

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI

**BİR BÜROKRAT OLARAK TÜRKİYE’DE HÂKİM
(OSMANLI İLMİYESİNDEN CUMHURİYET BÜROKRASİSİNE)**

Doktora Tezi

Muzaffer ŞAKAR

Ankara – 2017

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**BİR BÜROKRAT OLARAK TÜRKİYE’DE HÂKİM
(OSMANLI İLMİYESİNDEN CUMHURİYET BÜROKRASİSİNE)**

Doktora Tezi

Muzaffer ŞAKAR

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Bülent ALGAN

Ankara – 2017

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (GENEL KAMU HUKUKU)
ANABİLİM DALI

BİR BÜROKRAT OLARAK TÜRKİYE'DE HÂKİM
(OSMANLI İLMİYESİNDEN CUMHURİYET BÜROKRASİSİNE)

Doktora Tezi

Tez Danışmanı:

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

Doc. Dr. Bekir ALKAN

Doç. Dr. Aytaç YILMAZ

Yrd. Doç. Dr. Hilmet TÜLEN

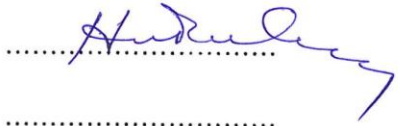
Doç. Dr. Cavid Abdullahzade

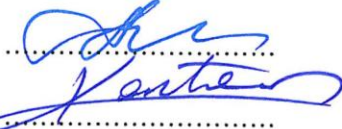
Yrd. Doç. Dr. A. Eray KONTACI

İmzası







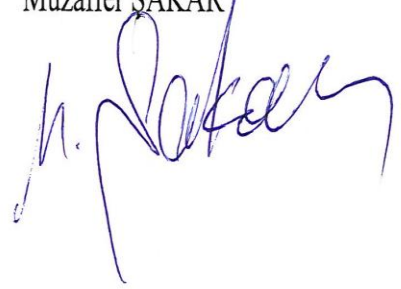


Tez Sınav Tarihi... 14.06.2017

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu 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. (.../.../2017)

Muzaffer SAKAR



ÖNSÖZ

2005 yılında başladığım doktora öğrenimimi 2017 yılında tamamlayabildim. Kişisel ve mesleki hayatımda pek çok olayı tecrübe ettiğim bu süreç, John Lennon'ın Beautiful boy şarkısının “*Life is what happens to you, while you're busy making other plans.*” sözlerinden ilhamla “ hayat siz doktora öğrenimini bitirmeyi planlarken yaşadıklarınızdır” dedirtecek kadar uzun sürdü. Uzun soluklu bu serüvende isimlerini burada sayamayacağım kadar çok kişiye borçlandım.

Doktora öğreniminin son üç yılında danışmanlığımı üstlenen, tezin her aşamasında sabır ve özveri gösteren Sayın Doç. Dr. Bülent ALGAN'a çok teşekkür ederim. Sayın hocamın destek ve yönlendirmeleri olmasa çalışmanın nihayet bulması güç olacaktı. Tez savunma jürimde yer alan jüri üyelerinin her birine katkılarından dolayı çok teşekkür ederim. Bu vesileyle Sayın Doç. Dr. Aytaç YILDIZ'ın Osmanlı Modernleşmesi konusundaki birikiminden ve Sayın Cavid ABDULLAHZADE'nin önerilerinden yararlandığımı belirtmeliyim. Tez İzleme Komitesinde yer alan sayın Yrd. Doç. Dr. Hikmet TÜLEN'in büyük bir titizlikle yaptığı incelemeler ve sayın Yrd. Doç. DR. Ali Ersoy KONTACI'nın cesaret veren sözleri ve destekleri çok kıymetliydi.

İsimlerini burada saymadığım dostlarıma, tezin yazımı sırasında fikirlerini ve dostluklarını esirgemeyen sayın Doç. Dr. Metin EREN'e ve yol arkadaşlarım sayın Hâkim Faruk ÖZSU ile sayın Dr. Hâkim Orhangazi ERTEKİN'e şükranlarımı sunuyorum.

Aileme, kardeşlerime, doktora öğreniminin tüm zorluklarına katlanan, bu konuda büyük fedakarlıklarda bulunan sevgili eşim SENEM'e ve “çalışmam lazım” demelerimden bunalan çocuklarım ZÜMRÜT HAVİN ve HASAN BARAN'a sevgi ve minnetle...

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	i
İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR CETVELİ.....	v
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM:

YARGI VE BÜROKRASİ KURUMLARINA İLİŞKİN AÇIKLAMA

I) YARGI.....	17
A) Yargı Kavramı	17
B) Anayasal Olarak Yargı	27
C) Organik Olarak Yargı ve Kuvvetler Ayrılığı İlkesi	30
1) Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Genel Çerçevesi	31
2) Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve İktidarın Sınırlandırılması	39
3) Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Yargı Bağımsızlığı	44
D) Fonksiyonel Olarak Yargı ve İktidarın Meşruiyeti.....	50
II) BÜROKRASİ	57
A) Bürokrasi Kavramı ve Bürokrasinin Tarihsel Gelişimi.....	61
1) Bürokrasi Kavramı	61
a) Yönetim ve Örgütlenme Modeli Olarak Bürokrasi	64
b) Devlet İdaresi Anlamında Bürokrasi	66
c) Kırtasiyecilik ve Bürokrasinin Olumsuz Anlamları	67
2) Bürokrasi Teorisi	72
3) Bürokrasinin Tarihsel Gelişimi	76
a) Modern Öncesi Bürokrasi.....	76
b) Modern Bürokrasinin Doğuşu	77
B) Bürokrasinin Kapsamı ve Özellikleri	84
1) Bürokrasinin Kapsamı.....	84
2) Bürokrasinin Özellikleri ve Yargının Bürokratik Nitelikleri.....	86

İKİNCİ BÖLÜM:
TÜRKİYE’DE HÂKİMLİĞİN BÜROKRATİK GELİŞİMİ

I) OSMANLI DÖNEMİNDE KADILIK.....	97
A) Osmanlı Klasik Döneminde Kadılık	100
1) Kadıların Atama ve Tayin Usulleri.....	102
2) Kadıların Görev Süreleri	106
3) Kadının Adli Görevleri ve Yerel Yargı Bürokrasisi.....	108
4) Kadının İdari Görevleri	111
5) Kadıların Terfileri.....	113
6) Kadıların Sahip Oldukları Teminatlar ve Özlük Hakları.....	115
7) Kadıların Denetimi	116
B) Osmanlı’da Kadılık Hiyerarşisi ve Kadıların Adalet Hizmetindeki Etkinliği	117
1) Kadılık Hiyerarşisi	117
2) Kadıların Adalet Hizmetindeki Etkinliği.....	133
C) Kadıların Merkezi Bürokrasiye Bağlılıkları ve Taşra İdarecileriyle İlişkileri	139
D) Kadıların Çalışma Düzeni ve Tekdüzelik.....	149
E) Tanzimat’tan Cumhuriyete Kadılık Düzeni	154
1) Tanzimat Dönemine Genel Bakış.....	154
2) Tanzimat Dönemi Yargı Düzeni	160
a) Mahkeme Reformu	160
b) İlmiye Reformu	167
aa) Reformun Sebebi.....	167
bb) Ceza Hukuku Tedbirleriyle İlmiyenin Islahı	173
cc) Kadıların Eğitim Sisteminin Yenilenmesi	175
dd) Kadıların Atama Sisteminin Değiştirilmesi.....	177
3) Tanzimat Döneminde Kadılık Mesleğinde Yaşanan Değişim	182

III) CUMHURİYET DÖNEMİNDE HÂKİMLİK	189
A) Osmanlı İlmiye Bürokrasisinin Dağılması.....	189
B) Cumhuriyetin Yargı Bürokrasisinin İnşası	193
1) Ankara Adliye Hukuk Mektebinin Açılışı.....	193
2) 766 Sayılı Hâkimler Kanunu'nun Kabulü.....	198
3) "Cumhuriyet Hâkimleri"'nin Kanunu; 2556 Sayılı Hâkimler Kanunu'nun Kabulü	203
4) 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu.....	214
C) Hâkimlik Mesleğinin Merkezîyetçi Niteliği.....	220
1) Yargı Yüksek Kurulları	222
a) Yüksek Hâkimler Kurulu'nun Kuruluşu.....	222
b) 2461 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu	227
c) 6087 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu.....	229
2) Temyiz Mahkemesi	232
D) Hâkimlik Hiyerarşisi	240
1) Yargı Yüksek Kurullarının Otoritesi.....	251
2) Temyiz Mahkemelerinin Otoritesi.....	261
E) Cumhuriyet Yargı Düzeninin Tekdüzelîği	266
 SONUÇ.....	274
KAYNAKÇA	292
ÖZET	304
ABSTRACT	306

KISALTMALAR CETVELİ

age	: Adı geçen eser.
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi.
ASBE	: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
AÜDTCF	: Ankara Üniversitesi Dil Tarih Coğrafya Fakültesi.
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi.
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi.
Bkz.	: Bakınız.
C	: Cilt.
CDTA	: Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi.
Çev	: Çeviren.
ET	: Erişim Tarihi.
HSK	: Hâkimler ve Savcılar Kurulu.
HSYK	: Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu.
İbid	: İbidem (aynı eserde, yazara ait son zikredilen yer.)
İSAM	: İslam Araştırmaları.
S	: Sayı.
s	: Sayfa.
SBF	: Siyasal Bilgiler Fakültesi.
SBOD	: Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi.
TBB	: Türkiye Barolar Birliği.
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi.
TDK	: Türk Dil Kurumu.
TDV	: Türk Diyanet Vakfı.
TESEV	: Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etütler Vakfı.
TODAİE	: Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü.
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi.
Vol	: Volum (cilt).
Yay	: Yayınları.
YHK	: Yüksek Hâkimler Kurulu.
YKY	: Yapı Kredi Yayınları.
YSK	: Yüksek Seçim Kurulu

GİRİŞ

Yargı, özellikle son on yılda, Türkiye’deki siyasal/hukuksal tartışmaların ana eksenine yerleşmiş durumdadır. “Şemdinli Davası”¹ ile başlayan yoğun ölçekli yargı tartışmaları bugün de güncelliğini korumaktadır. “Şemdinli Davası” ile aynı tarihlere rastlayan ve kamuoyunun malumu olan birçok dava Türkiye’de hukuk ve yargı tartışmalarını yeni bir mecraya taşımıştır.

Geçmişte, çoğunlukla siyasal iktidar ve kurumlar nezdinde yürütülmekte olan yargı tartışmaları bugün, hâkimlerin bizzat kendilerini de kapsayan bir boyuta ulaşmıştır. Hâkimlerin seçilme ve atanma yöntemleri, yargı içerisindeki konumları, yasama ve yürütme organlarıyla ilişkileri gibi kurumsal statülerinin yanı sıra siyasal aidiyetleri, kişisel vasıfları, özel hayatları da siyasal/toplumsal gündemleri bir süredir meşgul etmektedir. Bununla birlikte, bu konulardaki temel kavramlarda dahi uzlaşamadığına; aynı konuların, rastgele kavramlar ve başlıklar altında, belli bir usul ve esas gözetilmeden ele alındığına, klişe haline gelmiş tezlerle konuşulduğuna tanık olunmaktadır.

Yargı tartışmalarının yoğunluğu bu alandaki akademik tartışmaların sayısını arttırmış ve birçok araştırmacıyı yargı konusunda çalışmaya sevk etmiştir. Mevcut akademik çalışmaların ve süregelen kamuoyu tartışmalarının büyük bölümü, siyasal

¹ 9 Kasım 2005 tarihinde Hakkâri ili Şemdinli ilçesindeki “Umut Kitabevinin” bombalanması olayında bir kişi hayatını kaybetmiş, olayın ardından halk tarafından yakalanan üç kişi polise teslim edilmiş ancak bu kişilerin serbest bırakıldığı iddiası üzerine ilçede olaylar çıkmıştır. Van Cumhuriyet Başsavcılığınca yürütülen soruşturma sonucunda dönemin Van Cumhuriyet Savcısı Ferhat Sarıkaya tarafından şüpheliler hakkında iddianame düzenlenmiş, iddianamede dönemin Kara Kuvvetleri Komutanı Yaşar Büyükanıt hakkında da birtakım suçlamalara yer verilmiştir. Cumhuriyet savcısı Ferhat Sarıkaya 2006 yılında meslekten ihraç edilmiş, adli ve askeri mahkemeler arasında gidip-gelen dava 2012 yılında astsubaylar Ali Kaya, Özcan İlideniz ve PKK itirafçısı Veyssel Ateş’in adam öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçlarından mahkûmiyetleriyle sonuçlanmıştır. Dava, uzun yıllar Türkiye’nin hukuk ve siyaset gündeminde yer almıştır. 2010 yılında yapılan HSYK değişikliği sonrası Cumhuriyet savcısı Ferhat Sarıkaya yeniden mesleğe kabul edilmiştir. Tezin yazıldığı tarihte de “Şemdinli Davası” ve Cumhuriyet Savcısı Ferhat Sarıkaya hakkındaki tartışmalar güncelliğini korumaktaydı.

iktidarın ve diğer güç gruplarının etkisi nedeniyle yargının bağımsız ve tarafsız olamadığı tespitini yapmakta ve yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını elde etmesi, hâkimlerin kısmen daha iyi niteliklere kavuşması ve iş yükünün azaltılması halinde yargıya ilişkin temel sorunların çözüleceği tezini savunmaktadır. Bu tespitlerden yola çıkan yargı konulu akademik çalışmalar da yargı bağımsızlığı, hâkimin tarafsızlığı, kuvvetler ayrılığı gibi konulara odaklanmakta, hâkimlik mesleğini anılan başlıklar altında, genellikle mevzuat kapsamında ve normatif ilkeler çerçevesinde irdellemektedir. Oysaki yargıya ilişkin gerçekçi değerlendirmelerin yapılabilmesi ve yargı sorunlarının üstesinden gelinebilmesi için normatif çerçevenin dışına çıkan, tarihsel ve kurumsal tecrübeye yaslanan daha derinlikli incelemelere ihtiyaç duyulmaktadır.

Yargıya dair yerinde tespit ve analizlerin yapılabilmesi, belirlenen sorunlar hakkında çözüm önerilerinin geliştirilebilmesi için Türkiye’de hâkimlik mesleğinin inşasına, yürütülme usulüne ilişkin bilgiye ihtiyaç duyulmaktadır. Aynı şekilde, hâkimlerin tâbi oldukları normatif ilkelerin yanında tarihsel ve güncel tecrübeleri, fiili uygulamaları, hâkimlik mesleğindeki iktidar ilişkilerini yansıtan çalışmalar yapılması gerekmektedir. Bu tür çalışmalar yapılmaksızın, hâkimler arasındaki hiyerarşik ilişkiler ve mesleki kodlar çözülmeksizin hâkimlik mesleğinin ve yargının politik serüveninin anlaşılması mümkün değildir. Bu bilgiden yoksun olan tespit ve analizlere dayanan reform çabaları ise kalıcı sonuçlar üretememektedir.

Buradan hareketle, bu çalışmada, yargı erkinin en önemli öznesi olan hâkimlerin ve hâkimlik mesleğinin Türkiye’de inşasına, tarihsel arka planına, meslek içerisinde geçerli olan kurallara, hâkimlik görevinin yürütülüş biçimine yer verilecektir. Tezin temel amacı, Türkiye’de hâkimlik mesleğinin, özerk, özgün bir

konuma sahip olmadığını; bürokratik mekanizmanın merkeziyetçilik, hiyerarşik yapılanma ve tekdüzelik ölçütlerine uygun olarak inşa edildiğini ve bu kurallar çerçevesinde yürütüldüğünü ortaya koymaktır. Böylece, genelde yargıya, özelde hâkimlik mesleğine ilişkin mevcut tezlere alternatif yeni bir iddia ileri sürülecektir. Bu iddianın geçerliği, hâkimlik mesleğinin merkeziyetçi, hiyerarşik, tekdüze usul ve esaslarla yürütüldüğü Osmanlı İlmiye teşkilatından bugüne değin izlediği hat üzerinden açıklanacaktır.

Bunun için, bürokrasi kavramının yanı sıra hâkimlik ve yargı kavramları hakkında da açıklamalarda bulunulacaktır. Hâkimlik mesleğinin Osmanlı'da ve Cumhuriyet Döneminde inşasına ve yürütülüş biçimine ilişkin tarihsel bilgilere yer verilecek yargıya ve hâkimlik mesleğine dair mevcut kabullerin dışına çıkılarak hâkimlik mesleğinin hâlihazırdaki bürokratik nitelikleri ortaya konulacaktır. Yargıya ve hâkimlik mesleğine ilişkin normatif söylemlerin yerine, gerçekte karşımıza çıkan oluş ve eyleyışlerin anlatımı tercih edilecektir.

Hâkimlik mesleğinin tarihsel ve kurumsal olarak anlaşılabilmesi için öncelikle yargıya ilişkin bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Yargının bir erk olarak siyasal alanda belirmesi ve kendi bürokrasisini oluşturması; kuvvetler ayrılığı ilkesinin kabul görmesi ve sınırları belirlenmiş merkezi iktidarların oluşması kısaca modern devletlerin ortaya çıkmasıyla mümkün olmuştur. Yargı ile özdeşleşen hâkimlik mesleği ve yargılama faaliyeti ise daha uzak bir geçmişe sahiptir. Henüz devlet şeklini almamış topluluklarda yargılama faaliyetine ve bu faaliyeti yürüten hâkimlere rastlamak mümkündür. Geçmişte, hâkimlik görevinin bu işi meslek edinmemiş kişilerce yerine getirildiği çoğunlukla yöneticiler tarafından üstlenildiği bilinmektedir. “Hüküm” sözcüğü yönetmeyi ve karar vermeyi içerdiği gibi hüküm

vermek, hükümdara mahsus bir eylem olarak görülmüştür. Yargılama faaliyetinin belli süreyle yurttaşlar tarafından yerine getirildiği örnekler de mevcuttur. Örneğin Antik Yunan'da, hâkimlik görevi kura ile seçilen yurttaşlar tarafından yerine getirilmiştir.² Tarihsel süreçte, yurttaşların, yöneticilerin, din adamlarının hâkimlik görevini üstlenmelerine ilişkin birçok örnek bulunmaktadır.

Ancak, bağımsız ve tarafsız bir yargı erki ve hâkim sınıfı olmaksızın yöneticiler tarafından konulan yasalar ve verilen kararlar yoluyla özgürlüklerin korunabileceği kabulü geçerliğini yitirmiş, siyasal iktidarın, hak ve özgürlük ihlallerinin önüne geçilebilmesi için bağımsız ve tarafsız bir organa ihtiyaç duyulmuştur. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmesiyle yasama, yürütme ve yargı erkleri birbirinden ayrılmış, yargılama ve adalet dağıtma görevi, yöneticinin hâkimiyet alanının dışına çıkarılarak yargı erkinin görev alanına dâhil edilmiştir.

Yargının temel işlevi, uyuşmazlıkların çözümü, suçların tespiti ve suçluların cezalandırılmasıdır. Hukukun üstünlüğünün sağlanabilmesi, demokratik düzenin sürdürülebilmesi, temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınabilmesi için bireylerin temel hak ve özgürlükleri ile devletin cebri gücü arasında denge kuracak bağımsız ve tarafsız bir organa ihtiyaç duyulmaktadır. Demokratik hukuk devletinde özgürlük-güvenlik dengesini sağlama görevi yargıya aittir.

Yargı fonksiyonunun yerine getirilmesi, bir mahkemeler teşkilatını, yargı örgütünü ve hâkim, savcı, avukat gibi yargı görevlilerini; mübaşir, kâtip, yazı işleri müdürü gibi adliye çalışanlarını zorunlu kılmaktadır. Teşkilatlanma ve örgütlenme nitelikleri bakımından yargı ile diğer devlet kurumları arasında benzerlikler

² Daha geniş bilgi için bkz. ARİSTOPHANES, Eşekarıları, Kadınlar Savaşı ve Diğer Oyunları, Çevirenler: Sabahattin Eyüboğlu, Azra Erhat, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2014.

bulunmakla birlikte, yargının örgütlenme şekli, üstlendiği fonksiyonlar ve çalışanlarının niteliği bakımından birçok özgün yönünün bulunduğu da bilinmektedir. Örneğin; yargı teşkilatı içerisinde yer alan mahkemeler arasında, kural olarak, hiyerarşik bir bağ söz konusu değildir. Her mahkeme kendi özerk yargı çevresine sahiptir. Devlet bürokrasisi içerisinde geçerli olan düzenlilik ve hiyerarşi, mahkemeler söz konusu olduğunda özerk ve bağımsız bir işleyişe dönüşmektedir. Burada sözü edilen özerk ve bağımsız işleyiş, dağınıklık ve keyfilik düzeyinde değildir. Yargılama, aleniyet, kararların gerekçeli yazılması ve mahkeme kararlarının bir başka yargı mercii tarafından incelenmesi gibi denetim mekanizmalarını içerisinde barındırmaktadır. Ancak, bu sayılan denetim ve gözetim araçları mahkemelerin bir aşama düzenine veya kararların ve yönetimin tek merkezden yürütüldüğü merkeziyetçi, bürokratik bir mekanizmaya dönüştürülmesini gerektirmemektedir. Böyle bir durumda, yargı erkinin kendine özgü tüm nitelikleri ortadan kalkacak, üstlendiği fonksiyonu yerine getirmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle yargı erkinin yanında bürokrasinin hiyerarşik yapılanma, merkeziyetçilik ve tekdüzelik gibi öne çıkan niteliklerine ilişkin açıklamalara ihtiyaç duyulmaktadır.

Bürokrasi; işbölümünü, hiyerarşik yapılanmayı, gayri şahsi işleyişi, uzmanlaşmayı, merkezi bilgi üretimini, üretim zincirini, geniş bir ağın disiplin içerisinde yönetilmesini gerektiren bir örgütlenme biçimidir. Bürokrasi, siyasal iktidar tarafından alınan kararları uygulamakla yükümlü, atanmış kişilerden oluşmaktadır. Belli ayrıcalıklara sahip görevliler tarafından yürütülen yargı erkinden farklı olarak bürokrasi, idari hiyerarşiye tabi memurlar tabakasını ifade etmektedir.

Yargı fonksiyonunun en önemli öznesi olan hâkimler, yargı erkinin de önemli

bir parçasıdır. Kuvvetler ayrılığı düşüncesinin dayandırıldığı Montesquieu, hâkimi, "yasayı okuyan bir ağız" olarak yönetimin sıradan memurlarından biri olarak nitelerken³; Amerikalı hâkim O.W. Holmes, hâkim tarafından karar verilinceye kadar hukuk sisteminin, uyuşmazlıklara somut bir cevap veremediğini söylemektedir.⁴ Jerome Frank ise “*Herhangi bir davanın yasası hâkimin kararından ibarettir*”⁵ diyerek hâkimi daha üst bir noktada konumlandırmaktadır.

Yargısal faaliyetin en önemli öznesi olan hâkim, genelde devlet, özelde yargı teşkilatı içerisinde istisnai pozisyona sahip bir kamu görevlisidir. Yürüttüğü faaliyetin nitelikleri, işgal ettiği pozisyonun gereği olarak bazı imtiyazlara sahiptir. Kamu görevini yerine getiren memur sınıfından birçok yönüyle ayrılmaktadır. Hâkim, sadece bireyler arasındaki uyuşmazlıkları değil, bireylerle devlet arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle yükümlüdür. Bununla beraber, ayrıca, siyasal iktidarın emir ve talimatları ile ideolojisinden ayrılarak mer’i mevzuat, hukukun evrensel ilkeleri çerçevesinde uyuşmazlıkları çözme iddiasında bulunduğu devlet ve vatandaş arasında istisnai bir pozisyona sahiptir. Hâkim, bir yargı çalışanı olmasına, yargısal faaliyetin ifası sırasında kamu gücünü kullanmasına rağmen sıradan bir devlet görevlisi değildir. Bu nedenle hâkimi, kamu gücünü kullanan, özgün ve özerk bir görev olarak ifade etmek daha doğru olacaktır.

Hâkimlik mesleğine ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler bağımsızlık, tarafsızlık, hâkimlik teminatı kavramlarına vurgu yapmakta iken Türkiye’de, hâkimlerin, bürokratik yapılanmanın bir parçası olarak görüldüğü, faaliyetlerini

³ MONTESQUIEU, Kanunların Ruhu Üzerine, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1998, C:1, s. 243.

⁴ ANDERSEN Scott Alan JD, Legal Indeterminacy, in Context, yayımlanmamış doktora tezi, Tez Danışmanları: Dan Farrel and Stewart Shapiro, The Ohio State Univesity, 2006, s. 6.

⁵ FRANK, Jerome, Law and Modern Mind, Stevens & Sons, Yayınları, 6. baskı, Londra, 1949, s. 126.

bürokratik işleyişe uygun olarak yerine getirdikleri, bürokratlarla neredeyse aynı statüye sahip oldukları ve oldukça benzer statü kuralları içerisinde çalıştıkları tez içerisinde ortaya konulmaya çalışılacaktır. Hâkimlerin, idari hiyerarşi içerisinde faaliyet gösteren devlet memurlarını ifade eden bürokratlarla benzer süreçlerden geçerek mesleğe başlamaları, aynı müfredat kapsamında eğitime tabi tutulmaları, seçilme ve atanma bakımından paralel düzenlemelere bağlı olmaları belli ölçüde hoş görülebilir. Ancak, Türkiye’de bürokratlar ile hâkimler arasındaki bu uyumluluğun sadece meslek öncesi yetiştirilme ve mesleğe alınma noktasında değil, sahip oldukları özlük hakları, teşkilat içerisinde geçerli hiyerarşik yapı, iç içe geçmiş görev alanları, mekânsal ortaklıklar, ortak zihniyet ve bilgi dünyasının paylaşılması bakımından da geçerli olduğu bilinmektedir. Yargısal görev ve bürokratik faaliyetlerin benzer süreçlerden geçerek yerine getirildiği, birbiriyle örtüşen uyumlu sonuçlar ürettiği, hâkimlerin de yekpare nitelikteki devlet bürokrasisinin bir parçası olarak görev yaptıkları tez kapsamında ele alınacaktır. Yargı bürokrasisi merkeziyetçi, hiyerarşik ve tekdüze bir anlayışla faaliyette bulunurken, hâkimin de bu usul ve şartlar dâhilinde çalışmasının beklendiği ve hâkimlik mesleğinin bu esaslar gözetilerek yapılandırıldığı tarihsel ve güncel örnekleriyle açıklanacaktır.

Yargı bir erk olarak, bürokrasiden farklı niteliklere, görev alanlarına, çalışma sistemine sahip olduğu gibi yargı görevini yerine getirmekle yükümlü olan hâkim de bir bürokrattan ayrılan birçok özgün niteliğe sahiptir. Lakin Türkiye'nin yargı düzeni içerisinde hâkimler, aşağıda da gösterileceği gibi ancak diğer bürokratlar kadar özerkliğe, onlar kadar bağımsızlığa sahiptirler. Özelde yargı, genelde devlet bürokrasisinin bir çalışanıdır. Yargısal faaliyetin bir öznesi değil, bürokratik zincirin bir halkasıdır. Hatta katı bir hiyerarşiyle bağlı oldukları yargı

bürokrasisinin i leyi i ve mevzuatı, hâkimlerin sıradan memur ve bürokratların sahip oldukları bir takım haklardan ve koruyucu usul hükümlerinden de yoksun bırakılmaları sonucunu doğurmaktadır.

Bürokratik  alı ma ve teşkilatlanma usulü, yargısal faaliyet ve bürokratik faaliyeti  zde le tirmekte ve yargısal faaliyet tüm özgünlüğünü yitirmektedir. Bunun sonucunda yargısal faaliyet, kararların merkezi bir birimde hazırlandığı, i  içe geçen hiyerarşik yapılanmalar aracılığıyla bu kararların uygulandığı bir bürokrasiye dönüşmekte; mahkemeler, nüfus müdürlüğü, tapu müdürlüğü gibi bir devlet dairesi tarzında faaliyette bulunmakta, hâkim de çoğu zaman devlet dairesindeki idarecilerden birine dönüşmektedir.

Hâkimin bir bürokrat olması, yargı hizmeti verilmesini olanaksız hale getirmekte, daha yerinde bir ifadeyle sunulan hizmeti özünde yargı hizmeti olmaktan çıkarmaktadır. Bazı durumlarda, idari eylem ve kararlara karşı, bu süreçleri tamamlayarak yargıya başvuran kişileri yeniden bir idari i leyi  içerisine sokmaktadır.

Türkiye’de yargı teşkilatı, idari bürokrasiye eklemlenmi  bir mekanizma olarak görev yaparken hâkim ise bu mekanizmanın parçası olan bir bürokrat olarak konumlandırılmış ve öyle tanımlanmıştır. Hâkim, devlet dairesi içerisine sıkı tırılmı tır. Mesleki olarak bağımsız olmadığı gibi bilgi bakımından da özerk bir üretim alanı bulunmamaktadır. Yargının, kendisine ait sürekli li i, tutarlılığı olan içtihat ve ilkeler bütünü mevcut değildir. Yargı, kendine özgü ciddi bir dil ve üslup da geli tirmemi tir. Bu koşullar altında, istisnalar bir tarafa, hâkimler, özgün ve kapsamlı bir hukuk alanına ve bilgisine dahi sahip değildirler. Sınırlı çerçevedeki

bilgi dağarcığı, yargı içerisinde ve genel siyasetteki söylemlerin ve argümanların değişmesiyle birlikte büyük ölçüde değişebilmektedir. Hukukun neredeyse tüm alanlarına ilişkin oluşturulan ilke ve kurallar kalıcılığa sahip değildir. Yargısal faaliyet belli kalıp ifade ve kurallarla yürütülmekteyse de yargı iktidarının veya ülke siyasetinin değişmesiyle bu kural ve kalıplar bir anda değişebilmektedir. Dolayısıyla, yargının özgün, tutarlı ve kalıcılığa sahip ilke ve kurallardan oluşan bir zemini bulunmamaktadır.

Hâkimler, genel devlet bürokrasisi içerisinde özgün ve hiyerarşik bakımdan ayrıcalıklı bir konumda bulunmamaktadırlar. Çoğunlukla, askeri ve mülki bürokrasinin gerisinde konumlanmış; özellikle taşra temsillerinde hep arka planda tutulmuşlardır. Bürokrasi içerisine yerleştirilen ve faaliyetlerini bürokratik işleyiş kuralları çerçevesinde yerine getiren diğer meslek gruplarıyla kıyaslandığında hâkimlik, iktidar gücü ve entelektüel kapasitesi daha düşük bir meslek olarak var olmuştur.

Hâkimlik mesleğinin kısmen nitelik kazandığı tek merci temyiz mahkemeleri ve Anayasa Mahkemesi olmuştur. "Yüksek Mahkemeler"⁶ haricinde hâkimlik görevini yürütenler ise adeta “rutin” bir idari görevi yerine getirmektedirler. Bu nedenle, özerklik, özgünlük ve bağımsızlık yönleri öne çıkmamaktadır. Hâkimler, yargı bürokrasisinin tepesinde yer alan temyiz mahkemelerine tamamen entegre bir şekilde görevlerini yerine getirmektedirler. Yerel mahkemeler, temyiz mahkemelerinin bir alt kolu, kimi zaman onlar adına dosyayı önceden tetkik eden bir merci olarak görev yapmaktadırlar. Temyiz mercileriyle yerel mahkemeler arasında korunaklı bir hiyerarşik ilişki kurulmuş, çalışma düzeni ve mesleki ilerleme de bu

⁶ Anayasa Mahkemesi ve Temyiz Mahkemeleri 1982 Anayasa'sında “Yüksek Mahkemeler” başlığı altında sayılmışlardır.

zincir içerisine yerleştirilmiştir. Hâkimlerin, temyiz mahkemelerine olan bağlılığı/bağımlılığı aynı zamanda mahkeme kararlarında da ciddi bir tekdüzeliğe yol açmıştır.

Hâkimlerin, devletin genel bürokratik ağı ile i içe geçmiş halleri yargı içerisinde var olan merkeziyetçi ve hiyerarşik yapılanma ile birlikte ele alındığında hâkimlik mesleğinin bürokratik niteliğini pekiştirmektedir. Üstlendikleri idari görevler nedeniyle Adalet Bakanlığının düzenleyici işlemlerine ve talimatlarına sıkı şekilde bağlı olan ve bu yönüyle de idari işleyiş kurallarına tabi olan hâkimler dava dosyalarının şekli, mahkeme salonlarının, mahkeme kaleminin düzenlenmesi gibi birçok iş ve işlem bakımından da Adalet Bakanlığına bağlıdırlar. İdari görevleri nedeniyle Adalet Bakanlığının gözetim ve denetimine tabi tutulan hâkimler, benzer şekilde yargısal görevlerin yürütölmesindeki idari usul ve esaslar bakımından da Adalet Bakanlığının nezareti altındadırlar. Bu bağlılık/bağımlılık yargısal faaliyeti idari faaliyete yakınlaştırmakta, yargı kararlarının sahip olması gereken olaya ve kişiye özgülük gibi nitelikler ortadan kalkmaktadır. Bunun sonucunda, yargı kararlarının yukarıda değinilen tekdüzeliği artmakta, yargı tüm yurttta aynı rutin işlemleri yerine getiren bir mercie, mahkemeler bu merciiin alt birimlerine ve hâkimler ise birer bürokrata dönüşmektedirler.

Temyiz Mahkemelerinin ve Adalet Bakanlığının denetim ve gözetimi altında bulunan hâkimler bir yandan da kendileri hakkında her türlü tasarruftta bulunma yetkisini haiz HSYK'ya bağlıdırlar. Bilhassa teftiş mekanizması, hâkimlerin yargı yüksek kuruluna olan bağımlılıklarını güçlendirmektedir.

Hâkimlerin, yargı içerisindeki idari mercilere (Başsavcılık, Adalet Komisyonu Başkanlığı gibi) olan bağlılıkları ve HSYK karşısında oldukça kırılgan

vaziyette olmaları merkeziyetçi, hiyerarşik ve tekdüze çalışma sistemlerinin sebebi olduğu kadar göstergesidir. Bu düzeyde bağımlılık altında hâkimlik mesleğinin özgün yönlerinden söz etmek olası değildir.

Kendi üretimine yabancılaşan, mesleki geleceği yargı kurullarının ve yüksek mahkemelerin denetimden uzak ve keyfi tasarruflarına terk edilen hâkimin amacı hiyerarşik dizgede oluşturulan talimatları yerine getirmek, merkezde alınan kararları uygulamaktır. Hâkim, talimat ve yönergelere, yüksek mahkemelerin kararlarına uyarak ve adli süreçleri gösterilen istikamette geciktirmeksizin sonuçlandırarak görevini yerine getirmiş ve mesleki ilerleyişini sağlamış olacaktır. Bu nedenle yargı görevi dosyanın⁷ sonuçlandırılması ve adli süreçlerin tamamlanması olarak görülmekte ve yargı süreci çoğunlukla bir takım formalitelerin yerine getirilmesinden ibaret kalmaktadır. Hâkim, yargı görevini yerine getirirken mesleki geleceği bakımından bir sorun yaşamamak adına üst mercilerce (Adalet Bakanlığı, HSYK, Temyiz ve İstinaf Mahkemeleri, Başsavcılıklar, Adalet Komisyonu Başkanlıkları) belirlenen idari/yargısal kural ve kararlara titiz bir şekilde uymaktadır.

Yargının, kendisine gösterilen “rutininin” dışına çıkması ancak bağlı olduğu siyasal ve yargısal iktidarın, sevk ve talimatlarıyla mümkün olmaktadır. Yargı iktidarında veya siyasal iktidarda gerçekleşen değişim dönemlerinde yargı idari/yargısal nitelikteki kuralları, bürokratik ilkeleri bir tarafa bırakarak doğrudan işaret edilen hedefe yönelebilmektedir. Yargının, bu tepkisi özellikle olağanüstü dönemlerde belirgin hale gelmektedir. İsyen Bölgesi İstiklal Mahkemesi

⁷ Dava dosyasına, uyuşmazlığın kendisinden daha çok önem verildiği, yargı ve yargıç açısından dosyanın elden çıkarılmasının davanın sonuçlandırılmasına, uyuşmazlığın giderilmesine kıyasla öncelik taşıdığı yargı uygulamalarından anlaşılmaktadır. Örneğin, kadastro mahkemelerinde davaların karmaşıklığı nedeniyle hâkimlerin terfi edebilmek için davaları sonuçlandırmak yerine önce dava dosyasını farklı dosyalara bölerek çoğalttıkları ve daha sonra ayrılan dosyaları tekrar birleştirip dosya sayısını azalttıkları böylece terfi için gerekli karar sayısına ulaşarak terfi edebildikleri bilinen bir uygulamadır.

Hâkimlerinden Lütî Müfit Beyin aşğıdaki sözleri bu durumu çok iyi anlatmaktadır; *"Bizim belli, milli amacımız vardır. Ona varmak için ara sıra kanunun üstüne çıkarız"*⁸

Oysaki yargı hakkındaki bilgilerimiz, hâkimin, yargı içerisindeki konumu gözetildiğinde böyle bir tablonun gerçekleşmemesi ve yukarıda Lütî Müfit Beyin sözlerinin şiddetle reddedilmesi, en azından oldukça sıra dışı bir döneme ait olduğunun öne sürülmesi gerekmektedir. Ne var ki, yargının bu "olağanüstü" tepkilerinin hiç bitmediğı bilinen bir durumdur. Hâkimlerin yargı iktidarının veya ülkeye hakim olan siyasal iktidarın taleplerine göre konum alması, yargının kural, ilke ve uygulamalarının hatta bütün bir hukukun kısa sürede değişebilmesi ancak yargı içerisindeki bürokratik mekanizmayla açıklanabilecektir. Bu nedenle, hâkimin kamu bürokrasisinin hiyerarşik ağırları içerisinde konumlanıp konumlanmadığı, yargının veya yargısal süreçlerin bir öznesi olup olmadığı hakkındaki sorular yargı bağımsızlığı ve hâkim tarafsızlığı kadar önem arz etmektedir.

Bundan ötürü çalışma, hâkimin özgün doğasından koparılarak kamu/devlet bürokrasisi içerisinde bağımlı bir özneye dönüştürülmesini bir problem olarak ele almaktadır. Çalışma içerisinde, yargı ve hâkimlik kurumları ile bürokrasiye ilişkin yapılacak açıklamaların ardından Türkiye’de hâkimlik mesleğinin bürokratik inşa ve işleyişine yer verilecektir.

Yukarıda çizilen çerçeveden de anlaşılacağı üzere tezin temel iddiası, Türkiye’de hâkimlik mesleğinin yargı bürokrasisi içerisinde, merkeziyetçi, hiyerarşik, tekdüze bir anlayışla inşa edildiğı ve hâlihazırda bu kurallara tabi olarak yürütüldüğüdür. Oysaki yargı bir erk olarak, bürokrasiden farklı niteliklere, görev

⁸ ALKAN, A.Turan, İstiklal Mahkemeleri ve Sivas’ta Şapka İnkılabı Duruşmaları, Ötüken Neşriyat, Ankara, 2013, s. 15.

sahalarına, çalışma sistemine sahip olduğu gibi yargı görevini yerine getirmekle yükümlü olan hâkim de bir bürokrattan ayrılan birçok özgün niteliğe sahiptir. Türkiye’de bu özgünlük söz konusu olmadığı gibi hâkimler açısından genel devlet teşkilatı içerisinde bir özerklik de söz konusu değildir. Hâkimler, diğer bürokratlar kadar özerkliğe, onlar kadar bağımsızlığa sahiptirler. Özelde yargı bürokrasisinin, genelde devlet bürokrasisinin bir çalışanıdır. Yargısal faaliyetin bir öznesi değil, bürokratik zincirin bir halkasıdır.

Ne var ki hâkimlik mesleği yapısı gereği bürokrasi içerisinde varlığını sürdüremeyecek ve salt bürokratik usullerle yürütülemeyecektir. Çünkü hâkim, siyasal iktidar karşısında bağımsızlığa, idari teşkilat dışında özerkliğe ve çalışma usulleri bakımından özgünlüğe ihtiyaç duymaktadır. Bu ihtiyacın göz ardı edilmesi durumunda ise yargı tüm faaliyetini siyasal iktidarın arzularına göre tanzim edecek yargı kararları idari kurumların alelade işlem ve kararlarına dönüşecek ve idarenin yargısal denetimi gerçekleşmiş olmayacaktır.

Siyasal iktidara karşı bağımsızlık iddiasında bulunamayan, tüm işlem ve kararlarıyla ona tabi hale gelen yargı araçsallaşarak bağlı olduğu iktidarın arzusuna uygun kararlar verecek, kararların geçerliği de siyasal iktidarın ömrü kadar olacaktır. Bürokratik işleyiş hâkimlik mesleğinin tüm özgünlüklerini ortadan kaldıracaktır. Uzun tecrübeler sonucunda ortaya çıkan usul kuralları terk edilerek yerine idari teşkilatın işleyiş esasları yerleştirilecektir. Böyle bir durumda kamu yönetiminin performans, verimlilik esasları tüm yargı sistemine hâkim hale gelecek ve yargı iktisadi bir işletme gibi çalışacaktır.

Bu çalışma kapsamında, yargı ve hâkimlik başlıkları ile bürokrasi konularında yapılacak araştırma, inceleme ve değerlendirmelerin yanı sıra Osmanlı-

Cumhuriyet döneminde yargının bürokratik deneyiminden de söz edilecektir. Osmanlı ve Cumhuriyet dönemindeki reformların hâkimlik mesleğini ne şekilde dönüştürdüğü üzerinde durulacaktır. Tanzimat dönemindeki hukuk ve yargı reformlarının yol açtığı bürokratikleşme üzerinde durulacaktır. Bununla birlikte, tezin amacı, Osmanlı ve Cumhuriyet dönemlerindeki kadılık ve hâkimlik mesleklerini karşılaştırmak, üstünlüklerini ve eksikliklerini göstermek değil, her iki dönemde mesleğin bürokratik niteliklerini ortaya koymaktır. Dönemler arasında bir iyi/kötü, ileri/geri tartışması yapılmayacaktır.

Türkiye’de hâkimlik mesleğinin bürokratik yapı içerisinde ve bürokrasinin işleyiş kurallarına bağlı kalacak şekilde inşa edildiği, bürokratik niteliklerin son yıllarda ya da Cumhuriyetle birlikte ortaya çıkmadığı ve daha uzak bir geçmişe dayandığı ortaya konacaktır. Bu amaçla, Osmanlı döneminde İlmiye teşkilatı içerisinde kadıdan, Cumhuriyet bürokrasisinde hâkime uzanan bir inceleme yapılacak ve son olarak, hali hazırdaki hâkimlik mesleği bu yönüyle ele alınacaktır. Osmanlı döneminde İlmiye teşkilatı içerisinde görev yapan “kadı” ile Cumhuriyet bürokrasisi içerisinde çalışan “hâkim”in bürokratik usullere ve bürokrasiye olan bağlılıkları ortaya konacaktır.

Tezin ilk bölümünde yargı ve bürokrasiye ilişkin kavramsal ve tarihsel açıklamalar yapılacak, bürokrasinin kapsamı, özellikleri ve türleri açıklanacaktır. Yargı ve bürokrasiye ilişkin açıklamalar, kavramların genel anlamlarının belirlenmesi ve sonrasında tarihsel gelişimin ve özelliklerinin açıklanmasıyla sınırlı tutulacaktır.

Yargının ve bürokrasinin genel çerçevesi belirlendikten sonra ikinci bölümde Türkiye’de hâkimlik mesleğinin bürokratik inşasına yer verilecektir. Bu bölümde ilk olarak yargı görevini üstlenen İlmiye sınıfının ve bu sınıfın mensubu olan kadının

Osmanlı bürokrasisi içerisindeki pozisyonu ile hiyerarşi, merkeziyetçilik ve tekdüzelik gibi bürokratik özellikleri değerlendirilecektir. Daha sonra, Cumhuriyet yargısının genel çerçevesi içerisinde hâkimlik, hiyerarşi, merkeziyetçilik ve tekdüzelik gibi bürokratik özellikleri bakımından ele alınacaktır.

Tez, adli yargı hâkimlerini odağa almaktadır. İdari yargı usulleri ve idari hâkimler tezin kapsamı dışındadır. Tez içerisinde temyiz mahkemesi ibaresi sıklıkla kullanılmakta olup bu ifadeyle Yargıtay kastedilmektedir. Temyiz Mahkemeleri ifadesi ise Yargıtay ve Danıştay’a karşılık gelmektedir.

Tez içerisinde ileri sürülen iddiaların; hâkimlik mesleğinin Türkiye’deki bürokratik yapısının ortaya konulabilmesi için yargıya ve hâkimlik mesleğine ilişkin karşılaştırmalı, tarihsel incelemelere ihtiyaç duyulmaktadır. Başka ülke örneklerini de kapsayan böyle bir inceleme çalışmaya zenginlik katacaktır. Ancak bunun yapılabilmesi önemli bir zaman ayrılmasını gerektirdiği gibi tezin hacmini de ciddi ölçüde arttıracaktır. Bu nedenle hâkimlik mesleğine ilişkin uluslararası örnekleri içeren karşılaştırmalı bir inceleme yapılmamıştır.

Bir diğer kısıtlılık ise 16 Nisan 2017 tarihli halkoylamasıyla gerçekleşen Anayasa değişikliğine ilişkindir. Söz konusu değişiklik ile Kurulun ismi Hâkimler ve Savcılar Kurulu olarak değişmiş, hâkimlerin, yargı kuruluna üye seçimi usulüne son verilmiştir. Yeni yapıda HSK’nın Adalet Bakanı ve müsteşarı dışındaki üyelerinin yedisi TBMM tarafından, dördü ise Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. TBMM, üç üyeyi Yargıtay üyeleri, bir üyeyi Danıştay üyeleri, üç üyeyi ise yükseköğretim kurumlarının hukuk dallarında görev yapan öğretim üyeleriyle avukatlar arasından seçmektedir. Cumhurbaşkanı ise üç üyeyi adli yargı, bir üyeyi idari yargı hâkimleri arasından seçmektedir. Tezin yazıldığı tarihte Anayasa

değişikliği henüz gerçekleşmiş ve değişikliğe ilişkin uyum mevzuatı düzenlenmemiş olduğundan 16 Nisan 2017 tarihli halkoylamasıyla meydana gelen Anayasa değişikliği kapsam dışı tutulmuştur.

Tezin yazımı sırasında, yargı, bürokrasi kavramları ile Osmanlı ve Cumhuriyet döneminde yargı, bürokrasi ve hâkimlik mesleği hakkındaki literatürden, Osmanlı ve Cumhuriyet dönemi hakkındaki tarihsel araştırmalarından, hukuk tarihi çalışmalarından, yargı ve kuvvetler ayrılığı bahislerinde genel kamu hukukuna ilişkin eserlerden ve özellikle Cumhuriyet dönemine ilişkin araştırmalar sırasında hâkimlik mesleğine dair mevzuattan yararlanılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM:

YARGI VE BÜROKRASI KURUMLARINA

İLİŞKİN AÇIKLAMA

1) YARGI

A) Yargı Kavramı

Türkiye’de, adalet kavramı, yargı, mahkeme ve adliye kurumları ile hâkimlik mesleği hakkında yoğun tartışmalar yürütülmesine rağmen bahsi geçen kavram ve kurumlar üzerine yeterli sayıda tarihsel ve kurumsal çalışmaya rastlanmamaktadır. Cumhuriyet dönemi yargısına ve hâkimlik mesleğine ilişkin çalışmaların oldukça sınırlı sayıda olduğu, mevcut genel kamu hukuku çalışmalarının çoğunlukla soyut teorik bilgiler üzerinden ilerlediği söylenebilir.

Söz konusu akademik çalışmalarda yargı ve hukuk alanına ilişkin kavramların çoğu zaman birbirlerinin yerlerine kullanıldıklarına tanık olunmaktadır.⁹ Bu kavram kargaşasının ve dağınıklığın en önemli sebebi, hukuk ve yargı kurumlarının gerçek vaziyetlerinin, vaat ettikleri görünüm ve işlevsellikten uzak olmasıdır. Hukuk ve yargı kurumları pratikte, teorik çerçeveleriyle uyumlu ve tutarlı bir görüntü ve tecrübe oluşturamamışlardır. Kuşkusuz, akademik çalışmaların yargı uygulamaları yerine yargının normatif çerçevesine hapsolmayı tercih etmeleri de hukuk ve yargı alanında teori-pratik ayrılığına yol açan önemli bir etken olarak sayılabilir.

Hukuk ve yargı kurumları, teorik çerçevede ve mevzuat düzeyinde birçok vaatte bulunmaktayken gerçek hayatta, herhangi bir tanıma uymayan özellikler

⁹ ERTEKİN Orhan Gazi vd., Türkiye’de Yargı Yoktur, Tekin Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, 2014, s. 26.

sergilemekte ve dolayısıyla bu kurumların faaliyetlerinin bir kalıba sokulması mümkün olmamaktadır. Gerçek durum böyle olmasına rağmen, yargı üzerine sürdürülen tartışmaların bu hali görmeksizin normatif anlatımlarla yetinmeleri uygulama ve teori arasında derin ayrılıklar yaratmaktadır. Organik veya fonksiyonel olarak yargının sahip olması gereken hususiyetler uygulamaya oldukça sınırlı ölçüde yansıdığından yargıya ilişkin bir kavram kargaşasının bulunması, hukuk ve yargı alanına ilişkin kavramların birbiri yerine kullanılması anlaşılabilir bir durumdur. Bu sebeple, “yargı” kavramına ilişkin bir açıklamayla başlamakta yarar bulunmaktadır.

1961 Anayasası’ndan önce “yargı” kelimesi yerine “kaza” ve “hüküm” kavramları kullanılmaktaydı.¹⁰ “Kaza” kelimesi, kesip atmak, işi bitirmek, karar vermek,¹¹ “evvelce ihmal edilmiş bir görevin yerine getirilmesi” anlamlarını taşımaktadır. “Kaza”, ihmal edilen hakkı yerine getirmek, teslim etmek olarak da açıklanabilir.¹² Ayrıca, manen sağlamlaştırarak kötülükten men etme, uzlaştırma, ikrar, hüküm ve hâkimlik anlamları da bulunmaktadır.¹³ 1961 Anayasasında “kaza” yerine “yargı” ifadesi kullanılmaya başlanmış, zaman içerisinde günlük hayatta da “yargı” tabiri yaygınlık kazanmıştır.

Türk Dil Kurumu, “yargı” kelimesinin “*Yasalara göre mahkemece bir olay veya olgunun doğuşuna etken olan sebeplerin de göz önünde bulundurularak değerlendirilmesi sonucu verilen karar. Dava, didişme. Hüküm, kazâ. Devletin türe (adalet) düzenini korumaya ilişkin bağımsız bir yargıç kuruluşunca yaptığı görev ile türe uyumsuzluklarının yargılıklarda çözümlenmesi eylemi. Yargıcın gördüğü bütün*

¹⁰ KASIMİ Zafir, Nizamu'l-Hükm, el-Kitabu's Sani: es-Sultatü'l Kadaiyye, Beyrut, 1407/1987, 3. baskı, Darü'n- Nefais, s. 35, aktaran FENDOĞLU Hasan Tahsin, Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, Yetkin Yayınevi, 2010, Ankara, s. 73.

¹¹ Ali Haydar Efendi, Dürerü'l Hükkam, C. XVI (K.ül Kaza), s. 9 aktaran FENDOĞLU, a.g.e., s. 73.

¹² FENDOĞLU, a.g.e., s. 74.

¹³ GÜR A. Refik, Osmanlı İmparatorluğunda Kadılık Müessesesi, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2015, s. 33.

*davaları, olaya ilişkin yasalara göre çözümlemek için söylediği en son söz. Hüküm, muhakeme, adalet” gibi birçok anlamına yer vermektedir.*¹⁴ Bu açıklamalara göre “yargı”nın; hem uyuşmazlığın bizzat kendisi, hem mahkemenin uyuşmazlığa ilişkin kararı, hem de devletin uyuşmazlıkları çözme fonksiyonu gibi farklı anlamları bulunmaktadır.

Yargı, yasama ve yürütme erkinin dışında devletin üçüncü erki olarak da açıklanmaktadır.¹⁵ Yargıyı bir devlet organı olarak ele alan bu tanımın yanında, görevleri itibariyle izah etmeye çalıştığımızda fonksiyonel ve nihayetinde verilen kararların ve yapılan işlerin niteliği bakımından ele aldığımızda maddi nitelikte yargı tarifi yapmış olunur.

Organik olarak yargı, yargılama faaliyetini yerine getiren organ, kurum ve kuruluş ya da makamdır. Yargı erki, hâkim, savcı ve avukatlar ile tüm yargı teşkilatını kapsamaktadır.¹⁶ Ancak mahkemelerin bütün işlemlerinin yargı görevi kapsamına sokulması yerinde bir yaklaşım değildir. Zira mahkeme hizmetlerinin yürütülmesi için gerekli olan idari faaliyetlerle yargılama işlemleri yargı görevi çatısı altında birleştirilmektedir.¹⁷

Maddi ölçüte göre bir tanımlama yapılması halinde yargı, maddi hukuk kurallarının bağımsız hâkimler tarafından belli bir olaya uygulanması olarak ifade edilebilir.¹⁸ Başka bir anlatımla yargı, hukuki uyuşmazlıkları ve hukuka aykırılık iddialarını çözümleyen ve karara bağlayan bir devlet fonksiyonudur.¹⁹ Bu

¹⁴

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.59253ba293cb44.12387652 E.T.: 24.03.2016.

¹⁵ YANIK Murat, Yargının Yönetimi ve Denetimi, Der Yayınları, İstanbul, 2014, s. 12.

¹⁶ Ibid., s. 13.

¹⁷ GÖZLER, a.g.e. (2012), s. 95.

¹⁸ ARSLAN Ramazan, KURU Baki, YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara, 2013, s. 56.

¹⁹ GÖZLER, a.g.e. (2012), s. 95.

tanımlamayla yargı işlemleri, yasama ve yürütme işlemlerinden ayrılmaya çalışılmaktadır.²⁰ Yargı organını, hukuki uyumsuzlukları ve hukuka aykırılık iddialarını çözen ve karara bağlayan devlet organı olarak tanımladığımızda²¹ yukarıda belirtilen eleştiriler burada da dile getirilebilecektir. Çünkü hukuksal uyumsuzlukların ve hukuka aykırılık iddialarının çözülmesi yasama ve yürütme organları bakımından da söz konusu olmaktadır.²² Ayrıca, içeriği itibariyle yargısal olan kimi faaliyetler bağımsız idari otoriteler, meclis ve idari birimlerce de yerine getirilebilmektedir. Sermaye Piyasası Kurulu, Enerji Piyasası Düzenleme Kurumu, Türkiye İnsan Hakları ve Eşitlik Kurumu gibi kurumlar yargı faaliyetiyle benzer nitelikte araştırma ve inceleme yaparak karar vermektedirler. İdare tarafından yürütülen disiplin işlemleri ve TBMM tarafından yerine getirilen meclis soruşturması da içeriği itibariyle yargısal bir faaliyet olsa da bu eylemleri yargı fonksiyonuna dâhil etmek isabetli olmayacaktır.²³ Bu nedenle, maddi ölçüt de yargı fonksiyonunu tanımlamada yeterli değildir.

Yargı, biçimsel olarak kişilerin ve yönetimin eylem ve işlemleri nedeniyle oluşan sorunların, üstün değerlere ulaşılarak çözüldüğü, hak aramanın son kapısı olan erk olarak da tanımlanmaktadır.²⁴ Bu tanım daha ziyade idari yargıyı esas almakta ve yargıyı aşkın nitelemelerle ifade etmeye çalışmaktadır.

Yargı erkinin hukuk düzeninin korunması ve gerçekleştirilmesini hedeflediği, yürütmenin ise kamu yararını sağlamaya yöneldiği ayrımına işaret edilerek yargı erki

²⁰ ÖZBUDUN Ergun, Türk Anayasa Hukuku, Yetkin Yayınevi, Ankara, 12. Baskı, s. 188.

²¹ GÖZLER, a.g.e. (2012), s. 456.

²² İbid., s. 457.

²³ İbid., s. 430.

²⁴ AŞÇIOĞLU Çetin, Doğru ve Güvenli Yargı Özlemi ve Yeniden Yapılanma, Sözkese Matbaacılık 1. Baskı, Ankara, 2010.

diğer erklerden ayrıştırılmaya çalışılmaktadır.²⁵ Ne var ki, yürütmenin karar ve işlemleri de hukuk düzeninin korunmasını sağladığı gibi yargı hizmetlerinin de kamu yararına yönelik olduğu söylenebilecektir.

“Yargı, bağımsız olarak bireylerin işlem ve eylemlerini belli yöntemlerle denetleyen, yaptırım koyan ve özgürlüğün sınırlarının aşıp aşılmadığını belirleyen, taraflardan ayrı ve tarafsız bir kamu aygıtı” şeklinde de tanımlanmaktadır.²⁶ Bu tanımın, yargının ne olduğundan ziyade ne olmadığını söylemesi bakımından kullanışlı olduğunu söyleyebiliriz. Çünkü öncelikle yargı, bireylerin eylem ve işlemlerini denetlemekle görevli değildir. Yargı kişilerin bir uyuşmazlık veya suç iddiası kapsamındaki eylem ve işlemlerini belli usuller çerçevesinde inceler ve karar verir. Ayrıca yargının incelemesi, sadece bireylere yönelik değildir. Kamu kurumlarının, özel kurum ve kuruluşların uyuşmazlık içeren veya hukuki/cezai sorumluluk gerektiren işlem ve kararları da yargının inceleme alanına girmektedir. İkinci olarak yargı, yaptırım koyan bir kurum değildir. Yargı kararlarının önemli bir kısmı yaptırım içermekle birlikte, yargı organları yaptırım koyan/ihdas eden değil, yasalarda yer alan yaptırımın türünü, sınırını ve bazı durumlarda ne şekilde uygulanacağını belirten kurumlardır. Son olarak, hak ve özgürlüklerin teminatı olan yargının özgürlüklere ilişkin yaklaşımı öncelikli olarak özgürlüklerin sınırlarının aşıp aşılmadığının tespiti değil, özgürlüklere müdahale edilip edilmediğinin belirlenmesidir.

Yargıyı diğer erklerden ayıran husus; görev ve yetkilerinin farklılığından ziyade kendine özgü çalışma düzeninin bulunması ve mensuplarının belli ayrıcalıklara sahip olmasıdır. Yargının çalışma usul ve esasları yasama ve yürütme

²⁵ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 375.

²⁶ FENDOĞLU, a.g.e., s. 75.

erklerinin usul ve esaslarından farklı olduğu gibi yargı mensubu olan hâkimlerin atanmalarına, görevlerine, özlük haklarına ve disiplin süreçlerine ilişkin düzenleme ve uygulamalar diğer kamu görevlerine nazaran farklılık içermektedir. Özellikle hâkimlerin sahip oldukları teminatlar ve hâkimlik mesleğinin özgün karakteri yargı organının kendisine tevdi edilen görevleri yapabilmesi açısından hayati önemi haizdir. Aksi durumda, hâkimlik mesleğinin kendi özgün doğasından koparılarak belli bir hiyerarşiye tabi kılınıp merkeziyetçi bir örgütlenme modeline dâhil edilmesi durumunda hâkimlik mesleği özgünlüğünü kaybedecek ve bunun bir sonucu olarak yargı da yürütme erkine kıyasla sahip olduğu özgünlüğü ve özerkliği yitirecektir. Bu durumda yargıyı, idareden, hâkimleri diğer kamu görevlerinden ayırt etmek güçleşecektir.

Yargı erki; mahkeme teşkilatını, belli ayrıcalıklara sahip avukatlık, hâkimlik ve savcılık mesleklerini kapsayan; yasama ve yürütme organları dışında ayrı bir özerkliği bulunan; kendine özgü usuller çerçevesinde işleyen; uyuşmazlıkların çözülmesi, hak ve özgürlüklerin korunması, yasama, yürütme işlemlerinin denetlenmesi suretiyle iktidarın sınırlandırılması görevlerini yerine getiren devlet erki olarak tanımlanabilir.

Başta belirtildiği gibi, yargı ve hukuk alanına ilişkin kavramların birçok kez birbirleri yerine kullanıldığına tanık olunmaktadır. Bu nedenle bu alana ilişkin bir diğer kavram olan “mahkeme” sözcüğünün de açıklanmasında yarar bulunmaktadır. Yargı erkinin üstlendiği görevler mahkemeler eliyle yerine getirilir. Mahkemeler, hukuk kurallarıyla sınırlandırılmış, yargılama yetkilerini ve yetkinin gereği olan muafiyetleri haiz bağımsız organlar olarak ifade edilebilir.²⁷ TDK “mahkeme”

²⁷ ERGÜL Ozan, Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, s. 7.

sözcüğünü; “Bir yargıçtan veya bazen savcı ve yargıçlardan oluşan bir kurulun, yargı görevini yerine getirdikleri yer, yargı yeri, yargıevi” sözleriyle açıklamaktadır.²⁸

Mahkeme kavramı, genel olarak hâkim/hâkimlerden oluşan devlet organı olarak ifade edilebilir,²⁹ Ancak bu tanım yeterli değildir. Zira mahkeme sadece hâkimlerden oluşmaz, hâkimin yanı sıra Cumhuriyet savcıları ve avukatlar da mahkemenin asli özneleridir. Bunu yanı sıra davanın taraflarını ihmal ederek onları asli bir unsur olarak zikretmeksizin de bir mahkeme tanımı yapmak mümkün değildir. Mahkemeyi, hukuksal uyuşmazlıkların çözüldüğü, iddianame doğrultusunda suçların belirlenerek, cezaların tayin edildiği, önceden belirlenen usul kuralları çerçevesinde çalışan, faaliyeti sırasında bağımsızlık ve tarafsızlık gibi birçok hukuksal ilkenin gözetildiği yargısal merci şeklinde de tanımlayabiliriz.

Parlamento, yasama erkinin somut görünümü olduğu gibi mahkemeler de yargı erkinin devlet teşkilatındaki ve kamusal alandaki somut karşılıklarıdır. Yargı, Anayasada da belirtildiği üzere kendisine tevdi edilen görevleri mahkemeler aracılığıyla yerine getirmektedir.³⁰

Kural olarak, mahkeme teşkilatının bir merkezi ve karargâhı mevcut değildir. Her mahkeme bağımsız ve özerk bir birim olup yasada düzenlenen usul kurallarına uymak koşuluyla diğer mahkemelerden bağımsız olarak hareket etme yetkisini haizdir. Bir mahkemenin diğerini temsil etme yetkisi bulunmamaktadır. Bu anlayış yargı yetkisinin bağımsız mahkemelerce kullanılacağını belirten 1982 Anayasasında da kabul görmektedir. Bununla birlikte, “adalet hizmetlerinde uyum” gibi gerekçelerle tüm mahkemeler ortak bir merkeze ve aşama düzenine bağlanmış ve

²⁸

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.59253d54df39d4.32235601 E.T.: 28.03.2016

²⁹ GÖZLER, a.g.e. (2012), s. 458.

³⁰ Bkz. 1982 Anayasası Madde-9: Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır.

özerk birimler olmaktan çıkarılmıştır. Oysaki Anayasada yer verilen bağımsızlık ilkesi sadece yasama ve yürütme erklerine karşı değil diğer yargı mercilerine karşı bağımsızlığı da içermektedir.

Yargı ve mahkeme kavramlarının ardından son olarak “*hâkim*” kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. “*Hâkim*” ve geçmişte onun yerine kullanılan “*kadı*” kelimeleri Arapça kökenli olup tarihsel süreçte aynı anlamda kullanılmışlardır.³¹ Bazı görüşler “*hâkim*” kelimesinin “*kadı*” kelimesine kıyasla daha kapsamlı olduğunu, “*hâkim*” deyiminin, Allah’ın sıfatlarından biri olduğunu, ayrıca peygamberler ve Müslüman yöneticiler hakkında da kullanıldığını ileri sürmektedir.³² Osmanlı’da hâkimler için esas olarak “*kadı*” tabiri kullanılmakta ise de “*hâkim*” veya “*hakimü’ş şer*” deyimleri de kullanılmaktaydı.³³ Mecellenin 1785. maddesinde: “*hâkim, insanlar arasında meydana gelen dava ve husumeti hukuka uygun olarak çözmesi için Sultan tarafından atanmış kişi*”³⁴ şeklinde tanımlanmıştır.

Hâkimin sahip olması gereken nitelikler İslam fıkının ele aldığı konulardan biridir. Osmanlı ve Cumhuriyet döneminde hâkimlerde aranan nitelikler ilerleyen bölümlerde açıklanacaktır. Ancak, bir uyuşmazlığı çözmekle görevli hâkimin, öncelikle taraflardan ayrı ve bağımsız olması, uyuşmazlık konusuna ilişkin bir menfaatinin bulunmaması, hâkimlik mesleğini sürdürebilmesi için gerekli olan bilgi ve tecrübeye sahip olması gerekmektedir.

Hâkim, uyuşmazlığı çözebilmek için ilk olarak uyuşmazlığa ilişkin bilgiye, ikinci olarak uyuşmazlık çözümüne dair birikim ve tecrübeye sahip olmalıdır.

³¹ AVCI Mustafa, CİHAN Ahmet, OKUMUŞ Ejder, Osmanlı Devletinde Eğitim Hukuk ve Modernleşme, Özgü Yayınları, İstanbul, 2006, s. 69.

³² İbid., s. 70-75.

³³ İbid., s. 77.

³⁴ “*Hâkim, beynennas vuku bulan dava ve muhasamayı ahkâm-ı meşruasına tevfikân hallühâsm için tarafı sultaniden nasb ve tayin olunan zattır.*”

Uyuşmazlığı çözmekle görevli hâkimin adil ve hakkaniyetli bir karar verebilmesi için tarafların anlaşamadıkları hususları tespit etmesi, uyuşmazlığın esaslı unsurlarını kavraması gerekmektedir. Bunun için adına karar verdiği toplumu, uyuşmazlığın kaynağını, tarafların hak ve menfaatlerini kavrayacak tecrübeye ve toplumsal bilgiye sahip olmalıdır. Hâkimlik mesleğinin zorunlu kıldığı ikinci bilgi ve tecrübe ise uyuşmazlık çözme bilgisine ve tecrübesine sahip olmaktır. Kısacası, hukuksal bilgiye ve uyuşmazlık çözme tecrübesine sahip olmaktır.

Hâkimlik görevi esas itibariyle iki taraf arasındaki uyuşmazlığın üçüncü bir kişi tarafından çözülmesidir. Bu çözümün bir siyasal güç tarafından desteklenmesi ise bir hukuk düzeninin ve siyasal iktidarın varlığına işaret eder. Hâkim, yöneticinin bizzat kendisi olabileceği gibi onun adına uyuşmazlıkları çözen kişi de olabilir. Ancak her halükarda, taraflardan bağımsız, uyuşmazlığa ve uyuşmazlığı doğuran kişisel ve toplumsal olayların bilgisine sahip birisi olmalıdır. Uyuşmazlık çözme bilgisine ve tecrübesine sahip olmak ise hâkimi toplumun diğer üyelerinden farklı kılmaktadır.

İslam anlayışı da hâkimi bu sıfatlarla ifade etmektedir. Hâkim, bir hakkı ispat bakımından şahit vafında, haksızlıktan men yönüyle müftü makamında ve yasakladığı hususları infaz edebilme cihetiyle güç ve iktidar sahibi konumundadır.³⁵

Hâkim, yargı görevini yerine getirdiğinden bazı ayrıcalıklara sahiptir. Görevi gereği sahip olduğu bu ayrıcalıklar hâkimi diğer kamu görevlilerinden ayırmakta, ona özgün ve özerk bir nitelik kazandırmaktadır. Bununla birlikte, hâkime tanınan ayrıcalıklar sınırsız değildir ve kamu görevlisi olan hâkimler bazı yükümlülüklerin muhatabı olmaktadır. Örneğin, kamu görevlisi olan hâkimin bir sicil numarasının

³⁵ GÜR, a.g.e., s. 49.

olması, maaşını devlet hazinesinden alması nedeniyle bir bordrosunun bulunması ve zorunlu mal beyanında bulunması oldukça anlaşılır bir durumdur. Mahkemelerin, kamusal hizmet sunması nedeniyle belli saatlerde açılıp kapanmak zorunda olması ve hâkimlerin önceden belirlenen saatlerde işe gitmek zorunda olmaları kamu hizmetinin gereğidir. Özetle, devlet hazinesinden ücret alan, kamu hizmeti sunmakla yükümlü olan ve kamu görevlisi olan hâkim kamu görevlilerinin tabi olduğu bazı kısıtlamalara maruz kalacaktır. Aynı şekilde kamu hizmetinin sunulmasındaki genel kuralların bazılarına uymakla yükümlü tutulabilecektir. Kamu hizmetinin geniş bir coğrafyada, yüksek sayıda kamu görevlisi tarafından sunulmasının bir sonucu olarak kamu görevlilerinin takibi ve hizmetin belli standart kurallara göre yürütülebilmesi için kamu görevlileri hakkında geçerli olan kuralların bir kısmının hâkimler açısından da geçerli olması tabiidir. Ancak, bu kuralların uygulanma biçiminin hâkimlik mesleğinin doğasına uygun olması gerekmektedir. Hâkimin yukarıda sayılan kısıtlamalara tabi tutulması kendisini bürokrat veya memur görünümüne sokmamalıdır. Hâkimin, mahkemelerin açık olduğu saatlerde görev yerinde olması kendisinden beklenebilecek iken adliyeye giriş-çıkışının adliye yöneticileri tarafından denetim altına alınmasının yürüttüğü görevle bağdaşmaması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

Ulusal ve uluslararası mevzuatta belirtildiği üzere hâkimlere tanınan ayrıcalıkların asıl muhatabı mahkemelere başvuran hak sahipleri ve yargılananlardır. Bu anlayış hâkimlik mesleğine ilişkin düzenlemeler sırasında da göz önünde tutulmalı; hâkimlere tanınan ayrıcalıklar toplum nezdinde veya kamu görevlileri arasında ayrıcalıklı bir grup yaratmak amacıyla düzenlenmemelidir.

Çalışma içerisinde hâkimlik mesleğinin, Osmanlı ve Cumhuriyet döneminde bürokrasinin hiyerarşik yapılanma, merkeziyetçilik ve tekdüzelik özellikleri ile olan benzerliği detaylı olarak ele alınacaktır. Ancak, yargı erkinin, bürokrasiden ayrılan taraflarını ortaya koymak ve ilerleyen aşamada bürokrat ile hâkim arasındaki teorik ayrılıkları göstererek pratikte, her iki meslek grubu arasındaki ortaklığı açığa çıkarmak için yargının devlet içerisindeki konumu üzerinde durmak gerekmektedir.

Yargı görevi yürüten hâkimlerin diğer meslek grupları ile idari bürokrasiden ayrı tutulmalarının bir gerekçesi de yargının devlet teşkilatı içerisinde üstlendiği misyondan ve konumdan kaynaklanmaktadır. Yargının devlet teşkilatı içerisindeki konumunu üç ayrı başlık altında ele alabiliriz. İlk olarak yargı erkinin Osmanlı ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasalarında düzenlenme şekli “Anayasal Olarak Yargı” başlığı altında aşağıda ele alınacaktır. Ardından kuvvetler ayrılığı ilkesi çerçevesinde bir değerlendirme yapılacak, son olarak yargı, meşruiyet ve tarafsızlık kavramları çerçevesinde açıklanacaktır.

B) Anayasal Olarak Yargı

1876 tarihli Kanun-i Esasi'nin 81-91. maddelerinde "Mehakim" başlığı altında yargı erki düzenlenmiştir. Söz konusu maddelerde; özel kanunları uyarınca devlet tarafından tayin olunan hâkimlerin azledilemeyeceğine, istifalarının kabul edileceğine, yargılamaların aleni olarak görüleceğine, herkesin meşru araçlarla mahkeme huzurunda hakkını savunabileceğine, mahkemelerin, görevlerine giren davalara bakmaktan kaçınamayacaklarına, her davanın ait olduğu mahkemede görüleceğine, mahkemelerin her türlü müdahaleden bağımsız olduğuna dair hükümlere yer verilmiştir.

1921 tarihli Teşkilat-ı Esasiye Kanunu'nda yargı erkine yer verilmemiştir. 1924 Anayasası'nın 8. maddesinde; *“Hakkı kaza, Millet namına, usulü ve kanunu dairesinde müstakil mahakim tarafından istimal olunur”* hükmüne, 1961 Anayasası'nın 7. ve 1982 Anayasası'nın 9. maddesinde; *“Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır”* düzenlemesine yer verilmiştir.

Yargı, 1961 ve 1982 Anayasalarında Cumhuriyetin Temel Organları Başlıklı Kısımın Üçüncü Bölümünde, 1924 Anayasasında ise “Dördüncü Bölüm” başlığı altında yer almıştır. 1961 ve 1982 Anayasalarının 132 ve 138. maddeleri mahkemelerin bağımsızlığı başlığı altında;

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

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.” denilmektedir.

Her iki Anayasa maddesinin ortak hükmü incelendiğinde yargı bölümünün, mahkemelerin bağımsızlığı hususuna yer verilerek başladığı ve mahkemelerin bağımsızlığının da hâkim bağımsızlığına vurgu yapılarak açıklandığı görülmektedir. 1924 Anayasasının yargı erkini düzenleyen “Dördüncü Bölümü” de bu şekilde başlamaktadır. 53. maddede, mahkemelerin kuruluş, görev ve yetkilerinin kanunla gösterileceği belirtildikten hemen sonra 54. maddede;

“Yargıçlar, bütün davaların görülmesinde ve hükmünde bağımsızdırlar ve bu işlerine hiçbir türlü karışamaz. Ancak kanun hükmüne bağlıdırlar.

Mahkemelerin kararlarını Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Bakanlar Kurulu hiçbir türlü değiştiremezler, başkalayamazlar, geciktiremezler ve hükümlerinin yerine getirilmesine engel olamazlar.” hükmü mevcuttur. 1924, 1961 ve 1982 Anayasalarının hâkim bağımsızlığına ilişkin düzenlemelerini hâkimlik teminatını düzenleyen maddeler izlemektedir.

Yargı'nın her üç anayasadaki düzenlenme şekli ve ilgili anayasa maddelerinin içeriği dikkate alındığında, kuvvetler ayrılığı prensibinin kabul edildiği ve yargı erkinin yasama ve yürütmeden ayrı olarak düzenlendiği, yargı yetkisinin, yasama yetkisi gibi millete dayandırıldığı, yasama ve yürütmeden bağımsız olduğu vurgularının yer aldığı görülmektedir. Yargı bağımsızlığının ise temelde hâkim bağımsızlığı, hâkim teminatı vurgulanarak ve mahkemelere, hâkimlere talimat verilemeyeceği ifade edilerek açıklandığı ilk bakışta göze çarpmaktadır.

Anayasa, yargı erkini birçok başlık altında yetkili ve görevli kılmıştır. Yargı, 1982 Anayasasının 36 ve 38. maddeleri uyarınca uyuşmazlıkları çözme, hak arama taleplerini sonuca bağlama, kanunlar çerçevesinde suç ve ceza tayin etme görev ve yetkileriyle donatılmıştır.

Anayasanın birçok hükmünde, temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması yargı kararına bağlanmıştır. Yargıya verilen bu görev temel hak ve özgürlüklerin garanti altına alınması ve özellikle yürütme erki tarafından bu haklara yönelik haksız müdahalelerin engellenmesi bakımından hayati önemi haizdir. 1982 Anayasası'nın 19. maddesi örneğinde olduğu üzere, birçok durumda özgürlüğün kısıtlanması mahkeme veya hâkim kararına tabi tutulduğu gibi kişi hürriyetinden yoksun

kılınanlara en kısa sürede mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır. Kişi özgürlüğü ve güvenliğinin yanı sıra haberleşme özgürlüğü, mülkiyet hakkı, ifade özgürlüğü gibi temel hak ve özgürlüğün kısıtlanması ancak mahkeme/hâkim kararıyla mümkündür. Keza, özgürlüklere yönelik kısıtlamalar sonrasında bir yargı denetimi şart koşulmaktadır. Bu durum, sadece temel hak ve özgürlükler bakımından değil ayrıca sosyal ve siyasal haklar açısından da geçerliğini korumaktadır. Bu hakların kısıtlanması ve kısıtlamanın denetimi çoğu zaman yargı kararlarıyla sağlanmaktadır.

Anayasa Yargısı ve İdari Yargı yoluyla yasama ve yürütme organlarının birçok işlemi denetlenmektedir. Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ifade edilmiştir.

Yasama Meclisi ve mahalli idarelerin seçimleri başta olmak üzere tüm seçim işleri ve halkoylamaları yargı organlarının genel yönetim ve denetimi altında yapılmaktadır. (1982 Anayasası 79. madde.)

Yargı erkinin, yukarıda belirtilen anayasal yetkilerini kullanabilmesi, yasama ve yürütme organlarının denetimini de içeren görevlerini yerine getirebilmesi ancak yasama ve yürütme organlarından teşkilat olarak ayrılmasına ve bu erkler karşısında belli ayrıcalıklarla donatılmasına bağlıdır.

C) Organik Olarak Yargı ve Kuvvetler Ayrılığı İlkesi

1982 Anayasasının 6. maddesinde “Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır” hükmüne yer verilmiştir. 9. maddede ise “Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır” düzenlemesi mevcuttur. Anayasanın 6 ve 9. maddeleri içerikleri itibarıyla kuvvetler ayrılığına atıfta bulunmakta olup günümüzün yargı bağımsızlığı anlayışı da esas

olarak kuvvetler ayrılığı ilkesi üzerinden açıklanmaktadır. Bugün, neredeyse tüm ülkelerin anayasalarında yer bulan bu ilke mutlak iktidarların sınırlandırılması ve özgürlüklerin korunması amaçlarıyla öne sürülmüştür.

1) Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Genel Çerçevesi

Kuvvetler ayrılığı düşüncesinin ilk izlerinin yer aldığı Aristo'nun "Politika" kitabında yasa koyma, meşveret ve karar alma işlerine, yürütme görevlerine ve son olarak da yargı organına yer verilir ve bu görevlere kimlerin nasıl katılacağı, ne şekilde karar alınacağı farklı yönetim modelleri eşliğinde anlatılır.³⁶

Aristo'dan yüzyıllar sonra yaşayan Hobbes ise kişisel yaşamında tanık olduğu iç savaş ve karışıklıkların etkisiyle kuvvetler ayrılığına karşı çıkar. Ona göre, İngiliz iç savaşı, devlet kuvvetinin Kral, Lordlar ve Avam Kamarası arasında bölünmesinden kaynaklanmıştır.³⁷ Bu nedenle mutlak nitelikteki devlet kudretini sınırlayan, iç karışıklıklara ve huzursuzluğu yol açan kuvvetler ayrılığı ilkesinden kaçınmak gerekir.

Thomas Hobbes gibi "*sosyal sözleşme*" düşünürlerinden biri olan John Locke ise, yasama ve yürütme iktidarlarının her ikisine de sahip olan mutlak monarkın, hükümlerliği altında bulunanlarla ve insanlığın geri kalanıyla da doğa durumunda yaşadığını savunur. Çünkü karar ve emirlerinin yarattığı zararı ya da rahatsızlığı gidermesi veya onarması beklenen adaletli, tarafsız biçimde karar verme yetkisine sahip bir yargıç bulunmamaktadır. Lock'a göre, sadece mutlak krallar değil, aralarındaki uyuşmazlıklar hakkında karar verecek ortak yargıçları ve sabit kuralları

³⁶ARİSTOTELES, Politika, Çeviren: Mete TUNÇAY, Remzi Kitabevi, 17. Baskı, İstanbul, 2014, s. 161-170.

³⁷YETKİN Çetin, Kaba Kuvvet Felsefesi Doğuşu ve Gelişimi, Toplum Yayınevi, Ankara, 1969, s. 41.

olmayan herhangi iki insan, nerede olursa olsunlar doğa durumundadırlar.³⁸ Hatta doğa durumundan daha vahim bir vaziyettedirler. Çünkü doğa durumunda, sahip olduğu yetenek ve güç oranında özgürlüğünü koruma hakkına sahip olan birey, böyle bir durumda, monarkın saldırısına karşı yargılama ve kendini savunma haklarından da imtina etmektedir.³⁹ Locke, bunu engellemek için siyasal iktidarın bölünmesi gerektiğine işaret eder. Siyasal iktidar sahiplerinin, çoğunluk iradesince gösterilen şekilde toplumu yönetmeleri gerektiğini ileri sürerek iktidarı halkın iradesiyle sınırlandıran Locke, kuvvetler ayrılığı ilkesini savunur ve egemenliğin temsilcisinin yasama erki olduğunu, bunun yanında yürütme erki ve savaş, barış yapma, antlaşmaları imzalama gibi yetkileri haiz federatif bir erkin olduğunu dile getirir.⁴⁰

Locke'un düşüncesinde, yargı ayrı bir güç olarak sayılmamıştır.⁴¹ Ancak yasama gücünün de tamamen keyfî hareket edemeyeceği, iktidarın geçici emirlerle ve belirsiz kararlarla değil, kabul edilerek ilan edilmiş yasalarla hükmetmesi gerektiği belirtilmektedir.⁴² Lock'a göre, yasama gücü, diğer bütün iktidarların tabi olduğu tek egemen güç olsa da⁴³, kişilerin doğuştan gelen hayat, hürriyet ve mülkiyet haklarına dokunamayacaktır.⁴⁴ Aksi halde sözleşme anlamını yitirecek, egemenlik halka geri dönecek⁴⁵ ve direnmek meşru olacaktır.

Kuvvetler ayrılığı teorisinin en kapsamlı değerlendirmesi, kuvvetler ayrılığının özgürlüklerin teminatı olduğunu savunan Montesquieu tarafından yapılmıştır. Gücü elinde tutanın, sınırlandırılmadığı müddetçe bu gücü kötüye

³⁸ LOCKE John, Hükümet Üzerine İkinci İnceleme, Çeviren: Fahri BAKIRCI, Babil Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 74.

³⁹ Ibid., s. 75.

⁴⁰ GÜRİZ Adnan, Hukuk Felsefesi, AÜHF Yayınları, NO: 511, 4. Baskı, Ankara, 1996, s. 204.

⁴¹ FEYZİOĞLU Turhan, "Kuvvetlerin Ayrılığı Nazariyesi" SBOD (Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi), 1947, Cilt II, s. 51.

⁴² LOCKE, a.g.e., s. 116.

⁴³ Ibid., s. 125.

⁴⁴ KABOĞLU İbrahim Ö., Anayasa Hukuk Dersleri, 8. baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012, s. 142.

⁴⁵ LOCKE, a.g.e., s. 126.

kullanacağını, bunun önlenbilmesi için bir başka gücün kurulması ve dengenin sağlanması gerektiğini dile getiren Montesquieu, “*İktidar, iktidarı durdurur*”⁴⁶ diyerek yetkilerin sınırlandırılmasını ve özgürlüklerin korunmasını savunur.

Montesquieu'ye göre, her devlette yasama yetkisi, devletler hukukuna ilişkin konularda uygulama yetkisi ve medeni hukuka dair konularda uygulama yetkisi olarak ifade edilebilecek üç yetki bulunmaktadır.⁴⁷ Suçluları cezalandırma ve kişiler arasındaki anlaşmazlıkları çözme yetkisine ise yargı yetkisi denir.⁴⁸ Montesquieu, yasama ve yürütme yetkisinin aynı kişiye ya da aynı memurlar topluluğuna verilmesi durumunda özgürlükten söz edilemeyeceğini belirtir. Aynı şekilde, özgürlüklerin korunabilmesi için yargılama yetkisinin yasama ve yürütmeden ayrılması gerektiğini, her üç yetkinin aynı kişi veya toplulukta birleşmesi halinde ise devletin yıkılacağını ileri sürer.⁴⁹

Montesquieu, yargı yetkisinin yasama ve yürütmeden ayrılması gerektiğini söylese de bu yetkinin devamlı olarak çalışacak bir senatoya değil, halk arasından seçilecek mahkemelere verilmesi gerektiğini savunur. Ona göre yargıçlar, sanıkla aynı sınıftan olmamalıdır. Sanık, kendisine şiddet uygulanacağı, düşmanlarının eline düştüğü düşüncesine kapılmamalıdır.⁵⁰ Belli bir mesleğe bağlı olmayan yargılama yetkisinin bu şekilde adeta görünmez olacağını, yurttaşların hâkimden değil, hâkimin yaptığı işten korkacağını öne süren Montesquieu,⁵¹ hâkimlerin “*yasayı okuyan ağız*” olarak yönetimin sıradan memurları olduğunu belirtir.⁵² Yukarıdaki ifadelerden de anlaşılacağı üzere Montesquieu’nün, kuvvetler ayrılığı ilkesi, hâkimsiz bir kuvvetler

⁴⁶ MONTESQUIEU, a.g.e., c:1, s. 233.

⁴⁷ Ibid., s. 234.

⁴⁸ Ibid., s. 234.

⁴⁹ Ibid., s. 235.

⁵⁰ Ibid., s. 237.

⁵¹ Ibid., s. 237.

⁵² AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, ZABCI ÇULHA Filiz, ERGÜN Reyda, Kral Devletten Ulus Devlete, İmge Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2005, s. 424.

ayrılığıdır. Başka bir anlatımla Montesquieu, hâkime herhangi bir ayrıcalık ve özerklik tanımaksızın kuvvetler ayrılığının sağlanacağını iddia etmektedir.

Montesquieu, eserinde yargı yetkisini zikretmiş ise de "*Yargılama yetkisi aşağı yukarı bir hiç sayılır. Şu halde temelli olarak iki yetki kalıyor demektir*"⁵³ sözleriyle yargı yetkisini devlet içerisinde ne şekilde konumlandığını ortaya koymuştur. Ona göre yargı, diğer erklerin alanına müdahale edemezken, yasama, üç halde yargıya müdahil olur; ilk olarak, toplum tarafından sürekli olarak kıskanılan soyluların yargılanması yasama organı tarafından yerine getirilir. Çünkü kişilerin, kendisine şiddet uygulayacak insanların eline düştüğü algısının oluşmaması için her yurttaş kendi eşitleri tarafından yargılanmalıdır. İkinci olarak, katı yasaların uygulanması sonucunda yüksek ceza alanların affı veya cezalarının indirilmesi yasama organınca yerine getirilir. Son olarak, yargıçların ceza veremeyecekleri veya ceza vermek istemeyecekleri kamu görevlilerinin yargılamalarının ve siyasi yargılamaların yasama organınca yerine getirileceğini belirtir.⁵⁴ Montesquieu'nün teorisinde yargılama yetkisi yasama organının denetim ve gözetimi altındadır ve zaman zaman bizzat yasama organı tarafından kullanılmaktadır. Yargı yetkisi, "*aşağı yukarı hiç sayılmaktadır*", hâkim ise "*yönetimin sıradan bir memuru ve yasayı okuyan ağızdır.*" Bu haliyle, Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı fikri, esasında yargı yetkisini ve hâkimi kapsamamaktadır.

Kuvvetler ayrılığı fikrinin Montesquieu'ye dayandırılmasına yönelik en önemli karşı çıkış ise Lois Althusser tarafından dile getirilmiştir. Althusser, Montesquieu'nün eserinde, gerçekte güçlerin ayrılığının değil, güçlerin düzenlenmesinin, kaynaşma ve ilintilendirilmesinin söz konusu olduğunu belirtir.

⁵³ MONTESQUIEU, a.g.e., c:1, s. 240.

⁵⁴ Ibid, s. 243.

Yargının, gerçek anlamda bir güç olmadığına en başta iyice anlaşıldığını, yargı gücünün "göze görünmez" ve "yok gibi" olduğunu, hâkimin işlevinin ise "görmek" ve "söylemekten" ibaret olduğunu ifade eder.⁵⁵ Althusser, Montesquieu'de güçler ayrılığının değil güç odaklarının düzenlendiğini, bu güçlerin yasama ve yürütme, güç odaklarının ise Kral, Ayan Meclisi (soylular), Mebusan Meclisi (halk) olduğunu söyler.⁵⁶ Montesquieu'de böyle bir teorinin en ufak bir şekilde bulunmadığını belirten Althusser, güçler ayrılığının sıkı bir şekilde uygulandığı rejim düşüncesinin, Montesquieu'nün bağlamından koparılmış anlatımlarının gerekçe gösterilerek yaratılan tümüyle düşsel teorik bir model olduğunu savunur.⁵⁷

Montesquieu'nün bugünkü görünümüyle bir kuvvetler ayrılığından bahsetmediği, "kuvvetler ayrılığı" tabirini dahi kullanmadığı başka yazarlarca da öne sürülmektedir.⁵⁸ Gerçekten de Montesquieu'nün kuvvetler ayrılığı teorisi, yasama yetkisini ayrıcalıklı bir pozisyona yerleştirmekte ve yasama erkinin yargı erkine müdahalesine hatta bu yetkiyi kullanmasına olanak tanımaktadır.

Fikri temelleri Aristo'ya kadar uzanan "Kuvvetler Ayrılığı"nın devlet yönetimine yansımaları ise daha ziyade 18. yüzyılda gerçekleşmiştir. Ortaçağın parçalı iktidarlarının merkezileşmesi sonrasında ortaya çıkan mutlak yönetimlerin tüm yetkileri tek bir merkezde toplaması siyasal iktidarın sınırlandırılması ihtiyacını doğurmuştur. Burjuvazinin mutlak iktidarların sınırlandırılması arayışı ise kuvvetler ayrılığı teorisinin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

⁵⁵ ALTHUSSER Louis, İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları, Çeviren: Alp Tümertekin, İthaki Yayınları İstanbul, 2008, s. 123.

⁵⁶ İbid., s. 125.

⁵⁷ İbid., s. 121.

⁵⁸ DUGUÏT Leon, Traite de Droit Constitutionnel, s. 665-666, 3. baskı, Paris, 1928, aktaran FEYZİOĞLU Turhan, a.g.e., s. 53.

Bu ilke, Fransız İhtilali öncesinde ihtilal liderleri arasında geniş bir kabul görmüş, Fransız Devriminin öncülerinden Saint Just, “Conventionda” şöyle seslenmiştir; *“zalimler saltanat sürmek için halkı bölüyorlar; siz eğer hürriyetin saltanat sürmesini istiyorsanız iktidarı bölünüz.”*⁵⁹ 18. Yüzyılda yüksek yankı uyandıran kuvvetler ayrılığı, Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesinin, *“hakların güvence altına alınması sağlanmamış, kuvvetlerin ayrılığı belirlenmemiş olan toplumlar, asla Anayasaya sahip olamazlar”* ibaresini içeren 16. maddesinde ve 1787 tarihli Amerikan Anayasasında yer almaktadır.⁶⁰

Türkiye’de ise 1924 Anayasası hâkimlerin bağımsızlığına yer vermekle birlikte yasama ve yürütme yetkilerini Büyük Millet Meclisinde topladığından, Türkiye’nin hukuk sisteminde 1961 Anayasası’nın kuvvetler ayrılığı esaslarına dayanan ilk Anayasa olduğunu kabul etmek gerekir.

1982 Anayasasının Başlangıç kısmında kuvvetler ayrılığı ilkesine ilişkin *“Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetki ve görevlerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medenî bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu”* ifadelerine yer verilmiştir. Ayrıca Anayasanın yukarıda yer verilen 6. maddesi de kuvvetler ayrılığını vurgulamaktadır. Anayasa Mahkemesi 1991/27-50 E.K. sayılı 12.12.1991 tarihli kararında Anayasanın Başlangıç Kısmı ile uyumlu olarak; *“kuvvetler ayrımı, devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliğidir”* şeklinde tanımlama yapmaktadır.

⁵⁹ KAPANİ Münci, Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 1993, s. 285.

⁶⁰ TURHAN Mehmet, Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 9, Diyarbakır, 1989, s. 33.

Günümüzde, özellikle parlamenter sistemlerde, kuvvetler ayrılığı, bir ayrılıktan ziyade işbölümünü ifade etmektedir. Örneğin İngiltere’de, bütün kuvvetler, Avam Kamarasında salt çoğunluğa sahip olan partinin yönetim komitesinin oluşturduğu “kabine”de birleşmiştir. Rejimin liberalliği ise muhalefetin sahip olduğu serbestlik, iktidarı denetleme olanakları gibi başka sebeplerden kaynaklanmaktadır.⁶¹ Aynı şekilde, siyasi partilerin siyasal alana dâhil olmasıyla kuvvetler ayrılığının geçmişteki önemi kalmadığı söylenebilir.⁶²

Türkiye’de ise katı disiplinli parti sisteminin hâkim olması nedeniyle milletvekillerinin, parti yönetiminin ve çoğunlukla parti genel başkanının isteği doğrultusunda hareket etmeleri olağan bir durumdur. İktidar partisinin, kısa süreli koalisyon dönemleri dışında parlamentoda çoğunluğa sahip olduğu düşünüldüğünde, yasama işlemleri tamamen iktidar grubunun kontrolünde gerçekleşmektedir. Hükümetin yasa tasarıları ile iktidar partisi mensuplarının teklifleri yasalaşırken muhalefetin yasa tekliflerinin oldukça sınırlı durumda yasalaşabildiği bilinmektedir. Bu durum yasama ve yürütme arasında bir kuvvetler ayrılığının varlığından söz etmeyi güçleştirmektedir.⁶³ Çoğu zaman, hükümet tasarıları meclise sunulduğu şekliyle komisyondan ve genel kuruldan geçerek yasalaşmakta, özellikle yasama faaliyetinin oldukça yoğun yaşandığı son yıllarda komisyon ve genel kurul süreçleri adeta redaksiyon faaliyeti olarak yürütülmektedir. İktidar çoğunluğuna ulaşamayan muhalefet partileri, eğer kamuoyu nezdinde yeterli destek oluşturabilirlerse iktidar partisini etkileyerek yasama faaliyetine müdahale edebilmektedirler. Ancak, son on

⁶¹ TEZİÇ Erdoğan, Anayasa Hukuku, Beta yayınevi, on dördüncü baskı, İstanbul, 2012, s. 470.

⁶² Ibid., s. 470.

⁶³ BULUT Yakup, 21. Yüzyıla Girerken Türkiye’de Parlamento’nun Yasa Faaliyeti: Sorunlar ve Çözümler, 21. Yüzyılın Eşiğinde Türkiye’de Siyasal Hayat I. Cilt Editör: Adnan Küçük, Selahaddin Bakan, Ahmet Karadağ, Aktüel Yayınları İstanbul, s.153, aktaran AKGÜL Mehmet Emin, Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, 2010/4, s. 96.

yıllık süreçte yaşanan yasama hızı çoğu kez kamuoyu oluşturmak bir yana milletvekillerinin yasa teklif ve tasarılarını okumalarına dahi olanak tanımamaktadır. Bu işleyiş, yasama ve yürütme arasındaki ayrılığı büyük ölçüde ortadan kaldırmaktadır. Dolayısıyla, yargının yasama ve yürütme organlarından bağımsız bir yapıya sahip olmasının önemi artmaktadır. Yasama ve yürütme güçlerinin çoğu zaman aynı doğrultuda hareket etmeleri ve tek bir siyasal güç etrafında birleşerek yekpare görünüm arz etmeleri nedeniyle yargı, siyasal iktidarın sınırlandırılmasında hayati rol oynamaktadır.

Bundan dolayı, yargı bağımsızlığı kuvvetler ayrılığının temelini oluşturmaktadır. Ancak günümüz Türkiye'sinde yargının, her dönemde olduğu gibi, siyasal iktidarın bünyesine dâhil olduğunu söylemek aşırı bir yorum olmayacaktır. Özellikle, siyasal iktidarın ve onun bir unsuru olan hükümetin tasarrufları veya çıkarları aleyhine karar ve işlemler üreten yargı kurumlarının akıbetleri düşünüldüğünde bu durum açıkça görülmektedir.

2010 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliğinin ardından Yargıtay ve Danıştay'ın yapısında birçok değişiklik meydana gelmiş; iş yoğunluğu nedeniyle üye sayıları önce iki kez arttırılmış, daha sonra üye ve daire sayıları azaltılmış hatta 6723 sayılı yasayla temyiz mahkemelerinin üyelerinin tamamının görevine son verilerek yeniden üye seçimi yapılmıştır. İstinaf Mahkemelerinin kurulması son yapılan değişikliğin gerekçesi olarak gösterilmekteyse de asıl gerekçenin yargı içerisindeki kadrolaşmadan kaynaklandığı ve temyiz mahkemelerinin yargısal tasarruflarının da bu sonuçta etkili olduğu bilinmektedir. Özellikle 17-25 Aralık 2013 tarihlerinde hükümet aleyhine yürütülen soruşturmanın yargı içerisine yerleşmiş bir takım örgütlü gruplar tarafından planlı bir şekilde başlatılmış ve sürdürülmüş olması bu

tasarruflarda etkili olmuştur.

