

YARGISAL İMAJIMIZ YARGI FAALİYETLERİ SIRASINDA “OTURARAK KONUŞMAYA” DAİR BİR DENEME VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ

Atila PINAR*

GİRİŞ

Günlük hayatımızda eşimiz, çocuğumuz, arkadaşlarımız, meslektaşlarımız, işyerindeki muhataplarımız ve diğer insanlarla devam eden sosyal ilişkilerde ve kamusal faaliyetlerde öne çıkan, kimi zaman takdir edilen, bazen yadırganan, çoğunlukla eleştirilen, doğru yapıldığında övülen, dozajı kaçırıldığında yerilen hususlardan biri de “NE İŞ YAPTIĞIMIZDAN ZİYADE İŞİMİZİ NASIL YAPTIĞIMIZDIR.” Bu ise bizim kişisel veya kurumsal olarak dış dünyaya verdiğimiz en esaslı görüntümüz, imajımızdır. Mesele o kadar önemlidir ki özel sektörde, politikada, sanat dünyasında insanlar hatta Amerikan yargısında bir kısım sanıklar yargılama sırasında profesyonel anlamda imajları ve davranış modelleri ile ilgili profesyonel destek almaktadırlar. Teknik olarak ülkemizde bu kurum “İMAJ MAKERLİK” olarak bilinmektedir. İmaj kişinin/kurumun dış dünyada, çevrede algılanan görüntüsüdür.

Dolayısı ile; “Ben sadece işimi yapıyorum”, “yasal yetkim kullanıyorum”, “Bu benim yetkim, kime şikayet edersen et”, “İstedığın yere şikayette özgürsün” tarzı yaklaşımlarda söyleyen kişi belki mutlak olarak haklı bile olsa zamana ve yere göre şahsi ve kurumsal imajını ve itibarını negatif olarak etkileyebilmektedir.

* Hâkim, Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu Başmüfettişi

UYGULAMA; “YARGIDA TARAFLARIN BEYANLARININ ALINIŞ ŞEKLİ” VE KRİTİĞİ:

I- Yargısal faaliyetler sırasında İnsanlar “ayakta” konuşmaktadır.

Şöyle ki;

- a - Cumhuriyet savcılığınca yürütülen soruşturma aşamasında ve Savcılık huzurunda genellikle vekil, müdafî, şüpheli, tanık, bilirkişi, mağdur veya müşteki,
- b - Mahkemelerdeki yargılama aşamasında ve hâkim huzurunda da vekil, sanık, tanık, bilirkişi, mağdur, müşteki, davacı, davalı, müdahil, veli, vasi, kayyum, v.s. sıfatlarıyla,

İfade vermekte, sorgulanmakta, beyanda bulunmakta, görüş veya mütalaa serdetmekte ve en genel deyimle KONUŞMAKTADIR.

Tüm bu şahısların hakim-savcı huzurunda dinlenmeleri sırasında nasıl duracakları, ne şekilde ifade verecekleri ve konuşacakları hususunda mevzuatımızda somut bir düzenleme mevcut değildir.

Buna karşın Türk yargısında örfi olarak uygulanan belki de katı bir teamül olarak nitelenebilecek bir tatbikatın varlığı ise tartışmasızdır. O ise konuşan veya dinlenen her kim olursa olsun “ayakta” ve “düzgün durarak” konuşma zorunluluğudur.

Her ne kadar kişilerin sıfatı ne olursa olsun ayakta ifade vermeleri, sorgulanmaları veya beyanda bulunmalarına dair açık bir yasal düzenleme yok ise de bugün itibarıyla Türk yargısında yaygın uygulama kişilerin genellikle ayakta tutularak konuşması ve ayakta dinlenmesi esası üzerine kurulmuştur. Bu uygulamanın nitelendirilmesi gerekirse en iyimser yorumla bunun Türk yargısında “yargısal bir teamül-gelenek” olduğudur. Kıdemi düşük hakim-savcının kıdem ve yaşça büyük meslektaşına “abi” şeklindeki hitabı, bayan meslektaşlarımıza nezaketten öncelik verilmesi gibi bu husus da yargısal teamül olmanın yanı sıra bir fiili (de facto) durumdur.

II- Esasen bugün itibarıyla evrensel boyutta insanlığın geldiği aşama ve Türk milletinin ulaştığı kültür ve medeniyet seviyesi dikkate alındığında bu uygulamanın ‘yasal’, ‘hümanist’, ‘medenî’, ‘tıbbî’, “bilimsel” ve “kültürümüze uygun” olmadığı aşîkardır.

