

Karar Verme Süreci İçinde Hükümün Oluşması ve Hâkimin Fonksiyonu

Abdullah DİNÇKOL*

I. Karar Verme Süreci İçinde Hükümün Oluşması¹

A. Hüküm Verme Olgusu

Ruh olaylarını inceleyen ve onların bağlı oldukları kanunları bulmaya çalışan psikoloji bilimine göre *hüküm*, iki kavram arasında ilişki kurmak veya kurmamaktır. İki kavram arasındaki ilişki önce kavranır, sonra bu ilişkinin varlığına veya yokluğuna inanılır²; böylece bir hüküm meydana çıkar³.

Psikolojik yönden insan zekâsının bir faaliyeti olan *hüküm*, esas olarak olumlu veya olumsuz bir iddiayı ifade eder⁴; *gerçeklik hakkında bir iddia niteliğinde bir düşünme edimidir. Gerçeklik*, varolan somut veya soyut nesnelere demektir. Hüküm

önerme ile dile getirilir. Bir hüküm veya onu dile getiren önermenin doğru olması, hüküm veya önermenin ortaya koyduğu iddianın ilgili gerçekliğe uygun olması, yanlış olması ise iddianın gerçekliğe uygun olmaması demektir⁵. Bir düşünce içinde birbirinden ayrılabilen ne kadar iddia varsa, o kadar da hüküm vardır demektir.

Karar verme, en yalın biçimde, çeşitli alternatifler arasından seçim ve tercih yapmaktır. Daha doğrusu, etken olan eylemin seçimidir. Karar verilecek konuya ilişkin farklılık gösteren alternatifler arasında kar-

* Prof. Dr. Doğu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi.

- 1 Tebliğin hazırlanmasında; Abdullah Dinçkol, "Hakimin Karar Verme Sürecinde Temel İlkeler", HFSA (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi), 2. Kitap, Haz. Hayrettin Ökçesiz, Afa Yayınları, Şubat 1995, s.159-187'den yararlanılmıştır.
- 2 Locke'a göre, "Zihnin doğruluk ya da yanlışlığı belirlemeye yönelik iki yetisi vardır: İlki zihnin ideleri arasındaki uyum ya da uyumsuzluğu kesin olarak algılamasını ve bundan kesinlikle emin olmasını sağlayan bilgi; ikincisi de, idelerin uyum ya da uyumsuzluğunun (yani doğruluk ya da yanlışlığının) algılanmadığı ancak varsayıldığı durumda, bu idelerin zihinde birleştirilmesi ya da birbirinden ayrılması, yani sözcükten de anlaşılacağı üzere, kesin olarak ortaya çıkmayan bir şeyin var kabul edilmesi olan (hüküm) yargıdır. Zihin onları, gerçeğe uygun olarak birleştirir ya da ayırır, bu doğru yargı (hüküm) olur." John Locke, *İnsanın Anlama Yetisi Üzerine Bir Deneme*, III-IV. Kitap, Çev. M. Delikara Topçu, 2. Basım, Öteki Yayınevi, Ankara 2000, s.381.
- 3 Nurullah Kunter, *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, İstanbul 1986, s.29; Nurullah Kunter/Feridun Yenisey/Ayşe Nuhoglu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 16. Bası, Beta, İstanbul 2008, s.51.
- 4 Edmond Goblot, *Traité de logique*, Paris 1947, s.43'ten nakleden: Selahattin Keyman, *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*, Ankara 1970, s.20. Ayrıca bk. M. P. Fabreguettes, *Adalet Mantığı ve Hüküm Verme Sanatı*, Ankara 1945, s.474 vd. Erem de, *hükümün bir mantık ve zihin ameliyesi olduğunu söylemektedir. Faruk Erem, Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, Altıncı bası, Ankara 1986, s.493. Kunter ise, *hükümlerin sadece bir mantık ameliyesi mahsulü olmadığını, sezislerin, hislerin ve iradenin de hükümde rolü olduğunu psikologların çoktan kabul ettiklerini, bu hususun son zamanlarda hukukçular tarafından da kabul edilmeye başlandığını belirtmektedir. Kunter, s.30. Bk. David Fellman, "Domestic Adjudication", International Encyclopedia of the Social Sciences, Macmillan, New York 1967, Volume 1, s.43-49; Gordana Susuleska, "Yargılama Psikolojisi", Ankara Barosu Hukuk Kurultayı, 03-07 Ocak 2006, Cilt-IV, Ankara 2006, s.356-366.*
- 5 Aristoteles'e göre "var olmayanın var olmadığını veya var olanın var olduğunu söylemek doğru, buna karşılık var olanın var olmadığını veya var olmayanın var olduğunu söylemek yanlıştır." Aristoteles, *Metafizik*, IV. Kitap, 7. Bölüm, 10 11^a, s.25-27; Teo Grünberg, *Felsefe ve Felsefi Mantık yazıları*, YKY, İstanbul 2005, s.368, 373/dn1.

şılaştırma yapıldıktan sonra, seçim işlemini yerine getirmek, karar verme sorununu oluşturur. Kuşkusuz karar verme, bir sorunu çözme işlemidir. Karar verme, çok yönlü bir olay içinde bulunup seçim yapmayı ifade etmektedir⁶.

Karar verme süreci ise çeşitli şeyler arasından seçim ve tercih yapmakla ilgili bedensel ve zihinsel çabaların toplamıdır. Karar sürecini meydana getiren çalışmalar esas olarak düşünseldir. Konuyla ilgili fiziksel çalışmalar ise karar verilmesine yardımcı olacak bilgilerin toplanması ve işlenmesine ilişkin çabalar⁷.

Pratik bir bakış açısından bakıldığında insanoğlunun en önemli yeteneklerinden birinin karar vermek (yargıya varma ve seçim yapma) olduğunu görürüz. Yargıda bulunma ve karar verme süreci, bizlerin maddi ya da şekli olsun gerçeği tespit edebilme yetisini görebilmemizi sağlayan bir süreçtir. Bu süreçte hâkimin, bir hareket önderi olarak esas olan şeyi seçebilmesi, doğru olanı doğru olmayandan ayırt edebilmesi ve hareketin konusunun sentezini yapabilmesi söz konusudur⁸.

Maddi gerçeğe hâkim, hükümde ifade ettiği doğru psikolojik yargıyla ulaşmaktadır. Yargı/hüküm, vakaların ve hukukun doğru değerlendirilmesine uygun olmalıdır. Hâkimler hükme varırken, kendi doğru inançlarını ve kendi hukuk bilgilerini

temel alırlar. İnançlar da fiili gerçekler ve katılan tarafların dile getirdiği savların mevzuatın tetkikiyle doğrulanmasını temel alır. Karar verme sürecinin nihai sonucu olan hüküm, gerçeklik ve hukuki yönleri açısından doğru olmalıdır ve muhakeme usulünün düzenli yönetilmesinden doğmalıdır. Bu süreç, muhakeme aşamasındaki eylemler ve ilişkiler sistemi ve bununla beraber muhakemenin son çıktısı bağlamında doğru hükme ulaşma için yol göstereceği varsayılan psikolojik süreçler aracılığıyla yürütülür⁹.

1. Hükümün İçeriği

Hüküm kuşkudan kesinliğe doğru uzanan bir yol izler. Hükümden önce bir kuşku vardır. “Kuşku, kendimizi bundan kurtarmak için uğraştığımız huzursuzluk ve hoşnutsuzluk veren bir durumdur (ve) ... bu etki yok oluncaya dek onu sorgulamamız için bizi güdüler.”¹⁰ Düşünce kesinleşmeden evvel, “evet” ve “hayır” arasında tereddüt eder. Hüküm bu tereddüt ve kuşkuyu yener. Kuşku devam ediyorsa, henüz bir hüküm verilmemiş demektir. Kuşkunun yenilmesi, yerini inanişe terketmesi demektir. Bu inaniş, varılan hükümün doğruluğuna, hakikat oluşuna inanıştır¹¹. Gerçekten de, hakikat bilmez kuşkudan doğar. Yani düşünce ancak analiz vasıtası ile bir senteze varabilir. “Mücadele kuşkuyla başlar ve kuşkunun sona ermesiyle de biter.”¹²

6 Abdurrahim Emhan, “Karar verme Süreci ve Bu Süreçte Bilişim Sistemlerinin Kullanılması”, *Elektronik Sosyal Bilimler Dergisi*, Yaz-2007, C.6, S.21, s.214 (<http://www.e-sosder.com/dergi/21212-224.pdf>); M. Hulusi Demir/Şevkinaz Gümüşoğlu, *Yönetmel Karar Verme*, İzmir 1988, s.3

7 Kemal TOSUN, *İşletme Yönetimi, Savaş Yayınları*, Ankara 1992, s.308; Emhan, s.214.

8 Susuleska, s.357-359.

9 *Ibid.*, s.364, 365.

