

BEDİRHAN ERDEM

CEZA YARGILAMASINDA JÜRİ

Bilkent Üniversitesi 2020

CEZA YARGILAMASINDA JÜRİ

Yüksek Lisans Tezi



BEDİRHAN ERDEM

Hukuk Bölümü
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi
Ankara
Haziran 2020

CEZA YARGILAMASINDA JÜRİ

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

BEDİRHAN ERDEM

Kamu Hukuku Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi
Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

HUKUK BÖLÜMÜ
İHSAN DOĞRAMACI BİLKENT ÜNİVERSİTESİ
ANKARA
Haziran 2020

ÖZET

CEZA YARGILAMASINDA JÜRİ

Erdem, Bedirhan

Yüksek Lisans, Kamu Hukuku Programı

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Haluk Toroslu

Haziran 2020

Bu tezde, halkın ceza yargılamasına jüri olarak katılması incelenmiştir. Soruşturma ve kovuşturma evresine konumlanan jüri, ceza yargılaması öznesi olarak ele alınmıştır. Halkın jüri olarak özneleşmesi, Amerika Birleşik Devletleri, Birleşik Krallık, Fransa, Avusturya ve Rusya ceza yargılaması hukuku örneğinde incelenmiştir. Dogmatik ceza yargılaması hukuku içerisinde, jürinin kurduğu yargılama ilişkileri, jürinin yargılama işlemleri açıklanmıştır. Çalışmanın en sonunda ise jüri kovuşturması, toplumbilim ve hukuk kesişiminde açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Büyük Jüri, Ceza Yargılaması, Halk, Jüri, Küçük Jüri

ABSTRACT

JURY IN CRIMINAL PROCEDURE

Erdem, Bedirhan

LL. M., Department of Law

Supervisor: Assistant Professor Dr. Haluk Toroslu

June 2020

The lay participation in the criminal proceedings as a jury was examined in the thesis. The jury, which is located at the stage of prosecution and adjudication, was handled as the subject of the criminal process. The subjectivation of lay persons as a jury has been analyzed in the sample of criminal procedure law of the United States, the United Kingdom, France, Austria and Russia. Regarding the legal dogmatic of criminal process, the procedural relations established by the jury and the judicial proceedings of the jury were explained. At the end of the study, the criminal trial by jury was explained at the intersection of sociology and law.

Keywords: Criminal Procedure, Grand Jury, Jury, People, Petit Jury

KISALTMALAR	4
GİRİŞ	6
ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ	8

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA YARGILAMASI HUKUKUNDA HALKIN JÜRİ OLARAK ÖZNELEŞMESİ

I. YARGILAMA HUKUKU VE CEZA YARGILAMASI HUKUKU **19**

- A. YARGILAMA HUKUKUNUN YARGILAMA KURGUSU..... 19
- B. YARGILAMA HUKUKUNUN DALI OLARAK CEZA YARGILAMASI HUKUKU 21

II. CEZA YARGILAMASINDA JÜRİNİN YARGILAMA ÖZNESİ OLMASININ NEDENLERİ..... **24**

- A. YARGILAMAYA ÖZGÜ NEDENLER 24
 - 1. Soruşturma ve İddia Faaliyeti 24
 - 2. İspat Faaliyeti 26
- B. YARGILAMA DIŞI NEDENLER..... 32
 - 1. Jüri Pratiğinin İzlediği İki Hat 36
 - a. Fransa Hattı..... 37
 - b. Birleşik Devletler Hattı..... 40
 - 2. Siyasal Özne Olarak Jüri 42

III. ÇAĞDAŞ CEZA YARGILAMASI YAPILARI VE YAPILAR İÇERİSİNDE JÜRİ PRATIĞİNİN GÖRÜNÜMÜ **44**

- A. CEZA UYUŞMAZLIĞI VE CEZA DAVASI..... 45
- B. CEZA UYUŞMAZLIĞI VE CEZA YARGILAMASI YAPILARI..... 47
- C. CEZA YARGILAMASI YAPILARINDA DOĞRU ANLAYIŞI VE EGEMEN DÜŞÜNCE BİÇİMLERİ 50
 - 1. Anglo-Amerikan Yapısı 51
 - 2. Kıta-Avrupası Yapısı..... 53
- D. ÇAĞDAŞ CEZA YARGILAMASI YAPILARI İÇERİSİNDE JÜRİ PRATIĞİ..... 54

IV. YARGILAMADA JÜRİNİN OLUŞUMU **58**

- A. JÜRİ ÜYELİĞİ EHLİYETİ 58
 - 1. Koşullar 59
 - a. Tipik Koşullar 59
 - aa. Olumlu Koşullar..... 59
 - bb. Olumsuz Koşullar..... 60
 - b. Ayrıksı Koşullar..... 60
 - aa. Meslek Koşulu 60
 - bb. İflas-Borca Batıklık Koşulu..... 61
 - 2. Ehliyetsiz Kişinin Bulunduğu Jürinin Kararları 61
 - 3. Ehliyetin Tespitinde Ayrımcılığın Giderilmesi 62
 - a. Cinsiyet Ayrımcılığının Giderilmesi..... 63
 - b. Irksal Ayrımcılığın Giderilmesi 64
- B. ADAYLARIN LİSTELENMESİ VE ÇAĞRILMASI 65
 - 1. Listeleme 65
 - 2. Çağrı 67
- C. JÜRİ ÜYESİ ADAYLIĞINDAN JÜRİ ÜYELİĞİNE GEÇİŞ..... 69
 - 1. Üye Sayısının Belirlenmesi 69
 - 2. Ret 71
 - a. Kesin Ret 72
 - b. Bağlı Ret..... 74
 - c. Üye Adayının Bilgilerine Erişim..... 75
 - 3. Jürinin Şekillenmesi 77
 - a. “Voir dire” Aşamasıyla Jürinin Şekillenmesi..... 77
 - aa. Usul..... 78
 - bb. Eleştiri 79
 - cc. “Bilimsel” Jüri Seçimi 80

b. "Voir Dire" Aşaması Olmaksızın Jürinin Şekillenmesi	81
--	----

İKİNCİ BÖLÜM

YARGILAMADA JÜRİNİN KONUMLANMASI

I. SORUŞTURMA EVRESİ/BÜYÜK JÜRİ	82
A. BÜYÜK JÜRİNİN YETKİSİ	85
1. Madde Yönünden Yetki	85
2. Yer Yönünden Yetki	87
B. İDDİA MAKAMI İÇ İLİŞKİLERİ	87
1. Büyük Jüri Soruşturmasının Gizliliği	88
a. Gizliliğin Kapsamı	90
b. Gizliliğin Muhatapları	90
c. Kayıtların Açıklanması	91
2. Büyük Jürinin Soruşturma Makamı Dışındaki İlişkileri	92
a. Yargıçla Olan İlişkisi	92
b. Basınla Olan İlişkisi	93
c. Büyük Jürinin Tarafsızlığı	93
C. BÜYÜK JÜRİNİN VERDİĞİ KARARLAR	94
1. Delil Toplama Kararı (Subpoena)	94
a. Delil Toplama Kararı Türleri	95
aa. Tanık Dinleyerek Delil Toplama Kararı (Subpoena Ad Testificandum)	95
bb. Belge İsteyerek Delil Toplama Kararı (Subpoena Duces Tecum)	96
b. Delil Toplama Kararına Yönelik İtirazlar	97
aa. Yetki İtirazı	97
bb. Bağlantı (İlgi) İtirazı	98
cc. Aşırı Yük İtirazı	99
dd. Anayasal Hakkı Sınırlaması İtirazı	99
ee. Delilin Hukuka Aykırılığı İtirazı	99
2. İtham Kararı	100
a. İthamın Koşulları	101
aa. Karar Yeter Sayısı	101
bb. Şüphe Derecesi	101
b. İtham Kararına Yönelik İtirazlar	102
aa. Yapısal İtirazlar	102
bb. Delil İtirazları	103
i. Genel Kural	103
ii. Delil İtirazlarına Etkinlik Kazandıran İtiraz Türü Olarak Yetkiyi Kötüye Kullanma İtirazı ..	104
II. KOVUŞTURMA EVRESİ/KÜÇÜK JÜRİ	105
A. KÜÇÜK JÜRİNİN YETKİSİ	106
1. Madde Yönünden Yetki	107
a. Madde Yönünden Yetkinin Alt Sınır Çizilerek Tespit Edilmesi	107
b. Madde Yönünden Yetkinin Kovuşturma Türleriyle Tespit Edilmesi	108
c. Madde Yönünden Yetkinin Suç Kataloğuna Başvurularak Tespit Edilmesi	110
aa. Kamusal-Siyasal Hukuki Varlıkları İhlal Eden Suç Fiilleri Yönünden Yetki Tartışması	110
bb. Cinsel Özgürlüğü İhlal Eden Suçlar Yönünden Yetki Tartışması	112
2. Jüri Kovuşturmasından Vazgeçme Hakkı	113
3. Yer Yönünden Yetki	114
B. KÜÇÜK JÜRİNİN MAKAM İÇİ İLİŞKİLERİ	115
1. Jürinin Deliller Üzerindeki Etkisi	115
a. Edilgin Küçük Jüri Tipi	115
b. Etkin Küçük Jüri Tipi	116
2. Yargıcın Deliller Üzerindeki Etkisi	117
3. Yargıç Talimatları	117
a. Esasa İlişkin Yargıç Talimatları	119
aa. Hukuki Soruna İlişkin Yargıç Talimatları	119
bb. Maddi Soruna İlişkin Yargıç Talimatları	120
b. Yargılamaya İlişkin Yargıç Talimatları	121
C. KÜÇÜK JÜRİNİN YARGI MAKAMI DIŞINDAKİ İLİŞKİLERİ	122
D. KÜÇÜK JÜRİNİN VERDİĞİ KARARLAR	122

1. Müzakere Aşaması.....	123
a. Yargısız Müzakere	124
b. Yargılı Müzakere	125
2. Karar Yeter Sayısı ve Jüri Çıkmazı Sorunu	125
3. Suç Fiilini Konu Alan Kararlar.....	128
4. Ceza Sorumluluğunu ve Cezayı Konu Alan Kararlar	130
5. Yargının Açıklanma Biçimi.....	132
E. KÜÇÜK JÜRİ KARARLARININ YASA YOLUNDA DENETİMİ.....	135
1. Sınırlı Yasa Yolu Denetimi	135
2. Detaylı Yasa Yolu Denetimi.....	137

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KÜÇÜK JÜRİNİN YARGILAMA SÜRECİNDEKİ KONUMUNUN TOPLUMBİLİMSEL ÇÖZÜMLENMESİ

I. KÜÇÜK JÜRİNİN DAVRANIŞBİLİMSEL ÇÖZÜMLENMESİ.....	140
A. ÇÖZÜMLEMENİN YÖNTEMİ.....	141
B. ÇÖZÜMLEMENİN ELEŞTİRİSİ	142
C. TEMEL BULGULAR.....	143
1. Uyuşmazlık karmaşıklıkça jürinin delilleri anlama ve delillerden sonuç çıkarma becerisi azalır.	144
2. Jüri, yargıç talimatlarını anlamakta ve yargıç talimatlarına uymakta zorluk çekmektedir. ..	144
3. Jüri üyesi kendi kararına öyküleyerek ulaşır ve üyeler müzakerede bu öyküler üzerinden tartışarak karara varır.	145
4. Karar yeter sayısında oy çokluğunun benimsenmesi, tartışmayı azaltır; müzakerenin süresini kısaltır.	146
5. Basın, geleneksel medya ve sosyal medyada yapılan sanığı aşağılayıcı yayım, yayın ve paylaşımlar, jürinin vereceği kararlarda etkileyici rol oynar.	147
6. Jüri üyelerinin karara varma sürecinde duygulanışlar etkilidir.	149
II. KÜÇÜK JÜRİNİN YARGILAMA SÜRECİNDEKİ KONUMUNUN SİYASETBİLİMSEL ÇÖZÜMLENMESİ	151
A. KÜÇÜK JÜRİNİN SİVİL İTAATSİZLİĞİ.....	152
B. KÜÇÜK JÜRİ PRATİĞİNİN YOZLAŞTIRILMASI	154
SONUÇ.....	159
KAYNAKÇA	167

KISALTMALAR

ABA	:	American Bar Association
AİHM	:	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
APA	:	American Psychological Association
AP-LS	:	American Psychology-Law Society
Bkz.	:	Bakınız
C.	:	Cilt
CPP	:	Code de procédure penale
Crimes and Crim. P.	:	18 US Code of Crimes And Criminal Procedure
çn.	:	Çevirenin Notu
d.	:	Series of the Report
dn.	:	Dipnot
E.	:	Esas
ER.	:	English Reports
ed.	:	Editör
F.	:	Federal Reporter
Fed. R. Crim. P.	:	US Federal Rules of Criminal Procedure
GSchG	:	Geschworenen-und Schöffengesetz (Österreich)
Judiciary and Jud. P.	:	28 US Code of Judiciary and Judicial Procedure
K.	:	Karar
karş.	:	Karşılaştırınız
kn.	:	Kenar numarası

L. Ed.	:	US Supreme Court Reports, Lawyers' Edition
LII	:	Legal Information Institute/Cornell Law School
md.	:	Madde
No	:	Numara/Number
para.	:	Paragraf
RCY	:	Rusya Federasyonu Ceza Yasası
RCYY	:	Rusya Federasyonu Ceza Yargılaması Yasası
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
sec.	:	Section
S. Ct.	:	Supreme Court Reporter
StPO	:	Strafprozessordnung (Österreich)
TDK	:	Türk Dil Kurumu
US	:	United States
v.	:	Versus
vb.	:	Ve benzeri
vd.	:	Ve devamı

GİRİŞ

Türk ceza yargılaması¹ hukuku öğretisinde, jüri, iki bakış açısının arasında kalmıştır. Bunlar, yargısal demokrasi ve hukukçu seçkinciliği (*elitism*) dir. Nitekim öğretide jürinin “gerek var mı yok mu” sorusu odaklı tartışılması, öğretiyi, ceza yargılamasında halkın varlığını destekleyen ve desteklemeyen iki kutba ayırmıştır.

Yargısal demokrasi savı üzerine kurulan görüşler temelde şu iddiayı ileri sürer: Demokratik rejimlerde halk yargılamada yer alır. Çünkü demokratik olduğu iddiasında olan bir ülkenin, ceza yargılamasında halktan kimselere güveni tamdır.² Yataylamasına yapılmış bir demokrasi bilincinin oluşması için halka güvenilmeli ve halkın adına yapıldığı iddia olunan her etkinliğe halkın katılımı sağlanmalıdır.³ Halkın katılımı olmayan ceza yargılamalarının yapıldığı ülkelerde demokratik düşüncenin tam anlamıyla oluştuğu söylenemez.⁴ Yargısal demokrasi savının aksine, hukukçu seçkincilik, sıradan yurttaşların entelektüel yeterliliğine kuşkuyla bakar. Bu sava göre, yargılamada uyuşmazlık hukuksaldır ve bunu hukuku bilen çözebilir. Suçları yasa gösterir ve suçun işlenip işlenmediği en sonunda hukuksal bir sorundur. Yargı makamını ancak hukuku bilen işgal edebilir.⁵

¹ Bu çalışmada, “Muhakeme” yerine “yargılama”, “hüküm makamı” yerine “yargı makamı” kullanılmaktadır. Muhakeme yerine yargılamanın kullanılmasına ilişkin olarak bkz. Selçuk, S.: *Doğru terim “MUHAKEME” değil, “YARGILAMA”dır*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19 S. 2, İstanbul 2013, s. 307.

² Tosun, Ö.: *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C. I Genel Kısım, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981, s. 309.

³ Selçuk, S.: *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, 6. Baskı, Yeni Türkiye Yayınları, Ankara 2000, s. 185. Aynı yönde bkz. Ergül, T.: *Jürili İtham Sisteminin Tarihimiz ve Hukukumuzdaki Kökleri Üzerine Bir İnceleme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1989/5, s. 715. Yılmaz, C.: *Yargıda Jüri Sistemine Geçilmeli Mi?*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87 S. 6, 2013, s. 199.

⁴ Yurtcan, E.: *Ceza Yargılaması Hukuku*, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 65-66.

⁵ Kunter, N.: *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1981, s. 264, no. 178. 1972 yılında, Ceza Adalet Reformu İlkeleri ismi altında düzenlenen sempozyumda *Tosun*, ülkemizde, ağır cezalı işlerde yargılamaya halkın katılımını önermiştir. *Tosun*’un önerisi, ciddi şekilde eleştirilmiştir. *Kunter*, jürinin bağımsız

Türk ceza yargılaması hukukunda yargının demokratik meşruluğu ve hukukçu seçkinciliği gerilimi, jüriyi, yargılama pratiği oluşundan sıyırmaktadır. Jüri, varlığını kazandığı ceza yargılamasından koparılarak tartışılmaz. Jüri, halkın ceza yargılaması sürecine eklenerek yargılama özneliği (süjeliği) kazanmasıyla ortaya çıkmıştır. Halk yargılamada özneleşirken bir yandan yargılama ilişkilerini başkalaştırmış, diğer yandan jüri pratiğini şekillendirmiştir.

Ceza yargılamasında jüri başlıklı bu çalışma, jürinin yargılamaya ilişkin bir pratik olduğunu yadsımayan bir yöntemle, jüriyi ortaya koymayı hedeflemektedir.

kalamayacağını, hükümet, basın ve örgütlü suçlarda örgütler tarafından baskı altında kalabileceğini ileri sürmüştür. *Cihan* ise ülkenin toplumsal koşulların ve kültürel durumunun uygun olmadığını belirtmiştir. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza Adalet Reformu İlkeleri Sempozyumu (24-26 Şubat 1972), Raporlar-Tartışmalar, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1972, s. 71-72, 157-158.

ÇALIŞMANIN YÖNTEMİ

Yöntem, insanın kavramlarla düşünebilme yetisine⁶ ilişkindir.⁷ Yöntem, sorgulama sonucunda elde edilen bilgi ile rastlantısal deneyimin sunduğu bilgi arasındaki öncül farktır.⁸ Çünkü bir yöntem benimsenmeksizin, hiçbir düşünce reddedilemez ya da kabul edilemez.⁹ Doğru, fikir ile fikrin konusu/nesnesi arasındaki denklik¹⁰ iken; doğru yöntem, üzerinde kavramlarla düşünülecek olan ile düşünme biçimi arasındaki uyumdur. Uyum, sorgulamanın akışındaki ahenktir.¹¹

Bu çalışmanın konusu, ceza yargılamasında jüridir. Bu konuya uygun yöntem olarak, yargılama hukukunun kendi diline, ceza yargılamasının iç tutarlılığına uygun ve hukuk ile toplum arasındaki ilişkiyi yadsımayan bir yöntem benimsenecektir. Bu yöntemde, ilkin, yazılı hukuk metinlerine inilmeyecektir. Bu çalışmada, özellikle ve öncelikle, hukuk, doğada yaşayan ve toplumsallaşmak zorunda olan insanın etkileşiminde anlamlandırılacaktır.¹² Çalışmanın her anında, yargılama olarak adlandırdığımız insan etkileşimleri ve etkileşimlerin yasallaşması sonucunda öznelerin ilişkileri açıklanacaktır. Bu kısa açıklamadan anlaşılacağı üzere çalışmanın yöntemine esas oluşturan düşünce biçimi, ereksel değil, nedensel düşüncedir.

⁶“*Intellectus*” Spinoza B.: *Ethica* (çev. Çiğdem Dürüşken), 7. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul 2019, s. 34, çn. 4.

⁷ Descartes, R.: *A Discourse on the Method* (çev. Ian MacLean), Oxford World’s Classics, Oxford 2006, s. 5.

⁸ Descartes, s. 34.

⁹ Descartes, s. 16.

¹⁰ Spinoza, B.: *Renati Des Cartes Principiorum Philosophiae Cogitata Metaphysica* (Descartes Felsefesinin İlkeleri ve Metafizik Düşünceler), (çev. Çoşkun Şenkaya), Dost Kitabevi Yayınları, 2015, s. 126. I. Bölüm VI. Aksiyom, Spinoza, *Ethica*, s. 37, dn.1.

¹¹ Spinoza B.: *Tractatus De Intellectus Emendatione* [TDEI] (Aklın Islahı Üzerine Bir İnceleme), (çev. Çiğdem Dürüşken, Eyip Çoraklı), 1. Baskı, 2019, s. 51.

¹² Spinoza B.: *Tractatus Theologico-Politicus* [TTP] (Teolojik Politik İnceleme), (çev. Cemal Bali Akal, Reyda Ergün), 5. Baskı, Dost Kitabevi Yayınları, 2019, s. 110 ve 232. Canaslan, E.: *Spinoza, Yöntem/Tanrı/Demokrasi*, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2019, s. 72, dn. 86 ve s. 198, dn. 35.

Jürinin sorgulanması, etkileşimlerin yani yargılama ilişkilerinin sorgulanmasıdır. Etkileşimin sorgulanmasında erekbilimin (*teleoloji*) esas alınması yanılıcıdır. Zira erek (gaye, amaç), bir şeyin ilk nedeni olarak gördüğümüz arzudan¹³ başka bir şey değildir.¹⁴ Örneğin “*jüri, siyasal iktidarın (potestas) keyfi ceza yargılamalarını sınırlandırmak amacıyla yaratılmıştır*” ifadesini ele alalım. Bu ifadede yerini bulan “*amacıyla*”, siyasal iktidarın keyfi ceza yargılamalarını sınırlandırma sonucundaki rahatlığını hayal eden bir insanın jürinin yaratılması için duyduğu iştahın kendisidir.¹⁵ Bu çalışmada, erekler, idealize edilmeksizin, yalnızca onu ortaya çıkaran gereksinmeler üzerinden ele alınacaktır.

Var olan her şey için var olmasının nedeni sorulabilir.¹⁶ Jüriyi nedensel düşünceyle çözümlene, neden ceza yargılamasında, neden belirli toplumlarda, neden belirli sayıda gibi birçok soruya yanıt verecek somut nedenleri gösterecektir.¹⁷ Nedensel düşünce, hiç şüphesiz hukuka aittir.¹⁸ Hukuku, kavramlarla düşünme yetimizi aşkın (*Transzendenz*) soyutluğa yerleştirmek (*setzung*¹⁹) nasıl bir düşünme biçimiye; hukuku, doğrudan insanda ve onun etkileşimlerinde kavramak da bir düşünme biçimidir. Yasa, bireylerin belirli, aynı neden(ler) uyarınca davranış sergilemesi zorunluluğundan doğar.²⁰ Hâliyle belirlenmiş bir yaşama biçimidir. Bu

¹³ III. Bölüm, Duyguların Tanımı, Tanım I, Spinoza, Ethica, s. 284-285.

¹⁴ IV. Bölüm, Önsöz, Spinoza, Ethica, s. 311.

¹⁵ III. Bölüm, IX. Önerme, Tanım I, Spinoza, Ethica, s. 214 ve çn. 1. IV. Bölüm, Önsöz, Spinoza, Ethica, s. 313.

¹⁶ XI. Aksiyom, Spinoza, B.: Descartes, s. 39. I. Bölüm, I. Aksiyom, Spinoza, Ethica, s.36.

¹⁷ Düşünme biçimi için bkz. I. Bölüm, VIII. Önerme, Kanıtlama, II. Not, Spinoza, Ethica, s.43-44.

¹⁸ İlgili düşünceyi Türk öğretisinde detaylı şekilde çözümleyen eser için bkz. Akal, C. B.: Hukuk Nedir?, 2. Baskı, Zoe Kitap, İstanbul 2019.

¹⁹ İlgili kavramın kullanım nedenini anlamak için bkz. Lukacs, G.: Zur Ontologie des gesellschaftlichen Seins Zweiter Band, 1986, Hermann Luchterhand Verlag.

²⁰ Spinoza, TTP, s. 95.

biçime zorlamak için belirli ödüller ya da cezalar belirlenir.²¹ Yasayı, nedeninden ya da zorunluluk alanından ayırarak “yasa yapıcının iradesi” ile başlatan düşünme biçimi, ereksel yöntemi benimseyen hukuksal düşüncedir. İnsan yaşamının etrafını ören nedensel ağı tamamen göz ardı eden, nedene “kör” sıfatını uygun gören ve en sonunda hukuku, metinler arası iletişime hapseden²² ereksel yönetime karşın nedensel yöntemin temelde iki iddiası vardır:

*İnsan, toplumsal, hukuksal, ahlakçı bir varlık olarak doğmaz.*²³ İnsan akıllanıyorsa, özgürleşiyorsa, toplumsallaşıyorsa bu bir oluşturdur. İnsan, yaşam süreci içerisinde; toplumsallaşır, özgürleşir.²⁴ Bu bize şunu gösterir: İnsanın ya da toplumun sabit, ideal bir modeli yoktur.²⁵ Model ile veya sıfat ile sabitleme, doğa ve onun bir parçası olan insanın süreç içerisinde olduğu fikrinin yarattığı korkunun eseridir. Toplum modellerini, insan modellerini birer buyrukmuşçasına sahiplenmek, onları hiç anlamaksızın kabul etmemizin sonucudur.²⁶

İnsanın, belirli, aynı nedenler uyarınca davranış sergilemesi için belirlediği yaşama biçimlerini, *irade kavramıyla anlamaya çalışması, ona hiçbir bilgi sunmaz.*²⁷ Sorgulamanın konusu olamaz.²⁸ Yöntem gerektirmez. Çünkü değer, ahlaksal ya da

²¹ Spinoza, TTP, s. 96.

²² Devlet, toplum, birey kavramlarına gönderme yapan her çalışmanın “*metinselleşmesi*” sonucunda çalışma yöntemleri kendisini metin-bağlam etkileşimine ve metnin ardındaki niyeti, metnin ötesindeki amacı okumaya yöneltmiştir. Baker, U.: Kanaatlerden İmajlara, 5. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2018, s. 46 vd. ve 338.

²³ Deleuze, G.: Spinoza Üzerine On Bir Ders (çev. Ulus Baker), Öteki Yayınevi, Ankara 2000, s. 74-75, 106.

²⁴ Balibar, É.: Şiddet ve Medenilik (çev. Sevgi Tamgüç), İletişim Yayınları, İstanbul, 2014, s. 23. Balibar, É.: Spinoza and Politics (çev. Peter Snowdon), Verso, London, New York, 1998, s. 61.

²⁵ Lyotard J. F./Thébaud J.L.: Hakkıyla (çev. Emine Sarıkartal), İthaki, İstanbul, 2014, s. 61.

²⁶ Deleuze, On Bir Ders, s. 173.

²⁷ Spinoza, TTP, s. 49.

