

KAMU HUKUKU

DİYALEKTİK AÇIDAN CEZA YARGILAMASI

Prof. Dr. Faruk EREM

1 — Tanım :

Diyalektiğin şöylece tanımlandığına rastlanır : «Her şeyin, ustalıkla ve incelikle tartışılması sanatı». Bu tanım doğru sayılmaz. Diyalektik sadece «sözlü tartışma sanatı» değildir. Öyle olsa idi Saint Thomas'ın diyalektiği «kısır bir tartışma sanatı tanımlaması» hakkı çıkardı. (bk. Gurvich, *Dialectique et sociologie*, Paris, 1962, s. 15; Bellavista, *lezioni.* s. 164).

Platoncu diyalektik şöylece özetlenebilir : «Somut olgulardan hareket ederek genel tanıma yükselme ve başka olgulara başvurarak tanımlama doğrulama sanatı» (Foulquié, P. *Diyalektik*. Çev. Timuçin, A. İstanbul, 1975, s. 5).

Bir başka tanım da şudur : «Düşünme kurallarının tümü». Bu tanım yeterli değildir. Çünkü «Diyalektik Düşünce»deki özelliği bu tanım yansıtmamaktadır.

«En yüksek diyalektik, insan aklının, gerçeği tümünden anlayabilmesi»dir; savı, esasında «diyalektikte bütünsellik» ilkesinin farklı deyimlerle tanıtılmasıdır (Védrine, H. *Les Philosophies de l'histoire*, Paris, 1975, s. 15).

«Diyalektik sözcüğü öyle değişik anlamlar aldı ki, şimdi ancak hangi anlamda alındığı açıklıkla belirtilerek yararlı biçimde kullanılabilir. Bu şartla da kullanılsa, uyandırabileceği uygunsuz çağrışımlardan kaçınmak gerekir» (Lalande, A. *Vocabulaire technique*

et critique de la philosophie. - bk. Foulquié, P. Diyalektik. Çev. Timuçin, A. İstanbul, 1975, s. 5).

Kuşkusuz «diyalektik» kavramı felsefe-mantık konusu olarak, Marksist düşünceden daha çok evvel hatta Hegel'den de (1770-11) evvel vardı. Bu kavramın yalnız sosyal ekonomi düşünce tekelinde kaldığı düşünülemez. Başka alanlarda da uygulama daima var olmuş, fakat isimlendirilmemiştir. Halbuki insanlık tarihinde en eski diyalektik uygulaması itham-savunma-hüküm üçlüsüdür. (Kubalı, H. N. Anasaya Hukuku, İstanbul, 1971, bk. Diyalektik Felsefe, s. 492).

«Diyalektik süreç, genellikle tez, antitez, sentez diye adlandırılan üç evreyi içerir, ama Hegel bunları hep benimseme, yoksama (= inkâr) ve yoksamanın yoksaması diye adlandırır» (Foulquié - Timuçin, s. 57; bk. Hegel, Principes de la philosophie du droit, n. 82). Bir dereceye kadar «Dâva münasebeti» (Erem, Usul, n. 8) kavramının temelinde diyalektik yatar.

«Hegele göre varlığın özü çelişilerdir. Çelişi olmasaydı varlık olmazdı. Çelişi oluşun iklesidir... Her önerme yadsımayı de birlikte getirir» (Sarıca, M. Siyasi düşünce tarihi, İstanbul, 1973, s. 162).

Adaletin temeli diyalektik insanlık görüşüdür. «Diyalektik görüş, insanlığın dar ve ilkel bakışını evrensel ölçüde genişletmektedir» (Hançerlioğlu, O. Düşünce tarihi, İstanbul, 1970, s. 267). Bu yolla «insanlık, insanı aşacaktır».

Diyalektik mantığa dayanır, fakat sadece mantık değildir. Diyalektik ile mantığı özleştirmek yanlıgı doğurur.