10 Charles Sanders Peirce, *Mantık Üzerine Yazılar*, Çev. Halit Yıldız, Öteki Yayınevi, Ankara 2004, s.156.

11 Kunter/Yenişeyli/Nuhoğlu, s.51.

12 Peirce, s.157.

13 Keyman (1970), s.19-21; Kunter, s.29. Kuşku, *Descartes'ta bilgiye yönelişin ilk ve zorunlu adımıdır. O, "kişi, doğruyu incelemek için, yaşamında bir kere herşeyden kuşkulandır" demektir. Çünkü kuşku, doğrunun aranışında gereklidir. Kuşku bize doğru bilginin yolunu açar; varoluşumuzun kesin fikrini verir bize. Bk. Afşar Timuçin, Descartes, İstanbul 1976, s.84-94. Ayrıca bk. Alfred Jules Ayer, The Problem of Knowledge, Penguin Books, Great Britain, Reprinted 1974, s.44-46; Richard H. Popkin/Avrum Stroll/A. V. Kelly, Philosophy, Made Simple, W.H.Allen, London 1969, s.183-192.*

Hakikate ulaşmak isteniyorsa *-ki, bu kuşkunun saf dışı bırakılması değil de yenilmesi anlamına gelir-* bir tez ve antitezin varlığı gereklidir. Hüküm de, bu ikisinin hakikati ifade eden bir sentez içinde birleşmesinden başka bir şey değildir. Öyle ise, tez, antitez ve sentezden oluşan hüküm, kavram olarak birbirinin zıddı ya da birbirinden farklı olan düşünceleri “birleştirici” bir özelliğe sahiptir¹³.

Kuşku nasıl bir sebeple ortaya çıkarsa çıksın, akli, yavaş ya da enerjik, sakin ya da şiddetli bir eyleme güdüler. Bilinçlilik durumu boyunca, imgeler, hızla göz önünden geçer, birbirlerinin içerisinde durmaksızın erirler; hepsi bittiğinde ise *-saniyeden daha kısa bir sürede, ya da bir saatte veya uzun zaman sonunda-* tereddüde neden olan bu tür koşullar altında nasıl karar vereceği belirlenir. Diğer bir deyişle inanca (hükme) ulaşılmıştır¹⁴.

2. Hükümün Düşünceleri Birleştirme Özelliği

Hüküm ile düşünce arasında sadece kendi “yalnızlığı” içinde ve tek başına incelenememesi anlamında bir benzerlik kurmak mümkün olabilir. Nitekim düşünülen şeyin dışında ve bundan tamamen bağımsız bir “düşünce” yoktur ve olamaz. Konusu olmayan yani kendi vasıtasıyla bir şey düşünülmemen saf bir “düşünce” tasavvur edilemez. Hiçbir şey düşünmeyen düşünce, kavram olarak “hiçlik”ten başka birşey ifade edemez. Buna benzer olarak, sadece şekil veya hakkında muhakeme yürütülen objenin içine yerleştirildiği kaba benzeyen bir hükümün varlığına inanmak, ancak hayal mahsulü olabilir. “Hüküm” ve “hakkında muhakeme yürütülen konu”, her ikisi de aynı şeylerdir¹⁵.

O halde hükümün, hakkında muhakeme yürütülen konunun dışında bulunamayacağını, bileşik bir kavram olduğunu kabul etmek gerekmektedir. Nitekim üzerinde muhakeme yürütülen konu ile hükümün karşılaştırılması bakımından “hüküm” bir hipotezin “hakikat” haline gelmesi sonucunu doğurmaktadır. Şöyle ki, hipotez, bir anlamda hakikattir, yani bir şeyin hakikat olduğunun düşünülmesidir. Fakat bu haliyle, doğru ya da yanlış olabileceği gibi; yanlış ya da doğru da olmayabilir. Çünkü hipotezin doğru olmaması, yanlış olduğu anlamına gelmez. Sadece hakikatten farklı olduğunu gösterir. Öyle ise hipotez, yüzlerinden biri “kuşku” olan iki yüzlü bir kavramdır. Yani hipotezin hakikat olduğu hakkında bir kuşku mevcuttur. Öte yandan hakikat, kendisi ile en ufak şekilde çelişen bir düşünce ile dahi bağdaşamayan bir düşüncedir ve bu hali ile de, mutlak olarak tek ve birleştiricidir¹⁶.

Bütün bunlar göstermektedir ki, “kuşku” zaten kuşku olduğu için hakikatin bir alternatifidir, yani başka ve farklı bir hakikatin mevcut olma ihtimali vardır. Hakikat ise, ancak “tek” olabileceğine göre, kuşkunun kesinliğe, yani hakikate ve teklige dönüşmesi olan “hüküm” de, sonuçta bir birleştirme ameliyesi olmaktadır. Kuşkunun yenilerek kesinlik haline gelmesi, yani teklik ve birliğe kavuşması, çeşitli ve farklı düşüncelerin tekrar düşünülmesi ile mümkün olabilmektedir. İşte çeşitli hipotezlerin bir araya gelmesinden ve bunların aynı, bir tek düşünce içinde birleşmelerinden “hüküm” doğmaktadır¹⁷.

B. Karar Verme Süreci Çerçevesinde Hüküm Verme

Bilindiği gibi “karar verme süreci”, bir sorunun yargılama makamlarının önü-

14 Peirce, s.54.

15 Keyman (1970), s.21.

16 Ibid., s.21-22.

17 Ibid., s.22. Ayrıca bu konuda bk. Kunter, s.32-33.

ne gelişinden, bir hükmün şekillenmesine kadar yapılan bütün faaliyetleri ifade eder.

Her muhakeme bir kuşku ile başlamakta-
dır. Kesin ve hakikat olduğu bilinmeyen
bir iddia veya istem, muhakeme sürecini
başlatmakta ve sonuçta da bu kuşku, sa-
vunmanın da katkısı ve yargılamanın ko-
ordinasyonu ile yenilmekte, elbirliği ile bir
hüküm verilmektedir. O halde “muhakeme-
nin görevi kolektif hüküm verme olmakta-
dır” diyebiliriz¹⁸.

Karar verme sürecinin sonunda verilen
hüküm de *-ki buna hukuksal hüküm diye-
biliriz- aslında genel anlamda bir hüküm
olduğu için, onun bütün özelliklerine sahip
olacağı doğaldır. Yani bu da diğeri gibi
kuşkuyu yenen, bir tez ve antitezin varlığını
gerektiren, bu sebeple de birleştirici olan
bir kavramdır*¹⁹.

Ancak “genel olarak hüküm” bir tek bi-
reyin düşünce alanı içinde var olurken ve
söz konusu tez ve antitez bir tek bireyin zi-
hin çalışması sonucu senteze dönüşürken,
yani kuşku bir tek birey tarafından yenilip
hakikate ulaşılrken; karar verme süreci
sonunda verilen hükümde tez ve antitez,
değişik süjeler tarafından ifade edilmekte-
dir. Bu sebeple de birleştirici mahiyet arze-
den hükme (senteze) kolektif bir çalışma
sonucu varılmaktadır²⁰. Yani karar verme
süreci sonunda hâkimin verdiği hüküm, bir
anlamda tarafların da katılımı ile gerçek-
leştirilmiş olmaktadır.

Hâkim sadece hukuk normlarının uy-
gulanmasını göz önünde bulundurmakla
kalmayıp, aynı zamanda tarafların istek-
lerini dikkate alarak anlaşmazlığı çözecek
hüküm oluşturmaktadır. Hükümü oluşturma
çabasındaki hâkim, etkinlikleriyle sürece
katılan tarafların “heterojen istemleri ara-

sında bir uzlaşma sağlaması yoluyla bir
birlik sağlamaktadır.”²¹

Kaldı ki, taraflardan birinin sürece ka-
tılmaması halinde hükmün daha değişik
çıkma olasılığı da bulunmaktadır. Bu açı-
dan tarafların katılımı hükmün oluşumunu
sağlamaktadır.

Karar verme süreci sonunda verilen
hüküm, her ne kadar hâkimin hükmü ise
de, aslında bir karma etkinliktir.

Yargılama faaliyetini üstlenen hâkim,
iddia ve savunma makamlarının görüşle-
rinin bir sentezini yaparak maddi gerçeğe
ulaşmakta ve hüküm kurmaktadır. Bu an-
lamda hüküm, ortak bir çalışmanın ürünü-
dür²². Hâkim muhakeme etkinliğindeki yar-
gısal rolü çerçevesinde hüküm vermektedir

1. Hükümün Kolektifliği

Karar verme sürecinde hâkimin oluş-
turduğu hükmün özelliği onun kolektif
verilişindedir. Gerçekten de bir bireye ait
hüküm, onun herhangi bir konudaki kuşku-
suna ilişkin düşüncesinin kendi içinde ve
ona karşıt bir diğer düşünce yaratması ve
bu iki düşüncenin değerlendirilerek, tek bir
düşünce halini alması ile ortaya çıkarken;
karar verme sürecinde oluşturulan hüküm,
çeşitli süjelere ait düşüncelerin birleşmesi
halinde mümkün olabilmektedir.

Ancak, hâkimin kararının oluşma süre-
cinde, süjelerden birinin kendi hükmünü,
kanaatını tek taraflı olarak diğerlerine ka-
bul ettirmesi sözkonusu değildir. Bilakis,
herkesin kendi görüşünü ortaya koyması,
bunu münakaşa etmesi ve hakikatın mu-
hakeme ile araştırılarak ortaya çıkarılması,
yani hakikat konusundaki hükmün kollek-
tif olması gerekmektedir. Nitekim bir mu-
hakeme hukuku süjesinin düşüncelerinin,

18 Bu konuda bk. Kunter, s.31. Keyman (1970), s.23.

19 Keyman (1970), s.23, 24.

20 Bk.Y.2.HD., 29.1.1976, 1976/203 E., 1976/633 K. (YKD., 1976, S.4, s.451-454).

21 Susuleska, s.362.

diğer süjelerin düşünceleri ile karşılaştırılma olanağı bulunmadığı takdirde karar verme sürecinin sağlıklı işlediğini söyleyemeyiz. Bu şekilde bir muhakeme yapılmış olsa bile, hakikatin ortaya çıkarılması anlamında bir muhakeme olmayıp, süjelerden birinin hakikat diye kabul ettiği kanaatin, tek taraflı olarak diğerlerine kabul ettirilmesi söz konusu olur. Oysaki hakikatin en önemli özelliği, dışarıdan zorla kabul ettirilememesidir. Muayyen bir süje tarafından verilir de, hakikatin kendisi olarak kabul ettirilmek istenen hüküm, farklı düşünmeye devam ettikleri müddetçe, diğer süjeler bakımından hakikati ifade edemeyecektir²³.

