

MASUMİYET KARİNESİ DOKTRİNİ*

Doctrine of the Presumption of Innocence

Gökhan ÇAYAN**

Geliş Tarihi: 17.11.2019 Kabul Tarihi: 03.04.2020

ÖZET

Masumiyet karanesi, tüm uluslararası ve bölgesel insan hakları sözleşmeleri tarafından, Kıt'a Avrupası Hukuk Sistemiyle benzer bir biçimde, adil yargılanma hakkının unsuru olarak tanınmaktadır. Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde ise ispat yükünü ve standardını belirleyen bir ilke olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık her hukuk sisteminde masumiyet karanesi, Anglo-Sakson ve Kıt'a Avrupası Hukuk Sistemlerinin öngördüğü şekilde kabul edilmeyebilir. Karinenin ortak bir değer olarak kabul edilebilmesi, belirli bir düzeyde asgari mutabakat seviyesinin belirlenmesiyle mümkündür. Bu asgari mutabakat seviyesine göre karine, suç ile itham edilenleri yanlış mahkumiyetten koruma amacına hizmet eder ve kişinin, suçlu olduğu kanıtlanıncaya kadar masum sayılmasını sağlar. Masumiyet karanesinin anlaşılabilmesi, ilkenin doğasının tespit edilmesiyle mümkündür. Bu makalede, masumiyet karanesinin doğası inceleme konusu yapılmıştır. Makalenin birinci kısmında genel prensipler, ikinci kısmında tarihi perspektif, üçüncü kısmında felsefi perspektif ve dördüncü kısmında ilkenin doktrini yer almaktadır.

Anahtar Kelimeler: Masumiyet karanesi, masumiyet karanesinin tarihi, masumiyet karanesinin felsefesi, masumiyet karanesinin doktrini, ispat yükü, delil standardı.

ABSTRACT

The presumption of innocence is accepted by its position in all international and regional human rights treaties as a standard of fair trials, which similar to that Continental Law System. According to Anglo-Saxsons Law System, the presumption is dicribed in principle of burden and standard of proof. Whereas; the presumption of innocence in every legal systems may not be understood as a accepted by Anglo-Saxons and Continental Law Systems. A level of abstraction is neccessary, for accepted to common principle, a search for the minimum standard that univ ersially hold. According to this minimum standard level; the presumption has long been regarded as fundamental to protecting accused persons from worngful conviction; and the basic principle is that the accused is to be considered innocent until proven guilty of a criminal claim. Understanding the presumption of innocence is possible with determining the nature of the rigt. In this article, the nature of the presumption of innocence is examined. There are general principles in first part, historical perspective in second part, philosophical perspective in third part and the doctrine of principle in fourth part.

Key Words : The presumption of innocence, history of the presumption of innocence, philosoph of the presumption of innocence, doctrine of the presumption of innocence, burden of proof, standard of proof.

* Bu eser, 2020 yılında ebediyete intikal eden Büyükbabam Sayın RÜŞTÜ ÇAYAN'ın aziz hatrasına ithaf olunur.

** Hâkim, Ankara İdare Mahkemesi; LL. M: Kırıkkale Üniversitesi, LL. B: Kırıkkale Üniversitesi, D. eP: Pazmany Peter Üniversitesi, e-posta:gcayan@yandex.com, ORCID ID: 0000-0001-8704-2884.

GİRİŞ

Frederic Bastiat, Hukuk adlı tezinde şunları söyler: “Hukuk adalettir. Ve adalet altında herkes, gerçek değerine ve saygınlığına ulaşır. İnsanlık, ulaşılmak istenen düzeni ve barışçıl ilerlemeyi, ancak adaletin şemsiyesi altında, yavaş yavaş ama mutlaka gerçekleştirecektir¹.”

1789 tarihli İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi’nin başlangıç paragrafında, “Millet Meclisi’ni oluşturmak üzere toplanan Fransız halkı temsilcileri, halkın uğradığı felaketlerin ve yönetimdeki yolsuzlukların başlıca nedeninin insan haklarına ilişkin kayıtsızlık, bilgisizlik veya itaatsizlik olduğunu göz önünde bulundurarak, insanın doğal, devredilemez ve kutsal haklarını resmi bir bildiri halinde belirtmeye karar vermiştir.” ifadesi yer alır.

Günümüzde uluslararası sözleşmelerle, anayasalarla ve kanunlarla tanınan masumiyet karinesi de dahil birçok hak, uzun mücadeleler sonucunda elde edilmiştir. Bu mücadeleler öyle çetindir ki geçmişten günümüze kadar yaşamış insanların tamamı şu veya bu şekilde bu hakların tanınmasına katkı sağlamıştır. Bugün gelinen noktada insan hakları, sahip olunan vazgeçilemez, devredilemez, müdahale edilemez haklar ile diğer haklar bütününü ifade eder. Modern dünya, sadece insan haklarını tanımakla kalmamış; ihlalleri önlemek, ihlal halinde hakları güvence altına almak ve ihlal eden kişi veya ülkeyi cezalandırmak amacıyla birçok ulusal ve uluslararası mekanizmayı da kurmuştur.

Fakat, insan haklarını normatif düzeyde kabul etmek ve denetim mekanizmaları kurmak, onları güvence altına almaya tek başına yeterli değildir. Zira felsefesinden, tarihinden ve sosyolojisinden koparılmış ve anlamsızlaştırılmış bir hakkın, bireylere güvence sağlayamayacağını söylemek mümkündür.

Öyle bazı haklar vardır ki bunlar, felsefi, tarihi ve sosyolojik boyutuyla diğerlerinden ayrılır. Bu haklar, uzun süren fikri ve bedeni mücadeleler sonucunda kabul edilmiş, kadim ve evrensel ilkelerdir.

Masumiyet karinesi de birçok milletin ve görüşün katkılarıyla günümüze kadar ulaşmış, hemen hemen bütün hukuk sistemlerinde, şu veya bu şekilde kabul edilmiş kadim bir hukuk doktriniidir.

Böylesine kadim bir ilke ancak ve ancak tarihi, felsefesi ve doktriniyle kül halinde değerlendirilebilir. Kadim ilkelere duyarsızlık, hukuk sisteminin adaletini zorlar. Hukuk sisteminin adaletini zorlamak, toplumda adaletle olan inancı zayıflatır. Adaletle olan inanç zayıfladığında ise hukuk sistemi, içinden çıkılmaz bir bataklığa dönüşür. Bu da zamanla topluma ve Devlet otoritesine zarar verir.

¹ TRACHSEL Stefan, Human Rights in Criminal Procedure, Oxford Yayınları 2005, s. 32.

Maalesef bugün, kadim ilkelere karşı bir duyarsızlık söz konusudur. Daha korkutucu olan nokta ise bu duyarsızlığın adalet uygulayıcıları, teorisyenleri ve ilim adamlarının büyük bir kısmına sirayet etmiş olmasıdır.

Biz bu eserimizde, normatif düzenlemelere ve mahkeme kararlarına çok atıf yapmadan, insanlık tarihinde önemli bir yer tutan masumiyet karinesini; tarih, felsefe, sosyoloji ve doktrin bağlamında incelemeye çalışacağız.

Eserimizin birinci bölümünde, masumiyet karinesinin temel kavramlarını; ikinci bölümünde, Batı Hukuku ve Türk Hukukundaki tarihini; üçüncü bölümünde, felsefi gelişimini ve dördüncü bölümünde de doktrinsel yaklaşımını ele alacağız.

I. GENEL OLARAK MASUMİYET KARİNESİ

Masumiyet karinesine doktrinde farklı anlamlar yüklenmiştir. Karinenin tanımının, amacının, hedefinin ve doğasının ne olduğu noktasında ittifakla bir tanım vermek mümkün değildir². En genel anlamıyla masumiyet karinesi, *suçluluğu mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmamasını* ifade eder³.

Masumiyet Karinesi, Anglo Sakson hukuk sisteminde (*Anglo-Saxsons System*) “*The Presumption of Innocence*” terimiyle ifade edilmiştir. “*Innocence*” kelimesi masumiyet, “*Presumption*” kelimesi varsayım, “*The Presumption of Innocence*” tamlaması ise “masumiyet varsayımı” anlamına gelir. “*Presumption*” kelimesi, Amerikan ve İngiliz Hukukunda, hukuki ve fiili karineleri tanımlamak için de kullanılmaktadır⁴.

Masumiyet karinesi, tarihi epey eskiye dayanan kadim bir hukuk doktrini dir. Aşağıda ayrıntılarıyla ele alacak olmakla birlikte karinenin ilk çıkış noktası İsa’dan Önce 1792 yıllarına dayanır. Roma döneminde de basit uygulamalarına rastlanan karinenin gelişiminde Anglo- Sakson hukuk sistemi önemli bir yer tutar. Diğer taraftan, Kıt’a Avrupası Hukuk sistemi, karinenin gelişmesine yardımcı olmuştur.

² LAUDAN Larry, Truth, Error and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology, Cambridge Üniversitesi Yayınları, Birleşik Krallık 2006, s.92.

³ JACKSON D. John/ SUMMERS J. Sarah, The Internationalisation of Criminal Evidence Beyond the Common Law and Civil Law Traditions, Cambridge Üniversitesi Yayınları, Birleşik Krallık 2012, s. 200; LIPPKE Richard L., The Presumption of Innocence in The Trial Setting, Tatio Juris Dergisi, Cilt: 28, Sayı: 2, 2015, s.160; CAMPBELL Liz, Criminal Labes, the European Convention on Human Rights and Presumption of Innocence, The Modern Hukuk Dergisi, 76-4, 2013, s 682.

⁴ Anılan terim Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından kabul edilmiştir Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 6.maddesinin 2.paragrafında “presumed innocence” ifadesi kullanılmaktadır. Söz konusu ifade, “masum sayılır” anlamına gelir.

Zaman içerisinde farklı anlamlar yüklenen masumiyet karinesi, bugün, sadece “suçluluğu mahkeme kararıyla sabit olmadıkça kimse suçlu sayılmaz” ifadesiyle tanımlanamaz. Karinenin anlamını açıklarken ortaya çıkan ilk sorun, paradoksal doğasından kaynaklanır. Weingend’e göre masumiyet karinesinin paradoksal doğası, bir suçla itham edilen kişiyi, hayatın tecrübelerine ve insanların sezgilerine karşı korumaktır⁵.

Weingend’in ifadesinden hareket edecek olursak, masumiyet karinesinin işlerlik kazanması için evvela bir suç ithamının bulunması gerekir. Eğer ortada herhangi bir suç ithamı ya da ithamla bütünleşik bir durum söz konusu değilse, masumiyet karinesinin uygulama alanı bulacağını söylemek, kural olarak, imkânsız hale gelir.

O halde masumiyet karinesinin, suç işlediği hususunda şüphe duyulan kişiyi koruduğu noktasında duraksama yoktur. Karineyle korunan kişi, bir taraftan masum olduğu varsayılırken, diğer taraftan da işlendiği iddia edilen suçun makul şüphelisi olmaya devam eder. İşte tam bu noktada, masumiyet karinesinin kendisine has paradoksal çelişkisi ortaya çıkar. Bu çelişki paradoksu, teorik olarak karinenin varsayımsal ve bilişsel olmayan normatif karakteriyle açıklanabilir⁶.

Karinenin normatif karakteri konusunda hukuk sistemlerinde farklı görüşler mevcuttur. Kıt’a Avrupası Hukuk sistemi (*Continental System*) masumiyet karinesini, adil bir yargılama için varsayımsal başlangıç noktası olarak kabul ederken; Anglo- Sakson hukuk sistemi, prosedürel bir himaye olarak kabul etmektedir⁷.

Anglo- Sakson hukukunda masumiyet karinesi, adil yargılamanın unsuru olmaktan ziyade, suçluluğu makul şüphenin ötesinde kesin ve net delillerle ispatlanmadıkça kişinin, suçlu sayılmamasına hizmet eden ve ispat külfetini düzenleyen prosedürel bir ilke olarak anılmaktadır⁸.

Kıt’a Avrupası hukuk sisteminde masumiyet karinesi, itham edilen kişinin, Devlete ve topluma karşı korunmasını sağlayan, kişinin suçlu olduğu varsayımıyla hareket edilmesini yasaklayan ve adil yargılanma hakkının başlangıç noktası olan varsayımsal bir ilke olarak kabul edilmiştir⁹.

⁵ De JONG Ferry/ Van LENT Leonie, The Presumption of Innocence as a Counter Factual Principles, Utrecht Hukuk Dergisi, Sayı: 12, Haziran 2016, s. 37.

⁶ Ibid.

⁷ Ibid.

⁸ ÇAYAN Gökhan, Adil Yargılanma Hakkı, Legal Yayınları, İstanbul 2016, s. 189; SHERMAN J. Clark, The Juror, The Citizen, and The Human Being: The Presumption of Innocence and the Burden of Judgement, Criminal Law and Philos Dergisi, Sayı 8, 2014, s. 423.

⁹ JACKSON/ SUMMERS, s. 212.

Prosedürel bir ilke mi yoksa adil yargılanma hakkının varsayımsal başlangıç noktası mı olduğu bir kenara bırakılacak olursa karinenin, yargılama öncesi ve sonrasında suçla itham edilen kişinin itibarını korumaya yönelik bir ilke olduğunu söylemek mümkündür¹⁰. Weingend'in ifade ettiği gibi suçlanan kişi, hayatın tecrübelerine ve insanların sezgilerine karşı masumiyet karinesi zırhıyla korunmuş olur¹¹.

Masumiyet karinesi, mahkemece verilen kesin mahkûmiyet kararıyla kendiliğinden ortadan kalkar. Mahkeme kararıyla suçlu bulunan kişi, maruz kaldığı uygulama, kısıtlama ve değerlendirmelere katlanmak zorundadır¹².

Belirtmek gerekir ki, hukuki anlamda karine bilinen bir şeyden bilinmeyen bir şeyin çıkarılma faraziyesidir. Ancak masumiyet karinesinde böyle bir durum söz konusu değildir. Masumiyet karinesi, yetkili makamların kişinin suçsuz olduğu varsayımı ile hareket etmesini sağlar. Bu sebeple masumiyet karinesi, hukuk alanında mevcut olan klasik karinelerle karıştırılmamalıdır¹³.

Aşağıda masumiyet karinesinin tarihi, felsefesi ve amaçlarını ayrıntılı bir biçimde değerlendirdikten sonra masumiyet karinesinin kapsamı ve ispat külfetlerine etkisini ele alacağımızdan, burada daha fazla ayrıntıya girmiyoruz.

II. TARİHSEL GELİŞİMİ

Çalışmamızın bu bölümünde masumiyet karinesinin tarihi gelişimini Batı Hukuku ve Türk Hukuku açısından ele alacağız.

A. BATI HUKUKUNDA

Batı Hukuku masumiyet karinesi tarihinin; karinenin gelişimine göre, ilk dönem, orta dönem ve yakın dönem olmak üzere üçe ayrılarak incelenmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Hammurabi Kanunlarından başlayarak Magna Carta Libertatum'un kabulüne kadar geçen süreye "İlk Dönem", Magna Carta Libertatum'dan 18. yüzyıla kadar geçen süreye "Orta Dönem" ve 18. yüzyıldan günümüze kadar geçen süreye de "Yakın Dönem" adını vereceğiz.

1. İLK DÖNEM

İsa'dan Önce 1792 ila 1750 yılları arasında uygulanan Hammurabi Kanunları, ispat yükünün suçlayıcıya ait olduğunu ve suç işlediği ispat edilmedikçe kimsenin suçlu olarak kabul edilmeyeceğini hüküm altına almıştır¹⁴.

¹⁰ TRACHSEL, s. 164; CAMPBELL, s. 684.

¹¹ De JONG/ Van LENT, s. 7.

¹² Ibid, s. 32; GRAY Anthony, Presumption of Innocence in Peril, Lexington Yayınları, Londra 2017, s. 18; ÇAYAN, Adil Yargılanma Hakkı, s. 189.

¹³ ÇAYAN, Adil Yargılanma Hakkı, s. 189; SHERMAN, s. 425.

¹⁴ GRAY, s.1.

Masumiyet Karinesi tarihinin yazıyla sabit kılındığı ilk eser olma özelliğini taşıyan Hammurabi Kanunları, bir kişiyi suç işlemekle itham etmenin sonuçlarını oldukça katı biçimde düzenlemiştir. Zira Kanun, suçlayıcının, suçlu ispat edememesi halinde ölüm cezasıyla cezalandırılacağını öngörmektedir¹⁵.

Hammurabi Kanunlarına benzer bir düzenleme eski Yunan şehir devletlerinde de mevcuttur. İsa'dan Önce 384 ila 322 yılları arasında yaşayan Atina Şehir Devleti başkanı Demosthenes, "suç sabit olana kadar hiçbir erkeğin suçlu sıfatını taşımayacağı" kuralını düzenlemiştir¹⁶.

