

Yargıç Merhameti, Reis Bey'in Merhametsizliği¹

Rabia SAĞLAM²

Necip Fazıl Kısakürek'in *Reis Bey* adlı metni, yargıç merhametsizliğinin hazin sonunu anlatır. Metnin yazarı ile metni yorumlayanların hemen hepsi, iyi bir yargıcın merhametli olması gerektiği üzerinde uzlaşır. Bu kısa metin, Türkçe hukuk ve edebiyat literatürüne yerleşik, 'hukukun hayatları karartmasının sebebi Reis Bey'in (ya da yargıcın) merhametsizliğidir' görüşünü, çeşitli sorular eşliğinde geçersiz kılmayı amaçlıyor: 1) Merhamet nedir? 2) Merhametin hukukla ve adaletle ilişkisi nedir? 3) Reis Bey'in merhametsizliğinin ya da yargıç merhametinin hukuk yargılamasında bir işlevi olmalı mıdır?

Merhamet Nedir?

Stefen Zweig, *Merhamet* kitabında, merhametin iki yönlü bir duygu olduğundan bahseder. İlk merhamet türü, duygusal olandır, "kalbin bir yabancıнын ıstırabı karşısında duyduğu üzücü sarıntıdan bir an önce kurtulmakta gösterdiği sabırsızlıktır. Merhametin böylesi acıyı paylaşmaz; başkasının acısını kendi ruhundan uzaklaştırma içgüdüsüdür (...)." İkinci merhamet türü ise "duygusal değildir; ama (...) gücünün son damlasına kadar, hatta gücünü de aşan bir direnmeyle dayanır; sabırlıdır, yara-

tıcıdır. Ancak sonuna kadar gidebilen, bu sona kadar dayanabilen, sonsuz sabrı gösterebilen kimse insanlara yardımcı olabilir (...) kendini feda ederse yardım edebilir."³

Zweig'in ilk merhamet türü acıma duygusudur: Kişinin, başkasının ıstırabına, kendisinin aynı durumda bulunmayışının sağladığı rahatlıkla fakat aynı zamanda insanî bir duyarlılıkla içsel bir tepki göstermesi. Acımak, başkasının maruz kaldığı ıstırabı kendi bedeninizde ve düşüncenizde duyumsamaktır. Acımak, acıyı duyumsayan kişide başlayan ve biten, eyleme dönüşmeyen pasif bir duygudur. Başkasına acıdığımızda onun acısını bedeninizin tüm hücrelerinde hissedebilirsiniz, ama bu hissediş her zaman edilgen ve -acıma duygusunun nesnesi olan başkasının yanından geçip gitme şansınız olduğundan- yarattığı huzursuzluk geçicidir. Bunun aksine merhametin ikinci türü, duygulanımın ötesine geçen fazladan bir eylemi, fedakârlığı gerektirir. Ben'in kendinden bile vazgeçerek varlığını diğerine sınırsızca sunmasıdır ki ancak bu yönüyle acıma duygusundaki küçümseme ve rahatlık hissi bertaraf edilir. Merhametin bu ikinci türü, başkasının ıstırabını

1 4-7 Kasım 2014 tarihinde *Hukuka Felsefi ve Sosyolojik Bakışlar Sempozyumunda* bildiri olarak sunulan, argümanları yeniden gözden geçirilmiş ve geliştirilmiş bu metin, *Hukuk ve Edebiyat* adlı derleme kitapta da yayımlanacaktır.

2 Dr. Öğretim Üyesi, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Anabilim Dalı.

3 Stefan Zweig, *Merhamet*, çev. Deniz Banoğlu, İstanbul: Yordam Kitap, 2010, s.201.

gidermeye yönelik bir eylemi tetikleme-si nedeniyle huzursuzluk yaratır, kişinin rahatını kaçıır; bundan ötürü pek az insanın harcıdır. Ahlâkî bir olmuşluk, üst düzey bir duyarlılık ve eylemlilik hali, pes etmeyen bir direniş gerektirir.

