

Brecht'in Kafkas Tebeşir Dairesi ve Şekli Hukuk*

Gerçeği amaç edinene Hocam Prof. Dr. H. Yavuz Alangoya'nın anısına ...

Ali Cem Budak**

ÖZET

Brecht günlük notlarında Kafkas Tebeşir Dairesi oyununun (anti)kahramanı Hâkim Azdak'ın yargılama faaliyetini “sefil bir hukuk uygulaması” olarak niteliyor. Bunun sebebi Azdak'ın temel hak ve özgürlüklerin korunmasına ilişkin yargılama ilkeleriyle ve hâkimin önceden belirlenmiş hukuk kurallarına uyması gereğiyle bağdaşmayan bir yargılama usulünü benimsemesi; sözde adil bir sonuca ulaşmak için gerçeği ortaya çıkarmak amacından uzaklaşmış olmasıdır.

Anahtar Kelimeler: *Bertolt Brecht, Kafkas Tebeşir Dairesi, Usul Hukuku İlkeleri, Yargılamanın Amacı.*

ABSTRACT

Brecht, in his dairy notes with respect to Caucasian Chalk Circle, describes the judicial activity of (anti)hero Judge Azdak as a miserable way of application of law. The reason for that is Azdak's failing to follow procedural guarantees, violating substantive law and ignoring the fact finding element of court procedures with a view to substituting them with his subjective understanding of justice.

Keywords: *Bertolt Brecht, Caucasian Chalk Circle, procedural guarantees, aim of Court Procedures*

* İstanbul Kültür ve Sanat Vakfı tarafından 15 Mayıs 2016 tarihinde gerçekleştirilen “Brecht'i Brecht'le Düşünmek” konulu söyleşi için hazırlanmış çalışmanın kaleme alınmış şeklidir.

** Prof. Dr., Kocaeli Üniversitesi, Hukuk Fakültesi.

I. Kafkas Tebeşir Dairesi Hakkında Hukuki Bir Çözümleme Denemesi

“Belki bu halin- fizyolojik, psikolojik filan izahı vardır”¹

“Vardığım her öpüşüm’de- Aklım ısırды herşeyi”²

Salâh Birsel, Şiirin İlkeleri’nin 1951 tarihli ilk basısı için yazdığı ön-sözde “şiiirin kendisinden ayrı olarak, ne konusundan, ne anlamından, ne özünden, ne sözcüğünden, ne kalıbından, ne de biçiminden” bahsedilebileceğini yazıyor³. Bu ifade başka sanat eserleri, bu arada tiyatro için de geçerlidir. “Kurmaca” olanla “gerçek hayat” farklıdır ve kurmaca olanın sadece “konusunu” ele alıp, gerçek hayatın kurallarıyla ölçüp biçmek, hele yargılamak, ne doğru ne de adil olur. Diderot’nun Aktörlük Üzerine Aykırı Düşünceler’deki sohbet kahramanına söylediği gibi:

“Tiyatroda hakikî olmak denilen şey ne demektir, düşünün bir an. Acaba bu, hayatta olup bitenleri, olduğu gibi sahnede göstermek demek midir? Hiçbir zaman. Hakikât, bu anlamda, aleladelikten başka bir şey olamaz.”⁴

Ne var ki, bir sanat eserinde bizi derinden etkileyen, bazen de Brecht’te çokça olduğu gibi huzursuz eden, ağızımızda acı bir tat bırakan şey nedir? sorusu da sorulagelmıştır. Bilim insanları sanat eserleriyle meşgul olmaksızın ve bu işi hep alıştıkları gibi, bazen sosyoloji, bazen tıp, bazen tarih biliminin yöntemleriyle yapmaktan kendilerini alıkoyamazlar:

“Şu sanatçı denen acayip kişinin ... konularını nereden aldığını, bu konularla bizi etkileyip duygulandırmanın nasıl üstesinden geldiğini, ruhumuzda uyandırabileceğine belki hiç ihtimal vermediğimiz heyecanların içimizde doğmasını nasıl sağladığını bilmek tutkusuyla yanıp tutuşmuşuzdur.”⁵

O zaman, sözü Kafkas Tebeşir Dairesi’ne ve Azdak’ın hâkimlik serüvenine ve bu yazının cevaplamaya çalıştığı soruya getirecek olursak: Azdak’ın, oyundaki zayıfı koruyan tutumuna rağmen, bize “hâkimlerin en aşağılığı” olarak görünmesinin sebebi nedir?

¹ Nazım Hikmet, “Bir cezaevinde, Tecritteki Adamın Mektupları” şiirinden.

² Özdemir Asaf, “Özdüşüm” şiirinden.

³ Salah Birsel, **Şiirin İlkeleri**, 4. bs., İstanbul: Broy yayımları, 1986.

⁴ Diderot, **Aktörlük Üzerine Aykırı Düşünceler**, çev. Sabri Esat Siyavuşgil, İstanbul: Sosyal Yayınlar, 1984, s. 32–33.

⁵ Sigmund Freud, “Sanatçı ve Düşlem”, **Sanat ve Sanatçılar Üzerine**, çev. Kâmuran Şipal, İstanbul: Bozak yayımları 1979, s. 193.

Bu soruya cevap ararken, yargılama hukuku ilkelerinden ve yargılama hukuku ile insan hakları hukukunun ortak bir çalışma alanı olan yargılama hukuku güvencelerinden yola çıkacağız. Amacımız, Azdak rolü ışığında, bazen kuru bir şekilcilik gibi görünen yargılama hukuku ilkeleri ve yargılama hukuku güvencelerinin önemine, yargılamanın meşruiyeti sorununa dikkati çekmekten ibarettir.