Suçluluğun ispat eşliğini düzenleyen ilk metin, Roma İmparatorluğu döneminde hazırlanan Antonius Pius Anayasasıdır. Anayasada, suçlamanın ancak delille yapılabileceği ve iki şerefli tanık ifadesiyle sabit olmadıkça kimsenin suçlu sayılamayacağı düzenlenmiştir¹⁷. Antonius Pius Anayasası sonrası Roma İmparatorluğu'nda, suçluluğun ancak iki şerefli tanık ifadesiyle ispatlanabileceği ve suç sabit olana kadar kimsenin cezalandırılmayacağı ilkesi benimsenmeye devam etmiştir. Zira Gratianus, Valentinus ve Theodosius zamanlarında çıkarılan İmparatorluk Yasaları, Antonius Pius Anayasasıyla benzer hükümler içermektedir¹⁸.

Savcının davayı kanıtlama yükümü ve delil standardına ilişkin ilk dönemin en önemli belgelerinden birisi de İsa'dan Sonra 529 ila 534 yılları arasında Bizans İmparatoru I. Justinianus tarafından çıkarılan ve Roma Hukukunun bütün kurallarını ihtiva eden Corpus Iuris Civilis'tir. Justinianus Kanunları olarak da bilinen Corpus Iuris Civilis'te tüm suçlamaların, dürüst tanıklar veya kesin belgeler ya da açık fiili kanıtlarla ispatlanması gerektiği ve ispat olmadıkça kimsenin suçlu sayılamayacağı düzenlenmiştir¹⁹. Görüldüğü gibi Corpus Iuris Civilis, suçluluğun kanıtlanması için gerekli delillerin neler olduğunu düzenleyerek tanık ifadeleri için dürüst olma, belgeler için kesin olma ve fiili kanıtlar için de açık (herkesçe bilinebilir) olma eşliğini belirlemiştir²⁰.

Bizans tarihçisi Ammianus Marcellinus'un Res Gestal'de anlattığı bir hatıra, Bizans'ın kanıt ihtiyacına olan tutumunu ve kanıta verilen önemi gözler önüne serer. Hatıraya göre, İmparator önünde açılan bir davada sanık, tüm suçlamaları reddetmiş; buna karşılık savcı, "*Suçlu reddetmek öylece suçtan kurtulmaya yeterliyse, çoğu kimse Sezar'ı suçlu bulabilir mi?*" diye iddiada

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ CAMPBELL, s. 671.

¹⁸ GRAY, s.2.

¹⁹ STUMMER Andrew, The Presumption of Innocence Avidental and Human Rights Perspective, Oregon Yayınları, Oxford ve Portland 2010, s. 1

²⁰ Stummer, Roma Hukukunda düzenlenen ispat kurallarının, masumiyet karinesinin bugünkü temelini oluşturduğu ve özellikle 15. yüzyılda ortaya çıkan hukuki görüşlere ışık tuttuğunu söylemektedir.

bulunmuş; İmparator Justinianus yargılamaya müdahale ederek, “*Saniği böylece suçlu bulmak yeterliyse, sen herkesin masum olduğunu kanıtlayabilir misin?*” diyerek sanığın salıverilmesine karar vermiştir²¹.

2. ORTA DÖNEM

Orta Dönem, masumiyet karinesine ilişkin fikirlerin hukuki ve felsefi açıdan gelişim gösterdiği önemli bir evredir. Yakın dönem ve günümüzde kabul edilen ilkelerin temeli bu dönemde atılmıştır.

15 Haziran 1215 tarihinde, İngiltere Kralı Yurtsuz John’a kabul ettirilen Magna Carta Libertatum’un 39.paragrafında, “*Hiç kimse, önce kraliyet yasaları veya lordunun adil yargısına muhatap olmadan tutuklanamayacak, hapse atılmayacak, malına el konulmayacak, suçlu ilan edilmeyecek, sürgüne gönderilmeyecek veya herhangi bir başka şekilde helak edilmeyecektir.*” düzenlemesine yer verilerek, hiç kimsenin adil bir yargılamaya muhatap olmadıkça suçlu sayılamayacağı güvence altına alınmıştır²². Böylelikle masumiyet karinesi, ilk kez Kralın yetkilerini sınırlandıran bir belgede açıkça düzenleme alanı bulmuştur²³.

1250 yılında Henry de Bracton tarafından kaleme alınan bir makalede; her erkeğin, tam tersi ispatlanana kadar masum sayılması gerektiği ve bu gerekliliğin hukukun doğasından kaynaklandığı ifade edilmiştir²⁴.

13. yüzyılın sonuna gelindiğinde masumiyet karinesi, teoride olduğu kadar pratikte gelişmemiştir. Bu dönemde suçluların ifadesi alınırken işkence uygulamalarına başvurulmuş ve işkence sonucu elde edilen ifadeler, sanığın suçlu bulunması için yeterli görülmüştür.

14., 15. ve 16. yüzyıllarda, çoğunluğunu Germenlerin oluşturduğu köylüler; ağır vergiler, uzun savaşlar ve haksız yargılamalar sebebiyle sık sık ayaklanmışlardır. Bu ayaklanmaların neticesinde 1525 yılında kaleme alınan ve “Köylü Mektupları” olarak adlandırılan manifestonun 9. paragrafında, masum– suçlu ayırımı yapılmaksızın hükmedilen cezalardan yakınılmış, keyfi uygulamaların tanınmayacağı beyan edilerek soylulardan adil yargılanma hakkının güvence altına alınması talep edilmiştir²⁵.

Köylü ayaklanmaları haricinde Avrupalı hukukçular da işkenceyle ifade alma uygulamalarına ve suçlu-masum ayırımı yapılmaksızın tesis edilen mahkumiyetlere karşı tepki ortaya koymuştur. Bu dönemin doktrininde; suçluluğu ve suçluyu tespit etmenin, masum insanı yanlışlıkla suçlu kabul

²¹ STUMMER, s. 2.

²² ÇAYAN, Adil Yargılanma Hakkı, s. 5.

²³ Ibid, s. 6.

²⁴ STUMMER, s. 2.

²⁵ ÇAYAN, Adil Yargılanma Hakkı, s. 7.

etmekten daha önemli olmadığı, işkenceli sorgulamaların insan onurunu aşağıladığı ve hiçbir hukukçu tarafından işkence muamelelerinin mazur görülmemesi gerektiği konusunda fikir birliğine varılmıştır. Blackstone, bir masumun acı çekmesinden, on suçlunun firar etmesinin daha iyi olduğunu kabul etmiştir. Blackstone'nin görüşü, masumun mahkûm edilmesinin ağır bir adaletsizlik hali olduğu ve suçluluğun kesin delillerle ispat edilmesi gerektiği fikirlerini kuvvetlendirmiştir²⁶.

Köylü ayaklanmaları ve Aydınların tepkileri neticesinde yapılan düzenlemelerle masumiyet karinesi hızla gelişmeye devam etmiştir. İngiltere Kralı II. Charles zamanında kabul edilen Habeas Corpus Kanunu ve III. William zamanında düzenlenen Treason Trial Kanunu, mahkeme kararıyla sabit olmadıkça kimsenin suçlu sayılamayacağını açıkça düzenlemiştir.

3. YAKIN DÖNEM

18. yüzyılda, Virginia Haklar Bildirgesinin 9.maddesi suç isnadını öğrenmeye ilişkin hükümler sevk etmiştir. Ayrıca, 18. yüzyılın ortalarında, yasal temsil ilkesinin gelişmesi sonucunda temsilciler, savunmalarını kurarken müvekkillerinin masum olduğunu ileri sürerek masumiyet karinesine dayanmaya başlamıştır. Örneğin, 1750 tarihli Murphy v. Kral davasında, davalının avukatı, *"Lordum, her insan suçlu olduğu ispatlanana kadar masum sayıldığına göre bugün benim müvekkilim aleyhine verilmiş peşin hükmü kabul etmediğimizi belirterek, yasalara göre adil bir muhakeme yapılmasını temenni ederiz"* şeklinde beyanda bulunmuştur.

Hakimler, masumiyet karinesine adapte olmakta oldukça geç kalmışlardır. Özellikle 18.yüzyılın son çeyreğine kadar, kişinin suçlu olduğuna dair en ufak bir tatmin söz konusuyla mahkumiyete karar verilmiştir²⁷.

1784 yılında İngilizlerin meşhur Eski Bailey Mahkemesi'nde yürütülen bir hırsızlık davasında duruşma yargıcı, jüri heyetine, şüphelinin suçlu mu yoksa suçsuz mu olduğu noktasında çelişkide kalındıysa, masumiyet varsayımı gereğince reyin, kişinin suçsuz olduğu yönünde kullanılması gerektiğini belirtmiştir²⁸.

Bu dönemin asıl önemli olayı "Eşitlik, Özgürlük ve Kardeşlik" mottosuyla başlayan Fransız İhtilalidir. İhtilal sonucunda yayımlanan 1789 tarihli Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Evrensel Bildirisi'nin 9.paragrafında, suç işlediği mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar herkesin suçsuz sayılacağı ilan edilmiştir. Kıt'a Avrupası Hukuk sisteminin, masumiyet karinesine verdiği en önemli katkı olarak görülen Bildiri, diğer uluslararası metinlerin ilan edilmesini hızlandırmıştır.

²⁶ STUMMER, s. 3.

²⁷ Ibid, s. 3.

²⁸ Ibid, s. 4.

1856 yılında, Willian Palmer'i zehirlemeye teşebbüs davasında, sanık avukatı Lord Campbell jüriye şu savunmayı vermiştir: *“İngiltere Kanunları, mahkûmiyet verilene kadar kişinin suçsuz olduğunu kabul eder. Sanığı mahkûm edebilmeniz için suçun onun tarafından işlendiği noktasında çok güçlü bir inancınız olması gerekir. Görüyorum ki, böyle bir inanç bu muhakemede mevcut değildir. Aklınız şüphelerle doludur. Aklınızdaki şüpheler, müvekkil sanığın avantajına kullanılmalı ve beraat kararı verilmelidir”*.

Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanan ve 10 Aralık 1948 tarihinde Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nca yapılan oturumda kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11.maddesinin birinci fıkrasında, *“Bir suç işlemekten sanık olan herkes, savunması için kendisine gerekli bütün tertibatın sağlanmış bulunduğu açık bir yargılama ile kanunen suçlu olduğu tespit edilmedikçe masum sayılır”* hükmüne yer verilmiştir. Bir temenni niteliğinde olan Beyannamede, savunma hakkı masumiyet karinesiyle bütünleşik bir biçimde düzenlenmiş ve suçluluğun açık yargılamayla ve kanunen sabit olması gerektiği ifade edilmiştir.

İkinci Dünya Savaşı'nın yol açtığı yıkımı telafi etmek ve bir daha böyle bir yıkımın yaşanmasını önlemek amacıyla Avrupa'nın birleşmesi yolundaki düşünceyle bir araya gelen devletler, örgüt kurma hedefiyle Avrupa Konseyi Statüsünü 1949 yılında imzalamışlardır. Aynı yıl içinde insan haklarına ilişkin bir sözleşme hazırlanması kararlaştırılmış ve kurucu devletler, temel hak ve hürriyetlerin düzenlendiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni 4 Kasım 1950'de imzaya açmış,²⁹ 3 Eylül 1953 yılında ise Sözleşme yürürlüğe girmiştir. Aralarında Türkiye'nin³⁰ de bulunduğu kurucu üyelerin tamamı sözleşmeyi imzalamıştır³¹. Anılan Sözleşmenin 6'ncı maddesinin 2.paragrafında, *bir suç ile itham edilen*

²⁹ Sözleşmeyi imzalayıp imzalamama Konsey üyesi Devletlerin isteklerine açık olarak bırakılmış ve Sözleşme'nin 58 ve 59'ncu maddeleriyle, Sözleşmeye imza koyan devletlerin önceden haber vermek koşuluyla Sözleşmeden vazgeçebileceği de hüküm altına alınmıştır.

³⁰ Türkiye Büyük Millet Meclisi 18 Mayıs 1954 yılında 6366 sayılı Kanunla Sözleşmeyi onaylamıştır

³¹ AİHS, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde olduğu gibi, temel hak ve hürriyetleri uluslararası seviyede düzenlemiştir. Fakat AİHS, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nden bazı konularda ayrılmaktadır. Evvela temel hak ve hürriyetler her ne kadar uluslararası düzeyde düzenlenmiş olsa da koruma sistemi bölgesel düzeye hasredilmiştir. İkincisi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin bağlayıcılığı yoktur; Beyanname Devletlerin iyi niyet beyanıdır. Buna karşın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi bağlayıcıdır, yani Akit Devletler Sözleşme'yi iç hukuklarına dahil etmeyi ve Sözleşme'de tanınan haklara saygı göstermeyi taahhüt etmişlerdir. Son olarak İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi bir denetim mekanizması öngörmemişken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi; Komisyon, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Bakanlar Komitesi olarak üç organlı bir denetim mekanizması öngörmüştür. (BİLİR Faruk, 1982 Anayasasının 90. Maddesi Çerçevesinde Uluslararası Sözleşmeler ve İç Hukuka Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2007, s. 25).

herkesin, suçluluğu yasal olarak sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

B. TÜRK HUKUKUNDA

Bugün, masumiyet karinesinin temelini batı hukukundan kaynaklandığı noktasında literatürde geniş bir kabullenme biçimi mevcuttur. Bu durum hem Avrupa doktrini hem de Türk doktrini tarafından ittifakla kabul edilmektedir³². Fakat masumiyet karinesinin Avrupa Hukukuna benzer uygulamaları Türk İslam hukukunda da mevcuttur.

Türk toplumu, kavimler halinde İslam dinini benimseyene kadar pek fazla yazılı eser vermemiştir. Yargucuların³³, İslam öncesinde verdiği hükümlere ulaşamadığından, masumiyet karinesine ilişkin uygulamaların olup olmadığı noktasında net bir vesika olduğunu söylemek mümkün değildir.

Medeniyetimizin sadrını oluşturan Selçuklular ve Osmanlılar, İslam Hukukunu uygulamayı tercih etmiştir³⁴. Bu sebeple masumiyet karinesinin İslam Hukukundaki gelişimi ve Osmanlı Kadı sicilleri ele alınarak, Türk Hukuku açısından masumiyet karinesi değerlendirilebilir.

Biz, masumiyet karinesinin Türk Hukukundaki gelişimini iki döneme ayırarak incelemek gerektiğini düşünmekteyiz. Çalışmamızın bu bölümünde karinenin İslam Hukuku'ndaki tarihini, ilk dönem; Osmanlı Hukuku'ndaki tarihini de son dönem olarak incelemeye çalışacağız.

1. İLK DÖNEM

Bilindiği gibi, İslam Hukukunun temel yasası Kur'an-ı Kerim'dir. Hucurat suresinin 49.ayetinde, *"Ey iman edenler, zandan çokça kaçının. Çünkü, zannın bir kısmı günahtır"* hükmüne, Necm suresinin 28.ayetinde ise *"Zan ise hiç şüphesiz hakikat bakımından bir şey ifade etmez"* hükmüne yer verilerek, Müslümanların zandan kaçınması ve şüpheyle hareket etmemesi emredilmiştir.

İslam Hukukunda, Anglo- Sakson Hukuk sistemiyle benzer bir biçimde ispat ve ispat külfeti³⁵ önemli bir yer tutar. Kur'an-ı Kerim'in çeşitli ayetlerinde

³² MEMİŞ Pınar, Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003, s. 5; ORMANOĞLU Hatice Derya, Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4) 2016, s. 2243; STUMMER, s. 3, GARAY, s. 5.

³³ Yargıç kelimesinin ön kökünü oluşturan Yargucu kelimesi, İslam öncesi Türk toplumunda yargıçlık, hakimlik yapan kişileri ifade etmek için kullanılmıştır.

³⁴ ÇAYAN, Adil Yargılanma Hakkı, s. 16.

³⁵ İsa'dan sonra 978 ila 1041 yılları arasında yaşamış hukuk filozofu Debusi bin İsa, İslam Hukukunda ispat külfetlerini açıklamıştır. Debusinin açıklamalarına göre İslam Hukukunda delil standardı şu şekildedir: "Deliller 2 türdür. Akli ve Şeri deliller. Her tür kendi içerisinde

de hangi suçların hangi delillerle ispat edilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Örneğin, Nisa suresinin 16.ayetinde, *“Kadınların çirkin fiilde bulunanlarına (zina edenlere) karşı aranızdan dört şahit getirin. Eğer, şahitlik ederlerse, o kadınları ölüm alıp götürünceye kadar yahut Allah onlara bir yol açıncaya kadar evlerde tutun”* hükmüne yer verilerek, zina fiili suç olarak düzenlenmiş ve bu suçun ancak dört şahit ifadesiyle sabit kılınacağı hüküm altına alınmıştır. Dört şahit bulunmaması durumunda ise itham edilen kişi, suçlamadan kurtulacaktır. Nitekim İslam Peygamberi Hazreti (Hz.) Muhammed zamanında, zina suçundan itham edilen bir kadının fiili, dört şahitle ispatlanamadığından, masum olduğuna karar verilmiştir³⁶.