- A - Yargının muhatap olduğu insanların yargısal merciler huzurunda ayakta konuşmaları ‘yasal’ değildir. Zira; mevzuatımızın hiçbir yerinde herhangi bir kişinin ayakta konuşması gerektiğine dair açık veya zımni olarak bunu düzenleyen bir hüküm yoktur.
- B - Bu uygulama ‘hümanist’ değildir. Zira; merkezine insanı alan ve neredeyse tüm konusu insan ilişkileri veya insana dair malvarlığı ve özgürlükler olan bir konseptin (YARGI) muhatapları hakkındaki yargısal aşamalarda kendilerinin insan olmaları hasebiyle taşıdıkları değerler; asgari seviyede saygı görme, sıfatı ne olursa olsun temel ve dokunulamaz ve kutsal değerlere haiz olduğu olgusu, kendisini en rahat seviyede ifade etme özgürlüğü ve hakkı bir nevi görmezden gelinmektedir.
- C - Bu uygulama ‘medeni’ değildir. Zira; bugün evrensel boyutta insanlığın ulaştığı değerlerden birçoğunu görmezden gelmektedir. Yaşlısı ile genciyle, bürokratı ile sivil vatandaşı ile toplumun her kesimince yargıya yapılan en ağır eleştirilerden biri de budur. Yargının, yargısal faaliyetlerinin devamı sırasındaki uygulamaları hakkında bir kamuoyu araştırması yapıldığı takdirde kuvvetle muhtemeldir ki insanlarımızın *“hasta hasta ayakta konuşturdular”, “yaşıma, durumuma bakmadan beni ayakta tuttular”, “ayağımın kırığına ve alçıda olmasına rağmen beni ısrarla ayakta tuttular ve öyle konuştum”* gibi haklı eleştirilerini barındıran hususlarla karşılaşacağız. Yine belli bir yaşın üzerinde olmak hasebiyle yer gösterilmesi ve oturtulması hususunda saygı ve öncelik hak eden yaşlılarımızın sırf bu nedenle rencide edilmesi ve gururunun incitilmesi mevzu bahisdir.
- D - Bu uygulama ‘tıbbi’ değildir. Zira; ayakta ifade veren kişide mevcut gizli veya açıkça gözlenemeyen rahatsızlıklarda (bel fıtığı, kemik erimesi, tansiyon düşüklüğü, halsizlik v.s.) veya aşık olup geçici veya kalıcı olan rahatsızlıklarda (bedensel engellilik, topallık, henüz yeni kaza geçirmiş ve kolu-bacağı alçılı veya ancak koltuk değneği ile yürüyebilenler açısından) belki ölümle sonuçlanabilecek *“konuşurken ayağa kalkınız”, “hâkim huzurunda ‘düzgün’ durunuz”* türü uygulamalarımızın ve benzeri talimatlarımızın muhatapların sağlığını ve hayatını ne şekilde tehlikeye attığı/riske ettiği ortadadır.

Mahkemeye ve yargıya olan tüm saygısıyla hasta veya yaralı haline rağmen huzurumuza gelenlerin sağlık durumları dikkate alınmaksızın ısrarla ayakta tutulması ve bu şekilde konuşmaya zorlanması tıbbi uygun değildir.

- E - Bu uygulama “bilimsel” değildir. Psikoloji bilimi literatüründe “*beden dili*” olarak bilinen durumun yargısal faaliyetlerimizde göz ardı edildiğini göstermektedir.

Hürriyet Gazetesi’nin 19.12.2008 tarihli nüshasında İstanbul Nöropsikiyatri Hastanesi’nden Uzman Psikolog İhsan Öztekin’le yapılan mülakatta cevabı aranan; “*Her hareket bir mesaj taşır. Yüz, eller, gözler, bakış, kollar, oturuş, mimik, jest, kıyafet ve makyaj hepsinin bir mesajı vardır. Duygular bedene yansır? İnsanın psikolojik korunma sınırı beden dilinde kendini nasıl ifade eder? Sözel iletişim beden dili olmadığında neden etkisiz kalır? Beden dili kullanımında kişiliğin, kültürün, cinsiyetin önemi var mıdır?*” gibi pek çok soruya Sayın Öztekin’in psikolojik (bilimsel) açıdan verdiği cevaplara göz atılacak olursa şunlar görülecektir.

- a- “Beden dilinde en önemli nokta bilgi akışının sürekli oluşudur. İki ya da daha çok insan bir araya geldiğinde devreye girer. Bu mesajlar karşılıklı olarak gönderilir ve alınır. Gönderdiğimiz mesajlar sürekli olarak karşısındakine ulaşmakta ve hakkımızda kanaat oluşmaktadır. Aynı zamanda bizde karşıdan sürekli mesaj alıyor ve değerlendiriyoruz. İnsan hayatı boyunca çoğunlukla farkında olmaksızın günlük beden dilini son derece etkili olarak kullanır. Bedenimiz olaylara ve durumlara karşı çok daha fazla kendiliğinden tepkiler verir.

- b- Beden dili bir ifade biçimidir diyebilir miyiz?

“*Tabii ki. Romalı filozof Çiçero “ruhun tutkularının ve duyguların beden hareketleri ile ifade edildiğini” söyleyerek bu konuyu incelemeye başlamış. Sağlıklı ve iyi bir iletişim kurmak için beden dilinin ve kelimelerin birlikte, paralel olarak kullanılması gerektiğini görmüş. Beden dilimizle duygu ve düşüncelerimizi ifade etme olanağı buluruz. .../... Ayrıca beden dili ile sözlü iletişimi destekleyip onun akıcılığına katkıda bulunabiliriz.*

- c- “İletişim kurduğumuz kişilerle ilgili düşüncelerimizin oluşmasında beden dilinin rolü büyüktür. İlk kez karşılaştığımız ve hiç konuşmadığımız bir

kişi için, duruşundan hiç hoşlanmadım deriz. Ya da bakışını hiç sevmemim veya bir görüşte kanım ısındı deriz. Yine ilk görüşte vuruldum, ben onu gördüğüm an işe yaramaz olduğunu anlamıştım gibi değerlendirmeler yaparız. Tüm bunlar o kişi ile gelişecek iletişimimizin temelini oluşturur."