Öte yandan hükümün kolektif olarak oluşturulması sürecinde, süjelerden birinin hakikat diye kabul²⁴ ettiği kanaatin doğru-

luğunun ifade edilmesi yeterli olmaz; onun temellendirilmesi ve kanıtlanması gerekir. Zira bilginin, “*kabul veya inanma*”, “*belgeleme*” ve “*doğruluk*” şeklinde üç faktörü bulunduğunu görüyoruz²⁵. İddialar ancak belgelendirildiği²⁶ ve gerekçelendirildiği sürece tatmin edici olacaktır. Gerekçe, psikolojik anlamdaki hükümün “*sonuç*” öğesinin mantıksal dayanağıdır ve hükümler gerekçeleri ölçüsünde inandırıcıdır²⁷. “*Gerekçelendirmek ortaya ikna edici sebepler koymaktır.*”²⁸ Bir önermeyi, iddiayı kabul etme, yani bu önermenin, iddianın doğruluğuna inanma, rastlantı, alışkanlık, beğeni, önyargı gibi çeşitli öznel veya akıl dışı²⁹ nedenlere bağlı olabilir³⁰. Buna karşılık belgeleme, herkesçe geçerli sayılabilecek, yani özneler-arası görüş birliğini sağlayabilecek, sağlam ve yeterli belgeler, kanıtlar, gerekçelere dayanmalıdır³¹. Çünkü

22 Nur Centel/Hamide Zafer, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 6. Bası, Beta, İstanbul 2008, s.3.

23 Foschini, *Giudicare.*, s.9-10 ve Foschini, *Sistema.*, C.I, s.174’ten nakleden: Keyman (1970), s.25; Kunter/Yeniseyl/Nuhoğlu, s.54.

24 “*Kabul*” terimi “*inanma*” anlamında kullanılmaktadır. Ancak “*kabul*”ün “*inanma*” dan daha zayıf olduğu da söylenebilir. Her *inanma* bir *kabuldür*, ama her *kabul* bir *inanma* değildir. Bk. Grünberg, s.204.

25 “*Bunlardan birincisi “bilgi teorisi” (bilgi felsefesi)nin değil, bilgi psikolojisi veya sosyolojisinin konusuna girer. Buna karşılık “belgeleme” de “doğruluk” da bilgi teorisinin (dolayısı ile bilgi teorisinin bir bölümü saydığımız “bilim felsefesi” nin) temel kavramları arasında yer alırlar.*” , s.204.

26 *Bir iddianın, bir önermenin belgelenmiş olması bu önermenin kabul edilmesi için yeterlidir, ama önermenin belgelenmiş olması genellikle doğru olmasını gerektirmez. Örneğin bilimde, bilim adamları belgelenmemiş olan hiçbir önermeyi kabul etmezler, ama kabul ettikleri önermeler arasında sonradan yanlış çıkanlar olduğu da bilinmektedir. Ibid.*, s.204.

27 Mustafa T. Yücel, *Adalet psikolojisi*, 5. Bası, Ankara 2004, s.122.

28 Alan Musgrave, *Sağduyu, Bilim ve Kuşkuculuk*, Çev. Pelin Uzay, Göçebe Yayınları, İstanbul 1997, s.18.

29 *İnançlarımızın oluşumunda her zaman belli kanıtlanma standartlarına uyulması gereğini kabul etmemize karşın, buna her zaman uymayız. Başka deyimle her zaman akılcı değiliz. Çünkü akılcı olmak ancak, iç-tutarlı bir güvenilir yöntemi bütün inançlarımızın oluşumunda kullanmakla olur. Bir akılcı inancın, şu anda güvenilir gördüğümüz yöntemlerden doğan bir inanç diye tanımlarız. Akılcılığın salt bir standardı yoktur, tıpkı sağlamlığı güvenceye bağlanmış varsayımlar kurmanın bir yöntemi olmadığı gibi, Çağdaş bilimin yöntemlerine inanırız, çünkü bunlar pratikte başarılı olmuştur. Eğer ileride değişik yöntemler kabul edersek, şimdi akılcı olan inançlar o yeni yöntemler açısından akıldışı olabilirler. Fakat böyle bir şeyin olabilirliği olgusu, bu inançların şimdi akılcı oluşu olgusunu etkilemez. Alfred Jules Ayer, Dil, Doğruluk ve Mantık, çev. Vehbi Hacıkadiroğlu, Metis, ikinci basım, İstanbul 1998, s.77*

30 *Çoğunlukla insanlar, tembellik ve genel bir dalgınlıkla (...) her türlü ciddi düşünceden uzak dururlar. Bazıları da, yansız bir araştırmann kendi önyargıları, yaşantıları ve hedeflerine en uygun görüşleri desteklemeyeceği korkusuyla, uygun ve geçerli görüşlere sorulmadan güvenmeyi yeterli bulurlar. Bunun tersini yapan insanlar da dahil büyük çoğunluk, akılcı bir görünmekten uzak, inanmaları için gözlerini şöyle bir çevirmeleri yetecek kadar yakınlarında olan, aslında bilmek istedikleri olasılıklardan habersiz yaşayıp giderler. Locke, s.467-468.*

31 Grünberg, s.277. *Öte yandan bir önermenin doğru olup olmadığını bilmek için onu belgelemekten başka bir yolumuz yoktur. Dolayısıyla belgeleme kesin bir güvence olmamakla birlikte gene de mümkün olan en iyi güvencedir. Ibid.*, s.278.

gerçeklik hakkında doğru bilgi, bir hüküm veya önermenin doğruluğunun güvenilir ve yeterli belgeler, kanıtlar veya gerekçelere dayanarak saptanması demektir³². Gereksesi yetersiz veya gerekçesiz kararların özellikle davayı kaybeden tarafta kuşku ve güvensizliğe neden olacağı açıktır³³.

Gereğe, kararı inceleyenleri tatmin etmesi bakımından olduğu kadar, karara varan kişinin olayı daha iyi kavramasında da yardımcı olur. Hem temel yasalarımız, hem de yöntemle ilgili yasalarımız, mahkeme kararlarının gerekçeli olmasını öngörmüştür. Bu yöndeki hükümler bir emir niteliğindedir³⁴.

Gereğe, sözcük kökeni bakımından bir “neden”dir, yani kararın nedenidir. Bir söz yığınından ibaret değildir. Suç ya da dava öğelerinin açıklanması ve suçlu ile olay veya taraflar arasındaki ilgiyi veya ilgisizliği belirtmektedir. Sağlıklı ve geçerli bir kararda hâkim, hükme ne şekilde ulaştığını izah etmektedir. Yoksa hâkim, hiç bir gerekçe göstermeden olumlu veya olumsuz bir hüküm koyamaz. Adalet duygusunun yerleşmesi, verilen kararın doğruluğuna, sağlıklı ve geçerli oluşuna ne denli bağlı ise, tarafların onun nedenini benimsemelerine de o denli bağlıdır. Kararda ilgililerin düşünce alanlarına girebilecek her türlü olasılığı hesaplayıp, haklı ve haksız yönlerini tartışmak gereklidir ki; tarafların hak ve karşı hak durumunu kabullenecekleri bir ortam hâkimin kararı aracılığı ile oluşsun. Kısacası, bu yönden gerekçe, kararın, yasa ve “(...) hakkaniyete uygun olup olmadığını incelemek için bütün ilgililerin yararlanabilecekleri vazgeçilmez bir kaynaktır. Kararın mantıkî ve etik doğruluğu ancak gerekçeden anlaşılabilir (...)”³⁵.

İşte karardaki adaleti vurgulamak ve kaybeden tarafa kararın, zulmedici ve keyfi bir karar olmak yerine, mantıksal/diyalektik sürecin kaçınılmaz sonucu olduğunu göstermek üzere gerekçeye yer verilmektedir³⁶. Gereğe bir başka bakımdan da gereklidir. Bu gereklilik, hâkimin kararlarının üst yargı mercileri tarafından denetlenmesi içindir. Bir hukuki hükümde gerekçe bulunmaması, hükmü denetlemekle görevli yargılama yüksek makamlarının, hükmün doğru olup olmadığını kontrol olanağını da ortadan kaldıracaktır.