Sonuç olarak, kuvvetlerin görünüşte de olsa bir ayrılığından söz edebilmek için erkler arasında bir kontrol-denge (check-balance) mekanizmasının kurulması, ayrıca her bir erkin teşkilat ve faaliyetlerinin kendine özgü olması ve kamuoyunun denetim ve gözetimine sunulması gerekmektedir. Aksi halde, kuvvetler ayrılığı anayasaların işbölümü faslından öteye geçemeyecek ve iktidarı sınırlama misyonunu yerine getiremeyecektir.

2) Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve İktidarın Sınırlandırılması

Modern dönemde mutlak monarşilere karşı bireyin özgürlüğünün gerçekleştirilmesi, sınırlı iktidar arayışının ana eksenini olmuştur.⁶⁴ Bu arayışın sonunda, sosyal sözleşme teorileri, kuvvetler ayrılığı ilkesi, hukuk devleti kavramı, yargı bağımsızlığı prensibi, insan hakları metinleri gibi araçlar elde edilmiştir. Özellikle sosyal sözleşme teorileri, iktidarın sınırlandırılmasına yönelik düşüncelerin geliştirilmesinde bir çerçeve oluşturmuştur. Her ne kadar, Hobbes'un sözleşme teorisinde iktidarın sınırlandırılması değil güçlendirilmesi söz konusuysa da sözleşme teorileri genel olarak karşılıklı yükümlülükler içerdiğinden iktidarın sınırlandırılmasında referans teşkil etmişlerdir.

Parlamentolar, halkın, iktidarın kullanılmasına ve sınırlandırılmasına doğrudan katılmasının yolunu açmıştır. Kralın mutlak iktidarının bir başka güç tarafından dengelenmesi noktasında parlamentolar önemli bir model oluşturmuştur.⁶⁵ Feodal yönetimlerin etkisini yitirmesinin ardından mutlak güç kazanan merkezi

⁶⁴ ERDOĞAN Mustafa, Anayasa Hukuku, Orion Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 2009, s. 66, 67. Ayrıca Bkz. GÜLENER Serdar, Türkiye'de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 74.

⁶⁵ GÜLENER, a.g.e., s. 82.

iktidarların sınırlandırılmasında parlamentolar işlevsel olabilmıştır.

İnsan hakları teorisi, devletin dokunamayacağı bir haklar alanı yaratarak iktidarın sınırlandırılmasına hizmet etmiştir. Uluslararası sözleşmeler, bu sözleşmelerin uygulanışını izleyen kurum ve kuruluşlar ile desteklenen insan hakları kataloğu, günümüzde, iktidarların sınırlandırılmasının en önemli araçlarından biri haline gelmiştir. Sahip olduğu uluslararası destek, insan haklarının, iktidarın sınırlandırılmasında ülke içi *fren-denge* mekanizmalarından daha etkin bir rol üstlenmesini sağlayabilmektedir. Özellikle, siyasal iktidarın yasama organındaki çoğunluğunun doğrudan yürütme organına yansması ve yargının işlevini yeterince yerine getirememesi durumlarında insan hakları mücadelesi, kamuoyu desteği yaratarak iktidarın sınırlandırılmasında önemli rol üstlenebilmektedir.

Kamu iktidarının bağımsız bölümlere ayrılarak farklı organlara verilmesi şeklinde ifade edilebilecek⁶⁶ kuvvetler ayrılığı ilkesi, iktidarın bölünerek sınırlandırılmasına imkân sağlamaktadır. Daha önce de belirtildiği gibi “*hürriyetin saltanatı için iktidar bölünmelidir.*”⁶⁷ Devlet iktidarının bölünmesini, temel hak ve özgürlüklerin korunmasını hedefleyen kuvvetler ayrılığı yasama, yürütme ve yargı ayrılığı şeklinde gerçekleşmektedir.⁶⁸ Farklı şekilde teşekkül ederek yasama, yürütme ve yargı fonksiyonunu yerine getiren bu erkler arasında “fren, denge mekanizması” bulunması da kuvvetler ayrılığının bir diğer özelliği olarak zikredilebilir.⁶⁹ Devletin üç erki olan yasama, yürütme ve yargı erklerinin ayrı organlar olarak hukuksal metinlerde yer alması ve teşkilatlanmasının da bu ayrılık esas alınarak yapılması kuvvetler ayrılığının fiili görünümü olarak gösterilebilir.

⁶⁶ FEYZİOĞLU, T., a.g.e. s. 50.

⁶⁷ KAPANİ, a.g.e. (1993), s. 285

⁶⁸ GÖZLER Kemal, Anayasa Hukuku'nun Genel Teorisi, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011, s. 538.

⁶⁹ SOYSAL Mümtaz, 100 Soruda Anayasanın Anlamı, Gerçek Yayınevi İstanbul, 1990, s. 47.

Kuvvetler ayrılığı teorisini, iktidarın sınırlandırılması anlayışını egemenlik teorisiyle birlikte değerlendirmek,⁷⁰ egemenliğin mutlak ve bölünmez olduğu fikriyle iktidarın sınırlandırılması düşüncesi arasında bir uyum kurmak gerekir. Genel Kamu Hukukunun temel konularından biri olan egemenlik kavramına ilişkin en önemli tartışmalardan biri de egemenliğin sınırlı olup olmayacağı ve sınırların ne olacağı hakkındadır.⁷¹

Kuvvetlerin farklı organlara verilerek ayrılması, üç ayrı gücün egemenliğine değil, gücün; devlet içerisindeki farklı organlara dağıtılmasına karşılık gelir. Dolayısıyla, egemenliğin bölünmez olduğu teziyle çelişen bir durum söz konusu değildir. Egemenlik tüm erklerde yer alır. Ancak, erkler arasında fren-denge sistemi içerisinde uyum sağlanarak devlet gücünün despotik bir nitelik kazanması engellenir.⁷²

Devlet kudretinin kullanılmasında başvuru işlemlerin şekli ve içeriği birbirinden farklı olsa da bütün bu işlemler egemenliğin farklı görünüşleri olduklarından işlemin yasama, yürütme veya yargı erki tarafından yerine getirilmesi önem arz etmemektedir. Günümüzde kuvvetler ayrılığı deyimini kullanılırken kastedilen, birbirinden tamamen ayrı egemenlik alanları değil, aynı egemenliği paylaşan fonksiyonların ayrılığıdır. Yukarıda da belirtildiği üzere egemenliğin bölünmesinden söz edilemeyeceğinden,⁷³ kuvvetler ayrılığı, devlet iktidarının çeşitli fonksiyonlarının, aralarında işbirliği mevcut bulunan değişik organlarca yerine getirilmesidir.⁷⁴ Bu bakış açısı, egemenliğin ilkesi ve kullanımı bakımından, belli kişi

⁷⁰ ERDOĞAN Mustafa, a.g.e., s. 28, aktaran, GÜLENER, a.g.e., s. 74.

⁷¹ GÜLENER, a.g.e., s. 17.

⁷² AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, ZABCI ÇULHA Filiz, ERGÜN Reyda, a.g.e., s. 471.

⁷³ DOEHRING Karl, Genel Devlet Kuramı, Çeviren: Ahmet Mumcu, İnkılap Kitabevi, Ankara, 2002, s. 192.

⁷⁴ ÖZBUDUN, a.g.e., s. 183.

ve kişilere veya sınıfa değil bütün topluma ait olduğunu kabul eden günümüzün demokratik egemenlik anlayışıyla da uyumludur.⁷⁵

Egemenlik teorisinin, kuvvetler ayrılığı ilkesiyle bağdaşmadığını ifade eden Kapani, egemenliğin çağdışı bir kavram olduğunu, kurucu iktidar olarak belli bir anlam ifade etse de siyasal açıdan bir anlamının olmadığını belirtir. Ona göre, sosyal gerçeklik alanında, her istediğini yapabilen, her türlü kayıt ve etkiden uzak, tamamen bağımsız ve üstün “egemen” bir iktidar bulunmamaktadır.⁷⁶ Kuşkusuz, her istediğini yapma gücünü haiz, her türlü sınırlamadan arı bir egemeni günümüzün hukuk devleti anlayışıyla bağdaştırmak mümkün değildir. Ayrıca, Kapani’nin belirttiği üzere sosyal ve siyasal gerçeklik de böyle bir sınırsızlığa ve mutlak iradeye izin vermemektedir. Egemen, hukuken ve fiilen kısıtlanmış durumdadır. Egemenliğin, sınırsızlığını keyfilikten ziyade geçerli olduğu coğrafi alanda ve zamanda kendisiyle özdeş bir rakibin veya ortağın bulunmayışı şeklinde anlamak gerekir. Esasında, egemenlik iddiası tam da bu tür durumlarda dile getirilmektedir. Egemenlik, ancak egemenlik iddiasının bir başka rakip veya güç tarafından ileri sürülmesi halinde ortaya çıkmaktadır. Nitekim kavramın ortaya çıkışı da mutlak monarşi taraftarlarının kilise iktidarına karşı mücadele sürecine rastlamaktadır.

İktidarın sınırlandırılması konusunda işlevsel olan kuvvetler ayrılığı, mutlak gücün yozlaşabileceğinden hareket ederek, yasama, yürütme ve yargı görevlerinin farklı organlara paylaştırılması suretiyle, gücün dağıtılmasını ve özgürlükler karşısında tehdit oluşturabilme ihtimalinin azaltılmasını amaçlamaktadır.⁷⁷ Modern devletle ortaya çıkan mutlak iktidarın doğurabileceği sakıncalar, devlet

⁷⁵ HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı, Seçkin Yay, Ankara, 2004, s. 81.

⁷⁶ KAPANİ Münci, Politika Bilimine Giriş, Bilgi Yayınevi, 20. Baskı, Ankara, 2007, s. 65-71.

⁷⁷ GÜLENER, a.g.e., s. 99.

fonksiyonlarının birbirinden ayrılarak farklı kurumlara verilmesiyle giderilmek istenmektedir.⁷⁸ Kuvvetler ayrılığının temel amacı, bir devlet organının denetimsiz kalmaması ve gücün tek elde toplanmasının önüne geçilmesidir.⁷⁹ "Mutlak gücün yönetimi yozlaştıracığı" düşüncesinin bir sonucu olarak devlet aygıtı içerisindeki güçlerin tek merkezden kontrol edilebilir nitelikte olmaması ve aynı hiyerarşiye tabi olmaması gerekir.

Bütün yetkilerin tek bir devlet organında toplanması halinde ortaya çıkacak güç bireylerin temel hak ve özgürlükleri bakımından tehdit oluşturacaktır. Hiçbir kısıtlamaya tabi tutulmayan mutlak iktidarın keyfî işlemlerinin önüne geçilebilmesi ve böylece hak ve özgürlüklerin güvence altına alınabilmesi için gücün tek bir elde toplanmasının ve mutlak hale gelmesinin engellenmesi, bu şekilde devlet otoritesinin sınırlandırılması gerekmektedir. Kuvvetler ayrılığı sayesinde, her bir erkin diğeri karşısında özerk kılınması ve güçler arasında dengenin biri lehine bozulmasının önlenmesi mümkün olabilmektedir.⁸⁰

Kuvvetler ayrılığı düşüncesinin referans noktaları, yorumlanması ve uygulanması zamana ve ülkeye göre değişmekteyse de belli bazı noktalarda uzlaşma sağlandığı söylenebilir. İlk olarak, kuvvetler ayrılığı egemenliğin ayrı organlar arasında bölündüğü bir sistem değil, ulusal egemenliğin farklı organlar aracılığıyla kullanılmasıdır. Farklı organlar arasındaki görev ve yetki paylaşımı sayesinde iktidarın belli kişi, kurum ve organlarda temerküz etmesi önlenmeye bu yolla mutlak iktidar engellenmeye çalışılmaktadır. En önemlisi, temel hak ve özgürlüklerin iktidar karşısında korunması ve kuvvetlerin birbirini dengeleyerek frenlemesi

⁷⁸ HAKYEMEZ, a.g.e., s 104.

⁷⁹ DOEHRING, a.g.e., s. 193.

⁸⁰ ÖZKORKUT ÜNAL Nevin, Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı'da ve Günümüz Türkiye'sinde Yargıya Genel Bir Bakış, AÜHFD, Yıl: 2008, S:1, s. 226.

amaçlanmaktadır.

Katı bir kuvvetler ayrılığı sistemini hem fonksiyonel hem de organik olarak uygulamanın olanaklı olmadığı artık bilinen bir durumdur. Çünkü kuvvetler arasında tam bir ayrılık değil işbirliğinin de gerektirdiği bir ilişki bulunmaktadır. Ayrıca, yürütme gücü, kanun hükmünde kararnameler ile yasama fonksiyonunu yerine getirdiği gibi yargı erki de hukuki boşluk halinde yorum yoluyla yasama faaliyetinde bulunmaktadır.

3) Kuvvetler Ayrılığı İlkesi ve Yargı Bağımsızlığı

Günümüz demokrasilerinin esaslarından olan kuvvetler ayrılığı, devlet yönetiminin hukuksallığının ve meşruiyetinin en önemli dayanaklarından biridir. Kuvvetler ayrılığı yasama, yürütme ve yargı erklerinin fonksiyonel olarak ayrılığına işaret etmekteyse de bu ilkenin asıl vurgusu, yargı organının yasama ve yürütme erkleri karşısında bağımsızlığına ve özerkliğine yöneliktir. Sınırlı ölçüde de olsa yasama organını ve neredeyse tüm karar ve işlemleri yönünden yürütme organını denetleme yetkisini haiz olan yargının bu konumu, aynı zamanda yasama ve yürütme organlarına hukuksallık sağlamaktadır. İdarenin yargısal denetimi aracılığıyla devletin yurttaşlar üzerindeki iktidarı meşrulaştırılmaktadır. Bu nedenle kuvvetler ayrılığı, günümüz yönetimleri tarafından hukuk devletinin olmazsa olmaz koşulu olarak kabul edilmektedir.

Kuvvetler ayrılığı bahsinde yargı organının, yasama ve yürütmeden bağımsızlığı üzerinde daha fazla durulmaktadır. Parlamenter sistemde, yasama çoğunluğunu elde eden siyasi partilerin aynı zamanda yürütme organına da hakim olmasıyla sonuçlanan tecrübeler bunun nedenlerinden biridir. Yasama ve yürütme,

mevzuat ve teşkilat bakımından ayrı kurallara bağlı ise de her iki erkin aynı siyasal gücün denetimi altına girdiğini gösteren pek çok örnek bulunmaktadır. Bu nedenle siyasal iktidarın sınırlanabilmesi için yargı organının bağımsızlığı daha çok önem kazanmaktadır.

Yargının, adalet vaadini yerine getirebilmesi için haiz olduğu ayrıcalıklar esas itibariyle kuvvetler ayrılığı prensibine dayanmaktadır. Yargı, devletin diğer erklerini denetleyebilmek için onlardan ayrı bir anayasal ve yasal çerçeveye sahip olmalı, teşkilat olarak ayrılmalıdır. Kuvvetler ayrılığı yargının bağımsız ve tarafsız olmasını gerektirmektedir.⁸¹ Bu nedendir ki yargı anayasada ayrı olarak düzenlenmekte, idari teşkilat dışında konumlandırılmakta ve yasama, yürütme organlarının etkisinden uzak tutulmaya çalışılmaktadır.

Anayasalarda yer alan yargının bağımsızlık ve tarafsızlık tasvirinin gerçekleşmesi ancak yasal düzeydeki iddiaların fiili olarak da gerçekleşmesiyle mümkündür. Bunun için, yasama, yürütme ve yargı organlarının anayasada ayrı bölüm ve başlıklar altında düzenlenmesinden çok her üç kurumun faaliyet alanları, işleyişleri, personelleri bakımından ayrılması ve kendine özgü, özerk yapılarını, çalışma usullerini koruyabilmeleri gerekmektedir.

Yargı erkinin bağımsızlığı, kuvvetler ayrılığı ilkesinin geçerliği bakımından zorunluluk arz etmekteyse de bu zorunluluk yargı erkinin devlet işleyişinin tek belirleyicisi olduğu ve herhangi bir sınırlamaya tabi olmadığı şeklinde anlaşılmamalıdır. Yargı organı da devletin diğer erkleri tarafından üretilen hukuksal metinler çerçevesinde hareket etmek mecburiyetindedir. Yargı erkinin bu sınırlar içerisinde kalıp kalmadığını denetlemenin en temel araçlarıysa yargılama

⁸¹ YANIK, a.g.e., s. 2.

işlemlerinin aleniyeti ve mahkeme kararlarının gerekçeli olmasıdır.

Yargı erkinin, devlet içerisindeki fonksiyonu ve amacı gereği belli ayrıcalıklara sahip olması gerekir. Demokratik bir hukuk devleti, yargı erkinin yasama ve yürütme erkinden ayrı ve bağımsız bir erk olarak düzenlenmesine; bu erke diğer erklerden farklı olarak belli bazı ayrıcalıklar tanınması esaslarına dayanır. Yargı fonksiyonunun amacı, hukuk düzeninin gerçekleştirilmesi ve korunmasıdır. Yargı fonksiyonunun adaletin gerçekleştirilmesi amacı taşıması ve hukuki uyumsuzlukları kesin olarak çözüme özelliği, bu fonksiyonu yerine getiren organların da kendilerine özgü nitelikler taşımalarını gerektirmiştir.⁸²

Genel anlamıyla, uyumsuzlukları, yasama organınca düzenlenen kanunlar doğrultusunda çözmekle görevli yargı, böylece "adaleti gerçekleştirme" misyonunu da üstlenmiştir. 1982 Anayasası'na göre Türk milleti adına karar vereceği belirtilmesine rağmen, yargı erki, halkın oyuyla göreve gelen üyelere oluşmamaktadır. Hakyemez, yargının Türk milleti adına karar vereceğinin öngörülmesinin demokratik egemenlik anlayışının bir göstergesi olduğunu, yargının demokratik meşruiyetini pekiştirdiğini belirtmektedir.⁸³ Bununla birlikte, Anayasa'da yer verilen ifadenin anlam kazanabilmesi ve demokratik meşruiyetin sağlanabilmesi için uygulamaya yansımaları gerekmektedir. Başka bir deyişle yargı erkinin millet adına karar verdiğinin söylenebilmesi için Anayasa'da bunun yazılı olması yeterli değildir. En azından belli bir oranda da olsa yargı üyelerinin doğrudan halkın oyuyla göreve gelmesi gerekmektedir. Böyle bir tercih yargının meşruiyetini güçlendirecektir.

Yargı erkinin, Anayasada tanınan yetkileri kullanabilmesi ve yüklenen

⁸² ÖZBUDUN, a.g.e., s. 368.

⁸³ HAKYEMEZ, a.g.e., s. 179.

görevleri yerine getirebilmesi ancak bağımsız olabilmesiyle mümkündür. Bunun için de hâkimlerin, ulusal ve uluslararası hukukta yer verilen ayrıcalıkları haiz olmaları gerekir. Hâkimlerin merkeziyetçi-hiyerarşik bir yapı içerisine hapsedilmeleri ve kararlarını hukuka ve kendi vicdani kanaatleri yerine bürokratik örgütlenmenin gereklerine göre vermeleri yargı bağımsızlığını anlamsız hale getirecektir. Bu durumda yargının anayasada kendisine verilen görevleri yerine getirdiği ve yetkileri kullandığı, daha açık anlatımla millet adına karar verdiği söylenemeyecektir.

Yargı bağımsızlığının en önemli vurgusu hâkimlerin bağımsızlığına ilişkindir. Yargı bağımsızlığının en önemli kriterleri hâkimlerin sahip oldukları teminatlara, özlük haklarına, disiplin süreçlerine ilişkin düzenlemelerdir. Hâkimlerin atanma şekilleri yargı bağımsızlığı bakımından önem taşımaktadır. Hâkimlerin atama, tayin ve terfi işlemlerinde yetkinin paylaştırılması veya tek bir elde toplanması düşünülebilir. Ancak yapılacak tercihin kooptasyona veya bu yetkilerin verildiği gücün yargı üzerinde baskı kurmasına engel olacak tedbirler de alınmalıdır.

Yargının bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanmasında en önemli etkenlerden bir tanesi de yargı yüksek kurullarının yapısı ve işleyişidir. Yargı yüksek kurullarının uluslararası belgelerde belirlenen standartlara göre bağımsızlık, tarafsızlık, hesap verebilirlik, şeffaflık, demokratik meşruiyet, geniş tabanlı temsil, farklı kategorilerden üyeler atanması ve kurulun anayasal statüye sahip olması gibi özelliklere sahip olması aranmaktadır.⁸⁴

Yargı bağımsızlığının ve yargıya ilişkin düzenlemelerin en önemli hedefi hâkimin bağımsızlığının ve tarafsızlığının sağlanmasına ilişkindir. Yargıya ilişkin anayasal düzenlemelerin de bu konulara büyük oranda yer vermeleri bunun

⁸⁴ BİLİR Faruk Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler, Hazırlayanlar: Ece Göztepe, Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul 2012, içinde, Demokratik Meşruluk, yargı bağımsızlığı ve yargı tarafsızlığı Bağlamında Yargı Organının (Yeniden) Yapılanması, , s. 376.

göstergesidir. Yargı bağımsızlığı, hâkimin görevini, özellikle yasama ve yürütmeden gelebilecek etkilere bağımsız olarak, sadece hukuka ve vicdani kanaatine göre yerine getirmesi olarak ifade edilmektedir.⁸⁵

Bu noktada şunu belirtmek gerekir; yargı bağımsızlığına ve hâkimin dış etkenlerin tesirinden çıkarılmasına ilişkin anlatımlar gerçekçi olmalı ve günlük hayatla örtüşmelidir. Bazı örneklerde, yargının ve hâkimin devletin diğer organlarının yanında toplumun da etki ve yönlendirmesinin dışına çıkarılmasından söz edilmektedir. Yargının, toplumun etkisinin dışına çıkarılmasının ne düzeyde mümkün olduğu ayrı bir tartışmanın konusu olmakla beraber böyle bir talep toplum dışı bir yargı düzeninin ifadesidir.⁸⁶ Sırf toplumun arzu ve isteklerine göre karar verilmesinin yarattığı adaletsizlikler gözetilmeli, hâkimin tehditlere maruz kalmaması, toplumun linç kültürüne kapılmaması için gerekli tedbirler alınmalıdır. Bunun yolu, hâkimleri, topluma ve diğer devlet organlarına bütünüyle kapatmak değildir. Yargı ve diğer devlet organları arasında bir güç mücadelesi olağan bir durumdur. Yapılması gereken bu güç mücadelesinin fren ve denge mekanizmalarını içerecek şekilde yürütülmesini sağlamaktır. Aynı şekilde yargı toplumsallaştığı ölçüde toplumun etkisine ve yönlendirmesine konu olacaktır. Burada, yargıyı toplumun etki alanının dışına çıkarmak değil toplumun her kesiminin bu etki alanına

⁸⁵ ERÖZDEN Ozan, Anayasa Hukuku Dersleri, (Prof. Dr. Fazıl Sağlam ile birlikte), Yıldız Teknik Üniversitesi Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2010, s. 9, aktaran, BİLİR Faruk, Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler, Hazırlayanlar: Ece Göztepe, Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul 2012, içinde, Demokratik Meşruluk, Yargı Bağımsızlığı Ve Yargı Tarafsızlığı Bağlamında Yargı Organının (Yeniden) Yapılanması, s. 370.

⁸⁶ Nurullah Kunter hâkim bağımsızlığını şöyle ifade eder; “hâkimlerin bağımsızlığı, kararlarını verirken hür olmaları, hiçbir dış baskı ve tesir altında bulunmamaları demektir. Baskı yapılması kadar, yapılabilmesi ihtimali de hâkimlerin bağımsızlığını zedeler, yargı bağımsızlığı, yargının devletin diğer organları ile toplumdaki diğer kişi ve kuruluşların her türlü etki ve yönlendirmesinden uzak tutulması anlamına gelir. Hem kurum olarak mahkemeleri etkiden uzak tutmayı hem de kişi olarak hâkimlerin devletin diğer organları ve toplumdaki etkilenmemesini hedefler.” Bkz. KUNTER Nurullah, Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 8. Baskı, 1986, s. 317.

eşit şekilde ulaşabilmesini sağlamak hedeflenmelidir.

Hâkim, devlet organlarının ve yargı iktidarının bürokratik baskısının, siyasal iktidarın ve kamuoyunun siyasal ve toplumsal zorlamalarının üstesinden gelebilecek nitelikte olmalıdır. Yargı bağımsızlığı ve hâkimin tarafsızlığının gerçek anlamını kazanması için hâkimin güç odakları karşısında direnebilecek kişisel yeteneğe, yasal güvenceye sahip olması gerekmektedir. Bu güvencelerin hâkimlik mesleğinin inşasına, işleyişine, meslek kültürüne de yansımaları halinde yargı bağımsızlığından söz edilebilecektir.

Yargı bağımsızlığı, yargı erkinin yasama ve yürütme erkleri karşısındaki konumuyla sınırlı değildir. Yargı bağımsızlığından söz edebilmek için yargı içerisindeki birimlerin özerkliğinden; mahkemelerin ve hâkimlerin yargı içinde oluşan iktidarın baskı ve etkisinden uzak olması gerekmektedir. Yargı bağımsızlığı, hâkimlerin sadece yasama ve yürütmeye karşı değil, yargı içindeki diğer mercilerden gelebilecek etkilere karşı da korunması olarak yorumlanmalıdır. Ayrıca, basın yayın organları, davanın tarafları, siyasi partiler, sivil toplum kuruluşları vb. organizasyonların dış tehditlerine karşı da yargının korunması gerektiği haklı olarak savunulmaktadır.⁸⁷ Buradaki tehdit ibaresini çok fazla genişletmemek gerekir. Çünkü yargılamanın sonucunu etkilemeye yönelik baskıların olması olağan karşılanmalıdır. Sadece davanın taraflarının değil, toplumun birçok kesiminin ve özellikle basın-yayın organlarının bu girişimleri, açık bir şekilde hukuk dışı olmadığı sürece aleni bir yargılamanın gerekleri olarak kabul edilmelidir.⁸⁸

Özetle, kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir yansıması olarak nitelenebilecek yargı bağımsızlığı, yargının temel kurumları olan mahkemelerin ve yargıçlar hakkında

⁸⁷ BİLİR, a.g.e., s. 371.

⁸⁸ Bu konuda daha geniş bilgi için bk. AİHM, Sunday Times-Birleşik Krallık kararı.

karar mercii olan yargı yüksek kurullarının organik ve fonksiyonel olarak bağımsızlığını, devlet teşkilatı içerisinde özerkliğe sahip olmasını, ayrıca, hâkimlerin de yargı teşkilatı içerisinde bağımsız bir konuma sahip olmasını zorunlu kılmaktadır.

D) Fonksiyonel Olarak Yargı ve İktidarın Meşruiyeti

Yargının temel görevleri; hukuksal uyuşmazlıkların giderilmesi, iktidarın sınırlandırılması, temel hak ve özgürlüklerin korunması olarak özetlenebilir. Bu görevleri üstlenen tarafsız ve bağımsız bir yargı kurumunun yokluğu halinde, siyasal iktidar mutlak bir güce kavuşacak, yurttaşların hak ve özgürlükleri güvencesiz kalacaktır. Ayrıca, çözülmeyen hukuksal uyuşmazlıklar toplumsal karmaşa yaratacaktır. Locke, bu durumu "*otoriteye sahip bir ortak yargıcın yokluğu bütün insanları savaş durumuna sokar*" sözleriyle dile getirmektedir.⁸⁹ Haksızlığa maruz kaldığını düşünenlerin başvuracağı yasayla tanınan ve korunan bir makamın; uyuşmazlıkları uzlaştıracak bir otoritenin bulunmayışı; yol açtığı sonuçlar itibarıyla toplum haline geçmeyi ve savaş halini sonlandırmayı zorunlu kılmaktadır.⁹⁰

Yargı, uyuşmazlıkları hukuk kuralları çerçevesinde çözmek, iktidarın talep ve girişimleri karşısında temel hak ve özgürlükleri korumak gibi fonksiyonlara sahip olmakla birlikte, yargının asıl önemi, siyasal iktidarı hukuksal araçlarla sınırlandırmasından ve denetlemesinden kaynaklanmaktadır. İktidarın, sahip olduğu yönetme gücü ve taşıyıcısı olduğu egemenlik ancak, bağımsız ve özerk nitelikte bir yargı erki tarafından sınırlandırılabilir. Yargı, yasama ve yürütme iktidatlarını sınırlandırırken aynı anda devletin hukukileştirilmesine olanak sağlamakta ve idareciler açısından meşruiyet yaratmaktadır.

⁸⁹ LOCKE, a.g.e., s. 74.

⁹⁰ AĞAOĞULLARI, ZABCI ÇULHA, ERGÜN, a.g.e, s. 188.

Tarihsel süreç içerisinde, iktidarın yönetme hakkıyla ilintili olarak ele alınan meşruiyet kavramı; iktidarın, yönetilenlerce kabul edilmesi, haklı görülmesi anlamını taşımaktadır.⁹¹ Meşruiyet kavramı, yönetsel erkin dayanaklarının değerlendirilmesinin yanı sıra hukukun⁹² ve yargının dayanağı ile de ilişkilidir. Bu konuda Habermas, hukuk devletinin kesin bir meşruluk istemini içermek zorunda olduğunu; hukuk düzeninin yaptırım korkusuyla değil özgür iradeyle tanınması gerektiğini ifade etmektedir.⁹³

Devletin, kullandığı gücün meşru olarak görülebilmesi için hukuka uygun olması gerekir. Günümüzün demokratik yönetimlerinde, hukuka uygunluğun denetimi ise yargı eliyle yapılmaktadır. Yargı, devletin keyfi olarak güç kullanmasını engelleyeceği gibi verdiği/vereceği kararlarla güç kullanma hakkının sınırlarını belirleyecektir.

İktidarın sınırlandırılması, iktidar açısından arzu edilmeyen bir durum olsa da iktidar, razı olduğu sınırlama ölçüsünde iktidarını sürdürecektir bir meşruiyet elde etmektedir. Rousseau'nun, "en güçlü, gücünü hak, boyun eğmeyi de ödev haline getirmediği sürece hep egemen kalacak kadar güçlü değildir. Güç hak yaratmaz, insan ancak haklı güce boyun eğmelidir"⁹⁴ sözlerinde yer verdiği şekilde gücün "hak" ve boyun eğmenin "ödev" olarak kabul edilebilmesi ancak "güç" ve "boyun eğmenin" önceden belirlenip ilan edilmiş hukuksal çerçeveye dâhil edilmesiyle mümkündür.

⁹¹ GÜRBÜZ Ahmet, Hukuk ve Meşruluk (Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme), Beta Yayınevi, İstanbul, 1998, s. 3.

⁹² Ibid., s.4.

⁹³ HABERMAS Jürgen, Sivil İtaatsizlik, Çev. Hayrettin Ökçesiz, İstanbul 1995, s. 38-39, aktaran GÜRBÜZ Ahmet, Hukuk ve Meşruluk, a.g.e., s. 8.

⁹⁴ ROUSSEAU J.J., Toplum Sözleşmesi, Çev. Vedat Günyol, Çan Yayınları, İstanbul, 1969, s. 17.

Sadece iktidarlar açısından değil, bir şirket veya okul da olsa, halkın çoğunluğu tarafından benimsenen fikir ve ideallere dayanmayan bir iktidar varlığını uzun süre devam ettiremeyecektir.⁹⁵ İşte, bu fikir ve idealler bütünü modern devlet öncesinde kilisenin tekelinde iken modern devlette, iktidarın fikri temelini ve faaliyetini belirleyecek dayanakları hukuk kuralları oluşturmaktadır.

Hukukun meşruiyet aracı olarak kullanılması modern dönemin toplumsal sözleşmecî düşünürlerinin iktidar modellerinin değişmez unsuru haline gelmiş, Hobbes, koruma yasasını; Locke, özgürlük ve mülkiyet ilişkisini; Rousseau ise genel iradeyi esas alan hukuksal dayanaklar oluşturmuştur. Böylece modern devlet, Bodin ve Hobbes'ta egemenin mutlak iradesine; Locke'da yönetilenlerin direnme hakkını da içeren rızalarına; Rousseau'da genel iradeye dayalı bir hukuk oluşturma niteliğine haiz olmuş;⁹⁶ zaman içerisinde, hukukun egemenin mutlak iradesiyle özdeş olduğu hukuk anlayışı, halkın özgür iradesine dayanan bir hukuk fikrine dönüşmüştür.⁹⁷

Modern devletin ilk görünümünde, mutlak iktidarın sahibi sadece itaat bekler iken hukuk devletinde ise devletin de itaat etmesi gereken kurallar bulunmaktadır. Böylece yöneten ve yönetilen, iktidar ile halk arasında bir karşılıklılık oluşmuş; hatta hukuk kuralları hem iktidarın hem de yönetilenlerin bağlı kalacağı bir güç yaratmıştır. Yöneten ve yönetilen arasında demokratik bir bağın kurulabilmesi için hukuk kurallarının anlamını belirleyen yargının iktidarın bünyesi dışında konumlanması, kontrolü altına girmemesi, toplumsal denetim ve gözetime açık olması gerekmektedir. Aksi halde yargı, işlevini, siyasal iktidar ise meşruiyetini

⁹⁵ BERLE Adolf A., İktidar, Çeviren Nejat Muallimoğlu, Tur Yayınları, İstanbul, 1980, s. 32.

⁹⁶ CHEVALLIER, Jacques, "Vers un Droit Post-Modern? Les Transformations de la Regulation Juridique" Revue du Droit Public, N. 2 (Mai-Juin 1998) s. 664, aktaran AKKAYA KİA Rukiye, Moderniteden Posmoderniteye Egemenlik ve Hukuk, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006, s. 20.

⁹⁷ HABERMAS Jürgen, "Öteki" olma, "Öteki"yle Yaşamak, Siyaset Kuramı Yazıları, Çev. İlknur Aka, YKY, İstanbul 2005, s. 20, aktaran AKKAYA KİA, a.g.e., s. 20.

yitirecektir.

Modern devlet, diğer siyasi iktidar yapılarından farklı olarak siyasi iktidarın kuruluşunu hukuk eliyle sağlamakta ve hukuku meşruiyetinin dayanağı olarak kabul etmektedir.⁹⁸ Modern devletin temel özelliklerinden biri egemen olmasıysa⁹⁹ diğer özelliği, siyasi iktidarın hukuk yoluyla kurulması ve hukukun iktidarın meşruiyet aracı olarak kullanılmasıdır.¹⁰⁰

Hukuka uygunluğu denetleyecek en önemli makam ise yargı erkidir. Bağımsız ve tarafsız bir yargı erki ve hâkim sınıfı olmaksızın sırf yasalar yoluyla özgürlüklerin korunabilmesi, adaletin gerçekleştirilmesi oldukça biçimsel bir anlayıştır. Mutlak iktidarın, bireylerin güvenliklerini sağlarken özgürlüklerini de aynı şekilde teminat altına alabilmesi için bağımsız ve tarafsız bir yargı erki tarafından denetlenmesi gerekmektedir.

Yargı, özellikle yürütme fonksiyonu bakımından bir meşruiyet aracıysa da bu görevini yerine getirebilmesi için öncelikle toplum nezdinde kendisinin meşruiyete sahip olması gerekmektedir. Yargı bakımından meşruluk, yasallığı da kapsayan ve yargı kararlarının bağlayıcılığının gerekçesini ortaya koyan bir niteliğe sahiptir.¹⁰¹ Halka karşı doğrudan sorumlu olan yargının demokratik meşruiyeti için, duruşmaların aleniyeti, kararlarının gerekçeli olması, kanun yolunun açık olması gibi usul hukuku ve yargılama tekniğiyle ilgili yöntemler geliştirilmiştir.¹⁰² Bununla birlikte yargının, sorumlu olduğu halk nezdinde meşru görülebilmesi için sahip

⁹⁸ HABERMAS Jürgen, Küreselleşme ve Milli Devletlerin Akıbeti, Çev. Medeni Beyaztaş, Bakış Yay., İstanbul, 2002, s. 148, aktaran AKKAYA KİA, a.g.e., s. 19.

⁹⁹ SUNAY Reyhan, Tartışılan Egemenlik, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 16.

¹⁰⁰ HABERMAS Jürgen, (a.g.e.) 2002, s. 148, aktaran AKKAYA KİA, a.g.e., s. 19.

¹⁰¹ GÖZTEPE Ece, “Anayasa Yargısının Meşruluğu” Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler içinde, Hazırlayanlar: Ece Göztepe, Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul 2012, s. 387.

¹⁰² SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, “Adalet Biraz Es Geçiliyor” Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar, TESEV (Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı) Yayınları, İstanbul, 2009, s. 37-38.

olması gereken en önemli özellik tarafsızlıktır.

Yargının kendisine tevdi edilen görevleri yerine getirebilmesi için halk nezdinde meşruiyete sahip olması, yargı kararlarına uyma noktasında bir rızanın ve gönüllülüğün bulunması gerekmektedir. Yargı kararlarının inandırıcılığının bulunmadığı yerde elbette kararların geçerliği de sorgulanır hale gelecektir. Yargının meşru görülebilmesi için toplumsal ve siyasal aktörler tarafından üzerinde uzlaşılacak asgari ölçüde bir tarafsızlığa sahip olması zorunluluk arz etmektedir. Yargının meşruiyetinin tek unsuru bu uzlaşma olmamakla birlikte böyle bir uzlaşmanın bulunmadığı durumda yargının meşruiyetinden söz edilemeyecektir.

Yargının, iktidarın sınırlandırılmasına yönelik işlevi, temel hak ve özgürlüklerin güvencesi olma rolünü sürdürebilmesi için diğer devlet erkleri karşısında belli ölçüde özerkliğe ve bir takım ayrıcalıklara sahip olması gerekmektedir. Bu nedenle hukuksal uyumsuzlukları, taraflar açısından adaleti sağlayacak şekilde çözüme kavuşturma yetkisine sahip uzmanlaşmış kurumlar bütünü olarak tanımlanan yargının, tarafsızlığını koruyabilmesi ve bağımsız kalabilmesi için belli ayrıcalıklar öngörülmüş,¹⁰³ bu amaçla çeşitli koruma mekanizmaları tasarlanmıştır.¹⁰⁴

Devletin tüm kurumlarında olduğu gibi yargı açısından da hukuksal bir temelin varlığı gerekmektedir. Hukuksal temelin yanı sıra yargının, toplumun farklı kesimleri tarafından bir hakem olarak kabul edilmesi ve tarafsızlığına dair bir görüşün toplum nezdinde hâkim olması gerekmektedir. Böyle bir kanaatin oluşabilmesi, ancak, yargının, iktidarın “hakikat” ve “çıkar” dairesinin dışında özerk bir “hakikat alanı” oluşturabilmesi ve kararlarıyla bunu ortaya koyabilmesi halinde

¹⁰³ Blackwell'in Siyaset Bilimi Ansiklopedisi, Vernon Bogdanor, Çevirenler; Erhan Yükselci, Sema Yükselci, Bülent Peker, Ümit Yayıncılık, Ankara, 2003, C:2, s. 467.

¹⁰⁴ İbid, s. 475.

mümkündür. Yasama ve yürütme organlarına hâkim olan siyasal iktidarın, hakikat ve çıkarlarının hiçbir sorgulamaya tabi tutulmaksızın mahkeme kararına dönüşebildiği ve hatta dönmek zorunda olduğu bir ortamda muhalif siyasal düşünceler ve toplumun farklı kesimleri bakımından meşru bir yargı erkinden söz edilemeyecektir.

Görüldüğü üzere, yargı erkinin en önemli referans noktası kuvvetler ayrılığı ilkesidir. Yargı, ancak devletin diğer erklerinden ve siyasal, toplumsal iktidar odaklarından ayrı durabildiği, onların dışında kendisini ifade edebileceği sürece var olacaktır. Böylece üstlendiği fonksiyonları yerine getirebilecek ve aynı zamanda devlet yönetimine de meşruiyet kazandıracaktır. Aksi durumda, devletin baskı aracı görünümüne girecektir.

Yargı erkinin ülke genelinde faaliyet gösterebilmesi için bir takım bürokratik nitelikler içermesi, rasyonel düzenlemelere muhatap olması olağan karşılanmalıdır. Ancak, yargının bürokratik niteliklerinin tüm mahkemeleri, yargı çalışanlarını ve özellikle hâkimleri bürokratik ağına parçası haline getirmemesi gerekmektedir. Yargıdaki bürokratik niteliklerin arttırılması; yargının, idari bürokrasi gibi merkeziyetçi, hiyerarşik ve tekdüze üretim yapan bir yapıya bürünmesi yargı kurumundan söz etmeyi olanaksız kılacaktır. Bu tür bir oluşum, idari bir kurum ve hatta hiyerarşinin katılık derecesine göre askeri bir düzen yaratacaktır.

Yargı tarafından yerine getirilen adalet hizmetinin ülke çapında sunulabilmesi için adalet hizmetlerine ilişkin bir takım düzenlemelerin yapılması ve yargı teşkilatının belli ölçüde bürokratik niteliklere sahip olması anlaşılır bir durumdur. Mahkemelerin belli bir çalışma takvimine bağlanması, hâkimlerin çalışma esaslarının, mali haklarının diğer bürokratlarla benzer düzenlemelere tabi tutulması kabul edilebilir bir durumdur. Ülke çapında faaliyet gösteren yargı organizasyonunun

çalışabilmesi için bu koşullar gereklidir. Ancak bu nitelikler yargı teşkilatının faaliyetlerine ilişkindir. Yargının, yukarıda sayılan bağımsızlık, tarafsızlık gibi nitelikleri ile iktidarın sınırlandırılması, hak ve özgürlüklerin korunması gibi fonksiyonları ise yargının özsel nitelikleri ve varlık sebepleridir. Yargının, teşkilat yapısında ve çalışma düzenindeki bir takım eksiklikler yargı sorunlarına yol açacaktır. Özsel niteliklerin eksikliği ise bir yargı sorunu yaratacaktır. Bağımsızlığını ve tarafsızlığını yitiren, ya da bütünüyle bürokratik bir görünüm kazanarak, sıradan bir devlet dairesine dönüşen yargının meşruiyeti sorgulanacağı gibi meşruiyetini hukukla bağlı olmaya ve yargısal denetime borçlu olan devlet iktidarının meşruiyeti de sorgulanır hale gelecektir.

Buraya kadar olan bölümde yargı kavramı, hâkimlik mesleğiyle ilişkilendirilerek açıklandı, yargı erkinin Osmanlı ve Cumhuriyet dönemi anayasalarındaki statüsü belirtildi ve son olarak yargı erki organik ve fonksiyonel nitelikleriyle değerlendirildi. İkinci bölümde, Osmanlı ve Cumhuriyet dönemlerinde yargı erkinin en önemli öznesi olan hâkimin bürokratik nitelikleri ele alınacaktır. Ancak, daha önce devletin üç anaerkinden biri olan yargının bürokratik bir mekanizmaya, hâkimlerin ise bürokratik mekanizma içerisinde çalışan sıradan kamu görevlilerine dönüşmelerinin daha iyi anlaşılabilmesi bakımından bürokrasiye ve bürokratik mekanizmaların özelliklerine ilişkin açıklamalara gereksinim duyulmaktadır. Aşağıdaki kısımda buna yer verilecektir.

II) BÜROKRASİ

Türkiye’de bürokrasi üzerine yerli ve yabancı sayısız inceleme yapılmıştır. Osmanlı dönemini de kapsayan bürokrasi incelemeleri Cumhuriyetin ilk yıllarından itibaren kitap ve raporlara konu olmuş, idari reformlar öncesinde sıkça tartışılmıştır. Bu araştırmaların büyük bölümü bakanlıkların merkez teşkilatında gerçekleştirilmiş ve buradaki bürokratlara hasredilmiştir.¹⁰⁵ Gerek Osmanlı, gerekse Cumhuriyet döneminde idari ve askeri bürokrasiyle benzer tarihsel süreçlerden geçerek şekillenen, ortak siyasal kararlar çerçevesinde belirlenen yargı teşkilatı ve hâkimlik mesleği üzerine nicel veya nitel incelemeler ihmal edilmiştir. Hâlbuki Türkiye’de hâkimler, organik olarak merkez ve taşra idarelerinden bağımsız iseler de büyük ölçüde onlarla eşgüdüm içerisinde ve benzer usullerle hareket eder, aynı fikri ve tarihsel kaynaklardan beslenerek aynı ülkü etrafında faaliyet gösterirler. Osmanlı’nın bürokratik reform çabaları, Cumhuriyet’in bürokrasi üzerinden ilerleyen merkeziyetçi modernleşme hamlesi tüm kurumlar üzerinde belirleyici bir etkiye sahip olduğu gibi hâkimlik mesleğinin tarihsel seyrinde de oldukça etkili olmuştur. Buna rağmen hâkimlik mesleğinin bürokratik niteliklerinin ele alınmamış olması önemli bir eksikliktir.

Bürokratik mekanizmalar, kurumlar veya hiyerarşik ağlarla çevrili yapılar yukarıdan aşağıya incelenebileceği gibi aşağıdan yukarıya da incelenebilir.

¹⁰⁵ “*Merkezi Hükümet Teşkilatı Araştırma Projesi*” (MEHTAP), TODAİE öncülüğünde hazırlanan 1963 tarihli bu rapor isminden de anlaşılacağı üzere merkezi hükümete ve bakanlıkların merkez teşkilatına ilişkindir. Yine TODAİE tarafından yürütülen bir başka araştırma projesi de “*Kamu Yönetimi Araştırma Projesi*” (KAYA)dir. Bu proje taşra teşkilatlarını da içermektedir. Bu sayılanlar kadar geniş ölçekli olmamakla beraber yerli ve yabancı uzmanlar tarafından hazırlanan kamu bürokrasisinin sorunlarını ve reform önerilerini içeren pek çok çalışma bulunmaktadır. Ayrıca, bakanlık teşkilatlarında, belli ölçüde özerkliğe sahip idari otoritelerde çalışan kamu görevlileri hakkında yapılan sayısız bilimsel çalışma bulunmaktadır. Buna karşılık, yargı teşkilatı hakkında, yargıçlar üzerine oldukça sınırlı sayıda çalışma bulunmaktadır.

Yukarıdan aşağıya doğru incelendiğinde örgütün, kurumun, örgütlenme yapısının, çalışma sisteminin, rasyonel ve amaca uygun teşkilatlandığı düşünülebilir. Ancak aşağıdan yukarıya doğru bakıldığında anlamsız ve gereksiz birçok kural, konu ve amaçla ilgisiz yapılanma ve görevlerle karşılaşılabilir. Bu kusurlar çoğunlukla merkeziyetçi ve hiyerarşik yapılarla ilgidir. Adem-i merkeziyetçi bir yönetimde bürokratik yapılanmanın aşağıdan yukarıya bakıldığında rastlanan kusurlarını telafi etmek katı merkeziyetçi bürokrasilere nazaran daha kolaydır.¹⁰⁶ Bu yönetim tarzında ise uyumluluğu, belirliliği, eşzamanlı çalışmayı sağlama konularında güçlükler yaşanabilmektedir.

Bürokrasi içerisindeki pozisyonlar da bakış açısının farklılaşmasına yol açmaktadır. Bürokrasinin üst kademe temsilcileri, mümkün oldukça katı merkeziyetçi ve hiyerarşik bir yapının işlerin daha doğru yürütülmesi için gerektiğine inanırken, kamu hizmetinin daha aşağı mevkilerinde çalışanlar görevlerini mümkün olduğunca aşırı sınırlamalardan, kısıtlayıcı ve bağlayıcı etkilerden uzak koşullar altında özgürce icra etmek isterler.¹⁰⁷ Ancak, kendileri hakkındaki değerlendirmelerin, terfi, tayin ve atamaların keyfilikten uzak olmasını ve somut ölçütlere göre belirlenmesini talep ederler. Oysaki böyle bir durumda ya çalışma koşullarını belirleyen ve çalışanların çalışma standartlarına uyma alışkanlıklarına göre başarılarını sınıflandıran ölçütlerin ya da sonuçlar üzerinden ilgililerin performanslarını belirleyen kriterlerin bulunması gerekmektedir. Her iki durumda da çalışma koşullarının büyük ölçüde standart kurallara bağlanması ve çalışanların

¹⁰⁶ Silahlı kuvvetler, ceza evleri ve okullara aşağıdan yukarıya bakarak bu kurumların gerçek görünümünü ortaya koyan James Q. Wilson'un Bürokrasi eserini burada anmakta fayda bulunmaktadır. Bkz. WILSON, James Q., Bürokrasi, Kamu Kuruluşları Neyi Niçin Yaparlar? Çev. Selçuk Yalçındağ, Doğan Canman, Yücel Ertekin, TODAİE yayınları, Ankara, 1996.

¹⁰⁷ WILSON, James Q., Bürokrasi, Kamu Kuruluşları Neyi Niçin Yaparlar? Çev. Selçuk Yalçındağ, Doğan Canman, Yücel Ertekin, TODAİE yayınları, Ankara, 1996, s. 174.

bağlayıcı sınırlamalara tabi tutulması söz konusu olmaktadır. O halde denge nasıl kurulacaktır? Başka bir anlatımla bürokratik mekanizmaya dâhil olan bireylerin özgürlükleri ile mesleki güvenceleri, bürokratik mekanizmanın fonksiyonunu yerine getirmesi ve varlığını sürdürmesi nasıl dengelenecektir? Bu sorunun açıkça cevaplanması gerekmektedir.

Bu soruya verilecek cevap, aynı zamanda hâkimlik mesleğinin en önemli sorunlarından birini de çözecektir. Çünkü hâkimlik mesleği içerisinde pek çok terfi basamağı bulunmakta, tayin, terfi ve atamalar sırasında liyakate uyulmadığı yönünde iddialar sıklıkla gündeme gelmektedir. Bu iddiaların önüne geçmek için geliştirilen ölçütler yetersiz kalmakta, atamalardaki haksızlıkların giderilmesi için hâkimlerin sınava tabi tutulması dahi önerilmekte, tayin ve terfi koşullarının somutlaştırılması talepleri sürekli olarak dile getirilmektedir.

Mesleğin bu düzeyde katı kurallara bağlanmasının yargı bağımsızlığına zarar vereceği, hâkimlik mesleğinin özgün niteliklerine aykırı olacağı daha nadir olmakla birlikte bir başka endişe kaynağı olarak dile getirilmektedir. Terfi ve atamalara ilişkin genel ve soyut kriterlerin ülke genelinde, farklı koşullarda çalışan hâkimlere uygulanması sırasında hâsıl olan haksızlıklar ise ayrı bir sorun oluşturmaktadır. Terfi ve atamaların esnek kurallara bağlanması ise keyfilığe ve belirsizliğe sebep olmaktadır.

Mesleki kuralların fazlalığı bir kurallar enflasyonu da yaratmaktadır. Hâkimlerin öncelikle yargı görevinin ifası sırasında uyulması gereken usul kurallarını bilmeleri ve bu kurallara uymaları beklenmektedir. İkinci olarak, mesleki kariyerlerinin bir gereği olarak terfi ve atamaya ilişkin kural ve ölçütleri bilmeleri ve bu kurallara dikkat etmeleri gerekmektedir. Ayrıca, davaların esasına ilişkin mevzuat,

önceki yargı kararları, yargısal ve bilimsel içtihatlar gözetilmelidir. Tüm bu kurallar bütününe yanına bir takım örgütsel kuralların, basit idari işlerin de eklenmesi ile hâkimler, aynı anda baş edilmesi mümkün olmayan ve bu nedenle öncelik sıralaması yapılması gereken bir kurallar bütünüyle baş başa kalmaktadır.

Merkeziyetçi bir denetim ve değerlendirme sisteminin bulunduğu örgütlenmelerde kişisel kaygılardan ötürü örgütsel kurallar ve usule ilişkin düzenlemeler işin esasına ilişkin kuralların önüne geçebilecektir. Kamusal denetimin yetersiz kalması halinde ise tercih büyük ölçüde örgütsel kurallar lehine kullanılacak ve örgüt çıkarları, organizasyonel faaliyetler kamu hizmetinin önüne geçecektir. Yargı ve hâkimlik mesleği açısından bakıldığında, yargı teşkilatı içerisinde var olan örgütsel kurallar bir süre sonra davaların esasına ilişkin mevzuatın önüne geçmekte, davaların adaletle sonuçlandırılması ve adalet hizmetinin sunulması hedefleri ise ikinci plana atılmaktadır. Bu sorunların aşılabilmesi için hâkimlerin mesleki kariyer endişelerinin giderilmesi gerekmektedir.

Hâkimlerin kariyer endişelerinin yanı sıra, adalet hizmetlerinde uyumluluğu ve hukuksal öngörülebilirliği sağlama hedefiyle, yargısal faaliyeti katı kurallara bağlayarak yargıyı ve mahkemeleri bürokratikleştirme arasında da bir denge kurulmalıdır. Hâkimler ve mahkemeler üzerinde denetim ve gözetim başlıkları altında bir vesayet oluşturularak yargı kurumu ve hâkimlik mesleği işlevsiz hale getirilmemelidir.

Bu sorunların çözümü için, kamusal denetimin arttırılması, aşırı merkeziyetçi örgütsel yapılanmanın seyreltilmesi gerekmektedir. Oysaki reform adı altında sisteme sürekli olarak yeni kurallar eklenmekte, uzmanlaşma adı altında yatay bölünmeler ve hiyerarşi arttırılmaktadır. Hâkimlerin çalışma mekânı olan adliyeler, katı

merkeziyetçi yapılanmanın ve reform çalışmalarının eş zamanlı olarak sürdürüldüğü ortamlara dönüştürülmektedir. Örneğin, kamusal denetimin arttırılması yerine adliyelerde ön bürolar kurularak, iş bölümü ve uzmanlaşma üzerinden örgüt yatay olarak büyütülmekte ve yukarıdan aşağıya var olan hiyerarşinin yanına eklenen yatay büyüklük örgütsel yapıda kritik pozisyonlarda bulunanların tüm yapıyı kontrol edebilmelerine yol açmaktadır.

“Hâkimler ve bürokratlar dünyayı farklı algılarlar. Bu farklılık, kısmen onların değişik eğitim ve yetiştirme tarzlarından, daha çok da yaptıkları işten ve çalıştıkları örgütlerden kaynaklanır”¹⁰⁸ diyen Wilson, bürokratik bir örgütün, belli bir amacı gerçekleştirmeye çalışan, mümkün olduğu kadar atalet içinde bulunan bir aygıt, bir görüşe göre ekonomik açıdan güçlü olanlar için çalışan bir “köle” olduğunu, hâkimin görevinin ise kuruluşu esir almış olanların elinden kurtarmak, ataletle son vermek, partizanları dizginlemek olduğunu ifade etmektedir.¹⁰⁹ Peki ya yargıcın bizzat kendisi esir alınmış, bürokratik bir mekanizmaya hapsedilmiş ve ataletle mahkûm edilmiş ise esaretten kurtuluş nasıl mümkün olacaktır? Bu sorunun cevaplamaadan önce bürokrasiye ilişkin kapsamlı bir açıklamaya ihtiyaç duyulmaktadır.

A) Bürokrasi Kavramı ve Bürokrasinin Tarihsel Gelişimi

1) Bürokrasi Kavramı

Bürokrasi sözcüğünün ilk olarak Fransız Ticaret Bakanı Vincent De Gourney

¹⁰⁸ WILSON, a.g.e., s. 321

¹⁰⁹ İbid., s. 313

tarafından 1745 yılında kullanıldığı ileri sürülmektedir.¹¹⁰ Birleşik bir kelime olan bürokrasi, masaları örtmek için kullanılan koyu renkli kumaş anlamına gelen Latince “burra”¹¹¹ (Fransızca “bureau”) ve Yunancada hâkimiyet, iktidar manasını taşıyan “cratie” kelimelerinden türetilmiştir.¹¹² Türkçeye doğrudan çevrildiğinde “masaların, büroların iktidarı” şeklinde ifade edilebilecek “bürokrasi” kelimesi, 18. ve 19. yüzyılda memurların artan iktidarı manasında kullanılmıştır.

Fransız Akademi Sözlüğünde bürokrasi, “*merkezi siyasi gücün egemenliğini sağlamlaştıran ve kamu görevlilerinden meydana gelen bir yapı*” olarak tanımlanırken¹¹³, 1891 tarihli Fransızca-Türkçe Sözlükte bürokrasi, “*memurların artan egemenliği (ifrad-ı nüfuz-u memurun ve memurin-i aklamın galebe-i nüfuzu)*” şeklinde açıklanmıştır.¹¹⁴ Her iki tanım da sarayın ve aristokrasinin egemenliği yerine, ortaya çıkan yeni memurlar topluluğunun egemenliğinin ikame edildiğine işaret etmektedir.

18. ve 19. yüzyılda memurlar topluluğunun sıra dışı hâkimiyeti manasında kullanılan bürokrasi kavramı, zamanla memurların devlet yönetimi içerisindeki güç ve pozisyonunu kabullenen bir içeriğe kavuşmuştur. Nitekim Türk Dil Kurumu Güncel Türkçe Sözlükte; “*Devlet Kurumlarında çalışan üst düzey yöneticiler*

¹¹⁰ ABADAN, Nermin, Bürokrasi, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, No. 92-74, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1959, s. 7.

¹¹¹ AKIN Oğuz Serhat, Küreselleşme Sürecinde Türkiye’de Bürokrasi Olgusu ve Kavramı Üzerine Bir İnceleme, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Yönetim Bilimleri Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2011, s. 15.

¹¹² ERYILMAZ Bilal, Bürokrasi ve Siyaset, Bürokratik Devletten Etkin Yönetime, Alfa Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2008, s. 3.

¹¹³ Fransız Akademisi Sözlüğü, (Erişim Tarihi: 12.09.2009). Aktaran, ÖVGÜN Barış, Bürokrasiden Yönetişime Yönetim Biçiminin Değişmesi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Yönetim Bilimleri Anabilim Dalı, Doktora Tezi, 2010, s. 21.

¹¹⁴ Antoine B. Tighir ve Kirkor Sinapian, Fransızcadan Türkçeye İstilahat Lügati, Constantinople, 1891, s.74. (Aynı sözlükte bürokrat sözcüğü de “malulamat-ı kalemiyeye ifratla riayet eden katip” olarak tanımlanmaktadır.) aktaran ÖVGÜN, s. 21.

topluluğu, devlet kurumlarında kırtasiye işlerini öne sürerek işlemleri zorlaştırma, kırtasiyecilik” anlamlarında kullanılan bürokrasi kavramı, “İktisat Terimleri Sözlüğünde” ise; “*Bir toplumda tabandan yukarıya doğru çıktıkça daralan bir yapı içinde örgütlenmiş olan, genel kural ve ilkelere göre çalışan profesyonel atanmış görevliler topluluğu. Devlet idaresinde bir işi yapabilmek için alınması gereken izin, onay, imza ve uyulması gereken kurallar. Devletle ilgili işlerin yürütülmesinde gereksiz kural ve işlemler, kırtasiyecilik*”¹¹⁵ şeklinde açıklanmaktadır.¹¹⁶ “Bürokrasi” yerine “genörgüt” kelimesinin kullanıldığına da tanık olunmaktadır.¹¹⁷

Bürokrasi kelimesine ilişkin birçok farklı açıklama bulunmakla birlikte, yukarıdaki tanımlar ışığında bürokrasiyi genel olarak, hiyerarşik bir yapılanmanın ve merkeziyetçi örgütlenmenin söz konusu olduğu, halkın ve siyasi iktidarın dışında uzmanlık esaslarına göre çalışan görevlilerden oluşan yapı olarak tanımlayabiliriz.

Bürokrasi, 17 ve 18. yüzyıllarda, memurların artan egemenliğini ifade ederken, zaman içerisinde kamu kurumlarında ve özel kuruluşlarda çalışan kişiler ve bu kurumlardaki örgütsel yapılara karşılık kullanılmaya başlanmıştır. Günümüzde

115

http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.554b1a6fe27264.49998479 E.T.: 07.05.2015 .

¹¹⁶Bürokrasiye ilişkin yapılan birçok tanımda da kamu görevlileri topluluğuna atıf yapıldığı, söz konusu topluluğun hiyerarşik ve merkeziyetçi nitelikte olduğu ve halktan ayrı olduğu belirtilmektedir. Örneğin;

Oxford Sözlükte, “bureaucracy” kelimesinin karşısında, “önemli kararların büyük ölçüde, seçilmiş temsilciler yerine bir grup veya hiyerarşi basamaklarında yer alan devlet görevlileri tarafından alındığı hükümet sistemi” açıklamaları mevcuttur.

Amerikan Siyaset Sözlüğünde, “Fransa’da birinci Napolyon’dan sonra geliştirilen, yüksek ölçüde merkezileşmiş, başlıca birimi bürolar olan, bağımsız ve yarı askeri idari bir sistem, başka bir deyişle, daimi idari makamların hâkimiyetine tabi ve hükümetle halk efkârının siyasi nüfuzuna karşı kaygısız duran bir teşkilat” şeklinde tarif edilmektedir.

Alman Brockhaus Ansiklopedisinde bürokrasi, “meslekten yetişme memurlarla bilhassa yüksek icraatçıların, daha doğrusu bakanlıklar çapındaki bürokrasinin sıkı bir hiyerarşik çerçevede toplanması, diğer yandan siyasi iktisadın otoritesini imtiyazlı bir memurlar zümresiyle paylaşmakta olduğu bir devlet şekli” olarak tanımlanmaktadır.

¹¹⁷ Bkz. WEBER Max, Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı, Çev. Özer Ozankaya, İmge Kitabevi, Ankara, 1995, s. 311 vd.

bürokrasi kelimesinin hem bir örgütlenme ve yönetim modeli, hem de bu model içerisinde çalışan insan topluluğunu, yapılan işleri, işlerin yürütülme usulünü kapsayan farklı kullanımlarının bulunduğu bilinmektedir. Bürokrasi içerisinde yer alan üst düzey görevliler ise daha ziyade “bürokrat” tabiri ile anılmaktadır. “Bürokrat”; nesnel ödevlerle yükümlü, nesnel ve şeffaf bir seçme işlemi sonrasında atanmış, yaptığı iş karşılığında ücret alan, yaptığı işi bir meslek olarak sürdüren, üstlerinin değerlendirmelerine göre yükselen, disiplin ve denetim altında olan bir bürokrasi mensubudur.¹¹⁸

Bürokrasi kavramına ilişkin anlam farklılıklarının kavrama ilişkin yapısal ve davranışsal yaklaşım farklarından kaynaklandığı söylenebilir. Yapısal yaklaşım, bürokrasiyi, işbölümü, prosedür, hiyerarşi yönlerinden, davranışsal yaklaşım ise sorumluluktan kaçma, kırtasiyecilik, katılık, aşırı gizlilik, yetki devretmede ve kullanmada isteksizlik gibi bürokratik davranışlar yönünden ele almaktadır.¹¹⁹

Bürokrasi kavramına ilişkin pek çok kullanım bulunmakla birlikte esas olarak aşağıdaki şekilde bir ayrıma tabi tutulabilir.

a) Yönetim ve Örgütlenme Modeli Olarak Bürokrasi

Bir yönetim ve örgütlenme modeli olarak bürokrasi, dağınık toplumsal fiil ve hareketlerin ussal ve nesnel esaslara uygun olarak düzenlenmesi sürecidir.¹²⁰ Weber’e göre, geniş gruplar halinde çalışan insanlar, belli bir büyüklüğü aştıktan

¹¹⁸ WEBER, Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı, s. 322-323., aktaran ÖNDER Özgür, Türkiye’de Sivil Bürokratik Elitlerin Dönüşümü (1960-1980), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, doktora tezi, 2009, s. 38.

¹¹⁹ HEADY Ferrel, Public Administration: A Comparative Perspective, Fourth Edition, Marcel Dekker inc. Newyork, 1991, s. 68-72, aktaran ERYILMAZ, a.g.e., s. 7.

¹²⁰ ABADAN, a.g.e. s. 11.

sonra ussal ilkelere göre örgütlenmekte ve yönetilmektedirler.¹²¹ Bu düşünce, sayısal bakımdan ve yayılma alanı olarak belli bir büyüklüğe ulaşan kişiler arasında uyumlu bir işleyişin sağlanabilmesi için gayrişahsi, yasal-ussal bir mekanizmanın kurulmasını zorunlu görmektedir. Kurulacak bu mekanizmanın işleyebilmesi için ayrıca çalışanlar arasında uyumu sağlayacak işbölümü, uzmanlaşma, teşkilatlanma, hiyerarşik bünye, planlama esaslarının disiplinli bir şekilde uygulanması gerekmektedir.¹²²

Yukarıdaki anlatım ışığında akla gelen en gelişmiş bürokrasi modeli devlet olmakla beraber, bürokrasi kamu yönetimine hasredilemeyecektir. Devlet dışında sendikalar, kilise, endüstriyel kuruluşlar, siyasi partiler, uluslararası kuruluşlar gibi her büyük teşkilatta bürokrasi ile karşılaşılması mümkündür.¹²³

Devlet veya devlet dışı kurumlarda görülen bürokrasilerin ortak özelliği, işlerin yüksek makamlar tarafından ayrıntılı olarak tespit edilmesi ve hiyerarşik düzenin alt basamaklarında bulunanların bu işleri yerine getirmesidir. Bu tür örgütlenme modellerini yüz yüze temasın kaybolduğu, uzmanlaşmayı ve iş bölümünü esas alan bir çalışma anlayışının bulunduğu, çalışanların hiyerarşik bir yapılanma içerisinde teşkilatlandığı, gayri şahsi ilişkilerin geçerli olduğu bir yapı olarak ifade edebiliriz.

¹²¹ WEBER Max, *Wirtschaft und Gessellschaft*: J.C.B. Mohr, 4. Baskı, Tübingen, 1951, s. 161, aktaran, ABADAN, a.g.e., s. 12.

¹²² ABADAN, *Bürokrasi*, a.g.e. s. 12.

¹²³ LASKİ Harold J., *Bureaucracy*; *Encyclopedia of Social Sciences*, Vol. 3. Sh. 70-73, aktaran, ABADAN, a.g.e. s. 13.

b) Devlet İdaresi Anlamında Bürokrasi

Yukarıda, belirtildiği üzere bürokrasiye devlet dışı örgütlenmelerde de rastlanmakla birlikte, bürokrasinin gerçek anlamını devlet içerisinde kazandığını söylemek gerekir. Bürokrasi, esas itibariyle devletin örgütlenme biçimidir; merkezde ve yerelde görev yapan bürokratlar ile onların emri altındaki memurlar devletin en geniş çalışma ordusunu oluşturmaktadırlar. Bu sebeple bürokrasi kelimesi çoğunlukla devlet teşkilatı ve memurlar topluluğu anlamında kullanılmaktadır.¹²⁴ Bürokrasiye bu şekilde yaklaşıldığında, kamu yönetimi faaliyetlerine hâkim olan teşkilat ve bu teşkilatın işlerini yürüten personelin tamamı bürokrasi olarak adlandırılmaktadır.¹²⁵

Kamu işlerini yürüten organizasyona ve bu organizasyona dâhil olan personelin tamamına bürokrasi denilmekle birlikte bürokrasi içerisindeki görevlilerin hepsi bürokrat olarak anılmamaktadır. Bürokrasi büyük ölçüde memurlardan oluşmakta, bürokratlar ise örgütsel hiyerarşi içerisinde görece olarak üst aşamalarda bulunan, çoğu zaman emir ve talimat verme yetkisine sahip, örgütün eğitim ve diğer özellikler bakımından belli niteliklere sahip, kısmi de olsa karar almaya yetkili olan çalışanlarını ifade etmek üzere kullanılmaktadır. Bürokratlar, çoğunlukla, müdürlük, şube müdürlüğü, daire başkanlığı, genel müdür yardımcılığı, genel müdürlük, genel sekreterlik, başkanlık, müsteşarlık şeklinde sıralı unvanlar ile görev yapmaktadırlar. Bürokratlar, siyasal iktidarın seçimle gelen temsilcilerinden farklı olarak atama ile göreve gelirler. Kamu görevlilerinin sahip olduğu birçok özelliğe sahiptirler. Olağan durumlarda politika üretmek yerine siyasal iktidar tarafından üretilen politikalar doğrultusunda faaliyette bulunan üst düzey yöneticilerdir.

¹²⁴ ABADAN, Bürokrasi, a.g.e. s. 7

¹²⁵ ESCHENBURG Theodor, Stat und Gesselshaft in Deutscheland, Curt E. Schwab, Stuttgart 1956, sh. 705. K. Truhel: op. Cit: sh: 1-2, aktaran, ABADAN, a.g.e., s. 9

W. J. Bryt, bürokrasiyi, hiyerarşik olarak örgütlenmiş, gayri şahsiliik ölçütüne göre yönetilen örgüt tipi olarak açıklarken¹²⁶ bu örgütlenmenin daha çok devlet içerisinde gerçekleştiği düşüncesinden yola çıkarak bürokrasiyi, idari hiyerarşiye mensup memurlar tabakasının tamamı, memurların hâkimiyeti olarak da tanımlamaktadır.¹²⁷

Bürokrasiyi oluşturan memurlar sınıfının halkın ve siyasal karar alıcıların dışında olduğu birçok çalışmada dile getirilmektedir. Siyasal iktidarın dışında tutulan bürokrasi onun rakibi olarak da açıklanmaktadır. Buna göre devlet işleyişi, siyasal iktidarı temsil eden parlamento ve yönetsel iktidarı temsil eden bürokrasinin anlaşmasıyla gerçekleşmektedir. Siyasal iktidarın temsilcisi olan parlamentonun, kendi ajanı olan bakanlar aracılığıyla yönetsel iktidarı gözetlemeye, denetlemeye çalıştığı bu şekilde devletin yönetildiği belirtilmektedir.¹²⁸ Parlamento ve bakanlıkların aksine, bürokrasinin seçim sonuçlarından bağımsız olarak varlığını sürdürdüğü, hatta bürokratik hâkimiyetin güçlü olduğu yönetimlerde bürokratların sadece görevlerini değil, hangi işleri yapacaklarını da seçim sonuçlarından bağımsız olarak belirledikleri bilinmektedir.

c) Kırtasiyecilik ve Bürokrasinin Olumsuz Anlamları

Bürokrasi; örgütlenme modeli, devlet idaresi anlamlarının yanı sıra “kırtasiyecilik” anlamında da kullanılmaktadır. Bir dönem hakaret kastıyla dahi kullanıldığı belirtilen¹²⁹ bürokrasinin olumsuz/menfi anlamları 18. yüzyıldan bu

¹²⁶ BARANSEL Atilla, Çağdaş Yönetim Düşüncesinin Evrimi, Cilt: 1, 1979, s. 165 aktaran ŞAHİN Ali, Bürokrasi Kuramı ve Türk Bürokrasisi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yönetim Bilimleri Bilim Dalı, yayımlanmamış doktora tezi, 1998, s. 5.

¹²⁷ ŞAHİN, a.g.e., s. 7.

¹²⁸ TORTOP Nuri, Yönetim Biliminin Temel İlkeleri, TODAİE yayınları, Ankara, 1990, s. 19.

¹²⁹ MİSES Ludwig von, Bürokrasi, Çeviren: Feridun Ergin, Liberte Yayınları, Ankara, 2000, s. 11.

yana varlığını korumaktadır.

Bürokrasinin küçültücü anlamıyla kullanımının ilk örnekleri ise Avrupa’da yıkılan feodal düzen ve çözülen aristokrasi sonrasında, aristokrasinin devlet kademelerinde yer bulmaya çalıştığı döneme rastlamaktadır. Mutlak kralların, iktidarlarının güvencesi olarak aristokratları kendi otoritelerinin altında konumlandırarak kontrol etme istekleri bürokrasinin genişlemesine yol açmış, kadrolardaki artışa rağmen bürokratların hizmet üretmede yetersiz kalmaları halk nezdinde eleştirilere neden olmuştur.

Bürokrasi kavramının olumsuz anlamda kullanımına ilişkin birçok örnek sunulabilir. En çok bilineni; Fransız Baron De Grimm’in 1 Temmuz 1764 günlü mektubunda yer verdiği, “büroların (bürokrasi olarak da anlaşılabılır) kamu yararını gerçekleştirmek için icat edilmediği, kamu yararının büroların egemenliğini sağlamak için icat edildiği”¹³⁰ sözleridir. Benzer ifadeler, 19. yüzyıl İstanbul’unu anlatan Böcüzade Süleyman Sami tarafından da sarf edilir. Ona göre, İstanbul’daki Müslümanların yarısı memuriyetle geçinmekte, hiçbir meslekle uğraşmamaktadır. Her bakanlıkta “sürülerle abes-huvârân (hakir, itibarsız, gereksiz kişi)” çalışmaktadır. Sadece Hariciye Nezaretinde bir sandalyenin on yedi sahibi bulunmaktadır. İstanbul kalemleri ahaliye hizmetten ziyade belli kişilerin istihdamı ve gelir kapısı haline gelmiştir.¹³¹

¹³⁰ HEPER Metin, “Bürokrasi”, Cumhuriyet Dönemi Türkiye Ansiklopedisi, C.2, s. 290, aktaran ŞAHİN Ali, a.g.e., s. 3.

¹³¹ BÖCÜZADE Süleyman Sami, Üç Devirde Gördüklerim (Hakâyıkü’l Beyân Fî Eşkâli’l Ezmân yahut “Ne Derekeye İnmiştik Ne Dereceye Çıktık”), Yayına Hazırlayanlar: BABACAN Hasan, AVŞAR Servet, Türk Tarih Kurumu yayınları III-4. Dizi-Sayı:5, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 2011, s. 70.

Bürokrasi denilince, sorumluluk yüklenmekten kaçınma, işlerin yavaş yürütülmesi, keyfi kararlar verilmesi akla gelmektedir.¹³² Kırtasiyecilik manasında bürokrasi, bir teşkilatın gerçekleştirmekle görevli olduğu amacı unutarak körleşmesi ve gittikçe artan bencil bir otorite ve mükemmellik içerisine sıkışması, temsilcilerinde memur ve hizmetlilere ait bilinç ve alışkanlıklarının yerleşmesidir.¹³³ Şekilcilik ve otoriter yaklaşım resmi görevlilere büyük bir kolaylık sağlamakta, keyfiliğe başvurulmasının yolunu açmaktadır. Bunun yanı sıra, işlerin sürüncemede bırakılması (bugün git yarın gel), gereksiz yazışmalar yapılması, kuralların aşırı şekilde katı uygulanması da bürokrasinin çağrıştırdığı olumsuz anlamlara örnek olarak gösterilebilir. Harold Laski, bürokrasiyi, sıradan yurttaşların özgürlüklerini tehlikeye atan, rutin işleyişe tutkuyla bağlı ve bu uğurda esnekliği kurban eden, karar vermeyi sürekli erteleyen, hükümeti kendi yararı uğruna manipüle eden resmi görevlilerin yönetimi ellerinde tuttukları bir sistem olarak tarif ederken¹³⁴ bürokrasinin kötü şöhretine dayanak oluşturan özelliklerinin bir özetini yapmaktadır.

Bürokrasinin, bir makine misali işleyen yapısı, sahip olduğu hiyerarşi ve denetim mekanizmaları, memur ve hizmetli bilinciyle hareket eden bürokratları, bu kurumun totaliter yönetimler tarafından oldukça keyfi şekilde kullanılabilmesine imkân sağlamaktadır. Kişiler, normal koşullarda dâhil olmayacakları eylem ve kararları bürokratik mekanizmanın bir parçası olarak kolaylıkla yapabilmekte, yaptıkları işin ahlaki ve şahsi sorumluluğunu belirsiz bir gruba yüklemektedirler.

¹³² ABADAN, Bürokrasi, a.g.e., s. 7.

¹³³ İbid., s. 11.

¹³⁴ LASKİ, Harold J. "Bureaucracy." Pp. 70-73 in Vol. 2 of Encyclopedia of the social sciences 1930, NY: Macmillan, aktaran, ABADAN, a.g.e., s. 158.

Bürokrasi kavramından türeyen Büromanie ve Bürokratizm kavramları da bürokrasinin amacını yitirmiş, bozulmuş hallerini açıklamak için kullanılmaktadır. Weber az gelişmiş bürokrasilerde, teşkilatın iyi planlanmaması nedeniyle koordinasyonun aksamasının, entrika, hile, klikleşme gibi faaliyetlerle otoritenin zayıflamasının, masrafların artmasının bürokratizm olarak karşımıza çıktığını belirtmektedir. Fazla gelişmiş bürokrasilerde ise asıl amaçlara ve hizmet sunulan kitleye yönelik körlük, esnekliğin azalması, formaliteye düşkünlük, yeniliğe mukavemet, gereksiz gizlilik, liyakatten çok kıdeme dayalı anlayış bürokratizme yol açmaktadır.¹³⁵

Bürokratizmin temel özellikleri, meseleleri sadece şekli olarak, içerikten soyutlayarak ele alma eğilimi, işleri belirsiz bir tarihe kadar erteleme, gereksiz soruşturma ve raporlamalara girişme, etraflı kayıt işlerine önem verme¹³⁶, üst makamlardan gelen emirlere kayıtsız şartsız uyma, doğruluğunu kontrol etmeksizin alışılmış örnek ve usullerin sürekli olarak uygulanması, lüzumsuz karşılıklı kontrol yollarının ihdası, kıyafet ve davranışa göre muamelenin yaygınlaşması, iş sahipleriyle memurlar arasında sınıf farkının oluşması, merhamet, iyi kalplilik gibi şahsi duyguların yok olması, aşırı mükemmeliyetçilik olarak sayılabilir.¹³⁷

Bürokratizmde, kurallar ve usuller araç olmaktan çıkıp amaç haline gelmiştir. Sadece işlere yönelik şekli kurallar değil, memurların uyması gereken kıyafet ve davranış kuralları dahi yapılan işten daha çok emek ve mesaiye yol açmaktadır. Daha ileriye giderek, hizmet alanların kıyafet ve davranış usullerini de belirleme isteği bürokratizmin otoriter yönetimlerle olan ortaklığından doğan durumlardan biridir.

¹³⁵ ABADAN, a.g.e. s. 88-90

¹³⁶ VON MİSES, a.g.e., s. 56 aktaran ABADAN, a.g.e. s. 90

¹³⁷ ABADAN, a.g.e. s. 90-91

Bürokrasinin kötü şöhretinin en önemli kaynağı, resmi görevlilerin yurttaşlara karşı takındıkları tavır ve tutumlardır. Yurttaş, kamu kurumlarının varlık sebebi iken kamu kurumunun kapısından girmesi dahi çalışanlar arasında rahatsızlık yaratmakta ve işleri yapmakla yükümlü olan resmi görevliler sürekli olarak yeni koşullar öne sürmektedir. Her yeni koşul resmi görevli ile yurttaş arasına yeni bir engel koymakta ve görevliyi erişilmez kılmaktadır. Tüm kamu kurumlarında geçerli olan bilinmezlik, yurttaşı efsunlu bir diyara girmiş gibi çaresiz bırakmaktadır.¹³⁸

Bürokrasi kavramında ve kurumun bizzat kendisinde yaşanan değişimlere rağmen bürokrasinin küçültücü anlamı büyük ölçüde varlığını korumuştur. Bununla birlikte bürokrasiye olan bağımlılık sürmekte, Weber'in, işaret ettiği üzere tüm itirazlara karşın bürokrasi vazgeçilmez olarak görülmektedir.¹³⁹

Günümüzde, kamu hizmetlerinde ortaya çıkan "uzmanlaşmanın" da etkisiyle, bürokratlar, yurttaşlara ve belli bir süre için kurumlara nezaret eden siyasal temsilcilere üstünlük kurmuş durumdadırlar. Sahip oldukları alan bilgisini ve örgüt hakimiyetini yurttaşlara ve siyasal karar alıcılara dayatmakta, kendi çıkarlarını çoğu zaman toplumun genel çıkarı şeklinde göstermeyi başarmaktadırlar. Türkiye'de, bürokrasinin sınırlandırılmasından, lojman, araç vs. gibi bürokratik tüketim araçlarının kısıtlanmasından sıklıkla söz edilmekte, bu söylemler iktidar partilerince de dile getirilmektedir. Ne var ki, bürokrasinin tesirine kapılan siyasetçilerin, sözlerini fiiliyata geçiremedikleri, hatta bürokrasinin olanaklarını arttırdıkları örnekleriyle bilinmektedir.

¹³⁸ İş sahipleri, Franz Kafka'nın Şato romanındaki gibi sürekli belirsizliğe mahkûm edilerek işlemlerin tamamlanmasını beklemektedirler. Mahkemelerde yargılananlar ise F. Kafka'nın "Dava" romanındaki Jozef K. misali bürokratik yargı mercileri karşısında çaresiz bir bekleyiş içerisindeyler. Mahkemenin, suçun dahi belli olmadığı bu yargılama süreci yargı bürokrasisinin ve bürokrasi karşısında yurttaşların çaresizliğinin anlatısıdır.

¹³⁹ WEBER, a.g.e., s. 327.

2) Bürokrasi Teorisi

Modern bürokrasi teorisini ilk kez formüle eden Hegel, bürokrasiyi, yürütme gücü bağlamında, genel çıkarı temsil eden devlet¹⁴⁰ ve sivil toplum arasında arabulucu nitelikte siyasi bir örgütlenme modeli olarak analiz eder. Hegel, bürokrasinin, uzmanlaşmayı ve açıkça tanımlanmış hiyerarşiyi içerdiğine dikkat çeker. Bürokraside çalışacak kişilerin soy ve statüye göre değil sınav yoluyla eğitim ve uzmanlıklarına göre seçilmelerini, dış etkilerden kurtulmaları için devletten maaş almalarını öngörür.¹⁴¹

Marks ise devletin kamu yararını değil egemen sınıfın özel çıkarlarını temsil ettiğini, egemen sınıfın özel çıkarlarını gizlemenin ideolojik bir aracı olarak kamu yararı deyiminin kullanıldığını belirtir.¹⁴² Bürokrasi, Marksist teoride, “...*basit el emeğini üstlenen kitleler ile emeği yöneten, ticareti ve kamu işlerini yürüten ve daha sonraki aşamada bizzat sanat ve bilimle uğraşan az sayıdaki ayrıcalıklı kişi arasındaki büyük bir işbölümü*” şeklinde temellendirilmektedir.¹⁴³ Marksist görüşe göre bürokrasi, egemen sınıf tarafından bazı ayrıcalıklar tanınarak halktan koparılan, egemen sınıfın çıkarlarını savunan orta sınıf mensuplarından oluşmaktadır. Bürokratlar, bir taraftan kendi toplumsal sınıflarından uzaklaşmakta, diğer taraftan egemen sınıfların ideoloji/chıkarları doğrultusunda hareket ederek kendilerine de yabancılaşmaktadırlar. Feodalitenin yıkılması ve merkeziyetçi burjuva devletinin kurulması aşamasında ortaya çıkan bu grup, mensup olduğu sınıftan tamamen

¹⁴⁰ ERYILMAZ, a.g.e., s. 22.

¹⁴¹ Carl K. Y. SHAW, “Hegel’s Theory of Modern Bureaucracy”, American Political Science Review, 86, 2, June 1992, 381-382. Aktaran ÖNDER, a.g.e., s. 33.

¹⁴² ERYILMAZ, a.g.e., s. 23.

¹⁴³ Friedrich Engels, Anti-Dühring, Moskova 1954, s. 251-252, aktaran MANDEL Ernst, İktidar ve Para Bürokrasinin Marksist Bir Analizi, Çev.: Bülent Tanatar, Yazın Yayıncılık, İstanbul, 1992, s. 21.

kopmuş, kapitalist toplumun merkezi yönetim ve denetim görevini üstlenen¹⁴⁴ egemen sınıfın çıkarlarının koruyucusu haline gelmiştir.¹⁴⁵

Bürokratların ilk fırsatta kendi kişisel çıkarlarının peşinde koşacaklarını öne süren Marks, memurlar arasındaki hiyerarşik yapının sanıldığı gibi aksine kontrol sağlayamayacağını ve kötüye kullanımlara yol açacağını iddia etmektedir. Marks’a göre bürokrasi, üretim süreciyle ilişkisi bulunmayan, bürokratların imtiyazını sürdürmeye yarayan geçici ve asalak bir yapıdır. Marks, Louis Bonaparte’ın 18 Brumaire’inde bürokrasiyi; “devletin dolap çevirme aygıtı” şeklinde ifade etmekte, “*son derece parazit bu yapı, Fransız toplumunun bedenini bir zar gibi kaplamakta ve tüm gözeneklerini tıkamaktadır*” diyerek açıklamaktadır.¹⁴⁶

Bürokrasi, içinde dilediği şekilde hareket edebileceği yapay bir dünya yaratmaktadır. Biçimsel hedefleri, asli amaçlara ve içeriğe dönüştüren bürokrasi her aşamada “gerçek” gayesiyle çatışmakta, kimsenin içinden çıkamadığı bir kısır döngüye dönüşmekte, bir sır ve bilgi hiyerarşisi taşımaktadır.¹⁴⁷

Bürokrasiyi aynı zamanda bir yabancılaşma süreci olarak ele alan Marks’a göre; emek, insanın en önemli faaliyetidir. Kişi, emeği aracılığıyla kendisini gerçekleştirmekte ve sosyal doğasını dışa vurmaktadır. Bu dışa vurma, ancak yaratıcı çalışma ile mümkündür. Yaratıcı çalışma ise insanın bilincini, iradesini, yeteneklerini ve sosyal doğasını serbestçe ifade edebilmesi halinde gerçekleşir. İş bölümü, kişinin

¹⁴⁴ ŞAYLAN, Gencay, Türkiye’de Kapitalizm Bürokrasi ve Siyasal İdeoloji, TODAİE yayınları, Ankara, 1974, s.27

¹⁴⁵ Metin HEPER, “Bürokrasi” CDTA, 293-294; MOUZELİS N.P., Örgüt ve Bürokrasi, Modern Teorilerin Analizi, Çeviren: H. Bahadır Akın, Çizgi Kitabevi, Konya, 2003, s. 11. Marks, bürokrasiyi bir grup olarak nitelerken, bürokrasinin bir sınıf olduğu iddiası da dile getirilmektedir. Bkz. KEYDER Çağlar, Türkiye’de Devlet ve Sınıflar, İletişim Yay. 8. Baskı, İstanbul, 2003, s. 40.

¹⁴⁶ MARX Karl, Le Dix-Huit Brumaire de Louis Bonaparte, Editions sociales, Paris, 1984, s. 186, aktaran DREYFUS Françoise, Bürokrasinin İcadı Fransa, Büyük Britanya ve ABD’de Devlete Hizmet Etmek (18-20. yüzyıl), Çeviren: ERGÜDEN Işık, İletişim Yayınları, 1. Baskı, 2007, İstanbul, s. 24

¹⁴⁷ MARKS, Karl, Die Frühschriften, Hrsg.siegfried Landhut, A. Kröner Verlag, Stuttgart 1953, s. 61-62, aktaran ABADAN, a.g.e., s. 194

tüm yeteneklerini kullanmasını engellemekte, kapitalist toplumda kişi var olabilmek için çalışma kapasitesini satmak zorunda kalmaktadır. Bu durumda, çalışma, yaratıcı niteliğinden uzaklaşmakta ve dışsal bir zorunluluğa dönüşmektedir. Sonuç olarak da kişi kendi emeğine ve üretimine yabancılaşmaktadır. Bürokratik mekanizmanın kendi içine kapalı yapısının, halkın denetimine açık olmayışının, bürokratları mahkûm ettiği kısırlık ve isteksizlik ile yabancılaşmayı daha da güçlendirdiğini belirtmektedir.¹⁴⁸

Hegel ve Marks bürokrasiye yer vermekle birlikte, bürokrasi kavramını bilimsel açıdan kapsamlı olarak ele alan ilk kişi Max Weber'dir.¹⁴⁹ Geleneksel toplum yapısından kapitalist topluma geçişte yasal-ussal bir kurum olarak bürokrasiye yer veren Weber, adalet ve güvenlik hizmetlerinin sunulmasının, ekonomik ilişkilerin karmaşıklaşmasının bürokrasiyi zorunlu kıldığını belirtmektedir.¹⁵⁰

Weber, bürokrasinin, modern devlete özgü olduğunu, kapitalist ekonomik sistem ve onun doğurduğu sosyalleşme, şehirleşme, uzmanlaşma, rasyonelleşme ve örgütlenme sonucunda ortaya çıktığını belirtmektedir.¹⁵¹ Ona göre, bu örgütlenme veya başka bir anlatımla bürokratikleşme devlet aygıtıyla sınırlı kalmayarak tedricen tüm sosyal kurumları etkisi altına alacaktır.¹⁵² Weber, “ideal tip” olarak kavramlaştırdığı bürokrasi modelini, belli büyüklüğü aşan örgütlenmeler, kolektif çalışmayı gerektiren alanlar açısından zorunluluk olarak görmektedir.¹⁵³ Weber, bürokrasinin zorunluluğunun sebebi olarak, bürokratik yönetimin kesinlik, süreklilik,

¹⁴⁸ ERYILMAZ, a.g.e., s. 26

¹⁴⁹ ŞAYLAN, a.g.e., s.23.

¹⁵⁰ AKIN, a.g.e, s. 50.

¹⁵¹ MOUZELİS, a.g.e., s. 30-33, ve ABADAN Nermin, a.g.e., s.36., ÖVGÜN Barış, s. 27.

¹⁵² ÖNDER, a.g.e., s. 35.

¹⁵³ ERYILMAZ, a.g.e., s. 44.

uzmanlaşma, disiplin, arşiv ve dosyalama, öngörülebilirlik yönleriyle toplumdaki diğer örgütlenmelerden üstünlüğünü göstermektedir.¹⁵⁴

Weber bürokrasisinde;

- Yetki alanı yasalarla düzenlenmiştir.

- Bürokratik örgüt, otorite hiyerarşisine göre yapılanmıştır.

- Yönetim ve işleyiş yazılılık esaslarına dayanır. Dosyalama temel faaliyetlerden bir tanesidir.

- İşbölümünün sonucu gelişen uzmanlaşma bürokratik mekanizmada etkili rol oynamaktadır.

- Görevler, kişisellikten uzak, gayrişahsi kurallara göre yerine getirilir.

Tarafsızlık esastır.

- Kariyer sistemi mevcuttur.

- Görev ve yetkiler olduğu gibi işe giriş çıkışlar, terfi ve cezalar, disiplin süreçleri, çalışma usulleri kurallarla düzenlenmiştir.

- Yapılan iş, görevlinin şahsi mülkiyetinde değildir. Mirasa konu olamaz, iş ve özel hayat birbirinden ayrılmıştır.¹⁵⁵

Weber, bürokratik örgütlenmenin avantajlarını; doğruluk, hız, kesinlik, süreklilik, gizlilik, uygulamada birlik, tam bir bağımlılık, kişisel tartışmaların ve insani maliyetlerin azaltılması olarak sayar.¹⁵⁶

Weberyen bürokrasi modelinde, bürokrasi, kişisel duygu ve kanaatlerden, siyasal tercihlerden sıyrılmış bir otomat niteliği ile işlemektedir, bürokrasinin üstünde ve dışında belirlenen politika, bürokrasinin tamamı tarafından sadakatle

¹⁵⁴ Mesut GÜLMEZ, “Weber ve İdeal Tip Bürokrasi Anlayışı”, AİD, Mart 1975, s. 60. Aktaran, ÖNDER, s. 38.

¹⁵⁵ ERYILMAZ, a.g.e. s. 45-49.

¹⁵⁶ İbid., s. 58.

uygulanmaktadır; yönetime ilişkin otoritenin yani bürokratik otoritenin kaynağı ve kontrolü bürokrasinin dışındadır. Ancak, Weber tarafından çizilen bu “ideal tip” bürokrasisinin hiçbir örneği bulunmamaktadır.¹⁵⁷

3) Bürokrasinin Tarihsel Gelişimi

a) Modern Öncesi Bürokrasi

Eski Mısır Yönetimi, uyguladığı planlı ekonomi sistemi nedeniyle bürokrasinin geliştiği yönetimlerden biridir. Nitekim Max Weber de Eski Mısır’ı bürokratik devlet modeli olarak vasıflandırmaktadır. Nil nehrinin taşmasını engelleme ve sulama tesisleri kurma zorunluluğu kâtipler olarak adlandırılan bir memurlar grubunu yaratmıştır. Bu grubun, mecburi çalışma yükümlülüğünden muaf olması ve maaş yerine geçmek üzere vergi borçlarını aynı olarak tahsil edebilmesi ayrıcalıklı bir grup olarak halktan ayrılmasına yol açmıştır.¹⁵⁸

“Mandarin” adını taşıyan askeri ve idari memurların görev yaptığı Çin uygarlığında ise kamu hizmetini belirli sürelerle bağlayan, mensup olunan bölgede hizmetten alıkoyan (aynı yerde üç yıldan fazla hizmette bulunmanın yasak olduğunu belirtmek gerekir) ve devlet memuriyetine kabulü ilk kez sınava tabi tutan bir memuriyet sistemi uygulanmıştır. Ayrıca, askeri ve idari kategorilerin her birinin dokuz kademeye ve her kademenin iki sınıfa ayrıldığı Çin’de, memurlar, Eski Mısır’da olduğu gibi vergi tahsili yoluyla maaş almaktaydılar.¹⁵⁹

Eski Yunan’da siyasi haklar on sekiz yaşını aşmış vatandaş sınıfına mensup erkekler tarafından yerine getirilmekteydi. Örneğin, hukuksal uyuşmazlıklara, her yıl

¹⁵⁷ BENDIX, Reinhard, Bureaucracy and Problem of Power, Public Administration Review, Volume: V, 1945, s. 203, aktaran ŞAYLAN, a.g.e. s. 34.

¹⁵⁸ ABADAN, a.g.e., s. 18.

¹⁵⁹ WEBER, Wirtschaft und Gesellschaft, s. 617, aktaran ABADAN, a.g.e., s. 19.

kurayla seçilen vatandaşlardan müteşekkil halk mahkemeleri tarafından bakılırdı. Halkın, kamu hizmetlerinin ifasına doğrudan katılması Eski Yunan’da bürokrasinin gelişimini engellemiştir.¹⁶⁰

Roma İmparatorluğu’nun toprak ve nüfus bakımından sahip olduğu büyüklük, idari teşkilatı ve devlet memurluğunu zorunlu kılmıştır. Özellikle, “pandect” isimli kanun mecmuaları ve hukuk tahsili görmüş memurların istihdamına duyulan ihtiyaç dikkat çekmektedir.¹⁶¹

Yukarıda bahsi geçen bürokratik mekanizmalar zamanla varlıklarını yitirmiş iseler de Ortaçağ’dan günümüze kadar varlığını ve hiyerarşik yapısını sürdüren Katolik Kilisesi gibi bir bürokrasi de mevcuttur.¹⁶²

Günümüz bürokrasinin doğuşu ise feodal yönetimlerin yıkılması sonrasında, modern devletin ortaya çıkması ve merkezi otoritenin güçlenmesiyle gerçekleşmiş ve esas itibariyle ulus devlet içerisinde görünürlük kazanmıştır. Modern devlet feodalitenin harabeleri üzerinde yükseldiği gibi bürokrasinin nüfuz ve iktidarı da derebeylerin ve prenslerin hükümlanlığı yerine kaim olmuştur.¹⁶³

b) Modern Bürokrasinin Doğuşu

Weber, teknolojik ilerleme, nüfus artışı ve toplumsal değişim sonrasında, iş hacminin, iş bölümünün artmasının ve uzmanlık alanlarının ortaya çıkmasının toplumsal ilişkilerin gayrişahsi kanunlara ve kurallara göre düzenlenmeye başlamasına yol açtığını ileri sürmektedir. Bu gelişmelerin ardından, belli amaçları

¹⁶⁰ ABADAN, a.g.e., s. 21.

¹⁶¹ İbid., s. 23.

¹⁶² İbid., s. 25.

¹⁶³ MİSES, a.g.e.s. 20.

gerçekleştirmek üzere iş bölümüne dayanan rasyonel hiyerarşinin ve örgüt biçimlerinin ortaya çıktığını, bu örgütler içerisinde düzenli maaş ve terfi sistemlerinin kurulmasının da bürokrasiyi biçimlendirdiğini ifade etmektedir.¹⁶⁴ Günümüz bürokrasisinin ortaya çıkışı teknolojik ilerleme, nüfus artışı ve hareketliliği, kapitalist ekonomik sistemin benimsenmesi gibi birçok sebebe dayandırılabilir. Özellikle yönetim anlayışının değişmesi, feodalitenin son bulmasının ve merkezi yönetimlerin güçlenmesinin bürokrasinin ortaya çıkışında daha fazla etkili olduğu söylenebilir.