- d- .../... *"Ruhun gizemi beden hareketleri ile açığa çıkar"* der Michelangelo. Karşımızdaki kişilerin beden hareketleri, mesafe ve alan kullanımı, dokunuşları ve sesin kullanışı o kişinin beden dilinin en önemli parçalarıdır. Biz bunlara bakarak bir takım kararlar veririz. *Nasıl oturduğumuz, nasıl durduğumuz, mimiklerimiz, jestlerimiz, bacaklarımızın konumu çok önemli... Bunların hepsi kişinin o anki ruh hali ile ilgili bilgi verir. Bazen bir hareket bin söze bedeldir. İstmeden oluşan bir şaşkınlık ifadesi, ya da kızgınlığımızı gösteren kaş hareketi biz söylemesek de bize bakan kişilere neler hissettiğimizi bağırarak anlatır."*
- e- *"Normal konuşma hızı dakikada ortalama 100-120 kelimedir. Aynı süre içinde ortalama bir insan yaklaşık 800 kelime düşünür. Beden dili işte bu söze dökülemeyen düşünce ve duyguların dışı vurum şeklidir. Beden dilimizle verdiğimiz mesajlar insanlarla anlaşmamızda en temel araçtır. Hem yakın çevremizde, hem daha geniş sosyal hayatımızda hem de farklı ülke insanları ile ilişkilerimizde öncelikli beden dilimizi kullanırız ve onların beden dilleri ile anlattıklarını çözmeye çalışırız."*
- f- *Beden dili denildiğinde ne anlaşılması gerektiğini alanı daraltarak biraz daha somutlaştırabilir miyiz?*

"Beden dili derken aklımıza gelmesi gereken şey şunlardır: beden duruşu, jestler, mimikler, göz teması, başın kullanımı, ayakların kullanımı, oturma biçimi, oturmak için seçilen yer, mesafe, giyim, kullanılan aksesuarlar, bakım ve makyajdır."

- g- *Beden dili verilen mesajın ne kadarını oluşturuyor?*

"Beden dili insanlık tarihi açısından en eski iletişim aracı olup duygu ve düşüncelerimizin yansımasıdır. Beden dili ile ilgili yapılan araştırmalara göre, insanların yüz yüze kurdukları ilişkide, kelimeler %10, ses tonu %30, beden dili %60 önem taşır."

- h- *Beden dili kişinin duygu ve düşüncesini ne kadar yansıtabilir?*

"Beden iç dünyayı saran bir eldivendir ve duygular, düşünceler beden dili ile anlaşılmaktadır. "Konuşma"dan önce "beden dili" vardır. Beden

dili aracılığı ile insanlar duygularını, düşüncelerini, isteklerini, ihtiyaçlarını ve ruhsal zenginliklerini başka insanlarla paylaşmışlardır. Böylece kendi iç dünyalarını yansıtırken birlikte yaşadıkları insanların iç dünyaları ile ilgili önemli bilgilere sahip olmuşlardır.”) denmektedir.

Her halde beden dilinin mesleğimiz için ne kadar önemli ve yadsınmaz olduğu aşîkârdır.

F- Bu uygulama “*kültürümüze uygun*” değildir. Zira toplu taşıma araçlarında (otobüs, metro, tramvay, feribot v.s.) bile; yaşlılara, hamilelere, görme engellilere v.s özel durumu olan şahıslara koltuklara oturmada öncelik verildiği ve belli koltukların doğrudan bunlara tahsis edildiği hususu malumdur. Kaldı ki yaşlıya, hamileye veya özürllüye oturması için yer göstermek ve bu şekilde ifadesini almak yargılamada eşitsizlik yapmak, taraflı davranmak ve diğer tarafa önyargılı olmak demek değildir. Tam aksine muhatabın “*insan*” olmak hasebiyle taşıdığı değerler ve somut hal ve durumunun bizzat hâkim savcı tarafından dikkate alınması, insani bir hakka saygının ifadesidir. Yaşlıya veya hamileye saygı evrensel bir davranış modeli olup, enlem veya boylam farkı olan/olmayan ülke, insan veya kültürle göre değişmemektedir.

MEVZUAT :

I - Türk Hukuk Tarihinde

Rastlanan kaynak 1869 tarihli **Mecelle**’dir. Mecelle-i Ahkâm-ı Adliye’nin “*Hüküm ve hâkimlikten*” bahseden 16. kitabının 1. babının 1, 2, 3 ve 4. fasıllarında hâkimin vasıfları, adabı, vazifesi ve yargılama şekli düzenlenmiştir.

Buna göre “*Hâkimin Adabı*” başlıklı 2. fasıldaki 1799. maddede “Hâkim; hasım taraflar arasında adaletle hükmetmeye memurdur.

Bundan dolayı; taraflardan biri her ne kadar eşraftan ve diğeri avamdan biri olsa bile **yargılama sırasında** *tarafları oturtmak* ve *kendilerine bakmak* ve *söz vermek* gibi muhakemeye ait işlemlerde tamamıyla *Adalet ve Eşitliğe* riayet etmelidir.” denilmiştir.

II - Cumhuriyet Dönemi Türk Hukuk Mevzuatında

Mülga ve meri Türk mevzuatında **oturarak veya ayakta konuşmaya dair hiçbir düzenleme yoktur.**

Buna mukabil konuyla bağlantısı anlamında yemin verilmesi sırasında ayağa kalkılması ve hüküm fıkrasının ayakta dinlenmesi hususuna değinilmesi gerekmektedir.