Diyalektik sadece «doğru düşünmek sanatı» da değildir. Özellikle «doğruyu (gerçeği) bulmak sanatı»dır. «Usul Hukukunda Kıyas» sorunu ile Hegelci mantık arasında ilgi vardır (bk. Öztekin, s. 97).

«Hegel'in diyalektik yöntemi şeyler arasında çelişkiler bulunduğunu kabul ederken, bunu yalnızca maddenin bir yanı olarak görmektedir; öteki yanı daha önemlidir, yani bütün şeyler kendi içlerinde çelişkilidir ve iç çelişki, bütün hareketin ve canlılığın köküdür (Boguslavski, Diyalektik, çev. Erdoğan, V. Ankara 1977, s. 54).

Fakat «uyum karşıtlarla doğar, benzerlerle değil» (Herakleitos). «Diyalektik... gelişmenin itici gücünün zıtların şu veya bu

olgu içinde verili olan çelişkilerin birliği ve mücadelesi olduğundan hareket eder» (Zagolov, Ekonomi politişin temelleri, İstanbul, 1976, s. 50).

Hegel gibi düşünürsek bir şeyin varlığını benimsememiz gerekir. «Hegel sisteminin ilk üçlüsü en ünlü olanıdır : (Varlık) vardır, bu, benimseme ya da tezdır» (Foulquié - Timuçin, s. 57; Stance, W.T., Hegel üstüne, çev. Belge, M. İstanbul, 1976, s. 121). Usul diyalektiğinde benimseme şudur : Adalet vardır. Kuşkusuz bu «soyut akıl'ın benimsenmesidir. «Masumluk karinesi» de bir «tez»dir (bk. Erem, Usul 1973, n. 72).

«Diyalektiğe gösterilen ilgi, azalmak şöyle dursun, her gün biraz daha artıyor, bu ilgi hiç bu kadar büyük olmamıştı» (Foulquié - Timuçin, s. 83). Bugün «Usul felsefesi» diyalektik dışında kurulamaz. «İtham sistemi - tahkik sistemi» karşıtlığının «karma sistem»de bir «halita» halinde birleştirilmesi yapay bir tutum olmuştur (sistemler için : bk. Erem, Usul, 1973, n. 26). Çünkü karma sistem bir «sentez» değildir. «Sentez, ancak tez ve antitezin doğrusudur» (Stace - Belge, 176; kşz. Kunter, 5. Bası, n. 37-e).

2 — Diyalektik ve Usul :

Usul hukuku, kendini bir teknikle dışlaştıran, diyalektik mantığına dayalı kurallar topluluğudur.

Usul hukukunu çeşitli yönlerden inceleyebiliriz. Yorumlarımız farklı da olabilir. Fakat sorun bu hukuku değiştirebilmek, «diyalektik dinamizimi»ni ona sindirebilmektir. Yorum «boş çabalar uğraşısı» olmaktan çıkmalıdır. Diyalektik, «ilerletici yorum»a sürekli ve tükenmez «kaynak» olabilir (Tosun, s. 95).

Diyalektik görüşün usul hukukuna aktarılması onu, görevine daha fazla yaklaştıracaktır. Esasen usul hukuku bir diyalektiktir. Yasa, bazı hükümleri ile diyalektik kurallarına bağlılığını anımsatır, «suç vasfında değişiklik de uyarma zorunluğu gibi». «Yargılama hukukunun özerkliği», «ceza muhakemesi hukukunun aletliği meselesi» (bk. Kunter, N. Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Bası, n. 7,8). Diyalektiğin bağımsızlığı ile daha iyi açıklanmaktadır (bk. Tosun. Ö. Suç muhakemesi hukuku, 1976, s. 32).

Türkiyemizde şimdiye kadar yasaları açıklamaktan gayri bir çaba denenmemiştir. Bugün «Türk Adaleti» sosyal değişimi karşılayamamak hukuksal aczi içindedir.