İyi bir muhakeme yapabilmek için daima iki taraflı düşünmek gerekmektedir; aksi takdirde “kuşku”nun ortadan kalktığı söylenemez. Şu halde hüküm, farklı ve çelişik düşüncelerin bir tek düşüncede birleştirilmesidir. Bunun içindir ki, insan tek başına hüküm verirken dahi müspet-menfi iki çelişik ihtimali de hesaba katmak zorunda olacaktır. Hüküm vermek ve kuşkuyu yenmek isteyen kimse, karşısında hasım varmış gibi hareket eder ve bir çelişme yaparak sonunda hükmünü verir. Kollektif faaliyet olan muhakemede, taraflar hâkimin bu işini kolaylaştırır. Özellikle ceza muhakemesinde tarafların kabulünün sebebi budur. Zira çelişme olmayan bir muhakeme, muhakeme kabul edilemeyeceği gibi, verilen hüküm de yargılama hükmü kabul edilemez. Ancak kollektif olarak verilen hüküm, ona iştirak edenler nazarında bir hakikat meydana getirecek; sentezi oluşturulan hüküm tez ve antitezi mantıken cevaplandırarak ve tarafları tatmin edecektir³⁷.

2. Kollektif Hüküm Verilme Şekli

Karar verme süreci çerçevesinde hüküm oluşmasının veya kısaca muhakeme

32 *Ibid.*, s.368.

33 *Yasemin Işıktaç/Sevtaç Metin, Hukuk Metodolojisi, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2003, s.171.*

34 *Anayasa m.141/3; CMK., m.230, 232; HUMK., m.388.*

35 *Yaşar Karayalçın, Hukukta Öğretim - Kaynaklar - Metod, (Problem Çözme), 3.baskı, Ankara 1986, s.102.*

36 *Mustafa Tören Yücel, Hukuk Sosyolojisi, Ankara 2004, s.183.*

37 *Kunter, s.32; Kunter/Yenişey/Nuhoğlu, s.54.*

yapmanın metodu, hükümün oluşması faaliyetine katılacakların düşüncelerini karşılıklı olarak bildirebilmelerinin sağlanmasıdır. Böylece bütün süjeler birbirlerinin fikirlerini öğrenebilecekler, hep birlikte düşüneceklerdir. Bu olanağı sağlayan sisteme “çelişme” denmektedir. Çelişme çok defa sanıldığı gibi aksine, bir çekişme, bir mücadele değil, bir fikir alışverişidir, bir kolokyumdur³⁸. En basit anlamı ile de, muhakeme süjelerinden her birisinin, kendi düşüncesini, tekrar düşünülme üzere diğer süje veya süjeler önüne arz etmesi demektir. Bir düşünce alışverişine tekabül eden çelişme, süjelerden birisinin zihninde aynı zamanda antitezin de yaşamasını, tezle bir arada bulunmasını ve sonuçta da bireysel hükümlerden kollektif hükümün doğmasını olanaklı kılmaktadır. Bu şekilde anlaşılan çelişme, muhakeme hukukunda, iddia (savcı) veya davacı; itham edilen (sanık) veya davalı ve hâkim arasında yaşamakta, süjelerin karşılıklı olarak kendilerini ve birbirlerini muhakeme etmek suretiyle hakikate, yani hükme varılmaktadır³⁹.

Böylece ortaya çıkan kollektif hükümün, genel anlamdaki hüküm gibi, bir takım hükümlerin sentezinden oluşan bileşik bir nitelikte olduğu anlaşılmaktadır. Yani muhakemenin tarafların katılması bakımından kollektif oluşu demek olan “çelişme”; “davacının hükmü”, “davalının hükmü” ve “hâkimin hükmü” şeklindeki üç hükmü gerektirmektedir. Söz konusu üç hükmün sentezi muhakeme görevi olarak verilen kollektif hükmü ortaya çıkarmaktadır.

Ancak hükümün oluşması sonunda karar verme görevi sadece hâkime aittir⁴⁰. Her uyuşmazlığın bir yerde kesin olarak çözülme kavuşturulması gereği, bunu zorunlu kılmaktadır. Hâkimin hükmü sonunda taraflardan birisi ya da her ikisi kuşkularını sürdürebilirler, kendi kabullerine ters görünen kanıtlar karşısında inançlarını ayakta tutabilirler. Bu kuşkular da muhakeme sürecinde “temyiz” denilen başvuru ile yeni bir karar verme sürecini başlatabilir.

Devletin belli makamlarının, taraflara da mütalaalarını da bildirme olanağını sağlayarak ve devletin egemenliğine dayanarak, hukuk normlarına uygun bir şekilde, kesin, yerine getirilebilir ve göz önünde tutulabilir bir “yargı” ile somut olayda uygulanacak hukuk normunu belirterek çözmesi suretiyle, bir olayın hukuk normları karşısındaki durumu konusunda çıkan bir uyuşmazlığa son vermesi faaliyeti olan yargılama, iddia ve savunma ile birlikte kollektif muhakeme denilen etkinlikteki üç önemli görevden biri ve en önemlisidir⁴¹.

II. Karar Verme Sürecinde Hâkimin Fonksiyonu

Çözüm kavuşturulmak üzere, hâkimin önüne gelen bir sorunda, uygulayacağı hukukun şekillenmiş görüntüleri vardır. Yani bunlar, “(...) belli bir toplumda ve belli bir zamanda yürürlükte bulunan pozitif hukuk (...)”⁴² içinde yer alan hükümlerdir. Her makul hukukçu gibi hâkim önce bunlara başvuracaktır⁴³.

38 Kunter, s.33; Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.55.

39 Keyman (1970), s.26.

40 Her ne kadar nihai karara hüküm denilse de, muhakeme süreci çok sayıda hükmü içermektedir. “Hazırlayıcı hüküm” olarak ifade edilen çok sayıda hüküm, muhakeme boyunca verilmektedir. Bir tanığın dinlenmesi, keşif yapılması v.s. kararları, son hükmün hazırlık hükümleridir. Kunter/Yenisey/Nuhoğlu, s.53.

41 Kunter, s.110 vd.

42 Vecdi Aral, Hukuk ve Hukuk Bilimi Üzerine, üçüncü bası, İstanbul 1979, s.156. Ayrıca bk. Orhan Münir Çağıl, Hukuk Metodolojisi Dersleri, İstanbul 1952, s.143-144.

43 “(...)Bir olayı «hukuk» bakımından tetkik etmek gerekirse, bu hadiseyi zaman ve yer itibarıyla belli bir hukuk düzenine bağlamak ve bu hukuk nizamında yürürlükte olan kurallara göre incelemek lazımdır (...). Karar vermeden, hadiseye uygulanacak hukuku zaman ve yer bakımından araştırınız!” . Ernest Hirsç, Pratik Hukukta Metod, 3.baskı, Genişletip değiştirerek işleyen: Volf Çernis, Ankara 1978, s.13 vd.

Ancak toplumsal yaşam, en güçlü yasa koyucudan daha çok yaratıcıdır. Her yasa, zamanla hissedilen ihtiyaçları karşılamak için düzenlenir. Fakat son derece açık ve genel olmasına rağmen, bir yasa maddesinin, hiç bir zaman olayların karşısına çıkabileceği ihtimalleri önceden görmesine olanak yoktur. Bu itibarlardır ki, yürürlükteki bir yasayı uygulamakla yükümlü olan hukukçu ve doğallıkla en önemli süje olan hâkim, sadece dünün zaruretlerini değil, bugünün ihtiyaçlarını da hesaba katmak ve kararını ona göre vermek zorunda kalır. Yasada bir açıklık bulunmaması halinde hâkimin hüküm vermekten kaçınabileceğini kabul ve destekleyen hiç bir hukuksal rejim yoktur.

Öte yandan, toplum değişip geliştikçe, sosyal ilişkiler daha girift hale girer. Çünkü her tatmin edilen ihtiyaç yeni bir ihtiyacın doğumuna neden olur ve erişilen her gaye, ufukta beliren yeni bir gayenin basamağını oluşturur ve sosyal değişim, genellikle hukuksal düzenleme tarafından geriden izlenir. Bu durumlarda, şekillenmiş hukuk çözüm getirmeyebilir. Bu boşluk ve uyumsuzluk çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir:

• *Problemi çözümlenecek bir hukuk normu yoktur.*

• Probleme dokunan hukuk normu vardır ancak, somut olaya bu normun uygulanması için tefsir ve yorum kurallarına göre, kanunun ruhunun anlaşılabilmesi işleminin yapılması gerekmektedir.

• Probleme ilgili görülen hukuk normu, tefsir ve yorum kuralları ile de genişletilse, çatışma uyumsuzluk ve uyumsuzluk giderilemeyecektir⁴⁴.

Hâkimin bu üç noktada dile getirilen toplumsal hayatın gerisinde yürüyen hukuku, günündeki anlayışa göre uyumlaştırılması işlevinde uygulayacağı ilkelerle, bu uygulamanın yöntemi birbirine girmiş bir durum gösterirler. Hukukta ilkelerle yöntem arasındaki zorunlu ilişki, bu iki yön arasında tam bir sınır çizmeyi engeller. Toplumda oluşan ve yaşayan hukuk ile metinlere aktarılmış hukuk arasında bir sorun ve bunalım yaratacak uçurumun var olup olmadığının saptanması ve ondan sonra bu uçurumun kapatılmasının sağlanması gerekir. Bu işlemlerde başvurulacak ilkeler ise şöyle belirlenebilir⁴⁵:

* Hukukla gerçek arasındaki diyalektik çatışmayı iyi çözümlenip dengelemek. Bu denge sayesinde kuralı gerçeğe, gerçeği de kurala feda etmemek, böylece yasaların yeni ve özgün biçimde yorumlanmasını gerçekleştirmek⁴⁶. Yasa koyucu, bir hukuk kuralını sevk ederken, göz önüne getirdiği muhtemel bir uyumsuzluktan hareket eder ve bu ihtilaf için kendi görüşüne göre adalete en uygun hal çaresini bulur. Fakat bu çözüm, mutlak değildir yani her yerde ve her zaman adil sayılmayabilir; yasa koyucunun subjektif görüşüne göre çeşitli çıkarılara verdiği değere bağlıdır. Hâkimin, karar sürecinde, yasa koyucunun iradesinin belirlediği norm ile davada ortaya çıkan gerçek arasındaki dengeyi dikkate alması gerekir.