II. Kafkas Tebeşir Dairesi'nin Konusu ve Azdak Rolünün Oynandığı Perdelerdeki Olay Akışı

Kafkas Tebeşir Dairesi'nin Berliner Ensemble'de sahneye konan 1954 yazımının⁶ ön oyununda, uyuşmazlığa düşen komşu kolhoz sakinlerini uzlaştıran Sovyet Yeniden Yapım Komisyonu delegesi, kutlamalar için şarkılı bir oyun hazırlayan Ozan Arkadi'ye “hikâyenin ne kadar süreceğini” sorar. Ozan'ın cevabı oyunun bir değil iki hikâyeden oluştuğu ve birkaç saat süreceği şeklindedir. Delegenin “kısaltamaz mıydınız acaba?” sorusuna verilen cevap kesin bir “hayır”dır. Brecht'in özetlenmeye müsait olmadığını bizlere bu uyarıyla iletildiği oyun, (anti)kahraman Azdak üzerinde bir parça durarak seyircisine şöyle hatırlatılabilir⁷:

Oyunda anlatılan iki hikâye de aynı hayali Gürcü ülkesinde, aynı Paskalya günü başlar. Hikâyelerden ilki savaş mağlubu Büyük Prens'in diğer prenslerin darbesiyle iktidardan düşürüldüğü gün idam edilen Vali Georgi Abaşvili'nin karısı Natella'nın apar topar şehirden kaçarken geride bıraktığı kundaktaki bebek Michel'in, aşçı yamağı Gruşe tarafından kurtarılıp Kuzey Dağları'na kaçırılmasını ve Kuzey Dağları'nda babasız Michel'le muhtaç durumda kalan Gruşe'nin asker kaçağı köylü ile evlendirilmesini anlatır. İkinci hikâye ise aynı Paskalya günü dilenci kılığında kendisine sığınan Büyük Prens'i kurtaran ve şanslı tesadüflerle, önce hâkim olarak tayin edilip,

⁶ Suhrkamp Verlag, 50. Bası, 2015. Yılmaz Onay tarafından yapılan, açıklayıcı notları da içeren Türkçe tercüme için bkz. Bertolt Brecht, **Bütün Oyunları 8**, İstanbul 2014, s. 85 vd. (Oyunun 1958'de Hans Gottschalk ve Franz Peter Wirth tarafından bir Alman televizyon kanalı için filme alınmış gösterimine internet ortamında ulaşılabilir.)

⁷ Brecht dört saatten fazla süren oyunun kısaltılarak sahneye konmasına karşıdır. Oyunun sahneye konulması sırasında Azdak'ın Ludovika davasını görmesiyle ilgili kısa bir bölümün çıkartılması önerildiği zaman “hâkim figürünün çelişkili halinin kaybolacağı” gerekçesiyle buna karşı çıkmıştır. Jürgen Jacobs, Die Rechtspflege des Azdak, Euphorion- Zeitschrift für Literaturgeschichte, 62. Band 1968, s. 421.

isyanın bastırılması ve Büyük Prens'in iktidara dönüşünden sonra da kürsüde kalmak kendisine nasip olan mahkemenin köy kâtibi Azdak hakkındadır.

Azdek hâkim kürsüsüne, savaş mağlubu Büyük Prens'in isyancı prensler tarafından iktidardan düşürülmesinden sonra ortaya çıkan karışıklık döneminde tayin edilir. O güne kadar görev yapan hâkim, şehrin kenar mahallelerinde ayaklanan halk tarafından asılmış; idam sehpasında asılı eski hâkimin sırtından alınan cüppe Azdek'a giydirilmiştir. Azdek karışıklıktan kimin iktidarı ele geçirerek çıkacağı belli olmadığı bu dönemde dilediği gibi hâkimlik yapar. Büyük Prens'in galip İran Şahı'nın desteğiyle yeniden iktidara geldiği zamanda ise Büyük Prens, isyanın çıktığı gün Azdek'tan dilenci kılığında kaçarken gördüğü himayeyi unutmuyarak Azdek'ı tekrar göreve getirirse de, Azdek tebeşir dairesi yargılamasından sonra ortadan kaybolur.

Oyuna adını veren Tebeşir Dairesi yargılamasından önce Azdek, "Hâkimin Öyküsü" başlıklı dördüncü perdede mahkeme kürsüsüne üç defa geçer⁸. Her seferinde taraflardan açıkça rüşvet talep eder; fakat tarafların sadece bazıları rüşveti verir. Yaptığı yargılamalarda tarafları farklı olan birden fazla davayı bir arada, sürpriz hükümlerle karara bağlar.

İlk yargılamada tıp öğrenimi için ödünç para alan bir hekimden, verdiği parayı geri alamayacağını düşünerek felç olan alacaklısı, bir hastasını para almadan ameliyat ettiği için; ameliyat edilen hasta da, yanlış bacağı ameliyat edildiği için şikâyetçidir. Aynı duruşmada bir ırza geçme suçunu saklamak için şantaj yapan bir şantajcının davası da görülür. Azdek kendisine rüşvet vermeyi reddeden alacaklıyı para cezasına çarptırır; hastaya bir şişe tuvalet ispiertosu verilmesine karar verir ve şantajcıyı, aldığı rüşvetin yarısını savcıya ödemeye mahkûm eder.

İkinci yargılamada gelini Ludovika'nın çiftlikte oynadığı uşak tarafından samanlıkta ırzına geçildiği yalanıyla davacı olan kayınpederin davası reddedilir. Uşak yerine, fazla tatlı yediği için tombullaşan, banyoda fazla kaldığı için cildi güzelleşen ve kalçasını sallayarak yürüdüğü için uşağı baştan çıkararak Ludovika suçlu bulunur; samanlıktaki taylardan birinin Azdek'a verilmesine ve Ludovika'nın olay yerinde Azdek'la birlikte keşif icrasına katılmasına karar verilir.

⁸ Oyunun dördüncü perdesinde Azdek'ın hâkim olarak tayin edilmesi sırasında, sanık olarak rol yaptığı bir sanal mahkeme sahnesi de bulunmaktadır.

