

GENEL DEĞERLENDİRME ve SONUÇ

"Felsefe, matematik ve hukuk alanının problemleri görme gücü olan, kendilerine soru sorabilen ve bunlara doğru cevap arayanların katkılarıyla geliştiğinin"²⁰ bilinmesi,

Kararların düzgün ve hukuk dili ile kaleme alınması;

Kararların mutlaka gerekli ve yeterli bir gerekçeye dayanması;

Hukukun hukuk fakültesi mezunlarına (hukukçulara) bırakılamayacak kadar önemli ve değerli olduğunun kabul edilmesi,

Hukukun var olması ve hukukun üstünlüğünün sağlanması için herkesin üzerine düşeni yapması gerektiğine inanılması

Umut ve dileğiyle hepinizi saygıyla selamlıyorum.

KAYNAKÇA

- AŞÇIOĞLU, Çetin; "Yargı Kararlarında Gerekçe", (Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu IX, 8-9 Mayıs 1992, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara 1992), s. 47-63, (Gerekçe).

- AŞÇIOĞLU, Çetin; "Yargıda Gerekçe Sorunu", (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, S. 8, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003), s. 154-161, (Gerekçe Sorunu).
- CANDAN, Turgut; Açıklamalı İdari Yargılama Usulü Kanunu, 2. Baskı, (Maliye ve Hukuk Yayınları), Ankara 2006.
- EREM, Faruk; Diyalektik Açından Ceza Yargıtaması Hukuku, 6. Baskı, (İşin Yayınları), Ankara 1986.
- KARAYALÇIN, Yaşar; Hukukta Öğretim-Kaynaklar-Metod Problem Çözme, Genişletilmiş 5. Bası, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları Nu. 380), Ankara 2001.
- KUNTER, Nurullah; Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 8. Bası, (Kazancı Hukuk Yayınları), İstanbul 1986.
- ÖKÇESİZ, Hayrettin; "Devlet ve 'Gerekçe'si'", (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, S. 10, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2004), s. 11-13.
- YÜCEL, Mustafa Tören; "Kararlarda Gerekçe ve Muhalefet Şerhi", (Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi, S. 8, İstanbul Barosu Yayınları, İstanbul 2003), s. 162-170.

(20) Karayalçın, s. 5.

Ceza Muhakemesinde Hakimin Vicdani Kanaati

Veli Özer ÖZBEK

I. GENEL OLARAK

Vicdan, bireyde veya ahlaki özne ya da failde varolan **doğru ve yanlış duygusu** ya da insanlara neden sakınmaları gerektiğini bildiren **insani meleke veya aklın sesi**¹; insanın içinde bulunan iyiyi kötünden ayırabilme duygusudur². **Kanaat** ise kanı, inanç, düşünce anlamına gelir³.

Ceza muhakemesi hukukunda vicdani kanaat, delilleri takdir yetkisi ile ilintilidir. En azından önceki 1412 sayılı CMUK ve sonraki 5271 sayılı CMK, iki konuyu bir arada düzenlemektedir:

1412 s. CMK'un aynı başlığa sahip 254.m.si "*Mahkeme irat ve ikame edilen delilleri duruşmadan ve tahkikattan edineceği kanaate göre takdir eder.*" düzenlemesini getirmekteydi.

Delilleri takdir yetkisi başlığını taşıyan CMK m.217/1'e göre "*Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayandırabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatıyla serbestçe takdir edilir.*"

Her iki düzenleme arasındaki en belirgin fark, eski düzenlemede Alman CMUK'a uygun olarak sadece "**kana-**

at"tan söz edilmektedirken, yeni kanunun açıkça "**vicdanî kanaat**"tan söz etmesidir. Böylece *Mahkemelerin bağımsızlığı* başlığını taşıyan ve "*Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*" düzenlemesini getiren Anayasa m.138/1 ile de uyum sağlanmıştır. Anayasa bu şekilde vicdani kanaatin hakimlerin bağımsızlığı ile bağlantısını da ortaya koymuştur.

CMK'nın gerekçesi olduğu ileri sürülen metinde bu husus "*Maddenin birinci fıkrasında yer almış ikinci temel ilke, hâkimin kararını, ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayalı vicdanî kanaatine dayandırabileceğidir. Fransız Kanununun 353. maddesi vicdanî kanaati "akla dayalı izlenim" olarak tanımlamaktadır. Portekiz Kanunu vicdanî kanaati "tecrübe kurallarına göre bir takdir" deyimini ile ifade etmektedir*" (m.226) şeklinde açıklanmaktadır.