Feodal yönetimlerin yıkılması, merkezi otoritenin güçlenmesi, ticaret hayatının gelişmesi, toprağa bağımlılığın azalması şehirlerin kalabalıklaşmasına ve karmaşık ekonomik ilişkilerin doğmasına, kamu hizmetlerine ilişkin düzenlemelere ihtiyaç duyulmasına sebep olmuştur. Kamu hizmetlerine ilişkin düzenlemeler ve teşkilatlanmalar ise modern bürokrasinin temel şeklinin ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Feodal yönetimlerde sadakat çerçevesinde yürütülen kamu hizmetinin daha geniş alanlarda ve kalabalık kitlelere ulaştırılabilmesi ancak yasal-ussal bir örgütlenme modeliyle mümkün olabileceğinden, feodalitenin yıkılması sonrasında, mutlak yönetimler genişleyen egemenlik sahalarında kamusal faaliyeti yürütebilmek için bürokratik örgütlenmeye yönelmişlerdir. Daha önce iltizam usulüyle toplanan vergilerin toplanabilmesi için mali, feodal yönetimler tarafından beslenen, teçhiz edilen askerlerin yerine merkezi orduların ikame edilebilmesi için askeri bürokrasiye ihtiyaç duyulmuştur. Bu itibarla, modern bürokrasinin temellerinin devletin mali ve askeri kaynaklarının kontrolü üzerinden geliştiğini söyleyebiliriz.

¹⁶⁴ şAYLAN, a.g.e., s.23

Geçmişte, askeri ve mali görevlerin yanı sıra yargı görevi de feodal yönetimler tarafından yerine getirilmekteydi. Merkezi iktidarların kurulması yargı görevinin de merkezi yönetim tarafından yerine getirilmesini zorunlu kılmıştır. Böylece, merkezden görevlendirilen yargı görevlileri dönemi başlamıştır. Yargı, kuvvetler ayrılığı tezinin yerleştiği tarihe kadar uzun yıllar merkezi idarenin altında, doğrudan merkezi yönetime bağlı bir kurum olarak tasnif edilmiştir. Kuvvetler ayrılığı prensibinin kabulüyle merkezi idareden ayrılarak kısmi özerklik elde etmiştir.

Modern devleti ortaya çıkaran sebepler bürokrasinin doğuşuna da hizmet etmiş olmakla birlikte, bürokrasi, geç kurulan ulus devletlerin modernleşme aracı olarak da görülmüştür. Toplumun, ekonomik, sosyal yönden gelişmesi ve siyasal kurumların işler hale gelmesi için gelişmiş ülkelerin bürokratik mekanizmaları belli ölçüde içe aktarılmıştır. Geç kurulan ulus devletlerin kurucu kadroları, merkezde oluşturdukları kadrolar eliyle bürokratik mekanizmanın kurulmasına öncülük etmişlerdir.

Ayrıca, devletlerarası siyasal ve ekonomik ilişkiler de karşılıklı olarak bürokratik mekanizmaların kurulmasını etkilemiştir. Uluslararası ilişkilerde etkinliği olan bir devlette bürokratik mekanizmaların oluşturulması, söz konusu devletle daimi ilişki kurmak isteyen diğer devletlerde başta hariciye bürokrasisi olmak üzere siyasi, mali ve askeri diğer bürokratik mekanizmaların kurulmasını gerektirmiştir.

Modern devletin, vergilendirme, şiddet tekeli konularında yarattığı merkezileşme, bürokrasinin de gelişimine hizmet etmiştir. Bürokrasi, merkezi bir yönetim tarzını esas aldığı gibi merkezi yönetimler de bürokrasinin ön koşullarından biridir. Çünkü yerelde az sayıda kişi tarafından, sıkı kurallara bağlı olmaksızın gerçekleştirilen faaliyetler merkezileşme halinde sıkı kurallara bağlı, hiyerarşik

ağlarla örülmüş güçlü bir teşkilat yapısını zorunlu kılmıştır.

Weber, Sanayi Devriminin ilk dönemlerinde mevcut olan keyfi idareye, kayırmacılığa, kişisel uygulamalara tepki olarak kurumsallaşmış toplumsal rolleri içeren, yasalarla güçlendirilmiş ve kişisellikten soyutlanmış toplumsal bir makine olarak bürokratik modeli tanımlamıştır.¹⁶⁵ Weber bürokrasisi, aslında verimliliği amaçlayan, kapitalist sistemin ussallığını yansıtan bir örgütlenme modelidir.¹⁶⁶

Bürokrasinin doğuşunda, kapitalist ekonomi anlayışı ve bu doğrultuda şekillenen sosyal kümelenme, şehirleşme ve rasyonelleşmenin etkili olduğu söylenebilir.¹⁶⁷ Özellikle kapitalist ekonomi anlayışı bürokratik örgütlenme ve yönetim modellerinin gelişiminde önemli rol oynamıştır. Özel teşebbüslerin bürokratik örgütlenmeyi benimsemesi ve kapitalizmin öngörülebilir yönetimi sağlayacak bürokratik mekanizmayı gerektirmesi nedeniyle kapitalizm bürokrasinin doğuşuna ve gelişimine hizmet etmiştir.

Risk tahminine ve kâr hesabına dayanan kapitalizmin sürdürülebilmesi için güçlü ve öngörülebilir bir devlet yapısına ihtiyaç duyulmaktadır. Bunun varlığı ise ancak bürokratik yapıyla mümkündür.¹⁶⁸ Bununla birlikte, finans dünyasının ve politikacıların, siyasi iktidar karşısında bağımsız kalabilecek, politikacıların izledikleri politik alternatiflerin sonuçlarını öngörebilecek nitelikte devlet memuru istemediklerini de not etmek gerekir.¹⁶⁹ Sermaye sahiplerinin, siyasal iktidarın veya bürokratik vesayetin sahibi kim olursa olsun öncelikle bürokrasinin öngörülebilir

¹⁶⁵ Warren G. Bennis, “Beyond Bureaucracy”, Warren G. Bennis Ed. American Bureaucracy, Transaction Books, New Jersey, 1970, s. 4, aktaran AKIN, a.g.e., s. 31.

¹⁶⁶ AKIN, a.g.e., s. 31.

¹⁶⁷ ŞAHİN, a.g.e. s. 17.

¹⁶⁸ AKBEY Ferhat, Türkiye’de Bürokrasi ve Teknokrasinin Kamu Ekonomisi ve Bütçe Eğilimlerinin Analizi, Merkezi Yönetim Eksenli Bir Alan Araştırması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Maliye Anabilim Dalı, Maliye Programı yayımlanmamış doktora tezi, İzmir, 2011 s. 81.

¹⁶⁹ Mills, C. W., İktidar Seçkinleri, Çev. Ünsal Oskay. Bilgi Yayınevi, Ankara, 1974, s. 330-331, aktaran AKBEY, a.g.e., s. 55.

olmasına dair istekleri, bürokrasinin en başta rasyonel ve öngörülebilir olmasını gerektirir. Sermaye sahipleri açısından en uygun “rasyo” kendi ekonomik çıkarlarıyla uyumlu olandır. Devlet kademesindeki bürokratların tıpkı kamuoyu beklentileri karşısında kırılgan olan politikacılar gibi kontrol edilebilir nitelikte olması, sermaye sahiplerinin ve dolayısıyla kendi kişisel çıkarını gözetir yapıda olması gerekir.

Weberyen ve Marksist bürokrasi kuramlarının her ikisi de sahip oldukları farklı yaklaşımlara rağmen bürokrasinin kapitalist toplumlara özgü bir örgütlenme biçimi olduğunu kabul eder.¹⁷⁰ Bununla beraber Marksist bürokrasi kuramı, feodal yapının çözülmesi ve feodal devletin kapitalist devletle yer değiştirmesi sürecinde bürokrasinin oluştuğunu ileri sürmektedir.¹⁷¹

Weber, bürokrasi olmaksızın kapitalist üretimin devam edemeyeceğini, her ussal-sosyal düzenin bürokrasiyi benimsemekten ve yönetimdeki payını artırmaktan başka seçeneği olamayacağını, bürokrasinin, kapitalist düzenin vesayeti altındaki gelişiminin, durağan, düzgün, yoğun ve hesaplanabilir bir yönetime olan ihtiyaçtan doğduğunu iddia etmektedir. Kapitalist düzen, bürokratik yönetim için en akılcı temeli oluşturmakta ve gereksinim duyduğu parasal kaynakları sağlayarak ussal gelişimini mümkün kılmaktadır. Bürokrasiyi, büyük ölçekli her örgütlenmenin merkezine yerleştiren dinamiğin de bu ihtiyaçtan kaynaklandığını belirtir. Bürokrasinin etkisinden kurtulabilmek için siyasal, dinsel, ekonomik vb. açılardan küçük ölçekli örgütlenmelere geri dönmek gerekir.¹⁷²

Kapitalist ekonomi modelinin yaratılmasının bürokrasinin ön koşullarından biri olduğu ileri sürülebilirse de tek koşulu olduğunu söylemek mümkün değildir. Bir

¹⁷⁰ AKIN, a.g.e., s. 17.

¹⁷¹ İbid., s. 26.

¹⁷² WEBER, a.g.e., s. 328.

örnekle açıklayacak olursak, Kapitalizmin daha erken doğduğu İngiltere ve Hollanda gibi ülkelerdeki bürokratik devlet yapısı Almanya'daki kadar gelişmemiştir. Dolayısıyla, kapitalist ekonomi modelini bürokrasinin tek koşulu olarak sunmak yerinde olmayacaktır.¹⁷³

Aklı rehber edinen, kişiye veya inanca değil, belli nitelikleri haiz kurallara bağlılığı öngören rasyonalizmin yükselişe geçmesi, aklın ve bilginin toplumsal düzen kurulmasında önemli bir referans haline gelmesi nedeniyle mutlak yönetimlerin inanç ve sadakate dayalı yönetim aygıtları bürokrasiyle yer değiştirmiştir. Weber, rasyonel bir fenomen olması, formel hukukun birincil olarak uygulandığı bir kurum olması ve kapitalist ekonominin işleyişi açısından vazgeçilmez olması nedeniyle bürokrasinin ortaya çıkışının rasyonelleşme sürecine eşlik ettiğini ifade etmektedir.¹⁷⁴ Weber'e göre yasal-ussal egemenliğin geçerli olabilmesi için hukuk kuralları rasyonel temellere dayandırılmalı, yasa koyucu dâhil olmak üzere grubun tüm üyelerinin uyacağı beklentisiyle, soyut nitelikte kurallar tanzim edilmeli ve sadakat yasa koyucuya veya bir başkasına değil kurala olmalıdır.¹⁷⁵

Kapitalist ekonomi modeli, rasyonelleşme bürokrasinin doğuşunda ve gelişiminde etkili olmuş ise de bürokrasinin sürdürülebilmesi için para ekonomisi ve maaş sistemi zorunluluk arz etmektedir. Weber de çağdaş bürokratik yapının ortaya çıkabilmesi için, para ekonomisinin gelişmesi, memurların hizmetlerinin karşılığını parasal olarak alması gerektiğini¹⁷⁶ belirtmektedir. Para ekonomisinin tam gelişmişliği, bürokratizasyonun vazgeçilmez bir önkoşulu olmamakla birlikte,

¹⁷³ Giddens, A. Siyaset, Sosyoloji ve Toplumsal Teori, Çev. Tuncay Birkan, Metis Yayınları İstanbul, 2000, s. 45, aktaran; AKBey, a.g.e., s. 81.

¹⁷⁴ AKBey, a.g.e., s. 77.

¹⁷⁵ Bkz. Max WEBER, Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı, Çev. Özer Ozankaya, İmge Kitabevi, Ankara, 1995, s. 317-321, aktaran AKBey, a.g.e., s. 78.

¹⁷⁶ AKBey, a.g.e., s. 79.

bürokrasiyi kalıcı bir yapı olarak besleyecek sabit bir gelir kesinlikle şarttır.¹⁷⁷ Çünkü aynı ödeme (arazi veya vergiden pay gibi yollardan) bürokrasinin feodal veya yarı feodal bir yapıya dönüşmesine neden olur. Oysa düzenli maaş biçimindeki parasal ödeme bürokrasiyi tamamen bağımlı kılar.¹⁷⁸

Teknik bilginin, mal üretiminde çağdaş teknolojinin ve işletme yöntemlerinin gelişimiyle bürokratik yönetim vazgeçilmez bir nitelik kazanmıştır. Öyle ki, mevcut bürokratik mekanizmanın dışına çıkmanın ancak aynı bürokratik sürece bağımlı olan yeni bir örgütün kurulmasıyla mümkün olacağı savunulmuştur.¹⁷⁹

Yazılı işleyişi sağlayacak yazma araçlarının gelişmesi,¹⁸⁰ ulaştırma ve haberleşme araçlarının yaygınlaşması da bürokratik mekanizmanın işleyebilmesini ve bürokrasinin ortaya çıkışını sağlayan ön şartlar olarak ifade edilebilir.¹⁸¹ Bürokratik örgütlenme, ulaşım ve haberleşme ağının gelişmesiyle birlikte genişlemiş ve etkinliğini arttırmışsa da bu araçlara olan ihtiyacı gün geçtikçe daha çok artmaktadır.¹⁸² Çünkü bürokratik mekanizmanın işleyişi sırasında ortaya çıkan direktiflerin, emir ve talimatların bir an önce ilgili muhataplarına ulaşması ancak ileri haberleşme ağlarıyla mümkün olabilmektedir.

18. yüzyılda, Avrupa ve Amerika'da gerçekleşen devrimler, iktidar örgütlenmesinde yeni modeller inşasına yol açmış, devlet hizmetinin yürütülmesinin kurallara, önceden belirlenmiş usullere bağlanması talepleri devlet aygıtının yeniden düzenlenmesi sonucunu doğurmuştur.¹⁸³ 1920'li yılların ortasından itibaren ise Weberyen bürokrasinin temel ilkeleri olan hiyerarşik yapılanma, müsabaka ya da

¹⁷⁷ İbid., s. 80.

¹⁷⁸ İbid., s. 82.

¹⁷⁹ WEBER, a.g.e., s. 327.

¹⁸⁰ TORTOP, a.g.e., s. 196.

¹⁸¹ ABADAN, a.g.e., s. 55.

¹⁸² WEBER, a.g.e., s. 329.

¹⁸³ DREYFUS, a.g.e., s. 56.

yeterlik sınavı yoluyla meziyete bağı ayıklama ve meslekte kalıcılık veya terfi yoluyla görevi sürdürme, Büyük Britanya ve Fransa'daki kamu kurumlarının temel çatısını oluşturmuştur. ABD'de de daha az sistematik olmakla beraber aynı durum geçerlidir. 1923 yılında, "Classification Act" ile farklı idari hizmetlerdeki mertebeler ve karşılık gelen maaşlar düzenlenmiştir.¹⁸⁴ Aristokrasiyle mücadele için öne sürülen sınav sistemleri, eğitim ve bilgiye dayalı atama gibi demokratik mücadeleler de bürokrasinin zeminini hazırlamıştır.

Uzmanlaşma ve etkinliği gerektiren karmaşık idari sorunların ortaya çıkması ve modern iletişim olanaklarının gelişmesi karmaşık yapıların uyum içerisinde çalışmalarını olanaklı kılarak bürokrasinin gelişmesine olanak sağlamıştır.¹⁸⁵

Özetle, kapitalist ekonomi modelinin benimsenmesi, endüstri toplumunun ortaya çıkması, işbölümünün artması ve uzmanlık alanlarının genişlemesi, şehirlerin kalabalıklaşması, ekonomik ilişkilerin daha karmaşık ve yoğun hale gelmesi, kişisel ilişkiler yoluyla sosyal ve ekonomik işleyişin düzenlenmesinin olanaksız olması, merkezi yönetimlerin güçlenmesi, teknolojik ilerleme, haberleşme olanaklarının artması gibi birçok neden bürokratik bir örgütlenme modelini zorunlu kılmıştır.

B) Bürokrasinin Kapsamı ve Özellikleri

1) Bürokrasinin Kapsamı

Yukarıda da açıklandığı gibi bürokrasinin, yönetim ve örgütlenme modeli ve devlet idaresi anlamlarıyla ele alındığı çalışmalarda, bürokrasi deyimi, belli bir örgütlenme modeli içerisinde, hiyerarşik bağ ile çalışan ve diğer memurlara nazaran

¹⁸⁴ Ibid., 58.

¹⁸⁵ HALEVY Etzioni, E., Bureaucracy and Democracy -A Political Dilemma, Routledge, Londra, 1983, aktaran; AKBAY, a.g.e., s. 82.

üst mevkilerde yer alan kişileri ifade etmek için kullanılmaktadır. Devlet idaresi bakımından ele alındığında ise bürokrasinin, merkez ve taşra birimlerinin tamamını içerdiği kabul edilmektedir. Yeri gelmişken, hâkimlerin, istisnai birkaç çalışma haricinde¹⁸⁶ bürokraziye dâhil edilmediğini ve bürokrat olarak nitelendirilmediğini belirtmek gerekir.

Bürokrasinin, en geniş anlamıyla, hâkimler, diplomatlar, öğretmen ve öğretim üyelerinin de dâhil olduğu ve esas itibariyle bakanlıkların idari ve sekreterlik işlerini gören personelden oluştuğu ifade edilmektedir.¹⁸⁷ Bürokrasi, çoğunlukla yürütme erki içerisinde konumlandırılabilir kamusal görevlilerini ve yürütülen faaliyetleri kapsamakla beraber yasama ve yargı kurumlarının da kendilerine ait bir bürokrasilerinin bulunduğu bilinmektedir.

Abadan, bürokrasinin kapsamını; Kamu hizmetlerinin ifası için tanınan idari yetkilerin kapsadığı zabıta, mali idare, gümrük işleri, kamu iktisadi teşebbüsleri, mahalli idareler vs. kamu idaresinin uygulanmasıyla ilgili bütün resmi makamlar; bakanlıklar, genel müdürlükler ve taşra teşkilatı, ordu teşkilatı, öğretmenler ve öğretim işlerini üstlenen kurumlar, özel teşebbüs alanında geniş teşkilata sahip ticari firmalar ve endüstriyel işletmeler, sendikalar, mesleki teşekküller, federasyonlar, dernekler, siyasi partiler, kilise, dini cemaat vb. ruhani teşkilat, Birleşmiş Milletler gibi uluslararası teşkilatlar şeklinde saymaktadır.¹⁸⁸ Görüldüğü üzere ne mahkemeler, ne adli teşkilat, ne de hâkimler Abadan'ın tasnifi bakımından bürokrazi içerisinde yer almamakta, sadece Adalet Bakanlığı ve teşkilatı bakanlıklar arasında sayılmaktadır. Bu haliyle yargının, bürokratik mekanizmanın dışında tutulduğu söylenebilir.

¹⁸⁶ HEPER Metin, Bürokratik Yönetim Geleneği, Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye Cumhuriyetinde Gelişimi ve Niteliği, Ogun Kardeşler Matbaası, Ankara 1974.

¹⁸⁷ Ibid., s. 29.

¹⁸⁸ ABADAN, a.g.e., s. 14.

Türkiye’de bürokrasi üzerine yürütülen tartışmaların çoğunlukla onun ne olması gerektiği üzerinde sürdürülmesi¹⁸⁹ bürokrasinin kapsamına ve içeriğine odaklanmaması nedeniyle hâkimlerin bürokrasiyle ilişkilerinin ele alınmamış olması anlaşılır bir durumdur. Aynı şekilde, genelde yargı, özelde hâkimlik mesleği üzerine yürütülen çoğunlukla normatif nitelikteki tartışmalar, yargının bürokratik yapılanmasını ve hâkimin bu yapı içerisindeki bürokratik niteliğini ihmal etmiştir.

Hâkimler, bürokrasi içerisine dâhil edilmediği gibi yargı teşkilatı içerisinde bürokratik bir mevkie de yerleştirilmemişlerdir. Çalışmanın ilerleyen sayfalarında, Osmanlı ve Cumhuriyet döneminde kadılık ve hâkimlik görevlerinin bürokratik nitelikleri ele alınacaktır.

2) Bürokrasinin Özellikleri ve Yargının Bürokratik Nitelikleri

Abadan, modern bürokrasiyi, ayrıntılı usullere bağlılık, yavaşlık, gayri şahsilik, bürokratik üslup ve resmi dil, bürokratik iktidarı perçinleyen sır düşkünlüğü, anonimlik, dış müdahalelere karşı bağımsızlık, yeniliklere karşı mukavemet, emsale bağlılık, yetki uyuşmazlıkları, çeşitli bürokrasiler arasındaki bağların varlığı şeklinde açıklamaktadır.¹⁹⁰

Bürokratik yönetim ve örgütlenme modellerinin nitelikleri bürokrasi türlerine göre değişmekle beraber üzerinde uzlaşılan bazı özellikler de bulunmaktadır. Weber, bürokratik bir idareden söz edilebilmesi için; görev ve faaliyetlerin önceden belirlenmiş kurallara göre, yetki ve görevleri kesin olarak belirlenmiş kamu görevlileri tarafından yürütülmesi gerektiğini savunur. Weberyen bürokrasi modelinde, yetki ve görevlerin gayrişahsi bir hiyerarşi içerisinde dağıtılması, karar

¹⁸⁹ FINDLEY, V. Carter, Kalemiyeden Mülkiyeye Osmanlı Memurlarının Toplumsal Tarihi, Çev. Gül Çağalı Güven, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 1996, s. 2.

¹⁹⁰ ABADAN, a.g.e., s. 48.

ve işlemlerin yazılı usulle yürütülmesi ve dosyalanması, resmi görevlilerin tek ya da en önemli uğraşının görevli oldukları iş olması, maaş veya benzeri parasal ödeme yapılması, işbölümü ve uzmanlaşma esaslarına göre çalışılmasına ihtiyaç duyulduğu belirtilmektedir.¹⁹¹ Kalıcı ve sürekli bir yapıya sahip olması, hiyerarşik denetim mekanizmalarını içermesi, merkezi karar organları ve hiyerarşik yapılanma ile faaliyetlerinin sürekliliğini sağlaması bürokrasinin özellikleri arasında sayılabilir.

Kaba güçle yapılan devrim ya da yabancı işgalinde de bürokratik mekanizma tıpkı yasal hükümet zamanında olduğu gibi çalışmaya devam eder. Sorun her zaman, bürokratik yönetimin kimin elinde olduğu ile ilgilidir. Bu denetim, teknik uzmanlığı bulunmayan kişiler tarafından yapılamaz ve tecrübeli bir resmi görevli, uzman olmayan üstünden daha başarılı olur.¹⁹²

Weber, bürokratik örgütlenmeyi anlatırken makine imgesini sıkça kullanmıştır. Bürokrasi mensubu, bir mekanizma içerisinde kendisine tanımlanmış görevleri aralıksız olarak yerine getiren bir çark dişlisidir. Bir makine gibi farklı efendilerin hizmetine verilebilen bürokrasi çalışanı, “insanlığın giderildiği” yani sevgi, nefret gibi kontrol edilemeyen duyguların elimine edildiği ölçüde başarılı olacaktır.¹⁹³ Bürokraside görevlerin ve mevkilerin gayri şahsiliğinden söz edilmektedir. Ancak, her geçen gün artan uzmanlaşma ve yapılan işin yaşam alanlarını da kapsayacak noktaya erişmesi bürokrasinin gayri şahsilikten gayri insaniliğe doğru gelişmesine yol açmaktadır.

Weber, görevlerin gayrişahsi olarak dağıtıldığını ve hiçbir görev yerinin onu dolduran kişiye ait olmadığını, yargıçların, memur ve işçilerin belli bir göreve getirilmeyi isteyebilmelerinin, görev yerini ilgili kişinin mülkü haline

¹⁹¹ İbid., s. 55-58.

¹⁹² WEBER, a.g.e., s. 328.

¹⁹³ GIDDENS, a.g.e., 56,59; MOUZELİS, a.g.e., s. 20. aktaran ÖNDER, a.g.e, s. 36.

getirmeyeceğini dile getirir.¹⁹⁴

Doğruluk, hız, kesinlik, evrak bilgisi, süreklilik, gizlilik, birlik, tam bağımlılık, sürtüşmenin ve farklılıktan kaynaklanan kişisel maliyetlerin kaldırılması, tekdüze uygulama bürokrasinin optimum noktaya ulaşmasını sağlar. Bürokrasi, “insanlıktan uzaklaştığı” oranda kusursuz işler.¹⁹⁵ Somut olayın özellikleri ne kadar göz ardı edilirse bürokrasinin işleyişi mükemmelleşir.

Yönetim ve örgütlenmede rasyonelleşme bürokrasinin gelişimine hizmet ettiği gibi rasyonel kurallara dayanma bürokrasinin temel niteliklerinden biridir. Bürokratik yönetimin rasyonel unsuru, bilgi temelli olmasından kaynaklanmaktadır. Buradaki bilgiyi ikiye ayırmak gerekir. Birincisi örgütün görev alanı hakkında uzmanlığa sahip olmak, ikincisiyse örgüt bilgisine sahip olmaktır. İlk bilgi türü bürokrata uzmanlık sağlarken ikincisi ise bürokratin kendi emsalleri arasında ilerlemesine ve yönetim kademesinde yer almasına olanak sağlar.

Bilgi, bürokratik yönetimin temeli olduğu gibi¹⁹⁶ olgusal bilginin yanında örgütsel bilgi de büyük önem arz etmektedir. Kimi zaman uzmanlık bilgisi, örgüt bilgisinin gerisinde kalmaktadır. Çünkü uzmanlık bilgisine sahip olan kişileri ikame olanağı bulunmakta iken belli bir zamandaki örgüt bilgisi ancak belli kişiler arasında dolaşımda olduğundan daha kıymetlidir.

Çağdaş bürokrasinin özelliklerinden biri maaş sistemidir. Bürokrat, örgüt içerisindeki konumuna, rütbesine göre belli bir maaş alır. Maaşının ve konumunun yükselmesi için bir kariyer planı dâhilinde hareket eder. Bürokratların önemli bir kısmı, yükselme kriterlerinin belirli olmasını, terfide esas alınan noktaların

¹⁹⁴ WEBER, a.g.e., s.331.

¹⁹⁵ AKBEY, a.g.e., s. 94.

¹⁹⁶ WEBER, a.g.e., s. 329.

öngörülebilir, şeffaf ve denetime açık olmasını talep eder. Patrimonyal özellikler gösteren bürokrasilerde bu nitelikler önemli ölçüde göz ardı edilir. Ancak maaş yerine başka bir takım ayrıcalıklar tanınır.

Bürokrasi, yukarıda yer verilen niteliklerinin yanında merkeziyetçi, hiyerarşik yapılanmaya ve tekdüze üretim sistemine sahiptir. Çalışma içerisinde bürokrasinin bu nitelikleri üzerinde yoğunlaşılacak ve hâkimlik mesleği ve yargı bürokrasisi daha çok bu nitelikleriyle ele alınacaktır.

Türkiye’de yargı ve geri kalan kamu bürokrasisi arasında birçok ortak nokta bulunabilir. Ancak tez kapsamında bürokrasinin, yargı bağımsızlığı ilkesiyle çelişen merkeziyetçi ve hiyerarşik yapısı, karar ve işlemlerin tekdüzeliği özellikleri daha çok vurgulanmıştır.

Daha önce de belirtildiği üzere feodal yönetimlerin yıkılması ve merkezi siyasal iktidarların güçlenmesi bürokrasinin doğuşunda etkili olmuştur. Geçmişte dağınık olarak sunulan hizmetlerin merkezi bir örgütlenme dâhilinde sunulması bürokrasiyle ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, merkeziyetçilik bürokrasinin en temel özelliklerinden biridir. Bürokratik örgütlenme modelinde kural ve kararların merkezde belirlenmesi öne çıkmaktadır.

Yargı, esas itibarıyla, modern devletin ortaya çıkması, kuvvetler ayrılığının benimsenmesiyle görünürlük kazanmıştır. Merkezi iktidarların oluşması, iç ve dış egemenliğin tek bir elde toplanması, sınırların belirlenmesi, modern devletler sisteminin kurulması bir yargı erkinin ve kuvvetler ayrılığı tezinin geçerlik kazanmasına olanak sağlamıştır. Bu itibarla yargı ve bürokrasi aynı tarihsel kaynaklardan beslenmişlerdir. Yargı erkini ve kuvvetler ayrılığını doğuran koşullar

aynı zamanda bürokratik yönetim mekanizmasının oluşmasına da imkân tanımıştır.

Modern devletin, feodal yönetimler karşısındaki en önemli özelliği, egemenliğin merkezi iktidar tarafından kullanılıyor olmasıdır. Mutlak iktidarların merkeziyetçi yapılar kurması ve ülke sınırları dâhilinde tek güç haline gelmeleri modern devletin temelini oluşturmuştur. Bir başka deyişle, modern devletin yönetim aygıtı merkeziyetçi niteliktedir. Merkeziyetçiliği mutlak olarak uygulamak mümkün olmadığından, yerel yapılanmaların varlıklarını sürdürmeleri siyasal ve yönetsel bir zorunluluk olarak görülmüştür. Ancak, geçmişten farklı olarak, yerel yönetimleri var kılan merkezin varlığıdır. Yerel, merkeze rağmen değil, merkezin rızası kapsamında var olmaktadır.¹⁹⁷ Merkez ve yerel arasındaki ilişkinin niteliği ise devletlerin, tarihsel, siyasal, kültürel, bürokratik geleneklerine, ekonomik, coğrafi, etnik yapılarına göre belirlenebilmektedir.

Merkeziyet, merkezi yönetimin, yer ve kişiler bakımından tüm karar alma yetkilerini kendinde topladığı yönetim modelidir. Yer yönünden merkeziyet, ülkenin bütününde geçerli yetkilerin sadece merkezi yönetim tarafından kullanılması iken kişiler açısından merkeziyet merkezi yönetimin işlemlerinin herkes bakımından geçerli olması olarak ifade edilmektedir.¹⁹⁸

¹⁹⁷ CANGİR Mehmet, Merkeziyetçilik Ademi Merkeziyetçilik Sarmalında Yetki Genişliği, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi (Yönetim Bilimleri) Anabilim Dalı, doktora tezi, Tez Danışmanı: Koray Karasu, Ankara, 2011, s.10. “Merkez sözcüğü Arapça “rekz”(dikmek, saplamak) den türeyen, “saplama yeri” anlamına gelen bir sözcüktür. “Bir daire çizerek dönen bir şeyin bağlı bulunduğu direk veya milin saplandığı yer” olarak tanımlanmaktadır. İlhan Ayverdi, *Misalli Büyük Türkçe Sözlük*, Kubbealtı Yayıncılık, İstanbul, Cilt 2, 2005, s. 2016-2017. Kök anlamından hareketle terimin yukarıdan aşağıya bir hareketi değil, bir çemberin “orta nokta”sını ifade ettiğini vurgulayan Güler, merkeziyet terimini “yetki ve gücün belirli bir noktada yoğunlaştığı yönetim usulü” olarak tanımlamaktadır. Birgül Ayman Güler, “Sunuş”, Cenk Reyhan, *Osmanlı’da İki Tarz-ı İdare*, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, s. 10.”

¹⁹⁸ NALBANT Atilla, Üniter Devlet Bölgeselleşmeden Küreselleşmeye, XII Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s. 30-32. Ayrıca Bkz. CANGİR Mehmet, a.g.e., s.14.

Devletin, idari, mali ve siyasi bakımdan merkeziyetçilik-adem-i merkeziyetçilik dengesi kamu bürokrasisine de yansımaktadır. Bürokrasinin yapısı ve toplumla ilişkisi, devletin farklı organları arasındaki mücadeleye ve bu doğrultuda şekillenen siyasal rejime göre değişiklik arz etmektedir.¹⁹⁹ Siyasal olarak adem-i merkeziyetçi yapıda olan federal bir devlet ile üniter yapıda bir devlette kamu bürokrasisinin merkeziyetçilik nitelikleri farklılık göstermektedir. Aynı şekilde idari olarak adem-i merkeziyetçi yapıdaki bir devlette kamu bürokrasisinin de merkeziyetçilik vasfının çok öne çıkmayacağı öngörülebilir bir durumdur. Bu yönleriyle, idari ve siyasi merkeziyetçilik ile bürokratik mekanizmanın merkeziyetçi yapısı arasında bağlantı bulunmakla beraber merkeziyetçilik bürokratik yapıların temel özelliklerinden bir tanesidir.

İdari anlamda merkeziyetçiliğin tespiti için planlama, kaynak yaratma, karar alma ve uygulama gibi yetki ve görevlerin çevreye hangi ölçüde dağıtıldığına bakmak gerekmektedir.²⁰⁰ Bürokratik mekanizmanın merkeziyetçiliğinin tespiti açısından da benzer ölçütlere başvurulabilir.

Bürokrasinin, bir diğer özelliği, hiyerarşik yapılanmadır. Weber, bürokratik örgütün, otorite hiyerarşisine göre yapılandığını belirtmektedir.²⁰¹ Yasal-ussal yönetimlerde dairelerin örgütlenişinin hiyerarşi ilkesine göre gerçekleştirildiğini, alttaki dairelerin, üsttekilerin gözetim ve denetimi altında olduğunu belirtir.²⁰² Bürokrasi içerisinde emir ve talimatların iletilmesi, görevin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin izlenmesi, kısaca örgütün tüm kurgusu belirli bir hiyerarşiye

¹⁹⁹ DREYFUS, a.g.e., s. 23.

²⁰⁰ CANGİR, a.g.e., s. 21.

²⁰¹ ERYILMAZ, a.g.e. s. 45-49.

²⁰² WEBER, a.g.e., s. 329.

dayanmaktadır. Aslında, bürokratik yapıların ve örgütlerin en temel özelliği bir hiyerarşi içermeleridir. “Örgüt”, iş ve görev paylaşımı yapılarak, ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bir otorite hiyerarşisi içerisinde bir araya gelen kişilerin faaliyetlerinin koordinasyonu olarak tanımlanabilir.²⁰³ Bir örgütlenme modeli olarak ele alındığında bürokrasinin en önemli vasıflarından biri de hiyerarşik olmasıdır.

Hiyerarşi kelimesi, Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlükte; “*Makam sırası, basamak, derece düzeni, aşama sırası*”, “*sıradüzen*”, “*aşama düzeni*” sözleriyle açıklanmaktadır.²⁰⁴ Sosyal Bilimler Sözlüğünde ise; “*1. Bir bütünlüğü oluşturan parçalar ya da bir sistemin elemanları arasındaki sıra düzeni; bir düzenekte yer alan varlıkların önemlerine göre sıralanmaları. 2. Sosyal ve teknik işbölümünün fonksiyonu olarak birbirlerine tabi derecelerden, kademelerden oluşan yerleşik düzen.*” Hiyerarşi kelimesi Yunanca’da “kutsal” anlamına gelen “hieros” ve “kural, düzen” anlamlarına gelen “archein” kelimelerinden türemiştir. Sosyal bilimlerde, çoğunlukla emir-komuta zinciriyle bilinen aşama düzenini ifade etmek için kullanılır.

Hiyerarşi, sadece bürokratik örgütlenmelerde değil, diğer örgütsel yapılarda ve hatta toplumun bizzat kendisinde görülen bir olgudur. Bireylerin, toplumsal hayatta, açık veya üstü örtülü şekilde de olsa ahlaki, dini, ekonomik, mesleki, soya dayalı statülerinin bir derecelendirmeye tabi tutulduğu örnekler mevcuttur. Örgütsel hiyerarşi ise bir örgüt içerisinde yer alan statüleri ve bu statülerin düzenlenmesini, statüler arasındaki ilişkiyi esas almaktadır.

²⁰³ DÖKMEN Üstün, İletişim Çalışmaları ve Empati, Sistem Yayıncılık, İstanbul, 1999, s. 59.

²⁰⁴ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.59253d627061d0.08128291 E.T.: 30.05.2016.

Bürokrasinin rasyonel ve önceden belirlenmiş açık, öngörülebilir kurallara bağlı olması ve örgütün bu kurallar doğrultusunda faaliyetlerini sürdürmesi hiyerarşik görünümü belirsizleştirebilirse de bürokratik mekanizmanın işleyişi, başarılı bürokratların yükselmesi ancak hiyerarşi ile mümkündür. Weber, bürokratların, çalışma süresine veya başarı ölçüsüne ya da her ikisi de dikkate alınarak oluşturulan bir yükselme dizgesine göre çalıştıklarını, görevlerin ifası sırasında katı disiplin ve denetim altında bulunduklarını ileri sürer.²⁰⁵ Hiyerarşi, bilgi ve kuralların yanında bürokratik mekanizmanın işlerliğini sağlayan en önemli kaynaktır. Ayrıca, bürokratik mekanizmayı işler kıldığı gibi vaat edilen bürokrasi basamakları, çalışanların bağlılığını ve modelin sürekliliğini de sağlamaktadır. Parasal gelirlerin, ayrıcalıkların, karar ve kurallar karşısındaki konumun en önemli belirleyicisi hiyerarşidir. Hiyerarşi, örgüt içerisinde, talimatların aktarılmasına, işlerin yürütülmesine ilişkin hayati rolü nedeniyle örgütün “ruhu” olarak da ifade edilebilir. Sonuç itibarıyla hiyerarşi, merkeziyetçilik gibi bürokrasinin en önemli niteliklerinden biridir.

Bürokrasinin, önceden belirlenmiş, kesin ve açık kurallarla işlemesi, çalışanlar arasında belli bir uyumun bulunması, gayrişahsi olması, bürokrasinin yarattığı işlem ve kararların da uyumlu olmasını ve hatta çoğu kez tekdüze olmasını gerektirmektedir. Bürokratik mekanizmanın güvenilirliği ve hatta amacı farklı kişiler tarafından, farklı zaman ve mekânlarda aynı sonuçların elde edilebilmesidir. Bu nedenle tekdüzeliğin bürokrasinin özelliklerinden biri olmasının yanı sıra amaçları arasında da yer aldığını söyleyebiliriz.

²⁰⁵ WEBER, a.g.e., 2014, s. 333.

Merkeziyetçilik, hiyerarşi ve tekdüzelik, bürokratik yapılanmanın esasını oluşturdıkları gibi bu nitelikler aynı zamanda birbirlerini beslemektedirler. Örneğin, merkeziyetçi bir yönetim anlayışı hiyerarşik bir yapılanmayı zorunlu kılmaktadır. Zira idare kademesinin merkezde toplandığı bir teşkilatta talimatların tüm teşkilata ulaşabilmesi, denetim ve kontrolün sağlanabilmesi ancak “silsile-i meratip”²⁰⁶ ile mümkün olmaktadır. Bütün teşkilatın bu şekilde, sınırlı sayıdaki merkez mensubu tarafından kontrol edilmesi de sonuç itibarıyla tekdüzeliğe yol açmaktadır.

Bürokrasi ve yargının modernleşmesinin ortak kaynakları bulunmaktaysa da yukarıda da belirtildiği üzere her iki kurum arasında pek çok farklılık bulunmaktadır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin benimsenmesiyle, artık genel idari bürokrasi içerisinde yapılanmış bir yargı erkinin kabulü mümkün değildir.

İngiltere’de daha 14. Yüzyılda, adalet idaresi yerel eşrafa emanet edilmişti. Hâkimler, Kral tarafından atanıyor, ancak ondan maaş almıyorlardı. Sosyal Statüleri gereği, Kralın muhatabı olabilecek durumdaydılar. Kralın değil, yasanın hizmetinde olduğu kabul edilen hâkimlerin azledilmezliği ilkesi 1701 yılında parlamento tarafından da benimsenmişti.²⁰⁷ Osmanlı’da da 14. yüzyıldan itibaren kadı tayinleri gerçekleştirilmiştir. Kadılar, İngiltere’de olduğu gibi merkezi idareden maaş almamışlardır. Ancak, ilmiye bürokrasisinin katı kurallarına bağlı olmaları ve kısa süre görev yaptıkları taşrada statülerinin zayıf olması nedeniyle Osmanlı döneminde özerk bir otorite oluşturamamışlardır. Tarihsel süreçte, bürokratik eğilimleri artarak devam etmiştir.

İkinci bölümde, ilk olarak kadıların, bürokratik eğilimleri ve kadılık mesleğinin Osmanlı dönemindeki tarihsel seyri ele alınacaktır.

²⁰⁶ Rütbelere zinciri

²⁰⁷ DREYFUS, a.g.e., s. 31, 40.

İKİNCİ BÖLÜM:

TÜRKİYE’DE HÂKİMLİĞİN BÜROKRATİK GELİŞİMİ

Osmanlı hukuk düzeninin ve resmi kültürünün yansımalarını kuruluşundan itibaren Türkiye Cumhuriyetinin kurum ve kuruluşlarında görmek mümkündür. Türkiye Cumhuriyeti mevcut kurumlarının önemli kısmını, bu kurumlara ilişkin süregelen tartışmalarla birlikte Osmanlı’dan devralmıştır. Bugünün yargı kurumları ve hâkimlik mesleği geçmişin tartışmaları ve reformları üzerine inşa edilmiştir.

Cumhuriyetin hukuk inkılabının, dini değerlerin yerine akıl ve bilimi, ümmet fikrinin yerine ulusu ikame etme iddiası ve bunun sonucunda başlatılan girişimler hukuk ve yargı kurumlarında köklü değişikliklere yol açmıştır. Bununla birlikte, Osmanlı kurum ve geleneklerini belli ölçüde devralan günümüz Türkiye’sinin hukuk ve yargı kurumlarında Osmanlı’nın katı bir hiyerarşi içeren, merkeziyetçi ve bürokratik yapılanmasının izlerini görmek mümkündür.

Bu bölümde ilk olarak, Cumhuriyetin ilk yıllarında ve hatta günümüz Türkiye’sinde hâkimlik mesleğinin inşasına zemin teşkil eden Osmanlı hukuk ve yargı bürokrasisine odaklanılacaktır. Çünkü günümüzün hukuk ve yargı kurumlarının, özellikle hâkimlik mesleğinin bürokratik niteliklerinin anlaşılabilmesi için Osmanlı dönemi hâkimlik mesleği üzerine bir inceleme yapmak gerekmektedir. Ayrıca, hukuk ve yargı sorunları hakkında sürdürülen güncel tartışmaların daha sağlam bir zeminde yapılabilmesi, çözüm önerilerinin değerlendirilebilmesi için Osmanlı döneminin hukuk ve yargı kurumlarına ilişkin bir perspektife ihtiyaç duyulmaktadır. Bu bakış açısı, hem güncel sorunların tarihi arka planını gösterecek hem de üretilen çözümleri geçmiş tecrübeler eşliğinde değerlendirme olanağı yaratacaktır. Bu nedenle, Osmanlı döneminde yargı görevini yerine getiren “*kadı*” ile

mensubu olduğu “ilmiye sınıfına” ve Osmanlı’da adalet bürokrasisinin merkeziyetçilik düzeyi ile içerdigi hiyerarşik yapılanmaya bakılacaktır.

Osmanlı bürokrasisi üzerine kapsamlı bir inceleme yapmak çalışmanın boyutlarını aşacak niteliktedir. Böyle bir çalışma için Osmanlı sarayının, saray okullarının, divanların, mahkemelerin, medreselerin, askeri düzenin, tımar ve vergi sisteminin, sonraki dönemlerde Babıalı’nın idari düzeninin ayrıntılı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, yargı kurumlarının merkeziyetçi, hiyerarşik yapılanma ve tekdüzelik özelliklerinin incelenmesiyle yetinilecektir.



D) OSMANLI DÖNEMİNDE KADILIK

Osmanlı'nın ilk yıllarında uyuşmazlıkların çözülmesi ve adalet işlerinin yürütülmesiyle görevli belli bir meslek grubu ve bürokratik mekanizma bulunmamaktaydı. Bununla birlikte, toprakların genişlemesi ve nüfusun artması, devletin/idarecinin en önemli görevlerinden biri sayılan adaletin dağıtılması konusunda bir takım düzenlemeler yapılmasını gerektirmiştir. Weber'in belli bir büyüklüğü aşan örgütlenmelerde ve kolektif çalışmayı gerektiren alanlarda zorunlu bir unsur olarak gördüğü bürokratik yapılanma Osmanlı idare ve hukuk alanlarında da görülmeye başlanmış; bu sebeple kuruluş yıllarından itibaren hukuk düzenine, yargı teşkilatına ilişkin birçok yenilik, değişiklik gerçekleşmiştir. Osmanlı'nın ilk yıllarında bizzat padişah tarafından yürütülen adalet hizmeti, yukarıda da yer verilen, toprakların genişlemesi, nüfusun artması gibi sebeplerden ötürü şer'i hâkimlere bırakılmıştır.²⁰⁸

Adaletin dağıtılması ve diğer devlet faaliyetlerinin yerine getirilmesi, en önemlisi geniş topraklar üzerine kurulan iktidarın sürdürülebilmesi yönetici kadronun ve bürokratik ağın varlığıyla mümkündür. Osmanlı devleti asırlar süren iktidarını kurduğu bürokratik ağ üzerinden sürdürmüştür. Osmanlı devletinde bürokratik ağa dâhil olarak kamu hizmetlerinin yürütülmesi işlevini yerine getirenlere “askeri” denilmekteydi.²⁰⁹ “Askeri” sözü, “mülkiye”, “ilmiye” “seyfiye” ve “kalemiye” gruplarından oluşan Osmanlı bürokrasisinin tamamını ifade etmekteydi.

²⁰⁸ GIBB Sir Hamilton – BOWEN Harold, *Islamic Society And The West, A Study of the Impact of Western Civilization on Muslim Culture in the Near East*, Volume one, *Islamic Society in the Eighteenth Century Part I*, Oxford University Press, London, 1963, s. 111.

²⁰⁹ ÜÇÖK Coşkun, MUMCU Ahmet, BOZKURT Gülnihal, *Türk Hukuk Tarihi*, Turhan Kitabevi, 12. Baskı, Ankara, 2007, s. 209.

“*Mülkiye*” sınıfı; sadrazamlar, vezirler, beylerbeyleri ve sancak beylerini, “*ilmiye*” sınıfı, din, yargı ve eğitim işleri ile bir kısım belediye işlerine bakan kadılar, naipler, kazaskerler, müderrisler ve müftüleri; “*seyfiye*” sınıfı; kumanda heyeti ve genelkurmay dışında kalan tüm askeri teşkilatı, sipahileri, tımar ve zeamet sahiplerini; “*kalemiye*” sınıfı ise devletin arazi, tevcihat kayıtlarını tutan bürokratları kapsamaktaydı.²¹⁰

Osmanlı kurumsal kültürünün çekirdeğini oluşturan Osmanlı bürokrasisi merkeziyetçi ve hiyerarşik yapısıyla öne çıkmaktaydı. Osmanlı’nın merkeziyetçiliği ve ayrıntılı kurallara tabi olan statü hiyerarşisi tüm resmi yapılarda olduğu gibi hukuk ve din işlerinin yürütüldüğü kurumlarda da görülmekteydi. Din ve hukuk, kendi uzman kurumları ve çalışanlarıyla birlikte bürokratik bir görünüm içerisinde görev yaparak merkez bürokrasisi içerisinde yer almışlardı.²¹¹ Merkez bürokrasisi içerisine dâhil edilen ve din, yargı, eğitim ve bir kısım idari görevleri üstlenen Osmanlı bürokrasisinin bu kategorisi *ilmiye* sınıfını oluşturmaktaydı. İlmiye sınıfı da kendi içinde üç kategoriye ayrılmaktaydı. Bunlar, öğretimle görevli “*müderrisler*”, fetva vermekle görevli “*müftüler*” ile idare ve yargı ile görevli “*kadılar*”dı. Zaman içerisinde ayrı statü kurallarına ve hiyerarşilere tabi tutulmuşlarsa da bu kategoriler arasında geçiş yapılabilmekteydi.²¹²

²¹⁰ ABADAN, a.g.e., s. 32.

²¹¹ ZUBAIDA Sami, İslam Dünyasında Hukuk ve İktidar, (Çeviren: Burcu Koçoğlu BİRİNCİ, Hasan HACAK), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008, s. 164. Merkezi teşkilat içerisine dâhil edilen dini ve hukuksal anlayışların yanında resmi olmayan dini ve hukuksal akımlar da varlığını sürdürmüştür. İlerde de ifade edileceği üzere, üç kıtada hâkimiyet süren bir imparatorluğun aynı statü hiyerarşisi içerisinde yer alan görevliler ve merkezden belirlenen hukuksal kurallarla bir hukuk düzeni kurması ve bu düzeni imparatorluğun ücre köşelerine aynı yoğunlukta taşınması dönemin şartları altında olanaklı görülmemektedir. Bundan dolayı, mevcut merkeziyetçi yapılanmanın, statü hiyerarşisi içerisindeki görevlilerin yanında yerel yapılar ve kişiler, gelenek ve inançlar da var olmayı sürdürmüşlerdir.

Osmanlı ilmiye sınıfının merkeziyetçi niteliği ve merkez çevre ilişkileri konusunda ayrıntılı bir değerlendirme için bkz. BEYAZIT Yasemin, “Osmanlı İlmiyye Bürokrasisinde Merkez-Çevre İletişimine Dair Sorunlar (XVI. Yüzyıl)”, Tarih Araştırmaları Dergisi, C.: 28, S.32, 2007.

²¹² GIBB, BOWEN, a.g.e., Part II, s. 82.

İlmiye sınıfı mensupları âlimler anlamına gelen “*ulema*” deyimini ile ifade edilmekteydi. Ulema, Osmanlı bürokrasisinin geri kalanı (mülkiye, seyfiye, kalemiye) gibi “*kul*”²¹³ statüsünde olmadığından “*Siyaseten katledilmemek*” gibi bazı ayrıcalıklara sahipti.²¹⁴ Siyaseten katledilmenin sonucu olarak “*kul*” vasfındaki yöneticilerin malları müsadere edilirken ulemanın “*siyasetle*” cezalandırılmaması, mallarının müsadere edilmesini engellemiş, servetin sonraki kuşaklara aktarılmasına olanak tanımış ve ilmiye sınıfının diğer bürokratlara kıyasla daha avantajlı olmasını sağlamıştır. Bunun yanı sıra mülki ve askeri kadroların önemli kısmının “*devşirme*” geleneğiyle doldurulması Müslüman ahalinin çocuklarının ilmiye sınıfını tercih etmelerine sebep olmuştur.

Ulema; mülkiye, seyfiye ve kalemiye mensuplarına kıyasla belli ayrıcalıklara sahip olsa da Osmanlı bürokrasisinin içerisine dâhil edilmiş, icra ettiği din ve hukuk işleri bir bütün olarak devlet faaliyeti olarak yerine getirilmiştir.²¹⁵ Şeyhülislamdan cami vaizine, kazaskerden en alt konumdaki mahkeme çalışanına kadar din ve hukuk alanında faaliyet gösterenler merkezi idarenin doğrudan veya dolaylı²¹⁶ atamasıyla göreve gelmiş, faaliyetlerini devlet nezaretinde yerine getirmişlerdir. İlmi üstünlükleri ve devlet yönetiminde kendilerine duyulan saygı, ilmiye sınıfına devlet bürokrasisi dışına taşan bir özerklik sağlamamıştır.

²¹³ Osmanlı döneminde, devlet hizmetlerinde kullanılmak üzere köleler ve savaş esirleri arasından seçilen veya devşirme usulüyle yetiştirilen kişilerdir.

²¹⁴ Kural böyle olmakla birlikte, *ulema* sınıfından kişilerin de *siyaseten katline* dair örnekler bulunmaktadır. Örneğin, IV. Murad, halkın şikâyeti üzerine hiçbir soruşturma yapmaksızın İznik kadısını astırmış, buna sitem eden Şeyhülislam Ahizade Hüseyin Efendiyi de boğdurmuştur. Yine, veziriazamın azli için yeniçerileri tahrik ettiği ileri sürülen Şeyhülislam Hocaade Mesut Efendi Diyarbakır kadılığına tayin edilmiş ve yola çıktıktan sonra Bursa’da katledilmiştir. Bilahare, Bursa kadısı da öldürülmüştür. Son bir örnek de Edirne vakası sonrasında linç edilen Şeyhülislam Feyzullah Efendidir. Ayrıntılı bilgi için bkz. KATGI İsmail, “Osmanlı Devletinde Padişahın Emriyle Katledilmiş Şeyhülislamlar”, *History Studies, International Journal of History*, Vol.: 5, Issue 3, s. 85-115, Mayıs 2013.

²¹⁵ ZUBAIDA, a.g.e., s. 98.

²¹⁶ Kadıların kendi naiplerini tayin etmesi örneğinde olduğu gibi ilmiye hiyerarşisi içerisinde bazı pozisyonlara merkezden atanan kişilerin atama yapması, merkezin dolaylı ataması olarak ifade edilmiştir.

Osmanlı devleti üzerine yapılan tarihsel ve kurumsal incelemeler genel itibariyle Osmanlı'yı Klasik Dönem ve Tanzimat Dönemi şeklinde bölümlmeyi tercih etmektedir. Bu çalışmada da benzer bir bölümleme tercih edilecek ve öncelikle Osmanlı Klasik Döneminde ilmiye sınıfının ve kadılık mesleğinin bürokratik yapısı incelenecek, ardından Tanzimat dönemi ve kadılık mesleğinde gerçekleşen reformlar, mesleğin bürokratik nitelikleri ele alınacaktır.

A) Klasik Dönemde Kadılık

Belirli bir coğrafi genişliğe veya nüfusa sahip her yönetimde, adalet hizmetlerinin yerine getirilmesi, bu işle görevli kişilerin atanmasını gerektirir. Nitekim İslam Hukukuna göre, kişiler arasındaki hukuksal uyuşmazlıkları çözme yetkisi hükümdara ait olmasına rağmen, İslam hükümdarları bu yetkiyi hâkim tayin ederek kullanmışlardır.²¹⁷ İslam hukukuna göre yargılama yapmak üzere tayin edilen memura “*kadı*” denilmektedir.²¹⁸ İslam ortaçağında ortaya çıkan bu “*memuriyet*” hukuk tarihinin merkezinde yer almış²¹⁹ ve henüz “Dört Halife” döneminde kadı tayinleri yapılmıştır.²²⁰ Emevi döneminde, valilerin hukuki danışmanı düzeyinde olan kadılar, Abbasiler devrinde kısmi özerklik kazanarak genel idareden ayrılmışlardır.

²¹⁷ EKİNCİ Ekrem Buğra, Osmanlı Hukuku, Arı Sanat Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2012, s. 367.

²¹⁸ GÜNAY Hacı Mehmet, “Yargılama Hukuku”, İslam Hukuku Elkitabı içinde, Editör: Talip Gürçan, Grafiker yayınları, Ankara, 2012, s. 391-413, s. 391.

²¹⁹ ORTAYLI İlber, Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1994, s.3.

²²⁰ ZUBAIDA, a.g.e., s. 68. Dört Halife döneminden önce Hz. Muhammed tarafından Yemen bölgesine kadı tayin edildiği belirtilmektedir. Bkz. ATAR Fahrettin, İslam Adliye Teşkilatı, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 1991, s. 56. İslam’da, müftülerce (en üstte şeyhülislam) yerine getirilen ifta kurumunun Hz. Ebubekir tarafından kurulduğu, kadıların piri ve ilkinin ise Hz. Ali olduğu ileri sürülmektedir. Bkz. GÜR, a.g.e., s. 44.

Osmanlı döneminde ise kadılık bir meslek²²¹ hüviyetine bürünmüştür.

Osmanlı idari teşkilatı eyaletlere, eyaletler sancaklara ayrılmış, sancaklar, kadılar²²² tarafından idare edilen “*kaza*”lara bölünmüştü. Kazalar ise bazı durumlarda başında kadı yardımcısının (*naip*) olduğu nahiyelere bölünebilmekteydi. Kadılar ve yardımcıları idari nitelikteki görev ve yetkilere sahiptiler; ancak mülki idareye değil ilmiye bürokrasisine bağlıydılar. Kazalarda, mülki idarenin temsilcisi ise kamu düzeninin korunması, emniyetin sağlanması ile görevli Subaşıydı.²²³

Osmanlı kadısının öne çıkan özellikleri şu şekilde sıralanabilir: ilk olarak, kadılar mahalli yöneticilerden ve otoritelerden bağımsız ve doğrudan merkeze bağlı olarak görev yapmaktaydılar. İkinci olarak adli konuların yanı sıra mülki ve mali konulardan da sorumluydular. Son olarak, belirli bir eğitim ve hiyerarşiden geçerek atanmakta ve atandıkları mahalde belirli ve kısa bir süre görev yapmaktaydılar.²²⁴ Sayılan özellikleri ve İslam idaresi altındaki diğer kadılarla karşılaştırıldığında idari ve mali konulardan sorumlu olması nedeniyle Osmanlı kadısının ayrı bir nitelik kazanmış olduğu söylenebilir.

Osmanlı kadısı, yargı görevinin yanında belli mahallerde mülki amir ve yöneticilik görevlerini üstlenmekte, ayrıca halkın temsilcisi olarak hareket etmekteydi. Bu yönüyle, ahalinin hakkını savunma konusunda hak ve yetkiye sahip bir şeriat adamıydı.²²⁵ Kadı'nın, şeriata göre “cemaatin” reisi olması, halkın bazı

²²¹ TDK Büyük Sözlük Meslek Kelimesini; “*belli bir eğitim ile kazanılan sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş*” sözleriyle açıklamaktadır.” Bkz. http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&sarama=kelime&guid=TDK.GTS.5925475ead9f04.05898366 E.T.: 15.10.2016.

²²² Kadılara, *hâkim*’üş-şer ve daha sonra kısaca *hâkim* de denilmiştir. Bkz. EKİNCİ, a.g.e. (2012), s. 368.

²²³ GIBB, BOWEN, a.g.e., Part I, s. 154.

²²⁴ ORTAYLI, a.g.e., s.25.

²²⁵ İbid., s.5.

şikâyet ve taleplerini merkeze sunması ona ayrı bir nitelik kazandırmaktaydı.²²⁶ Kadı'nın bu görevini ne düzeyde kullandığı, kısa süre kaldığı bir yerde²²⁷ halkla ne ölçüde ilişki kurabildiği ayrı bir araştırma konusu olmakla birlikte, bu durum kadı ve halk arasında doğrudan temsil ilişkisi kurması bakımından oldukça özgündü. Bu özgün yönüyle kadı, halk adına bir tür kamu avukatlığı görevini de yürütmekteydi.²²⁸

1) Kadıların Atama ve Tayin Usulleri

Daha önce de belirtildiği üzere, İslam hukukuna göre uyuşmazlıkları çözmekle yetkili olan yöneticiler bu yetkilerini hâkimlere devretmişlerdir. İslam siyaset geleneğine göre yargı, hilafete dâhil görevlerden biri olarak kabul edildiğinden, hâkim tayini de siyasal otoritenin yetkisi kapsamındadır.²²⁹ Uygulamada ise hâkimlerin çoğunlukla hükümdar tarafından tayin edilen bir “başkadı” tarafından atandığı bilinmektedir. Emevilerde *kâdiyü'l-cema'a*, Abbasilerde *kâdiyü'l-kudât*, Selçuklularda *kâdi-leşker*, Osmanlılarda *kâdi-asker* (kazasker) hâkimlerin başı olarak atama görevini yerine getirmiştir.²³⁰

Osmanlı devletinin kuruluşundan itibaren fethedilen şehirlere kadı tayin edilmeye başlanmıştır. Osman Gazi'nin, dönemin ünlü âlimlerinden Tursun Fakih'i Karacahisar'a atamasının bilinen ilk kadı tayini olduğu ifade edilir.²³¹ Ülke sınırlarının genişlemesi, Bursa kadısının sefere katılması sırasında merkezdeki işlerin

²²⁶ İbid., s.26.

²²⁷ Osmanlı kadılarının görev süreleri oldukça kısıydı ve atandıkları mahaldeki 18-24 ay kalmaktaydılar. Önemli kadılıklarda bu süre bir yıla düşmekteydi.

²²⁸ Kadının, ulemadan olması ve kul sayılmaması nedeniyle siyaseten katledilemeyeceği, bu durumun genelde ilmiye sınıfına özelde kadılık mesleğine önemli bir avantaj sağladığı daha önce ifade edilmişti. Kadıyı, memuriyet sınırlarının dışına taşıyan özelliklerden bir diğeri de cemaatin reisi olması ve ahali adına merkezden talepte bulunabilmesidir.

²²⁹ GÜNAY, a.g.e., s. 391-413, s. 401. Kadı tayin yetkisi hükümdara ait ise de fıkıh âlimlerine göre kadılar, kendilerini tayin eden kişinin vekili olmakla birlikte onları tayin eden merci ve kişiler adına değil kamu adına görev yaptıklarından atamayı gerçekleştirenler makamlarından ayrılrsa dahi kadının görevi devam edecektir.

²³⁰ EKİNCİ, a.g.e. (2012), s. 368.

²³¹ İbid., s. 368.

aksaması adalet işlerinin daha kapsamlı bir ağ tarafından ele alınmasını gerektirmiş ve bu nedenle 1363 tarihinde kazaskerlik kurumu kurulmuştur.²³²

Osmanlı'da kadılık daha kapsamlı kurallara dayanan başlı başına bir meslek niteliğindeydi ve kadı olarak atanabilmek için diğer İslam devletlerinden farklı olarak öncelikle bir öğretim ve aşama düzeninin geçilmesi gerekmektedir.²³³ Bunun için dönemin öğretim kurumları olan medreselerin yüksek kısımlarından mezun olunmalıydı. Medrese mezunları aldıkları “icâzet”²³⁴ (diploma) ile kazasker konağındaki “mülazemet” (staj) defterlerine isimlerini kaydettirir,²³⁵ kadı mahkemesinde stajlarını tamamladıktan sonra İstanbul'a gelerek bir yıl daha staj ve yardımcılık yaptıktan sonra kazaskerlik tezkirehanelerindeki kadılık talep defteri olan “matlab'a” isimlerini yazdırır ve sıraları gelince alt derecedeki bir kazaya kadı olarak tayin edilirdi.²³⁶

Yükseköğrenimini tamamlayan ve kadı olabilmek için gerekli koşulları taşıyanların ataması padişah “berat”'ı ile gerçekleşmekteydi. Kadıların atama, görevden alma işlemleri ise Anadolu ve Rumeli Kazaskerleri tarafından yürütülmekteydi. 150 akçeye kadar olan kadılıklara atama ve görevden alma işlemleri kazaskerin padişaha arzıyla, 150 akçeden fazla kadılıklar ile “mevleviyet”²³⁷ kadılıklarının ataması ise kazaskerin teklifi sonrasında veziriazamın padişaha arzıyla yapılmıyordu. XVI. yüzyılın ikinci yarısında bu usul değişmiş ve alt derece kadıların

²³² YURDAKUL İlhami Osmanlı İlmiye Merkez Teşkilatında Reform, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008, s. 93.

²³³ ORTAYLI, a.g.e., s.9, 23.

²³⁴ Diploma, Medrese öğrencisinin, medrese derslerine başladığı tarihten itibaren hangi dersleri, hangi eserler ve hocalar vasıtasıyla okuduğunu gösteren belge. İcazetnameyi veren müderris icazetnameye kendi adını yazdıktan sonra kendisinin ders aldığı hocasını, sonra hocasının hocasını yazarak bu zinciri İslam âleminin büyük âlimlerine kadar çıkarıp bağlardı. Bkz. UZUNÇARŞILI İsmail Hakkı, Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2014, s.83.

²³⁵ EKİNCİ, a.g.e. (2012), s. 369.

²³⁶ YURDAKUL, a.g.e., s. 140.

²³⁷ Osmanlı adalet düzeninde kaza ve sancak kadılıklarının üzerinde olan büyük kadılıklara “mevleviyet” denirdi. Mevleviyet kadıları ise “mevali” olarak anılırdı.

atamaları kazaskerlere, mevalinin atama ve görevden alınma işleri ise şeyhülislama verilmiştir. Kadılar, kazasker dairelerinde tutulan “*ruzname*”’ye kaydolarak mesleğe başlar ve mesleki terfileri, özlük işleri bu büroda yürütülürdü. Kazasker dairesindeki deftere kaydedilmeyen kadının elindeki padişah beratı hükümsüzdü.²³⁸

Medrese mezunları staj süresinin ardından kadı olarak atanabildiği gibi yine medrese mezunu olup ders veren müderrisler de mesleğin başından itibaren kıdem ve derecelerine göre kaza, sancak veya eyalet kadısı olarak atanmaktaydılar.²³⁹ Örneğin, yirmi ila otuz akçe yevmiyeli bir müderris, kaza kadılığına; elli akçe yevmiyeli²⁴⁰ müderris, yüz elli akçeli sancak kadılığına atanabilirdi.²⁴¹ Üst düzey kadılıkların müderrisliğe kıyasla daha yüksek gelir aracı olması nedeniyle müderrislikten kadılığa yapılan atamalar belli kurallara bağlanmıştı. Örneğin, müderrislik görevinin en üst mertebesine ulaşanlardan yılda sekiz kişi mevleviyet payesiyle adalet teşkilatına geçiş yapabilmekteydi.²⁴²

Kadı olabilmek için yüksek eğitimi tamamlamış olmanın yanında, âkil, bâliğ, hür, Müslüman, erkek, adil olmak gerekmektedir. Görme, işitme duyularının sağlam olması da kadılık için aranan koşullardır.²⁴³

Aşağıda da anlatılacağı üzere ilmiye sınıfının teşkilatlanması ve faaliyetleri hiyerarşik bir düzen içerisinde gerçekleşmekteydi. Hiyerarşinin en fazla öne çıktığı alan ise kadı tayinleriydi. Tayinlerde kıdem ve rütbelere gözetilir, tayinlerin kıdem

²³⁸ ORTAYLI, a.g.e., s.13. Berat tayin işleminin ispat belgesidir. Bu belge olmaksızın görev “*beratsız fuzuli mahkeme kurmak*” olarak nitelendirilir.

²³⁹ EKİNCİ, a.g.e. (2012), s. 369.

²⁴⁰ Osmanlı medrese ve yargı düzeninde makamlar ve görev yerleri çoğu zaman gelirleriyle anılırdı. Medreselerin aşama düzeninde de buna riayet edilirdi.

²⁴¹ UZUNÇARŞILI İsmail Hakkı, Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2014, s. 75.

²⁴² İbid., s. 277.

²⁴³ Bu koşullara, Mecelle’nin (Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye) hâkimlere ilişkin kısmının ilk bölümünde; madde 1792: *Hâkim, hakîm, fehîm, müstakîm ve emîn, mekîn, metîn olmalıdır.* (Hâkim; bilge, anlayışlı, doğru ve güvenilir, saygın, metin olmalıdır.)

Madde 1793: *Hâkim, mesail-i fikhîyyeye ve usul-ü muhakemeye vâkıf ve deâvi-i vâkıyayı anlara tatbikan fasl ve hasme muktedir olmalıdır.* (Hâkim, hukuk kuralları ve yargılama usulü konularında bilgili olmalı, bilgisini dava konusu olaylara uygulayabilmeli, bir çözüme varabilmelidir.)

Madde 1794: *Hâkimin temyiz-i tâmmeye muktedir olması lazımdır. Binaenaleyh sağır ve ma’tuh ve a’mâ ve tarâfeynin savt-ı kavilerini işitemeyecek mertebe sağır olan kimesnenin kazası câiz değildir.* (Hâkimin ayırt etme gücünün tam olması gerekir. Bu sebeple küçük ve bunak ve âmâ ve tarafların yüksek sesli konuşmalarını duymayacak derecede sağır olan kimselerin yargılamaları geçerli olmaz) maddelerinde yer verilmiştir. bkz. İLHAN Cengiz, Günümüz Türkçesiyle Mecelle, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

esasına göre yapılması “*silsile yürütmek*” tabiriyle ifade edilirdi.²⁴⁴ Meslekte geçirilen sürenin yanında bir makamda öngörülen olağan sürenin (“*müddet-i örfiyye*”) tamamlanıp tamamlanmadığı da tayinler sırasında dikkate alınırdı. Aynı şekilde belli bir makamda görev süresini tamamlayan kadının daha sonra geçirmesi gereken “*infisal*” (ayrılık) süresi de atamalar sırasında hesaba katılırdı.

Tayinlerde gözetilen kıdem ve rütbe esasları özellikle üst düzey kadılıklara ve merkez teşkilatına yapılan atamalarda göze çarpıyordu. Örneğin, Anadolu kazaskerliğine İstanbul ve Edirne kadılarından veya Anadolu kazaskerliği payesi olan İstanbul Kadısı *mazüllerinden*²⁴⁵ biri, Rumeli Kazaskerliğine Anadolu Kazaskerliğinden veya Rumeli Kazaskerliği payeli ya da mazüllerinden biri atanırdı.²⁴⁶ Kural olarak Rumeli Kazaskeri, şeyhülislamlığa atanırdı.²⁴⁷ Bu kurallara mutlak surette uyulduğunu söylemek mümkün değilse de Osmanlı ilmiye teşkilatındaki atamaların belli bir hiyerarşi ve görev sıralaması gözetilerek yapıldığı bilinmektedir.²⁴⁸

Osmanlı Devletindeki kadılar Anadolu veya Rumeli Kazaskerliğine bağlı olarak görev yaparlardı. Kadıların tayin işlemleri de bağlı oldukları kazaskerlik dairesinin merkezde bulunan kaleminde yürütülürdü Bu kalemlerde “*ahkâm*” ve “*berat*” kâtipleri, “*kassam-ı askeri*” kâtipleri, “*tahtabaşılar*”, “*muhzırlar*”, “*vekayi*” kâtipleri çalışmaktaydılar.²⁴⁹ Kadı tayinlerinde görev alan tahtabaşılar kaza kadılıklarının son rütbesi olan “*sitte*” kadılıklarından atanmaktaydılar.²⁵⁰

²⁴⁴ YURDAKUL, a.g.e., s. 95.

²⁴⁵ Daha önce söz konusu görevde bulunmuş olan.

²⁴⁶ YURDAKUL, a.g.e., s. 97.

²⁴⁷ İNALCIK Halil, Devlet-i Aliyye, Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar – II, Türkiye İş Bankası Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2014, s. 299.

²⁴⁸ Kıdem ve rütbe esaslarına dayalı ve teamüllerin etkili olduğu bu atama ve tayin usulünün güncel karşılığını TSK’nın özellikle üst düzey komuta kademesinin atamaları sırasında görmek mümkündür.

²⁴⁹ YURDAKUL, a.g.e., s. 105

²⁵⁰ İbid., s. 108

16. yüzyılda medrese mezunlarının ve bürokratik mekanizmada görev bekleyenlerin artması üzerine tayin ve terfi sisteminde ortaya çıkan düzensizliğin ve haksızlıkların önlenmesi amacıyla padişahın görevlendirmesiyle *Ebussud Efendi* tarafından kadılığa giriş usulü yeniden düzenlenmiştir. Özellikle nüfuzlu kişilerin aracılığıyla mülazemet kaydı yapılması böyle bir girişimi zorunlu kılmış ve mülazemetlerin Anadolu ve Rumeli kazaskerlerinin denetimindeki “*ruzname*lere” kaydedilmesi usulü getirilmiştir.²⁵¹ Kadıların atama ve tayin usullerine ilişkin en önemli değişiklikler ise aşağıda değinileceği üzere Tanzimat döneminde gerçekleşmiştir.

2) Kadıların Görev Süreleri

Osmanlı kadıları, sürekli olarak görev yapmazlardı. Atandıkları mahalde belli bir süre çalıştıktan sonra görevden ayrılır ve belli bir bekleme süresinin ardından yeniden atanmayı beklerlerdi. Bu nedenle kadıların görevde kalma, bekleme, yeniden atanma usulleri ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Kadıların göreve başlama tarihine “*zaman-ı zapt*”, görev sürelerine “*müddet-i örfiyye*”, görev süresinin bitim tarihine “*zaman-ı infisal*” denirdi. İkinci bir tayine kadar geçen süreye “*müddet-i infisal*”, bir kazaya atanmak üzere aday olarak sıraya girmeye “*tevkî*”, sıraya giren kadı adaylarına “*muva*kıt”, sıraya girerek kadılık görevini bekleme süresine “*tevkî müddeti*”, kadılık sınavında başarılı olarak bir kazaya atanmaya “*tenciz*” veya

²⁵¹ YAKUBOĞLU Kenan, Osmanlı Medrese Eğitimi ve Felsefesi, Gökkuşbu Yayınları, İstanbul, 2006, s. 204. Bir tür asistanlık olan mülazemet usulü, ilmiye sınıfında birçok haksızlığa yol açmaktadır. Üst düzey bürokratlar, ilmi açıdan yetersiz kişileri mülazemet kaydetmekte, müderrisler ise bu duruma sessiz kalmaktadırlar. Çünkü ilmiye sınıfında bürokrasinin üst kademeleri müderrisler arasında seçilmektedir ve bu beklenti içerisindeki müderrisler de usulsüz mülazemetlere ses çıkarmamaktadırlar. s. 206. En üst mertebedeki müderrislerin günlüğü altmış akçe iken Mevleviyet kadılıklarının günlüklerinin beş yüz akçe olduğu hesaba katılırsa bu sessizliğin anlamı daha iyi anlaşılacaktır.

“*takrib*” denirdi.²⁵² Yapılan ayrıntılı düzenlemelere rağmen, kadıların yeni bir göreve atanmasında usulsüzlükler yaşandığı bilinmektedir.

Merkeze yakın belde ve kazalarda çalışanlar on sekiz ay, uzak olanlar ise yirmi dört ay görev yapmaktaydılar.²⁵³ Osmanlı kadılarının görev sürelerinin bu denli kısa tutulmasının en önemli sebebi belli bir yerde uzun süre görev yapmalarının yöre insanlarıyla yakın ilişkiler geliştirmelerine ve bu durumun tarafsızlıklarını yitirmelerine yol açacağı inancıydı.²⁵⁴ Ayrıca, uzun süre kadılık yaparak öğretim hayatından uzaklaşan kadıların ilmi bakımdan yetersiz hale gelecekleri düşüncesi de kadılık görevinin kısa sürelerle sonlandırılmasına yol açmıştır.²⁵⁵

Görev süreleri sona eren kadılar, haftanın belirli günleri kazasker divanına katılmak zorunda olduklarından İstanbul’a gelmekte ve yeterli gelirleri yoksa sefalet içerisinde yaşamaya mahkûm olmaktaydılar. Bir kısmı, ailesini memleketinde bırakarak tek başına bir hayat sürmekteydi. Bu sefalet hali ve görev teminatının bulunmaması nedeniyle kadılar, görevde oldukları dönemde infisal müddetini gözeterek çalışmaktaydı. Bunun sonucunda, yolsuzluklara, halktan fazla harç alan, hatta yerleşim yerlerini gezerek miras hisselerini çeşitli bahanelerle yeniden taksim ederek ikinci kez harç alan, rüşvet vb. haksız kazanç yollarına başvuran kadılara rastlanır olmuştur. Özellikle, Osmanlı Devletinin son dönemlerinde toprakların

²⁵² İbid., s. 136.

²⁵³ İbid., s. 192.

²⁵⁴ Osmanlı Kadısı, bir yandan cemaatin reisi olarak ahalinin şikâyetlerini merkeze iletmekle görevlendirilmiş ise de diğer yandan yöre insanıyla ilişki geliştirmemesi için görev süresi kısa tutulmuştur. Bu düzenlemenin amacı kadıların, eşrafin ve mülki amirlerin etkisinde kalmaması ve onların cazibesine kapılarak zulüm ve haksızlıklara ortak olmamasıdır. Ancak bu önlem, kadının ahaliyi tanımamasını, şikâyetlerini öğrenmesini ve uyuşmazlıklarını çözdüğü toplumu yeterince kavramasını engellemektedir. Bu haliyle yörenin de kadıyı benimsemesi güçleşmekte, halkın uyuşmazlıklarını kadıya taşıma konusunda istekli davranmaması sonucunu doğurmaktadır. Sonuç olarak ahali, kadıya merkezin bir memuru olarak bakmakta ve ona sınırlı olarak başvurmakta, kadı ise yerel bir özerklik elde etme olanağını yitirerek merkezin memuru olarak kalmaktadır. Bu sonuç, adalet hizmeti sunulmasını güçleştirmekte, çoğu zaman adalet hizmetinin yerel meclisler ve mülki amirler tarafından sunulması sonucunu doğurmaktadır.

²⁵⁵ AYDIN M.Akif, Kadı Sicillerinde İstanbul, TDV İSAM Yayınları, İstanbul, 2010, s. 29.

kaybedilmesi, atanacak mahal sayısında azalma yaşanırken görev bekleyen kadı sayısının artması sonucunda yargı sisteminde yaşanan tıkanmalar nedeniyle kadı olarak atanabilmek için usulsüz yollara başvuranların sayısında artış görülmüştür.

İşsiz kalacağı süreyi kestiremeyen kadıların, çalıştıkları yerlerde halka karşı ne düzeyde tarafsız kaldıkları da tartışma konusuydu.²⁵⁶ Kadıların tarafsızlığını, eşrafın ve yerel iktidarların etkisinde kalmasını engellemek için getirilen kısa süreli görevlendirmeler görev teminatının bulunmaması nedeniyle aksi yönde sonuç doğurmaya başlamış; kadılar, kısa süre kaldıkları yerlerde mülkiye sınıfının ve eşrafın tesiri altına girmişti.

3) Kadının Adli Görevleri ve Yerel Yargı Bürokrasisi

Kadı adli görevinin gereği olarak tarafları ve şahitleri dinler, keşfe gider, gerektiğinde “*fukahanın*” (fıkıh bilginleri) ve konuya dair malumatı olanların bilgisine başvururdu. Kadı; nikâh, miras taksimi, yetim ve gaip mallarının muhafazası, vasi tayin ve azli, vasiyetin ve vakıf hükümlerine uyulup uyulmadığının denetimi, cürüm, cinayet vs. davaların görülmesi ve tüm hukuksal işlemlerin ifasıyla görevliydi.²⁵⁷ Kadı mahkemesinde tek hâkim görev yapmaktaydı. Kadının idari görevleri de dikkate alındığında atandığı bölgedeki tüm adli işleri yerine getirmesi mümkün değildi. Bu sebeple, kaza veya sancak ile bunlara bağlı olan, şehir, kasaba, nahiye ve köylerde görevlerin yerine getirilmesi için kadı tarafından bazı yardımcıları

²⁵⁶ İbid., s. 29.

²⁵⁷ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 113.

seçilirdi. Böylece, amirinin kadı olduğu bir yerel hiyerarşi de oluşmaktaydı.²⁵⁸ Bu yerel hiyerarşinin dışında olan Müftü ise kadının talebi doğrultusunda meselenin İslam hukukuna ilişkin yönünü açıklar, davaya tatbik edilecek İslam kaidelerini bildirirdi.

Kadı'nın, başında bulunduğu taşra yargı bürokrasisinin en önemli görevlisi naipti. Naip, kadı namına işleri yürütür, davalara bakar, gerektiğinde keşfe çıkardı. Kadı tarafından tayin edilen naip aynı şekilde kadı tarafından azledilebilirdi.²⁵⁹ Osmanlı yargı bürokrasisinin en önemli görevlisi kadı olmakla beraber, kadının idari görevlerinin yoğunluğu nedeniyle adalet işlerinin önemli bir kısmı naip tarafından yerine getirilmekte, adalet hizmetleri konusunda naip, kadıya oranla halkla daha fazla bir araya gelmekteydi.²⁶⁰ Kadıların görev sürelerinin kısıtlılığı da hesaba katıldığında naibin yereldeki etkinliği artmaktaydı. Naipliğin bu yönünün farkında olan kadılar, naip seçerken buna dikkat eder ve naibin ahali arasındaki konumunu gözetirlerdi. Kadılar, atandıkları kazaya bağlı her nahiyenin başına bir naip tayin etmekteydiler. Kadılar, naip tayininde serbest olmakla birlikte bir yerde naiplik kadrosunun (niyabet) kurulabilmesi ancak merkezden kuruluş izni alınmasıyla mümkündü.²⁶¹ Kadının arzıyla atanan imamlar da kadıya yardımcı olurlardı.²⁶²

²⁵⁸ Cumhuriyet döneminde, temyiz mahkemesinde ve savcılıklar nezdinde hâkim ve savcı yardımcılığı unvanı ihdas edilmiş ise de sonradan bu uygulamaya son verilmiştir. Savcı ve savcı yardımcılığı, savcılık ve başsavcılık şeklinde değiştirilmiştir. Hâkim yardımcılığı uygulaması ise hâlihazırda mevcut değildir. Bugün, her mahkemede, yazı işleri müdürü, kâtipler, mübaşir ve hizmetlilerden oluşan ve başında hâkimin bulunduğu bir yapılanma mevcuttur. Ayrıca, uzmanlıklarından yararlanmak üzere istihdam edilen birtakım görevliler bulunmaktadır. Ancak, Osmanlı dönemindeki uygulamadan farklı olarak, hâkimler yargı görevini yürütürken kendilerine yardımcı olacak bu kişileri kendileri seçmemektedirler. Müdür, kâtip, mübaşir ve diğer tüm yardımcı personelin ataması ağır ceza merkezlerindeki adalet komisyonları ile Adalet Bakanlığının Merkez bürokrasisi tarafından daha önceden yapılan merkezi sınavlar da gözetilerek gerçekleştirilmektedir.

²⁵⁹ ORTAYLI, a.g.e., s.31.

²⁶⁰ İbid., s.71.

²⁶¹ İbid., s.30.

²⁶² İbid., s.31.

Mülki veya askeri idareye bağılı olan bazı görevliler de kadıya yardımcı olmaktadır. Örneğin, merkezden atanan “*subaşı*”, diğer görevlerinin yanında kadıya yardımcı olur, adli kolluk görevini yerine getirir, kadının vermiş olduğı hükümleri infaz ederdi.²⁶³ Kadıların bir tür infaz hâkimliği görevini sürdürdükleri daha önce belirtilmiş ise de Osmanlı yargı teşkilatı içerisinde bir infaz örgütü bulunmamaktaydı ve hükmün infazı mülki sınıf tarafından yerine getirilmekteydi.²⁶⁴ Yine, Subaşı’nın yanında görev yapan “*asesler*” ve şehrin iç kalesini korumakla mükellef olan “*kale dizdarları*” da görevlerinin yürütülmesi sırasında kadıya yardımcı olurlardı. Kadılar, adli görevlerinin dışında birçok idari görevle yükümlü olduklarından mali ve diğer idari konularda da yardımcılara sahiptiler.²⁶⁵

Kadıların sürekli görev yapan yardımcılarının yanında, mahkemelerde görev yapan başka kişiler de bulunmaktaydı. Kararın adaletle verildiğini ve aleniyet ilkesine uyulduğunu tespit amacıyla hazır bulunan ve en az iki kişiden oluşan görevlilere “*şühud-ul hâl*” denmekteydi.²⁶⁶ Davanın seyri ile kararın uyumlu olduğunu tanıklıklarıyla ortaya koyan ve hükmü imzalayan bu kişiler, kimi zaman bir önceki davanın tarafları arasından seçilirlerdi. İslam miras hukukunda hesaplamaların içerdiği zorluk bu işle görevli kişilerin atanmasını gerektirmekteydi. Terekenin paylaştırılması işlemini gerçekleştiren ve “*kassam*” denilen bu görevliler de adli görevlerin yerine getirilmesinde kadıya yardım ederlerdi.

Bu sayılanların dışında mahkemelerde, kayıtları tutmakla görevli “*kâtip*”, duruşma inzibatıyla görevli “*cilvaz*” ile “*mütercim*”, “*muhzır*”, “*mübaşir*” gibi

²⁶³ İbid., s.35.

²⁶⁴ ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, a.g.e., s. 246.

²⁶⁵ ORTAYLI, a.g.e., s.37, 38.

²⁶⁶ Osmanlı hukuk uygulamasında, vesikanın her zaman sahte olarak düzenlenmesinin mümkün olduğu kabul edildiğinden şahit beyanı belgeden daha üstün tutulmaktaydı. Mahkemelerde, yapılan işlemleri gösteren tutanağın şahitler tarafından imzalanması da bundan kaynaklanmaktadır.

memurlar da çalışmaktaydılar.²⁶⁷ Kadı mahkemesinin en önemli görevlisi olan kâtipler, yazışmaları yapar, defterleri tutar, duruşmada söylenenleri zapta geçer, ayrıca ilamları, ilm-i sakka uygun olarak²⁶⁸ tanzim ederlerdi. Çoğunun medrese çıkışlı olması ve yargılama hukuku konusunda tecrübelerinin bulunması nedeniyle kadılar, naiplerini genellikle kâtipler arasından seçmekteydiler.²⁶⁹ Kadılar, bazı hukuksal meselelerin çözümü için müftülerin ve diğer ilim ehlinin görüşlerine başvurabilir hatta yargı çevresi dışındaki kişilerden mektupla görüş isteyebilirdi.

Büyük yerlerde kadıya yardımcı olmak üzere atanan kişilerin sayısı onu geçmekteydi. Böylece, kadı'nın üyesi olduğu merkezi yargı bürokrasisinin yanında yerelde de ayrı bir ağ oluşmaktaydı. Büyük mahallerde sayısı onu geçen naip tayin eden, hukuksal meselelerin çözümünde veya yargılama işlemlerinin yerine getirilmesinde pek çok yardımcıya başvuran keza küçük yerlerde adli hizmetlerin yanında idari görevleri nedeniyle idari ve mali yardımcılara başvuran kadıların otoritesi altında görev yapan önemli sayıda kişi bulunmaktaydı. Bu durum ilmi yetkinlikleri nedeniyle elde ettikleri saygınlığın yanında sahip oldukları otorite nedeniyle de kadılara ayrı bir güç kazandırmaktaydı.

4) Kadının İdari Görevleri

Kadı, adli görevinin yanında yerelde önemli bir yöneticiydi. Kadılar,

²⁶⁷ ORTAYLI, a.g.e., s.64.

²⁶⁸ İlm-i sakka; . Mahkeme kararlarının yazım usulüyle ilgiliydi. Osmanlı hukuk düzeninde mahkeme tutanaklarının ve özellikle kararların yazımına ilişkin önceden belirlenmiş usuller bulunmaktaydı. Bu usullere ilişkin bazı eserler kadılar tarafından kullanılırdı. Şeriyye sicilleri incelendiğinde mahkeme kararlarının belli bir usulde tutulduğu görülecektir. Osmanlı'daki bu uygulama Cumhuriyet dönemine de yansımıştır. Mahkeme kararları gerekçe kısmı ve hüküm fıkrası bakımından belli bir usul gözetilerek, klişe haline gelmiş ifadelerle yazılmaya devam edilmiştir.

²⁶⁹ DEMİR Abdullah, Osmanlı Mahkemesi, Yitik Hazine Yayınları, İzmir, 2010, s. 63.

atandıkları küçük yerleşim yerlerinde saltanatın en önemli yetkilisiydiler.²⁷⁰ Kadının esnaf ve sanatkâr ile lonca düzeninin denetimi, fiyatların takibi, avarız hanelerinin kaydı, muhafazası ve avarız vergisinin toplanması, pazar kurulması, ordunun yol, konaklama ihtiyaçlarının karşılanması, istifçiliğin önlenmesi gibi mali görevleri, şehrin alt yapısı, imar mevzuatı, vakıfların idaresi ile ilgili vazifeleri, din işlerine ve asayişe dair yükümlülükleri bulunmaktaydı.²⁷¹ Sancak ve vilayetlerde kadının mülki görevi bulunmamakla beraber mali ve idari konulardaki diğer görevleri devam etmekteydi. Kazalarda ise kadılar hem mülki amir hem de adli görevliydi.

Osmanlı devleti, şeriatın ve örfî hukukun yan yana yaşadığı bir yönetimdi. İslam dünyasının tamamında ve tabiatıyla Osmanlı’da şeriat, tartışmasız bir entelektüel ve ideolojik üstünlüğe sahip olmakla birlikte devlet idaresi ve sosyal hayatın sürdürülmesi için gerekli olan hukuksal düzenlemeler için şeriat yeterli malzeme sunmamaktaydı. Bu sebeple, gücünü ve meşruiyetini padişahın iradesinden veya gelenekten alan ayrı bir hukuk kaynağı bulunmaktaydı. Hukukun şeriat dışındaki padişahın iradesine dayanan kaynağı “kanun” ibaresiyle ifade edilmekteydi.²⁷²

Padişahın iradesine dayanan “kanunlar” ve vezirlerin yayınladığı hukuki hükümler kadı açısından bağlayıcıydı. Kadılar, idari görevlerinin sonucu olarak şeriatın yanında örfî kanunlara ve mülki idarenin düzenlemelerine uymak

²⁷⁰ IMBER Colin, Şeriattan Kanuna, Ebussuud ve Osmanlı’da İslami Hukuk, Çeviren: Murteza BEDİR, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2004, s.11.

²⁷¹ ORTAYLI, a.g.e., s.27 Kadıların, idari görevlerine birçok kaynakta yer verilmiştir. Buna göre kadı; müteveli, imam, hatip vs. tayini, noterlik, vakfiye tanzim ve tescili, vasi tayini, yetim mallarının idaresi, nafaka tayini, kimsesiz küçük kızların evlendirilmesi, alacak, kefalet senetlerin tanzimi, miras, evlilik akdi düzenlenmesi, tapu sicil muhafızlığı, infaz hâkimliği, vüzera haslarının kontrolü, narh tespiti, lonca teftişi, zahire ve amele tedariki, fiyat kontrolü, iaşe tedariki, kale dizdarlarının teftişi, mukataa işlerinin kontrol ve kaydı, ordunun iaşe ve ibatesine yardım, birtakım dini grupların, zaviye ve tekkelerin ahvalini teftiş ve gözetme, fuhuş, içki, kumar yasaklarının kontrolü vs. şeklinde birçok idari, mali ve inzibati işi yürütmekle görevlidir.

²⁷² IMBER, a.g.e., s.49.

zorundaydılar. Başka bir deyişle kadılar, fıkıh kitaplarını izleyen tamamen dini görevliler değil, devletin kanununu idare eden devlet memuru olarak görülmektedirler.²⁷³ Kadıların, özellikle idari görevleri bakımından örfi kanunlara uymaları zorunluluk arz etmekteydi.

Kadılar, adli ve idari görevlerinin yanında ders vermekle de uğraşmaktaydılar. Kadıların, bilgilerini arttırmaları ve farklı alanlarda bilgi sahibi olmalarını sağlamak amacıyla ilimle uğraşmaları teşvik edilmekteydi.²⁷⁴ Bilhassa, *infisal* süresinde geçimlerini sağlamak üzere üstlendikleri bu meşgale, kadıların teoriyle olan bağlarının güçlü kalmasını sağlamaktaydı.

5) Kadıların Terfileri

Kadılar, ilerde daha ayrıntılı olarak ele alınacak hiyerarşi basamaklarını kıdem ve ehliyetlerine göre geçerek terfi etmekteydiler. Ulema *silsilesi* terfi listesiyle birlikte hazırlanır ve kadı tayinleri terfi sırasına göre gerçekleştirilirdi.²⁷⁵ Yardımcılık olarak ifade edilebilecek “*mülazemet*” statüsünde mesleğe başlayan kadılar, kural ve teamüller doğrultusunda kazaskerliğe ve şeyhülislamlığa kadar yükselebilmelerdi. Kural böyle olmakla birlikte Osmanlı bürokrasisinin tamamında olduğu gibi ilmiye bürokrasisi içerisinde de bir takım örgütsel kurallar mevcuttu. Terfiler de çoğu zaman yazılı olmayan ancak herkes tarafından bilinen bu kurallar çerçevesinde gerçekleşirdi.

Kimileri medrese basamaklarını aşarak bir mülazemet elde edebilmek için yoğun emek ve uzun zaman harcarken aile kökenleri ve sosyal ilişkileri nedeniyle kimileri bu mevkilere çok kolay ulaşabilmekteydi. Kimi kadılar, imparatorluğun en

²⁷³ ZUBAIDA, a.g.e., s. 181.

²⁷⁴ DEMİR, a.g.e., s. 42

²⁷⁵ İNALCIK, a.g.e., s. 299.

uzak bölgelerinde görev yaparak mesleki ilerlemelerini sürdürürken kimileri başkentteki pozisyonlarını koruyarak kendilerine arpalık olarak tahsis edilen bu görevleri sadece bir gelir kapısı olarak sürdürürlerdi. Osmanlı bürokrasisinde, bu tür farklı uygulamaların en önemli nedeni, bürokrasi içerisinde geçerli olan koruyucu-korunan ilişkileriydi.

Osmanlı uleması, kurumsal, toplumsal ve ideolojik olarak yekpare nitelikte değildi. Tabakalar halinde²⁷⁶ örgütlenen ilmiye içerisinde her seviyede bağlılıklar, çıkarlar, koruyan-korunan (*hami-mahmi*)²⁷⁷ ilişkileri bulunmaktaydı. Aileler ve sosyal toplumsal bağlantılar nüfuz ve üstünlük aracıydılar.²⁷⁸ Osmanlı ilmiyesi içerisindeki aşama düzeninde ilerleyebilmek sahip olunan bağlantılarla yakından ilişkiliydi. İlmiye sınıfına dâhil olmak, bu sınıf içindeki mertebeleri aşmak başta padişahın ve diğer devlet büyüklerinin taltifi, himayesi ve kefaletiyle mümkün olabilmekteydi.²⁷⁹ *Hami-mahmi* ilişkilerinin yaygın olduğu patrimoniyal nitelikteki Osmanlı bürokrasisinde, terfiler kıdem ve liyakat kadar, kimi dönemlerde daha öncelikle, içinde doğulan çevreye ve sosyal ilişkilere bağlıydı. Bu durum, alt kademedeki bulunan ilmiye mensuplarının, üst mertebelerde bulunan ulemaya ve Osmanlı bürokrasisinin diğer üst düzey temsilcilerine olan bağlılıklarını güçlendirmekteydi. Belli bir kişiye yakınlık ve aidiyetler terfi ve tayinlerde önemli bir kıstas olarak göze çarpmaktaydı. *Hami-mahmi* ilişkilerinin yanında bürokrasi içerisindeki hizipler, özellikle mensup olunan tarikatlar ilerlemede önemli rol oynamaktaydı.

²⁷⁶ ZUBAIDA, a.g.e., s. 100.

²⁷⁷ *Hami-Mahmi* ilişkisi, Osmanlı bürokrasisinin patrimoniyal niteliğini de ortaya koymaktadır. Bu tür bürokrasilerde, ast-üst arasında yazılı kurallara bağlı bir iletişimden çok kişisel özellikleri ağır basan bir ilişki kurulur.

²⁷⁸ ZUBAIDA, a.g.e., s. 169

²⁷⁹ YAKUBOĞLU, a.g.e., s. 142

Kadınların terfî ve tayinleri kıdem ve rütbe esasına göre yapılmakta ve kadılık mesleği uzun terfî basamaklarını içermekteydi. Kadılık mesleğinin içerdiği terfî basamakları çalışmanın kadılık hiyerarşisi kısmında ele alınacaktır.

6) Kadınların Sahip Oldukları Teminatlar ve Özlük Hakları

Mülkiye ve *seyfiye* sınıflarına kıyasla, *askeri* sınıf içerisinde ayrıcalıklı bir pozisyona sahip olan kadınlar *ilmiye* sınıfı mensubu olduklarından *kul* sayılan diğer devlet görevlileri gibi *siyasetle* cezalandırılmazlardı. Kadınlar, şahsi nitelikteki bu güvencenin yanında görev konusunda da bazı teminatlara sahiptiler; kadı'nın vereceği kararın bağlayıcılığı teminat altına alınmıştı. “*Mahkemenin istiklali*” ilkesi uyarınca, medeni hukuk davalarında sultan bile kadı hükmünü kabul etmek zorundaydı. Kadı hükmü olmaksızın hiç kimse “*ehl-i örf*”²⁸⁰ tarafından cezalandırılmaz, infaz kadı hükmü olmaksızın yapılamazdı.²⁸¹

Yukarıda belirtildiği üzere, kadınların belli bir yerde görev yapacakları süreler ayrıntılı olarak düzenlenmiş, ayrıca görev yapılacak yerler için bir sıralama yapılmıştı. Kadı atamaları yapılırken rütbe ve kıdeme dikkat edilir, “*silsile*” gözetilirdi. Kadınlar, varlıklı iseler bu görevi bir onur vesilesi olarak kabul eder ve maaş almazlardı. Kadınların maaşlarının belirlenmesi Yıldırım Bayezid döneminde gerçekleşmiştir.²⁸² Kadının ve yanında çalışan kişilerin maaşı mahkemeye başvuran

²⁸⁰ Padişah adına emir verme yetkisine sahip kullar. Çoğunlukla askeri-idari sınıf temsilcilerini ifade etmek üzere kullanılır.

