

"HUKUK", "MUHAKEME HUKUKU" VE "CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU" (*)

Prof. Dr. Nurullah KUNTER

Sevgili öğrenciler,

Dört gün sonra, 15 Aralık 1981 Salı günü 70 yaşını doldurup, kanunî yaş haddi gereği, emekli olacağım. Bu demektir ki bugünkü dersim, son dersim olacak. Benim niyetim, normal dersi verip yani sırası gelmiş olan konuyu anlatıp sizlere "Allaha ısmarladık" demekti. Tıpkı, nöbeti sona eren şoförün bir durakta inip gitmesinde ve bir başka şoförün onun yerine geçip otobüsü yoluna devam ettirmesinde olduğu gibi, gelecek derste bir başka öğretim üyesi arkadaş, kaldığım yerden derse devam edecekti. Kamu görevinin devamlılığı bunu gerektirir diye düşünüyordum. Ancak, içlerinde eski öğrencilerim de bulunan bazı meslekdaşlarım, bu son dersimde hazır bulunmak istediler. Bu, benim için bir çeşit uğurlanma olacaktı. Bana onur verecekti. Onları kıramazdım. Bu çok ince, çok anlamlı jestleri için hepsine ayrı ayrı candan teşekkür ederim.

Bu yeni durum, düşüncemin isabetsizliğini de bana gösterdi. Kendimi benzettiğim otobüs şoförü, nöbet yine kendisine geldiğinde tekrar direksiyon başına geçecekti ama ben ders vermek için bu kürsüye tekrar çıkamayacaktım. Bu son ders, geçen gün kaldığım yerden devam eden sıradan bir ders olmamalıydı. 1946 da doçentlikle başlayarak aralıksız ve hep kendimi yenilemekle geçen 35 yıllık hocalık hayatımı noktalayan bu son saatin bir özelliği olması lazımdı. Onun için, çarşamba günü kaldığım yerden devamı Doçent Erdener Yurtcan arkadaşıma bırakıyorum. Gelecek yarıyıldan itibaren de Prof. Nevzat Gürelli arkadaşım onun bıraktığı yerden devam edecek.

(*) Emekliye ayrılan Prof. Dr. Nurullah Kunter'in son dersinin metnidir.

Hatırladığım kadarı ile, —hafızama güvenemediğimi de ilâve edeyim—, bizim üniversitelerimizde “son ders” geleneği yok. Rahmetli Baha Kantar’ın buna bezer bir dersi var ama o biraz farklı: Ankara Hukuk Fakültesinin 28. ders yılının “açılış dersi”. Onlar her ders yılını, bir hocanın verdiği dersle açıyorlardı. Şimdiki durumu bilmiyorum. O yıl da, Adalet Bakanının, Rektör, dekan ve bütün öğretim üyelerinin hazır buldukları açılıştaki dersi, emekliye ayrılmakta olan Baha Kantar hocamız vermişti. Hatta Dekan bunun bir veda merasimi olmadığını, Hocanın araştırmalarına Enstitüde devam edeceğini nedense ilâve etmek gereğini duymuştu. Benim bu dersim, veda merasimi değil ama, son ders ve dolayısı ile veda dersi. Saklamanın gereği yok. Hatta ben bu “son ders”in bir çığır açmasını temenni ediyorum. Fazla olarak, yine yabancı üniversitelerde rastladığımız gibi, her öğretim üyesinin ilk dersini, “açılış dersi” olarak, herkese açık bir konferans niteliğinde vermesi geleneğinin de memleketimizde yerleşmesini can ve gönülden diliyorum. Zira, öğretim üyeleri bu durumları önceden bileceklerinden lâıyıkı ile hazırlanırlar ve böylece bu açılış ve kapanış dersleri Türk bilimine katkılar sağlar, yararlı olur diye düşünüyorum.