Üçüncü yargılamada ise oğlunu savaşta kaybeden ve haydut tabiatlı damadının desteğiyle bir inek ile bir kangal jambon çalan, ekip biçtiği tarlanın kirasını da ödemeyen ihtiyar bir kadın, bütün bu olan bitenin mucizeler yaratan Aziz Haydutus'un kerametiyle gerçekleştiğini beyan edince, berat ettirilir. Onun yerine mucizelere inancı olmayan davacı toprak ağaları Allah'a inanmamak suçundan para cezasına çarptırılırlar.

Az dak bu davaları sarhoş ve içki içmeye devam ederken görmekte, kanun kitabını ise sadece üzerine oturmak için kullanmaktadır. Az dak'ın kanuna olduğu gibi, yargılama usulüne uymak konusunda da bir kaygısı yoktur. Mahkeme köy kâtibi olması sebebiyle,⁹ yargılama usullerine yabancı olmayan Az dak hâkim olarak tayin edilmeden önce, usule uymak ile ilgili düşüncelerini aşağıdaki alaycı sözlerle dile getirmektedir:

“Adalet hep tam ciddiyetle ele alınmalı, öyle manyak bir şeydir. Mesela bir yargıç, çocuğu için mısır çalmış bir kadını mahkum ederken cübbesini sırtına almamışsa ya da kaşıntısı geldiğinde sırtının üçte birinden fazlası açık olup kışın üstünü kaşırsa, hüküm zail olur ve adalet yara alır. Cübbesiz, şapkasız bir insanın hükmündense, insansız bir cübbe ile bir şapka hüküm versin, daha iyi.”¹⁰

III. Az dak'ın Hâkimliği Hakkında Ozan Arkadi'nin ve Brecht'in Görüşleri

Az dak'ın yargı içtihadı oyunda Ozan tarafından övülmektedir:

“Tepişirken üsttekiler – Rahatladı alttakiler – Azalmıştı boğaz sıkmak, el koymak – Gürcistan'ın yollarında – Ters ölçü doğru tartıyla – Adalet tartıyor, yoksulun Az dak – Zenginlerden alıyordu – Yoksullara veriyordu – Gözyaşı mumundan mühür basarak – Yarenlere kanat gerdi – İyi kötü hüküm verdi – Gürcistan'ın dert babası Az dak.”¹¹

⁹ Yılmaz Onay'ın tercümesinde (s. 141) “Dorfschreiber” sözcüğünün karşılığı olarak “köy kâtibi” kullanılmıştır. Dorfschreiber'lar eski Alman Hukukunda köylerde görev yapan ve mahkeme kâtibi ve noterin fonksiyonlarını gören bir resmi görevliydi (bu anlamda: Tobias Roeder, Das Notariat, sein Recht und seine Geschichte im Land Hannover, Göttingen 2015, s. 52 dn. 132). Tercümede Az dak'ın adliyeyle ilgili mesleki geçmişini ifade etmek için “mahkemenin köy kâtibi” veya benzeri bir karşılık bulunması daha uygundur.

¹⁰ Dördüncü perdeden.

¹¹ Bkz.Dördüncü perde.

“Ama Gürcistan halkı unutmadı onun yargıçlık – zamanını hep andı biraz hak hukuk – ya da kısa bir altın çağı olarak.”¹²

Özellikle tebeşir dairesi yargılamasındaki usul, Ön oyun'da “bilgelik” olarak adlandırılmaktadır:

“Şarap cinsleri karıştırmaya gelmez belki ama eski bilgelikle yeni bilgelik pek güzel kaynaşiyor.”¹³

Brecht'in çalışma günlüklerinde ise aynı övgülere yer yoktur. 8 Mayıs 1944 tarihinde tutulan nottaki düşünce tam olarak açık değil ise de, Brecht'in Azdak'ı “hâkimlerin en aşağılığı, en sefili” olarak gördüğü anlaşılmaktadır:

“Azdak'ın yaratılmasındaki güçlükler beni, davranış şeklinin sosyal sebeplerini buluncaya kadar, iki hafta boyunca meşgul etti. Başlangıçta elimde sadece Azdak'ın fakirlere iyi muamele eden sefil hukuk uygulaması vardı. Biliyordum ki ifade etmek istediğim adaletin dağıtılmasında kullanılan, uygulamadaki hukuka itaat etmek gerektiği değildi. Fakat ihmalkâr, bilgisiz ve nihayet kötü bir hâkimlik faaliyetinden bile, hakikaten hukuka ihtiyaç duyanlara faydalı bir sonuç çıkabileceğini ifade etmeliydim. Bu sebeplerdir ki Azdak'ın bencil, ahlaksız, asalak yönleri bulunmalı, hâkimlerin en aşağılığı, sefili olmalıydı. Fakat yine de toplumsal nitelikte temel sebep eksik kalıyordu. Bu sebebi Azdak'ın eski efendilerin gücünü kaybetmesine rağmen, yeni bir zamanın değil yeni efendilere ait bir zamanın gelmesi üzerine duyduğu hayal kırıklığında buldum. Dolayısıyla Azdak burjuva hukukunu¹⁴, fakat sefilleştirilmiş, tahrif edilmiş, sadece karar verenin menfaatine hizmet eder hale getirilmiş şeklini uygulamaya devam etti. Tabii, bu izah daha önceki düşüncelerimi değiştirmemekte ve Azdak'ın yaptıklarını haklı göstermemektedir. (8.5.1944)¹⁵”

¹² Bkz. Beşinci perdenin finali.

¹³ Bkz. Ön oyun.