²⁸¹ ORTAYLI, a.g.e., s.62.

²⁸² Kadınların, harç almasına izin verilmesinin gerisinde bazı kaynaklarda şu olaya yer verilir. Uzunçarşılı'nın da yer verdiği bu olay şöyle gerçekleşir; Yıldırım Beyazid, bazı kadınların haksız kazanç aldığını öğrenince, bu kişileri Yenişehir'de bir eve hapsedirir ve yakılmalarını emreder, ancak veziriazam Çandarlızade Ali Paşa, kadınların geçimlerini sağlayacak gelirlerinin olmamasının bu duruma sebebiyet verdiğini söyler. Bunun üzerine “*ücret-i sükkuk*” adıyla, baktıkları işlerden bir ücret almaları kararlaştırılarak cezalandırılmalarından vazgeilir. Aynı olay, Ahmet Rasim'in Osmanlı Tarihi'nde (C: I, s. 50-51)'de şöyle hikaye edilir; “*halkın kadılardan gördüğü eziyet mi çoğalmış yoksa halka karşı gösteriş mi yapılmak istenilmiş, her ne ise ya şikayet veya böyle bir niyet üzerine Yıldırım Beyazid Han son derece hiddetlenmiş ve hakkında suizan (şüphe) hasıl olan 80 kadar kadının bir eve tıkılarak ateşte yakılmalarını emretmiş, veziriazam Çandarlızade Ali Paşa ve sair erkân-ı devlet böyle müthiş bir siyasetten korkmuşlar, men etmek hususunu düşünmüşler. Kendileri söyleyecek olsalar padişahın şüpheleneceğini düşünerek, en nihayet padişah nedimlerinden bir Habeşiye, kadınları bu ateş cezasından kurtarırsa bin akçe vermeyi vadetmişler. Habeşi maksada erişmek için yol elbisesi giyerek huzura çıkmış. Zatı şahane nereye gideceğini sormuş;*

- *İstanbul'a gideceğim.*

- *Orada ne yapacaksın?*

- *Yakılacak kadınların yerlerine atanmak üzere 80 papaz getireceğim.*

- *Bizde kadı olacak kimse yok mu ki, İstanbul'dan papaz getiriyorsun*

- *Ulemadan gayriye kadılık verilemez de onun için...*

Bunun üzerine Beyazid “*ulema katledildi*” sözüne meydan vermemek için kadınları ateşten azat eder, veziriazama da bu konuda kural koyulmasını emreder.” aktaran, GÜR, a.g.e., s. 56, 246.

kişilerden alınan harçlardan ödenirdi. Ayrıca, “*ilâm*” ve “*hüccet*” harçları alınmaktaydı. Yolsuzlukların, rüşvetin önlenmesi amacıyla Tanzimat döneminde diğer kamu görevlilerine olduğu gibi kadılara da maaş bağlanmıştı.

7) Kadıların Denetimi

Kadıların denetiminin en önemli aracı yargılamanın aleniyetiydi. Yargılamanın aleniyeti ve usul kurallarına uyulup uyulmadığı şühudül hal olarak tayin edilen kişilerin şahitliğiyle sağlanırdı. Şühudul hal, bir önceki davanın tarafı olan kişilerden atanabildiği gibi davanın niteliğine göre ulema, yeniçeriler, kazasker, müftü, müderris, emekli kadı gibi saygın kişiler arasından da seçilebilmekteydi.²⁸³

Kadıların denetimi, merkezden gönderilen kadılar veya diğer görevliler eliyle yürütülmekteydi. Düzenli bir teftiş sistemi bulunmadığından çoğunlukla şikâyet üzerine gerçekleştirilen bu teftişler bazı durumlarda komşu mahal kadılarına yaptırılmaktaydı. İşin önemine göre, soruşturma için sancakbeyi, beylerbeyi veya başka mahallin kadısı ya da hem beylerbeyi hem de kadı müşterek olarak görevlendirilirdi.²⁸⁴ Ayrıca, bir mahalle atanan kadı, kendisinden önceki kadı tarafından yapılan işleri, verilen hükümleri gözden geçirmekle yükümlüydü.²⁸⁵ Adaletle aykırı hareket eden, kanun ve nizamlara uymayan, yetkili olmadığı davalara bakan kadılar padişah tarafından görevden alınabilmekteydi.²⁸⁶ XVI. yüzyıl sonlarına kadar her eyalet ve sancakta seyyar görev yapan “*toprak kadıları*” bulunmaktaydı. Ayrıca, şikâyetleri bizzat yerinde incelemek üzere görevlendirilen “*mehayif müfettişi*” olarak anılan kadılar da vardı.

²⁸³ DEMİR, a.g.e., s. 20.

²⁸⁴ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 133.

²⁸⁵ ORTAYLI, a.g.e., s.47.

²⁸⁶ EKİNCİ, a.g.e.,s. 372.

Kadınların yerelde yapılan denetimleri yanında merkezde de denetimleri söz konusuydu. Görev süresini tamamlayan ve başkente gelerek kazasker divanlarını takip eden kadınların bilgileri, kadılığa ehil olup olmadıkları incelenmekte, hangi sınıfa uygun oldukları tezkirelerine (sicillerine) not düşülmekteydi. Böylelikle belli aralıklarla, yargı teşkilatında görev yapan kadınların tamamı gözden geçirilmekteydi.²⁸⁷

Karar verirken fetvalara riayet etmeyen, fahiş hatalar yapan, suçluların cezalandırılmasında ihmali görülen kadınların azline hükmedilir, bu kadınlar ayrıca yolsuzluğun ve ihmalin derecesine göre cezalandırılırlardı. Kadınlar siyasetle cezalandırılmamakla birlikte sürgün, bir adada hapsedilme gibi ağır cezalara çarptırılabilmekteydiler.²⁸⁸ Nadiren de olsa ilmiye sıfatının kaldırılmasına da hükmedilebilmekteydi.²⁸⁹

B) Osmanlı'da Kadılık Hiyerarşisi ve Kadınların Adalet Hizmetindeki Etkinliği

1) Kadılık Hiyerarşisi

Osmanlı yönetim modeli merkezîyetçi ve hiyerarşik bir örgütlenme modelidir. En üstte padişahın yer aldığı bu örgütlenme modelinde, mülki, askeri, adli bürokrasiler de kendi içlerinde hiyerarşik bir düzene sahiptirler. Kadınların dâhil olduğu ilmiye sınıfı da merkezîyetçi, hiyerarşik bürokrasinin özelliklerini taşımaktadır.

İlmiye sınıfı ve kadılık mesleği Osmanlı yönetimi altında bir sosyal sınıftan ziyade bürokrasi içerisinde bir gruba karşılık gelmektedir. Kadınların sahip olduğu

²⁸⁷ YURDAKUL, a.g.e., s. 192.

²⁸⁸ CİHAN, OKUMUŞ, AVCI, a.g.e., s. 110.

²⁸⁹ İbid., s. 113.

adli ve idari yetkilerle yereldeki otoriteleri özerk nitelikte değil tabi oldukları aşama düzenine bağlıdır. Bu nedenle ancak, hiyerarşik silsile içerisinde anlam kazanmaktadır.

Osmanlı Devletinde kadılık bir meslek olarak görülmüş ve bu görev önceki İslam devletlerinden daha ileri bir noktaya taşınarak ayrıntılı kurallara tabi bir memuriyet olarak düzenlenmiştir. Osmanlı kadılık müessesesinin, diğer İslam kadılarıyla kıyaslandığında hiyerarşi, eğitim, terfi sistemi bakımından sofistike düzenlenmiş olduğu söylenebilir.²⁹⁰ Daha Sultan I. Murad döneminde bir hiyerarşi içerisine yerleştirilen kadılar askeri ve mülki görevlilerle birlikte devlet bürokrasisine bağlanmışlardır.²⁹¹

Sadece kadılar değil, ulemanın tamamı, medrese sistemi, medrese sonrasındaki müftülük, kadılık ve müderrislik meslekleri ve bu meslekler içerisindeki hiyerarşi düzeni ile hem bürokratikleştirilmiş hem de Osmanlı bürokrasisinin bir parçası olarak konumlandırılmıştır. Ulema sınıfına dâhil olmak demek aynı zamanda Osmanlı bürokrasisine ve o bürokrasinin kurallarına tabi olmak anlamına gelmektedir. Farklı görev kategorilerine rağmen ilmiye sınıfı mensuplarının tamamının, “*defter-i tarik*” adı altında aynı deftere kaydedilmesi de bunun bir göstergesidir.²⁹² Kısacası, Osmanlı devleti, ulemayı ve tüm faaliyet sahasını, devlet bürokrasisine dâhil etmiş, yargıdaki en üst mevkiden, yereldeki cami görevlisine kadar tüm makam ve görevleri bürokratikleştirmiştir.²⁹³

²⁹⁰ ARIK Feda Şamil, Osmanlılarda Kadılık Müessesesi, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Sayı:8, Ayıbasım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1999, s. 1.

²⁹¹ MILLER Ruth A. Fıkıhtan Faşizme Osmanlı’dan Cumhuriyete Günah ve Suç, Çev. Hamdi Çilingir, Ufuk Yayınları, İstanbul, 2013, s. 43.

²⁹² UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 108.

²⁹³ ZUBAİDA, a.g.e., s. 98.

Osmanlı bürokrasisinin tüm kategorilerinde en üstün otorite, Allah'ın yeryüzündeki gölgesi ve yeryüzü adaletinin dağıtıcısı olan padişaktır. İlmiye ve yargı bürokrasisi bakımından da aynı yaklaşım geçerlidir. Padişah en üst yargısal otoritedir ve kadılar, onun namına karar verirler. Osmanlı bürokrasisinde padişahın ardından onun mutlak vekili olan Veziriazam gelmektedir. Osmanlı döneminde ilmiye mensupları arasından atanan veziriazamlar olmuştur. Hatta ilmi üstünlükleri nedeniyle II. Mehmet dönemine kadar veziriazamların ilmiye sınıfı arasından seçildiği bilinmektedir. Ancak sonraki yıllarda veziriazamların daha ziyade kul sınıfından seçildiğine tanık olunmuştur. Veziriazam, yargı hiyerarşisi içerisinde yer almasa da padişahın mutlak vekili olarak adli meselelere de müdahil olabilmektedir. Ayrıca, veziriazamın yönettiği Divan-ı Hümayun birçok davaya ilk derece mahkemesi veya bir tür temyiz mercii olarak bakmaktadır.

Osmanlı bürokrasisi içerisinde yer alan hukuk kurumları derecelendirilmiş makam ve maaş hiyerarşisi içinde yer almaktaydı.²⁹⁴ İlmiye sınıfı içerisinde de bu esaslara göre tanzim edilmiş bir aşama düzeni bulunmaktaydı. Hiyerarşi silsilesi zaman içerisinde değişikliğe uğramakla birlikte Kanuni döneminden itibaren *veziriazam* ile aynı statüde kabul edilen *şeyhülislam* en azından dini bakımdan en üst mevkii temsil etmekteydi.²⁹⁵ Şeyhülislam, yargı bürokrasisinin aşama düzenine doğrudan tabi değildi. Bununla beraber, XVI. yüzyıldan sonra, üst rütbeli kadıların ve XVII. yüzyılda da kazaskerlerin tayininde rol almaya başlamış²⁹⁶ ve böylece yargı hiyerarşisine dolaylı olarak dâhil olmuştur. Şeyhülislamın, merkezi yönetim içerisindeki konumu zaman zaman değişikliğe uğramakla beraber, kazaskerle

²⁹⁴ ZUBAIDA, a.g.e., s. 179.

²⁹⁵ GIBB, BOWEN, a.g.e., Part II, s. 86

²⁹⁶ EKİNCİ, a.g.e. (2012), s. 369.

kıyaslandığında daha üst pozisyonda olduğu kabul edilmelidir.²⁹⁷ Divan-ı Hümayunun doğal üyesi olmayan²⁹⁸ şeyhülislam şer'i meselelere bakar ve yönetime ilişkin konuların görüşülmesi sırasında Divan'da hazır bulunarak görüşlerini sunardı.²⁹⁹ Şeyhülislamın protokolde önemli bir mevkii bulunur, padişahın mutlak vekili olarak veziriazamla birlikte bütün önemli törenlere katılır, resmi törenler nedeniyle ayda en az bir kez padişah ile yüz yüze görüşürdü.³⁰⁰

Yukarıda belirtildiği üzere, şeyhülislam yargı bürokrasisi içerisindeki aşama düzenine doğrudan bağlı değildi. Bu mevkii, ilmiye bürokrasisinin üzerinde konumlandırılmıştı. Ancak, şeyhülislamlık postuna, kazaskerlik makamından atama yapılması, şeyhülislamı yargı hiyerarşisi içerisinde bir pozisyona yerleştirmekteydi. Aynı şekilde, kadıların şeyhülislam fetvalarına uymak zorunda olmaları da bu makamın yargı teşkilatı nezdinde bir üst mercii olarak kabul edilmesi sonucunu doğurmaktaydı.

Şeyhülislamdan sonra sırasıyla Rumeli ve Anadolu kazaskerliği makamları gelmekteydi. Osmanlı merkez teşkilatında yer alan kazasker, yargı örgütünün başı konumundaydı.³⁰¹ Kadılık mesleğinin en üst derecesi olan kazaskerlik makamı Osmanlı idaresinde oldukça önemli bir mevkiydi. Divan-ı Hümayunun üyelerinden biri olan kazasker Divan'daki görevlerinin yanında kadıların atanmasından da sorumluydu. Kazaskerin, Osmanlı yönetiminde elde ettiği güç önceki İslam yönetimleriyle kıyaslanmayacak düzeydeydi. Bu gücün elde edilmesinde, Bizans dönemindeki Ortodoks hiyerarşinin de etkisinin olduğu öne sürülmektedir. Daha İstanbul'un fethinden önce, kazaskerin geçmişteki emsallerine kıyasla daha güçlü bir

²⁹⁷ YURDAKUL, a.g.e., s. 32.

²⁹⁸ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 185.

²⁹⁹ YURDAKUL, a.g.e., s. 233.

³⁰⁰ İbid., s. 249.

³⁰¹ ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, a.g.e., s. 239.

konuma gelmesi, devletin merkez bürokrasisinde kıskançlığa yol açmış ve bu gücün azaltılması amacıyla padişah ikna edilerek kazaskerlik Anadolu ve Rumeli kazaskerliği şeklinde ikiye ayrılmıştır.³⁰² Osmanlı yargı teşkilatındaki tüm görevler gibi kazaskerlik de belli bir süreye tabiydi. Bu süre “*mevleviyet*” kadılıklarıyla eşit şekilde bir yıl olarak belirlenmişti.³⁰³ Kazasker, Divan-ı Hümayun üyesi olup bu konumunu XIX. yüzyılın ortalarına kadar korumuştur.

Kazaskerlik makamının ardından çeşitli düzeyde kadılıklar gelmekteydi. Esasında, İslam hukukunda kadılar eşit statüde kabul edilmektedirler. Adli bakımdan aralarında bir hiyerarşi bulunmadığı belirtilmektedir.³⁰⁴ Bundan dolayı kadı kararlarına karşı başvurulacak bir temyiz mahkemesi kural olarak bulunmamaktaydı. Bununla beraber “ilmiye” sınıfı içindeki tüm kategoriler belli bir makam ve gelir hiyerarşisini içermektedir. Müftüler, müderrisler, kadılar uzun rütbeler zincirinin birer halkasıdır. Fetva verenler kategorisinde kaza müftüsünden başlayıp Şeyhülislam’a kadar uzanan bir silsile mevcuttur. Yargı sistemi ise nahiye naibinden kazaskere kadar uzanan bir hiyerarşiyi kapsamaktadır.³⁰⁵

Kadılık mesleğindeki hiyerarşik düzen ve derecelendirme henüz mesleğe başlamadan ortaya çıkmaktaydı. Kadıların da mensubu olduğu ilmiye sınıfında mezun olunan medreseden kaynaklı bir ayrılık bulunmaktaydı. Medreseler arasındaki dikey derecelendirme ve hiyerarşinin zirvesinde İstanbul’da bulunan medreseler yer almaktaydı.³⁰⁶ Özellikle Fatih döneminde kurulan “*sahn medreseleri*” ulema sınıfı arasında adeta bir kast yaratmış, bu medreselerden mezun olanlar ile diğer medrese

³⁰² GIBB, BOWEN, a.g.e., Part II, s. 84.

³⁰³ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 156.

³⁰⁴ DEMİR, a.g.e., s. 42.

³⁰⁵ YURDAKUL, a.g.e., s. 17.

³⁰⁶ CİHAN, OKUMUŞ, AVCI, a.g.e., s. 13.

mezunları arasında bir hiyerarşi oluşmuştu.³⁰⁷ Daha sonra Süleymaniye Külliyesinin faaliyete başlamasıyla birlikte medreseler ve ilmiye sınıfı arasındaki hiyerarşi yeniden düzenlenmişti.³⁰⁸ Buna göre medreseler; "*iptida-i Hariç*", "*Hareket-i Hariç*", "*İptida-i Dâhil*", "*Hareket-i Dâhil*", "*Musıla-i Sahn*", "*Sahn-ı Seman*", "*İptida-i Altmışlı*"³⁰⁹, "*Hareket-i Altmışlı*", "*Musıla-i Süleymaniye*", "*Süleymaniye Medreseleri*" ve "*Dar-ul Hadis*" şeklinde sıralanmıştı.³¹⁰ XVIII. yüzyılda, "*Musıla-i Süleymaniye*"den sonra gelmek üzere "*Hâmise-i Süleymaniye*" medreseleri eklenmişti.³¹¹ Medrese hocaları sırasıyla "*Hâşiye-i Tecrid*", "*Miftah*", "*Kırkklı Hâriç*", "*Elli*", "*Dâhil*", "*Sahn*", "*Altmışlı*" mertebelerinden geçerek terfi ederlerdi. Terfi ile birlikte müderrisin günlük olarak ifade edilen geliri de artardı.³¹²

“*Hariç*” ve “*dahil*” medreselerinin ardından lise hükmünde olan “*musile-i sahn*” kısmına geçilir, burası bitirilip liyakat gösterilirse, Fatih Külliyesindeki “*sahn-ı seman*”a gelinirdi. “*Sahn-ı semanda*” hücre sahibi olduğunda, artık takva, ilim ve irfan bakımından ehliyetli kabul edilirdi. Kıdemli hücre sahiplerine ise “*muid*” (doçent) denilirdi. “*Muid*” ünvanını alanlar, “*sahn-ı semanın*” arkasında bulunan, lise ayarındaki “*tetimme medresesi*” öğrencilerine ders verirdi.³¹³

Çoğunlukla taşrada bulunan “*hariç medreseleri*” medrese düzeninde en alt kademeyi oluşturmaktaydı. Yargı teşkilatına dâhil olabilmek için en azından Hareket-i Dâhil medresesini bitirmek gerekirdi. Bu medreseleri bitirenler staj döneminin ardından sınava girerler ve başarılı olurlarsa naip olarak atanırlardı. Kadı olabilmek için ise Sahn medreseleri bitirilmeliydi. Sahn basamaklarını başarı ile bitirenler

³⁰⁷ YAKUBOĞLU, a.g.e., s. 93.

³⁰⁸ İbid., s. 106.

³⁰⁹ Altmışlı, altmış akçeli demektir.

³¹⁰ YAKUBOĞLU, a.g.e., s. 106.

³¹¹ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 288.

³¹² İbid., s. 65, 66.

³¹³ GÜR, a.g.e., s. 38.

icazet alarak mülazım olabiliyorlardı.³¹⁴ En üst derecede bulunan Darü'l Hadis medresesi müderrisleri arzu etmeleri halinde mahreç mevleviyetlerine³¹⁵ kadı olarak tayin edilirdi.³¹⁶

Medreseler arasında bir hiyerarşi bulunduğu gibi medrese öğrenimi de sıkı bir hiyerarşiye tabiydi. İlmiye mensupları, eğitim hayatlarına en alt seviyeden başlayarak en yüksek seviyeye sıkı bir hiyerarşi ve disiplin içerisinde yükselmektedirler. Kadılar, müftüler ve müderrisler ayrı meslekleri yürütmekte iseler de örneğin, medrese öğrencisi olan “*softa*” (suhte) ilmiye sınıfının en alt basamağına karşılık gelmekteydi.³¹⁷ Derece olarak daha üstte bulunan Sahn-ı Seman medresesi öğrencilerine ise “*Danışment*” denilmekteydi.

Medrese öğreniminin ve staj süreçlerinin ardından başlayan kadılık mesleği görüldüğü gibi, alt ve üst basamaklar arasındaki mesafenin çok geniş olduğu kariyer basamaklarına bölünmüştü. Kadılar, mesleğe çoğunlukla küçük kazalardan başlamakta, zamanla, kazandıkları kıdem doğrultusunda daha büyük yerleşim yerlerine atanmaktaydılar. Kadılar arasında, görev yapılan idari birim, sahip olunan unvan ve paye, elde edilen gelir gibi değişkenler gözetilerek oluşturulan bir hiyerarşi düzeni mevcuttu. Kadıların görev yaptıkları idari birimler arasındaki hiyerarşi ise farklı değişkenlere göre belirlenmekteydi.³¹⁸

Kadılık, büyük ve küçük kaza kadılığı ile sancak ve eyalet kadılığı olmak üzere iki sınıfa ayrılırdı. Kaza kadılıkları ise Rumeli, Anadolu ve Mısır olmak üzere

³¹⁴ ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, a.g.e., s. 244.

³¹⁵ Kudüs, Halep, Eyüp, Selanik, Tırhala Yeni şehri (Larissa), Galata, İzmir, Sofya, Trabzon, Girit.

³¹⁶ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 43.

³¹⁷ YAKUBOĞLU, a.g.e., s. 94.

³¹⁸ Bir mahallin kadılar tarafından tercih edilmesinin başta gelen sebebi elde edilen gelirin yüksekliği idi. Ayrıca, başkente ve büyük merkezlere yakınlık gibi nedenler de bir yargı çevresinin tercih edilme düzeyini ve dolayısıyla derecesini belirleyebilmekteydi.

üç gruba ayrılırdı.³¹⁹ Bu bölümlerin başında kazaskerlik makamı bulunmaktaydı. Rumeli kazaskeri Avrupa, Kuzey Afrika, Kırım, Anadolu kazaskeri ise Anadolu ve Mısır'daki kadıların atanmasıyla görevliydi. Anadolu kadılarının sayısının 241, Rumeli kadılarının sayısının 223 ve Mısır kadılarının sayısının ise 35 olduğu belirtilmektedir.³²⁰ Her grubun terfi ve atamaları tabi oldukları kazasker dairesince gerçekleştirilmekteydi. Bölümler arasında geçiş yapılamamaktaydı ve her bölüm kendi içerisinde bir takım derecelere sahipti. Kadılar, tabi oldukları grup içerisinde derece derece ilerlemekteydiler.

Osmanlı memuriyet sisteminde fiilen yürütülen göreve “*mansıb*”, o görevin rütbesine de “*paye*” denirdi. İlmiye bürokrasisinde kadılık görevine “*mansıb*” denirken, herhangi bir kazada görevli kadıya “*mutasarrıf*” denmekteydi.³²¹ Mansıb ve payeler kıdem esasına göre sıralanır ve belli bir göreve tayinden önce o görevin payesinin alınması beklenirdi. Aynı sınıfta bulunanlar arasındaki kıdem sıralaması “*silsile*” deyiimiyle ifade edilirdi.³²²

Osmanlı idari teşkilatlanmasıyla uyumlu olarak kadıların görev yaptıkları yerler de sıralanmaktaydı. En alt düzeyde kaza kadılıkları gelirdi. Kaza kadılığından sonra sancak kadılığı, sancak kadılığından sonra da mevleviyet kadılığı gelmekteydi. Mevleviyet kadılarının (mevali) tayin edildikleri yerlere fiilen gidip çalışmaları gerekmediğinden çoğu zaman kendi yerlerine bir naip tayin ederlerdi.³²³

³¹⁹ UZUNÇARŞILI, a.g.e., 2014, s. 98.

³²⁰ ALTUNDAĞ Şinasi, “Osmanlılarda Kadıların Selahiyet ve Vazifeleri Hakkında” VI. Türk Tarihi Kongresi Tebliğleri, Ankara, 1967, s. 346, aktaran, GÜR, a.g.e., s. 63.

³²¹ YURDAKUL, a.g.e., s. 136.

³²² İbid., s. 95.

³²³ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 275.

Osmanlı'nın ilk zamanlarında İznik ve Bursa kadılıkları en büyük kadılıklar olup fethedilen yerlerde ikinci ve üçüncü derecelerde kadılıklar kurulmuştur.³²⁴ İmparatorluğun sınırları genişledikçe kadılıkların sayısı artmış ve yeniden tasnifi söz konusu olmuştur. Yeniden düzenlenen bu yerlere kadılar arasındaki derecelendirmenin temelini oluşturan kıdem, rütbe ve maaş esaslarına göre atamalar yapılmaktaydı.³²⁵ Kanuni döneminde vazolunan kanunla ilmiye mensubu olan müderrislerin ve mevleviyet kadılarının rütbe düzeni oluşturulmuş, özellikle yüksek kadıların ("mevali") her bir görevin ardından nereye atanacakları ayrıntılı olarak düzenlenmişti.³²⁶

Daha önce de belirtildiği üzere, belirli bir göreve tayinden önce o görevin payesi kazanılır, ardından fiilen atama yapılırdı. Kadılık mesleğinde en önemli paye *Mevleviyet* payesiydi. Kadılar, bu payeye erişmek amacıyla gayret gösterirlerdi. Bu payeyi elde edenler geliri yüksek olan yerlere atanmakta ve isimlerinin önüne belli sıfatlar (elkab) ekleyebilmekteydiler. Zamanla, sayıları ve nitelikleri değişse de Osmanlı döneminde mevleviyet ve diğer üst düzey kadılıklar şu şekilde sıralanırdı: *Rumeli Kazaskerliği, Anadolu Kazaskerliği, İstanbul Kadılığı, Haremeyn Mevleviyeti* (Mekke, Medine), *Bilad-ı Hamse Mevleviyeti* (Edirne, Bursa, Şam, Mısır, Filibe), *Mahreç Mevleviyeti* (Selanik, Kudüs, Halep, Eyüp, Üsküdar, Yenişehir-i Fenar (Larissa), Galata, İzmir, Sofya, Trabzon, Girit), *Bilad-ı Devriye Mevleviyeti* (Bağdat, Antep, Bosna, Erzurum, Maraş, Trablusgarp, Beyrut, Diyarbakır, Van, Rusçuk, Sivas, Adana, Çankırı).³²⁷ Bu payeler sırasıyla kazanılır ve ardından anılan mahallere atamalar yapılırdı. Bunun bir istisnası müderrislikten yapılan atamalardı.

³²⁴ EKİNCİ, a.g.e. (2012), 368.

³²⁵ EKİNCİ, a.g.e. (2012), s. 372.

³²⁶ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 289.

³²⁷ YURDAKUL, a.g.e., s. 170, UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 107.

Müderisler, derecelerine göre, kadılık mesleğine mahreç veya devriye mevleviyetinden başlamaktaydılar. İmparatorluk topraklarının genişlemesiyle üst düzey kadılıkların sayısı artmış ve fetihler ile ilerleyen dönemlerde meydana gelen toprak kayıpları gözetilerek üst düzey kadılıklar zaman zaman yeniden düzenlenmiştir.

Üst düzey kadılıkların ardından kaza kadılıkları gelmekteydi. Kaza kadılıkları ise şu payelere ayrılmaktaydı; Rumeli Kaza Payeleri (*sitte-i rumeli, ûla, karib, saniye, salise, inebahtı, eğri, çelevi, çinad*), Anadolu Kaza Payeleri (*sitte-i anadolu, mûsıla, saniye, salise, rabia, hamise, sadise, sabia, samine, tasia*) Anadolu Mısır Kalemi Payeleri (*sitte-i mısır, mûsıla, salise, rabia, hamise, sadise*).³²⁸ Sitte derecesine ulaşan kadılara ayrıca *eşraf-ı kuzât* denilmekteydi.³²⁹

Osmanlı ilmiye sınıfında hiyerarşinin en önemli göstergelerinden biri elde edilen gelirdi. Müderislerin ücretleri medrese basamağına göre değiştiği gibi kadılık gelirleri de bir aşama düzeni yaratmıştı.³³⁰ Osmanlı devleti, kaza adını taşıyan yargı çevrelerine bölünmüş ve kazalar elde edilen ortalama mahkeme harcına göre derecelendirilmişti. Belli bir kazadan elde edilen ortalama yargı harcı söz konusu kazaya atanacak kadının rütbesini de belirlemekteydi. Çünkü kadıların rütbe sıralaması görev yaptıkları mahallin önemine göre belirlenirdi ve bir mahallin önemini belirleyen en önemli etkenlerden bir tanesi harç geliri idi.

Kadı, atanmak için yaptığı masrafları, kendisinin, ailesinin geçimi için gerekli kazancı, yanında çalışanlara ödenecek ücretleri, *infisal* döneminde kendisinin ve ailesinin geçimini sağlamak için ihtiyaç duyduğu meblağı gözetmek zorundaydı. Kadının mesleğini sürdürebilmesi için masraflarını karşılayacak ve işsiz kalacağı

³²⁸ YURDAKUL, a.g.e., s. 171.

³²⁹ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 100.

³³⁰ YAKUBOĞLU, a.g.e., s. 96.

dönemde geçimini sağlayacak bir gelir elde etmesi gerekmekteydi.

Sözü edilen gelirin elde edilebilmesi için kadılar, kendilerine başvuran tarafların konumuna ve zenginliğine göre belli bir ücret alırlardı.³³¹ Ayrıca, bir takım belgelerin onaylanmasından, vakıfların denetlenmesinden, mirasın paylaştırılmasından, terekenin mühürlenmesinden de gelir elde etmekteydiler. Bu gelir kalemlerine rağmen, bazı mahallerde kadıya başvuruların azlığı nedeniyle veya başka sebeplerle haksız gelir elde etmeye çalışanlar olmaktaydı. Buna karşılık, yerel gelenek ve örfün kararların alınmasında belirleyici olduğu, kadının bu kurallara dikkatle uymak zorunda kaldığı, yerel ulemanın kadıyı dikkatle takip ettiği, ayrıca, karmaşık davalarda müftünün onayına başvurulmasının rüşvet alınmasını ve diğer yolsuzlukları engellediği ileri sürülmektedir.³³² Bununla beraber, Osmanlı'nın ilk dönemlerde, hata yapıp günaha girmemek için kadılık görevi ulema tarafından reddedilmekteyken, sonraları mesleğin cazibesinin arttığı hatta kadı olarak atanabilmek için rüşvet verildiği de iddia olunmaktadır.³³³ Bazı mahallerde, kadıların köy köy gezerek mezarlıkları dolaşıp taze mezarları bulunca terekelerini taksime kalkıştıklarına dair şikâyetler bildirilmiştir.³³⁴

³³¹ Fatih Kanunnamesinde, kadıların; siciliden yedi, hüccetten otuz iki, sicil suretinden on iki, miras taksiminden binde yirmi, bakire nikâhından otuz iki, dul nikâhından on beş veya on iki akçe alması belirtilmiştir. BKz. UZUNÇARŞILI İsmail Hakkı, a.g.e., s.92.

³³² ZUBAIDA, a.g.e., s. 105

³³³ HEYD Uriel, *Studies on Old Ottoman Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 1973, s. 213.

³³⁴ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 131. Osmanlı Devletinin 17. yüzyılda yaşadığı askeri ve ekonomik sorunları, ulema sınıfındaki bozulmaları anlatan, yazarı bilinmeyen “Kitab-ı Müstetab” risalesinin 9. bölümünde, kadıların yolsuzlukları şöyle ifade edilmekteydi; “*Günde 500 akçelik maaşı olan bir kadı efendi İstanbul’da görevden alındığı dönemde, çeşit çeşit evleri, konakları, köşkleri, bahçeleri ve birçok hizmetkârı vardı. Günlük masrafları en azından 1.000 akçeyi geçmekte, yeni bir vazife ve memuriyeti buluncaya kadar da birkaç bin altın borçlanmakta, sonra mesela, Halep, Şam, Selanik gibi bir yere giderken de bu vazifeyi birtakım hediye ve rüşvetlerle temin edebilmekteydi. Daha sonra, tayin edildiği yere gitmek için de masraf yapmaktaydı. Bulunduğu yerde bir buçuk yıl, eğer arkası ve dayanacağı nüfuzlu bir kimsesi varsa en çok iki yıl kalacağını, sonrasında ayrılabilceğini bildiği için bu süre içinde bütün borçlarını ödeyecek parayı sağlamaktan başka, dostlarına hediye, büyüklerine de vadettiği rüşvetler için ayrıca bir gelir temin etmesi gerekecektir. Bundan başka, görevden alındığında geçimini temin etmesi konusunda da ihtiyacı olan parayı hesaplar, bu sebeple kısa zamanda bütün bu masrafları reayadan, yetim malından beytülmalî Müsliminden, helal haram demeden elde etmeye çalışır; amma, memleket ister harap olsun, ister yıkılsın umurunda değildir.*” aktaran, GÜR, a.g.e., s. 58.

Kadılarının yolsuzluk yapmalarının sebeplerinden biri sabit bir gelirlerinin olmamasıydı. Kadılarının en önemli geliri olan harçlar, birçok düzenlemeyle belirlenmeye çalışılmış ise de bazı belgeler talep edenlerin verdikleri hediyeler karşılığında hazırlanmaktaydı. Bu hediyeler için belli bir sınır bulunmamaktaydı. Bu konuda bilgisine başvurulmuş Ebussud, alınan bedelin makul olması halinde şeriata uygun olduğunu belirtmiş, makul bedelin ne olduğu sorusunu ise bilirkişilere havale etmiştir.³³⁵ Kadılarının belli bir gelir seviyesini koruyabilmeleri için belli sayıda davaya bakmaları gerektiğinden, zaman zaman “*devre çıktıkları*”, haksız harç ve hediye aldıkları bilinmektedir. Görev sürelerinin kısa olması, kadılarının, kısa sürede mümkün olan en yüksek meblağı tahsil etmek için hukuksuz girişimlerde bulunmalarına yol açmıştır. Kadı kararlarına karşı temyiz yolunun genel olarak kapalı olması, haklarında siyaset cezasının uygulanmıyor olması da bu hukuksuzlukların artmasına sebep olmuştur.³³⁶ Kadılarının yolsuzluklarının artması, halkın yargıya olan güvenini azaltmış ve hatta suç mağdurlarının dahi iftira vb. suçlamayla karşılaşmamak için başlarına gelen olayları gizledikleri ifade edilmiştir.³³⁷

Kaza, sancak ve vilayetlerin gelirleri arasındaki farklılıklar kadılık mesleği içerisinde rütbe ve kıdemin yanında mali bir hiyerarşi oluşmasına yol açmaktaydı. Küçük bir kazada veya geliri düşük bir sancakta görev yapan kadı ile vilayet kadıları arasında mesleki hiyerarşinin yanı sıra mali bir hiyerarşi oluşmakta, bu durum, kadılık mesleğinin alt mertebelerinde bulunanların yükselme arzularını arttırmaktaydı. İlerleme arzusu görevin yerine getirilmesi konusunda olumlu bir etkiye sahiptir. Ancak denetimin yeterli olmaması ve liyakatin gözetilmemesi

³³⁵ HEYD, a.g.e., s. 214.

³³⁶ HEYD, a.g.e., s. 214.

³³⁷ HEYD, a.g.e., s. 215.

durumlarında görev, hakikatşinas ve adaletperest değerlere değil yalnızca yükselme gayesine uygun olarak yapılmakta bu sebeple yolsuzluklar artmaktaydı.

İlmiye sınıfının tüm aşamalarında belirli bir hiyerarşi bulunmakla birlikte özellikle merkezde yer alan üst düzey bürokratlar ile mesleğin geri kalan mensupları arasında kişisel ilişkilere dayanan bir altlık-üstlük ilişkisi bulunmaktaydı. Rütbe, kıdem ve maaş hiyerarşisinin dışında kalan ve kişisel bağlılığa dayanan bu hiyerarşi daha önce de ifade edildiği üzere hami-mahmi (koruyucu-korunan) ilişkilerinin mesleki ilerleme bakımından yüksek öneme sahip olmasından kaynaklanmaktaydı.³³⁸

İçine doğulacak sosyal çevrenin belirlenmesi mümkün olmasa da hami-mahmi ilişkilerinin kurulması kısmen kişilerin iradesine bağlı bir durum olduğundan, mesleğin henüz başında olanlar kariyer basamaklarını kolay aşabilmek için ilmiye sınıfı içerisinde bir koruyucuya başvurmaktaydılar.

İlmiye içerisinde yükselmenin saygıyı gerektirmesi, terfi ve yükselme bakımından bunun önem arz etmesi³³⁹ ilmiye içerisindeki hiyerarşinin katılaşmasının bir diğer sebebiydi.

Osmanlı ilmiye teşkilatında hiyerarşi basamaklarını tırmanarak belli makamlara kısa sürede erişebilmek, geliri daha yüksek bir yere atanmak, belli payeleri elde etmek, arpalık sahibi olabilmek ilişkiler ve aidiyetler üzerinden sağlanmaktaydı. Terfi ve tayinler sırasında gözetilen bu tür aidiyet ve bağlılıklar nedeniyle ilmiye teşkilatının merkez bürokrasiyle taşrada görevli kadılar arasında meslek adabının ve saygının ötesine geçen hiyerarşik nitelikte bir bağ mevcuttu. Kadılar ile merkez görevlileri arasındaki bu bağlılık taşra ve merkez arasında bir aşama düzeni yaratmaktaydı.

³³⁸ IMBER, a.g.e., s.14.

³³⁹ YAKUBOĞLU, a.g.e., s. 208.

İlmiye bürokrasisi içerisindeki bu ilişki türü, mesleğin başındaki kadıların üst mevkilerdeki meslek mensuplarına sıkı şekilde bağlı kalmalarına yol açmaktaydı. Mesleki ilerleme kaygısı bulunan bir kadının üst mevkilerde bulunan bir ilmiye mensubuyla çatışmayı göze alması ancak kendisinin de belli bir güce sahip olması halinde anlamlıydı. Bu durum, ilmiye bürokrasisi içerisinde yazılı kurallara tabi, açıkça tanımlanmış bir aşama düzeninin yerine kişisel bağlılığın öne çıktığı bir tür patrimoniyal bürokratik düzen oluşturmuştu. Gerçi bu tür bürokratik düzen ilmiye sınıfına özgü değildi. Osmanlı bürokrasisinin tamamında koruyan-korunan ilişkisine dayalı bir bürokratik sistem mevcuttu. Çoğu zaman, Osmanlı bürokrasisinde yükselmek isteyen genç bir bürokratin mesleki kariyeri tamamen koruyucusunun kaderine bağlıydı. Onunla birlikte yükselip onunla birlikte elde ettiği makamları yitirebilmekteydi.

İlmiye sınıfı içerisinde bir aşama düzeni olduğu gibi ilmiye mensupları ile devlet bürokrasisinin geri kalanı arasında da bir aşama düzeni bulunmaktaydı. Klasik dönemde ve Tanzimat döneminde bürokrasi grupları arasındaki bu derecelendirmelerin, kıdem ve rütbelerin uyumlulaştırılmasına ilişkin bazı çalışmalar yapılmıştır. Örneğin, Fatih döneminde en üst düzey olarak ifade edilen beş yüz akçeli mevleviyet kadıları beylerbeyi ve defterdarın bir derece aşağısındaydılar. İstanbul kadısı ise Beylerbeyi ile eşit konumdaydı. Bu kişiler, askeri hizmete geçmek isterlerse Beylerbeyi rütbesiyle tayin olmaktadır.³⁴⁰

Görüldüğü üzere, Osmanlı bürokrasisinin hiyerarşik yapısı ilmiye sınıfı içerisinde de bütünüyle görülmekteydi. Daha medrese öğrenimi sırasında başlayan aşama düzeni mesleğin ilk yıllarından itibaren kıdem, rütbe ve gelir esasları

³⁴⁰ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 96.

doğrultusunda varlığını sürdürmekteydi. Kadılar, mesleğin en başından itibaren belli bir aşama düzeni doğrultusunda ilerlemekte, kıdem ve rütbeleri doğrultusunda belirli payeleri elde etmekte ve bu esaslar doğrultusunda düzenlenen kadılık kadrolarına atanmaktaydılar. Ayrıca, ilmiye bürokrasisinin kendi içerisindeki derecelendirmenin yanında bu bürokrasinin devlet bürokrasisinin geri kalanıyla da eşgüdümlü olarak düzenlendiği, bürokrasi kategorileri arasındaki rütbe ve kıdemlerin denkliklerinin düzenlendiği bilinmektedir. Bu görünümüyle Osmanlı klasik dönemi kadılık mesleği bir aşama düzeni içerisinde sürdürülen bürokratik bir meslektir.

Kadılık, bürokratik olarak düzenlenmiş olmakla birlikte atama ve terfi kurallarının düzenli bir şekilde uygulandığını söylemek mümkün değildir. Şeyhülislam, kazasker, padişah hocası, bilad-ı selase kadıları, vezir ve beylerbeyi çocuklarına buluğ çağına erdiklerinde diploma verilmesi usulü hatta bazı üst düzey bürokrat çocuklarının doğrudan müderris payesi alması aynı görevlere ulaşabilmek için yıllarca emek harcayıp sınavlara girenler açısından haksızlığa yol açmaktaydı.³⁴¹ Mesleki ilerlemenin rasyonel kurallar dışına çıkması istisna ölçeğini aştığı anda bürokrasinin atama ve terfiye ilişkin kültürel kodları asıl görevin yerine geçerek, üst mevki ve makamlara bağlılığı öne çıkarmakta ve sonuç olarak meslek içerisindeki hiyerarşinin güçlenmesine yol açmaktaydı. Osmanlı uleması arasındaki hiyerarşi, farklı fikirlerin gelişmesini engellemiş, devletin arzu ettiği düşünsel anlayışın devam ettirilmesi sonucunu doğurmuştu.

İlmiye mensupları medreselerden yetişirken, mülki ve askeri bürokrasinin üst düzey temsilcileri çoğunlukla “*Enderun*”dan yetişmekteydi. Enderun’un eğitim kalitesi ve yöntemi medreselerle kıyaslanmayacak düzeyde sınırlıydı.³⁴² İlmiye

³⁴¹ YAKUBOĞLU, a.g.e., s. 207.

³⁴² İbid., s. 125.

mensuplarının, Osmanlı bürokrasisinin geri kalanına kıyasla daha iyi bir eğitimden geçerek elde ettikleri ilmi yetkinlik devlet yönetiminde ayrıcalıklı bir statü ve saygınlık kazanmalarına yol açmaktaydı. Ne var ki, ilmi bakımdan üstünlük iktidar kurmak için yeterli değildi ve çoğu zaman ilmiye sınıfının bilhassa alt düzey ilmiye mensuplarının mülki ve askeri bürokrasinin gerisinde kaldığı görülmekteydi. Özellikle kadılar arasında bugün yürütme erki olarak tasnif edilebilecek bu görevlere bağlılık artmaktaydı. Osmanlı kadısı, diğer İslam devletlerinde olduğu gibi yürütme erkinden bağımsız değildi. Kadılar, veziri azamın atadığı kazasker tarafından atanmaktaydılar.³⁴³ Bu nedenle, ilmiye içerisindeki hiyerarşinin yanında, ilmiye ile mülki ve askeri bürokrasi arasında da bir hiyerarşi oluşmaktaydı. Yerelde de mülki ve askeri bürokrasinin sahip olduğu güç kadıların bu bürokrasiler karşısında zayıf kalmalarına yol açmıştır. Nitekim mülki amirlerin kadı tayin etmelerine, kadıları azletmelerine, kadı hükmü olmaksızın ceza tayin etmelerine ve bu eylemlerin yasaklandığına dair örnekler bulunmaktadır.³⁴⁴

Devlet idaresinden bağımsız olmayıp, yürüttüğü müderrislik, kadılık, müftülük gibi görevlerle dini bürokrasi ve hiyerarşiyle devletin katı hiyerarşisine sıkı şekilde bağlı olan ulemanın,³⁴⁵ kadıların ve ilmiye sınıfının diğer mensuplarının merkez bürokrasisine bağlılığının ve bu bürokrasi içerisindeki etkinliklerinin her dönemde aynı yoğunlukta olduğunu söylemek mümkün değildir. Kuruluş yıllarında Osmanlı devletinin üst yönetimi ulema arasından seçilmekteyken, hatta Osmanlı'nın ilk veziri olan Alaaddin Paşa'dan Çandarlı Halil Paşaya kadar bütün veziriazamlar ulema sınıfından gelmekteyken Fatih'in Çandarlı Halil'i görevden alması sonrasında,

³⁴³ HEYD, a.g.e., s. 219.

³⁴⁴ YURDAKUL, a.g.e., s. 138.

³⁴⁵ CİHAN, OKUMUŞ, AVCI, a.g.e., s. 190.

Padişahın vekil-i mutlakı olan veziriazamlık kurumu kul sınıfına geçmiştir. Devşirme sisteminin ve kul bürokrasisinin gelişmesiyle Sarayın yönetim merkezi olduğu bu yapıda ilmiye mensupları dışında seyfiye, mülkiye ve kalemiye mensuplarından oluşan ayrı bir bürokratik yapı oluşmuş ve ilmiye sınıfının yönetimdeki etkisi azalmıştır.³⁴⁶ Yine Fatih döneminde Kazaskerlik kurumunun Rumeli ve Anadolu Kazaskerliği şeklinde ikiye ayrılması da ilmiye sınıfının devlet yönetiminde güç kaybetmesinin sebeplerinden bir diğeridir. Fatih döneminde yapılan bu değişiklik sonrasında ilmiye sınıfı merkez bürokrasisinin bir parçası olarak varlığını devam ettirmiş ve mensupları arasından seçilen yöneticiler eliyle devlet yönetimindeki etkinliğini belli ölçüde sürdürmüştür. Bununla beraber ilmiye sınıfının yönetim bürokrasisindeki gücü azalmış ve merkezdeki yönetici sınıfla belli ölçüde ayrılmıştır.

2) Kadıların Adalet Hizmetindeki Etkinliği

Osmanlı Devleti kamu bürokrasisi kuruluş yıllarından itibaren hiyerarşik, merkeziyetçi nitelikleriyle şekillenmiştir. Bununla birlikte kamu bürokrasisinin imparatorluğun tamamında ve tüm kamu işlerinde bir tekele sahip olduğunu söylemek mümkün değildir. Devletin en temel görünümleri olan yargı, ordu ve vergi alanlarında bile yerel otoriteler mevcuttur. Merkezi yargı teşkilatının yanında yarı resmi nitelikte kurullar ve meclisler de eş zamanlı olarak görev yapmaktadır.

Tanzimat dönemine kadar, Osmanlı yargı örgütünün temel kurumu tek kadıdan oluşan “*Şer'iyye Mahkemeleri*”ydi. Şer'iyye (şeriat) Mahkemelerinin yanında “*Cemaat Mahkemeleri*” ve kapitülasyonların ardından Osmanlı devletinde yaşayan yabancıların uyuşmazlıklarını çözmek üzere kurulan “*Konsolosluk Mahkemeleri*”

³⁴⁶ DURSUN Davut, Yönetim – Din İlişkileri Açısından Osmanlı Devletinde Siyaset ve Din, s. 176, aktaran CİHAN, OKUMUŞ, AVCI, a.g.e., s. 184.

bulunmaktaydı.³⁴⁷ Bu mahkemelerden sadece Şeriyye Mahkemelerinde kadılar görev yapmakta ve bu durum kadının adli bakımdan etkinliğini azaltmaktaydı.

Kadı mahkemeleri dışında uyuşmazlıklara bakan ve kamu bürokrasisinin diğer üyeleri tarafından yönetilen yargı mercileri bulunmaktadır. Tanzimat öncesi dönemde, kadıların görev yaptığı “*Şeriyye Mahkemelerinin*” yanında, bazı davalarda ilk derece mahkemesi olarak görev yapan “*Divan-ı Hümayun*”, eyaletlerde beylerbeyinin başkanlığında toplanan “*paşa divanları*”, kazasker ve askeri kassamların yanında bulunan yeniçeri ağasının baktığı “*Ağa Divanı*” ve “*Kaptan-ı Derya Mahkemesi*” bu mahkemelerden bazılarıdır. Bunun yanında, sancak beylerinin idari yargı mercii olarak görev yaptığı, defterdarların mali uyuşmazlıkları çözdükleri, “*muhtesib*” denilen belediye başkanının da yargı yetkilerinin bulunduğu bilinmektedir.³⁴⁸

Kadının ve kadı mahkemelerinin etkinliğini azaltan bir diğer husus, kadı mahkemesinde karar verilebilmesi için başvuru şartının aranmasıydı.³⁴⁹ Dava özel hukuka veya şahsa karşı suçlara ilişkin ise kişiler, Allah’a karşı suçlara ilişkinse asayişle görevli olanlar mahkemeye başvurmaktaydı. Kamu hukukuna ilişkin ayrıkı durumlarda ise kadı re’sen harekete geçebilirdi.³⁵⁰ Tanzimat öncesinde bir savcılık teşkilatının bulunmaması nedeniyle suçların kadı mahkemesine taşınması ancak mülki ve askeri bürokrasinin girişimi veya tarafların şikâyetiyle mümkündü. Bu

³⁴⁷ BOZKURT Gülnihal, *Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi*, ikinci baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 2010, s. 114. Ayrıca bkz. DEMİREL Fatmagül, *Adliye Nezareti Kuruluş ve Faaliyetleri (1876-1914)*, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2. baskı, İstanbul, 2010, s. 3.

³⁴⁸ AKGÜNDÜZ Ahmet, *Osmanlı Devletinde Belediye Teşkilatı ve Belediye Kanunları*, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005, s. 53.

³⁴⁹ 1830 yılında Pera’da (Bugünkü Beyoğlu) bir naibi ziyaret eden seyyah, dine ya da Padişaha hakaret edenlerin cezalandırıldıklarını, alışverişte hile yapmak gibi çok basit suçların dahi re’sen soruşturularak ceza verildiğini ancak, kişilerin can ve mal güvenliğine karşı suçların şikâyet olmadıkça takip edilmediğini belirtmektedir. Bkz. MİCHAUD J.F.– POUJOLET J.J.F., *İmparatorluklar Şehri İstanbul 1830*, Çev: Nedim Demirtaş, Say Yayınları, İstanbul 2014, s. 355.

³⁵⁰ DEMİR, a.g.e., s. 209.

nedenle kadı her suç iddiası karşısında harekete geçememekte, sınırlı örnekler haricinde kendisine başvurulmasını beklemekteydi.

Yerel meclislerin ve heyetlerin uyuşmazlık çözme görevlerini sürdürmeleri, geleneksel, mahkeme dışı uyuşmazlık çözme usullerinin varlığı, her türlü hukuksal meseleye bakma yetkisine sahip olan kadı mahkemelerinin ve bu mahkemeler nezdinde geçerli olan hukukun uygulanma kabiliyetini azaltmaktaydı.³⁵¹ Kadı önüne taşınmayan davalar yargı görevi yürüten meclisler veya doğrudan idareciler eliyle sonuçlandırılmaktaydı. Özellikle kamu düzenine, yöneticiye, genel ahlaka ilişkin suçlar emniyet teşkilatı ve idari meclislerce ele alınmaktaydı.³⁵² Bu uygulama mülki amirin yargılama yetkisinin bulunduğu İslam hukukundan kaynaklanmaktaydı. Daha Hz. Ömer devrinde Medine’de halife, taşrada ise valiler had cezasını gerektiren davalara ve cinayet davalarına bakarken kadılar medeni davalarla tazir cezasını gerektiren suçların yargılanmasıyla ilgilenmekteydiler.³⁵³ Osmanlı Devleti, önceki İslam yönetimlerinden farklı olarak kadılık görevini daha ayrıntılı düzenlemiş ise de mülki amirlerin adalet dağıtma geleneği sürmekteydi.

Kadı mahkemesinde harç alınması bu mahkemeye yapılan başvuruların azalmasının bir diğer nedeniydi.³⁵⁴ Her mahalle, topluluk ve sosyal grup kendi hakem heyetlerine, idari meclislere başvurarak özellikle iç anlaşmazlıklarını kendi kanaat önderleri ve yerel otoriteleri tarafından yargılama usullerini uyulmaksızın kısa yoldan ve harç ödemeksizin çözmekteydi. Bu aşamadan sonra, uyuşmazlığın çözümü için bir fetva gerekliyse veya resmi otoritelerce kabul gören bir çözüm arzu ediliyorsa toplumun büyük bölümü sorunu yerel ulema veya müftünün önüne

³⁵¹ GIBB, BOWEN, a.g.e., Part II, s. 128.

³⁵² ZUBAIDA, a.g.e., s. 109.

³⁵³ CİHAN, OKUMUŞ, AVCI, a.g.e., s. 76.

³⁵⁴ ZUBAIDA, a.g.e., s. 111.

götürmekteydi. Halkın, hukuki ve cezai uyuşmazlıkları kadı mahkemesi dışındaki kurul, mahkeme ve meclislere taşınması ise kadı mahkemelerinin etkinliğini azalttığı gibi gelirlerini de düşürmekteydi.

Bu tür alternatif uyuşmazlık çözümlerinin bir kısmı merkezi yönetimin izin verdiği ve tanıdığı makamlarca gerçekleştirilirken bazı durumlarda gelenek ve göreneklere aykırı kimi davranışlar herhangi bir resmi merci önüne dahi taşınmadan ve yargılama yapılmadan doğrudan cezalandırmaya konu olabilmekteydi. Özellikle kırsal kesimde yaşayan kimi topluluklar, harici otoritenin tüm dayatmalarına rağmen, kendileri tarafından belirlenen ve topluluğun içinde geçerliliğini koruyan geleneksel cezalandırma yöntemlerini sürdürmekteydiler.³⁵⁵ Osmanlı hâkimiyeti altındaki toprakların genişliği, çağın iletişim ve ulaşım koşulları göz önüne alındığında bazı ücra bölgelerde resmi otorite tarafından reddedilen geleneksel kuralların uygulandığını, mer'î hukuk dışı pratiklerin sürdürüldüğünü söylemek mümkündür.

Halkın, kadı mahkemeleri dışındaki idari mercilere ve topluluk meclislerine başvurması merkezi yönetimin öngördüğü ve izin verdiği bir uygulamaydı. Aynı şekilde, bazı durumlarda gelenek hukukunun uygulanıyor olması da anlaşılabilir bir durumdu. Kadı mahkemelerinin etkinliğini azaltan en önemli uygulama askeri ve mülki idarecilerin cezalandırma yetkisini kötüye kullanmalarıydı. Yukarıda da belirtildiği üzere mülki amirin adalet dağıtma geleneği sürdürülmekte ve bu durum yargının İslam ülkelerindeki zayıf karnını oluşturmaktaydı. Osmanlı padişahları, örfi idarenin kötüye kullanımlarını engellemek için birçok düzenleme yapmışsa da bu tür yetki aşımalarının, yargılamasız ve hukuksuz cezalandırmaların bir türlü önüne geçilememekteydi.³⁵⁶

³⁵⁵ GIBB, BOWEN, a.g.e., Part II, s.128.

³⁵⁶ İbid., s. 128-129.

Kadı mahkemelerinin, idari meclislerin yanında loncalar, aşiretler, topluluklar tarafından yönetilen toplu mahkemelerde de hüküm kurularak yargısal faaliyet sürdürülmekteydi.³⁵⁷ Bu nedenle, Osmanlı idare ve hukuk sisteminde önemli bir konuma sahip olan kadı'nın pek çok hukuksal meseleye teması mümkün olmamaktaydı. Adli görevlerin bu şekilde daralması kadının, idari görevlerinin ön plana çıkmasına yol açmış ve idari görevleri bakımından padişahın kanununa sıkı şekilde bağlı olan kadının, *örfe* ve mülki idareye bağlılığı sonucunu doğurmuştur.

Kadı mahkemelerinin etkinliğini azaltan diğer bir sebep bizatihi İslam ceza hukukundan kaynaklanmaktaydı. İslam ceza hukukuna göre devletin yetkili yargı ve infaz mercilerinin uygulama tekeline sahip olduğu cezalar “had” cezaları olup bazı durumlarda bireylere de cezalandırma yetkisi tanınmıştır. Örneğin, İslam ceza hukukuna göre bir suç ve ceza türü olan “*tazir*” tedip hakkı (terbiye etme) kapsamında efendi, koca ve ebeveyn tarafından uygulanabilmektedir.³⁵⁸ Böyle hallerde, cezanın uygulanabilmesi için kadı hükmüne gerek duyulmadığından kişiler basit cezaları kendileri doğrudan uygulayabilmektedirler.

Kadı mahkemelerinin tercih edilmemesinin nedenlerinden biri de bu mahkemelerde uygulanan ceza yargılamasına ilişkin sıkı ispat kurallarıydı.³⁵⁹ Örneğin, zina suçunun ispatı için dört erkeğin cinsel birleşmeye tanık olması gerekmektedir.³⁶⁰

Kadı mahkemeleri toplumun tüm kesimleriyle ilgili davalara bakmakta iseler de bunun bazı istisnaları vardı. Askerler, idareciler, peygamber soyundan gelenler ve hatta ulema mensupları istisnalar haricinde kadı mahkemesinde

³⁵⁷ ZUBAIDA, a.g.e., s. 105.

³⁵⁸ AVCI Mustafa, Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş, Mimoza Yayınları, Konya, 2008, s. 36.

³⁵⁹ ZUBAIDA, a.g.e., s. 344.

³⁶⁰ İğnenin sürme kabına girdiğinin görülmesi gibi erkek ve kadının birleşmesinin dört kişi tarafından görülmesi bu suçtan ceza vermek için şart koşulmaktaydı.

yargılanmamaktaydılar.³⁶¹

Osmanlı kadısının adli görevleri kapsamında etkinliğinin bu kadar düşük olması şaşırtıcı değildi. Yalnızca Osmanlı’da değil diğer İslam toplumlarında da yargı kurumları ve personeli büyük ölçüde hükümetin ve iktidar bünyesinin bir parçasıydı. İktidarın ihtiyaçlarına ve sınırlamalarına tabi olan kadı mahkemelerinin sahip olduğu güç, doğrudan hukuki kurumların kendisinden değil, kadının iktidar bünyesindeki kamu bürokrasisi içerisindeki konumundan ve toplumsal köken ile bağlantılarından kaynaklanmaktaydı. Kadıların görev yaptığı şeriat mahkemeleri, çoğunlukla şeriat prosedürlerine uymayan hukuk mahkemeleri arasında padişah ve memurları tarafından idare edilen yegâne mahkemeydi.³⁶²

Yukarıda sayılanların dışında kadıların korunaksız olmaları ve yerelde yeterli güce sahip olmamaları da yargılama yapmalarını engelleyebilmekteydi. Örneğin, Kanuni döneminde, hırsızları rapor etmesi istenen Bursa kadısı, “*başımın gitmesinden korkuyorum*” diye cevap vermiş, bunun üzerine “*başının gitmesinden korkuyorsun ama padişahı korkmuyorsun*” diye karşılık verildiğinde ise “*padişah beni ancak azleder, fakat haydutlar kellemi alırlar*” diye cevap vermiştir.³⁶³ Taht kadılıklarından biri olan ve başkente yakın bir mahalde görev yapan kadı’nın Kanuni döneminde böyle bir endişe taşıması kadıların yereldeki güçsüzlüklerini ortaya koymaktadır. Bu durum devletin zayıflığına değil kadının korunaksızlığına işaret etmektedir. Buradan da anlaşılacağı üzere, kadılar kişisel bakımdan merkeze oldukça bağlı oldukları gibi yerelde de korumasızdırlar. Kadıların yereldeki güçsüzlükleri ise merkeze olan bağlılıklarını arttırmaktaydı.

³⁶¹ HEYD, a.g.e., s. 222.

³⁶² ZUBAIDA, a.g.e., s. 116.

³⁶³ HEYD, a.g.e., s. 215.

Taşradaki adli otoritesinin zayıflığının yanına bir de kadı'nın görev süresinin kısalığı eklendiğinde atandığı bölgede güçlü bir otorite oluşturamaması daha iyi anlaşılabilir. Bu durumda, taşrada yeterli otorite ve dayanağa sahip olmayan kadı'nın en güçlü dayanağı merkezi otorite olacaktır. Merkezi otorite kadıya bir güç sağlamakla birlikte kadıyı da kendisine çok daha sıkı bağlarla bağlamaktadır. Yerelde, kendisine ait bir otorite oluşturamayan kadı'nın merkezi otoriteye bağlılığı artmaktadır. Bu durumda kadılık devletin merkez bürokrasisinin sıradan bir parçası olarak varlık göstermektedir.

Sonuç olarak, Padişah fermanlarına rağmen, *ehl-i örf* kadı kararı olmaksızın cezalandırmayı sürdürmekte, fetva ya da resmi bir belgeye ihtiyaç duyulmadıkça uyuşmazlıklar kadı mahkemelerine taşınmamaktaydı. İmparatorluğun ücra köşelerinde geçerli olan geleneklerin ve kurumların etkisi de nazara alındığında kadı'nın adli bakımdan etkinliği oldukça zayıftı. Yerel yargı kurumlarının güçlü olduğu bölgelerde, merkezden atanan kadı'nın şekli olarak görev yaptığı, çoğunlukla görmezden gelindiği, kabullenilmediği hatta kovulduğu örnekler de mevcuttu.³⁶⁴

C) Kadıların Merkezi Bürokrasiye Bağlılıkları ve Taşra İdarecileriyle İlişkileri

Fetihleri, bürokratikleşme süreçlerinin ve merkezileşme çabalarının izlediği Osmanlı İmparatorluğu merkeziyetçi, bürokratik ve patrimonyal bir yönetim anlayışına sahipti.³⁶⁵ Fethedilen toprakların merkeze bağlanması amacıyla sürekli olarak yeni kadrolar oluşturularak fethedilen yerlerde görevlendirilmiş, adaletname ve kanunnamelerle açık ve ayrıntılı bir yönetim usulü düzenlenmişti. Bu kapsamda Osmanlı bürokratik mekanizmasının mensubu olan kadılar tayin edilmişti.

³⁶⁴ ZUBAIDA, a.g.e., s. 102.

³⁶⁵ İNALCIK, a.g.e., s. 217.

Merkezden atanan ve doğrudan merkeze bağlı olan kadılar Osmanlı devleti merkez teşkilatının bir üyesiydiler. Kadıların denetimi ve görevlerine son verilmesi de devletin merkezinden yapılmaktaydı.

Osmanlı ülkesi, idari bakımdan kaza adını taşıyan yargı çevrelerine bölünmüştü. Başkentin yanı sıra sancaklarda, eyalet merkezlerinde ve kazalarda kadılar görev yapmaktaydı.³⁶⁶ Hangi idari birimde görev yaparsa yapsın kadılar merkezde bulunan kazaskerlik makamına bağlıydılar. İmparatorluğun tüm kadıları ya Rumeli ya da Anadolu kazaskerine bağlı olarak görev yapmakta ve tüm özlük işleri bağlı oldukları kazaskerlik dairelerince yerine getirilmekteydi.

Atama, tayin, disiplin vb. tüm işlemlerin merkezden gerçekleştirilmesi kadıların merkeze bağlılıklarını arttırmaktaydı. Ayrıca, kadıların eşrafın etkisine girmesinin veya yöre halkıyla yakın ilişkiler geliştirmesinin önlenmesi ve uzun süre merkezden uzak kalan kadıların ilmi açıdan zayıflamalarının engellenmesi amacıyla görev süreleri kısa tutulmaktaydı. Merkeziyetçi bir bürokrasiye sahip olan Osmanlı'da, devlet görevlilerinin güçlü yerel ilişkiler geliştirmesinin arzu edilmemesi de kadıların görev süreleri konusunda etkili olmaktaydı.

Mahkemenin istiklali ilkesi gereğince kadı'nın merkezden ayrılığı ileri sürülecek olsa da kadı, aynı zamanda bir mahalli yönetici, asayiş görevlisi ve mali yetkili olduğundan bu gibi konularda merkezi hükümetin emir ve talimatlarına bağlıydı. "*Tımar ve arazi davalarında söz sahibi olan kadı, hüküm verirken fıkıh adamı olduğu kadar memurdu*". Şer'i konularda müftüye danışabilir, ancak örfi davalarda ilgili mevzuatla bağlıydı.³⁶⁷

Kadı, şer'i konularda tam yetkili ve yargı çevresi dâhilindeki tüm

³⁶⁶ EKİNCİ, a.g.e. (2012), s. 370.

³⁶⁷ ORTAYLI, a.g.e., s.48.

uyuşmazlıklarda görevli ise de bazı davalar Divan-ı Hümayun da görülebilmekteydi. Eşkıya davaları gibi davalar kadılar tarafından merkeze gönderilebildiği gibi bizzat merkez tarafından davanın Divan'da görülmesi istenebilirdi. Merkeze nakledilen bu tür davalar Divan-ı Hümayun'un “İkindi”, “Cuma” ve “Çarşamba” divanlarında görülmekteydi.³⁶⁸ Yine, Osmanlı kamu bürokrasisi içerisinde yer alan ve askeri olarak ifade edilen sınıfın şahsi hukukuna ilişkin davalarda karar verme yetkisi kazaskere aitti.³⁶⁹

Kadı, yargılama konusunda tek başına yetkili olmakla birlikte ilmiye sınıfının yargılama ve cezalandırma aşamalarına Şeyhülislam müdahil olabilmekteydi. Ayrıca, padişah da *hatt-ı hümayunlarıyla* veziriazam ve şeyhülislamı yargılamalara ilişkin olarak uyarabilmekteydi.³⁷⁰ Padişahın bu ikazları, padişah adına karar veren, onun namına ülke içerisinde adaleti sağlayan kadılar üzerinde etkili olmaktaydı.

Kadı olabilmek için bitirilmesi gereken Sahn medreseleri sadece merkezde bulunmaktaydı. Osmanlı medreseleri arasındaki bu hiyerarşi ve üst kademedeki okulların başkentte bulunması yargı bürokrasisini oluşturan adayların büyük bölümünün başkentten seçilmelerine yol açmakta, bu da sosyolojik bir etken olarak yönetimin merkezi niteliğini arttırmaktaydı. Kadı adaylarının başkentte bulunan medreselerden mezun olmaları, adaylık döneminin belli bir bölümünü ve infisal süresini başkentte geçirmeleri ve atamalarının da buradan yapıyor olması başkent kadılar açısından hem kişisel hem de mesleki bakımdan önemini arttırmaktaydı.³⁷¹ Kadılar, olağan görev sürelerini tamamladıktan sonra İstanbul'a geri döner ve her

³⁶⁸ YURDAKUL, a.g.e., s. 119, 122.

³⁶⁹ DEMİR, a.g.e.10, s. 69.

³⁷⁰ YURDAKUL, a.g.e., s. 120.

³⁷¹ Kadıların, bazı görev yerlerine gitmeyerek naiplerini göndermeleri bilinen bir durumdu. Ayrıca, İstanbul'dan tayin edilen bir kadının İmparatorluğun uzak bir bölgesine dönemin koşulları altında ulaşabilmesi uzun zaman almaktaydı.

Çarşamba günü bağlı oldukları kazaskerin dairesine devam ederlerdi. Kadıların, kazasker tezkirehanelerine devam ettikleri iki yıllık³⁷² sürede yeni çıkan kanun ve nizamları öğrenmeleri, bilgi ve görgülerini arttırmaları amaçlanırdı. Kadıların, geçim sıkıntısına düşmeleri³⁷³ nedeniyle bu uygulama birkaç kez kaldırılmış ise de kadıların bilgilerinin arttırılması ve yetersiz görülenlerin meslekten tasfiye edilebilmesi için uzun yıllar uygulanmıştı.³⁷⁴

Doğrudan merkezden atanan ve merkeze bağlı olarak görev yapan kadılar ile taşrada görevli diğer mülki erkân arasında ast-üst ilişkisi bulunmamaktaydı. Vilayet merkezindeki konumu valiyle eşit olan kadının, emri altında kapsamlı bir bürokrasi ve mali güç bulunmaktaydı.³⁷⁵ Eyalet merkezinde, sancak veya kazada çalışsa da kadı'nın amiri beylerbeyi veya sancak beyi değil bağlı bulunduğu kazaskerlik dairesiydi.³⁷⁶

Mülki sınıf ile ilmiye mensupları arasında yardımlaşma ve dayanışma esaslarına dayalı hassas bir denge bulunduğu; örneğin, sancak kadısı öldüğünde, İstanbul'dan tayin edilen kadı gelene kadar vilayet ulemasından birinin beylerbeyi

³⁷² UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 109.

³⁷³ İstimrar müddetini geçirmek üzere İstanbul'a gelen kadılar han köşelerinde perişan olur, istediği kadılığa atanmaz ise bir iki yıl zaruret içinde yaşamak zorunda kalırdı. Kadıların bu dönemde başka işlere yöneldiği, kadı naipliği yaparak geçimini sağladığı bilinmektedir. Bkz. YURDAKUL İlhami, a.g.e., s. 144.

³⁷⁴ YURDAKUL, a.g.e., s.143, 144.

³⁷⁵ ZUBAIDA, a.g.e., s. 179.

³⁷⁶ Kadı'yı, Beylerbeyinin astı olarak gören, kadıların hem merkez hem de yerel idareciler tarafından sınırlandırıldığı, etkilendiği yönünde görüşler de mevcuttur. Ortaylı, bu görüşlere karşı çıkmakta ve bu düşüncüyü savunan Jennigs'in Mahkemenin İstiklal-i ilkesini bertaraf ettiğini, kadının hukukçu fonksiyonları ile mülki fonksiyonlarını birbirine karıştırdığını, bir hukuk adamı ve şer'i hâkim olarak hükümdarın mutlak yetkiye sahip vekili olan kadının daima bağımsız olduğunu savunmaktadır. Aynı şekilde, merkeziyetçi imparatorlukta, kadının merkeze bağlı olmasının doğal olduğunu, kadının, kazasker ve şeyhülislam tarafından sınırlandırıldığı ileri sürülmeğe de bu makamların hukuki adli yolsuzlukları ve adli hataları önleyen temyiz makamı durumunda olduklarını belirtir. Uriel Heyd'in, kadı ve beylerbeyi arasında sürtüşme olduğu yönündeki iddialarını buhran ve çöküntü zamanlarına ait örnekler olarak değerlendiren Ortaylı, mahkemenin istiklali ilkesine atıf yaparak örfi ve şer'i memurlar arasında hassas bir dengenin bulunması gerektiğine işaret eder. Bkz. ORTAYLI İlber, a.g.e., s.18, 29, 45.

tarafından kadı tayin edildiği,³⁷⁷ beylerbeyi veya sancak beyinin sefere giderken kadıyı, “*vekil-i mutlak*” olarak bıraktıkları ifade edilmekteydi.³⁷⁸ Fakat bu dengenin, kadılar aleyhine bozulduğuna dair birçok örnek de bulunmaktadır. Beylerbeyinin yeni bir kadı atamaya yetkili olması, kadının görevini kötüye kullandığı durumlarda onu görevinden alarak hapsedmesi ve durumu başkente rapor etmesi bu kapsamda değerlendirilebilir. Kadının davaya bakmaktan veya gerekli incelemeden kaçınması halinde beylerbeyinin kendisine görevini hatırlatması da bu sayılanlara eklenebilir.³⁷⁹ Uriel Heyd, kadıların, devlet protokolünde kendilerinden önce gelen beylerbeyinin ve sancakbeyinin emirlerine itaat etmek zorunda olduklarını belirtir. Yukarıdaki örneklerin yanında yerel idareciler hukuken tanınmayan bir müştekinin davasında karar verilmemesi konusunda kadılara talimat verebilmekte ve kadı tarafından verilen hükmün infaz edilip edilmeyeceğine karışabilmekteydiler.³⁸⁰ Örneğin, mevleviyet kadılarının verdiği, askeri işlere, katl ve kısasa ilişkin kararlar mahallin valisine arz edilir, vali ve maiyetindeki güvenilir iki kişi tarafından onaylanan kararlar infaz edilir, onaylanmayan kararlar kazaskere iletilir, karar kazaskerin mütalaasıyla birlikte Divan-ı Hümayuna sunulur, burada nihai karar verilirdi.³⁸¹ Uriel Heyd, yereldeki güçleri, veziriazamın ülke sathındaki otoritesiyle paralellik arz eden beylerbeyi ve sancakbeyinin kendi yönetimleri dâhilinde hukuku uygulamak ve adaletsizlikleri gidermekle mükellef olduklarını, bu amaçla divan kurduklarını, kadıyı davet ederek görevlendirdiklerini belirtmektedir. Sözü edilen yöneticiler, duruşma yapılması ve şikâyetlerin çözülmesi için şeriat ve kanun çerçevesinde

³⁷⁷ ORTAYLI, a.g.e., s.18.

³⁷⁸ İbid., s.45.

³⁷⁹ İbid., s.20-21.

³⁸⁰ HEYD, a.g.e.3, s. 219.

³⁸¹ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 114.

buyruklar yayımlamaktaydılar.³⁸² İslam ceza hukuku, suçlunun itiraf etmesi veya suçun alenen işlenmesi hallerinde yöneticiye cezalandırma yetkisi tanıdığından böylesi durumlarda mülki amirler doğrudan ceza tayin edebilmekteydiler. Kadının cezalandırma yetkisi, davanın yasal kanıtlar gerektirmesi, uygulanacak hukuk konusunda hukukçular arasında ihtilaf bulunması durumlarında söz konusu olmaktadır.³⁸³ Uygulamada bu ayrımın ortadan kaybolduğu, ceza davalarının genellikle subaşı tarafından görüldüğü, kadıların ise daha çok kabahat türünde basit suçlarla ve dini vecibelerin yerine getirilmemesi, oruç tutulmaması, şarap içilmesi gibi meselelerle ilgilendikleri ifade edilmiştir.³⁸⁴ Yerel yöneticilerin ceza yargılamasında hukuka uygun hareket etmeleri konusunda sayısız ferman bulunmasına rağmen tüm dönemlerde keyfî ve baskıcı uygulamalar söz konusu olmuştur.³⁸⁵

Bununla beraber, merkezden atanan kadılar, otoritelerini doğrudan padişahıtan aldıklarından doğrudan padişaha yazabilme yetkisine sahiptiler. Ayrıca, doğrudan padişah fermanlarının muhatabı olabilmekteydiler. Kadıların en önemli görevi yerel otoritelerinin halka yönelik baskılarını engellemek, bunu başaramadığı takdirde durumu padişaha iletmektir.³⁸⁶ Osmanlı yönetiminde, kadılar, yerel yöneticilerin zulmüne karşı bir teminat olarak görülmekteydiler. Yerel eşrafın etkisine girmemeleri için görev süreleri kısa tutulmuş ve merkezle doğrudan yazışabilmeleri öngörülmüştü. Ancak sözü edilen teminatlara rağmen kadıların bu misyonlarını yerine getirebildiklerini söylemek güçtür.

³⁸² HEYD, a.g.e., s. 210.

³⁸³ İbid., s. 211.

³⁸⁴ İbid., s. 211.

³⁸⁵ İbid., s. 211, 221.

³⁸⁶ İbid., s. 220.

Yerel otoritelerin, özellikle ceza yargılamasında kendi otoritelerini genişletme girişimleri, kadı'nın yereldeki manevi ağırlığı, kişisel cesareti ve merkezin taşra idaresini kısıtlama noktasındaki kararlı tutumu ile engellenebilmekteydi. Vicdanlı bir kadı, yerel yöneticilerin ve emri altındaki kişilerin arzularını dikkate almaksızın karar verebilmekteydi. Ancak zamanla kadıların ceza yargılamasındaki etkinliği azalmış, kadı hükmü olmaksızın suçluların cezalandırılmamasına dair kanunlar göz ardı edilmiştir.³⁸⁷

Kadılar ile mülki idare arasındaki karşılıklı yardımlaşma ve dayanışma esaslarına dayandığı belirtilen dengenin kadılar aleyhine daha güçlü bir bağımlılık yarattığı yetki ve görev dağılımından anlaşılmaktadır. Kadı, yöneticinin infaz kuvvetine ihtiyaç duyarken, yöneticinin de kadının hüküm ve istişaresine ihtiyaç duyduğu ileri sürülmektedir.³⁸⁸ Böyle bir kıyaslamada, kadı'nın mülki amire olan bağımlılığı çok daha üst düzeydedir. Çünkü kadı, hüküm verebilmek için yargılama yapmak, yargılamayı sürdürebilmek için de çoğu zaman beylerbeyi ve sancak beyinin yanında görevli olan emniyet görevlilerine subaşı ve aseslere ihtiyaç duymaktaydı. Bu kişiler olmaksızın yargılama yapılması, kayıp olan kişilerin mahkeme huzuruna getirilmesi oldukça güçlük arz etmekteydi. Ayrıca, hükümlerin infazı mülki görevliler tarafından yerine getirilmekte olup mülki görevliler tarafından infaz edilmediği sürece kadı hükmünün anlamı kalmamaktaydı. Kadıların, ilmi bakımdan üstünlükleri, kendileriyle istişare edilmesini ve fikirlerinin alınmasını gerektirse de bu zorunlu bir uygulama değildi.

Diğer taraftan, şeriatın bağlayıcılığı ve mülki idareye kazandıracığı meşruiyet bugünkü hukukilik anlayışıyla kıyaslanabilecek düzeyde değildi. Çünkü öncelikle

³⁸⁷ Ibid., s. 220.

³⁸⁸ ORTAYLI, a.g.e., s.45.

mülki idarenin hukuka aykırı tasarruflarını ortaya çıkararak takip edecek güçlü kamuoyu mevcut değildi. Dönemin tabiiyet esaslarına dayalı yurttaşlık hukuku ve iletişim olanakları güçlü bir kamuoyu oluşmasını engelleyebilmekteydi. Merkezi yönetimin konuya müdahale edebilmesi, hukuka aykırılığın açık ve ivedi olarak merkeze iletilmesi halinde mümkündü. Dolayısıyla, kadı ancak merkezi idarenin çatışmaya dâhil olması veya şeriata aykırılığın toplumda infial yaratması hallerinde mülki idareyle arasında gelişen çatışmadan galip çıkabilecekti. Sonuç olarak, mülki idare, kadı karşısında çoğu durumda daha üstün konumdaydı. Valinin göreve başlayabilmesinin kadı tarafından, beratının kontrol edilmesi ve sicile kaydı ile mümkün olması ise kadı lehine avantaj sağlamakla birlikte bir ayrıntıdan ibaretti.

Kadıların atanma işlemlerinin doğrudan merkezdeki ilmiye bürokrasisi tarafından yerine getirileceği yönünde çok açık uygulamaya rağmen valilerin kadı tayin ve azline yeltendiklerine, azil ve tayin süreçlerine müdahalede bulunduklarına dair pek çok şikâyet dile getirilmiş ve 1791 tarihli bir düzenlemeyle yerel idarecilerin buyruldu ile yargıya müdahale etmemeleri emredilmiştir. Yerel idareciler tarafından tayin edilen kadıların verdikleri kararlar ve yaptıkları işlemler geçersiz sayılmıştır.³⁸⁹ Bu düzenleme kadıların mülki idare karşısındaki konumuna dair ipuçları vermektedir. Benzer şekilde, kanunname ve adaletnamelerde kadı kararı olmaksızın kimsenin cezalandırılmaması ve serbest bırakılmaması yönündeki tembihler³⁹⁰ normatif düzenlemelerin aksine fiili durumun farklı olduğunu ortaya koymaktadır. Nitekim kadıların taşra idarecilerinin etkisine girdikleri yönündeki görüşleri reddeden Ortaylı da doğrudan merkeze bağlı olan kadıların zaman zaman diğer mülki

³⁸⁹ YURDAKUL, a.g.e., s. 138.

³⁹⁰ AYDIN, a.g.e., s. 32.

kadroların ve nüfuzlu eşrafin etkisi altına girebildiklerini kabul etmektedir.³⁹¹

Kadıların merkezden atanmaları ve doğrudan merkezle yazışmaları taşra idarelerine karşı bağımsız olduklarının bir göstergesi olarak sunulmaktadır. Ehl-i örfün görevinin sanıkların mahkemede hazır edilmesi ve verilen hükmü infaz olduğu, mülki amirlerin kimi devlet memurlarının yargılamalarına katılmalarına rağmen muhakemeye müdahale etmemeleri de *istiklal-i mehakim* ilkesi çerçevesinde değerlendirilmektedir.³⁹² Oysaki mülki amirlerin bu tür davalara katılmaları dahi başlı başına yargılamayı etkileyebilmeleri için yeterli olabilmektedir. Ayrıca yargılamanın yapılabilmesi mülki amirin emri altında görev yapan kişilerin sanıkları hazır etmesine, hükmün sonuç doğurması da aynı şekilde mülki amirin tasarruflarına bağlıdır. Görev yapılan mahalde askeri gücü elinde bulunduran, halk üzerinde güçlü bir iktidara sahip olan mülki amirin iletişim kanallarının sınırlı olduğu bir dönemde, kısa bir süre ile görevlendirilen kadı üzerinde otorite kurabileceği düşünülmelidir. Yukarıda da belirtildiği üzere bazı mahallerde mülki amirlerin doğrudan kadı tayinine varan tasarrufta bulundukları bilinmektedir. Ancak, merkezle yakın ilişkiler geliştiren, ailevi ve sosyal bağları güçlü olan kadılar ile büyük vilayetlerde görev yapan kadıların taşra yöneticilerinin otoritesini daha kolay reddedebileceği söylenebilir.

Osmanlı dönemine ait mahkeme defterleri incelendiğinde çoğunlukla suçluluğun tespiti ile yetinildiği ve tayin edilen cezaya ilişkin kayıt bulunmadığı görülmektedir. Bunun sebebi, kadı'nın ceza tayini konusunda geniş bir yetkiye sahip olmasından çok suçluluğun tespiti görevini üstlenmiş olmasıdır. Suçluluğun tespitinden sonra kanunnamede belirtilen cezayı uygulamak bütünüyle subaşının

³⁹¹ ORTAYLI, a.g.e., s.20.

³⁹² AYDIN, a.g.e., s. 30.

veya diğ er ehl-i  rf n yetkisindeydi.³⁹³

İlmiye sınıfının bir mensubu, İslam hukukunun uygulayıcısı, merkezden atanan bir görevli olarak dürüst ve adil kadının toplum nezdinde ciddi saygı gördüğü kuşkusuzdur. Bununla birlikte, Osmanlı kadılarının tamamının bu vasıfta olmadığı gerçeğ  de göz ardı edilmemelidir. Ayrıca, kadıların üstün niteliklerini gösterecek kadar belli bir mahalde kalmadıkları bilinen bir durumdur. Bu halde, yereldeki g   dengesi bir kez daha mülki amirler yararına bozulmaktadır.

Osmanlı kadısının sahip olduğ  en önemli g   merkezle olan ilişkileri ve sahip olduğ  ailevi, sosyal ilişkiler üzerinden görünür hale gelmektedir. Osmanlı bürokrasisi içerisinde, kendi aile kökenleri veya sosyal ilişkileri nedeniyle belli bir g  e sahip olmayan kadı'nın sığınabileceğ  tek güç  yesi bulunduğ  ilmiye sınıfının devlet teşkilatı içerisindeki otoritesidir. Bu durum, kadının ilmiye bürokrasisine ve merkeze bağıllıg nı arttırmaktadır.

Sonuç olarak, Osmanlı kadısı, atama, disiplin, terfî vs. tüm özlük hakları bakımından merkeze bağılı durumdaydı. Merkezden maaş almayıp gelirini yerelde alınan harçlardan elde etmekteyse de kadıların atandıkları mahallerden elde edilecek gelirler yaklaşık olarak bilindiğ nden kadının elde edeceğ  gelir de merkezden belirlenmekteydi. Dolayısıyla Osmanlı kadısı, merkeziyetçi bürokrasinin bir parçası olarak merkeze oldukça bağılydı. Kısa süre kaldığı taşrada da bir  evre edinmemekte, otorite tesis edememekteydi. Bu nedenle yerelde zayıf konumda olduğ  gibi haiz olduğ  yetki ve imkânlar kıyaslandığında diğ er taşra idarecilerine nazaran daha aşaağı konumdaydı. Bu konum görevini yapmasını etkileyebilmekte; yukarıda belirtildiğ  üzere kimi mahallerde kadının atanması göstermelik olarak

³⁹³ AYDIN, a.g.e., s. 150.

gerçekleşmekte, uyuşmazlıklar yereldeki geleneklere göre yerel otoriteler tarafından çözülmekteydi.

Osmanlı Devleti, merkeziyet içinde, bir adem-i merkeziyet niteliği taşımaktaydı.³⁹⁴ Kadıların merkezle olan ilişkileri Osmanlı devletinin merkeziyetçiliğinin bir göstergesiydi. Merkezin memuru olan kadı'nın yereldeki zayıflığı ise merkeziyet içerisindeki adem-i merkeziyetin göstergesiydi. Osmanlı Devleti merkeziyetçi olarak tasarlanmıştı, ancak yereldeki iktidarları da belli ölçüde gözetmekteydi. Kendi adli ve idari bürokrasisini yegâne yönetim unsuru olarak dayatmamakta, yerel gelenek ve otoritelere kendilerini ifade etme hakkı tanımaktaydı. Taşra ve merkez arasındaki uzlaşma birçok unsur tarafından belirlenen belli bir denge noktasında gerçekleşmekteydi.

D) Kadıların Çalışma Düzeni ve Tekdüzelik

Kadı, şer'i ve örf-i hukuka göre hüküm vermeye yetkilidir. Padişahın fermanları örf-i hukuk, şeyhülislam fetvaları şer'i hukuk bakımından kadı kararları üzerinde mutlak etkiye sahiptir. Kadı, örfi konularda padişah buyruğuna, şer'i konularda ise şeyhülislam fetvasına aykırı hüküm kuramaz. Kadı'nın, hükmünü kurarken dikkate aldığı şer'i hukuk, İslam hukukunun Kur'an, sünnet, icma, kıyas kaynaklarına dayanarak ortaya çıkmış hukuki kurallar ve ilkeler bütünüdür. Örfi hukuk ise yönetimin gerekleri doğrultusunda padişah tarafından va'z edilen hukuku ifade etmektedir. Örfi hukuk, görünen dünyaya, günlük hayata dair olan ve mücerret akla dayanan bir hukuk olarak da tanımlanmıştır.³⁹⁵

³⁹⁴ GÜR, a.g.e., s. 16.

³⁹⁵ HASSAN Ümit, Osmanlı, Örgüt – İnanç – Davranış'tan Hukuk – İdeoloji'ye, İletişim Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2005, s. 169. Ayrıca, aynı eserde, Tursun beye ait bu tanımın detaylı bir açıklaması da bulunmaktadır. (s. 169 - 173).

Kadı'nın, hüküm kurarken dikkate alacağı şer'i ve örfi hukuk kuralları öngörülebilirlik ve belirlilik niteliklerine haizdir. Şer'i hukuk, fıkıh usulü çerçevesinde oluşturulmuş ve fıkıh kitaplarında yerini almış, belli bir öngörülebilirlik düzeyine erişmiştir. Örfi hukukun belirliliği ise Kanunnameler ile sağlanmış ve böylece ehl-i örfün keyfi hareket etmesi engellenmek istenmiştir.³⁹⁶ Örfi hukukun oluşturulması sırasında şer'i hukukla çelişmemeye özen gösterilmiş, kadı, müftü ve şeyhülislam gibi ilmiye mensuplarının bu husustaki görüşleri dikkate alınmıştır.

İslam uleması, daha dokuzuncu yüzyılda, şeriatın son şeklini aldığını ve “İçtihat Kapısı”nın kapandığını ilan etmiş ise de Osmanlı devleti şeriatı aşan bir hukuk düzeni geliştirmiş, şer'i hukukun yanına padişahın iradesine dayanan ve şeriat kapsamına girmeyen konulara ilişkin *örf* adı altında bir hukuk geliştirmiştir.³⁹⁷

Kadıların adli faaliyetlerinin en önemli ürünleri ilam ve hüccetlerdir. Şeyhülislam fetvası, padişah fermanı gibi hukuksal belgelerin ana kategorilerinden birini oluşturan kadı belgelerinin (hüccet) amacı, mahkemede olan biten her şeyin bir kaydının çıkarılması değil, davanın tam olarak hukukun gereklerine uygun bir biçimde ilerlediğinin gösterilmesi ve sonucuna dair bir kanıt sunulmasıdır. Bu sebeple, belge içerikleri son derece biçimseldir. Tarafların ve şahitlerin ifadeleri genel bir anlatımla belgeye yansıtılmakta, aynen aktarım çok nadiren söz konusu olmaktadır. Bu itibarla olaya özgü kısımları ve isimleri değiştirdikten sonra aynı format ve içerik tüm kadı belgelerinde kullanılabilmekteydi.³⁹⁸

Tanzimat öncesinde de var olan şer'iyeye mahkemeleri her türlü hukuksal uyuşmazlığın çözüldüğü tek hâkimli bir mercidir. Yargı çevresinin genişliği, nüfusun yoğunluğu ve davaların sayısı mahkemenin sayısını değiştirmemekteydi. Ancak

³⁹⁶ AYDIN, a.g.e., s. 27.

³⁹⁷ İNALCIK, a.g.e., s. 227.

³⁹⁸ IMBER, a.g.e., s.63.

mahallin büyüklüğüne göre kadıya yardımcı olacak kişiler görev yapmaktaydı.³⁹⁹

Bununla beraber, Osmanlı İmparatorluğu'nun coğrafi genişliği, farklı inanç ve kültür gruplarını içermesi kaçınılmaz olarak hukuki çoğulculuğa yol açmaktaydı.⁴⁰⁰

Osmanlı yönetimi kendi düzenlediği kurallar kapsamında farklı dini cemaatlere yargı yetkisi tanımıştı. Özellikle başkente uzak kırsal bölgelerde, günlük hayatın düzenlenmesi, uyuşmazlıkların çözümü sırasında geleneksel hukuk kuralları uygulanmaktaydı. Bu bölgelerde yaşayan halk kadı yerine yerel otoritelere başvurmakta, uyuşmazlıklarını geleneksel yöntem ve araçlarla çözmekteydiler.

Osmanlı mahkemelerinde uyuşmazlıklar Hanefi mezhebine göre çözümlenir,⁴⁰¹ Osmanlı kadıları, *Hanefi* mezhebinden seçilir ve bu mezhep doğrultusunda karar verirlerdi. XVI. yüzyıldan itibaren hukuk birliğinin sağlanması amacıyla diğer mezhep hükümlerine göre karar verilmesi yasaklanmıştı. Diğer mezheplere göre hüküm kurulabilmesi padişahın açık izniyle mümkündü.⁴⁰² Halkın çoğunluğunun *Şafii*, *Maliki* ve *Hanbeli* mezhebinden olduğu bölgelerde *Hanefi* baş kadının yanına tayin edilen ilgili mezheplerden naipler, ahval-i şahsiye ve hukuk davalarına bakarlardı. İlgili mezhebin naibinin bulunmadığı yerlerde ise taraflar davalarını kendi mezheplerine göre çözdürüp Hanefi kadısına tasdik ettirerek infaz ettirebilirlerdi. Ceza davalarında ise Hanefi kadısı münhasıran yetkiliydi.⁴⁰³

İslam hukukunda kadılar eşit statüde olduğundan kararları arasında bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Bu nedenle kararlara karşı başvurulacak bir istinaf veya

³⁹⁹ AYDIN, a.g.e., s. 28.

⁴⁰⁰ IMBER, a.g.e., s.10.

⁴⁰¹ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 91. Bununla birlikte birtakım istisnalar da konulmuştur. Örneğin, Ebu Hanife'nin konuya ilişkin bir içtihadı yoksa İmam Ebu Yusuf'un ve ondan da bir rivayet mevcut değilse İmam Muhammed'in (İmam-ı Şafii) ve ondan da bir kavil mevcut değilse İmam Zufer ve Hasan Bin Zeyyad'ın sözlerine gidilmiştir. Bazen, kadı ve müftüler İmam Yusuf ve İmam Muhammed'in sözlerini Ebu Hanife'nin sözlerine tercih etmişlerdir. Ansay Sabri Şakir, Eski Türk Hukuk Tarihini Araştırma ve Düşünceler, Ankara, 1935, s. 32, aktaran GÜR, a.g.e., s. 241.

⁴⁰² AYDIN, a.g.e., s. 35.

⁴⁰³ EKİNCİ, a.g.e. (2012), s. 371.

temyiz mercii mevcut değildir.⁴⁰⁴ Ayrıca, İslam hukukunda içtihatların eşit değerde olduğu ve içtihadın içtihatla kaldırılamayacağı ilkesi gereği, hâkimin verdiği kararı inceleyen, kararlarla ilgili bir başka içtihattan söz ederek önceki kararı kaldıramazdı.⁴⁰⁵ Bununla beraber, Osmanlı’da merkezi yönetim kurumları, mahalli uygulama ve haksızlıkları şikâyet üzerine gözden geçirmekteydi. Veziriazam başkanlığında toplanan “*ikindi divanı*” kadıların mahkeme kararlarının tetkikine ve kınanmasına ilişkin kurumlardan bir tanesiydi.⁴⁰⁶ Ayrıca, hukuka aykırı olarak verilen kararlar Divan-ı Hümayuna taşınarak temyiz edilebilirdi. Divan-ı Hümayun, hükmü hukuka aykırı bulursa bozar, davayı tekrar görülmek üzere hükmü veren mahkemeye veya başka bir mahkemeye gönderir ya da işin önemine binaen davayı bizzat ele alır ve sonuçlandırır.⁴⁰⁷ Olağan durumda, başkentteki merciler, uyuşmazlığın çözümünü yerel kadıya havale ederlerdi. Ancak kadıların görev süresinin kısıllığından ötürü davaya bakacak olan kadı bu süreçte değiştiğinden kararın bir başka merci olmasa da bir başka kadı tarafından incelenmesi yoluyla dolaylı bir itiraz yolu oluşmaktaydı.⁴⁰⁸

Padişah, kadının hükmü üzerinde denetim yetkisine sahip değildi. Lakin kadı, rüşvet almış veya başka bir sebeple haksız bir hüküm vermişse söz konusu karar kazasker tarafından incelenerek düzeltilirdi. Kazaskerin padişah tarafından atanması nedeniyle padişahın kadı üzerinde şer’i hukuk bakımından dolaylı denetimi mevcuttu. Örfi hukuk bakımından ise yargı yetkisi sınırsız olan padişah, arzu ederse meseleye ilişkin yeni bir hüküm dahi ihdas edebilirdi.⁴⁰⁹

⁴⁰⁴EKİNCİ, a.g.e. (2012), s. 372.

⁴⁰⁵GÜNAY, a.g.e., s. 391-413, s. 395.

⁴⁰⁶ORTAYLI, a.g.e., s.19.

⁴⁰⁷EKİNCİ, a.g.e. (2012), s. 389.

⁴⁰⁸FAROQHI Suraiya, “Bursa’da Cinayet: Bir Cui Bono Vakası”, Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza 18. – 20. Yüzyıllar, içinde, Der.: LEVY Noemi, TOUMARKİNE Alexandre, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2007, s. 68-79.

⁴⁰⁹ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, a.g.e., s. 228.

Kadılar, uyuşmazlığın çözümünde bir güçlükle karşılaştıklarında müftüye başvurarak fetva talep edebilirlerdi. Kadı, müftünün fetvasına uymakla yükümlü değilse de Şeyhülislamıktan alınan fetva kadıyı bağlamaktaydı.⁴¹⁰

19. yüzyıla kadar, Osmanlı'da resmi mahkeme binası bulunmamaktaydı. Genellikle, kadının evi aynı zamanda mahkeme görevi de üstlenmekteydi. 1837 yılında kadı'nın fonksiyonu azaltılmış ve İstanbul kadısının makamı, Bab-ı Meşihatteki boş odalara nakledilmiştir. Böylece kadı ilk kez resmi bir mahalde görev ifa etmeye başlamıştır.⁴¹¹ Mahkemede diğer fukahanın ve dinleyicilerin hazır bulunması esastı.⁴¹² Kadı, karar vermeden önce, fukahanın veya konuya ilişkin bilgisi olanların görüşünü alabilir, *Şuhud-ul hal-i* dinleyebilir, bilirkişiye başvurabilirdi.⁴¹³ Kadının hükmü, iki şahit (*şuhud-ul hal*) tarafından onaylandıktan sonra yürürlüğe girerdi.⁴¹⁴ Kadı, yargılamanın yapılabilmesi için subaşı, ases gibi mülki görevlilerin ve naip, muhızır gibi adli görevlilerin yardımına başvurmakta, hüküm kurarken de müftüden görüş almaktaydı. Bununla beraber şer'iyye mahkemesinde hükmü kuracak kişi kadıydı. Karar tek başına kadı tarafından verilmekteydi.