Ben gerekli hazırlığa vakit bulamadığımdan bu son dersimde sizlere yeni bir çalışmanın ürünü sunamayacağım. Onun yerine, 1932 de hukuk öğrenciliği ile başlayan ve bugüne akdar 49 yıl süren hukuk alanındaki çalışmalarımın ve 35 yıllık öğretim hayatımın bana öğrettiklerini ve benim de sizlere öğretmeğe çalıştıklarımı, 50 dakikanın imkânları çerçevesinde özetlemeğe gayret edeceğim. Bu arada, özellikle, hukukun bütünlüğü ve gerçekçiliği konuları üzerinde duracağım. Böylece, öğretim konusunda yapmış olduklarımın bir bakıma hesabını da vermiş olacağım.

Kitabımın öğrenci bakımından ağır olduğunu düşünenler olabileceği için, kullandığım metot hakkında bir iki sözle işe başlamak istiyorum. Ceza Muhakemesi Hukukunu üç ayrı açıdan inceleyerek, onu adeta üç boyutlu olarak göstermeğe çalıştım. Her bahsin özetini çıkarabilirdim. Ama sizlerin, eski alışkanlıklarınızla, bunları ezberleyip imtihanlara gelmeniz tehlikesi vardı. Bu nedenle, üç ayrı bölümde öğrendiklerinizin, özetlenmesini de sentezlerinin çıkarılmasını da sizlere bıraktım. Bunun, sizlerden daha fazla zaman ve daha fazla emek isteyen bir metot olduğunu biliyorum. Ama, ezberciliğin imti-

hanlarda bir dereceye kadar faydası olsa bile hayatta sizlere hiç bir yararı olmayacağını da bildiğimden, ezberlemenizi değil, okuduğunuzu anlamanızı ve gerçekten öğrenmenizi sağlayan bu metodu seçtim. Diğer taraftan, başka ülkelerde öğrenci başka kitaplar da okumakta. Bizde böyle bir şey yok. Bu boşluğu kitaplarımızla doldurmak bizlere düşüyor. Nihayet, dip notlarından sizleri sorumlu tutmuyoruz. Bu da kitabın hacmini hemen hemen yarıya indiriyor.

Artık, derslerimde ilk günlerden beri üzerlerinde ısrarla durduğum noktalara geçebilirim. Çok önemli saydığım bu noktaların başında dil ve terminoloji geliyor. Dil, biliyorsunuz, insanların birbirleriyle anlaşmalarının bir vasıtası. Her kavram ayrı bir terimle anlatılmalı ve herkes bunların anlamını bilmeli ki anlaşma mümkün olabilsin. Uyuşmazlıkların çoğunun yanlış anlamalardan doğduğunu gözönünde tutarsanız dilin ve terimlerin önemi ortaya çıkar. Terminolojiyi önemsemeyenler bizde de pek çoktur. Farklı kavramların aynı terimle, aynı kavramın farklı terimlerle ifade edildiğine çok rastlarsınız. Bunun bir sebebi de türkçeleştireceğiz diye yersiz terimler yaratılmasıdır. Bir örnek vereyim. “Mecburî” ile “zarurî” arasında yüzlerce yıllık kültürün yaratıp yerleştirdiği anlam farkını, her ikisine de “zorunlu” diyerek sifira indirip dilimizi fakirleştirenlerin sayısı bugün azımsanamayacak kadar çoktur. Arapça bir terim yerine türkçesini koyabilirsiniz. Fakat arapçası ile başka, türkçesi ile başka kavramı ifade yolunu tutmamalısınız. Bunun yanlışlığını, onları yabancı dile çevirirseniz kolaylıkla görebilirsiniz. O iki kavramın yabancı dillerde farklı iki karşılığı vardır. Halbuki sizin arapça teriminizin de onun türkçesinin de yabancı dillerde karşılığı aynıdır, yani tektir. Demek ki farklı iki kavramı ifade için, dilimizde de, ikisi de arapça veya türkçe veya biri arapça diğeri türkçe olabilen, fakat her halde farklı olması gereken iki terime ihtiyaç vardır. Kaldı ki bir kelime sokaktaki adam tarafından da kullanılacak derecede dilimize girip yerleşmişse ,ona arapça demenin de isabeti tartışılabilir. Doğrusu, bence, “arap asıllı” veya “kökü arapça” demektir.