²⁸ Öğütte, V. S./Açık-Turğuter, E./Banguoğlu, T.: Biyoloji Biliminden Toplumsal Dünyaya Bakmak, 1. Baskı, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2019, s. 18.

hukuksal, insanın “öyleymiş gibi”/“varmış gibi”/“olmuş gibi” (*als ob*) davranarak kurmaca oyun alanları yaratması ve bu alanda sergilediği davranışlara yönelik kanıdır.²⁹ Alanın, sürekliliği insanların zihinlerinin canlılığına bağlı olsa da, yani klasik anlamda öznel yana sahip olsa da, alan çoğunlukla zorunlu dışsal etkilenmelerle biçimlenir.³⁰

Değerin kurmaca olduğu iddiası, teori ve pratik ayrımına darbe indirir. Nedensel düşüncede, “*Teoride başka, pratikte başka*” ifadesiyle katlanılmaya mecbur bırakılan iktidar uygulamaları kuşkuludur. Çünkü teori ile kurgu arasında doğru bir fark çizilmez³¹ ve kurgulanmış bir alan varsa, yani adalet oyunu³² oynanacaksa, onun içinde kalınır. Ya oyun alanının içindedir ya da dışındadır. “*Teoride başka, pratikte başka*” söylemi, hukuksal alanın dışında gerçekleşen iktidar uygulamalarının itirafından başka bir şey değildir.

Nedensel yöntem, ilişkileri ve karşılaşmaları önceler.³³ İlişkiler ve karşılaşmalar, toplumsal süreçlerin kendisidir³⁴. Zira ceza yargılaması, öncelikle insana ilişkin ve toplumbilimsel bir olaydır.³⁵ Jüri de bunun apaçık örneğidir. Halk, kendine yargılamada bir yer edinmekte, yargılama sürecinin içerisine eklenmektedir (*Volksbeteiligung am Strafprozess*).

Alman öğretilerinde süregelen bir görüş, yargılamanın toplumbilimsel bir olay oluşunu, kültür (*Kultur*) kavramına başvurarak anlamlandırmayı yeğlemektedir.

²⁹ Vaihinger, H.: Die Philosophie des Als Ob, Verlag von Felix Meiner, Leipzig, 1922. Cardozo, B.: The Paradoxes of Legal Science, Columbia University Press, New York 1928, s. 33. Lyotard/Thébaud, Hakkıyla, s. 149.

³⁰ Cardozo, Legal Science, s. 53.

³¹ Lyotard/Thébaud, s. 36.

³² Lyotard/Thébaud, s. 126.

³³ Deleuze, On Bir Ders, s. 24.

³⁴ Deleuze, On Bir Ders, s. 75.

³⁵ Tosun, Suç Muhakemesi I, s. 1 ve 7.

Örneğin *Gaede*, bunu yargılama biçimine (usule) ilişkin kültür anlamına gelen “*Verfahrenskultur*” kavramıyla karşılamayı seçmiştir.³⁶ *Gaede* ile aynı yönde *Hörnle*, ulusal yargılama yasalarındaki farklılaşmanın temelini kültürel arka planda olduğunu savunmuştur.³⁷ *Gaede*’ye ve *Hörnle*’e göre, yargılama hukuku, ulusal, tipik ve tarihsel bakış açılarından hareket edilerek anlamlandırılabilir.³⁸ Yazarların kültürcü bakış açısı, tarihçi hukuk okulu (*historische Rechtschule*) ile yakından ilişkilidir.³⁹ Kültürcü bakış açısının, göreliliğe ve toplumsal devinimin yargılama pratikleri üzerindeki etkisine ilişkin görüşleri isabetli olmakla birlikte, yargılama pratiklerinin özgüllüğünde “ulus” kavramına başvurması ve güncel toplumsal kırılmaların, yargılama pratiklerindeki etkisini göz ardı etmek isabetsizdir. Ayrıca yargılama pratiklerinde, taklidin etkisi de yadsınamaz. Orta çağda kanonik Roma geleneği, yakınçağda Fransız savcısı ve çağımızda iddia pazarlığı pratiği, ülke hukuklarının taklit edilmesiyle yayılmıştır.⁴⁰ Kültürcü bakış açısı, Alman felsefesinin de etkisiyle, jüriyi, önünde sonunda, seçenekli olarak iki şekilde anlamlandırmaya mahkûmdur. Ya jüri, Hegelci bir diyalektikle tinsel ve düşünsel tarihin evrimin sonucudur⁴¹ ya da belirli ilkeleri/değerleri somutlaştıracak kurumdur.⁴²

³⁶ *Gaede*, K.: *Fairness als Teilhabe, Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäß Art. 6 EMRK, Ein Betrag zur Dogmatik des fairen Verfahrens in europäischen Strafverfahren und zur wirksamkeitsverpflichteten Konventionsauslegung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts auf Verteidigerbeistand*, Duncker&Humblot, Berlin 2010, s. 490.

³⁷ *Hörnle*, T.: *Unterschiede zwischen Strafverfahrensordnungen und ihre kulturellen Hintergründe*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, C. 117 S. 4, 2006, s. 803.

³⁸ *Gaede*, s. 491. *Hörnle*, s. 802.

³⁹ İlgili hukuk okulunun çözümlenmesi için bkz. Akal, s. 97-101.

⁴⁰ İnsanların, benzerlik ve tekrarlar yoluyla var ettiği taklitlerin, normun kaynağı olması yolundaki temel düşünce için bkz. *Tarde*, G.: *Toplumsal Yasalar, Bir Sosyoloji Taslağı* (çev. Emre Sünter), Norgunk Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 38, 40-41.

⁴¹ *Hörnle*’ün çalışmasında tam olarak buna rastlanmaktadır. *Hörnle*, s. 806.

⁴² On dokuzuncu yüzyılda Alman öğretilerinde tam olarak buna rastlanmaktadır. Bkz. *Mittermaier*, C. J. A.: *Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschwornengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen : dargestellt und nach den Forderungen des*

Nedensel yöntemle jüriyi düşünme, jüriyi, yargılama pratiği olarak ortaya koyan insanın amacı (arzu) ya da iradesiyle ilgilenmez. Öncelikle yargılama içerisinde halka duyulan gereksinimin nedenlerine iner. Ardından yargılama kurgularında, yani yargılama hukukunda, jüri olarak özneleşen halkın yargılama ilişkilerindeki konumunu sorgular. Her hâlükârda jüriye, özgülendiği yerden yani yargılamanın içerisinden bakar. Zira jüri yerele, yereldeki insanın etkileşimine, yereldeki insanların iktidar ilişkilerine bağımlıdır. Bunun en özgü örneği İsviçre'dir. 2011 İsviçre Yargılama Reformu'na değin İsviçre'de bir Kanton'da var olan ceza yargılamasında jüri uygulaması diğer Kantonlarda bulunmamaktaydı. 2011'de jüri uygulaması tamamen kaldırıldı.

Sonuç olarak denilebilir ki, bu çalışmada jüri bugüne kadar yapılan çalışmalarda yapıldığı gibi olumlu-olumsuz, doğru-yanlış ya da adil-adil olmayan zıtlıklarında değerlendirilmeyecek. Jüri ne bir yargılama ilkesinin sonucu ne de bir hukuki değer somutlaşması olarak sunulacaktır. Ceza yargılamasında jüriyi açıklayabilmek için öncelikle yargılama hukukunun bir parçası olan ceza yargılaması hukukunun, hukuk dogmatığında yeri belirlenecek. Ardından ceza yargılamasında jürinin çözümlenmesinde, herhangi bir yargılama öznesinin çözümlenmesinde benimsenecek olan yöntem tercih edilmelidir.⁴³ Herhangi bir yargılama öznesinin çözümlenmesinde benimsenecek yöntem, *Keyman*'ın eserinde ortaya koyduğu,

Rechts und der Zweckmäßigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschiedenen Länder, Stuttgart 1845. Feurbach, P. J. A.: Betrachtungen über das Geschwornen-Gericht, Landshut 1813. Bunun bir diğer örneği *Patrick Devlin*'in "*Trial by Jury*" eserinde, ceza yargılamasında jüriyi, üç sayfa boyunca parlamentoya benzeterek kutsamasıdır. Devlin, P.: *Trial by Jury*, Stevens & Sons, London 1956, s. 162-164.

⁴³ Keyman, S.: *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970, s. 4 vd.

Foschini'nin hukuki durum, hukuki ilişki ve hukuki işlem üçlüsünü bir arada toplayan organizma yöntemidir.

Çağımız ceza yargılaması yapılarında farklılıklar giderek azalmaktadır.⁴⁴ Her ne kadar uyumsuzluk ve uyumsuzluğu çözen doğru anlayışları arasındaki farklılık devam ediyor olsa da, yargılama kurgularında başvurdukları makam soyutlamaları, üçlü yargılama ilişkisi, yargılamanın evrelere, aşamalara, bölümlere bölünmesi farklılık arz etmemektedir. Çünkü yargılama, doğanın parçası olan insanın toplumsallaşma zorunluluğundan kaynaklıdır ve insan hangi coğrafyada olursa olsun benzerlik gösterecek bir gereksinimin dışavurumudur.

Jüriyi, yargılama öznesi olarak çözümlmek, onun özne oluşunu süreç içerisinde aşamalarıyla ortaya koymaktır. İlk, özneyi var kılan insanlardan başlanarak, özne oluşturulmalıdır. İkinci olarak, oluşturulan öznenin yargılamanın evrelerinde aldığı konumlar ve verdiği kararlar dikkate alınarak farklı görünümleri incelenmelidir. Böylelikle jüri oluşumu ve görünümüyle incelendikten sonra yargılamadaki yerini terk etmeksizin ona yöneltilen eleştiriler, bilimsel çözümlmeye tabi tutulabilir. Kısacası, ilk aşama jüri üyeliği ehliyeti ve jürinin teşekkülü (oluşumu); ikinci aşama, büyük jüri ve küçük jüri görünümleri, jürinin iç ilişkileri ve dış ilişkileridir. Bu şekilde, jürinin hukuksal anatomisi ortaya koyulmuş olacaktır.⁴⁵

Ardından jürinin hukuksal anatomisi, toplumbilimsel bir çözümlmeye tabi

⁴⁴ AİHM'in içtihatlarının etkisi ve Anglo-Amerikan ceza adaleti sisteminde yer alan pazarlık usulünün Kıta'da yayılmasının etkisi göz ardı edilemez.

⁴⁵ Hukuksal anatomi, *Ferri*'nin suç genel kuramına yönelik yaptığı "*anatomia giuridica del delitto*" adlandırmasında kullandığı ifadedir. İlgili adlandırma suçun yalnızca hukuksal değil, doğal olduğunun da vurgulanması yönünden kullanılmıştır. Hukuksal anatomi, adlandırmasındaki nedensel düşüncenin yargılama özneleri içinde geçerli olduğunu düşünmekteyiz. *Ferri*'nin ifadesi için bkz. Selçuk, S.: Suçu İnceleme Yöntemleri ve Suç Genel Kuramı Önerisi, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 26-28.

tutulacaktır. Böylelikle yargılama öznesi olduğu gerçeği terk edilmeksizin jüri açıklanabilecektir.

Bu çalışmada ceza yargılamasında jürinin, evrelere göre iki görünüm biçimi incelenecektir. Jüri, soruşturma evresinde ve kovuşturma evresinde olmak üzere iki görünüme sahiptir. Soruşturma evresinde jüri/büyük jüri, kovuşturmaya yer olup olmadığına karar vermek için halktan bir araya gelen topluluktur. Kovuşturma evresinde jüri/küçük jüri, uyuşmazlığı sona erdirmek için halktan bir araya gelen topluluktur.

Bu çalışmada jüri çözümlenirken odaklanılacak örneklem, Birleşik Krallık, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Fransa'yı içermektedir. Bunlara ek olarak, Rusya da örneklem içerisindedir. Zira Rusya, yirminci yüzyılın totaliter rejimlerinin sonunda Kıta'da yeniden beliren jüri uygulamasına örnek oluşturur.⁴⁶ Tüm bunlara son bir ek ise, Avusturya'dır. Avusturya, Kıta Avrupası'nda jüri uygulamasına karşı en sert tavra sahip İtalyan ve Alman öğretisinin etkisindedir. Ancak jüri uygulaması, Avusturya'da karma mahkemeler bulunmasına rağmen ayrıca devam etmektedir. Örneklem içerisinde, ağırlık verilmesi gereken ise hiç şüphesiz ABD'dir: Çünkü (i) hem büyük jüri hem küçük jüriye sahip dünya üzerindeki tek ceza yargılaması hukukuna sahiptir; (ii) dünya üzerinde jüri yargılamalarının yaklaşık yüzde 80'i ABD'de gerçekleşmektedir. Nitekim ABD'de tek bir jüri pratiği bulunmamakta, yer yer benzer, yer yer farklı elli iki ayrı jüri pratiği bulunmaktadır. Zira ABD ceza yargılaması hukuku denildiği zaman 52 adet özgül yargı yetkisine sahip siyasal

⁴⁶ Martin, A. M./Kaplan, M. F.: Psychological Perspectives on Spanish and Russian Juries, Understanding World Jury Systems Through Social Psychological Research (Ed. Martin F. Kaplan ve Ana M. Martin), Psychology Press, Taylor&Francis Group, 2006, s. 71. vd.

örgütlenmenin haklarından (50 federe devlet (eyalet), 1 ayrıksı bölge (*District of Columbia*) ve 1 federal devlet) bahsedildiği unutulmamalıdır.⁴⁷



⁴⁷ Jonakait, R. N.: *The American Jury System*, Yale University Press, New Haven and London 2003, s. 1.

BİRİNCİ BÖLÜM

CEZA YARGILAMASI HUKUKUNDA HALKIN JÜRİ OLARAK ÖZNELEŞMESİ

Yargılamayı, “yargılama” –faaliyet⁴⁸- olarak anlamamızı sağlayan yargılamanın “süreç” oluşudur.⁴⁹ Süreçte, bilgi ve doğru kurulur, inşa edilir, oluşturulur.⁵⁰ Süreç, yargının (hükmün) bilgisel dayanağını oluşturur. Sürecin doğruluğu ile yargının doğruluğu bağımlıdır: Süreç, yargıyı kurar.⁵¹ Yargılama ve yargı arasındaki ilişki, resmetme ile resim arasındaki ilişkiye benzer. Boş tuvalin önünde, elinde fırçasıyla bekleyen ressam da dâhil olmak üzere hiç kimse sonucun ne olacağını bilmemektedir.⁵² Resmetme süreci, resmi; yargılama süreci, yargıyı belirleyecektir.

Ceza yargılamasında süreç, dönüştürücüdür (*transformative*).^{53,54}

Dönüştürücü süreç, belirsizliği belirliliğe; özneli nesnele ve en sonunda geçmişi

⁴⁸ Türk ceza yargılaması hukuku öğretisinde çoğunluğun üzerinde anlaştığı yargılama tanımı, yargılamanın “bir dizi faaliyet toplamı” olduğudur. Yargılamanın dinamik yapısına atıf yapmak için benimsenmiş olup, faaliyetler makamlara göre iddia, savunma ve yargı olarak değerlendirilmektedir. Şahin, C./Göktürk, N.: Ceza Muhakemesi Hukuku-I, 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 27. Öztürk, B.: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 29. Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı (ed. Bahri Öztürk), 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 23. Özbek, V. Ö./Doğan, K./Bacaksız, P.: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 40. Özen, M.: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 47.

⁴⁹ Selçuk, Doğru terim, s. 307. Varlığı, olgular, nesnelere gibi kavramlara sıkıştırmayı reddeden; varlığı, değişimin, oluşun ve her türlü zıttın birlikteliği içerisinde anlayan paradigma, süreç felsefesinde yerini alır. Buna göre süreç, varlığın özü, kökeni ya da devamlılığı değil; varlığın karakteridir. Reschner, N.: Process Metaphysics: An Introduction to Process Philosophy, State University of New York Press, New York 1996, s.7-8.

⁵⁰ Reschner, s.16.

⁵¹ Duff, A./Farmer, L./Marshall, S./Tadros, V.: The Trial on Trial: Volume 3 Towards A Normative Theory of The Criminal Trial. Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon 2007, s. 89.

⁵² İlgili benzetmenin kaynağı için bkz. Bergson, H.: Creative Evolution (çev. Arthur Mitchell), Henry Holt and Company. New York 1911, s. 370. Deleuze, G./Guattari, F.: What is Philosophy? (çev. Hugh Tomlinson ve Graham Burchell), Columbia University Press. New York 1994. s. 163.

⁵³ Reschner, s.41.

geleceğe dönüştüren ve aradaki geçişi, önceyi sonraya ekleyerek sağlayan süreçtir.⁵⁵ Belirsizliği belirliliğe dönüştürme; birden çok hükmün yargı ile sona erdirilmesi yani şüphenin susmasıdır. Özneli nesnele dönüştürme; birden çok öznenin taşıdığı bilgileri, nesnellik anlayışına uygun sınımadır. Geçmiş, şimdide geleceğe dönüştürme; geçmişte yaşanmış ya da yaşanmamış olayı şimdide belirli araçlarla ve yöntemlerle değerlendirme ve bir kanıya varmadır.

Ceza yargılaması, önüne gelen her uyuşmazlık konusuna göre özgün karaktere bürünür⁵⁶ ve içinde barındırdığı öznelerin etkileşimine bağlanır⁵⁷. Ona yaşayan organik özelliğini veren içerisinde barındırdığı özneler arasındaki etkileşimdir.⁵⁸ Bu etkileşime, yargılama ilişkisi denir.⁵⁹ Yargılama ilişkisi, yargılama

⁵⁴ Ceza yargılaması, arz-talep dengesindeki pazar için inşa edilmiş fabrikanın bantlarında akan parçaların emekçiler tarafından birleştirilip halkın tüketimine sunulması değildir. Süreci, mekanikleştirmek ve fabrikadaki üretimlerde düşünmek dilbilimsel olarak yenidir. Süreç (*process*, *processus*, *Prozess*) dil bilimsel anlamda yargılama anlamına gelmesi mekanik süreç anlamından çok daha öncedir.

Süreç, İngilizcede "*process*" olarak karşımıza çıkmaktadır. Sözcüğün kökü, "*cede*" eylemidir. "*Cede*", gitmek, dönmek anlamına gelmektedir. "*pro*", ileriye anlamına gelen ön ektir. "*Procedere*", ilerlemek, olmak anlamında kullanılmaktadır. Patridge, E.: *Origins: An Etymological Dictionary of Modern English*, Routledge, London 1966, s. 86-87. "*Procedere*", Fransızca kökenli olup, ileriye gitmek için gereken eylemsellik anlamına da gelmektedir. 1350 yılında, hukuk yargılaması için kullanılmaya başlanmıştır. Öncesinde, gidiş anlamında da kullanıldığı görülmektedir. Latince "*procedere*", ilerlemek ve gelişmek anlamındadır. Zira İngilizce'de "*pro*" ve "*cede*" kökünün esası "*pro*" ve "*cedere*" ye dayanmaktadır. Ayto, J.: *Arcade Dictionary of Word Origins*, Arcade Publishing, New York 1993, s. 413. Reimer, P.: *Verfahrenstheorie, Ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015, s. 13 vd. En temelde, "*processus*", latince "*procedere*" sözcüğünün, geçmiş zaman sıfat-eylemidir. Art arda sıralanan eylemler dizisi anlamında "*process*", 1627 yılında İngiliz edebiyatında karşımıza çıkar. Barnhart, R. K.: *The Barnhart Concise Dictionary of Etymology*, Harper Collins, New York 1995, s. 602. "*Processus*" sözcüğünün kökenini teşkil ettiği, "*process*" sözcüğünün 1200 yıllarında temel olarak tören ve gösterilerde ilerleyen insanlar grubu anlamında kullanıldığı kabul edilmektedir. Zira günümüzde tören alayı, İngilizce de "*procession*" olarak yazılmaktadır. *The Cassel Dictionary of Word Histories* (ed. Adrian Room), Cassel (Richard Milbank), London 1999, s. 488.

⁵⁵ Whitehead, A. N.: *Process and Reality: An Essay In Cosmology* (ed. David Ray Griffin, Donald W. Sherburne), The Free Press. New York/London 1978, s. 179.

⁵⁶ Hiçbir süreç, özdeş değildir. Whitehead, s. 66.

⁵⁷ *Carnelutti*'nin deyişiyle, "*sahnedeyim, benim önümde sadece iki insan vardır: Yargılayan ve yargılanan*". Erem, F.: *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara 1986, s. 23.

⁵⁸ Yargılamaya bilimsel bakışın özgün örneğini sunan *Foschini*, biyoloji analogilerini kullanarak on dokuzuncu yüzyılın toplum bilim düşüncesini hukuka aktarmıştır. Bu dönemde topluma ilişkin

özneleri arasındaki iktidar ilişkisidir.⁶⁰ Bir yargılama öznesi, diğer yargılama öznesinin yapıp etme gücünü sınırlıyor, ondan bu gücü alıyorsa, etkin öznedir. Bununla birlikte bir yargılama öznesi, sınırlamaya, alıkoymaya katlanıyorsa, edilgen öznedir. Bu nedenle bir yargılama ilişkisinin, etkin ve edilgen olarak iki yüzü olduğu kabul edilir.⁶¹ Yargılama ilişkisinin konusu ise öznelere etkileşimi yani, iktidar ilişkisinin somutlaştığı yargılama pratiğidir.

I. Yargılama Hukuku ve Ceza Yargılaması Hukuku

A. Yargılama Hukukunun Yargılama Kurgusu

Yargılama hukuku, organik süreci var eden yargılama ilişkilerinin yasallaştırılmasıdır.⁶² Yargılama hukukunu, “biçim” sıfatına kapatanlara karşılık dile getirilen temel sav, yargılama hukukunun bir öze sahip olduğudur. İşte bu öz, yargılama ilişkileridir.⁶³ Yargılama hukuku, yargılama ilişkilerindeki etkin-edilgen-

bilgi alanları, kendi yolunu çizene kadar doğa bilimlerini kendine örnek almıştır. Ögüt/Açık-Turğüter/Banguoğlu, s. 36.

⁵⁹ Bülow, O.: Die lehre von den Prozesseinreden und die Prozess-voraussetzungen (ed. Esther von Krosigk), VDM Verlag Dr. Müller, Gissen 2007, s. 1. Rosenberg, L./Schwab, K. H./Gottwald, P.: Zivilprozessrecht, 17. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2010, s. 10, § 2.

⁶⁰ Burada Baker'in Foucault ile Spinoza'ya bakarak açıkladığı iktidar tanımını benimsiyorum. Baker, U.: Sanat ve Arzu (ed. Tansu Açık), 3. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2019, s. 183 vd. Foucault, M.: *About the Beginning of the Hermeneutics of the Self: Two Lectures at Dartmouth*, Political Theory, 1993, s. 204. Supiot, A.: Homo Juridicus: Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme (çev: Bige Açımız Ünal). Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2008, s. 167.

⁶¹ Kunter, s. 200, no. 136.

⁶² Esasında ilişkilerin yasallaştırılması, modern hukukun yaşam ilişkileri karşısında takındığı duruştur. Hukukun bir dalı olarak yargılama hukukuysa, yargılama ilişkilerinin yasallaştırılması ile ortaya çıkar. Larenz, K./ Wolf, M.: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2004, s. 226, § 13. *Bellavista*'nın deyişiyle, “hukuk..., her toplumsal iş gibi, onu da bir hukuksal ilişki durumuna sokmaktadır.” Tosun, Suç Muhakemesi I, s 8, dn. 1. Karş. Greco, L.: Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft, Duncker&Humblot, Berlin 2015, s. 49. Hukuki ilişki ve iktidar ilişkisi arasındaki bağ için ayrıca bkz. Akal, s. 71, 137-138, 252-253.

⁶³ Kunter, s. 196, no. 133. Özün diyalektik ilişki olduğu; zira, hukuki ilişkinin özünün diyalektik olduğu görüşü için bkz. Erem, s. 8. Selçuk, S.: “Ceza Adaletinde Bunalım Yargılama Diyalektiğinin Kurulması”, Yasa Dergisi, Ekim, Ankara 1985, s. 26.

özne karmaşıklığını; yetki-ödev-makam kavramlarıyla ve yargılama hukuku ilişkisi kavramıyla açıklığa kavuşturur. Yargılama ilişkisinin konusunu, ilişkinin hukuki işleviyle (fonksiyon) adlandırır.⁶⁴

Yargılama hukuku, yargılama ilişkilerini yasallaştırırken, öznelere, üçlü ilişki içerisinde, makamlarla tanımlama yoluna gitmektedir.⁶⁵ Yargılama makamları, yargılama hukukunun yaptığı soyutlamadır. Ancak makamlar, yasa yapıcı iradenin keyfi soyutlaması değildir. Makamlar, yargılama deneyimlerinin, geleneklerinin ve gereksinimlerinin dışavurumudur.⁶⁶ Böylesine bir soyutlama, toplumsal gerçekten kopmayan, yargılama öznelerin sınırlarının çizilmesi için yapılan soyutlamadır.⁶⁷ Ayrıca hukuk tekniği bakımından karmaşık yargılama ilişkilerinin basit kılınmasına hizmet eder. Makam soyutlamasıyla, yetki ve ödevler makama özgülenir.⁶⁸ Her kim o makamı işgal etmeye ehilse ve makamı işgal edebilmişse, yargılama öznesi olarak kabul edilir. Ancak yargılama hukuku ilişkisine girebilmesi için yargılama koşullarını layıkıyla gerçekleştirmesi aranmaz. Yargılama koşulları gerçekleşmemiş olsa dahi özneler arası yargılama ilişkisinin kurulabileceği kabul edilir. Yargılama nedeni ile yargılama koşulu arasındaki farktan anlaşılması gereken de budur.⁶⁹ Zira yargılama koşulunun gerçekleşmediğini belirleyen kararı verebilmek için yargılama hukuku ilişkisinin kurulması gerekir.

⁶⁴ Kunter, s. 199, no. 135. Ayrıca bkz. Popp, A.: *Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren, Eine Darstellung am Beispiel der Eingriffsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren*, Duncker&Humblot, Berlin 2005, s. 193.

⁶⁵ Bülow, s. 2. Rosenberg/Schwab Gottwald, s. 11, § 2. Cihan, E.: *Ceza Muhakemesi Münasebeti*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 27 S. 1-4, İstanbul 1961, s. 226-227.

⁶⁶ Makam analogisi için bkz. Simmel, G.: *Soziologie, Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*, Verlag von Duncker &Humboldt, Leipzig 1908, s. 42-43.

⁶⁷ Simmel, s.7.

⁶⁸ Kunter, s.43, no. 32.

⁶⁹ Kunter, s. 50-51, no. 39.