Bu açıdan mevzuatımıza göz atılacak olursa;

A- 20.04.1929 tarihinden 01.06.2005 tarihine kadar yaklaşık 76 yıl boyunca yürürlükte kalan **1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun;**

Şahitlere verilecek yeminin şekli hakkındaki 57. maddesinde “.../... *Yemin verilirken herkes ayağa kalkar.*”

Hükmün ne suretle tefhim olunacağını düzenleyen 261. maddesinde “Hükmün tefhimi duruşmanın sonunda, en az 268 inci maddede belirtilen hüküm fıkrasının duruşma tutanağına geçirilerek okunması ve gerekçenin başlıca noktalarının sözlü olarak bildirilmesi suretiyle olur.

Hüküm fıkrası ayakta dinlenir.

Hükmün tefhimi sırasında sanık hazır bulunduğu takdirde, varsa kanun yolları kendisine bildirilir.” denilmektedir.

B- 01.06.2005 tarihinden günümüze kadar ve halen yürürlükte olan **5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun;**

Yeminin biçimi başlıklı 55. maddesinde “(1) *Tanığa verilecek yemin, tanıklıktan önce “Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.”* ve 54 üncü maddeye göre tanıklıktan sonra verilmesi halinde “*Bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim.*” biçiminde olur. (2) *Yemin edilirken herkes ayağa kalkar.*” denilmektedir.

Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması başlıklı 231. maddesinde “(1) Duruşma sonunda, 232 nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır. (2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.

(3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hal varsa bu da bildirilir.

(4) *Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.*” denilmektedir.

C- 02.07.1927 tarihinden bugüne kadar yürürlükte olan **1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun**;

aa-Şahidin yemin şekline dair 264. maddede “*Yemin aşağıdaki şekilde icra olunur:*

Hakim şahide: “Şahit sıfatiyle sorulan suallere verdiğiniz cevapların hakikate muhalif olmadığına ve meşhudat ve malûmatınızdan birşey saklamadığınıza Allahınız ve namusunuz üzerine yemin ediyor musunuz” ve şahit de cevaben “Allahım ve namusum üzerine yemin ediyorum” der.”, denilmektedir.

bb-Hükümün tefhimine dair 381. maddede “Mahkeme, hazır olan tarafın iddia ve savunmalarını dinledikten sonra yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını **tefhim** eder. Kararın **tefhimi**, en az 388 inci maddede belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur.

Zorunlu nedenlerle yalnız hüküm sonucunun tefhim edildiği hal-lerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak onbeş gün içinde yazılması gerekir.” denilmektedir.

cc- Asliye mahkemesince verilen hüküm başlıklı 382. maddede “Karar hafıyyen müzakere ve ittihaz olunur ve alenen **tefhim** edilir.” denilmektedir.

dd- Sözlü yargılama usulündeki hükmü düzenleyen 489. maddede “Evrak üzerinde hüküm verilmesi istenilmediği takdirde, 376 ncı maddeye göre hakim iki tarafın son sözlerini dinledikten sonra yargılamanın sona erdiğini bildirerek kararını **tefhim** eder. Kararın **tefhimi**, en az 388 inci maddede belirtilen hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur.

Zorunlu nedenlerle yalnız hüküm sonucunun **tefhim** edildiği hal-lerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak onbeş gün içinde yazılması gerekir.” denilmektedir.

NOT ; Burada, “HUMK sistematüğinde” dikkati çeken husus şudur; Hükümün tefhimi sırasında tarafların ve salonda bulunan sair kişilerin durumu (tefhimi ayakta veya oturarak; nasıl dinleyecekleri veya dinlemeleri gerektiğı) düzenlenmemiştir.

D- 04.02.2011 tarihli resmi gazetede yayımlanan ve 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu’nun;

aa-Yeminin şekli başlıklı 233. maddesi 5. fıkrasında “*Yemin eda edilirken, hakim de dahil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağı kalkar.*” denilmektedir.

bb-Hasta veya özörlölerin mahkeme dışında yemini başlıklı 235. maddede “(1) **Yemin** edecek kimse, mahkemeye gelemeyecek kadar hasta veya özörlö ise hakim, bulunduğı yerde o kimseye **yemin** ettirir. Bu sırada isterlerse taraf vekilleri ve karşı taraf da hazır bulunabilir.” denilmektedir.

(Burada tartışılması gereken bir husus da yemin edecek kişi ayağı kalkamayacak derecede felçli, yatalak, tekerlekli sandalye ile ancak hareket edebilen veya ağır hasta ise yeminin nasıl eda ettirileceğinin yasada düzenlenmemiş olması ve bu boşluğun ne şekilde ikmal edileceğidir.)

cc- Yeminin zamanı ve şekli başlıklı 258. maddede “(1) *Yemin*, ta-nığın dinlenilmesinden önce eda edilir.

(2) *Yemin eda edilirken, hakim de dahil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağı kalkar.*” denilmektedir.

dd- Hüküm, hükümün verilmesi ve tefhimi başlıklı 294. maddede “(1) Mahkeme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür.

(2) Hüküm, yargılamanın sona erdiği duruşmada verilir ve tefhim olunur.

(3) Hükümün tefhimi, her halde hüküm sonucunun duruşma tuta-nağına geçirilerek okunması suretiyle olur.

(4) Zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiğı

hallerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde yazılması gerekir.

(5) *Hükümün tefhimini, duruşmada bulunanlar ayakta dinler.*

(6) Hükme ilişkin hususlar, niteliğine aykırı düşmedikçe, usule ilişkin nihai kararlar hakkında da uygulanır.” denilmektedir.