Diğer taraftan, türkçeleştirmek gayreti dili sadece fakirleştirmemeli, onun güzelliğini de korumalıdır. Bir örnek vereyim. “Ümit” yerine “umut” iyi, hoş ama, “ümit ediyorum” yerine, kelime kelime tercüme edip “umut ediyorum” dememelisiniz. Zira bunnu asıl ve güzel türkçesi “umuyorum” dur. Keza “mesele halloldu” yerine “so-

run çözüldü” demek varken “çözümlendi” dememelisiniz. “Çözüldü” de türkçe. Hem de alıştığımız, bildiğimiz güzel türkçe.

Üzerinde önemle durduğumuz ikinci nokta “hukuk”un ahenkli bir bütün, yani sistem olduğudur. Dersimizin adı “Ceza Muhakemesi Hukuku”. Bu benim koyduğum ad. Çünkü bu hukuk dalını en iyi ifade eden terimin bu olduğu görünüşümdedir. Ceza Muhakemesi Hukuku, artık biliyorsunuz, “Muhakeme Hukuku”nun bir dalı. Muhakeme Hukuku ise “Kamu Hukuku”nun, o da en üst kavram olan “Hukuk”un bir dalı. Hukukun çeşitli dallarını ayrı ayrı okumak ve okutmak, çok defa “hukukun bütünlüğü”nün gözden kaçmasına sebep oluyor. Ben derslerimde hep bunu önlemeğe çalıştım. Yandaki ve daha yukarlardaki dallarla ortak noktalarını bulmak için daha üst ve daha genel kavramlara çıkmağa gayret ettim. Böylece Ceza Muhakemesi Hukukunun diğer hukuk dalları ile uyumunu sağlamak istedim. Bu son dersimde de hukukun bütünlüğü üzerinde biraz fazlaca duracağım.

Hukuk, bildiğiniz gibi, toplum halinde yaşayan insanların birbirleri ile ve toplumla olan ilişkilerini düzenleyen normatif bilimlerden biri. Hukuk normları, fertlerin ve toplumun, her zaman birbirine uygun düşmeyen menfaatlerini, bir diğer söyleyişle doğal nitelikte olan ihtiyaçları ile toplumsal nitelikte olan değer ölçülerini bağdaştıran, denge sağlayan, hukukî müeyyidelerle desteklenen normlardır. Kısaca hukuk da denilen “hukuk düzeni”, belli bir toplumda belli bir anda mevcut olan hukuk normlarının gelişi güzel yığını veya toplamı değil. Yığın veya toplam ile bütün arasında fark var. Bütünün parçaları arasında bir uyum olması gerek. Bütünleşme ile ifade edilen de yeni parçanın eskilerle uyuşmasından başka bir şey değil. İşte hukuk, böylece normların oluşturduğu ahenkli bütünün, bir diğer söyleyişle sistemin adı olmaktadır. Bu sistemi, her mekanizması uyumlu çalışan bir saate de benzetebilirsiniz.

Sözünü ettiğim denge, toplumdan topluma farklı, hatta aynı toplumda zamana göre değişik normlarla sağlanır. Bu demektir ki dengeyi sağlayacak normların da, toplumdaki şartlar gibi değişmeleri gerekir. Netekim değişirler de. Hukukun gerçekçiliği bahsinde bunu açıkça göreceğiz.

En iyi hukuk düzeni, belli bir toplumda dengeyi devamlı bir şekilde sağlayan düzendir. Bu demektir ki, işin başında bulunan denge korunacaktır yani şartların değişmesi ile dengenin her bozulmasında yerine yeni şartlara uygun yeni bir denge derhal konacaktır. Sırası gelmişken hatırlatayım. Hiç bir düzen, hiç bir sistem ne sadece iyidir, ne de sadece kötü. Her birinin iyi tarafı da vardır, kötü tarafı da. “İyi düzen” faydası zararından çok olan düzendir. Zararı en az, faydası en çok olana da “en iyi düzen” denilir. Bunun bir benzerine, şahidin âdil olmasını arayan İslam Hukukunda rastlıyoruz. Mecelle, âdili “hasenatı seyyiatına galip kimse” diye tarif ediyor. Sadece hasenatı olsun, seyyiatı olmasın demiyor. Diyemiyor. Çünkü yok böyle adam.

