

Özümsenmemiş Yenilik İflah Olmaz

Yasa-Malzeme-İnsan triosunun uyumuyla sonuçlanan koalisyonun nihai adresi, adil yargılanmadan neşet eden adalettir. Görünen adalete yaslanmayan bir özün, makul sözden neşet bir söz olarak özümsenmesi, hüküm sürmesi olanaksızdır

Hilmi Şeker

Yargıç

HMK değerlerden kopuk uygulamanın yarattığı yozlaşmayı önlemeye ve tikanıklığı aşmaya yönelik samimi arayış ve birikimin dili olmanın gayreti içindedir. Ancak, ilkesizliğin yargılama üzerindeki tahribini onarmaya odaklanan ön inceleme, yüz üstü bırakılmaktan endişelidir. Endişelere son verecek olan zaman ve deneyimlerdir. Yasa-Malzeme-İnsan triosunun uyumuyla sonuçlanan koalisyonun nihai adresi, adil yargılanmadan neşet eden adalettir. Görünen adalete yaslanmayan bir özün, makul sözden neşet bir söz olarak özümsenmesi, hüküm sürmesi olanaksızdır.

Anılan ilişkide hüsrana veya başarıyı belirleyecek olan duruşma salonunu ortak alan addeden özneler ya da hükümden etkilenen süjelerin niyetidir. Değişim isteğinin özlenen karşılığını bulabilmesi, salonu mekân addedenlerin bu isteğe verecekleri yanıtın niteliğine bağlıdır.

Özel yargılama usulüne tabi mahkemelerin, ön incelemeden etkilendiklerini varsaymak olanaksızdır. Ancak, hukuk usulünü referans alanlar için, ön incelemenin makul sürede yargılama ihtiyacını karşılayan ya da usuli engellerle mücadele eden bir sıçrama aparatı mı, yoksa ilerlemeyi yavaşlatan bir fren mekanizması mı olduğu kuşkuludur.

Ön incelemenin, bastırılmış hukuku hayata döndürme çabasının türevlerinden olduğunun yeterince anlaşılmasında, değişimin içselleştirilmemesi maksadını gerçekleştirmesini önlemekte, teknik detaylarda debelenmesine veya yapay soruna dönüşerek, ömür tüketmesine yol açmaktadır. Kurumun önerileri ile kürsünün pratikleri arasındaki makasın açılması, kurum köklü çözüm olmasını önlemektedir.

Pratiklerin, kurumu kalben benimsediğini buruşturulan yüzler, manasız gözler, boş sözler ile hafife alan mimikler yalanlamaktadır. Gönülleri fethetmeyen bir revizyonun, yargılamayı kavraması, hukuku hakikate dönüştürmesi imkânsızdır. Reddedilen kurumun, hızı kontrol etmesi, görülebilirlik engellerini ayıklaması, bireysel barışı gerçekleştirmesi, ardılına kaynak aktarması, homurdanan vücudu onarması ya da hükme deva olması beklenemez. Evrak üzerinde ön inceleme ile duruşmalı türevi arasındaki inceliğin kaçırılması, evrak üzerinde ön incelemenin, henüz yolun başında olduğuna delalet etmektedir.

Dosyaların köpürme olasılığı, ön incelemenin, heyecan ve sevincini kursağında bırakan ciddi bir tehlikedir. Yargının, kaygı-

lar arasındaki krizi kendi yararına yontması, ön incelemenin akıbetini sırt olmaktan çıkarmaktadır. İş yükü, organizasyon hatası, ekonomik yetersizlikler gibi kronik olguların, ön incelemeye girdiği her yarışta kazanma potansiyeli, aşkın deneyimlerin, bahanelerle işbirliği yaparak, ön incelemenin köklü değişim talebini ertelemektedir.