«Çağdaş sosyal bilimlerin (değişme) kavramını öteki kavramlardan üstün tutması»nın nedenleri küçümsenemez (Güvenç, B. Sosyal ve Kültürel değişme, Ankara, 1976, s. 3). «Diyalektik mantığın sosyal değişimin hızına ve yönüne koşut olarak ortaya çıkıp biçimlenişi ve geçerlik kazanması bir rastlantı değil, kaçınılmaz bir sonuçtur» (Güvenç, s. 15).

Platon'a göre «bir toplumda Adalet Düzenini kurmak için, insanları iyiye yöneltmek için doğrunun ve iyinin gerçek fikrine sahip olmak gerekir. Bu koşulu gerçekleştirmek için tek yol var: Doğrunun ve iyinin sezgisine ulaşmak» (Foulquié - Timuçin, s. 21) Buna ancak usul diyalektiği ile ulaşabiliriz.

Tarihsel diyalektikçilere göre «her çağın kendine özgü felsefesi ve adaleti vardır». Bu uyarı «kesin hüküm» açısından düşündürücüdür. Bu konuya aşağıda değinilecektir.

Usul diyalektiği salt gözlemci değil, kanıtlayıcı mantıktır. «Akla uygun her şey gerçektir» (Hegel).

«Hiç bir şey kendi karşıtı olmaksızın (bilinmeksizin) ortaya çıkmaz». İtham - savunma - hüküm (sentez) üçlüsü kendini tanımlamak istediği zaman kendi karşıtına muhtaçtır» (Hilav, s. 55, 75). Hükümün şeklen değil, gerçekte varoluşu itham - savunma diyalektiğine bağlıdır.

Görünüş her şey demek değildir, belki de -bir açıdan- görünüş hiç bir şey değildir. O halde «usul işlemleri»ni sadece «görünüş» niteliğinde değil, amaca göre uygulamak gerekir. Bu amaca «Usul diyalektiği» ile varabiliriz. Fakat usul diyalektiği «görünüş mantığı» olmamalı, «mantıksal diyalektik» esas tutulmalıdır.

Bir kimseyi sanıklamak onu «birey» olarak ele almaktır. Halbuki «birey bir soyutlamadır, çünkü o çevresindeki varlıkların kendisi üzerindeki etkisine ve bütünün geçmişine bağlıdır. Dolayısıyla, onu, ona yönelen bütün eylemlerin ve onun çevresi karşısındaki tepkilerinin kavuşma noktasına yerleştirerek anlayabiliriz» (Foulquié - Timuçin s. 67). Eğer bir usul hukuku, bu anlamda sanığı «tecrit» ederse diyalektik «eksik konulu» olmakla kusurlanır, sonuç vermez, daha iyi bir deyimle, sonuç (= hüküm) belki de yanlış olur.

İtham ve savunma, toplum adına bir «eylem»le sonuçlanır: Bu «hüküm»dür. Bu nedenle Hegelin şu tanımı usul hukukuna uy-

gun düşer : «Diyalektik hem dış dünyada hem insan dünyasında hareketin genel yasalarını inceleyen bilimdir».

3 — Hegelci oluş ve kesin hüküm :

«Kesin hüküm» sadece hukuksal bir gereksinmeden doğmuştur. Çünkü «diyalektiğin her biçiminde ortak bir özellik vardır : dinamiklik. Mantık ise duraldır (Foulquité - Timuçin s. 134).

«Doğru bile canlılar kadar durağan değil, zamanla yanlış haline geliyor» (Foulquité - Timuçin, s. 72). «Kesin hüküm», yeni delilleri gerektiren «yargılamanın yenilenmesi» kavramları üzerinde revizyonist olmak zorunluğu vardır. Bir şeyin yasal değişmezliği, değişmemesine yeterli değildir. Diyalektikte, başlangıçta «benimsemenin konusu» değişirse, ilk kabulde ısrarlı olamayız.