Hukukun bir sistem oluşturmasının pratik sonuçları var. Bunların bir tanesi yorum bakımından. Çok defa yok kullanılan kelimeye, yok kanunkoyucunun iradesine, yok şuna yok buna göre yorum çeşitlerinden söz edilir. Hukuk düzenini oluşturan normların ahenkli bir bütün teşkil etmesi, onların birbirlerine ters bakmamaları, birbirlerini tamamlamaları demek olduğuna göre, en isabetli yorum, bence, diğer normlara en uygun düşecek biçimdeki yorumdur. Sisteme göre yorum, elbet, kanunlar arasında ahenk sağlayacak yorumdur. Fakat hukuk normları sadece kanun normları değildir. Hatta yazılı hukuk normları da değildir. Hukuk düzenini oluşturan normlar arasında yazılı olmayan hukukun normları da vardır. Yazılı olmayan hukuka hukuk denildiği de vardır. Meselâ Anayasada mahkeme kararlarının kanundan fazla olarak hukuka uygun olacağı da belirtilmiştir. Birazdan bu konuya tekrar geleceğim. Hukuk düzeninin görevini yapmasını istiyorsak, bir saatte olduğu gibi, biribiri ile uyuşan parçalardan oluşmasını sağlamalıyız. Bu demektir ki yazılı hukuk normları sadece kendi aralarında değil, fakat yazılı olmayan hukukun normları ile de bağdaşmalı, bağdaşmıyorsa bağdaşacak biçimde yorumlanmalıdır. Buna kanunların hak ve adaleti sağlayacak şekilde yorumlanması da diyebiliriz.

Sisteme göre yorum, bir çok sorunun çözümünde bizlere ışık tutacaktır. Gerçekten çok defa aynı düzen içinde iki kanunun, hatta aynı kanunun iki maddesinin çelişik olduklarından söz edilir. Anayasanın bir maddesinin öteki maddesine aykırılığını ileri sürenler bile görülmüştür. Bunlara verilecek cevap çok basittir.

Hukuk düzeni bir sistem oluşturduğuna göre, aynı düzen içinde iki çelişik norm düşünülemez. Ya bunlardan biri diğerini ilga etmiştir. Yahut biri kaide, diğeri de onun istisnasıdır.

Hukuk düzeninin bir sistem oluşturmasının pratik bir diğeri faydası da şudur: Hâkim, kendisine sunulan uyuşmazlığı yargı ile yarmak, yani yargılamak için kullanacağı normu mevcutlar arasından bulup çıkarır. Hatta bulamazsa bazan kendisi yaratır. Bulduğu veya yarattığı norm acaba o uyuşmazlığı çözmede en uygunu mudur? Bu sorunun cevabını hâkim de, onun kararını değerlendirecek olanlar da şöyle bulacaklardır: Bulunan norm sistemin öteki nomlarına ters düşmeyecek biçimde anlaşılabilir uygulanmışsa, yahut yaratılan norm mevcutlarla bütünleşebiliyorsa, çözmede en isabetli norm kullanılmış demektir.