Hukukun, deneyimlerle baş edemeyeceği, dünün tecrübeleleriyle sabittir. Bu akıbet, içtihatların ortalığı boş bırakmayacağına karine oluşturmaktadır. Habis tecrübelerin, mülga yasanın taşıdığı ruh, akıl, yöntem ve araçlarını aşkınlıklarıyla dışlaması, yasa yapıcıyı, olan ruhu ön incelemeyle yinlemeye icbar etmiştir. HMK'nın kıvrımlarında, anlaşılmayı ve keşfedilmeyi bekleyen görülebilirlik engelleri, sulh kurumu ve zaman bağlamı buyruklar yeni giyitleriyle ziyaretçilerini beklemektedirler. Ön inceleme, kulaklarını tıkayan, görmezlikten gelen, saplantılı ve yoldan çıkmış pratiklere verilen bir gözdağıdır.

Güçlükleri aşarak var olmaya çalışan bu kurumu bugüne taşıyan el emeği ve göz nurunun gözetilmesi, yozlaştırılarak, başkalaştırılmamasına bağlıdır. Yalın ve basit bir çalışma prensibine sahip kurumun, içinden çıkılmaz hale getirilmesi, karpis ve özürlerin ipleri ele geçirerek keyif çatmasına fırsat tanımaktadır.

Yargılamanın finansmanı ile erişim hakkı arasındaki soluksuz mücadele, HMK'nın yakasına yapışan kadim talihsizliktir. Yürürlükle yaşıt bu sorunun, anayasa yargısından dönmüş olması, dizgenin yurttaşla ibralaştığı manasına gelmez. Hak arama hürriyetini yolundan eden, yurttaşından bezdiren bu kusurun yargılama engeli olmasına, sokağın yargıyla yarışına mani

olunmalıdır.

Öncüller, yargılama giderinin peşinen tahsilini, yargılama engeli olmaktan çıkaracak akıl, ruh ve aparata sahiptir. Anılan ruhun örülen duvarları aşamaması, makul, meşru, doğru ve doyurucu öncüllerin çözüm önerisini dışlamaktadır. Avansı sorun olmaktan çıkaran öncüllerin hafife alınması, hak ve özgürlükleri korumasız bırakmaktadır.

Strasbourg yargısının önerilerinin iyi niyetle bulunduğu ilk kavşakta, riskler mevzi kaybedecek, özgürlüklerin soluklanması kolaylaşacak, hak ve özgürlüklerin korkularıyla baş etmesi, hüküm kendisine gelmesi kolaylaşacaktır. Pozitivizmin şekillendirdiği huyların terk edilmesi, adil yargılamanın önünü görmesi,

İlkelerle dostluk kuramayan bir yargılama kültürünün, hukuku adalete dönüştürmesi, hükmü demokratikleştirmesi, gerçeğin güvenliğini sağlaması ve salonları halka açması mümkün değildir



revizyonun soluklanması, toplumsal beklentilerin karşılanması için gereklidir. Usulün, beklentileri açık, yalın ve basittir. Beklentiler, yasanın dibacesiyle dillendirilmektedir. Olası bir krizin nerede, nasıl, neye göre ve kimden yana çözülmesi gerektiği izahı varestedir. Önümüzde hukukun uygulanmasını öneren referans tayfı dururken, onlara burun kıvrıma, dudak bükme hadleri zorlamaktır.

Adil yargılama, kuşkuyla başlamakta, arınmış hükümle son bulmaktadır. Bu aralık, görünen adaletin egemenlik alanını olabildiğince genişletmekte, sevk ve idarenin sorumluluk sınırlarına hükmün uygulanmasını da katmaktadır. Makul süre adına bir paradoks gibi görünen bu kabul, hükmün çeşitli nedenlerle kontrol dışına çıkmasını önleme kaygısından neşet eder. Hükmü eş zamanlı olarak, varlığına son vermenin neye mal olacağını fark eden yasama, uzun bir zahmetin ürünü olan hükmün, mürüvvetini görmeden görünen adaletin tecelli etmeyeceği kanaatindedir.

Adli yardımın yargılama ile sınırlandırılması, içtihatların yoksulla empatisini önlemektedir. Bu konudaki itiraz ve eleştiriler uslanmaz tutumları disipline etmekten uzaktır. Avans, mahkemelere erişim ile öznel hakkın korunması arasındaki krizin kötü yönetilmesi, adli yardım periyodunun dar tutulması, hükmün etkisiz kılınmasına yol açmaktadır.