Merhameti acıma duygusundan ayırt ederek ahlâkî açıdan daha değerli bir içe-riğe kavuşturmak -hukukla ilişkisi dikkate alındığında-, yeni bir açmaza davetiye çıkarmak anlamına gelir. Sözelimi Brien, merhamet eylemini, hukukla -ve yasal adaletle- ilişkisini de dikkate alarak, “iktidar sahibi bir kişinin, başkasına yönelik tehdidi veya başkasının hâliha-zırdaki ıstırabını kasten azalttığı veya bütünüyle ortadan kaldırdığı kırılma ve iktidar ilişkisindeki eylem”⁴ şeklinde tanımlar. Merhametin bir iktidar-kırılma ilişkisinde mümkün olduğu iddiası, başkasına tepeden bakmayı merhamet eyleminin esaslı unsuru haline getirir. Oysa ‘tepeden bakış’ ya da ben ile başkası arasındaki ‘hiyerarşik mesafe’ acıma duygusunda açığa çıkar ve Zweig’in incelikle ayırt ettiği gibi, merhamet acıma duygusu değildir. Yargıç merhametinin ahlâken yüceltilip merhametsizliğinin yadırganmasının hem Reis Bey bağlamında hem genel olarak bir hukuk yargılamasında yersiz olduğunu göstermek için kavramların birbiriyle ilişkisini biraz daha yakından inceleyelim

Merhamet, Hukuk ve Adalet İlişkisi

Merhamet, adalet ve hukuk ilişkisi edebî ve analitik metinler bağlamında iki ön kabul üzerinden tartışılır: 1) Ada-

let hukukla eşdeğer kabul edilir: Hukuk sözü ve uygulaması adaletin bir tecel-lisidir. 2) Merhamet hukuktan farklı ve fazla bir şey olarak kabul edilir: Hukuku ve yasanın adaletini yumuşatmak için başvurulmuş ahlâkî bir değer, kişisel bir erdem ya da ilahî bir edimdir.

İlk ön kabulü açıklamak için 16. yüzyıla, Shakespeare’in *Venedik Taciri*’ne göz atalım. Shylock, adaletin gücü ile yasa aynı kefeye koyarak seslenir mahkeme heyetine: “Bana ait o et ve onu istiyorum. Eğer vermezseniz, yazıklar olsun yasalarınıza! Venedik’te adaletin gücü yokmuş demek.”⁵ Yasa ile adaletin eşdeğer görülmesi, yasal olanı adil olan, adil olanı da hukukî olan şeklinde resmeder. Hukukun katılığı/sertliği adaletin de katılığıdır ve dolayısıyla katılık bir başka kavram araya sokularak yumuşatılır. Avukat Portia yanıtlar Shylock’u: “Dünyasal gücün Tanrısal güce en yakın hali, adaletle merhametin uzlaşmasıyla ortaya çıkar (When mercy seasons justice) (...) Dua ederken hep merhamet dilediğimiz gibi, yine ettiğimiz dua sayesinde, yaptığımız işlerde merhametli olmayı öğreniriz. Senin aradığın adaleti yumuşatmak için söyledim bunları.”⁶ Yasa ile adalet dünyevi bir güç olarak aynı kefeye koyulduğunda, merhamet de hukukun katılığını yumuşatacak Tanrısal bir güç olarak diğer kefeye koyulur. Neden hukukun katılığını yumuşatmak için merhamet en elverişli araçtır?

Shakespeare’in yanıtı, merhametin, dünyevi yasanın ve adaletin sunduğun-

4 Andrew Brien, “Mercy Within Legal Justice”, *Social Theory and Practise*, Vol. 24, No. 1, 1998, s. 85.

5 William Shakespeare, *Venedik Taciri*, çev. Bülent Bozkurt, İstanbul: Remzi Kitapevi, 10. Basım, 2010, IV. Perde-115, s. 108.