B. Yargılama Hukukunun Dalı Olarak Ceza Yargılaması Hukuku

Yargılama hukukunun dalı olarak ceza yargılaması hukuku, ceza yargılaması ilişkilerini ceza yargılaması hukuku ilişkisi olarak kurgular.⁷⁰ Ancak öğretilde savunulduğu üzere⁷¹, ceza yargılaması ilişkilerinin temeli, yargılama öncesinde siyasal iktidar ile birey arasında kurulan ceza ilişkisi değildir. Yargılamanın sonucunda ceza yaptırımına hükmedilmişse ceza ilişkisi kurulur. Kısacası, yargılamayla birlikte, ceza ilişkisi, ceza yargılaması ilişkisine evrilmez. Ceza yargılaması sonucunda kurulan yargı, ceza yaptırımıysa, o zaman ceza ilişkisinden bahsedilir.⁷² *Antolisei*'nin vurguladığı üzere ceza hukukunda cezanın diğer yaptırımlardan ayrık özelliği ceza yargılamasına olan bağımlılığıdır. Öyle ki *Antolisei* ceza kavramını tanımlarken bir ögesi olarak ceza yargılaması sürecini kabul etmektedir.⁷³ *Antolisei*'den çok önce, ceza hukuku anlamında cezanın öğelerinden biri olarak yargılamayı, “*yasal tanımdaki suçtan suçlu olduğuna ilişkin kararı veren yargıcın uyguladığı*” ifadesiyle *Carrara* kabul etmektedir.⁷⁴ Hâliyle, yargılamanın nedeni, şüphedir; yargılamanın sonucu, şüpheyi yenen yargıdır. Ceza yargılaması, siyasal iktidarın belirlediği suç oluşturan soyut fiillerin, somut olarak gerçekleşip gerçekleşmediğine yönelik şüpheyi yenecek olan yargının kurulması için zorunlu

⁷⁰ Yargılamanın özünde tek olduğu görüşü için bkz. Toroslu, N./Feyzioğlu, M.: Ceza Muhakemesi Hukuku, 19. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 26. Özbek/Doğan/Bacaksız, s. 39, 48.

⁷¹ Dönmezer, S./Erman, S.: *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Umumi Kısım, C. II, 4. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1966, s. 428 ve 430. Şahin/Göktürk, s. 28-29. Karşılaştırmamız. Centel, N./Zafer, H.: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018, s. 4.

⁷² Detaylı tartışma için bkz. dn. 178 vd.

⁷³ *Antolisei*, F.: *Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil*, s.365-366, 1949 (Moderne italienische Strafrechtsdenker, çev./ed. Ettore Dezza, Sergio Seminara ve Thomas Vormbaum), Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2012, s. 270-271. Aynı yönde *Toroslu/Toroslu*, “*adli makamlar tarafından ceza muhakemesi yoluyla*” verilebilmesini cezanın ayrık özelliği olarak kabul etmektedir. Toroslu, N./Toroslu, H.: Ceza Hukuku Genel Kısım, 25. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 433.

⁷⁴ *Carrara*, F.: *Programm des Kriminalrechtskurses, Allgemeiner Teil*, s.325, 1867 (Moderne italienische Strafrechtsdenker, çev./ed. Ettore Dezza, Sergio Seminara ve Thomas Vormbaum), Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2012, s. 100.

olan süreçtir. Zorunludur; zira yargılamasız ceza olmaz.⁷⁵ Siyasal iktidar, onu var eden cezalandırma kudretiyle acı ve ıstırap çektirecekse, bu süreci işletmek zorundadır.⁷⁶

“Ceza yargılaması, süreçtir” ifadesi basit bir devinimi ve akışı anlatmaz. Süreç, ceza yargılamasına yaşam veren öznelere ve onların etkileşimlerini yani yargılama ilişkilerini ifade eder.⁷⁷ Ceza yargılaması hukuku, yargılama hukukunun üçlü ilişki kurgusuna uygun olarak yargılama öznelere; iddia, savunma ve yargı makamlarında tanımlar. Makamların yapısı, makamlara özgülenen yetki ve ödevler, yargılama ilişkilerinin toplumsal dinamizmiyle sıkı şekilde bağlantılıdır. Söz konusu ceza yargılaması ise toplumsal ve siyasal dinamikler ister istemez ceza yargılaması ilişkilerini şekillendirecektir. Ceza yargılaması hukuku, yargılama ilişkilerini yasallaştırırken, yaşam içerisindeki etkileşimlere, yargılama geleneklerine, yargılama deneyimlerine ve azalan ya da artan yargılama gereksinimlerine bağlıdır. Foschini bu bağlılığı morfolojik ilkelere kavramsallaştırmıştır. Buna göre, bireylerin ortak yaşamındaki belirlenimleri bağımsız pratiklere dönüşür.⁷⁸ İnsan doğada yaşayan ve toplumsallaşma zorunluluğundan kopamayan bir varlıktır. Hangi coğrafya olursa olsun, insan, doğal ve toplumsal gereksinimleri karşılamak için belirli davranış

⁷⁵ “*nulla poena sine processu*”. Weigend, T.: Einleitung, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 12. Auflage, Erster Band, Einleitung; §§1 bis 31. De Gruyter Recht. Berlin 2006, s. 8. Greco, s. 299. Bu ilke, Ünver/Hakeri tarafından “*devletin usulüne uygun yargılaması olmaksızın ceza olmaz*” olarak değerlendirilmektedir. Ünver, Y./Hakeri, H.: Ceza Muhakemesi Hukuku, C. I, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s. 47. Bu ilke, bizce de daha isabetli olarak, Toroslu/Feyzioğlu tarafından “*muhakemesiz ceza olmaz*” şeklinde Türkçeleştirilmiştir. Toroslu/Feyzioğlu, s. 26.

⁷⁶ Ceza yargılaması, bizatihi hukuk ile failin fiili arasındaki ilişkinin yargıya yansıtılması değildir. Hukuki özne ile ona bu özneliğini atfeden arasındaki iktidar ilişkisidir. De Lagasnerie, G.: Judge & Punish, The Penal State on Trial (çev. Lara Vergnaud), Stanford University Press, Stanford California 2018, s. 13, 15.

⁷⁷ Hukuki ilişkinin genel tanımı için bkz. Larenz/Wolf, s. 227, § 13.

⁷⁸ Simmel, s. 5.

biçimleri geliştirir.⁷⁹ Hâliyle de insan pratikleri her şeyden önce nedensel ve iç içe geçmiş bağlantılardan oluşan zorunluluk alanına bağlıdır.⁸⁰ Ceza yargılaması, bu zorunluluk alanına bağlı kaldığını, makamları kurmak için yaptığı soyutlamada bize sunar. Siyasal iktidarın belirlediği suç oluşturan soyut fiilin gerçekleştiğini iddia etme, kişiyi suçlama, suçlanan kişinin karşılık vermesi, iddiayı sınıyıp karara varma, ceza yargılamasında en geniş ölçekte beliren etkinlikler ve dolayısıyla etkileşimlerdir. Bu etkinlikler ve etkileşimler, yasallaştırılma sonucunda, makamlara yetki ve ödev soyutlamalarıyla özgülülmüştür.

Ceza yargılamasında, iddia, savunma ve yargı temel makamlar olarak biçim kazanırken; makamların yapısı; toplumsal yaşamdaki etkileşimlerle içerik kazanır. Bunun en somut örneği ceza yargılamasında jüridir. Çünkü jüri, ceza yargılamasında ayrı bir makam olarak doğmaz ve ancak ya iddia makamını ya da yargı makamını bütünleyen bir organ olarak karşımıza çıkar. Jüri, ceza yargılamasında bazen yargılama ilişkilerinin yasallaşmasından (Birleşik Krallık) önce var olan bir organ⁸¹, bazen ise yasallaşma mücadelesinde (Fransa) var kılınan bir organdır⁸². Ancak ne olursa olsun, jüri, iddia ya da yargı makamları içerik kazanırken, yerel halkın kendini yargılama sürecine eklememesi ve makamları bütünlemesidir. Yargılama sürecine eklenen yerel halk, hem gözlemci olur hem de katılımcı.⁸³ Katılımcı olduğu için de, temel yargılama öznelerinden biri olarak yargılama ilişkisi kurabilir.

⁷⁹ Simmel, s. 8.

⁸⁰ Simmel, s. 45.

⁸¹ “*Trial by jury does not owe its existence to any positive law..., it is not the creature of an Act of Parliament..., it arose silently and gradually.*” Forsyth, W.: *History of Trial by Jury* (ed. James Appleton Morgen), 2. Baskı, Frederick D. Linn Company, New York 1875, s. 1, 5.

⁸² Forsyth, 329-330.

⁸³ Esasında bu tespiti *Feyerabend* dolaylı da olsa yapmış ve pragmatist anlayış olarak adlandırmıştır. Feyerabend, P.: *Özgür Bir Toplumda Bilim* (çev. Ahmet Kardam), 3. Baskı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2017, s. 32 ve s. 134-135.

II. Ceza Yargılamasında Jürinin Yargılama Öznesi Olmasının Nedenleri

Ceza yargılamasında halkın, jüri olarak özneleşmesinde her ülkenin kendi koşulları ve yargılama gelenekleri farklı farklı etkili olmuştur. Ancak ön plana çıkan nedenler iki başlık altında toplanabilir. Jürinin olgunlaştığı Birleşik Krallık topraklarındaki baskın nedenler, yargılamaya özgü nedenlerken; jürinin iki ayrı hat üzerinden dünyaya yayılmasını sağlayan baskın nedenler, yargılama dışı nedenlerdir. Ancak her hâlükârda halkın jüri olarak özneleşmesinde o yerele, yöreye ait yargılama geleneklerine özgü ve onun dışında nedenler ortaklaşa biçimde etkili olmuşlardır.

A. Yargılamaya Özgü Nedenler

Yargılamaya özgü nedenler, soruşturma evresini oluşturan araştırma, iddia faaliyetlerinden ve yargılamanın kovuşturma evresini şekillendiren ispat faaliyetinden türemiştir.

1. Soruşturma ve İddia Faaliyeti

Kovuşturmanın başlaması için suç işlediğine ilişkin iddianın yargı makamının önüne taşınması gerekir. Bu gereksinim, jüriyi olgunlaştıran ve soruşturma evresinde onu ayrıksı bir özne kılan temel nedendir. Jüri, bu gereksinime toplumun verdiği tepkinin sonucunda yavaş yavaş olgunlaşmıştır. Zira yargı makamını ceza iddiası ile harekete geçirmeye mağdur ya da suçtan zarar görenin dışında (şahsi dava), bir topluluğun gerçekleştirmesinin temel dayanağı kolektif sorumluluktur.⁸⁴ Kolektif sorumluluk, “*thithing*” adlandırmasıyla kavramsallaştırılan Cermen kabile yaşamına

⁸⁴ Buradaki sorumluluk, doğalcı (natüralist) anlamda sorumluluk duygusudur; ahlaktan daha çok etiğe yaklaşır. Bergson, H.: Etik ve Politika Dersleri (çev. B. Garen Beşiktaşlıyan) Pinhan Yayıncılık, İstanbul 2016, XI. Ders, s. 129-139.

özgü pratikte açıkça görülebilir.⁸⁵ *Thithing*, birbirine yakın yaşayan on hanenin, bir birlerinin fiillerinden sorumlu olmasıdır.⁸⁶ Nitekim sıkı akrabalık ya da komşuluk bağı olan topluluklarda, suç olarak nitelendirilen fiillerin gerçekleşip gerçekleşmediğini en kolay failin yakınındakiler bilebilir. Nasıl fiillerden birlikte sorumlularsa, fiillerin açığa çıkartılması ya da isnattan failin arındırılarak aklanması için de birlikte sorumludurlar.⁸⁷ Bu uygulamaya sıkı sıkıya bağlı olup olmadıkları tartışılabilir. Ancak bu uygulama, soruşturma evresini yürüten ve denetleyen jüri uygulamasının ilkel (*primitive*) biçimidir.⁸⁸ İlerleyen yüzyıllarda, “memleketin tahkikatı” olarak da isimlendirilen bu usulde, olay hakkında bilgiye sahip ve yemin etmiş olan tanıklar, olayı soruşturmuş, yargı önüne taşımış ve yeminin kesin delil etkisiyle de kesin hükmün kurulmasına ortak olmuştur.⁸⁹

Soruşturma evresinde jüriyi özne kılan, bir diğer uygulama ise, orta çağın gezici yargıçlarıdır (*justice-in-eyre*). Gezici yargıç, yargılama yetkisine sahip olduğu varsayılan siyasal iktidarın, taşradaki uyuşmazlıkların çözümü için görevli kıldığı ve siyasal iktidarı temsil eden kimsedir. Yargılamalar süreklilik arz etmeyen toplantılar (*meeting*) şeklinde yapılmakta olduğu için gezici yargıç, toplantıya katılmadan önce yargılanacak uyuşmazlığa ilişkin gerekli belirlemeyi ve delillerin hazırlanmasını halk gerçekleştirir. Ayrıca kovuşturmayla gerek olup olmadığına ilişkin kararı da yerel halk verir.⁹⁰

⁸⁵ Forsyth, s. 48.

⁸⁶ Forsyth, s. 52.

⁸⁷ Proffatt, J.: *A Treatise on Trial By Jury, Including Questions of Law and Fact*, The Riverside Press, Cambridge 1880, s. 51, § 34.

⁸⁸ Proffatt, s. 18, § 13.

⁸⁹ Seviğ, V. R.: *X uncu Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemesi Usulü ve Gelişmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13 S. 3, 1956, s. 305.

⁹⁰ Forsyth, s. 81.

2. İspat Faaliyeti

“Yargılama sanatı, delilleri yönetme sanatıdır”.⁹¹ Nitekim ispat, yargılamanın temel gereksinimidir. İspat, doğru varsayılan bir olayın (*vak'a*), başka bir olayın varlığına veya yokluğuna inanmak için neden kılınmasıdır.⁹² İspat aracı, delildir. Deliller, belirli olayın, belirli zamanda ve belirli mekânda var ya da yok olduğu sorununun çözülmesine özgülünen araçlardır.⁹³ İspat hukuku denildiğinde, ilkin deliller ile akıl yürütmeye dayalı tartışmacı ikna süreci; ikinci olarak delillerin kabul edilebilirliği anlaşılır.⁹⁴ İkna edilecek olan özne, yargıçtır. Geçmişte yaşanmış hayat olayının varlığı ya da yokluğu, yargılamayla çözülecek öncül sorundur. Bu sorun hem ontolojik hem de epistemolojiktir. Zaten çözüm de, “doğru” kavramında yatar.

İspat, her çağın doğruluk dogmalarından beslenir. Bu nedendir ki, insan aklının geçirdiği evrim, ceza yargılamasında ispat gereksiniminin giderilmesi için benimsenen delil yöntemin geçirdiği evrime denktir.⁹⁵ Öğretide delillerin insanlık tarihindeki serüvenini, akıl dışı olandan akılsal olana doğru olduğu iddia olursa da⁹⁶; deliller, her zaman akılsal olmuştur. Aklın var kıldığı dogmalar ve kurgular

⁹¹ Bentham, J.: A Treatise on Judicial Evidence (çev. M. Duomont), 1st Edition, Baldwin, Cradock, Joy and Paternoster-Row, London 1825, s. 2.

⁹² Bentham, s. 8.

⁹³ Bentham, s. 12.

⁹⁴ Wigmore, J.H.: The Principles of Judicial Proof as Given by Logic, Psychology, and General Experience and Illustrated in Judicial Trials, 1st Edition, Little, Brown, and Company, Boston 1913, s. 1. Buradaki kabul edilebilirlik (*admissibility*) yalnızca hukuka uygunluk anlamında değildir. Kabul edilebilirlik, delillerin, delil özelliklerini (temsil edicilik, müştereklik vb.) taşıyıp taşımadığını da kapsayan genel anlamda kabul edilebilirlik denetimidir.

⁹⁵ Tarde, G.: Penal Philosophy (çev. Rapelje Howell), 1st Edition, Little, Brown and Company Publishing, Boston 1918, s. 429, § 80.

⁹⁶ Yıldırım, K.: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Yayınevi, s. 28. Feyzioğlu, M./Taner, F. G.: Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat, Islık Yayınları, İstanbul 2015, s. 33 vd. Köse, M.: Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 24.

değiştikçe, deliller değişmiştir.⁹⁷ Serüven şu şekildedir: Hizmetine sunmak için tanrıyı yaratan insan aklı, yemine ve ordele (*ordeal, Gottsurteil*) batıl kesinlik atfeder.⁹⁸ Sert ve mutlak egemenliğini ilan eden insan aklı, yasal ve aritmetik, soyut ispatı kabul eder. Bilimsel akılcılık, uzman delillerini ön plana çıkarır.⁹⁹

Zorunluluk gereği kendi hizmetine sunmak için tanrıyı var eden insan, ceza yargılamasında “*judicium Dei (tanrısal hüküm)*” ile suçun işlenip işlenmediğini takdir ederken tanrıya ordeller yoluyla başvurmuştur. Sanığı suya atmakta (*water-ordeal*), kor alevde yürütmekte ya da sanığa kızgın demiri taşıtmakta (*fire-ordeal*); bazen ise zor yutacağı bir lokmayı (*cornsaed-ordeal*) yedirmektedir. Bu sınavlardan başarıyla geçen kimse, aklanmakta; başarısız olanlar ya ordel sırasında ölmekte ya da cezalandırılmaktaydı. Yalnızca ordeller değil, tanrının üzerine yemin edenlerin beyanlarını kuvvetli bir etkiye sahipti. Yemin ile verilen beyanı, kesin delil olarak değerlendirir. İnsan aklının kurduğu bu söylencelere dayanan ceza yargılaması yapısı, on üçüncü yüzyılda Kanonik Roma hukuku ile sarsılmaya başlamıştır.¹⁰⁰ Kilisenin benimsediği tahkike (engizisyon) dayalı aritmetik, yasal ispatlama faaliyeti on altıncı yüzyılın sonunda tüm Avrupa’yı etkisi altına alırken yalnızca bir ülkenin

⁹⁷ Delillerin, akıl dışı olandan akılsal olana doğru geçişi, çağcılılaşma, dinden bağımsızlaşma olarak da düşünülebilir. Ancak dinsel doğrular ne türden olursa olsunlar insan yaratımıdır, insanın kurgusudur. Bu nedenle akla aittir.

⁹⁸ Tarde, s. 430, § 80. Taner, F. G.: Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 94.

⁹⁹ Tarde, s. 431, § 80. Garraud, R.: History of the Continental System of Evidence, (Appendix B, Esmein, A.: A History of Continental Criminal Procedure with Special Reference to France), (çev. John Simpson), Little, Brown and Company, Boston 1913, s. 617, § 2.

¹⁰⁰ Feyzioğlu/Taner, s. 34-35. 1215 yılında IV. Lateran Konseyi yayınladığı Kanonların içerisindeki 18. Kanonda ordelin kaldırıldığını açıkça düzenlemiştir. İngiltere’de ise, II. Henry buyruktusuyla ordel uygulaması açıkça kaldırılmıştır. Fakat ordelin on yedinci yüzyılda çok sınırlı olarak belli davalarda ortaya çıktığı gözlemlenmiştir. Seviğ, X uncu Asır, s. 319, 324. Engizisyon usulünde düello, kilise mahkemeleri bakımından 1546 yılında XIX. Ekümenik Konseyi tarafından kaldırılmıştır. Seviğ, V. R.: *Kanuni Beyyine Usulu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, 1960, s. 7.

hukukuna erişememiştir¹⁰¹: İngiltere.¹⁰² Çünkü İngiltere, “*Vox Populi vox Dei*” (“*halkın sesi hakkın sesidir*”) özdeyişini temel alan ceza yargılaması yapısını çoktan olgunlaştırmıştır.¹⁰³ Kıta Avrupası, aritmetik, yasal ispatın gereği olarak işkence pratiklerini yargılama yasalarında düzenleme telaşındayken, İngiliz hukukunda işkencenin delil elde etme yöntemi olarak kabul edilmemesi kesinlikle tesadüf değildir.¹⁰⁴ Ancak işkencenin reddi, mutlak insan hakkı gözetilerek yapılan bilinçli bir seçim değildir.

Kanonik Roma hukukunca benimsenen ve Bologna Okulunun geliştirdiği¹⁰⁵ soyut aritmetik yasal delil sistemine göre, cezai yaptırım için tam ispat (1,0) aranır. Suç isnat edilen kimsenin cezalandırılması için gereken tam ispat, suç oluşturan fiilin işlendiğini gören iki tanık ya da suç isnat edilenin ikrarıdır.¹⁰⁶ Olayı dolayısıyla temsil eden belirti delilleri (emareler), ceza yaptırımına yer veren hükme esas teşkil edemez. İşkence ile delil elde edebilmek içinse, “işkenceye başvurulabilirlik” ölçütü olarak anılan, en az yarım ispat (0,5) aranır.¹⁰⁷ Yarım ispat, suç oluşturan fiilin işlendiğini gören bir tanık ya da yeterli ağırlığa ulaşmış belirti delilleriyle olayın ispatlanmasıdır.¹⁰⁸ Fakat soyut aritmetik yasal delil sistemi, cezası hafif olan suç

¹⁰¹ Wigmore, s. 2.

¹⁰² Tarde, s. 435, § 80. Esmein, A.: *A History of Continental Criminal Procedure with Special Reference to France* (çev. John Simpson), Little, Brown and Company, Boston 1913, s. 322, § 5.

¹⁰³ Yenisey, F./Nuhoğlu, A.: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 504. Jürinin kararlarında dinin etkili olduğu ile ilgili bkz. Yayla, M.: *Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016, s. 44.

¹⁰⁴ Tarde, s. 432, § 80. Seviğ, X uncu Asır, s. 325.

¹⁰⁵ Napolyon’un yargılama Kodlarına (*Code*) değin, İtalyan hukukçular, Kara Avrupası ceza yargılaması hukukuna yön çizmiştir. Esmein, s. 290, § 2, s. 304, 306, § 4.

¹⁰⁶ Langbein, J. H.: *Torture and the Law of Proof : Europe and England in the Ancien Régime*, 2nd Edition, The University of Chicago Press, Chicago, London 2006, s. 4.

¹⁰⁷ Yarım delil, yakın delil olarak da adlandırılır. Seviğ, V. R.: *Kanuni Beyyine*, s. 16, 24 vd.

¹⁰⁸ Langbein, *Torture*, s. 5.

fiillerinde uygulanmaz. Bu fiillerde, ikna olma yargıcın öznel vicdani kanısına bırakılır.¹⁰⁹

Kanonik Roma delil sisteminin yerini tüm suçlar bakımından vicdani delil sistemine bırakması, kendi içerisindeki eksiklik ve yetersizlikler yüzünden olmuştur.¹¹⁰ Tam ispata ulaşamamış; fakat yarım ispata ulaşılmış, işkence yapılmış ve ancak ikrar elde edilememişse veya yarım ispat değerinde delil bulunmuyorsa ne olacaktır? Sorunun cevabı, “*poena extraordinaria*” veya “*Verdachtsstrafe*” kavramsallaştırmalarında rahatlıkla bulunabilir.¹¹¹ Yargıç suç isnat edilen kimsenin, suçu işlediğine ikna oluyorsa, ancak kişinin suçluluğu Kanonik Roma delil hukukuna uygun ispatlanamıyorsa, yargıcın ceza yaptırımını içeren yargı kurması kabul edilmekte ve bu kabul “*poena extraordinaria*” veya “*Verdachtsstrafe*” adlandırmalarıyla kavramsallaştırılmaktadır. Görüldüğü üzere, yargıcın bu yetkisi, bireyi cezalandırmak için yasal kurallardan bağımsız bir şekilde delilleri değerlendirme gereksiniminin dışavurumudur.¹¹²

On altıncı yüzyılda tanrısız delillere dayalı ceza yargılaması, Kıta Avrupası’nda sona ererken İngiltere’de egemenliğini sürdürmeyi başarmıştır.¹¹³ On üçüncü yüzyılda, “*Judicium Dei*” ile kesin yargıya ulaşmak için dört yöntem mevcuttur: Yemine bağlı olarak tanıklık, birlikte arındırma (*compurgation*)¹¹⁴, ordel

¹⁰⁹ Langbein, Torture, s. 10.

¹¹⁰ Langbein, Torture, s. 47.

¹¹¹ Langbein, Torture, s. 48.

¹¹² Langbein, Torture, s. 49. Karş. Seviğ, V. R.: Kanuni Beyyine, s. 31.

¹¹³ Langbein, Torture, 138.

¹¹⁴ Seviğ, “*purgatorie*” sözcüğünü, “temizleyici yemin” olarak Türkçeye çevirmiştir. Seviğ, X uncu Asır, s. 312. Birlikte arındırma, suç işlediği iddia olunan kimsenin suç işlemediğini ispatlamak için suçun işlendiği yerelde belirli sayıda halk kitlesinin, o kimsenin suçu işlemeyeceğine yönelik yemin etmesidir. Suç teşkil eden fiilin yokluğuna değil, failin karakterinin suç işlemeye olanağının yokluğuna ilişkin yeminli beyandır.

ve düello.¹¹⁵ Dört yöntemin içerisinde ordel, kilise ve krallık tarafından yasaklanmış. Birlikte arındırma uygulamada terk edilmiştir.¹¹⁶ Ancak olay hakkında bilgisi olanların, yeminleri üzerine alınan beyanların, kesin delil niteliği devam etmiştir. İspat hukukundaki değişimin, jürinin olgunlaşmasını tetiklemesi işte tam bu noktada olmuştur. Jüri, başlangıcında, olay hakkında bilgisi olan yerel halkın yeminli beyanlarıyla yargılama sürecine olayı taşıması ve olayın yargılanmasını sağlaması pratiğidir.¹¹⁷ Ayrıca ordelden kaçmak isteyen, ancak yeterli sayıda kişiyi birlikte arındırma için toplayamayan, sanığın ihtiyari olarak başvurduğu bir pratikti.¹¹⁸ Ordelin ve birlikte arındırmanın yöntem olarak kullanılamaması, onlara denk etkiye sahip olan yerel halkın kesin olarak ceza yargılamasında özneleşmesine imkân tanımıştır. Görüldüğü üzere burada jüri, “*Judicium Dei*”ye olayı bilen halkın sağduyusu ve hayat tecrübesiyle ulaşılmıştır.¹¹⁹ İngiltere, jüri sayesinde Kara Avrupa’ında yapılan soyut aritmetik yasal delil tartışmalarından uzak olabilmıştır.¹²⁰

Ordeller nasıl sorgulanmıyor, nasıl kesin sonuç doğuruyor ve nasıl gerekçelendirilmeden bağımsız olarak ele alınıyorsa; jüriyi oluşturan tanıkların verdiği beyanlar da aynı özelliklere sahiptir.¹²¹ Jüri, başlangıçta, suçun işlendiği

¹¹⁵ Thayer, J. B.: Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law, 1st Edition, Little, Brown and Company, Boston 1898, s. 7 vd.