Hukuk düzeninin bir sistem ve hukuk dallarının bu sistem içinde saatin çarkları gibi küçük sistemler oluşturmasının nedeni budur ki ben hukuk normlarını ve özellikle Ceza Muhakemesi Hukuku normlarını bir sisteme bağlayarak açıklamağa çalıştım. Böylece hukukçuların işini kolaylaştırmak istedim. Ama bu çok güç bir iş. Bir kişinin altından kalkmasına imkân yok. Yıllar boyu kolektif çalışma şart. Ben ne kadar gayret edersem edeyim, kurmağa çalıştığım sistemin elbet aksayan pek çok yeri olacak. Psikolojik anlamdaki "hüküm"leri, Kant'ın yolundan giderek, "mütalaa" ve "karar" diye ikiye ayırmada neden ısrar ediyorum? Bilim adamlarının hükümlerinin, mütalaa mahiyetinde yani nisbî ve geçici olduklarını neden söylüyorum? Bu özellikleri haiz mütalaaların bir bakıma "ille böyle diye iddia etmiyorum, bana kalırsa böyledir", öteki bakımdan da "şimdilik böyle düşünüyorum, ilerde değiştirebilirim" anlamlarına geldiğini neden belirtiyorum? Bütün bunlar gösteriyor ki ben aksaklıklar olabileceğini kabul ediyorum ve bunları düzeltmeğe hazırım. 1961 deki ilk basıdan 1981 deki yedinci basıya kadarki düzeltmeler, diyebilirim ki, hep kişisel çabalarımın mahsulü. Bizde tenkit mekanizması pek az işliyor. Halbuki ne kadar ihtiyacımız var? Ekip çalışmasında ben bana düşeni fazlası ile yaptığımı ve bu konuda çalışacakların yükünü oldukça hafiflettiğime inanıyorum.

Sizlere öğretmeğe çalıştığım önemli üçüncü nokta da hukukun gerçekçi olduğu ve olması gerektiğidir. Gerçekçi kelimesini realist karşılığı kullanıyorum. Bu demektir ki hukukun ve hukukçunun

ayakları havada değil, toprakta olmalıdır. Bir diğer söyleyişle, hukuk normları, ilişkilerini düzenlemek istediği toplumun şartlarına uymalıdır. Falan sistem filan memlekette parlak sonuçlar vermiş olabilir. Ama onun, meselâ Türkiye’de aynı sonucu vereceği muhakkak değildir. Çünkü o memleketin o sistemle ilgili şartları Türkiyeninkilerden belki farklıdır. Burada, evrensel nitelikte olan yani doğal bilimlerde de karşımıza çıkan determinizm prensibi ile karşılaşırız. Son zamanlarda “gerekircilik” diye türkçeleştirilen bu prensibe göre, aynı şartlar, nerede olursa olsun muhakkak aynı sonucu doğurur. Şartlar değişince sonucun değişmesi de kaçınılmazdır. “Her memleket layık olduğu hükümetle idare olunur” sözünün gösterdiği de budur. Bir memlekette hangi hükümet veya daha genel olarak hangi sistem ve kurum varsa o toplum onlara layık olduğu, bir diğer söyleyişle o toplumun şartları onları gerektirdiği içindir. Bu prensip ideale değil, gerçeğe yani realiteye dayanır. Gerçek ise o toplumun içinde bulunduğu şartlar demektir. Bundan çıkan mantıkî sonuç şu oluyor ki, kanunlar ideallere değil, ideolojilere hiç değil, sadece ve sadece toplumun şartlarına dayanmalıdır. Kanunlar idealleri göz önünde tutar ama, ona dayanamaz. Çünkü ideal, sadece düşüncelerimizde yaşar, yol gösterir, varılamayan bir hedefdir. Varılamaz, zira varıldığı anda ideal olmaktan çıkar. İdeale dayalı kanun yapmak, mesela ölüm cezasını kaldırmak demek, idealin gerçekleştiğini kabul etmek demektir ki bu da şartların gerçekleşmesi anlamına gelir, yani yine şartlara dayanmayı gerektirir. İdeale dayanmaktan farklı olan “ideali gözönünde tutmak” ise, mevcut şartları hedefe varmağı “gerekirecek” biçimde değiştirmeğe çalışmak, mesela toplumun ölüm cezasına artık ihtiyaç duymayacak seviyeye çıkmasını sağlayacak tedbirleri kanunla almak demektir. İdeolojiye hiç dayanılmaz dedim. Çünkü ideolojiler, hukuk düzenini değiştirmek isterler ama yerine koyacaklarının değiştirilmesine yanaşmazlar. Bu da düzenin donması, fosilleşmesi, canlılığını kaybetmesi anlamına gelir ki, toplumun yaşayan realitesine elbet ters düşer. Bu yüzden ki hiç bir ideoloji, kendisini bilimsel diye tanıtmak istese de bilimsel değildir. Yine bu yüzden ki, kanunlar hazırlanırken ideolojilerin bir hedef sayılıp gözönünde tutulmalarına dahi bilim açısından imkân yoktur.