Adli yardım kurumu silkinmek, özüne dönmek ve halden anlamak zorundadır. Kendine gelmek, infazın misyonunu anımsayarak özgürlüklere odaklanmasını kolaylaştırır. Etkili olmak, uygulanabilir olmakla mümkündür. Uygulanamaz olanın etkin, et-

kisiz olanın saygın olması hayaldir.

Yargılama hukukuna egemen ilkeler, görünen adaletin gerçekleşmesine olanak sağlayan standartlardır. Diyaloğun güvenle işlemesi, savunma hakkı ve kanun yolunun etkin kullanılması, delillere doğrudan erişim, dikkate alma ve değerlendirme, açık yargılama, hükmün açık tefhimi, hükmün temellendirilmesi, yargının demokratikleşmesi, adaletin seri, ucuz ve isabetli olarak dağıtılması, standartların sorumluluğundadır.

Yeni vizyon, sapmalara zirve yaptıran ilkesizliklerle kıran kırana bir mücadeleye koyulmaktadır. İlkesizlik, genel, soyut, tutarlı, sürekli, standartlarla uyumlu pratiklerin oluşmasını önleyerek, anlık, çelişkili ve öznel deneyimlere geçit yaptırmıştır. Yazgının değişmesi, ilkelerin duruşma salonuna dönmesine bağlıdır. İlkelerle dostluk kuramayan bir yargılama kültürünün, hukuku adalete dönüştürmesi, hükmü demokratikleştirmesi, gerçeğin güvenliğini sağlaması ve salonları halka açması mümkün değildir.

Deneyimler, bu ilkelerin yeterince kavranmadığına dair kuşkuları pekiştirmektedir. Davayı kontrol yetkisine sahip meşru ilgililerin, tasarruf yetkisini kullanmakta akim kalmaları, yasanın ilkeler üzerinden yürüttüğü politikayı etkisiz kılmaktadır. Yargıcın, "Takdir mahkemenindir.", "Bir diyeceğim yoktur.", "Dilekçe içeriğini tekrar ederim." gibi sözlere indirgenmiş sav ve savunma

konseptiyle aşkınlığa özendirilmesi, ilkesizliğin tetiklediği maruf ve meşhur bir sapmadır. Sırrı yeterince idrak edemeyen meşru ilgili, kontrol yetkisini kürsüye gönlünce ciro etmektedir. Dilediğince konuşmaya, eylemeye ve görmeye alışkın yargıç, farkında olmadan kürsüden inmekte, öznel yansızlığını riske etmektedir.

Savunmanın sisteme yeterli katkıyı sunmakta akim kalması, sistemin üzerinde yürüyeceği zeminde yarılmalara yol açmaktadır. İtkiden yoksun yargılama hukukunun, sıçrama yapması bekleneni vermesi güçleşmektedir. Birkaç sorumlu veya iyinin sürece omuz vermesi, umutları yeşertmekten ve kati çözüm sunmaktan uzaktır.

Hakkaniyete uygun yargılama ile duygudaşlık yapmaktan ziyade aklını iş cetveli, bordro ve fizibiliteye takan bir yürütme ve yönetim anlayışının, vaktini sayarak geçirmesi, gerçeklerin teğet geçilmesine yol açmaktadır. Yargıyı biktıran, canından bezdiren engeller yeterince anlaşılır olmakla birlikte, bu sorunların arkasına sığınarak her kusuru meşrulaştırmak, adalet beklentilerini boşa çıkarmaktadır.

Davanın görülebilirlik eşliğinin sağlamaştırılarak yükseltilmesi, kendiliğinden getirme ve teksif ilkesinin olabildiğince saflaşması, mahkemeye zar zor ve soluk soluğa gelen tezler, nedamet duyulmadan ötelenmekte, yurttaşın hak arama hevesi kursorunda bırakılmaktadır. Yeniliğin, muhakeme ilkeleri arasındaki yarış yer yer sertleştirerek karşıtlığa dönüştürmesi üzücü sonuçlara gebedir.