* Sosyal ve hukuksal kurumların oluşumunu, gelişimini, geçirdiği aşamalarını ve bugünkü yapısını inceleyip araştırmak; *böylece yasaların kaynağına inmek*. Bir yasa koyucunun iradesine etkili saikler, genel kaynak olarak, başta bir ulusun geçir-

44 Ömer Faruk Karacabey, "Yargıç ve Sosyal Gerçek", *Yargıtay Dergisi*, C.1, Ocak 1975, s.97.

45 *Ibid.*, s.97-98; Ömer Faruk Karacabey, *Uygulamalı Hukukta Yöntem ve Araştırma*, Ankara 1976, s.57-58.

46 Gerhard Leibholz, "Anayasa Hukuku ve Anayasal Gerçek", çev. Tuncer Karamustafaoglu, *AÜHFD*, C.XXX, S.1-4, 1973, s.5.

miş olduğu “(...)istihale ve devrimler, kabul ve riayet ettiği umdeler(den) gelir. Bu umdelerin bir bölümü Anayasada bir araya toplanmıştır(...)”; diğerlerini ulusal kültürden çıkarmak olanaklıdır⁴⁷. İlke olarak bir ülkenin tarihi ve geleneği göz ardı edilerek yeni kurallar vazedilemez. Aynı derecede halkın zihniyeti, yaşam biçimi, kültürü ve eğitim seviyesi de göz önünde bulundurulmalıdır⁴⁸. Eğer hukukun çok hızlı değiştiği bir süreç de yaşanıyorsa, tutarsızlık ve çatışmalar ortaya çıkabilir. Bireyler hukuka uyum süreci yaşayabilirler ve kişinin kendine uygulanacak hukuku önceden bilebilmesi ve uyum sağlayabilmesi anlamına gelen hukuk güvenliği ortadan kalkabilir. Böyle durumlarda da hâkim, değişim sürecini çok iyi inceleyip izlemelidir.

* Toplumun siyasal, ekonomik, kültürel ve diğer üst yapılarını tanımak, ayrıca o ulusun yaşantısına yön veren genel olay ve eylemleri bilmek. Bunlar aynı zamanda hukukun değişmesinde ve yeniden yapılmasında rol oynayan etkenlerdir⁴⁹.

* Grup ve sınıf çıkarlarını ölçmek, çıkarlar arasında dengiyi oluşturacak düzenlemelerin ne olduğunu saptamak. Toplumsal yapı içinde, birbirine benzeyen toplumsal grup, toplumsal tabaka ve toplumsal sınıflar vardır⁵⁰. Bu kurumların çıkarlarının⁵¹ çatışması yanında, genel güvenlik ve kişilerin sosyal güvenliği ile genel ahlak ve adapla, sosyal kaynakların korunması ile

genel değerler ve kabul edilmiş, kişi hayatı ile ilgili çıkarların çatışmaları da vardır⁵². Hukuk yaratılırken veya kanundaki boşluk doldurulurken, karşı karşıya bulunan çatışan çıkarların ne olduğunu saptamak ve tartışmak gerekir. Bir muhakeme sürecinde muhakemeye katılan taraflar, karar verme sürecini etkileme yoluyla kişisel çıkarlarını ve amaçlarını gerçekleştirmeye çalışmaktadırlar. Bu çıkarlar sadece o davada taraf olanların çıkarı olarak değil, çatışan ve çarpışan genel çıkarlar olarak düşünülerek tartışılmalı ve soyut bir kural bulunmaya çalışılmalıdır.

Her yasa kuralı demokrasilerde yasa koyan parlamentonun, çarpışan ve çatışan çıkarlara biçtiği değer bir ifadesidir. Yasa koyucu çıkarları korumak ister, kişilerin birbirleriyle çatışan çıkarlarını dengelemeyi amaçlar. Ancak ortaya çıkabilecek olası anlaşmazlıkların çokluğu karşısında yasa koyucu, bunların tümünü öngöremeyeceğini ve her özel duruma uygun düşecek bir davranış biçiminin, mantıksal bir belirlemeyle saptanamayacağını da bilmelidir. Bireylerin gereksinimlerinin karşılanabilmesi ve yasa koyucunun bu yoldaki iradesinin gerçekleşebilmesi, ancak hâkimin basit bir dağıtıcı alet olmaktan çıkmasıyla olanaklıdır⁵³.

Şu halde, hâkimin yasaya bağlı olduğu ve ancak yasaya uygun olarak hüküm vereceği yolundaki kural, hâkimin, yasanın sö-

47 Hırş., *Pratik.*, s.107 vd. *Hukuk olgusunun oluşumuna neden olan toplumsal olayların incelenmesi ve hukuka nedensel etkisi ile; hukuk kurallarının tarihsel akış içinde oluşum ve gelişimini incelemek hukuk sosyolojisinin konu alanı içindedir. Bk. Niyazi Öktem, Hukuk Felsefesi ve Hukuk Sosyolojisi, 4. Bası, İstanbul 1988, s.210. Hâkimin, hukuk sosyolojisinin sağlayacağı bu verilerden yararlanması çok sağlıklı olacaktır.*

48 Yücel, *Hukuk Sosyolojisi*, s.204.

49 Ancak bu etkenlerin tümü hukuk değişmelerinin üzerinde aynı güçte rol oynamazlar. Bazen biri, bazen birkaçı daha etkin olabilirler. Denebilir ki, bir toplumda hangi tür sosyal olaylar ya da olgular diğerlerinden daha çabuk gelişmişse, diğerleri için “değiştirici etken” konumuna geçerler. Ülker Gürkan, *Hukuk Sosyolojisine Giriş*, Ankara 1994, s.74.

50 İbrahim Yasa, *Türkiye'nin Toplumsal Yapısı ve Temel sorunları*, TODAİE yayını, Ankara 1972, s.20. *Toplumsal farklılaşmanın oluşturduğu bu yapılanma için bk. Abdullah Dinçkol, “Sosyolojik Verilerin Sosyal Güvenlik Politikaları ve Sistemlerine Etkileri”, Facultatis Decima Anniversaria, 10. Yıl Armağanı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1993, s.218-224.*

züne bağlı olması demek değildir. Bunun anlamı şudur: “Hâkim, çarpışan çıkarların sosyal değeri hakkında, yasa koyucunun-
kinden farklı bir hüküm veremez”. Ne var ki, hâkim bu kurala, ancak yasa koyucunun ilgili madde ile düzenlemek istediği çıkarlar durumunu göz önünde tuttuğu ve çarpışan çıkarlar hakkında biçtiği değeri hatırladığı takdirde riayet etmiş olur. Demek oluyor ki yorumda, yalnız bu bakımdan yasa koyucunun iradesi; daha doğrusu, onun yasa müzakere edilirken etkisi altında kaldığı saikler göz önüne alınacaktır⁵⁴.

* Hukukta kullanılan terim ve kavramlar, esasen başka bir disiplinin malı olabilir. Bu terim ve kavramlara anlam verirken, ilgili bilim dalında kabul edilen anlamının ne olduğunun saptanması gerekir. Bu hususta Hart, bir tanım yaparken, kelimeler aracılığı ile olguları daha keskin bir biçimde idrak etme çabası içine gireriz demektedir⁵⁵. Gerçekten de, bir kavramın anlamının saptanabilmesi, onun tanımlanabilmesi için, belli bir bilim dalı içinde nasıl anlaşılması gerektiğini sormak ve buna bir cevap aramak zorunluluğu vardır⁵⁶.

Kaldı ki, bir çok sözcüğün anlamına eşlik eden güçlükler bulunmaktadır ve bu durumlarda sözcüklerde bir yetersizlik söz konusudur⁵⁷.

Öte yandan, insanlar çoğu zaman sözcüklerinin konuştukları diğer insanların zihinlerinde yer alan idelerin de işaretleri olduklarını varsayarlar, kendileri ve konuştukları insanların zihinlerindeki idelerin aynı olup olmadığını irdelemeye pek uğraşmazlar; yalnızca konuştukları dilin ortak içeriğine uygun düştüğünü sandıkları biçimde bu sözcükleri kullanmayı yeterli görürler. Bu çerçevede sözcükle dile getirdikleri idenin, kendi ülkelerinin düşünen insanlarınca belli bir adla adlandırılan ideyle tamamen aynı olduğunu varsayarlar⁵⁸. Bu davranış kalıbını dikkate alması gereken hâkim, karar verme süreci boyunca kullanılan sözcüklerin gerçek anlamlarını araştırmak ve hükmüne yansıtma zorundadır.

Ancak yine de sonsuz çeşitlilikte düşünceye oranla sözcük dağarcığı o kadar dardır ki, kendi kesin kavramlarına uygun terimlerden yoksun olduklarından insan-

51 İnsanların kurdukları topluluklara, örgütlere, derneklere, ortaklıklara, uluslara, devletlere ilişkin bir niteleme olarak kullanılan “çıkâr” kavramı, biyolojik köklerden türemekle birlikte, sosyal bir nitelemedir artık; bu sözün en geniş bildiriminde, toplumsal bütünlerin varlıkça korunup serpilmesine zararlı olmayan her şeyi kapsar. Nermi Uygur, *Kuram-Eylem Bağlamı, YKY, İstanbul 1996, s.62.*

52 Bu konuda bk. Manfred Rehbinder, “Menfaatler Takdirinin Prensipleri”, çev:Turgut Kalpsüz, AÜHF, 1969, C.XXVI, s.271; Taraf çıkarlarının bir arada değerlendirilmesi hususunda bk. Işıktaç/Metin, s.70 vd.

