

# Boşa Dönen Çark: Vicdan!

Yılmaz KURBAN<sup>1</sup>

## Özet

Bu makalenin amacı, Anayasa’da ve Ceza Muhakemesi Kanunu’nda yer aldığı haliyle hakimlerin hüküm kurmada temel aldıkları vicdan kavramının, esasen tamamen işlevsiz olduğunun görünür hale getirilmesidir. Bu doğrultuda öncelikle, vicdani kanaat tümcesinde yaşanan zihinsel kramp ortaya konmuştur. Devamında bu zihinsel kramptın, Wittgenstein’in gündelik dilin kullanımında tespit ettiği ‘boşa dönen çark’ deyimini ile çözümlenip çözülemeyeceği tartışılmıştır. Wittgenstein, gündelik dilde kullanmakta olduğumuz bolca boşa dönen çark olduğunu iddia eder. Boşa dönen çark, makinelerde işlevi olmayan, ancak yine de bir dişli olarak dönmekten olan parçadır. Öyle ki, dönmekte olan dişli çıkarıldığında makine yine aynı işini görecektir. Makalede, hakimın hüküm kurmasında da benzer bir durumun söz konusu olduğu iddia edilmekte ve aynı süreç tabi tutularak, vicdan kavramının boşa dönen bir çark olduğu ortaya çıkarılmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** vicdan, vicdan ve felsefe, vicdani kanaat, hukuk ve vicdan, hakim ve vicdan

\*\*\*

Bu makalenin amacı, yargıçların görünmez zırhının Wittgenstein perspektifiyle görünür hale gelmesidir. Bu zırh, başlıktan da tahmin edileceği üzere, üzerine titrenilen, dokunulmaz

ve hakkaniyetinden sual olunamayan şeyin ta kendisidir. Tüm ihtişamıyla ve üzerinde inşa edilen tüm iyi niyetiyle vicdan, biz insanlığı büyülemeye devam etmektedir. Öyle ki, Türk Hukuku da, hürmetini ispatlamıştır (1):

*Anayasa md. 138: Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.*

*5271 s. CMK. 217: Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayanabilir. Bu deliller hâkimin vicdanî kanaatiyle serbestçe takdir edilir.*

Bu nedenle de tüm mahkeme kararları, hüküm öncesi aşağı yukarı şu cümleyle biter: “...vicdani kanaatine varılmıştır.” Bazen de “oluşan vicdani kanaat ile...” ve buna benzer şekiller de...

Peki nedir bu ‘vicdani kanaat’ın anlamı?

Wittgenstein, *Mavi Kitap*’ta şu şekilde başlar: “Bir sözcüğün anlamı nedir?” Bu gibi soruların zihinsel bir kramp durumuna yol açtığını ifade eder. Vicdani kanaat ifadesinde ba-

1 Avukat, E-posta: yilmaz.kurban@savahukuk.istanbul

şımıza gelen de budur. Bu krampın çözülmesi, bütün bir Wittgenstein felsefesinin başlıca uğraşdır. İfade biçimlerinin bize dayattığı büyülenmeye karşı bir mücadeledir Wittgenstein felsefesi. Bu mücadele sonucunda Wittgenstein, felsefenin atardamarını hançerlemiştir ve felsefe hala kendine gelememiştir. Ancak felsefesinin tamamen sağduyuya aykırı olması ve bir sistem içermeyişi, anlaşılmasını son derece güç hale getirmektedir. Bir yerde, yaptığı çalışmaları, kayaya değişik yönlerinden vurulmuş çekiç darbeleri olarak betimlemiştir.

Benim de burada yapacağım şey, bu çok sayıda çekiç darbelerinden biri olan ve Wittgenstein'in gündelik dilin kullanımında tespit ettiği 'boşa dönen çark' deyiminin bu makaledeki zihinsel krampı çözmeye yarayıp yaramayacağıdır.

