algılardan ve/veya yasalardan kaynaklanan “koruma duvarları” içinde icra etmesi, onu bir tür “sessiz iktidar” haline getirir. Uzun süreden beri değişikliğe uğramamış normlar karşısında, bu iktidar, nispeten sınırlıdır. Bu sınır, normun anlamının ve benzer olaylarda uygulanma şeklinin, tekrarlanan ve böylece istikrar kazanan içtihatlar nedeniyle önemli ölçüde belirginleşmesinin bir sonucu olarak ortaya çıkar. Ancak bu sınırın nihaî güvencesinin yine bizatihi yargının kendisinde yatması; “gerçek bir güvence”den söz etmeyi zorlaştırıyor. Lakin bu durum, değişim dönemlerine nazaran, bu zamanlarda “yargı erki”nin daha dar bir hareket alanına sahip olduğu gerçeğini değiştirmiyor.

Buna karşılık, hukuk düzeninde kapsamlı değişikliklerin yapıldığı reform zamanlarında, “yargı erki”nin hareket serbestisi artar, etki alanı genişler, siyasal işlevi öne çıkar. Reformlar karşısında bu erkin takınacağı tavır da, bu çerçevede hayati önem kazanır.

“AB uyum süreci”nde yapılan düzenlemelerin yeterliliği veya yetersizliği konusundaki tartışmalarda, “uygulama” meselesinin değişik açılardan sıkça gündeme gelmesini bu bağlamda değerlendirmek gerekir. Girişte de belirttiğimiz gibi, demokratikleşme programlarının hayata geçirilmesinde hukuk uygulayıcıları, bu süreci hukuku üretenlerin iradelerine uygun bir şekilde pekiştirebilecekleri gibi, bu iradeye rağmen engelleme, yavaşlatma veya aksatma gücüne de sahiptirler. Biz de, çeşitli sorular yardımıyla, bu konularda yargıya egemen olan eğilimlere dair veriler elde etmeye çalıştık.

Aldığımız cevaplar, hâkim ve savcılarının bir kısmının demokratikleşme programını destekleyen bir tutum sergilediklerini, bir kısmının da bu süreçte yapılan yasal değişikliklere ve getirilen yeni düzenlemelere mesafeli ve şüpheli bir yaklaşım içinde olduğunu gösteriyor. Örneğin, uyum sürecinin önemli bir katkısı, yargı düzeninde ciddi bir reform olarak sunulan DGM’lerle ilgili değişiklikler hakkındaki eğilimlerini tespit edebilmek için, hâkim ve savcılara, “*DGM’lerin uzman ağır ceza mahkemelerine dönüştürülmesini nasıl değerlendiriliyorsunuz?*” sorusunu yönelttik. Bu soruya, 25 (%49) görüşmecimiz “yerinde bir değişiklik” yanıtını verirken, 8 görüşmeci (%16) değişikliği yerinde bulmadığı belirtti; 18 (%35) görüşmecimiz ise, yapılan değişikliğin yeterli olmadığı, aslında bunun “makyaj amaçlı bir ad değişikliği”nden öte anlam taşımadığı değerlendirmesini yaptı.



Reform sürecini, kendi kendini besleyecek ve ilerletecek, böylece insan haklarına ilişkin uluslararası standartların, yasama organının sürekli devreye girmesine gerek kalmaksızın iç hukuka taşınmasını sağlayacak "radikal bir düzenleme" olarak görülen Anayasa'nın 90. maddesindeki değişikliğin pratik etkisine dair bir öngörü elde edebilmek için çeşitli sorular sorduk.

### **Uluslararası İnsan Hakları Standartlarına Karşı Tedirginlik ve Kuşkuculuk**

Anayasanın 90. maddesine 7.5.2004'te eklenen, "usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır" şeklindeki düzenleme hakkında görüşlerini sorduğumuzda, görüşmecilerimizin çoğunluğu bu düzenlemeyi olumsuz bulduklarını söylediler. Bu görüşte olan hâkim ve savcılar, söz konusu durumu, "egemenliğin sınırlandırılması", "içişlerine müdahale" olarak yorumlayıp tedirgin edici bir gelişme olarak görüyorlar. Bu konudaki ifadelerden örnekler verirsek:

"Vallahi bence bu bizim hukuk sistemimize, devletimize bir müdahaledir yani. Sorduğunuz soruda cezai müeyyide bir şey getirmiyorsa olabilir, genel insan haklarıyla ilgili, ama biraz bağımsız bir ülkenin bu tip dayatmalara şey yapmaması düşüncesindeyim. Bu benim kişisel düşüncem. Bunların içinde olabilecek olanlar da olabilir. Mesela yaşam hakkı, şey hakları, genel insan haklarıyla ilgili. Ama yine de ben içime sindiremiyorum."