E - Sair Yargılama Usulüne Dair Kanunlarda;

aa-2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu’nun 17. maddesindeki istisnalar dışında dosya üzerinden yargılama yapılmakta iken, duruşmalı yapılacak dava çeşitlerini 17. maddede sıralamış, 31. maddesinde ise “(1) Bu Kanunda hüküm bulunmayan hususlarda; .../... Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanır.

2. Bu Kanun ve yukarıdaki fıkra uyarınca Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununa atıfta bulunulan haller saklı kalmak üzere, vergi uyuşmazlıklarının çözümünde Vergi Usul Kanununun ilgili hükümleri uygulanır.” demiştir.

bb-6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun’un 57. maddesinde “(1) Genel Kurul, **Yüce Divan** sıfatıyla çalışırken yürürlükteki kanunlara göre duruşma yapar ve hüküm verir.

(2) Yüce Divan, 5271 sayılı Kanundaki iddianamenin iadesi sebeplerinden başka esaslı hukuka aykırı hallerin bulunması halinde de iddianamenin veya iddianame yerine geçen belgelerin iadesine karar verebilir.” denmiştir.

cc-2797 sayılı Yargıtay Kanunu’nun 46. maddesinde “.../... Soruşturmayı yapan ceza dairesi başkanı sorgu hakiminin yetkisini haiz olup Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun ilk soruşturmaya ait hükümlerini uygular. Vereceği tutuklama ve tutuklamanın kaldırılması veya kefaletle salıvermeye ait **karar**ları Birinci Başkanlık Kurulunun onaması ile tekemmül eder.” denmiştir.

dd- 2575 sayılı Danıştay Kanunu’nun 81. maddesinde “1. Yukarıdaki maddeler **hükümlerine** göre yapılacak soruşturmalar ile verilecek kararlarda, bu Kanunda **hüküm** bulunmayan hallerde, Ceza Muhake-

meleri Usulü Kanununun soruşturmaya ilişkin **hükümleri** uygulanır.

2. Soruşturma kurulları sorgu hakiminin yetkilerini haizdir.” denmiştir.

ee-5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu’nun 7. maddesinde “İş mahkemelerinde şifahi yargılama usulü uygulanır. İlk oturumda mahkeme tarafları sulha teşvik eder. Uzlaşamadıkları ve taraflar veya vekillerinden birisi gelmediği takdirde yargılamaya devam olunarak esas hakkında **hüküm** verilir.” demek suretiyle 1086 sayılı HUMK’na atıf yapmıştır.

Yukarıda arzolunan kanunlarda ortak nokta ise özel yargılama durumları hariç tümünün usule dair kuralların uygulanmasında ceza yargılamasında Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerini, hukuk yargılamasında ise Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini temel referans olarak almaları ve bunlarla bağlı bulunmalarıdır.

Tartışılması gereken bir husus da tanıkların tanıklıkları sırasında oturabileceği kendilerine tahsis edilmiş bir oturma yerinin veya bölümün duruşma salonlarında tahsis edilmemiş olmasıdır.

KANAAT VE DEĞERLENDİRME

Sosyal, kültürel ve ekonomik ortamlarda olduğu gibi yargısal faaliyetlerde de örf, adet, gelenek ve teamüller vardır.

Bunların büyük kısmı mutlak olarak korunması gereken yüzyılların belki binyılların tecrübesi ile gelişen kurum ve kurallar olmasına rağmen, zamanın ilerlemesi ve mekânın değişmesi ile birlikte teknolojik yenilikler, sosyo-ekonomik koşulların ve medeni ilişkilerin baskısı ile terk edilmek veya değiştirilmek zorunda kalınan örf, adet ve geleneklerin sayısı da azımsanmayacak derecededir. Örneğin klasik anlamda mektup yazılması (zarfın içerisine gül, mendil v.s. kokulu hediye konularak gönderilen mektuplar) yerini artık e-mail denilen elektronik postaya bırakmıştır. Bankalara bizzat gitmek ve şubede işlem yapmak yerini evde ve internet ortamında internet bankacılığına bırakmıştır. Geniş tip aile yapısı terk edilerek yerine çekirdek aile denilen anne-baba ile çocuklardan oluşan modele geçilmiştir. Eskiden günlerce belki aylarca süren şehirlerarası yolculukta kullanılan (at,

eşek v.s.) ulaşım vasıtaları, seyahat sırasında uğranılan hanlar gitmiş yerine son derece gelişmiş, her koltuğunda tv ekranı olan ve internet bağlantılı otobüsler ve hızlı trenler ile konforlu hizmet sunan hostesler ile neredeyse 5 yıldızlı otel konforunda mola verilen tesisler gelmiştir.

Değişen teknolojinin, sosyo-ekonomik yapının etkisiyle ve tarım ağırlıklı kültürden sanayi temelli modern şehir hayatı merkezli kültüre geçişin sonucunda halk dilinde kullanılan birçok deyim, atasözü ve darbımesel (Sakla samanı gelir zamanı, Kervan yolda düzelir, Saman altından su yürütmek, Küpünü doldurmak, Üstü şeşhane altı kaval, v.s. gibi) neredeyse kullanılmaz veya az kullanılır olmuştur. Buna karşın Türk misafirperverliği, yaşlı ve düşküne merhamet, karıncanın dahi kanadını incitmemek gibi temel taşlarımız ise itinayla korunmuştur.

Şu halde tartışılması gereken konu yargısal süjelerin ayakta dinlenmesine dair devam eden yargısal teamülümüzün bugün itibarıyla devamının doğru olup olmadığı ve zorunlu ise geçişin ne şekilde yapılacağıdır. Ayrıca mevcut mevzuatımızda konuya dair benzer düzenlemeler varsa bunların yargının muhataplarına ne kadar insan odaklı yaklaştığı ve temel insan haklarına ne kadar uygun olduğudur.