İslam Devlet başkanı Hz. Ömer’in, Basra valisi Ebu Musa Abdullah bin Kays el Eş’ariye gönderdiği Yargılama Usulüne İlişkin Mektup (Direktifname), masumiyet karinesi açısından oldukça önemlidir. Anılan Direktifnamede şu ifadeler yer verilmiştir: *“Meclisinde yüz vermede ve yargılamada herkese eşit davran ki, soylu senden bir kayırma ummasın, zayıf olan da adaletinden ümidini kesmesin. Bil ki, ispat yükü davacıya düşer, yemin ise inkâr edene düşer. Kim uzakta bir delilin olduğunu beyan ederse onun için belirli bir süre tayin et; eğer bu süre içerisinde, delil ikame edip davasını ispat edemezse onun aleyhine hüküm vermende bir sakınca yoktur. Bu şekilde davranmak şüpheli ortadan kaldırmak için daha iyidir. Yalan şahitlik yaptığı görülen, kâzif (namusa iftira atan kişi), vela (dost, ahbab) veya akrabalık sebebiyle töhmet altında olanlar dışındaki şahitleri de güvenilir say. Onların ifadelerine dayanarak hüküm kurmaktan kaçınma. Allah bilir ve o, kesin bir delil veya yemin yoluyla ispat edilmedikçe kulların işledikleri suçların örtülmesini istemiştir”³⁷.*

İsa’dan Sonra 636 tarihinde Hz. Ömer tarafından gönderilen, Yargılama Usullerine İlişkin Direktifname’nin masumiyet karinesi tarihi açısından en önemli ikinci belge niteliğinde olduğunu düşünmekteyiz. Zira 529 ila 534 yılları arasında düzenlenen Corpus Iuris Civilis sonrası ilk kez bir Direktifnameyle masumiyet karinesi açıkça hüküm altına alınmakla kalmamış, ispat külfetine ilişkin usuller, külfetin sınırları ve yargılama usulleri de belirlenmiştir.

ikiye ayrılır. Akli deliller, kesin bilgiyi gerektiren deliller (mucibe li’l-ilm) ve ihtimali bilgiyi gerektiren deliller (mücevveze) olmak üzere ikiye ayrılır. Kesin bilgiyi gerektiren deliller, bir şeyin kesin olarak bilindiğidir. Bunların aksi ispatlanamaz. İhtimali bilgiyi gerektiren deliller ilimle varılması mümkün olan ama aksini de imkânsız kılmayan delillerdir. Şeri Deliller ise Yüce Allah’ın vahyi ve Hazreti Peygamberin sünnetidir (DEBUSİ İsa b., (Çeviren: Mehmet Boynukalın), Takvimü’l-edille, Beyrut, Dar’ul Kütüb’il İlmiyye, s. 18).

³⁶ ERTURHAN Sabri, İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi (In Dubio Pro Reo), Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, VI/II, Sivas 2002, s. 183.

³⁷ ŞEBBE Ömer bin, (Çeviren: Mehmet Boynukalın), Tarihü’l-Medine Daru’l-Uleyyani II. Cilt, s. 345-346; Mektubun tamamının yargılama hukuku açısından detaylı analizi için bakınız: ARI, Abdülselem, Hz. Ömer’in Ebu Musa El Eş’ariye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi, İslam Hukuku Araştırma Dergisi, Sayı:2, Yıl: 2003, s. 86-88.

Direktifnamede dikkat çeken bir başka husus, uzaktaki bir delile dayanan olursa, ona delil ikame etmek için belirli süre verilmesinin zorunlu kılınmasıdır³⁸.

Hız. Ömer sonrasında, İslam Hukukçuları Ebu Hanife (İ.S. 699-767), Ebu Yusuf (İ.S. 738-798) ve Muhammed bin Eş'Şeybani (749-805) de, ispat yükünün davacıya düştüğünü, ispat için kullanılan şahitlerin dürüst olması gerektiğini ve kesin delille suçluluğu ispatlanmadıkça kimseye ceza verilmeyeceğini ifade etmişlerdir³⁹. Bu durum, Batı Hukukunun aksine İslam Hukukunda masumiyet karinesine ilişkin ilkelerin sürdürülebilir olduğunu göstermektedir⁴⁰.

2. SON DÖNEM

İslam Hukukunun tesir ve etkisiyle Osmanlı Hukukunda da ispat ve ispat külfetlerine önemli bir değer atfedilmiş, kesin delillerle sabit kılınmadıkça kimseye ceza verilmemiş ve delil eşiği, İslam Hukukuna göre belirlenmiştir. Örneğin, yaralama suçunun kanıtlanabilmesi için şahit getirilmesi zorunludur. Aksi halde, hüccet vesikayla sabit olmayacak ve sanığın beraatına karar verilecektir⁴¹.

Masumiyet karinesinin Osmanlı Hukukundaki durumunu ortaya koyabilmek için incelenmesi gereken en önemli belgelerin, Osmanlı Kadı sicilleri olduğunu söylemek mümkündür. Dönemin mahkeme kayıtları niteliğinde olan sicillerde, masumiyet karinesiyle ilgili birçok hüküm bulunmaktadır.

1519 tarihli Üsküdar Kadılığı Kara Hüseyin bin Mestan v. Hasan bin Hızır davasında davacı, Hasan bin Hızır'ın evine zina kastıyla girdiğini ve zina fiilinin sübuta erdiğini ileri sürerek sanığın cezalandırılmasını talep etmiştir. Mahkeme, hazırda bulunanlardan olaya şahit olup olmadıklarını sormuş, olayın şahidi çıkmayınca davacı Kara Hüseyin bin Mestan'dan beyyine (kanıt) getirmesi talep edilmiştir. Davacının beyyine getirmediğini ve sanığın daha önce zina hücceti olmadığını tespit eden Üsküdar Kadılığı, "*fiilin sübutundan aciz olunduğuna*" hükmederek, sanığın beraatına karar vermiştir⁴².

³⁸ ŞEBBE, s. 347; ARI, s. 94.

³⁹ EŞ-ŞEYBANİ, Muhammed bin, (Çeviren: Mehmet Boynu Kalın), Beyrut, Dar İbn Hazm, X. Cilt, s. 477-478.

⁴⁰ Masumluk karinesi, İslam Hukuku'nun başlangıcından beri son derece önemli bir konuma sahip insani bir esas olarak kabul edilmiştir. Bu kabul Selçuklu ve Osmanlı Devleti Hukuk sistemlerinde de benimsenmiştir. "Beraat-i zimmet asıldır", "Şek ile yakın zail olmaz" ve "Yakin ile sabit olan ancak yakın ile ortadan kalkar", "Yakin ile sabit olan şek ile ortadan kalkmaz" ilkeleri de masumiyet karinesini tesis etmeye yönelik geliştirilmiş diğer ilkeler olarak göze çarpmaktadır (ERTURHAN, s. 185; ARI, 94-96).

⁴¹ YALÇIN Nihat, 1572-1587 (H. 980-995) Yılları Arası Üsküdar Mahkemesi Kadı Sicilleri'nin Sosyal ve İktisadi Açından Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009, s. 37.

⁴² İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, 1. Cilt, (Orijinal Metin Nu: 114a-1), s. 410.

1520 tarihli Üsküdar Kadılığı Nefise Hatun v. Demirci Ali davasında davacı, davalının kendisini darp ettiğini beyan ederek cezalandırılmasını istemiş ise de fiil kanıtlanamadığından sanık Demirci Ali'nin beraatına karar verilmiştir⁴³.

1655 tarihli Kayseri Kadılığı Recep Beşe v. Bahşi, Alvaz ve Şahin davasında davacı, Bahşi, Alvaz ve Şahin isimli zimmiler tarafından, Beğendik Nahiyesi yakınında bulunan kuyuya su almaya gittiğinde darp edildiğini ve zulme uğradığını ileri sürerek şüphelilerin cezalandırılmasını talep etmiştir. Zimmiler ithamı reddederek, böyle bir şeyin yaşanmadığını beyan etmişlerdir. Mahkemece davacıdan beyyine getirmesi istenilmiş, davacı tarafından beyyine ibraz edilemediğinden sanıkların beraatına karar verilmiştir⁴⁴.

Benzer şekilde, Mustafa bin Toyca v. Resul bin Mustafa davasında adam öldürme suçunun⁴⁵; Recep bin Deniz v. Yani bin Yorgi ve Mihal bin Sergi davasında kasten yaralama suçunun⁴⁶ ve Mihri binti Mahmud v. Mümin bin Hamza davasında hakaret suçunun ispatlanamaması sebebiyle sanıkların beraatına karar verilmiştir⁴⁷.

Hammurabi Kanunlarında, suçlayıcının fiili ispat edememesi halinde cezalandırıldığını⁴⁸ söylemiştik. Benzer bir uygulama Osmanlı Hukuk sisteminde de mevcuttur. 1514 tarihli Üsküdar Kadılığı Kasım bin Mehmed v. Turhan bin Ali Köse davasında davacı, sanığın kendisine hakaret ettiğini ve cezalandırılması gerektiğini talep etmiş, sanık anılan suçlamayı inkâr etmiştir. Mahkeme, davacıdan beyyine getirmesini istemiş ise de herhangi bir beyyine ibraz edilmemiştir. Bunun üzerine davacıya yemin teklifinde bulunmuştur. Sanığın kendisine küfür ettiği hususunda yemin vermekten kaçınması sonucunda Mahkeme, haksız yere bir kişiyi suçladığı gerekçesiyle davacının tazir cezasıyla cezalandırılmasına karar vermiştir⁴⁹.

19. yüzyılda Avrupa'da meydana gelen insan haklarıyla ilgili akımların etkisiyle 1839 yılında Gülhane Hatt-ı Hümayun Fermanı ve 1859 tarihinde Islahat Fermanı kabul edilmiştir. Ceza muhakemesine ilişkin birkaç hükmün

⁴³ İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, 1. Cilt, (Orijinal Metin Nu: 118a-1), s. 423.

⁴⁴ DALKILIÇ Emine, Kayseri Kadı Sicillerine Göre Zimmiler, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2004, s. 129.

⁴⁵ İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, 2. Cilt, (Orijinal Metin Nu: 74a-1), s. 86.

⁴⁶ İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, 2. Cilt, (Orijinal Metin Nu: 42b-3), s. 198.

⁴⁷ İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, 1. Cilt, (Orijinal Metin Nu: 84a-4), s. 507.

⁴⁸ GRAY, s. 1.

⁴⁹ İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, 1. Cilt, (Orijinal Metin Nu: 17b-1), s. 136.

yer aldığı Fermanlarda, masumiyet karinesi açıkça düzenlenmemiştir. Ancak 1868 ila 1876 yılları arasında derlenen Mecelle'nin 4.maddesinde, “şek ile yakın zail olmaz”, 8.maddesinde de “beraat-i zimmet asıldır” hükümleri düzenleme alanı bulmuştur⁵⁰.

Kısaca değinmek gerekirse, Türkiye Cumhuriyeti döneminde kabul edilen 1924 ve 1961 tarihli Anayasalarda, insan haklarıyla ilgili birçok hüküm sevk edilmesine rağmen masumiyet karinesinin açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Bu dönemlerde masumiyet karinesi, yürürlükte olan Ceza Kanunları vasıtasıyla pozitif hukukta yerini almıştır⁵¹.

Görüldüğü gibi bugün modern hukuk sistemlerinin vazgeçilmez bir esası olarak kabul edilen masumiyet karinesi, bu niteliğini kazanmak için uzun bir tarihi mücadeleden geçmiştir. Özellikle Avrupa’da delil getirme hakkı, masum-suçlu ayrımı yapılarak ceza verilmesi, suçluluğun adil muhakeme sonucunda tespit edilmesi, işkence ve eziyet altında ifade alınmaması ve suç sabit olana kadar kimseye suçlu muamelesi yapılmaması talepleriyle 14., 15. ve 16. yüzyıllarda halk ayaklanmalarının yaşandığı, bu ayaklanmalara fikri açıdan Avrupalı aydın ve hukukçuların da destek verdiği dikkat çekmektedir⁵².

Yaşanan acıların, insan onuruna yakışmayan kötü muamelelerin ve önyargılı mahkemelerin halka verdiği ıstırap ve acının tahmin edilmesi zor değildir. İşte masumiyet karinesinin, diğer insan hakları ilkeleriyle benzer bir biçimde bu ıstırap ve acı temeline bina edildiğini söylemek mümkündür.

Tarih kısmı değerlendirilirken dikkat çeken bir husus da Avrupa’da karinenin, teorinin aksine uygulamada geç gelişmiş olmasıdır. Masumiyet karinesi açısından Avrupa tarihi fasılalı bir ilerleme kaydetmiştir. 18.yüzyılın son çeyreğine kadar karinenin tam anlamıyla ve istikrarlı bir biçimde uygulandığını söylemek oldukça güçtür⁵³. 19.yüzyılın başından itibaren Avrupa’da çok daha istikrarlı uygulandığı ve karinenin sağladığı güvencelerin olabildiğince genişletildiği görülmektedir⁵⁴.

İslam ve Osmanlı Hukuklarında ise karine baştan itibaren daha istikrarlı bir biçimde uygulanmıştır⁵⁵. Bu istikrarlı uygulama örneklerini, mahkeme kayıtlarından anlamak mümkündür⁵⁶. Bununla birlikte 19.yüzyıldan itibaren,

⁵⁰ ÇAYAN, Adil Yargılanma Hakkı, s. 16.

⁵¹ MEMİŞ, s. 36-37; ÇAYAN, s. 16-17.

⁵² ÇAYAN, Adil Yargılanma Hakkı, s. 7; STUMMER, s. 3.

⁵³ STUMMER, s. 24.

⁵⁴ MEMİŞ, s. 29-30.

⁵⁵ DEBUSİ, s. 18; ŞEBBE, s. 94; EŞ-ŞEYBANİ, s. 477-478; ARI, s. 94.

⁵⁶ İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, 2. Cilt, (Orijinal Metin Nu: 74a-1), s. 86; İstanbul Kadı Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 2 Numaralı Sicil, 2. Cilt, (Orijinal Metin Nu: 42b-3), s. 198; İstanbul Kası Sicilleri Üsküdar Mahkemesi 1 Numaralı Sicil, 1. Cilt, (Orijinal Metin Nu: 84a-4), s. 507.

diğer insan hakları alanlarında olduğu gibi masumiyet karinesine saygının da azaldığı ve karinenin temel metinlerde açıkça düzenlenmediği görülmektedir.

III. FELSEFİ GELİŞİMİ

Masumiyet karinesinin doğuşu ve kabul edilmesi hukuk okullarında (ekollerinde) farklı şekilde algılanmıştır. Çalışmamızın bu bölümünde Tabii, Ahlaki, Dini, Hristiyan- Ahlaki, İslami ve Normatif hukuk ekolleri ile Toplumsal Sözleşme ve Korelasyon Teorisi açısından masumiyet karinesini ele almaya çalışacağız.

Tabii hukuk ekolü; masumiyet karinesini, bireyin özgürlüğünün ayrılmaz bir parçası olarak kabul etmektedir. Bu ekole göre karine, suç işlendiği mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar kişinin yaşama ve özgürlük hakkını güvence altına almaya yarayan bir ilkedir⁵⁷.

Ekole göre masumiyet karinesinin, normatif hukukta düzenlenip düzenlenmemesinin bir önemi yoktur. Masumiyet karinesi bir haktır ve insanlar doğduğu anda bu hakkı kendiliğinden kazanmaktadır⁵⁸. Tabi hukukçulara göre, bir suçla itham edilenin fiili mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar içinde yaşadığı toplumun masum üyesi olarak kabul edilmeli ve toplum da kişinin hürriyetine ve yaşama hakkına saygı duymalıdır⁵⁹.

Bir suçlunun cezalandırılmasında toplum açısından elde edilebilecek bir fayda olduğunu söylemek mümkündür. Fakat, suç işlediği iddia edilen şüphelinin, mahkeme kararından önce toplum tarafından cezalandırılması ihtimali dikkate alındığında; kişinin doğuştan sahip olduğu özgürlüğün korunmasıyla elde edilecek menfaat, suçla itham edilenin cezalandırılmasıyla elde edilecek menfaatten daha üstündür⁶⁰.

