

## DURUŞMA ANLAYIŞINDA DEVRİM

**Sami SELÇUK**

**3 Ocak 2025**

**<https://www.karar.com/gorusler/durusma-anlayisinda-devrim-1922113>**

“Önemle ve özenle vurgulamak gerekir ki, kamu görevlilerine, bu arada yargıçlara, yargılama görevlerini yürütürlerken yasaları, kararlarını verirken değerlendirme yetkisi, hiçbir hukuk düzeninde tanınmaz. Nitekim tanınmamıştır da. Dolayısıyla herkes, öncelikle de yargıçlar, asla bir değerlendirme yapmaksızın Anayasa Mahkemesinin kararlarına kesinlikle uymakla yükümlüdürler.”

Bilindiği üzere Anayasa Mahkemesi, Ayşe teyzelerin “Seni mahkemeye verir, sürüm sürüm süründürürüm” ilencine son vermeyi öngören ilk adımlardan birini atmış, “yargıç değişince duruşmanın yeni baştan yapılması” yolunda 2020/23093 başvuru sayılı ve 15 Şubat 2024 tarihli kararı, 15 Kasım 2024 tarih ve 32723 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

Karar, doğrudur ve ülkemizde yanlış algılanan duruşma anlayışı karşısında bir devrim niteliğinde ve boyutundadır.

Herkes, özellikle de her hukukçu, bu kararı çok özenle okumalı, özümsemeli, ona uymalıdır. Elbette, bir inceleme yazısıyla yargıçlar da, herkes gibi, yasaları ve buna göre kurulan hükümleri, bir hukukçu olarak, görevleri dışında her zaman değerlendirip eleştirebilirler. Dahası, böyle bir eleştiri yazısı, bir hukukçu olan yargıcın hem yurttaşlık ve hem de hukukçuluk görevinin gereğidir de.

Bununla birlikte önemle ve özenle vurgulamak gerekir ki, kamu görevlilerine, bu arada yargıçlara, yargılama görevlerini yürütürlerken yasaları, kararlarını verirken değerlendirme yetkisi, hiçbir hukuk düzeninde tanınmaz. Nitekim tanınmamıştır da. Dolayısıyla herkes, öncelikle de yargıçlar, asla bir değerlendirme yapmaksızın Anayasa Mahkemesinin kararlarına kesinlikle uymakla yükümlüdürler. Uyarken bile o yargıçlar, kurdukları kararlarda da bu konuda asla bir değerlendirme yapamazlar. Değerlendirme yaptıkları takdirde o karar, hukuka uygun olsa bile, “yetki aşımı” (excès de pouvoir, eccesso di potere) yaptırımıyla ve mutlak butlanla sakattır; bu yüzden de verilen karar, kesinlikle bozulmak gerekir (Boré, Jacques, La cassation pénale en matière pénale, Paris, 1985, n. 2175, 2180). Butlanla sakat olmanın yanı sıra bu türden bir davranış, ayrıca suçtur da (TCY, m. 204/2).

Bu konuda uygulamadan bir örnek vermek yerinde olacaktır.

Fransa’da bir yerel mahkeme kararında yargıç, çıkarılan arazi kiralamasına ilişkin yasayı doğru uygulamış, ancak aynı kararda uyguladığı o yasayı eleştirmişti de. Fransız Yargıtayı, kurulan bu hükmü, yazılı hukuka uygun düşmesine karşın, söz konusu eleştiri yüzünden, “karar verirken yargıcın görevi yasayı uygulamaktır” diyerek ve söz konusu eleştiriyle yargıcın yetkisini aştığını belirterek, yani “yetki aşımı” gerekçesiyle yerinde ve haklı olarak bozmuş (30 Ocak 1907) ve böyle bir kararın kesinleşmesine izin vermemiş; bu karar sayesinde yargılama yapan

yargıç ile bu türden davaları çözecek olan bütün yargıçlara önemli ve unutulamaz bir hukuk ve de hukuk ahlakı dersi vermiştir.

Çünkü gerçekten karar verirken her yargıç, yasanın dediğine ve öngördüğüne kesinlikle uymakla yükümlüdür. O kadar. Bu yetkisini, şu ya da bu dürtüyle asla aşamaz. Ancak bir yargıç, az önce belirtildiği üzere, bu konudaki görüşlerini her zaman elbette ayrı bir yazı yazıp yayımlayarak kamuoyuyla paylaşabilir.