II- DELİLLERİ TAKDİR YETKİSİ VE VİCDANİ KANAAT

Ceza muhakemesinde "**Delil Serbestisi Sistemi**" geçerlidir. Bu aslında

(*) Doç.Dr., DEÜ Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Ana Bilim Dalı Öğretim Üyesi.

(1) Joseph Butler, vicdanı, yüreğin olaylara yönelmiş algısı olarak tanımlanmıştır. (Cevizci Ahmet, Paradigma Felsefe Sözlüğü).

(2) Yılmaz Ejder, Hukuk Sözlüğü.

(3) TDK Türkçe Sözlük.

vicdani delil sistemi olarak da adlandırılır. Buna göre hakim belli bir konunun sabit olduğu yönündeki hükmünü tam bir inanışla vermelidir. Hakim hükmünü verirken hem delilleri incelemeli hem de bunları serbestçe kendi vicdani-göre değerlendirmelidir. Aslında bu **masumiyet karinesinin** de bir gereğidir. O halde CMK m.217/1'in ifadesi bir tesadüfün sonucu değildir.

Vicdani delil sistemine göre akla uygun her şey delil olabilir: Sanık beyanı, tanık beyanı, bilirkişi incelemesi, koruma tedbirleri neticesinde elde edilen deliller, kolluk, savcı ve hakim tutanakları, özel yazılı açıklamalar, görüntü ve ses kaydeden araçlarla açıklama, belirti vs. Ancak bu sayılan hususların delil niteliğine kavuşabilmesi ve bunun neticesinde hakim tarafından kararına gerekçe teşkil edebilmesi için mutlaka **duruşmaya getirilmesi ve duruşmada tartışılması** gerekmektedir. Hakim kararını delillerle doğrudan doğruya, bizzat temasa geçerek verir. Bu, **vasitasızlık ilkesi** olarak anılır. Ayrıca hakim delilleri **vicdani kanaatine göre serbestçe değerlendirilmesi ilkesi** olarak adlandırılır.

Dikkat edilirse kanun, kestirme bir ifadeyle, hakimın vicdani kanaatine göre karar vereceğinden söz etmiyor. Kararın duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayanabileceğini, vicdani kanaatin delillerin takdiri aşamasında devreye gireceğini söylüyor. O halde vicdani kanaati oluşturan şey delillerdir. Hakim tek başına, yalnızca vicdani kanaatine dayanarak ka-

rar veremez. Vicdani kanaat delil değil, delilin sınıridir⁴.

Gerçekten hakim yapılan muhakeme sonucunda, maddi gerçeğin ne olduğu konusunda bir kanaat elde etmek zorundadır. Ancak bu kanaatin dava dışı bilgilerden, inançlardan meydana gelmiş olması tehlikelidir⁵. Hükme esas teşkil edebilecek her hususun kural olarak ispat edilmiş olması gereklidir⁶. Vicdani kanaat tek başına hüküm sebebi olamaz; isnadın doğruluğuna veya yanlışlığına vicdani kanaat getirinceye kadar hakim delil araştırmaya devam etmelidir⁷. Bu nedenle **VİCDANİ KANAAT BİR DELİL DEĞİL, SADECE MEVCUT DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNDE HAKİMİN ELİNDE OLAN BİR ARAÇTIR. Vicdani kanaat, kişisel hislere, keyfiliğe değil, mantığa uygun bir değerlendirmeyi gerektirir.** Hükümün gerekçeli olması da, hükmün mantığını ortaya koyar ve bu şekilde verilen hükmün denetimi yapılabilir⁸. Bu duruma en güzel örnek sanığın susma hakkını kullanması halinde kendini gösterir. Hakim hiçbir zaman sanığın susmasını vicdani kanaatine dayanarak suçun sabit olduğu şeklinde yorumlayamaz. Hüküm, objektif, akla yakın, benimsenebilir mülazazalara dayalı olarak delillerin kontrolüne imkan vermelidir. Delilin değerlendirilmesi tartışılabilir olmalıdır.