Ahlaki hukuk ekolü; bireyin faydası uğruna genel faydanın terk edilmesi ve insanın sadece insan olması sebebiyle değer görmesi gerektiğini savunmaktadır. Başka bir anlatımla, insana sadece insan olduğu için değer verilmesi daha ahlaki bir yoldur⁶¹. Bu sebeple suç önleme veya işlenen suçu cezalandırma gibi sosyal kaygılar, masumun mahkûm edilmesini ahlak sınırları içerisinde gösteremez. Sosyal kaygılardan bağımsız olarak, insanın masum olduğunu varsaymak kurallara dayalı belirli bir Ahlak anlayışının ürünüdür. Bu sebeple masumun mahkûm edilmesi, ahlaka uyan toplumlarca kabul edilmemelidir.

⁵⁷ LAUFER S. William, The Rhetoric of Innocence, Washington Hukuk Dergisi, Sayı:17, Washington 1995, s. 332-333.

⁵⁸ WILKINSON, s. 603.

⁵⁹ Ibid, s. 604.

⁶⁰ WILKINSON, s. 604.

⁶¹ KITAI Rinat, Presuming Innocence, Okla Hukuk Dergisi, Sayı: 63, Birleşik Devletler 2002, s. 282.

Masumiyet karinesi, masumların mahkûm edilmesini önleyerek toplumun ahlakını güvence altına almaya yarayan bir ilkedir⁶².

Dini Hukuk Ekolü; masumiyet karinesinin din temelli olduğunu savunmaktadır. Bu ekol, karinenin temelini Hristiyanlığın metafiziksel öğretileriyle açıklamaya çalışmıştır. Hatta 1132 yılında, Fransız Katolik Kilisesi büyük üstadı tarafından masumiyet karinesinin öğretisi ve dini temelleri yazılmış ve Kilise tarafından yapılan yargılamalarda bir müddet masumiyet karinesi ilkesi uygulama alanı bulmuştur⁶³.

Âdem yasaklı meyveyi yediğinde, kendisini Hava'nın tahrik ve teşvik ettiğini, yasaklı meyveyi yemesinin iradesi dışında gerçekleştiğini beyan ederek cürümü işlediğini inkâr etmiştir. Tanrı Rab, durumu Havva'ya havale ederek onu sorgulamıştır. Halbuki Tanrı, Âdem'in işlediği cürümü net bir biçimde bilmektedir. Hiçbirimiz Tanrı kadar ahlaklı, erdemli, bilgili ve adaletli olmadığımıza göre nasıl ki Tanrı, Havva'yı sorguya çekmeden önce Âdem'in suçlu olduğunu ilan etmediyse, biz de kişi hakkındaki son şahidi dinleyinceye ve son hükmü verinceye kadar onu suçlu kabul etmemeliyiz⁶⁴.

Öğretiye göre, Tanrının suretinde yaratılmış insanoğlu doğası gereği iyidir. İnsan içgüdüsel dürtülerini bastırarak Tanrının buyruklarını uygulama erdemine sahiptir. Bu nedenle son muhakeme yapıncaya kadar Tanrının sureti damgalanmamalı ve suçlu ilan edilmemelidir⁶⁵.

Hristiyan- Ahlaki Hukuk Ekolü'ne göre, suçun işlenip işlenmediği hususu şüpheli olduğunda, mahkûmiyete karar vermek yerine failin suçlu olmadığını söylemek daha iyi bir yoldur. Hristiyan Ahlak Okulu, masumiyet karinesinin gerçekleştirilmesinde hâkimin önemli bir rolü olduğunu kabul etmektedir⁶⁶. Bu okulun masumiyet karinesiyle ilgili görüşleri, 1654 tarihli Joseph Hall davasında ifade edilmiştir. Kilise yargılaması açısından önemli bir vesika olan davanın ilamında, *"Tüm hakimlerin masum ve dürüst olması gerektiği inkâr edilemez bir Tanrı Kanunudur (İncil, Çıkış Suresi, 23 ve 27.ayetler). Bu Kanun ne kaçınılması ne de hiçe sayılması gereken bir kanundur. Sadece suçlamalar*

⁶² LEVANON Liat, Sexual History Evidence in Case of Sexual Assault: A Critical Re-Evaluation, Sayı:62, Toronto Hukuk Dergisi, Toronto 2012, s.634.

⁶³ KITAL, s. 266.

⁶⁴ WILKINSON, s. 605.

⁶⁵ WILKINSON, s. 608.

⁶⁶ Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi'nin masumiyet karinesinin detaylı bir biçimde ele aldığı ilk karar olan Coffin davasında Yüksek Mahkeme, masumiyet karinesinin Roma ve Kilise Hukukuna dayanan tarih ve incelemelere önemli ölçüde yer vermiştir. Mahkeme masumiyet karinesinin, insana, ahlaka ve dine saygısı olan her hukuk sistemi tarafından tanınması gereken bir ilke olduğunu vurgulamıştır. Söz konusu ilke Hristiyan-Ahlak Hukuk Okulu'nun masumiyet karinesine bakış açısını gösteren iyi bir örnektir (Ibid, s. 599).

ve yalancı tanıklar, gerçekte masum olan bir insanın masumiyetine gölge düşüremez. Yalancı tanıklar ya da suçlayıcılar, faili kendi dünyalarında kınamak için asılsız beyanları dile getirebilirler. Fakat yargıcın gözleri masumluğa şahit olursa, dünyadaki tüm kanıtlar kişiyi suçlu yapamaz. Aksinin kabulü, masum ve dürüst şüphelilerin kanını, hâkimin ellerine bulaştırır. Bu sebeple, hâkimin gözleri masumiyete ya da suçluluğa şahit oluncaya kadar kişi, Tanrı Rabbin katında olduğu gibi mahkeme katında da masum sayılmalıdır.” ifadelerine yer verilmiştir⁶⁷.

İslami Hukuk Ekolü’ne göre, masumiyet karanesinin temelinde, “Allah bilir ve o, kesin bir delil veya yemin yoluyla ispat edilmedikçe kulların işledikleri suçların örtülmesini istemiştir⁶⁸” ilkesi yer almaktadır. Ebu Hanife, Ebu Yusuf ve Muhammed bin Eş’Şeybani masumiyet karanesinin, Allah’ın kuralları ve Hz. Peygamberin sünnetlerinden kaynaklanan ilahi bir ilke olduğunu kabul etmiştir. Bu okulun savunucuları, masumiyet karanesini ispat yüküyle açıklamış, muhakemede ispat yükünün davacıya düştüğünü, ispat için kullanılan şahitlerin dürüst olması gerektiğini ve kesin delille suçluluğu ispatlanmadıkça kimseye ceza verilemeyeceğini ifade etmişlerdir⁶⁹.

Normatif Hukuk Ekolü’ne göre, masumiyet karanesini değerlendirirken maliyet ve fayda analizi yapılması gerekir. Yanlış mahkumiyetin aldattıcılığı ve ıstırapı, yanlış beraata göre daha şiddetli ve akuttur. Yanlış mahkumiyetler sadece hapis ya da para cezasıyla değil, aynı zamanda sosyal ve yasal damgalama (lekeleme) biçimiyle de büyük maliyetler getirir. Yanlış mahkumiyetlerin insan yaşamını değiştiren şiddetli zararları dikkate alındığında, maliyet ve fayda denkleminde yanlış beraatlar tercih edilmeli ve normlar düzenlenirken yanlış beratların lehine hareket edilmelidir⁷⁰.

Sosyal Sözleşme teorisyenleri, masum kişinin mahkûm edilmesinin Toplumsal Sözleşmeyi ihlal ettiğini savunmaktadırlar. Buna göre masumun mahkûm edilmesi, Toplumsal Sözleşmeyi ihlal etmeyen dürüst bir bireyin, toplum tarafından kınanması anlamına gelir. Birey ile Devlet bir Toplumsal Sözleşmede mutabık kaldığında, toplumun ve toplumu oluşturan bireylerin güvenliği ve özgürlüğünün tesisi için Devlet, gerekli görülen yasaların ihlalini önlemek ve ihlal durumunda bireyleri korumak zorunluluğu altındadır. İşte bu zorunluluğun ceza yargılaması bağlamında tesis edilebilmesi, masumiyet karanesinin düzgün bir biçimde uygulanmasıyla mümkündür⁷¹.

⁶⁷ GRAY, s. 9.

⁶⁸ ŞEBBE, s. 345-346; ARI, s. 86-88.

⁶⁹ DEBUSİ, s. 18; ŞEBBE, s. 94; EŞ-ŞEYBANİ, s. 477-478.

⁷⁰ WILKINSON, s. 606.

⁷¹ JACKSON/SUMMERS, s. 203.

Toplumsal Sözleşme bağlamında masumiyet karinesinin düzgün bir biçimde uygulanabilmesi için kişilerin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanması ve soruşturma ve kovuşturma erklerinin birbirinden ayrılması gerekir. Montesquieu gibi toplumsal sözleşme teorisyenleri için bu husus oldukça önemlidir. Buna göre, adil bir yargılama ve masumu haksız mahkumiyetten koruma için soruşturma ve kovuşturma makamlarının tek elde toplanmaması, bu gücün farklı erkler arasında dağıtılması, soruşturmacının kovuşturma aşamasında, kovuşturmacının da soruşturma aşamasında yetkiler kullanmamasıyla mümkündür. Eğer bunun aksine bir durum söz konusu olursa, yani soruşturma ve kovuşturma yetkileri tek erkte toplanırsa, Montesquieu'ye göre sanığın suçlu kabul edilmesi kolay hale gelecek; bu da masumluk ilkesi ve toplumsal sözleşmeyi zedeleyecektir⁷².

Korelasyon İlkesi, üstün ve zorlayıcı devlet gücünün, güçlü bir suçluluk göstergesi mevcut olmadığı sürece bireylere karşı uygulanmaması gerektiğini ifade etmektedir. Masumiyet karinesi, sonuçlardan çok süreçle ilgili bir kavramdır. Bu süreçte, Devletin ve toplumun üstün gücünü bireyin üzerinde denemek, hukukun bataklığa dalmasına sebebiyet verir. Bataklığa dalan bir hukukun gerçek adaletle ulaşması ise mümkün değildir. Bu sebeple, Devlet ve toplum gücüyle bireyin baskılanması, ceza yargılamasında masumiyet karinesiyle aşılabılır⁷³.

Faydalı rüzgarlar hangi yönden eserse essin, tüm hukuk okulları, bireysel özgürlükler ve insan onuru temelinde istikrarlı bir biçimde masumiyet karinesini kabul etmiştir. Bütün hukuk okullarının temelinde, masumların mahkûm edilmesinin, suçluların beraat etmesi ihtimaline göre daha yıkıcı olduğu kabul edilmektedir.

IV. DOKTRİNİ

A. UYGULAMA ALANI VE ZAMANI

Devlet, suçluların tespit edilmesi, tutuklanması, kovuşturulması ve mahkûm edilmesinde birincil sorumluluğa sahiptir. Bu süreçte sanık, her zaman kendisinden daha güçlü olan Devletle karşı karşıya gelir ve bu durum ceza hukuku sisteminin adaletini zorlar⁷⁴. Ceza adaletini tesis etmek için Devletin zorlayıcı ve üstün gücüne karşı, sanığın korunması gerekir. Böylelikle Devletin zor kullanma, delil getirme, gizli bilgilere ulaşma, itham etme, koruma tedbirlerini uygulama, suçlu bulma ve ceza verme gücü ile sanığın gücü dengelenmiş olacaktır⁷⁵.

⁷² Ibid, s. 215-216.

⁷³ WILKINSON, s. 607-608.

⁷⁴ FERZAN, s. 273.

⁷⁵ CAMPBELL, s. 682.

Masumiyet karinesi, suç sabit olduğuna karar verilinceye kadar kişinin suçlu sayılmaması hakkını güvence altına aldığından, karinenin uygulama alanı bulması için evvela suç ithamının olması gerekir.

İtham edilen suçun niteliği ve ağırlığı, karinenin uygulanabilirliği açısından herhangi bir öneme sahip değildir. Başka bir anlatımla, hem adam öldürme, cinsel saldırı gibi ağır ithamlarda hem de hırsızlık, hakaret gibi nispeten daha hafif ithamlarda masumiyet karinesi uygulama alanı bulacaktır.

Suç ithamı denildiğinde akla ilk olarak Ceza Kanununda suç olarak düzenlenen bir fiilin işlendiği iddiası gelmektedir. Fakat cezalandırma ve suç alanı sadece Ceza Kanunu düzenlemeleriyle sınırlı değildir. Türkiye, Almanya, Fransa, İngiltere ve İspanya gibi ülkelerde cezalandırma alanı üç kısma ayrılmıştır. Bunlar: ceza kanunu kapsamındaki klasik cezalandırma alanı; basit cürüm veya kabahatlerin cezalandırma alanı ve idarenin cezalandırma alanıdır⁷⁶. Burada tartışılması gereken asıl mesele, Ceza Kanunu kapsamında düzenlenmemekle birlikte diğer cezalandırma alanlarına dahil olan suçların işlendiği iddiasında masumiyet karinesinin uygulama alanı bulup bulmayacağı meselesidir⁷⁷.

Bazen öyle fiiller vardır ki, Ceza Kanunu kapsamında suç olmamakla birlikte bu fiillerin işlenmesi kişinin toplum tarafından suçlu olarak damgalanmasına sebep olur. İşte böyle bir durumda, masumiyet karinesi uygulama alanı bulmalıdır. Bugün Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa Adalet Divanı ve Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi gibi masumiyet karinesi uygulayıcıları, çeşitli kriterler belirleyerek suç ithamını geniş yorumlama ve diğer cezalandırma alanlarında düzenlenen eylemleri de suç ithamı olarak kabul etme eğilimi içerisinde⁷⁸.

Zira Trachsel'e göre masumiyet karinesi bireyin lekelenmeme hakkını korumaktadır. Lekelenmeme hakkı ise yargılama öncesi ve sonrasında bireyin, Devlet ve toplum tarafından damgalanmamasını güvence altına alır⁷⁹. Suç ithamı, Devlet gücüne muhatap olmanın yanında toplumsal dışlanma, baskılanma ve bazı kısıtlamalara tabi tutulma gibi sonuçlar da doğurur⁸⁰. Eğer

⁷⁶ ÇAYAN Gökhan, The Right to a Fair Trial, the Coverage of the Right and Application in the Tax Cases, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y: 7, Sayı 12, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara Haziran 2016, s. 445-446.

⁷⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bakınız: ÇAYAN, Tax Cases, 445 v.d. ve ÇAYAN Gökhan, The Right to a Fair Trial in the Discrepancies Originating from Public Officials' Status, İnsan Hakları Dergisi, Y. 6, Sayı 11, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara Haziran 2016.

⁷⁸ JACKSON/SUMMERS, s. 221-222.

⁷⁹ TRACHSEL, s. 164; CAMPBELL, s. 685; ROBERTS Paul/ HUNTER Jill, Criminal Evidence and Human Rights, Hart Yayınları, Oxford 2012, s. 263.

⁸⁰ GRAY, s. 17; LIPPKE Richard, Taming the Presumption of Innocence, Oxford Üniversitesi Yayınları, Londra 2016, s. 106.

toplum, bir fiilin işlenmesi sebebiyle kişiyi damgalama eğilimi içerisindeyse, artık eylemin ceza kanununda düzenlenip düzenlenmediğine bakılmaksızın, masumiyet karinesinin işletilmesi gerekir. Buna karşılık toplumun, kişiyi damgalama eğilimi içerisinde olmayacağı ithamlar açısından karinenin uygulanamayacağını kabul etmek, Devletin suçluları cezalandırma sorumluluğu açısından, hakkaniyete daha uygun düşecektir.

Ceza yargılamasıyla bütünleşik medeni yargılamalarda masumiyet karinesinin uygulama alanı bulacağı noktasında duraksama yoktur. Örneğin haksız fiil işlediği iddia edilen kişiye karşı açılan ceza ve hukuk davalarında ilgilinin masumiyet hakkı korunmalıdır. Eğer kişi, ceza yargılamasından mahkûmiyet dışındaki bir hükümle beraat etmiş ise, hukuk davasında masumiyet karinesinin rolü daha da önem kazanır. Burada ceza davasından beraat alan kişinin, bütünleşik hukuk davasında mahkûm edilmesinin masumiyet karinesine uygun düşüp düşmediğini belirlemek gerekir. Bilindiği gibi ceza yargılaması ve medeni yargılama farklı amaçlara hizmet eder. Medeni yargılamada delil standardı, ceza yargılamasına göre daha düşüktür. Bu sebeple beraata karar veren ceza mahkemesince kullanılan delillerin, hukuk mahkemesince değerlendirilmesi masumiyet karinesiyle çelişmemektedir. Başka bir anlatımla kişinin beraatına karar verilirken değerlendirilen deliller, hukuk davasında kişinin mahkûm edilmesine sebebiyet verebilir⁸¹.