Belki tartışma sırasında mukayeseli hukukta neler olduğu da irdelenmesi gereken konulardan olacaktır. Örneğin Amerikan yargısında hemen herkesin en azından seyrettiği Amerikan filmlerinden hatırlayacağı gibi tanıklar yemini ayakta yapar ancak tüm ifadesini tanık kürsüsünde oturarak verir. Burada şu itiraz haklı olarak ileri sürülebilir ve *“Her ülkenin sosyal ve kültürel yapısı farklıdır. Bu nedenle başka sistemleri kopyalayarak ve doğrudan ithal ederek kendi bünyemize uydurmaya çalışmamız doğru değildir.”* denebilir. Şüphesiz bu saptama bazı konularda doğru olabilir. Ancak temel insan hakları, evrensel bazdaki ilke ve prensipler ve insanlığın ortak değerlerinde bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bu anlayışa karşı söyleyeceğimiz argüman ise şudur; *“Mesele Amerikan, Kenya, Anglosakson, Rus veya Çin yargısının ne yaptığı veya yapmadığı değil, tam tersine başka bir yargı sisteminin kendi insanına veya önüne gelen “insana” tanıdığı hakların ve sergilediği davranış modelinin bizim tarafımızdan kendi insanımıza veya önümüze gelen şahıslara gösterilmesi hususundaki negatif tavrımız veya isteksizliğimizdir.”* Belki bir başka deyimle bu uygulama bizim kendi insanımıza ve insanlığa bakış felsefemizin bir yansımasıdır.

Esasen bizi yetkili kurum ve kurullarıyla (Hâkimler ve Savcılar Yüksek Kurulu, Adalet Bakanlığı) yargılamada bir aktör (hâkim-savcı) olarak görevlendiren iradenin (Türk milleti) de bizden beklentisi; evrensel ve temel insan haklarına azami riayeti esas alan, bunu yargısal davranış kodifikasyonlarına ve modellerine yansıtarak uygulayan ve bir hizmet standardı haline getirerek çalışan yargıdır. Başka bir tabirle kendisini oluşturan bireyler hangi sıfatla (davacı, davalı, şüpheli, sanık v.s.) olursa olsun yargısal ortamda bulunduğu, temel insani değerlerinin gözetilmesi ve kendisine buna göre davranılmasıdır.

Zamanın, insanın ve mekânın değişmesi ile birlikte birçok şey değişse de değişmemesi, itinayla korunması ve yaşatılması gereken kurum ve kuralların varlığı da sabittir. Yargısal faaliyetlerde de durum aynıdır. Bu anlamda yeminin ayakta yapılması, hüküm fıkrasının ayakta dinlenmesi pek tabiidir ki yargısal faaliyetin olmazsa olmazlarından. Şekil şartlarından. Mutlak olarak korunması ve yaşatılması gereken bir kurumsal formattır. Çünkü hâkim o anda hükmünü “*Türk Ullusu Adına*” vermekte ve açıklamaktadır. Muhatabın ulus adına verilen bu karara karşı bunu ayakta dinleyerek saygısını göstermesi, ulusal egemenliğin yargıdaki yansımasına itaati esastır. Hükmün okunması sırasında ayağa kalkılarak gösterilen itaat kürsüde oturan hâkimin veya heyetin şahsına değil, hâkimin/heyetin temsil ettiği otoriteye, “*Türk Milletinin Egemenlik İradesine*” gösterilmektedir. Bu nedenle hükmün ayakta dinlenmesi esastır ve tartışılmaz.

Yine değinilmesi gereken bir konu da yargısal faaliyetin ciddiye-tini muhafaza, disiplini sağlama ve sonuca ulaşmada sevk ve idare-nin, işlemlerin amaca uygun yapılmasının ve kontrolünün nasıl yapılacağıdır.

Bu konuda mesleki onurun muhafazası, nezakete aykırı olan ve açıkça mahkemeye veya hâkim savcıya saygısızlığı içeren davranışların da müeyyidesiz bırakılmaması esastır. Nitekim yasa koyucu bunu sağlamak için gerekli donanım ve yetkiyi de hâkime vermiştir. (1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun 150, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 151 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nun 203 ve 204. maddeleri.)

Gözetilecek temel kriter, temel insan ilişkilerinde aranan ve gözetilen nezaket kurallarının yargısal faaliyetler sırasında hakim savcıdan da esirgenmemesidir. Bunun ötesinde bir davranış modelinin (her ne ad altında olursa olsun) taraflara dayatılmasının doğru olmadığı düşünülmektedir.

Yeri gelmişken değinmekte fayda mülahaza edilecek bir başka yön de; Halk arasında “*Kendine yapılmasını istemediğin bir şeyi sen de başkasına yapma!*” şeklinde formüle edilen, psikolojide de “*empati yapmak*”, “*empati kurmak*” şeklinde ifade edilen ve insan ilişkilerini, davranış modellerini doğrudan ilgilendiren olgudur.