"...ben kabul edemiyorum onu. Ben onu içişlerime müdahale diye de kabul ediyorum. Ben uygun görmüyorum."

"Yerinde bir düzenleme değil, ancak kuvvetlinin zayıfa, zenginin fakire galebesidir bu. Yerinde bir düzenleme değildir. Kuvvetlinin zayıfa, zenginin fakire galebesidir, galebesinin bir ifadesidir daha doğrusu."

"Bizde çok fazla olmadı da yalnız o şöyle bakınız; büyük ülkeler ya da en başta İngiltere olmak üzere genel yasalarına ters düşen İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına asla uygulamam diye şerhi var koca İngiltere'nin. Yani biz İngiltere'den çok akıllı değiliz, gözü kapalı her şeyi değil toplumlar arasında büyük farklılıklar var, görüşler arasında büyük farklılıklar var. Hâkimlerin dünya görüşlerinde bizimle aralarında çok büyük farklılıklar var. Maalesef siyaseti bir de içerisine sokmuşlar, siyasi görüş bile orada galebe çalıyor, şimdi o şartlarda oluşan bir kararın Türkiye'de Anayasayla öne alınması çok zor bir şey."

"Bu konuda tabii anayasa hukuku meselesi bir de çok geniş bilgimizde olmuyor tatbikatını yapmadığımız konular olduğu için şöyle örnekler vererek açıklayacağım bir konu değil bu. Ancak biz milli kanunlarımızın mesela uluslar arası anlaşmalar, uluslararası bir takım kurallar konması, işte o ulusların yani anlaşma tarafı ülkelerin birbirlerine fayda sağlama veya yardımcı olma filan konularında yaptıkları anlaşmalar oluyor. Mesela sen benim vatandaşına böyle davranırsan bende senin vatandaşına böyle davranırım, işte sen benden şu günlük şeyini az alırsan ben de sana yaparım. Vize alırsan vize alırım filan gibi bu tür anlaşmaların yasal uygulamasında ayrıcalıklı hale getirilmesi bence tabii devlet anlayışımıza pek uygun görmüyorum ben bunu. Bir de Türkiye gibi ülkelerde şuna inanıyorum ben: Türkiye gibi gelişimini tamamlayamamış üçüncü dünya ülkesi pozisyonunda kalan ülkeler gelişmiş ülkelerle yaptığı anlaşmalarda bir gücü yok. Sürekli onların lehine bir anlaşma imzalamak durumunda kalıyor yani. Bu da bize çok şey gelmiyor böyle mantıklı ve haklı gelmiyor."

Görüşmecilerden bazıları ise bu düzenlemeye içlerine sinmeden uymak zorunda kaldıklarını ifade etti:

"Yani insan haklarını kendi özgür irademizle şekillendiremiyoruz. Uluslararası sözleşmelere imzalar attık, o uluslararası sözleşmeler bizi bağlıyor. Mesela Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları. Ama bazen öyle kararlar oluyor ki bu karar beni isyan ettiriyor mesela. Diyorum ki, ülkemizin güvenliği açısından bu karara uymaya benim gönlüm elvermiyor. Hakikaten vermediği şeyler oluyor, ama uluslararası sözleşmeler bağladığı için ne yapacaksınız, yasalarımızı onlara göre düzenlemeye çalışıyoruz. Çok istekli olalım, olmayalım veya ben çok yakıştırıyor olayım, olmayayım, mutlaka ona uymak gerekiyor."