¹¹⁶ Forsyth, s. 165.

¹¹⁷ Forsyth, s. 42-43.

¹¹⁸ Langbein, Torture, s. 75.

¹¹⁹ Proffatt, s. 40 vd., § § 28 - 30.

¹²⁰ Jüri, yasal delili engeller. Seviğ, V. R.: Kanuni Beyyine, s. 4, Garraud, s. 627, § 12.

¹²¹ Forsyth, s. 40. Tarde, s. 437. Langbein, J. H.: *The Historical Foundations of the Law of Evidence: A View from the Ryder Sources*, Yale Law School Legal Scholarship Repository, Faculty Scholarship Series, no. 551, 1996, <https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/551?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F551&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages>. Son Erişim Tarihi: 26. 12. 2019

yerde suçla ilgili bilgisi olan komşuların oluşturduğu, yemin ettirilerek tanıklık eden insanlardır.¹²² Ceza yargılamasında yargı kurma iktidarına böylesine bir özne sahipken, kimse aritmetik yasal delile ilişkin bir tartışma yapma gereği duymamıştır. Ne de olsa suç oluşturan fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğine, o fiilden etkilenen ve o konuda bilgisi olan yerel halk karar verdikçe yargılamanın doğruluğu hakkında kuşkuya düşme olanağı yoktur. Ayrıca, Kıta Avrupa'sında yarım ispat yalnızca işkenceye imkân vermişken, İngiliz hukukunda cezalandırmak için yarım ispat yeterli görülmüştür. Hem delil getiren hem de delilleri değerlendirerek karar veren kitle, jüri, “tanıklık” sıfatını ancak ilerleyen yüzyıllarda terk edebilmiş ve günümüz İngiliz hukukundaki yapısını on sekizinci yüzyılda kazanabilmiştir.¹²³

Kovuşturma evresinde yargı makamını bütünleyen jüri, küçük jüri (*petit jury*) ve soruşturma evresinde iddia makamını işgal eden ya da bütünleyen jüri, büyük jüri (*grand jury*) olarak adlandırılmaktadır.¹²⁴ Büyük jüri ile küçük jürinin birbirinden ne zaman ayrıldıkları tartışmalıdır.¹²⁵ Fakat yargı makamındaki jürinin, olay hakkında bilgisinin olması arandığı için iki jüriyi oluşturan üyelerin farklı kişiler olması ancak jüri üyelerinin bilgisinin olmaması gerekliliğiyle olanaklı olmuştur.¹²⁶ Bu olanağı yaratan ise, Krallığın soruşturma evresindeki araştırma ve inceleme işlemlerini üstlenmesidir.¹²⁷ Zira Krallık kendi memurlarıyla soruşturma evresinde egemenliğini

¹²² Forsyth, s. 69-70, 76-77, 118 vd.

¹²³ Esmein, s. 328, § 5.

¹²⁴ Esmein, s.323, § 5.

¹²⁵ Forsyth, s. 130 vd., 170, 179. Proffat, s. 49, § 33.

¹²⁶ Forsyth, s. 172. Proffat, s. 51, § 34.

¹²⁷ Green, A. T.: “The English Criminal Trial Jury and the Law-Finding Traditions on the Eve of the French Revolution”, *The Trial Jury in England, France, Germany 1700-1900* (Ed. Antonio Padoa Schioppa), Duncker & Humblot, Berlin 1987, s. 44. Türk ceza yargılaması hukuku öğretilerinde bunun nedeni olarak kentleşme gösterilmektedir. Feyzioğlu/Taner, s. 36. Dönmez, B.: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu (Doğrudan Soru Yöneltilme)*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 93.

sağlamıştır. Böylelikle yerel halk yalnızca bu memurların duruşmaya taşıdığı delilleri değerlendirme olanağı bulmuştur.

B. Yargılama Dışı Nedenler

Yargılama dışı nedenler, jüri pratiğinin, Birleşik Krallık'tan çıkarak Fransa üzerinden tüm Avrupa'ya ve Güney Amerika'ya yayılmasını ve Birleşik Devletler'de anayasal temel hak niteliği kazanmasını sağlayan siyasal kırılmaların tümüdür. Jüriyi olgunlaştıran bu nedenler, yalnızca jüriye özgülenmiş nedenler değildir. On sekizinci yüzyılın sonunda Fransa ve Birleşik Devletler hattında özgürleşen insanın başkaldırısı, toplumsal yaşamı her kademe ve her derecede etkilemiştir.¹²⁸ Öyle ki, jüri, yargılamada sanığın haklarının ve özgürlüklerinin koruyucusu (*palladium of civil liberty*¹²⁹) olarak algılandığı için on dokuzuncu yüzyıl Avrupa ceza yargılaması yasalarında başat bir konuma sahip olmuştur. Jüriyle ilgili böyle bir algının yerleşmesinde en etkin neden, Birleşik Krallık'ta giderek despotlaşan siyasal iktidarın koyduğu ceza ve ceza yargılaması normlarını uygulamaya direnen halk kitlesidir. Böylesi bir iktidarı halka sunan ise yargılama öznesi olan jüridir. Ceza yargılamasında jürinin, Kıta Avrupası'nda ve Latin Amerika'da belirmesi ve yaygınlaşması, siyasal örgütlenmelerdeki değişimlerin, devrimlerin doğrudan

¹²⁸ Balibar, Şiddet, s. 97-98.

¹²⁹ Jürili yargılamayı, “özgürlüğün burcu ve özgürlüğün yaşadığını gösteren bir lamba” olarak tanımlandığına yönelik değerlendirme için bkz. Birtek, F.: AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 466, dn. 272.

doğruya sonucudur. Bunda, eski rejimin ortamında yetişmiş yargıçlara güvensizlik duygusunun önemli bir rol oynadığı unutulmamalıdır.¹³⁰

Birleşik Krallık'ın on altıncı ve on yedinci yüzyılda meşgul olduğu sorunların başında, iç karışıklıklar gelir. Bu yüzyıllarda Krallığa egemen olan *Tudor* ve *Stuart* hanedanlarının iktidarlarını sağlama alma arzusu, bir yanda istihbarat amaçlı işkencelerin¹³¹ diğer yandan devlete karşı işlenen suçlara ilişkin yapılan yargılamaların sayısını arttırmıştır.¹³² Devlete karşı işlenen suçlar, özellikle “vatana ihanet (*treason*)” suçu, hem suçun mağdurunun (edilgin öznesi/pasif süjesi) devlet olması hem de cezasının ölüm ceza olması nedeniyle, jürinin yargı makamını işgal ettiği ceza yargılamasının konusu oldu. Hâliyle, halk jüri pratiğiyle elde edeceği güçle, ceza yargılamaları üzerinden iktidarını kuvvetlendirme arzusu içerisinde olan krala karşı gelebilir. Nitekim on altıncı ve on yedinci yüzyılda buna örnek teşkil edebilecek birçok yargılama yaşanmıştır.¹³³ Fakat jüri, elindeki bu gücü her uyumsuzlukta kullanamamıştır. Bunun nedeni ise verdiği kararlar nedeniyle cezalandırılma korkusudur.¹³⁴

Uzunca bir süre, medeni yargılamada, jüri üyeleri hakkında, siyasal iktidarın yasalarını uygulamaksızın verdiği kararlar için yaptırım uygulanmıştır. Ceza yargılamasında jüri üyelerinin verdikleri kararlar yüzünden cezalandırılması ise *Star Chamber*'in (Kurul) kurulmasına denk düşer¹³⁵ Kurul, Krallığın yani monarkın

¹³⁰ Hörnle, s. 819. Lagodny, O.: “Die Ungeeignetheit von reinen Geschworenengerichten im kontinentalen Strafverfahren”, Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag, Nomos, Baden-Baden 2007, s. 501.

¹³¹ On altıncı yüzyıldaki kayıtlı işkencelerin tamamına yakını I. Elizabeth'in egemenliği altında gerçekleştirilmiştir. Langbein, *Torture*, 48 vd.

¹³² Proffatt, s. 52, § 35.

¹³³ Proffatt, s. 56, § 38.

¹³⁴ Proffatt, s. 57, § 38.

¹³⁵ *Attaint Rule*, İngiliz medeni yargılamasındaki kural için bkz. Proffatt, § 32. Forsyth, s. 149 vd.

yararına uygun kararların verilip verilmediğini denetlemektedir. Bu nedenle Kurul, hukuka uygunluk denetimi değil, siyasete uygunluk denetimi yapmaktadır.¹³⁶ Küçük jürinin verdiği beraat kararlarını uygun bulmayan kurul, jüri üyelerini hem özgürlüğünden yoksun bırakmış hem de adli para cezasına çarptırmıştır.¹³⁷ İktidar giderek despotlaştıkça bu denetim, büyük jürinin verdiği kararlara kadar genişlemiştir.¹³⁸

Ceza yargılamasında jürinin, yargılama öznesi olduğu kuşkusuzdur. Buna ek olarak siyasal iktidarın jürinin kararları üzerinde siyasal uygunluk denetimi yaptırıyor olması, jürinin aynı zamanda siyasal özne olduğunun da kabulünü gerektirir.¹³⁹ Her ne kadar *Stuart*ların çöküşüyle Kurul varlığını yitirmiş olsa da, jüri, siyasal özne niteliğini kaybetmemiştir. Özellikle on sekizinci yüzyılda Fransız hukukçuların tüm dikkatini üzerine çekecek basın suçlarına ilişkin yargılamalar da bunun kanıtıdır.¹⁴⁰

On altıncı ve on yedinci yüzyılda jürinin siyasal karakteri kişi güvenlik ve özgürlüğü üzerinden şekillenmiştir. On sekizinci yüzyılda jürinin siyasal karakterini, düşünce özgürlüğü tayin etmiştir. Birleşik Krallık'ta basın yoluyla hakaret suçuna

¹³⁶ Proffatt, s. 58, § 38.

¹³⁷ I. Elizabeth döneminde, Kurul ayrıca, jüri üyelerinin halkın önünde aşağılanmasına (*ignominy*) hükmetmiştir. Proffatt, s. 58, § 38.

¹³⁸ Proffatt, s. 59, § 38.

¹³⁹ Jüri üzerine yapılan araştırmalar ve çalışmalarda sıklıkla jüri için siyasal kurum (*political institution*) adlandırması tercih edilmektedir. Bu çalışmada, bilinçli olarak kurum yerine özne terimini kullanılmaktadır. Siyasal özne, mevcut siyasal iktidarın herhangi bir araçla (yasa, uygulama) “özne” sıfatı yükleyerek, eylemlerine ve tutumlarına etki tanıdığı birey ya da birliktir. Özne ile birey arasındaki fark için bkz. Akay, A.: Michel Foucault'da İktidar ve Direnme Odakları, 3. Baskı, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2016, s. 168 vd. İlgili ayrımı hukuk kişisine taşıyan *Akal*'a göre, hukuk öznesi olmak, “soyut haklara sahip olmaktan çok hukuka mahkum” olmak ya da “hukuk olarak adlandırılan güç ilişkilerinden etkilenmek”tir. *Akal*'ın yorumu ile *Supiot*'un yorum arasındaki benzerlik için karşılaştırınız. *Akal*, s.216, 220-221. *Supiot*, s. 45 vd.

¹⁴⁰ Proffatt, s. 59, § 39. Kurul'un varlığını yitirmesinden sonra da jüriyi verdiği beraat kararlarından ötürü cezalandırma yirmi yıl kadar devam etmiştir. Beraat nedeniyle cezalandırmanın hukuka aykırı olduğu, 1670 yılında *Bushel* davasıyla kurala bağlanmıştır. Green, s. 47.

ilişkin ceza yargılamalarında artış gerçekleşirken, jüri hakaretin “ihlal ediciliği”ni değerlendirme yetkisini kendinde görmüştür. Özellikle basın yoluyla hakaretin devlete, devletin organlarına karşı gerçekleşmesi hâlinde jürinin beraat kararları sıklaşmıştır. Bunu sınırlandırmak için geliştirilen içtihat yeterli olmamış.¹⁴¹ Jürinin hukuksal sınırlamaya karşın İngiliz yargılama geleneğini terk ederek, düşünce özgürlüğün sınırlarını genişleterek olayı belirleme pratiği, 1792 yılında *Fox Libel Act* ile siyasal iktidar tarafından yasallaştırılmıştır.¹⁴²

İngiliz hukukunda jürinin “özgürlük koruyucusu” nitelemesiyle siyasal özne olarak kabulü, bir yanda Aydınlanma filozoflarının dikkatini çekerken diğer yanda gizliliğe büyük önem atfeden engizisyon pratiğini tamamen terk etmeyi arzulayan hukukçuların temel çalışma konularından birini oluşturmuştur. Nitekim “*liberté, égalité*” belgisiyle Avrupa’yı şekillendirecek Fransız Devrimi’nin, artçı ceza yargılama yasalarında jürinin düzenlenmesinde ısrar edilirken, medeni yargılama yasalarında düzenlenmesinin katı şekilde reddedilmesi tesadüf değildir.¹⁴³ Ceza yargılamasında, kamusal gözetimden uzak şekilde iki makamı birden devlet işgal etmektedir. Medeni yargılama da ise, devlet tek bir makamı işgal etmekte ve tarafların uyuşmazlığı onların tasarrufuna bırakılmaktadır. Ayrıca jüri, yalnızca siyasal iktidarın sınırlanmasında değil; onun bastırılıp yerine başka bir siyasal iktidarın tesis edilmesinde de karşımıza çıkar. Özellikle Kuzey Amerika’da sömürge birliklerinde (*colony*) yargılamanın meşruluğunu, Birleşik Krallık’ın görevlendirdiği yargıç değil; birlikteki yerel halk sağlamıştır. Sömürge birlikleri yerini Birleşik Devletlere bırakırken, yerel halk İngiliz yasalarından ziyade jürinin hukukuna tabi

¹⁴¹ *Mansfield Doctrine*.

¹⁴² Proffatt, s. 60, § 39.

¹⁴³ Forsyth, s. 295.

olmayı yeğlemiştir.¹⁴⁴ Kara Avrupası'na sirayet eden ve ne ölçüde gerekli olduğu kuşkulu olan “yargının demokratik meşruluğu” tartışmaları, jürinin ceza yargılamasında elinde tuttuğu gücün üzerine yapılan bu tartışmaların iz düşümü olarak kabul edilebilir.

1. Jüri Pratiğinin İzlediği İki Hat

Kara Avrupası'nda jüri farklı usullerde olsa da varlığını sürdürebiliyorsa, bu Fransız Devrimi'nin sonucudur. Ayrıca büyük jüriyi Birleşik Krallık dahi terk etmişken, onun yalnızca Birleşik Devletler'de varlığını sürdürüyor olması, Amerikan Devrimi'nin vücut verdiği Anayasa'nın sonucudur. Görüldüğü üzere yargılama dışı nedenler, ceza yargılamasında jürinin günümüzdeki konumuna ışık tutan nedenlerdir. Tüm bu nedenler, Fransa hattı ve Birleşik Devletler hattı olarak ikiye ayrılarak, neden-sonuç ilişkisinde incelenmelidir. Tarihsel gelişme bu iki hat üzerinde şekillenirken, ülkelerin coğrafi konumu kafa karışıklığına yol açmamalıdır. Nitekim burada yaptığımız ayırım, Avrupa Kıtası - Amerika Kıtası ayırımı değildir. Güney Amerika ülkelerindeki ceza yargılamalarında rastlanan jüri, Fransa hattında olgunlaşan jüri iken; Rus ceza yargılamasında rastladığımız jüri Birleşik Devletler hattında olgunlaşan jüridir.

¹⁴⁴ Hans, V. P./ Vidmar, N.: Judging the Jury, Springer, Chicago 1986, s. 31 vd.

a. Fransa Hattı

Fransa hattında jürinin doğumu, hem yargılamaya özgü nedenlerin hem yargılama dışı nedenlerin oluşturduğu bütüncül etkinin sonucudur. Ayrıca jüri bu hatta olgunlaşırken, Kara Avrupasının yargılama ve hukuk geleneklerine göre yeni biçimlere kavuşmuştur. Devrim sonrasında ceza yargılamasını düzenleyen 1670 Emirnamesi (*Ordinance*)¹⁴⁵ yerini 1791 yılı yasalarına bırakırken, köklü bir değişiklik ile Cumhuriyet savcısı, yargılama öznesi olmaktan çıkarılmış, büyük jüri soruşturmaya egemen özne olarak düzenlenmiştir. Ek olarak açık duruşmayla yargı makamını bütünleyen küçük jüri düzenlenmiştir. 1808 Napolyon Kodlarıyla büyük jüri kaldırılmış. Ancak Napolyon Kodlarının etkisiyle, küçük jüri yavaş yavaş Avrupa ülkelerinin yasalarında belirmeye başlamıştır.

Devrim öncesi Fransız ceza yargılaması hukukunun, kendine özgü ulusal yapıya sahip olduğu söylenemez.¹⁴⁶ Kara Avrupası ortak hukukunun bir parçası olarak değerlendirilir. Tek bir yargılama öznesi hariç: Cumhuriyet savcısı.¹⁴⁷ İddia makamını işgal eden bu özne, Fransa'ya özgüdür.¹⁴⁸ Ancak Fransa, Devrim sonrasında “*Fransız zekâsının eşsiz yaratımı*” Cumhuriyet savcısını ortadan kaldırma pahasına İngiliz ceza yargılamasını taklit edecektir.¹⁴⁹ Fransa, ceza

¹⁴⁵ Ceza yargılaması tarihinde 1670 Emirnamesi'nin yeri hakkında detaylı bilgi için bkz. Seviğ, V. R.: *Engizisyon Muhakeme Usulü ve 1670 Emirnamesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 1959, s. 3 vd.

¹⁴⁶ Esmein, s. 288, § 1.

¹⁴⁷ Keyman, s. 57. Seviğ'in ifadesiyle “*engizisyon muhakeme usulünden insanlığın tek istifadesi savcılık müessesine nail olmuş bulunmasıdır*”. Seviğ, X uncu Asır, s. 342.

¹⁴⁸ Esmein, s. 289, § 1. Savcıya ilişkin komşu ülkelerin hukuklarıyla ilgili değerlendirmeler için ayrıca bkz. s. 294, 301 ve 311-312.

¹⁴⁹ Esmein, s. 408, § 1. Cumhuriyet savcısı, elbette kovuşturma evresinde tamamen ortadan kalmamıştır. Sonuçta devletin, kovuşturma sırasındaki temsilini bir kamu görevlisinin gerçekleştirmesi gerekecektir. Ancak Cumhuriyet savcısının soruşturmadaki görev alanı daralmıştır. Bu dönemde savcının görevleri, adli polisin işlem ve eylemlerini denetleyerek disiplin hukukunun yürütücüsü olmaktan ibarettir. Esmein, s. 418, § 1.

yargılamasında jüriye ilişkin olarak İngiliz geleneğine birçok yönden aykırılık oluşturan yargılama işlemleri düzenlemiştir. Özellikle bunlar şu şekilde sıralanabilir:

i. Yargıç, ceza yargılamasında jürinin karar vermesi gereken hususları yazılı olarak soruya döker ve jüriye sorular iletilir. Jüri, yalnızca “evet” ya da “hayır” şeklinde cevaplar vererek yargılamada kararını sorularla inşa eder.¹⁵⁰

ii. Jürinin kararı, Temyiz Mahkemesinde (*Cour de cassation*, Yargıtay) temyize konu olabilir.¹⁵¹

Jürinin Fransız ceza yargılamasında yer alması, Fransız hukukçular tarafından tepkiyle karşılanmıştır. Özellikle 1670 Emirnamesi'nin Fransa'ya uygun olduğunu savunanlar, sözlülük ve açıklık ilkelerine olabildiğince karşı çıkarak jüriyi eleştirmişlerdir.¹⁵² Döneme, jüriyi sert şekilde eleştiren *Gach* ile jüri uygulamasının sanıldığı kadar barbarca ve ilkel olmadığını savunan *Bourguignon* arasındaki öğreti çatışması damgasını vurmuştur.¹⁵³ Fransız ceza yargılamasında en çok tepkiyi, soruşturmaya egemen özne olarak büyük jürinin varlığı almıştır.¹⁵⁴ Öyle ki, Napolyon öncülüğünde hukuksal alanlarda iyileştirme çalışması yapmak üzere görevli Devlet Şûrası (*Conseil d'État*, Danıştay), jüri konusundaki temel tartışmalarını büyük jüri üzerinden yapmıştır.¹⁵⁵ En sonunda 1808 Yasası (*Code*

¹⁵⁰ Esmein, s. 416, § 1.

¹⁵¹ Esmein, s. 419, § 2.

¹⁵² Esmein, s. 465, § 1.

¹⁵³ Esmein, s. 477 vd., § 4.

¹⁵⁴ Esmein, s. 476, § 4.

¹⁵⁵ Esmein, s. 492, § 1.

d'instruction criminelle) ile büyük jüri ilga edilmiş ve savcılık modern anlamıyla kurulmuştur.¹⁵⁶

On dokuzuncu yüzyılda Fransa'nın küçük jüriyi kesin surette benimsemesine karşın, Kıta Avrupası'nda Alman öğretisi jüri uygulamasına aynı kesinlikte karşı çıkmıştır.¹⁵⁷ Ancak öğretinin sert çıkışı, yüzyılın ortasına doğru giderek yumuşamıştır. Bunun nedeni ise yargılamaya özgü neden olarak ispat hukukunda Roma Kanonik delil hukukunun terk edilmesi, kovuşturma evresinin kamuya açık olması talepleridir.¹⁵⁸ Yargılama dışı neden ise, Napolyon Kodlarının tümünün uygulandığı Ren Bölgesinin (*Rheinprovinz*) Prusya üzerindeki etkisidir.¹⁵⁹ Öyle ki, Prusya Hükümeti, Ren Bölgesindeki jüri uygulaması üzerine gözlem yapmak üzere yüksek yargıçlardan oluşan beş kişilik Komisyon (*Der Konigl. Preuss. Immediat-Justiz-Commission*) görevlendirmiş. Komisyon'un raporu sonucunda,¹⁶⁰ bölgede jüri uygulamasının devam ettirilmesine karar vermiştir.¹⁶¹

Fransa'nın 1808 Yasası'nda düzenlediği ceza yargılaması süreci, Kıta Avrupası'nda tüm ülke hukuklarını on dokuzuncu yüzyılın sonuna doğru etkisi altına almıştır. Fransız hukukun özgü öznesi savcının egemen olduğu soruşturma evresi ile İngiliz yargılama geleneğinden esinlenerek düzenlenen kovuşturma evresi, Kıta

¹⁵⁶ Esmein, s. 495 vd., § 2. Keyman, s. 62. Forsyth, 297. Büyük jürinin adli yanlıgıyı engellediği gerekçesiyle ilga edilmesinin yanlış olduğuna ilişkin dönemin Fransız hukukçularının görüşleri için ayrıca bkz. Forsyth, 300.

¹⁵⁷ Vormbaum, T.: Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 3. Auflage, Springer, Hagen 2016, s. 98.

¹⁵⁸ Vormbaum, s. 96, 98. Duttge, G.: *Laienrichter in der Strafgerichtsbarkeit-Anspruch und Wirklichkeit*, Juristische Rundschau, C. 9, 2006, s. 358. Alman ceza yargılaması hukuku on dokuzuncu yüzyılda Fransa ve İtalyan hukukunun etkisi altındadır. Doğan, K.: Ceza Muhakemesinde Belirsizlik, Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi "in dubio pro reo", 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 33.

¹⁵⁹ Forsyth, s. 325. Vormbaum, s. 68.

¹⁶⁰ Forsyth, s. 329. İlgili çalışma için bkz. Maximilian Karl Friedrich Wilhelm Grave, Prüfung Der Gutachten Der Konigl. Preuss. Immediat-Justiz-Commission Am Rhein Über Die Dortigen Justiz-Einrichtungen, Nabua Press, 2012.

¹⁶¹ Forsyth, s. 326.

Avrupa'sının ortak yargılama şemasını oluşturmuştur. Kovuşturma evresinin içerisinde yasallaştırdığı jüri pratiği ise Osmanlı¹⁶² ve Brezilya'ya kadar taşınmıştır.¹⁶³

b. Birleşik Devletler Hattı

İngiliz sömürgeciliği, gittiği her toprağa kendi hukukunu taşımış ve o yörenin insanlarına kendi hukukunu belletmiştir. Hâliyle Birleşik Devletler hattında jüri ilkin, Birleşik Krallık'ın jüri pratiğiyle özdeştir. Zira bu hattı var kılan İngiliz sömürge birlikleridir. Her ne kadar Birleşik Devletler hattında olgunlaşan jürinin başlangıcı, İngiliz kaynaklı olsa da Amerikan Devrimi'ni hazırlayan birçok etken jüriyi İngiliz kökenlerinden koparmış; Devrim sonrası ise ceza yargılamasında jüri, temel insan hakkı olarak Anayasa'da yerini almıştır.¹⁶⁴

Devrim öncesinde Krallık, toprakların idaresi için merkezi yöneticileri atarken sınırların genişletilmesini sömürgecilere (*colonists*) bırakmıştır. Ancak sömürgeciler, hayat ilişkilerinde çıkacak uyuşmazlıklarda uygulanacak kurallar için kaynağı Krallık olan hukuku dikkate almamıştır. Onun yerine, somut olayın koşullarına göre belirlediği kuralı ya da o yerelde yaşayan hukuku dikkate almıştır. Bunun üç nedeni vardır: (i) Yeni Dünyanın hayat koşullarına, Krallığın yasaları,

¹⁶² Fransa hattında şekillen jüri öncesinde Osmanlı hukukunda var olan “*şühûdü'l-hâl*” uygulaması bilim insanları tarafından jüri olarak değerlendirilmektedir. Ancak bu değerlendirme üzerinde bir uzlaşma bulunmamaktadır. Aslan, N.: İslâm Yargılama Hukukunda “*Şühûdü'l Hâl*” Jüri Osmanlı Devri Uygulaması, 2. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2018. “*Şühûdü'l-hâl*” uygulamasının jüri olmadığı yönünde bkz. Taş, H.: *Osmanlı Kadı Mahkemesindeki “Şühûdü'l Hâl” Nasıl Değerlendirilebilir?*, Bilig, S. 44, 2008, s. 25-44.

¹⁶³ Ayrıca Belçika'da 1830 yılında, Portekiz'de 1832 yılında, Cenevre'de 1844 yılında, Sardinya'da 1850 yılında jüri ceza yargılamasında özneleşmiştir. Forsyth, s. 312.