Toplumun şartları içinde ön plânda, insanları ve onların hukuk şuuru gelir. Biliyorsunuz kanun, “hukuk” demek değildir. Hat-

ta “yazılı hukuk” demek de değildir. “Yazılı Hukuk”un yanında, “Yazılı olmayan hukuk” da vardır. Buna, Anayasanın “hukuk” adını verdiğini demin belirttim. Yazılı olmayan hukuka, “toplumun hukuk şuuru”, “serbest hukuk”, “yaşayan hukuk”, “hak”, “adalet”, hakkaniyet”, “nasafet”, “insaf” denildiği de vardır. Hukukun ahenkli bir bütün oluşu, yazılı hukukun yazılı olmayan hukuka ters bakmamasını gerektirir. Bunun içindir ki yazılı hukuk, yazılı olmayan hukuka dayanmalıdır.

İktisattan bir örnek vereyim. Bir Devlet “ben parama veya dolara şu kadar değer tayin ediyorum” diye bir kanun çıkarabilir. Hatta gücü yettiği ölçüde bunu resmî kur diye uygulayabilir. Ama meselâ İsviçrede o para alınıp satılırken, insanlar gerçek değere bakarlar. Onu da, resmî kur değil, serbest piyasa tayin eder. Bu serbest piyasa o ülke içinde de işler ama, kanuna aykırı düştüğü için “kara borsa” diye adlandırılır. Keza bir Devletin paraya ihtiyacı olabilir ama istediği kadar para basamaz. Basmasına basar da, toplumun iktisadî şartlarına dayanmazsa, enflasyonla karşılaşır. Paranın değeri düşer. Bu da paranın, üzerinde yazılı sayılara bakılmadan, serbest piyasaya göre değerlendirilmesinden başka bir şey değildir. Yazılı olmayan hukuka dayanmadan çıkarılan kanunların akibeti de budur. Toplumun “serbest hukuk” da denildiğini gördüğümüz hukuk şuuru ile bağdaşamayan kanunlar, değerlerinden kaybederler, hatta hiç uygulanmamak durumuna düşerler. Bu sonuç kanunla her şeyin yapılabileceğini sanmanın isabetsizliğini bize gösterir.

“Kanunlar bir memleketin şartlarına uygun olmalıdır” denildiğinde, asıl kasdolunan, kanunların o toplum insanların hukuk şuuru-na uygun olmasıdır. Biz neden trafik kazalarında dünyada birinciyiz? Hiç düşündünüz mü? Kabahat yollarımızda mı, iklimde mi, motorlu araçlarda mı, trafik kanununda mı. Yolları aynı, iklimi aynı, motorlu araçları ve kanunu aynı ülke mi yok bu dünyada? Elbet var. O halde, gerçekçi olmalı ve itiraf etmeliyiz ki kabahat onlarda değil, bizde. Bizlerden oluşan toplumumuzda.

Bu konuda şunu da derhal ekliyeyim. Determinizmi kabul etmek başka şey, fatalist olup “kaderim böyle imiş” diyerek hareketsiz kalmak yine başka şeydir. Belli bir sonucu gerektiren şartları mümkün olduğu kadar değiştirmeye çalışarak istenmeyen bir sonuçtan kurtulmak mümkün. Meselâ trafik kazalarını azaltmak istiyorsak, biz-

ler değişmeliyiz. Trafik kurallarına uyan, başkalarının hakkına saygılı olan, açık gözlüğü marifet saymayan insanlarımız çoğaldıkça, elbet kazalar da, determinizm prensibi gereği azalacaktır. Hiç şüpheleniz olmasın.