Bir başka görüşmecimiz, konuyu AB üyeliğiyle ilişkilendirerek, benzer bir sonuca ulaştı:

"Şimdi önce şunu söyleyeyim, tabii bu çok uzun ve ayrıntılı konuşulması gereken bir konu. Avrupa Birliği, Avrupa Birliği'nde olmak isteyenlerden biriyim. Ancak şartlarını görüp, bununla ilgili bir sürü sempozyumlara katıldık, gördük, o şartları görüp, tanıdıktan, anladıktan sonra şöyle bir sonuca vardım: Eyvah kesinlikle bizi Avrupa Birliği'ne almazlar ve biz de bu Avrupa Birliği'ne giremeyiz. Bu durumda giremeyiz. Önümüze gelen kurallar benim yasamdan üstte duracak, beni o topluluğa almayan bir teşkilatın hazırladığı bir yasayla. Ben buna nasıl itimat ederim. Ha uygulamayacak mısın? O ayrı mesele. Eğer karşıma gelirse ben mesleğim icabı uygulamak zorundayım. Çünkü anayasam bana diyor ki bu bundan üstündür, öyleyse uygulayacağım, bunun yolu yok. İnanıyor musunuz? Demin söylediğim şartlarda inanmıyorum. Eğer beni o topluluğa alsalardı da bu şartları önüme sürselerdi, o zaman dört dörtlük uygulardım, inanarak, güvenerek. İnanmıyorum, güvenmiyorum bu yüzden."

Bu görüşlerin yanı sıra, azınlıkta da olsa bu düzenlemeyi hukukun ve özellikle insan haklarının evrensel kabullerinin iç hukuka yansımaları için bir fırsat olarak değerlendirenler de vardı:

"(...) o halde bütün orda uygulanan yasanın bende uygulanmasının hiçbir sakıncası olmaması, insan ailesine mensup olan bir ferdin, daha nerede iyi kanunlar veya daha nerede düzeyli hukuk varsa onun uygulanmasını hak etmiştir. Ben ondan hiç gocunmuyorum bizim yasaların üzerindedir diye."

Hâkim ve savcılarının 90. maddedeki değişikliğe dair algısına ilişkin genel durumu ve bunun nedenlerini bir görüşmecimiz şöyle değerlendirdi.

Araştırmacı: "İç hukukta etkili bir düzenleme midir bu? Sizce yani etki doğurdu mu, doğrudan etkisi oldu mu?"

Görüşmeci: "Henüz değil, henüz değil. Çünkü bir yargıç da daha bir sorunla ilgili olarak konuşurken toplumdaki, devletçilikle ilgili konuşurken, hani şu veya bu şekilde etkileniyor. Henüz biz o şeye gelmedik gibi düşünüyorum ben. Nasıl olur da başka kanunlar benim ulusal kanunlarımın üzerinde olur, bunu onur meselsi yahut gurur meselesi yapıyoruz. O bakımdan daha kurtulmadığımız için yani."

Anayasanın 90. maddesindeki değişikliğe ilişkin genel tavrın, bu düzenlemenin gereklerini yerine getirme konusundaki tutumla ne ölçüde örtüştüğünü anlayabilmek için, görüşmecilere "karar verirken temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaları göz önüne alıyor musunuz" sorusunu yönelttik. Görüşmecilerimizin %53'ü (27 kişi), karar verirken temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası anlaşmaları göz önüne almadığını belirtti.

Bir görüşmecimizin, yargı mensuplarına bu konuda egemen olan zihniyet hakkında yaptığı değerlendirme, bu oranı destekler niteliktedir:

"(...) Bizim bir parçamızdır. Bunu Meclis onaylıyorsa bizim parçamızdır. Oysa hâkimlerin masasının üzerinde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer sözleşmelerin olması gerekir. Hiç olmazsa özgürlükler bakımından bir tane bulunması gerekir. Ama ben müşahede ediyorum hiç yok."

Bir başka görüşmecimiz de, bu tutumun temelinde yatan zihniyeti şu sözlerle tasvir etti:

"Çünkü bir yargıç da daha bir sorunla ilgili olarak konuşurken toplumdaki, devletçilikle, hani şu veya bu şekilde etkileniyor. Henüz biz o şeye gelmedik gibi düşünüyorum ben. Nasıl olur da başka kanunlar benim ulusal kanunlarımın üzerinde olur, bunu onur meselesi yahut gurur meselesi yapıyoruz. O bakımdan daha kurtulmadığımız için yani."

### **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarına Karşı İlgisizlik ve Güvensizlik**

Konuyu biraz daha somutlaştırmak amacıyla, görüşmecilere Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarını takip edip etmediklerini de sorduk. Görüşmecilerimizin büyük çoğunluğu AİHM kararlarını takip etmediğini, Türkiye hakkında verilen kararları görsel ve yazılı medyada haber oldukları ölçüde öğrendiğini belirtti (%65). Bir görüşmecimiz görev yaptığı mahkemeyi kastederek "bizim işimiz yok AİHM ile" dedi. Bazı görüşmecilerimiz eskiden Adalet Bakanlığı bültenleriyle kararların kendilerine ulaştırıldığını, ancak bir süredir bu bültenlerin gelmediğini belirtti. Azınlık da olsa bazı görüşmecilerimiz karar derlemesi kitapları takip ettiğini, internetten araştırıp bulduğunu söyledi.