Toplumsal damgalamalar bazen ceza yargılamasından bağımsız olarak yürütülen hukuk davalarında da söz konusu olabilir. Böyle bir durumda, masumiyet karinesinin uygulanıp uygulanmayacağı yönünde çeşitli tereddütler olsa da Wilkinson bu halde karinenin uygulama alanı bulacağını kabul etmektedir⁸².

Masumiyet karinesinin uygulama alanı belirlendikten sonra incelenmesi gereken bir diğer konu da karinenin hangi andan itibaren uygulama alanı bulacağı meselesidir. Bir kişi suç ile itham edildiği andan itibaren masumiyet karinesi devreye girerek kişiyi Devlete ve topluma karşı korur. Suçla itham

⁸¹ Fail davada suçlu bulunursa, hukuk davasıyla ilgili bir şüphe söz konusu olmaz. Çünkü masumiyet karinesi ilkesi artık devreden çıkmıştır. Eğer sanık ceza davasında beraat eder ve daha sonra hukuk davasında mahkûm edilirse, mahkûmiyetin beraat kararına olumsuz yansıyacağı açıktır. Burada sorulması gereken asıl mesele, ceza davasında beraat eden kişiye karşı hukuk davası açılabilmesi ve hukuk davası açılmasının masumiyet karinesine uygun olup olmadığıdır (SMITH Eva, *The Presumption of Innocence*, Scandinavian Studies in Law, Norveç 2012, s. 490). Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ceza davasının mahkûmiyet dışında bir hükümle sona ermesi halinde, suç konusu eylemin, daha düşük ispat külfetini gerektiren hukuk davalarına konu olabileceğini ve hukuk davalarında kişi aleyhine hüküm kurulabileceğini kabul etmektedir (Ringwald v. Danimarka, B.N. 34964/97, 11 Şubat 2003; Y. v. Norveç, 56568/00, 11 Şubat 2003, SMITH, s. 496; CAMPBELL, s. 686).

⁸² WILKINSON, s. 612.

edilen kişi hakkında kamu görevlilerine ve topluma; henüz suçluluğunun mahkeme kararıyla sabit olmadığı ve kişinin masum sayılması gerektiği ilan edilir. Mahkeme kesin hükmünü açıklayıncaya kadar bu kabul ediliş tarzı böylece devam eder⁸³.

Başka bir anlatımla, Masumiyet karinesi soruşturma ve kovuşturmanın her aşamasında uygulanır. Kanun yolu aşamasında, henüz ortada kesinleşmiş bir mahkeme kararı bulunmadığından, masumiyet karinesi geçerlidir. Hatta soruşturma öncesi hazırlık işlemlerinde de bu ilke uygulanmaya kabildir. Bununla birlikte davanın esasına girilmediği durumlarda, masumiyet karinesinin uygulanıp uygulanmayacağı konusunda yerleşik bir kanaat mevcut değildir. Doktrindeki bir görüş, davanın esasına girilmediği durumlarda masumiyet karinesinin işletilemeyeceğini savunurken; diğer bir görüş, karinenin geniş biçimde yorumlanarak davanın esasına girilmeyen hallerde de adil yargılanma hakkının tesisi için masumiyet karinesinin uygulanması gerektiğini ileri sürmektedir⁸⁴. Minelli v. İsviçre başvurusunda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, davanın esasına girilmeyen hallerde masumiyet karinesinin geçerli olduğunu ve uygulanması gerektiğini, aksi durumun adil yargılanma hakkını ihlal edileceğini vurgulamıştır.⁸⁵

B. AMACI

1. GENEL OLARAK

Masumiyet karinesinin, suçluluğu mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar kimsenin suçlu sayılmamasını ifade eden bir ilke olduğunu yukarıda söylemiştik. Bu ifade karinenin en yaygın dile getiriliş tarzıdır. Hatta hukukçular dışında toplumun büyük bir bölümü bile karinenin bu anlamsal durumunu bilmektedir. Biz de bu ifadeyi sıklıkla kullanmaktayız. Buna karşılık, söz konusu ifade tek başına karineye atfedilen amacı ortaya koymaya yeterli değildir. Amaç analizinin yapılabilmesi için farklı hukuk sistemlerinde farklı normlar ve yorumlar üzerinde inceleme yapılması gerekir⁸⁶.

⁸³ LAUDAN, s. 94; SHERMAN, s. 425.

⁸⁴ ÇAYAN, Adil Yargılanma Hakkı, s. 190.

⁸⁵ Söz konusu davada, gazeteci olan başvurusunun bir şirket müdürünü dolandırıcılıkla suçladığından bahisle hakkında basın yoluyla hakaret suçundan dolayı soruşturma açılmıştır. Soruşturma devam ederken dava zamanaşımına uğramış ve mahkemece işin esasına girilmemiştir. Fakat ulusal mahkeme, başvurusuyu yargılama masraflarının büyük bir kısmı ile davacının yargılama giderlerini ödemeye mahkûm etmiştir. Başvurunun esasına giren AİHM, sanığın suçlu olduğu kanıtlanmadan, özellikle de savunma hakkı kullandırılmadan verilen kararın, doğrudan sanığın suçlu olduğu gerekçesini taşımasa bile, söz konusu kararda başvurusunun suçlu olduğunun ima edilmesinin masumiyet karinesiyle bağdaşmayacağına hükmederek, ulusal mahkeme tarafından işin esasına girilmeyen durumlarda dahi masumiyet karinesinin geçerli olacağını kabul etmiştir (Ibid, s. 190).

⁸⁶ De JONG/ Van LENT, s. 32.

Anglo-Sakson Hukuk Sisteminde masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olmaktan ziyade, suç ile itham edilen kişinin makul şüphenin ötesinde açık ve kesin delillerle mahkûm edilmesini sağlayan, yanlış mahkumiyetleri önleyen ve ispat külfetlerini düzenleyen bir ilke⁸⁷ olarak kabul edilmiştir⁸⁸. Tedars, Tierney ve Lacey ise, masumiyet karinesinin ispat külfetine ilişkin özel bir ilkedен türetildiğini savunmaktadır⁸⁹.

Kıt'a Avrupası Hukuk Sisteminde masumiyet karinesi, adil yargılanma hakkının bir unsuru olarak kabul edilir. Buna göre karine, ispat külfetine ilişkin sağlanan korumadan daha geniş bir anlama sahiptir ve mahkeme kararı olmadıkça suçlu saymayı önleyen, masum mahkumiyetlerini engelleyen ve adil yargılanma hakkını güvence altına alan bir ilkedir⁹⁰.

2. MASUMLARI KORUMAK

Ceza yaptırımlarının uygulanması, özellikle de cezanın yönü, hukuk felsefesinin klasik sorunlarından birisidir. Cezanın araç mı yoksa amaç mı olduğu noktasında çeşitli görüşler mevcuttur. Bentham, ceza tehdidinin ahlaki nedenlere ek olarak kişilerin yasaya uygun davranmasını sağlamak için araç olduğunu kabul eder⁹¹.

Doktrinde cezanın araç olarak kullanılmasına, iki yönden itiraz gelmektedir. İlk olarak, cezanın suçun önlenmesine etkisini ölçmek oldukça zordur⁹². İkinci olarak, cezaya herhangi bir sınır koyulmaması, suç ve ceza paradoksuyla çelişmektedir⁹³. Bu itirazlardan yola çıkan görüşler; cezanın araç olarak değil, amaç olarak kullanılması gerektiğini savunur⁹⁴.

Yasayı ihlal eden kişiye adalet karşısında acı çektirilmesinin, cezanın gerçek amacı olduğunu kabul eden Retrubutivistler, cezanın faydalara bağlı olmadığını, sadece yasal kuralların çiğnenmesine gösterilen tepki niteliğinde olduğunu ifade etmektedir⁹⁵. Rebutivistlere göre, fail amaç değil, araçtır. Fail

⁸⁷ Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi, Bell v. Wolfish davasında, masumiyet karinesinin ispat külfetlerini tahsis eden bir doktrin olduğunu açıkça kabul etmiştir (WILKINSON, s. 599).

⁸⁸ SHERMAN, s. 423.

⁸⁹ TADARS Victor/ TIERNEY Stephen, The Presumption of Innocence and the Human Rights Act, The Modern Hukuk Dergisi, 6/13, 2004, s. 402; LACEY Nicola, in Search of Criminal Responsibility; Ideas, Interests and Institutions, Oxford Üniversitesi Yayınları 2016, s. 116-117.

⁹⁰ JACKSON/ SUMMERS, s. 205.

⁹¹ BENTHAM, John, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Methuen Yayınları, Londra, 1982, s. 13-14.

⁹² VON HIRSCH Andrew/ ASWORTH Andrew, Proportionate Sentencing: Exploring the Principles, Oxford Yayınları 2005, s. 16.

⁹³ ROBINSON Paul H./ DARLEY John M., 'Does Criminal Law Deter? A Behavioural Science Investigation' Oxford Journal of Legal Studies Dergisi, Sayı 24, 2004, s. 24.

⁹⁴ VON HIRSCH/ ASWORTH, s. 39-45.

⁹⁵ ZEDNER Lucia, Criminal Justice, Oxford Yayınları; 2004, s. 86.

üzerinde uygulanan ceza, yasanın ihlal edilmesi halinde ne tür yaptırımların gündeme gelebileceğini topluma ilan etmeye yarar⁹⁶.

Rebutivistler ile faili araç olarak gören diğer görüşler, masumiyet karinesini çok düşük bir merhalede kabul eder. Bu görüşler, masumların korunmasının gerekli olmadığını, asıl olanın yasa olduğunu ve karinenin, masumları koruma amacına hizmet etmediğini savunmaktadır⁹⁷.

Bir kişiyi sadece ceza hukukunun amacını gerçekleştirmek için cezalandırmak, o kişiyi araç olarak kullanmak anlamına gelir. Ancak insan, insan olduğu için değerlidir. Toplumdaki bütün kurallar ve Devletin koyduğu bütün yasalar, insanı yüceltmek için vardır⁹⁸. Bu sebeple ceza, yalnızca suçlu olana verilmelidir. Bir kişi yanlış yere mahkûm edildiğinde, yanlış mahkûmiyetin toplumsal, psikolojik, ahlaki, hukuki, maddi ve manevi zararları ortaya çıkar. Bu zararların ortaya çıkmasını engellemek için masumların mahkûm edilmemesi, bunun için de masumiyet karinesine saygı gösterilmesi elzemdir⁹⁹. Bu sebeple Devlet; masum olanı korumalı, masum da Devletten yanlış mahkûm edilmemesini ve damgalanmamasını isteme hakkına sahip olmalıdır¹⁰⁰.

Görüldüğü gibi cezayı araç, insanı amaç olarak gören her hukuk doktrini, masumiyet karinesinin, masumları koruma amacına hizmet ettiğini kabul etmektedir.

Masumiyet karinesinin masumları koruma amacına hizmet edip etmediği noktasında, hukuki teorilerin yanı sıra değerlendirilmesi gereken bir başka konu da normatif hukuk sistemlerinde karineye bakış açısının ne olduğu hususudur.

Anglo-Sakson Hukuk Sistemi'nde masumiyet karinesinin en bariz amacının, masum insanı yanlış mahkûmiyetten korumak olduğu kabul edilmektedir¹⁰¹. Bu amaç, Kit'a Avrupası'nda da benimsenir. Zira mahkûmiyet kararı sansür, lekelenme ve toplumdan dışlanma gibi çeşitli sonuçları ortaya çıkarmanın yanında, mahkûmiyetin resmi veya gayri resmi olarak tescil edilmesi, stigmatizasyon, bazı istihdam biçimlerinden diskalifiye veya topluma ifşa edilme gibi önlemlerle de sonuçlanabilir. Bu sonuçların kişiye dayatılması için sağlam gerekçelerin olması gerekir¹⁰². Sağlam gerekçe ihtiyacının karşılanması

⁹⁶ VON HIRSH/ASWORTH, s. 67.

⁹⁷ ZEDNER, s. 86; ROBINSON/DARLEY, s. 24.

⁹⁸ ROBERT Paul / ZUCKERMAN Adrian, *Criminal Evidence*, Oxford Yayınları 2004, s. 346-347.

⁹⁹ DUFF R. Antony, *Punishment, Communication and Community*, Oxford Yayınları 2001, s. 510; ASWORTH Andrew, *Four Threats to the Presumption of Innocence*, Sweet and Maxwell Yayınları 2006, s. 50-52

¹⁰⁰ ASWORTH, s. 113, ROBERT/ZUCKERMAN, s. 349; DUFF, s. 510-511. Karşıt görüşler için bakınız: ZEDNER, s. 46 v.d.

¹⁰¹ STUMMER, s. 29.

¹⁰² ASWORTH, s. 247.

için de suçluluğun makul şüphenin ötesinde kesin ve net delillerle ispatlanması ilkesi kabul edilmiştir¹⁰³.

Masumların mahkumiyetini önlemeye yönelik epistemik ihtiyacın gerektirdiği varsayım ile suçlu bulunmadan önce herkesin masum sayılmasına yönelik ihtiyacın gerektirdiği varsayım birbirinden farklı amaçlara hizmet eder. Biri işlemlerin sonuçlarıyla ilgilenirken, diğeri kişinin itibarıyla ilgilenir. Özellikle Trachsel, masumiyet karinesinin, kişi itibarını koruma ilkesinden türetildiğini kabul etmektedir¹⁰⁴. Anglo- Sakson Hukuk Sisteminden farklı olarak Kıt'a Avrupası Hukuk Sistemi, karinenin her iki yönünü de korur. Dolayısıyla Kıt'a Avrupası'nda masumiyet karinesi, masumların mahkumiyetini önlemeye yönelik epistemik ihtiyaçtan çok daha fazlasıdır.

Delil standardını aşağıya çeken veya hataen işlenen fiillerden ya da işlendiği zaman yürürlükte olmayan bir suçtan dolayı bireylerin cezalandırılmasını öngören maddi hukuka ilişkin düzenlemelere karşı, masumiyet karinesinin güvence sağlayıp sağlamadığı noktasında doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur. Bir görüş karinenin bireysel yargılamalara ilişkin usul koruması olduğunu savunurken¹⁰⁵, diğer bir görüş karinenin usul korumasının yanında maddi hukuka ilişkin düzenlemelere karşı da koruma sağladığını kabul etmektedir¹⁰⁶. Kanımızca masumiyet karinesi hem usul hem de maddi hukuk alanında uygulama alanı bulmalıdır. Esasen bu durum hukukun üstünlüğü ve hukuka dayanan devlet ilkeleriyle daha ilintilidir. Delil standardının aşağı çekilmesi ya da hataen işlenen fiillere ceza verilmesini öngören maddi hukuk düzenlemeleri, masumların mahkûm edilmesi riskini artırır. Elbette ki hiçbir hukuk sistemi, masumların mahkûm edilmesi riskini tamamen ortadan kaldıramaz. Dün olduğu gibi bugün de masumların mahkumiyeti söz konusudur ve gelecekte de masumlar mahkûm edilmeye devam edecektir. Bu noktada masumiyet karinesinin asıl amacı, masumun mahkûm edilme riskini minimize etmektir¹⁰⁷. İster usule isterse maddi hukuka ilişkin olsun masumların mahkûm edilme riskini arttıran düzenlemelerin ve uygulamaların, karinenin özünü anlamsız hale getireceği açıktır¹⁰⁸. Bu sebeple karinenin hem maddi hem de usul hukukuna ilişkin güvence sağladığını kabul etmek gerekir¹⁰⁹.

¹⁰³ SHERMAN, s. 434.

¹⁰⁴ TRACHSEL, s. 164

¹⁰⁵ JACKSON/ SUMMERS, s. 205-206.

¹⁰⁶ Ibid, s. 208-209.

¹⁰⁷ STUMMER, s. 33.

¹⁰⁸ Amerika Birleşik Devletleri Federal Yüksek Mahkemesi'nin masumiyet karinesine ilişkin temel içtihadı olan ve bugün de emsal gösterilen Bell v. Wolfish davasında Mahkeme, Hükûmetin ispat külfetine ilişkin maddi hukuk düzenlemeleri yaparken masumiyet karinesine uygun davranması gerektiğini, aksine icra edilecek hareketlerin ortaklık değerlerini ve kadim teamülleri yok sayacağı ifade edilmiştir (WILKINSON, s. 599).