Mahkeme kayıtları ayrıntılı olarak arşivlenir, kadı'nın mahkeme defterlerini kaybetmesi veya tahrifi cezayı gerektirirdi. Yeni atanan kadı, selefinin evrakını inceler ve denetlerdi.⁴¹⁵ Mahkemede görülen işlerin yanı sıra İstanbul'dan gönderilen emir ve fermanlar da mahkeme defterine kaydedilmekteydi.⁴¹⁶

⁴¹⁰ EKİNCİ, a.g.e. (2012), s. 376.

⁴¹¹ ORTAYLI, a.g.e., s.51.

⁴¹² İbid., s.52.

⁴¹³ İbid., s.56.

⁴¹⁴ İbid., s.61.

⁴¹⁵ İbid., s.67.

⁴¹⁶ DEMİR, a.g.e., s. 43.

Geçmişte, Padişahın fermanı şeyhülislamın İslam şeriatına uygunluk fetvasıyla işlerlik kazanmaktayken XVI. yüzyıldan itibaren, siyasi gereklerin şeyhülislam fetvalarının önüne geçtiği, fetvaların devlet uygulamalarının meşruiyet aracına dönüştüğü belirtilmektedir. Bunun sonucunda, ilmiye mensupları da ilmi kariyerlerinden çok devlet otoritesine bağlılıkları esas alınarak tayin edilmeye başlanmıştır.⁴¹⁷ Bu değişimin, ilmiye sınıfının alt mertebelerini de etkilediği açıktır.

Yargılama usulüne ve kararların yazımına ilişkin eserler Osmanlı hukuk düzeninin geniş bir coğrafyada uyumlu şekilde uygulanmasını sağlamaktaydı. Muinü'l-Hükkam, Muinü'l-Kudat, Levazimü'l Kudat, Hediye'tü'l Kudat gibi usul kitapları ve “*sakk*” mecmuaları kadıların başvurdukları temel eserlerdi.⁴¹⁸

Ölüm cezası dâhil, kadı mahkemesi kararları kesindi. Yukarıda yer verilen istisnalar haricinde herhangi bir temyiz mercii bulunmamaktaydı. Kural olarak, padişahın emri olmaksızın daha önce kadı mahkemesinde bakılan davaya yeniden bakılmazdı.

E) Tanzimat'tan Cumhuriyete Kadılık Düzeni

1) Tanzimat Dönemine Genel Bakış

Avrupa devletlerinin ekonomik, askeri başarılarına karşılık veremeyen, savaşlarda yenilgiler yaşayan, topraklarının bir bölümünü ve denizlerdeki hâkimiyetini yitiren, siyasal bakımdan İngiltere ve Rusya'ya bağımlı hale gelen Osmanlı İmparatorluğu'nda geleneksel kurum ve pratiklerin mutlak üstünlüğü fikri sarsılmış ve bu sarsıntı reform hareketlerinin başlamasına yol açmıştır.⁴¹⁹ Tanzimat,

⁴¹⁷ YAKUBOĞLU, a.g.e., s. 139.

⁴¹⁸ DEMİR, a.g.e., s. 201.

⁴¹⁹ ZUBAIDA, a.g.e., s. 194, 195.

bu üstünlük fikrinin belli ölçüde terk edilmesi, geleneksel kurum ve kurallarla ilerlemenin sağlanamayacağını kabul edilmesi üzerine başlayan⁴²⁰ yeniden yapılanma sürecidir.

Tanzimat dönemi reformları bir yandan, parlak yılların, askeri zaferlerin, siyasi ve mali gücün artık geride kaldığının fark edilmesi ve bu durumun geriye dönüş ile değil ancak askeri, mali vb. konularda daha üstün durumda olan Avrupa'nın örnek alınmasıyla aşılabileceğini düşünen kişilerin, diğer tarafta ise Osmanlı üzerinde gayrimüslim nüfus aracılığıyla siyasi, ekonomik baskı kurmaya çalışan dönemin güçlü devletlerinin baskılarıyla gerçekleşmiştir. Daha yalın ifadeyle Tanzimat dönemi hukuk reformlarının arka planında iki önemli etken bulunmaktadır. İlk ve en önemli etken, dönemin güçlü devletlerinin kendi hukuklarını ihraç etme, Osmanlı topraklarında yaşayan gayrimüslimlerin statüsüne ilişkin talepler yoluyla Osmanlı üzerinde baskı oluşturma girişimleridir. İkinci etken ise askeri, mali ve siyasi gücün geride kaldığını, yeniden atılım yapmanın ise geçmiş değerlere ve düzene bağlılıkla değil ancak bu alanlarda güçlü olan Avrupa devletlerinin takibiyle gerçekleşeceğini düşünen Osmanlı yöneticilerinin reform talepleridir.

Osmanlı'da reform ve modernleşme hamleleri Tanzimat öncesinde başlamış, bilhassa askeri alanda 18. yüzyıldan itibaren birçok yenilik gerçekleştirilmiştir. Tanzimat ise daha çok devlet ve kurumları ile tebaanın yeni bir hukuksal çerçeveye dâhil edilmesidir. Dolayısıyla bu dönemin en önemli değişiklikleri hukuk alanında meydana gelmiştir. Devlet idaresine ilişkin düzenlemeler yapılarak yeni kurumlar kurulmuş, Osmanlı bürokrasisi elden geçirilerek bürokratik hiyerarşi düzeni yenilenmiş, maaş sistemine geçilerek bürokrasi daha modern bir görünüme

⁴²⁰ Daha önce, yaşanan yenilgilerin ve geri kalmışlığın nedeni İslam'dan ve geleneksel kurumlardan uzaklaşma olarak gösterilirken Tanzimat, imparatorluğun geleneksel kurumlarıyla ilerleme sağlanamayacağı düşüncesine dayanmaktadır.

kavuşturulmuş, merkeziyetçi yapı güçlendirilmiştir. Bu gelişmelere paralel olarak mahkemeler teşkilatı ile hâkimlik mesleği birçok yeni düzenlemeye konu olmuştur.

Tanzimat reformunun ana ekseninde bürokrasi yer almaktaydı. Reform hareketleri, taşrada ve merkezde etkin denetim ağı kurarak merkeze bağlılığın güçlendirilmesini, mevcut bürokratik yapının ıslah edilmesini amaçlamaktaydı. Bir yandan mevcut bürokrasi yeniden düzenlenerek ve denetim arttırılarak ıslah edilirken diğer taraftan, dağınık ve resmi niteliği bulunmayan yapılar yasal ve kurumsal çerçeveye dâhil edilerek bürokratik ağ genişletilmekteydi.

Bürokratlar, sundukları hizmet karşılığında çoğu zaman “hediye”, “baha”, “bohça”, “kudumiye” olarak ifade edilen ücretler almaktaydılar. Çeşitli adlarla alınan hediyelerin artması üzerine bürokratlar bu hediyeleri aralarında değiş-tokuş etmekteydiler. Bu hediye mübadelesi sistemi rüşvete yol açtığı gibi mali özerkliğini elde eden bürokratların merkeze bağlılığını azaltmaktaydı. Bürokrasinin ıslahı, merkeze bağlılıklarının sağlanması ve bürokratların kişisel otoritelerinde temsil edilen devlet iktidarın, bürokratin maaşını ödeyen padişah otoritesine yönelmesi için hediye mübadelesi kaldırılmış, maaş sistemine geçilmiş, rüşvet yasaklanmış, devlet yönetiminde etkin konumda olan bürokratlar kurallar ve aşama düzeni içerisinde çalışan kamu görevlilerine dönüştürülmeye çalışılmıştır.⁴²¹

Reformun başarıya ulaşması, alınan tedbirlerin sürdürülebilmesi ancak yaptırımlarla mümkün olacağından ceza hukuku etkin bir araç olarak kullanılmaktaydı. Tanzimat’ın ilanından kısa bir süre önce yürürlüğe giren 1838 tarihli Tarik-i İlmiye’ye Dair Ceza Kanunnamesi rüşvet suçunu ve memurlara karşı dava açma usulünü düzenlemekteydi. Tanzimat’tan sonra yürürlüğe konan 1840

⁴²¹ KIRLI Cengiz, Yolsuzluğun İcadı, 1840 Ceza Kanunu, İktidar ve Bürokrasi, Verita Yayınları, İstanbul, 2015, s. 108-109.

tarıhli Ceza Kanunnamesi de büyük ölçüde bürokratik suçlara yönelik olarak hazırlanmıştı. Bu nedenle, Tanzimat dönemi ceza hukuku düzenlemelerinin daha çok bürokrasiyi düzenleme ve bürokratları denetim altına almaya yönelik olduğu söylenebilir.⁴²² Söz konusu düzenlemeler kapsamında üst düzey bürokratları da içeren yargılamalar yürütölmekte ve ceza davaları yoluyla bürokrasi kontrol altına alınmaya çalışılmakta, taşra yöneticilerinin özerk iktidarıları kısıtlanmaktaydı.⁴²³

Tanzimat dönemi kodifikasyonlarının, bürokrasiyi yeniden tanımlama ve bürokrasi üzerindeki denetimi arttırma girişimleri ilmiye bürokrasisinde de değışikliklere yol açmıştır. Ulemanın ilk kez Tanzimat ile bürokratik yapı içersine eklemlendiğı iddia edilmekteyse de⁴²⁴ daha önce belirtildiğı üzere ilmiye sınıfı ve yargı teşkilatı klasik dönemden itibaren, merkezîyetçi, hiyerarşik ve tekdüze nitelikleri bakımından bürokratik özellikler arz etmekteydi. Bu nedenle Tanzimat dönemi reformlarını din ve yargı kurumlarındaki bürokratik görünümün artmasını, ilmiye bürokrasisinin merkezi bürokrasiyle yakınlaşarak iç içe geçmesi olarak tasvir etmek daha doğru olacaktır.

İlmiye sınıfı ve yargı kurumlarındaki bürokratikleşme eğilimiyle paralel olarak hukuk alanında da değışiklikler gerçekleşmiştir. Bu dönemde örf hukukunun yanında, şeriat unsurları da kanunlaştırılarak devlet hukukunun içine sokulmuş, hukukun devletleştirilerek bürokratikleştirilmesi aşama kaydetmiştir. 19. yüzyıl reformları siyasal iktidar, devlet ve hukuk alanına ilişkin yeni kavram ve pratikler getirmiştir. Hükümetin, padişahın iradesinden ve ulemanın dini otoritesinden ayrılması, rasyonel faydayı gözetken kurumların kanun yapma sürecinin bir parçası olması, dini kurumların aşamalı olarak devletten uzaklaştırılması, örneğın,

⁴²² MILLER, a.g.e., s. 55.

⁴²³ KIRLI, a.g.e., s. 110.

⁴²⁴ Bkz. MILLER, a.g.e., s. 65.

şeyhülislamın şeriat mahkemeleri sorumlusu olarak dini kurum yöneticisine dönüştürülmesi değişen kamu hukuku anlayışını ortaya koymaktadır. Kişisel olmayan, kurumsal ve din dışı bir hukuksal yapı oluşturmayı hedefleyen bu kamu hukuku anlayışının bizzat padişahın da tabi tutulduğu bir hukuksal iktidarı yaratmaya ve şeriattan yavaş yavaş uzaklaşmaya çalıştığı fark edilmektedir.⁴²⁵ Şer'i ve örfi hukukun yanında rasyonel, faydacı hukuk kuralları da hukuk alanına dâhil edilmiştir. Kuşkusuz, bu dönemdeki hukuk kurallarının dini ve yerleşik gelenekleri reddeden bir yapıda olduğunu söylemek doğru olmayacaktır. Rasyonel ve faydacı düzenlemeler yapılmış ise de dini özelliği ağır basan geleneksel kurumları ilga edecek kararlılık ve irade bulunmadığından bu kurumların yanına yenileri eklenerek ikili bir yapı yaratılmıştır. Örneğin Şeriat Mahkemeleri kaldırılmayıp Şeyhülislamlığa bağlanmış, ancak Nizamiye Mahkemeleri kurularak Şeriat Mahkemelerinin yetki alanı sınırlandırılmıştır.

Bu dönemin hukuk reformunun dikkat çeken bir diğer yeniliği, tebaaya ilişkin hukukun değişmesi; eşitlik iddiası taşıyan yeniliklerin kabul edilmesi, devletin bürokratikleşmesinin bir parçası olarak kamu hizmetinin ve idarenin belli kurallara bağlanması, böylece tebaadan eşit yurttaşlığa doğru ilerleyen bir kamu hukukunun doğmasıdır.⁴²⁶ Eşit yurttaşlık fikrine karşı tepkiler oluşmuşsa da devlet iktidarının merkezileşme ve bürokratikleşme seyri yavaşlamamış, merkezileşme artmış, denetim çoğalmış, bürokrasinin hacmi ve etki alanı genişlemiştir.⁴²⁷ Yüzyılın sonunda, sivil devlet memurlarının sayısı beş yüz bine ulaşmıştır.⁴²⁸ Bürokrasinin bu düzeyde güçlenmesi, “sultanın iradesini” uygulamakla yükümlü yapının kendi adına işleyen

⁴²⁵ ZUBAIDA, a.g.e., s. 205-206.

⁴²⁶ İbid., s. 198-203.

⁴²⁷ İbid., s. 195.

⁴²⁸ İbid., s. 196.

bir sisteme dönüşmesine sebep olmuştur.⁴²⁹ Bürokrasi, yarattığı kurumlar bütünüyle birlikte büyük ölçüde kendine hizmet eden ve kendi iç çekişmeleriyle meşgul olan bir yapıya dönüşmüştür.

Hukuk yoluyla devletin idari ve siyasi yapısının düzenlenmesi Tanzimat'la başlamış ve bu dönemde, idari, mali düzende ve yargıda önemli değişiklikler yapılmıştır. Birbiriyle ilişkili olan bu yapılardaki değişiklikler yeni reformları zorunlu kılmıştır. Toprak hukuku, ceza ve ceza usul hukuku, ticaret hukuku, usul hukuku ve medeni hukuk alanında önemli kanunlar çıkarılmıştır. Gerçekleştirilen hukuksal değişiklikler ise yargı örgütünün değiştirilmesini ve yenilenmesini zorunlu hale getirmiştir.

Osmanlı'da devletin modernleşmesi aynı zamanda merkezileşmesiydi. Mali, idari ve askeri bakımdan yerele tevdi edilen yetki ve görevlerin, merkezden atanan memurlar aracılığıyla yerine getirilmesi modernleşme olarak görülmektedir. Tüm toprakların merkezden yönetilmesi ve elde edilen gelirlerin merkez hazinesine alınması hedeflenmekteydi. Hazineye aktarılan finansal kaynaklar sayesinde de güçlü reformların önü açılmış olacaktı.⁴³⁰ Tanzimat'ın yönetim anlayışının bürokratikleşme ve merkeziyetçilik esaslarına dayalı olması⁴³¹, idari reformların da bu hattı izlemesini zorunlu kılmaktaydı.⁴³² Ayrıca, merkezin otoritesine rakip olan taşra yöneticilerinin ortaya çıkması devlet düzeninin tesisi, otoritenin kurulması için, yerel yönetimleri dağıtarak merkezi bürokratik devlet modelini inşa eden Avrupa modelinin

⁴²⁹ MILLER, a.g.e., s. 84.

⁴³⁰ GENCER Fatih, *Merkeziyetçi İdari Düzenlemeler Bağlamında Bedirhan Bey Olayı*, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tarih (Yakınçağ Tarihi), Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Tez Danışmanı: Musa Çadırcı. Ankara, 2010, s. VII.

⁴³¹ CANGİR, a.g.e., s.44.

⁴³² HANIOĞLU M. Şükrü, *Osmanlı'dan Cumhuriyet'e Zihniyet, Siyaset ve Tarih*, Bağlam Yayınları, İstanbul, 2006, s. 157. aktaran, CANGİR, a.g.e., s.38.

benimsenmesine yol açmıştır.⁴³³

2) Tanzimat Dönemi Yargı Düzeni

Yukarıda da belirtildiği üzere Tanzimat Döneminde en önemli yenilikler hukuk ve yargı alanında gerçekleşmiştir. Genel olarak ilmiye sınıfında özelde de yargı teşkilatında ve kadılık mesleğinde yaşanan bozulmalar bu değişiklikleri zorunlu kılmıştır. Ayrıca, yargı kurumlarının dönemin ekonomik ve siyasal yapılarıyla uyumlu hale getirilmesi isteği de birtakım yenilikleri zorunlu kılmıştır. Tanzimat döneminde, merkezde ve taşrada yeni yargı mercileri oluşturulmuş, ilmiye sınıfında ve kadılık mesleğinde birçok yenilik yapılmıştır. Tanzimat döneminde yargı düzeninde gerçekleşen değişiklikler, öncelikle mahkeme teşkilatı daha sonra hâkimlik mesleği bakımından ele alınacak ve hâkimlik mesleğinin bu dönemdeki bürokratik nitelikleri değerlendirilecektir.

a) Mahkeme Reformu

1838 tarihinde Meclis-i Valay-ı Ahkâm-ı Adliye'nin açılması Tanzimat'ın ön hazırlığı niteliğindedir. Kanun ve nizamnameleri hazırlamak, devlet adamları ile ilgili davalara bakmak ve devlet meselelerini görüşmek üzere kurulan bu kurum yasama ve yürütme faaliyetlerinin yanında danışma görevini de üstlenmekteydi.⁴³⁴ Tanzimat döneminde devletin en yüksek yargı organı olarak görev yapan Meclis-i Vala, Tanzimat'la kurulan meclislerin verdikleri kararlara karşı son inceleme mercii ve Osmanlı devletinin en yüksek yargı organıydı.⁴³⁵ 1868 tarihinde, ismi Divan-ı

⁴³³ ÇADIRCI Musa, Tanzimat Sürecinde Türkiye Ülke Yönetimi, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, s. 212-214., aktaran CANGİR, a.g.e., s. 43.

⁴³⁴ DEMİREL, a.g.e. (2010), s. 4.

⁴³⁵ SEYİTDANLIOĞLU Mehmet, Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ (1838-1868), Türk Tarih Kurumu Basımevi, ikinci baskı, Ankara, 1999, s. 118.

Ahkâm-ı Adliye⁴³⁶ olarak değişen, 1869 yılında Divan-ı Ahkâm-ı Adliye Riyaseti Nezareti unvanını alan⁴³⁷ bu kurum günümüz Yargıtay'ının da temelini oluşturmaktadır.⁴³⁸ Şura-yı Devlet'in kurulduğu 10 Mayıs 1868 tarihi ise bugünkü Danıştay'ın kuruluş tarihi olarak kabul görmektedir. Merkezde kurulan ve günümüz yargı düzeninin ilk kurumlarını oluşturan temyiz mercileri, altlarında kümelenen mahkemelerin kararlarını incelemenin yanında, kimi devlet adamlarının yargılanması görevini de üstlenmekteydiler.

Merkezde kurulan bu yargı mercileri, Şeriyeye, Cemaat ve Konsolosluk mahkemeleri ile bu mahkemelerin yetkileri dışında kalan hukuk ve ceza davalarına bakan Nizamiye Mahkemelerinin üstünde konumlanarak bu mahkemelerce verilen kararların temyiz mercii olarak görev yapmaktaydılar.

Yargı düzenindeki yenilikler merkezle sınırlı kalmamış; taşrada da yeni yargı mercileri kurulmuştur. Yukarıda da belirtildiği üzere Tanzimat dönemine kadar Osmanlı yargı örgütünün temel kurumu tek kadıdan oluşan Şeriyeye Mahkemeleri idi. Şeriyeye (şariat) Mahkemelerinin yanında Cemaat Mahkemeleri ve kapitülasyonların ardından Osmanlı devletinde yaşayan yabancıların uyuşmazlıklarını çözmek üzere kurulan Konsolosluk Mahkemeleri bulunmaktaydı.⁴³⁹ Tanzimat'la birlikte Şeriyeye Mahkemelerinin yanında Ceza, Ticaret ve Hukuk mahkemeleri kurulmuştur.⁴⁴⁰

1840 tarihli Ceza Kanununun yürürlüğe girmesiyle önce İstanbul'da ardından taşrada "Meclis-i Tahkikat" adıyla ceza mahkemeleri kurulmuştur.⁴⁴¹ Sancak Merkezlerinde kurulan "Muhassıllık Meclisleri" ise ceza kanununun taşradaki

⁴³⁶ Divan-ı Ahkam-ı Adliye, 1879 yılından itibaren ise Mahkeme-i Temyiz adı altında görev yapmıştır.

⁴³⁷ DEMİREL, a.g.e. (2010), s. 23.

⁴³⁸ Yargıtay'ın kuruluş tarihi olarak Divan-ı Ahkâm-ı Adliyenin kuruluş tarihi olan 1868 tarihi kabul edilmektedir.

⁴³⁹ BOZKURT Gülnihal, Batı Hukukunun Türkiye'de Benimsenmesi, ikinci baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 2010, s. 114.

⁴⁴⁰ CİHAN, OKUMUŞ, AVCI, a.g.e., s. 291.

⁴⁴¹ DEMİREL, a.g.e. (2010), s. 7.

uygulayıcısı olmuşlardır. Kaymakam, mal müdürü, hâkim, mal başkâtipleri, Müslüman ve gayrimüslim topluluk temsilcilerinden oluşan bu meclislerde doğrudan şer’i konuları ilgilendirmeyen davalara bakılmıştır.⁴⁴² 1849 yılında, Muhassıllık Meclisleri eyalet ve sancaklarda kurulan “Memleket Meclislerine” dönüşmüş,⁴⁴³ bilahare, Meclis üyelerinin bir kısmı ayrılarak “Meclis-i Cinayetler” oluşturulmuş ve 1854 yılında yeniden yapılandırmaya gidilerek,⁴⁴⁴ ceza davalarına bakmak üzere “Meclis-i Tahkikat”lar kurulmuştur. Başında valilerin bulunduğu, ceza mahkemesi niteliğindeki bu Meclisler, kadı’nın ve vali tarafından seçilen eyalet meclisi üyelerinin ya da vali tarafından eyalet meclisi dışında seçilenlerin üye olduğu eyalet merkezlerinde görev yapan karma mahkeme niteliğinde görev yapmıştır.⁴⁴⁵ Ceza yargılaması görevini üstlenen Tahkikat Meclislerinin, ölüm cezası dışındaki kararları derhal infaz edilmiştir.

Tanzimat’la birlikte taşrada yeni yargı mercileri kurulmuş ise de bu konuda en önemli girişimler 1864 tarihli Vilayet Nizamnamesinin ardından gerçekleştirilmiştir. Osmanlı taşrasının düzenlenmesi, merkeze bağlılığın artırılması amacıyla yürürlüğe konulan Vilayet Nizamnamesiyle birlikte Osmanlı idari sistemi yeniden düzenlenmiş, buna göre yerel yönetimler, vilayet, sancak ve kaza şeklinde üç hiyerarşik bölüme ayrılmıştır.⁴⁴⁶ Her idari birimde bir şeriat mahkemesi kurulması ve her mahkemeye merkezden bir hâkim atanması kararlaştırılmıştır. Merkezden atanacak hâkimlerin kaza ve sancaklarda kurulacak mahkemelere başkanlık yapması öngörülmüştür. Ayrıca, her vilayet merkezine padişahın onayıyla bir Müfettiş-i Hükkam atanacaktır. Müfettiş-i Hükkam, vilayet genelinde görev yapan şeriat

⁴⁴² İbid., s. 7.

⁴⁴³ İbid., s. 8.

⁴⁴⁴ İbid., s. 9.

⁴⁴⁵ ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, a.g.e., s. 360., BOZKURT, a.g.e., s. 116.

⁴⁴⁶ Bu temel taksimatın altında nahiye ve karye (köy) de yer almaktadır.

hâkimlerinin kararlarını inceleyecek, kendi yetki alanı dâhilindeki naipler arasındaki ilişkileri düzenleyecek ve vilayet merkezindeki şeriat mahkemesindeki davalara bakacaktır.⁴⁴⁷ Vilayet nizamnamesi, taşradaki idari sınırları daraltarak yönetim ve denetimi daha kolay bir yapı oluşturmaya çalışmış, birçok yetkiyle donattığı valileri merkez adına yetkilendirmiştir. Valinin idari teşkilat içerisindeki konumuna paralel olarak yargı teşkilatının başına da merkezden atanan müfettiş-i hükkamlar getirilmiştir. Müfettişi hükkâmın, kendi yargı çevresindeki etkinliği sayesinde taşra yargı teşkilatının kontrol altına alınarak merkeze bağlılığının sağlanması, usulsüzlüklerin önlenmesi ve ıslahı amaçlanmıştır.

1864 tarihli Vilayet Nizamnamesi uyarınca 1871 yılında yayımlanan Mehakim-i Nizamiye Hakkında Nizamname ile bidayet (ilk derece) ve istinaf olmak üzere iki dereceli mahkemeler halinde kaza, sancak ve vilayetlerde “Nizamiye Mahkemeleri”, vilayet merkezlerinde Divan-ı Temyiz, sancak merkezlerinde Meclis-i Temyiz, kazalarda ise Meclis-i Deavi kurulmuştur.⁴⁴⁸ Nahiye ve köylerde ise uyuşmazlıkları sulh yoluyla çözen ihtiyar meclisleri oluşturulmuştur.⁴⁴⁹ Vilayet merkezlerinde kurulan Divan-ı Temyiz, müfettişi hükkâmın başkanlığında üç Müslüman ve üç gayrimüslim azadan, sancaklarda kurulan Meclis-i Temyiz bir hâkimin başkanlığında üç Müslüman üç gayrimüslim üyeden, kazalarda kurulan Deavi Meclisleri ise kaza hakiminin başkanlığında Müslüman ve gayrimüslim üç kişiden oluşmaktaydı.⁴⁵⁰ Vilayet nizamnamesinin ardından kurulan Nizamiye Mahkemeleri, Şeriat Mahkemelerinden ayrılmış ve davalara örf hukukuna göre

⁴⁴⁷ AKİBA Jun, “From Kadi to Naib Reorganization of the Ottoman Shariah Judiciary in the Tanzimat Period”, *Frontiers of Ottoman Studies: State, Province, and the West*, Vol. I, Edited by: Colin Imber and Keiko Kiyotaki, I.B.Tauris, London, Newyork, 2005., s. 53.

⁴⁴⁸ DEMİREL, a.g.e. (2010), s. 17.

⁴⁴⁹ İbid., s. 28.

⁴⁵⁰ İbid., s. 17.

bakmaya başlamıştır.

Mülki teşkilat esas alınarak kurulan bu mahkeme ve meclislerde; hatta Nizamiye Mahkemelerinde mülki amirlerin nüfuzları açık bir şekilde görülmekteydi. Yerel geleneklerinden belli ölçüde kopararak mülki amirlere bağlanan meclisler ve zaten sınırlı etkinliğe sahip olan kadılar, vilayet nizamnamesi sonrasında önemli bir güç merkezi haline gelen valilerin etkisine kolaylıkla girebilmekteydiler.

Merkezde ve taşrada yeni yargı mercileri kurulmasına rağmen şeriat mahkemeleri görevlerine devam etmiştir. Kadılar tarafından idare edilen şeriat mahkemelerinin görev alanı daraltılmış ise de iki ayrı hukuk düzeninin birlikte var olduğu bu dönemde görev ve yetki çekişmeleri devam etmiştir.⁴⁵¹ Aynı anda faaliyette bulunan Nizamiye ve Ticaret Mahkemelerinin Adliye Nezaretine, Şeriat Mahkemelerinin Meşihat Dairesine, Cemaat Mahkemelerinin ruhani teşkilatlara ve Konsolosluk Mahkemelerinin konsoloshanelere bağlı olduğu⁴⁵² belirtilirse yaşanan karmaşanın düzeyi daha iyi anlaşılacaktır.

Yeni yargı mercileri ihdas edilmesine rağmen Şeriat Mahkemelerinde kadılar müstakilen görev yapmaya devam etmiştir. Bununla birlikte kadı mahkemelerinin görev alanları medeni hukukun şahsın hukuku, aile ve miras hükümleriyle sınırlandırılmıştır. Şeyhülislamlığa bağlanan kadı mahkemeleri, Müslüman ahalinin aile ve miras meselelerine odaklanan, dini yönü ağır basan bir mercie dönüştürülmüştür. Ceza hukuku bakımından ise kadıların baktığı ceza davaları sınırlı sayıdaydı ve çoğunlukla içki içme, hırsızlık, zina gibi suçların yargılamasına iliskindiler.⁴⁵³ Kadı mahkemelerinin, Tanzimat öncesinde de ceza yargılamasında tekele sahip olduğu söylenemez. Yukarıda da açıklandığı gibi Tanzimat öncesinde

⁴⁵¹ ÜÇÖK, MUMCU, BOZKURT, a.g.e., s. 358.

⁴⁵² BOZKURT, a.g.e., s. 115.

⁴⁵³ MILLER, a.g.e., s. 45.

ceza davalarının bir kısmı idari meclislerde görülmekte, dini cemaatler ve esnaf, uyuşmazlıklarını mahkeme benzeri kurul ve meclislerde çözmekteydiler. Ayrıca, “askeri” sınıfın davalarına bakmakla görevli yargı mercileri bulunmaktaydı. İşte Tanzimat’ın bürokratikleştirme fonksiyonu burada ortaya çıkmış ve Tanzimat öncesinde dağınık halde bulunan, yargı görevi yürüten; dini, ticari, idari meclisler bir araya getirilerek kurumsallaştırılmış ve resmileştirilmiştir. Dağınık haldeki taşra meclisleri ve yapıları önce mahkeme adı altında örgütlenerek kurumsallaştırılmış ve en sonunda nezaretlere bağlanarak bürokratik mekanizmaya dâhil edilmiştir. Böylece ait oldukları sosyal yapılar içerisinde görev yapan, esnek bir çalışma ve uygulama düzenine sahip olan, kararları ait oldukları sınırlı çevrede geçerli olan kurul ve meclisler resmi bünyeye dâhil edilmiş, üyelerinin atanması, çalışma sistemi ve uygulamaları bakımından bürokratikleştirilmiştir.

Yerel meclislerin geçmişten bu yana sürdürdükleri adli performans resmileştirilerek devletin resmi bürokrasisine dâhil edilmekte, bir başka anlatımla yarı resmi nitelikteki yapılar merkezi yönetim tarafından bürokratikleştirilmekteydi. Bu dönüşümün bir özelliği merkezin, yetkilerinin bir kısmını kaybederken güç kazanması, taşranın ise güç kazanıp resmileşirken özgün ve özerk yapısını kaybetmesiydi. Merkezi yönetim yetkilerinin bir kısmını kaybetmişti, çünkü Osmanlı’nın kuruluş yıllarının ardından yereldeki en önemli temsilcisi olan şer’i hâkimlerin yargı görevinin icrasında yetersizlikleri kabul edilmekte ve görev alanları sınırlandırılarak çok daha geniş görev alanına sahip Nizamiye Mahkemeleri kurulmaktaydı. Diğer taraftan, taşradaki yargı mercilerinin başarı ve üstünlüğünün teslim edildiği bu zafer taşra açısından bir kayıptı, çünkü geçmişte şer’i mahkemelerle birlikte var olan yerel meclis ve kurullar birçok uyuşmazlığı çözmekte

ve oldukça esnek olarak hareket etmekteydiler. Nizamiye mahkemelerinin oluşturulmasıyla doğrudan merkeze bağlanmakta ve resmileştirilerek merkezileştirilmekteydiler.

Dini ve idari meclislerin yanında ticaret meclisleri de aynı dönüşümden etkilenmekteydi. Sanayi Devrimi sonrasında Avrupa’da gerçekleşen büyük ölçekli üretim, bu üretimden yoksun Osmanlı ülkesini bir pazara dönmüştü. Ortaya çıkan yeni ekonomik sistemin ve ticari işleyişin yarattığı uyuşmazlıkların kadı mahkemelerince çözülmesi pek mümkün olmadığından bu tür davalar tüccar hakemlere yönlendirilmekteydi. Devletlerarası boyuttaki ticaretin ve ekonomik sistemin belli bir düzen ve öngörülebilirlik talebi üzerine ticaret meclisleri ticaret mahkemelerine dönüştürülmüştür.⁴⁵⁴

Tanzimat döneminde oluşturulan savcılık kurumu, geçmişte tarafların iradesine ve şikâyetine bağlı olan yargılamaya devletin iradesini de eklemiştir. Savcılık mesleğinin tesisi, hukukun devlet kontrolüne girmesi sürecinde önemli bir adım olarak görülmektedir.⁴⁵⁵ Sonuç itibarıyla, Tanzimat reformları, hukuk ve yargının toplumsal alandan resmi alana kaydırılmasına yol açmış, hukuk ve yargı üzerindeki devlet kontrolü artmıştır.

Çalışmanın daha önceki bölümlerinde de belirtildiği üzere, üç kıtada hâkimiyet kuran Osmanlı İmparatorluğunun oluşturduğu yargı düzeninin her mahalde aynı etkinlikte işlemesi, ortaya çıkan sorunların merkez tarafından derhal çözüme kavuşturulması mümkün değildi. Bunun sonucu olarak, merkeziyetçi bir yönetim modeline sahip olsa da, Osmanlı ülkesindeki taşra mercileri, kurul ve meclisler yerelde ciddi bir özerkliğe sahip olmuşlardır. İmparatorluğun en ücra

⁴⁵⁴ EKİNCİ Ekrem Buğra, Osmanlı Devletinde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt 3, sayı 5, 2005, s. 417-439, s. 420.

⁴⁵⁵ ZUBAIDA, a.g.e., s. 208.

yerleşimlerine dahi kadılar atanmakla beraber merkezden gönderilen kadıların yerel otoriteler karşısında etkisiz kalabildiğini; geleneklere, yerel teamüllere rağmen Osmanlı Hanefi fikhını uygulamakta zorluk çektikleri bilinmektedir. Osmanlı'nın güçlü olduğu dönemlerde dahi taşra, kendi özerkliğini muhafaza etmiştir. Bu özerklik Tanzimat reformlarından sonra da varlığını sürdürmüştür. Merkezdeki reform girişimleri taşraya yeterli düzeyde aktarılamamış; örneğin, Şer'iyye Mahkemelerinin ve mahkeme teşkilatının ıslahı amacıyla başlatılan yargı reformunun en önemli unsurlarından biri olan Nizamiye Mahkemeleri Yemen'de kurulamamış, Libya'da ise yalnızca Trablusgarp'ta işleyebilmiştir.⁴⁵⁶ Osmanlı merkezîyetçiliğine rağmen var olan taşra özerkliğinin yanında, yaşanan mali sıkıntılar da hesaba katıldığında Tanzimat reformlarının imparatorluğun her tarafında aynı ölçüde uygulanabildiğini söylemek mümkün değildir.

b) İlmiye Reformu

aa) Reformun Sebebi

Osmanlı ilmiye sınıfının, kul sınıfına nazaran bir takım ayrıcalıklara sahip olduğu yukarıda açıklanmıştı. İlmiye sınıfına dâhil olup eğitim kurumlarında, fetva işlerinde ve mahkemelerde görev almak uzun süren bir eğitim sürecini başarıyla tamamlamayı gerektirmekteydi. Mülkiye, seyfiye ve kalemiye sınıfindakiler ise ilmiye sınıfına göre daha basit bir eğitimden geçerek doğrudan çalışma hayatına dâhil olmakta ve mesleki gelişimlerini görev sırasında tamamlamaktaydılar. Bu nedenle, Osmanlı bürokrasisinin diğer sınıflarından ilmiyeye geçiş yapmak mümkün değilken aldıkları eğitim, sahip oldukları donanım nedeniyle belli bir saygınlığa

⁴⁵⁶ AKİBA Jun, Administration of Justice in Ottoman Libya, 1835-1911, The Process of Borderland Implementation, The Toyo Gakuho, Vol. 90, No.2, September, 2008, s. 22.

sahip olan ilmiye mensupları mülki sınıf içerisinde dâhil olabilmekte, Köprülü Fazıl Paşa örneğinde olduğu gibi sadrazamlığa kadar yükselbilmekteydiler.

Ancak, ilmiye mensuplarının, bilhassa müderrislerin yönetici ve askeri sınıf içerisinde dâhil olmaları bir süre sonra ulema sınıfında bozulmalara yol açmıştır. Müderrislerin, geliri yüksek olan mevleviyet kadılıklarına atanmak ya da mülki sınıfa dâhil olmak için çaba göstermeleri eğitim görevlerinin arka plana itilmesine yol açmıştır. Mülki sınıf içerisinde veya merkezi idarede görev alan ilmiye mensuplarının sahip oldukları refah düzeyinin ilmiye sınıfının diğer mensuplarına kıyasla daha yüksek olması ilmiye sınıfından kaçışları arttırmıştır. Nitelikli mensuplarının bir kısmını bu yolla yitiren ilmiye sınıfında bozulmalar artarak devam etmiştir.

İlmiye sınıfındaki yozlaşmanın başka boyutları da bulunmaktadır. Devletin ileri gelenlerinin, örneğin padişah hocalarının, şeyhülislamın, kazaskerlerin, mevleviyet kadılarının oğulları daha çocuk yaşta müderris olarak tayin edilmekteydi.⁴⁵⁷ Padişahın bizzat kendisi ve diğer devlet ricali tarafından çeşitli vesilelerle mülazemetler (yardımcılıklar) bahşedilmekte ve ilmiye mensupları arasında eşitsizlik yaratılmaktaydı. İlmiye mensuplarının bir kısmı, uzun öğretim hiyerarşisini tamamlayarak güçlükle bir göreve atanabilirken diğer bir kesim emek sarf etmeksizin, gerekli eğitimden geçmeden, kurdukları ilişkiler ağı ve aidiyetleri sayesinde belli görevlere gelebilmekteydiler. Bu durum meslek içerisinde ciddi bir huzursuzluk yaratmaktaydı. Bürokrasinin tamamında görülen hami-mahmi ilişkilerine dayalı ilerlemenin yanına bu yolsuzlukların da eklenmesi ilmiye mensuplarını ilimden ziyade hami-mahmi ilişkisi kurmaya yöneltmiştir. Sonuç olarak

⁴⁵⁷ UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 78. Ali'nin Kühü'l ahbar, c:I, S. 29'dan şöyle aktarır; medrese tahsili görmeden beşikte iken mülazım, konuşmaya başlayınca müderris, buluş çağına girdiğinde molla (büyük kadılık), tıraş geldikten sonra beş yüz akçe mevleviyete ulaşırlardı.

ilmiye sınıfı, ilmi esaslara dayanan bir topluluk olmaktan ziyade patronajın hüküm sürdüğü patrimoniyal nitelikte bir bürokrasiye dönüşmüştür.

Kadı olabilmek için yirmi yıla yakın süre devam eden öğretim hiyerarşisini tamamlamak gerekirken haksız mülazemet kayıtları vs. nedeniyle, kazasker divanına ismini yazamayacak nitelikteki kişilerin mesleğe dâhil olmasının yolu açılmıştır.⁴⁵⁸ Kadıların atama ve terfilerinde gerçekleşen usulsüzlükler, bilgi ve yeteneğe dayalı yükselme inancının yitirilmesine neden olmuş bunun sonucunda, mesleki ilerlemeyi usulsüz yöntemlerle sağlamaya çalışanların sayısında artış görülmüş, diğer taraftan yükselme umudunu tümünden yitirenler haksız menfaat teminine, rüşvete yönelmişlerdir.

Büyük kazaların “arpalık” veya “ma’îşet” adı altında gelir olarak yüksek rütbeli ulemaya tahsis edilmesi de usulsüzlükler yaratmaktaydı. Belli bir göreve fiilen atanan (mansıb) kadılar naip tayin ettiği gibi arpalık ve ma’îşet sahipleri de kendilerine ek gelir kaynağı olarak tahsis edilen bu yerlere gitmeyerek yerlerine naip tayin etmekteydiler.⁴⁵⁹ Daha önce de belirtildiği üzere, Osmanlı kadısı yaptığı işin karşılığı olarak kendisine başvuran taraflardan harç alırdı. İşte naiplik sisteminde bu harç, iltizam usulünde vergilerin tahsiline benzer şekilde, naip tarafından toplanarak kadıya teslim edilmekteydi.⁴⁶⁰

Kadılık görevinin büyük ölçüde naipler tarafından yürütülmesi, kadıların çoğu zaman görev yerlerine hiç uğramayarak görevlerini tümüyle naiplere devretmeleri, naipliğin ise en fazla parayı verene ihale edilmesi birçok sakıncayı beraberinde getirmekteydi. Naiplik yetkisini yüksek ödemeyle elde edenler,

⁴⁵⁸ FEYZİOĞLU Hamiyet Sezer, KILIÇ Selda, Tanzimat Arifesinde Kadılık-Naiplik Kurumu, A.Ü. DTCF Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi, XXIV/38, Ankara, 2005, s. 40.

⁴⁵⁹ AKİBA Jun, Kadılık Teşkilatında Tanzimatın Uygulanması, 1840 Tarihli Talimname-i Hükkam, Osmanlı Araştırmaları, XXIX, İstanbul, 2007, s. 12.

⁴⁶⁰ İbid., s. 12.

yaptıkları ödemeyi ve geçimlerini sağlayacak geliri mahkemeye başvuran taraflardan aldıkları harçtan karşılayamayınca usulsüzlüklere, rüşvete, gereksiz harç almaya, usulsüz para toplamaya kadar birçok haksız uygulamaya başvurmaktaydılar.⁴⁶¹

1840 yılında yayımlanan Talimname-i Hükkam ile özellikle naiplik kurumunun yargı sisteminde yarattığı tahribatın önüne geçilmek istenmiştir. Talimnamenin daha ilk maddesinde naiplerin tayin usulü düzenlenmiş, muhassılların gönderildiği merkezi kazaların naiplerini atama yetkisi Şeyhülislama, muhassıllık merkezlerine bağlı naiplerin atanması da bağlı oldukları merkezin naibine tanınmıştı. Böylece kadıların naip atama yetkisi ellerinden alınarak, naiplik ataması merkezin denetimine verilmiştir.⁴⁶²

Tanzimat Döneminde, iltizam usulü yerine muhassıllık düzenine geçilerek herhangi bir aracı olmadan merkezin doğrudan vergi tahsil etmesi amaçlanmaktaydı. Bu sebeple, mahkeme harçlarının bir kısmı muhassıllar tarafından tahsil edilerek hazineye intikal ettirilmiştir.⁴⁶³ Mahkeme harçlarının muhassıllar tarafından tahsil edilmesi sonucu gelirini yitiren naiplere Talimatname ile maaş bağlanması öngörülmüştür.

Naiplerin doğrudan merkezden veya merkezin belirlediği naipler tarafından atanmaya başlanması, kendilerine maaş bağlanması, naiplerin kadılara olan bağımlılığını ortadan kaldırmıştır. Bunun üzerine, gelirini naiplerin topladığı harçlardan elde eden mansıp sahibi kadılar⁴⁶⁴ ile arpalık ve maişet sahiplerine de

⁴⁶¹ Örneğin, Kazanın, giderlerini gösteren tevzi defterlerine “hediye”, “bahşış” adı altında kayıtlar yapmakta, önemli miktarda parayı kendi adlarına deftere geçirmekteydiler.

⁴⁶² AKİBA, a.g.e., 2007, s. 15.

⁴⁶³ Ibid., s. 15.

⁴⁶⁴ Mansıp sahibi kadılar, belli bir kadılığa bizzat atanan, o göreve seçilen kadılar için kullanılan ifadedir. Maişet ve Arpalık sahipleri ise kadılık görevine atanmamakta, sadece belli bir kadılığın geliri kendilerine tahsis edilmektedir.

maaş bağlanmıştır.⁴⁶⁵

Talimatname, şer'i hâkimlerin bir takım yargı yetkilerini de idari meclislere devretmiş, önemli davaların bu meclislerde görüleceği belirtilmiştir.⁴⁶⁶ Bu düzenleme, fiili olarak idari meclislerin kullandıkları yargı yetkisinin resmiyetinin arttırılması ve gerçekte de sınırlı bir yargı yetkisine sahip olan şer'i mahkemelerin yetki alanının resmen daraltılması sonucunu doğurmuştur.

Osmanlı yargı düzeninin en önemli öznesi kadı olmakla beraber, kadı sayısındaki artışa rağmen atanacak mahallerin sayısının azalması nedeniyle sıra bekleyen birçok kadı bu süre zarfında naiplik yapmaktaydı. Ayrıca, yüksek rütbeli ilmiye mensuplarına verilen arpalık ve maişetlerin sayısında artış yaşanması, bu kişilerin görev yerlerine gitmeyerek yerlerine naip atamaları nedeniyle naiplerin sayısında büyük artış yaşanmış, asıl görevi kadiya yardımcı olmak olan naipler, imparatorluğun asli yargı görevlisine dönüşmüştür. Bunun iki sakıncası vardı; ilki, merkezden atanmadıkları için naiplerin ilmi yeterlilikleri ve yargı görevi yürütmeye ehil olup olmadıkları denetlenememekteydi. İkinci sakınca ise topladıkları gelirin bir kısmını kendisini atayan kadılara veya yüksek rütbeli ulemaya vermek zorunda olan naipler, daha fazla gelir elde etmek için usulsüzlüklere başvurmaktaydılar.⁴⁶⁷

Naiplerin merkezden atanması da sorunlar yaratmaktaydı; örneğin, küçük kazalara ve nahiyelere naip atamada güçlük yaşanmakta, naip atamalarını gerçekleştiren Meşihat Dairesi kadılık sınıfından atayacak birini bulmakta zorlanmaktaydı. Çünkü atanılan yerden elde edilecek gelir bazı zaman yol masraflarına dahi yetmemekteydi.⁴⁶⁸ Ancak, kısa süre sonra (iki yıl) muhassıllık

⁴⁶⁵ AKİBA, a.g.e., 2007, s. 23.

⁴⁶⁶ İbid., s. 17.

⁴⁶⁷ AKİBA, a.g.e., 2005, s. 46.

⁴⁶⁸ İbid., s. 52.

sisteminden vazgeçildiği gibi naipler yeniden harç toplamaya başlamış ve kendilerine merkezden maaş ödenmesinden vazgeçmiştir. Bununla beraber, kadılara, arpalık ve maiyet sahiplerine bağlanan maaşlar ödenmeye devam ettiğinden naiplerin kadılara karşı elde ettikleri bağımsızlık devam etmiştir. Naipler, kadılar karşısında bağımsızlıklarını elde ederken maaşa bağlanan üst düzey ilmiye mensupları ise merkezi idare karşısında mali bağımsızlıklarını yitirmişlerdir.⁴⁶⁹

Kadılık görevinin rüşvet ve iltimasla elde edilmesi, görevde olan kadıların yolsuzluğa başvurmaları Tanzimat'la başlamamıştı. Yozlaşma, daha eskiye dayanmaktaydı.⁴⁷⁰ Ne var ki, devletin gerilemesi daha çok askeri alanda yaşanan yenilgilerle ilişkilendirildiğinden ordunun yenilenmesi ilmiyeye nazaran daha öncelikli görülmüştü. Oysaki ilmiye sınıfındaki bozulmanın, askeri yenilgilerin ve toprak kayıplarının öncesinde daha Kanuni Sultan Süleyman'ın ölümünden birkaç yıl sonra başladığı, rüşvet almayan tek mahkemenin Divan-ı Hümayun olduğu rivayet edilmekteydi.⁴⁷¹

Yayımlanan ferman ve kanunnamelere, verilen cezalara rağmen ilmiye sınıfındaki bozulma, rüşvet, iltimas devam etmekteydi. Bu durum, kurumsallaşmanın reform ve uzmanlaşmanın kaçınılmaz olduğunu bir kez daha ortaya koymaktaydı.⁴⁷² Buradan hareketle başlatılan ve reform adı altında toplanan kurumsallaşma, uzmanlaşma ve yenileme çalışmaları, yargı sisteminin usul ve esaslarının bir belirlilik ve öngörülebilirlik çizgisine çekilmesini amaç edinmekteydi. Belirlilik ve öngörülebilirliğin sağlanması, merkezin gözetim ve denetiminin arttırılması, bu amaçla etkin bir hiyerarşi ve teftiş ağının kurulmasıyla mümkündü ve yargı

⁴⁶⁹ AKİBA, a.g.e., 2007, s. 33.

⁴⁷⁰ CİHAN, OKUMUŞ, AVCI, a.g.e., s. 205.

⁴⁷¹ RANKE Leopold von, Die Osmanen und die Spanische Monarchie im 16-17 Jahrhundert, Leipzig, 1877, s.41, 129. aktaran, GÜR, a.g.e., s. 54.

⁴⁷² YURDAKUL, a.g.e., s. 20.

sisteminin daha fazla bürokratikleştirilmesini zorunlu kılmaktaydı.

Medrese düzeninde ve kadılık mesleğinde yaşanan bozulmaların yanında Tanzimat döneminin içerdği hukuksal, kurumsal reform da kadılık mesleğinin elden geçirilmesini gerektirmekteydi. Yeni yasaların uygulanabilmesi, değişen siyasi, idari ve ticari düzenin gereklerine uyum sağlanabilmesi yeni bir hukukçular sınıfına duyulan ihtiyacı arttırmaktaydı. Bu ihtiyacın sonucu olarak, Tanzimat’la birlikte, kadılık mesleğinde ve ilmiye bürokrasisinde önemli değişiklikler yapılarak kadıların eğitiminden göreve başlamalarına, maaşa bağlanmalarından soruşturulmalarına, yeni mahkeme sisteminin kurulmasına kadar birçok yenilik gerçekleştirilmiş; böylelikle ilmiye sınıfı, bir başka anlatımla yargı bürokrasisi yeni baştan tanzim edilmiştir.

bb) Ceza Hukuku Tedbirleriyle İlmiyenin “İslahı”

İlmiye sınıfında reform yapılması gereği Tanzimat öncesinde hissedilmiş ve III. Selim, birtakım yenilik hareketlerine girişerek ilmiye sınıfının ıslahı için çaba sarf etmiştir. Rumeli ve Anadolu kazaskerlerine hitaben ferman yayımlayarak kadıların yaptıkları fenalıkların önüne geçilmesini, yönetim işlerine karışmalarının engellenmesini istemiştir. Ancak bu çabalar, ulema arasında hoşnutsuzluk dışında bir netice yaratmamıştır.⁴⁷³

Benzer şekilde, II. Mahmud, 1815 yılında Adalet Fermanı yayımlayarak kadıların karıştığı yolsuzlukları açıklamış ve Fermanı imparatorluğun her yanına göndertmiştir. Buna rağmen kadıların başvurdukları yolsuzluklar azalmamış, ahaliden haksız harç alınmaya, rüşvet talep edilmeye devam edilmiş, idari işlere

⁴⁷³ ÇADIRCI, Musa, Tanzimat’ın İlanı Sırasında Osmanlı İmparatorluğunda Kadılık Kurumu ve 1838 tarihli Tarık-i İlmi’ye Dair Ceza Kanunnamesi, A.Ü. DTCF, Tarih Araştırmaları Dergisi, C. XIV/25, 1982, s. 140. 1793, 1795 tarihli fermanların getirdiği yeniliklere ve düzenlediği hususlara ilişkin ayrıntılı değerlendirme için bkz. FEYZİOĞLU H., KILIÇ, “Tanzimat Arifesinde Kadılık-Naiplik Kurumu”.

müdahale edilerek haksız menfaat temin edilmiş ve karışıklık yaratılmıştır.⁴⁷⁴ Adaletin, Osmanlı Devlet geleneğindeki yeri, ilmiye sınıfındaki bozulmaların siyasal ve sosyal yapıyı derinden etkilemesi, yayımlanan fermanlardan sonuç alınamaması nedeniyle ceza hukuku tedbirlerine başvurulmuş; bu nedenle yukarıda belirtilen 1838 tarihli Tarik-i İlmi'ye Dair Ceza Kanunnamesi yayımlanmıştır. Rüşveti ve yolsuzlukları engellemeye yönelik bu düzenlemeyle ilmiye sınıfı ıslah edilmeye çalışılmıştır.⁴⁷⁵

Kanunname ile hediye, rüşvet vs. alınması yasaklanarak, alanların cezalandırılacağı, kadıların görev süresinin ancak şeyhülislam onayıyla uzatılacağı, ilmi yeterlikleri bulunsa da tutum ve davranışları ilim erbabına yakışmayanlara yargı görevi verilmeyeceği, hâkimlik talebinde bulunanların şeyhülislamın nezaretinde sınava tabi tutulacağı, mesafenin fazla olmaması koşuluyla küçük kazaların yargı işlerinin aynı sancak dâhilindeki büyük kazaların hâkimlerince yerine getirileceği kararlaştırılmıştır.⁴⁷⁶

Aynı yıl memurlar için de ceza kanunnamesi düzenlenmiş ve siyaset cezası kaldırılmıştır.⁴⁷⁷ Tarik-i İlmi'ye Dair Ceza Kanunnamesinin, ardından 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi, 1858 tarihli ceza kanunu, 5 Haziran 1879 tarihli Mehakim-i Nizamiyenin Teşkilat Kanun-ı Muvakkatı⁴⁷⁸ ve birçok düzenlemede hâkimlerin sorumluluğuna ve haklarında uygulanacak yaptırımlara yer vermiştir. Bu

⁴⁷⁴ ÇADIRCI, a.g.e., s. 142.

⁴⁷⁵ Ceza Kanunnamesinin ayrıntısı için bkz. ÇADIRCI, a.g.e., ayrıca Osmanlı Devletinde rüşvet ve yolsuzluk konularında bkz. MUMCU Ahmet, Osmanlı Devletinde Rüşvet, İnkılap Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 2005. ; KELEŞ Erdoğan, Tanzimat Döneminde Rüşvetin Önlenmesi için Yapılan Düzenlemeler (1839-1858), <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/18/35/313.pdf> E.T.: 24.05.2017.

⁴⁷⁶ İbid., s. 144-147.

⁴⁷⁷ BOZKURT, a.g.e., s. 96. Böylece ulema ve diğer devlet görevlileri arasındaki önemli ayrılıklardan biri ortadan kalkmıştır. İlmiye mensuplarının siyasetle cezalandırılmaması önemli bir ayrıcalıktı. Bu ayrıcalık, ilmiye mensuplarına göreli bir üstünlük sağlamaktaydı. Siyaset cezasının kaldırılması ilmiye mensuplarının bu husustaki göreli üstünlüğünü sonlandırmıştı.

⁴⁷⁸ CİHAN, OKUMUŞ, AVCI, a.g.e., s. 119.

düzenlemeler yoluyla kadılık mesleğindeki bozulmaların, rüşvet ve iltimasın önüne geçilmeye çalışılmıştır.

Tanzimat'ın bürokratik merkeziyetçi devlet yapılanmasını yansıtan 1840 tarihli Ceza Kanunnamesi, devlet yönetiminde uzmanlaşma amacıyla, kamu görevlilerini sınıflandırmıştır. Buna göre, şer'i ve kanuni işler hâkimlere, huzur ve asayiş askerlerle idarecilere, mali işler ise muhassıl ve defterdarlara tevdi edilmiştir.⁴⁷⁹ Bu kanunname, ulemayı diğer kamu görevlileriyle eşitlemekte ve sıradan bir devlet memuru olarak sınıflandırmaktaydı.⁴⁸⁰

cc) Kadıların Eğitim Sisteminin Yenilenmesi

Kadılık mesleğinin ıslahı amacıyla başvurulacak bir diğer yol, kadıların eğitim sisteminin yeniden düzenlenmesi ve yeni eğitim kurumlarının açılmasıydı. Modern bürokratik sistemlerin ve yirminci yüzyılda başka ülkelerde de örneğini bulan rasyonel bürokratik yapıların kurulması ancak bu görevlere atanacak kişilerin yetiştirildiği okulların varlığı ile mümkündü. Modern bürokrasilerin bir diğer gereği ise sınav sistemiydi. Özellikle rasyonel bürokrasinin kurulabilmesi ancak objektif esaslara göre düzenlenen bir sınav sisteminin varlığıyla mümkün olabilirdi. Kadılık mesleğinin ıslah edilerek modern bürokratik yapıya dönüştürülmesi için eğitim sisteminin yenilenmesine ve liyakatin ölçülebilmesi amacıyla sınav sistemine ihtiyaç duyulmaktaydı.

Osmanlı Devletinde, yargı ve din kurumlarının yanında eğitim kurumları da ilmiye sınıfının tekelindeydi. Eğitim sisteminin temelini oluşturan ilköğretim kurumları ve medreseler ilmiye mensuplarınca idare edilir, bu okullardaki dersler de

⁴⁷⁹ İbid., s. 278.

⁴⁸⁰ İbid., s. 279.

ilmiye mensuplarınca verilirdi. Tanzimat’la birlikte devletin tüm kurumlarında olduğu gibi eğitim kurumlarında da yenilikler yapılmıştır. Bir taraftan yargı kadrolarının yetiştirilmesi amacıyla eğitim kurumları kurulurken, diğer taraftan yeni okullar açılarak ve eğitim kurumlarının yönetimi değiştirilerek, ilmiyenin eğitim sistemi üzerindeki yetkileri sınırlandırılmıştır. Bu kapsamda, 1846 yılında Meclis-i Mearif-i Umumiyyenin açılması, ardından aynı yıl içerisinde Mekatib-i Umumiye Nezaretinin kurulması ve 1857 yılında Maarif-i Umumiye Nezaretine dönüşmesi ilk ve orta eğitimin ilmiyenin denetim ve gözetiminden çıkmasına yol açmıştır.⁴⁸¹

Genel eğitim kurumlarının idaresi ilmiye sınıfından alındığı gibi kadıların yetiştirilme usulleri de değiştirilmiştir. Sultan Abdülmecid döneminde, 1854 tarihinde kadı yetiştirmek üzere Süleymaniye’de “*Muallimhane-i Nüvvab*” adında bir medrese kurulmuş, öğrencilerine üç yıl süreyle eğitim veren bu kurumun adı 1885 yılında “*Mekteb-i Nüvvab*” olarak değiştirilmiştir. Söz konusu okul 1908 yılında, öğretim süresi dört yıl olan “*Mekteb-i Kuzat*” kuruluncaya kadar faaliyete devam etmiş, 1909 yılında da “*Medresetü’l Kuzat*” adını almıştır.⁴⁸² Diğer eğitim kurumlarından farklı olarak Şeyhülislam’la bağlı olan bu medreseye sınavla alınacak öğrencilerin yirmi yaşından küçük, otuz beş yaşından büyük olmaması kararlaştırılmıştır.⁴⁸³

Kadı yetiştirmek amacıyla, 1878 yılında açılan “*Mekteb-i Hukuk*” (İstanbul) ve 1900’de açılan “*Darülfünun*” Tanzimat ve Tanzimat sonrası siyasi fikirleri benimseyen ve aynı zamanda temsil eden memurlar yetiştirmeyi hedeflemekteydi. Bu amaçla hukuk öğrencileri ve hâkimler devletin saygınlığını korumayı ve bu

⁴⁸¹ İbid., s. 308.

⁴⁸² UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 282.

⁴⁸³ İbid., s. 282.

süreçte dini kullanmayı öğrenmişlerdi.⁴⁸⁴ “*Mekteb-i Hukuk*”ta başından itibaren öğrencilere odaklanılmış ve öğrencilerin belli bir şekilde eğitilmesi, belirli bir forma sokulması hedeflenmiştir. Önemli olan öğrencilerin hukuk ideolojisini benimsemeleridir. Hukukçuluk yeteneğine sahip olmaları ise ikincil konumdaydı. Bu nedenle, kimlerin öğrenci olabileceği ayrıntılı düzenlemelere tabi tutulmuşken hocalık koşulları geçirtilmişti.⁴⁸⁵

Hukuk mektebinin iç tüzüğüne göre hukuk mektebi mezunu olmayanlar mahkemelerde çalıştırılmayacak ve dava vekilliği için ruhsatname alamayacaklardı. Bu okuldan mezun olanlar başarı derecelerine göre altı ay ile bir buçuk sene arasında mülazemetlik (adaylık/yardımcılık) yaptıktan sonra hâkimlik mesleğine atanabileceklerdi.⁴⁸⁶

Tanzimat dönemi kadı okulları şer’i olanı nizami olanla bütünleştirmeyi, dini, yeniden şekillenen yönetimle uyumlu hale getirmeyi amaçlamışlardı. Tanzimat’la birlikte devletin idari yapısının değişmesinin yanında ticari alandaki değişimlere, özellikle yeniden düzenlenen bürokrasiye uyum sağlayacak, bürokrat yönü öne çıkan hâkimlerin bu okullarda yetiştirilmesi hedeflenmekteydi.⁴⁸⁷

dd) Kadıların Atama Sisteminin Değiştirilmesi

Kadıların atanması, Osmanlı yargı düzeninin en zorlu meselelerinden bir tanesiydi. Kadının elde edeceği gelirin atandığı mahalle göre değişmesi atamaların önemini arttırmaktaydı. Toprak kayıpları nedeniyle kadı atanacak mahallerin sayısındaki azalma ise zaten sorunlu olan atama sistemine yeni sıkıntılar

⁴⁸⁴ MILLER, a.g.e., s. 120.

⁴⁸⁵ İbid., s. 120.

⁴⁸⁶ DEMİREL, a.g.e. (2010), s. 17.

⁴⁸⁷ MILLER, a.g.e., s. 121.

eklemektedir. Örneğin, III. Selim döneminde, “tarik-i kaza” olarak da ifade edilen kadılık hiyerarşisinde beş-altı bin kadı bulunmakta iken, imparatorluğun tümünde kadı atanacak makam sayısı bin civarındaydı.⁴⁸⁸ Ayrıca, kadınların atandıkları mahallere gitmemeleri, yerlerine naip tayin etmeleri, “arpalık” düzeninin oluşmasıyla birlikte bu usulün bir takım ilim ehli ve mevleviyet kadınları bakımından resmiyet kazanması yargı düzeninde, adalet hizmetlerinde sıkıntılar yaratmaktaydı. Kadınların atanmasında liyakat ve yeteneğin gözetilmemesi ise yaşanan sıkıntıları katlamaktaydı. Bu sebeple, kadınların atanma usullerine ilişkin çeşitli tarihlerde birçok düzenleme yapılmıştır.

19. yüzyılda, bir dönem her kaza için atanmayı bekleyen kadı sayısı sekiz-on kişiyi bulmaktaydı. Atanan her kişinin yirmi ay civarında görev yaptığı düşünülecek olursa bir kadı adayı atanabilmek için yıllarca beklemek zorundaydı.⁴⁸⁹ Geliri yüksek kazaların bekleme süresi iki yüz aya kadar çıkabilmekteydi.⁴⁹⁰ Atamayı bekleyen kadınlar, atanabilmek için rüşvete başvurduğu gibi, görev süresi sona erdikten sonra bir daha ne zaman atanacağı belli olmayan kadınlar yolsuzluğa karışmaktaydılar. Ayrıca, çalışmadıkları dönemlerde ilimle uğraşmak yerine geçimlerini sağlamak üzere türlü işlerde çalışmaktaydılar. Bu durum kadılık mesleğinde bir takım

⁴⁸⁸ AKİBA, a.g.e, 2005, s. 45.

⁴⁸⁹ Böcüzade Süleyman Sami kadı olarak tayin edilemeyişi şöyle hikaye etmektedir; *"Hukuk mektebinde toplanan heyet-i mümeyyize de mertebeye-i ulâ imtihanını verip ale-l-âlâ derecesiyle müstantiklik şahadetnamesi almıştım. Birkaç gün geçince sicil müdürü çağırıp 1250 kuruş maaşlı Yozgat müstantikliği teklif ettiğinde; 'Böyle yeni imtihan olmuş bir adama İstanbul talepkârları pek de imkân bırakmazlar amma nasıl oldu da bendenize teklif olunuyor' diye sorduğumda, 'eski müstantiği Ermeniler vurmuşlar, bu sebepten kimse gitmek cesaretinde bulunmadığı gibi Nazır Paşa da sizi emretti' cevabını alınca, 'efendim biz şahadetnameyi yaşamak için alıyoruz, ölümle benim de o kadar sevgim yoktur, Nazır Paşa hazretlerinin ve zat-ı alinizin lütfunuza çok teşekkür ederim, beni memleketime yahut memleketime yakın bir yere himmet buyurunuz dedim.' Arkadaşlarımızdan Geredeli Hafız Nazif Efendiye zorla gönderdiler"* Kardeşiyle birlikte 1894 yılında Isparta'ya dönen Süleyman Sami, kendisine, nereye atandığını soranlara, *"Hamdulillah yüzümün akı ile haneme geldim, ne ehlibaya (dostlara) sıkıntı ne de erbabına rüşvet verdim, memleketin menaf-i umumiyesi ve vücudumun sıhhat ve afiyeti için bir seyahat ve payitahtı ziyaret etmiş oldum"* diye cevaplar. BÖCÜZADE, a.g.e., s.

⁴⁹⁰ YURDAKUL, a.g.e., s. 146.

düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmaktaydı.

1838 tarihli İlmiye Kanunnamesi ve Zeylinde, yeni atanacak kadı ve naiplerin, Şeyhülislamın belirleyeceği kişi tarafından, iki şahidin huzurunda sınav edilmeleri, sınavın ardından Rumeli ve Anadolu Kazaskerlerinin teklifi, Şeyhülislamın onayı, hükümetin oluru ve padişahın uygun görmesiyle atanması öngörülmüştür.⁴⁹¹

5 Nisan 1855 tarihli “*Nüvvab Hakkındaki Kanunname*” ile rütbesine bakılmaksızın tüm şer’i hâkimler naip olarak adlandırıldı ve kadılar (naipler) beş sınıfa ayrıldı. Mevleviyet kadıları ve büyük müderrisler birinci sınıf, devriye mevleviyeti görevini yürütenler ve sitte kadıları ikinci sınıf kabul edilmekteydi. Bu sınıfların dışında kalanlar ise sınava sokularak bilgi ve yeteneklerine göre üçüncü, dördüncü ve beşinci sınıf şeklinde sıralanmaktaydı.⁴⁹² Niyabet (naiplik) merkezleri de beş bölgeye ayrılarak, vilayet naiblikleri birinci, kaymakamlık olan kazalar ile onlara denk kazalar ikinci, bunlara yakın kazalar ile merkeze çok uzak kaymakamlık kazaları üçüncü, daha aşağıdaki kazalar dördüncü ve en düşükler ise beşinci bölge sayılmaktaydı.⁴⁹³

Naiplik kurumunun kötüye kullanıma açık olması ve yolsuzlukların büyük ölçüde nahiyelerde görev yapan naipler tarafından gerçekleştirilmesi nedeniyle 6 Nisan tarihinde yayımlanan Kuzat ve Nüvvabın Suret-i Hareket ve Rüsumatına Dair İrade-i Seniyye ile naiplik ataması belli bir düzene bağlandı. Naiplerin mahkeme gelirinin belli bir kısmı üzerinden görevlendirilmesi, iltizam usulünün terkedilmesi öngörüldü. Aynı şekilde naiplerin kazasker tarafından tayin edilmesi, böylece ehliyetsiz ve adaletsiz kişilerin naip olarak atanmasının önüne geçilmesi

⁴⁹¹ ÇADIRCI, a.g.e., s. 147.

⁴⁹² YURDAKUL, a.g.e., s. 192.

⁴⁹³ İbid., s. 192.

kararlaştırıldı.⁴⁹⁴

Hukuk mektebinin kurulmasının ardından Nizamiye Mahkemelerine bu okul mezunları atanmıştır. Ancak hukuk mektebi mezunları yetersiz kaldığından, bu mahkemelerde medrese mezunu olan hâkimler çalışmayı sürdürmekteydi.⁴⁹⁵ Hüseyin Kamil Ertur ise medrese mezunlarının farklı bir gerekçeyle atandığını, mektepli olanlara tercih edildiğini şu sözlerle ifade etmektedir; "...Birinci olarak ve liva hâkimi olmak üzere okulu bitirmiştım. Ancak bu nitelikler o zaman hep kâğıt üzerinde kalırdı. O tarihte, Şeyhülislamın isteğiyle, zadegân sınıfından, bilgisiz, öğrenimsiz, karışık kişilerden oluşan Meclis-i İntihap denilen bir kurul vardı. Yargıçları bu kurul atardı. Biz liva hâkimi niteliğindeki diğer arkadaşlarımla kendimize güvenerek Meşihat Dairesine gittik. Çok ters ve kötü karşılandık. Siz kim oluyorsunuz, dilekçenizi bırakırsınız, neresi olursa oraya gidersiniz denildi. O tarihte, Abdulhamid'in siyaseti gereğince mektepli olanlar hangi meslekten olursa olsun sevilmez alçaltılırlardı...."⁴⁹⁶

Kadro yetersizliği nedeniyle, naipler de Nizamiye Mahkemelerinde görev yapmaktaydı. Naiplerin atamaları Meşihat Dairesi tarafından yapılırken, sancak ve kazalardaki bidayet mahkemeleri ile merkez vilayetlerdeki istinaf mahkemelerinin ceza dairesi reisleri ile ticaret dairesi reislerinin atamaları Adliye Nezaretince yapılmaktaydı.⁴⁹⁷

Hâkimlerin, kurumsal ve bürokratik değişime uyum sağlamaları hukukun daha da otoriterleşmesine yol açmıştı. Bu durum, hâkimlerin atanma gerekçeleri

⁴⁹⁴ AKİBA, a.g.e., 2005, s. 48.

⁴⁹⁵ Kadı okullarının açılmasıyla birlikte nizamiye mahkemelerine ulema sınıfından yapılan atamalara son verilmemiştir. Örneğin, 1861-1908 yılları arasında yapılan atamaların % 62'si ulema sınıfındandır. Ancak zaman içerisinde, mahkemelerde çalışanların çoğunluğu klasik ulema değil nizami sistem içinde yetişmiş veya tanımlanmış ulemadan oluşmuştur. MILLER, a.g.e., s. 128.

⁴⁹⁶ ERTUR Esat K., Tamu Yelleri, Emekli Yargıç Hüseyin Kamil Ertur'un Anıları, Türk Tarih Kurumu Yayınları, XXIV., Ankara, 1994, s. 33.

⁴⁹⁷ DEMİREL, a.g.e. (2010), s. 87.

arasında da görülebilmekteydi. Daha önce tayinlerin büyük bölümü nakilden kaynaklanmakta iken 1891-1908 tayinlerinin % 37'si nakil, % 37'si de görevden alınanların yerine yapılan atamalardan oluşmaktaydı. Bu azillerin asıl sebebi hâkimlerin yolsuzlukları değildi. Asıl sebep, bürokrasinin işlenen her eylemi devlete ve kendine yönelik görmesi, bu nedenle sürekli olarak kendisini yenilemeye çalışmasıydı.⁴⁹⁸

Adliye nezaretinin kurulmasından sonra hâkimlerin atanmaları ve tayinleri bu bakanlığa verilmiştir. Adliye çalışanlarının şikâyetleriyle ilgilenmek üzere bir de ceza işleri müdürlüğü kurulmuştur.

1875 yılında yapılan bir düzenlemeyle belirli ve geçici bir süre için sırayla kadı olma yöntemi kaldırılarak daimi olarak kadı tayini usulü yürürlüğe girmiştir. Bu uygulama, kadıların, Başkent, atandıkları mahal ve kendi beldeleri arasında geçen göçebe yaşantıdan kurtulmalarını öngörmekteydi.⁴⁹⁹

1879 yılında yapılan düzenleme ile vilayet ve sancak mahkemeleri olarak sıralanan yargı mercileri sivil ve ceza mahkemeleri olarak ayrılmış ve adalet bakanlığı ceza mahkemelerine doğrudan hâkim atamaya başlamıştır. Ayrıca, şer'i hâkimlerin nitelikleri gözden geçirilerek uygun olanların nizamiye mahkemesine naip olarak atanması öngörülmüştür.⁵⁰⁰

Naipliğin her geçen gün artması, kadıların görev alanlarının sürekli olarak sınırlandırılması, kadılık mesleğinin yavaş yavaş gözden yiterek itibari bir mesleğe, bir makama dönüşmesi sonrasında 1909 yılına gelindiğinde kadılık makamı hem itibari hem de fiili olarak resmen kaldırıldı.⁵⁰¹

⁴⁹⁸ MILLER, a.g.e., s. 129.

⁴⁹⁹ YURDAKUL, a.g.e., s. 149.

⁵⁰⁰ AKİBA, a.g.e., 2005, s. 55.

⁵⁰¹ İbid., s. 51.

Oluşturulan maaş ve derece sistemi naipleri modern memurlara benzetmişti. Naipler arasında yeni bir profesyonel kimlik oluşmuş ve bunun sonucunda 26 Nisan 1913 tarihli Hükkam-ı Şer ve Memurin’i Şeriyye Hakkında Kanun-u Muvakkat ile unvanları yeniden kadı olmuştur.⁵⁰² 17 Temmuz 1914 tarihli kanunla, kadı olabilmek için medresetülkudat⁵⁰³ mezunu olma şartı getirilmişti.

1913 tarihinde çıkarılan bir kanunla kadıların Nizamiye Mahkemelerinde yargılanacağı, şeyhülislamlık makamı haberdar edilse de kadı’nın nizami bürokrasi tarafından denetleneceği öngörülmüştür.⁵⁰⁴ 1915 tarihli bir başka kanunda şer’i mahkeme görevlilerinin tabi olacağı eğitim ve bürokratik koşullar tanımlanmış, şer’i mahkemelerde çalışanların da devlet aygıtına bağlılığı arttırılmıştır. Kadılar, hukuk sisteminin dışına itilerek marjinalleştirilmemiş, toplumsal otoriteleri ve rolleri çeşitli düzenlemelerle kurumsallaştırılmıştır. Böylece, söz konusu dönemin ve sonrasındaki Cumhuriyet ideolojisinin destekçisi haline getirilmişlerdir.⁵⁰⁵

3) Tanzimat Döneminde Kadılık Mesleğinde Yaşanan Değişim

Tanzimat öncesinde ilmiye sınıfında yaşanan yozlaşma, kadıların karıştığı usulsüzlükler, eğitim sisteminin ve özellikle medrese eğitiminin bozulması kadıların fonksiyonlarını ve itibarlarını azaltmıştır. İlmiye sınıfının geçmişte sahip olduğu itibarın kaynağı aldıkları nitelikli eğitimidir. Dolayısıyla eğitimde yaşanan bozulma ilmiye mensuplarının Osmanlı bürokrasisi içerisinde edindikleri ayrıcalıklı konumu

⁵⁰² Ibid., s. 56.

⁵⁰³ Medresetülkudat; Şer’î mahkemelere hâkim yetiştirmek üzere şeyhülislâmlığa bağlı olarak kurulan hukuk medresesi. 1854 yılında Muallimhane-i Nüvvab olarak kurulmuştur. Öğrenim süresi üç yıldır. 1885 yılında ismi Mekteb-i Nüvvab olmuş, 1908’de ise Mekteb-i Kudât olarak anılmıştır. 1909 yılında ismi Medresetü’l Kudât’a dönüşmüştür. Bkz. Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, C: 28, s. 343, “Medresetü’l Kudât” maddesi. <http://www.diyaretislamansiklopedisi.com/medresetul-kudat/> E.T.: 15.10.2016.

⁵⁰⁴ MILLER, a.g.e., s. 160.

⁵⁰⁵ Ibid., s. 160.

yıkmıştır. Bunun sonucunda, kadılar, önce mülki görevlerini Tanzimat'tan sonra da ceza yargılaması alanındaki yetkilerini kaybetmişlerdir. İlmî yeterliliklerini yitiren kadılar modernleşen yönetim sistemine uyum sağlayamamışlar ve eriyerek gözden kaybolmuşlardır.⁵⁰⁶

Kadılık makamının bir görev makamı olmaktan ziyade gelir kaynağı haline gelmesi, üst düzey ulemanın birçoğunun kadılık gelirine sahip olması bu müessesenin yeniden yapılandırılmasını zorlaştırdığından⁵⁰⁷ Osmanlı bürokrasisi kadılık kurumunu bir tarafa bırakarak naiplik mesleğini öne çıkarmaya ve yeniden inşa etmeye başladı.⁵⁰⁸ Ancak, naiplik uygulaması yeni sorunlar doğurdu, gerekli niteliklere sahip olmayan kişilerin yargılama görevini üstlenmelerine ve haksız gelir elde etmek amacıyla türlü yolsuzluklara başvurmalarına yol açtı.

Tanzimat döneminin hukuksal reformları ise tüm kamu görevlilerini aynı bürokratik eksene yerleştirmeyi hedeflemiş, ceza kanunları ve hâkimlik mesleğine ilişkin düzenlemeler yoluyla hâkimlik, kamu bürokrasisi içerisinde yerini almıştır. Ancak bu kez, hâkimler daha önce sahip oldukları özerkliği de kısmen yitirmişlerdir. Devletin geri kalan bürokrasisiyle büyük ölçüde kaynaşmış; maaşa, mahkeme binalarına bağlanarak sabitlenmiş ve uyumlulaştırılmıştır.

12 Nisan 1879 reformuna kadar mahkemelere doğrudan dilekçe verilememektedir. Dilekçe öncelikle mülki amire sunulmakta, oradan mahkemeye havale edilmektedir. Mülki amirlerin yargılamaya dâhil olmaları bununla sınırlı değildir; ayrıca, mülki amirlerin mahkeme ilamlarını tasdikleri de söz konusuydu. 1879 reformuyla ilamların icrası mahkemenin yetkisine verilmiştir. Bu düzenlemenin

⁵⁰⁶ ORTAYLI, a.g.e., s.72.

⁵⁰⁷ Sadece üst düzey ulema değil, medrese öğrencileri de kariyerlerinin başında kaza kadılığı unvanını almaktaydılar. Kadılık 19. yüzyılın ikinci yarısında, medrese öğrencilerine verilen bir bursa dönüşmüştü.

⁵⁰⁸ AKİBA, a.g.e., 2005, s. 50.

gerçekleşmesinde Kanun-i Esasi'de mülki işlerle adli işlerin ayrılığı ilkesinin etkili olduğu söylenebilir. Böylece mülki amirlerin mahkemelere müdahalesi önlenmeye çalışılmış ise de taşradan gelen şikâyetler müdahalelerin sürdüğü yönündedir.⁵⁰⁹ Böküzade Süleyman Sami bu durumu sözlerle ifade etmektedir: *"kadıların, azâların hükümleri valilerin, mutasarrıfların, kaymakamların emir ve nüfuzuna göre veriliyordu. Apaçık zalim ve mücrimlerin cezaları af ve nice biçareler de hadd-i kanunisinden ziyade ağraz-ı zatiyeye (kişisel kin, düşmanlık) istinaden ağır cezalarla tecrim ediliyordu."*⁵¹⁰

Tanzimat dönemi reformları, laik otorite ile dini otorite arasında bir ayrışma ve çatışmadan ziyade⁵¹¹ oldukça zayıflayan kadıların ve ulemanın yeni hukuk sistemine eklemlenerek kısmen özerk olan bürokratik yapılanmalarını yitirmeleri olarak tasvir edilebilir. Ulema merkezi bürokrasiyle o kadar kaynaşmıştı ki II. Mahmud döneminde ihdas edilen mülki ve askeri rütbelerin ilmiye sınıfındaki karşılıklarına da yer verilerek törenlerde buna göre hareket edilmesi kararlaştırılmıştı. 19. yüzyıl sonu ve 20. yüzyıl başlarındaki sıralamaya göre kazaskerler, bugünkü ifadesiyle orgenerale, İstanbul kadısı, korgenerale, Harameyn kadıları tümgenerale, Bilad-ı Hamse kadıları albay, Mahreç kadıları yarbay rütbesine karşılık gelmekteydi.⁵¹²

1826 tarihinde İhtisab Nezaretinin kurulması, belediye ve kolluk faaliyetlerinin bu kuruma geçmesiyle birlikte kadının idari görevleri önemli ölçüde

⁵⁰⁹ DEMİREL Fatmagül, *"Osmanlı Adliye Teşkilatında Yaşanan Sorunların Hapishanelere Yansıması (1876-1909)"* içinde, Osmanlı'da Asayiş, Suç ve Ceza 18. – 20. Yüzyıllar, Der.: LEVY Noemi, TOUMARKİNE Alexandre, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2007, s. 190-199.

⁵¹⁰ BÖCÜZADE, a.g.e., s. 36.

⁵¹¹ MILLER, a.g.e., s. 27.

⁵¹² UZUNÇARŞILI, a.g.e., s. 300.

azalmıştı.⁵¹³ Ardından, vakıfların denetim ve gözetimi Evkaf Müdürlüğü'ne bırakılarak kadıların bu konudaki görevlerine ve aynı zamanda gelir kaynaklarına son verilmişti.⁵¹⁴ II. Mahmud'un ilmiye sınıfının nüfuzunu azaltan reformları bunlarla sınırlı da değildi. Askeri okulların, rüşdiye okullarının, Harbiye ve Tıbbiyenin açılması medrese sistemine dayalı ve ulemanın kontrolünde olan eğitim sistemini değiştirmiş ve ulemanın yetkilerini önemli ölçüde kısıtlamıştı.⁵¹⁵ Ulemanın ve kadıları yetkilerinde yaşanan bu daralma Tanzimat döneminde de sürmüştür. Ulemanın ve kadıların kendi başlarına kullandıkları yetkiler azaltılırken, farklı kurum ve mercilerde görevlendirilmeleri usulü ise sürmüştür.

19. yüzyılda gerçekleşen kanunlaştırma hareketleri, ulemanın da önceden görülmemiş düzeyde devlete bağlı olmasını ve bürokratik geleneğin güçlenmesini gerektiriyordu.⁵¹⁶ Ulemanın ilk ve öncelikli amacı, yeni kurumları ve bürokrasiyi tanımlamak ve meşrulaştırmaktı. Bu işleyiş, devletle yan yana olması gereken ulemayı devletin payandasına dönüştürmüştü.⁵¹⁷ Ceza Kanunu ve ulema, devlet iktidarının tesisi ve kimi bürokratların, özellikle taşradakilerin özerkliğinin kırılması amacıyla hegamonik bir araç olarak kullanılmaktaydı. Ulemanın, Osmanlı hukuk sisteminin giderek artan *totaliter* doğasında önemli bir unsura dönüşmesi eğilimi⁵¹⁸ Cumhuriyet döneminde de devam edecek ve hâkimler, inkılabın bekçisi olarak vasıflandırılacaktı.

Tanzimat döneminde kadıların mesleki olarak bürokratikleştirilmesi kararlarının ve yargılama işlemlerinin de belli ölçüde düzenlenmesini

⁵¹³ CİHAN, OKUMUŞ, AVCI, a.g.e., s. 220.

⁵¹⁴ İbid., s. 220.

⁵¹⁵ İbid., s. 221.

⁵¹⁶ MILLER, a.g.e., s. 21.

⁵¹⁷ İbid., s. 22.

⁵¹⁸ İbid., s. 22.

gerektirmektedir. Yukarıda da belirtildiği üzere kadı'nın verdiği kararlara karşı vezir-i azamın yönettiği İkinci Divanında, Vezir-i Azamın nezaret ettiği ve kazaskerlerin katılımı ile yapılan Cuma Divanında ya da Bilad-ı Selase Kadıları denen Galata, Eyüp, Üsküdar kadılarının katılımıyla Çarşamba Divanlarında görüşmeler yapıldı. 30 Mart 1838 tarihinde, Sadaretin yerini alan Başvekâlet memuriyeti ile Umur-ı Dâhiliye Nezareti birleştirildi ve aynı düzenlemeyle şer'i davaların asıl merciinin Şeyhülislam olduğu ve huzur duruşmalarının onun önünde görülmesinin daha uygun olacağı kararlaştırıldı. Tüm şer'i işleri bir çatı altında toplamaya çalışan bu düzenlemeyle, Şeyhülislam şer'i işlerin ve kurumların tek mercii haline geldi.⁵¹⁹

Halkın, yerlerini bulmakta yaşadığı güçlükler de gözetilerek Anadolu ve Rumeli Kazaskerliği ile İstanbul Kadılığı 1836 tarihinde Fetvahaneye taşınmıştır.⁵²⁰ Tanzimat döneminin ardından, temyize gelen evrakın usul açısından incelenmesi için önceden var olan fetva ve pusula odalarına bir tür ön inceleme bürosu olan ilâmat odası eklenmiştir.

Temyiz mahkemesinin işlerin hafifletmek ve mahkemelerin kayıtsızlıklarının önüne geçmek amacıyla bazı tedbirler alınmıştır. Örneğin, bir sene içerisinde bir mahkeme tarafından verilen ilamların yarısı temyiz mercii tarafından bozulursa söz konusu mahkeme heyetinin değişmesi Adliye Nezaretinden talep edilirdi.⁵²¹

Osmanlı kadısı, zaten hiyerarşik bir yapı arz eden ilmiye sınıfı içerisinde rütbe esaslarına göre çalışan bir kamu görevlisiydi. Hanefî fıkıhıyla hareket eder ve fetvalara riayet ederdi. Tanzimat, yeni düzenlemeler ile Osmanlı kadısını Sultana bağlı bir memurdan devlet memuruna dönüştürmüştür. Daha önce, sadece atandığı mahalde padişah namına uyuşmazlıkları gidermek ve ahaliyi mezalimin zulmünden

⁵¹⁹ YURDAKUL, a.g.e., s. 34.

⁵²⁰ İbid., s.33.

⁵²¹ DEMİREL, a.g.e. (2007), s. 190-199.

korumakla görevli olan kadı artık merkezi bürokrasinin ve ideolojinin bir parçası olmuştu. Geçmişte, bir ilmiye bürokrasisi mevcut ise de bu bürokrasi doğrudan yönetim aygıtının bir parçası değildi. Padişaha ve kendi hiyerarşisine tabiydi. Şimdi ise bağlılık padişaha değil devlet otoritesine yönelmişti.

Merkez, hâkimlerin sadece atanmalarını, verdiği kararları değil çalışma düzenlerini de kontrol altına almaya, adliye kültürünü de belirlemeye başlamıştı. 1915 Temmuz ayında yayımlanan nizamnamede, adliye görevlilerinin konumları ve görevleri tanımlanmakta, görev esnasında sosyal ilişki yasaklanmakta, koridorlarda, çalışanlarla sosyal ilişki men edilmekte ve mahkemeye veya Adalet Bakanlığına iş için gelenlerin sadece başkâtip ile konuşabileceği belirtilmekteydi.⁵²²

Tanzimat dönemi uleması, bir taraftan mahkemelerde görev alırken aynı anda devlet bürokrasisinin diğer alanlarında, kanun tasarı komisyonlarında, mahkeme seçim komitelerinde, Adliye Nezaretinde görev almaktaydılar. Keza vilayet meclisleri, muhacirin heyetleri, maaş daireleri, askeri kayıt heyetleri, sevk-nakil dairelerinde⁵²³ meşihat dairesinde, muhassıl meclislerinde çalışmaktaydılar.

Yirminci yüzyılın başında iktidarı ele geçiren İttihat Terakki, pozitivist bir anlayışa dayanmaktaydı. Hukuk, ulusun ve sosyal organizmanın inşasının bir aracı olarak görülmekte ve bu doğrultuda reformlar yürütülmekteydi. Osmanlı hukuku, pozitivist düşünce doğrultusunda yeniden şekillendirilirken yerelde oluşan karşı çıkışlar sıradan bir suç değil genel iradeye yönelik bir itaatsizlik olarak kabul edilmekteydi. Genel iradenin göstergesi olabilmesi için İslam hukukunun tekdüze, normatif ve merkeziyetçi olması gerekirdi. Özellikle Arnavutların bu konudaki karşı çıkışları kolektif kimliğin manevi temelini baltalamakla eşdeğer görülmekteydi. Bu

⁵²² MILLER, a.g.e., s. 158.

⁵²³ İbid., s. 131.

yönde hareket eden taşra kadıları da “sapkın” olarak nitelendirilmekteydi.⁵²⁴ Dönemin sosyal organizmacı anlayışı, sosyal yapıya yönelen suçları, yapının ahlakını tehdit eden eylemleri ciddi yaptırımlara tabi tutmakta, yukarıda da belirtildiği üzere hukuku da bunun aracı olarak görmekteydi. Bu doğrultuda hareket etmeyen hâkimler ise sadece kanunu uygulamamakla değil, merkezi otoriteye itaatsizliğin yanında hukuku da yoldan çıkaran kişiler olarak görülmekteydiler. Çünkü hukuk genel iradeyi temsil etmeli, genel iradenin merkezde belirlenen anlamına uygun işlemeliydi.

Bürokratikleşme, sadece hâkimlik mesleğine değil aynı zamanda hukuka da ilişkindi. Osmanlı ceza hukukunun 1840’lardan itibaren bürokrasiyi tanımlama aracı olması, hukukun olması gerekene odaklanarak bürokratik arılığı kurma hevesi hukukun bürokrasinin oluşumundaki işlevini ortaya koymaktadır. Hukuk, bireyi korumaktan ziyade devleti korumaya yönelmiş, suç mağduru soyutlaşarak, mağduru belirsiz olan suçlar ihdas edilmişti.⁵²⁵

Yapılan reformlar ulemanın gücünü kısmen azaltmış ise de ulema hiçbir zaman devre dışı bırakılmamış; reformlar sayesinde bürokratikleştirilerek devlet mekanizması içerisine daha çok dâhil edilmiştir. Ulema, iktidarın meşrulaştırılmasında bir araç olarak kullanılmaya devam etmiş; bu gelenek, Cumhuriyet döneminde de sürdürülmüştür.

⁵²⁴ MILLER, a.g.e., s. 142-147.

⁵²⁵ İbid., s. 198.

III) CUMHURİYET DÖNEMİNDE HÂKİMLİK

A) Osmanlı İlmîye Bürokrasisinin Dağılması

Osmanlı devletinin siyasi, idari ve hukuki düzeninde kapsamlı değişiklikler içeren Tanzimat dönemi reformları mali sıkıntılar, kadro yetersizliği, iktidar çatışmaları ve iç çekişmelerden ötürü hayata geçirilememekteydi. Diğer taraftan, yeni oluşturulan kurumların yanında eski yapıların da varlığını sürdürmesi karmaşaya yol açmakta ve reform hareketinin hedeflenen sonuçları doğurmasını engellemekteydi.

Tanzimat reformları kısmi olarak uygulamaya konulmuş, hedeflenen bürokratik mekanizma tesis edilememiş ise de Cumhuriyet inkılabının fikri temelleri bu dönemde inşa edilmiştir. Ayrıca, Cumhuriyeti kuracak ve Cumhuriyet inkılabını gerçekleştirecek kadrolar Tanzimat döneminde yetişmiştir. Bu dönemde yetişen Osmanlı bürokratlarının bir kısmı Cumhuriyetin kurucu kadrosunu oluşturmuş; diğer bir kısmı ise ya kaybedilen topraklarda kalmış ya yeni rejimle çatışma yaşayarak ülkeden ayrılmış veya ayrılmak zorunda kalmış ya da yeni başkentin koşullarını beğenmeyerek İstanbul'da kalmayı tercih etmiştir.⁵²⁶

Cumhuriyet, Osmanlı bürokratlarını belli ölçüde devraldığı gibi Osmanlı'nın siyasal, hukuksal ve kurumsal yapısını da ilk yıllarda muhafaza etmiştir. Örneğin, Halifelik, Cumhuriyetin ilanından sonra, 1924 yılına değin varlığını korumuş, Osmanlı dönemi hukuksal düzenlemeleri, yeni mevzuat hazırlanıncaya kadar yürürlükte kalmış, eğitim ve din kurumları faaliyetlerini sürdürmüş, ülke sınırları

⁵²⁶ Cumhuriyetin ilk yıllarında, başkent Ankara'daki bina sayısı kamu kurumları için dahi yeterli değildir. Bina bulunmadığından Yargıtay 1935 yılına kadar Eskişehir'de faaliyet göstermiş, 1925 yılında açılan hukuk mektebi, geçici olarak farklı binalarda eğitim vermiştir. Başkent olmadan önce Ankara'da Anafartalar civarındaki birkaç kahvehane dışında sosyal mekân ve otel bulunmamaktaydı.

içerisinde kalan mahkemeler ve hâkimler görevlerine devam etmişlerdir. Aynı şekilde, Büyük Millet Meclisi, Meclis-i Mebusanın gündemini devralmış, gündemde yer alan “Ağnam Resmi” Kanununu 1 numaralı Kanun⁵²⁷ olarak kabul etmiştir.

Türkiye sınırları içerisinde kalan ilmiye sınıfı mensupları ise din adamı, üniversite hocası veya hâkim olarak, sırasıyla Diyanet İşleri Başkanlığı, yükseköğretim kurumları ve mahkemeler nezdinde çalışmaya devam etmişlerdir. Osmanlı döneminden Cumhuriyete dönemine geçişi yaşayan seksen kişilik bir örneklem ele alındığında bu kişilerin on dördü öğretim görevlisi pozisyonlarında, yirmi iki kişi diyanet işleri başkanlığında, yirmi dört kişi adalet bakanlığında iki kişi bakanlık görevlerinde bulunmuştur. Bunun yanında on bir kişi işsiz kalmış, beş kişi İstiklal Mahkemeleri tarafından mahkûm edilmiş, bir kişi ülkeyi terk etmiş, bir kişi de intihar etmiştir.⁵²⁸ Bu örneklem, Osmanlı dönemi ulema sınıfında görev yapanların büyük bölümünün cumhuriyet döneminde de göreve devam ettiğini göstermektedir.

Osmanlı kadroları, Cumhuriyet döneminde göreve devam etmişler ise de Cumhuriyet bürokrasisi birçok bakımdan Osmanlı bürokrasisinden ayrılmaktadır. Cumhuriyet bürokrasisi temelde; devlet kuran, toplumu şekillendiren, aydınlanmacı ve modernleşme yanlısı bir bürokrasidir. Modernleşme ise devletin ve toplumun dinin etkisinden arındırılması, dinden boşalan yere aklın ve milli değerlerin yerleştirilmesi olarak anlaşılmaktadır. Cumhuriyet dönemi, padişahın yerini halk iradesinin, dinin yerini aklın aldığı bir dönem olarak tasavvur edilmiştir. Devlet ve toplum yaşamına dair her şeyin akıl ölçülerine göre düzenlenmesi gerektiği inancıyla

⁵²⁷ Bkz. 07.02.1921 tarihli ve 1 sayılı Resmi Ceride.