Bu konuda son sözlerim şunlardır: Ben, on sekiz yıllık hocalık dönemimde “Anayasa Mahkemesinin kararına mahkemeler uymayabilir” diyen hiçbir öğrenciye asla rastlamadım.

Rastlasaydım ona asla geçer not vermezdim.

Veremezdim. Çünkü verseydim, ömrümü adadığım hukukçuluğumu yadsımış olurudum.

Dolayısıyla AYM'nin söz konusu 15 Kasım 2024 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan kararı karşısında, adli yargılamada görev yapan bütün yargıçlar, bu kararın yayımlandığı tarihten sonra duruşma yargıcı değiştiği takdirde, duruşma, yeni yargıçlarla başından başlayarak yeniden yapılmak zorundadır.

Aslında söz konusu kararlar birlikte tek oturumda biten duruşmalarla karar verilmesinin yolu da açılmış ve bu doğrultuda çok önemli bir adım atılmıştır.

Bunun da en önemli ve olmazsa olmaz koşulu, “duruşma,” yani “tartışma” aşamasının tek oturumda bitirilmesidir.

## **BAĞLAYICILIK**

Ancak şu anda gelen haberlere göre, yargıçlarımız, Anayasa Mahkemesinin kararlarına uyma eğiliminde değildirler.

Oysa bu kararın anlamı bellidir: Bütün mahkemeler, yargıçlar, bundan böyle yargıç değişikliği söz konusu olduğunda, “eski tutanaklar okundu, duruşma kaldığı yerden sürdürüldü” diyerek asla duruşma yapamayacaklardır. Çünkü bu karar, herkesi, özellikle de yargıçları tartışılmaz biçimde bağlayacak, hukukçuları düşünmeye zorlayacak, yargılamanın en önemli aşaması olan duruşma anlayışında ve hukukumuzda A'dan Z'ye büyük bir başkalaşıma, devrim boyutunda bir değişikliğe, uygulamada özellikle duruşma aşamasında köklü bir devrime yol açacaktır.

Çünkü Anayasa Mahkemesinin kararları, yasama, yürütme ve yargılama erklerini, organlarını, idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri kesinlikle bağlayan kararlardır. Bu bağlayıcılık tartışılmaz nitelikte ve boyuttadır. Dolayısıyla en sade yurttaştan cumhurbaşkanına dek her kişi ve her boyuttaki mahkeme, her organ, sınırsız ve koşulsuz olarak, yasal ve anayasal boyutta bulunan bu buyruğa uyacaktır, uymak zorundadır. Çünkü AYM kararları, başkalarınca ve başka yargılama organlarınca, görevlerini yaparken asla değerlendirmelere, değer yargılarına bağlı tutulmaksızın, uyulması ve uygulanması zorunlu kararlardır. Bu durum, hem yasal (AyMKYUY, m. 50/2) ve hem de anayasal (Anayasa, m. 153/4) bir buyruktur.

Unutulmamalıdır ki, yukarıda da değinildiği üzere, kamusal bir nitelik taşıyan yargılama etkinliğinde yetkiler, yalnızca hukuk çerçevesinde kullanılabilir. Bu yetkinin niteliği ise, elbette

“gereklilik (lüzum) koşulu”na göre belirlenecektir. Bu nedenle yasalar, bu yetkileri, bazen “yapılır, verilir” gibi kesin buyruk kipiyle belirler; bazen de “verilebilir,” “yapılabilir” diyerek yetkinin kullanılmasını takdire bırakır. Dolayısıyla bu konuda iki tür “kamusal yetki” (pouvoir public) söz konusudur.

Birincisi, “bağımsız, özgür yetki”dir (pouvoir d’appréciation libre, pouvoir discrétionnaire, libre appréciation, libero apprezzamento, libera valutazione). Bu türden bir yetki söz konusu olduğunda gerekçe göstermenin zorunlu olup olmamasına göre, birbirinden değişik iki yetki ortaya çıkmaktadır. Sözelimi, yazılı hukuka göre, seçenekli cezaların belirlenmesinde ya da cezanın ertelenmesinde yargıç, kimseyi incitmemek kaygısıyla gerekçe gösterme yetkisini ya hiç kullanmamak ya da özenli olarak kullanmak zorundadır.