Wittgenstein, gündelik dilde kullanılmakta olduğumuz bolca boşa dönen çark olduğunu iddia eder. Boşa dönen çark, makinelerde işlevi olmayan, ancak yine de bir dişli olarak dönmekten olan parçadır. Öyle ki, dönmekte olan dişli çıkarıldığında makine yine aynı işini görecektir. İddiam o ki, hakimin hüküm kurmasında da benzer durum söz konusudur. Bu nedenle analogiyi aynı sürece tabi tutmakta hiçbir sakınca görmüyorum.

Şimdi, yasa maddelerinin bir an için aşağıdaki şekilde değiştirildiğini varsayalım (2):

*Anayasa md. 138: Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak hüküm verirler.*

*5271 s. CMK. 217: Hâkim, kararını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere dayanabilir. Bu deliller hâkim tarafından serbestçe takdir edilir.*

Ne değiştirdi?

Daha önce herhangi bir meselede vicdani kanaatine göre hüküm kurmuş hakimden, bu defa aynı mesele ile ilgili hüküm kurarken vicdanını terk etmesini, vicdani kanaatine göre hüküm kurmamasını talep edelim. Yalnızca yukarıdaki kırılmış maddelerde yer alan referanslara göre karar versin. Kararı değişir miydi?

Hatta daha ileri gidelim ve hakimlerin kararlarında yer alan 'vicdani kanaat' ibarelerini de kaldıralım. Gerçekten, ne değiştirdi?

Herhangi bir mahkeme kararına bakın. Hükümde anayasal, kanuni ve hukuksal birçok referans göreceksiniz. Ama vicdan göremeyeceksiniz. Vicdan zaten hiç yoktu ki!

Maddelerin kırılmış bu haliyle yargılanmış olmak sizi korkutur muydu?

Şimdi tam tersini, maddelerde vicdani kanaatin esas alındığı ve diğerlerinin kırıldığı halini düşünelim (3): Yalnızca vicdani kanaatin esas alın-

dığı bir madde, sizi daha mı güvende tutardı? Şöyle kurgulayalım: Hakim, yalnızca vicdani kanaatine göre hüküm kursun. Desin ki, “vicdani kanaatime göre mahkumiyetinize karar veriyorum”. Nasıl bir tepki verirdiniz? Hükümün haksız olduğunu düşünür de, ‘Nasıl bir vicdan bu?’ diye soracak olursanız, bu vicdan, kötü bir vicdandır da diyemezsiniz. Çünkü vicdan kavramının öyle bir kullanımı yok. Vicdansız ya da vicdanı var da kullanmamış diyebilirsiniz ama. Peki, bunu nasıl ispatlayacaksınız? Elimizde olan vicdan, aşağıda ayrıca üzerinde durulacağı üzere, en pür haliyle olsa olsa bir heyula!

Sanık sandalyesindeki birinin, (2) ve (3) kendisine seçenek olarak sunulduğunda genel olarak (2)’yi tercih etmesi beklenir. (2)’yi tercih eder, çünkü sürprize az yer vardır ve hakkında kurulacak hükmü tartışma, denetleme imkanı elde eder. Kaldı ki, hukuk ve (3)’ün yan yana durması bile mümkün değildir.

Peki seçenek olarak önünüzde (1) ve (2) olduğunda hangisini tercih ederdiniz? Görmüştük ki, (1)’de, (2)’den farklı olarak söz diziminde fazladan vicdani kanaat vardı. Hangisini tercih ederseniz edin, hakimler, her iki durumda da görevlerinde bağımsız olacak, anayasaya, kanuna, hukuka uygun olarak hüküm verecek, kararlarını ancak duruşmaya getirilmiş ve huzurunda tartışılmış delillere da-

yandıracaklar, delilleri serbestçe takdir edecekler...En fazla, (2)’den farklı olarak (1)’deki söz diziminde ek olarak vicdani kanaate yer vereceklerdir. Hükümdeki gerekçe, vicdani kanaat dışındaki her şey olabilir, ama vicdani kanaat olamaz. Bir hükümün bozulmasında veya onanmasında da incelenecek husus, gerekçenin doğru olup olmadığıdır. Yoksa vicdani kanaatin doğru işleyip işlemediği değil.