¹⁴ “bürgerliches Recht”. Bu terim alışılmış anlamıyla “medeni hukuk” manasına gelir. Fakat metnin bağlamından Brecht'in terimi bu alışılmış anlamıyla kullanmadığı, belki “burjuva hukuku” gibi bir mana vererek kullandığı anlaşılmaktadır. (Aynı “bürgerliches Recht” Jacobs'un 1968 tarihli makalesinde (s. 424) ise “feodal adalet” oluvermektedir.)

¹⁵ Horst Grobe, **Erläuterungen zu Bertolt Brecht Der kaukasische Kreidekreis**, Hollfeld 2004, s. 106.

IV. Azdak'ın Yargılama Faaliyetinin Yargılama Hukuku Bakımından Tahlili

IV. A. Azdak ve Hâkimlerin Bağımsızlığı

Hukuk doktrinde benimsenen tanıma göre bir yargılamadan bahsedebilmek için, önceden konulmuş, genel hukuk kurallarının bağımsız hâkimler tarafından somut bir olaya uygulanarak karar verilmesi gerekir¹⁶. Azdak'ın, sefil de olsa iktidardan bağımsız şekilde yargılama yaptığı dönem, Büyük Prens'in iktidardan indirildiği; fakat diğer prenslerin henüz yeni bir iktidar düzeni kuramadıkları ara rejim dönemidir. Azdak, Büyük Prens'in dönüşünden sonra yeniden hâkimlik görevine atanmış ise de, bu ikinci görev süresi pek kısa sürmüştü; ilk ve son davası olan tebeşir dairesi yargılamasından sonra şehri terk etmiş veya belki de tebeşir dairesi kararını beğenmeyen Büyük Prens tarafından sürgüne gönderilmişti: “O akşamdan sonra kayboldu ve bir daha görünmedi Azdak.”¹⁷

Brecht'in Azdak'a ait hikâyeyi bu noktada sonlandırması tesadüfi değildir. Bundan sonrası anlatılmaya değmezdi. Çünkü iktidarın tam kontrolündeki bir hâkimin faaliyeti, belki sefil sıfatını hak edebilir, ama hakiki anlamıyla yargılama olamaz.

IV.B. Azdak ve Şekli Hukukun Önemi

Hukukun genel teorisinde yapılan temel ayırımlardan biri maddi hukuk – şekli hukuk ayırımıdır. Buna göre kişilerin sahip olduğu hakları –mesela evli kadın ve erkeğin veya ev sahibi ile kiracının karşılıklı haklarını- ele alan hukuk dalları maddi hukuku, maddi hukuka ait hakların hangi usullerle himaye edileceğini ve bu meyanda mahkemelerin uyacağı şekli kuralları ele alan hukuk dalları ise şekli hukuku (yargılama hukukunu) oluşturur.

Azdak'ın yukarıda alıntıyla yer verilen tiradında “Cübbesiz, şapkasız bir insanın hükmündense, insansız bir cübbe ile bir şapka hüküm versin, daha iyi.” sözüyle alaya aldığı şekilcilik, aslında iyi bir yargılamanın olmazsa olmaz koşuludur. Hukuk tarihçisi von Jhering'in özdeyiş haline gelmiş ifadesiyle “Şekil keyfilğin can düşmanı, hürriyetin ikiz kardeşidir¹⁸.”

¹⁶ Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul 2015, s.1.

¹⁷ Bkz. Beşinci perdenin final şarkısı.

¹⁸ Rudolf von Jhering, **Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen sei-**

Oyunda Azdak'ın ihlal ettiği şekli kurallardan başlıcalarına işaret edelim.

IV.B.1. Davaların Birlikte Görülmesi

Azdak, mahkemenin işlerinin çok olduğunu ileri sürerek, bir seferde birkaç davayı birlikte görmek âdetindedir. İlk yargılamada hekime öğrenimi için ödünç para veren felçli adamın davası ile şantajcının davası; üçüncü yargılamada ineğini, jambonunu ve kira alacağını dava eden üç toprak ağasının davaları; nihayet tebeşir dairesi yargılamasında Michel'in velayeti hakkındaki dava ile yaşlı karı kocanın boşanma davası birlikte görülür.

Esasen şekli hukuk da bazı hallerde birden fazla davanın tek bir yargılama içinde görülmesine izin verir ve buna izin verilmesinin gerekçelerinden biri de Azdak'ın dayandığı "hâkimlerin işlerinin çokluğu", hukuk doktrininde kullanılan terimle usul ekonomisidir. Ancak, şekli hukuka göre, birden fazla davanın aynı yargılamada görülebilmesi için bu davaların konuları arasında bağlantı bulunmalıdır¹⁹. Mesela alacaklı asıl borçluyula kefil birlikte dava edebilir, ama kira parasını tahsil edemeyen ev sahibi kiracısıyla birlikte boşanmak istediği karısını da dava edemez. Aksi halde birbiriyle ilgisiz konuların bir arada incelenmesi yargılama faaliyetini aksatır. İşte Azdak'ın yargılamasının keyfilikle sakatlanmış görülmesinin sebeplerinden biri bu temel kuralın ihlali, yani birbiri ile ilgili olmayan uyumsuzlukların bir arada yargılanmasıdır.

IV.B.2. Üçüncü Kişiler Hakkında Karar Verilmesi

Azdak davanın tarafları dışındaki kişiler hakkında karar vermektedir. İlk yargılamada şantajcıyı, davanın tarafı olmayan savcıya ödemedede bulunmaya; ikinci yargılamada Ludovika'nın kayınpederini kula tayı kendisine vermeye; üçüncü yargılamada toprak ağalarını, kamu davası açmayan ve dolayısıyla davanın tarafı olmayan devlete para cezası ödemeye; tebeşir dairesi yargılamasında ise davadan haberi olmayan köylü kocayı Gruşe'den boşamaya karar verir.

ner Entwicklung, zweiter Teil, zweite Abteilung, Leibzig 1858, s. 471.

¹⁹ Baki Kuru, a.g.e., s.383.