Hukukun gerçekçi olmasının bir sonucu da řu oluyor ki, bir toplumda fertlerin birbirleriyle ve toplumla ilişkilerinde en yararlı düzeni kurmak, yani çeşitli ihtiyaçlar ve değerler arasında dengeyi sağlayabilmek için, o toplumu oluşturan fertlerin çok yakından tanınması gerekir. Pasifiklerde ıssız bir adada ilkel hayatlarını sürdüren insanlar arasında yapılan bir araştırma, bunların en fazla 40 kişilik ufak topluluklar halinde yaşadıklarını göstermiş. Bir topluluğun nüfusu artınca, bazıları ayrılıp yeni bir topluluk oluşturuyorlarmış. Bir Amerikalı sosyolog bunu, doğum yıldönümlerine kadar bütün özellikleriyle tanıyabildiğimiz insanların sayısının 40'ı geçememesiyle izah ediyor. Doğum yıldönümlerini bilmek daha çok Amerikalıların önem verdiği bir husus olsa da, bunda büyük bir hakikat payı olduğu açık. Dilimizdeki "Biz 40 kişiyiz, birbirimizi biliriz" sözü de bu hakikatı ifade etse gerek. Toplumlar kalabalıklaştıkça, hukuk düzeninin işi güçleşir ve bir an gelir, imkânsız olur. Büyük imparatorlukların, hakimiyetleri altına aldıkları ülkelerin hukuk düzenlerini muhafaza etmelerinin nedenini burada aramak lazımdır. Hatta denge bakımından titiz olan devletler, federal devletlerde gördüğümüz gibi, birbirlerinden çok farklı toplumlardan oluşmasalar da, yine farklılıklarının gereklerini gözönünde tutarak sistemlerinde birden fazla düzene yer verirler. Bir devlet içinde yerel idarelerin kendi düzenlerini kendilerinin kurmalarının kabul edilmesinin hikmeti de, özel ihtiyaçlarını onların merkezden daha iyi bilmeleridir.

Öğretmeğe çalıştığım önemli bir nokta da, hukuk normlarının mecburiliği ile emrediciliğinin farklı şeyler olduklarıdır. Mecburî olmak, ihtiyarî olmamak demektir. Bu da kanunun tesbit edebildiği ve aradığı şartlar gerçekleştiğinde bir işlemin yapılması gerektiği anlamına gelir. İhtiyarilikte, fazla olarak, kanunun önceden tayin edemediği lüzum şartını her seferinde işlemi yapacak kişinin araştırması istenir. Emredicilik ise başka bir kavramdır. Emre veya onun karşıtı olan yasağa uymayana hukukî müeyyide uygulanacağını ifade eder. Emir ve yasağ, sadece onun muhatapları bakımından söz konusudur. Normlar, yargılama görevlerini yaparken normları alet

gibi kullanan hâkimlere hitap etmediklerinden, onlar için emir ve yasaktan söz edilemez. Hâkimler, biliyorsunuz, yargılama görevleri gereği, uyuşmazlıkları yargı ile yararlarlarken hukukî değer hükmü verirler. Hukukî tavsif de denen bu değer hükmü verişte normlar hâkimin kullandığı vasıtalarından, aletlerden, kalıplardan başka bir şey değildir. Zira hâkim olayın veya eylemin şu veya bu hukukî kalıba uyduğunu, faraza filan suçu oluşturduğunu söyleyecektir. Bir kimsenin kullandığı aletin ona emir verebilmesi düşünülebilir mi? Elbet düşünülemez. Onun içindir ki hâkimin şu norm yerine bu noimu uygulaması sadece hukukî hata sayılır. Hâkim bu yüzden bir müeyyide ile karşılaşmaz. Yine bunun içindir ki meselâ “hâkimin davaya bakmaktan memnuiyeti” yani “yasaklılığı” yerine “davaya bakmamak mecburiyeti” denilmelidir. Normların hâkimlere hitap ettiği de yok değildir. Yargılama yetkisinin kötüye kullanılmasının suç sayılmasında durum böyledir. Ancak bu durumlarda da emir ve yasağın suç işleyen hâkime hitap ettiği gözden kaçırılmamalıdır. Sanık hâkimi yargılayacak ve onun eylemini tavsif edecek olan hâkim bakımından bu norm yine sadece bir vasıttan ibarettir.