⁵²⁸ MILLER, a.g.e., s. 177

hareket edilmektedir.⁵²⁹

Aslında bu dönüşüm Türkiye'ye özgü değildir. İslami geleneğe sahip modern ulus devletlerin inşası genel olarak bu usulle gerçekleşmiştir. Dini nitelikteki geleneksel kurumlar terkedilmiş, devlet dinden arındırılmaya çalışılırken hukuk ve yargı kendi özgün mekânlarından, fıkıh kitaplarından ve geleneklerinden koparılarak “modern devletin” kurum ve kuralları içerisine sokulmuştur. Hukuk ve din ulemanın gözetiminden çıkarılarak bürokratlara ve yasa yapıcılara bırakılmış, hukuk eğitimi medresedeki dini eğitimden uzaklaştırılarak modern hukuk fakültelerine verilmiş, kadı mahkemelerinin edeb-i kadı ilmi bir tarafa bırakılarak modern mahkeme ve yargılama sistemlerine geçilmiştir. Yasama ve yargı artık fıkıh geleneğinin ve yönteminin mantığına değil, bürokratik ve siyasi mantığa tabidir. Fıkıh kitapları yerine yasama organının kanunlarına göre hükmeden hâkimin sorumluluğu da Allah’a ve vicdanına değil devlete ve hukuka yöneliktir.⁵³⁰

Cumhuriyetin hukuk ve yargı düzeni Zubaida’nın belirttiği hattı büyük ölçüde izlemekle birlikte dini özellikleri öne çıkan geleneksel hukuk ve yargı kurumlarını rasyonel bürokratik mekanizmalara dönüştürme girişimi Cumhuriyetten evvel Tanzimat’la başlamıştır. Bununla birlikte imparatorluğu dönüştürmek gibi zorlu bir görevi bulunmayan Cumhuriyet idaresinin, yeni kurulan devletin bürokratik yapısını

⁵²⁹ ARSEL İlhan, Teokratik Devlet Anlayışından Demokratik Devlet Anlayışına, (Şariat Devletinden Laik Cumhuriyete), AÜHF Yayınları, Ankara, 1975, s. 787. Terakki ve tealinin (ilerleme ve yükselmenin), imparatorluğun parlak dönemindeki düzene geri dönmek yerine Avrupa medeniyetinin askeri, hukuki ve idari sistemine yönelerek gerçekleşeceği daha 18. yüzyılda kabul görmüş ve bu doğrultuda yenilikler yapılmıştı. Dolayısıyla Batıya dönük reform hareketleri yeni değildi. Ancak Cumhuriyet reformu akla ve halk iradesine vurgusu nedeniyle önceki dönemlerden ayrılmaktaydı

⁵³⁰ ZUBAIDA, a.g.e., s. 344-345.

düzenleme konusunda işi daha kolaydır.⁵³¹

Dinin yerine akli yerleştiren modernleşme düşüncesinin en önemli yansımaları ilmiye sınıfında gerçekleşmiştir. Daha önce de belirtildiği üzere, bu değişimin ilk örneklerine henüz Tanzimat döneminde rastlanmaktadır. “Eğitim”, “fetva” ve “kaza” fonksiyonlarını üstlenen ilmiye sınıfındaki bölünme o dönemde başlamış; Nizamiye Mahkemeleri Adalet Bakanlığına, Şeriat Mahkemeleri ise Şeyhülislamlığa bağlanmışlardır. Eğitim kurumlarının bir kısmı Maarif-i Umumiye Nezareti bünyesine alınmıştır. Cumhuriyet dönemi reformları ise ilmiye bürokrasisinin her üç kolunu kat’i biçimde birbirinden ayırmış, kendi içerisinde ayrı bir hiyerarşi kültürüne, geleneğe sahip olan ilmiye bürokrasisini lağvetmiştir. İlmiye sınıfının her bir hizbi, yeni kurulan devletin bürokratik mekanizmaları içerisinde ayrı gruplara dâhil olmuşlardır. Özellikle, Cumhuriyet döneminde hukukun dini referanslardan arındırılması düşüncesi din ve yargı bürokrasilerini birbirinden tamamen koparmıştır. Bu dönüşümün miladı 3 Mart 1924 tarihidir. Söz konusu tarihte 429 sayılı "*Şeriye ve Evkaf ve Erkânı Harbiye-i Umumiye Vekâletlerinin İlgasına Dair Kanun*"⁵³² ile Şeriye ve Evkaf Vekâleti kaldırılmış, imam, hatip, vaiz,

⁵³¹ Bu noktada şu hususu vurgulamak gerekir; Osmanlı’nın Klasik döneminde de kadılar ve şeriat mahkemeleri hiyerarşik, merkeziyetçi nitelikleri bulunan, yeknesaklığa önem veren bürokratik nitelikleri öne çıkan yapılardır. Patrimonyal niteliği ağır basan, geleneksel usullerle çalışan bu bürokratik yapılar Tanzimat’la başlayan ve Cumhuriyetle devam eden süreçte modern, rasyonel nitelikte bürokrasilere dönüştürülmeye çalışılmıştır. Klasik dönemde, geleneksel hukuk ve yargı düzeni, bürokratik nitelik taşımayan, taşra meclisleri, dini meclisler, idari kurullar eliyle sürdürülmüş ise de söz konusu kurul ve meclisler Tanzimat döneminde mahkemeye dönüştürülerek resmileştirilmiş ve bürokratik bünyeye dâhil edilmiştir. Dolayısıyla, bürokratik hiyerarşinin dışında kalan kurul ve meclisler istisna tutulursa, Osmanlı’nın yargı düzeni, ilk kadı tayininin yapıldığı 14. yüzyıldan itibaren bürokratik niteliktedir. Tanzimat ve Cumhuriyet dönemi reformları hukuk ve yargının bürokratikleşmesi bakımından birer nicelik ve model değişiklikleridir. Söz konusu dönemlerde, modern bürokrasinin sahip olduğu maaş, evrak akışı, memuriyet statüsüne ilişkin kuralların düzenlenmesi gibi nitelikler de eklenerek bürokratik yapı güçlendirilmiştir. Kısacası, yargı kurumlarının bürokratik özellikler içeren yapılanması Osmanlı Klasik Döneminde gerçekleşmiş, bürokratik mekanizmanın modernleştirilmesi girişimleri ise Tanzimat Döneminde başlamıştır. Cumhuriyet döneminde ise daha kararlı bir irade ile hareket edilmiş ve yargı bürokrasisi, dini temellerinden tamamen kopararak yasal-ussal bir çerçeveye yerleştirilmek istenmiştir.

⁵³² Bkz. 06.03.1924 tarihli ve 63 sayılı Resmi Ceride.

şeyh, müezzın ve müftüler Diyanet İşleri Başkanlığına, Diyanet İşleri Başkanlığı ise Başbakanlığa (Başvekâlete) bağlanmıştır. Aynı tarihte kabul edilen 430 sayılı "Tevhid-i Tedrisat Kanunu"⁵³³ ile ülkedeki bütün eğitim kurumları Milli Eğitim Bakanlığına (Maarif Vekâletine) bağlanmıştır. Yine aynı gün çıkarılan 431 sayılı "Hilafetin İlğasına ve Hanedanı Osmaninin Türkiye Cumhuriyeti Memaliki Haricine Çıkarılmasına Dair Kanun"⁵³⁴ ile de hilafetin kaldırılmasına karar verilmiştir. Böylece bir günde çıkarılan kanunlarla devletin din ve eğitim bürokrasisi yeniden tanzim edilmiş, ilmiye sınıfının iki önemli kolu olan fetva ve eğitim faaliyetleri sırasıyla Başbakanlığa ve Milli Eğitim Bakanlığına bağlanmıştır.

Osmanlı döneminde, eğitim faaliyetini yürüten müderrisler, din hizmetlerini sunan müftü ve diğer din görevlileri ile yargı görevini yürüten kadılar medreselerde yetişmekteydi. Tanzimat Döneminde kadılar için ayrı okullar kurulmuşsa da ilmiye mensuplarının yetiştirilmesi bakımından en keskin ayrılık Cumhuriyet döneminde yaşanmıştır. Yukarıda yer verilen değişikliklerin ardından, eğitim ve fetva işlerini yürüten ilmiye mensuplarından ayrılan yargı bürokrasisinin inşası ve adalet hizmetinin sunulabilmesi için Cumhuriyet esaslarına göre yetişecek kadrolara ihtiyaç duyulmaktaydı. Ankara'da bir hukuk mektebinin açılması bu ihtiyacın karşılanmasına yönelik bir adımdır.

B) Cumhuriyetin Yargı Bürokrasisinin İnşası

1) Ankara Adliye Hukuk Mektebinin Açılışı

Modern bürokrasinin en önemli kaynağı, adli ve idari bürokratların yetiştirildiği okullar olmuştur. Kamu görevine seçilmede sınav sisteminin

⁵³³ Bkz. 06.03.1924 tarihli ve 63 sayılı Resmi Ceride.

⁵³⁴ Bkz. 06.03.1924 tarihli ve 63 sayılı Resmi Ceride.

uygulanması, atamaların belli esaslara ve usul kurallarına bağlanması modern bürokrasilerin kuruluşunda önemli rol oynamıştır. Sınav sisteminin kabul edilmesiyle kamu görevine alımda eğitim ölçütü benimsenerek soy bağının terk edilmesi ve toprak aristokrasisiyle bağın kesilmesi üniversitenin ve yüksek eğitim kurumlarının öneminin artmasına yol açmıştır.⁵³⁵

Temel hedefi; modern kurumlar teşkil etmek, bu kurumlara laik eğitim sisteminde yetişmiş bürokratlar tayin ederek çağın ruhuna uygun yasal-ussal nitelikte bir bürokrasi inşa etmek, inşa edilen modern bürokrasiyle ulusu çağdaş medeniyet seviyesine taşımak olan Cumhuriyet idaresi, bu hedefe erişebilmek için Cumhuriyet inkılabını özümseyen öğretmenleri, hâkimleri, bilim insanlarını en kısa sürede yetiştirerek yurdun her bir tarafına göndermeyi amaç edinmiştir.

Cumhuriyetin inşa ettiği hukuk ve yargı düzenini sürdürecekt, destekleyecek, uygulayacak, hem bilimsel donanım hem de zihniyet olarak bu amaca uygun hukukçu kadroların yetiştirilmesi için 23 Şubat 1925 tarihinde BMM’de alınan kararla, Ankara’da, Adliye vekâletine (Adalet Bakanlığına) bağlı olarak bir yüksek hukuk okulu açılması kararlaştırılmıştır.

Mustafa Kemal’in Profesörler Kurulu Onursal Başkanlığına, İsmet İnönü’nün ise Türk Hukuk Tarihi onursal profesörlüğüne seçildiği “*Ankara Adliye Hukuk Mektebi*” 5 Kasım 1925 tarihinde açılmış, 1927 yılında ismi “Hukuk Fakültesi” olmuş; 1940 yılında⁵³⁶ Adalet Bakanlığından ayrılarak Milli Eğitim Bakanlığına bağlanmış ve 1946 yılında ise Ankara Üniversitesi kapsamına alınmıştır.⁵³⁷

⁵³⁵ DREYFUS, a.g.e, s. 194.

⁵³⁶ 3 Haziran 1940 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 3848 sayılı kanunun birinci maddesinde Ankara Hukuk Fakültesinin 31 Mayıs 1940 tarihinden itibaren Maarif Vekâletine devrolunduğu belirtilmektedir.

⁵³⁷ MUMCU, Ahmet, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neden ve Nasıl Kuruldu?, AÜHFD, C: 44, S. 1-4, Ankara, 1995, s. 550.

Bina sıkıntısı nedeniyle derslerini, bir ay kadar BMM içerisindeki Halk Fırkasının toplantı salonunda yapan okulun hocaları arasında milletvekilleri ve bakanlar da bulunmaktaydı.⁵³⁸ Ankara Hukuk Mektebinin açılışına büyük önem atfeden Mustafa Kemal, okulun birinci meclis binasındaki açılış sırasında bir söylev verir. Okulun, yüksek memurlar ve bilim insanları yetiştirmekten daha önemli bir amacının olduğunu, inkılaplar sayesinde oluşan büyük eserin zihniyetini (fikri temellerini), ihtiyaçlarını karşılayacak yeni hukuk esaslarının ve hukukçularının yaratılacağını belirtir. Bu okulla Cumhuriyet hukukunu, bilinç ve akılla, kanunlarla açıklayacak ve savunacak hukuk insanları yetiştirilecektir. Yeni kanunlar yapılarak eski hukuk ilkelerini temelinden kaldırma niyetinde olduklarını, yeni hukuk ilkelerini alfabesinden başlayarak öğrenecek yeni bir hukuk nesli yetiştirmek üzere bu okulun açıldığını ifade eder. Devamında, yeni Türk toplumsal hayatının kurucusu ve destekçisi olarak tahsile başlayan öğrencilerin, Cumhuriyet döneminin gerçek hukukçuları olacaklarını söyler ve Cumhuriyetin müeyyidesi olacak bu büyük kurumun açılışında duyduğu mutluluğu hiçbir girişimde hissetmediğini belirterek sözlerine son verir.⁵³⁹

Mustafa Kemal'in belirttiği üzere, Hukuk Mektebinde yetişecek hâkimler, Cumhuriyetin yaptırımı ve inkılabın savunucusu, koruyucusu olacaklardır. Cumhuriyet hâkimlerinin koruyucusu olduğu bu inkılap ise sıradan bir inkılap değil, yıkılan bir imparatorluğun yerine yeni bir ulus inşa eden “kıskanç bir inkılap”tır.” Bu

⁵³⁸ İstanbul Mebusları Akçuraoglu Yusuf Bey (Siyasi Tarih), Tevfik Kâmil Bey (Roma Hukuku), Gümüşhane mebusu Cemal Hüsnü Bey (İktisat), Trabzon mebusu Hasan Bey (Maliye), Sıhhiye vekili Refik Bey (Adli Tıp), İzmir mebusu Saraçoğlu Şükrü Bey (İktisat-ı Nazari), Menteşe Mebusu Şükrü Kaya bey (İktisat Mezhepleri), Adliye vekili Mahmut Esat Bey (Devrim Tarihi), Saruhan mebusu Mustafa Fevzi Bey (Fıkıh Tarihi), Sinop mebusu Yusuf Kemal Bey (İktisat). AKÇAOĞLU Ertuğrul, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi'nin Kuruluşu ve İlk Günleri, TBB Dergisi, S:80, Yıl: 2009, s. 376.

⁵³⁹ Bkz. <http://www.law.ankara.edu.tr/wp-content/uploads/sites/238/2013/07/Ataturkunkonusmasi.pdf> E.T.: 17.01.2017.

nedenle sert tedbirlere ihtiyaç duymaktadır. Mahmut Esat Bozkurt'un ifadesiyle *“...Ceza kanunumuz çok serttir. Çünkü inkılap çok kıskançtır. Fakat şunu heyeti celilenize temin edebilirim ki, sertliği ile beraber ilmi bir eserdir. Bundan korkacak olanlar ve korkması lazım gelenler Türk milletinin menfaatlerine, Türk milletinin hukukuna ve inkılabına karşı tekin olmayanlardır ve bunların korkması lazımdır.”*⁵⁴⁰

Mustafa Kemal'in işaret ettiği hedefleri gerçekleştirecek ve Mahmut Esat Bozkurt'un belirttiği kararlılığı gösterecek kadroların yetiştirilmesi için kurulan Ankara Hukuk Mektebi, Cumhuriyetin hukuk ve yargı bürokrasisinin en önemli kaynaklarından biridir.

Ankara'da kurulan hukuk mektebinin müfredatının İstanbul Hukuk fakültesiyle aynı olması önerilmiş ise de, aynı zamanda okulun ilk hocalarından olan Ahmet Ağaoğlu “yalnız Ankara zihniyetiyle” hareket edilmesi gerektiği gerekçesiyle bu öneriye karşı çıkmıştır.⁵⁴¹ Çünkü Ankara Adliye Hukuk Mektebi sadece hukuk tahsili vermek için değil, Cumhuriyet inkılabının koruyucusu olacak hukukçuların yetişmesi amacıyla kurulmuştur. Kaldı ki, okulun kurulmasından kısa süre sonra gerçekleştirilen yasal değişiklikler de yeni bir müfredatı zorunlu kılmaktadır.

Cumhuriyet döneminin en önemli özelliği gerçekleştirdiği hukuk inkılabıdır. Yapılan reformlarla toplumun ihtiyaçlarını karşılamayan “eski hukuk” terk edilmiş, yerine Türk toplumunun ilerlemesine, çağdaşlaşmasına hizmet edecek yeni bir hukuk düzeni yaratılmıştır.⁵⁴² Bu nedenle, hukuk mektebinin kurulmasını, temel kanunların Avrupa ülkelerinden iktibasını içeren hukuk reformları izlemiştir. Ankara Hukuk Mektebi daha ilk mezunlarını vermeden birçok temel yasa iktibas edilmiştir. Hukuk

⁵⁴⁰ ÖZTÜRK Kazım, Türk Parlamento Tarihi: 1923-1927. Ankara, TBMM vakfı yayınları, 1993, c.1, s. 528.

⁵⁴¹ UĞURLU Şafak, “Yalnızca Ankara Ruhuyla” Hukuk Gündemi, S:8,Yaz 2007, s. 158.

⁵⁴² MUMCU, a.g.e., s. 546.

Mektebinin ilk profesörlerinden Şevket Memedali Bilgişin, Mahmut Esat Bozkurt'un, Avrupa medeni kanunlarından birisinin tercüme edilerek derhal uygulamaya konulması düşüncesine karşı, Mustafa Kemal ile aralarında gelişen diyalogu şöyle aktarmaktadır;

- “Çocuğum; istediğini yaparsak tercüme ettireceğimiz bu kanunları memleketimizde tatbik edecek elemanlarımız var mıdır?

- Paşam; bir gün Avrupa’da, çok mükemmel yeni bir silah icat edildiğini işitseniz, memleketimizde bunu kullanmasını bilen askerimiz yoktur diye o silahı almakta tereddüt mü edersiniz? Elbette ki hayır. Silahı alır ve onu kullanabilecek askerleri de yetiştirirsiniz.”⁵⁴³

Çağdaş bir toplumsal hayatın inşası için gerekli olan hukuksal düzenlemeler Avrupa’da mevcuttur. Yapılacak olan bu düzenlemelerden en uygun olanlarını seçerek tercüme etmek ve kanunlaştırmaktır. Nitekim öyle de olmuştur. 1926 yılında Medeni Kanun İsviçre’den, Türk Ceza Kanunu İtalya’dan alınmıştır. Aynı yıl kabul edilen Ticaret Kanunu ise birçok ülkenin mevzuatından derlenerek hazırlanmıştır. 1927 yılında İsviçre’den alınan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmiş, 1929 yılında ise Almanya’dan Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu, İsviçre’den İcra İflas Kanunu iktibas edilmiştir.

Avrupa ülkelerinden tercüme edilen temel kanunların yanında birçok yeni hukuksal düzenleme yürürlüğe girmiştir. Yeni mevzuatın, uygulanabilmesi için bu konuda eğitim almış hukukçu kadrolara ihtiyaç duyulmaktadır. Sınırlı sayıda mezun veren İstanbul Hukuk Fakültesinin, bu ihtiyacı karşılayabilmesi mümkün değildir. Cumhuriyet inkılabının bir özelliği de İstanbul’a karşı mesafeli durması ve yeni

⁵⁴³ BİLGİŞİN Şevket Memedali, İnkılapçı (Mahmut Esat Bozkurt) ve Türk Hukukunda İnkılap, AÜHFD, Yıl: 1944, C:1, S:3, s. 317, aktaran, AKÇAOĞLU, a.g.e., s. 371.

dönemin Ankara merkezli ve “Ankara zihniyetiyle” kurulmak istenmesidir.

Yukarıdaki açıklamanın yanında 1920’li yıllardaki Türkiye koşulları hesaba katıldığında, yeni hukukun uygulanması ancak bir hukuk mektebinin kurulması ve bu okuldan yetişecek kişilerin yurdun her tarafına yayılarak söz konusu hukuku uygulamaları ile mümkündü. Kanunların Resmi Gazetede yayımlanması, yeni bir hukuk düzeninin tesisi için yeterli değildi. 1920’li yıllarda Resmi Gazetenin her yere ulaşmasının mümkün olmadığı, nüfusun önemli bir kısmının okuma-yazma, bir kısmının ise Türkçe bilmediği dikkate alındığında bir hukuk okulunun kurulması Cumhuriyetin hukuk inkılabının uygulanabilmesi için zorunluluk arz etmekteydi.

Hukuk Mektebinin açılması, yeni kanunların kabul edilmeye başlanması, aynı zamanda bu kanunları uygulayacak hâkimler bakımından da bir mevzuat düzenlenmesini gerektirmekteydi. Bu konudaki ilk esaslı girişim 766 sayılı Hâkimler Kanunun kabulüydü.

2) 766 Sayılı Hâkimler Kanunu’nun Kabulü

Osmanlı döneminde yetişen kadrolar Cumhuriyet döneminde de adalet hizmeti sunmaya devam etmişlerdir. Ankara Adliye Hukuk Mektebinin ilk mezunlarını 1928 yılında verdiği hesaba katıldığında adalet hizmetinin bir süre daha bu kadrolar eliyle yürütüldüğü anlaşılmaktadır. 1924 yılında, temyiz ve istinaf mahkemelerindekiler dışında, üç binin üzerinde Osmanlı bakiyesi hâkim görev yapmaktaydı.⁵⁴⁴

Hâkimlerin özlük haklarına ve çalışma usullerine ilişkin Osmanlı dönemi mevzuatı 766 sayılı Hâkimler Kanununun yürürlük tarihi olan 20 Mart 1926 tarihine

⁵⁴⁴ RUACAN Asım, Temyizi Kuvvetlendirmek mi İstinaf Teşkilatı mı?, Ankara Barosu Dergisi, S:1,1944, s. 7.

kadar geçerliğini sürdürmüştür.⁵⁴⁵ 766 sayılı kanun, hâkimleri, “hâkimler” ve “Temyiz Mahkemesi hâkimleri” olarak iki sınıfa ayırmaktaydı. İlk sınıf, yargılama yapmakla görevli hâkimler olarak tanımlanmış ve icra reisleri, yardımcıları, cumhuriyet savcıları ve yardımcıları ile sorgu hâkimlerinin (müstantik) hâkimler sınıfından olduğu belirtilmiştir. Adalet Bakanlığı Teftiş Kurulu Başkanı, adalet müfettişleri⁵⁴⁶, personel, hukuk ve ceza işleri müdürlerinin ise hâkim sınıfından sayılacağı ifade edilmiştir.⁵⁴⁷

766 sayılı Kanun, hâkimleri iki sınıfa ayırdıktan sonra birinci sınıfta yer alan hâkimleri, dördüncü, üçüncü, ikinci, birinci mertebe şeklinde derecelendirmiştir. Hâkimlerin derecelerine göre atanabilecekleri görevler ise altı grup halinde aşamalı olarak gösterilmiştir.

Hâkim olabilmek için, Türk olmak, yirmi yaşını bitirmiş olmak, askerliğini yapmış, tecil ettirmiş veya elverişli olmadığı anlaşılmış olmak, bulaşıcı hastalığı veya görevini yapmaya engel sakatlığı bulunmamak, belli suçlardan mahkûm veya suihal ile dile düşmemiş olmak, Darül Fünun Hukuk Fakültesinden veya Hukuk Mektebinden mezun olmak⁵⁴⁸, bir mahkeme yanında en az altı ay zabıt kâtipliği yapmış olmak şart koşulmuştur. 766 sayılı Kanunda avukatlıktan hâkimliğe geçiş imkânı ve koşulları da belirlenmiş, ahlaki durumlarına bakılarak, yirmi sene fiilen avukatlık yapanlara veya on sene hukuk müderrisliğinde bulunanlara temyiz mahkemesi üyeliğine seçilme olanağı tanınmıştır.

⁵⁴⁵ Bkz. 20.03.1926 tarih ve 326 sayılı R.G.

⁵⁴⁶ Şu anda yargı bürokrasisi içerisinde "adalet müfettişleri" ve HSYK müfettişleri" şeklinde iki ayrı müfettiş grubu bulunmaktadır. 2010 yılı öncesinde ise yargı teşkilatı içerisindeki tüm müfettişler tek bir grup bünyesinde “adalet müfettişi” unvanıyla çalışmaktaydılar.

⁵⁴⁷ Adalet Bakanlığı bünyesinde idari görevlerde sayılanların hâkim olarak görülmeyp hâkim sayılmaları, yargılama görevi yürüten hâkimler ile idari görevlerde çalışanlar arasında bir ayırım yapılması dikkat çekmektedir.

⁵⁴⁸ Kanunun 34. maddesi uyarınca; Kuzat Mektebinden mezuniyet ruusu alanlar, Darül Fünun Hukuk Fakültesinden mezun olanlarla aynı haklara sahiptirler.

766 sayılı yasa uyarınca hâkimlerin seçilmesi, terfileri, tayinleri ve disiplin işlemleri İntihap Encümeni (seçim komisyonu) kararıyla gerçekleşmektedir. Temyiz Mahkemesi Başkanlarından (daire başkanı) birinin başkanlığını yürüttüğü İntihap Encümeninin üyeleri; Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Temyiz Mahkemesinin üç hâkimi, Zat İşleri, Ceza İşleri, Hukuk İşleri Müdürleri⁵⁴⁹ ve Teftiş Kurulu Başkanındır. Başkan ve Temyiz Mahkemesi hâkimleri, Temyiz Mahkemesi genel kurulunca altı ayda bir seçilmektedir. Adalet Bakanı, Encümenin doğal başkanıdır. Hâkimlerin seçilmesine ilişkin kararlar Adalet Bakanı tarafından olur verilerek Başbakanın onayına sunulmaktadır.

766 sayılı Kanunun yürürlükte olduğu dönemde Hâkimlerin terfi edebilmesi için Teftiş Kurulu tarafından terfiye layık bulunmaları gerekmektedir. Terfiye layık görülenler Teftiş Kurulunca bir deftere kaydedilirdi. Ayrıca, Temyiz Mahkemesindeki her dairede hâkimler için birer defter tutularak, bu defterlere hâkimlerin bilimsel yeterlikleri yahut eksiklikleri not edilmekteydi. Son olarak, Zat İşleri (personel genel müdürlüğü) tarafından, İntihap Encümenince verilen kararlara göre bir kıdem defteri tutulur. Bu defterler (teftiş, Temyiz Mahkemesi ve kıdem defteri), üç ayda bir Bakanlığa gönderilir, Temyiz Mahkemesi genel kurulunca seçilen üç üye, Teftiş Kurulu Başkanı ve Zat İşleri Müdüründen oluşan Tefrik Encümeni⁵⁵⁰ tarafından

⁵⁴⁹ Günümüzde, sırasıyla, Adalet Bakanlığı Personel Genel Müdürü, Ceza İşleri Genel Müdürü, Hukuk İşleri Genel Müdürü olarak ifade edilen Bakanlık birimleri. 766 sayılı Kanunun 12. maddesi uyarınca, müsteşar, zat, hukuk, ceza işleri müdürleri ve adliye müfettişleri hâkimler arasından Adalet Bakanlığınca seçilmektedir.

⁵⁵⁰ Ayırma tetkik bürosu bugün hala HSYK bünyesinde varlığını korumaktadır. Ayrıca, hâkimler Nisan, Aralık ve Ağustos olmak üzere üç deftere tabi olarak terfi etmektedirler. Aynı şekilde, temyiz mahkemeleri tarafından hâkimler hakkında not tayin edilmekte ve söz konusu notlar kısa süre öncesine kadar belli aralıklarla Adalet Bakanlığına gönderilmekteydi. 2010 Anayasa değişikliğinden sonra bir süre için not sistemi kaldırılmıştır. 2016 yılında not sistemine dönülmüş ise de artık not verme işlemi UYAP üzerinden gerçekleştiğinden fiziki defter uygulaması terk edilmiştir. Not sisteminin uygulandığı dönemde, hâkimlerin terfi edebilmek amacıyla Yargıtay üyelerini ve başkanlarını ziyaret ederek notlarını düzeltmeye çalıştıkları bilinen vakıalardandır. 766 sayılı yasanın terfi konusunda esas aldığı bir diğer kriter olan müfettiş değerlendirmeleri ise günümüzde de hâkimlerin terfii sırasında gözetilen kriterlerin başında gelmektedir.

incelenir, gerektiğinde sicil kayıtları esas alınarak derece ve sınıfları itibarıyla, liyakat, uzmanlık ve kıdemlerine göre hâkimler için bir terfi defteri yapılarak ilan edilirdi.

Hâkimlerin tayinleri rızaları ile mümkündü; Kanunun 17. maddesinde açıkça “*hâkim sınıfına mensup olanların memuriyetlerinin tahvili muvafakatlerine bağlıdır*” denilmekteydi. Ancak görevinde başarılı olamayanların ya da bir yerde kalması memuriyetinin nüfuz ve itibarına zarar vereceği belgelerle anlaşılanların yerleri İntihap Encümeni kararıyla değiştirilebilirdi.

Uyarı (ihtar) cezası Adalet Bakanı tarafından, diğer cezalar ise İntihap Encümeni tarafından tayin edilmekteydi. Encümenin cezai nitelikteki kararlarına itiraz edilmesi durumunda söz konusu kararlar Temyiz Mahkemesi Reislerinin, Başsavcının, temyiz dairelerinden alınacak birer üyenin katılımıyla oluşan heyetçe incelenip kesin sonuca bağlandıktan sonra gereği için Adalet Bakanlığına gönderilmekteydi. Adalet Bakanı, hâkimlikten ihraç, ağır haptisten veya ona eşit bir cezadan ya da namus ve haysiyete dokunur bir cürüm sonucu verilen hapis cezasından kaynaklanıyorsa gereğini derhal yerine getirir; diğer durumlarda yapılacak muameleyi kendisi takdir ederdi.

İntihap Encümeni’nin görevleri günümüzde Adalet Bakanlığı ve HSK tarafından yerine getirilmektedir. Hâkimlerin seçimi Adalet Bakanlığı bünyesinde oluşturulan kurul tarafından, mesleğe kabul, terfi ve tayinleri ile disiplin işlemleri ise HSK tarafından yürütülerek karara bağlanmaktadır. Hâkimlerin, terfi, tayin, disiplin işlemlerinin merkezde kurulan ve temyiz mahkemesi üyeleriyle Adalet Bakanlığı yöneticilerinden oluşan heyet/komisyonlar tarafından yürütülmesi usulü yakın

zamana kadar sürdürülmüştür.⁵⁵¹

İntihap Encümeni, özellikle hâkimlerin mesleğe kabulü ve ihracı konularında Adalet Bakanlığına büyük yetki vermektedir. Yukarıda belirtildiği üzere, atama kararları Adalet Bakanının olurlarına ve Başbakanın onayına bağlıdır. İhraç konusunda ise özellik arz eden durumlar haricinde Adalet Bakanının gereğini yerine getirme konusunda serbestiyeti söz konusuydu. Kanunun kabul edildiği tarihte Temyiz Mahkemesi Eskişehir’de bulunduğundan, Kanunun 37. maddesinde, Temyiz Mahkemesi, Cumhuriyet merkezine gelinceye kadar İntihap Encümeninin Müsteşarın başkanlığında, Teftiş Kurulu Başkanı, Zat, Ceza ve Hukuk İşleri Müdürlerinden oluşacağı belirtilmişti. İntihap Encümeninin anılan kişilerden oluşması nedeniyle Adalet Bakanının hâkimler üzerinde güçlü bir otoritesi mevcuttu. Başlangıçta, Temyiz Mahkemesi hâkimlerinin İntihap Encümeni toplantılarına katılımı, Mahkemenin Ankara’ya taşınmasına kadar ertelenmiş ise de 26 Aralık 1930 tarihli ve 1730 sayılı Kanunla 37. madde ilga edilmiştir.⁵⁵² Çünkü hâkimlerin seçimi ve meslekten çıkarılması hususlarında sadece Adalet Bakanlığının yetkili olması rahatsızlıklara yol açmıştır. Esasında, meselenin çözümü, Temyiz Mahkemesinin Ankara’ya taşınması ile hallolacaktı. Ancak Ankara’da bina temini mümkün olmadığından Temyiz Mahkemesi üyelerinin ayda üç-dört gün Eskişehir’den Ankara’ya gelerek İntihap Encümenine katılması uygun görülmüştür.⁵⁵³

⁵⁵¹ 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği öncesinde, hâkimlere ilişkin her türlü kararı alabilen HSYK, Temyiz Mahkemesi üyeleriyle Adalet Bakanı ve Müsteşarından oluşmaktaydı.

⁵⁵² Bkz. 31.12.1930 tarihli ve 1687 sayılı R.G.

⁵⁵³ Temyiz Mahkemesinin Eskişehir’den Ankara’ya taşınması 10 Haziran 1935 sayılı Kanunla düzenlenmiştir.

3) "*Cumhuriyet Hâkimleri*"'nin Kanunu; 1934 tarihli ve 2556 Sayılı Hâkimler Kanunu'nun Kabulü

1926 tarihinde kabul edilen 766 sayılı Hâkimler Kanunu, daha ziyade Osmanlı döneminde göreve başlayıp Cumhuriyetin ilanından sonra da vazifesini sürdüren hâkim ve Cumhuriyet savcıları esas alınarak hazırlanmış ve 2556 sayılı Kanuna kıyasla kapsamı dar tutulmuş bir geçiş dönemi kanunuydu. 2556 sayılı Kanun⁵⁵⁴ ise Cumhuriyet döneminde kurulan okullarda yetişerek hâkimlik mesleğine dâhil olmuş veya eğitimini ve mesleğe girişini Osmanlı Devleti döneminde gerçekleştirmiş olmakla birlikte Cumhuriyet değerleriyle barışık halini kanıtlamış hâkimlere yönelikti.

Milli hükümetin kurulması, ardından milli birliğin esaslı bir unsuru olan yargı birliğinin sağlanması amacıyla Şer'îye Mahkemelerinin kaldırılmasıyla başlayan yargı reformu, Medeni Kanunun ve Borçlar Kanununun kabulüyle devam etmiş ve yeni bir aşamaya ulaşmıştı. Cumhuriyet kurumlarının yerleşebilmesi için yeni düzeni kuran kanunların tam anlamıyla uygulanması gerekmektedir. Bunun için yargı yetkisine sahip organların bu hedefe varılmasını sağlayacak şekilde teşkilatlandırılması ve Türk hâkimlerinin, inkılabın yarattığı yeni hukuk zihniyetini benimseyecek ve yaşatacak yeterlikte olmaları gerekmektedir.

2556 sayılı Kanunun gerekçesinde; Cumhuriyet dönemi mevzuatının sosyal hayatı yeniden düzenleme amacına yönelik olduğu ve yeni hâkimler kanununun bu amaca yeni bir sayfa ilave ettiği; yeni düzenlemeyle, ileri bir toplumun nimetlerini

⁵⁵⁴ Bkz. 14.07.1934 tarihli ve 2751 sayılı R.G.

yaratacak bir adalet “cihazının” yaratılacağı belirtilmekteydi.⁵⁵⁵ Bu amaçla ilk gözetilen husus, hâkimlerin yeterlik ve karakter bakımından ciddi incelemeye tabi tutulmasıydı. Her ne kadar tecrübe ve yeterlik, hâkimlik mesleğinin sürdürülmesi bakımından daha önemliyse de Cumhuriyet rejiminde, her dönemde, karakter (seciye) ve ahlak üzerinde en çok durulan ölçütler olmuştur.⁵⁵⁶

2556 sayılı Kanunun kabul edildiği 4 Temmuz 1934 tarihinde yürürlükte olan 1924 Anayasası hâkimlerin seçilme usulleri konusunda açık bir hüküm içermemekteydi. Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere, hangi usul tercih edilirse edilsin, önemli olan; “*adli kadroya, ifa edilen vazifenin icaplarına uygun evsafi haiz olanlardan teşkili mümkün kılan ve bu suretle bilgiyle mücehhez (donatılmış) yüksek seciyeli hâkimlerin yetişmesine en müsait sistemi bulmaktır.*” Gerekçede devamla şu görüşlere yer verilmiştir; Şeriat döneminde geçmiş örneklerle bağlı kalmaya mecbur olan hâkim, itiyat olduğu üzere (aynı alışkanlıkla) inkılap kanunlarının uygulanmasında ve yeni olaylar karşısında da geçmişin ruhundan ve ilkelerinden ilham alacaktır. Bunun sonucunda, inkılabın esaslı hükümleri dahi yeni hukuk zihniyetini benimsemeyen bir hâkimin elinde ilgisiz şekilde yorumlanabilecek ve kurumların varlığı tehlikeye düşebilecektir. Bu nedenle hâkimlerin yetişme tarzı ve hatta ruh durumları kanunların uygulanmasında çok önemlidir, hâkimlerin seçiminde

⁵⁵⁵ Cumhuriyet inkılabını temel anlayışı, modernliğin, çağdaşlığın, ilericiğin merkezde yaratılarak halkın istifadesine sunulmasıdır. Toplum bir bütün olarak çağdaş ve ileri olmayabilir ancak merkezde en iyi nitelikleri haiz bir “adalet cihazı” kurulacak ve bu cihaz sayesinde halkın adalet ihtiyacı tıpkı ileri bir toplumda olduğu gibi karşılanacaktır.

⁵⁵⁶ Türkiye’nin ilk gökdeleni olan ve 1959-65 yıllarında inşa edilen Emek İşhanı’nın (Bugünkü adıyla Kahramanlar İş Merkezi) Güvenpark’a bakan cephesinde Atatürk’ün şu sözleri yazılıdır; “*Cumhuriyet, fikren, ilmen, bedenlen, kuvvetli ve yüksek seciyeli muhafızlar ister.*” Cumhuriyet muhafızlarının seçimi sırasında gözetilen bu ilkeler, hâkimler bakımından da geçerlidir. Hâkimler de ilmen yeterli ve tecrübeli olmanın yanında fikren cumhuriyet inkılabına bağlı ve yüksek seciyeli olmalıdır. Seciye ve ahlâk sadece hâkimler bakımından değil tüm kamu bürokrasisi açısından gözetilen, Cumhuriyet personel rejiminin önde gelen kriterleridir. İlerleyen sayfalarda değinileceği üzere; Karakter, seciye, şeref, itibar gibi soyut ölçütler meslek içerisindeki hiyerarşiyi artırmakta, bürokrasiyi patrimoniyal yapıya büründürmektedir.

bu hususlara dikkat edilmelidir.⁵⁵⁷

766 sayılı Hâkimler Kanunu, mevcut hâkimler eliyle adalet hizmetini sürdürmeyi uygun gördüğü halde 2556 sayılı Kanun, yukarıda belirtilen mahzurları gidermek amacıyla bir komisyon kurularak mevcut hâkimler arasında bir ayıklama yapılmasını öngörmüştür. Geçici birinci maddede; 766 sayılı kanunla hâkim sınıfına dâhil olanlar ile diğer adli vazifelerde bulunanlardan sicilleri veya ehliyetsizlikleri bakımından görevde bırakılmaları uygun olmayanların tasfiye usulü düzenlenmiştir.⁵⁵⁸

Hâkimlerin seçim usulü belirlenirken ABD’de geçerli olan halk tarafından seçim usulü ve başka ülkelerde uygulanan hâkimlerin, hâkimler tarafından seçilmesi usulleri tartışılmıştır. ABD’deki seçim usulü bakımından, yirmi-otuz bin kişinin kendi aralarında hâkimliğe en layık olan kişiyi tespit edemeyeceği ve siyasi eğilimlerin seçimde etkili olacağı, bunun da siyasi tarafgirliğe yol açacağı eleştirisi getirilmiştir. Hâkimlerin, hâkimler tarafından seçilmesinin ise bir zümre zihniyeti oluşturacağı; hayata, sosyal değişime kapalı, gelişmeye ve yeniliğe direnen bir hâkimler sınıfı yaratacağı endişesi dile getirilmiştir. Bu sakıncalar göz önüne alınarak, hâkimlerin yürütme tarafından seçilmesi ve fakat hâkim adaylarının, hâkimlik mesleğine kabulünün hâkimlik mesleğinin en yüksek derecesine erişmiş kişilerden oluşan kurullara tevdi edilmesi öngörülmüştür. Ayrıca, mesleki ilerleme ayrıntılı kurallara bağlanarak şahsi takdire yer bırakılmamaya çalışılmıştır. Bu nedenle yürütmenin yetkisi, boşalan kadrolara, terfi sırasına göre hâkimlerin

⁵⁵⁷ Bkz. 2556 sayılı Kanun Esbab-ı Mucibesi.

⁵⁵⁸ Ülkenin kuruluş yıllarında, hâkimlerin mesleki niteliklerinin yanında kişisel özellikleri ve ideolojik eğilimleri konusunda bu derece titiz davranılması anlaşılır bir durum olmakla birlikte hâkimlik mesleğine girecek olanları her yönüyle belirleme ve denetim altında tutma yönündeki bu iradenin sonraki dönemlerde de sürdürülmesi sıra dışı bir durumdur. Aynı zamanda, Türkiye’de hâkimlik mesleğinin ve yargının hedeflenen niteliklere kavuşamamasının engellerinden biridir.

atanmasıyla sınırlı tutulmuş, yürütmenin yetkisi sınırlı tutularak, hâkimlerin bağımsızlığının sağlanacağı varsayılmıştır. Oysaki beş yüz yıl evvel de hâkimlerin tayininden önce bir kıdem silsilesi hazırlanması ve hâkimlerin 2556 sayılı yasada olduğu gibi bu sıraya göre tayin edilmesi usulü benimsenmişti. Ne var ki, terfi ve tayinin ayrıntılı kurallara bağlanmış olması hâkimlerin kendileri hakkında karar veren mercilerin denetimi altına girmelerine ve atamalar sırasında yaşanan yolsuzluklara engel olamamıştı.

2556 sayılı Kanunun hazırlanmasında 1923 tarihli İtalya Mahkemeler Teşkilatı ve Hâkimler Kanunu esas alınmış, çalışmamak koşuluyla Almanya ve Fransa ülkelerinin hâkimlere yönelik düzenlemelerine başvurulmuştur. Bununla birlikte, “sosyal yapımızın gerekleri”, “hakiki ihtiyaçlarımız” daima göz önünde tutulmuştur. Ayrıca, hukuk fakültelerinin verimi, mevcut hâkim kadrosu, yeni teşkilatın amacı, bu amaca erişmenin çare ve araçları, genç hukukçuların mesleğe çekilmesi, onların, idealiyle yoğruldukları Cumhuriyet rejimine yaraşacak tarzda yetiştirilmesi üzerinde uzun uzun durulmuştur.⁵⁵⁹

766 sayılı Kanun döneminde, hâkim olarak atanabilmek için en az altı ay bir mahkeme nezdinde zabıt kâtipliği görevini yürütme koşulu mevcut iken 2556 sayılı Kanun bugün de yürürlükte olan hâkim adaylığı kurumunu oluşturmuş ve iki yıllık adaylık süreci öngörmüştür.⁵⁶⁰ Adaylık sürecinin istisnası 20 yıl avukatlık veya 15 yıl hukuk öğreticiliği yapmış olmaktır. Hukuk doktorası yapanlar ve İngilizce,

⁵⁵⁹ Bkz. Kanun gerekçesi ve görüşme zabıtları.

⁵⁶⁰ Adaylık süreci ilk olarak geçici maddeyle daha sonra çıkarılan maddelerle 1946 yılına kadar ertelenmiştir. Küçük mahallerdeki ihtiyaç nedeniyle adaylık süreci tamamlanmadan hâkim adayları, hâkim olarak atanmışlardır. Sonraki yıllarda da Adalet Bakanlığına verilen geçici yetkiyle bir yıllık staj süresini tamamlayan hâkim adaylarının atanması usulü düzenlenmiş, Adalet Bakanına yetki veren bu geçici düzenlemenin süresi sürekli olarak uzatılmıştır.

Fransızca, Almanca ve İtalyanca dillerinden⁵⁶¹ birinde ders verilen hukuk fakültelerinden mezun olanlar için ise adaylık süresi bir yıldır. 1954 yılında 6267 sayılı Kanunla⁵⁶² yapılan değişiklikle Adliye Meslek Mektebinden mezun olup yirmi yıl çalışan ve sicili uygun olan icra memurlarının Adalet Bakanlığınca düzenlenen sınavda başarılı olmak koşuluyla yedinci derece “icra muavin hâkimliğine” atanabileceklerdir. Bu şekilde atanan hâkimler, dördüncü derece icra hâkimliğine kadar yükselebilmekteydiler.⁵⁶³

766 sayılı Kanun’da yirmi yaşını bitirme koşulu aranır iken yeni 2556 sayılı Kanun yirmi bir yaşını bitirmiş ve otuz yaşını geçmemiş olma koşulunu getirmekteydi.⁵⁶⁴ Ayrıca askerlik mesleği mensuplarında olduğu gibi yabancı ile evli olmama koşulu getirilmiştir. Bu düzenleme 2000’li yıllara kadar varlığını korumuş, askerler bakımından yürürlükten kaldırıldıktan sonra hâkimlerin de yabancı ile evli olmaması koşulu yasadan çıkarılmıştır.

2556 sayılı Kanun hâkimlik mesleğine seçilebilmek için her biri sırasıyla adaylık (namzetlik) ve yardımcılık (muavinlik) aşamalarının geçilmesini zorunlu kılmaktaydı.⁵⁶⁵ Hâkim adaylarının, Adalet Bakanlığı Müsteşarı, Teftiş Kurulu Başkanı, Hukuk İşleri, Ceza İşleri ve Personel Genel Müdüründen oluşacak heyetin görüşü alındıktan sonra Adalet Bakanı tarafından atanması öngörülmüştü. Adaylık sürecini tamamlayanlar, evvela karakter ve ahlak incelemesine tabi tutulurlardı.

⁵⁶¹ Kuşkusuz, bu dillerin birer birer sayılması ve Arapçanın dâhil edilmemesi bir tercihin ifadesidir.

⁵⁶² Bkz. 20.02.1954 tarihli ve 8639 sayılı R.G.

⁵⁶³ İcra işlemlerinin karmaşıklığı ve günümüzde icra hâkimlikleri tarafından verilen kararların içerdiği hata ve noksanlar düşünüldüğünde bu uygulamanın bugüne kadar sürdürülmemiş olması önemli bir eksikliktir.

⁵⁶⁴ 19 Haziran 1940 tarihli 3885 sayılı Kanunla (Bkz. 25.06.1940 tarihli ve 4544 sayılı R.G.) otuz yaş sınırı kırk yaş olarak değiştirilmiştir.

⁵⁶⁵ Muavinler, hâkim sınıfından sayılsalar dahi üçüncü sınıf hâkimliğin yedinci derecesine gelmeden hâkimlik teminatını kazanamazlardı. Bu dereceye kadar olan hâkimler hakkında devlet memurları kanunu hükümleri uygulanırdı.

Karakter ve ahlaki eğilimleri bakımından engel hali bulunmayanların,⁵⁶⁶ her yıl Ekim ayı içerisinde Ankara’da yapılacak yardımcılık sınavına (yazılı ve sözlü olarak yapılan) gireceği; sınav heyetinin, ikisi yüksek dereceli hâkimler, ikisi hukuk fakültesi profesörlerinden ve biri avukatlar arasından Adalet Bakanı tarafından seçilerek oluşturulacağı düzenlenmişti.⁵⁶⁷

Yardımcılığa (muavinliğe) hak kazananlar hâkimlik ve savcılık mesleklerinden hangisini tercih ettiklerini belirtirler, daha sonra ayırma komisyonu tarafından, başarı derecelerine⁵⁶⁸ göre sırayla deftere kaydedilir ve defter sırasına göre boşalan yerlere tayin edilirlerdi.

2556 sayılı Kanun, hâkimlik mesleğini, muavinlik, üçüncü sınıf hâkimlik, ikinci sınıf hâkimlik ve birinci sınıf hâkimlik şeklinde derecelendirmekteydi. 11. dereceden başlayan bu sınıflandırma 1. derecede sona ermekteydi.⁵⁶⁹ Muavinler, hâkim muavinliği, icra memurluğu, sorgu hâkimliği ve aza muavinliği görevlerinde bulunabilirdi. Üçüncü sınıf hâkimler, sorgu hâkimliği, sulh hâkimliği, icra memurluğu, icra muavin hâkimliği, icra hâkimliği, mahkeme azalığı, hâkimlik, mahkeme reisliği, temyiz mahkemesi raportörlüğü görevlerinde, ikinci sınıf hâkimler ise icra hâkimliği, hâkimlik, mahkeme reisliği görevlerini yerine getirirlerdi. Birinci sınıf hâkimler ise Temyiz Mahkemesi başkan ve üyelerinden oluşmaktaydı. Hâkimlerin maaşları sınıf ve derecelerine göre değişmekteydi. 11. derecedeki bir muavin 30 TL maaş alırken, birinci sınıf ve birinci derecedeki Temyiz Mahkemesi

⁵⁶⁶ Adayların, yanlarında çalıştıkları mahkemenin en yüksek dereceli hâkimi ile müddeiumumisi tarafından yetenek ve ahlaki gidişlerine dair notlar düzenlenir, ayrıca müfettişlerce rapor hazırlanırdı.

⁵⁶⁷ Kanun’da öngörülmesine rağmen bu sınav hiçbir zaman yapılmamıştır. Kanunun geçici maddesiyle uygulaması ertelenmiş, sonraki yıllarda da ertelemeye devam edilmiş ve 1940 yılında yapılan değişiklik ile muavinlik sınavı kaldırılmıştır.

⁵⁶⁸ Muavinlik sınavı derecesi, ahlaki gidişi, adaylık sırasında gösterdiği başarı, diploma derecesine göre belirlenir.

⁵⁶⁹ 27 Haziran 1938 sayılı 3501 sayılı Kanunla (Bkz. 09.07.1938 tarihli ve 3955 sayılı R.G.) hâkimlik dereceleri 10. dereceden, 18 Temmuz 1956 tarihinde 6798 sayılı Kanunla (18.07.1956 tarihli ve 9361 sayılı R.G.) yapılan değişiklikle hâkimlik dereceleri 9. dereceden itibaren başlatılmıştır.

Birinci Başkanı 150 TL maaş almaktaydı.

2556 sayılı kanunda terfi usulü 766 sayılı Kanuna kıyasla daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Böylece hâkimlerin, patronaj usulünden ve lütuftan uzak bir şekilde görevlerini yerine getirmeleri güvence altına alınmak istenmiştir. Ayrıca, savcılık ve hâkimlik mesleklerinin tabi olacakları hükümler birbirinden ayrılmıştır. 766 sayılı kanunda, hâkimler ve savcılar bir bütün olarak aynı hükümlere aynı teminatlara tabi iken 2556 sayılı Kanun hâkimler ve savcılar arasında ayırım yapmış ve hâkimleri daha teminatlı kılmıştır.

Kanun gereği hâkimlerin, derece yükselmeleri iki yılda bir gerçekleşmekteydi. Ancak, üçüncü sınıf hâkimlerin yer aldığı sekizinci dereceden yedinci dereceye yükselbilmeleri için yazılı uzmanlık sınavında⁵⁷⁰ başarılı olmaları gerekmektedir. Sınavda başarı gösteren hâkimler, başarı sırasına göre deftere kaydedilir, yedinci derecedeki terfileri bu sıraya göre yapılırdı.

Terfie engel durumu bulunmayan üçüncü sınıf hâkimlerin listesi Ayırma Komisyonuna verilir ve Resmi Gazetede yayımlanırdı. Hâkimlerin terfileri için belli bazı ölçütleri karşılamaları gerekmektedir. Kanun gereği hâkimler, kendileriyle çalışan muavinler ve icra memurları hakkında; ağır ceza mahkemesi başkanları, aza muavinleri ve sorgu hâkimleri hakkında; Adalet Bakanlığında çalışanlar astları olan hâkimler hakkında; Temyiz Mahkemesi başkanı ve Daire Başkanı raportörler hakkında; ahlaki gidişlerine dair bir şikâyet varsa, söz konusu şikâyetin mahiyetini ve sonucunu, kendisine ne kadar iş verilip ne kadarını çıkardığını Adalet Bakanlığına

⁵⁷⁰ Sınav, Adalet Bakanının üçü birinci ve ikinci sınıf hâkimleri arasından ikisi ise müsteşar ve genel müdürler arasından seçeceği beş kişilik heyet tarafından yılda bir kez Ankara’da yapılır ve sınavda; Medeni Hukuk ile ticaret hukukuna ve ceza hukukuna ilişkin ikişer tez konusu verilir, sınava girenler hangi alanda uzmanlaşmak istiyorlarsa ona göre iki konu seçerlerdi. Uzmanlık sınavında iki kez başarısız olanlar bulundukları sınıfın üst sınıfına geçemezler. Üçüncü sınıfın hangi derecelerinde görev yapacakları da Ayırma Komisyonu tarafından belirlenirdi. (Yapılan ayrıntılı düzenlemelere rağmen bu sınav da muavinlik sınavı gibi hiçbir zaman yapılmamış ve 1940 yılındaki değişiklik ile kanundan çıkarılmıştır.)

gönderirlerdi. Gönderme yazısına, kanun yoluna başvurulmayan kararlarının ve bir kısım işlemlerinin en az beşinin onaylı örneği ile yetenek, çalışkanlık ve göreve bağlılıkları hakkında, yanında çalıştıkları hâkimin görüşü eklenirdi. Terfi sırasında ilk olarak bu sayılanlar göz önüne alınırdı. İkinci olarak adliye müfettişleri, denetledikleri hâkimler hakkında düzenledikleri “sîret varakalarını”⁵⁷¹ teftiş raporlarıyla birlikte Teftiş Kurulu Başkanlığına gönderirlerdi. Hâkimlerin ve muavinlerin baktığı işlerin kaçı hakkında onama, kaçı hakkında bozma kararı verildiğine dair aylık ve yıllık listeler Temyiz Mahkemesi ikinci başkanı tarafından Adalet Bakanlığına gönderilirdi.⁵⁷² Toplanan bu belgeler, ilgili hâkimin kendisinin gönderdiği karar ve eserlerine ilişkin belgelerle birlikte Ayırma Komisyonuna iletilirdi.

Ayırma Komisyonu, her sene başında terfie hak kazanmış olmak için ve nitelikli terfi etmek için gerekli oranları belirlerdi. Daha sonra, yukarıda sayılan belgeleri (yanında çalıştıkları hâkimin görüşlerini, yazılı eserlerini, müfettişlerin düzenledikleri raporları, uzmanlık sınav heyetinin düzenlediği mazbataları) inceleyerek hâkimin bilgi, yeterlik, çalışkanlık derecesi ve ahlaki gidişi hakkında edineceği kanaate göre terfie layık olup olmadığına karar verirdi.⁵⁷³ Terfie layık görülenler, terfie layık, tercihen terfie layık ve mümtaz olarak terfie layık olarak gruplandırılır ve her grup için ayrı defter hazırlanırdı. Ayırma Komisyonunun

⁵⁷¹ "Sîret", TDK Büyük Türkçe Sözlükte; "*Bir kimsenin ahlakı, karakteri, kişiliği, davranışı.*" şeklinde tanımlanmaktadır. Söz konusu belgelerde, hâkimin çalışmasına ilişkin değerlendirmelerden başka ahlakı, karakteri, kişiliği ve davranışları da değerlendirme konusu edilmekteydi. Sonraki yıllarda hâkimler hakkında, müfettişler tarafından “Hâl kâğıdı”, yakın zamanda ise “Performans Değerlendirme Formu” doldurulmaktadır.

⁵⁷² 1940 yılında 3885 sayılı Kanunla yapılan değişiklikte onama/bozma oranı yerine not sistemine geçilmesi kabul edilmiş ve Temyiz Dairelerinin temyiz incelemesi yaptıkları sırada hâkimlere not vermesi usulü kabul edilmiştir. 2010-2016 yılları arasında, not sistemi kaldırılarak terfi konusunda yeniden onama/bozma oranına dönmüş ise de 2016 yılında not sistemi tekrar yürürlüğe konulmuştur.

⁵⁷³ Ayırma, hâkimlik, savcılık mesleklerinden hangisine uygun olduğunu isminin karşısına yazardı.

belirlediği onama/bozma oranlarını asgari olarak elde edemeyenler tüm koşulları sağlasa da terfi edemez ve iki yıl sonra tekrar incelemeye alınırlardı. Her derecede iki veya her sınıfta üç kez terfiye layık görülmeyenlerin görevine son verilirdi.

2556 sayılı yasada düzenlenen hâkimlik teminatının elde edilebilmesi için üçüncü sınıf hâkimliğin yedinci derecesine ulaşmak gerekirdi. Bu dereceye kadar olan hâkimler hakkında devlet memurları kanunu hükümleri uygulanırdı. Hâkimlik teminatı elde edenler, maaşlarından mahrum edilemez, rızaları olmaksızın terfi etmek suretiyle dahi mevki⁵⁷⁴ ve görevleri değiştirilemez, Bakanlık emrine alınamaz, emekliye sevk edilemezlerdi. Beşince dereceye geçmiş olan hâkimlerden tercihan ve mümtazen terfi edenler teftişe tabi olmazlardı.

Mümtaz olarak terfiye layık görülenler üçüncü sınıftan itibaren on iki yıl geçmedikçe birinci sınıf olamazlardı.⁵⁷⁵ Ayrıca, ikinci sınıfta beş veya bu sınıfın dördüncü derecesinde üç yıl geçirmek birinci sınıfa ayrılmanın ön koşuluydu. Bu koşulları taşıyanların meslek hayatına, karakterine, ahlakına, bilimsel kapasitesine, hizmetine, mesleki başarılarına ve önceki sınıflardaki yeterlik düzeylerine göre emsalleri arasında öne çıkanların bir defteri hazırlanarak Adalet Bakanlığına verilirdi.

Hâkimlerin terfi işlemlerinde en önemli yetkiye sahip olan Ayırma Komisyonu, Temyiz Mahkemesi Birinci Başkanının başkanlığında, Başsavcı ile Adalet Bakanı tarafından bir yıllığına seçilen dört Temyiz Mahkemesi üyesinden, Teftiş Kurulu Başkanı, Hukuk İşleri, Ceza İşleri, Personel Genel Müdürlerinden oluşurdu. İki ayrı komisyon olarak çalışan Ayırma Komisyonunda hangi

⁵⁷⁴ Hâkimlerin mevkilerinin değiştirilmesi ancak disiplin soruşturmalarına bakan inzibat meclisinin kararıyla mümkündür. Başlangıçta oldukça sınırlı tutulan yer değişikliği 1940 tarihindeki değişiklik ile kısmen genişletilmiştir.

⁵⁷⁵ 15 Nisan 1955 tarihli 6531 sayılı yasayla bu süre on yıla indirilmiştir.

Komisyonun hangi işlere bakacağı kanunla düzenlenmişti.

2556 sayılı kanun döneminde Hâkimler, Adalet Bakanının teklifi üzerine Cumhurbaşkanı tarafından, terfi defterindeki sıraya göre, boşalan yerlere tayin edilirdi. Mümtaz terfi edenler diğer terfi defterinde bulunanlara, tercihan terfi edenler, terfiye layık defterinde bulunanlara mutlak şekilde tercih edilirdi. Birinci sınıfa ayrılma defterine girenler, boşalan Temyiz Mahkemesi üyeliklerine Adalet Bakanı tarafından seçilir ve Cumhurbaşkanının onayına sunulurdu. Fiilen yirmi yıl avukatlık yapanlardan bilimsel yeterliliği ve iyi ahlakları ile tanınmış olanlar ile on beş yıl hukuk hocalığı yapmış olan profesörler ikinci sınıf hâkimlik görevlerine veya Temyiz Mahkemesi üyeliğine tayin olunabilirlerdi. Hâkimlik mesleğine ilginin düşük olması nedeniyle 1956 yılında 6798 sayılı Kanunla yapılan değişiklik ile profesörler bakımından süre sınırı kaldırılmış, ayrıca doçentlerin de kadro maaşlarının karşılığı olan hâkimlik mesleği kadrolarına geçirilmesi düzenlenmiştir. Aynı şekilde avukatlar için de süre koşulu kaldırılmış ve avukatlıkta geçirdikleri sürenin üçte ikisinin hâkimlikte geçirilmiş sayılarak mesleğe kabul edilecekleri belirtilmiştir.

Ne var ki hâkimlik mesleğine ilgi azalmaya devam etmiştir. Mesleğin koşullarının zorluğuna, terfi etmenin güçlüklerine rağmen gelirin oldukça düşük olması hâkimlik mesleğine ilgi duyulmamasının başta gelen nedenidir. Mesleğe ilgi duyulmadığı gibi koşulların kötülüğü nedeniyle olumlu sicile sahip bir kısım meslek mensubu hâkimlikten ayrılarak Bakanlıklar nezdinde başka görevlere geçmişlerdir. Terfiin katı ilkelere bağlanması nedeniyle daire sayısı artan Temyiz Mahkemesi'ne üye seçiminde dahi güçlükler yaşanmaktadır. Bu nedenlerle, terfi koşulları yeniden düzenlenmiştir.

2556 sayılı yasanın yürürlükte olduğu 1950'li yıllarda, hâkimlerin önemli bir kısmı geçim sıkıntısı çekmektedir. Örneğin, 1957 yılında münhal (boş) hâkim-savcı kadro sayısı 681 olmasına rağmen aynı yıl içinde hâkim adaylığına başvurarak ataması yapılan kişi sayısı sadece 104'tür. Fiilen ise 3679 hâkim kadrosunun 1021'i boş durumdadır. Bu hususlar göz önüne alınarak 1958 yılında yapılan değişiklikte en düşük hâkim maaşı 75 TL'den 400 TL'ye yükseltilmiştir.⁵⁷⁶

Yapılan düzenlemelere rağmen, hâkimlik mesleği beklenen ilgiyi görememiştir. 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu'nun görüşmeleri sırasında, bir süre Cumhuriyet savcılığı ve avukatlık da yapmış, dolayısıyla mesleki tecrübesi olan Kars Milletvekili Kemal Kaya bu durumu şöyle ifade eder; *"Muhterem arkadaşlar, bilhassa meslekten gelenler bilirler ki, hukuk diploması alan ve Adliye Bakanlığı kapısından giren herkes, hâkim stajyeri olur. Hâkim stajyeri ise iki yılını veya yetki kanunu⁵⁷⁷ gereğince bir yılını boşuna dolduran kimsedir. Bunların hiçbir sorumlulukları yoktur. Zabıt kâtiplerinin yanında dahi değeri olmayan, sadece mahkemeye gidip o gün devam ettiğine dair listeyi imzalayıp çıkan kimselerdir."*⁵⁷⁸

2556 sayılı Kanun gereği Adalet bakanı, bütün hâkimler üzerinde gözetim (nezaret) hakkına sahipti. Adalet Bakanı, herhangi bir hâkimi, kendisine isnat olunan fiiller hakkında cevap vermek üzere nezdine çağırdığında, hâkim, belirlenen sürede gelmeye mecburdu. Ayrıca, Temyiz Mahkemesi, bütün mahkemeler üzerinde, Temyiz Mahkemesi Başkanı, Temyiz Mahkemesi hâkimleri üzerinde, Temyiz Mahkemesinin

⁵⁷⁶ 1947 yılında kabul edilen 5017 sayılı Kanuna (Bkz. 25.02.1947 tarihli ve 6541 sayılı R.G.) ekli cetvelde en düşük hâkim maaşı 75 TL ikinci sınıf en yüksek hâkim maaşı ise 400 TL'dir. Temyiz Mahkemesi hâkimleri 500 TL almaktadır. 1965 tarihli 661 sayılı kanunla hâkim-savcı maaşları yeniden düzenlenmiş ve sekizinci derecedeki üçüncü sınıf hâkimin aylık ödeneği 900 TL olarak belirlenmiştir.

⁵⁷⁷ Adalet Bakanını bir yıllık stajını tamamlayan hâkim adaylarını atama yetkisi veren kanun, geçici olmasına rağmen yürürlük süresi yıllarca uzatılmıştır.

⁵⁷⁸

https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/td_v2.goruntule?sayfa_no_ilk=446&sayfa_no_son=446&sayfa_no=459&v_meclis=4&v_donem=1&v_yasama_yili=&v_cilt=4&v_birlesim=074 E.T.:29.11.2016

Daire Başkanları ve Ağır Ceza Mahkemesi Başkanları yargılama ve müzakerenin selamet ve düzeni ile ilgili hallerde o dairelerdeki hâkimler üzerinde gözetim hakkını haizdiler. Benzer yetkiler başsavcılar bakımından da geçerliydi. Ayrıca, bütün başsavcılık teşkilatı Adalet Bakanının idaresi altındaydı.

Hâkimlerin disiplin işleri, Disiplin Meclisi'nce (inzibat meclisi) görülürdü. Kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olduğu Disiplin Meclisi üyeleri, Adalet Bakanı tarafından, iki yılda bir Temyiz Mahkemesi İkinci Başkanları arasından seçilecek beş kişi ile Teftiş Kurulu Başkanı ve Ceza İşleri Genel Müdüründen oluşurdu. 2556 sayılı kanuna göre hâkim ve savcıların soruşturulmaları müfettişler tarafından yapılmaktaydı. Müfettişlerin sayı bakımından yetersizliği nedeniyle üçüncü ve ikinci sınıflar bakımından bu görevin yüksek hâkimler tarafından da yerine getirilebileceği belirtilmekteydi.

766 sayılı Kanun Türkiye Cumhuriyetinin ilk hâkimler kanunu ise de bir geçiş dönemi kanunudur. Bir gelenek oluşturması bakımından Türkiye Cumhuriyetinin hâkimlere yönelik en esaslı düzenlemesi 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'dur. Söz konusu kanun ile oluşturulan kurul ve komisyonlar (meclis) ile diğer birçok uygulama hala varlığını korumaktadır.⁵⁷⁹ Dolayısıyla, Türkiye'deki yargı kültürünün oluşmasında bu yasanın büyük etkisi bulunmaktadır.

4) 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu

2556 sayılı Hâkimler Kanunu, birçok değişikliğe rağmen 1934 yılından 1983 yılına kadar yaklaşık elli yıl yürürlükte kalmıştır. Halen yürürlükte olan 2802 sayılı

⁵⁷⁹ Örneğin, bugün hala geçerli olan C, B, A şeklindeki terfi sıralaması 2556 sayılı kanunun 40. maddesinin “A” bendinin Terfie layık, “B” bedinin Tercihan terfie layık, “C” bendinin Mümtaz olarak terfie layık şeklindeki hükümlerine dayanmaktadır. 2802 sayılı Kanunun 29. maddesi de bu uygulamayı sürdürmüştür.

Hâkimler ve Savcılar Kanunu ise 12 Eylül 1980 tarihli hükümet darbesi sonrasında oluşturulan Milli Güvenlik Konseyi döneminde 26 Şubat 1983 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁵⁸⁰

2802 sayılı Kanun, önceki düzenlemelerden farklı olarak, hâkim ve savcılarını neredeyse tamamen aynı rejime tabi tutmuş, 2556 sayılı yasa döneminde var olan hâkimlik mesleği savcılık mesleği ayrımını ortadan kaldırmıştır. Hâkimlik ve savcılık mesleklerini birleştirerek hâkimlik-savcılık mesleği adı altında yeni bir "meslek" yaratmıştır.⁵⁸¹ 2802 sayılı yasaya göre hâkimlik ve savcılık iki ayrı "meslek" değil, iki ayrı "görev"dir. Nitekim Kanunun 36. maddesi uyarınca, hizmetin gerekleri, teşkilatın ihtiyaçları veya ilgililerin istekleri görev değişikliğine yol açabilecektir. Oysaki hâkimlik ve savcılık, farklı tarihsel koşullarda, farklı toplumsal ihtiyaçlara karşılık doğmuş farklı mesleklerdir. Hâkimlik ve avukatlık meslekleri arasında farklılıklar bulunduğu gibi hâkimlik ve savcılık arasında da tarihsel gelişim, hukuksal ve sosyal fonksiyonları bakımından pek çok farklılık bulunmaktadır. Bu üç meslek grubu arasında iki tanesinin birleştirilmesi gerekecekse en uygun olanı avukatlık ve savcılık meslekleridir. Türkiye'de hâkimlik ve savcılık mesleğinin iç içe geçmiş hali, sadece hukuksal düzenleme bakımından değil, sosyal ilişkiler ve yargısal süreçler bakımından da geçerlidir.⁵⁸²

2802 sayılı Kanunun bir diğer özelliği, temyiz mahkemesi üyelerini kendi özel yasalarına tabi tutarak hâkimlik mesleği içerisindeki derecelendirme sisteminden çıkarmış olmasıdır. 1980 sonrasında Danıştay ve Yargıtay üyeliği statüsü

⁵⁸⁰ Bkz. 26.02.1983 tarihli ve 17971 sayılı R.G.

⁵⁸¹ Her geçen gün sayısı artan ve sıkı bir düzenlemeye tabi tutulması talep edilen avukatlık mesleğinin de eklenmesi halinde hâkimlik-savcılık-avukatlık şeklinde bir meslek grubu yaratılması da muhtemeldir.

⁵⁸² Bu iç içelik halinin yarattığı sakıncalar, ortaya çıkan quasi-hâkimlik-quasi-savcılık mesleği ayrı bir tartışmanın ve çalışmanın konusu olacak niteliktedir ve bu çalışmanın kapsamını ve konusunu aşmaktadır.

oluşturulmuş ve temyiz mahkemesi üyeleri ayrı bir mevzuata tabi tutulmuşlar, sadece mali ve sosyal haklar bakımından 2802 sayılı yasa kapsamına dâhil edilmişlerdir.

2556 sayılı Kanun (madde-72) hâkimlerin Adalet Bakanlığında idari bir göreve atanması halinde, Bakanlık hizmetinde bulundukları sürece haklarında, idari meslekte bulunan memurlara ilişkin hükümlerin uygulanacağını düzenlemekteydi. 2802 sayılı Kanun (madde-3) ise Adalet Bakanlığı merkez kuruluşunda idari görevlerde çalışanları da hâkim sınıfına dâhil etmiş, kürsü hâkimleriyle, idari görevlerdeki hâkimlerin eşit olacağını ayrıca vurgulamıştır.

2802 sayılı Kanun, hâkimlik teminatının en önemli unsurlarından biri olan yer teminatını kaldırmıştır. Hâkimler, HSYK tarafından hazırlanan yönetmeliklere ve ilke kararlarına göre belli aralıklarla naklen atanmaktadırlar. Şu an yürürlükte bulunan "Hâkimler ve Cumhuriyet Savcılarının Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliği" ne göre; *"Adalet teşkilâtı bulunan yerler, coğrafi ve ekonomik şartları, sağlık, sosyal ve kültürel durumları; mahrumiyet dereceleri ile ulaşım, gelişme ve önemli merkezlere yakınlıkları ve diğer durumları bakımından ilişik listede gösterildiği üzere beş bölgeye ayrılmıştır."* Hâkimler, sırasıyla beşinci, dördüncü, üçüncü ve ikinci bölgede görev yaptıktan sonra birinci sınıfa ayrılma koşuluyla birinci bölgeye atanmaktadırlar. Ancak, birinci bölgeye atandıktan sonra da yer teminatı elde edilememektedir. Ayrıca hâkimler, görev yaptıkları bölgede, Kanunun 35. maddesinin; *"Bölgelerde başarısızlığı ve görev gereklerine uyumsuzluğu belgelerle saptananların, o bölgedeki görev süresini doldurup doldurmadığına ve meslek kıdemine bakılmaksızın, hizmetinden yararlanılabilecek diğer bir bölgeye veya bulunduğu bölge seviyesinde bir yere naklen ataması yapılabilir."* hükmü gereğince tekrar tekrar atanabileceklerdir. Kanunun, disiplin sebebiyle, tedbiren veya

ceza nedeniyle yer değiştirmeyi düzenleyen hükümleri de düşünüldüğünde hâkimlerin yer teminatlarının bütünüyle ortadan kaldırıldığı görülmektedir.⁵⁸³

Hâkimler, mesleğe ilk başladıkları andan itibaren, beş bölgeye ayrılan mahallerde görev yapmaktadırlar. Sağlık vb. mazeretler atamalar sırasında gözetilmekteyse de bu konuda oldukça serbest davranılabilmektedir. Zira Kanunun 8. maddesi hâkim olabilmek için "*Hâkimlik ve savcılık görevlerini sürekli olarak yurdun her yerinde yapmasına engel olabilecek vücut ve akıl hastalığı veya engelliliği, alışılmışın dışında çevrenin yadırgayacağı şekilde konuşma*⁵⁸⁴ ve *organlarının hareketini kontrol zorluğu çekmek gibi engeli bulunmamak* " koşulunu aramaktadır. Bu koşulun yitirilmesi, aynı Kanunun 53. maddesi uyarınca hâkimlik görevinin sona ermesi sonucunu doğurmaktadır.

Hâkimler arasındaki aşama düzeni, "üst mahkemelerin" ve görevlilerin haiz olduğu denetim ve gözetim hakkı 2802 sayılı yasa döneminde de varlığını korumuştur. Ancak 2802 sayılı Kanun, bu aşama (rütbe veya kıdem) düzenini daha açık bir şekilde düzenlemiştir. Kanunun beşinci maddesinde; "*Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi*⁵⁸⁵; *Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet savcıları üzerinde, Danıştay Başsavcısı, Danıştay savcıları üzerinde, ağır ceza Cumhuriyet başsavcıları, merkezdeki Cumhuriyet savcıları ile bağlı ilçe Cumhuriyet başsavcıları ve*

⁵⁸³ Hâkimlerin yer teminatları 2802 sayılı yasa metni ve bu dönemdeki uygulamalarla ortadan kaldırılmıştır.

⁵⁸⁴ "Alışılmışın dışında", "çevrenin yadırgayacağı biçimde" hükümlerinin içerdikleri belirsizliğin yanında ayrımcılığa yol açabileceğini de bu vesileyle belirtmek gerekir.

⁵⁸⁵ Buradaki ifade, mahkeme kararlarının yargısal denetiminden daha fazlasını içermektedir. Nitekim uygulama da bu yönde gerçekleşmiş, temyiz mahkemeleri, ilk derece mahkemeleri üzerinde en hafif tabiriyle birer vesayet (denetim ve gözetimin en bilinen karşılığı) oluşturmuşlardır. Oysaki temyiz mahkemeleri, yalnızca ilk derece mahkemelerinin kararlarını incelemekle yetkili ve görevli olmalıdırlar. İlk derece mahkemeleri üzerinde denetim ve gözetim yetkisine sahip olamazlar. Bu nedenle doğru ifade, temyiz mahkemelerinin, ilk derece mahkemesi kararlarını inceleyebilecekleri şeklinde olmalıdır. Kaldı ki, bu inceleme, mevcut hukuk sistemimizin gereği olarak, ceza yargılamasına ilişkin sınırlı istisnalar haricinde ancak başvuru üzerine mümkündür.

Cumhuriyet savcıları üzerinde, gözetim ve denetim hakkına sahiptir.

Mahkeme başkanlarının, yargılamanın düzenli bir şekilde yürütülmesine ilişkin olarak görevli oldukları mahkeme dairelerindeki hâkimler üzerinde gözetim hakkı vardır.

Adalet Bakanı, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin görevler hariç olmak üzere hâkim ve savcılar üzerinde gözetim hakkını haizdir.

*Hâkim ve savcılar idari görevleri yönünden Adalet Bakanlığına bağlıdır*⁵⁸⁶ hükmüne yer vermiştir. Böylece, tek bir meslek haline getirilen hâkimlik savcılık mesleği aşama aşama teşkilatlanmıştır. Yargı teşkilatı içerisinde her birim bir diğerinin denetim ve gözetimi altına yerleştirilmiş, bütün çalışanlar birbirine "zimmetlenmiştir". 2802 sayılı Kanun, üst mercilerin denetim ve gözetiminin yanında, müfettişler tarafından yapılacak denetimi de öngörmektedir.⁵⁸⁷

2802 sayılı Kanunda (madde-22, 25, 26), üst mercilerin sicil vermesi usulü düzenlenmiş, ağır ceza mahkemesi başkanlarının merkezdeki ve bağlı ilçelerdeki sorgu hâkimleri ve üçüncü sınıf hâkimler, ağır ceza merkezindeki kıdemli asliye hukuk hâkiminin merkezdeki ve bağlı ilçelerdeki hukuk hâkimleri hakkında sicil fişi düzenleyeceği öngörülmüş, ancak bu uygulama geçtiğimiz yıllarda kaldırılmıştır. Bununla birlikte, üstlerin sicil verme usulü Cumhuriyet savcıları açısından varlığını koruduğu gibi ve Adalet Bakanlığı teşkilatında ve temyiz mahkemelerinde çalışan hâkimler bakımından sürdürülmektedir.

⁵⁸⁶ Burada ilk itiraz edilmesi gereken husus, hâkimlerin Adalet Bakanlığına bağlı olması değil, idari görevlerinin bulunmasıdır. Tanzimat döneminden itibaren kadıların mülki idareye ve belediyeye ilişkin görevleri sona ermiş ise de Cumhuriyet döneminde hâkimler, adliye işlemleriyle sınırlı olmakla birlikte idari işlerle görevlendirilmiştir. Ayrıca, hâkimlik mesleğinin bürokratik niteliği; hâkimlerin yetki ve görevlerinin kapsamından ziyade çalışma usul ve esaslarından, özlük haklarına ilişkin kuralların içeriğinden, mesleğin yürütülüş biçiminden ve adliyelerde geçerli idari kültürden kaynaklanmaktadır. Bu konuda bir değerlendirme için bkz. ŞAKAR Muzaffer, "Hâkiiim, Tebligat Hazırla", Güncel Hukuk Dergisi, Ocak, 2013.

⁵⁸⁷ Bkz. madde-99 vd.

2802 sayılı yasanın hâkim olabilmek için öngördüğü koşullar, önceki yasalarla benzer niteliktedir. 8. maddede ayrıca, "*Hâkimlik ve savcılık mesleğine yakışmayacak tutum ve davranışlarda bulunmamış olmak* " koşuluna yer verilmiştir. Yabancı ile evli olmamak koşulu ise 2005 yılına kadar yürürlükte kalmıştır. Hâkimlik mesleği öncesinde, hâkim adaylığı süreci varlığını korumuş, hâkim adaylığına atanabilmek için girilecek yazılı ve sözlü (mülakat) sınavların usulleri sonraki değişikliklerle birlikte ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Hâkim adaylarının mesleğe kabulleri ise HSYK tarafından gerçekleştirilmektedir.

Hâkimlerin sınıf ve derecelere ayrılması usulü sürdürülmüş, 2802 sayılı Kanun hâkimlik ve savcılık mesleğini derecelendirmiş ve dört sınıfa ayırmıştır. Bu sınıflar sırasıyla; "üçüncü sınıf", "ikinci sınıf", "birinci sınıfa ayrılmış" ve "birinci sınıf" hâkim-savcı şeklindedir. Hâkimler, 2556 sayılı yasa döneminde olduğu gibi Nisan, Ağustos ve Aralık defterlerine tabi olarak, mümtazen yükselmeye layık, tercihli yükselmeye layık ve yükselmeye layık şeklinde terfi etmektedirler. Terfi esasları Kanunda ayrıntılı şekilde düzenlendiği gibi HSYK tarafından bu konuda ilke kararları yayımlanmaktadır. Hâkimlerin ahlaki gidişleri⁵⁸⁸, göreve bağlılıkları, müfettişler tarafından haklarında düzenlenen hâl kâğıtları, Temyiz Mahkemesinden aldıkları notları vb. hususlar terfileri sırasında göz önüne alınmaktadır. Bu esaslar doğrultusunda hâkimler iki yılda bir terfi etmektedirler. Birinci sınıfa ayrılabilmek için diğer koşulların yanında emsalleri arasında "temayüz etmiş olmak" ve meslekte on yılını doldurmuş olmak gereklidir. Birinci sınıfa ayrıldıktan sonra görevlerini üç yıl başarıyla yapanlar birinci sınıf hâkim-savcı olmaktadır.

⁵⁸⁸ "Ahlaki gidiş" kriteri daima ön sırada yer almaktadır. Somut kıstasların bütün gereklerini yerine getirseniz dahi ahlaki gidişiniz mesleki kariyerinizi bitirebilecek niteliktedir.

2802 sayılı yasa, 12 Eylül 1980 tarihli hükümet darbesi sonrasında tamamı askerlerden oluşan, 2356 sayılı Kanunla⁵⁸⁹ kurulan Milli Güvenlik Konseyi üyelerinin vesayeti altında hazırlanmıştır. Yasayı hazırlayan Danışma Meclisi Adalet Komisyonu Başkanı da askeri hâkimdir. Yasa görüşmeleri Başkan Kenan Evren ve diğer Konsey üyesi kuvvet komutanlarının, yasayı hazırlayan komisyon üyeleri tarafından ikna edilmesi sürecinden ibarettir.⁵⁹⁰

C) Hâkimlik Mesleğinin Merkeziyetçi Niteliği

Tezin ikinci bölümünde, Osmanlı'da yargı görevini yürüten ilmiye teşkilatının merkezi yapısına yer verilmişti. Kadıların, Osmanlı başkentinde bulunan medreselerden mezun oldukları; atama, terfi, tayin ve diğer sicil işlemlerinin Kazaskerlik Divanınca yerine getirildiği, görev süresini tamamlayan kadıların, başkente gelerek infisal müddetlerini burada geçirdikleri, haftanın belirli günlerinde kazasker divanına giderek eğitimlerini sürdürdükleri daha önce ifade edilmişti.

Cumhuriyet döneminde, ilmiye bürokrasisinin dağılmasının ardından kurulan yeni yargı bürokrasisi, Osmanlı yargı geleneğinin merkeziyetçi niteliğini sürdürmüştür. Yurt genelindeki tüm hâkimlerin atamaları, özlük işleri, mali, sosyal hakları merkezde yer alan yargı yüksek kurullarının kararlarına bağlanmış durumdadır. Hâkimler tarafından verilen yargısal kararlar da büyük ölçüde başkentte bulunan temyiz mahkemelerince incelenmektedir.

⁵⁸⁹ Bkz. 12.12.1980 tarihli ve 17188 sayılı R.G.

⁵⁹⁰ Görüşme tutanaklarına üstünkörü bakılması durumunda dahi bu işleyiş açıkça görülebilmektedir. Yasanın, darbe sonrası, olağanüstü yönetim rejiminin geçerli olduğu bir dönemde hazırlanmış olması içeriği belirlediği gibi yasayı hazırlayanların ve görüşenlerin askerlik mesleği mensubu olmaları, kıdem, terfi, mali haklar gibi birçok konuda askerlik mesleğine ilişkin düzenlemelerin hâkimlik mesleğine aktarılmasına, hâkimlik mesleğinde zaten var olan bürokratik niteliklerin daha da artmasına yol açmıştır

Cumhuriyet yargı bürokrasisinin merkeziyetçi niteliğinin en bariz örnekleri, hâkimler üzerinde en önemli otorite olan yargı yüksek kurulları ve temyiz mahkemeleridir. Bu nedenle, merkeziyetçilik incelemesinin yargı yüksek kurulları ve temyiz mahkemeleri üzerinden yapılması gerekmektedir. Kuşkusuz, hâkimlerin özlük haklarına ilişkin karar vermek üzere idari kurullar oluşturulması, söz konusu kurulların ülkenin başkentinde bulunması sıra dışı değildir. Ancak söz konusu kurulların hâkimler üzerinde otoriter bir yönetim kurması ve yurt genelinde görev yapan tüm hâkimleri bu otoritenin sıkı denetimine tabi tutması hâkimlik mesleği bakımından sıra dışı bir durumdur. Aynı şekilde, hâkimlerin yargısal kararlarının denetime tabi olması sıra dışı olmadığı gibi hukuk devletinin gereklerindendir. Bu gereklilik "iki dereceli yargılanma hakkı" başlığı altında uluslararası belgelerde de teminat altına alınan bir insan hakkıdır.⁵⁹¹ Ne var ki, yargısal denetimin, mahkeme kararının incelenmesini aşarak hâkimin mesleki geleceğini belirleyen bir işleve sahip olması, temyiz mahkemesi üyelerinin yakın zamana kadar hâkimler hakkındaki tek ve en üst yetkili HSYK üyelerini belirleyebiliyor olması⁵⁹², hâkimlerin sadece kararlarını değil, kendilerini de temyiz mahkemesine ve üyelerine bağlamıştır.

Bu nedenle Türkiye'de yargı bürokrasisinin merkezi niteliğini açıklarken bu niteliğin görünür olduğu yargı yüksek kurulları ve temyiz mahkemeleri üzerinde durulması gerekmektedir.

⁵⁹¹ Bkz. AIHS Ek 7 Nolu Protokol madde-2.

⁵⁹² 2010 yılında gerçekleşen Anayasa değişikliğinden önce, HSYK üyelerinin üçü Yargıtay, ikisi Danıştay üyelerince seçilecek adaylar arasından Cumhurbaşkanınca seçilmekteydi. Geriye kalan iki üye ise Adalet Bakanı ve Müsteşarından oluşmaktaydı.

1) Yargı Yüksek Kurulları

a) Yüksek Hâkimler Kurulu'nun Kuruluşu

27 Mayıs 1960 tarihli hükümet darbesinin ardından kabul edilen 1961 Anayasası uyarınca, 22.04.1962 tarihli ve 45 sayılı Kanunla⁵⁹³ on sekiz asıl ve beş yedek üyeden müteşekkil Yüksek Hâkimler Kurulu teşkil edilmiş, hâkimlerin daha evvel Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilen tüm özlük işleri Yüksek Hâkimler Kuruluna tevdi edilmişti. 1961 Anayasası Komisyon raporunda, bütün devlet faaliyetlerinin kurallar hiyerarşisi içerisinde yargı denetimine tabi tutulduğu, yargının ise yürütme erkinin tesir edemeyeceği şekilde, yasama ve yürütmeden ayrı olarak düzenlendiği, tamamıyla bağımsız kılındığı ve hâkimlerin tüm haklarının teminat altına alındığı belirtilmekteydi. 45 sayılı yasanın temel amacı, bahsi geçen hâkimlik teminatını hayata geçirmektir. Bunun için, hâkimlerin özlük işleri hakkında karar alma yetkisi yürütme organından alınarak bütünüyle Yüksek Hâkimler Kuruluna verilmiştir.

45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu kanununun bir diğer özelliği ise hâkimlik ve savcılık mesleklerini belli ölçüde birbirinden ayrı tutmasıdır. 1961 Anayasasında da hâkimlik ve savcılık meslekleri ayrı düzenlenmiş, savcılarının özlük işlerinde ve görevlerini yapmalarında teminat sağlayıcı hükümler koyulacağı Anayasanın 137. maddesinde belirtilirken hâkimlik teminatı daha ayrıntılı düzenlenmiştir. Başka bir deyişle, teminat hâkimlere özgü olarak getirilmiş bir kurum olup savcılık teminatı ise sınırlı olarak kabul edilmiştir. Ancak, savcılar memur statüsüne indirilmemiş, hâkimlerle eşdeğer olmamakla birlikte sınırlı ölçüde de olsa teminatlı kılınmıştır.

⁵⁹³ Bkz. 25.04.1962 tarihli ve 11091 sayılı R.G.

45 sayılı Kanunda, Kurulun bağımsız olduğu belirtilmiş ve Adalet Bakanının Kurul toplantılarına katılabileceği ancak oylamaya katılamayacağı düzenlenmiştir. Kanuna göre; Kurulun altı asıl iki yedek üyesini Yargıtay Genel Kurulu kendi üyeleri arasından, altı asıl ve bir yedek üyesi birinci sınıfa ayrılmış hâkimler arasından ve kendileri tarafından, üç asıl ve bir yedek üyesi Millet Meclisi, üç asıl ve bir yedek üyesi ise Cumhuriyet Senatosu tarafından “yüksek mahkemelerde” hâkimlik yapmış veya bu mahkemelere üye olma şartlarını kazanmış ve 65 yaşını doldurmamış olanlar arasından seçilecektir. Özetle, Kurula üye seçme imtiyazı, parlamentoya, Yargıtay üyelerine ve birinci sınıf hâkimlere tanınmıştır. Kurulun görev süresi dört yıl olup, hâkimlik görevi sırasında seçilenlerin iki kez üst üste seçilemeyeceği ve üyelerin yarısının iki yılda bir yenileneceği düzenlenmiştir. Seçimlerin yönetim ve denetiminin Yüksek Hâkimler Seçim Kuruluna ait olduğu ve seçimlerin Ankara’da yapılacağı öngörülmüştür. Ancak uygulamada yaşanan sorunlar nedeniyle 1967 yılında 868 sayılı Kanunla⁵⁹⁴ yapılan değişiklikle oy verme işleminin hâkimlere gönderilecek mühürlü zarflar vasıtasıyla mahallinde yapılması usulü kabul edilmiştir.⁵⁹⁵

Yüksek Hâkimler Kurulu üç bölüme ayrılmıştır. Birinci bölüm, hâkimlik mesleğine kabul, nakil, terfi, birinci sınıfa ayrılma; ikinci bölüm, hâkimler hakkındaki şikâyet ve ihbarları inceleme, hâkimler hakkında soruşturma yapılmasına karar verme; üçüncü bölüm ise işten el çektirme, kovuşturma izni verme, disiplin cezası verme meslekten çıkarma kararı verme konularında yetkili ve görevli kılınmıştır. Genel kurul ise “bölüm” kararlarına yapılan itirazları ve bölümler

⁵⁹⁴ Bkz. 24.05.1967 tarihli ve 12604 sayılı R.G.

⁵⁹⁵ O tarihte 700’ü bulan birinci sınıf hâkimlerin en azından iki yılda bir, bazı zaman ara seçimler nedeniyle daha kısa aralıklarla Ankara’ya gelmeleri görev yerlerinde sorunlar yaratmakta, mali külfet oluşturmaktaydı. Ayrıca hâkimler de bunu tercih etmediğinden seçimlere katılım düşük olmaktaydı. Bu gerekçelerle yerinden oy kullanma usulü kabul edilmişti.

arasında çıkan uyuşmazlıkları incelemek, bölümler tarafından verilen, mesleğe kabul, atama, nakil, birinci sınıfa ayırma, ihraç vb. kararları inceleyerek olduğu gibi ya da değiştirerek onama görevlerini yerine getirmektedir.

Hâkimlerin denetimi ve soruşturulması Yüksek Hâkimler Kurulunca görevlendirilecek üst dereceli bir hâkim aracılığıyla yerine getirilmekte olup Adalet Bakanının yetkisi, kendisine ulaşan iddialara karşı disiplin işlemi yapılması için Yüksek Hâkimler Kuruluna başvurma ile sınırlıdır.⁵⁹⁶

45 sayılı Kanunla düzenlenen Yüksek Hâkimler Kurulu kararlarına karşı yargı yolu açıktır. Hâkimlerin tayinine, Yargıtay üyelerinin seçimine ilişkin kararlar Adalet Bakanı ve Başbakanın ortak kararnamesi ile Cumhurbaşkanının onayına sunulmaktadır.

Cumhuriyet savcılarının özlük işleri ise Cumhuriyet Başsavcısının başkanlığında iki Cumhuriyet İkinci Başsavcısı ve altı Yargıtay Cumhuriyet savcısı, Bakanlık Teftiş Kurulu Başkanı, Ceza ve Tevkifevleri, Ceza İşleri, Zat İşleri Genel Müdürlerinden oluşan Yüksek Savcılar Kurulu tarafından görölmektedir. Savcılık Mesleğine atama, Yüksek Savcılar Kurulunun görüşü alındıktan sonra müşterek kararname usulü ile gerçekleşmekte olup savcıların soruşturulması Adalet Bakanının iznine tabidir. Adalet Bakanının yetkili olduğu bir diğer konu ise hâkim ve savcı adaylarının seçilmesidir. Ancak, adayların hâkim savcılık mesleğine kabulleri Yüksek Hâkimler Kurulunun yetkisi dâhilindedir.

⁵⁹⁶ Bu düzenlemeleri incelerken, 1961 Anayasasının ve bu çerçevede kabul edilen kanunların, yürütmenin yetki ve görev sınırlarını aştığı iddiası gerekçe gösterilerek yapılan bir hükümet darbesi sonrasında yürürlüğe girdiğini dikkate almak gerekir. Dolayısıyla, dönemin ruhuna uygun olarak, yasa koyucu mümkün oldukça yürütme organına yetki vermemeye çalışmaktadır. Yürütme organının yetkisi daraltıldığı gibi “rejim” Yüksek Hâkimler Kurulu, Anayasa Mahkemesi, YSK gibi kurum ve kurullar ile güvence altına alınmak istenmektedir. Şüphesiz bu tercihlerde etkili olan sadece 27 Mayıs darbesi sonrası oluşan ruh değildir. Almanya’daki Hitler tecrübesi de ikinci dünya savaşı sonrasında böyle bir eğilim yaratmış durumdadır. Dolayısıyla bu düzenlemeleri zamanın ruhuyla (zeitgeist) birlikte ele almak gerekir.

1971 yılında yapılan Anayasa değişikliğinin ardından, Anayasa değişikliğiyle paralel olarak 45 sayılı Kanunda da değişiklikler gerçekleştirilmiştir. 28.06.1972 tarihli ve 1597 sayılı Kanunla⁵⁹⁷ 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu'nun pek çok maddesi değiştirilmiştir. İlk olarak Kanunun adı "Yüksek Hâkimler ve Yüksek Savcılar Kurulu Kanunu" olarak değişmiştir. Kurulun üye sayısı 11 asıl ve 3 yedek şeklinde belirlenmiş, Kurul kararlarına karşı yargı yolu kapatılmıştır. Adalet Bakanının hâkimler üzerindeki etkinliği yeniden belirilmiş, daha önce oylamaya dahi katılamayan Bakan'ın, Kurul toplantılarına başkanlık edeceği ve oylamaya katılacağı belirtilmiştir. 1971 değişikliği ile Kurul üyelerinin parlamento ve birinci sınıfa ayrılmış hâkimlerce seçilmesi usulüne son verilmiş, Kurul üyelerinin tamamının Yargıtay Genel Kurulunca kendi üyeleri arasından seçilmesi usulü getirilmiştir. 1597 sayılı kanunla yapılan bir diğer değişiklik ise hâkimlerin, üst dereceli hâkimlerce denetlenmesi usulünün kaldırılması ve müfettişlerin denetim ve soruşturma işlemlerini yürütmekle görevlendirilmesidir.

1597 sayılı Kanunla Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunun yanında 2556 sayılı Hâkimler Kanunu da değiştirilmiş ve hâkimlerin coğrafi teminatları kaldırılmıştır. Yapılan değişikliklerin, hâkimlik teminatına aykırı olmadığı Kanun gerekçesinde şu şekilde açıklanmaktadır: "*genel şekilde memur statüsüne dâhil olan hâkimlerin diğer memurlardan farklı olarak coğrafi teminata sahip bulunmaları, yürütme organının hâkimlere baskı ve nüfuz imkânını elinde bulundurması gerekçesine dayanmaktadır. 1961 Anayasasından önce hâkimleri atama yetkisi yürütme organında olduğundan, hâkimler lehine coğrafi teminat sağlayan bir hükmün mevcudiyeti tabii bir zaruret olarak kendisini göstermekte idi...*" Yeni Anayasa'da kuvvetler ayrılığı, kesin ve

⁵⁹⁷ Bkz. 28.06.1972 tarihli ve 14229 sayılı R.G.

ayrıntılı hükümlere bağlanmış ve Yüksek Hâkimler Kurulu teşkil edilmiştir. Hâkimlerin özlük haklarına ilişkin karar verme yetkisi bütünüyle bu Kurula verilmiştir. Bu suretle, yürütme organının hâkimler üzerindeki etkisi ortadan kaldırılmış olduğundan artık coğrafi teminata ihtiyaç duyulmamaktadır. Kaldı ki, yapılan değişiklik ile YHK'ya, Yasama organından üye seçme usulü terk edilmiş, tüm üyelerin Yargıtay üyeleri arasından seçilmesi usulü kabul edilmiştir. Hâkimlerin tüm özlük işleri hâkimlere tevdi edildiğinden yürütme organının etkisine karşı bir bariyer olarak görülen teminatlar kaldırılmalıdır. Böylece, yargıyı, yürütme organından korumak maksadıyla getirilen teminatlar, "tehlikenin" ortadan kalkması ve hâkimlerin özlük haklarının hâkimlere tevdi edilmesinin ardından ihtiyaç kalmadığı gerekçesiyle kaldırılmıştır.

45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu ve özellikle 1972 yılında yapılan değişiklikler, bugün de geniş kabul gören şu inanca dayanmaktadır; hâkimlerin bağımsızlığının sağlanabilmesi için en önemli şart, yürütme ve yasamadan ayrı olmalarıdır. Hâkimlerin terfi ve tayinlerinin, soruşturma ve disiplin işlemlerinin yine hâkimlerden oluşan organlara verilmesi bağımsızlıklarının teminatı olacaktır. Bağımsızlık ve tarafsızlık Türkiye’de hâkimlerin en yüksek karakteridir, bu nitelikler hâkime mündemiçtir. Dolayısıyla hâkimler, kendileri hakkında en adil kararları vereceklerdir. Oysaki Kurul üyesi "hâkimlerin" meslektaşları hakkındaki tasarruflarının içerdiği adaletsizlikler meslek mensuplarının yanı sıra kamuoyunun da malumudur. Hâkim olmak, başlı başına adil bir karar verebilmek için yeterli olmadığı gibi bu gerçeklik, yargı yüksek kurulunda görev yapan ve "hâkim" unvanını kullanan görevliler bakımından da geçerlidir.

Zira adalet ve tarafsızlık hâkim unvanına mündemiç değildir. Bir başka deyişle adil bir karar vermek hâkimler açısından ontolojik bir mesele değildir. Dolayısıyla hâkim sıfatının kazanılmasıyla elde edilmemektedir. Hâkim, kutsal bir kişi veya doğaüstü bir varlık değildir. Bu nedenle adil bir karar verebilmesi ancak bunu sağlayacak düzeyde aleniyetin ve denetim mekanizmalarının kurulmasıyla mümkün olacaktır.

b) 2461 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu

Hâkim ve savcıların ayrı kurullara bağlanmasının sakıncalar yarattığı, her iki meslek eşit olduğu⁵⁹⁸ halde özlük işleri bakımından haklarında farklı ilke kararları alındığı, hâkim ve savcılar arasındaki dengenin bozulduğu ileri sürülerek, hâkim ve savcılarının özlük işlerinde birlik ve beraberliğin sağlanması, eşitsizliğin ortadan kaldırılması amacıyla her iki meslek grubu hâkimlik-savcılık mesleği şeklinde birleştirilerek tek bir kurul çatısı altında toplanmıştır.