Şimdi meseleye yukarıdaki perspektiften değil de, klasik perspektiften bakmayı deneyelim ve yeniden soralım: Nedir bu ‘vicdani kanaat’ın anlamı?

Türk hukukunda bu tanımlanmamıştır. Ancak CMK md. 217’nin gerekçesinde şu ifadeler yer verilmiştir:

*“Fransız Kanununun 353 üncü maddesi vicdanî kanaati “akla dayalı izlenim” olarak tanımlamaktadır. Portekiz Kanunu vicdanî kanaati “tecrübe kurallarına göre bir takdir” deyimini ifade etmektedir.”* (CMK 217, gerekçe)

Bu iki tanımla, aynı şey hakkında konuştukları iddia edilse de, tanımların kendisi pek böyle bir şeye işaret etmiyor. İlla zorlanacaksa, Fransız yasa yapıcıları biraz daha Kantçı (izlenimin aklın kılavuzunda olmasıyla), Portekiz yasa yapıcıları ise biraz daha Humecu (deneyimin referans alınmasıyla) gibi görünüyor şeklinde mizah yapılabilir. Peki Türk yasa koyucuları? Onların safını bilmediğimiz gibi, ne anladıklarını da bilmiyoruz.

Yukarıdaki tanımların, vicdani kanaati anlamamızda pek yardımcı olmadığı ortada. Ancak vicdani kanaat tümcesinde yaşadığımız bu zorluk, kanaat teriminden kaynaklı olamaz. Çünkü, yargıcın kanaat etmesi, kendinden menkuldür. Hüküm varsa, öyle ya da böyle bir kanaat vardır. Sorunun kaynağı açıktır ki, kanaatin kendisinde değil, kanaatin vicdani olmasında... Diğer bir ifadeyle vicdanda...

İşte yine büyümlü kelimeimize döndük: Vicdan. Ne anlamamız gerekiyor peki bu kavramdan?

Gündelik dilde biri bunu *kullandığında*, eğer kafa karışıklığı yaşıyorsanız, kullanan kişiye bu kavramdan ne anlamamız gerektiğini sorabilirsiniz ve tüm kafa karışıklığımız gider. Cevaptan memnun olmasanız bile, bir yanlış anlamamızın önüne geçilmiş olur. Hatta cevap size saçma bile gelebilir. Hem karşınızdakini ikna etmek zorunda da değilsiniz. Umursamayabilirsiniz. Seçenekleriniz çok.

Ancak sanık sandalyesindeyken, yukarıdakinin aksine pek umursamaz olamayabilirsiniz. Şüphesiz ki vicdandan ne anlaşıldığını yargıca da ya da yargıç heyetine de sorabilirsiniz. Aslında buna gerek kalmadan ne anlamamız gerektiğini bize en başta yasa yapıcının söylemesi gerekirdi. Yasada ne yazık ki yok. Dönelim sanık sandalyenizdeki halinize. Sordunuz... Cevap ne olabilir? Mahkeme salonun-

daki herhangi bir nesneye işaret edip, işte bu diyemeyeceklerine göre... Cevap, bir tanım olacaktır. Peki, bu bizi nereye götürür?

Nereye götüreceğini bilebilmemiz için, elimizde bir tanım olmalı. Ama olmadığını yukarıda ifade etmiştik. Hiç olmazsa bu makaleye devam edebilmemiz için iş görebilecek olabilmesi açısından Türk Dil Kurumu'nun sözlüğünden yararlanalım. Diyorki;

*“Kişiyi kendi davranışları hakkında bir yargıda bulunmaya iten, kişinin kendi ahlak değerleri üzerine dolaysız ve kendiliğinden yargılama yapmasını sağlayan güç.” (TDK)*

Buyrun size bir yığın açıklama... Nasıl hissettiniz? Susamış kişiyi, su bulma vaadiyle derenin yanından alıp, çölün ortasına bırakmak gibi değil mi? Tanımdaki diğer terimlerin hiçbirine odaklanma israfına girmeden, bir sır kapısını aralamaya çalışırken, ‘dolaysız olan ve kendiliğinden yargılama yapmasını sağlayan güç’le, yani farklı bir sırda, başka bir duvara tosluyorsunuz. Bilinmeyen bir şeyin, bilinmeyen başka bir şeyle açıklanması sizi nereye götürebilir ki?