Önemli olan, diyalektiğin kurulmasına katkı sunan noksanla-

rın elverişli vasıta, zaman ve yerde giderilmesi için eldeki olanak ve kolaylıkların zorlanarak, görünen adaletin hizmetine verilmesidir. İlkeler arasındaki yarışın kontrolünü yitirmek, adil yargılama prensipleri arasında fetrete yol açarak, yargılama ve hüküm arasındaki uyum ve güvenliği tehlikeye atar.

Kişisel beklenti ve maddi kayıpların yarattığı endişe, sulh müzakeresine avukatlık yasasından beklenen desteğin gelmesini önlemektedir. Sulhün bahsettiği hak ve alacaklar, kürsünün sanduklarından değerli, ebedi ve etkilidir. Kalıcı barış, kişisel beklentilerin burgacında yok edilmemelidir. Sonuçlara katlanabilen bir cesaret veya tutanaklar üzerinden küçük bir tur bu sözün, yabana atılmayacak bir öze tekabül ettiğini görecektir.

İspat sahasının boş bırakılması, gelişmiş güzel malzemeyle doldurulması, vaat edilenlerin sunulmaması, yanlış malzeme seçiminin yarattığı kabul edilebilirlik sorunları ile sorunların yarattığı zaman kayıpları, makul sürede yargılama idealinin ayaklarını havada bırakmaktadır. İlgililerin sıradan kusurlarından neşet eden direngen sorunlarla boğuşan, bir reform veya revizyonun özümsemişinden söz etmek imkansızdır. Oblomov'u aratmayan tembellikle, görünen adaletin sağlam yer tutması, hak ve özgürlüklere vakit ayırması ya da sözün özlenen tadı yakalaması güçtür.

Basit yargılamanın replik ve düplik sevdasından vazgeçtiğinden habersiz, hala dilekçe teatisinin kazandıracığı zamana bel bağlayan bir savunma ve saldırı kültürüyle sığrama yapmak, ilerlemek, adaletle buluşmak bulutlarda gezinmeye benzer. Bu kötü alışkanlıklar ruh ve zihinlere nüfuz ettikçe, ortalıkta kol gezdikçe sahici bir değişim mümkün olmayacaktır. Anlatılmakla bitmeyen bu ayıplar zinciri varlığını korudukça, bahaneler saflarını sıklaştırdıkça, HMK'nin istediği özü yakalaması olanaksızdır.

Çok önemli bir diğer husus, araştırmanın ihtiyacı olan argümanları üçüncü kişilerden duruşma salonuna getirecek araçların güç karşısındaki hezimetidir. Kendiliğinden getirme ilkesini işlevsiz bırakacak, ispat sahasındaki kazıyı durduracak yetersizliğin aşılmasındaki çözümsüzlük, pusu atmış ciddi bir sorundur. Belge ibraz etmek zorunda olanların, tanık hükümlerinden yararlanılarak davet edilmeleri, zorla getirilmeleri veya para cezasıyla mahkûm edilmelerine ilişkin almaşıkların hiper ekonomi karşısındaki zavallılığı, yargılamayı makul hızından ve malzemededen eden, yargıya diz çöktüren etkisiz bir düzenlemedir. Cam bültenler, mahkemelerin bankalar karşısındaki çaresizliğini haykırarak bezdiren ve utandıran örneklerle doludur. Varsıl özneleri, bedelsiz veya cüzi bedellerle muhakemenin beklentilerini ötelemeye, hafife almaya, etkisizlik ve verimsizliğe terk eden, teşvik eden bakış açısı adil yargılamayı hayal kırıklığına uğratmaktadır.