14 Mayıs 1981 tarihinde Milli Güvenlik Konseyi döneminde kabul edilerek yürürlüğe giren 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun⁵⁹⁹ ilk şekline göre, Kurul, Adalet Bakanının başkanlığında, Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarının kendi üyeleri arasından göstereceği adaylardan, devlet başkanınca⁶⁰⁰ seçilecek ikişer asıl, ikişer yedek üye ile Adalet Bakanlığı Müsteşarı ve Özlük İşleri Genel Müdüründen oluşmaktaydı. 4 Haziran 1983 tarihinde 2835 sayılı Kanunla⁶⁰¹ yapılan değişiklik ile Yargıtay'dan seçilecek üye sayısı üç asıl ve üç yedek olarak değiştirilmiş, Özlük İşleri Genel Müdürü Kurul üyeliğinden çıkarılmıştır.

⁵⁹⁸ İki farklı meslekten, eşit iki mesleğe dönüşen hâkimlik ve savcılık 2802 sayılı Kanunun kabulünün ardından tek mesleğe, iki ayrı göreve dönüşecektir.

⁵⁹⁹ Bkz. 14.05.1981 tarihli ve 17340 sayılı R.G.

⁶⁰⁰ "Devlet Başkanı" ibaresi sonradan "Cumhurbaşkanı" olarak değiştirilmiştir.

⁶⁰¹ Bkz. 04.06.1983 tarihli ve 18067 sayılı R.G.

Kurul, hâkim ve savcılarını mesleğe kabul etme, atama ve nakletme, geçici yetki verme⁶⁰², terfi ve birinci sınıfa ayırma, kadro dağıtma, meslekte kalmaları uygun görülmeyenler hakkında karar verme, disiplin cezası verme, görevden uzaklaştırma konularında yetkili ve görevliydi.⁶⁰³ Kurulda yapılan işlemler ve bunlarla ilgili görüşmeler gizliydi. Kurul kararlarına karşı Kurula itiraz edilebilmekle beraber, itiraz üzerine verilen kararlar kesindi.

Kurulun kendisine ait bir sekreteryası ve personeli bulunmadığı gibi Temmuz 1999 tarihinde 4413 sayılı Kanunla⁶⁰⁴ değişiklik yapıncaya kadar Yargıtay ve Danıştay'dan seçilen Kurul üyeleri, Kurul üyeliklerinin yanında Temyiz mahkemelerindeki görevlerine de devam etmekteydiler. Ayrıca Kurulu temsil ve kurul adına beyanda bulunma yetkisi Adalet Bakanına aittir ve Kurul Adalet Bakanının çağrısıyla toplanabilmektedir.

45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu kanununda Adalet Bakanı oylamaya dahi katılamazken, 1972 değişikliği ile Başkanlık pozisyonunu elde etmiş, 2461 sayılı yasa ile Kurulan HSYK ise ancak Adalet Bakanının çağrısı ile toplanabilmektedir.⁶⁰⁵ 2461 sayılı Kanun ile hâkimler hakkında tek karar mercii olan Kurul'un yapısı ve ruhu bütünüyle değişmiş, 1961 öncesinde olduğu gibi Adalet Bakanlığı hâkimler üzerinde ciddi bir etkiye sahip olmuştur.

Bu dönüşüm kuşkusuz dikkate alınmalı ve eleştirilmelidir. Ancak 12 Eylül sonrası yargı bağımsızlığına ilişkin değerlendirmelerin neredeyse tamamı bu noktada

⁶⁰² Bugün de Kurul tarafından, hâkim ve savcılar hizmet gereği geçici olarak görev yerleri dışında görevlendirilebilmekte ve bu görevlendirmede hâkim-savcı ayrımı gözetilmemektedir. Yani hâkim, savcı olarak, savcı hâkim olarak görevlendirilebilmektedir. Kurul, hâkimleri, savcı, savcılarını hâkim yapma yetkisini de haizdir.

⁶⁰³ Bu sayılanlar dışında kalan özlük işlerinin Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirileceği düzenlenmiştir.

⁶⁰⁴ Bkz. 25.07.1999 tarihli ve 23766 sayılı R.G.

⁶⁰⁵ Bakanın yokluğunda, temyiz mahkemesi üyeleri arasından seçilen başkanvekili Kurulu toplantıya çağırabilir.

toplanmış; adeta, hâkim ve savcılarının bağımsızlığı önündeki tek engel olarak Bakan ve Müsteşarın Kurul üyesi olması şeklinde bir algı oluşmuştur. Oysaki hâkim ve savcılarının bağımsızlığı açısından ele alındığında bu durum, tek başına bağımsızlığa engel olabilecek nitelikte değildir. Nitekim Avrupa ülkelerinin bir kısmında Adalet Bakanlığı hâkimler üzerinde çok daha geniş yetkilere sahip iken söz konusu ülkelerde hâkimlerin Türkiye'ye nazaran daha bağımsız olduğu konusunda bu eleştirileri ileri sürenler müttefiktirler.⁶⁰⁶ Elbette, Adalet Bakanı ve Müsteşarının, Türkiye'deki uygulamalarının hâkim bağımsızlığını engelleyecek nitelikte olduğu ileri sürülebilir. Ancak, hâkimlerin bağımlılığının veya bağımsızlıkları önündeki engelin sadece bununla açıklanması mümkün değildir.

c) 6087 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanunu⁶⁰⁷

Yukarıda belirtildiği üzere 12 Eylül sonrasında kurulan HSYK, uzun yıllar eleştirilerin odağında yer almıştır. Özellikle, Adalet Bakanının, 1961 Anayasasına kıyasla yetkilerinin olağanüstü ölçüde arttırılması en çok eleştirilen konuların başında gelmiştir. Ayrıca, bakan ve müsteşar dışındaki üyelerin tamamının temyiz mahkemelerinden seçiliyor olması, üye sayısının az olması, ilk derece mahkemelerinde çalışan hâkim ve savcılarının Kurulda temsil edilmemesi, Kurul kararlarının yargı denetimine kapalı olması ve Kurulun içyapısında da etkili bir itiraz yolunun bulunmaması, hâkim ve savcılarının denetlenmesinde ve soruşturulmasında Adalet Bakanının yetkili olması, denetim ve soruşturma işlemlerini yürüten adalet

⁶⁰⁶ Hollanda Yargı Konseyi üyeleri Adalet Bakanının tavsiyesi, Bakanlar Kurulu'nun onayı üzerine kral tarafından atanır. İsveç'te Ulusal Mahkeme İdaresinin görev ve yetkileri hükümetin idari tasarrufuyla belirlenmiştir. Danimarka'da kurul üyeleri hükümet tarafından atanmaktadır. Bu konuda daha geniş bilgi için bkz.: ERDEM Kasım, SOLAK Mehmet, Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri, Yasama Dergisi, Yıl: 2009, S: 13, s. 123-143.

⁶⁰⁷ Bkz. 18.12.2010 tarihli ve 27789 sayılı R.G.

müfettişlerinin Bakan tarafından atanıyor olması, Kurulun kendisine ait bina, sekreteryaya ve bütçesinin bulunmaması gibi eleştiriler dile getirilmekteydi.⁶⁰⁸

Bu eleştirilerin karşılanması, AB süreci gereklerinin yerine getirilmesi, dönemin hükümetinin çatışma yaşadığı kurumların tasfiye edilmesi gibi amaçlarla 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile HSYK'nın yapısı değiştirilmiştir. Yeni yapıda, HSYK'nın ayrı bütçesi, binası ve sekreteryası bulunmaktadır. HSYK'nın üye sayısı 22'ye çıkarılmıştır. HSYK'nın on üyesinin adli ve idari yargı hâkim-savcıları tarafından seçimle belirlenmesi usulü benimsenmiştir. Kurul dairelere bölünerek, daire kararlarına karşı Genel Kurul nezdinde itiraz yolu oluşturulmuştur. Teftiş kurulu HSYK'ya bağlanmış, müfettişleri belirleme yetkisi Adalet Bakanının elinden alınmıştır. Meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açılmıştır.

Şubat 2014 tarihinde, dönemin siyasi gelişmeleri, hükümetle bir kısım yargı üyeleri arasında yaşanan çatışmalar ve HSYK kadrolarının büyük bölümünün siyasal iktidar mücadelesinde hükümetle çatışan bir grubun mensubu olmaları nedenleriyle 6087 sayılı HSYK Kanunu değiştirilmiş⁶⁰⁹ ve Kurul başkanı olan Adalet Bakanının yetkileri yeniden arttırılmıştır. Denilebilir ki, 6087 sayılı Kanunun getirdiği en önemli yenilik, ihraç kararlarıyla sınırlı olsa da HSYK kararlarına karşı yargı yolunun açık olması ve ilk derece hâkimleri tarafından HSYK'ya üye seçilebiliyor olmasıdır. Ancak, her iki değişiklik de HSYK ve hâkim-savcılar arasındaki ilişki biçimini çok fazla değiştirememiştir. Anayasa değişikliği, hâkimlerle HSYK ilişkileri yerine Adalet Bakanlığı ve HSYK ilişkilerini yeniden düzenlemiştir. 2017 yılında yapılan referandum ile ilk derece hâkimlerinin HSYK üzerinde oldukça sınırlı düzeyde de olsa etkili olabileceği tek araç olan seçme hakları ellerinden alınmıştır.

⁶⁰⁸ Bkz. 6087 sayılı Kanun Genel Gereğesi.

⁶⁰⁹ Bkz. 15.02.2014 tarih ve 6524 sayılı Kanun (27.02.2014 tarihli ve 28926 sayılı R.G.)

İlk derece hâkimlerinin HSYK üyelerini seçme hakkı HSYK tasarruflarını etkileyecek özelliktedir. Ancak gerek 2010, gerekse 2014 yılında yapılan seçimler özgür bir ortamda gerçekleşmemiş, seçimin gerektirdiği aleni tartışma ortamı oluşmamış, adaylar eşit koşullarda yarışmamış ve hâkimler bir plebisite mahkûm edilmişlerdir.⁶¹⁰

Yargı yüksek kurullarının hâkimler üzerinde oldukça geniş denetim ve gözetim yetkileri bulunmakta iken hâkimlerin söz konusu kurulların oluşumu ve karar alma süreçleri üzerinde dikkate alınabilir bir etkisi bulunmamaktadır. Yargı yüksek kurullarının hâkimler üzerindeki etkisi, hâkimlerin kişisel yaşamlarını belirlediği gibi yargısal faaliyetlerini de önemli ölçüde etkilemektedir. Her gün yurttaşlar hakkında binlerce karar veren hâkim ve savcılar hakkında her türlü tasarrufta bulunma yetkisi yargı yüksek kurullarına aittir. 2010 yılı öncesinde, HSYK'nın sahip olduğu kudreti göstermek için, sıklıkla sarf edilen "erkeği kadın, kadını erkek yapma dışında her türlü yetkiye sahibiz" sözleri söz konusu kurulların gücüne ve hâkimler üzerindeki etkisine işaret etmektedir.

Yargı yüksek kurullarının bu gücü, hâkimlik mesleğini merkeziyetçi bir bürokratik yapı içerisine hapsedmektedir. Şüphesiz, bahsedilen merkeziyetçi bürokratik yapı yargı yüksek kurullarının oluşumuyla ortaya çıkmamıştır. Hâkimlerin özlük haklarına ilişkin işlem ve kararlar Cumhuriyetin ilk yıllarında Adalet Bakanlığı tarafından yerine getirilmekte iken bu yetki 1961 Anayasası ile Yüksek Hâkimler Kuruluna, 1982 Anayasası ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna verilmiştir. Yapılan yasa değişiklikleri hâkimler açısından önemli değişiklikler yaratmamış, daha

⁶¹⁰ 2010 yılı HSYK seçimleri hakkında ayrıntılı bir değerlendirme için Bkz. ERTEKİN Orhangazi, Yargı Meselesi Hallolundu, Yargıçların Eşekli Demokrasiyle İmtihani, Epos Yayınevi, 2011. 2014 HSYK seçimlerinin ayrıntılı bir değerlendirmesi için de yine ERTEKİN Orhangazi, Yargı ve İktidar Oyunları, Oligarşik Yargıdan Örgüt Yargıya, Örgüt Yargıdan Şirket Yargıya, Tekin yayınevi, 2016.

çok karar alma yetkisinin Kurul ve Bakanlık arasında paylaştırılması usulünü değiştirmiştir. Başkentte görev yapan bu birimler⁶¹¹, hâkim ve savcılar üzerinde daima büyük bir güce sahip olmuşlardır. Hâkimlerin kişisel ve mesleki yaşamları bu yapıların denetim ve gözetimi altına girmiştir. Hâkimler, kendileri hakkında her türlü tasarrufta bulunma yetkisine sahip söz konusu yapılar üzerinde etkili bir güce sahip olmadığı gibi bu yapılara mutlak şekilde bağılıdır. Hâkimler hakkında karar veren bu yapılar yargı içerisinde mutlak bir güç odağı olarak yer almaktadırlar. Oysaki mahkemeler bağımsız ve temsil edilemez birimlerdir. Bu durum yargının hem zihniyet hem de teşkilat düzeyinde özgün ve özel bir yapı oluşturması için zorunluluk arz etmektedir.⁶¹² Bu düzeyde güçlü bir mercii kurulması ve hâkimlerin bu mercie bağlanması bütün yargıyı merkeziyetçi bir bürokrasiye dönüştürmekte, hâkimlerle birlikte bütün mahkemeler de birbirine bağılı, bürokratik mekanizmanın birer halkası haline gelmektedirler.

Daha önce de belirtildiği üzere Cumhuriyet yargı düzeninin merkezi niteliğinin temel kaynaklarından bir tanesi yargı yüksek kurullarının yargı içerisinde sahip olduğu rakipsiz yetki iken bir diğeri ise temyiz mahkemelerinin hâkimler ve mahkeme kararları üzerinde sahip olduğu yargısal denetimin ötesine geçen denetim ve gözetim yetkisidir. Aşağıda bu iddia değerlendirilecektir.

2) Temyiz Mahkemesi

Türkiye'de yargının teşkilatlanma biçimi merkezden taşraya ve yukarıdan

⁶¹¹ Burada merkeziyetçilik eleştirisi yapılırken asıl vurgulanmak istenen bu yapıların merkezde yer alması değil, yargı içerisinde bu düzeyde mutlak yetkiye sahip kurum ve kurulların bulunmasıdır. Bu düzeyde güç temerküzüne sahip bir kurumun coğrafi konumunun değiştirilmesi sadece hâkimlerin seyahat rotalarını değiştirerek yargı merkezinin yeni mahalline yöneltecek, yargının bürokratik niteliğini ortadan kaldırmayacaktır.

⁶¹² ERTEKİN, a.g.e., (2014), s. 27.

aşağıya doğrudur.⁶¹³ Yargı yerelde kurulmamakta, merkezde teşkilatlanarak yerele uzanmaktadır. Nitekim Tanzimat dönemi yargı reformunun ilk hamlesi de 1838 yılında Meclis-i Vala'nın kurulması olmuştur. Cumhuriyet döneminde ise ilk olarak Temyiz Mahkemesi kurulmuş, ardından taşra teşkilatı ve hâkimlik mesleği yeniden düzenlenmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti yargı düzeninin ilk kurumu 7 Haziran 1920 tarihinde Sivas'ta kurulan Geçici Temyiz Heyetidir. Başkanlığına eski bir Osmanlı hâkimi ve Meclis-i Mebusan üyesi olan Hüseyin Kâmil Ertur'un atandığı temyiz heyetinin görevi 14 Kasım 1923 tarihli ve 371 sayılı Kanunla⁶¹⁴ sona ermiştir. Geçici Temyiz Heyetinin görevine son verilmesinin ardından Eskişehir'de, Şer'iye, Hukuk, Ceza, İstida (dilekçe), Sulh Hukuk dairelerinden oluşan bir Temyiz Mahkemesi teşkil edilmiştir. 1935 yılına kadar Eskişehir'de faaliyet gösteren Temyiz Mahkemesi, bina ihtiyacının karşılanmasından sonra Ankara'ya nakledilmiştir.

Temyiz Mahkemesinin Eskişehir'de kurulmasının ardından taşrada faaliyet gösteren yargı teşkilatı elden geçirilmiş ve 28 Şubat 1924 tarihli, 424 sayılı Kanunla⁶¹⁵ bütçe için ağır yük teşkil eden İstinaf Mahkemelerinin bir bölümü kapatılmış, yerine, başkanını Adalet Bakanlığının belirleyeceği mahalli kadı, ilk derece mahkemesi hâkimi, hâkim yardımcısı ve heyetin tamamlanamaması durumunda mahkeme başkâtibinden⁶¹⁶ oluşan toplu bir mahkeme kurulması öngörülmüştür.

⁶¹³ Türkiye'de yargı kuruluş ve teşkilatlanma bakımından merkezden taşraya ve yukarıdan aşağıya doğru hareket ettiği gibi uygulama bakımından da aynı hattı izlemektedir. Merkez ve taşra arasındaki yargısal işleyiş tek yönlü olup taşranın merkezi belirlemesi değil ancak oldukça sınırlı ölçüde etkilemesi söz konusu olmaktadır.

⁶¹⁴ Bkz. 22.11.1923 tarihli ve 44 sayılı Resmi Ceride.

⁶¹⁵ Bkz. 06.03.1924 tarihli ve 63 sayılı Resmi Ceride.

⁶¹⁶ 2 Mart 1927 tarihli 981 sayılı kanunda da müddeiumumi veya müstantikin bulunmaması halinde başkan veya hâkimin uygun görmesiyle görevlerinin mahkeme başkâtibi tarafından yerine getirilebileceği belirtilmiştir.

8 Nisan 1924 tarihli 469 sayılı Mehakim-i Şeriyenin İlmasına ve Mehakimin Teşkilatına Ait Ahkâmı Muaddil Kanunla⁶¹⁷; sulh mahkemeleri, bulundukları ilçenin adıyla anılacak ve bir başkan ile iki üyeden oluşacak asliye mahkemeleri ve cinayet davalarına bakmakla yükümlü bir başkan ile dört üyeden oluşacak cinayet mahkemeleri⁶¹⁸ kurulmuştur. Daha önce bir kısmı kapatılan istinaf mahkemeleri ile şer'îye mahkemeleri tamamen kaldırılmış, Temyiz Mahkemesindeki Şer'îye Dairesi de kapatılmıştır. Kanun gereği yeni mahkemelerin kurulması, mahkeme teşkilatı kurulmayacak küçük ilçelere tek hâkim tayin edilmesi hususlarında Adalet Bakanlığı yetkili kılınmıştır.

İki yıl sonra 26 Nisan 1926 tarihli ve 825 sayılı Ceza Kanununun Mevkii Meriyete Va'zına Müteallik Kanun⁶¹⁹ ile mahkeme teşkilatı yeniden düzenlenmiş ve mahkemeler, sulh mahkemeleri ile bulundukları ilçenin adıyla anılan, bir başkan ile iki üyeden oluşan asliye mahkemeleri olarak ikiye ayrılmıştır. Sulh mahkemelerinin yetkisi dışında kalan tüm hukuk, ceza, ticaret davalarına asliye mahkemelerinin bakacağı belirtilmiştir. Ceza kanununda idam, müebbet, sürgün cezaları ile ağır hapis ve beş yıldan fazla hapis cezasını gerektiren suçlara ilişkin davalar asliye mahkemelerinin ceza dairelerinde ve mevcut heyete iki üye ya da hâkim yardımcısı eklenerek (beş hâkimle) görülecektir. Bu düzenlemelerle mahkeme teşkilatı sadeleştirilmiş, sulh ve asliye mahkemeleri olarak belirlenmiştir. Ancak, ağır ceza davalarının beş hâkim tarafından yürütülmesinde güçlük yaşandığından 825 sayılı

⁶¹⁷ Bkz. 26.04.1924 tarih ve 69 sayılı Resmi Ceride.

⁶¹⁸ Söz konusu tarihte yürürlükte bulunan 1810 tarihli Fransız Ceza Kanunundan uyarlanan 1858 tarihli Osmanlı Ceza Kanununda suçlar, "cinayet", "cünha" ve "kabahatler" olarak üçe ayrılmıştır.

⁶¹⁹ Bkz. 05.05.1926 tarihli ve 364 sayılı R.G.

kanunun 27. maddesi bir süre sonra değiştirilmiş ve asliye mahkemelerinin⁶²⁰ ağır ceza davalarına da bir başkan ve iki üye ile bakması usulü kabul edilmiştir.⁶²¹

Taşra teşkilatı, ihtiyaçlar doğrultusunda zaman zaman yenilenmiştir. Bununla beraber, merkeziyetçi yapıdaki yargı düzeninin bir sonucu olarak asıl ağırlık, personel ve donanım ihtiyacı sürekli olarak artan Temyiz Mahkemesine verilmiş ve yargı teşkilatındaki en önemli değişiklikler Temyiz Mahkemesi nezdinde gerçekleşmiştir.

Temyiz mahkemelerinin, ilk derece mahkemeleri üzerindeki gözetim ve denetim hakkını yerine getirebilmesi, ülkenin bütün hukukunu belirleyebilmesi personel ve daire sayısının sürekli olarak arttırılmasını gerektirmiştir. 1935 yılında, Eskişehir'den Ankara'ya nakledilerek Atatürk Bulvarı üzerinde halen kullanılan binasında faaliyete başlayan Yargıtay, hâlihazırda, ilk binasına yapılan eklemelerin yanında beş ayrı binayı⁶²² yargı hizmeti sunmak amacıyla kullanmaktadır. Bugünkü haliyle, Temyiz Mahkemesinin sadece yargı hizmetleri sunmak amacıyla kullandığı fiziksel alan birçok bakanlıktan daha fazladır. Oysa bakanlıklar, geniş bir taşra ağını kontrol etmekte iken Yargıtay'ın olağan bir hukuk sisteminde böyle bir misyonu

⁶²⁰ 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un (Bkz. 07.10.2004 tarihli ve 25606 sayılı R.G.) yürürlüğe girdiği 2005 yılına kadar Ağır Ceza Mahkemeleri, Asliye Ceza Mahkemesinin, kanunda belirtilen suçlara bakmakla görevli ve üç hâkimden oluşan bir dairesi olarak görülmekteydi. 5235 sayılı yasa ise Ağır Ceza Mahkemelerini müstakil olarak düzenlemiş ve ayrıca 2016 yılında yürürlüğe giren hükümlerinde Bölge Adliye Mahkemelerine yer vermiştir.

⁶²¹ Değişikliğin gerekçesi olarak; bazı kazalarda ağır ceza davalarına bakmak üzere mahkeme kurulmasına ne hâkimlerin sayısının ne de bütçenin elvermemesi, ağır ceza davalarının bazı vilayet merkezlerinde kıdemli ve tecrübeli hâkimler tarafından görülmesine rağmen, birçok vilayet ve kaza merkezinde mesleğe yeni başlamış üye yardımcılarının katılımıyla oluşan asliye mahkemelerinin bu davalara bakmasının eşitlik ilkesiyle bağdaşmaması belirtilmiştir. Kaldı ki Avrupa ülkelerinde dahi en ağır cezaların üç hâkimli mahkemelerce verildiği hususu da ifade edilmiştir.

⁶²² Atatürk Bulvarını kesen Vekâletler Caddesi üzerinde, bir zamanlar Çevre Şehircilik Bakanlığı olarak kullanılan bina ile geçmişte Tarım Bakanlığı olarak kullanılan binayı, ayrıca Milli Müdafaa caddesi üzerinde Emekli Sandığı için inşa edilen binayı, Atatürk Bulvarı üzerinde bir dönem TRT tarafından kullanılan binayı ve Konya yolu üzerinde bulunan yüksek katlı bir binayı kullanmaktadır. Yargıtay'ın hizmet binası projesi ise hâlihazırda devam etmektedir. İdari yargının temyiz mercii olan Danıştay'ın başka bir yerleşkede görev yaptığını ayrıca belirtmek gerekir.

bulunmamaktadır.

Yıllar içerisinde "*ekonomik, sosyal terakki ve inkişaf*" nedeniyle temyiz mahkemesine gelen iş sayısının arttığı belirtilerek temyiz mahkemesinin daire sayısı pek çok kez arttırılmıştır. 11 Nisan 1928 tarihli, 1221 sayılı Temyiz Mahkemesi Teşkilatına Dair Kanun⁶²³ ile dört hukuk, dört ceza ve bir ticaret dairesinden oluşan temyiz mahkemesi kurulmuştur. 2004 sayılı ve 1932 sayılı İcra İflas Kanunu'nun⁶²⁴ kabulünün ardından 25 Haziran 1932 tarihli ve 2020 sayılı Kanunla⁶²⁵ Temyiz Mahkemesine bir icra ve iflas dairesi eklenmiştir. 14 Ocak 1952 tarihli ve 5859 sayılı Kanunla⁶²⁶ Yargıtay daireleri, yedi hukuk, beş ceza, bir ticaret ve bir icra iflas dairesi olarak düzenlenmiştir. 11 Mayıs 1959 tarihli 7264 sayılı Kanunla⁶²⁷ ticaret ve icra iflas dairesi haricinde hukuk dairelerinin sayısı sekize, ceza dairelerinin sayısı ise altıya çıkarılmıştır.⁶²⁸ 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanunu ile Yargıtay daire sayısı on sekize çıkarılmıştır. 12 Eylül sonrasında 1983 yılında 2797 sayılı Kanunda⁶²⁹ Yargıtay daire sayısı 15 hukuk ve 9 ceza dairesi olmak üzere 24 olarak düzenlenmiştir. Yargıtay'ın en fazla daire sayısına ulaştığı tarih ise Aralık 2014 tarihidir. Söz konusu tarihte Yargıtay daire sayısı 23 Hukuk, 23 Ceza olmak üzere 46'ya çıkarılmıştır.⁶³⁰

⁶²³ Bkz. 14.04.1928 tarihli ve 863 sayılı R.G.

⁶²⁴ Bkz. 19.06.1932 tarihli ve 2128 sayılı R.G.

⁶²⁵ Bkz. 02.07.1932 tarihli ve 2139 sayılı R.G.

⁶²⁶ Bkz. 21.01.1952 tarihli ve 8013 sayılı R.G.

⁶²⁷ Bkz. 21.05.1959 tarihli ve 10210 sayılı R.G.

⁶²⁸ Kanunun gerekçesinde belirtildiği üzere henüz 1950'li yılların ikinci yarısında temyiz mahkemesine iki yüz bine yakın iş gelmektedir. 1950 yılında 123.547 olan gelen iş sayısı, 1957 yılında 170.251 olmuştur. Oysa aynı dönemde, 1953 yılında, Alman Yargıtay'ının (Bundesgerichtshof) toplam iş sayısı 7301'dir. 1953 yılında Alman Yargıtay'ında bir birinci başkan on daire başkanı ve 75 federal hâkim görev yapmaktadır. Söz konusu tarihte Türkiye'de ise 110 kişilik kadroyla yaklaşık otuz kat işe bakılmaktadır. Bugün, Alman Yargıtay'ında 17 daire başkanı ve 111 hâkim görev yapmaktadır.

⁶²⁹ Bkz. 04.02.1983 tarihli ve 17953 sayılı R.G.

⁶³⁰ 02.12.2014 tarihinde kabul edilen 6572 sayılı Kanunla (Bkz. 12.12.2014 tarihli ve 29203 sayılı mükerrer R.G.) Bilahare 2016 yılında Yargıtay Kanununda yapılan değişiklik sonrasında Yargıtayın üye ve daire sayısı yeniden azaltılmıştır.

Yargıtay'ın daire, bina, personel sayısının arttırılmasının en önemli nedeni iş yoğunluğudur. Temyiz Mahkemesinin iş yoğunluğu, Cumhuriyetin kurulduğu tarihten bu yana başka ülkelerle kıyaslanmayacak düzeyde artmaktadır. Bu durum yargının en önemli sorunu kabul edilerek sürekli olarak dile getirilmektedir.⁶³¹ 2015 yılında Yargıtay daireleri tarafından 1.594.730 işe bakılmış, 938.005 iş sonuçlandırılmış, 656.725 iş ise sonraki yıla devredilmiştir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından bakılan 765.798 iş de hesaba katıldığında Yargıtay'ın 2015 yılı iş hacmi 2,5 milyona yaklaşmaktadır.⁶³² 2015 yılında hukuk ve ceza mahkemelerine gelen dosya sayısı ise 5.947.434'tür.⁶³³ Neredeyse her iki davadan biri Yargıtay'a gelmektedir. Açılan davaların bir kısmından vazgeçildiği, bir kısmının temyize tabi olmadığı⁶³⁴ göz önüne alındığında Yargıtay'ın, Türkiye'de açılan davaların büyük bölümüne baktığı anlaşılmaktadır.

Yargıtay'ın bina ve iş sayısı ile orantılı olarak personel sayısı da zaman içerisinde artmıştır. 12 Haziran 1933 tarihli 2314 sayılı Kanunla⁶³⁵, Temyiz Mahkemesinde raportör hâkim bulundurulması, raportörlerin dördüncü, beşinci ve altıncı derecedeki hâkimler arasından Adalet Bakanı tarafından seçilmesi ve cumhurbaşkanı tarafından atanması öngörülmüştür. 18 Haziran 1936 tarihli ve 3032 sayılı Temyiz Mahkemesi Raportörleri Hakkında Kanunla⁶³⁶ raportörlerin ikinci ve üçüncü sınıf hâkim ve cumhuriyet savcıları arasından seçilmeleri düzenlenmiştir. MBK döneminde kabul edilen 18.07.1960 tarih ve 28 sayılı Kanunla⁶³⁷ Yargıtay'da

⁶³¹ 1943 yılından itibaren yapılan Yargıtay adli yıl açış konuşmalarında iş yoğunluğu başlığının sürekli olarak ele alındığı görülmektedir. <http://www.yargitay.gov.tr/sayfa/adli-yil-acilis-konusmalari/570>

⁶³² <http://www.yargitay.gov.tr/sayfa/istatistikler/850> E.T.: 12.01.2017.

⁶³³ http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/pdf/Bulten_2015.pdf E.T.: 12.01.2017.

⁶³⁴ Kesin nitelikte kararlar, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması gibi temyizi mümkün olmayan ancak mahkemelerce sıkça verilen kararlar.

⁶³⁵ Bkz. 25.06.1933 tarihli ve 2436 sayılı R.G.

⁶³⁶ Bkz. 18.06.1936 tarihli ve 3333 sayılı R.G.

⁶³⁷ Bkz. 23.07.1960 tarihli ve 10559 sayılı R.G.

ye yardımcısı bulundurulması usulü düzenlenmiştir. ye yardımcılarının birinci sınıfa ayrılmış hâkim ve cumhuriyet savcıları arasından doğrudan Adalet Bakanlığınca tayin olunacağı belirtilmiştir. 1980 sonrasında Yargıtay'ın daire sayısındaki artışla uyumlu olarak ye ve tetkik hâkimi sayısı da artmıştır. Yargıtay yesi, tetkik hâkimi ve Yargıtay Cumhuriyet savcılarının sayısı 2010 yılından itibaren yapılan seçim ve atamalarla iki bine yaklaşmıştır. Danıştay ye ve raportrlerinin eklenmesi halinde temyiz mahkemelerindeki hâkim sayısı, 1950'li, 60'lı yıllardaki toplam hâkim-savcı sayısına eşitlenmiştir. Bu sayının artmasındaki en önemli sebep, yargının merkeziyetçi bir düzene sahip olmasıdır.

Bürokratik yapılanmaların özelliklerinden biri de bilgi üretiminin merkezi niteliğidir. Merkezde üretilen bilgi, tüm birimlere iletilerek aynı kalitede, tekdüze üretim elde edilmesi amaçlanır. Türkiye'nin yargı düzeni, bürokrasinin bu özelliğini de benimsemiş ve merkezde temyiz mahkemesinde üretilen bilgiyi tüm mahkemelere dağıtan bir çalışma sistemini benimsemiştir.

Temyiz mahkemelerinin kanun yolu denetimleri sırasında yargısal aktivizm olarak kabul edilecek bir tavır sergilemeleri, ilk derece mahkemelerinin takdir hakkını önemli ölçüde sınırlamaları Temyiz Mahkemelerinin ye ve daire sayısını sürekli olarak arttırmıştır. Yargının merkeziyetçi zihniyeti ve buna göre tasarlanan yapısı tüm davaların merkeze taşınması sonucunu doğurmuştur. Türkiye'nin temyiz mahkemesi tecrübesinde gerek Yargıtay, gerekse Danıştay içtihat mahkemeleri olarak değil vaka/olay mahkemeleri olarak görev yapmışlardır. Yargıtay'ın, temyiz nedenleriyle sınırlı kalmayarak davanın esasına dair inceleme yapması, "yargısal aktivizm" olarak nitelendirilebilecek tavrı bir süre sonra adli yargı bakımından Yargıtay'ı Türkiye'nin tek mahkemesine, diğer mahkemeleri ve hâkimleri ise bu

mahkeme adına yargılama yapan ve onun için dosyayı hazırlayan yardımcı birimlere dönüştürmüştür. Hukuksal uyuşmazlıkların görüleceği asli makam ilk derece mahkemeleri olmaktan çıkmış, hukuk ve ceza davalarının büyük bölümü merkeze taşınmaya başlamış, taşrada bulunan ilk derece mahkemeleri, Yargıtay namına dosyaların "ilk tahkikatlarını" yapan mercilere dönüşmüşlerdir.

Yargıtay'ın hukuk güvenliğini sağlama, hukuksal istikrarı ve mahkeme kararlarının öngörülebilirliğini gerçekleştirme amacıyla tercih ettiği “hukuku belirleme” tutumu, yargıyı kaosa sürüklemiştir. Davalar, yerel mahkemelerin yanında temyiz mahkemelerinde de yıllarca sonuçlandırılmak üzere beklemiştir. Türkiye'nin yüz elli yılı aşkın süredir hızını ve yoğunluğunu hiç kaybetmeyen hukuk reformu da hesaba katıldığında, birçok davada yasa değişiklikleri nedeniyle yerel mahkeme kararları bozulmakta ve yargılama uzamaktadır. Yargıtay'ın iş yükünü azaltmak amacıyla çok sayıda hâkimin Temyiz Mahkemesinde görevlendirilmesi uyuşmazlıkların asıl görülme yeri olan ilk derece mahkemelerinde kadro eksikliği yaratmakta ve hukuksal kaos derinleşmektedir.

Yargıtay'ın temyiz incelemesi sırasındaki aktivizmi o denli artmıştır ki, 765 sayılı TCK'nın 522. maddesinde hırsızlık konusu malın değerine göre yapılacak indirim miktarı konusunda Yargıtay Dairelerinin görüşleri kanun maddelerinin altına şerh olarak eklenmeye başlamıştır.⁶³⁸ Aynı uygulama hukuk ve ceza davalarının neredeyse tamamı için geçerlidir. Kanunun, açıkça hâkimin takdirine bıraktığı hususlar Yargıtay dairelerince çeşitli cetveller oluşturularak kesin bir şekilde belirlenmiş ve hâkimin takdir hakkı tamamen ortadan kaldırılmıştır. Oysaki yasa koyucu olayın, tarafların durumuna, ekonomik, sosyal ve coğrafi koşullara göre her

⁶³⁸ Bkz. YILMAZ Zekeriya, Anayasa-TCK-CMUK-CİK-TMK, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004, s. 257.

davayı kendi özellikleri çerçevesinde değerlendirmesi için hâkime takdir yetkisi tanımış iken bu yetki, bütünüyle Yargıtay tarafından belirlenen sınırlar içerisinde ve esaslar dâhilinde kullanılmıştır.

Yargıtay'ın, yargısal aktivizim olarak nitelenecek bu tutumu sürdürmesi Türkiye'nin yargı düzeninin merkezi niteliğinin yanında yargının hiyerarşik yapılanması sayesinde mümkün olmaktadır. Türkiye'de hâkimler, hiyerarşik bir ağın parçası olmasa Yargıtay bu tavrını muhtemeldir ki uzun yıllar devam ettiremeyecekti.

D) Hâkimlik Hiyerarşisi

Hiyerarşi, bürokratik yapılanmanın en önemli özelliğidir. Weber, bürokratik örgütün, otorite hiyerarşisine göre yapılandığını belirtmektedir.⁶³⁹ Weber ayrıca, yasal-ussal yönetimlerde dairelerin örgütlenişinin hiyerarşi ilkesine göre gerçekleştirildiğini, alttaki dairelerin, üsttekilerin gözetim ve denetimi altında olduğunu belirtir.⁶⁴⁰ Bürokrasi içerisinde emir ve talimatların iletilmesi, görevin gereklerinin yerine getirilip getirilmediğinin izlenmesi, kısaca örgütün tüm kurgusu belirli bir hiyerarşiye dayanmaktadır. “Örgüt” ise iş ve görev paylaşımı yapılarak, ortak bir amacı gerçekleştirmek üzere, bir otorite hiyerarşisi içerisinde bir araya gelen kişilerin faaliyetlerinin koordinasyonu olarak tanımlanabilir.⁶⁴¹ Örgüt içerisinde talimatların aktarılması, işlerin yürütülmesi ve bürokratik mekanizmanın hayatiyetini sürdürebilmesi için bir aşama düzenine/hiyerarşiye ihtiyaç duyulmaktadır. Bu önemi nedeniyle hiyerarşi bürokrasinin “ruhu” olarak da ifade edilebilir.

Türkiye yargısı da oldukça hiyerarşik bir yapılanmaya sahiptir. Hâkimler, henüz hâkim adaylığı döneminde meslek içerisinde kurulan aşama düzenine

⁶³⁹ ERYILMAZ, a.g.e. s. 45-49.

⁶⁴⁰ WEBER, a.g.e., s. 329.

⁶⁴¹ DÖKMEN, a.g.e., s. 59.

eklemlenirler. Hâkim olarak mesleğe kabul edildikleri andan itibaren aşama düzeni içerisinde konumları belirlenmiş olur. Meslekte geçirdikleri yıllar içerisinde kariyer/hiyerarşi basamaklarını tırmanarak belli görevlere atanırlar.

Hâkimlerin tâbi olduğu hiyerarşi zincirinin en alt basamağında beşinci bölgeye atanan 8. derecede bir hâkim bulunmaktayken, hiyerarşi zincirinin tepesinde HSYK Başkanvekili bulunmaktadır. Kanunda HSYK başkanı olarak Adalet Bakanına işaret edilmekteyse de Adalet Bakanı bu hiyerarşi zincirinin dışında bir konuma sahiptir.⁶⁴² Hâkimlerin, Anayasa hükmü gereği idari görevleri bakımından Adalet Bakanına bağlı olmaları, Adalet Bakanının HSYK Başkanı sıfatıyla hâkimler üzerinde denetim ve gözetim yetkisinin bulunması Adalet Bakanının Bakanlık bürokrasisi içerisindeki istisnai pozisyonunu değiştirmemektedir. Çünkü kanunlarda yer verilen bu yetkilerin çok azı doğrudan Adalet Bakanı tarafından kullanılmakta olup geri kalanı hâkimlerce kullanılmaktadır. Adalet Bakanı çoğu zaman hâkim-bürokratlar tarafından alınan kararları onaylamakla yetinmektedir. Bakanın yasama organındaki görevleri ile siyasi faaliyetlerinden kaynaklanan iş yoğunluğu bu işleyişi zorunlu kılmaktadır.

Hiyerarşi zincirinin en üst mevkileri merkezde bulunmakla birlikte yargının taşra birimlerinde de hiyerarşi ağı içerisinde merkeze kıyasla önemsiz ancak taşradaki konumları bakımından dikkate alınması gereken merciler bulunmaktadır.

⁶⁴² Adalet Bakanlığının, Bakan ve Bakan Yardımcısı dışındaki bütün yönetim kadroları hâkimlerden oluşmaktadır. Tetkik hâkimleri, daire başkanları, genel müdür yardımcıları, genel müdürler, müsteşar yardımcıları ve müsteşar kadrosu bütünüyle hâkim savcılardan oluşmaktadır. Adalet Bakanlığının geri kalan personeli ne kadar başarılı olursa olsun hiçbir durumda hâkimler tarafından işgal edilen mevkilere ulaşamamaktadır. Sınıf ve derecesine ya da en önemlisi patrimoniyal ilişkilerine göre bir hâkim uygun görüldüğü makama atanabilmektedir. Bakan, birlikte çalışmayı uygun bulmadığı bir kadroyu değiştirebilmekte fakat yerine ancak başka bir hâkimi atayabilmektedir. Bakan, sahip olduğu tüm yetkileri, Bakanlığın çeşitli kademelerinde görev alan bürokrat/hâkimler eliyle, onların karar ve işlemleri doğrultusunda kullanabilmektedir. Birçok bakanlıkta veya başka ülke örneklerinde, seçimle gelen bakanların bürokratlar karşısında yalnız kalması söz konusu olmaktadır. Burada ilginç olan, bakanın, aslında bakanlık bürokrasisine ait olmaması, orada hiç bulunmaması gereken hâkimler karşısında yalnızlaştırılmış olmasıdır.

Taşrada yer alan ağır ceza merkezlerinde Cumhuriyet Başsavcıları ile Adalet Komisyonu Başkanlarının, ağır ceza merkezlerine bağlı mülhakat⁶⁴³ adliyelerinde ise kıdemli hâkimler ile kıdemli savcıların diğer hâkim ve savcılar üzerinde denetim ve gözetim yetkileri bulunmaktadır. Cumhuriyet Başsavcısı otoritesini sicil doldurarak, Cumhuriyet savcılarının bakacağı işlerin niteliklerini ve sayısını belirleyerek, hatta mevzuatta yeri bulunmamakla beraber uygulama neticesinde ortaya çıkan, Cumhuriyet savcısının iddianamesini onaylamayarak dava açmasını engellemek suretiyle sağlamaktadır. Söz konusu denetim araçlarının günlük hayat ve mesleki yaşam bakımından etkileri Cumhuriyet Başsavcısının tavrına göre çok derin olabilmektedir. Başsavcının, iş ve görev paylaşımı konusunda aldığı kararlara karşı etkili bir yargı yolu bulunmamaktadır. Başsavcının, savcılar üzerindeki denetim ve gözetim araçları daha fazla olmakla birlikte çalışma konusunun dışına çıkmamak adına sayılan bu hususlarla yetinilebilir. Savcılık "görevindeki" bu hiyerarşi, mesleki olarak ortak hükümlere tabi olan hâkimler bakımından da bazı sonuçlar doğurmakta, günlük mesaisini ve sosyal yaşamını aynı mekânlarda geçiren hâkimleri de etkileyen hiyerarşik bir adliye kültürü oluşmaktadır.⁶⁴⁴ Nitekim taşra hâkimleri üzerinde otorite tesis eden Adalet Komisyonu Başkanlığı Kurumu böyle bir kültürün yansımasıdır.

2802 sayılı yasa ile Ağır Ceza Mahkemelerinin bulunduğu yerlerde Adalet Komisyonları kurulmuştur. Komisyonda iki hâkim bir de başsavcı görev almaktadır. Komisyon başkanlığını yürütecek hâkim HSYK tarafından belirlenmektedir.

⁶⁴³ "Mülhakat": bir merkeze bağlı olan yerler anlamına gelmekte olup, yargı sistemi içerisinde belli bir ağır ceza merkezine bağlı adliyeler karşılığında kullanılmaktadır.

⁶⁴⁴ Türkiye’de hâkimlik ve savcılık mesleklerinin iç içe geçmiş halini ve görevlerin elbirliğiyle yürütüldüğünü belirten bir çalışma için bkz. ŞAKAR Muzaffer, “İnfazınızı Nasıl Alırsınız?”, Güncel Hukuk Dergisi, Mart, 2016, s. 62-64.

Adalet Komisyonları adliye personelinin büyük bölümünün seçimi ve görevlendirilmesi işlemini yerine getirmektedir.⁶⁴⁵ Komisyon, belli başlı karar ve işlemler haricinde bütünüyle Adalet Komisyonu Başkanı tarafından idare edilmektedir. Adalet Komisyonu başkanları görev yaptıkları yargı çevresi içindeki hâkimlerin disiplin cezasını gerektiren eylemlerini Adalet Bakanlığına bildirmektedirler. Herhangi bir nedenle görevine gelmeyen hâkimin yerine, söz konusu hâkim görevine başlayıncaya veya Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca yetkilendirme yapılıncaya kadar, o yerdeki hâkimler arasından görevlendirme yapmaktadırlar. Hâkimlerin mesai saatleri dışında ve tatil günlerinde tutacağı nöbetleri düzenlemektedirler. Acil ve zorunlu hallerde hâkimlere üç güne kadar mazeret izni verme yetkisine sahiptirler. Hâkimlerin yıllık izne ayrılma, göreve başlama işlemleri, adli ara vermeden (adli tatilden) yararlanmaları Adalet Komisyonu Başkanının görüş bildirme, kadro durumuna göre uygun görme, UYAP sistemi üzerinde onaylama gibi işlemleriyle mümkün olmaktadır. Lojman tahsis kararları Adalet Komisyonu Başkanlığınca alınmaktadır. Başka bir deyişle, bir hâkimin, hangi personel ile çalışacağı, ne zaman nöbet tutacağı, başka mahkemelerde hangi sıklıkla görevlendirileceği, lojmanda hangi dairede oturacağı, kısaca adliye içerisindeki birçok faaliyetinin yanı sıra özel yaşamına ilişkin bazı hususlar Adalet Komisyonu ve özellikle Komisyon Başkanı tarafından belirlenmektedir.

Adalet Komisyonu Başkanı, yukarıda sayılan yetkiler ve hiyerarşik adliye kültürünün yarattığı fiili uygulamalar sebebiyle taşrada görevli hâkim ve savcılar

⁶⁴⁵ Adalet Komisyonları sadece adliye personelini değil hapishane personelini de belirleme konusunda yetkileri haizdir. Hapishane çalışanları merkezde Adalet Bakanlığına yerelde ise Adalet Komisyonlarına bağlıdır. Türkiye’de yargılama ve infaz süreçlerinin bir aradalığına bir üstte yer verilen makalede değinilmiştir. Bunun bir diğer kanıtı da 14.06.2001 tarihli ve 4681 sayılı Ceza İnfaz Kurumları ve Tutukevleri İzleme Kurulları Kanunu’na göre oluşturulan cezaevi izleme kurullarının da Adalet Komisyonunca seçilmesidir.

üzerinde bir otorite kurmaktadır. Komisyon başkanı ve savcılar üzerinde katı bir denetim ve gözetim yetkisi bulan başsavcı adliye yönetimini bütünüyle ellerinde tutmaktadırlar. Taşrada görevli hâkim ve savcılarının elinde anılan adliye idarecilerine karşı kullanabilecekleri herhangi bir yetki veya ortaya çıkan iktidarı kontrol edecek herhangi bir denetim mekanizması bulunmamaktadır. Komisyon Başkanının ve Başsavcının sahip oldukları yetkiler ve doğrudan HSYK tarafından atanmaları bu kişileri, yargı içerisindeki HSYK iktidarının yerel temsilcileri haline getirmekte ve hâkimlerle aralarında hukuki ve fiili bir hiyerarşi oluşmasına yol açmaktadır.⁶⁴⁶

Herhangi bir "unvana" sahip olmayan hâkimler, çoğunlukla HSYK nezdindeki ilişkileri sayesinde bu makamlara atanan başkan ve başsavcılarla çatışma yaşamamaya azami dikkat göstermektedirler.

Adalet Komisyonu Başkanları ile Başsavcılarının mevzuatla bağlı oldukları ileri sürülebilir; ancak mevzuat aynı zamanda anılan kişilere, eylemlerini dayandırabilecekleri geniş bir hareket alanı ve serbestiyet tanımaktadır. Diğer taraftan, merkezde hukuki sınırları çizilen iktidar, hukukiliğin seyredtiği veya başka bir anlama büründüğü taşra birimlerinde hukukilikten sıyrılarak fiili bir iktidara dönüşebilmektedir. Aynı şekilde, Adalet Komisyonu Başkanı ve Başsavcının HSYK iktidarına bağlı oldukları ve onunla sınırlı oldukları söylenebilir. Ancak anılan kişilerin HSYK iktidarına bağlı olmaları, taşrada hâkimler ve savcılar üzerinde iktidar kurmalarını engellememektedir. Çünkü bir ağ üzerinden işleyen iktidar ilişkilerinde Foucault'dan esinle ifade etmek gerekirse, bireyler hem iktidara katlanır,

⁶⁴⁶ Türkiye'de yargı idaresi hem merkezde hem de taşrada hâkim ve savcılara tevdi edilmiştir. Merkezde kurulan yargı yönetimi gibi taşradaki adliye idareleri de hâkimler hakkında kararlar almaktadır. Tıpkı merkezde olduğu gibi taşrada da adliye idarecilerince alınan kararlara karşı etkili bir yargı denetimi bulunmamaktadır. Taşradaki yargı otoritesine karşı ileri sürülen itirazlara karşı alışıldık bir savunma yapılmakta ve Adalet Komisyonu üyelerinin ve başkanının "hâkimlik-savcılık" mesleği mensubu olduğu ve tabii olarak meslektaşlarına karşı adil davranacakları savunulmaktadır.

onun nesnesi olur hem de iktidarın taşıyıcısı uygulayıcısı olurlar.

Adalet Komisyonu Başkanı ve Başsavcının mevzuatta yer alan yetkilerinin yanında uygulamanın yarattığı bir takım ayrıcalıkları da bulunmaktadır. Örneğin, müfettişler tarafından hâl kâğıtlarının düzenlenmesi (hâkim sicillerinin doldurulması) sırasında, HSYK tarafından hâkimlerin atanması, yeni bir mahkeme kurulması gibi tasarruflar öncesinde Başkanların ve başsavcılarının görüşlerine başvurulmaktadır. Bu fiili ayrıcalık, taşra hâkim ve savcıları ile anılan makamlar arasında hiyerarşik bir ilişki yaratmaktadır. Bu ilişki tek taraflı olup daha önce de belirtildiği üzere hâkim ve savcılarının adalet komisyonu başkanını ve başsavcıyı belirleme yetkisi bulunmamaktadır.⁶⁴⁷

Adalet Komisyonu Başkanı ve Başsavcı gibi taşra idarecilerinin hâkimler üzerinde ve yerelde sahip olduğu yetkiler nedeniyle yargı içerisinde bir adem-i merkeziyetin var olduğu düşünülebilir. Ancak bu durum yargıdaki merkeziyetçiliğin bir istisnası olarak sayılamaz. Çünkü Adalet Komisyonu Başkanı ve Cumhuriyet Başsavcısı HSYK tarafından mutlak bir serbestiyet içerisinde belirlenmektedir. HSYK'nın bu tür kararlarına karşı herhangi bir hukuksal başvuru yolu bulunmamaktadır. Dolayısıyla, taşrada görevli hâkimler üzerinde otoriteye sahip olan taşra idarecileri HSYK karşısında oldukça kırılgandırlar. Bu durum yargı içerisindeki hiyerarşi ve merkeziyetçiliğin bir diğer göstergesidir.

Taşrada görev yapan hâkim ve savcılar arasında böyle bir hiyerarşik ilişki mevcut iken merkezde (Adalet Bakanlığı, Temyiz Mahkemesi, HSYK nezdinde) görevli hâkim ve savcılar ise ayrı bir hiyerarşi ağına tabidirler. Adalet Bakanlığında görevli hâkim ve savcılar diğer bakanlık kadrolarında olduğu gibi üstlerinin emir ve

⁶⁴⁷ Yargının yukarıda yer verilen batıl inançları burada da gündeme gelmekte, Başsavcı ve Komisyon Başkanı gibi yöneticilerin de hâkim olduğu ve hâkimler hakkında en adil kararları verecekleri varsayılmaktadır.

talimatlarına sıkı şekilde bağlıdırlar. Hâkimlik sıfatları devam eden, en altta tetkik hâkimlerinin en üstte müsteşarın bulunduğu bu hâkimler silsilesi katı bir hiyerarşi içerisinde görev yapmaktadır. Diğer bürokratik kadrolara kıyasla buradaki hiyerarşinin daha katı olmasının nedeni hâkimlerin bulundukları kadroların, müsteşarlık dâhil, kendileri için kazanılmış hak oluşturmamasıdır.⁶⁴⁸ Diğer bir deyişle, müsteşar olarak görev yapan bir hâkim bir sonraki kararnamede sulh hâkimi olarak atanabilecektir. Bu atamaya karşı başvurulabilecek herhangi bir yargı mercii bulunmamaktadır. Başka bir bakanlıkta çalışan bürokratin haksız yapılan atamalara karşı yargı yoluna başvurması mümkün iken Adalet Bakanlığı bürokrasisini oluşturan hâkim ve savcılar böyle bir teminatları bulunmamaktadır. Kısa bir süre öncesine kadar geniş bir bakanlık bürokrasisine hükmeden ve bu nedenle gerek hâkim ve savcılar hakkında gerekse başka meselelerde ülke genelinde karar ve işlem tesis eden bir bürokratin bu düzeyde güvencesiz olması amirlerine bağlılığını arttırmaktadır. Adalet Bakanlığı merkez teşkilatında belli bir makama gelmek için yıllarını harcayan, bütün sosyal ilişkilerini Ankara merkezli kuran bir bürokratin, Ankara dışına gönderilmenin kendisi açısından yaratacağı sonuçları, mesela yeni tayin edileceği taşra adliyesinde karşılaşacağı muameleyi, uzun süre yargı görevinden uzak kalması nedeniyle mahkeme işlemlerini yürütme sırasında maruz kalacağı güçlükleri hesaplayarak daha dikkatli hareket etmesi kaçınılmazdır. Bu sebeple Adalet Bakanlığı bürokratları olan hâkimler arasındaki hiyerarşi diğer bakanlıklara kıyasla çok daha katıdır.

⁶⁴⁸ Aksi düşüncelere karşı şu görüş ileri sürülmektedir; bu meslek içerisinde en önemli makam ve unvan hâkimlik makamıdır, dolayısıyla, hâkimlik makamının üstünde bir makam ve mevki olamayacağından, idari teşkilatın en üst mevkiinden herhangi bir mahkemedeki hâkimlik görevine atanan kişi açısından kaybedilen bir hak bulunmamaktadır.

Bu ilişki biçiminin bir benzeri HSYK'da görevli hâkimler, müfettişler bakımından da geçerlidir. Söz konusu hâkimler, müfettişler, başmüfettişler de herhangi bir güvenceye sahip olmaksızın yurdun herhangi bir köşesine kolaylıkla atanabilmektedirler. Dolayısıyla burada da katı bir disiplin ve hiyerarşi bulunmaktadır. Özellikle, HSYK üyeleri ile tüm hâkimler arasında olduğu gibi, HSYK'da görev yapan hâkimler arasında da katı bir hiyerarşi mevcuttur.

Merkezde görev yapan son grup ise Temyiz Mahkemelerinde çalışan raportörler, diğer adıyla tetkik hâkimleridir. Bu hâkimler, çalıştıkları dairede, daire başkanının talimatları doğrultusunda çalışır, daire başkanının dolduracağı sicile göre terfi ederler. Daire başkanının dairede kalmalarını uygun görmemesi halinde herhangi bir mahalle tayin edilirler.⁶⁴⁹ Yasadan kaynaklanan otoritenin yanında, daire başkanları ve üyeler ile tetkik hâkimleri arasında oldukça katı bir disiplin ve hiyerarşi geleneğinin Yargıtay kültürünün bir parçası olarak var olduğunu belirtmek gerekir. Çoğu zaman, taşrada uzun süre kalmamak uğruna, bir daire başkanının referansıylar Temyiz Mahkemesinde görev alan tetkik hâkimleri, başkentte yaşamının sosyal hayatlarında yarattığı ayrıcalıklardan mahrum kalmamak, hâkim, savcılar veya diğer taşra idarecileri arasında taşrada görülen çatışma ve çekişmelere mahkûm olmamak, güneşirı bunaltan dava sahiplerinin suallerine maruz kalmamak, müfettişlerin takdir edeceği sicil notlarına bağılı olan terfi basamaklarında takılmamak, yıllar sonra Ankara'da bir hâkimlik kadrosuna sahip olabilmek, en iyi ihtimalle temyiz mahkemesi üyeliğine seçilmek için Daire Başkanlarının emir ve talimatlarına sıkı bir şekilde uyarlar. Temyiz Mahkemelerinde sürdürülen katı hiyerarşik ilişkiye bağılı olarak mesailerini sürdürürler.

⁶⁴⁹ 2014 yılından evvel Daire Başkanının rızası olmaksızın taşraya dönmeleri dahi mümkün değildi.

Yukarıda açıklanan sebeplerle taşra Mahkemelerinde veya merkezde görev alan hâkim ve savcılar mevzuatta sıradan birer hüküm olarak görünen ancak uygulamada oldukça katı bir şekilde uygulanan otorite kuralları ve kurumlar içerisinde bir kültür olarak var olan hiyerarşi ve disiplin kapsamında görevlerini yerine getirirler. Hâkimler, sadece terfi edebilmek için değil, daha iyi bir şehirde yaşamak, meslekte saygınlık kazanmak için bu hiyerarşiye katlanırlar. Bu nedenle hâkimler, mesleğe ilk girdikleri andan itibaren kendiliğinden hiyerarşi zincirine bir halka olarak eklenirler.

Yargı içerisindeki hiyerarşi, tüm yargı görevlilerini kapsadığı gibi adliye ve lojman arasında geçen hayat hattının her noktasındaki davranış, tutum ve düzenlemeler bu hiyerarşi gözetilerek tanzim edilir. "Kıdem", "unvan" esaslarına dayalı yaşam tarzı henüz Adalet Akademisi⁶⁵⁰ sıralarında hâkim adaylarına öğretilir. Adliye içerisindeki tüm hal ve tavırlar, personel servisinde oturulacak yerden, otoparklardaki, yemekhanedeki düzene kadar tüm oluş ve eyleyişler tamamen bu hiyerarşi gözetilerek oluşturulmuştur. Bu düzene uyum sağlayamayanların yapacağı tek şey en kısa sürede bu "kutsal" mesleği terk etmektir. Başarı ve mutluluğun formülü ise bu hiyerarşi düzenine uymaktan geçmektedir. Söz konusu hiyerarşi düzeninin dışında durarak bir şekilde mesleği sürdürmek mümkün ise de her aşamada büyük zorluklarla karşılaşmak mukadderdir. İşte bu hiyerarşik ilişki ve mesleki kodlar olmaksızın hâkimlik mesleğini anlamak mümkün olmadığı gibi meslek içerisinde geçerli bu kodlar çözülmeksizin yargının politik serüveninin anlaşılması ve dahi yargının yeniden düzenlenmesi de mümkün değildir.

⁶⁵⁰ 1985 yılında kurulan Hâkim ve Savcı Adayları Eğitim Merkezi, 2003 yılında kabul edilen 4954 sayılı kanunla Türkiye Adalet Akademisine dönüştürülmüştür.

Yargı içerisindeki hiyerarşiyi ve iktidar ilişkilerini daha iyi anlayabilmek için adli alanı her gün yeniden kuran kültürü incelemek, adli kuralların günlük adli işleyiş içerisinde kazandıkları anlamlar, uygulanma tarzları üzerinde durmak gerekir.⁶⁵¹ Adliyenin mimarisinden, adliye koridorlarındaki davranış kalıplarına, tutumlara, hâkim odalarının konumundan, duruşma salonlarının tasarımı gibi başlıklara kadar adli alanın tamamını ele almak ve iktidarın buralardaki izlerini takip etmek gerekir.

Cumhuriyet yargı düzeni içerisinde yukarıdan aşağıya doğru oluşan söz konusu hiyerarşinin çeşitli nedenleri ve görünümleri bulunmaktadır. Yargı hiyerarşisinin ilk nedeni, Türkiye'deki yargı düzeninin temelini oluşturan Osmanlı yargı düzeninin hiyerarşik niteliğidir. Cumhuriyet yeni bir paradigma önermekteyse de, Osmanlı Bâb-ı Âli'sindeki davranış kalıpları (adap), devlet dairelerinde varlığını sürdürmekteydi.⁶⁵² Ayrıca, önceki bölümlerde yer verilen Osmanlı ilmiye bürokrasisinin hiyerarşik niteliği Cumhuriyetin yargı düzenini ve hâkimlik hiyerarşisini de etkilemiştir.

Bilhassa kuruluş yıllarında kadroların kısıtlı olması ve kısıtlı sayıdaki kadroyla belirlenen hedefler doğrultusunda, çizilen çerçevede dâhilinde bir kamu hizmeti sunulabilmesinin ancak merkezin sıkı denetim ve gözetimi altında, katı disiplinli bir aşama düzeni içerisinde mümkün olması da merkeziyetçi bir yapılanmayı gerektirmiştir. Merkeziyetçi yapılanma ise Türkiye'nin yargı düzeninin ve hâkimlik mesleğinin hiyerarşik yapılanmasının bir diğer nedenidir. Merkeziyetçi yapılarda, merkezin otoritesinin sağlanabilmesi için merkezde ve yerelde bulunan birimler arasında bir hiyerarşi kurulması gerekmektedir. Aksi halde, yerel birimlerin merkeze bağlılıkları zayıflayacaktır. Dolayısıyla, Türkiye'deki merkeziyetçi yargı

⁶⁵¹ KOĞACIOĞLU Dicle, “Hukukçu Otobiyografileri ile 12 Eylül Yasallığının Dinamiklerini Düşünmek”, *European Journal of Turkish Studies*, 15, Yayına Hazırlayan: Seda Kalem, Tuğçe Ellialtı, 2012.

⁶⁵² TURAL Erkan, *Son Dönem Osmanlı Bürokrasisi II. Meşrutiyet Dönemi'nde Bürokratlar, İttihatçılar ve Parlamenterler*, İmge Kitabevi, 2016, s. 14.

yapılanması hiyerarşik bir ilişki düzenini zorunlu kılan unsurlardan biridir.

Hiyerarşik yapılanmanın diğer bir nedeni, yargı içerisinde yukarıdan aşağıya doğru bir güç dağılımının var olmasıdır. Yetkilerin belirli bir aşama sırasına göre dağıtıldığı kurumsal bir yapıda, birimler örgütsel düzenlemelerle bir aşama düzenine bağlanmasa dahi güç dağılımı ile paralel olarak hiyerarşik bir ilişki düzeni oluşacaktır. Daha açık anlatımla hâkimin ya da yargılama yaptığı mahkemenin herhangi bir kişi veya kuruma bağlı olduğu zikredilmemiş hatta bağımsız olduğu ifade edilmiş olsa da yargı içerisindeki güç/iktidar dağılımı bir aşama düzeni/hiyerarşi yaratacaktır. Beşinci bölgede göreve yeni başlamış bir hâkim hakkında tayin, terfi, disiplin vb. her türlü kararı verme yetkisini haiz olan ve bu kararları yargı denetimine tabi olmayan kişi ve kurum ile söz konusu hâkim arasında bağlılık esaslarına dayalı, ast-üst niteliğinde bir ilişkinin kurulmaması neredeyse olanaksızdır.⁶⁵³

⁶⁵³ Söz konusu hiyerarşik ilişki adliye dışından, yurttaşlar tarafından da kolaylıkla gözlenebilmektedir. Bu nedenle, yargı mercilerinden lehlerine bir karar almak isteyen yurttaşların, meşru hukuksal yollar yerine "üst kademe" yargı mercileri nezdinde girişimde bulundukları bilinen bir gerçektir. Nitekim bu girişimlerin önünü geçebilmek amacıyla "**Tavassut Genelgesi**" başlıklı "**39**" numaralı genelge yayımlanmıştır. Asıl adı Adli Mercilere Yapılan Başvurular Hakkında Genelge olan mülga Genelgede şu hususlara değinilmektedir; "*Bazı kişilerin; kimi zaman yüksek yargı organlarının başkan ve üyelerinin, Adalet Bakanının veya Bakanlığın üst düzey bürokratlarının isimlerini veya bizzat kendi nüfuzunu kullanarak yargı görevi yapanları etkilemeye yönelik olarak adli mercilere tavassutta bulundukları Bakanlığımıza yapılan bildirimlerden anlaşılmıştır. Bilindiği üzere; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın; "Kanun önünde eşitlik" kenar başlıklı 10'uncu maddesinde; "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."* "*Mahkemelerin bağımsızlığı*" kenar başlıklı 138'inci maddesinin 1 ve 2'nci fıkralarında; "*Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz."* Ayrıca; Türk Ceza Kanunu'nun "*Yargı görevi yapanı etkileme*" kenar başlıklı 277'nci maddesinde; "*(1) Bir davanın taraflarından birinin veya bir kaçının veya sanıkların veya davaya katılanların, mağdurların leh veya aleyhinde, yargı görevi yapanlara emir veren veya baskı yapan veya nüfuz icra eden veya her ne suretle olursa olsun adı geçenleri hukuka aykırı olarak etkilemeye teşebbüs eden kimseye iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir. Teşebbüs iltimas derecesini geçmediği takdirde verilecek ceza altı aydan iki yıla kadardır."* Şeklinde düzenlemeler bulunmaktadır. Bu itibarla; 1-Kanun ve kuralların uygulanmasında kaynağı ne olursa olsun tavassut ve yardım adı altında yapılacak başvurulara itibar edilmemesi ve bu konuda en üst düzeyde titizlik gösterilmesi, 2-Suç teşkil eden bu nitelikteki taleplerle ilgili olarak derhal kanunî gereğine başvurulması ve durumun Bakanlığımız Ceza İşleri Genel Müdürlüğüne bildirilmesi, Konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesini rica ederim."

Taşra adliyelerinde, Temyiz Mahkemesinde, Adalet Bakanlığı ile HSYK'da geçerli olan hiyerarşi düzeninin yanında, tüm hâkimler üzerinde, ülke genelinde otoriteye sahip olan iki önemli iktidar bulunmaktadır. Yargı içerisindeki hiyerarşi düzenini ve iktidar ilişkilerini anlamak, hâkimlerin tabi olduğu bürokratik nitelikteki mekanizmayı görünür kılmak için bu mercilerin, yani HSYK ve temyiz mahkemelerinin hâkimler üzerindeki otoritesine yer vermek gerekmektedir.

1) Yargı Yüksek Kurullarının Otoritesi

Kazaskerlik Divanından Adalet Bakanlığına, Yüksek Hâkimler Kurulundan, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kuruluna⁶⁵⁴ kadar hâkimler hakkında karar verme yetkisini haiz olan tüm merciler olağanüstü genişlikte yetkilerle donatılmışlardır. Sahip olduğu yetkilerin genişliğine rağmen birer idari kurul olan yargı yüksek kurullarının kararları yargı denetiminin dışında tutulmuştur. Tarihsel süreçte, sadece Yüksek Hâkimler Kurulunun kararlarına karşı 1962-72 yılları arasında yargı yoluna başvurulabilmiştir. 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliğinin ardından HSYK'nın ihraç kararlarıyla sınırlı olmak üzere yargı denetimi kabul edilmiştir. Yargı kurullarının karar ve işlemleri yargı denetimine tabi olmadığı gibi gizlilik esaslarına göre yürütülen bu kararların yayımlanması olanağı dahi bulunmamaktaydı.⁶⁵⁵

⁶⁵⁴ 16 Nisan 2017 tarihli referandum sonrasında 1982 Anayasası'nın çeşitli maddeleri değiştirilmiş, Anayasa'nın yeni halinde HSYK'nın ismi HSK (Hâkimler ve Savcılar Kurulu) olarak ifade edilmiştir. Anayasa değişikliğinin tezin yazım aşamasının tamamlanmasından sonra gerçekleşmesi ve henüz uyum yasalarının düzenlenmemiş olması nedeniyle söz konusu değişiklik ve HSK modeli tez içerisinde ele alınmamıştır.

⁶⁵⁵ HSYK'nın disiplin kararlarının yayımlanması 2010 sonrasında mümkün olmuştur. Yargı yüksek kurullarının kararlarının gizli olması, söz konusu kararların yargı denetimine kapalı olması kadar ciddi sakıncalar yaratmakta ve hâkimler üzerindeki baskı ve otoriteyi arttırmaktadır. Çünkü özellikle disiplin kararlarının yayımlanması halinde bu konuda bir örnek uygulama ve standart oluşması söz konusu olacaktır. Aksi halde, belli bir standardın bulunmadığı disiplin hukuku alanında, yargı yolunun da kapalı olması nedeniyle HSYK tarafından mutlak bir serbestlikle hareket edilebilecektir. Hâkimler hakkındaki disiplin işlemleri konusunda ayrıca bkz. İNCEOĞLU Sibel, Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.

Yargı yüksek kurullarının kararlarının denetime açılması talebi karşısında, kararı verenlerin "yüksek" hâkim oldukları itirazı dile getirilmektedir. Bu itirazın dile getirilmesi çoğu zaman politik gerekçelere dayanmakta⁶⁵⁶ kısmen de hâkimlik mesleği ve muhakeme/yargılama kavramlarının birbiriyle karıştırılmasından kaynaklanmaktadır. Oysa herhangi bir karar merciinde bir hâkimin yer almasının söz konusu kararın adil olmasının teminatı olmadığı, hâkimin de sıradan bir insan olduğu, hâkim olmanın başlı başına bağımsız, tarafsız, adil ve doğru bir karar verilmesini gerektirmediği açıkça ortadadır. Hâkimin, kendiliğinden bağımsız ve tarafsız olabileceği, adil bir karar vereceğinin kabulü halinde, yargıya tanınan bağımsızlık, tarafsızlık gibi ayrıcalıkların ve güvencelerin anlamsız kalacağı bilinmelidir. Çünkü hâkimin kararının teminatı, hâkimin şahsı değil, taraflara tanınan usul güvenceleri ile mahkemeye ve hâkime ilişkin Anayasal teminat ve ayrıcalıklardır. Yargılama yapılmaksızın veya yargılamanın ilkelerine, usul güvencelerine riayet edilmeksizin hâkimler tarafından verilen kararlarla, diğer idari görevlilerce verilen kararlar arasında bir fark bulunmamaktadır. HSYK ve öncesindeki yargı kurulları idari nitelikte, bürokratik yapılanmalardır. Bürokratik nitelikteki idari organizasyonların hâkimlerden oluşması, söz konusu yapıların/organizasyonların kararlarına karşı yargı yolunun kapalı olmasını gerektirmemektedir. Kaldı ki, hâkimlerin yargı mercilerinde verdikleri kararların dahi istisnalar haricinde bir başka yargı merciinin denetimine tabi olduğu düşünüldüğünde yargı yüksek kurullarının “yüksek hâkimlerden” oluştuğu gerekçesiyle kararlarına

⁶⁵⁶ Politik gerekçelere dayanmakta çünkü yargı yüksek kurulu üzerinde kontrolü sağlayan iktidarlar, bu gücü yitirmemek için kurul üyelerinin yargıçlardan oluştuğunu dile getirmektedirler. Ancak, bu otoriteyi yitirdikleri anda ise yargıç olmanın adil olmak anlamına gelmeyeceğini dile getirmekte veya halk iradesinin bu kurumlarda tecelli etmediği söylemine sarılmaktadırlar. Bu söylem değişiklikleri, yargı idaresine ilişkin tüm söz ve davranışlar gibi politik ihtiyaçlardan kaynaklanmaktadır. 2005-2017 arası yargı eksenli siyasal söylemler ve yapısal reformlar, politik ihtiyaçlar doğrultusunda söylemin nasıl değişebildiğinin örnekleriyle doludur.

karşı yargı yolunun kapatılmasının kabul edilebilir bir açıklaması da bulunmamaktadır.

Yargı yüksek kurulları, idari usul ve esaslara uygun olarak yapılandırıldığı gibi söz konusu kurulların terfi, atama, tayin, disiplin vb. tüm kararları idari usul ve esaslar dâhilinde alınmaktadır. Kurulun çalışma düzeni, karar alma süreçleri bir yargı mercii'nin çalışma düzenine benzer nitelikte değildir.⁶⁵⁷ İddia ve savunmanın ileri sürülmesi, delillerin mahkeme önünde ve hazır olanlar⁶⁵⁸ huzurunda tartışılması söz konusu değildir.

Yargı yüksek kurullarının kararlarının tavsiye niteliğinde olması halinde bu kararlara karşı yargı yolunun kapatılması kabul edilebilir bir durumdur. Ancak, icrai, yenilik doğurucu kararlara karşı yargı yolunun kapalı olması, başka bir deyişle yargı yüksek kurullarının kararlarının yargısal denetime tabi olmaması keyfiliğe yol açmaktadır.

2010 yılı değişikliği sonrasında meslekten çıkarma kararlarına karşı yargı yolu açılmış ise de HSYK'nın meslekten çıkarma dışındaki kararları da ciddi ağırlıkta olup meslekten çıkarma kararını inceleyen hâkimler bakımından bir endişe kaynağı oluşturabilecek niteliktedir. Sonuç itibarıyla HSYK kararını inceleyecek olan hâkimler de HSYK kararlarına tabi olup haklarında verilecek kararlar bakımından herhangi bir yargı yoluna başvurma hakkına sahip değildirler.⁶⁵⁹

⁶⁵⁷ Türkiye'de yargı mercileri, diğer kamu kurumlarıyla benzer usullerle çalıştıklarından, işlemlerde aleniyet ve kararlarda yeterli düzeyde gerekçe olmadığından, yargılama süreci çoğu zaman bir evrak akış düzenine benzediğinden idari kurullar ile yargı mercileri arasında görünüşte çok farklılık bulunmamaktadır. Ancak, mahkemelerin ve idari mercilerin tarihsel ve güncel misyonları, fonksiyonları, çalışma düzenlerinin, özellikle karar alma süreçlerinin oldukça farklı olmasını gerektirmektedir. Türkiye'de bu farkın azalmış olması nedeniyle HSYK'nın yargı mercii olmadığı düşüncesi hemen akla gelmemektedir. Oysaki HSYK, YSK gibi kurumlar üyeleri hâkim olsalar da idari nitelikte kurullardır.

⁶⁵⁸ Yargılamanın tarafları, izleyiciler vs.

⁶⁵⁹ HSYK'nın ihraç kararlarını denetleyen hâkimlerin herhangi bir misillemeye maruz kalmasını engelleyecek mekanizmaların bulunmadığını da not etmek gerekir.

HSYK kararlarının yargı denetimine tabi olmamasının yanında oldukça serbest bir şekilde değerlendirme yapılmasına izin veren mevzuat hükümlerinin bulunması HSYK'nın hâkimler üzerindeki otoritesini arttırmaktadır. Cumhuriyet dönemi yasalarının tamamında; hâkimlerin seçiminde, terfiinde ve disiplin işlemlerinde şeref, ahlak, itibar, karakter (seciye), sîret, tutum ve davranış gibi kavramlar esas alınmıştır. Sadece yasa maddelerinde değil, örneğin terfi sırasında esas alınan sîret/hal/performans değerlendirme belgelerinde⁶⁶⁰ de hâkimin saygınlığını, ahlakını, karakterini, tutum ve davranışlarını değerlendiren seçenekler bulunmaktadır.

1961 Anayasasının ardından kabul edilen 45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 37. maddesinde, hâkimlik mesleğine kabul edilebilmek için; mesleğin gerektirdiği ahlâk, seciye, yeterlik ve verimliliğe sahip olma koşulları aranmaktadır. Anılan madde metninde ahlak ve seciyenin yeterlik ve verimlilikten önce ifade edilmesi tesadüfî değildir. Bu tercihlerle, ahlâk ve karakter Cumhuriyet personel rejiminin, bilhassa hâkimlik mesleğinin en önemli kriteri haline getirilmekte ve Cumhuriyetin yasal-ussal bürokratik mekanizma iddiasını dahi anlamsız kılmaktadır.⁶⁶¹

45 sayılı Yüksek Hâkimler Kurulu Kanununun 52. maddesinde hâkimler hakkında verilen disiplin kararları sırasında “*hâkimlik mesleğinin şeref ve itibarını kuvvetle korumak ve kamu yararını her düşüncenin üstünde tutmak ilkelerini ve ilgili hâkim ve yardımcısının leh ve aleyhindeki delillerin serbestçe takdirinden edinilen*

⁶⁶⁰ 2556 sayılı Hâkimler Kanununda “sîret varakası”, 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununda “hâl kâğıdı” ve son olarak 09.04.2011 tarihli 27900 sayılı R.G. yayınlanan Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Teftiş Yönetmeliğinde “performans değerlendirme ve geliştirme formu” olarak ifade edilen bu belgeler müfettişler tarafından düzenlenmektedir.

⁶⁶¹ Yasal-ussal bürokraside, atama, terfi, disiplin işlemlerinin önceden ilan edilmiş, açık, öngörülebilir kurallara bağlanmış olması gerekmektedir.

vicdani kanaati esas alır.” ibaresine yer verilmiştir. Madde metninden açıkça anlaşıldığı üzere mesleğin şeref ve itibarı, delillerin serbestçe takdiri sonucunda edinilen vicdani kanaatten önce belirtilmektedir. Bu önceliğin rastgele olmadığı 2802 sayılı kanunun 46. maddesinde yer alan;

*"Bulundukları yerde **kendi kusurları olmaksızın**; herhangi bir nedenle hâkimlik ve savcılık mesleğinin gerekli kıldığı şeref veya tarafsızlıkla görev yapamayacakları veya bulundukları yerde kalmaları mesleğin nüfuz ve itibarını sarsacağı soruşturma veya belgelerle anlaşılanlar; isteklerine bakılmaksızın bulundukları bölge içinde başka bir yere atanırlar."*

Meslekten çıkarma cezasının ardından en ağır disiplin cezası olan yer değiştirme cezasının düzenlendiği 68. maddede;

"Kusurlu veya uygunsuz hareket ve ilişkileriyle mesleğin şeref ve nüfuzunu veya şahsi onur ve saygınlığını yitirmek,",

Meslekten çıkarma cezasının düzenlendiği 69. maddesinde;

"Hükümlülüğü gerektiren suç, mesleğin şeref ve onurunu bozan veya mesleğe olan genel saygı ve güveni gideren nitelikte görülürse, Kanunda daha alt derecede bir disiplin cezası öngörülmemiş olmak kaydıyla, cezanın miktarına ve ertelenmiş veya 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50. maddesindeki ceza veya tedbirlerden birine çevrilmiş olup olmadığına bakılmaksızın, meslekten çıkarma cezası verilir. " düzenlemeleri bunun bir göstergesidir.

Birinci sınıfa ayrılmayı düzenleyen 32. maddenin f) bendinde; *"Mesleğin vakar ve onuruna dokunan veya kişisel haysiyet ve itibarını kıran veya görevle ilgili herhangi bir suçtan affa uğramış olsa bile hüküm giymemiş olmak,"*

77. maddede yer alan; *"Hakkında soruşturma yapılan hâkim ve savcının göreve devamının, soruşturmanın selametine yahut yargı erkinin nüfuz ve itibarına zarar vereceğine kanaat getirilirse, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca geçici bir tedbir olarak görevden uzaklaştırılmasına veya soruşturmanın sonuçlanmasına kadar geçici yetki ile bir başka yargı çevresinde görevlendirilmesine karar verilebilir."* hükümleri de aynı kapsamda sayılmalıdır.

Yukarıda örnek olarak verilen maddelerden de anlaşılacağı üzere içeriği hiçbir zaman açık bir şekilde belirlenemeyecek olan şeref, onur, itibar, ahlak, karakter gibi kavramlar, hâkimler hakkında verilen hayati nitelikteki kararlara dayanak oluşturabilmektedir. Böylesi soyut kavramlarla, denetime kapalı bir şekilde verilen kararların keyfiliğe yol açabileceği açıkça ortadadır. Keyfi karar verebilme noktasında geniş bir kavramlar manzumesine sahip olan yargı yüksek kurullarının hâkimler üzerinde yaratacağı iktidarın/otoritenin düzeyi bu açıklamalarla daha iyi anlaşılabilir.

İyi niyetli bir yaklaşımla, hâkimler hakkında soyut kriterlere dayalı olarak karar verilmesinin, niteliksiz veya kendisine güven duyulmayan bir hâkimin çalışmasını engelleme düşüncesinden kaynaklandığı söylenebilir. Bu nedenle, otoriter bir yargı idaresinin ve katı bir disiplin hukukunun tercih edildiği savunulabilir. Oysaki katı disiplin hukuku, yargı içerisinde otorite kurmaya dönük merkezîyetçi ve hiyerarşik düzenleme ve uygulamalar ile birlikte bütün bir yargıyı bürokratik bir mekanizmaya dönüştürerek yozlaştırmış ve asli misyonundan uzaklaştırarak bütün hâkimleri sıradan kamu görevlisine dönüştürmüştür.⁶⁶² Ayrıca, amaca ulaşmak için başvuru araçları amacın kendisini ortadan kaldırmaktadır.

⁶⁶² Katı disiplin hukukunun, yargı teşkilatı içerisinde hami-mahmi ilişkilerine sahip kişilerin yaptırımlardan muafiyetini engellemediğini de belirtmek gerekir.

Başka bir deyişle, yargının niteliksiz hâkimlerden arındırılması amacıyla başvuru otoriter yargı kültürü, tüm yargıçları otoriteye bağlı kişilere dönüştürerek tüm meslek mensuplarını hâkimlik niteliklerinden uzaklaştırmaktadır.

Yargı Yüksek Kurullarının hâkimler üzerindeki otoritesini pekiştiren bir diğer neden ise hâkimlerin meslek içerisinde yargı yüksek kurullarının kararlarına tabi olma sıklıklarıdır. Hâkimler, HSYK tarafından iki yılda bir verilen kesin nitelikteki kararlarla derece yükselmesine tabi tutulmaktadır. 2802 sayılı Kanun'da ve HSYK'nın ilke kararlarında derece yükselmesine ilişkin belli kriterler düzenlenmiş ise de HSYK'nın birçok durumda takdir yetkisi bulunduğu gibi bu kriterlerin gerçekleşmesi çoğu zaman kişinin atandığı mahal ve yetkilendirildiği mahkeme ile yakından ilişkilidir. Bazı mahallerde ve mahkemelerde nitelikli terfi edebilmek için çok daha fazla çalışılması gerekebilmektedir.⁶⁶³ Kısacası, HSYK'nın terfi konusunda geniş takdir yetkisine sahip olması ve bu konuda verdiği kararlara karşı yargı yolunun kapalı olmasının yanında hâkimin terfi edebilmesi de HSYK'nın tayin ve yetkilendirme tasarruflarıyla yakından ilişkilidir.

Terfi, mesleki başarı göstergesi sayıldığından hâkimler arasında bir itibar vesilesi olarak görülebilmektedir. Daha önemlisi, sınıf ve derecelere ayrılan hâkimlik mesleğinde yükselebilmek terfi ile mümkün olmaktadır. Aylık ücretten çalışılacak mahalle, görevlendirilecek mahkemeye kadar birçok husus, hâkimin bulunduğu sınıfa göre belirlenmektedir.⁶⁶⁴ Birinci sınıf bir hâkim en alt derecedeki hâkimin yaklaşık iki katı maaş almakta, meslekte belli görevlere gelmek, belli mahallerde çalışabilmek için birinci sınıfa ayrılmış veya birinci sınıf hâkim olmak

⁶⁶³ Hâkimin terfi edebilmesi için kendi çalışmasının yanında mahkeme kaleminde görevlendirilen personelin niteliği de önem arz etmektedir. Söz konusu personel ise Adalet Komisyonu tarafından seçilmekte ve mahkemelerde görevlendirilmektedir.

⁶⁶⁴ Atama ve tayinlerde terfiye mutlak şekilde uyulduğu söylenememekle birlikte, yargı içi iktidarlar nezdinde yakınlığı olmayanların elinde başka bir araç bulunmamaktadır.

gerekmektedir. Terfi edebilmenin hâkimler bakımından sahip olduğu önem, HSYK'nın hâkimler üzerindeki otoritesini arttırmaktadır.

Terfi basamaklarının tamamlanmasının ardından HSYK otoritesinin azalabileceği düşünülebilir. Bu noktada HSYK'nın atama ve yetki kararları öne çıkmaktadır. Hangi mahkemede çalışılacağı, hangi davalara bakılacağı HSYK tarafından mutlak bir serbestlik içerisinde belirlenmektedir. Birinci bölgede Sulh hâkimi olmak, Ağır Ceza Mahkemesi, Ticaret Mahkemesi Başkanı olmak ya da Temyiz Mahkemesi üyeliğine atanmak HSYK'nın bu konudaki tasarruflarına örnek olarak gösterilebilir.

HSYK'nın, hâkimlik mesleğindeki tüm terfi basamaklarını tamamlamış, meslek içerisinde "unvanlı" olarak nitelendirilen görevlere atanma talebi bulunmayan bir hâkim üzerinde otorite kurabilmek için de olanakları bulunmaktadır. Yıllarca ceza hâkimliği yapmış bir hâkimi Ticaret Mahkemesinde yetkilendirmek ya da aksi yönde bir değişiklik yapmak bütünüyle HSYK tasarrufundadır ve elbette herhangi bir denetime tabi değildir.

HSYK'nın iktidar araçları yalnızca terfi ve yetkilerle de sınırlı değildir. Naklen atamalar hâkimlerin HSYK'ya bağlılığını sağlayan en önemli ölçütlerden bir diğeridir. Adli teşkilat *Hâkimler ve Cumhuriyet Savcıları Hakkında Uygulanacak Atama ve Nakil Yönetmeliği* uyarınca beş bölgeye ayrılmış olmakla birlikte, aynı statüdeki iller arasındaki sosyal-ekonomik eşitsizlikler nedeniyle HSYK'nın naklen atama kararları hâkimler bakımından büyük önem arz etmektedir. Van, Erzurum, Mardin illeri birinci bölge olarak tasnif edilmekte iken hâkimler tarafından daha çok talep edilen ve sayılan illere kıyasla gelişmişlik ölçütleri bakımından açık bir şekilde önde olan İzmir, Ankara, Eskişehir illeri de birinci bölge olarak sınıflandırılmaktadır.

Aralarında, sosyal-ekonomik farklılıklar bulunan, eğitim hakkına, sağlık hakkına erişme noktasında ciddi ayrımlar bulunan bu illerden hangilerinde görev yapılacağı HSYK tarafından serbest bir şekilde belirlenebilmektedir. Ayrıca, her ne kadar belli ölçütlere bağlanmaya çalışılsa da bir hâkimin hangi sıklıkla tayin edileceği de HSYK tarafından belirlenmektedir.⁶⁶⁵

Türkiye'de hâkimlerin denetimleri HSYK müfettişlerince yapılmaktadır. Müfettişlerin hâkimler hakkındaki düşünceleri, hâkimlerin terfi, tayin ve atamaları sırasında dikkate alınmaktadır. Bir hâkimin derece yükselmesi, birinci sınıfa ayrılması, birinci sınıf olması "unvanlı" görevlere atanması, iyi bir mahalle tayin edilmesi müfettişlerin hâkimler hakkındaki görüşleriyle yakından ilintilidir. HSYK, hâkimler hakkında karar verirken oldukça serbest olmakla birlikte mevzuat gereği müfettiş görüşlerini de gözetmektedir. Bu nedenle hâkimler ve müfettişler arasında bir hiyerarşi oluşmakta, hâkimler görevlerini yerine getirirken müfettişlerin tavsiye kararlarına⁶⁶⁶ titizlikle riayet etmektedirler. Hâkimler hakkında yürütülen disiplin soruşturmalarının da müfettişler eliyle yürütüldüğü dikkate alınacak olursa müfettişlerin hâkimlik mesleğindeki konumları daha net anlaşılacaktır.

Müfettişler, dava dosyalarını, hâkimlerin kararlarını, mahkeme kalemlerinin işlemlerini incelemenin yanında, hâkimin adliye içindeki ve dışındaki sosyal ilişkilerini, kimlerle bir araya geldiğini, ne tür sosyal faaliyetlerde bulunduğunu, boş vakitlerini nasıl doldurduğunu, kılık kıyafetini, çevrede bıraktığı etkiyi, sağlık

⁶⁶⁵ Türkiye'de hâkimler çok erken yaşta mesleğe başlarlar. (hâkimlerin mesleğe başlama yaşlarına ilişkin bir çalışma bulunmamakla birlikte yakın zamana kadar üst yaş sınırının 30 olduğu gözetilerek ileri sürülmektedir.) İlerleyen yıllarda, evlenen, çocuk sahibi olan bir hâkimin çocuklarının eğitimi, kendisinin, eşinin sağlık sorunları nedeniyle belli bir şehirde yaşaması gerekebilir. Bu gerekçeler, hâkimlerin HSYK'ya ve diğer hiyerarşi basamaklarında yer alan yargı mensuplarına bağlılıklarını arttırmaktadır.

⁶⁶⁶ HSYK müfettişleri denetimlerinin ardından her mahkeme açısından bir tavsiyeler listesi oluşturmaktadırlar. Bu tavsiyeler, hâkimlere tebliğ edilmekte, hâkimlerin söz konusu tavsiyelere uyup uymadıkları daha sonra denetime gelen müfettişler tarafından da takip edilmektedir.

durumunu, hâkimin ve eşinin yaşantısını, hâkimin bilgi düzeyini vs. birçok niteliğini araştırmaktadırlar. Müfettişler, bu araştırmaları yapabilmek için bazı zaman adliye çaycısını, bazı zaman küçük bir ilçe esnafını dinlemekte, hâkim hakkında bir "dedektif" gibi malumat toplamaktadırlar.⁶⁶⁷

Hâkimin, adliye içi sosyal ilişkileri, adliye dışındaki sosyal hayatı, iş çıkışı kimlerle görüştüğü, ailece bir araya geldiği kişiler, meslektaşlarıyla ilişki biçimi, Adalet Komisyonu Başkanı ve Başsavcıyla münasebeti; ne şekilde terfi edeceğini, bir sonraki görev yerini, çalışacağı mahkemeyi belirleyebilmektedir. Hâkim hakkında, "uyumsuz", "geçimsiz", "zaafları" var şeklinde birtakım söylentilerin bulunması halinde kararlarındaki başarıya, çalışma disiplinine bakılmaksızın mesleki kariyeri sarsılabilmektedir.

HSYK, müfettişler, yereldeki temsilcileri olan Adalet Komisyonu Başkanı ve Başsavcılar eliyle hâkimleri izlemekte ve onlar hakkında yukarıda belirtilen terfie, tayine, atamaya ve disipline ilişkin kararları almaktadır. HSYK'nın hâkimler üzerindeki iktidarını pekiştiren bu denetim ve gözetleme araçlarının arasına son yıllarda bir de UYAP sistemi eklenmiştir. UYAP sistemi, yargı hizmetlerinde kolaylıklar sağladığı gibi hâkimlerin tek bir merkezden gözetlenebilmesini sağlamaktadır. Yargı hizmetlerinin tümü UYAP içerisinde gerçekleştirildiğinden bir hâkimin hangi saatte mesaiye geldiği, ne kadar süre çalıştığı, hangi işlemleri, hangi usul ve esaslar dairesinde gerçekleştirdiği merkezden görülebilmektedir. HSYK müfettişleri de denetim faaliyetlerini önemli ölçüde bu sistem üzerinden Ankara'dan gerçekleştirmektedirler. Bu sistem sayesinde gizlilik kararı verilen dosyalar ve

⁶⁶⁷ 2011 tarihli teftiş rehberi ve ekinde yer alan "Performans Değerlendirme ve Geliştirme Formları" daha önce kullanılan "Hâl Kâğıtlarından" farklı ise de hâkimlerin denetimi ve soruşturulması uzun yıllar iş hayatının yanında özel yaşamının da denetlenmesi şeklinde gerçekleşmiştir. Yasada hala yer alan terfi ve disipline ilişkin ölçütler de böyle bir denetim ve incelemeyi gerektirmektedir.

oturumlar dâhil olmak üzere hâkimlerin yaptığı tüm işlemler tek bir merkezden izlenebilmektedir. Merkezde mevcut olan bu düzeyde bir güç doğal olarak yargı içerisinde bir iktidar yoğunlaşmasına yol açmaktadır. Gücün bu düzeyde temerküzü, hâkim ve savcılar açısından sakıncalar yarattığı gibi yargı içerisinde bilgiye ulaşma konusunda sahip olunan bu düzeyde güç yurttaşlar bakımından da sorunlar yaratabilecektir. Ayrıca, kötüye kullanmalara konu olabilecektir.

Görüldüğü üzere, HSYK hegemonyasının bulunmadığı tek bir zaman ve alan bulunmamaktadır. Hâkimlik mesleğine bir kez dâhil olan kişi HSYK'nın aralıksız, gözeneksiz otoritesine tabi olmaktadır. HSYK iktidarının, hegemonyasının bulunmadığı bir mekân, Foucault'nun deyişiyle "heterotopya", hâkimler için bir ütopyadır.

2) Temyiz Mahkemelerinin Otoritesi

"Yargıtay, bütün adalet mahkemeleri üzerinde, Danıştay, bütün idari mahkemeler üzerinde yargı denetimi ve gözetimi(...) hakkına sahiptir. 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun beşinci maddesinin hükmü ilk bakışta, Yargıtay ve Danıştay'ın mahkeme kararları üzerinde sadece yargısal denetim yetkisinin bulunduğu izlenimi vermektedir. Gerçek durum böyle olmadığı gibi hükmün lafzı da yeterince açık değildir. Daha ayrıntılı açıklanacak olursa; uluslararası sözleşmelerin⁶⁶⁸ de konusu olan iki dereceli yargılanma hakkının bir gereği olarak sınırlı istisnalar haricinde mahkeme kararlarının ikinci bir merci tarafından incelenmesi hukuk devletinin ilkelerindendir. Ne var ki, 2802 sayılı yasada, Yargıtay'ın mahkeme kararlarını inceleme veya denetleme yetkisi yerine, açık bir şekilde Temyiz Mahkemesinin adalet mahkemeleri üzerinde denetim ve gözetim

⁶⁶⁸ AİHS EK 7 Nolu Protokol 2. madde.

hakkından söz edilmektedir.⁶⁶⁹ Bir merciin veya mahkemenin kararını incelemek ile söz konusu merci üzerinde denetim ve gözetim yetkisine sahip olmak birbirinden farklı anlamlara sahip olup, kabul edilen anlama göre farklı sonuçlar doğuracaktır.

Mahkemelerin bağımsızlığı Anayasal bir ilke olarak düzenlenmiş olup bağımsızlık sadece yasama ve yürütme organlarına karşı değil, diğer yargı organlarına karşı da ileri sürülebilmelidir. Dolayısıyla 2802 sayılı Yasanın beşinci maddesinde yer bulan bu ifade Anayasa'ya ve hukuk devletinin temel esaslarından biri olan yargı bağımsızlığına aykırılık oluşturmaktadır.

Diğer taraftan, söz konusu maddede denetim ve gözetimin bir görev veya yetki olarak değil bir hak olarak tanınması da dikkat çekmektedir. Bu düzenleme açıkça, Temyiz Mahkemeleri ile diğer mahkemeler arasında bir hiyerarşi yaratmaktadır. Temyiz Mahkemesi ile ilk derece mahkemeleri arasında kurulması gereken ilişki türü, askeri bir düzendeki gibi ast-üst ilişkisi değil, bir öncelik ve sonralık ilişkisidir. Geçmişte de ilk derece ve temyiz mahkemeleri için sırasıyla "bidayet"⁶⁷⁰, "istinaf"⁶⁷¹ ve "temyiz" kavramları kullanılmıştır. Elbette, mahkeme kararlarının kesinleşebilmesi için bir mahkemenin kararının nihai olarak kabul edilmesi gerekir. Ancak bu kabul, sözü edilen mahkemenin diğer mahkemelerin üstünde olduğu anlamına gelmemelidir. Aksi halde hukuksal ilerlemenin önü

⁶⁶⁹ Çapraz inceleme yapılarak Yargıtay Kanunu incelendiğinde, 2797 sayılı Yargıtay Kanununun 13. maddesinde Yargıtay'ın Görevleri "

1. Adliye mahkemelerince verilen ve kanunun başka bir adli yargı merciine bırakmadığı karar ve hükümleri ilk ve son merci olarak inceleyip karara bağlamak,

2. Yargıtay Başkan ve üyeleri ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı vekili ve özel kanunlarında belirtilen kimseler aleyhindeki görevden doğan tazminat davalarına ve bunların kişisel suçlarına ait ceza davalarına ve kanunlarda gösterilen diğer davalara ilk ve son derece mahkemesi olarak bakmak, 3. Kanunlarla verilen diğer işleri görmek. " olarak sayılmıştır. Yargıtay'ın mahkemeleri denetleme ve gözetleme gibi önemli bir görevi bulunsa, bu görevin açık bir şekilde kanunda belirtilmesi gerekirdi. Yargıtay Kanununda böyle bir görevden söz edilmemektedir. Dolayısıyla, 2802 sayılı yasanın bu hükmünün Yargıtay'ın bir görevine değil, adli yargı mahkemeleri üzerindeki otoritesine işaret ettiği açıkça anlaşılmaktadır.