Öte yandan vicdani kanaat ile vicdani delilin de aynı şeyler olmadığı söylenmelidir. Vicdani delil her şeyin delil olmasını, delil serbestliğini ifade eder. Vicdani kanaat ise delillerin serbestçe takdir edilmesi suretiyle oluşturulan ka-

naattir. Biri delil serbestliğini, diğeri delillerin serbestçe değerlendirilmesini ifade eder. Biri delilin kendisi, diğeri değerlendirilmesiyle ilgilidir. **O halde VİCDANİ KANAAT DELİL SERBESTLİĞİ İLKESİNİN BİR SONUCU OLARAK GÖRÜLMELİDİR.**

III- VİCDANİ KANAAT-HAKİMİN KİŞİSEL VE KESİN BİLGİSİ

Hakim, özgür kanaatine göre karar verir. Kanaatin oluşmasından anlaşılması gereken akla uygun, öğrenilebilir ve tanımlanabilir bir yöntemin sıkı bir şekilde uygulanması değil; daha ziyade his ya da duyguda olduğu gibi, mantıksal bir anlayıştan ulaşılan çok taraflı manevi-ruhsal bir oluştur. Kısaca, **KANAAT MANEVİ-RUHSAL BİR OLUŞTUR.** Öyle ki, bu kanaat hiçbir zaman yanlış olduğundan dolayı reddedilemez.

Hakimin kanaati, duruşmanın sonunda oluşan (gelişen) soruşturma konusuna ilişkin kendi görüşü, düşüncesi ya da mütalaasıdır. Bu sadece mantıksal bir anlayışı ifade etmez; aynı zamanda duygusal bir etki de taşır. **KANAAT, HAKİMİN OBJEKTİF GERÇEKLİKTEN ÇIKAN SÜBJEKTİF BİLGİSİ, ANLAYIŞIDIR.**

Objektif gerçeklik → deliller

Sübjektif bilgi (anlayış) → kanaat

Şüphe hala daha ağır basıyor, sanığın o suçun faili olduğu ya da kusurunun bulunduğu konusunda hala az da olsa şüphe bulunuyorsa hüküm verebilmek bakımından gerekli olan kanaat eksik demektir. Burada söz konusu edilen şüphe, insana özgü anlayış yeteneğinin genel yetersizliğinden ortaya

çıkan şüphe değildir. Gerçekten **HAKİM DAHİL, HİÇ KİMSE ŞÜPHE-DEN TUMÜYLE ARINMIŞ, MUTLAK BİR KESİN BİLGİYE (Kanaate) SAHİP OLAMAZ.** Ancak kesine yakınlıktan söz edilebilir. **KANAAT İLE HAKİMİN KİŞİSEL KANISI İFADE EDİLMEK İSTENİR⁹ ANCAK KANAATIN VARLIĞI İÇİN, GERÇEK HERHANGİ BİR ŞÜPHEYE YER OLMAKSIZIN BELİRLENMİŞ OLMALIDIR¹⁰ KANAAT, YARGILAMA SONUNDA HAKİMİN DELİLLENDİRİLMİŞ OLAN FİİLİ ARTIK GERÇEK OLARAK TELAKKİ ETMESİDİR.** Bununla birlikte "**yüksek ölçüde bir olasılık**" hakimın kanaati için yeterli olamaz¹¹.

Kanaat, mutlak, karşı düşüncüyü tü-müyle ortadan kaldıran, hiç kimse tarafından şüphesiz ve mutlak bir şekilde kabul edilebilen kesin bir bilgi olmak zorunda değildir. Yaşam tecrübesine göre yeterli ölçüde bir kesinlik yetiştir. Bununla birlikte, makul ve olası şüphe kanatın oluşmasını engeller: **ŞÜPHE-DEN SANIK YARARLANIR!**

Öte yandan burada, hakim kanaatin oluşması bakımından bilimsel gerçekliği esas alınmalıdır. Bilimsel gerçeklik, hakimın vasitasızlık ve sözlülük ilkele-rine göre icra edilen kovuşturma sonunda tam bir kanata sahip olmasıdır.

IV- KANAATIN OLUŞMASI

Olayı gerçek olarak kabul etmek, hakimın murakabesinin bir sonucudur. Bu murakabe bakımından, hangi koşullar altında belirli bir sonuca ulaşılmış olduğu emredilebilir, önceden belirlenebi-

(4) Erem Faruk, *Ceza Usulü Hukuku*, Ankara 1964, s.312.

(5) Erem, 332.

(6) Taner Tahir, *Ceza Muhakemeleri Usulü*, İstanbul 1955, s.156.