¹⁰⁹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, maddi hukuka ilişkin düzenlemeleri, özellikle de kanun hükümlerini, masumiyet karinesi açısından değerlendirirken oldukça temkinli yaklaşmaktadır

3. DELİL STANDARDINI BELİRLEMEK ve İSPAT KÜLFETİNİ TAHSİS ETMEK

Delil standardı, mahkemenin adil bir karara varabilmesi için gereken ikna gücünü ve ispatın eşik düzeyini ifade eder. Hukuk sistemleri bir bütün olarak değerlendirildiğinde, yedi adet ispat standardının mevcut olduğu söylenebilir. Bunlar, makul şüphenin ötesinde kesin ve net delillerle ispat, üstün kanıtla ispat, karinelere dayalı ispat, kayıtlara dayalı ispat, yeterli şüpheyle ispat, makul şüpheyle ispat ve şüpheyle ispat¹¹⁰. Makul şüphenin ötesinde kesin ve net delillerle ispat eşik düzeyi en yüksek ispat standardını ifade ederken; şüpheyle ispat eşik değeri en düşük standardı ifade eder¹¹¹.

Masumiyet karinesinin amaçlarından birisi, delil standardını düzenlemektir¹¹². Zira, kişinin suçluluğu mahkeme kararıyla sabit oluncaya kadar suçsuz sayılır ifadesinin anlam kazanabilmesi için delil standardının belirlenmesi gerekir. Söz gelimi, şüpheyle kanıt standardının uygulandığı bir hukuk sisteminin masumiyet karinesine uygun davrandığını söylemek mümkün değildir.

Anglo- Sakson Hukuk Sistemi masumiyet karinesinin, suçluluğu makul şüphenin ötesinde kesin ve açık delillerle ispatlanmasına hizmet ettiğini net bir biçimde ifade ederken¹¹³, Kıt'a Avrupası Hukuk Sistemi, maddi gerçeğe ulaşmaya odaklanır. Kıt'a Avrupası, makul şüphenin ötesinde kesin ve net delillerle ispat yükümünü açıkça kabul etmese de maddi gerçeği arayarak bu

(Engel ve Diğerleri v. Hollanda, B.N. 5100/71; 5101/71; 5102/71; 5354/72; 5370/72, 8 Temmuz 1976, § 81). Bu temkinli yaklaşımın sebebinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Anglo Sakson Hukuk Sistemine tabi devletlerin de imza koymasındır. Zira Anglo Sakson Hukuk Sistemi, Kıt'a Avrupasından farklı olarak maddi hukuka ilişkin düzenlemelerde masumiyet karinesinin uygulanması konusunda oldukça tutucu davranmaktadır.

¹¹⁰ SCHEINER Robert, Standard of Proof, Presumption of Innocence, And Plea Bargaining: How Wrongful Conviction Data Exposes Inadequate Pre-Trial Criminal Procedure, California Wesrern Hukuk Dergisi, Sayı: 55, 2007, s. 58.

¹¹¹ Ibid, s. 60. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne imza koyan Devletlerin tamamına yakını suç soruşturmasının başlatılabilmesi için yeterli şüphe, kovuşturma için makul şüphe ve mahkûmiyet için de makul şüphenin ötesinde kesin ve net delillerle ispatlama delil standardını kabul etmiştir. Esasen bu delillendirme biçimi yargılamanın öncesinde, devamında ve yargılama sonrasında, Devletin icracı gücüne muhatap kalma ihtimaline karşı kişilere bir kalkan vazifesi görür (WILKINSON, s. 612).

¹¹² Masumiyet karinesiyle delil standardı arasındaki ilişki hakkında doktrinde farklı görüşler vardır. Laudan, masumiyet karinesiyle delil standardı kavramının birbirinden farklı olduğunu savunurken (LAUDAN, s. 116-117); Lacey, delil standardının belirlenmesiyle masumiyet karinesi arasında ciddi bağlantı olduğunu, hatta suçluluğun makul şüphenin ötesinde kesin ve net delillerle ispatlanması ilkesinin masumiyet karinesinin kökenini oluşturduğunu savunmaktadır (LACEY, s. 252). Lacey ile aynı yönde, GRAY, s. 8.

¹¹³ Amerikan Sistemi de aynı şekilde masumiyet karinesinin ispat külfetlerini düzenleyen özel bir ilke olduğunu kabul etmektedir. Massachussts ile New Yok Federe Devletleri Ceza Yargılaması Talimatlarında, "Makul şüphenin ötesinde kesin ve net deliller olmadıkça kişi suçlu sayılamaz" ibaresi açıkça düzenlenmiştir.

standarda yakın bir eşik değeri kabul eder¹¹⁴. Sanık aleyhine olan şüpheleri netleştirme, şüpheden sanığı yararlandırma ve kendi aleyhine delil vermeye zorlamama ilkeleri her iki hukuk sisteminde de kabul edilmiştir¹¹⁵.

Masumiyet karinesi, genellikle, ispat külfeti ve makul şüphenin ötesinde kanıt yükü kavramlarıyla açıklanmaktadır. Ancak mahkemenin suçluluğun tespit edilmesinde ilk ve aktif rol oynadığı hukuk sistemlerinde, karinenin sadece ispat külfeti kavramıyla açıklanması mümkün değildir¹¹⁶.

Karinenin evrensel bir hak olup olmadığı sonucuna ulaşabilmek için içeriğinin daha genel bir ifadeyle tanımlanması gerekir. Bilindiği gibi bir hakkın evrensel olarak kabul edilebilmesi, onun temel haklara ilişkin olmasından geçer.

Masumiyet karinesi her zaman Anglo- Sakson hukukunun sağladığı güvenceleri her hukuk sisteminde sağlamayabilir. Ya da her hukuk sistemi, Kıt'a Avrupası hukukunun tarzıyla masumiyet karinesini açıklamayabilir. Genel olarak masumiyet karinesinin ortak standardının belirlenmesi için belirli bir düzeyde mutabakat aranmalıdır. Temel mutabakat sağlandığı sürece, yorum ve uygulama açısından yerel farklılıklar mazur görülebilir. Temel mutabakatın aranması, ortak paydayı bulmak için aranan ampirik bir mesele değildir. Zira insan haklarının normatif ve dönüştürücü boyutları da vardır¹¹⁷.

Masumiyet karinesinin gerektirdiği ortak mutabakat ise Devletin, bir kişiyi suçtan mahkûm edebilmesi ve cezalandırabilmesi için suçlu olduğunu kanıtlaması gerektiğidir¹¹⁸.

Görüldüğü gibi suçluluğu kanıtlama yükümü, Devlete bırakılmıştır. Zira masumiyet karinesi gereğince suç ile itham edilen kişi, suçsuzluğunu ispat etmek zorunda değildir¹¹⁹.

O halde masumiyet karinesinin sadece delil standardını değil, aynı zamanda ispat külfetinin tahsisini de etkilediğini söylemek mümkündür. Zira suçun işlendiğini, Devlet ispat etmek zorundadır¹²⁰.

¹¹⁴ Suçluluğun ispatında delil standardının yüksek olması aynı zamanda hukukun üstünlüğü ilkesinin tesisini de teşvik eder. Zira masumiyet karinesi, masumları korumanın yanında, suçluluğu ancak kesin ve net kanıtlarla ispat edilenlerin mahkûm edilmesini gerektirir. Eğer insanlar, suçlu olduklarına dair kesin bir kanıt olmadan cezai yaptırımlara maruz bırakılırsa, hukukun üstünlüğü ilkesi zarar görecektir. Hukukun üstünlüğü ilkesinin zarar görmesi, Devlete olan güveni azaltacağı gibi topluma adaletsizlik duygusunu da empoze eder. Toplumdaki adalet duygusu yükseldikçe Devlet otoritesine ve mahkemelere olan güven de zarar görecektir (STUMMER; s. 37-38).

¹¹⁵ CAMPBELL, s. 684.

¹¹⁶ ROBERTS/ HUNTER, s. 262.

¹¹⁷ Ibid, s. 262.

¹¹⁸ Ibid, s. 263.

¹¹⁹ JACKSON/ SUMMERS, s. 212.

¹²⁰ LIPPKE, s. 163; FERZAN, s. 274; CAMPBELL, s. 684. Suçu ispat etme yükümü, soruşturma makamına bırakılarak, kişi ile soruşturma makamı arasındaki silahların eşitsizliği dengelenmeye çalışılmıştır (JACKSON/SUMMERS, s. 217).

Soruşturma ve Kovuşturma makamlarının tek elde toplanması halinde Montesquieu, haklı olarak, kişinin daha kolay cezalandırılabilceğini, bu durumun da masumların mahkumiyetlerini arttırarak masumiyet karinesinin ihlaline sebebiyet vereceğini ifade etmektedir. Bu nedenle Devlet, ispat külfetine ilişkin kuralları düzenlemenin yanı sıra, soruşturma ve kovuşturma makamlarının rolünü de iyi tespit ederek, anılan yetkileri erkler arasında paylaşmak zorundadır¹²¹.

C. TÜRLERİ

Doktrinde masumiyet kavramı çeşitli yönlerden belirli türlere ayrılmıştır.

Öncelikle şekli masumiyet ile maddi masumiyet kavramlarının birbirinden ayrılması gerekir. Maddi masumiyet, iddia edilen fiilin sanık tarafından işlenmediğinin sabit olduğu durumlarda söz konusu olur. Şekli masumiyet ise iddia edilen fiilin sanık tarafından işlendiğinin kesin ve net delillerle sabit olmadığı durumlarda ortaya çıkar. Maddi masumiyette sanığın, suçu işlemediği yönünde şüphe yoktur; buna karşılık şekli masumiyette kişi, iddia edilen fiili işlemiş olabilir, fakat kişinin suçu işlediğine yönelik net bir delil bulunmamaktadır¹²².

Görüldüğü gibi maddi masumiyet, şekli masumiyeti de içine alan daha geniş bir kavramdır. Hukuk sistemleri ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi hem maddi hem de şekli masumiyeti güvence altına almaktadır¹²³.

Masumiyet karinesi, sağladığı korumanın genişliğine göre dar masumiyet ve geniş masumiyet olmak üzere ikiye ayrılır. Dar masumiyet, kişinin mahkeme kararıyla sabit olmadıkça suçlu sayılmamasını güvence altına alırken; geniş masumiyet yargılama öncesi ve sonrasında kişinin, Devlet tarafından suçlu olarak kabul edilmemesini güvence altına alır. Anglo- Sakson Hukuk Sistemi dar masumiyet karinesini, Kıt'a Avrupası Hukuk Sistemi geniş masumiyet karinesini benimsemektedir¹²⁴.

D. MASUMİYET KARİNESİNİN SINIRLANDIRILMASI

Masumiyet karinesinin sınırlandırılmasında dengeleme teorisi ve hakların rekabeti teorisi ortaya atılmıştır.

Dengeleme teorisinde, tartının bir kefesine bireyin masum sayılma hakkı, diğer kefesine de toplumun çıkarları, yani kamu yararı, koyulur. Terazî dengelenene kadar masumiyet karinesi, toplum çıkarları lehine sınırlandırılır.

¹²¹ JACKSON/SUMMERS, s. 215.

¹²² FERZAN Kimberly Kesler, Preventive Justice and the Presumption of Innocence, Law and Philosophy Dergisi, Sayı:8, 2014, s. 514; LAUDAN, s. 94; GRAY, s.17. Zaman aşımının dolması sebebiyle verilen beraat dışı kararlarda şekli masumiyetlik durumu söz konusu olur.

¹²³ FERZAN, s. 514; LAUDAN, s. 94; GRAY, s. 17.

¹²⁴ JACKSON/SUMMERS, s. 221.

Hope tarafından ortaya atılan dengeleme teorisi, Robert Alexy tarafından da benimsenmiştir. Alexy, dengeleme teorisine yeni bir bakış açısı kazandırarak, hakların optimize edilmesinden bahseder. Optimize edilmeden kasıt, belirli durum ve şartlarda, hakların törpülenerek sınırlandırılmasıdır. Eğer bir hak törpülenerek optimize edilmez ise, başkasının alanına müdahale ederek onu anlamsız hale getirebilir¹²⁵.

Jürgen Habermas, dengeleme teorisine şiddetle karşı çıkar. Habermas'a göre uzun mücadeleler neticesinde kazanılan hakların optimize edilerek törpülenmesine gerek yoktur. Haklar çatıştığında yarıştırılır ve hangi hak, diğerine göre daha baskın gelirse doğrudan doğruya uygulama alanı bulur. Bu sebeple de hakların optimize edilmesine gerek yoktur. Habermas'a göre, masumiyet karinesiyle başka bir hak yarıştığında; diğer hak, masumiyet karinesine üstün gelirse, karine sınırlandırılabilir¹²⁶.

Jürgen Habermas tarafından yapılan itiraz, dengeleme teorisine karşı yapılan tek itiraz da değildir. Hart'a göre, toplum denilen unsur tek tek bireylerden oluşur. Sınırlandırılan hak, bireylere ait olduğundan, topluluğun hakkı da sınırlandırılmış olacaktır. Masumiyet karinesinin sınırlandırılması, aynı zamanda toplum haklarının sınırlandırılmasına sebebiyet verecekse, toplum yararı, karinenin sınırlandırılmasını haklı kılmaz¹²⁷.

Görüldüğü gibi doktrinde, masumiyet karinesinin sınırlandırılması noktasında görüş birliği bulunmamaktadır.

Bazen öyle suçlar vardır ki, bu suçların işlenmesi toplumu derinden yaralar ve topluma büyük zararlar verir. Bu tür suçları işlediği iddia edilenlere sağlanacak masumiyet karinesi rolünün ne olacağı ayrı bir öneme sahiptir. Zira toplumun tamamını ilgilendiren veya bizzat topluma karşı işlenen büyük suçların faillerinin cezalandırılması, toplum açısından oldukça önemlidir. Böyle bir durumda, Blackstone'nin ifade ettiği ona bir denklemi¹²⁸ bu paradoksu çözmeye yeterli midir?

¹²⁵ ALEXY Robert, Constitutional Rights, Balancing and Rationality, Ratio Juris Dergisi, Sayı: 16, 2003, s. 131-135.

¹²⁶ HABERMAS Jürgen, (Çeviren W. REGH), Between Facts and Norms, Polity Yayınları, Cambridge 1996, s. 256-259.

¹²⁷ JOHN FINNIS de Hart ile aynı görüştedir. Ona göre toplumun çıkarları denilen kavram bireylerin çıkarlarının kümülatif toplamıdır. Mesela, toplumun yangına karşı korunması çıkarı, aslında her bir bireyin kendi evinin yangına karşı korunması çıkarının toplamını ifade eder. O halde, masumiyet karinesine toplum çıkarları gerekçe gösterilerek sınırlandırılması mümkün değildir (STUMMER, s. 38). Asworth, masumiyet karinesinin toplum için tehlikeli ve ağır suçlar açısından sınırlandırıldığında, zamanla ciddi olmayan suçlar açısından da sınırlandırmaya tabi tutulacağını ve Devletin üstün gücünü ,sanık aleyhine kullanma ihtimalinin, adi suçlarda da söz konusu olabileceğini ifade ederek, toplumu tehlikeli ve ağır suçlara karşı korumak istenirken adi suçlar karşısında bireylerin korumasız bırakılacağı görüşüyle masumiyet karinesinin sınırlandırılmasına karşı çıkmaktadır (ASWORTH, s. 107, 209.).

¹²⁸ STUMMER, s.3.

Toplum için tehlikeli ve ağır suçların neler olduğunu belirlemek mümkün değildir. Tehlike ve ağır ifadelerinin bünyesinde taşıdığı görecelik, bu hususta herkesin birleştiği bir tanım verilmesine engel olur. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde toplum için tehlikeli ve ağır suçların işlenmesi halinde akit devletlerin, masumiyet karanesi de dahil olmak üzere hakları sınırlandırabileceğine yönelik bir dragasyon usulü benimsenmiştir. Topluma karşı tehlikeli ve ağır suçlar, "ulusun varlığını tehdit eden durumlar" olarak tanımlanmıştır.

Terör suçlarının, askeri casusluk suçlarının ve Anayasayla kurulmuş hür demokratik düzeni ortadan kaldırmayı amaçlayan suçların, toplum için tehlikeli ve ağır suçlar olduğu kabul edilebilir. Terör suçları, ulusun varlığını tehdit edecek boyutta olmasa bile sivillere yönelik feci sonuçlar doğurabilmektedir. Aynı şekilde Anayasayla kurulmuş hür demokratik düzeni ortadan kaldırmaya yönelik eylemler de topluma büyük travmalar yaşatabilir. Bu tür feci sonuçlara ve travmaya maruz kalan toplumun, faillerin cezalandırılmasını isteme hakkına saygı gösterilmesi elzemdir. Eğer tehlikeli ve ağır suçların failleri, makul şüphenin ötesinde kesin ve net delillerle belirlenemiyorsa, ne yapılması gerektiği noktasında büyük bir soru işareti vardır. Hope, böyle bir durumda ters ispat külfetleri getirerek sorunun çözülmesi gerektiği görüşündedir¹²⁹.

Masumiyet karanesinin, suç ithamında ispat külfetini Devlete tahsis etmeyi amaçladığını yukarıda söylemiştik. Eğer Hope'nin ifade ettiği gibi suçun işlenip işlenmediği noktasında ters ispat külfetleri getirilirse, masumiyet karanesi sınırlandırılmış olacaktır.