Oysa şekli hukukun kurallarına göre, üçüncü kişilerin yargılama süreci içinde tanık, uzman hatta taraflardan birinin yardımcısı olarak yer almasına izin verilebilir²⁰; oyundaki felçli alacaklının davasına yanlış ayağı ameliyat edilen adamın katılması gibi. Fakat bütün bu hallerde mahkemenin kararı taraflara, yani davacı ve davalıya yönelik olarak verilir. Azdak'ın yargılamasının bize keyfi görülmesinin sebeplerinden bir başkası da bu kuralın ihlali, yani taraf olmayanlar hakkında hüküm kurulmasıdır.

IV.B.3. Talep Edilmeyen Bir Şey Hakkında Karar Verilmesi

Azdak davanın taraflarının talep ettikleri sonuçlar dışındaki sonuçlara karar vermektedir. Yukarıda, üçüncü kişiler hakkında verilen kararlar, mesela Gruşe'yi köylü kocasından boşayan karar, talep edilmeyen bir sonuca ilişkindir.

Oysa şekli hukukun kurallarına göre hâkim talep edilenden başkasına karar veremez²¹. Aksinin kabulü, yargılamanın konusunun baştan itibaren belirsiz hale gelmesine sebep olur. Azdak'ın Gruşe'nin boşanması, yanlış ayağı ameliyat edilen hastaya tuvalet ispiertosu verilmesi ve ihtiyar kadından davacı olan toprak ağalarının ceza ödemeye mahkûm edilmesi hakkındaki kararlarının keyfi görünmesinin sebebi “hâkimin taleple bağlı olması” hakkındaki bu temel ilkenin ihlal edilmiş olmasıdır.

IV.B.4. Sürpriz Kararlar Verilmesi:

Azdak'ın yargılamalarının ilginç ve eğlenceli yönü, kararların sürpriz niteliğinde olmasıdır. Azdak bu sürpriz kararları vermeden önce tarafların görüşlerine başvurmamaktadır.

Oysa şekli hukukun kurallarına göre hâkim yargılama sırasında tartışılmamış hususları dikkate alarak, taraflara yeniden beyanda bulunmak imkânını vermeden, sürpriz kararlar vermez²². Azdak'ın yargılaması sürpriz karar verme yasağını ihlal ettiği için de keyfi görünmektedir.

²⁰ Baki Kuru, **a.g.e.**, s.299-308, s. 308-320, s. 322, s. 391-395.

²¹ **a.g.e.**, s. 211, s. 354.

²² **a.g.e.**, s.215-216.

IV.B.5. Tahkikat Aşamasında Yapılan Usulsüzlükler:

Az dak ikinci yargılamada keşif mahallinde Ludovika'yla başbaşa kalmak; tebeşir dairesi yargılamasında ise deneme sonucu yaralanabilecek olan küçük bir çocuğun sağlığını tehlikeye atmakla, şekli hukukun öngördüğü delillerin toplanması ile ilgili usulleri ihlal etmektedir²³. Az dak'ın yargılaması, bu sebeple de sefil bir yargılamadır.

V. Tebeşir Dairesi Kararının Tahlili

V.A. Tebeşir Dairesi Yargılamasının Süleyman Peygamber'in Yargılaması ile Benzerliği

Tebeşir dairesi öyküsünün Eski Ahit'te yer alan Süleyman Peygamber'in hâkimliği hakkındaki ayetlerle açık bir benzerliği vardır:

“Süleyman bilgece yargılıyor - Bir gün iki fahişe gelip kralın önünde durdu. Kadınlardan biri krala şöyle dedi: Efendim, bu kadınla ben aynı evde kalıyoruz. Birlikte kaldığımız sırada ben bir çocuk doğurdum. İki gün sonra da o doğurdu. Evde yalnızdık, ikimizden başka kimse yoktu. Bu kadın geceleyn çocuğunun üzerine yattığı için çocuk ölmüş. Gece yarısı, ben kulun uyurken, kalkıp çocuğumu almış, koynuna yatırmış, kendi ölü çocuğunu da benim koynuma koymuş. Sabahleyin oğlumu emzirmek için kalktığımda, onu ölmüş buldum. Ama sabah aydınlığında dikkatle bakınca, onun benim doğurduğum çocuk olmadığını anladım. - Öbür kadın, “Hayır! Yaşayan çocuk benim, ölü olan senin!” diye çıkıştı. - Birinci kadın, “Hayır! Ölen çocuk senin, yaşayan çocuk benim!” diye diretti. Kralın önünde böyle tartışıp durdular. - Kral, “Biri, ‘Yaşayan çocuk benim, ölü olan senin’ diyor, öbürü, ‘Hayır! Ölen çocuk senin, yaşayan benim’ diyor. O halde bana bir kılıç getirin!” dedi. Kılıç getirilince, kral, “Yaşayan çocuğu ikiye bölüp yarısını birine, yarısını öbürüne verin!” diye buyurdu. - Yüreği oğlunun acısıyla sızlayan, çocuğun gerçek annesi krala, “Aman efendim, sakın çocuğu öldürmeyin! Ona verin” dedi. - Öbür kadınsa “Çocuk ne benim, ne de senin olsun, onu ikiye bölsünler!” dedi. - O zaman kral kararını verdi: “Sakın çocuğu öldürmeyin! Birinci kadına verin, çünkü gerçek annesi odur.” - Kralın verdiği bu kararı duyan bütün İsraililer hayranlık içinde kaldı. Herkes adil bir yönetim için Süleyman'ın Tanrı'dan gelen bilgeliğe sahip olduğunu anladı.”²⁴

²³ a.g.e., s.241.

²⁴ Krallar 3, 16-18.