Görüşmecilerimiz arasında savcıların, özellikle büyük adliyelerdeki basın savcılarının ve özel görevli mahkemelerde (eski adıyla DGM) görev yapan hâkimlerin Türkiye hakkında verilmiş kararları çalışma masalarında buldurmaları, görüşmelerimiz sırasında sık sık bunlara atıf yapmaları dikkat çekiciydi. Bu hâkim ve savcılarının bazılarının Bakanlık tarafından düzenlenen seminerlere katıldığını, Strazburg'a çalışma ziyaretlerine giden ekiplerde yer aldıklarını öğrendik. Azınlıkta kalan bazı hâkimler ise, zaman darlığından kararları takip edememekten yakındılar.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin öngördüğü başvuru yollarının kullanılması ve etkililiği konusundaki değerlendirmelerini öğrenmek için yönelttiğimiz sorulara verilen yanıtlar da, görüşmecilerimizin çoğunluğunun kuşkucu ve olumsuzlayıcı bir yaklaşıma sahip olduğunu teyit eder niteliktedir:

"Şu anda siyasi olarak kullanılıyor daha çok ... siyasi olarak kullanılıyor daha çok, hakikaten mağdur olduğu için iç hukuk kurallarını gerçekten tüketip de iç hukuktan mağduriyetini gideremediği için açılan davalar da var ... haklı olarak da İnsan Hakları Mahkemesine dava açıp kazanıp tazminat alan kişiler var. Büyük kısmı da siyasi amaçla kullanılıyor kanaatim."

"Ancak bu insan hakları beyanname denilen beyannamenin biraz abartıldığını ben daha önce de söylemiştim bize öyle geliyor yani. Deminki verdiğimiz örneklerde şimdi

Allahın yarattığı her insan bu haklardan yararlanır zihniyeti ile hareket ediyorlar. Biz bir kere gelişmiş ülkelerin yaramaz insanları bu haklardan faydalandığına inanmıyorum. Ama bize karşı bunu niye uygulamadın diye hesap sorduklarını da biliyoruz. Objektif kriterler içerisinde bir karşılık eşitlik durumu olmadığına inanıyoruz. Bence mesela bu terör olaylarımız bugün bir Avrupa'da Amerika'da olsa gözünün yaşına bakmadan hepsini öldüreceğini düşünüyorum ben. Biz yaptığımız zaman vay sen suç işledin, sen diyor kendisi aynı şeyi yapıyor ancak onlar bunu belli etmiyor yani, dünyaya duymuyorlar."

Hâkim savcılarımız arasında Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin iç hukukta etkin bir biçimde uygulanmamasından yakınanlar da vardı ve bu durumu şöyle ifade ediyorlardı:

"Uygulanmıyor, biz sadece tazminat ödüyoruz. Yani parasını verdin mi istediğin gibi yapıyorsun bu işi."

"Şimdi şu gelişti bize, İnsan Hakları Mahkemesi'ne giderler. Ama tabi şu da gelişti, aman giderlerse gitsinler canım. Yani aaaaa artık, ama öyle değil. Yanlış hesabın Bağdat'tan döneceğini de biliyorsak, doğruyu yapmak zaten görevimiz ise tabi ki göz önünde bulundurmamak değil yani var, o da bir done, yani var, yargılamada göz önünde bulundurmamız gereken şeylerden biri; İnsan Hakları Sözleşmesi ve İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları."

AİHM kararlarından dolayı yargılamanın yenilenmesi imkânı tanıyan düzenlemeyi görüşmecilerimizin %49'u (25) olumsuz değerlendirdi. Bir görüşmecimiz bu konuya olumsuz bakışını şu şekilde ifade etti:

"Çok çirkin buluyorum, yani Türkiye'nin bir hukuk sistemi vardır, o kişi yargılanıyor, Yargıtay'a gidiyor, kesinleşiyor, gidiyor başka bir ülkeye yok beğenmedim diyor. Eğer böyle beğenilmeyecek, içimize sinmeyecek bir yargı kuralı ihlali varsa biz değiştirelim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yeniden yargılama talimatı vermesin. Eğer bir kural ihlali varsa, biz o kural ihlalini içeride kendimiz değiştirelim düzgün hale getirelim. Yoksa kendimizi, kendi yargımızı, bir ülkeyi ülke yapan yasaması, yürütmesi, bağımsız yargısı. O yargıya yeniden yargılayacaksın bunu demek, aslında önündeki kararı değiştireceksin demek."