¹⁶⁴ Hans/Vidmar, s. 31.

İngiliz mahkemelerinin içtihatları yetersiz kalmaktadır. (ii) Sömürgeci birliklerde, iyi eğitilmiş yargıçlar bulunmamaktadır. (iii) Krallığın temsilcisi yöneticiler ve sömürgeciler arasında tükenmeyen iktidar çekişmesinde, yerel halk, Krallık yerine, sömürgecilerin tarafında yer almıştır. Burada, *Victoria* döneminin baskı rejiminin etkisi olduğu da unutulmamalıdır.¹⁶⁵

Birleşik Devletler hattı üzerinde jürinin olgunlaşmasında en büyük pay ise, siyasal suçlara ilişkin ceza yargılamalarına aittir. Krallığın yenedünya üzerindeki iktidarı, yerel halk tarafından katlanılmayacak düzeye çıktıkça; yerel halk tepkisini özneleştiği jüri aracılığıyla göstermiştir.¹⁶⁶ Tüm bu nedenler, devrim sonrasında, oluşturulmaya çalışılan federal yapıda, yargılamada öncelikle tanınması gerekenin neden jüri olduğunun yanıtıdır. Jürinin, sanığın özgürlüklerinin koruyucusu olması için, devrim öncesi sömürge birliklerinde gelişen pratikler terk edilmemiş ve onlara ek olarak yeni pratiklerle jüri kuvvetlendirilmiştir. Bu hatta gelişen jürinin, İngiliz jüri geleneğinden farklı yönleri şu şekilde sıralanabilir¹⁶⁷:

- i. Jüri olayı, olguyu ve hukuku bulur.
- ii. Jüri tarafsızdır ve bunu sağlamak için jüri seçiminde taraflarca hazırlanan detaylı sorularla adaylar sorgulanabilir.
- iii. Jüri, suçun işlendiği yerin sosyo-politik insan tipolojisini yansıtmalıdır.

¹⁶⁵ Hans/Vidmar, s. 32. Jürinin hem olguları hem hukuku bulmakla yetkili olduğu Devrim sonrasında Yüksek Mahkeme (*Supreme Court*) tarafından kabul edilmiştir. *Georgia v. Brailsford*, 3 US 1 (1794). Ancak on dokuzuncu yüzyılın ortalarına doğru ilgili içtihat etkisini yitirmeye başlayacaktır. Birleşik Devletler hattında jürinin, hukuku bulan öznenin, hukuku uygulayan özneye doğru geçişinde etkili olan nedenlerin bir kısmı şunlardır: (i) Hukuk eğitimi alan ve tecrübeli yargıç, savcı ve avukatların bulunması, (ii) jürinin halk yardakçısı tutumundan dolayı hukuki güvenliğin tehlikeye düşme riskinin varlığı, (iii) sürekli göç nedeniyle değişen yerel halk, (iv) ticari hayatın gelişmesi için modern liberal yasaların uygulanmasında hukuki öngörülebilirliğe duyulan ihtiyaç. Jonakait, s. 246.

¹⁶⁶ Hans/Vidmar, s. 36.

¹⁶⁷ Hans/Vidmar, s. 37 vd.

2. Siyasal Özne Olarak Jüri

İki ayrı hatta jüri pratiği olgunlaşırken, eş zamanlı olarak, bu iki ayrı hattın ceza yargılaması yapıları da çağımızdaki görünümüne kavuşmuştur. Bu yapıların hukuken nasıl birbirinden ayrılması ve incelenmesi gerektiğine geçmeden önce bir konunun açıklığa kavuşturulması şarttır. O da jürinin, yargılama öznesinden ziyade bir siyasal özne olduğu savıdır.

Yargılamaya özgü ve yargılama dışı nedenlerin etkisiyle olgunlaşan ve günümüze taşınan jüri, yalnızca ceza yargılamasında ceza yasasının uygulanacağı olayı doğru şekilde keşfetme görevini yerine getirmez. Ayrıca siyasal iktidarın yasallaştırdığı ceza normlarının gerçek yaşamda karşılığının olup olmadığını, normu uygulatmayarak ya da uygulamayarak, denetler. Bu nedenle, ilk yön, jürinin yargılama öznesi oluşuna, ikinci yön, jürinin siyasal özne oluşuna atfedilir. Ancak jürinin bu iki yönünün, birbirinden ayrılması son derece güçtür.¹⁶⁸ Çünkü jürinin siyasal özne olarak iktidarı, onun yargılama öznesi oluşundan kaynaklı gücüne bağlıdır. Jüri, siyasal özne olarak kabul edilmiştir. Çünkü ceza yargılamasının bir öznesi olarak siyasal alanda etki gösterebilme gücünü kendinde bulabilmiştir. Jüri, süreklilik, kalıcılık ve özdeşlik arz eden bir “kurum” ya da “makam” değildir. Jüri pratiği, her ceza yargılamasında, uygulayıcısının yani yerel halktan kimsenin karakterine, ön yargısına, bilgisine kısacası benliğine bağlıdır.

Jürinin, siyasal özne olarak kabulünde en önemli etken, özellikle onun ceza yargılamasında bulunuyor olmasıdır. *Tocqueville*'in dediği üzere “*Ceza*

¹⁶⁸ Aksi yönde bkz. Mittermaier, C. J. A.: Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen: dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmäßigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschiedenen Länder, Stuttgart 1845, s. 363. Feurbach, P. J. A.: Betrachtungen über das Geschworen-Gericht, Landshut 1813, s. 47.

yargılamasında yargılayan, toplumun efendisidir.”¹⁶⁹ Tocqueville'in bu ifadesi, ceza yargılamasının, bireylerin kaderleri üzerindeki etkisinin ne denli şiddetli ve yoğun olduğu şeklinde yorumlanabilir. Başka bireylerin kaderleri üzerinde etki sahibi olabilme gücüne sahip yurttaşların olması, jürinin siyasal özne olarak algılanmasına yol açmaktadır. Fakat bu algı, jürinin her şeyden önce bir siyasal özne olduğunu göstermez.¹⁷⁰

Tocqueville, jürinin, yargı kurumu ve siyaset kurumu olarak ikiye ayrılması gerektiğini savunmaktadır. Jürinin başlı başına siyasal karaktere sahip olduğunu ve öncelikle jürinin siyasal karakterinin çözümlenmesi düşüncesindedir. Zira düşünürüne göre, jüri geçici olarak yargılama yetkisine sahip olan rastgele seçilmiş belirli sayıdaki yurttaşlar topluluğudur.¹⁷¹ Yazarın jüri tanımı yerindedir. Ancak yazarın jüriyi, yargılama öznesi oluşundan sıyırması¹⁷² ve yalnızca siyasal özne olarak değerlendirmesi yerinde değildir.¹⁷³ Çünkü jürinin, siyasal alanda ne denli etkiye sahip olacağı, yargılama makamını işgal eden jüriye özgülenmiş yetki ve ödevlerden

¹⁶⁹ Tocqueville, A.: Democracy in America, in Two Volumes (çev. James Schleifer ve Eduardo Nolla), Liberty Fund, Indianapolis 2012, s. 445. Tocqueville yaklaşımına benzer şekilde Popp, ceza yargılamasının kendi başına sosyal kontrol aracı olduğunu savunmaktadır. Ancak Popp ceza yargılamasına, Weberci bakış açısından bakarak, yargılamayı bir egemenlik sorunu olarak algılar. Ona göre yargılama, aynı anda devletin egemenliğini kurar ve onu haklılaştırır (meşrulaştırır). Bu nedenle Popp, yargılamaya egemenlik ve yargılamayla egemenlik arasında bir ayrıma giderek, yargılamayla egemenliğin, devletin şiddet tekelindeki uygulamalarının usule bağlanması olduğunu; böylelikle ceza yargılamasının devletin şiddet tekelini haklılaştırdığını kabul eder. Popp, s. 188-190.

¹⁷⁰ Tocqueville yaklaşımından farklı şekilde De Lagasnerie, ceza yargılamasında yargılayana değil, doğrudan yargılamaya için iktidar ilişkisine odaklanır. Ona göre, ceza yargılaması, hukuk öznesi kurgusunun temelini oluşturan iktidar alanıdır. Çünkü hukuk öznesi olmak öncelikle yurttaşa hakların bahşedilmesi ya da yurttaşın koruma altına alınması değildir. De Lagasnerie'ye göre hukuk öznesi olmak en önce, yargılanabiliyor olmaktır. De Lagasnerie, s. 43-44.

¹⁷¹ Tocqueville, s. 443-444.

¹⁷² Tocqueville, s. 448, son paragraf.

¹⁷³ Temel sorun, siyaseti hukuktan bağımsızlaştıran ve siyaseti hukukun öncel ve tipik belirleyicisi olarak varsayan düşüncedir. Bu düşünce, insanların “yaratmadıkları” kurallara göre insan davranışlarının düzenlendikleri gerçeğini yok sayar. Hâlbuki insanlar kurallara uymayı daha bu kurallar söze dökülmeden öğrenmişlerdir. Akal, s. 143-144 ve 73. Ceza yargılaması açısından bu gerçeği Tosun dile getirmiştir. Yazara göre, yargılama uzun süre kurallarla düzenlenmemiştir, toplumbilimsel bir temele dayanmıştır. Tosun, Suç Muhakemesi I, s. 9.

ayrı düşünülemez. Jürinin verdiği beraat kararlarının yasa yolunda denetiminin kapsamına, jüri üyeliği ehliyetine sahip olmanın koşullarına, jürinin teşekkülündeki (oluşturulması) kurallara yabancı kalarak jürinin siyasal alandaki etkisi açıklanamaz ve anlamlandırılmaz.

III. Çağdaş Ceza Yargılaması Yapıları ve Yapılar İçerisinde Jüri Pratiğinin Görünümü

Jüri yalnızca özneleştiği yargılamayı etkilememiş, ayrıca özneleştiği yargılamayı hukuken kuran birçok kurgudan, varsayımdan, karineden ve normlardan etkilenmiştir. Fransa hattında şekillenen jüri, Kıta Avrupası yargılama yapısı içerisinde çağımıza taşınırken yargıcın denetimi altında yargı makamını bütünleyen özne olarak varlığını sürdürmüştür. Birleşik Devletler hattında şekillenen jüri, Anglo Amerikan yargılama yapısı içerisinde hem soruşturma evresinde hem kovuşturma evresinde kendine özgü yer bulmuştur. Bu iki hattın kökü olarak gösterdiğimiz ve Anglo Amerikan ceza yargılaması yapısı içerisinde yer alan Birleşik Krallık'ta ise jüri, büyük jüri uygulamasını terk etmiş ve yalnızca kovuşturma evresinde kendisine yer bulmuştur.

Ceza yargılamasında, Kıta Avrupası ile Anglo Amerikan yapılarını birbirinden ayıran, jüri pratiğinin günümüzdeki hukuksal görünümünü kazanmasını sağlayan, ceza uyuşmazlığı ve uyuşmazlığı sona erdirdiği kabul edilen doğru yargı (hüküm) anlayışıdır. Herhangi bir yargılama öznesi üzerinde çalışılırken, o yargılama öznesinin hangi yargılama yapısına dâhil olduğunun göz önünde bulundurulması gerekir.

A. Ceza Uyuşmazlığı ve Ceza Davası

Yargılama hukukunda dava denildiğinde akla ilk gelen bir uyuşmazlığın varlığıdır.¹⁷⁴ Uyuşmazlık ise şüphenin varlığını gerektirir.¹⁷⁵ Medeni yargılamada, şüphe kendini, talep aracılığıyla hukuki korumanın arzulanmasında ve talebe direnen veya itiraz eden bir iradenin karşılığında bulur.¹⁷⁶ Ceza yargılamasında, şüphenin varlığı tarafların mutlak iradesine bırakılmamıştır. Ceza yargılamasında şüphe, doğumuyla yargılamayı başlatan, derecelenmesiyle yargılamayı yürüten ve ölümüyle yargılamayı sonlandıran nesnelliğe kavuşmuştur. Ancak bu nesnellik, şüphenin somut verilere dayalı öznel bir duygulanış olduğu gerçeğini yadsımaz.¹⁷⁷

Davanın özü, uyuşmazlıktır.¹⁷⁸ Ancak uyuşmazlığı ortaya çıkaran suç oluşturan fiilin gerçekleşmesi, yani suçu öngören ceza normunun ihlali değildir.¹⁷⁹ *Kunter*'in ifadesiyle “*asıl ceza davasının suçtan doğduğu fikri yaygın olmasına rağmen doğru değildir*”.¹⁸⁰ Bunun anlamı şudur: dava yetkisi, maddi hukukun kendisinden bağımsızdır, soyuttur.¹⁸¹ Ceza yargılamasında dava yetkisi ile maddi ceza hukuku arasındaki bağ çözülmüştür.¹⁸² *Kunter* ile aynı yönde *Erem*'e göre de

¹⁷⁴ Dava, uyuşmazlığın çözümü için yargı makamının harekete geçirilmesidir. Tuluay, M.: *Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1 S. 1, 1983, s. 101.

¹⁷⁵ Carnelutti, F.: *İhtilaf ve Yargılama* (çev. Metin Tuluay), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 44 S. 1-4, İstanbul 1978, s. 249.

¹⁷⁶ Carnelutti, 252-253.

¹⁷⁷ Carnelutti, s. 248.

¹⁷⁸ Carnelutti, s. 258.

¹⁷⁹ “*Hukukî sebepler, hâkimin ihtilâfî tedaviyi başardığı vasıtalarıdır. Yargılamanın hukukî sebeplerle, ihtilâf üzerinde faaliyette bulunduğu doğrudur. Bu hukukî sebeplerin ihtilâf kavramına, ilâçların hastalığa yabancı olduğu kadar yabancı olduğu beyanının doğruluğunu izah eder.*” Carnelutti, s. 263.

¹⁸⁰ *Kunter*, s. 142, no. 96.

¹⁸¹ *Erem*, s. 84. *Kunter*, s. 140, no. 95. Üstündağ, S.: *Medeni Yargılama Hukuku C. I-II*, 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000, s. 263. Tanrıver, S.: *Medeni Usul Hukuku C. I*, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 464.

¹⁸² *Medeni yargılamaya ilişkin değerlendirme için bkz. Üstündağ*, s. 268.

ceza davası devletin cezalandırma yetkisinden ayrı ve bağımsızdır.¹⁸³ Siyasal iktidar ile yurttaş arasındaki ceza ilişkisi ancak ve ancak mahkûmiyet hükmünden sonra doğabilir.¹⁸⁴ Öğretide *Keyman*'a göre, ceza davası, ceza iddiasının doğruluğunun araştırılması için yargı makamına yapılan başvurudur.¹⁸⁵ “*Devletin subjektif cezalandırma hakkına faile nisbetle, ceza iddiası*” denir.¹⁸⁶ Devletin subjektif cezalandırma hakkı suçun işlenmesi ile doğar.¹⁸⁷ Ceza iddiası konusunda *Keyman*'a katılmakla birlikte *Toroslu/Feyzioğlu*, ceza davasını, “*suç işlendiği şüphesi ortaya çıktığında, ceza hukuku yönünden değerlendirilmesi için olayın ceza yargılaması makamlarının önüne götürülmesi*” olarak tanımlamaktadır.¹⁸⁸

Ceza hukuku ile ceza yargılaması hukuku, tam anlamıyla birbirlerinden bağımsız değildirler. Ceza hukuku, ceza yargılaması hukukunu başlatan ve yürüten şüphenin konusu olguların/olayların sınırını çizerken; ceza yargılaması hukuku, ceza hukukunu “somutlaştırarak”, ona yaşam verir.¹⁸⁹ Her ikisi de siyasal iktidarı var kılan cezalandırma kudretine bağlıdır.¹⁹⁰ Ancak ceza hukuku ampirik kesinlik (*empirical certainty, empirischer Hinsicht die Gewissheit*) üzerine kurulmuş bir soyutluğa dayanırken; ceza yargılaması hukukuna ampirik belirsizlik egemendir.¹⁹¹ Dava, bizatihi yargılama hukukuna ait bir hukuki ilişki türü olup, suçu öngören ceza

¹⁸³ Erem, s. 202.

¹⁸⁴ Kunter, s. 142, no. 96. Erem, s. 202.

¹⁸⁵ *Keyman*, s. 91-92.

¹⁸⁶ *Keyman*, s. 88.

¹⁸⁷ *Keyman*, s. 88.

¹⁸⁸ *Toroslu/Feyzioğlu*, s. 37.

¹⁸⁹ Perron, W.: "Überlegungen vom Verhältnis von Strafrecht und Strafprozeßrecht", Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999 (ed. Udo Ebert, Peter Rieß, Claus Roxin ve Eberhard Wahle), De Gruyter, 1999, s. 474.

¹⁹⁰ İkisinin de hukuki varlıkların korunmasına özgülendiğine yönelik görüş için bkz. Perron, s. 475.

¹⁹¹ Roxin, C./Schünemann, B.: *Strafverfahrensrecht*, 29. Auflage, Beck-e Bibliothek, 2017, kn. 13.

normunun ihlaline bağı değildir, ondan bağımsızdır.¹⁹² Ceza hukuku ilişkisi, soyut olarak ceza normunun varlığı anından; somut olarak normun koşul olgularının (*Tatbestand*) dış dünyada gerçekleştiği andan itibaren başlar.¹⁹³ Ceza yargılaması hukuku ilişkisi ise tüzel kişilik olarak devletin yetkilendirdiği organının işlemiyle; dava ilişkisi ise, olgular hakkında hüküm kurulması talebinin devletin yetkilendirdiği organa taşınmasıyla başlar.¹⁹⁴

B. Ceza Uyuşmazlığı ve Ceza Yargılaması Yapıları

Ceza yargılaması, ceza davası konusunun ve içeriğinin farklılaşmasıyla iki ayrı yapıya bürünebilir. İlk yapı, Kıta Avrupası yapısıdır. Buna göre, dava açmak bir görevdir ve uyuşmazlık, dava açma görevinin ifasıyla kendiliğinden doğar. Dava açma görevi, yeterli şüphenin varlığı hâlinde kamusal iddia makamını işgal eden Cumhuriyet savcısına verilir.¹⁹⁵ Bu özne, iddianamesinde şüphenin konusu fiil ve fiilin dolayısıyla failin hakkında mevcut şüphenin sona erdirilmesi için hüküm talebinde bulunur. Bu talep, savcının kendi yararına hüküm elde etmek için değildir. Kıta Avrupası'nda, ceza davasının konusu, yeterli şüphenin konusu olan, iddianamede bireyselleştirilmiş olaylar bütünüdür.¹⁹⁶ Kıta Avrupası'nda medeni

¹⁹² Ayrıca bkz. Haas, V.: *Strafbegriff, Staatsverständnis und Prozessstruktur*, Mohr Siebeck, Tübingen 2008, s. 51 vd.

¹⁹³ Wimmer, A. W.: *Rechtsverhältnisse im öffentlichen Recht, Ein Perspektivenwechsel*, Verlag Österreich, 2019, s. 117.

¹⁹⁴ Avusturya Temyiz Mahkemesi'ne (*OGH*) göre, devletin suç teşkil eden olguyu yüklemek için sahip olduğu yetki, toplumu oluşturan herkese ait değil; kamu tüzel kişiliği olarak devlete ait olan somut bir yetkidir. Bkz. Wimmer, s. 119.

¹⁹⁵ Tuluay, s. 131.

¹⁹⁶ Greco, s. 381.

yargılamadaki keskin dava nedeni ve dava konusu ayırımı, ceza yargılamasında silikleşir.¹⁹⁷

İkinci yapı, Anglo-Amerikan yapısıdır. Buna göre, dava bir hakttır. Uyuşmazlık, kamusal menfaatin sağlanması için devletin, suçun işlendiğinin tespit edilmesi ve tespite uygun bir hukuki ilişkinin kurulması talebine karşın bireyin itiraz etmesi, devletin iddiasını inkâr etmesiyle doğar. Burada davanın açılması, karşılıklı iradelere ve makamların kendi lehlerine hüküm talep etmelerine bırakılmıştır. Anglo-Amerikan yargılama yapısı, Kıta Avrupası medeni yargılama yapısına daha yakındır.¹⁹⁸

Bu yapıları farklılaştıran, dayandıkları cezalandırma iktidarı kurgusudur.¹⁹⁹ Cezalandırma iktidarı, toplumca bireye getirilmiş acılardır.²⁰⁰ Kıta Avrupası'nda cezalandırma iktidarı, devletin, siyasal iktidarın yetkisidir. Devleti var eden kudrettir ve bu yetkiye dayanarak devletin bireylerle kurduğu ceza ilişkisi, devleti besleyen ilişkidir. Öyle ki, *Antolisei*'ye göre devletin cezadan vazgeçebileceğini düşünmek hem bir yanılsama (*illüzyon*) hem de bir saflıktır. Yazara göre, “*Devlet, hiçbir zaman cezadan vazgeçemez; çünkü bu, devletin intiharı olur.*”²⁰¹

¹⁹⁷ Ayrıca bkz. Yurtcan, s. 265. Medeni yargılama ve ceza yargılama hukukunda yapılan güncel değerlendirmeler için bkz. Ercan-Özler, M.: Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, s. 106-109. Kelep-Pekmez, T.: Ceza Muhakemesinde Fiil, İstanbul Arşivi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019, 100 vd.

¹⁹⁸ Bu konuda ayrıksı bir görüş Türk ceza yargılaması hukuku öğretisinde Mustafa Özen tarafından ortaya atılmıştır. Özen'e göre “*Yargılama devlete ait değildir. Yargılama, toplum adına bağımsız ve tarafsız mahkemeler tarafından gerçekleştirilir. Yargılama birine ait olamaz*”. Özen, s. 47. Günümüzde siyasal iktidar, ayrı bir kişilik atfettiğimiz ve devlet olarak adlandırdığımız örgütlenmenin özünü oluşturduğu için Özen'in görüşüne katılmak olanaklı değildir.

¹⁹⁹ Tuluay, “*dava hakkı anlayışının, devlet anlayışına sıkı şekilde bağımlı*” olduğu savını öne sürmektedir. Tuluay, s. 109.

²⁰⁰ Bergson, Etik, s. 100 vd.

²⁰¹ Antolisei, F.: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, s.367, 1949 (Moderne italienische Strafrechtsdenker, çev./ed. Ettore Dezza, Sergio Seminara ve Thomas Vormbaum), Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2012, s. 271. Ayrıca bkz. Toroslu, H.: Ceza Müeyyidesi, Savaş Yayınevi, Ankara 2010, s. 35.

Cezalandırma kudreti, Kıta Avrupası'nda yetki şeklinde kurgulanırken yani hukuksallaştırılırken, ceza ilişkisinin kurulması, yaptırım içeren hükmün kesinleşmesine bağlanmıştır.²⁰² Hâliyle Kıta Avrupası'nda suçsuzluk karinesi, ispata ilişkin adi bir karine olmaktan daha çok yargılamanın omurgasını oluşturan bir varsayımdır. Kıta Avrupası'nda ceza davası, *per se*, “*inşai*” dava değildir.²⁰³ Öncelikle Kıta Avrupası'nda, medeni yargılamada olduğu berraklıkta ceza yargılamasında “*netice-i talep*” yoktur. Bu nedenle ceza davasının, “*netice-i talep*” ile sınıflandırılması mümkün değildir.²⁰⁴ Tüm bunlara ek olarak, “*inşai*” dava demek sözleşme ya da yasadan doğan bir “*inşai*” yetkinin varlığını gerektirir. Cezalandırma yetkisi, böyle bir yetki olmamakla birlikte öyle olduğu varsayılsa dahi “*inşai*” dava savı isabetli değildir. Bu sefer de inşai davanın reddinin, yani beraat hükmünün, cezalandırma yetkisinin yokluğunu tespit ettiği kabul edilecektir. Hâlbuki bu, Kıta Avrupası ceza yargılaması yapısında olanaklı değildir.²⁰⁵

Anglo-Amerikan yapısında, cezalandırma iktidarı, devletin, siyasal iktidarın hakkıdır. Ceza ilişkisi, her bir birey ile devlet arasında kurulan hayat ilişkisine özgüdür. Her somut olayda devlet bu hakkını nasıl kullanacağına birey ile anlaşarak karar verebilir. Cezalandırma kudreti, Anglo-Amerikan yapısında hak şeklinde kurgulanırken yani hukuksallaştırılırken, ceza ilişkisinin kurulması, devlet ile birey arasında görünüşte eşit konumlarda gerçekleştirdikleri anlaşmaya, anlaşmazlık olduğu takdirde yargıcın takdir edeceği hükme bağlanmıştır. Bu yapıdaki her ceza

²⁰² Yukarıda bkz. dn. 73 ve 74.

²⁰³ Aksi yönde bkz. Kunter, s, 141, no. 96.

²⁰⁴ Dava konusu uyuşmazlıkta “*taraf*” ve “*netice-i talep*” apaçık olmadığı sürece medeni yargılamada mevcut dava türleri ölçüt alınarak ceza davası nitelendirilemez. Haas, s. 62-63.

²⁰⁵ Ayrıca bkz. Deutsches Rechts-Lexicon, Band 3, 3. Auflage, s. 4023, 2001, München.

davasına, “*inşai*” denilebilir. Kara Avrupası’nın aksine, devlet, dava yoluyla kişi ile arasında ceza ilişkisinin kurulmasını talep etmektedir.

Sonuç olarak yargılama hukukunun ilkeleriyle bu yapıları değerlendirmek gerekirse²⁰⁶, Anglo-Amerikan yapısında, soruşturma evresinde, yargılama özneleri kendi aralarında anlaşarak davanın açılmamasını kararlaştırabilir. Kovuşturma evresinde, tasarruf ilkesi (*Dispositionsmaxim*) egemendir.²⁰⁷ Kıta Avrupası yapısında, soruşturma evresinde, yargılama özneleri arasından yalnızca savcı davanın açılmaması için sınırlı olarak yetkilidir.²⁰⁸ Kovuşturma evresinde, kendiliğinden araştırma ilkesi (*Offizialsmaxim*) egemendir.²⁰⁹

C. Ceza Yargılaması Yapılarında Doğru Anlayışı ve Egemen Düşünce Biçimleri

Ceza uyumsuzluğundan ne anlaşıldığına göre ayırdığımız iki yargılama yapısına detaylı baktığımızda iki farklı “doğru” anlayışı olduğu gözlenir. Ayrıca, yargılama geleneklerine egemen farklı düşünme biçimlerine rastlanır. Bu iki yapı arasındaki fark, belli zıtlıklara dayandırılarak açıklanmaya çalışılmaktadır.²¹⁰ Özellikle tahkik sistemi, Kıta Avrupası’na atfedilmekte, itham sistemi Anglo-Amerikan yapısıyla özdeşleştirilmektedir. Çağdaş ceza yargılamalarında itham ve

²⁰⁶ Yargılama ilkelerinin, yargılama yapılarının, yapı planlarını teşkil ettiğine yönelik görüş için bkz. Reimer, s. 222.