Jacobs tebeşir dairesi öyküsünün yeni bir hukuk anlayışının müjdecisi olduğunu aşağıdaki gibi ifade etmektedir:

“Azdak tebeşir dairesi kararında nihayet uyumsuzlukların çözümüne ilişkin yeni, halihazırda genel bir uygulama alanı bulamayacak olan bir ilke ortaya koymaktadır: Önemli olan hak sahipliğini teslim etmek olmamalıdır; bunun yerine toplum bakımından en yararlı olanın en iyi olduğu ilkesi geçerli olmalıdır. “Çocuklar anaç olana ki gürbüz yetişsinler – arabalar iyi şoförlere ki iyi sürülsünler – ve mera sulayacak olana ki bize ürün versin.”²⁵

Şimdi, Ön oyun’da anılan ve Kutsal Kitap’ta da karşılığı bulunan bu bilgelik iddiasını sorgulayalım. Acaba Süleyman Peygamber’e atfedilen bilgece yargılama hakikaten bilgece midir? Yahut tebeşir dairesi kararı Gruşe, Simon ve Michel için bir mutlu son mudur?

Acaba yargılamanın amacı Jacobs’un ileri sürdüğü gibi “hak sahipliğini teslim etmek” yerine “toplum bakımından en yararlı olanın en iyi olduğu ilkesini geçerli kılmak” olabilir mi?

Bu sorulara cevap vermek için, şekli hukuk doktrininde yargılamanın amacıyla ilgili olarak ortaya çıkan ve Gaul’un, tam da Jacobs’un makalesinin yazıldığı yıl yayımlanan makalesi²⁶ ile hararet kazanan tartışmalara kısaca göz atalım.

V.B. Tebeşir dairesi yargılamasının yargılamanın amacı bakımından değerlendirilmesi

Hukukçular arasında yargılamanın amacının ne olduğu konusundaki görüşler çok çeşitlilik göstermektedir. Yargılamanın amacının maddi hukuka ilişkin hakların himayesi olduğu söylendiği gibi, adaletin sağlanması, taraflar arasındaki uyumsuzluğun ortadan kaldırılması, hukuki barışın sağlanması, hukuk güvenliği ve kesinliğinin gerçekleştirilmesi, maddi

²⁵ Jacobs, a.g.y., s.424. Hâkimin fonksiyonunu yasalardan ayrılabilen bir “sosyal mühendis” olarak gören görüşün tartışılması için bkz. Rona Serozan, “Bir daha: Yasacılık ve Hukukçuluk Üstüne”, Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, Yıl: 4, Sayı: 6 (1971), s. 89-112.

²⁶ Hans Friedhelm Gaul, “Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses”, Archiv für die civilistische Praxis 168 (1968), s. 27 – 62. Aynı makalenin güncelleştirilmiş metninin Nevhis Deren-Yıldırım tarafından yapılan Türkçe tercümesi için bkz. “Yargılamanın Amacı – Güncelliğini koruyan bir konu”, M. Kâmil Yıldırım, **İlkeler İşığı Altında Yargılama Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 82-117.

gerçeğe ulaşılması gibi amaçlar da yargılamanın amacı olarak görülebilmektedir.²⁷

Bu kısa makalenin yazarı, yargılamanın amacının maddi hukuka ilişkin hakların himayesi olduğu şeklindeki hâkim görüşe katılmaktadır.

Kıta Avrupası hukukunun klasik bir metninde, Doğu Roma İmparatoru Justinianus'un 21 Ekim 533 tarihli emirnamesi ile "hukuk öğrenimine iş-tiyaki olan gençliğe" itaf ettiği, "bütün hukuk ilminin ilk bilgilerini havi" Institutiones'te açıklandığı üzere: "Hâkimin ilk vazifesi her şeyden evvel kanunlara, emirnamelere ve teamüle riayet etmek ve sadece onlara göre hüküm vermektir".²⁸

Alman İmparatorluk Mahkemesi'nin çok atıf yapılan 1922 tarihli bir kararında bu görüş şu şekilde ifade edilmektedir: "*Maddi hukuk usul hükümlerinin egemenliği altında kayba uğramamalı veya mümkün olduğunca az kayba uğramalıdır.*"²⁹

Hâkimin görevi vicdanını tatmin eden herhangi bir adil sonuca ulaşmak değil, maddi hukukun belirlediği, önceden bilinebilen ve hesaplanabilen adil sonuca ulaşmaktır. Alangoya'nın ifade ettiği gibi:

*"Usulün amacı ancak yürürlükte olan hukuk sisteminin çerçevesi içinde tespit edilebilir. Eğer altlamanın hiç söz konusu olmadığı bir faaliyet safhasına geçilmişse orada zaten hakem değil, ya sosyolog, ya bir memur vardır ve onun faaliyeti bugünkü anlamı ile yargı da olmayacaktır. Öyle ise biz bugün usulün amacını tespit ederken mevcut hukuksal üst yapı çerçevesinde bunu yapmak durumdayız."*³⁰

Max Weber mahkemelerin önceden belirlenmiş, kodifiye edilmiş hukuka göre karar vermesini ekonominin aktörlerine geleceği görerek, hukuki kesinlik duygusu içinde hareket etmek imkânını tanınması bakımından Batı uygarlığının ayırıcı bir niteliği olarak görür. "Şekli adalet" adını verdiği bu

²⁷ Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanmasına İlişkin İlkeler**, İstanbul 1979, s. 82-93; Sema Taşpınar, "Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu", **Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara 1999, s. 759-787.

²⁸ I. 4, 17, 1. pr., Institutiones, çev. Ziya Umur, İstanbul 1955.

²⁹ RGZ 105, 421 (427).