53 Cahit Can, *Hukuk Sosyolojisi ve Tarih Açısından Resepsiyon, (basılı olmayan doçentlik tezi), Ankara 1982, s.31-32; Işıktaç/Metin, s.71*

54 Hirş, *Pratik., s.107 vd.*

55 Herbert L. A. Hart, *The Concept of Law, Oxford: Clarendon, 1961, s.14.*

56 Herman Kantorowicz, *The Definition of Law, edited by: A. H. Campbell, Cambridge 1958, s.5.* Hukukçu ve tabii ki hâkim, “(...) mutlaka iyi Türkçe bilmeli, kelimeler üzerinde ırkçı ayırımılar yapmadan sözcük dağarcığını sürekli genişletmelidir. İster iddia, ister savunma, ister karar, hüküm biçiminde olsun, hukuk uygulamasında yer alan metinler, dünyanın her yerinde yazıldığı dilin güzel örneklerini teşkil ederler(...)”. Sulhi Dönmezer, “Hukukçunun ‘Ethos’ u”, *Hukuk Araştırmaları, MÜHF Yayını, Eylül-Aralık 1987, C.2, S.3, s.6.*

57 Locke’a göre “1- Sözcüklerin yerini aldıkları ideler çok karmaşık ve çok sayıda idenin derlenmesi ile kurulmuş iseler; 2- Temsil etikleri idelerin doğada belli bağıntıları yok ve dolayısıyla kendilerini sınavı ayarlamak için doğada yerleşik hiçbir ölçüt bulunmuyorsa; 3- Sözcüğün anlamının bir ölçüte dayandırılıp da bu ölçütün kolayca bilinemez olduğu durumda; 4- Sözcüğün anlamı ile şeyin gerçek özü tamamıyla aynı değilse,” sözcüklerin yerine geçtiği idenin öğrenilmeleri ve zihinde saklanmaları çok zordur. Locke, s.114.

58 *Ibid., s.18.*

lar aynı sözcüğü sıklıkla farklı anlamlarda kullanmak zorunda kalırlar⁵⁹. Bir hukuksal hükümde, hâkimin bir terimin anlamını değişik biçimde kullandığı durumlarda, hükümün içeriği tarafları doğru anlama götürebilir; ancak taraflara yol gösterir yeterlilikte bir söylem yoksa, orada hâkimin ne demek istediğini açıklaması ve terimi hangi anlamda kullandığını belirtmesi gerekir.

* Toplumun kendine has, “ulusal özellik”, “ulusal duygu” gibi terimlerle ifade olunan özelliklerini tanımak gerekir. Bu ilke bilhassa başka ülkelerden alınmış yasaların boşluklarının doldurulmasında ve yorumunda göz önüne alınmalıdır⁶⁰. Bir hukuk kuralının çıkarlar dengesine göre yorumlanması, ulusal özellikler göz önünde tutulmaksızın olanaklı değildir, ancak bu özellikler dikkate alındığında hukuk kuralı gerçek anlamını bulmuş olur⁶¹. Hâkim, gerek karar verme süreci öncesi, gerek karar verme sürecinde toplumsal yapının bir aktörü de olduğundan, ulusal değerleri iyi tanımalıdır. Yalnız “ulusal değerler” sözünden, bütün bireylerin aynı değerleri paylaştığı sonucu da çıkarılmamalıdır.

* Çözülenecek olayın temelinde yatan nedenin, o nedeni inceleyen bilim dalının hangisi olduğunu saptamak gerekir.

Bu davranış aynı zamanda davada çözümlenecek olayın tanımlanması⁶² anlamına da gelmektedir ve iyi bir tanım, karar verme sürecinde etkili bir başlangıçtır.

Hâkim, karar verme sürecinde bir yandan taraflar tarafından sunulan veri ve tahminlerle, öte yandan kendisini dava sırasında ortaya çıkmış bulunan çeşitli sorunlarla uğraşmaya zorlayan baskılarla karşı karşıyadır. Çözülenecek olayın temelinde yatan gerçek nedenin saptanması, aynı zamanda ortaya çıkan birden fazla alternatif arasından en uygun olanını seçme olanağı sağlayabilir⁶³.

Hâkim her şeyden evvel, somut olayı kavramalıdır. Hâkimin olayı tam olarak anlayabilmesi, psikolojik ve idari bir olgunluğa ulaşması ile olanaklıdır⁶⁴. Karar verebilmek için, durumu iyi bir hukuksal süzgeçten geçirmek ve hukuk mantığı ile çatışmaması için, iyi bir şekilde muhake-me edilmek suretiyle sonuca ulaşmak icap eder⁶⁵. Örneğin bir dava dosyasının en son sayfasından değil, kaynağından başlayarak yapılacak bir inceleme, gerçeğin daha sağlıklı bir şekilde ortaya çıkmasını sağlar. Zira dava dosyasının en son sayfasından başlayarak yapılan bir inceleme bizi daima yanıltabilir ve yanlış yönlendirebilir. Olay

59 *Ibid*, s.174.

60 “Yabancı hukukun alımı” ile ilgili bk., *Can, passim*.

61 *Hırş, Pratik.*, s.107 vd.

62 *Emhan*, s.216; *William H. Newhman, Karar Vermenin Temel Evreleri*, çev. Kenan Sürgit, *TODAİE Yayınları*, No.186, Ankara 1979, s.121–122.

63 *Sorun açıklıkla ortaya konduktan, uygun alternatifler tanımlandıktan ve her alternatifin olası sonuçları olanaklar ölçüsünde iyi biçimde tahmin edildikten sonra, son seçimin yani hükümün, belli olmasa bile kolay olacağı sanılabilir. Durum böyle değildir, genellikle, her alternatif bir dizi sonuçlar ortaya çıkaracaktır ve bu sonuçlar, çeşitli zamanlarda, çeşitli derecelerde ve her derecede değişik olasılıklar bulunacak biçimde görünebilir. Bu çeşitli sonuç dizileri arasından bir seçim yapmak için karmaşık bir değerler sistemine gereksinme vardır: Emhan, s.218; Newhman, s.133-134.*

64 *Faruk Erem, Adalet Psikolojisi*, yedinci baskı, Ankara 1977, s.272.

65 “Ehil bir hukukçunun ana vasfı, hukuk zihniyet sahibi olması, hukukî düşünme yeteneğini elde etmiş bulunmasıdır. (...) Hukukî zihniyet, hukukî düşünme yeteneği, herşeyden önce hukuka, hukukun üstünlüğüne inanmayı, ülkede hukukun egemen olması gereğine, adaletin gerçekleştirilmesini hiç bir mülahaza ve yararın engelleyemeyeceğine, adaletin mülkün temeli olduğuna iman etmiş bulunmayı da ifade eder: (...) Hukukî zihniyetin temelinde, hukuk kurallarına saygılı olmak, itaat etmek ve ettirmek vardır; ama bu, hukuk kurallarını eleştirmemek anlamına gelmez.” *Dönmezer*, s.7.

hakkında ilk defa okunarak elde edilecek bilgi, insanı etki altında bırakabilir⁶⁶.

Hâkimin kararının oluşabilmesi için, incelenen olayla ilgili olupda, bilinen bütün bilgilerin toplanması vazgeçilmeyecek bir kuraldır. Karara konu olan somut olayda, “hiç bir delilin savsanmaması”⁶⁷, olaydaki, kişiye ilişkin hiç bir belge ve bilginin gözden irak tutulmaması gerekir. Bu bilgi ve belgelerin toplanması sırasında “(...) bilimsel esaslardan ve bilimsel araçlardan yararlanmak da zorunludur (...)”⁶⁸. Bütün bu bilgi edinmeler, hâkimin somut olayın gerçeğini tam olarak kavramasına yardım edecektir. Gerçeği tam olarak kavrayan hâkim ise arzu edilen sonuca yani, makûl bir karara ulaşabilir.

Sonuca ulaşmak aynı zamanda, toplanan bütün delillerin değerlendirilmesini yapmak, incelenen olayın oluşmasında rol oynamış nedenleri bulup çıkarmak ve bunlara göre de, uygulanacak hukuk kuralının hangisi olduğunu belli etmek ve soyut hukuk kuralının somut olaya uygulanmasının yaratacağı sertliği gidermeye çalışmaktır. Bu aşamanın niteliğine göre, bütün karar verme sürecinin en önemli evrelerinden birisi olduğu açıktır. Bu evrede yapılabilecek ufak bir yanlışlık, bütün evrelerde gösterilen çabaları boşa çıkarabilir. “Hâkim, öncülleri (hukuk kurallarını) (...) doğru seçmesini, öncülleri olaya uygulamasını, doğru sonuç çıkarmasını iyi bilen kişidir”⁶⁹.

Öte yandan, bu sonuca ulaşacak hâkim, önemli özellik değişimleri sözkonusu olmadıkça benzer olaylarda da benimsenebilecek bir uygulama yapmalıdır. Ancak temel düşüncesi diğer olaylara da uygulanabilecek ölçüde genelleştirilebilen bir karar adaletli olabilir. Böyle bir genelleştirme de, sözkonusu karara olayın yalnızca tipik özelliklerinin temel yapılmasını gerektirir⁷⁰.