²⁰⁷ Greco, s. 400.

²⁰⁸ Reimer, s. 433. Bu nedenle savcı ile sanık arasında bir uyumsuzluk olmadığı yönündeki görüş için ayrıca bkz. Erem, s. 84.

²⁰⁹ Greco, s. 400. Reimer, s. 208.

²¹⁰ Greco, s. 73. Yazara göre sıklıkla başvuru zıtlıklar şunlardır: Davacı ile yargıç farklılığı/davacı ile yargıç aynılığı, şekli gerçek/maddi gerçek, sözlülük/yazılılık, açıklık/kapalılık, vicdani delil/yasal delil.

tahkik katıksız (saf) hâliyle bulunmamaktadır.²¹¹ İtham ile tahkik spektrumun iki ucunda (kutbunda) yer alan ceza yargılaması sistemleri olarak düşünülüp, yargılama yapıları ithama yaklaşan veya tahkike yaklaşan derecelere yerleştirilebilir.²¹²

1. Anglo-Amerikan Yapısı

Bu yapı, iki karşıt kutbun çatışması sonucunda doğruya ulaşılacağına inanır.²¹³ Bu inanç, ceza yargılamasına bireyci ve rekabetçi bakışın sonucudur.²¹⁴ Çünkü yapı içerisinde, akılcı öznelerin var olduğu kabul edilir.²¹⁵ Yargılama boyunca öznelerin “özgür” iradeleri çatışma hâindedir. Zaten çatışma hâlinde değilse uyuşmazlık yoktur. Uyuşmazlık yoksa yargılamaya gerek yoktur.

Yapının beş temel argümanı vardır:

- i. Yargılamada kamusal-bireysel iki karşıt taraf vardır.
- ii. İki taraf, doğruluğun iki ayrı parçasını temsil eder.
- iii. İki tarafın da kısmi doğruluklarını yargılamaya taşımalarında kişisel menfaatleri vardır. Tarafların çıkarları, onları, kendi lehlerine olanı araştırmaları, bulmaları ve duruşmaya getirmeleri için özendirir.²¹⁶

²¹¹ Greco, s. 77.

²¹² Greco, s. 399.

²¹³ Babcock, B. A.: *Fair Play: Evidence Favorable to an Accused and Effective Assistance of Counsel*, Stanford Law Review, C. 34 S. 6, 1982, s. 1134. Findley, K. A.: *Adversarial Inquisitions: Rethinking the Search for the Truth*, New York Law School Law Review, C. 56, 2011, s. 914.

²¹⁴ Birey merkezli bu bakış, toplumu nüfus sayısı kadar çatışmadan oluşan bir yığın olarak tasarlar. Devlet ise olabildiğince “akla uygun davranış sergileyen oyuncular”ın çekişmesine karışmamalıdır. Supiot, s. 56. Damaska, M.: *Evidentiary Barriers to Conviction and The Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, University of Pennsylvania Law Review, C. 121 S. 3, 1973, s. 583.

²¹⁵ Bankowski, Z.: *The Value of Truth: Fact Scepticism Revisited*, Legal Studies. C. 1 S.3, 1981, s. 258.

²¹⁶ Weigend, T.: *Should We Search For the Truth, and Who Should Do It?*, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulations, Vol. 36 S. 2, 2011, s. 407.

iv. İki taraf özdeş olmasa da eşit konumdadır.²¹⁷

v. Yargıç, tarafların çekişmesini düzenleyen kurallara tarafların uyup uymadığını denetler.²¹⁸

Bu yapı karşısında ceza yargılaması “spor karşılaşması”²¹⁹ olarak düşünülebilir.²²⁰ Spor karşılaşmalarında nasıl kurallar varsa aynısı yargılama için de geçerlidir.²²¹ Kuralları ihlal etmek müsabakanın sonucuna etki edebilir ya da takımınızdan bir oyuncu eksiltebilir. Takımların karşılaşmaya sıkı çalışması gerekir. Karşı tarafın hamleleri iyi hesaba katılmalı ve ona göre karşılık verilmelidir.²²² Hamleler üzerinde sıklıkla antrenman yapılmalı, karşı taraf olabildiğince hazırlıksız yakalanmalıdır.²²³ Hakemin oyuna müdahalesi yalnızca kurallar bakımından olmalıdır. Onun haricinde hakem, tarafların nasıl oynayacağı ya da oynadığına karışamaz.²²⁴ Sonuca etki etmeyen “ufak tefek” kural ihlalleri göz ardı edilebilmelidir.²²⁵

²¹⁷ Babcock, s. 1138 dn. 21 ve s. 1163.

²¹⁸ Damaska, Evidentary, s. 563.

²¹⁹ Brennan, W. J.: *The Criminal Prosecution: Sporting Event or Quest for Truth?*, Washington University Law Quarterly, C. 1963 S. 3, 1963, s. 279. Babcock, s. 1135.

²²⁰ Spor müsabakası yerine “savaş” sözcüğünün kullanımı için ayrıca bkz. Griffiths, J.: *Ideology in Criminal Procedure or a Third “Model” of the Criminal Process*, Yale Law Journal, C. 79 S. 3, 1970 s. 367. Goldberg, S. H.: *What Was Discovered in the Quest for Truth*, Washington University Law Quarterly, C. 68 S.1, 1990, s.55.

²²¹ Goldberg, s.55.

²²² Brennan, s. 286.

²²³ Buna “*trial by ambush/ambush defence* (duruşmada tuzağa düşürmek)” örnek olarak verilebilir. Duruşmada tuzağa düşürme: Taraflardan birinin, karşı tarafı duruşmada hazırlıksız yakaladığı anda, karşı tarafın elindeki delillerle karşılık vermesine olanak bulamayacağı savı öne sürmesidir. Findley, s. 915.

²²⁴ Frankel, M. E.: *The Search for Truth: An Umpireal View*, University of Pennsylvania Law Review, C. 123 S. 5, 1975, s. 1042 ve 1053.

²²⁵ Sonuca Etki Etmeyen Kural İhlali Doktrini, *Chapman Kuralı/Chapman Rule*: Eğer kamusal taraf, soruşturma sırasında yaptığı usul kuralı ihlalinin yargılama sonucunda verilen hükme etki etmediği konusunda mahkemeyi ikna ederse; bu hata göz ardı edilebilir. *Chapman v. California*, 386 U.S. 18 (1967) *Chapman* kuralının evrimi için bakınız. Epps, D.: *Harmless Errors and Substantial Rights*, Harvard Law Review, C. 131 S. 8, 2018.

Yarışmacı model, spor karşılaşması olarak kendini sunarken, doğruluğu uzlaşım olarak anladığını da gösterir.²²⁶ “Uzlaşım” sözcüğü, yargılama açısından kafa karıştırıcı olabilir. Yargılama için uzlaşımın konusu, suçun varlığı ya da cezanın ağırlığı değil; soruşturma ve kovuşturma evresi boyunca sonuca etki edecek yeterli mücadelenin her iki tarafça verilebilmiş olmasıdır.²²⁷

2. Kıta-Avrupası Yapısı

Ceza yargılaması doğruya alet kılınmıştır. Doğru, olgu-değer ayrımı içerisinde olguyla ilgili olandır. Doğru, öncelikle, somut gerçeklik alanındaki olgulara istinaden araştırılır. Sonrasında araştırma, önermelere yön verir. Ardından yargılama, hukuku araştırır ve uygular. Böylelikle yargılama somut gerçeklik alanındaki olguları, hukuksal olgular olarak bize sunar. Görüldüğü üzere yargılama araştırmacı, soruşturmacı ve “bilimsel”dir.²²⁸ Somut gerçeklik alanını araştıran, her türlü incelemeyi ve soruşturmayı yapabilmeli, ulaştığı sonuçları sınayabilmelidir.²²⁹ Soruşturma, somut gerçeklik alanına ilişkin önermelerin kurulduğu; kovuşturma, bunların sınıandığı ve son olarak bildirildiği evredir. Bu yapı, “ne kadar çok olgu, o kadar çok ikna” düşüncesindedir.²³⁰

²²⁶ Weigend, s. 398. McEwan, J.: Evidence & the Adversarial Process, The Modern Law, Hart Publishing, Oxford 1998, s. 17.

²²⁷ Thibaut, J./Walker, L.: *A Theory of Procedure*, California Law Review, C. 66 S. 3, 1978, s. 550.

²²⁸ McEwan, Evidence, s. 10. Jackson, J. D.: *Theories of Truth Finding in Criminal Procedure: An Evolutionary Approach*, Cardozo Law Review, C. 10, 1988, s. 498.

²²⁹ Jackson, Truth, s. 503.

²³⁰ Fabricius, D.: *Selbst-Gerechtigkeit, Zum Verhältnis von Juristenpersönlichkeit, Urteilsrichtigkeit und “effektiver Strafrechtspflege”*, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2014, s. 196.

Kıta Avrupası'nın somut gerçeklik alanına verdiği önem delillere ve delillerin değerlendirilmesine yansımıştır. Çünkü deliller, Anglo-Amerikan yapısında olduğu gibi o tarafın ya da karşı tarafın delili değil; bizatihi mahkemenin delilidir.²³¹ Mahkeme delilleri değerlendirmede sınırlanamaz.²³² Olabildiğince özgür olmalıdır. Özgürlük, araştırmacının, her türlü müdahaleden bağımsız olmasıdır. Ancak böyle bir araştırmacı, doğru önermelere varabilir.²³³ Araştırmacı modelde tek yönlü bir çıkar vardır: Gerçeğe ulaşmak ve gerçeğin üzerinden doğru önermeye varmak. Bu nedenle zıt iki çıkar ve çıkarlar etrafında şekillenen iki zıt tarafın çekişmesi kabul edilmez.²³⁴

D. Çağdaş Ceza Yargılaması Yapıları İçerisinde Jüri Pratiği

Uyuşmazlığa verdiği anlam ve uyuşmazlığı çözen doğru anlayışındaki farklılaşma içerisinde ceza yargılaması yapılarında jürinin yerine ilişkin sorgulama iki ayrı bakış açısını bize kazandırır. Biri ceza yargılamasında jürinin varlığını sanığın hakkı olarak değerlendiren Anglo-Amerikan yapısı, diğeri ceza yargılamasında jürinin varlığını hukuk devleti ilkesi içerisinde değerlendiren Kıta Avrupası yapısıdır. İlkinde jürili yargılama temel insan hakkında kurgusallaştırılırken, ikincisinde jürili yargılama bizatihi devletin yargı örgütünü

²³¹ Damaska, Evidentiary, s. 525.

²³² Damaska, Evidentiary, s. 515, dn.515.

²³³ Damaska, Evidentiary, s. 542.

²³⁴ Damaska, Evidentiary, s. 564. Her ne kadar *Damaska*, çıkarlar etrafında şekillenen iki zıt tarafın var olmadığını dile getirirse de, *Damaska*'nın bu savının kabul edilebilirliği tartışmalıdır. Zira *Fabricius*'un da dile getirdiği üzere, günümüzde duruşma aşaması belli bir eşiğe kadar Cumhuriyet savcısı ile müdafii arasında düşmanca çekişmenin somutlaşmasına özgülenmiştir. Fabricius, s. 177.

kurarken ve yönetirken uyması gereken ödev ile kurgusallaştırılmıştır.²³⁵ Dikkat edilirse Kıta Avrupası jüriye, yurttaşların yargıya katılması açısından odaklanırken; Anglo-Amerikan yapısı jüriye, sanığın özgürlüğü ve güvenliği açısından odaklanır.

İlgili kurgular, anayasallaşan jürinin, yazılı anayasalarda nerede düzenleneceği sorusuna verilen cevaplarda kendini sunar. Jüri, ABD Anayasası'nda temel hakları düzenleyen Haklar Bildirgesi'nin (*Bill of Rights*) içerisinde yer alır.²³⁶

Devrim sonrasında, Anayasa'nın bir parçası olan Haklar Bildirgesi'ndeki Beşinci Değişiklikte (*amendment*) yüz kızartıcı suç (*infamous crime*) veya ölüm cezasını gerektiren suç işlendiği iddiasının büyük jüri ile yargı makamına taşınacağı düzenlenmiştir.²³⁷ Altıncı Değişiklikte, kovuşturmada sanığın tarafsız jüri tarafından yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.²³⁸ Rusya Federasyonu Anayasası, yargı örgütünü düzenleyen bölümde yer bulan 123. maddede, jürinin adaletin

²³⁵ Anglo-Amerikan yapısı içerisinde, jürinin, temel insan hakkı olarak kurgulanması, yalnızca bireyin temel hak ve özgürlükleri içerisinde değerlendirilmesi anlamına gelmez. Jüriye olgunlaştıran yargılama dışı nedenlerin etkisiyle, devletin yargı görevlilerinin yetkilerinin denetlenmesindeki aygıt rolünü üstlendiği de kabul edilir. Ancak bu kabul yine de temel haklar yönünden değerlendirmeye alınır. Jürinin Anglo-Amerikan yargılama yapısı içerisindeki konumunun detaylı değerlendirilmesi için bkz. *Duncan v. Louisiana*, 391 US 145, 88 S. Ct. 1444, 20 L. Ed. 2d. 491 (1968).

²³⁶ ABD Anayasası, <https://www.whitehouse.gov/about-the-white-house/the-constitution/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

²³⁷ V. Değişiklik

“Kara ve deniz kuvvetlerinde, ya da savaş veya kamuya yönelik tehdit sırasında görevde bulunan milis kuvvetlerinde ortaya çıkacak davalar dışında, hiç kimse büyük jüri tarafından hazırlanan suç duyurusu veya iddianamesi olmadan ölüm cezasını gerektiren veya yüz kızartıcı başka bir suçtan sorumlu tutulmayacak; hiç kimse, aynı suç nedeniyle iki kere, idam cezası veya bir organını yitirme tehlikesi ile karşı karşıya bırakılmayacak; herhangi bir ceza davasında kendi aleyhinde tanıklık yapmaya zorlanmayacak ve yasal gerekler yerine getirilmeden, yaşamı, özgürlüğü veya malından yoksun bırakılmayacak; özel mülk, hakça bir tazminat ödenmeden kamulaştırılmayacaktır.” ABD Anayasası Türkçe Çevirisi, <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>, Son Erişim Tarihi: 30.04.2020.

²³⁸ VI. Değişiklik

“Bütün ceza davalarında sanık suçun işlendiği eyalet ve daha önce yasaca saptanacak bölgenin tarafsız bir jürisi tarafından, hızlı ve kamuya açık yargılanmak, suçlamanın türü ve nedeni konusunda bilgi sahibi olmak; kendi aleyhindeki tanıklarla yüzleşmek; kendi lehinde tanıklar sağlamak için tanıkların zorla mahkemeye getirilmesi ve savunma için bir avukat tutma hakkına sahip olacaktır.” ABD Anayasası Türkçe Çevirisi, <https://photos.state.gov/libraries/turkey/231771/PDFs/abd-anayasasi.pdf>, Son Erişim Tarihi: 30.04.2020.

işleyişinde, yönetiminde yeri olduğunu düzenlemiştir. Yaşam hakkına yer veren 20. madde ölüm cezası gerektiren suçları işlediği iddia olunanların jüri önünde yargılanacağını düzenlemiştir. Özgürlük ve güvenlik hakkına yer veren 47. maddede ise yasanın belirttiği suçları işlediği iddia olunan sanığın jüri önünde yargılanacağı düzenlenmiştir.²³⁹

İspanya Anayasası, yargı örgütünü düzenleyen bölümünde yer alan 125. maddede, halkın adaletin işleyişine, yönetimine jüri yoluyla katılacağına ve katılımın ceza yargılamasında olacağına yer vermiştir.²⁴⁰ Avusturya Anayasası yargı örgütünü düzenleyen bölümde yer bulan 91. maddede ceza yargılamasında jüriye yer vermiştir. İlk fıkrada halkın, yargı erkine katılacağını; ikinci fıkrada ise yasayla belirlen ağır cezalı suçlar ve siyasal cürüm ve cünhalarda jürinin yetkili olduğunu düzenlemiştir.²⁴¹

Anglo-Amerikan yapısı içerisinde ceza yargılamasında küçük jürinin gözlemlenebilmesi için tarafların duruşmaya taşınmama yönünden anlaşma yapmamış olması gerekir. İddia pazarlığı (*plea bargaining*)²⁴² yapılmamalı, yapılsa dahi herhangi bir sonuca varılmamalıdır. Ayrıca sanık küçük jüri tarafından

²³⁹ Rusya Federasyonu Anayasası, <http://www.constitution.ru/en/10003000-01.htm>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

²⁴⁰ İspanya Anayasası, http://www.congreso.es/portal/page/portal/Congreso/Congreso/Hist_Normas/Norm/const_espa_texto_ingles_0.pdf, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

²⁴¹ Avusturya Anayasası, https://www.ris.bka.gv.at/Dokumente/Erv/ERV_1930_1/ERV_1930_1.pdf, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

²⁴² İddia pazarlığında, pazarlığın konusu, ne kadar cezanın sanığa uyduğu değildir; savcı, sanıktan ceza sorumluluğunun olmadığına ilişkin itirazda (*plea of not-guilty, not guilty plea*) bulunmamasını talep eder. Çünkü bu itiraz, duruşmanın açılmasına neden olacaktır. İtirazda bulunmamasını isteyerek, savcı, sanığa dolaylı olarak suçu ikrar etmesini ve böylelikle devleti ispat yükünden kurtarmasını ister. Sanık verdiği tavizlerle (*concession*), cezasında indirimle gidilir. Jonakait, s. 4. Köse, s. 172, dn. 101. Kaşlı, E.: Ceza Adaleti Sisteminde İtham Pazarlığı (Plea Bargaining), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 35, 39. Kaşlı'ya göre, "itham pazarlığı, ceza adaleti sisteminin yardımcıdır, bizzat kendisidir".

yargılanma hakkından da feragat etmemiş olmalıdır. Kıta Avrupası yapısı içerisinde ceza yargılanmasında jürinin gözlemlenebilmesi, sanığın ya da savcının iradesine bırakılmaz. Yargılama yasasında tanımlanan koşullar olduğu anda, duruşma hazırlığında küçük jürinin oluşumuna ilişkin kurallar işletilmeye başlanacaktır.²⁴³

Yapılar arasında iyi-kötü, doğru-yanlış değerlendirmesi yapılamaz. Zira kendi kurguları içerisinde tutarlık arz etmektedirler. Ancak Anglo-Amerikan yapısına ilişkin bilimsel olarak kanıtlanmış birkaç gerçeğe değinilmesi gerekir. Savcılar temelde iki nedenle “iddia pazarlığını” işletmektedirler: (i) suçun işlendiğini ispatlamak için yeterli delilin bulunmaması, (ii) iş yükünden kaçmak.²⁴⁴ Gross’un deyimiyle, “suçlu olduğun ne kadar kesinse, pazarlık olasılığın o ölçüde azalır”.²⁴⁵ Bu nedenle, ceza yargılamasında jürinin cezaya hükmetme oranının yüksek olmasına şaşırılmamalıdır. Zira duruşmalarda, jürinin önüne kuvvetli deliller taşınmaktadır. Tüm bu açıklamalara istisna oluşturacak hâllerin olmadığı düşünülemez. Buna en yerinde örnek ise, “medyatikleşmiş” olaylardır. Çünkü medya kanalıyla halkın dikkatini çeken suç olaylarında savcılar, delil yeterli ya da yetersiz olsun, itiraz pazarlığını başlatmazlar. Yapılan araştırmalarda savcılar, kamuoyu baskısını hissettiklerini kabul etmektedirler.²⁴⁶ İddia pazarlığının Anglo-Amerikan ceza yargılamasını bürokratikleştirerek (*bureaucratization*), olumsuz sonuçlara yol açtığı ABD öğretisinde eleştirilmektedir. Ceza adaletinin bürokratikleştirilmesinin genel bir sorun olduğuna değinen yazarlar, jürinin ceza adaleti sisteminin her bir parçasında

²⁴³ Lagodny, s. 508 vd.

²⁴⁴ Jonakait, s. 5. Zander, M.: Cases and Materials on the English Legal System, 10th Edition, Cambridge University Press, 2007, s. 322.

²⁴⁵ Zander, s. 323. İlgili araştırmalar için bkz. Gross, S. R.: *The Risks of Death: Why Erroneous Convictions are Common in Capital Cases*, Buffalo Law Review, C. 44, 1996, s. 489.

²⁴⁶ Jonakait, s. 5.

bulunması gerektiğini vurgulamaktadır. Yazarlar, özellikle iddia pazarlığına özgü olarak büyük jüriden ve küçük jüriden ayrı bir iddia jürisinin (*plea-jury*) oluşturmasını ve iddia pazarlığı aşamasının denetiminin bu jüri aracılığıyla yapılmasını istemektedir.²⁴⁷

IV. Yargılamada Jürinin Oluşumu

Yargılamada jürinin oluşumu (teşekkülü) denildiği takdirde, genelde, jüri üyesi adayı yurttaşın, jüri üyesi olarak uyumsuzluğu çözmek için seçilmesi anlaşılır. Oysa oluşum, birçok faaliyeti kucaklayan bir kavramdır. Yargılamada jürinin oluşumu, adaylık için gereken koşullara sahip olma, bunun sonucunda aday olarak listeye girme, listeden çağrılma ve ardından yargısal denetimle yargı makamını işgal etme yetkisini kazanma faaliyetlerinin tümünü kapsar.

A. Jüri Üyeliği Ehliyeti

Bir kişinin, jüri üyeliğine aday olabilmesi için gereken koşulların tümüne ehliyet denir. Bunlar, kişinin, jüri üyeliği aracılığıyla yargılamada birel olarak özneleşmesi için hukukun kişiden talep ettiği koşullardır.

²⁴⁷ Kleinfeld, J./Appleman, L. I./Bierschbach, R. A./Bilz, K./Bowers, J./Braithwaite, J./Burns, R. P./Duff, R. A./Dzur, A. W./Geraghty, T. F./Lanni, A./ McLeod, M. S./Nadler, J./O'Rourke, A./Robinson, P. H./Simon, J./Simonson, J./Tyler, T. R./Yankah, E. N.: *White Paper of Democratic Criminal Justice*, Northwestern University Law Review, C. 111 S.6, 2017, s. 1697, 1705.

1. Koşullar

İlgili koşullar, tipik ve ayırksı olmak üzere iki başlıkta incelenebilir. Tipik koşullar, ceza yargılamasında halkın özneleştiği ülke hukuklarında ortak koşullardır. Ayırksı koşullar, yerel anlayışlarla şekillenen ve özellikle olumsuz koşullarda kendini gösteren özgü koşullardır.

a. Tipik Koşullar

Tipik koşullar olumlu ve olumsuz koşullar olarak ikiye ayrılarak incelenebilir.

aa. Olumlu Koşullar

1. Jüri üyesi olarak sunacağı hizmet için bedensel ve zihinsel yeterliliğe sahip olma²⁴⁸,
2. Yargılamada kullanılan resmi dile egemen olma²⁴⁹,
3. Belirli bir yaşın üzerinde olma²⁵⁰,
4. Yurttaşlık²⁵¹,
5. İkamet²⁵²,

²⁴⁸ Judiciary and Jud. P. § 1865 (b) (4), Legal Information Institute (LII), Cornell Law School, Federal Rules of Criminal Procedure, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text>, Son Erişim Tarihi: 27. 02. 2020. 1974 Juries Act sec.1 (3) Schedule 1 sec 3, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/>, Son Erişim Tarihi: 28.02.2020. Code de procédure pénale (CPP) md. 256, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020. Geschworenen- und Schöffengesetz (GSchG) §2, <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 03.03.2020. Terrill, R. J.: World Criminal Justice Systems, 9th Edition, Routledge, New York 2016, s. 445-446.

²⁴⁹ Judiciary and Jud. P. § 1865 (b) (2) ve (3). 1974 Juries Act sec.1. CPP md. 255. GSchG §2, Terrill, s. 445-446.

²⁵⁰ ABD 18 yaş, İngiltere 18-76 yaş aralığı, Fransa 23 yaş, Avusturya 25-65 yaş aralığı, Rusya 25 yaş. Judiciary and Jud. P. § 1865 (b) (1). 1974 Juries Act sec.1 (1) (a). CPP md. 255. GSchG §1, Terrill, s. 445-446.

²⁵¹ Judiciary and Jud. P. § 1865 (b) (1). 1974 Juries Act sec.1. CPP md. 255. GSchG §1, Terrill, s. 445-446.

bb. Olumsuz Koşullar

Olumsuz koşullar, bir kimsenin ehliyet sahibi olabilmesi için taşımaması gereken özelliklerdir. Bunlar şu şekilde sıralanabilir:

1. Kişinin devlet tarafından özgürlüğünden yoksun bırakılmış olmaması ve adli sicilde kaydının bulunmaması²⁵³,
2. Şüpheli ya da sanık olmama²⁵⁴.

b. Ayrık Koşullar

Tipik koşulların dışında kalan ayrık koşullar, yerel gelenek ve siyasal iktidar mücadelesinin sonucunda farklılık arz eden koşullardır. Bunun tarihteki tipik örneği, belirli bir mal varlığına sahip olma koşuludur. Günümüzde öne çıkan iki ayrık koşul vardır. Belirli meslek grubuna ait olup olmama ve iflas etmiş ya da borca batık olmama.

aa. Meslek Koşulu

Bazı meslek gruplarının, jüri müzakeresi sırasında üyeler üzerinde istenmeyen baskı yaratabilecekleri gerekçesiyle jüri üyeliği ehliyetine sahip olamayacağı kabul edilmektedir. Bu meslek grupları özellikle milletvekilleri, devlet yöneticileri, yargı görevlileri, adli polis ve din insanlarıdır.²⁵⁵ Milletvekili, devlet yöneticisi, yargı görevlileri ve adli polis, toplumsal kimlikleri, jüri

²⁵² Judiciary and Jud. P. § 1865 (b) (1). 1974 Juries Act sec.1 (1) (b). CPP md. 255. GSchG §3, Terrill, s. 445-446.

²⁵³ Judiciary and Jud. P. § 1865 (b) (5). 1974 Juries Act sec.1 (3) Schedule 1 sec. 1A, 2, 6, 6A, 7, 8 (a). CPP md. 256. GSchG §§ 2-3, Terrill, s. 445-446.