İkincisi ise, “bağımlı ya da özgür olmayan yetki”dir (pouvoir obligatoire absolu, potere obligatorio assoluto). Gerçekten eğer inceleme konusu olayda yasal bir buyruk söz konusu ise, bağımlı bir yetki var demektir. AYM kararları karşısında başka mahkeme yargıçlarının yetkileri böyledir, kesinlikle tam anlamıyla bağımlıdır. Bu nedenle de böyle bir durum karşısında kalan yargıç, hiçbir değerlendirme yapmaksızın, yasal buyruğa, kısaca hukuka göre, Anayasa Mahkemesinin kararına uymak zorundadır. Özetle yazılı hukuk, Yargıtay başkan ve üyeleri, yargıçları dâhil, bütün Türk mahkemelerine, yargıçlarına, bu konuda asla bir değerlendirme yetkisi tanımamıştır (AyMKYUY, m. 50/2).

Üstelik de bu husus, sadece yasal değil, yineleme pahasına belirtmek gerekir ki, “anayasal bir buyruk”tur da. Çünkü bu buyruk, anayasaların bağlayıcılığı ve üstünlüğü ilkesinin gereğidir: “Anayasa Mahkemesi kararları (...), yasama, yürütme ve yargı(lama) organlarını (...) BAĞLAR.” (m. 11, 153/son).

Bir kez daha vurgulamak gerekir ki, bırakınız hukukçu olmayı, ana dili Türkçe olan en iddiasız insanlar, hatta ilkokulun ikinci sınıfındaki bir öğrenci bile, bu hükmün “buyruk kipi”yle yazıldığını, üslubunun açık, anlamının kesin, bu yüzden de yoruma kapalı olduğunu; biraz hukuk, biraz da felsefe bilenler ise, bu deyişin Kant’ın terimleriyle uyulması kaçınılmaz bir “kesin buyruk” (A. kategorischer imperative, F. impératif catégorique, İ. categorical imperative, İ. imperativo categorico, İs. imperativo categórico) olduğunu bilirler ve bu gerçeği teslim ederler.

Yeri gelmişken bir noktayı da ayrıç içinde belirtmekte yarar vardır. Hukukta “direnme yetkisi” kural değil, ayrıklıdır (istisnai). Ceza Yargılama Yasası’na (m. 307/4) ya da Hukuk Yargılama Yasası’na (m. 373/5) göre, ilk mahkemelerin yalnızca Yargıtay daire kararlarına karşı “direnme” (ısrar), dolayısıyla daire kararlarını değerlendirme yetkileri bulunmaktadır. Bu ayrıklı yetkiyi kullandıkları takdirde yeni kararı inceleme yetkisi ise, artık Hukuk ya da Ceza Daireleri Genel Kurullarına aittir. Buna karşılık yerel mahkemelerin, genel kurulların kararını asla değerlendirme yetkileri yoktur. Aynı doğrultuda Anayasa Mahkemesi kararlarına karşı da, Yargıtay, Danıştay ve ilk mahkeme yargıçlarının asla direnme yetkileri yoktur. Tam tersine Anayasa gereğince bu kararlara uymak, onlara göre karar vermek zorundadırlar. Çünkü hukukta temel ilke şudur: “ayrıklı durumlar, dar yorumlanır” (exceptiones sunt strictissimae interpretationes); asla ve kata genişletilemez.

Kuşkusuz her hukukçu, hukuka giriş derslerinde okutulan hukuk düzgülerinin (norm) türleri ve ayrımları konusunda bilgi sahibidir. Dolayısıyla bunların tanımlayıcı, değerlendirici olup olmadığını bilir, bilmek durumundadır. Bu nedenlerle herkes ve her kurum gibi, mahkemeler de, görevlerini yaparken Anayasa'nın emir kipinin, buyurucu kuralının (m. 153/son) gereğini yerine getirmekle, Anayasa Mahkemesinin kararlarına kesinlikle uymakla yükümlüdür. Zira yukarıda vurgulandığı üzere, bu konuda hiçbir organa, kişilere, mahkemelere, bu arada Yargıtaya, Danıştaya ve bunların yargıçlarına asla “değerlendirme yetkisi” tanınmamıştır.