³⁰ Alangoya, **a.g.e.**, s.85, dipnotu 271.

anlayışın Ortadoğu toplumlarının her somut olayda olaya uygun adil bir sonuç arayan somut olay adaleti anlayışıyla karşılaştırır ve şekli adaletin, “kadı adaleti” ismini verdiği bu anlayışa üstünlüğünü vurgular.³¹

Şu var ki, maddi hukuka ilişkin hakların himayesine yönelik yargılama faaliyetinin en önemli unsuru ise gerçeğin ortaya çıkartılması, hakikate ulaşılmasıdır. Yargılama faaliyeti maddi hukuk kurallarının bağımsız hâkimler tarafından somut olaya uygulanarak sonuç çıkartılmasından ibaret bulunduğuna göre, somut olayın ne olduğunun ortaya çıkartılması maddi hukuka ilişkin hakların himayesi için zorunludur. Bu sebeptir ki şekli hukukun düzenlenmesi ve icrasında gerçeğin ortaya çıkartılması başlıca gereklilik olarak dikkate alınmalı; yargılamaya ilişkin kurallar konulur ve uygulanırken gerçeğin ortaya çıkartılmasına en elverişli yol ve yöntemler benimsenmelidir.³²

Gerçeğe ulaşmak yargılama oyununun protagonistisi ise onunla rekabet eden antagonistler de vardır. Yargılamanın maddi hukuka ilişkin hakların himayesi için gerçeğe ulaşma amacı, mutlak ve vazgeçilmez bir hedef olmayıp, daha üstün bir yararın mevcut olduğu hallerde bu hedefe ulaşmaktan sarfınazar edilebilir. Mesela yargılama sonunda verilen hükmün kimin haklı kimin haksız olduğunu kesin bir şekilde belirlemesi, bu konudaki şüphe ve tereddütleri ortadan kaldırması hukuki barışın, iktisadi hayatta da işlem güvenliğinin sağlanması için çok önemlidir. Hâkimin verdiği karar uyuşmazlığı kesin olarak çözmeli ve bir daha tartışma konusu yapılmamalıdır. Bu sebeptir ki, hâkimin verdiği kesin hükmün etkileri, kararın hatalı olduğu daha sonra ortaya çıksa bile, ortadan kaldırılamaz: Şeriatın kestiği parmak acımaz³³.

³¹ Max Weber, **Wirtschaft und Gesellschaft (1921)**, 5. Basım, Tubingen 1980, s. 477, 810, 817 - 818, 826.

³² Yavuz Alangoya / M. Kâmil Yıldırım / Nevhis Deren Yıldırım, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul 2009, s. 3-6. Bkz. ve karşı. Gaul agm., s. 53; Joachim Münch, “Eberhard Schilken und seine Lehre zum Prozesszweck”, Rechtslage – Rechtserkenntnis – Rechtsdurchsetzung- Festschrift für Eberhard Schilken zum 70. Geburtstag, München 2015, s. 391.

³³ Yargılamanın amacı ve kesin hüküm ilişkisi için bkz. Gaul agm., s. 53-61; Carolline Meller Hannich, “Zivilprozessrecht und Materielles Zivilrecht”, Jurisprudenz zwischen Medizin und Kultur - Festschrift zum 70. Geburtstag von Gerfried Fischer, Frankfurt am Main, 2010, s. 304-307.

Yargılamada gerçeğe ulaşmak için kullanılacak yöntemler de, velev ki gerçeği gizleyen taraf olsun, kişinin hak ve hürriyetlerini ihlal etmemelidir. O nedenle, gerçeği söyletmek için işkence yapılmaz: Zehirli ağacın meyvesi yenmez³⁴.

Tebeşir dairesi yargılamasını bu tartışmalar çerçevesinde değerlendirecek olursak Azdak'ın ve - Eski Ahit'te anlatıldığı kadarıyla - Süleyman Peygamber'in bilgeliğinden şüphe etmemiz için yeterli sebepler vardır. İlk olarak tebeşir dairesi denemesinin kendisi usulde yeri olmayan, tehlikeli hatta zalimce bir tahkikat işlemidir. Azdak her iki kadının da annelik vasfından mahrum olmaları halinde Michel'in yaralanacak olmasını göze almaktadır. Çocuğun, velayet ilişkisinin konusu değil süjesi olduğu, çocuğun güvenliğinin gerçeğe ulaşmak amacıyla tehlikeye atılamayacağı göz ardı edilmiştir.

Dahası Azdak kendi vicdanınca adil veya Jacobs'un fikrinde “toplum bakımından en yararlı” görünen bir sonuca ulaşmak için, maddi hukuku görmezden gelerek küçük Michel'i, geleceği ile ilgili olumsuz sonuçları da sineye çekmeye zorlamıştır. Michel'in, birçok bakımdan, mesela sağlığı ile ilgili doğru bilgiye ulaşabilmesi ve beklenen miras hakları bakımından, gerçek yani “biyolojik” annesinin kim olduğunun doğru tespit edilmesinde korunmaya değer menfaatleri vardır.

Modern hukukta Michel'in yararı, maddi hukukun dışına çıkmadan korunabilirdi. Bunun için gerçek (biyolojik) anne olan Natella'nın velayet hakkı tespit edildikten sonra, sorumsuz davranışları dikkate alınarak bu velayet hakkı kaldırılabilir ve Michel'in vesayeti onu sevip koruyan Gruşe'ye verilebilirdi.

Kafkas Tebeşir Dairesi'nin Berliner Ensemble'deki Almanya prömiyelerinden sonra Doğu Almanya'da yapılan eleştiriler oyunun “sosyalist gerçeklikle” bağdaşmadığı şeklinde formüle edilmiş ise de, bu eleştirilerin gerçek sebebinin o sırada kanun hazırlığı aşamasında olan Doğu Almanya Aile Hukuku Kanunu'nun boşanma halinde çocukların “ebeveynin ideolojik bakımdan daha güvenilir tarafına” verilmesini öngören hükümleri

³⁴ Fatih Selami Mahmutoglu, “Yargı Kararları Işığında Ceza ve Hukuk mahkemelerinin Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilen Delillere Yaklaşımı”, **Suç ve Ceza – Ceza Hukuku Dergisi**, 2013, sayı 2, s.177-304.

olduğu ifade edilmektedir³⁵. Şüphesiz böyle bir sözde sosyalist maddi hukuku uygulayan hâkimin verdiği karar da yargılamanın amacını gerçekleştirmiş sayılamaz. Çünkü ideolojinin lehine çocuğun üstün menfaatinin feda eden böyle bir maddi hukuk kuralı, temel hak ve hürriyetlere aykırı olup, hâkimi bağlamayan, Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamında iptali gereken bir maddi hukuk kuralıdır.