²⁵⁴ Judiciary and Jud. P. § 1865 (b) (5). 1974 Juries Act sec.1 (3) Schedule 1 sec. 5 ve 8 (b). CPP md. 256. GSchG § 2, Terrill, s. 445-446.

²⁵⁵ CPP md. 257. GSchG §3, Son Erişim Tarihi: 03.03.2020.

müzakeresinden beklenen tartışma ortamının oluşmasını engelleyebilir. Ayrıca bu kimselerden uzun süreli jüri hizmeti sunması beklenemez.²⁵⁶

Bireylerin, din insanlarına yükledikleri anlam yüzünden, bu kimselerin görüşleri üyeleri yönlendirebilir. Din insanları bunu yapmasa dahi inancı gereği üyeler buna yönelebilir. Din insanlarının ehliyete sahip olmamasının bir diğer nedeni ise laik hukukun uygulanmasının güvence altına alınmasıdır. Böylelikle dünyaya ait olan ve insanın etkileşimlerinde kavranan hukuku uygulayacak üyelerin; tanrısal, hiçbir yere ve zamana ait olmayan hukuk kurallarıyla karar verme riskinin önüne geçilir. Günümüzde meslek gruplarının göz önünde tutulmadığı yargılama hukuklarında, ilgili nedenlerle bu kimseler mazeret sunabilir, çekilebilir ya da reddedilebilirler.²⁵⁷

bb. İflas-Borca Batıklık Koşulu

Ayrıksı şekilde bazı yargılama hukuklarında, iflas eden ya da borca batık olan kimsenin jüri üyeliği ehliyetine sahip olmayacağı kabul edilebilmektedir.²⁵⁸ Kabul, bu kimselerin, kurdukları hayat ilişkilerinde güvenilmez oldukları algısıyla açıklanmaktadır. Ancak koşulun, akla uygun bir açıklamasını yapmak epey zordur.

2. Ehliyetsiz Kişinin Bulunduğu Jürinin Kararları

Ehliyetsiz kişinin bulunduğu jürinin verdiği kararlar, yoklukla sakat değildir. Ancak iptal edilebilir olup olmadığı ülke hukuklarına göre değişiklik arz etmektedir. İngiliz ve Fransız hukukunda ehliyetsizlik nedeniyle kararın sakat olmayacağı açıkça

²⁵⁶ Zander, s. 487.

²⁵⁷ Zander, s. 488.

²⁵⁸ CPP md. 256, Son Erişim Tarihi: 03. 03. 2020.

düzenlenmiştir.²⁵⁹ Ancak İngiliz hukukunda ehliyetsiz kişinin kasten jüride bulunmasını sağlayanlar ve ehliyetsiz olduğunu bilerek jüri üyeliği yapanlar hakkında ceza öngörülmüştür.²⁶⁰ Çünkü kişinin, jüri üyeliği ehliyetine sahip olup olmadığına ilişkin denetimiyle, İngiliz ceza yargılamasında öncelikle taraflar yükümlüdür.²⁶¹

3. Ehliyetin Tespitinde Ayrımcılığın Giderilmesi

Hangi niteliklere sahip kişilerin jüri üyesi olacağı, nesnel koşullara bağlıdır. Bu koşullar, yasa yapıcının iradesiyle değil; toplumsal ve siyasi hareketlerin sonucunda şekillenmiştir. On dokuzuncu yüzyılda jüri üyesi denildiğinde akılda “orta yaşlı, orta zekâlı, orta zenginlikte beyaz erkek” canlanır. Bu imgenin (*imajın*) değişimi, ancak yirmi birinci yüzyılda gerçekleşmiştir.²⁶² Jüri üyeliği ehliyetine ilişkin gelişmeler, siyasi hakları kullanma ehliyetine ilişkin gelişmelerle paraleldir. Ancak jüri üyeliği ehliyeti bu gelişmeleri geriden takip etmiştir. Kadınlar seçme ve seçilme hakkını kazandıktan hemen sonra jüride yerini alamamıştır. Irksal azınlıkların jüride yer alması, onların siyasi haklara erişiminden çok sonra olmuştur. Jüri uygulamasında uzun süre belirli mal varlığına sahip olma ölçütü

²⁵⁹ 1974 Juries Act, sec 18 (1) (b), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga>, Son Erişim Tarihi: 29.02.2020. CPP, md. 258-1/IV, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

²⁶⁰ 1974 Juries Act, sec 20 (5) (d), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga>, Son Erişim Tarihi: 29.02.2020. Sprack, J./Engelhardt-Sprack, M.: A Practical Approach to Criminal Procedure, 16. Edition, Oxford University Press, Oxford 2019, s. 257, kn. 18.07.

²⁶¹ Lieber, N.: Schöffengericht und Trial by Jury: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Entstehung, gegenwärtigen Praxis und möglichen Zukunft zweier Modelle der Laienbeteiligung an Strafverfahren in Europa, Duncker & Humblot, 2010, 211, 245 vd.

²⁶² Lieber, s. 202.

uygulanmıştır.²⁶³ Ehliyetin tespitinde ayrımcılığın giderilmesi konusunda örgütlü bir mücadelenin verildiği ülke hukukuna örnek olarak Birleşik Devletler ceza yargılaması hukuku verilebilir. Birleşik Devletlerin daha öncesinde Kıta Avrupası ve Birleşik Krallık yargılama hukuklarında, jüri üyeliği ehliyetinde cinsiyet koşulunun kaldırıldığı gözlemlenir. Bu nedeni ise daha örgütlü kadın dayanışmasıdır.²⁶⁴

a. Cinsiyet Ayrımcılığının Giderilmesi

Kadın cinsiyetini kusur olarak algılayan zihinler, bir kadının yargı yetisinden şüphe duyar. Nitekim cinsiyet, jüri üyeliği ehliyeti için aranan koşul olmaktan çıkarıldıktan sonra dahi fiili olarak kadınlar jüri üyeliği ehliyetini kullanamamıştır.²⁶⁵

Bu konuda en çarpıcı örnek 1961 ile 1979 yılları arasında ABD Yüksek Mahkemesi'nin (*Supreme Court*) benimsediği *Hoyt* içtihadında görülebilir. Mahkemeye göre²⁶⁶: “*Kadın, evin ve aile yaşamının merkezidir. Genel refah için kadınları, jüri görevinden ayrı tutmak, anayasaya aykırı olarak değerlendirilemez meğerki kadın bu yükümlülüğün, kendi özel sorumluluklarıyla uyum içerisinde olduğunu gösterebilir.*” ABD’yi çevreleyen ikinci dalga feminizmine kör kalabilmeyi

²⁶³ Jonakait, s. 114

²⁶⁴ Örneğin Fransa hattında şekillenen jüri pratiği, Avusturya ceza yargılaması hukukunda 1848 yılında uygulanmaya başlamış 70 yıl sonra kadın derneklerinin parlamentodaki partiler üzerindeki etkileriyle yasa değişikliğine gidilmiş ve 1920 Ocak ayında ilk kadın jüri üyesi *Friederike (Fritzi) Ruschka* görev almıştır. Schneider, G.: “Die Zulassung von Frauen als Laienrichterinnen in der österreichischen Strafrechtspflege”, *Laien in der Gerichtsbarkeit, Gesichte und aktuelle Perspektiven* (ed. Gerald Kohl ve Ilse Reiter-Zatloukal), Verlag Österreich, Wien 2019, s. 154.

²⁶⁵ Hans/Vidmar, s. 52. Kadınların “*defect of sex*” cinsiyet kusuru (buradaki kusur, bozukluğa neden olan eksiklik anlamındadır) nedeniyle yargı makamını işgal etmesinin doğru bulunmamıştır. Kadınların etkin şekilde jüri üyeliği yapmasına ilişkin tartışmada, bir gazete yazısının sorusu, “cinsiyet kusuru” savının en açık örneğidir: “*Kadının tüm hassaslığı, sempatisi, kıskançlığı, ön yargısı, nefreti ile tarafsız bir yargıya ulaşması olanaklı mıdır?*” Lentz, S. A.: *Without Peers, A History of Women and Trial by Jury Part Two-The Law of Jury Service in the Twentieth Century*, *Women & Criminal Justice*, C. 11 S. 4, 2008, s. 87.

²⁶⁶ *Hoyt v. Florida*, 368 US 57, 62 (1961).

başaran yargıçların verdiği bu karar, on sekiz yıl boyunca, kadınları jüriden yasaklayan ya da rızaya dayalı jüri üyeliği ehliyeti uygulaması getiren federe devletlerin temel dayanağı olmuştur.²⁶⁷

b. Irksal Ayrımcılığın Giderilmesi

Eskiden köle olanların, yargı örgütünde herhangi bir makamı işgal edecek olması hakkında duyulan endişe, jüri üyeliği ehliyetindeki ırksal ayrımcılığın baskın nedenidir. Beyazlar haricinde herhangi bir ırkın jüri üyesi olup olmayacağı tartışması, ırksal ve sınıfsal farklılaşmaya dayanan efendi-köle ayrımına dayanmaktadır. Özellikle kölelik uygulamasının devamını arzulayan güney eyaletleri, kölelik yasağına rağmen bu arzularından vazgeçmemiş. Bu eyaletler, siyahları jüriden soyutlamak için birçok tedbiri almıştır. Örneğin siyalara yasa üzerinde jüriye katılmalarına olanak tanınırken, onları dışarıda bırakacak şekilde jüri aday listeleri hazırlanmıştır.²⁶⁸ ABD özelinde ehliyetin tespitinde ırksal ayrımcılığın yapılmasının anayasaya aykırı olduğu 1880 yılındaki Yüksek Mahkeme kararında mevcut olsa da²⁶⁹, federe devletler nezdinde bu karar tam anlamıyla yirmi birinci yüzyıla doğru uygulanabilmiştir.²⁷⁰

²⁶⁷ Ayrıca bkz. Lentz, s. 86 vd.

²⁶⁸ Jonakait, s. 122. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1291, § 22. 2. (c).

²⁶⁹ Strauder v. Virginia, 100 US 303 (1880).

²⁷⁰ Jonakait, s. 115. LaFave W.R./ Israel J. H./ King N. J./Kerr, O. S.: Criminal Procedure, 6. Edition, West Academic Publishing, 2016, s. 1292, § 22. 2. (c).

B. Adayların Listelenmesi ve Çağrılması

Ehliyete sahip olanların tespiti, listelenmesi ve aday olarak mahkemeye çağrılması kamu yönetimine ilişkindir.

1. Listeleme

Jüri üyesi olabileceklerin listesini oluşturma, kamu idaresinin görevidir. Kronolojik olarak en çok benimsenen üç yöntem mevcuttur. İlki duruşma hazırlığı sırasında yargıcın kolluk amirini görevlendirerek listelemeyi yaptırmasıdır. İkincisi, kilit adam (*key-man*) yöntemi, üçüncüsü, bu listelemeyi yapmak için yargı örgütü içerisinde ayrı bir komite, komisyon ya da büro kurulması yöntemidir.²⁷¹ Listelemede kilit adam yöntemi, kilit adam olarak atfedilen siyasal örgüt, sivil toplum örgütleri, ticaret odaları başkanlarının belirlediği kişilerin isimlerinin listeye yazılmasıdır.²⁷²

Günümüzde jürinin bulunduğu yargılama hukuklarında genel kabul gören yöntem, listeleme sırasında yolsuzluk yapılması riskini en aza indirmek için geliştirilmiştir. Bu yöntemde listeleme idarenin tekeline bırakılmaz, yargı örgütü listeleme faaliyetinde görev alır. Listeleme öncesinde, seçmen kütükleri, vergi ve ruhsat kayıtları gibi resmi kayıtlardan yurttaşların bilgilerini toplar. Toplanan bilgiler üzerinden listelemeyi yapar.²⁷³ Listeleme işlemi için doğrudan yargı örgütünün

²⁷¹ Jonakait, s. 121. Hans/Vidmar, s. 53.

²⁷² Jonakait, s. 121.

²⁷³ Jonakait, s. 125. Haydock, R./Sonsteng, J.: Trial, Advocacy Before Judges, Jurors, and Arbitrators, 5. Edition, West Academic Publishing, 2015, s. 240, § 5. 3. (a). Grube, F. C.: Richter ohne Robe, Laienrichter in Strafsachen im deutschen und anglo-amerikanischen Rechtskreis, Peter Lang, Stuttgart 2004, s. 211. Hans/Vidmar, s. 54. ABD'de 28 başlıklı Yasa'nın 5. kısmının 121. bölümünde § 1863 (a)'sında Yasa'nın § 1861 ve § 1862'de belirtilen hedeflerden sapılmaksızın jüri aday listelerinin ve adaylarının çağrısının yapılacağı yer almaktadır. Judiciary and Jud. P. 1863, Legal

içerisinde ayrı bir komite, komisyon ya da büro görevlendirilebileceği gibi mülki idari amir ve mahkeme arasında bir iş bölümüne de gidilebilir. İngiltere’de, Merkezi Jüri Çağrı Bürosu (*Jury Central Summoning Bureau*) listeleme için bütün aşamalarını tek başına yerine getiren yargı örgütü içerisindeki bir bürodur.²⁷⁴ Avusturya ve Fransa’da ise mülki idari amirlerin sağladığı listeler üzerinde yargıç ve savcılardan oluşan komisyon listeye son hâlini verir.²⁷⁵

Listeleme yönünden ABD ceza yargılaması hukukunda süregelen bir tartışma bulunmaktadır. O da, listelerin yerel halkı yansıtması gerekip gerekmediği sorusudur. Bu soru, Yüksek Mahkeme içtihadıyla bir kurala bağlanmış ve ABD’nin çok çeşitli kültürleri içerisinde barındırması nedeniyle listelerin hukuka uygunluğunda yeni kural benimsenmiştir. Buna göre yerel halkın ceza yargılamasına katılması imkânını sağlayacak olan listeler, yerel halktan herhangi bir kesimi dışlayamaz.²⁷⁶ Listeler, yerel halkın mikro düzeyde görünümüne sahip olmalıdır. Örneğin, yerel halkın yüzde 54’ü kadın ise, oluşturulan listelerdeki kadın oranı da bu yüzdeye yakın olmalıdır. Aynısı ırksal, etnik, dini azınlıklar, belirli sosyal-ekonomik sınıflar, cinsel yönelimleri açısından azınlıkta olanlar yönünden de geçerlidir.²⁷⁷ Yeter ki, kolaylıkla ayırt edilebilen bir toplumsal küme olsun.²⁷⁸ Dikkat edilmelidir ki, anlayış jürinin

Information Institute (LII), Cornell Law School, Federal Rules of Criminal Procedure, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text>, Son Erişim Tarihi: 26.02.2020.

²⁷⁴ Richards, C./Mollica, V.: *English Law and Terminology*, Lingua Juris, 4. Auflage, Nomos, 2016, s. 46, Ch. 5, para. 5. Lieber, s. 200.

²⁷⁵ CPP, md. 262, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020. GSchG § 13, <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 03.03.2020.

²⁷⁶ Lieber, s. 209.

²⁷⁷ *Duren v. Missouri*, 439 US 357, 99 S. Ct. 664, 58 L. Ed. 2d 579 (1979). “*Restricting jury service to only special groups or excluding identifiable segments playing major roles in the community cannot be squared with the constitutional concept of jury trial*”. *Taylor v. Louisiana*, 419 US 522, 95 S. Ct. 692, 42 L. Ed. 2d. 690 (1975).

²⁷⁸ Dressler, J./ Thomas III, G. C.: *Criminal Procedure, Principles, Policies and Perspectives*, 2. Edition, West Academic Publishing, 2003, s. 1076.

değil, aday listelerinin tipolojik görünümüne sahip olması gerektiğini vurgulamaktadır. Burada, mahkemeye jüri üyesi adayı olarak rastgele çağrılacak olan kişiler yazdığı listenin, temsil ediciliği önemlidir.²⁷⁹ Günümüzde ABD özelinde, büyük jürinin üye adaylarını belirleyecek olan listelerin oluşturulmasında ve listelerden yapılacak rastgele çağrılarda, küçük jüriye ilişkin usuller benimsenmektedir. Ancak *key-man* yöntemini devam ettiren federe devletler bulunmaktadır.²⁸⁰

2. Çağrı

İlgili uyuşmazlık için listeden rastgele seçilen adaylara çağrı yapılır. Adaylara, belirli gün ve saatte mahkemede bulunmalarına ilişkin yapılan bu çağrıda, adayların mazeret nedeni sunabilecekleri de belirtilir.²⁸¹ Genellikle çağrıyı, üyelik eğitimi takip eder. Adaylara, jüri üyeliği hakkında, jürinin yargılamadaki konumu hakkında gerekli bilgiler verilir. Üyelik eğitimi, daha çok jüri üyeliğinin mahiyetini hatırlatmak üzerine kuruludur. Bir yurttaşlık ödevi olarak jüri üyesi olmanın ciddiliği adaylara hatırlatır.²⁸² Başkasının bakımını yapan kişi, final sınavları olan öğrenci, öncesinden ayarladığı yolculuğa çıkacak olan kimse ya da iş yerinde muhakkak bulunması gereken emekçi, mazeretlerini sunarak adaylıktan çekilebilirler. İlgili mazeret ya çağrıyı yapan komisyon, komite veya büroya ya da duruşma hazırlığında mahkemeye sunulur.²⁸³ Ceza yargılamasında jüriyi kabul eden ülke hukukları,

²⁷⁹ Jonakait, s. 119. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1294, § 22. 2. (d). Dressler/Thomas, s. 1072. Hans/Vidmar, s. 53.

²⁸⁰ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 534, § 8. 4. (a). Dressler/Thomas, s. 807.

²⁸¹ Haydock/Sonsteng, s. 240, § 5. 3. (b).

²⁸² Haydock/Sonsteng, s. 241, § 5. 3. (c). Zander, s. 510. Sprack/Engelhardt-Sprack, s. 257, kn. 18.08.

²⁸³ Richards/Mollica, s. 46, Ch. 5, para. 9.

mazeret nedenlerini sınırlamaz. Genellikle yargıcın sağduyulu bir değerlendirmeye, mazerete sonuç bağlayacağı kabul edilmektedir.²⁸⁴ Bazı hâllerde mazeret nedenlerine örnek niteliğinde hâller sayılabilmekle birlikte herhangi makul gerekçenin mazeret için yeterli olacağı çoğunlukla kabul edilir. Zira ne savcı ne müdafî ne de yargıç, isteksiz bir jüri üyesinin, yargı makamında bulunmasını ister.²⁸⁵ Mazeret nedenleri büyük jüri üye adayları için daha geniş tutulmaktadır. Çünkü büyük jüri, küçük jüriye oranla daha uzun süre için oluşturulmaktadır.²⁸⁶ Bu konuda İngiltere’de özel bir düzenleme bulunmaktadır. Mazeretin reddi kararına karşı itiraz edilebileceği İngiltere’de kabul edilmektedir.²⁸⁷

Fransa özelinde de takdir tamamen komisyonun vicdanına bırakılmıştır. Ancak dini inancın ya da vicdani itirazın, jüri hizmetini yapmaktan çekilmek için tek başına mazeret nedeni olamayacağı düzenlenmiştir.²⁸⁸ Ancak hem vicdani ret hem dini gerekçeler mazeret nedeni olarak tek başına yeterlidir. Zira kişinin iç dünyasında barındırdığı inançlar, vicdani kanıya varmasına engel olabilir. Ancak bunu ayrıca düzenlemenin hiçbir faydası yoktur. Dini inanç, vicdani ret ve benzeri nasıl adlandırılırsa adlandırılırsın, kişinin sahip olduğu dogmalar, sanrılar ya da kanılar ona engel olarsa, kişi bunları elbette tek başına gerekçe olarak sunabilir.

İngiltere, Fransa ve Rusya özelinde ayrıca kesin mazeret nedenleri de düzenlenmiştir. Bu mazeret nedenleri komisyonun ya da yargıcın kendiliğinden

²⁸⁴ Zander, s. 491.

²⁸⁵ Jonakait, s. 134.

²⁸⁶ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 534, § 8. 4. (a). Dressler/Thomas, s. 807.

²⁸⁷ Zander, 491. Lieber, s. 201.

²⁸⁸ CPP, md. 258-1/II-III, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020. Rusya ceza yargılaması hukukunda, dini gerekçelerle kişinin sanık hakkında yargıya varamayacağını açıklaması geçerli bir mazeret sayılmaktadır. RCYY, md. 326/VII, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

dikkate alması gereken nedenlerdir. İngiltere’de kesin mazeret nedenleri, iki yıllık süre içerisinde jüri hizmetinin yerine getirilmiş olması ya da bir mahkeme tarafından jüri hizmeti yapmamasına yönelik belirli bir süreyle üyelikten mazur görülmesi yönünde kararın alınmış olması hâlleridir.²⁸⁹ Fransa’da kesin mazeret nedeni, beş yıllık süre içerisinde jüri hizmetinin yerine getirilmiş olmasıdır.²⁹⁰ Rusya’da o yıl içerisinde jüri hizmetini yerine getirenler yönünden kesin mazeret kabul edilmiştir.²⁹¹ Ancak Avusturya, bu üç ülke hukukunda kesin mazeret olarak adlandırılan nedenin istek üzerine değerlendirileceğini kabul etmiştir.²⁹²

C. Jüri Üyesi Adaylığından Jüri Üyeliğine Geçiş

1. Üye Sayısının Belirlenmesi

Üye sayısının, yerel hukuka bağlı olmakla birlikte, geleneksel olarak on iki olduğu aşikârdır. Bunun nedeni olarak dinsel söylenceler gösterilebilir. Antik Yunanda 12 titan öyküsü, Yeni Ahitte İsa’nın 12 havarisi bunlara örnektir. Ayrıca Eski Ahitte kararların alınmasında 12 sayısına yapılan vurgu da örnek olarak verilebilir.²⁹³ Ancak buradaki temel soru, üye sayısının 6, 8, 9, 12, 15, 23, 24 olması değil, üye sayısındaki azalmalar ve artmaların açıklanması için herhangi bir ölçüt

²⁸⁹ 1974 Juries Act, sec. 8 (1) (a) ve (b), sec. 8 (2), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/>, Son Erişim Tarihi: 29.02.2020. İngiltere’de asker kişilere ilişkin düzenleme için ayrıca bkz. Sprack/Engelhardt-Sprack, s. 259, kn. 18.16.

²⁹⁰ CPP, md. 258-1/I, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

²⁹¹ RCYY, md. 326/III, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

²⁹² GSchG § 4, <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 03.03.2020.

²⁹³ Grube, s. 204.

getirilip getirilemeyeceğidir. Bu konudaki görüşler, iki ayrı başlıkta incelenebilir: Usul ekonomisine göre değerlendirme, hükmün isabetliliğine göre değerlendirme.

Usul ekonomisini ön plana çıkaran görüşe göre, jüri üyelerinin sayısındaki artış, duruşma hazırlığı aşamasının ve jürinin müzakeresinin uzun sürmesine neden olur.²⁹⁴ Ayrıca sayının artması, jürinin çıkmaza girip bir türlü karara varamadığı hâlleri de arttırır.²⁹⁵ Oysa jüri üyesi azaltılarak tüm bu olumsuzluklar bertaraf edilebilir. Jüri üyesinin sayısının azalması, yargılamadan istenen verimi arttırır.

Hükmün isabetliliğine ön plana çıkaran görüşe göre, usul ekonomisi yönünden yapılan değerlendirmeler, son derece abartılıdır. Az sayıda üyeye sahip jürilerin usul ekonomisi bakımından daha verimli olduğunun aksi bilimsel çalışmalarla kanıtlanmıştır.²⁹⁶ Hâlbuki jüri sayısının artmasının faydaları şu şekilde sıralanabilir:²⁹⁷

- (i) yerel halktan birçok kesimin yargılamaya katılması sağlanır,
- (ii) deliller daha fazla tartışılır,
- (iii) müzakereye daha fazla kişisel bilgi ve yorum taşınır.

Görüldüğü üzere üye sayısının artışı, suçlu ya da suçsuz kararının isabetliliğini sağlayan tartışmayı, yani jürinin müzakeresinin etkililiğini arttırır. Jüri üyesinin sayısının belirlenmesine ilişkin yapılan çalışmalarda, araştırmacıların

²⁹⁴ Jonakait, s. 90.

²⁹⁵ Jonakait, s. 91.

²⁹⁶ Jonakait, s. 91, dn 11. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1283, § 22. 1.

²⁹⁷ Jonakait, s. 90. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1284, § 22. 1. Dressler/Thomas, s. 1066. Grube, s. 186, 206. Hans/Vidmar, s. 167.

çoğunluğu jüri üyesi sayısının azaltılmaması yönünde fikir birliğine varmaları dikkat çekicidir.²⁹⁸

Duruşmanın devamı sırasında, üyeliğin boşalması hâlinde yani bir asıl üyenin herhangi bir nedenle üyeliğinin düşmesi hâlinde, tüm jürinin dağıtılıp yeniden jürinin seçilmesi gerekir. Bu yenilemenin yargılamayı uzatması sorunu karşısında benimsenen çözüm yedek jüri üyeliğidir. Asıl üyeler seçilirken belirli sayıda yedek üyeler de seçilir. Yedekler, duruşmayı baştan sona takip eder. Böylelikle duruşmada jürinin huzuruna getirilip tartışılan deliller hakkında eksik bir bilgilendirme olmaması sağlanır.²⁹⁹

2. Ret

Yargı makamını işgal eden hangi özne olursa olsun ret edilmesinin ya da çekilmesinin temeli aynı gerekçelere dayanır.³⁰⁰ Bu gerekçeler, yargılama sürecine katılmak için gereken “nesnellik” ve “yeterlilik” tir.³⁰¹ Ancak jüri yönünden özellikli bir takım pratikler geliştirilmiştir.

Ret, neden göstermeksizin tek taraflı beyanla etki doğuruyorsa *kesin ret*; haklı bir neden göstererek ve yargıcın vereceği karar ile etki doğuruyorsa *bağlı ret* olarak

²⁹⁸ Jonakait, s. 92. Ayrıca bkz. Principle 3, ABA Principles for Juries and Jury Trials, American Bar Association, 2005, https://www.americanbar.org/groups/judicial/american_jury/, Son Erişim Tarihi: 26.02.2020.

²⁹⁹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1309, § 22. 3. (e). Yedek üyelerin, jüri müzakeresinde bulunup bulunamayacakları konusundaki tartışma için ayrıca bkz. s. 1310. Haydock/Sonsteng, s. 280, § 5. 8. (c).