Muhakeme Hukuku ile ilgili sonuncu noktaya geçiyorum. Muhakeme adını taşıyan ve artık iddia, müdafaa ve yargılamadan oluştuğunu öğrendiğiniz kollektif faaliyet sonunda çözülen uyuşmazlıkların, cezaî, hukukî, idarî gibi çeşitleri olması, bu muhakemeleri düzenleyen normlar arasında ortak noktalar bulunmasına engel olur mu? Olmalı mı? Ben ilk günden beri “olmaz, olmamalı” dedim. Bu ortak noktaların, özel çeşitlerin üstünde genel bir kavram olarak “Muhakeme Hukuku”nu oluşturduğunu, Ceza Muhakemesi Hukukunun bu Muhakeme Hukukunun bir dalı olduğunu göstermeğe çalıştım. Böylece Muhakeme Hukukunun varlığına dikkati çekip bu alanda çalışmalara önayak olmak istedim. Yarın beni, “Türk Muhakeme Hukukunun öncülerinden biri” diye anacaklar çıkarsa, ne mutlu bana.

Sevgili öğrenciler, son dersimi sizlere bir iki öğüt vererek bitirmek istiyorum. Biliyorum, öğüt, hele sizlerin yaşında, hiç de sevilen bir şey değildir. Neyleyelim ki o da bir çeşit derstir. Meslek hayatımın sonuna gelmiş bir hocanıza bunu çok görmeyeceğinizi umarım.

Hukukçuluğunuzda da başka alanlarda da, başkalarını taklit etmekten, vebadan kaçır gibi kaçınız. Ne yapmak gerektiğini kendi

kafanızı işleterek kendiniz bulunuz. Ama bu, tek başına, kimseyi dinlemeden çözüm arayınız demek değildir. Bakınız neden? Sorunların çözümünü bulmanın temel şartı, şüpheden yola çıkmaktır. Hele belli bir çıkar için konuştuğundan kuşkulandığınız kişileri, fanatikçe inandıkları dogmalar yüzünden nalıncı keseri gibi hep tek yönlü yontanları dinlerken, şüphecilığınız daha da artmalıdır. Çözüm olarak ileri sürülen mütalaayı, toplumda ne kadar yaygın olursa olsun şüphe ile karşılayınız. Karşı-mütalaaları da muhakkak gözönünde bulundurunuz. Hepsinin ışığı altında yapılacak olan sentez, sizin eseriniz olmalı. Ancak sizin vardığınız hükmün de mütalaa niteliğinde olduğunu unutmayınız ve yanıldığınızı sonradan görürseniz düzeltmekten çekinmeyiniz.

Doğru çözümü bulmanın ikinci temel şartı, çok iyi hazırlanmaktır. Acele ile, hatta yarım hazırlıkla yapılan işlerde, varılan sonuçlarda hata ihtimali çok fazladır. Bu hazırlık çalışmaları sizin bir hayli zamanınızı alacak, fazla iş çıkarmanızı belki önleyecektir. Zararı yok. Yaptıklarınız az olsun, ama öz olsun.

Unutmayınız ki bulduğunuz çözümün gerçekten doğru olduğunu gösterecek sizin dışınızda bir ölçek yoktur. Biliyorsunuz, demokratik toplumlarda oyçokluğu ile karar verilir. Muhakeme Hukukunda da durum böyledir. Bir görüşün hukuka uygun olduğuna mahkemelerin oyçokluğu ile karar verdikleri çok olur. Dün azınlıkta kaldığı için doğru sayılmayan bir görüşün bugün çoğunluk sağlayarak doğru kabul edildiğine de rastlayabilirsiniz. Bu nedenle, esaslı hazırlıktan sonra, iyice düşünüp taşınarak vardığınız görüşün azınlıkta olması, onun gerçekten doğru olmadığı anlamına gelmez. Çoğunlukta olan görüşün, pratik zorunluklarla doğru sayılıp ona göre hareket edilmesi başka şey, bir görüşün gerçekten doğru olması yine başka şeydir. Gerçekten doğruyu size ancak ve ancak aklınız ve vicdanınız gösterecektir.

Sevgili öğrenciler, son dersimin de sonuna geldik. Hepinize “Al-laha ısmarladık” der, bütün hayatınız boyunca başarılar ve mutluluklar dilerim.