* Kişilerin tutkularına ve davranışlarına etki eden faktörleri bilmek. Gerçekten bir ihtilafı çözümlenmek durumunda olan hâkimin çok iyi bir psikolog gibi ve titizlikle hareket etmesi gerekmektedir. Örneğin, günümüzde yargılama aşamasında “yalancı şahit” bulmak oldukça yaygın bir hale gelmiştir. Tamamen şahit ifadelerine dayanan bir davada, hâkimin, bireylerin bu davranışlarını saptayabilmesi için, psikolojik faktörleri iyi bilmesinin önemi ortadadır⁷¹.

Kaldı ki, hukuk mesleğinin bir bakımdan fonksiyonu, toplum içindeki gerilimleri, kaygıları, baskıları gidermektir. Bu itibarla hukukçunun ve doğallıkla hâkimin, gerek grup yaşamı içinde, gerekse bireysel temaslarında tedavi edici bir psikolog, bir psikanalist rolünü oynaması da icap etmektedir. “(...) Hâkim, hukuk kurallarının, çatışan yararları dengeleştirici fonksiyonunu daima göz önünde bulundurarak, toplumsal ahengi sağlayan bütünleştirici kararlarıyla bu fonksiyonun gereği gibi yerine getirilmesinde katkı yapmalıdır.”⁷²

66 Alman muhakeme hukuku doktrininde, “meslekten olmayan hâkimlerin duruşmadan önce dosyadan bilgi edinemelerinin tarafsızlıklarını etkileyeceği” konusunda görüşler bulunmaktadır. Nur Centel, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Hâkimin Tarafsızlığı*, İstanbul 1996, s.29, dn.87.

67 İBK., 6.5.1968, 15/9 (Resmî Kararlar Dergisi, Mayıs-Haziran 1968, S.5-6, s.18 vd.).

68 4.HD., 18.2.1966, 2534/2168 (İKİD., Y.6, Temmuz 1966, S.67, s.4664).

69 Karayalçın, s.83.

70 Vecdi Aral, *Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları*, İstanbul 1984, s.135.

71 Kaldı ki, hukuksal düzenlemeler de, “(...) toplumu meydana getiren insanın biyolojik ve psikolojik yapısını göz önünde bulundurmamak zorundadır. Çünkü toplumsal yaşamın biçim ve çeşitleri en sıkı bir biçimde onu meydana getiren bireylerin bedensel ve ruhsal özellikleriyle ilgilidir (...). Bir hukuk düzeninin uzun zaman yürürlüğünü sürdürebilmesi o toplumdaki insanların psikolojik durumuyla yakından ilgilidir”. Vecdi Aral, *Toplum ve Adaletli Yaşam, “Sorumluluk ve Kişiliğin Kazanılması”*, İstanbul 1988, s.25.

* Bilimsellik ve objektifliğin sınırları içinde kalmak, keyfilik ve sübjektiflikten uzak durarak, bilimsel yöntemler uygulamak şarttır. Öncelikle şunu belirtmek yerinde olacaktır ki, hâkimin kararında “keyfî davranış”ın yeri yoktur. Anayasamızın 138. maddesinin birinci fıkrasındaki⁷³ sıraya göre de, “(...) vicdan kanısı etkeni, en sonunda anılmıştır. Bu, ilke olarak, Anayasa, yasa ve hukuk kuralları çerçevesinde edinilecek vicdan kanısının yargıya temel tutulacağını göstermektedir. İmdi, hâkimin Anayasaya, Yasaya ve hukuk kurallarına uymayan bir vicdan kanısından (...) sözedilemez.”⁷⁴ Demek oluyor ki, yasalara uygunluk ilkesi, hâkimin karar verme sürecinde keyfî davranmamasını sağlayacak öğelerden birisi olacaktır. Herhangi bir kişi veya makamın, kendi kişisel görüşlerine, arzularına göre, hiç bir kayıt ve şarta bağlı olmadan hareket etmesi demek olan keyfilik, hukuk devleti prensipleri ile bağdaşmaz. Esasen, büyük küçük her gücün, her iktidarın, her yetkinin, şu veya bu şekilde kullanılması; o gücü, iktidarı, yetkiyi kullanmak durumunda olan kişinin “(...) ruh ve ahlâkının yükseklik ve düşkünlüğüne, irade ve seciyesinin kuvvet ve zaafına, bir kelime ile insanlığına bağlıdır.”⁷⁵ İşte bu insanlık kavramının ifade ettiği yüksek meziyetleri şahsında toplayamayan bir hâkim, keyfî davranışıyla ve görünmeyen suinyetiyle, yasa sözü ile uygulamalar gibi görünerek, istediği tarafa çekebilir. “Bu suretle, zavallı hakkaniyet ve adalet gizli maksatlarla görünmeyen şekilde belki ayaklar altına alınmış olur.”⁷⁶

Keyfî davranmama ilkesi, hâkimin kararını belli rasyonel ilkelere bağlayarak, hukuk devletinin özünü oluşturan hukuka bağlılık, kanunla sınırlama ve güven duygusunu güçlendirici bir fonksiyon yerine getirmektedir. Bu açıdan hukuk devleti olgusunun, hâkimin karar verme süreci içinde, “keyfî davranmama ilkesi” şeklinde, somutlaştığını söyleyebiliriz. Kaldı ki, karar verme süreci içinde hâkimin keyfî davranıp davranmadığının denetlenmesi, üst yargı organları tarafından gerçekleştirilmektedir.

Öte yandan bilimselliğin ve objektifliğin sınırları içinde kalmakla hâkim, önyargılarından kurtulmuş, tarafsız bir karar süreci aktörü haline dönüşecektir.

Bizim varoluşumuzun biçimlerinden, kurucu öğelerinden biri de önyargılarıdır. Önyargılarımızla varoluruz⁷⁷. Hepimizin önceden verilmiş kararlarımız, bazı inançlarımız vardır. Bunlar kazanılmış veya intikal edegelmiş düşüncelerdir. Önceden hüküm verme anlamına gelen önyargı, o hükme ait objektif vakıaların meydana çıkmasından daha önce oluşmuş inançlara sahiptir ve bu inançların kuvveti, yeni düşünce ve kavramaları da önceden tayin eder. Fakat olayın mahiyeti icabı, bütün inançlarda bir dereceye kadar önyargı payı vardır. Başka türlü olmasına da olanak yoktur. Olayları yaşadığımız zaman, bunlar hemen anlamlı bir bütün içinde organize edilmiş olarak kavranılırlar. Bir defa böyle bir organizasyon meydana gelince, her yeni kavramanın özellikleri de önceden

72 Dönmezer, s.9.

73 “Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler...” (ANY, 138/1).

74 AMK., 12.6.1969, 1968/38 E., 1969/34 K. (AMKD., S.7, ikinci baskı, Ankara 1978, s.331 vd.).

75 Kemaleddin Birsen, “Medeni Kanunu Lafzile Tatbikte Hâkimin Takdir Salahiyeti ve Hukukî Mesuliyetine Dair Düşünceler”, Medeni Kanununun XV.Yıldönümü İçin, İstanbul 1944, s.107.

76 Birsen, s.107. “Hâkimin ölçümü keyfîliğin at oynatacağı bir meydan (Tummelplatz) değildir”. T. Tufan Yüce, Ceza Hukukunun Temel Kavramları, Ankara 1985, s.142.

77 Aydın Uğur, “Hermeneutik: Eski Bir Yorum Yönteminin Yeniden Gündeme Gelişi ve Hukuk Alanında Uygulanması”, SBFD., C.XXXVIII, 1983, N.1-4, s.183.

tain edilmiş olacaktır⁷⁸. Şu gayet doğaldır ki, konusu üzerinde herhangi bir hükme vardığımız her yeni görüşe karşı biz savunucu ve reddedici bir durum alırız. Çünkü o görüş, kanaatlerimizin tamamlanmış sistemini zorlar, bu suretle erişilmiş olan “imani” sarsar, bizden yeni gayretler bekler ve eskinin kaybolduğunu anlatır. Doğru bir hüküm verme için de en büyük tehlike önyargıdır⁷⁹.

Karar verme durumunda olan hâkim, kişisel heveslerinin ve kendine özgü eğilimlerin etkisinden kurtulmalıdır. İnançlar, psikolojik sahalılarımızın derin ve ayrılmaz birer parçası oldukları için, bunların incelenmesinde mantıksal bir başlangıç noktası bulmak güçtür. Ancak mümkünse, bunları yeniden incelemek, kaynaklarını ve varlık sebeplerini araştırmak lazımdır. Örneğin, “(...) suçlar ekseriya bir heyecan ve ihtiras tesiri altında işlendiğine göre, aynı heyecan veya ihtirası teessür hayatında hatırlayan bir yargıç kararlarında daha az sert olacaktır. Bu olay psikolojide “sempati” kanununa dayanır. Sanığın tavır ve hareketi, ahlakî veya siyasî meseleler hakkında sarfettiği bir söz, giyiniş tarzı, hatta bazen sesi yargıç ile sanık arasında bir ruhî tezat doğurur ve yargıcı kararlarında daha sert olmaya sevk edebilir. Bu hadise de psikolojide “antipati” kanununa dayanır. Aynı psikolojik şartlar içinde bulunmaktan veya bulunmuş olmaktan doğan sempati ile yar-

gıcın hafızasında yer almış ve onda nefrete yaklaşan bir duygu tevlit etmiş kimsele-re psikolojik ve şuura intikal etmeyen bir benzetmeye dayanan antipati, yargıcın ruhî sahada tarafsızlığını ihlal eden tesirlerdir. Bu tesirlerin menşeiini aramak ihtiyacı-nı duyan yargıç kendi üzerinde yapacağı tahlillerle kendini bu tesirlerden kurtarabilir(...)”⁸⁰. Zira “(...) evvelce takarrür etmiş ve tahkik edilmeden kabul olunmuş bir fikir (...)” ‘boş inançtır’⁸¹.