6 A.g.e, s. 113.

dan daha yüce bir duygu olduğudur. *Kı-sasa Kısas* metninde Isabella, yasanın acımasızlığını, hukukî yargının sertliğini Tanrısal nitelikli merhametten medet umarak iyileştirme arzusunda. Isabella, -Reis Bey'e yalvaran anne gibi-, Dük'ten ölüme mahkûm edilen abisinin bağışlanmasını ister:

“Yasalar adil, ama acımasız (...)

Tanrı da insan da merhametten piş-manlık duymaz (...)

Ne yüksek rütbelinin asasına

Ne de yargıcın cübbesine;

Bunların hiçbiri merhametin verdiği yüce duyguyu

Tattıramaz insana (...)

Bütün yargıçların üstünde olan İsa

Sizin gibi katı ve hoşgörüsüz olsaydı

Ne olurdu düşünebiliyor musunuz? (...)

Merhamet sözü dökülsün dudakları-nızdan.”⁷

Murphy, Portia ve Isabella'nın söz-lerinden yola çıkarak merhametin üç özelliğine dikkat çeker: 1) Merhamet (mercy) özerk ahlâkî bir erdemdir (ör-neğin diğer erdemlere, özellikle adalete indirgenemez. 2) Adaleti yumuşatan ya da “terbiye” (season) eden bir erdemdir. 3) Herhangi birine bir hak yahut hak ediş ya da adalete meselesi olarak borç-lu olunan bir şey değildir asla. Bundan ötürü her zaman katı ahlâkî yükümlülük alanını aşar; hak, ödev ve yükümlülük taleplerinin ötesine geçen karşılıksız bir

armağan; bir lütuf (grace), sevgi, şef-kat (compassion) edimi olarak görülür.⁸ Peki, bir hukuk yargılamasında yargıcın merhamet edimi hangi durumda söz ko-nusu olur?

Yargıç Merhameti (mi?)

Bir yargıcın, yargıç olarak merha-met edimini gerçekleştiremeyeceğini ve zaten gerçekleştirmemesi gerektiğini Markosion örneklerini kullanarak açık-layalım.

1. Durum: Yargıç bir hırsız hapse mahkûm eder. Yasaya göre suçun ceza-sı 5 ila 10 yıl arasında hapis cezasıdır. Yargıç hırsıza şefkat gösterir ve onu 5 yıl hapis cezasına mahkûm eder. (Yasal adalet)

2. Durum: Yargıç hırsız hapse mahkûm eder. Yasaya göre suç 5 ila 10 yıl arasında hapis cezasını gerektirmektedir. Fakat yargıç hırsıza şefkat gösterir ve onu 3 yıla mahkûm eder. (Hakkaniyet)

3. Durum: Yargıç hırsız hapse mahkûm eder. Fakat yargıç, mahkûmi-yetin haksız bir şekilde komplo kuru-lan masum bir insana yönelik olduğunu bilmektedir. Yasalar 10 yıl hapis ceza-sını gerektirir, ancak ahlâkîlik yargıcın masum mahkûma kaçması için yardım etmesini gerektirmektedir. Dolayısıyla yargıç, mahkûma şefkat gösterir ve kaç-masına yardım eder.⁹ (Merhamet)

İlk durumda yargıç, “hukukî izin ve-rilebilirliğin” hudutları dahilinde bir ka-rar vermiştir. Hukukî izin verilebilirlik,

7 William Shakespeare, *Kısasa Kısas*, çev. Özdemir Nutku, İstanbul: İş Bankası Yayınları, 2011, s. 35-37.

8 Jeffrie G. Murphy, “Mercy and Legal Justice”, *Forgiveness and Mercy* içinde, Cambridge University Press, 1998, s. 166.