Bu doğrultuda hâkim ve savcı olan bir başka meslektaşımızın an-ne-babamıza, eş ve çocuklarımıza, kardeşlerimize, yakın akrabamıza veya dost ve arkadaşlarımıza yapmasını istemediğimiz, yapıldığı takdirde incineceğimiz, rencide olacağımız veya öfkeleneyeceğimiz bir davranışın bizim tarafımızdan başkalarının arzolunan yakınlarına yapılması da etik, ahlaki ve insani olmayacaktır. İş ve işlemlerimizdeki davranış modellerimizle muhatap olduğumuz kişilerin kendilerinin/ yakınlarının/ tanıdıklarının/ dostlarının da bizim gibi rencide olabileceğini, kırılabileceğini veya kızabileceğini öngörmek ve hatırdan çıkarmamak önemli bir meziyettir.

Bu meyanda irdelenmesi gereken başka bir mesele de avukatların duruşma salonunda veya savcılık aşamasında ne şekilde davranmaları (ayakta veya oturarak beyanda bulunma, görüş serdetme vs.) gerektiğidir.

Açıkçası bu husus belki birçok tartışmaya ve farklı değerlendirmeye açıksa da bir mesleki kod ve uygulama olarak bu hususun ya ilgili camianın “*baroların*” veya tüm hukukçuların yürütecekleri ortak çalışma ile aşılabileceği düşünülmektedir.

Avukatlık mesleği sadece dava dilekçesi veya cevap metni yazmak ve sanık savunması yapmaktan ibaret değildir. Aksine mesleğin icrasında müvekkile, karşı tarafa, hâkime, heyete ve duruşma ortamındaki diğer şahıslara karşı hukuki formatın arz edildiği, hitabet sanatının sergilendiği, diyalektiğin çalıştırıldığı, hangi mantık ve düşünce sistematığı ile sonuca varıldığının anlatıldığı bir meslektir. Özellikle bütün bu faaliyetlerin gerçekleştirildiği asıl ve nihai mekân duruşma

salonlarıdır. Hemen her mesleğin muhataplarıyla mesleki ilişkilerini belirleyen kuralları ve davranış modelleri vardır. Hal böyle iken avukatın bu meziyetlerini ayakta ifadesinin çok daha isabetli ve verimli olacağı düşünülmüştür. Ancak bu hususta da yasa koyucu farklı düzenleme yaptığı veya ilgili meslek kuruluşları farklı çözüm modelleri getirdiği takdirde çıkacak sonuca saygı duymak görevimiz olacaktır.

SONUÇ VE ÖNERİLER

- I - İnsanlığın geldiği medeniyet seviyesi, temel insan haklarında alınan mesafe ve “İNSANIN” öne çıktığı/çıkarıldığı yeni konseptte tüm bu değişimin Yargısal faaliyetlere de yansıtılması temennimizdir. Bu anlamda da; yargı mercileri önünde hangi sıfatla (vekil, müdafî, şüpheli, tanık, bilirkişi, mağdur, müşteki, sanık, davacı, davalı, müdahil, vasi, vasi, kayyum, v.s.) olursa olsun ifade veren, sorgulanan, beyanda bulunan, görüş veya mütalaa serdeden, en genel deyimle konuşan kişilerin ‘nezaketin gerektirdiği seviyede kalmak ve aşırılığa kaçmamak kaydıyla’ kendisini en rahat nasıl ifade edecekse o şekilde (ister oturarak isterse ayakta durarak, ancak kendisi bu konuda bilgilendirilerek, özel bedensel veya sair rahatsızlığı olup olmadığı sorularak ve kendisine bu hak açıkça tanınarak) beyanının alınmasıdır.
- II - Yine bu nokta savunma hakkının kutsallığı ile bireyin kendini ilgili merciler önünde özgürce ifadesinin de gereğidir.
- III - Ayrıca insanlara oturarak konuşma hakkı tanındığı takdirde, bunun kötüye kullanılacağı vehmiyle hareket edilmesi; içinde yaşadığımız, parçası olmakla gurur duyduğumuz, her türlü acı ve mutluluğu birlikte paylaştığımız Türk milletini tanımamak ve kendisine haksızlık etmek olacaktır. İnsanımız hangi ortamda nasıl davranacağını, kime/hangi makama saygı duyulacağını veya gösterileceğini, hâkim-savcı’nın ağzından çıkacak “*lütfe*” sözünün ne anlama geldiğini çok iyi bilmektedir. Aksi düşünce, bizi yetiştiren, bu makamlara hazırlayan, içinde yaşadığımız, hakkında hüküm kurduğumuz, kendi insanımızı/toplumumuzu (bir anlamda anne babamızı, yakın çevremizi veya dostlarımızı bile) gayri medeni ve kültürsüz görmek demek olacaktır ki bu da en hafif deyimle kendi milletimizi tahkir anlamına gelmektedir.

- IV- Bununla beraber özel statüsü nedeniyle avukatların yargısal faaliyetler sırasında ne şekilde davranacaklarına ve etik ilkelerine dair müstakil bir kodifikasyon çalışmasına da ihtiyaç olduğu değerlendirilmektedir. Ceza yargılamasında iddia-savunma-kürsü üçlemesinde yer alan ve savunma pozisyonunu temsil eden, hukuk yargılamasında ise genelde taraf vekili olarak görev yapan avukatların davranış modellerinin de özel olması gerektiği düşünülmüştür.
- V- Yasa koyucu tarafından açıkça düzenlenen, yukarıda arz olunduğu gibi korunması ve itina ile yaşatılması gereken kurallardan olan; yeminin ayakta yaptırılması ile hüküm fıkrasının ayakta dinlenmesi hususunda da hümanist bir bakış açısının yansıtılması, bunların da "İNSAN MERKEZLİ" hale getirilmesi, özellikle ayakta durmaya mani sağlık ve yaşlılık nedenlerinin varlığı halinde ne şekilde davranılacağına hâkimin takdirine bırakılması, hâkime somut durumda pratik ve insani çözüm üretme yetkisini tanımak gerekmektedir. Bu amaçla ilgili maddelere bunu düzenleyen fıkralar eklenmesi faydalı ve yerinde olacak, belki bir boşluk böylelikle doldurulmuş olacaktır.