Ekseri yanlış hükümler ve takdirler, hâkimin önyargılarından oluşmaktadır. Hâkimlik mesleğinin yıllarca süren ifası, onda ister istemez bazı önyargılar meydana getirir. Bu önyargılar da, kendisinin bile farkına varamayacağı bir şekilde kararını etkiler. “Hata” ve “otorite”nin oluşturduğu önyargılardan⁸² bir hâkim ancak yöntemli çalışmak sayesinde kurtulabilir. Bunun güçlüğü ortadadır ancak sağlıklı bir kararın oluşması böyle gerektirir.

Hâkimin önyargılardan kurtulmasının bir başka şekli tarafsızlığıdır. Tarafsızlık, sadece davanın tarafları arasında yan tutulmamasından ileri gelmez. Hâkimin taraflar arasında yan tutmaması, nötr olması zaten görevinin gereğidir. Örneğin sanığın suçunun sabit oluncaya kadar suçsuz sayılması genel hukuk prensiplerindedir. Hâkimin bir davada sanığı mahkûm gibi telakki ederek davranması, duruşmayı bu yolla idare

78 David Krech / Richard S. Crutchfield, *Sosyal Psikoloji, Nazariye ve Problemler*, çev. Erol Güngör, İstanbul 1965, s.185. “(...) Hakikat aramada yenilmesi gereken zorlukların en ağırı, önceden zihinde takarrür etmiş iddiaların etkisidir. Belli bir konu üzerine, ekseri ne olduğu bilinmeden, şu veya bu fikir edinilmiş bulunur; zıt kanaatler bu ilk inancı iptale kalkınca zihin içgüdüleriyle isyan eder, yönelişini değiştirmek, hatasını tanımak istemez. Halbuki Descartes’ın pek doğru olarak dediği gibi, eğer edinilmiş bilinçsiz fikirlerin hepsinden vazgeçmek için önce kesin bir karar alınmamış ise, ilmi araştırmaya yanaşmak beyhudedir”. Henri Le Chatelier, *Tecrübi İlimlerde Metoda Dair*, çev. Avni Yakaltoğlu, İstanbul 1955, s.23.

79 Bu açıdan, hâkimce kararının oluşturulması, “(...) önyargı, sempati ve antipatilerine kapılmadan, duygusal davranışlara düşmeden, objektif değer ölçülerinden ayrılmadan yerine getirilmelidir. Hâkimin kendi dünya görüşü, değer yargıları, kişisel eğilimleri ölçümünü etkileyebilir. Bu etkiler hâkimi toplumun objektif ölçülerinden, rasyonel değerlendirmelerinden ayırmamalıdır”. Yüce, s.140.

80 Erem, *Adalet Psikolojisi*, s.273.

81 Fabreguettes, s.420.

82 Uğur, s.184.

etmesi ve delilleri toplaması onun tarafsızlık sıfatı ile bağdaşmaz. Yine taraflardan birisine kişisel yakınlık veya tam tersi kişisel kızgınlık, hâkimin tarafsızlık sıfatını zedeleyecektir.

Ancak gerçek anlamda tarafsız olarak nitelendirebileceğimiz hâkim, “duygularına, çıkarlarına, kişisel eğilimlerine kapılmayan, özgür” kişidir. Bir diğer deyişle, kararlarını çıkarlara, bağlantılara, amaçlara, düşmanlıklara, duygulara göre vermez. Eğer aynı davada taraflar başka kişiler ya da hâkim başka hâkim olsa da, yine aynı karar verilebilecekse, tarafsızlık söz konusu demektir⁸³.

Hâkimin tarafsızlığının başta gelen şartı objektifliktir. O, hiç bir zaman kendi kişisel değer tasavvurlarını veya mensup olduğu sosyal grubun değer tasavvurlarını kararına dayanak yapmamalıdır. “Objektiflik, gerçeği her türlü duygu ve ihtirastan uzak olarak incelemek isteği ve yeteneğidir. (...) Ancak belirtilen nitelikte bir objektifliği uygulamanın çok güç olduğunu gözden uzak tutmamak gerekir.”⁸⁴ Bir davada, “belli olgular ya da hâkimin şahsından kaynaklanan belli haller, verilecek hükümün objektifliğinden kuşku duyulmasına neden olacak yoğunluğa ulaşırsa, artık hâkimin tarafsızlığından söz edilemez. Bu gibi hallerde yasa koyucu, üç kurum önererek, tarafsız olacağından kuşku duyulan hâkimin yerine, tarafsız hâkimin yargılama yapmasını sağlamak istemiştir. Söz konusu kurumlar, hâkimin görev yapmaktan yasaklanması ile reddi ve çekinmesidir.

Avrupa İnsan Hakları Divanı, tarafsızlığı, önyargı sahibi olmamak biçiminde tanımlamaktadır. Tarafsızlığın, Divana göre, objektif ve subjektif olmak üzere iki yönü bulunmaktadır. Bunlardan subjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi hâkimin birey olarak tarafsız olmasıdır. Objektif tarafsızlık ise, mahkemenin kurum olarak kişide bıraktığı güven verici izlenim ve tarafsız görünümüdür⁸⁵.

2003/43 sayılı Birleşmiş Milletler Bangalor Yargı Etiği İlkeleri⁸⁶, “tarafsızlık” değerinin ilkesini şöyle ifade etmektedir: “Tarafsızlık, yargı görevinin tam ve doğru bir şekilde yerine getirilmesinin esasıdır. Bu prensip, sadece bizâtihtî karar için değil aynı zamanda kararın oluşturulduğu süreç açısından da geçerlidir.”

Bu bilgiler ışığında şunu belirtmek yerindedir ki, iyi bir yargılama yapabilmesi ve arzu edilip bir karar verebilmesi için hâkimin öncelikle yeterli bilgi ile donatılması gerekmektedir⁸⁷. Salt normatif hukuk bilgisi, kuru bir yasa uygulayıcısı yaratmaktan başka bir şey vermez. Diğer sosyal bilim dallarının yardımıyla sosyal gerçek ancak anlaşılabilir. Farklı bilim dallarının yardımından yararlanan hâkim, bilgi toplama teknikleri ile karar araçlarını geliştirdiği takdirde kötü ve hatalı kararlardan kaçınılabilir. Şu rapor, hâlâ güncelliğini kaybetmeyen güzel bir örnektir: “(...) *Kaza faaliyetinin en güç ve vicdanen ve kanunen en büyük mesuliyetli işin(in), hâkimlik vazifesi olduğu şüphesizdir. Adaletle karşı beslenen itimadı, hâkimlerin haiz olmaları lazımg-*

83 Centel, s.29.

84 Sulhi Dönmez, *Sosyoloji*, 10. Bası, İstanbul 1990, s.27.

85 Centel, s.30.

86 Bangalor İlkeleri, Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komisyonu'nun 23 Nisan 2003 tarihli oturumunda 2003/43 sayı ile kabul edilmiştir. Bk. http://www.yayin.adalet.gov.tr/20_sayi.htm (çevrimiçi: 01.05.2009).

87 “Bir kere sağlam bir hukuk bilgisi temel şarttır. Fakülteden mezun olan bir genç bir kısım temel bilgileri elde etmiş olur ama bunların yıllar sürecektir ve hiç bir zaman bitmeyecek bir çalışma ve gayret içerisinde durmadan ikmalî, değiştirilmesi gerekecektir. Bu itibarla iyi bir hukukçu için yeni bilgiler elde etmek, bilgisini yenilemek üzere sürekli çalışmak zorunludur. Sürekli bilgi elde etmek için çaba göstermeyen bir hukukçu, bir süre sonra hiç bir hukukî ihtilaflı çözümlenemez hale ve duruma gelir.” Dönmez, s.6.

len vasıflar meydana getirir. İktisadî şartların gittikçe karışması, mevzuatın hergün yeni bir ihtiyaca cevap vermek endişesiyle çoğalması, modern hayatın ilerlemesi ile muvazi olarak artan muhataralar, adalet kapılarına yapılan müracaatları gün geçtikçe arttıracaktır. Doğru bir adalet fikrine

sahip olmayan; anlayış ve sezişi kuvvetli, geniş bir kavrayış ve bilgiye malik bulunmayan hâkim, vatandaşlar arasındaki ihtilafları nasıl halle maktadır olabilir? Yapılmış olan hukukî bir muamelenin iktisadî ve sosyal faidesinin ne olduğunu takdir edecek olan hâkimdir.”⁸⁸

88 2556 sayılı Hâkimler Kanunu'nun 62. maddesinin tefsiri hakkındaki TBMM Adliye Encümeni Tetkik ve Müzakere raporu, Esas: 4/148, Karar: 14, 27.12.1955, Adalet Dergisi, 1956, S.1, s.9.