9 Ned Markosian, “Two Puzzles About Mercy”, *The Philosophical Quarterly*, Vol. 63, No. 251, 2013, s. 271, 287, 289.

yasanın öngördüğü suç ve ceza sınırlarına göre hüküm oluşturmak, yasanın dışına çıkmamak anlamına gelir. Yargıcın kararı ya da akıl yürütmesi hukukun belirlenmiş alanı içindedir. Dolayısıyla yargıcın, kişisel bir ahlâkî erdem olan merhamet edimini gerçekleştirdiğinden bahsedilemez. Ancak yine de adaletin bir yönüyle gerçekleştiğini söyleyebiliriz. Bu halde yargıcın kararı, hukukun içindeki adaleti; yasal adaleti yansıtır.

İkinci durumda, “hukukî izin verilebilirliğin” sınırları ‘kısmen’ aşılmıştır. Kanunî ceza sınırına riayet edilmeyerek yasanın lafzı (adaleti) bir yönüyle aşılır. Bu tam da merhamet ile (aşkın) adaletin kesiştiği bir noktadır. Nitekim kesişim noktası, Murhpy’in açıklığa kavuşturduğu gibi, merhamet kavramının iki anlamda kullanılmasıyla ilişkilidir. Murphy, merhamet kavramının -Isabella'nın yukarıda söylediği gibi- bir “adaletsizlik özü” (“yasalar adil, ama acımasız”) ve “adalet gereğinden fazlalık” (“merhametin verdiği yüce duygu”) şeklinde kullanıldığını ifade eder. “Adaletsizliğin özü” olarak merhamet, hukukun katılığını yumuşatma aracıdır; hukukun acımazlığına ahlâkî erdem değil de adalet gereği sürülen bir merhemdir. “Adalet gereğinden fazlalık” olarak merhamet ise, yasa logosunun dışına çıkıp ahlâkî bir edimle hukukun katı ve hoşgörüsüz yorumlarına karşı direnmektir. Merhem olma ve direnme merhametin iki yüzüdür ve aynı zamanda merhamet ile (aşkın) adaletin kesişim noktasıdır. Öyleyse merhametin, salt ahlâkî bir armağan, şefkat, lütuf edimi değil de “adaletin ge-

reğinden fazla” bir unsuruna dönüştüğü durumda, kesişim noktası ‘hakkaniyet’ nitelendirmesini almalıdır.

Hakkaniyet, yargıcın, “hukukî izin verilebilirliğin” sınırlarını zorlamasına; somut olayı ve yasayı hukukiliğin sınır boylarında yorumlamasına dayanır. Yargıç hukukî izin verilebilirliğin sınırlarını ‘kısmen’ aşarak bir karar veriyorsa, bu merhamet değil hakkaniyettir: Yasayı (ve dolayısıyla yasanın adaletini) aşan, bireyselleştirilmiş bir adalet edimi. Zira yargıç hâlâ hukuken belirlenmiş alan içinde muhakeme eder (etmelidir); hesaplama yapar (yapmalıdır), kararını yasal normlara atıfla gerekçelendirir (gerekçelendirmelidir). Sözgelimi Türk Ceza Kanunu, hakkaniyetin uygulanabileceği koşulların dahi sınırlarını çizer.¹⁰ Öyleyse ikinci durumda yargıcın 5 ila 10 yıl değil de 3 yıl hapis cezası vermesi, benzer durumda olanlara (hırsızlık suçunu işleyenler) farklı muamele edilmesini, her maddî gerçeğin (somut olayın) ayrı ayrı değerlendirilmesini gerektirdiğinden yargıcın hakkaniyetli olduğu, hakkaniyetin yerine getirildiği anlamına gelir; yoksa yargıcın merhametli davranışını göstermez.

Üçüncü durumda ise merhamet artık otonom ahlâkî bir edim olarak gerçekleştirilmiştir. Merhametten bahsedebileceğimiz yer işte bu üçüncü durumdur: Yargıcın mahkûmun kaçmasına yardım etmesi. Artık burada “hukukî izin verilebilirliğin” alanı tamamen aşılır; yargıç hukukî sınırları aşarak, ahlâkî izin verilebilirliğin alanında, özerk bir edimde

10 “Hırsızlık suçunun ağır ve acil bir ihtiyacı karşılamak için işlenmesi hâlinde, olayın özelliğine göre, verilecek cezada indirim yapılabileceği gibi, ceza vermekten de vazgeçilebilir” (TCK, madde 147).

bulduğunda, hatta kendisini bir tehlikenin içine atarak ‘kendinde olmayı’ mağdura/mahkûma bağışladığında (kaçmasına yardım etme) merhametli davranmış olur.