Türk Dil Kurumu'nun hakkını yemeyelim. Kendilerini Fichte'nin üvey evladı olmakla onurlandırmışlardır. Yukarıdaki tanımda yer alan, özellikle dolaysızlık ve kendiliğinden ayırmasma gücü, Kant'ın etkisi altında olsa da Fichte'ye özgü vurgulardır. Fichte'nin

ahlak felsefesinin izahı, bu makalenin amacını aşmaktadır. Ancak TDK'nın vicdan tanımındaki Fichte etkisi, yukarıdaki eleştirileri geçersiz hale getirmemektedir. Aynı eleştiriler Fichte için de geçerlidir.

Ne var ki buradaki problem, tüm tanımlar için ya da benzer şekilde tüm açıklamalar için geçerli olacaktır. Çünkü hiçbir şeyi salt kendisiyle açıklayamazsınız. Tanımlanacak şey her ne ise, kendisi dışındakilere referansla tanımlanacaktır. Bu defa diğer referanslar da tanımlanmaya muhtaç hale gelecektir. Bunu devam ettirmek ise, yakalayamayacak olmasına rağmen kuyruğunu kovalamayı yorulana kadar bir türlü bırakmayan köpeğin durumuna benzer. Vicdani kanaat meselesinde hem doktrinin hem de yüksek mahkemenin durumu tam da böyledir. Her ikisinde de tanımlama çabasındaki ıstırap, açık bir şekilde kendini hissettirir. Oysa makine aksamındaki işlevsiz olan dişli, tahayyül edilebilecek en mükemmel tanımlamayla dahi işlevli hale getirilemez. Buradaki ıstırapın kaynağı ise, vicdan kavramının her nerede kullanılıyor ise bağlamından kopartılıp, iş göremeyecek bir yere zorla monte edilmesidir.

“Çubuğu manivelayla birleştirince fren düzeneğini çalışır duruma getirmiş olurum.’ – Evet, ama mekanizmanın bütünü geri kalan kısmının verilmesi koşuluyla. Manivela ancak bu şekilde bir fren manivelasıdır; deste-

ğinden ayrı olarak bir manivela değildir; herhangi bir şey olabilir ya da hiçbir şey.” (Wittgenstein, 2007, s. 25)

Desteğinden ya da kullanıldığı bağlamından ayrı olarak fren manivelası, bir fren manivelası olarak iş göremeyecektir. Felsefede de sıklıkla yapıldığı üzere, sözcüğün bağlamından kopartılıp, ayrı bir kendilik atfedilmesiyle gübre yığınının içine düşülmesi an meselesidir.

Makalenin giriş cümlesinde her ne kadar vicdandan, yargıçların görünmez zırhı olarak bahsetsem de, daha çok görünmez bir kıyafete benzemektedir. Çünkü yargıçları koruyacak olan kanaatin vicdani olması değildir.

#### KAYNAKÇA

- Copleston, Frederick: *Alman İdealizmi*, İdea Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2014.
- Kılıçaslan, Eyüp Ali ve Ateşoğlu, Güçlü: *Alman İdealizmi: Fichte*, Doğu Batı Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2006.
- Türk Dil Kurumu, (TDK): *Güncel Türkçe Sözlük*, <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim tarihi: 01.08.2020
- Wittgenstein, Ludwig: *Felsefi Soruşturmalar*, Metis Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2007.
- Wittgenstein, Ludwig: *Mavi Kitap*, T. İş Bankası Yayınları, 1. Baskı, İstanbul 2007.