Aslında bu durum ve konu, adalet ve genel hukuk yaklaşımı içinde ele alındığı zaman da sonuç yine değişmeyecektir. Gerçekten adalet, J. S. Mill'in belirttiği üzere, yalnızca kişinin hukuksal haklara sahip olması, hak etme, sözünde durma, yansızlık değil, bunların yanı sıra bir “kötü yasaya karşı çıkma”dır da.

Yine unutulmamalıdır ki, ahlakta, Kant'ın “kesin buyruk”una uymak demek, özellikle de hukukta yetkili kılınma (yetke) durumunun, karşılıklı yararın ve etkileşiminin ürünü olan ve buyuran bir düzgü söz konusu olduğu zaman, onun benimsenip benimsenmemesi, yerinde olup olmaması, bütün tartışmaların, değerlendirmelerin artık dışında kalacak demektir. Çünkü böyle bir düzgünün ilk bakışta (prime facie) güvenlik, barış ve toplum yararı için öngörüldüğü, genel, kapsayıcı, yazılı hukukun içeriğinden bağımsız, bir bakıma doğal hukukun ve bilgeliğin ürünü olduğu varsayılmak gerekir. Dolayısıyla böyle bir yetkeye (otorite) dayanan bir buyruk, değerlendirme yetkisini bireyin elinden elbette alacaktır, almıştır da. Nitekim Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi kaynaklara dayanan yetkenin (otorite) ürünü olan hukuksal bir buyruk söz konusu olduğunda durum böyledir.

Demek, böyle bir yetkeyle (otorite) üretilen bir hukuk düzgüsü söz konusu olduğunda, o düzgü, artık “ortak iyi”yi amaçlamış, bilinçli olarak, niteliği ve devlet içindeki konumu ne ve kime ait olursa olsun, uygulayıcılara hiçbir değerlendirme yetkisi ya da hakkı tanımamış, bunu dile getiren bütün karineler geri çekilmiş demektir. Dolayısıyla böyle bir düzgünün dediğine herkes, asla hiçbir tartışma yapmaksızın kesinlikle uyacaktır. Nitekim böyle bir durumda ahlak düzgüleri bile geriye çekilmekte, yol gösterici boyuttaki hukuksal düzgü kesinlikle uygulama ve ona uyma yükümlülüğü alanına girmiş bulunmaktadır. Çünkü böyle bir düzgü, aslında bireyden sadece doğru, haklı olanı istemiştir. Dolayısıyla ona mutlaka uyulacaktır, uyulmalıdır da (Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan Mustafa, Hukuk ve Adalet, Ankara, 2022, s. 91-105, 111-116, 226).

Öyleyse bütün mahkemeler ve Yargıtay, Danıştay, bu mahkemelerde görev yapan her boydan yargıçlar, AYM'nin bu kararına uyacak, yargılamanın duruşma aşamasında, duruşmanın olmazsa olmaz ilkeleri çiğnenerek asla yargıç değişikliği yapılamayacak; yargıcın ölümü, hastalanması gibi duruşmanın yürütülmesini engelleyen bir durum ortaya çıktığında duruşma, kesinlikle A'dan Z'ye yeni bir yargıçla yeni baştan yapılacak; bundan böyle asla “yargıç değişikliği nedeniyle eski duruşma tutanakları okundu” gibi safsatalara, hile-i şeriyelere asla ve kesinlikle başvurulamayacaktır.

Özetle Anayasa Mahkemesi, bütün hukuk dünyasında benimsenen ve yaşanan duruşma anlayışına uygun olarak, yargıç değişikliği olmasına karşın duruşmanın yeni baştan yapılmamasının ya da yedek yargıç kullanılmamasının, Anayasa'nın 36'ncı maddesinde

güvence altına alınan adil yargılanma hakkı kapsamında kalan “hakkaniyete uygun yargılanma hakkı”na aykırı bulmuş, böylelikle yargılama ve duruşma, deyiş yerindeyse, hız kazanmış, doğru anlamına kavuşmuştur.

Bu ise, kutlanası bir olay; evrimci değil, devrimci bir karardır.