Peki, burada söz konusu olan yargıç merhameti midir yoksa herhangi bir insanın (A’nın) gerçek bir ıstıraba maruz kalmış ya da kalma tehlikesi içinde olan bir başka insana (B’ye) “gereğinden fazla” bir edimde bulunması mıdır? Yargıcın haksız ve suçsuz olduğunu bildiği halde hapse mahkûm ettiği B’yi kurtarması, insanî bir eylemin; merhametin göstergesidir. Nitekim yargıç, komplo olduğunu bilmesine rağmen kişiyi yine de hapse mahkûm etmiştir. Yargıcın böyle bir durumda (masum olduğunu bilmesine rağmen ceza vermesi) ne yapması gerektiği sorusuna birçok yanıt verilebilir, fakat iddiamız açısından asıl mesele, hukukî yargılamada merhametin değil, hakkaniyetin geçer akçe olduğudur. Yetkili kılınmış bir yargıcın hukukî ve ahlâkî ödevi, adaleti tesis etmektir; adaleti/hukuku mutlak surette aşan özerk bir ahlâkî erdemi yerine getirmesi değil

Reis Bey: Bir Hınç Davası

Orhan Koçak, Scheler’in hınç (resentiment) kavramının “kötüleme ve değersizleştirme dürtüsünün genelleştirilmesi”¹¹ şeklinde tanımlanabileceğini yazar. Reis Bey’in mahkeme salonunda sanığa bakarken duyduğu tiksintinin (“kızgınlık, garaz, intikam ve haset”) nedeni belki de bu hınçtır. Reis Bey’in hıncı o kadar büyüktür ki, “bir kötünün bürünmesi ihtimali olan masumluk mas-

kesini kullanılmaz hale getirmek için bin masumu feda etme”ye hazırdır.¹² Hınç nedeniyle Reis Bey, suç işlenmeden çok önce davayı görmüş, hukukî muhakemeyi bitirmiş, cezayı vermiştir.

Yargılama süreci, Reis Bey tarafından hınçla verilmiş bir hükmün bürokratik teferruatını yerine getirmekten ibarettir. Yargıcın peşin yargıları ile ucuz bir romanın sahne uyarlaması gibi geçirtilen duruşma süreçleri dönüp dolaşıp Reis Bey’in merhametsizliğine bağlanır; sanki Reis Bey’in hıncı, sihirli merhamet değneği dokunduğunda tuzla buz olacakmış gibi; sanki merhamet yargılama sürecinin ve yargıcın “ideal olması gereken”iymiş gibi; sanki hukukî yorumun katılığı ile yargılamanın kusurlarının devası yargıcın, Reis Bey’in merhamete gelmesiymiş gibi...

Dava bir cinayet davasıdır; sanığın annesini öldürdüğü ve annesinin elmaslarını çaldığı iddia edilir. Duruşmada sanığın kumar ve uyuşturucu bağımlısı olduğunu, Londra’da eğitimini yarım bırakıp İstanbul’a döndüğünü öğreniriz. Yargılama süresince Reis Bey’in hıncı sakınmadan kendini gösterir. Pek tabii sanık, Reis Bey’in hıncını algılamakta gecikmez: “Bitirim yerlerine düşmüş, eroine alışmış olmak, benim suçum... En yüksekte en aşağıya düşmüş olmak...Bu yüzden nefret ediyorsunuz benden...” Reis Bey’in hınç duyduğu “toplumsal durum” tam da budur; sanığın maddi varlığına rağmen sefaletin pençesine hür iradesiyle düşüp, acziyetiyle topluma zarar vermesi.