Carleton Allen, suç işleyenlerin, ceza adaleti sayesinde suçtan kurtulması söz konusu olursa, toplumda büyük bir kaos ortamı oluşacağını ve bu durumun zamanla toplumu ve Devleti yıkacağını ifade eder. Bu sebeple masumiyet karanesini olabildiğince geniş uygulamak yanlış beraatları çoğaltacak, bu da ceza adaletini içinden çıkılmaz bir hale sürükleyecektir¹³⁰.

Bazen, bir masumun mahkûm edilmesinden önce suçlunun beraat etmesinin daha iyi olduğu söylenebilir. Bazen binlerce suçlu vardır. Rakamlar önemlidir. Binlerce suçlunun, bir masumu mahkûm etme korkusuyla özgürleştirilmesine izin veren bir sistem, toplumu yeterince koruyamayabilir. Toplum yeterince korunmazsa, Carleton Allen'in söylediklerini yaşamak kaçınılmaz olur. Bu sebeple masumiyet karanesine aşırı derecede önem atfetmek, onu kutsamak ve sınırlandırılmaz bir hak olarak tanımak imkansızdır¹³¹.

¹²⁹ Ibid, s. 56.

¹³⁰ GRAY, s. 287.

¹³¹ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ters ispat külfetleriyle masumiyet karanesinin sınırlandırılabilirliğini kabul etmektedir. Mahkemenin bu konuyu tartıştığı ilk karar Salibiaku v. Fransa başvurusudur. Anılan başvuruda başvuru, ithal edilmesi yasaklanan 10 kg kenevir tohumu bulundurduğu gerekçesiyle hapis cezasıyla tecziye edilmiştir. Cezanın tecziye edildiği tarihte yürürlükte bulunan Fransız Gümrük Kanunu'nda, ithal edilmesi yasaklanan

E. MASUMİYET KARİNESİNİ TAMAMLAYAN İLKELER

Duruşma yargıcının bağımsız ve tarafsız olmadığı, sanığa suç ithamının belirtilmediği ve hukuki yardım almasına imkân tanınmadığı, delil getirme hakkına aykırı hareket edildiği, tanık dinlenilmesinde dürüst davranılmadığı, çekişme imkânı verilmediği durumlarda suçluluğun makul şüphenin ötesinde kesin ve net delille ispat edilmesi bir anlam ifade etmeyeceği gibi masumiyet karinesine uygun davranıldığı da söylenemez¹³².

Bu sebeple duruşma yargıcının bağımsız ve tarafsız olması, savunma ve delil getirme hakkının tesis edilmesi, tanık dinlenilmesinde dürüst davranılması gibi kaidelerin masumiyet karinesini tamamlayan ilkeler olduğunu söylemek mümkündür.

Nitekim masumiyet karinesini düzenleyen Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 11.maddesinde, suç ile itham edilen herkesin, savunması için gerekli tüm güvencelerin tanındığı aleni bir duruşma sonunda, yasaya göre suçlu olduğu sabit oluncaya kadar masum sayılacağı düzenlenmiştir. Aynı şekilde Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6.maddesinin 2.fıkrasında masumiyet karinesi düzenlendikten sonra, 3.fıkrasında da ceza yargılamasının adaletini sağlamak amacıyla sanığa tanınması gereken asgari güvenceler hüküm altına alınmıştır¹³³.

Masumiyet karinesini tamamlayan kaidelerin her biri, başlı başına ayrı bir hukuki incelemenin konusudur. Çalışmamızın ana muhtevası gereğince anılan kaidelerin derinlemesine incelemesi mümkün değildir. Buna karşın, masumiyet karinesi doktrinin tamamlanabilmesi adına tamamlayıcı kaidelere kısaca değinilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Bu sebeple çalışmamızın bu kısmında, tamamlayıcı kaidelere kısaca değinmeye çalışacağız.

malları bulunduranların kaçakçılık suçundan cezalandırılacağı öngörülmüştür. Başvurucu, zilyetliğinde bulunan 10 kg kenevir tohumunu kendisinin ithal etmediğini, yasaklı malı ithal ettiği hususunun hiçbir şüpheye yer verilmeyecek şekilde ispat edilemediğini ve Kanunda düzenlenen varsayıma göre cezalandırılmasının masumiyet karinesine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Başvuruyu esastan inceleyen AİHM, kanuni karinelerin hemen hemen her hukuk sisteminde yer aldığını, ulusal mevzuatta kanuni karinelerin kabul edilmesinin sırf bu sebeple Sözleşmeyi ihlal vermeyeceğini, ancak karineler düzenlerken makul sınırlar içerisinde kalınması ve savunma hakkının ortadan kaldırılmaması gerektiğini, Fransız Gümrük Kanunu'nda düzenlenen karineyle korunan yarar dikkate alındığında düzenlemenin makul sınırlar içerisinde kaldığını ve başvurucuya savunma hakkı verildiğini dikkate alarak masumiyet karinesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir (STUMMER, s. 98).

¹³² GRAY, s. 267-268.

¹³³ Ibid, s. 269.

- **Bağımsız ve Tarafsız Mahkemede Yargılanma;** Mahkemenin manevi otoritesinin ve yargıya olan güvenin sağlanması¹³⁴ masumiyet karanesinin tesisi için gereklidir. Hakkını elde etmek için mahkemeye başvuran kişilerin, her şeyden önce, mahkemenin otoritesine ve yargıya güven duyması gerekir. Bu güven ancak mahkemenin bağımsızlığıyla sağlanabilir. Bağımsızlık kavramıyla¹³⁵ mahkemelerin dışarıdan ve içeriden hiçbir baskı ve etki altında kalmaması, yasama ve yürütme organları ile idareden herhangi bir şekilde emir ve talimat almaması kastedilmektedir. Mahkemelerin bağımsızlığı esas itibarıyla demokratik hukuk devletinin bir şartı olan kuvvetler ayrılığı prensibinden kaynaklanmaktadır¹³⁶. Tarafsızlık ise, hâkimlerin önyargılı olmaması, dava sonucuyla doğrudan veya dolaylı olarak maddi ya da manevi bir çıkar ilişkisinde bulunmaması ve dışa karşı, yani yürütme organı, davanın tarafları ve medya gibi üçüncü kişiler karşı tarafgir tutum içinde olmaması¹³⁷ anlamına gelir¹³⁸. Mahkemenin muhakemeye sanığın suçlu olduğu önyargısıyla başladığı durumlarda, masumiyet karanesine uygun davranıldığını söylemek mümkün değildir¹³⁹.
- **Suç İsnadını Öğrenme Hakkı;** Bir suçla itham edilen kişi, kendisine yöneltilen suçlamanın niteliğini ve nedenini en kısa zamanda öğrenme hakkına sahiptir. İtham edilen suçla ilgili olarak sanığa verilecek bilginin, hangi fiil sebebiyle suçlandığı ve bu fiilin hukuki nitelendirmesinin ne olduğunu içermelidir¹⁴⁰. Sanığın bilgilendirilmediği durumlarda; savunma ve delil getirme hakkı doğrudan, masumiyet karanesi ise dolaylı yünden ihlal edilmiş olacaktır. Zira hakkında yapılan ithamı bilmeden mahkûm edilen kişinin, aleyhine sunulan delilleri çürütme imkanına sahip olduğu söylenemeyeceğinden, masumiyet karanesine uygun davranılmış olmaz.
- **Savunma Hakkı;** Savunma hakkı, belki de yargılama sürecindeki en önemli hakktır. Zira kişinin kendisini savunmadığı bir yargılama düşü-

¹³⁴ MOISEYEV v. RUSYA; GRIEVES v. BİRLEŞİK KRALLIK: Her ne kadar bağımsızlık ve tarafsızlık kavramları birbirinden farklı olsa da AİHM önüne gelen uyuşmazlıklarda mahkemenin bağımsızlığını ve tarafsızlığını bir arada ele almaktadır.

¹³⁵ CLARKE v. BİRLEŞİK KRALLIK: Yargılama makamının “bağımsızlığı” kavramı, yargının diğer güçlerden ve özellikle de yürütmeden ayrılmasına dair usulü garantilerin mevcudiyetini gerektirmektedir.

¹³⁶ ÇAYAN, Adil Yargılanma Hakkı, s. 72-73.

¹³⁷ KARTTUNEN v. FİNLANDYA; CASTEDO v. İSPANYA.

¹³⁸ VITKAUSKAS/ LEWIS- ANTONY Sian, Right to a Fair Trial under the European Convention on Human Rights, Integrights Yayınları 2012, s. 27.

¹³⁹ GRAY, 218.

¹⁴⁰ ÇAYAN, Adil Yargılanma Hakkı, s. 161.

nülemez. Yargılamanın olmadığı yerde onun adil olup olmadığı, kişinin masumiyet karinesine uygun davranılıp davranılmadığının da bir önemi yoktur¹⁴¹.

- **Delil Getirme Hakkı;** Delil getirme hakkı ve masumiyet karinesi soruşturma makamının üstün gücü ile sanığın gücünün dengelenmesine hizmet etmektedir. Delil getirme hakkının tanınmadığı bir yargılamada kişinin mahkûm edilmesi, aleyhine getirilen delilleri çürütme imkanına sahip olmadığından, sırf bu sebeple masumiyet karinesine uygun düşmeyecektir¹⁴².

SONUÇ

Masumiyet karinesi, kişinin, makul şüphenin ötesinde kesin ve net delillerle ispatlanmadıkça suçlu sayılmasını ve toplum tarafından damgalanmasını önleyen; hakimler ve savcılar ile diğer kamu görevlilerinin masum olduğunu varsayarak hareket etmesini sağlayan kadim bir hukuk doktrini.

Adaletsizliğin yaşattığı acıların, insan onuruna yakışmayan muamelelerin ve önyargılı muhakemelerin verdiği ıstırap ve acı temeline bina edilen masumiyet karinesi, bugün, modern hukuk sistemlerinin hemen hemen hepsinde kabul görmüştür.

Bazıları masumiyet karinesini, Anglo- Sakson Hukukunun bir armağanı olarak niteler. Buna karşılık farklı kültürlerde masumiyet karinesinin değişik şekillerde uygulandığını söylemek mümkündür. Zira hem Anglo Sakson hem Kıt'a Avrupası hem de İslami Hukuk Sistemleri karinenin gelişmesine katkı sağlamıştır. Suçlamaların, dürüst tanıklar veya kesin belgeler ya da açık fiili kanıtlarla ispatlanması gerektiğini ve ispat olmadıkça kimsenin suçlu sayılamayacağını hüküm altına alan Corpus Iuris Civilis'teki düzenlemeyle, Hz. Ömer'in Basra valisine gönderdiği Direktifnamedeki düzenleme benzerlik gösterir. Bu benzerlik, doğu ve batı hukuku doktrinlerini açısından da geçerlidir. Zira Blackstone ve Ebu Hanife'nin ortak gayesinin masumların yanlış yere mahkûm edilmesini önlemek olduğunu söylemek imkânsız değildir. Bu sebeple biz, masumiyet karinesinin ilk çıkış noktasının Anglo- Sakson Hukuk Sistemi olduğunu şiddetle reddediyoruz. Bize göre masumiyet karinesi, tarihi gelişim kısmında anlattığımız gibi, Hammurabi Kanunlarıyla hukuki alana dahil olan; Yunan Şehir Devletleri, Roma ve Bizans İmparatorlukları, İslam Devletleri, Anglo- Sakson Hukuku ve Kıt'a Avrupası Hukukuyla geliştirilen ve genişletilen bir ilkedir. Bu ilkeyi tek başına bir medeniyete veya millete izafe etmek, masumiyet karinesi için doğu ve batının verdiği ortak mücadeleyi

¹⁴¹ Ibid, 172; OSCE-DIGEST, Legal Digest of International Fair Trial Rights, ODIHR Yayınları, Varşova 2012, s. 139.

¹⁴² ÇAYAN, Adil Yargılanma Hakkı, 181.

hiçe saymak anlamına gelir. Buna karşılık Anglo- Sakson Hukuk Sisteminin, masumiyet karinesine önemli katkılar yaptığı ve karinenin gelişiminde ciddi rol oynadığı hususları da reddedilemez bir gerçekliktir.

Cezayı amaç olarak görenler ile Retrubutivistler asıl olanın Yasanın korunması olduğunu ve Devletin masumları korumak gibi bir görevinin olmadığını ifade etmektedir. Gerçekte asıl olan Yasanın korunması mıdır? Devletin masumları korumak gibi bir görevi yok mudur?

Hukuk ekolleri masumiyet karinesini kendi görüşlerine göre konumlandırmaya çalışmıştır. Konumlandırmaların ortak çıkış noktası, genellikle, masumların mahkûm edilmesinin adaletsiz olduğu kanısıdır. Zira bir masumun yanlış yere mahkûm edilmesi, ona zulmetmek anlamına gelir. Bir Devlette zulüm fazlalaşırsa ya da Devlet ve hukuk sistemi zulmü kanıksarsa, toplumda adalete olan güven yıkılır. Adalete olan güvenin yıkıldığı yerde, toplumsal bunalım ve kargaşa baş gösterir. Toplumsal bunalım, adaletin gölgesiyle giderilemediğinde, hukuk sistemi içinden çıkılmaz bir bataklığa dönüşür. Bu sebeple zulüm, adaletli olanlar tarafından reddedilmelidir.

Gerçekten de Masumu yanlış yere mahkûm etmenin ağırlığını ve zulmün boyutunu hissetmek için kısa süreli bir empati kurmak yeterlidir. İşlemediğiniz bir suçtan ötürü idam edildiğinizi veya bir gün hapiste kaldığınızı ya da meslekten ihraç edildiğinizi düşünseniz, kelimeyle ifade edilemeyen acının boyutunu belki anlayabilirsiniz.

İşte tam da burada belirtilmelidir ki insan, insan olduğu için değerlidir ve sırf insan olması sebebiyle belirli hakları kazanır. Devlet ve Devletin koyduğu yasalar, ancak ve ancak insanı yüceltme amacına hizmet ederse meşru olabilir. Çünkü Devlet ve onun yasaları, tek tek insanların oluşturduğu toplumun varlığıyla bir anlam kazanır. Şeyh Edebalı'nın Ertuğrul Gazi'ye vasiyeti, insana verilen değeri gözler önüne serer. Bilindiği gibi Edebalı, Ertuğrul Gazi'ye "İnsanı yaşat ki, Devlet yaşasın" öğüdünde bulunmuştur. Bu sebeple Devletin amacının Yasayı korumak olduğu ve masumları korumak gibi bir amacının olmadığını söylemek mümkün değildir.

Masumiyet karinesinin suç ithamıyla işlerlik kazanacağı noktasında duraksama yoktur. Zira karinenin çıkış noktası, masum insanların mahkûm edilmemesi ve suç işlediği mahkeme kararıyla sabit olmadıkça kişilerin toplum tarafından damgalanmasının önüne geçilmesidir.

Fakat burada suç ithamının nasıl yorumlanması gerektiği noktasında bir çelişki vardır. 19. yüzyılın sonlarına kadar suç ithamıyla, ceza kanununda

düzenlenen fiillerin kastedildiği söylenebilir. Peki suç ithamı sadece, ceza kanunlarıyla sınırlı mıdır?

Modern doktrinlerde cezalandırma alanlarının üç kısma ayrıldığı bilinmektedir. Bunlar sırasıyla, ceza hukuku, kabahatler hukuku ve idare hukuku alanlarına aittir. Örneğin kamuya açık alanlarda hayasızca davranışlarda bulunmanın kabahatler hukukunda düzenlenmesi, onun suç ithamı olduğu gerçeğini değiştirmez. O halde, suç ithamı değerlendirilirken ceza kanunuyla sınırlı kalınmamalı, suç ve cezanın ağırlığı da dikkate alınarak, diğer cezalandırma alanlarındaki ithamlarda masumiyet karinesine işlerlik kazandırılmalıdır.

Peki suç ve cezanın ağırlığı neye göre belirlenmelidir? Bir suçun karşılığında hürriyeti kısıtlayıcı ceza verilmesi durumunda cezanın ağır olduğu söylenebilir. Zira özgürlük, yaşama hakkının içeriğinde yer alan ve insanın sırf insan olması sebebiyle doğuştan kazanılan bir haktır. Gözaltı cezaları ya da kısa süreli hapis cezaları, kişiyi hürriyetten yoksun bırakmaktadır. Buna karşın, hürriyetten yoksun bırakmayı gerektirmeyen cezalarda suç ve cezanın ağırlığının neye göre belirlenmesi gerektiği noktasında bir netlik yoktur.