(7) Erem, 333.

(8) Erem, 334.

(9) BGH LM Nr. 14; BGH NSIZ 1983, 277.

(10) BGHSt. 10, 208, 209 = NJW 1957, 1039

(11) BGH 30. 7. 1981, 4 SİR 348/81.

lır, dikte edilebilir, bir örnek olarak ortaya konulabilir değildir¹². Hakim, bu sonuca ulaşma süreci içinde hüküm bakımından sonuca etkide bulunmaya uygun ve önemli tüm hususları tartışmalıdır¹³. Hakimın kanaatinin kesin yargıya ulaşmış bir sonuç olmasına ihtiyaç bulunmaz. Hakimın kanaati düşünsel olarak meşru ya da sadece yaşam tecrübelerine göre mümkün olan mülahazalar da dayanabilir¹⁴. Kanaat kavramı olayın olağan olmayan bir gelişim süreci sonunda meydana gelmiş olması ihtimalini ve yine bilimsel olarak tartışmalı bulunan düşünceleri de içeriyor olabilir. Yani hakimın kanaati olağüstü bir duruma ya da tamamen tartışmalı olan bir düşünceye de dayanıyor olabilir¹⁵. Hakimın kanaat özgürlüğüne, bir başka hakim tarafından yenilebilir olması mümkün olmayan şüpheye rağmen karar verme özgürlüğü de dahildir¹⁶.

Abartılı talepler hakimın kanaatinin oluşmasına konu olamaz¹⁷. **HÜKMÜN GEREKÇESİ, DELİLLERİN DEĞERLENDİRİLMESİNİN KABUL EDİLEBİLİR, FİİLE İLİŞKİN ANLAŞILABİLİR, GÖRÜLEBİLİR SEBEPLERE DAYANDIĞINI VE MAHKEME TARAFINDAN ULAŞILAN NETİCENİN SADECE BİR VARSAYIM (KABUL) OLMADIĞINI YA DA TAHMİN OLARAK GÖRÜNMEDİĞİNİ ORTAYA KO-**

YUYOR OLMALIDIR.¹⁸ Kanaatin varlığını kabul için hiç kimse tarafından şüphelenilebilir olmayan, matematik bir kesinlik gerekli değildir¹⁹. Fiilin bir başka şekilde de olmuş olabileceğini ortaya koyan açıkça şüpheli, tasvire dayalı bir olasılık, hükmün verilmesini engellemez²⁰. Sadece kişisel anlamda kesinlik gerekli ve yeterlidir.

Yeterli somut sebeplere dayanan olası bir sonucun hakimın sübjektif kanaatine göre gerçek olan olayı açıklıyor, anlatıyor olması²¹. **DELİLLERİN HAKİM BAKIMINDAN YAŞAM TECRÜBESİNE GÖRE YETERLİ ÖLÇÜDE KESİNLİK ORTAYA KOYMASI YETERLİDİR.** Buna karşılık makul şüpheden artık söz edilemiyor olmalıdır.

V- HAKİMİN KANAATİ DENETLENEBİLİR Mİ?

Hakimin kişisel, şüpheden arınmış belirli bir olaya ilişkin kanaati, hükmün yazılı gerekçesi sayesinde, sadece hükmün somut, hakimın tümüyle sübjektif bilgisini ortaya koyup koymadığı ve hükmün mevcut şüpheye rağmen verilmiş olup olmadığı (şüpheden sanık yararlanır ilkesinin ihlal edilip edilmediği) ya da hukuka aykırılık hallerinin bulunması noktasından incelenebilir. Hakimın hata yapmaksızın elde ettiği kanaat ne diğer bir hakimın hala

(12) BGHSI. 10. 208. 210 = NJW 1957, 1039; BGH 27. 4. 1976, 1 SIR 90/76

(13) RGSİ. 77. 157, 161; BGHSI. 25. 365, 367 = NJW 1974, 2295; BGH 31. 10. 1978, 1 SIR 484/78.

(14) BGH NJW 1951, 325; BGH VRS 30, 101; 32, 198; BGHSI. 26. 56, 63 = NJW 1975, 788.

(15) BGH NSIZ 1995, 590.

(16) BGH GA 1954, 152; BGH NJW 1967, 359, 360.

(17) BGH MDR 1980, 948.

(18) BGH StV 2000, 67 vd.