11 Orhan Koçak, “Sunuş”, Max Scheler, *Hınç*, çev. Abdullah Yılmaz, İstanbul: Alfa Yayınları, 2015, s. 14.

12 Necip Fazıl Kısakürek, *Reis Bey*, İstanbul: Büyük Doğu Yayınları, 2013, s. 73.

Hınç davasında Reis Bey iki şeyden emindir; maddi gerçek (sanığın suçu işlediği) ve akıl yürütmenin doğruluğu (delillerin değerlendirilmesi). Duruşmada iki tanık dinlenir. İlki apartman kapıcısıdır. Kapıcı, sanığın, kendisinin de kabul ettiği iri siyah kareli bir ceketle gece yarısı apartmandan çıktığını görür. Ceketle ait olduğu tespit edilen bir kumaş parçası maktulün avucunda bulunduğundan ceketini giyenin cinayeti işlediği şüphe götürmez. Reis Bey, “ceketi giyen ben değildim” diyen sanığa şunu sorar: “Yani bir başkası, sizinle aynı boyda posta bir adam, apartmanın kapısının anahtarını yaptırdı, ceketinizin eşini diktirdi de annenizi boğmaya, sonra da kadının elmaslarını, gizlendiği yerden almaya mı gitti? Bu kadar tesadüf üst üste gelebilir mi?” Sanığın avukatı ayağa kalkar ve şöyle der: “Apartman kapısının anahtarı, küçük bir detay gibi görünse de, bizce hayati ehemmiyettir. Anne katili zanlısından bu noktayı öğrenmeye çalıştık. Bir gece bitirim yerinde, kumar masasında unuttuğunu, ertesi gece de kumarhane garsonundan aldığını söyledi. Bu nokta üzerinde durulmasını dileriz.” Davanın seyrini değiştirebilecek bir konuya temas eden avukata Reis Bey’in cevabı “sırası gelince düşünürüz”dür. İkinci tanık Garson dinlenirken, sanık avukatı tekrar maddi gerçeğin araştırılması için tanığa anahtarın kayboluşu ile ilgili soru sorulmasını rica eder. Tanık, anahtarı bulduğunu söyledikten sonra avukat, gerçeği dillendirdiğinden emin olmadan, sanki hikâye yazarmış gibi, bir olasılık kurgular: “Fakat acaba bu arada anahtarı biri bulup da kalıbını aldıktan sonra yine aynı yere bırakmış olamaz

mı? Sanığın evini, vaziyetini, şartlarını bilen onu gizlice kollayan birisi? Bitirim yeri tiplerinden birisi. İşte bütün mesele.” Reis Bey’in cevabı yine en ufak şüpheye yer bırakmayacak kadar kesindir: “Düzlüklerin açık manası dururken ille dolambaçlıyı aramak niçin? Adam yerde buldum, verdim, diyor; bunu daha nereye kadar götürebiliriz.”

Reis Bey’in delilleri değerlendirerek vardığı kanaat, kanun sözünü; diğer deyişle hukukun kararttığı hayatları temsil eder. Necip Fazıl’ın metni ve metin üzerine yapılan çoğu yorum, Reis Bey’in kişisel erdem yoksunluğu şeklinde ifade edilebilecek olan merhametsizliğinin, hem kanunun sözüyle hem yargıcın vicdansızlığıyla yakından ilişkili olduğunu ileri sürer. Nitekim Reis Bey merhametten ve acıma duygusundan yalnızca kötülük doğacağına inanır; “rahmet” kaldırılmıştır onun kalbinden ve aynı zamanda tam bir “kanun makinesi”dir. Kanunun ‘katı’ sözüne ve Reis Bey’in kişisel erdem eksikliğine karşı sanığın yumuşatma aracı olarak başvuracağı tek şey ‘merhamettir’. Şayet Reis Bey merhametli olmuş olsaydı, kanunun/hukukun/adaletin sertliği yumuşatılmış, hukukî yargılama kusurlardan ve hatalardan arınmış olurdu. Peki, ama gerçekten öyle mi?