«Diyalektik düşüncede değişmez doğru yoktur, her benimseme kendi yoksamasını, bu yoksama da kendi yoksamasını çağırır, bundan da geçici bir sentez doğar, bu geçici sentezle yeni bir üçlü başlayacaktır (Foulquité - Timuçin). Yargılamaların, belli bir süre sonra kendiliğinden (resen, istek olsun olmasın) yenilenmesinin bir «usul müessesesi» haline getirilmesi önerisinin dayanağı diyalektik düşüncedeki «hükümlerin (= sentezin) izafiliği»dir.

4 — Diyalektik ve savunma :

Diyalektik, dar olmayan bir anlam taşır. Bir düşünceden (veya bir esastan) olumlu veya olumsuz, tüm sonuçları -eksiksiz- çıkarabilmek «sanat» sayılabilir. «M ü d a f i l i k s a n a t ı»nın büyük bir kısmı burada kendini gösterir. Fakat bu mantık ameliyesi aldatici veya gerçeğe benzer olmamalıdır, gerçeği olduğu gibi yansıtabilmelidir. Örneğin Stoiciens'lerin ustahğı, daima aldatici olmuştur. «Dıştan görünüşün mantığı» biçiminde savunma makbul sayılmaz. Kandırıcı değil, inandırıcı olabilmek, savunma siyalektiğinin temel ögesidir.

«Avukatlar, ancak akılcı dâva usullerinin uygulanmaya başlandığı devirlerde ortaya çıkmışlardır» (Weber, Rechtssoziologie, s. 238; San. C. Max Weber'de hukukun ve meşru otoritenin sosyolojik analizi, tezden naklen, s. 167). O halde bu tarihçi gözlemin bir anlamı olmak gerekir. Nitekim «sadece belli formüller söylemekle görevli (sözcü) ile, tām hukuk tekniği bilgisini dâvalı ya da

dâvacının savunmasına tahsis eden (avukat) arasında büyük farklar vardır» (Weber-San, s. 167).

«Avukat nasıl hukukçuysa, diyalektikçi de mantıkcıdır» sözü (Faulquié - Timuçin, s. 8) gerçeği yansıtmaz. Hukukta uygulamacı (hâkim, avukat, savcı) diyalektik düşünce yeteneğine ulaştırılmadır. Çünkü Diyalektik düşünce insanda doğuştan gelmez, bu kazanılmış bir yetenektir. Usul kanunları - bir açıdan - yetiştirici niteliktedirler veya öyle olmalıdırlar (bk. Fourastie, J. Les conditions de l'esprit scientifique, Paris, 1966, s. 249).

5 — Diyalektik yargulamada bütünsellik :

Diyalektiğin, «hüküm»ün gerçekten varoluşunu sağlayabilmesi için bir başka açıdan da göz önünde tutulması gerekir. «Bütünsellik ilkesi, diyalektik düşüncenin en kapsayıcı ilkesidir. Bu ilke en geniş anlamı ile, her hangi bir şeyin tek başına ve içinde bulunduğu bütünden ayrı olarak ele alındığı zaman kavranamayacağını ileri sürmektir», «bütünsellik ilkesi açısından gerçeklik, bir organizma olarak düşünülür. Bu organizmada parçalar, bütüne bağlıdır, nitekim bütün de parçalara bağlıdır» (Hilav, s. 116).

«Diyalektik kuramlar (toplum) adı verilen canlı-üstü varlığın bir bütün olduğu öncülü üstünde birleşiyorlar. Ancak bu varlığın nasıl bir bütün olduğunda temel görüş ayrılıkları var. İşlevsel kuramlardaki (bütün) kavramı çeşitli öğeleri daha iyi açıklamak için gerekli bir araçtır. Oysa diyalektik yaklaşımda, bütünün açıklanması söz konusudur» (Güvenç, s. 123). «usul hukukunun bütünlüğü» (Erem, Usul, 4. Bası, n. 19) bu açıdan değerlendirilmelidir.