(19) BGH LM Nr. 6 u. Nr. 14; BGH NJW 1951, 83; 1967, 359; BGH GA 1969, 181; BGH NSIZ 1999, 206; BGH NSIZ-RR 1999, 301 = StV 1999, 5 f.

(20) BGH VRS 24, 207, 210; BGH 21. 10. 1983, NSIZ 1984, 212 [Pl./M.]; BayObLG GA 1970, 186

(21) BGH 23. 9. 1981, NSIZ 1983, 212

şüpheye sahip olduğu ne de ulaşılmış olan yargının zorlama ile elde edilmiş olduğu düşüncesiyle bozulamaz²².

KANAAT DELİLLERE DAYANMALIDIR. KEYFİLİKTEN FARKI DA BUDUR. KANAAT, DELİLLER DEĞERLENDİRİLİRKEN KULLANILAN NİHAİ VE İÇSEL BİR ARAÇTIR. BU NEDENLE DENETLENEMEZ. DENETLENEN HAKİMİN KANAATI DEĞİL, KANAATI OLUŞTURMA SÜRECİDİR.

VI- KANUNUN DİLİ VE VİCDANİ KANAAT

Kanunlarımızda yer alan suç tipleri, fiziksel olarak mevcut olan gerçekliklerin tasviri değil, metafizik hukuk (hak) gerçekliklerinin açıklamalarıdır. Diğer bir deyişle TCK ya da diğer ceza kanunları somut değil, soyut düzenlemeler getirir. Dolayısıyla suç tipleri doğru olarak anlaşılabilir olmalıy gerektirir. Bu noktada yorum önem kazanır. O halde yasa da yer olan kuralların ya da suç tiplerinin anlaşılması hukuki bir YORUM SANATINI gerektirir: Hükmün anlamını kavramak ya da anlamak.

Hukuk kuralları anlaşılmalıdır ki kanaat edinilebilsin. Kanaat, yasanın sosyal gerçeklik içinde somutlaştırılması anlamını taşır. Konuyu daha iyi ortaya koyabilmek bakımından bir hüküm kurmak üzere görevlendirilmiş bilgisayar ile aynı amaçla faaliyette bulunan hakim karşılaştırabiliriz.

Bilgisayarın üç faaliyeti söz konusudur:

Verileri alır.

Mevcut programla söz konusu verileri işler.

Ortaya bir sonuç koyar.

Tüm bu faaliyetleri bir hakim de yapar. Ancak hakim tüm bu faaliyetler dışında yaptığı hüküm kurma sürecini anlar ve onu kendi anlayışı içinde yönlendirir. Şematik olmayan, "HAKLI VE ADIL" OLARAK UYGULANACAK BİR KANUN, HAKİMİN BU ŞEKİLDEKİ ANLAMA VE YÖNLENDİRME YETENEĞİNE YARDIM EDEBİLECEK ÖZELLİKTE BULUNMALIDIR. Burada beklenen şey hakimın kanaatinin adil ve haklı olarak kabul edilebilir olmasıdır. HUKUK (HAK), "ANLAYIŞLI" HAKİM TALEP EDER. HAKİM İNANARAK, KANAAT GETİREREK KARAR VERMELİDİR. Hakimın kanaat oluşturması, yasal normların sosyal gerçeklik içinde somutlaştırılmasını içine almıştır.

O halde;

İYİ YASA YAPILMALI. YASA ANLAŞILABİLİR OLMALIDIR.

YASA İYİ ANLAŞILMALIDIR. O HALDE İYİ HAKİM YETİŞTİRİLMELİDİR. (TABİİ SAVCI VE AVUKAT DA)

İYİ KANUN + İYİ ANLAMA 22 DOĞRU UYGULAMA

İYİ KANUN + İYİ ANLAMA + DOĞRU UYGULAMA = ADALET

Görüldüğü üzere burada üç farklı süreç karşımıza çıkmaktadır: yasa yapma süreci, anlama süreci, uygulama süreci.

HUKUK KURALLARININ ASIL AMACI VİCDANİ KANAATIN OLUŞMASIDIR. HUKUK KURALLARI SADECE BU KANAATE ULAŞILMASI SÜRECİNİ DÜZENLER. BÖYLECE OBJEKTİFLİK VE "HERKESE GÖRE" LİK SAĞLANMIŞ OLUR.

(22) BGH NJW 1951, 325; BGH 23. 7. 1970, 4 SIR 241/70