Görüşmecilerimizin %63'si (32 kişi) AİHM'in kararlarında Türkiye'ye karşı önyargılı olduğunu düşündüğünü söyledi.

Türkiye'nin imza attığı Avrupa sözleşmelerinin haklı ve yerinde olmadığını düşünenlerin sayısı da oldukça fazlaydı. %63 (32 kişi) Türkiye'yi yükümlülük altına sokan diğer Avrupa sözleşmelerini yerinde ve haklı bulmadığını belirtti. Bir görüşmecimiz, "yani benim şahsi görüşüm yani Avrupa, milletlerarası temel ilkeleri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kararları benim devletimin bağımsızlığını ihlal ediyorsa, incitiyorsa, ben onlara uyulmasından yana değilim" giyerek bu konudaki olumsuz bakışını ifade etti.

### **AB Uyum Süreci Karşısında Kafa Karışıklığı**

Görüşmecilere, AB uyum süreci çerçevesinde yapılan değişikliklere ilişkin genel tutumu belirlemek amacıyla yönelttiğimiz sorulara verilen yanıtlardan çıkan oranların, yukarıdaki eğilimlerle örtüşmediğini gözlemledik. Bu durumu, görüştüğümüz hâkim ve savcılarda uyum süreci konusunda bir kafa karışıklığı yaşandığı şeklinde değerlendiriyoruz.

AB uyum yasaları çerçevesinde getirilen yeni düzenlemeler ve yapılan değişiklikler hakkında ne düşündüklerini sorduğumuzda görüşmecilerimizin %58'i insan haklarının gelişimi açısından olumlu bulduğunu dile getirirken, %24 AB uyum yasaları ile getirilen değişikliklerin Türkiye koşullarına uymadığını, külfet getirdiğini ve olumsuz sonuçları olduğunu düşündüğünü söyledi. Kontrol önermesi olarak tasarladığımız soruya, "AB uyum yasaları ile başlayan süreçte Türkiye'nin önemli kazanımlar elde ettiğini düşünmüyorum" diyenlerin oranı %63'dü. AB uyum yasaları çerçevesinde getirilen değişikliklere ilişkin uygulamaları değerlendirmelerini istediğimizde, görüşmecilerimizin %71'i uygulamada sorunlar olduğunu, ama bunların zamanla aşılabileceğini düşündüklerini dile getirdiler. Uygulamada yaşanan sorunların başlıca nedenlerini ise değişikliklerin çok hızlı yapılması, gereken adaptasyon aşamalarının yerine getirilmemesi, alt yapı oluşturulmadan acele edilmesi olarak saydılar. Görüşmecilerin %10'a yakın bir oranı, AB uyum yasalarının uygulamadaki sorunlarının aşılabilir sorunlar olduğu yolundaki görüşlerini "bu elbise bize uymadı" diyerek ifade ettiler. AB adaylık sürecinde yapılan değişiklikleri "keşke AB zorlamasıyla değil kendi iç dinamiklerimizle yapsaydık" diyenlerin oranı %69 olarak belirdi. AB adaylık sürecinde yapılan değişikliklerin ve getirilen uygulamaların uzun vadedeki sonuçları konusunda şüphelerinin olduğunu dile getirenlerin oranı %18'idi.

Bağımsızlık, milli birlik ve bütünlük ve milli değerlerin AB adaylık sürecinde Türkiye'nin öncelikli koruması gereken unsurlar olduğunu düşünenlerin oranı ise %33' idi.

Bu tablonun ayrıntılı tahlilini çalışmamızın nihai şeklinde yapacağımız kaydını düşerek, şimdilik şu kadarını söyleyelim: Uyum sürecinde, hukuk düzeninde geniş bir alana yayınlan değişiklikler ve yeni düzenlemeler yapıldı. Hâkim ve savcıların, tek tek düzenlemelerle ilgili değerlendirmelerinin çeşitlilik arz etmesi; hatta değişiklikleri sürecin dinamiklerinden ve hedeflerinden bağımsız bir şekilde algılamaları bu nedenle anlaşılır bir durumdur. Ancak, somut düzenlemeler karşısındaki bu nispeten olumlu yaklaşım ile sürecin genel yapısına dair zihniyet kalıpları arasındaki uyumsuzluğun, reformların toplam etkisini azaltacak bir karmaşa, hatta direnç yaratması ihtimali hiç de düşük değildir.