⁶⁷⁰ Başlama, başlangıç anlamına gelir.

⁶⁷¹ Yeniden inşa etmek, yeniden başlamak anlamına gelir.

kapatılmış olacağı gibi mahkemeler arasında bir hiyerarşi yaratılmış olacaktır.

Yargıtay'ın sahip olduğu bir takım yetkiler, geçmişte ve bugün geçerli olan yargı kültürü 2802 sayılı Kanunun 5. maddesinin bir anlatım hatası barındırmadığını ortaya koymaktadır. Yargıtay'ın, denetim ve gözetim yetkisinin en önemli aracı not sistemidir. 2802 sayılı yasanın 28. maddesi uyarınca, mahkeme kararlarının incelenmesi sırasında Yargıtay tarafından, hâkimlere çok iyi, iyi, orta ve zayıf şeklinde not verilmektedir. Bu notlar, hâkimlerin terfi edebilmesi için gerekli koşullardan bir tanesidir.

Not sisteminin hukuk düzenine ve yargılama süreçlerine ilişkin olumsuz etkileri söz konusu olmaktadır. İlk olarak, orta/zayıf not alma endişesi, temyiz mahkemesi hâkimleriyle farklı hukuksal görüşlere sahip ilk derece mahkemesi hâkimlerinin karar verirken tereddüt yaşamalarına ve çoğunlukla temyiz mahkemesinin kararlarıyla uyumlu karar vermelerine yol açmaktadır. Bu tespite karşı, hâkimin kararından emin olması halinde direnmesi önerilebilir. Ne var ki, görev yaptığı süre içerisinde birçok mahkemede görevlendirilmiş, herhangi bir konuda uzmanlaşmamış ve terfi edebilmek için Yargıtay tarafından takdir edilecek iyi bir nota ihtiyaç duyan bir hâkimin, yıllardır aynı davalara bakan Yargıtay dairelerinin kararına direnmesi veya istikrar kazanmış kararlar aleyhine bir karar vermesi çoğu zaman mümkün olmamaktadır.

Başlangıçta terfi endişesiyle Yargıtay kararlarına uyan hâkimler ilerleyen yıllarda bunu itiyat edinmekte, somut olayı tüm yönleriyle ortaya koyma, gerçekte ne olduğunu belirleme düşüncesinden uzaklaşabilmekte bunun yerine mevcut olaya uyan temyiz mahkemesi kararı bulmaya yönelmektedirler. Hatta bu eğilim, somut olayın söz konusu emsal karara göre dosyaya yansıtılması sonuçlarını

doğurabilmektedir. Bürokrasiye yöneltilen, doğruluğu kontrol edilmeksizin alışılmış örnek ve usullerin sürekli olarak uygulanması eleştirisi Türkiye'nin bürokratik nitelikteki yargı düzeninde de karşılığını bulmaktadır. İctihatlara bağlılığın ulaştığı noktayı, uzun yıllar hâkimlik yapmış ve son olarak Yargıtay Başkanlığı makamından emekli olmuş Sami Selçuk şöyle dile getirmektedir:

*“Meslekte ayırımına vardığım bir başka olumsuzluk da şu idi: içtihat fetişizmi. Önceki her yargı kararı, uygulamacının Tanrı'sı olmuştu. Onu irdelemeye kimse yanaşmıyordu. Bu beyinsel tembelliğin Türk hukukunun açmazı olduğunu bütün ömrümce gözlemekten yoruldum”*⁶⁷²

İşte, uygulamacının “tanrısına” giden bu yollar not sistemi gibi iktidar araçlarıyla döşelidir.

Bunun yanında, yargısal bir faaliyet olan temyiz incelemesi ile idari bir işlem olan not takdiri işleminin birlikte yürütülmesi yargılamanın doğasından koparılarak idari işleyişe dönüşmesine yol açmaktadır. Yargılama faaliyeti bir ödev yapma, not verme algısını doğurabilmektedir.

Diğer taraftan, hâkimlerin nitelikli terfi edebilmeleri için belli sayıda dosyalarının temyiz denetiminden geçmesi gerekmektedir. Oysaki verdiği kararlar taraflarca adil bulunan bir yargıcın kararlarının temyiz edilmemesi nedeniyle not alamaması ihtimali ve sırf iyi bir hâkim olması nedeniyle başarısız olma ihtimali teorik de olsa bulunmaktadır. Kimi hâkimlerin, özellikle yeterli sayıda kararı temyiz edilmeyen küçük ilçelerde görevli hâkimlerin, nitelikli terfi edebilmek için kendi kararlarını temyiz ettirdikleri yargı camiasının bilinen vakıalarındandır.

Son olarak, not sistemi, ilk derece mahkemesi hâkimlerinin, temyiz mahkemesi kararlarına uyma eğilimlerini arttırdığından Yargıtay incelemesinin temel

⁶⁷² SELÇUK Sami, Bağımsız Yargı Özgür Düşünce, İmge Kitabevi, Ankara, 2007, s.13.

dayanağı olan iki dereceli yargılanma hakkını da ihlal edebilecek niteliktedir.⁶⁷³ Bütün bu sakıncalara rağmen uygulanmaya devam eden not sistemi, hâkimler arasında bir hiyerarşiye yol açmaktadır. Türkiye'deki adliye kültürü, bu hiyerarşik ilişkinin sayısız görünümünü içermektedir. Örneğin, hâkimler, temyiz mahkemelerinden aldıkları notların düzeltilmesi için bazı zaman ellerinde hediyelerle temyiz mahkemelerinin koridorlarında dolaşırken temyiz mahkemesi üyeleri de çoğunlukla Yargıtay kararlarından ibaret⁶⁷⁴ olan kitaplarının satışı için taşradaki hâkim ve savcılarını aracı kılmaktadırlar.⁶⁷⁵ Not sisteminin belli bir süreliğine de olsa yürürlükten kaldırılması ve Yargıtay kararlarının erişime açılması bu ilişki biçimini

⁶⁷³ Hâkimlerin Temyiz Mahkemesi kararlarına büyük ölçüde uyması yargılamayı tek dereceye indirgemektedir.

⁶⁷⁴ Uyap sistemi öncesinde Yargıtay kararlarına ancak bu kitaplar sayesinde erişilebilirken, UYAP sonrası da on yıla yakın süre Yargıtay kararlarına erişim sınırlı düzeyde mümkündü.

⁶⁷⁵ Adalet Bakanlığının mülga 44 sayılı Genelgesi kitap satışlarına ilişkindir.

"Bazı yer hâkim ve Cumhuriyet savcılarının kendilerine gönderilen kitapların satışına aracı olmalarının istendiği, bunun da hâkimlik ve savcılık mesleği ile bağdaşmadığı gibi çeşitli yakınmalara sebep olduğu, Bakanlığımıza intikal eden bilgilerden anlaşılmıştır. Bilindiği üzere; Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 140'uncü maddesinin beşinci fıkrasında; "Hâkimler ve savcılar kanunda belirtilenlerden başka, resmî ve özel ve hiçbir görev alamazlar." Öte yandan; 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu'nun 48'inci maddesinin dördüncü fıkrasında ise; "Hâkimler ve savcılar, kanunlarda belirlenenlerden başka, resmî ve özel hiçbir görev alamazlar, kazanç getirici faaliyetlerde bulunamazlar..." Hükümlerine yer verilmiştir. Ayrıca, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nun konuya ilişkin 17.01.1994 gün ve 43 sayılı kararında da; "...hâkim ve savcıların kitap satıcılığı yapmaları kendilerine gösterilmesi gereken itibar ve saygıyı zedeler, meslek vakar ve ciddiyetine gölge düşürür... Bu bakımdan hâkim ve savcıların kitap satışı yapmamaları, satış için kendilerine gönderilen ellerindeki kitapları derhal iade etmeleri, bundan sonra gönderilecekleri ise kabul etmemeleri..." hususu belirtilmiştir. Bu itibarla; Hâkim ve Cumhuriyet savcılarının dağıtımı ve satışı yapılmak üzere kendilerine gönderilen kitapları kabul etmemeleri ve kitap satışlarında aracılık yapmamaları, Konularında gereken dikkat ve özenin gösterilmesini rica ederim."

Hâkimlerin notlarını düzeltmek üzere yoğun bir şekilde çalışmaları üzerine yayımlanan 01.01.2006 tarihli ve 91 sayılı genelge ise şu şekildedir; "1.5.1983 gün ve 18034 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan 7.4.1983 gün ve 2 sayılı Adli Yargı Hâkim ve Cumhuriyet Savcıları ile İdari Yargı Hâkim ve Savcıları Hakkında 2802 Sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 21 ve 118'inci Maddeleri Uyarınca Tespit Edilen Derece Yükselmesi Esaslarına İlişkin Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu İlke Kararında Değişiklik Yapılması Hakkında İlke Kararı 28.5.2004 gün ve 25475 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan ilke kararının "Yükselme Devresine Ait Not ve İşler" başlıklı 9'uncü maddesinin 16.3.1997 gün ve 22935 sayılı Resmi Gazete 'de yayımlanan İlke Kararıyla değişik üçüncü fıkrası "İlgililerin talebi üzerine yapılan not düzeltmelerinin değerlendirmeye esas tutulabilmesi için maddi hataya dayanması veya gerekçeli olması gerekir: "şeklinde değiştirilmiştir. Ayrıca; Yargıtay Başkanlar Kurulunun bu konudaki 5.3.2004 tarihli ve 5 sayılı kararında " Hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının dairelerince takdir edilen notlar kesin nitelikte olup, ancak maddi hata halinde değiştirilebileceği..." belirtilmektedir. Bu itibarla, Maddi hataya dayanmayan not düzeltme talepleri ilgili daireler tarafından dikkate alınmayacağı gibi, maddi hata olmaksızın veya gerekçesiz olarak yapılan not düzeltmelerinin de Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'nca değerlendirmeye tabi tutulmayacağı, Konusunda bilgi edinilmesini ve gereğini rica ederim."

oldukça zayıflatmıştır.

Yargıtay Dairelerinin görev dağılımı, hukuksal konulara göre düzenlenmekte olup kürsü hâkimlerine kıyasla daha deneyimli Yargıtay üyeleri ile tetkik hâkimlerinden oluşan daireler bir veya birkaç konudaki uyuşmazlıklara bakmakta iken orta ölçekte bir ilçede görev yapan bir hâkim tüm dairelerin görevine giren davalara bakabilmektedir. Dolayısıyla, not sistemi olmasa dahi ilk derece hâkimleri ile temyiz mahkemesi hâkimleri arasında bir hiyerarşi oluşması muhtemel iken ve bu sakıncaların giderilmesi için tedbirler alınması gerekirken not sistemi katı bir hiyerarşiye yol açmaktadır.

Temyiz mahkemesi üyeleriyle diğer hâkimler arasında hiyerarşi oluşmasının bir diğer nedeni ise geçmişte HSYK üyelerinin temyiz mahkemesi üyeleri arasından seçiliyor olmasıdır. Daha önce belirtildiği üzere, 1972 değişikliği sonrasında 2461 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun kabul edildiği 1981 yılına kadar HSYK üyeleri bütünüyle temyiz mahkemesi üyelerinden oluşmuş ve yine onlar tarafından seçilmiştir. 1981 yılından 2010 yılında 6087 sayılı Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Kanununun kabulü tarihine kadar ise Bakan ve müsteşar dışındaki HSYK üyeleri temyiz mahkemesi üyelerinden oluşmaktaydı.

E) Cumhuriyet Yargı Düzeninin Tekdüzeligi

Osmanlı Mahkeme kararlarının tekdüzeliğine ilişkin yukarıda açıklama yapılmıştı. Cumhuriyetin yargı düzeni ve mahkeme kararları için de tekdüzelik/yeknesaklık iddiasında bulunulabilir. Bu iddianın, günümüzün yargı ilkeleriyle, hukuk devleti anlayışıyla çelişmediği, hukuk güvenliğinin yargı kararlarının öngörülebilirliği ile sağlanabileceği savunulabilir. Hukuk güvenliğine ilişkin bu savunmaya mutlaka değer verilmelidir. Bununla beraber mahkeme

kararlarının tekdüzeliği, her uyuşmazlığın, her davanın kendi koşulları çerçevesinde değerlendirilmesi gereğini ihlal etmemelidir.

Hâkimlerin, önceden belirlenmiş, genel soyut normlara göre karar vermesi, hukuk devletinin keyfiliği önleyen ilkelerinden bir tanesidir. Hâkimlerin, karar verirken somut olayın özelliklerini gözetmeleri ise hak ve adalet ölçeğinde bir karar vermelerinin temel koşuludur. Yargının ve hâkimlik mesleğinin Türkiye'deki bürokratik yapısı bürokrasinin karar alma ve evrak akışı usullerinin mahkemelere de yansımaya yol açmakta, bu nedenle ülkenin birçok yerinde birbirinden farklı davalarda benzer kararlar verilmektedir. Türkiye'de hâkimlerin verdikleri kararların sosyal ve ekonomik farklılıklara rağmen ülkenin birçok yerinde fazlasıyla benzer nitelikte olduğu kolaylıkla fark edilebilecektir. Yargıtay'ın aktivist tutumunun da bunda etkili olduğu daha önce belirtilmiş, konuya ilişkin bazı örneklerle hâkimlik mesleğinin merkeziyetçi niteliği açıklanırken “Temyiz Mahkemesi” başlığı altında değinilmişti.

Özellikle, yargı hizmetlerinin kolaylaştırılması amacıyla son yıllarda başlatılan uygulamalar mahkemeleri diğer bürokratik mercilere benzetmiş, idari kurumlardaki evrak akışı ve çalışma düzeni yargı mercilerinde de uygulanmaya başlamıştır. Adliyelere kurulan ön bürolar sayesinde mahkemeye ve hâkime başvurmaksızın dava açılabilir. ⁶⁷⁶ Sanıklar, tanıklar mahkemeye gitmeden görüntülü olarak ifade verebilmektedirler. Bu uygulamaların yargı açısından yarattığı birçok kolaylık bulunmaktadır. Hâkimler de gereksiz yere dava sahiplerine zaman ayırmak zorunda kalmamakta, evrakların havalesiyle uğraşmamaktadırlar. Ancak bu uygulamanın yarattığı sakıncalar da göz ardı edilmemelidir. Bazı adliyelerde, hâkim

⁶⁷⁶ Avukatlar tarafından adliyeye gitmeden bürodan, UYAP sistemi üzerinden dava açılabilir.

koridorlarının yurttaşlara kapalı olması nedeniyle hâkimler, dakikalar süren duruşmalar haricinde dava sahipleriyle ve yurttaşlarla karşılaşmamaktadırlar. Hâkimlik mesleğini yürütenlerin toplumdan uzak oluşları, günlük hayatlarının büyük bölümünü adliye ve lojman arasında geçiriyor olmaları sıklıkla eleştiri konusu edilmektedir. Bu eleştirilerin haklılık payı bulunduğu gibi hâkimlerin yurttaşlarla yüz yüze ilişki kurdukları adliyenin de yurttaşlara belli ölçüde kapatılması hâkimlik mesleğini ve yargılamayı toplumsal ilişkiler düzleminden koparmakta yargılamayı oldukça teknik, yüz yüze temasın kaybolduğu evrak akışına dayalı bürokratik bir sürece dönüştürmektedir.

Hâkimlerin sosyal ilişkilerinin zayıflaması⁶⁷⁷, bütünüyle yargı içerisindeki hegemonik ilişkilerin tesiri altına girmelerine, haksızlıkla karşılaşmaları durumunda yalnız kalmalarına yol açacak, bu nedenle yargı içi otoritelere bağılılıklarını arttıracaktır. Diğer taraftan uyuşmazlığın çözülmesine ilişkin karar verme kapasitelerini de zayıflatacaktır. Çünkü hâkimlik mesleği temelde iki bilgiyi gerektirmektedir. İlk bilgi uyuşmazlığa ilişkin bilgidir. Uyuşmazlığın bilinmesi, sadece uyuşmazlığın hukuksal nitelendirmesinden, hangi hukuksal düzenlemeye temas ettiğinin bilinmesinden daha fazlasıdır. Aynı zamanda uyuşmazlığın toplumsal boyutunun da anlaşılmasını gerektirir. Çoğu zaman hâkimin isabetli bir karar verebilmesinin ve verdiği kararın uyuşmazlığı gerçek anlamda sonlandırmasının bir gereği olan bu bilgi kanun kitapları yoluyla değil toplumla temas kurularak elde

⁶⁷⁷ Bu eleştiri, hâkimler açısından istenilen bir durumdur. Osmanlı döneminde, kadıların yerel eşrafın tesiri altına girmemeleri için görev süreleri kısa tutulduğu gibi Cumhuriyet döneminde de bu gelenek sürdürülmüştür. Hatta hâkimin görev mahallinde sosyal ilişkilerinin güçlü olması "çevresini genişletiyor" denilerek soruşturmayaya maruz kalmasına yol açabilmektedir. Bu nedenle hâkimlerin geniş bir çevreyle sosyal ilişki kurmaları istenmemektedir. Çevresiyle bağları zayıflayan hâkimin içinde bulunduğu yargı hiyerarşisine bağılılığı da artmaktadır.

edilir. Dworkin'in "Herkül Hâkimi"⁶⁷⁸ her davada doğru cevabı bulma gücünü hukuksal bilginin yanında toplumsal değerlere ilişkin bilgisinden almaktadır.

Hâkimlik mesleğinin gerektirdiği ikinci bilgi ise uyuşmazlık çözme bilgisidir. Uyuşmazlık çözme bilgisine ise hukuk kitapları, kanunlar, Yargıtay kararları ve hâkimin mesleki tecrübesiyle ulaşılmaktadır. Bu iki bilgi türünden ilkinin eksik olması halinde verilecek karar çoğunlukla sadece adliyedeki dava dosyasını sonuçlandıracak, teknik nitelikteki davalar dışında uyuşmazlık var olmaya devam edecektir. Bu halde de yargının asıl misyonu ihmal edilmiş olacaktır. Uyuşmazlık çözme bilgisinin eksik olması halinde ise dava dosyası sürüncemede kalacaktır. Yargının merkeziyetçi, hiyerarşik niteliği, terfi edilebilmesi için belli oranda dosyanın sonuçlandırılması gereği, adliye içerisinde bir yargılama düzeninden çok evrak akışına dönüşen kültürle birleştiğinde ortaya çıkacak sonuç uyuşmazlığın değil dava dosyasının sonuçlandırılması olacaktır.⁶⁷⁹

Adliyelerin idari teşkilat içerisindeki diğer mercilere benzer şekilde çalışmaları, tıpkı yargının merkeziyetçi yapısı ve hâkimlik mesleğinin içerdiği hiyerarşi gibi yargıyı bürokratikleştirmekte ve hâkimleri bürokratlaştırmaktadır.

Diğer taraftan, hâkimlerin çoğunlukla yirmili yaşlarda göreve başlamaları ve mesleki gelişimin yanında ilk gençlik yıllarından itibaren tüm hayatlarını meslek içerisinde geçirmeleri mesleğe ve mevcut adliye kültürüne bağlılıklarını, bu kültürün ve dolayısıyla yargı içerisindeki hiyerarşinin hem üreticisi hem de taşıyıcısı olma noktasındaki kapasitelerini arttırmaktadır. Osmanlı dönemindeki ilmiye sınıfına

⁶⁷⁸ Dworkin, her davada doğru bir cevabın bulunduğunu, söz konusu doğru cevabı bulma görevinin ise hâkime ait olduğunu belirtir. "Herkül Yargıç" ise Dworkin'in tezlerini açıklarken kullandığı farazi bir yargıçtır. Bu konuda daha geniş açıklama ve H.L.A. Hart ile Ronald Dworkin arasındaki hukuki boşluk üzerine yürütülen tartışmaları takip etmek için bkz. DWORKİN Ronald, Justice in Robes, Harvard University Press, Cambridge, 2006 ve DWORKİN Ronald, Hakları Ciddiye Almak, Dost Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2007.

⁶⁷⁹ Siyasal iktidarlar açısından, belli sayıda davanın, belli sürede sonuçlandığı bilgisi, siyasal propaganda aracı olarak oldukça işlevseldir.

kıyasla hâkimlerin daha dar bir meslek grubu içerisinde çalışmaları meslek içerisinde otorite hiyerarşisinin ve tekdüzeliğin kurulmasını kolaylaştırmaktadır. Cumhuriyet döneminde, hâkimlik mesleği mensupları din ve eğitim bürokrasilerinden ayrıldıkları gibi yargı mensubu olan avukatlarla ve hukukçu akademisyenlerle de belli bir mesafe içerisinde çalışmışlardır.

Oysa avukatların ve akademisyenlerin hâkimlik mesleğine girmeleri ve hatta 766 ve 2556 sayılı Hâkimler Kanunu döneminde mümkün olduğu şekilde Temyiz Mahkemesine üye olabilmeleri, Temyiz Mahkemesinin farklı kaynaklardan beslenmesine imkân sağlayacak, hâkimliğin dar bir bürokratik çerçeveye sıkışmasına engel olacak ve kurumsal kültürün zenginleşmesine imkân tanıyacaktır. Yargının, hiyerarşik ve merkeziyetçi nitelikleri düşünüldüğünde Temyiz Mahkemesinin kurumsal kültürünün ilk derece mahkemesinde görev yapan hâkimleri etkileyeceği öngörülebilecektir. Ancak, avukatlık ve akademisyenlik mesleğinden temyiz mahkemesi üyeliğine geçiş uygulaması evvela sayısal kısıtlamaya tabi tutulmuş ilerleyen dönemde ise tamamen yürürlükten kaldırılmıştır. Ayrıca, 1980'li yıllara kadar hâkimlik mesleği hukuk mezunlarınca yeterli kadar tercih edilmemiş, çoğu zaman münhal kadroları dolduracak sayıda başvuru dahi yapılmamıştır.

Hâkimlerin Adalet Bakanlığı bünyesinde çalışmaları, hâkimlik mesleğinin bürokratik niteliğini arttırdığı gibi hâkimlik bürokrasisiyle devletin idari bürokrasisinin yakınlaşmasına da yol açmaktadır. Osmanlı döneminde başlayan bu gelenek Cumhuriyet döneminde de sürdürülmüştür. Üstelik Adalet Bakanlığı bünyesinde ve devletin idari bürokrasisinin diğer birimlerinde çalışan hâkimlerin, hâkimlik sıfat ve unvanları devam etmiştir. 766 sayılı kanunda da bu husus açıkça sayılmış, Adalet Bakanlığında çalışacak olanların hâkim sayılacağı belirtilmiştir. 10

Nisan 1929 tarihli ve 1415 sayılı Kanunla⁶⁸⁰; hâkimler arasından seçilen Adalet Bakanlığı Özel Kalem Müdürü, Zat, Hukuk ve Ceza işleri müdürlerinin bu memuriyetlerde geçirdikleri sürelerin hâkimlikte geçirilmiş sayılacağı kabul edilmiştir.⁶⁸¹ Kuruluş yıllarında, hâkimler, Adalet Bakanlığının sınırlı sayıdaki kadrolarında görev yapmaktayken, zamanla hacmi genişleyen, genel müdürlük, genel müdür yardımcılığı, daire başkanlığı şeklinde teşkilatlanan Bakanlık bünyesinde birçok kadro ve mevkide çalışmaya devam etmişlerdir. Adalet Bakanlığının Bakan ve Yardımcısı dışındaki, karar alma ve talimat verme yetkisini haiz tüm kadroları hâkimlerden oluşmakta; tetkik hâkimliği, daire başkanlığı, genel müdür yardımcılığı, genel müdürlük, müsteşar yardımcılığı ve müsteşarlık görevlerinin tamamı hâkimler tarafından yürütülmektedir.

Diğer taraftan, yakın zamana kadar, mahkemeler, Adalet Bakanlığının taşra teşkilatı arasında gösterildiği gibi uzun yıllar hâkimlerin tüm özlük işlemleri de Bakanlık tarafından yerine getirilmiştir. Örneğin, 30 Haziran 1929 tarihli ve 1452 sayılı Devlet Memurları Maaşatının Tevhid ve Teadülüne Dair Kanun⁶⁸² ve bu kanunu değiştiren 30 Mayıs 1934 tarihli ve 2474 sayılı Kanun'da⁶⁸³ Adliye Vekâletinin kadro ve maaş cetveli düzenlenmiştir. Söz konusu kanunlarda yer alan kadro cetveli ile yargı bürokrasisinin kapsamı çizilmektedir. Söz konusu cetvelde, merkez memuru olarak Müsteşar ile Adalet Bakanlığının Ceza İşleri, Hukuk İşleri gibi müdürlükleri, Teftiş Kurulu, Ankara İle Hukuk Fakültesi personeli, Temyiz Mahkemesi yer almaktadır. “Vilayat memurları” olarak ifade edilen başlık altında ise; reis, hâkim, aza, sulh hâkimi, müddei umumî ve muavinleri, icra reis ve

⁶⁸⁰ Bkz. 16.04.1969 tarihli ve 1169 sayılı R.G.

⁶⁸¹ 24 Ocak 1927 tarihli kanunla hâkimlerin naklen atandıkları İstiklal Mahkemelerinde geçirdikleri sürelerin hâkimlik kıdemine ekleneceği daha önce düzenlenmişti.

⁶⁸² Bkz. 30.06.1929 tarihli ve 1229 sayılı R.G.

⁶⁸³ Bkz. 31.05.1934 tarihli ve 2715 sayılı R.G.

muavinleri, müstantiklar ve hâkim muavinleri ve temyiz raportörleri bulunmaktadır. Ayrıca, kâtipler, icra memurları, hapishane çalışanları da bu cetvele tabidir. Cumhuriyet dönemi yargı bürokrasisinin çerçevesini bu cetvel çizmiştir denilebilir. Mahkeme çalışanlarının atamaları 19 Ocak 1942 tarihinde kabul edilen 4169 sayılı Kanunda⁶⁸⁴ da belirtildiği üzere merkezde Adalet Bakanı, taşrada ise vali tarafından onaylanmaktaydı. Görüldüğü üzere, hâkimler uzun yıllar özellikle mali hakları bakımından genel idari bürokrasi içinde yer aldıkları gibi yargı çalışanlarıyla idari bürokrasi arasında organik bir ayrım da bulunmamaktadır. İdari bürokrasiyle olan bu yakınlık ve yıllar süren iç içelik yargı ve idari bürokrasi arasında işleyiş bakımından da olağandışı uyumluluk yaratmıştır.

Sadece Adalet Bakanlığı bünyesinde değil, Tapu ve Kadastro Teşkilatında da hâkimler çalışmış; 3707 sayılı Kanunla⁶⁸⁵ Tapu Teşkilatı Adalet Bakanlığına devredilmiş, adliyeye devredilen kadastro hâkimlerinin 1940 tarihli 3885 sayılı Kanunla tetkik edilmeleri ve meslekte kalmaları uygun görülmeyenlerin emeklilik, görevden alma vs. yollarla hâkimlik mesleğinden çıkarılmaları düzenlenmiştir.

Hâkimlerin Adalet Bakanlığı nezdinde ve idari görevlerde çalışmaları mesleğin bürokratik hüviyete bürünmesine yol açmaktaysa da hâkimlik mesleğini bürokratikleştiren tek unsur bu değildir. Hâkimler, tıpkı Kaymakamlar⁶⁸⁶ ve subay sınıfındaki askerler gibi terfi eder, onlarla benzer tayin süreçlerinden geçerler. Çoğu zaman aynı tarihlerde tayin olur, küçük görev yerlerinde iş yaşamının yanında, özel

⁶⁸⁴ Bkz. 26.01.1942 tarihli ve 5016 sayılı R.G.

⁶⁸⁵ Bkz. 14.07.1939 tarihli ve 4258 sayılı R.G.

⁶⁸⁶ Kaymakamların bir kısmının da hukuk fakültesi mezunu olduğu, ayrıca tamamının hâkimlerle benzer hazırlık süreçlerinden geçerek mesleğe başladıkları, meslek içerisinde benzer hiyerarşilere, denetim ve terfi sistemlerine tabi tutuldukları bilinmektedir.

yaşamlarını da birlikte geçirirler.⁶⁸⁷ Küçük ilçelerde, hükümet konağının alt katında bulunan adliyelerde çalışan hâkimler ile ortak çalışma alanını kullanan Kaymakamlar arasında ortaklık oluşur. İlçenin yönetimi, suçların önlenmesi konularında eşgüdüm içerisinde çalışırlar. Bu nedenle, hâkimler ve bürokrasinin diğer mensupları arasında fiili nedenlerle yakınlık oluşmakta, hâkimlerin yurttaşlar karşısındaki tutum alışları, adliye içerisindeki tavırları, çalışma usulleri bürokratlarla benzeşmekte ve özünden uzaklaşmaktadır.



⁶⁸⁷ Çevresini genişletmekten çekinen hâkimlerin küçük yerlerde özel yaşamlarını büyük ölçüde mahallin üst düzey kamu görevlileriyle geçirdiği malumdur.

SONUÇ

Yargı, özellikle son on yılda Türkiye’deki siyasal/hukuksal tartışmaların ana eksenine yerleşmiş durumdadır. Geçmişte, çoğunlukla siyasal iktidar ve kurumlar nezdinde yürütülmekte olan yargı tartışmaları bugün, hâkimlerin bizzat kendilerini de kapsayan bir boyuta ulaşmıştır.

Bu değişimle uyumlu olarak, yargı ve hâkimlik mesleği konularındaki akademik tartışmaların sayısı da artmıştır. Bu çalışmaların büyük bölümü, siyasal iktidarın ve güç gruplarının baskıları nedeniyle yargının bağımsız ve tarafsız olamadığı tespitini yapmakta ve yargının bağımsızlığını ve tarafsızlığını elde etmesi, hâkimlerin kısmen daha iyi niteliklere kavuşması ve iş yükünün azaltılması halinde yargıya ilişkin temel sorunların çözüleceği tezini savunmaktadır. Bu tespitlerden yola çıkan yargı konulu akademik çalışmalar da yargı bağımsızlığı, hâkimin tarafsızlığı, kuvvetler ayrılığı gibi konulara odaklanmakta, hâkimlik mesleğini anılan başlıklar altında, genellikle mevzuat kapsamında ve normatif ilkeler çerçevesinde irdelemektedir. Oysaki yargıya ilişkin gerçekçi değerlendirmelerin yapılabilmesi ve yargı sorunlarının üstesinden gelinebilmesi için normatif çerçevenin dışına çıkan, Türkiye’de hâkimlik mesleğinin inşasına, yürütülme usulüne ilişkin tarihsel ve güncel tecrübeleri, fiili uygulamaları yansıtan çalışmalar yapılması gerekmektedir.

Buradan hareketle yapılan incelemede, Türkiye’de hâkimlik mesleğinin, özerk, özgün bir konuma sahip olmadığı; bürokratik mekanizmanın merkeziyetçilik, hiyerarşik yapılanma ve tekdüzelik ölçütlerine uygun olarak inşa edildiği ve bu kurallar çerçevesinde yürütüldüğü ortaya konularak, genelde yargıya, özelde hâkimlik mesleğine ilişkin mevcut tezlere ikame edilebilecek yeni bir iddia ileri

sürülmüştür. İddianın geçerliğini ortaya koymak için evvela yargı, bürokrasi ve hâkimlik kavramlarına ilişkin açıklamalar yapılmış, daha sonra hâkimlik mesleğinin Osmanlı'da ve Cumhuriyet Döneminde inşasına ve yürütölüş biçimine ilişkin tarihsel bilgilere yer verilerek hâkimlik mesleğinin hâlihazırdaki bürokratik nitelikleri ortaya konulmuştur.

Yargı erki, mahkeme teşkilatını, belli muafiyet ve ayrıcalıklara sahip avukatlık, hâkimlik ve savcılık mesleklerini kapsayan, yasama ve yürütme organları dışında ayrı bir özerkliği bulunan, kendine özgü usuller çerçevesinde işleyen, uyuşmazlıkların çözölmesi, hak ve özgürlüklerin korunması, yasama ve yürütme işlemlerinin denetlenmesi suretiyle siyasal iktidarın sınırlandırılması görevlerini yerine getiren devlet erki olarak tanımlanmıştır.

Anayasalarda devletin üç erkenden biri olarak yer alan yargı erkinin güncel ve tarihsel misyonu kuvvetler ayrılığı ilkesi kapsamında ele alınmış, kuvvetler ayrılığı ilkesinin asıl vurgusunun yargı organının yasama ve yürütme organları karşısında bağımsızlığına ve özerkliğine yönelik olduğu, devlet yönetiminin hukuksallığının ve meşruiyetinin ancak bu şekilde sağlanabileceği ifade edilmiştir. Yargının, kişiler bakımından temel hak ve özgürlüklerin güvencesi, iktidar bakımından ise meşruiyet kaynağı olabilmesinin bağımsızlığı halinde mümkün olabileceği belirtilmiştir.

Yargı bağımsızlığının en önemli unsurunun ise hâkimlerin bağımsızlığına ve hâkimlik teminatlarından yararlanmalarına ilişkin olduğu, hâkimlerin atama, terfi, disiplin süreçlerinde geçerli olan usul ve esasların yargı bağımsızlığının temeli olduğu vurgulanmıştır. Yargı yüksek kurullarının yapısının ve işleyişinin yargının bağımsızlık ve tarafsızlığının sağlanmasında önemli olduğu ifade edilmiştir.

Yargı tarafından yerine getirilen adalet hizmetinin ülke çapında sunulabilmesi için adalet hizmetlerine ilişkin bir takım düzenlemelerin yapılması ve yargı teşkilatının belli ölçüde bürokratik niteliklere sahip olmasının anlaşılır bir durum olduğu belirtilmiştir. Ancak, yargısal faaliyete ilişkin bu düzenlemelerin, yargının, bağımsızlık, tarafsızlık gibi nitelikleri ile iktidarın sınırlandırılması, hak ve özgürlüklerin korunması gibi fonksiyonlarını anlamsız ve işlevsiz hale getirmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Yargının, teşkilat yapısında ve çalışma düzenindeki eksiklikler yargı sorunlarına yol açacakken, asli niteliklerinin eksikliği bir yargı sorunu yaratacaktır. Bağımsızlığını ve tarafsızlığını yitiren ya da bütünüyle bürokratik bir görünüm kazanarak, sıradan bir devlet dairesine dönüşen yargının meşruiyeti sorgulanacağı gibi meşruiyetini hukukla bağlı olmaya ve yargısal denetime borçlu olan siyasal iktidarın meşruiyeti de sorgulanır hale gelecektir.

Yargının bürokratik bir mekanizmaya, hâkimlerin ise bürokratik mekanizma içerisinde çalışan sıradan kamu görevlilerine dönüştükleri yönündeki iddianın daha iyi anlaşılabilmesi bakımından bürokrasi kavramına, kavramın tarihsel ve güncel anlamlarına, bürokrasinin teorik çerçevesine, tarihsel seyrine ve niteliklerine ilişkin bilgiler verilmiş, özellikle merkeziyetçilik, hiyerarşik yapılanma ve tekdüzelik özellikleri üzerinde durulmuştur.

Yönetim ve örgütlenme modeli anlamının yanında devlet idaresi, kırtasiyecilik, şekilcilik, işlerin sürüncemede bırakılması anlamlarında da kullanılan bürokrasi kavramı 18. yüzyıldan itibaren siyasal ve toplumsal alanda görünürlük kazanmıştır. Bürokrasi ise feodalitenin yıkılması ve merkezi iktidarların kurulması aşamasında ortaya çıkmıştır. Modern devletin kuruluşu, kapitalist ekonomi sisteminin yarattığı sosyalleşme, şehirleşme, uzmanlaşma ve rasyonelleşme tarihsel

süreçte bürokrasinin yaygınlaşmasına yol açmıştır. Bürokrasi, otorite hiyerarşisine dayalı bir örgütlenmeyi, işbölümünü, kariyer sistemini, görev ve yetkilerin, çalışma ve yükselmenin kurallarla düzenlenmesini, işlerin yazınlık esaslarına göre yürütülmesini, emsale bağılılığı ve maaş sistemini öngörmektedir. Doğruluk, hız, kesinlik, evrak bilgisi, süreklilik, gizlilik, birlik, tam bağımlılık, sürtüşmenin ve farklılıktan kaynaklanan kişisel maliyetlerin kaldırılması, tekdüze uygulamanın yerleşmesi ise bürokrasinin optimum noktaya ulaşmasını sağlar ve bürokrasi “insanlıktan uzaklaştığı” oranda kusursuz işler.⁶⁸⁸

Yönetim ve örgütlenmede rasyonelleşme bürokrasinin gelişimine hizmet ettiği gibi rasyonel kurallara dayanma bürokrasinin temel niteliklerinden biridir. Bürokratik yönetimin rasyonel unsuru olan bilgiyi örgütün görev alanı hakkındaki uzmanlık bilgisi ve örgüt bilgisi şeklinde ikiye ayırmak gerekir. İlk bilgi türü bürokrata uzmanlık sağlarken ikincisi ise bürokratin kendi emsalleri arasında ilerlemesine ve yönetim kademesinde yer almasına olanak sağlar.

Temyiz mahkemelerinin içtihatları arasına sıkışan, "yüksek mahkemelerce" uygun görüldüğü ölçüde uluslararası düzenlemelerden ve doktrinden faydalanan hâkimler, idari işlerin gerektirdiği müktesebat da hesaba katıldığında yargı ve hukuk alanına ilişkin sınırlı bilgiye sahiptirler. Diğer taraftan, yargı bürokrasisine/örgütüne ilişkin bilgi uzmanlık bilgisine kıyasla daha üstün tutulmaktadır. Bu tür bilgi ve tecrübeye sahip olmak, yargı bürokrasisinin üst kademelerinde görevlendirilmenin yolunu açan bir güç sağlamaktayken yargı ve hukuka ilişkin uzmanlık bilgisi ise daha çok sahibini beklenti içerisine sokmaktadır.

⁶⁸⁸ AKBey, a.g.e., s. 94.

Weber, bürokratik örgütlenmeyi anlatırken makine imgesini sıkça kullanmıştır. Ona göre bürokrasi mensubu; bir mekanizma içerisinde, kendisine tanımlanmış görevleri aralıksız olarak yerine getiren bir çark dişlisidir. Bir makine gibi farklı efendilerin hizmetine verilebilen bürokrasi çalışanı, “insanlığın giderildiği” yani sevgi, nefret gibi kontrol edilemeyen duyguların elimine edildiği ölçüde başarılı olacaktır.⁶⁸⁹ Kaba güçle yapılan devrim ya da yabancı işgalinde dahi bürokratik mekanizma tıpkı yasal hükümet zamanında olduğu gibi çalışmaya devam eder. Sorun her zaman, bürokratik yönetimin kimin elinde olduğu ile ilgilidir.⁶⁹⁰ Bürokratik mekanizmaların her durumda görevlerine devam edeceği gerçeği, bürokratikleşmiş yargı ve yargı görevlileri açısından da geçerlidir.

Bürokrasinin, bir makine misali işleyen yapısı, içerdiği hiyerarşi ve denetim mekanizmaları, memur ve “görevli” bilinciyle hareket eden bürokratlar yaratmakta ve bürokrasinin totaliter yönetimler tarafından oldukça keyfi şekilde kullanılabilmesine imkân sağlamaktadır. Kişiler, normal koşullarda dâhil olmayacakları eylem ve kararları bürokratik mekanizmanın bir parçası olarak kolaylıkla yapabilmekte, yaptıkları işin ahlaki ve şahsi sorumluluğunu belirsiz bir gruba yüklemektedirler. Bürokratikleşen bir yargı içerisinde görev yapan bürokrat hâkim de verdiği kararların vicdani yükünü ve yaptığı işin ahlaki sorumluluğunu üstlenmek yerine kendisini bir “görevli” olarak nitelendirmekte ve sorumluluğu üst mercilere yönlendirmektedir.

Bürokrasinin, özellikle merkeziyetçi örgütlenme, otorite hiyerarşisine dayanan yönetim ve tekdüze üretim usulü, yargı erkinin ve bu erkin en önemli kurumlarından biri olan mahkemelerin kuruluşu, çalışma usul ve esasları ile

⁶⁸⁹ GIDDENS, a.g.e., 56,59; MOUZELİS, a.g.e., s. 20, aktaran ÖNDER, a.g.e, s. 36.

⁶⁹⁰ WEBER, a.g.e., s. 328.

çelişmektedir. Yargı içerisinde görev alan mahkemelerin her biri özerk yapılar olup belli bir merkeze bağlı değildirler, mahkemeler arasında bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Son olarak, idari/bürokratik usullerden farklı olarak her yargılama kendine özgü olup iddia ve savunmada ileri sürülen görüşler ve mahkemeye sunulan deliller kapsamında yargılama yapılmakta ve yargılama sonucunda hâkim tarafından bir karar verilmektedir.

Yargılamanın en önemli öznesi olan hâkimlerin, merkeze bağlı, otorite hiyerarşisine tâbi, tekdüze usullerle çalışması, hâkimlik mesleğinin doğasıyla ve devlet teşkilatı içerisindeki statüsü ve fonksiyonuyla çelişmektedir. Hâkimler, kamu görevlisi olmakla birlikte görevlerinde bağımsız olup belli bir merkeze bağlı değildirler. Hâkimlerin kararları ve yargılama usulleri denetime tabidir, ancak bağlı oldukları üstleri, emir ve talimat aldıkları amirleri bulunmamaktadır. Aynı şekilde, yargılama usullerine uymakla mükellef olan hâkimler, mevzuata uygun olmak koşuluyla kararlarında tamamen, çalışma prensiplerinde ise büyük ölçüde serbesttirler. Kuvvetler ayrılığı ve hukuk devleti ilkelerine dayandırılan yargı erkinin evrensel ölçüde kabul gören görünümüleri, bağlı olduğu anayasal ilkeler ile hâkimlerin bağımsızlık ve tarafsızlık esasları bunu gerektirmektedir.

Yargısal faaliyetin önemli öznelerinden biri olan hâkim, genelde devlet, özelde yargı teşkilatı içerisinde istisnai pozisyona sahip bir kamu görevlisidir. Yürüttüğü faaliyetin nitelikleri, işgal ettiği pozisyonun gereği olarak bazı imtiyazlara sahiptir. Kamu görevini yerine getiren memur sınıfından birçok yönüyle ayrılmaktadır. Hâkim, sadece bireyler arasındaki uyuşmazlıkları değil, bireylerle devlet arasındaki uyuşmazlıkları çözmekle yükümlü olduğundan, ayrıca, siyasal iktidarın emir ve talimatları ile ideolojisinden ayrılarak mer'î mevzuat, hukukun

evrensel ilkeleri çerçevesinde uyuşmazlıkları çözme iddiasında bulunduğundan devlet ve vatandaş arasında istisnai bir pozisyona sahiptir. Hâkim, bir yargı çalışanı olmasına, yargısal faaliyetin ifası sırasında kamu gücünü kullanmasına rağmen sıradan bir devlet görevlisi değildir. Daha çok, kamu gücünü kullanan, özgün ve özerk bir görev olarak ifade edilmelidir.

Hâkimin, uyuşmazlığı çözebilmesi için ilk olarak uyuşmazlığa ilişkin bilgiye, ikinci olarak uyuşmazlık çözümüne dair birikim ve tecrübeye sahip olması gerekmektedir. Uyuşmazlığı çözmekle görevli hâkimin, adil ve hakkaniyetli bir karar verebilmesi için tarafların anlaşılmadıkları hususları tespit etmesi, uyuşmazlığın esaslı unsurlarını kavraması gerekmektedir. Bunun için adına karar verdiği toplumu, uyuşmazlığın kaynağını, tarafların hak ve menfaatlerini kavrayacak tecrübeye ve toplumsal bilgiye sahip olmalıdır. Hâkimlik mesleğinin zorunlu kıldığı ikinci bilgi ve tecrübe ise uyuşmazlık çözme bilgisine ve tecrübesine sahip olmaktır. Kısacası, hukuksal bilgiye ve uyuşmazlık çözme tecrübesine sahip olmaktır. Osmanlı döneminden bu yana atandıkları mahallerde kısa süre kalan hâkimler, adına karar verdikleri toplumla aralarına mesafe koymakta, toplumsal alanın mümkün oldukça dışında bir yaşam alanı inşa etmektedirler. Bu haliyle topluma yabancılaşan hâkimler, uzmanlaşmalarına izin vermeyen atama sistemi sebebiyle uyuşmazlık çözme bilgi ve tecrübesinden de yoksun kalmaktadırlar.

Hâkimlik mesleğine ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemeler bağımsızlık, tarafsızlık, hâkimlik teminatı kavramlarına vurgu yapmakta iken Türkiye’de, hâkimlerin, bürokratik yapılanmanın bir parçası olarak görüldüğü, faaliyetlerini bürokratik işleyişe uygun olarak yerine getirdikleri, gerekli özerkliğe ve bağımsızlığa sahip olmadıkları tez içerisinde ortaya konulmuştur. Özelde yargı, genelde devlet

bürokrasisinin bir çalışanı, bürokratik zincirin bir halkası olan hâkimler katı bir hiyerarşiyle bağlı oldukları yargı bürokrasisinin işleyişi ve mevzuatı içerisinde, sıradan memura dönüşmekte ve bürokratların sahip oldukları bir takım haklardan ve koruyucu usul hükümlerinden dahi yoksun bırakılmaktadırlar.

Üstlendikleri idari görevler nedeniyle Adalet Bakanlığının düzenleyici işlemlerine ve talimatlarına sıkı şekilde bağlı olan ve bu yönüyle de idari işleyiş kurallarına tabi olan hâkimler dava dosyalarının şekli, mahkeme salonlarının ve kalemlerinin düzenlenmesi gibi birçok iş ve işlem bakımından Adalet Bakanlığına bağlıdırlar. Bu bağıllık/bağımlılık hâkimleri bürokrata dönüştürmektedir. Ayrıca, Adalet Bakanlığının mahkemelere ilişkin düzenleyici işlemlerinin yoğunluğu, yargısal faaliyeti idari faaliyete yakınlaştırmakta, yargı kararlarının sahip olması gereken olaya ve kişiye özgülük gibi nitelikler ortadan kalkmaktadır. Bunun sonucunda, yargı kararlarının yukarıda değinilen tekdüzeliği artmakta, yargı tüm yurttaki aynı rutin işlemleri yerine getiren bir mercie, mahkemeler bu merciin alt birimlerine dönüşmektedirler.

Temyiz Mahkemelerinin ve Adalet Bakanlığının denetim ve gözetimi altında bulunan hâkimler bir yandan da kendileri hakkında her türlü tasarrufla bulunma yetkisini haiz HSYK'ya bağılıdırlar. Hâkimlerin, yargı içerisindeki idari mercilere olan bağıllıkları ve HSYK karşısında oldukça kırılgan vaziyette olmaları hâkimlik mesleğinin özgün yönlerini ortadan kaldırmaktadır.

Yargı içi iktidar araçlarının siyasal iktidar tarafından kontrol edilmesi durumunda ise yargı, tüm işlem ve kararlarıyla siyasal iktidara tabi hale gelmekte, araçsallaşarak bağılı bulunduğu iktidarın arzusuna ve ömrüne bağılı olan kararlar üretmektedir. Bürokrasinin üstünde ve dışında belirlenen politikanın bürokrasinin

tamamı tarafından sadakatle uygulanması bürokratik işleyişin gereklerinden biridir. Bürokratik nitelikleri nedeniyle yargı ve hâkimler bakımından da toplum nezdinde böyle bir görünüm oluşmaktadır.

Türkiye'nin yargı düzeninin, adliye kültürünün ve hâkimlik mesleğinin bürokratik yapısı oldukça eskiye dayanmaktadır. Osmanlı devleti asırlar süren iktidarını bürokratik bir ağ üzerinden sürdürürken, din, yargı, eğitim ve bir kısım idari görevleri üstlenen *ilmiye* sınıfı da merkez bürokrasisi içerisinde görev yapmaktaydı. Osmanlı'da yargı görevini yürüten kadılar, doğrudan merkeze bağlı olarak çalışmakta, adli konuların yanı sıra mülki ve mali konulardan da sorumlu tutulmaktaydılar. Diğer İslam ülkelerinden farklı olarak ayrıntılı bir memuriyet düzenine tabiydiler ve belirli bir eğitim ve hiyerarşiden geçerek atanmaktaydılar.

İlmiye sınıfı ve kadılık mesleği Osmanlı yönetimi altında bir sosyal sınıftan ziyade bürokrasi içerisinde bir gruba karşılık gelmekteydi. Kadıların sahip olduğu adli ve idari yetkilerle yereldeki otoriteleri özerk değildi ve tabi oldukları aşama düzenine bağlıydı. Bu nedenle sahip oldukları yetkiler ancak, hiyerarşik silsile içerisinde anlam kazanmaktaydı. Medrese öğreniminin ve staj süreçlerinin ardından başlayan kadılık mesleği, alt ve üst mevkileri arasındaki mesafenin çok geniş olduğu kariyer basamaklarına bölünmüştü. Kadılar, mesleğe çoğunlukla küçük kazalardan başlamakta; zamanla, kazandıkları kıdem doğrultusunda daha büyük yerleşim yerlerine atanmaktaydılar. Kadılar arasında, görev yapılan idari birim, sahip olunan unvan ve paye ile elde edilen gelir gibi değişkenler gözetilerek oluşturulan bir hiyerarşi düzeni mevcuttu.

Osmanlı ilmiye teşkilatında, daha medrese öğrenciliği sırasında başlayan ve şeyhülislamlık, kazaskerlik makamlarına kadar devam eden uzun hiyerarşi düzeninin tamamlanması için birçok terfi basamağının aşılması gerekmektedir. Sadece en üst makamlara yükselmek için değil, geliri daha yüksek bir yere atanmak, belli payeleri elde etmek, arpalık tahsis edilmesi gibi pek çok kazanım, ilişkiler ve aidiyetler üzerinden sağlanmaktaydı. Terfi ve tayinler sırasında gözetilen bu tür aidiyet ve bağlılıklar nedeniyle ilmiye merkez bürokrasisiyle taşrada görevli kadılar arasında meslek adabının ve saygının ötesine geçen hiyerarşik nitelikte bir bağ mevcuttu. Kadılar ile merkez görevlileri arasındaki bu bağlılık taşra ve merkez arasında bir aşama düzeni yaratmaktaydı.

Diğer taraftan, hangi idari birimde görev yaparsa yapsın kadılar merkezde bulunan kazaskerlik makamına bağlıydılar. İmparatorluğun tüm kadıları ya Rumeli ya da Anadolu kazaskerine bağlı olarak görev yapmakta ve tüm özlük işleri bağlı oldukları kazaskerlik dairelerince yerine getirilmekteydi. Atama, tayin, disiplin vb. tüm işlemlerin merkezden gerçekleştirilmesi kadıların merkeze bağlılıklarını arttırmaktaydı. Merkezden maaş almayıp gelirini yerelde alınan harçlardan elde etmekteyse de kadıların atandıkları mahallerden elde edilecek gelirler yaklaşık olarak bilindiğinden kadı'nın elde edeceği gelir de merkezden belirlenmekteydi. Dolayısıyla Osmanlı kadısı, merkeziyetçi bürokrasinin bir parçası olarak merkeze oldukça bağlıydı. Diğer yandan, kısa süre kaldığı taşrada da bir çevre edinmemekte, otorite tesis edememekteydi. Bu nedenle yerelde zayıf konumda olduğu gibi haiz olduğu yetki ve imkânlar kıyaslandığında diğer taşra idarecilerine nazaran daha aşağı konumdaydı.

Şer'i ve örf-i hukuka göre hüküm vermeye yetkili olan kadı kararları üzerinde padişahın fermanları örf-i hukuk, şeyhülislam fetvaları şer'i hukuk bakımından mutlak etkiye sahipti. Kadı kararları son derece biçimsel olup tarafların ve şahitlerin ifadeleri genel bir anlatımla belgeye yansıtılmakta, aynen aktarım çok nadiren söz konusu olmaktaydı. Osmanlı kadıları, *Hanefi* mezhebinden seçilmekte ve uyuşmazlıklar Hanefi fihhına göre çözümlenmekteydi.

Bununla birlikte, Osmanlı yargı düzeni içerisinde, bürokratların yargılandığı "divanlar", dini grupların, esnafın yargı mercileri bulunmaktaydı. Fetva ya da resmi bir belgeye ihtiyaç duyulmadıkça uyuşmazlıklar kadı mahkemelerine taşınmamaktaydı. İmparatorluğun ücra köşelerinde geçerli olan geleneklerin ve kurumların etkisi de nazara alındığında kadı'nın adli bakımdan etkinliği oldukça zayıftı.

Tanzimat döneminde ise yargı görevi yürüten dini, ticari, idari meclisler bir araya getirilerek kurumsallaştırılmış ve resmileştirilmiştir. Dağınık haldeki taşra meclisleri ve yapıları önce mahkeme adı altında örgütlenerek kurumsallaştırılmış ve en sonunda nezaretlere (bakanlıklara) bağlanarak bürokratik mekanizmaya dâhil edilmişlerdir. Sınırlı sosyal çevrede görev yapan, esnek bir çalışma ve uygulama düzenine sahip olan kurul ve meclisler resmi bünyeye dâhil edilmiştir. Böylece söz konusu yapılar üyelerinin atanması, çalışma sistemi ve uygulamaları bakımından bürokratikleştirilmiştir.

Tanzimat öncesinde ilmiye sınıfında yaşanan yozlaşma, kadıların karıştığı usulsüzlükler, eğitim sisteminin ve özellikle medrese eğitiminin bozulması kadıların fonksiyonlarını ve itibarlarını azaltmış, Osmanlı bürokrasisi içerisinde edindikleri ayrıcalıklı konumu yıkmıştır. Bunun sonucunda kadılar, önce mülki görevlerini

Tanzimat'tan sonra da ceza yargılaması alanındaki yetkilerini kaybetmişlerdir.

Tüm kamu görevlilerini aynı bürokratik eksene yerleştirmeyi hedefleyen Tanzimat reformları hâkimlik mesleğini de bu doğrultuda düzenlemiş, ancak, mali, idari görevlerini ellerinden almış, belediyeler, vakıflar ve eğitim kurumları nezdindeki yetki ve görevlerini sonlandırmıştır. Tanzimat reformlarıyla kamu görevlileri açısından bağlılık padişaha değil devlet otoritesine yönelmiş, yeni düzenlemeler, Osmanlı kadısını, sultana bağlı bir memurdan devlet memuruna dönüştürmüştü. İlmi yeterliliklerini, sahip oldukları görev ve yetkileri yitiren kadılar modernleşen yönetim sistemine uyum sağlayamamışlar ve eriyerek gözden kaybolmuşlardır.

Osmanlı bürokrasisinden birçok noktada ayrılan Cumhuriyet bürokrasisi temelde; devlet kuran, toplumu şekillendiren, aydınlanmacı ve modernleşme yanlısı bir bürokrasiydi. Modernleşme ise devletin ve toplumun dinin etkisinden arındırılması, dinden boşalan yere aklın ve milli değerlerin yerleştirilmesi olarak anlaşılmaktaydı. Cumhuriyet dönemi, padişahın yerini halk iradesinin, dinin yerini aklın aldığı bir dönem olarak tasavvur edilmiştir. Bu dönüşüm Türkiye'ye özgü olmayıp İslami geleneğe sahip modern ulus devletlerin inşası genel olarak bu usulle gerçekleşmiştir. Dini nitelikteki geleneksel kurumlar terkedilmiş, devlet dinden arındırılmaya çalışılırken hukuk ve yargı kendi özgün mekânlarından, fıkıh kitaplarından ve geleneklerinden kopararak “modern devletin” kurum ve kuralları içerisine sokulmuştur. Hukuk ve din ulemanın gözetiminden çıkarılarak bürokratlara ve yasa yapıcılara bırakılmış, hukuk eğitimi medresedeki dini eğitimden uzaklaştırılarak modern hukuk fakültelerine verilmiş, kadı mahkemelerinin edeb-i kadı ilmi bir tarafa bırakılarak modern mahkeme ve yargılama sistemlerine

geçilmiştir. Yasama ve yargı artık fıkıh geleneğinin ve yönteminin mantığına değil bürokratik ve siyasi mantığa tabidir. Fıkıh kitapları yerine yasama organının kanunlarına göre hükmeden hâkimin sorumluluğu da Allah’a ve vicdanına değil devlete ve hukuka yöneliktir.⁶⁹¹

Cumhuriyet döneminde kabul edilen, hâkimlerin özlük haklarına ve çalışma usullerine ilişkin 20 Mart 1926 tarihli, 766 sayılı Hâkimler Kanunu, “hâkimler” ve “Temyiz Mahkemesi hâkimleri” şeklinde iki ayrı hâkim sınıfı oluşturmuştur. Hâkimlerin sınıf ve derecelendirme usulü sonraki dönemlerde de devam etmiş, 1934 yılında yürürlüğe giren ve 1983 yılına kadar uygulanan 2556 sayılı Kanun da hâkimleri sınıf ve derecelere ayırmış, hâkimlik mesleği içerisinde çeşitli kariyer basamakları oluşturmuş ve kariyer basamaklarının aşılabilmesini temyiz mahkemelerinin ve yargı yüksek kurullarının vereceği kararlara tabi tutmuştur.

Halen yürürlükte olan ve 1983 yılında Milli Güvenlik Konseyi döneminde yürürlüğe giren 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanunu önceki düzenlemelerden farklı olarak, hâkim ve savcılar neredeyse tamamen aynı rejime tabi tutmuş, 2556 sayılı yasa döneminde var olan hâkimlik mesleği-savcılık mesleği ayrımını ortadan kaldırmıştır. Hâkimlik ve savcılık mesleklerini birleştirerek hâkimlik-savcılık mesleği adı altında yeni bir "meslek" yaratmış, hâkimlik ve savcılığı iki ayrı "meslek" değil, iki ayrı "görev" olarak nitelendirmiştir.

2802 sayılı Kanun, hâkimlik teminatının en önemli unsurlarından biri olan yer teminatını kaldırmış, Adalet Bakanının Kurul'daki gücünü arttırmış, tek bir meslek haline getirilen hâkimlik savcılık mesleğini aşama aşama örgütlemiştir. Yargı teşkilatı içerisindeki her birim bir diğerinin denetim ve gözetimi altına yerleştirilmiş, bütün

⁶⁹¹ZUBAIDA, a.g.e., s. 344-345.

Çalışanlar birbirine "zimmetlenmiştir". Hâkimlerin sınıf ve derecelere ayrılması usulü sürdürölmüş, hâkimlik ve savcılık mesleği, derecelendirilerek dört sınıfa ayırmıştır.

Cumhuriyet döneminde, ilmiye bürokrasisinin dağılmasının ardından kurulan yeni yargı bürokrasisi, Osmanlı yargı geleneğinin merkeziyetçi niteliğini izlemiş; yurt genelindeki tüm hâkimlerin atamaları, özlük işleri, mali, sosyal hakları merkezde yer alan yargı yüksek kurullarının kararlarına bağlanmıştır. Hâkimlerin yargısal kararları da başkentte bulunan temyiz mahkemelerinin denetimine tabi kılınmıştır.

Hâkimlerin, kişisel ve mesleki yaşamlarının bütünüyle yargı yüksek kurulunun kararlarına terk edildiği dönemlerde, bu kurulların idari nitelikte olduğu, idari usul ve esaslar dâhilinde çalıştıkları göz ardı edilmiş, üyelerinin hâkim olması halinde her türlü teminatın ve adaletin sağlanacağı varsayılmıştır. Oysaki yılların tecrübesi; Kurul üyesi "hâkimlerin", meslektaşları hakkında verdikleri kararların, pek çok adaletsizlik içerdiğini göstermiştir. Çünkü adalet ve tarafsızlık, ancak usulü güvencelerin sağlanması halinde mümkün olup hâkimlerin şahsına mündemiç değildir.

Buna rağmen, uzun yıllar, hâkim ve savcıların bağımsızlığı önündeki tek engel olarak; Bakan ve Müsteşarın Kurul üyesi olması görölmüşür. Elbette, Adalet Bakanı ve Müsteşarının, Türkiye'deki uygulamaları hâkim bağımsızlığını engelleyecek niteliktedir. Ancak, hâkimlerin bağımlılığının veya bağımsızlıkları önündeki engelin sadece bununla açıklanması mümkün değildir. Nitekim Avrupa ölkelerinin bir kısmında Adalet Bakanlığı, hâkimler üzerinde çok daha geniş yetkilere sahip iken söz konusu ölkelerde hâkimlerin Türkiye'ye nazaran daha

bağımsız olduğu konusunda bu eleştirileri ileri sürenler müttefiktirler.

Yukarıda belirtildiği üzere 12 Eylül sonrasında kurulan HSYK, uzun yıllar eleştirilerin odağında yer almıştır. Özellikle, Adalet Bakanının, 1961 Anayasasına kıyasla yetkilerinin olağanüstü ölçüde arttırılması en çok eleştirilen konuların başında gelmiştir. Ayrıca, bakan ve müsteşar dışındaki üyelerin tamamının temyiz mahkemelerinden seçiliyor olması, üye sayısının az olması, ilk derece mahkemelerinde çalışan hâkim ve savcıların Kurulda temsil edilmemesi, Kurul kararlarının yargı denetimine kapalı olması, Kurulun kendisine ait bina, sekreteryaya ve bütçesinin bulunmaması gibi eleştiriler dile getirilmiştir.

Bu eleştirilerin karşılanması, AB süreci gereklerinin yerine getirilmesi, dönemin hükümetinin çatışma yaşadığı kurumların tasfiye edilmesi gibi amaçlarla 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile HSYK'nın yapısı değiştirilmiştir. Ne var ki, bu değişiklikler de hâkimlik mesleğine ve Türkiye yargısına bir yenilik katmamış, aynı bürokratik işleyiş, otorite hiyerarşisine dayalı düzen devam etmiştir.

2010 yılı anayasa değişikliğiyle ihraç kararlarıyla sınırlı olsa da HSYK kararlarına karşı yargı yolu açılmış ve ilk derece hâkimleri tarafından HSYK'ya üye seçme usulü getirilmiştir. Ancak, her iki değişiklik de HSYK ile hâkim ve savcılar arasındaki ilişki biçimini çok fazla değiştirememiştir. Anayasa değişikliği, hâkimlerle HSYK ilişkilerinden çok Adalet Bakanlığı ve HSYK ilişkilerini değiştirmiştir. Hâkimlerin, HSYK üzerinde oldukça sınırlı düzeyde de olsa etkili olabileceği tek araç olan HSYK üyelerinin bir bölümünü (10/22) seçme hakları ise 2017 yılı Anayasa değişikliğiyle ellerinden alınmıştır.

Sonuç olarak, ilmi yeterliklerini ve yerelde sahip oldukları yetkileri yitiren kadılar Tanzimat'la birlikte devlet otoritesine sıkı şekilde bağlanmışlar, Cumhuriyet

döneminde dini temellerinden arındırılmış, Adalet Bakanlığı otoritesi altında konumlandırılmışlardır. 1961 Anayasa'sının yürürlüğe girmesinden sonra Yüksek Hâkimler Kuruluna, 1982 Anayasası ile Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu'na bağlanmışlardır. Dönem dönem hâkimlere bir takım teminatlar tanınmış ise de mesleki dayanışmaya, toplumsal mücadeleye dayanmayan bu teminatlar kolaylıkla geri alınabilmektedir. Hâkimlik mesleğinin bürokratik nitelikleri geçmişten bu yana değişmemiş, yalnızca hâkimler üzerindeki iktidarın yargı yüksek kurulları ile Adalet Bakanlığı arasında dağılımında değişikliğe gidilmiştir.

1961-1972 ve 2010-2017 yılları arasında hâkimlere yargı yüksek kurullarına üye seçme hakkı tanınmış ise de seçim süreçleri demokratik bir yargı idaresinin kuruluşuyla neticelenmemiştir. Hâkimler tüm dönemlerde, yargı içindeki otorite hiyerarşisine ve merkeziyetçi yapıya bağlılıklarını sürdürmüşlerdir. Bu bağlılık hâkimleri daha çok memurlaştırmış ve toplum nezdinde sahip oldukları itibarın gittikçe gözden kaybolmasına yol açmıştır. Hâkimlik mesleğini “peygamber postu” olarak tanımlayan az sayıdaki inanç sahibi de bu inancını yitirmiştir.

Hâkimlik mesleğinin hapsedildiği bürokratik mekanizmadan kurtulabilmesi için Türkiye'nin bürokratik yargı düzenini terk etmesi, hâkimlik mesleğinin bürokratik niteliklerinden arındırılması gerekmektedir.

İlk olarak yargı düzeninin merkeziyetçi özelliğine, bu kapsamda Türkiye'deki davaların neredeyse yarısının Ankara'ya taşınması usulüne, Yargıtay'ın mahkemeler üzerindeki otoritesine son verilmelidir. Bölge Adliye Mahkemelerinin kurulması bu bakımdan olumlu bir gelişmedir. Ancak sayıları ve etkinlikleri arttırılmalıdır. İlk derece mahkemesi hâkimlerinin belli alanlarda uzmanlaşmaları sağlanarak Yargıtay'ın uzmanlık bilgisine bağımlılıkları azaltılmalıdır. İstinaf ve Temyiz

mahkemelerinin, kararlarını inceledikleri hâkimlere not vermesi usulü kaldırılmalı ve hukuksal ilerlemeye engel olacak şekilde hâkimler üzerinde otorite kurulmasına mani olunmalıdır.

İkinci olarak, hâkimlik mesleği içerisindeki kariyer basamakları asgariye indirilmeli, derece sistemi tamamen kaldırılmalı, sadece kıdemi gözetilen bir maaş ve görevlendirme usulü düzenlenmelidir. Hâkimlik mesleği, içerisinde kariyer yapılan bir meslek olmaktan uzaklaştırılmalı, bir kariyer sonrasında elde edilen bir meslek olarak düzenlenmelidir. Hâkimlik mesleğine geçiş yapabilmek için avukatlık, savcılık, hâkim yardımcılığı gibi mesleklerde bilgi ve tecrübe kazanılması koşulu aranmalıdır. Hâkimlik mesleğine atandıktan sonra kıdem ve çalışılan mahkemelerdeki başarıya göre görevlendirme yapılmalıdır. Bu başarının ölçütü, merkezden belirlenecek genel ilkeler yerine hâkime ve çalıştığı mahkemeye göre özgülleştirilmeli, müfettiş denetimi yerine yargının evrensel denetim araçları olan aleniyet ve gerekçenin kullanımı tercih edilmelidir.

Hâkimlik mesleğini kamu bürokrasisine hapseden idari kurallar ile hâkimler arasına mesafe konulmalı, idari işlem ve kararlar oluşturulacak olan adliye yöneticisi kadrolarına tevdi edilmeli, Adalet Komisyonu Başkanlıkları ile Başsavcılarının hâkimler üzerinde ve adliyelerde otoriteye yol açan görev ve yetkileri sonlandırılmalı ya da çeşitli denge ve fren mekanizmaları öngörülmelidir.

Son olarak, Türkiye'nin yargı düzenini, adliye kültürünü, hâkimlik mesleğini konu edinen ve günlük uygulamalarla ilişkilendirilen çalışmaların sayısı arttırılmalıdır. Yakın zamanda, yargı ve hâkimlik mesleği konulu sosyolojik çalışmaların sayısının artmış olması sevindiricidir. Ancak, bu çalışmaların büyük ölçüde hukuk dışındaki sosyal bilimcilerce yapılıyor olması, yargıya ve hâkimlik

mesleğine ilişkin tarihsel ve güncel çalışmaların kamu hukukçularınca ihmal edilmiş olması⁶⁹² bir eksiklik olarak görülmelidir. Çalışma kapsamında araştırma yapılırken kamu hukukçularının hâkimlik mesleği üzerine yeterli düzeyde çalışmasının bulunmamasının, Osmanlı dönemine ilişkin çalışmaların tarihçilere ve hukuk tarihçilerine terk edilmesinin, Cumhuriyet döneminin ise bütünüyle ihmal edilmesinin eksikliği hissedilmiştir. Diğer taraftan, onlarca başlık altında çalışılabilecek ve Türkiye'nin hukuk/yargı sorunlarına çözüm üretecek bir alanın varlığı tespit edilmiştir. Bu çalışmanın, yargı düzeni, adliye kültürü, hâkimlik, savcılık, avukatlık meslekleri üzerinde araştırma yapacak kişilere katkı sağlaması umulmaktadır.

Kuşkusuz önerilerin sayısı arttırılabilir ve sayılan öneriler daha ayrıntılı şekilde ifade edilebilir. Ancak bu çalışmanın asıl kaygısı öncelikli olarak, hâkimin Türkiye'nin yargı düzeninde bir bürokrata, gün geçtikçe de sıradan bir memura dönüştüğü gerçeğini ortaya koymaktır. Sorunun bu şekilde tespit edilmesinin çözümü daha olası kılacağı düşünülmekte ve temenni edilmektedir.

⁶⁹² SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, “Adalet Biraz Es Geçiliyor” Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar, TESEV (Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı) Yayınları, İstanbul, 2009. Sınırlı sayıdaki çalışmalardan bir tanesidir.

KAYNAKÇA

ABADAN, Nermin, **Bürokrasi**, Ankara Üniversitesi SBF Yayınları, No. 92-74, Ajans-Türk Matbaası, Ankara, 1959.

AĞAOĞULLARI Mehmet Ali, ZABCI ÇULHA Filiz, ERGÜN Reyda, **Kral Devletten Ulus Devlete**, İmge Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2005.

AKBEY Ferhat, **Türkiye’de Bürokrasi ve Teknokrasinin Kamu Ekonomisi ve Bütçe Eğilimlerinin Analizi, Merkezi Yönetim Eksenli Bir Alan Araştırması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Maliye Anabilim Dalı, Maliye Programı yayımlanmamış doktora tezi, İzmir, 2011.

AKÇAOĞLU Ertuğrul, “**Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin Kuruluşu ve İlk Günleri**”, TBB Dergisi, S:80, Yıl: 2009.

AKGÜL Mehmet Emin, **Kuvvetler Ayrılığı İlkesinin Dönüşümü ve Günümüz Demokratik Rejimlerindeki Anlamı**, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 68, 2010/4.

AKGÜNDÜZ Ahmet, **Osmanlı Devletinde Belediye Teşkilatı ve Belediye Kanunları**, Osmanlı Araştırmaları Vakfı Yayınları, İstanbul, 2005.

AKIN Oğuz Serhat, **Küreselleşme Sürecinde Türkiye’de Bürokrasi Olgusu ve Kavramı Üzerine Bir İnceleme**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Yönetim Bilimleri Anabilim Dalı, Doktora Tezi 2011.

AKİBA Jun, “From Kadi to Naib Reorganization of the Ottoman Shariah Judiciary in the Tanzimat Period”, **Frontiers of Ottoman Studies: State, Province, and the West**, Vol. I, Edited by: Colin Imber and Keiko Kiyotaki, I.B.Tauris, London, Newyork, 2005.

AKİBA Jun, “**Kadılık Teşkilatında Tanzimatın Uygulanması, 1840 Tarihli Talimname-i Hükkam**”, Osmanlı Araştırmaları, XXIX, İstanbul, 2007

AKİBA Jun, “**Administration of Justice in Ottoman Libya, 1835-1911, The Process of Borderland Implementation**”, The Toyo Gakuho, Vol. 90, No.2, September, 2008.

AKKAYA KİA Rukiye, **Moderniteden Posmoderniteye Egemenlik ve Hukuk**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2006.

ALKAN, A.Turan, **İstiklal Mahkemeleri ve Sivas’ta Şapka İnkılabı Duruşmaları**, Ötüken Neşriyat, Ankara, 2013.

ALTHUSSER Louis, **İdeoloji ve Devletin İdeolojik Aygıtları, Çeviren: Alp Tümertekin, İthaki Yayınları**, İstanbul, 2008.

ALTUNDAĞ Şinasi, “**Osmanlılarda Kadıların Salahiyet ve Vazifeleri Hakkında**” VI. Türk Tarihi Kongresi Tebliğleri, Ankara, 1967.

ANDERSEN Scott Alan JD, **Legal Indeterminacy in Context**, yayımlanmamış doktora tezi, Tez Danışmanları: Dan Farrel and Stewart Shapiro, The Ohio State Univesity, 2006.

ARIK Feda Şamil, **Osmanlılarda Kadılık Müessesesi**, Ankara Üniversitesi Osmanlı Tarihi Araştırma ve Uygulama Merkezi Dergisi, Sayı:8, Ayrıbasım, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1999.

ARIKAN Cengiz, “**Türk Anayasa Hukukunda Yasama Yetkisinin Devredilmezliği İlkesi**”, ASBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı, yayımlanmamış doktora tezi, Ankara, 2011.

ARİSTOPHANES, **Eşekarıları, Kadınlar Savaşı ve Diğer Oyunları**, Çevirenler: Sabahattin Eyüboğlu, Azra Erhat, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2014.

ARİSTOTELES, **Politika**, Çeviren: Mete TUNÇAY, Remzi Kitabevi, 17. Baskı, İstanbul, 2014.

ARSEL İlhan, **Teokratik Devlet Anlayışından Demokratik Devlet Anlayışına, (Şariat Devletinden Laik Cumhuriyete)**, AÜHF Yayınları, Ankara, 1975.

ARSLAN Ramazan, KURU Baki, YILMAZ Ejder, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, Yetkin Yayınları, 24. Baskı, Ankara, 2013.

AŞÇIOĞLU Çetin, **Doğru ve Güvenli Yargı Özlemi ve Yeniden Yapılanma**, Sözkese Matbaacılık 1. Baskı, Ankara, 2010.

ATAR Fahrettin, **İslam Adliye Teşkilatı**, Diyanet İşleri Başkanlığı Yayınları, 3. Baskı, Ankara, 1991

AVCI Mustafa, **Osmanlı Ceza Hukukuna Giriş**, Mimoza Yayınları, Konya, 2008.

AVCI Mustafa, CİHAN Ahmet, OKUMUŞ Ejder, **Osmanlı Devletinde Eğitim Hukuk ve Modernleşme**, Özgü Yayınları, İstanbul, 2006.

AYDIN M.Akif, **Kadı Sicillerinde İstanbul**, TDV İSAM Yayınları, İstanbul, 2010.

BERLE Adolf A., **İktidar**, Çeviren Nejat Muallimoğlu, Tur Yayınları, İstanbul, 1980.

BEYAZIT Yasemin, “**Osmanlı İlimiye Bürokrasisinde Merkez-Çevre İletişimine Dair Sorunlar**” (XVI. Yüzyıl), Tarih Araştırmaları Dergisi, C.: 28, S.32, 2007.

BİLİR Faruk, “Demokratik Meşruluk, yargı bağımsızlığı ve yargı tarafsızlığı Bağlamında Yargı Organının (Yeniden) Yapılanması”, **Demokratik Anayasa, Görüşler ve Öneriler**, Hazırlayanlar: Ece Göztepe, Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul 2012.

Blackwell'in Siyaset Bilimi Ansiklopedisi, Vernon Bogdanor, Çevirenler; Erhan Yükselci, Sema Yükselci, Bülent Peker, Ümit Yayıncılık, Ankara, 2003.

BOZKURT Gülnihal, **Batı Hukukunun Türkiye’de Benimsenmesi**, ikinci baskı, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 2010.

BÖCÜZADE Süleyman Sami, **Üç Devirde Gördüklerim (Hakâyikü’l Beyân Fî Eşkâli’l Ezmân yahut “Ne Derekeye İnmiştik Ne Dereceye Çıktık”)**, Yayına Hazırlayanlar: BABACAN Hasan, AVŞAR Servet, Türk Tarih Kurumu yayınları III-4. Dizi-Sayı:5, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara 2011.

CANGİR Mehmet, **Merkeziyetçilik Ademi Merkeziyetçilik Sarmalında Yetki Genişliği**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi (Yönetim Bilimleri) Anabilim Dalı, doktora tezi, Tez Danışmanı: Koray Karasu, Ankara, 2011.

ÇADIRCI, Musa, “**Tanzimat’ın İlanı Sırasında Osmanlı İmparatorluğunda Kadılık Kurumu ve 1838 tarihli Tarık-i İlmi’ye Dair Ceza Kanunnamesi**”, A.Ü. DTCF, Tarih Araştırmaları Dergisi, C. XIV/25, 1982.

DEMİR Abdullah, **Osmanlı Mahkemesi**, Yitik Hazine Yayınları, İzmir, 2010.

DEMİREL Fatmagül, **Adliye Nezareti Kuruluş ve Faaliyetleri (1876-1914)**, Boğaziçi Üniversitesi Yayınevi, 2. baskı, İstanbul, 2010.

DEMİREL Fatmagül, “Osmanlı Adliye Teşkilatında Yaşanan Sorunların Hapishanelere Yansıması (1876-1909)” **Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza 18. – 20. Yüzyıllar**, Der.: LEVY Noemi, TOUMARKİNE Alexandre, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2007.

DÖKMEN Üstün, **İletişim Çalışmaları ve Empati**, Sistem Yayıncılık, İstanbul, 1999.

DREYFUS Françoise, **Bürokrasinin İcadı Fransa, Büyük Britanya ve ABD’de Devlete Hizmet Etmek (18-20. yüzyıl)**, Çeviren: ERGÜDEN Işık, İletişim Yayınları, 1. Baskı, 2007.

DOEHRING Karl, **Genel Devlet Kuramı**, Çeviren: Ahmet Mumcu, İnkılap Kitabevi, Ankara, 2002.

DWORKİN Ronald, **Justice in Robes**, Harvard University Press, Cambridge, 2006

DWORKİN Ronald, **Hakları Ciddiye Almak**, Dost Kitabevi, 1. Baskı, Ankara, 2007.

EKİNCİ Ekrem Buğra, **Osmanlı Devletinde Mahkemeler ve Kadılık Müessesesi Literatürü**, Türkiye Araştırmaları Literatür Dergisi, Cilt 3, sayı 5, 2005.

EKİNCİ Ekrem Buğra, **Osmanlı Hukuku**, Arı Sanat Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2012.

ERDEM Kasım, SOLAK Mehmet, **Bazı Ülkelerde Yargı Konseylerinin Oluşumu ve Görevleri**, Yasama Dergisi, Yıl: 2009, S: 13, s. 123-143.

ERDOĞAN Mustafa, **Anayasa Hukuku**, Orion Kitabevi, 5. Baskı, Ankara, 2009.

ERGÜL Ozan, **Yeni Kurumsalcı Yaklaşımla Türk Anayasa Mahkemesi ve Demokrasi**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

ERTEKİN Orhangazi, **Yargı Meselesi Hallolundu, Yargıçların Eşekli Demokrasiyle İmtihanı**, Epos Yayınevi, 2011

ERTEKİN Orhan Gazi, Özsu Faruk, Şakar Muzaffer, ŞAHİN Kemal, YİİT Uğur **Türkiye’de Yargı Yoktur**, Tekin Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, İstanbul, 2014.

ERTEKİN Orhangazi, **Yargı ve İktidar Oyunları, Oligarşik Yargıdan Örgüt Yargıya, Örgüt Yargıdan Şirket Yargıya**, Tekin yayınevi, 2016.

ERTUR Esat K., **Tamu Yelleri, Emekli Yargıç Hüseyin Kamil Ertur’un Anıları**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, XXIV., Ankara, 1994.

ERYILMAZ Bilal, **Bürokrasi ve Siyaset, Bürokratik Devletten Etkin Yönetime**, Alfa Yayınları, 3. Baskı, İstanbul 2008.

FAROQHI Suraiya, “Bursa’da Cinayet: Bir Cui Bono Vakası”, **Osmanlı’da Asayiş, Suç ve Ceza 18. – 20. Yüzyıllar**, Der.: LEVY Noemi, TOUMARKİNE Alexandre, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2007.

FENDOĞLU Hasan Tahsin, **Yargının Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2010.

FEYZİOĞLU Hamiyet Sezer, KILIÇ Selda, “**Tanzimat Arifesinde Kadılık-Naiplik Kurumu**”, A.Ü. DTCF Tarih Bölümü Tarih Araştırmaları Dergisi, XXIV/38, s. 31-55, Ankara, 2005.

FEYZİOĞLU Turhan, “**Kuvvetlerin Ayrılığı Nazariyesi**” SBOD (Siyasal Bilgiler Okulu Dergisi), 1947.

FINDLEY, V. Carter, **Kalemiyeden Mülkiyeye Osmanlı Memurlarının Toplumsal Tarihi**, Çev. Gül Çağalı Güven, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 1996.

FRANK, Jerome, **Law and Modern Mind**, Stevens&Sons, Yayınları, 6. baskı, Londra, 1949.

GENCER Fatih, **Merkeziyetçi İdari Düzenlemeler Bağlamında Bedirhan Bey Olayı**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Tarih (Yakınçağ Tarihi), Anabilim Dalı, Doktora Tezi, Tez Danışmanı: Musa Çadircı. Ankara, 2010.

GIBB Sir Hamilton – BOWEN Harold, **Islamic Society And The West, A Study of the Impact of Western Civilization on Muslim Culture in the Near East**, Volume one, Islamic Society in the Eighteenth Century Part I, Oxford University Press, London, 1963.

GÖZLER Kemal, **Anayasa Hukuku'nun Genel Teorisi**, Ekin Yayınevi, Bursa, 2011.

GÖZLER Kemal, **Hukuka Giriş**, Ekin Yayınevi, 9. Baskı, Bursa, 2012.

GÖZTEPE Ece, “Anayasa Yargısının Meşruluğu”, **Demokratik, Anayasa, Görüşler ve Öneriler**, Hazırlayanlar: Ece Göztepe, Aykut Çelebi, Metis Yayınları, İstanbul 2012.

GÜLENER Serdar, **Türkiye'de Anayasa Yargısının Demokratik Meşruluğu**, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

GÜNAY Hacı Mehmet, “Yargılama Hukuku”, **İslam Hukuku Elkitabı**, Editör: Talip Gürcan, Grafiker yayınları, Ankara, 2012.

GÜR A. Refik, **Osmanlı İmparatorluğunda Kadılık Müessesesi**, Türkiye İş Bankası Kültür Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2015.

GÜRBÜZ Ahmet, **Hukuk ve Meşruluk (Evrensel Erdem Üzerine Bir Deneme)**, Beta Yayınevi, İstanbul, 1998.

GÜRİZ Adnan, **Hukuk Felsefesi**, AÜHF Yayınları, NO: 511, 4. Baskı, Ankara, 1996.

HAKYEMEZ, Yusuf Şevki, **Mutlak Monarşilerden Günümüze Egemenlik Kavramı**, Seçkin Yay, Ankara, 2004.

HASSAN Ümit, **Osmanlı, Örgüt – İnanç – Davranış’tan Hukuk – İdeoloji’ye**, İletişim Yayınları, 5. Baskı, İstanbul, 2005.

HEPER Metin, **Bürokratik Yönetim Geleneği, Osmanlı İmparatorluğu ve Türkiye Cumhuriyetinde Gelişimi ve Niteliği**, Ongun Kardeşler Matbaası, Ankara 1974.

HEYD Uriel, **Studies on Old Ottoman Criminal Law**, Oxford University Press, Oxford, 1973.

IMBER Colin, **Şeriattan Kanuna, Ebussuud ve Osmanlı’da İslami Hukuk**, Çeviren: Murteza Bedir, Tarih Vakfı Yurt Yayınları, İstanbul, 2004.

İLHAN Cengiz, **Günümüz Türkçesiyle Mecelle**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.

İNALCIK Halil, **Devlet-i Aliyye, Osmanlı İmparatorluğu Üzerine Araştırmalar – II**, Türkiye İş Bankası Yayınları, 1. Baskı, İstanbul, 2014.

İNCEOĞLU Sibel, **Yargı Bağımsızlığı ve Yargıya Güven Ekseninde Yargıcın Davranış İlkeleri**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008.

KABOĞLU İbrahim Ö., **Anayasa Hukuk Dersleri**, 8. baskı, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2012.

KAPANİ Münci, **İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklali**, Güzel Sanatlar Akademisi, Ankara, 1956.

KAPANİ Münci, **Kamu Hürriyetleri**, Yetkin Yayınevi, 7. Baskı, Ankara, 1993.

KAPANİ Münci, **Politika Bilimine Giriş**, Bilgi Yayınevi, 20. Baskı, Ankara, 2007.

KATGI İsmail, “Osmanlı Devletinde Padişahın Emriyle Katledilmiş Şeyhülislamlar”, **History Studies, International Journal of History**, Vol.: 5, Issue 3, s. 85-115, Mayıs 2013.

KEYDER Çağlar, **Türkiye’de Devlet ve Sınıflar**, İletişim Yay. 8. Baskı, İstanbul, 2003

KELEŞ Erdoğan, **Tanzimat Döneminde Rüşvetin Önlenmesi için Yapılan Düzenlemeler (1839-1858)**, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/18/35/313.pdf> E.T.: 24.05.2017.

KIRLI Cengiz, **Yolsuzluğun İcadı, 1840 Ceza Kanunu**, İktidar ve Bürokrasi, Verita Yayınları, İstanbul, 2015.

KOĞACIOĞLU Dicle, “**Hukukçu Otobiyografileri ile 12 Eylül Yasallığının Dinamiklerini Düşünmek**”, European Journal of Turkish Studies, 15, Yayına Hazırlayan: Seda Kalem, Tuğçe Ellialtı, 2012.

KUNTER Nurullah, **Muhakeme Hukuk Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul, Kazancı Matbaacılık, 8. Baskı, 1986.

LOCKE John, **Hükümet Üzerine İkinci İnceleme**, Çeviren: Fahri BAKIRCI, Babil Yayıncılık, Ankara, 2004.

MANDEL Ernst, **İktidar ve Para Bürokrasinin Marksist Bir Analizi**, Çev.: Bülent Tanatar, Yazın Yayıncılık, İstanbul, 1992.

MİCHAUD J.F.– POUJOULET J.J.F., **İmparatorluklar Şehri İstanbul 1830**, Çev: Nedim Demirtaş, Say Yayınları, İstanbul 2014.

MILLER Ruth A., **Fıkıhtan Faşizme Osmanlı'dan Cumhuriyete Günah ve Suç**, Çev. Hamdi Çilingir, Ufuk Yayınları, İstanbul, 2013.

MİSES Ludwig von, **Bürokrasi**, Çeviren: Feridun Ergin, Liberte Yayınları, Ankara, 2000.

MONTESQUIEU, **Kanunların Ruhu Üzerine**, Toplumsal Dönüşüm Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 1998.

MOUZELİS Nicos P., **Örgüt ve Bürokrasi**, Çev. H. Bahadır Akın, Konya, Çizgi Kitabevi, 2003.

MUMCU, Ahmet, “**Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Neden ve Nasıl Kuruldu?**” AÜHFD, C: 44, S. 1-4, Ankara, s. 540-552, 1995.

MUMCU Ahmet, **Osmanlı Devletinde Rüşvet**, İnkılap Kitabevi, 2. Baskı, Ankara, 2005.

NALBANT Atilla, **Üniter Devlet Bölgeselleşmeden Küreselleşmeye**, XII Levha Yayınları, 2. Baskı, İstanbul, 2012.

ORTAYLI İlber, **Hukuk ve İdare Adamı Olarak Osmanlı Devletinde Kadı**, Turhan Kitabevi Yayınları, Ankara, 1994.

ÖNDER Özgür, **Türkiye’de Sivil Bürokratik Elitlerin Dönüşümü (1960-1980)**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, doktora tezi, 2009.

ÖVGÜN Barış, **Bürokrasiden Yönetişime Yönetim Biçiminin Değişmesi**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Siyaset Bilimi ve Kamu Yönetimi Yönetim Bilimleri Anabilim Dalı, Doktora Tezi 2010.

ÖZBUDUN Ergun, **Türk Anayasa Hukuku**, Yetkin Yayınevi, Ankara, 12. Baskı.

ÖZKORKUT ÜNAL Nevin, **Yargı Bağımsızlığı Açısından Osmanlı’da ve Günümüz Türkiye’sinde Yargıya Genel Bir Bakış**, AÜHFD, Yıl: 2008, S:1.

ÖZTÜRK Kazım, **Türk Parlamento Tarihi: 1923-1927**, Ankara, TBMM vakfı yayınları, 1993

ROUSSEAU J.J., **Toplum Sözleşmesi**, Çev. Vedat Günyol, Çan Yayınları, İstanbul, 1969.

REYHAN Cenk, **Osmanlı’da İki Tarz-ı İdare**, İmge Kitabevi, Ankara, 2007.

RUACAN Asım, **“Temyizi Kuvvetlendirmek mi İstinaf Teşkilatı mı?”** Ankara Barosu Dergisi, S:1,1944.

SANCAR Mithat, ATILGAN Eylem Ümit, **“Adalet Biraz Es Geçiliyor” Demokratikleşme Sürecinde Hâkimler ve Savcılar**, TESEV (Türkiye Ekonomik ve Sosyal Etüdler Vakfı) Yayınları, İstanbul, 2009.

SELÇUK Sami, **Bağımsız Yargı Özgür Düşünce**, İmge Kitabevi, Ankara, 2007.

SEYİTDANLIOĞLU Mehmet, **Tanzimat Devrinde Meclis-i Vâlâ (1838-1868)**, Türk Tarih Kurumu Basımevi, ikinci baskı, Ankara, 1999.

SOYSAL Mümtaz, **100 Soruda Anayasanın Anlamı**, Gerçek Yayınevi İstanbul, 1990.

SUNAY Reyhan, **Tartışılan Egemenlik**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

ŞAHİN Ali, **Bürokrasi Kuramı ve Türk Bürokrasisi**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı Yönetim Bilimleri Bilim Dalı, yayımlanmamış doktora tezi, 1998.

ŞAKAR Muzaffer, "**Hâkiiim! Tebligat Hazırla**", Güncel Hukuk Dergisi, Ocak, 2013.

ŞAKAR Muzaffer, "**İnfazınızı Nasıl Alırsınız?**", Güncel Hukuk Dergisi, Mart, 2016.

ŞAYLAN, Gencay, **Türkiye’de Kapitalizm Bürokrasi ve Siyasal İdeoloji**, TODAİE yayınları, Ankara, 1974.

TEZİÇ Erdoğan, **Anayasa Hukuku**, Beta yayınevi, on dördüncü baskı, İstanbul, 2012.

TORTOP Nuri, **Yönetim Biliminin Temel İlkeleri**, TODAİE yayınları, Ankara, 1990.

TURAL Erkan, **Son Dönem Osmanlı Bürokrasisi II. Meşrutiyet Dönemi’nde Bürokratlar, İttihatçılar ve Parlamenterler**, İmge Kitabevi, 2016.

TURHAN Mehmet, **Hükümet Sistemleri ve 1982 Anayasası**, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 9, Diyarbakır, 1989, s. 33.

UĞURLU Şafak, "Yalnızca Ankara Ruhuyla" Hukuk Gündemi, S:8,Yaz 2007.

UZUNÇARŞILI İsmail Hakkı, **Osmanlı Devletinin İlmiye Teşkilatı**, Türk Tarih Kurumu Yayınları, 4. Baskı, Ankara, 2014.

ÜÇÖK Coşkun, MUMCU Ahmet, BOZKURT Gülnihal, **Türk Hukuk Tarihi**, Turhan Kitabevi, 12. Baskı, Ankara, 2007.

WEBER Max, **Toplumsal ve Ekonomik Örgütlenme Kuramı**, Çev. Özer Ozankaya, İmge Kitabevi, Ankara, 1995.

WILSON, James Q., **Bürokrasi, Kamu Kuruluşları Neyi Niçin Yaparlar?**, Çev. Selçuk Yalçındağ, Doğan Canman, Yücel Ertekin, TODAİE yayınları, Ankara, 1996.

YAKUBOĞLU Kenan, **Osmanlı Medrese Eğitimi ve Felsefesi**, Gökkubbe Yayınları, İstanbul, 2006.

YANIK Murat, **Yargının Yönetimi ve Denetimi**, Der Yayınları, İstanbul, 2014.

YETKİN Çetin, **Kaba Kuvvet Felsefesi Doğuşu ve Gelişimi**, Toplum Yayınevi, Ankara, 1969.

YILMAZ Zekeriya, **Anayasa-TCK-CMUK-CİK-TMK**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2004.

YURDAKUL İlhami **Osmanlı İlmiye Merkez Teşkilatında Reform**, İletişim Yayınları, İstanbul, 2008

ZUBAIDA Sami, **İslam Dünyasında Hukuk ve İktidar**, Çeviren: Burcu Koçoğlu Birinci, Hasan Hacak, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2008.

Bir Bürokrat Olarak Türkiye’de Hâkim

(Osmanlı İlmiyesinden Cumhuriyet Bürokrasisine)

ÖZET

Yargı, mahkeme teşkilatını, belli muafiyet ve ayrıcalıklara sahip avukatlık, hâkimlik ve savcılık mesleklerini kapsayan, yasama ve yürütme organları dışında ayrı bir özerkliği bulunan, kendine özgü usuller çerçevesinde işleyen, uyuşmazlıkların çözülmesi, hak ve özgürlüklerin korunması, yasama, yürütme işlemlerinin denetlenmesi suretiyle iktidarın sınırlandırılması görevlerini yerine getiren devlet erkidir. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin asıl vurgusu yargı bağımsızlığına yöneliktir. Yargı bağımsızlığının en önemli koşulu ise hâkimlerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatlarından yararlanmaları ile mümkündür.

Bürokrasi, işbölümünü, hiyerarşik yapılanmayı, gayri şahsi işleyişi, uzmanlaşmayı, merkezi bilgi üretimini, üretim zincirini, geniş bir ağı disiplin içerisinde yönetilmesini gerektiren örgütlenme biçimidir. Bürokrasi, siyasal iktidar tarafından alınan kararları uygulamakla yükümlü idari hiyerarşiye tabi memurlar tabakasını ifade etmektedir.

Hâkimlerin bürokratik özellikler içeren bir takım uygulamaların muhatabı olması da kamu hizmeti sunmalarının bir gereğidir. Ancak, yargısal faaliyete ve hâkimlerin kamu görevlisi olmalarına ilişkin bu düzenlemeler, hâkimlik mesleğinin özgün yapısıyla ve hâkimlerin yargı erki içerisinde üstlendikleri fonksiyonlarla çelişmemelidir.

Osmanlı döneminde ilmiye bürokrasisi içerisinde görev yapan hâkimler, Tanzimat Dönemi reformları sonrasında daha sıkı bir bürokratik düzene hapsedilmişlerdir. Cumhuriyet Döneminde de bu eğilim sürmüştü ve hâkimler, merkeziyetçi yargı bürokrasisi içerisinde otorite hiyerarşisine tâbi olarak, tekdüze usullerle çalışmaya devam etmişlerdir. Uluslararası metinlerde ve Anayasa’da hâkimlere tanınan teminatlar, bürokratik düzenlemeler nedeniyle işlevsiz hale gelmiştir. Bürokratların sahip olduğu bir takım haklara dahi sahip olmayan hâkimler, yargı iktidarı tarafından alınan kararları uygulamakla yükümlü, atanmış görevlilere dönüştürülerek etkisizleştirilmişlerdir.

Judge as a Bureaucrat in Turkey
(From Ottoman Ilmiyah to Republic Bureaucracy)

ABSTRACT

Judicial power is the state power which covers the court organization and the advocacy with certain exemptions and privileges as well as judicial and prosecutorial professions. It also has a separate autonomy outside the legislative and executive organs, operate within the framework of specific procedures, and delimitates the power of government by resolution of disputes, protection of rights and freedoms, controlling the legislative and executive acts. The main emphasis of the principle of separation of powers is to judicial independence. The judicial independence is possible only when the judges can benefit from their independence and judicial guarantees. For this, the procedures and principles applicable to judges' appointment, promotion and disciplinary processes should be regulated in line with the principles of judicial independence.

Bureaucracy is a form of organization that requires the division of labor, hierarchical structuring, impersonal functioning, specialization, central information production, the chain of production, and the disciplined management of a wide network. The bureaucracy consists of appointed people who are responsible for the implementation of the decisions taken by the political power. Unlike the judiciary that has certain privileges, it refers to the hierarchy of civil servants subject to administrative hierarchy.

Involving judges in a number of applications that have bureaucratic characteristics is a requirement of public service provision. However, these arrangements for judicial functions and judges as public officials must not contradict the specific structure of the judicial profession and the functions that judges undertake in judicial power.

Judges who worked in the bureaucracy of the Ottoman hist during the Ottoman period were imprisoned for a more strict bureaucratic scheme after the Tanzimat Reform Era. This tendency continued in the Republican period, and judges continued to work in a uniform manner, subjected to the authority hierarchy within the centralized judicial bureaucracy. The guarantees given to judges in international texts and in the Constitution have become dysfunctional due to bureaucratic regulations. Judges who do not even possess some rights that bureaucrats have are inactivated by being converted into assigned officials who are obliged to implement the decisions taken by the judicial power.