«Her şey kendisi ile uyumsuzluk içindedir» (Foulquié - Timuçin). Diğer bir deyimle «karşıtlık» dıştan gelmez. «Suçlu insan» dediğimiz «bütün»de suçlu olmak istemeyen bir güç de vardır. Dâva da bir bütündür. Samiğin suçlu olduğunu ve olmadığını kanıtlamak isteyen iki güç yaratarak yapay da olsa diyalektik sağlamağa çalışırız. Fakat bunu dâva bütünü içinde tutmak zorundayız. Dâvaya dıştan gelen bir güç diyalektiği mutlaka bozacaktır. «Olagan dışı yargılama»ların kusuru buradadır. Özellikle «savunmanın köleleştirildiği» sistemlerde diyalektik ortam yok edilmiş olur. Usulde «vicahilik kuralı», «savunma hakkı» daraltılırsa, müdafiden evrak saklanırsa» usul diyalektiği doğru sonuç vermeyecektir (bk. Erem, savunma diyalektiği, Ankara 1973, s. 3; Erem,

Siyasal dâvalar, Ankara 1977, s. 3). «İthamı öğrenmek hakkı» itibar görmezse, diyalektik yok demektir (bk. Erem, olagandışı yargılamalar, Ankara, 1976).

Her biri başka bir isteği yansıtırsalar bile, bütün savunma kısıtlamalarının birleştiği nokta şudur: Savunma diyalektiğini saptırmak veya yetersiz hale getirerek sonuç vermesine engel olmak.

Bu amaçla diyalektik dokusunu zedelemekte kullanılan araçlar üzerinde durmakta fayda vardır: «Eşit silâhla çarpışma dengesini» bozmak (De Marsico, A. Lezioni di diritto processuale penale, Napoli, 1955, s. 25) sık rastlanan usullerdendir. Bu araç ya yasamadan gelir, yahut yargıcın yasamaya uygun düşmeyen müdahalelerine dayanır.

«Savunma gereklerini getirebilme olanağı» (Laski - Saymen, s. 26; bk. Foschini, G. Giudicare, essere giudicati, Milano, 1966, s. 81) sağlanmazsa savunma diyalektiği sonuç vermeyecektir.

Diyalektiği zorlamaya en çok siyasal dâvalarda rastlanır. «Hegel'in otorite teşkil eden fikrine rağmen, insanlar, Devletin içinde olduğu kadar Devletin dışında da yaşarlar» (Spitz, D. Antidemokratik düşünce şekilleri. Çev. Yalçın, Ş. İstanbul, 1969, s. 7; Erem, Siyasal dâvalar, Ankara, 1977).

Diyalektiğin somutlaşması bir tekniği gerektirir. O halde «ceza usulü hukuku» bu tekniği sağlamak savındadır. Acaba sağlayabiliyor mu? «Çapraz sorgusuz usuller» diyalektiğe en aykırı düşenlerdir. Bizim usul sistemimiz bunlar arasındadır.

Usul diyalektiğini «son soruşturma»ya indirgeli sayamayız. Kuşkusuz son soruşturma «âleni celse»de daha somut gözükür. Fakat kelimenin tam anlamıyla usul diyalektiğinin sonuç verebilmesi, «olayların özündeki çelişkiler»in âleni celsede tartışma konusu haline getirilebilecek kadar açık-seçik ortaya konulabilmesi koşuluna bağlıdır. Bu nedenle usulde devamlılık kavramı temel kavramlardandır.

O halde itham - savunma diyalektiğinin doğal koşullarını sağlamak, bu koşulları - başkaca maksatlarla - bozmamak, gerçek bütüne (gerçek hükme) varabilmenin tek yoludur.