İslah kurumunun, yaşam alanını olabildiğince genişletmesi, özü itibarıyla iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesini hedefleyen kurumun, onca yolu bin bir güçlükle kat eden muhakemenin, emek, mesai ve kaynakla vücuda getirdiklerini tehdit et-

mekte, hiçleştirilmektedir. Taleple bağlılığın, islahla revize edilmesi birçok açıdan anlaşılır olmakla birlikte, işlerlik sahasının seçimindeki dikkatsizlik, sona yaklaşan yargılamayı etrafında dönmeye, patinaj yapmaya zorlayabilir. İslahattan önceki işlemlerin yenilenmesi ihtimaline çağrı yapan kurumun, süreyle girdiği çelişkiden yara almadan kurtulmasını sağlayacak bir çözümün bulunması zaruridir.

Hüküm, sözcülerin yüzleşerek yarışmasından, tartışarak olunlaşmasından keyif alırken, gerçeği engelleyici bir laf savurganlığı ya da hoyratlığına mesafe koymaktadır. İdeali, zamanı gönlünce yönetmek, aşkınlıkları önlemekle gerçeğe yarışarak erişmek olan adil yargılamanın, bu özleminin hüküm arifesinde sözün öze tercihiyle bertaraf edilmesi, özün doğrularak yürümesini güçleştirebilir.

Ön incelemeye direnen aklın önüne, hüküm arifesinde diyalojinin kaygılarını çıkarmak, sözlü yargılama öncesindeki döngüden neşet söz ve yazıyı hükümden düşürmek veya etkisiz kılmak gibi bir çelişkiyi barındırır. Sesin diyalektiği, lafı güzaf veya sözün tekrarıyla mahduttur. Tekrar ve lakırdı, sözü değerden düşürerek, özün adalete dönüşünü önleyebilir. Boş sözlerin peşine düşen muhakeme, aşamadığı engelle cebelleşerek hükme ulaşmakta gecikir.

Yargıtay'ın 120 ile 324. madde arasındaki farkı okuyan son deneyimi, ilkeleri teğet geçen bir öneriye sahiptir. 120. maddenin toplumsal öze yaşadığı çelişkinin sert ve acımasızlığını fark eden uygulama, yaptırım hükümden düşürerek, olumsuz yasama faaliyetinin farklı bir türünü denemektedir. Bu, hukuki veya toplumsal bir isteri karşılama çabasından neşet etse de yaslandığı

ve yansıdığı argüman ve temeller, bu meramı taşıyacak ayak ve güçten yoksundur. Hükümleri kapsam ve konu üzerinden örtülü bir kategoriye tabi tutan bu yaklaşım, 120. maddenin sert imajını 324. madde ile yumuşatmaya çalışması, dava koşulu ile delil ikamesini karşılayacak finansman arasındaki genetik kod ile ince espriyi yakalamaktan uzaktır.

Oldukça geniş bir alanda son sözü söylemenin olanaksızlığı, bizi susmaya zorlamaktadır. Olup bitenler, birlikte ve ortak kusura eylemeyi itiyat haline getiren pratiğin, sistemin hatalarını onarmak, gediklerini kapatmak, kusur, sapma ve saplantıları terk etmek yerine, onun yaratacağı etki ve sonuçların üzerine yatarak ömür tüketeceğinin işaretini vermektedir.

Cübbelerin, usulün başarısızlığı, kanunun isabetsizliği ya da nicelerini sömürerek işin içinden sıyrılma, yaptıklarını peçeleme veya varlığını başkalarının zaafaları üzerinden konuşlandırma huyundan vazgeçmesi gerekir. Kürsünün başkasının hatasından ziyade ne yapması gerektiğine odaklanarak toplumsal öze denk geleni göstermesi gerekir. Yargılama; özümseyen, eşeleyen, açığa çıkarıcı, özenli, duyarlı ve kuşkucu tecrübelerle ihtiyaç duyar, sözün özünü hafife alan bir yargılamanın, özün sözünde vücut bulan hükmü oluşturması olanaksızdır.



Sulhün bahsettiği hak ve alacaklar, kürsünün sanduklarından değerli, ebedi ve etkilidir. Kalıcı barış, kişisel beklentilerin burgacında yok edilmemelidir. Sonuçlara katlanabilen bir cesaret veya tutanaklar üzerinden küçük bir tur bu sözün, yabana atılmayacak bir öze tekabül ettiğini görecektir.