Bu kapsamda olmak üzere;

- A- 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda;

aa-Yeminin biçimi başlıklı ve "(1) Tanığa verilecek yemin, tanıklıktan önce "Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim." ve 54 üncü maddeye göre tanıklıktan sonra verilmesi halinde "Bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim." biçiminde olur.

(2) Yemin edilirken herkes ayağa kalkar." denilen 55. maddeye;

"(3) Ayağa kalkamayacak derecede bedenen engelli, hasta veya rahatsız olanlar ile benzeri durumlarda, kimlerin ayağa kalkmasının gerekmediğini hâlin icabına göre hâkim belirler." fıkrasının eklenmesi,

bb-Hükmün açıklanması ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması başlıklı ve "(1) Duruşma sonunda, 232 nci maddede belirtilen esaslara göre duruşma tutanağına geçirilen hüküm fıkrası okunarak gerekçesi ana çizgileriyle anlatılır.

(2) Hazır bulunan sanığa ayrıca başvurabileceği kanun yolları, mercii ve süresi bildirilir.

(3) Beraat eden sanığa, tazminat isteyebileceği bir hal varsa bu da bildirilir.

(4) *Hüküm fıkrası herkes tarafından ayakta dinlenir.*” denilen 231. maddesine;

“(5) Ayağa kalkamayacak derecede bedenen engelli, hasta veya rahatsız olanlar ile benzeri durumlarda, kimlerin ayağa kalkmasının gerekmediğini halin icabına göre hâkim belirler.” fıkrasının eklenmesi,

B- 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu’nda;

aa- Yeminin şekli başlıklı 233. maddesinin “*Yemin eda edilirken, hakim de dahil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar.*” denilen 5. fıkrasına;

“(6) Ayağa kalkamayacak derecede bedenen engelli, hasta veya rahatsız olanlar ile benzeri durumlarda, kimlerin ayağa kalkmasının gerekmediğini halin icabına göre hâkim belirler.” Fıkrasının eklenmesi,

bb-Hasta veya özürhükümlerinin mahkeme dışında yemini başlıklı ve “(1) *Yemin* edecek kimse, mahkemeye gelemeyecek kadar hasta veya özürhükümlü ise hâkim, bulunduğu yerde o kimseye *yemin* ettirir. Bu sırada isterlerse taraf vekilleri ve karşı taraf da hazır bulunabilir.” denilen 235. maddeye;

“(2) Ayağa kalkamayacak derecede bedenen engelli, hasta veya rahatsız olanlar ile benzeri durumlardaki kişilerin yemini bulundukları hal üzere yaptırılır. Bu hususu halin icabına göre hâkim belirler.”,

(3) Yemin eda edilirken, 2. fıkra gereği yemini bulundukları hal üzere yaptırılacak kişi haricindeki hâkim de dâhil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar.” fıkralarının eklenmesi,

cc- Yeminin zamanı ve şekli başlıklı ve “(1) *Yemin*, tanığın dinlenilmesinden önce eda edilir.

(2) *Yemin eda edilirken, hakim de dahil olmak üzere hazır bulunan herkes ayağa kalkar.*” denilen 258. maddeye;

“(3) Ayağa kalkamayacak derecede bedenen engelli, hasta veya rahatsız olanlar ile benzeri durumlarda, kimlerin ayağa kalkmasının gerekmediğini halin icabına göre hâkim belirler.” fıkrasının eklenmesi,

dd- Hüküm, hükmün verilmesi ve tefhimi başlıklı ve “(1) Mah-

keme, usule veya esasa ilişkin bir nihai kararla davayı sona erdirir. Yargılama sonunda uyuşmazlığın esası hakkında verilen nihai karar, hükümdür.

(2) Hüküm, yargılamanın sona erdiği duruşmada verilir ve tefhim olunur.

(3) Hükümün tefhimi, her halde hüküm sonucunun duruşma tutanağına geçirilerek okunması suretiyle olur.

(4) Zorunlu nedenlerle sadece hüküm sonucunun tefhim edildiği hallerde, gerekçeli kararın tefhim tarihinden başlayarak bir ay içinde yazılması gerekir.

(5) *Hükümün tefhimini, duruşmada bulunanlar ayakta dinler.*

(6) Hükme ilişkin hususlar, niteliğine aykırı düşmedikçe, usule ilişkin nihai kararlar hakkında da uygulanır.” denilen 294. maddeye 5. fıkradan sonra gelmek üzere;

“(6) Ayağa kalkamayacak derecede bedenlen engelli, hasta veya rahatsız olanlar ile benzeri durumlarda, kimlerin ayağa kalkmasının gerekmediğini halin icabına göre hâkim belirler.” fıkrasının eklenmesi,

Mevcut 6. fıkrasının da 7. fıkra olarak yeniden numaralandırılması,

Durumunda hukuk ve ceza yargılamamızda esaslı bir usulî boşluğun doldurulmuş olacağı düşünülmektedir.

Daha güzel yarınlar, tekâmül eden ve üstün değerler üreten bir Türk yargısı temennisiyle,

En samimi saygılarımı arz ederim.