VI. Sonuç

Bertold Brecht'in Kafkas Tebeşir Dairesi oyunundaki Hâkim Azdak'ın hikâyesi kuvvetli bir yargı uygulaması eleştirisi içermektedir. Azdak kısa yoldan adil sonuca ulaşmayı hedefleyen, bunu yaparken de ne yargılamanın şekli kurallarına ne de başka kanunlara kulak asan, bağımsız ama başına buyruk bir hâkimdir. Azdak rolünün tahlili, bazen kuru bir şekilcilik gibi görünen -bu yüzden Azdak'ın göz ardı ettiği- yargılama hukuku ilkeri ve yargılama hukuku güvencelerinin ne kadar önemli olduğunu göstermekte; Azdak, hâkimin nasıl ol(ma)ması gerektiğine canlı ve eğlenceli bir örnek oluşturmaktadır.

Doktorundan şikâyetçi olan felçli adamla şantajcının davasında ne taraflar ne de konu bakımından birbiriyle bağlantılı davaları birlikte gören, uşağı baştan çıkararak Ludiviko'nun davasında kula tayın davada taraf olmayan bir kişiye teslimine karar veren, Gruşe'yi kocasından boşarken, bunun talep edilmiş olup olmadığına bakmayan ve her seferinde, taraflara söz hakkı tanımadan “sürpriz kararlar” veren Azdak, verdiği kararları gerçeğe ve önceden belirlenmiş hukuk kurallarına değil, kendi subjektif adalet anlayışına dayandırmaktadır.

Azdak, oyuna adını veren tebeşir dairesi yargılamasında da küçük Michel'in yargılamanın konusu değil, süjesi olduğunu görmezden gelmekte, çocuğun güvenliğini tehlikeye atmaktadır. O sebepledir ki, başlangıçta Broadway için yazılan Kafkas Tebeşir Dairesi'nin mutlu sonu, Amerikanvari bir mutlu son değil, damağımızda buruk bir tat bırakan bir mutlu son olmaktadır.

³⁵ Grobe, a.g.e., s.81.

KAYNAKÇA

- Alangoya, Yavuz, **Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler**, İstanbul 1979.
- Alangoya, Yavuz / Yıldırım, M. Kâmil / Deren Yıldırım, Nevhis, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, 7. Baskı, İstanbul 2009.
- Birsell, Salâh, **Şiirin İlkeleri**, 4. Bası, İstanbul: Broy yayınları, 1986.
- Brecht, Bertolt, **Der kaukasische Kreidekreis**, 50. Bası, Suhrkamp 2015.
- Deren-Yıldırım, Nevhis: “Yargılamanın Amacı – Güncelliğini koruyan bir konu”, M. Kâmil Yıldırım, **İlkeler Işığında Yargılama Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul 2002, s. 82-117.
- Diderot, Denis, **Aktörlük Üzerine Aykırı Düşünceler (1769)**, çev. Sabri Esat Siyavuşgil, İstanbul: Sosyal yayınlar, 1984.
- Freud, Sigmund, “Sanatçı ve Düşlem”, **Sanat ve Sanatçılar Üzerine (1924)**, çev. Kâmuran Şipal, İstanbul: Bozak yayınları 1979, s. 193 – 205.
- Gaul, Hans Friedhelm: “Zur Frage nach dem Zweck des Zivilprozesses”, Archiv für die civilistische Praxis 168 (1968).
- Grobe, Horst: **Erläuterungen zu Bertolt Brecht Der kaukasische Kreidekreis**, Hollfeld 2004.
- Hannich, Caroline Meller: “Zivilprozessrecht und Materielles Zivilrecht”, Jurisprudenz zwischen Medizin und Kultur - Festschrift zum 70. Geburtstag von Gerfried Fischer, Frankfurt am Main, 2010.
- Jacobs, Jürgen: Die Rechtspflege des Azdak, Euphorion - Zeitschrift für Literaturgeschichte, 62. Band 1968.

- Kuru, Baki, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul 2015.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami: “Yargı Kararları Işığında Ceza ve Hukuk mahkemelerinin Hukuka Aykırı Yöntemlerle Elde Edilen Delillere Yaklaşımı”, **Suç ve Ceza – Ceza Hukuku Dergisi**, 2013, sayı 2, s.177-304.
- Münch, Joachim: “Eberhard Schilken und seine Lehre zum Prozesszweck”, Rechtslage – Rechtserkenntnis – Rechtsdurchsetzung - Festschrift für Eberhard Schilken zum 70. Geburtstag, München 2015.
- Onay, Yılmaz (çeviren): “Kafkas Tebeşir Dairesi – 1954 yazımı”, **Bertolt Brecht, Bütün Oyunları 8**, İstanbul 2014.
- Roeder, Tobias: **Das Notariat, sein Recht und seine Geschichte im Land Hannover**, Göttingen 2015.
- Taşpınar, Sema: “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, **Prof. Dr. Faruk Erem Armağanı**, Ankara 1999.
- Serozan, Rona: “Bir daha: Yasacılık ve Hukukçuluk Üstüne”, **Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Yıl: 4, Sayı: 6 (1971), s. 89-112.
- von Jhering, Rudolf: Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, zweiter Teil, zweite Abteilung, Leipzig, 1858.
- Weber, Max: **Wirtschaft und Gesellschaft (1921)**, 5. Basım, Tübingen 1980.