## **Diğer Bağlamlar**

Yargı bağımsızlığına ilişkin Türkiye'deki düzenlemeler ve uygulamaları sorduğumuzda görüşmecilerimizin %82'si bu düzenleme ve uygulamaların hâkim savcılara yeterli güvenceyi sağlamadığını düşündüğünü söyledi.

301. madde ve Türklük kavramına ilişkin görüşlerini sorduğumuzda, "madde tamamen kalkmalı" diyenler %16, "madde değiştirilmemeli" diyenler % 24, madde metnindeki "Türklük" yerine "Türk milleti" gibi bir kavram geldiğinde maddenin anlamının değişeceğini düşünenler %25, maddenin anlamının değişmeyeceğini düşünenler %24, soruyu bilmiyorum diyerek yanıtızsız bırakanlar ise %11 olarak ortaya çıktı.

Hâkim savcılarımızın % 67'si Türkiye'de yeni bir anayasaya ihtiyaç duyulduğunu düşündüğünü belirtti.

Görüşmecilerimizin büyük kısmında, hâkimlik ve savcılık mesleğine ilişkin dış algının, halkın hâkim ve savcılara karşı saygı-korku karışımı bakışının yarattığı karizma ışığında şekillendiğini tespit ettik. Görüşmecilerimiz, halk arasında kendilerinin "peygamber postunda oturdukları" düşüncesinin yaygınlığından söz ettiler. Ancak halkla ilişkileri biçimlendiren önemli bir dinamiğin "tavassut endişesi" olduğunu ve hâkim ve savcılarının bu durumun kendilerinde "asosyal kimlikler" geliştirme sonucu doğurduğundan yakındıklarını gördük. Görüşmecilerimiz, teftiş ve sicilde önemli yer tutan çevre genişletme fiiline mahal vermemek için halk arasına karışmadıklarını, ilişkilerini çok sıkı oto kontrole tabi tuttıklarını aktardılar.

Teftiş-sicil mekanizmasının hâkim ve savcılığa ilişkin egemen kodların yeniden üretilmesinde önemli rol oynadığını görüşmecilerimizin aktardıkları olaylarda çok sık gözlemledik. Örneğin görüşmecilerimiz, teftiş sırasında odacılara ve meslektaşlarına, kendileri hakkında sorular sorulduğunu ve bunun meslek içi bir baskı yarattığını dile getirdiler. 28 Şubat sürecinde oruç tutan, Cuma namazına giden hâkimleri ihbar eden odacıların olduğunu anlattı bir görüşmecimiz. Bir diğer görüşmecimiz ise, kendisine "kapıdaki odacına her gün saygılarını sun, sicilini o doldurur" diye öğüt veren kıdemli bir meslektaşının bu sözünü aktardı. Hâkim ve savcılar, teftişe esas alınan kriterlerin aile hayatının düzgün olup olmadığı, giyimine kuşamına dikkat edip etmediği gibi öznel nitelik taşıyabildiğini özellikle temsil kabiliyetine ilişkin haklarında verilen bu yargının meslekteki yeterlilik, çalışkanlık gibi özelliklerin kimi zaman önüne geçebildiğinden ve haksızlıkların ortaya çıkabildiğinden söz ettiler.

### **Sonuç**

Çalışmamızda, yukarıda kısaca değinilen bağlamlar başka örnek ifadeler temelinde ayrıntılı bir biçimde tahlil edilmiş ve buradan hareketle "yargıdaki algı kalıpları"na dair bir tablo çizebilmek için dayanak alınabilecek noktalar belirlenmiştir. Bunların yanı sıra, siyasi ve ideolojik eğilimlere; sosyal ilişki dinamikleri ve sosyalleşme alanlarına; yargılama faaliyetinin aktörlerine ilişkin algıyı belirleme amacına yönelik sorulara aldığımız yanıtlar ve bunlardan hareketle yaptığımız değerlendirmeler de çalışmamızda geniş bir biçimde yer almaktadır.