Reis Bey: Bir Hukuksuzluk Davası

Reis Bey’in kişisel erdem eksikliğinin hukuk yargılamasında; delillerin değerlendirilmesi ve hukuka uygun bir karar verilmesi noktasında hiçbir öneminin olmadığını söyleyerek başlayalım. Ne merhametli ne merhametsiz olmak yargıç ödevidir; ama adil olmak hukukî

ve ahlâkî bir yükümlülüktür. Karar vermeye yetkili kılınan birinden adil olması beklenir; kişisel bir erdem olan merhameti gerçekleştirmesi değil. Reis Bey nasıl adil olabilirdi? Ya da soruyu şöyle soralım: Reis Bey hukuku nasıl gereği gibi anlamlandırabilirdi?

Anayasanın m. 138/1 hükmüne göre, “hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler.” Hukuka uygunlukla hem (yürürlükteki) pozitif hukuka hem hukukun genel ilkelerine uygunluk anlaşıldığında kanunun ‘katı’ sözünü aşan bir yol bulunmuş olur. Hukukun genel ilkelelerinden biri olan suçsuzluk (masumiyet) karinesi (presumption of innocence) Anayasada; normlar hiyerarşisinin en üstünde güvence altına alınmıştır: “Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılmaz” (Anayasa 38/4). Ceza yargılamasında suçsuzluk karinesi, hazırlık evresinden kesin hüküm verilinceye kadarki süreçte, suç isnat edilen kişinin suçsuz olduğunun varsayılmasıdır. Bu temel ilke aynı zamanda, ceza yargılamasının başından sonuna kadar tüm aktörleri bağlayan pozitif bir normdur. Konumuz açısından ceza yargılamasına ve yargıcın hukukî akıl yürütmesine yoğunlaşalım. Yargıcın, önündeki somut olayı değerlendirirken; yani hüküm oluşturup karar verirken üstesinden gelmesi gereken ilk şey sanığın masum olduğuna ilişkin karineyi çürütmektir. Zira sanık, deliller aksini gösterinceye kadar, suçsuz kabul edilmelidir. Karinenin aksini ispat, mahkemeye aittir. Yargıç, (ya da res’en mahkeme) sanığın suçluluğunu kanıtlayacak (suçsuzluk

varsayımının aksini gösterecek) delilleri değerlendirir. Yargıç hukuka uygun elde edilen delilleri değerlendirirken sanığın masumiyetinden şüphe etmelidir; zira bir bütün olarak ceza yargısı, sanığın masumiyetinden şüphe etmekle başlar ve suçsuzluk karinesinin aksini kanıtlama süreciyle devam eder. Ne zaman ki maddi gerçeğe ilişkin deliller, sanığın suçsuzluğundan kuşku duymayı makul ölçüde destekler, yargıç karinenin aksini ispat etmiş olur.

Tam burada, ikinci bir genel hukuk ilkesi devreye girer: “Şüpheden sanık yargılanır” (beyond a reasonable doubt). Şüphe, suçsuzluk varsayımının aksini gösteren/gösterecek makul nedenlerdir. “Şüpheden sanık yararlanır” ilkesi, “masumiyet karinesi”nin genelliğine nazaran, sadece karar vermek zorunda olan yargıcın delilleri –somut olayı- muhakeme ederken dikkate alması gereken bir ilkedir. Ceza yargılamasında şüphe, ortalama bir aklın (sağduyu) hesap edebileceği tutarlılıkta, ‘sanık’-‘isnat edilen suç’ ve ‘deliller’ arasında illiyet bağı kurulamaması halinde ortaya çıkar. Bu ilkeyi kararına yansıtacak yargıç olduğundan, ‘isnat edilen suç’ ‘sanığın’ işlediğini gösterecek ‘deliller’ yetersizse, -bir anlamda suçsuzluk karinesinin aksi ispat edilemiyorsa- sanığın suçu işlediğine ilişkin şüphe aşılamamış demektir. Zira yargıç, suç-fail-delil ilişkilendirmesinde kesin ve makul bir kanaate varmalıdır ki -suçsuzluk karinesi tamamen çürütülmelidir ancak o zaman- şüphe aşılmış, bertaraf edilmiş olsun. Nitekim ikinci ilkenin amacı, yargıcın suç-fail-delil ilişkilendirmesine dair şüpheleri ortadan kaldıran makul nedenlere daya-