Kanımcı suç ve cezanın ağırlığı belirlenirken ölçü alınması gereken kıtas, toplumsal damgalama ölçütüdür. Eğer bir fiille itham edilmek sırf bu sebeple kişinin toplum tarafından damgalanmasına, dışlanmasına ve baskılanmasına sebebiyet verecekse bu fiil, suç ithamı olarak kabul edilmeli ve masumiyet karinesi işlerlik kazanmalıdır.

Masumiyet karinesine işlerlik kazandıracak suç ithamı günden güne veya toplumdan topluma değişir mi? Burada, trafikte kırmızı ışıkta geçme (seyre devam etme) fiilinden hareket edelim. A ülkesinde kırmızı ışıkta geçme fiili için öngörülen cezanın para cezası, B ülkesinde üç gün hapis cezası olduğu ve C ülkesinde kırmızı ışıkta geçme fiili için herhangi bir ceza öngörülmediğini düşünelim. C ülkesinde, eylem herhangi bir cezalandırma alanına dahil olmadığından masumiyet karinesinin uygulama alanı bulmayacağı noktasında şüphe yoktur. Diğer taraftan, kişiyi hürriyetten yoksun bırakan üç gün hapis cezasını düzenleyen A ülkesi açısından fiilin, bir suç ithamı olduğu ve masumiyet karinesinin işlerlik kazanacağını söylemek de kolaydır. Peki burada itham için para cezasını öngören A ülkesinde durum ne olacaktır?

A ülkesindeki duruma geçmeden önce, suç ithamının toplumdan topluma ve ülkeden ülkeye değiştiğini tespit etmiş bulunmaktayız. Zira verilen örnekte B ülkesinde suç ithamı mevcuttur ve masumiyet karinesi uygulama alanı bulacaktır; C ülkesinde ise işlenen fiil hiçbir cezalandırma alanına dahil olmadığından suç ithamı ve masumiyet karinesinin uygulanması mümkün değildir. C ülkesinin bir kanun değişikliği yaptığı ve kırmızı ışıkta geçme fiilinin karşılığını bir ay hapis cezası olarak belirlediğini düşünelim. İşte bu halde suç

ve cezanın şiddetine göre fiil, artık C ülkesi için de bir ithamdır ve masumiyet karinesi uygulama alanı bulacaktır. Görüldüğü gibi C ülkesinde aynı fiil için eskiden masumiyet karinesi işlerlik kazanmazken, yeni düzenlemeyle işler hale gelmiştir. Bu durumda masumiyet karinesinin uygulanabilirliğinin zamandan zamana değiştiğini söylemek de mümkündür.

Daha önce yarım bıraktığımız konuya geri dönecek olursak A ülkesinde fiilin karşılığı olarak öngörülen para cezası suç ithamı olarak kabul edilecek midir? Kangers v. Letonya davasında Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, böyle bir durumu, suç ithamı olarak kabul etmiş ve masumiyet karinesinin uygulanacağına karar vermiştir¹⁴³. Biz de İnsan Hakları Mahkemesiyle aynı görüşü savunarak idari para cezaları halinde de masumiyet karinesinin uygulama alanı bulacağını kabul etmekteyiz.

Bir fiilin hem hukuki hem de cezai sorumluluk doğurması mümkündür. Örneğin, kasten yaralama suçu hem cezai sorumluluğu hem de hukuki sorumluluğu gerektirebilir. Aynı fiilden dolayı hem ceza hem de hukuk davasına maruz kalan failin, ceza mahkemesinden beraat etmesine rağmen hukuk mahkemesince tazminata mahkûm edilmesi mümkün müdür?

Bilindiği gibi ceza ve hukuk yargılaması, gece ve gündüz kadar farklıdır. Bu farklılık hem muhakeme usullerinde hem delil standardında hem de ispat külfetinin tahsisinde ortaya çıkar. Ceza mahkemelerine göre hukuk mahkemelerinin delil standardı daha düşüktür. Çünkü ceza mahkemeleri, maddi gerçeğe ulaşmayı amaçlayarak failin suç işlediğini makul şüphenin ötesinde açık delillerle ispatlanması eşliğini kabul etmektedir. Hukuk mahkemelerinde ise üstün belgeyle ispat, karineyle ispat veya kayıtlarla ispat da mümkündür. Delil eşliğinin düşüklüğü sebebiyle ceza mahkemesinde beraat eden kişinin, aynı delillerin kullanılması suretiyle hukuk mahkemesince mahkûm edilmesi masumiyet karinesiyle çelişmemektedir. Burada suçu işlemediği mahkeme kararıyla sabit olanların durumu farklıdır. Suç işlenmediğinin sabit olduğu durumlarda, fiilin işlenmediği sabittir ve hukuk mahkemesince kişinin tazminata mahkûm edilmesi, fiilin işlendiğinin ima edilmesine sebebiyet verdiği için masumiyet karinesine uygun düşmeyecektir.

- Medeni Masumiyet Karinesi Üzerine

Burada tartışmak istediğimiz bir konu da herhangi bir cezalandırma alanında düzenlenmeyen bir fiilin hukuk davasında değerlendirilmesinin masumiyet karinesine işlerlik kazandırıp kazandırmayacağı hususudur. Başka

¹⁴³ Kangers v. Letonya, B.N. 35726/10, K.T. 09/09/2019, §, § 52, 61.

bir anlatımla, ceza mahkemesini ilgilendirmeyen ve konusu herhangi bir cezalandırma alanına dahil olmayan bir fiilin, hukuk mahkemesince incelenmesi aşamasında masumiyet karinesinin işlerlik gösterip göstermeyeceğidir. Öyle bazı fiiller vardır ki, bu fiiller herhangi bir cezalandırma alanında suç olarak düzenlenmemiş olmakla birlikte fiilin işlendiği şüphesi toplum tarafından kişinin damgalanması sonucunu doğurabilir. Örneğin, ülkemiz açısından zina fiili bu duruma uygun düşen bir örnektir. Bugün Türkiye’de yürürlükte olan Türk Ceza Kanunu “Zina” fiilini suç olarak düzenlenmemiştir. İslam Hukukunun tesiriyle Selçuklu ve Osmanlı Devletleri ile Türkiye Cumhuriyeti döneminde zina eylemi suç olarak sayılmıştır. 1996 ve 1998 tarihlerinde, zinanın suç olmasını düzenleyen 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nun 440 ve devamı maddeleri, Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilerek yürürlükten kaldırılmıştır¹⁴⁴. Bugün artık zina eylemi ceza kanununda suç olarak düzenlenmediğinden klasik cezalandırma alanına dahil değildir. Buna karşılık Türk toplumu zinayı halen ayıplamakta ve bu fiilin kötü bir eylem olduğunu kabul etmektedir. Zina eyleminin faillerinin toplum tarafından dışlanması, baskılanması ve damgalanması da söz konusu olabilir. Zira Türk hukukunda halen zina fiili belirli sonuçlar doğurmaktadır. Örneğin, Türk Medeni Kanunu 161.maddesinin 2.fıkrasında, eşlerden birisinin zina etmesi halinde, diğer eşin zina fiilini öğrenmesinden itibaren 6 ay içinde boşanma davası açabileceği, zina olgusunun sabit olması halinde eylemi icra eden eşin boşanmada kusurlu olacağı ve diğer eşin bu suretle uğradığı maddi ve manevi zararları gidereceği kabul edilmiştir. Görüldüğü gibi Türk Medeni Kanunu, evlilik birliği içerisindeki zina eylemini kusurlu bir davranış olarak kabul etmiştir. Türk Ceza Kanununca zina eylemi suç olarak düzenlenmediğinden, zina sebebiyle açılacak boşanma davasının, ceza yargılamasıyla bütünleşik olduğundan bahsedilmesi de mümkün değildir. Burada tartışılması gereken mesele, zina eylemini yaptığı itham edilen eşin masumiyet karinesinden yararlanıp yararlanamayacağı konusudur. Az önce yukarıda da ifade ettiğimiz gibi ceza kanununda suç olarak düzenlenmemesine karşın zina eylemi, Türk toplumu tarafından halen kötü bir davranış olarak kabul edilmekte ve zina fiili sebebiyle failin, toplum tarafından dışlanması, baskılanması veya damgalanması mümkün olmaktadır. Masumiyet karinesi bir yönüyle mahkeme kararıyla suçu sabit oluncaya kadar kişinin suçlanmamasını engellerken, diğer yönüyle de kişiyi toplumun baskısından korumaktadır. Zina sebebiyle açılan boşanma davasında eylemi icra ettiği iddia edilen bireyin, bu toplumsal damgalanmaya karşı korunması gerekir. O halde mahkeme zina eylemi hakkında hüküm verinceye kadar fail olduğu iddia edilen eş, masumiyet karinesinin korumasından yararlanmalı, fiili işlediği noktasında önyargılı davranmamalı, ispat külfeti müddeiye bırakılmalı

¹⁴⁴ Anayasa Mahkemesi’nin 23/09/1996 tarih ve 1996/15 Esas, 1996/34 sayılı Kararı ile Anayasa Mahkemesi’nin 23/06/1998 tarih ve 1998/3 Esas, 1998/28 sayılı Kararı.

ve topluma karşı korunmalıdır. İşte bu tür hallerde işlerlik kazanacağını düşündüğümüz masumiyet karinesini, Medeni Masumiyet Karinesi olarak adlandırmaktayız.

KAYNAKÇA

- **ALEXY Robert**, Constitutional Rights, Balancing and Rationality, Ratio Juris Dergisi, Sayı: 16, 2003.
- **ARI Abdülselem**, Hz. Ömer'in Ebu Musa El Eş'ariye Gönderdiği Mektubun Yargılama Hukuku Açısından Analizi, İslam Hukuku Araştırmaları Dergisi, Sayı:2, Yıl: 2003.
- **ASWORTH Andrew**, Four Threats to the Presumption of Innocence, Sweet and Maxwell Yayınları 2006.
- **BENTHAM John**, An Introduction to the Principles of Morals and Legislation, Methuen Yayınları, Londra, 1982.
- **BİLİR Faruk**, 1982 Anayasasının 90. Maddesi Çerçevesinde Uluslararası Sözleşmeler ve İç Hukuka Etkisi, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2007.
- **CAMPBELL Liz**, Criminal Labes, the European Convention on Human Rights and Presumption of Innocence, The Modern Hukuk Dergisi, 76-4, 2013.
- **ÇAYAN Gökhan**, Adil Yargılanma Hakkı, Legal Hukuk Yayınları, İstanbul 2016.
- **ÇAYAN Gökhan**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi Kararları Işığında Mahkemeye Erişim Hakkı, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 28, Ankara 2016.
- **ÇAYAN Gökhan**, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Dördüncü Bölüm: Borg v. Malta Davası, Küresel Bakış Dergisi, Sayı 20, Ankara 2016.
- **ÇAYAN Gökhan**, Kamu Görevlilerinin Statüsüyle İlgili Uyuşmazlıklarda Adil Yargılanma Hakkı, Terazi Hukuk Dergisi, C. 11, Sayı 116, Ankara Nisan 2016.
- **ÇAYAN Gökhan**, The Right to a Fair Trial, the Coverage of the Right and Application in the Tax Cases, Hukuk ve Adalet Dergisi, Y: 7, Sayı 12, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara Haziran 2016.
- **ÇAYAN Gökhan**, The Right to a Fair Trial in the Discrepancies Originating from Public Officials' Status, İnsan Hakları Dergisi, Y. 6, Sayı 11, Türkiye Adalet Akademisi Yayınları, Ankara Haziran 2016.
- **DALKILIÇ Emine**, Kayseri Kadı Sicillerine Göre Zimmiler, Yüksek Lisans Tezi, Kayseri 2004.
- **De JONG Ferry/ Van LENT Leonie**, The Presumption of Innocence as a Counter Factual Principles, Utrecht Hukuk Dergisi, Sayı: 12, Haziran 2016.

- **DEBUSİ İsa b.**, (Çeviren: Mehmet Boynukalın), Takvimü'l-edille, Beyrut, Dar'ul Kütüb'il İlmiyye.
- **DUFF R. Antony**, Punishment, Communication and Community, Oxford Yayınları 2001.
- **ERTURHAN Sabri**, İslam Hukukunda Şüpheden Sanığın Yararlanması İlkesi (In Dubio Pre Reo), Cumhuriyet Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi, VI/ II, Sivas 2002
- **EŞ-ŞEYBANİ Muhammed bin**, (Çeviren: Mehmet Boynu Kalın), Beyrut, Dar İbn Hazm, X. Cilt.
- **FERZAN Kimberly Kesler**, Preventive Justice and The Presumption of Innocence, Law and Philosophy Dergisi, Sayı:8, 2014.
- **GRAY Anthony**, Presumption of Innocence in Peril, Lexington Yayınları, Londra 2017.
- **HABERMAS Jürgen**, (Çeviren W. REGH), Between Facts and Norms, Polity Yayınları, Cambridge 1996.
- **KITAI Rinat**, Presuming Innocence, Okla Hukuk Dergisi, Sayı 63, Birleşik Devletler 2002.
- **JACKSON D. John/ SUMMERS J. Sarah**, The Internationalisation of Criminal Evidence Beyond the Common Law and Civil Law Traditions, Cambridge Üniversitesi Yayınları, Birleşik Krallık 2012.
- **LACEY Nicola**, in Search of Criminal Responsibility; Ideas, Interests and Institutions, Oxford Üniversitesi Yayınları 2016.
- **LAUDAN Larry**, Truth, Error and Criminal Law: An Essay in Legal Epistemology, Cambridge Üniversitesi Yayınları, Birleşik Krallık 2006.
- **LAUFER S. WILLIAM**, The Rhetoric of Innocence, Washington Hukuk Dergisi, Sayı: 17, Washington 1995.
- **LEVANON Liat**, Sexual History Evidence in Case of Sexual Assault: A Critical Re-Evaluation, Sayı 62, Toronto Hukuk Dergisi, Toronto 2012.
- **LIPPKE Richard L.**, Taming the Presumption of Innocence, Oxford Üniversitesi Yayınları, Londra 2016.
- **LIPPKE Richard L.**, The Presumption of Innocence in The Trial Setting, Tatio Juris Dergisi, Cilt: 28, Sayı: 2, 2015.
- **MEMİŞ Pınar**, Adil Yargılanma Hakkının Unsuru Olarak Masumiyet Karinesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2003.
- **ORMANOĞLU Hatice Derya**, Anayasal Bağlamda ve Avrupa İnsan Hakları

Sözleşmesi Boyutuyla Suçsuzluk Karinesi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 65(4) 2016.

- **OSCE-DIGEST**, Legal Digest of International Fair Trial Rights, ODIHR Yayınları, Varşova 2012.
- **ROBINSON Paul H./ DARLEY John M.**, 'Does Criminal Law Deter? A Behavioural Science Investigation' *Oxford Journal of Legal Studies Dergisi*, Sayı 24, 2004.
- **ROBERTS Paul/ HUNTER Jill**, Criminal Evidence and Human Rights, Hart Yayınları, Oxford 2012.
- **ROBERTS Paul / ZUCKERMAN Adrian**, Criminal Evidence, Oxford Yayınları 2004, s. 346-347.
- **SCHEINER Robert**, Standard of Proof, Presumption of Innocence, And Plea Bargaining: How Wrongful Conviction Data Exposes Inadequate Pre-Trial Criminal Procedure, California Western Hukuk Dergisi, Sayı: 55, 2007.
- **SHERMAN J. Clark**, The Juror, The Citizen, and The Human Being: The Presumption of Innocence and the Burden of Judgement, Criminal Law and Philos Dergisi, Sayı 8, 2014.
- **SMITH Eva**, The Presumption of Innocence, Scandinavian Studies in Law, Norveç 2012.
- **STUMMER Andrew**, The Presumption of Innocence Evidential and Human Rights Perspective, Oregon Yayınları, Oxford ve Portland 2010.
- **ŞEBBE Ömer bin**, (Çeviren: Mehmet Boynukalın), Tarihü'l-Medine Daru'l-Uleyyani II. Cilt.
- **TADARS Victor/ TIERNEY Stephen**, The Presumption of Innocence and the Human Rights Act, The Modern Hukuk Dergisi, 6/13, 2004.
- **TRACHSEL Stefan**, Human Rights in Criminal Procedure, Oxford Üniversitesi Yayınları, 2005.
- **VITKAUSKAS/ LEWIS- ANTONY Sian**, Right to a Fair Trial Under the European Convention on Human Rights, Integrights Yayınları 2012.
- **VON HIRSCH Andrew/ ASWORTH Andrew**, Proportionate Sentencing: Exploring the Principles, Oxford Yayınları 2005.
- **YALÇIN Nihat**, 1572-1587 (H. 980-995) Yılları Arası Üsküdar Mahkemesi Kadı Sicilleri'nin Sosyal ve İktisadi Açidan Değerlendirilmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2009.
- **ZEDNER Lucia**, Criminal Justice, Oxford Yayınları, 2004.