narak kesin bir hükme varmasını sağlamaktır. Yargıcın bu ilişkilendirmeden kuşku duyması halinde, yani isnat edilen suçu sanığın işlediği yönünde kesin bir kanaate varılmadığında, şüpheden sanık yararlanır ve yargıç sanığı mahkûm etmez.

Ne var ki Reis Bey'in hıncı hem suçsuzluk karinesinin hem şüpheden sanık yararlanır ilkesinin üzerini örter. Yargılama, başından sonuna kadar Reis Bey'in hıncıyla yürütülür ve genel kabulün aksine sanığı, Reis Bey'in merhametsizliği değil, yargılamanın hukuksuzluğu ölüme götürür. Reis Bey'in gayri ahlâkî ve hukuk-dışı peşin hükmü yargılamayı bir hınç davası haline getirmiştir. Davayı hukuksuz kılansa, Reis Bey'in delilleri hukuk kuralları ve ilkeleri çerçevesinde hakkaniyetle 'takdir etmek' yerine, sanığı hınçla 'itham etmesi'dir. Reis Bey, ilkeleri, hukuka uygunluğun hükümleri ya da ceza yargısının aslî unsurları şeklinde düşünmüş olsaydı, hıncı hayatları karartmamış olacaktı.

Reis Bey'in nihayetinde merhamete gelip "acımak düşünmektir" demesi de büyüü bir safsatadır; çünkü acımak düşünmek değil duyumsamaktır ve bir yargı kararını hukuka uygun hale getirecek eylem, duyumsamaktan ziyade ilkelerle düşünmektir.

O halde iddiamızı yineleyerek sonuca bağlayalım: Reis Bey'in hıncının devası ve hukukun acımasızlığının merhemi, merhametle hüküm verilmesi değildir. Merhametin ya da merhamet talebinin hukuk yargılamasında yeri yoktur, ama bir adalet türü olan hakkaniyetin vardır. Hakkaniyet, hem merhametle adaletin

kesişim noktası olarak hukukun katılığı-nı yumuşatır hem hukukî-ahlâkî ilkeleri hukuka uygunluk unsuruna dönüştürür.

KAYNAKÇA

- BRIEN, Andrew, "Mercy Within Legal Justice", *Social Theory and Practise*, Vol. 24, No. 1, 1998.
- KISAKÜREK, Necip Fazıl, *Reis Bey*, İstanbul: Büyük Doğu Yayınları, 2013.
- KOÇAK, Orhan, "Sunuş", Max Scheler, *Hınç*, çev. Abdullah Yılmaz, İstanbul: Alfa Yayınları, 2015.
- MURPHY, Jeffrie G., "Mercy and Legal Justice", *Forgiveness and Mercy* içinde, Cambridge University Press, 1998.
- MARKOSIAN, Ned, "Two Puzzles About Mercy", *The Philosophical Quarterly*, Vol. 63, No. 251, 2013.
- SHAKESPEARE, William, *Venedik Taciri*, çev. Bülent Bozkurt, İstanbul: Remzi Kitapevi, 10. Basım, 2010.
- SHAKESPEARE, William, *Kısasa Kısas*, çev. Özdemir Nutku, İstanbul: İş Bankası Yayınları, 2011.
- ZWEIG, Stefan, *Merhamet*, çev. Deniz Banoğlu, İstanbul: Yordam Kitap, 2010.