³⁰⁰ Bu ifadenin en net örneği, Avusturya Ceza Yargılaması Yasası’nda gözlemlenebilir. Çünkü Yasa, yargı makamını işgal edenler yönünden temel üç fıkarda ret ve çekilme nedenlerini düzenlemiştir. Strafprozessordnung (StPO) §§ 43-46, <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 04.03.2020. Kural olarak yargıçlara ilişkin uygulanan kurallar, jüri üyelerine de uygulanır. Seiler, S.: Strafprozessrecht, 18. Auflage, Facultas Verlag, Wien 2020, s. 40 ve 57, kn. 88 ve kn. 156.

³⁰¹ Seiler, s. 62, kn. 176.

adlandırılır. Jürinin seçilmesinde kilit adam yöntemi benimsendiği hâllerde ayrıca listenin reddi olanağı da bulunmaktaydı. Böylelikle listenin oluşturulması görevi yerine getirilirken bağımsız kalınmadığına yönelik iddialar, liste reddi ile ileri sürülmekteydi. Günümüzde listelemede yolsuzlukları azalmak için yargı örgütüne yer veren yöntem, bu iddiaları yok denecek kadar azaltmıştır.³⁰² Hangi ret türlerinin benimsendiği ülke hukuklarında farklılık göstermektedir. Fransa, bağlı ret yetkisi tanımayıp, kesin ret yetkisi tanırken; İngiltere, kesin ret yetkisini tanımayıp, bağlı ret yetkisi tanımaktadır. Ne denli farklı olursa olsun, jüri üyesi adayının reddi olarak nitelendirilen yargılama işleminin, yargılamadaki etkisi ve yeri aynıdır. Yalnızca görünüm ve usulü değişiklik arz eder.

a. Kesin Ret

Kesin ret, niteliği gereği, bağlı retler karara bağlandıktan sonra kullanılır ve belirli sayıyla sınırlıdır. Kesin ret için herhangi bir nedenin gösterilmesi gerekmez. Tarafın beyanıyla birlikte etki doğurur ve aday doğrudan reddedilmiş sayılır.³⁰³ Hâliyle doğrudan sonuç doğurucu yargılama işlemidir.³⁰⁴ Hem iddia hem savunma makamına tanınır. Ancak iki makama eşit olarak tanınabileceği gibi savunmaya, iddiadan daha fazla sayıda da tanınabilir. Örneğin ABD Federal ceza yargılamasında, cürümlere ilişkin yargılamada savunma 10, iddia 6 kez kesin redde başvurabilir.³⁰⁵ Kesin ret sayısı her uyuşmazlık için aynı olabileceği gibi, yargılamaya konu olan

³⁰² Zander, 493.

³⁰³ Jonakait, s. 139. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1304, § 22. 3. (d). Haydock/Sonsteng, s. 279, § 5. 8. (b). Grube, s. 214.

³⁰⁴ Swain v. Alabama, 380 US 202, 85 S. Ct. 824, 13 L. Ed. 2d 759 (1965).

³⁰⁵ Fed. R. Crim. P. 24 (b), LII, Son Erişim Tarihi: 25.02.2020.

isnadın ağırlığına göre artış da gösterebilir.³⁰⁶ Bununla birlikte savunmaya tanınmaksızın yalnızca savcıya tanınan kesin ret türü İngiliz hukukunda mevcuttur. “*Stand by for the crown*” olarak adlandırılan savcının, aday üyeyi çağrılan adaylarda son sıraya koyma yetkisidir. Bu yetkiyle savcı herhangi bir neden göstermeksizin bir adayı, sıranın sonunda bekletmektedir. Ancak çağrılanların tümü tükenirse, savcı bu kimseyi neden beklettiğinin gerekçesini sunmak zorundadır.³⁰⁷ İngiliz hukuku öğretisinde bunun bir kesin ret olmadığı, bağlı ret olduğu savunulmaktadır.³⁰⁸ İngiltere, kesin reddi, 1988 Ceza Adaleti Yasası ile kaldırmıştır.³⁰⁹

ABD ceza yargılaması hukukunda, Yüksek Mahkeme içtihadıyla yargıçlara kesin ret yetkisini denetleme olanağı sunulmuştur. Buna göre, ABD Anayasası on dördüncü değişiklikte düzenleme bulan ayrımcılık yasağına (*equal protection clause*) aykırı şekilde yetki kullanılamaz. Yüksek Mahkeme'nin *Batson* kararıyla gelişen kurala göre, taraflar herhangi bir ırkı ya da cinsiyeti, jüriyi yalnızca o ırktan ya da o cinsiyetten arındırmak için kesin ret yetkisini kullanamaz.³¹⁰ Eğer karşı taraf buna ilişkin makul emareler gösterir ve ret yetkisini kullanan, neden kullandığına ilişkin ırktan ya da cinsiyetten bağımsız bir açıklama getiremezse, kesin redde sonuç

³⁰⁶ Jonakait, s. 140.

³⁰⁷ Richards/Mollica, s. 47, Ch. 5, para. 12. Zander, s. 493, 498. Lieber, s. 60. Sprack/Engelhardt-Sprack, s. 261, kn. 18.27.

³⁰⁸ Richards/Mollica, s. 47, Ch. 5, para. 12.

³⁰⁹ Criminal Justice Act 1988, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/>, Son Erişim Tarihi: 29.02.2020. Yasa'nın sec. 118 (1)'i aynen şu şekildedir: “*İtham üzerine kişinin yargılanmasında, jüri üyelerini neden göstermeksizin reddetme hakkı, ilga edilmiştir*”. Sprack/Engelhardt-Sprack, s. 261, kn. 18.26.

³¹⁰ *Batson v. Kentucky*, 476 US 79, 106 S. Ct. 1712, 90 L. Ed. 2d. 69 (1986). *Batson* kuralını şekillendiren ve genişleten diğer kararlar için ayrıca bkz. *Georgia v. McCollum*, 505 US 42, 112 S. Ct. 2348, 120 L. Ed. 2d. 33 (1992). *J. E. B v. Alabama*, 511 US 127, 114 S. Ct. 1419, 128 L. Ed. 2d. 89 (1994). *Miller-El v. Dretke*, 545 US 231, 125 S. Ct. 2317, 162 L. Ed. 2d 196 (2005). 576 US, 135 S. Ct. 2187, 192 L. Ed. 2d. 323 (2015)

bağlanmaz.³¹¹ Burada, ayrımcılık yasağının tartışıldığı hak, jüri tarafından yargılanma hakkı değildir.³¹² Tartışma konusu hak, jüri üyesi olarak yargılamaya katılma hakkıdır. Kısaca sanığın değil, jüri üyesi adayı yurttaşın hakkıdır. Aday yurttaşın hakkının ihlali dolayısıyla sanığın hakkının ihlal edildiği ve telafisi güç kamusal zararın doğduğu kabul edilir.³¹³ Yüksek Mahkeme, ABD Anayasası altıncı ve on dördüncü değişikliği birlikte yorumlamış ve halkın jüri yoluyla yargılamaya katılmasını bir hak olarak değerlendirmiştir. ABD ceza yargılaması hukuku öğretisinde, Yüksek Mahkeme'nin kararı eleştirilmiş ve kesin reddin mahiyetine aykırı karar verdiğine yönelik eleştiriler yapılmıştır. Öğretide her aday yurttaşın üye olma hakkıyla kesin ret yetkisinin varlık nedeninin bağdaştığı savunulmuştur. Bu görüşe göre, eğer herkese tanınmış bir üyelik hakkı kabul edilecekse, kesin ret uygulamadan kaldırılmalıdır.³¹⁴

b. Bağlı Ret

Taraflar, adayı, jüri üyeliği ehliyetine sahip olmadığı ya da tarafsız kalamayacağı gerekçeleriyle, delil göstererek reddedebilirler. Bu hâlde reddin kabulüne ya da reddin reddine ilişkin kararı vermeye yargıç yetkilidir.³¹⁵ Bağlı ret,

³¹¹ Hernandez v. New York, 500 US 352 (1991). Purkett v. Ellem, 514 US 765 (1995)

³¹² Jonakait, s. 143. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1305, § 22. 3. (d).

³¹³ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1306, § 22. 3. (d).

³¹⁴ İlgili eleştiriler için bkz. Jonakait, s. 166.

³¹⁵ Jonakait, s. 135. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1300, § 22. 3. (c). Dressler/Thomas, s. 1094. Haydock/Sonsteng, s. 272, § 5. 8. (a). Grube, s. 214. Lieber, 204. Sprack/Engelhardt-Sprack, s. 262, kn. 18. 30.

sayı yönünden herhangi bir sınırlamaya tabi değildir. Ayrıca bağlı redde, büyük jüride de rastlanmaktadır.³¹⁶

ABD özelinde ayrıksı bir ret nedeni olarak ölüm cezasına karşı olma (*death-qualification*) tartışılabilir. Bilindiği üzere yirmi dokuz eyalette ve federal devlette ölüm cezası yasal ve etkin olarak varlığını sürdürmektedir. ABD Anayasası'nın gereği olarak ölüm cezasına hükmedilme olasılığı bulunan ceza yargılamalarında jürinin bulunması zorunludur.³¹⁷ Ölüm cezasını gerektiren suç isnatlarına ilişkin ceza yargılamalarında jüri, ceza sorumluluğunun doğduğuna ilişkin kararı verir. Ardından ölüm cezası ya da ömür boyu hapis cezası arasında bir seçim yapar. Yüksek Mahkeme, ölüm cezasına ilişkin ceza yargılamalarında jürinin tarafsızlığı için ek bir ölçüt olarak ölüm cezasına karşı olma itirazını benimsemiştir. Buna göre, ölüm cezasına herhangi bir gerekçeyle karşı olan kişi, jüri üyesi olamaz. Çünkü bu yargılamanın tarafsızlığına gölge düşürür. Mahkemeye göre, adayın görüşlerinin aday üzerindeki etkisi “*yargıç talimatlarına ve yeminine uygun olarak görevini yerine getirmesini önleyecek veya önemli ölçüde azaltacak*” derecede mutlaka ret kararı verilmelidir.³¹⁸

c. Üye Adayının Bilgilerine Erişim

Jüri üyesi adaylarının bilgilerine erişim, retlerin etkin ve yerinde kullanılması için önemlidir. Bilgi sayesinde hem savcı hem müdafii duruşma öncesinde bu

³¹⁶ ABD’de sınırlı olarak belirli federe devletlerde düzenlenmiştir. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 944, § 15. 4. (a).

³¹⁷ Dressler/Thomas, s. 1095, 1097.

³¹⁸ Witherspoon v. Illinois, 391 US 510, 88 S. Ct. 1770, 20 L. Ed. 2d. 776 (1968). Wainwright v. Witt 469 US 412, 105 S. Ct. 844, 83 L. Ed. 2d. 841 (1985).

kimseler hakkında yapacağı detaylı araştırmayla, ret gerekçelerini sağlamlaştırabilir. Daha da önemlisi, duruşmada sergileyeceği tutum ve davranışlara, bu bilgileri göz önüne alarak karar verebilir. Ancak bilgilere erişim konusundaki bu iyimser yaklaşım aldatıcıdır. Zira makamlar olanakları yönünden eşit değildir.³¹⁹ Nitekim İngiliz hukukunda taraflara tanınan adayların bilgilerini tarama olanağından etkin bir şekilde yalnızca savcılık yararlanabilmektedir.³²⁰ Öyle ki savcılık, hukuki konusu ulusal güvenlik ve mağduru (edilgin öznesi/pasif süjesi) devlet olan suç fiillerine ilişkin yargılamalarda, adayların ve onların yakınlarının tüm geçmişleri hakkında gizli olarak bilgi taraması yaptığını kabul etmektedir.³²¹ İngiliz savcılar, jüri üyesi adayların güvenlik soruşturması (*jury vetting*) olarak adlandırdıkları bu incelemeyi yapmakta ve adaylar hakkında bilgiler edinmektedir. Edindikleri bilgilerle, savcılığa özgü tanınan kesin ret yetkisini (*stand by for the crown*) kullanarak jüriyi şekillendirme olanağını bulmaktadır.³²² Bu riskin biraz da olsa azaltılması için benimsenmesi gereken usul, Fransız yargılama hukukunda olan taraflara adayların yerleşim yeri ve mutad meskeni dışındaki bilgilerinin doğrudan tebliğ edilmesi usulüdür.³²³

³¹⁹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1299, § 22. 3. (b).

³²⁰ 1974 Juries Act, sec. 5 (2), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/>, Son Erişim Tarihi: 28.02.2020. Sprack/Engelhardt-Sprack, s. 264, kn. 18.42.

³²¹ Hans/Vidmar, s. 84. Richards/Mollica, s. 47, Ch. 5, para. 13. Nitekim bu kabul, savcılığa özgü tanınan kesin yetkisinin kullanılmasına ilişkin savcılığın yayımlanan rehber kılavuzda da (*Attorneys-Generals's Guidelines on the Exercise by the Crown of its Right of Stanby*) "olması gereken" olarak yerini almıştır. Sprack/Engelhardt-Sprack, s. 265, kn. 18.43.

³²² Zander, s. 501. Lieber, 208, 212-214.

³²³ CPP, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

3. Jürinin Şekillenmesi

Jüri, çağrılan ve ilgili uyuşmazlık için adı listeye alınan adayların mahkemenin denetimden geçmesiyle şekillenir. Gizlilik esasına dayalı olduğu için büyük jüri, mahkeme ve savcının denetiminde şekillenir. Büyük jüri ile küçük jürinin şekillenmesi çoğunlukla aynı liste üzerinden olur, farklı bir listeleme ve çağrı usulüne tabi değildir. Yalnızca büyük jüri üyeliği, küçük jüri üyeliğinden daha uzun sürdüğü için mahkemeler mazeret konusunda küçük jüri üyesi adaylarına göre daha geniş takdir yetkisine sahiptir.³²⁴ Büyük jüri, soruşturma evresinde özneleştiği için ve faaliyetlerini gizlilik içerisinde yürüttüğü için küçük jürinin şekillenmesinden farklılık arz eder. Küçük jürinin şekillenmesinde tam anlamıyla bir diyalektik mevcut iken, büyük jüriyi savcı ve yargıç şekillendirir. Çağrı sonrasında büyük jüri üye adaylarının mazeretlerinin değerlendirilmesi ve savcının işlemleriyle büyük jüri şekillenir. Ancak küçük jürinin şekillenmesi, büyük jüri kadar kolay değildir. Burada iki yöntem gözlenir: İlki üye adayların mahkeme huzurunda sorguya çekilmesine dayanan *voir dire* aşamasına yer veren yöntem, ikincisi ise bu aşamaya yer vermeyen yöntemdir.

a. “Voir dire” Aşamasıyla Jürinin Şekillenmesi

Ceza yargılamasında jüri denildiği takdirde en can alıcı sorun, *voir dire* aşamasının varlığıdır.³²⁵ *Voir dire*, ABD’ye özgü olup, Türkçesi “doğruyu (*voir*) söylemek (*dire*)”tir.³²⁶ Rus ceza yargılamasında, *voir direya* benzer bir aşama

³²⁴ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 932, § 15. 2. (a).

³²⁵ Jonakait, s. 128. Hans/Vidmar, s. 68.

³²⁶ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1297, § 22. 3. (a). Haydock/Sonsteng, s. 235, § 5. 1.

bulunmaktadır.³²⁷ Bu aşamada, üye adayları, yargıç tarafından veya taraflarca sorguya çekilir. Adaylara, özel yaşamları ya da dava hakkında sorular yöneltilir.³²⁸ Bunun sonucunda kesin ve bağlı retlerle jüri şekillendirilir. *Voir dire*, adaylarının hem ehliyete sahip olup olmadıkları hem tarafsızlıklarına ilişkin değerlendirmeye olanak sunar.³²⁹

Voir dire, ABD Anayasası'nda açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Yüksek Mahkeme birçok kararında *voir dire* aşamasının jürinin tarafsızlığını sağladığına karar vermiştir.³³⁰ Bununla birlikte ABD'de, *voir dire*ya ilişkin yeknesak uygulama yoktur. Yargılama özneleri arasındaki yetki dağılımına göre farklı görünümlere sahiptir. Federal düzeyde kabul gören ve bir kısım federe devletin benimsediği *voir dire*da, egemen özne yargıçtır. Yargıç tarafların soru sorup sormayacağına karar verir.³³¹ Bunun yanı sıra yalnızca tarafların egemen olduğu ya da yalnızca yargıcın egemen olduğu iki ayrı usulde, federe devletlerde gözlenmektedir.³³² Rus ceza yargılamasında, yargıcın taraflara üyelere soru sorması için söz vermesi gerekir.³³³

aa. Usul

Voir dire, dolaylı olarak üyelerin seçildiği aşamadır. Dolaylıdır; zira taraflar, doğrudan seçmemekte, onlara tanınmış sorguya çekme yetkilerini kullanarak adayları tanımaktadır. Tanışma sonrasında, onları reddederek jüriyi şekillendirmektedir. Şekillendirme bakımından genelde iki usul kabul edilir:

³²⁷ RCYY, md. 328/VIII, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

³²⁸ Haydock/Sonsteng, s. 249, § 5. 5. (a). Grube, s. 213.

³²⁹ Dressler/Thomas, s. 1077. Hans/Vidmar, s. 67.

³³⁰ Jonakait, s. 129. *Voir dire*nin hedefleri yönünden kapsamlı değerlendirme için ayrıca bkz. Haydock/Sonsteng, s. 237-240, § 5. 2. (a)-(f).

³³¹ Haydock/Sonsteng, s. 246, § 5. 4. (c).

³³² Jonakait, s. 130. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1297-1298, § 22. 3. (a). Dressler/Thomas, s. 1077. Haydock/Sonsteng, s. 235, 236, § 5. 1. (a). ve (c).

³³³ RCYY, md. 328/VIII-IX, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

Birinci usulde, adaylardan üye tam sayısı kadar, genelde on iki aday çağrılır. Adaylar sorguya çekilir, bağlı retler ve kesin retler öncelikle iddia tarafından sonra savunma tarafından kullanılır. Geriye, varsayalım, dört aday kaldı. Dört aday yemin eder ve üye olarak yerine geçer. Üye tam sayısından, yemin eden aday sayısı çıkarılır. Çıkan sayı kadar aday çağrılır ve usul tekrar edilir. Üye tam sayısı kadar yeminli kişi olduğunda aşama sona erer.³³⁴

İkinci usulde, üye tam sayısı ve tarafların kesin retlerin sayısı toplanır. Çıkan sayıdan daha fazla sayıda aday çağrılır. Öncelikle bağlı retler sonra kesin retler kullanılır ve jüri şekillendirilir. İkinci usul, birinci usule göre daha fazla zaman alıyor olsa da tüm olası üyelerin sorgusu birlikte yapıldığı için *voir dire* beklenen işlev gerçekleşmiş olur.³³⁵

bb. Eleştiri

Voir dire aşamasının tarafsız kalamayacak kişilerin açığa çıkartılması için olduğu kabul edilir. Ancak *voir dire*, bunu sağlamada yetersizdir.³³⁶ Çünkü insanlar adil davranmayacaklarını topluluk içinde itiraf etmezler. Hristiyanlıkta dahi günah çıkarırken pederle yüz yüze gelinmez. Hâlbuki *voir dire*, onu aşkın kimsenin arasında, yargıç, savcı ve müdafii karşısında, kişiden tarafgir olacağını itiraf etmesi beklenir.³³⁷ Bunu bilen taraflar, adayların iç dünyasına girmek içinse özel yaşamın gizliliğini yok sayan sorulara başvurur.³³⁸ Geleneksel *voir dire* aşamasının yetersizlikleri karşısında yazılı soru formları kullanılmaya başlanmıştır. Yargıç

³³⁴ Jonakait, s. 140. Haydock/Sonsteng, s. 241, § 5. 3. (e)., 246-248, § 5. 4. (b)-(c).

³³⁵ Jonakait, s. 140. Haydock/Sonsteng, s. 241, § 5. 3. (e)., 246-248, § 5. 4. (b)-(c).

³³⁶ Jonakait, s. 150.

³³⁷ Böylesi bir itirafta kişinin bulunması beklenemez. Kapardis, A.: Psychology and Law, A Critical Introduction, 3rd Edition, Cambridge University Press, 2010, s. 165-166.

³³⁸ Jonakait, s. 151. Hans/Vidmar, s. 69.

denetiminde sorular hazırlanır ve yazılı şekilde adaylara sunulur. Adaylardan, yüzü aşkın soruya cevap vermeleri istenir.³³⁹

cc. “Bilimsel” Jüri Seçimi

ABD medeni yargılama hukukunda jürinin şekillenmesinde de *voir dire* aşaması bulunmaktadır. Bu aşamada taraflar sıklıkla jüri danışmanlarına (*jury consultants*) başvurur. Taraf ile danışmanlar arasındaki hizmet sözleşmesi, aday jüri üyelerinin profilini çıkarma, davranışbilime uygun sorular hazırlayarak üyelerin seçimine yardımcı olma gibi edimleri içerir. Bu nedenle, bu uygulamaya “bilimsel” jüri seçimi (“*scientific*” *jury selection*) olarak adlandırılır. “Bilimsel” jüri seçiminin ceza yargılamasındaki jüri üyesi adayları için de uygulanıyor olması ister istemez soru işaretlerine yol açmıştır. Medeni yargılamadan, ceza yargılamasına sıçrayan “bilimsel” jüri seçimi uygulamasına karşı yöneltilen temel eleştiri şudur: Sanıklar, kendilerini suçsuz bulmaya yatkın üyeleri bulmak için danışmanlarla anlaşmaktadır.³⁴⁰ Görünüşte kuşku yaratan bu duruma toplumbilimsel çalışmalar açıklık getirmiştir. Çalışmalarda, böylesine bir danışmanlığın hiç de “bilimsel” olmadığı ve jüri kararlarının *voir dire* aşamasında istenildiği gibi yönlendirilemediği ortaya koyulmuştur.³⁴¹

³³⁹ Jonakait, s. 152 vd. Hans/Vidmar, s. 68.

³⁴⁰ Jonakait, s. 162-163.

³⁴¹ Hans/Vidmar, s. 90. Strier, F./Shestowsky, D.: *Profiling the Profilers: A Study of the Trial Consulting Profession, Its Impact on Trial, Justice, and What, If Anything, to Do About It*, Wisconsin Law Review, C. 1999 S. 3, 1999, s. 459.

b. “Voir Dire” Aşaması Olmaksızın Jürinin Şekillenmesi

Voir dire aşaması olmaksızın jürinin şekillenmesinde, belirli gün ve saatte bulunmaları için üye tam sayısından fazla sayıda kişiye çağrı yapılır. Mazeretler sonrası belirlenen adaylar arasından retlerle jüri şekillendirilir. Retlerin kullanımı belirli süreyle bağlı olmakla birlikte genellikle duruşma aşamasının ilk bölümünde jüri şekillendirilmektedir. Adayların sorguya çekilmeksizin jürinin şekillenmesi, yargılamanın makul sürede bitirilebilmesi için yerindedir. Ancak *voir dire* aşamasının olmaması savunmanın zararınaştır. Yukarıda açıklandığı üzere adaylara soru yöneltmek ve onların yanıtlarına göre tarafsız kalıp kalamayacağını değerlendirmek, *voir dire* aşamasının varlık nedenidir. Nitekim *voir dire*, bağlı retlerin daha etkin kullanılmasını sağlar. *Voir dire* olmadığı takdirde bağlı retler etkisizleştirilmekte ve savunma bundan daha çok etkilenmektedir. Zira savunma makamı, adaylarla karşılaşmadan önce adaylar hakkında detaylı bilgiye sahip değildir. Ayrıca soru sormaksızın adayların yüzüne bakarak onlara ilişkin bilgi de edinilemez.³⁴² *Voir dire* aşaması olmaksızın jürinin şekillendirildiği yöntemi benimseyen yargılama hukuklarında bu sakıncayı gidermek için yargıcın herhangi bir gerekçe göstermeksizin üyelerin reddine karar verebileceği kabul edilmektedir.³⁴³

³⁴² Zander, s. 494-495.

³⁴³ Zander, s. 496. Lieber, s. 207. Sprack/Engelhardt-Sprack, s. 263, 268 vd., kn. 18.35, 18.53 vd.

İKİNCİ BÖLÜM

YARGILAMADA JÜRİNİN KONUMLANMASI

Organik bütün olarak ceza yargılaması, iki ayrı evrede gelişir. İlki soruşturma, ikincisi kovuşturma. Halk, ceza yargılamasının iki ayrı evresinde de kendine yer bulabilmiştir. Soruşturma evresinde jüri, on altı ila yirmi üç üyeye sahip olduğu için büyük jüri olarak adlandırılır. Kovuşturma evresinde jüri, on altıdan az üyeye sahip olduğu için küçük jüri olarak adlandırılır. Ancak günümüzde büyük jüri yalnızca ABD’de bulunmaktadır.³⁴⁴ Bu nedenle büyük jüriye ilişkin yapılacak her açıklama ABD’ye özgü olarak yapılacaktır.

I. Soruşturma Evresi/Büyük Jüri

ABD Anayasası değişiklik beşte büyük jüri, şüphelinin; değişiklik altıda küçük jüri sanığın temel hakkı olarak düzenlenmiştir. Küçük jüri tarafından kovuşturma, hem federal hem federe devletler düzeyinde tanınan bir hak.³⁴⁵ Ancak büyük jüri tarafından soruşturma, yalnızca federal devlete getirilmiş bir yükümlülüktür. Federe devletler, büyük jüriyi düzenlemeyebilir ya da uygulamayabilir.³⁴⁶ Yargı yetkisine sahip elli iki siyasal örgütlenmenin hemen hepsinin yasal düzenlemesinde büyük jüri soruşturması yer almaktadır. Ancak

³⁴⁴ Dressler/Thomas, s. 802. Büyük jüri, İngiltere’de 1948 yılında Ceza Adaleti Yasası (Criminal Justice Act) ile tamamen ilga edilmiştir. 1948 Criminal Justice Act, Part I, 31 (3), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo6/11-12/58/section/31/enacted>, Son Erişim Tarihi: 25.02.2020. Richards/Mollica, s. 45, Ch. 5, para. 4.

³⁴⁵ Duncan v. Louisiana, 391 US 145 (1968).

³⁴⁶ Hurtado v. California, 110 US 516, 4 S. Ct. 111, 28 L. Ed. 232 (1884). Broyles, D. S.: Criminal Law in the USA, 2. Edition, Wolters Kluwer, 2015, s. 132, para. 362. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 928, § 15. 1. (c).

ABD’de yirmi sekiz federe devlette, cürümlerin soruşturularak, kovuşturmaya geçilebilmesi için, bir iddianame türü olarak itham (*indictment*) aranmaz.³⁴⁷ Bu devletlerde savcı, kendi bilgisiyle soruşturmayı yürütür ve kendine özgü görüşle iddialarını kişiye yükler. Kıta Avrupası’ndaki soruşturmaya tam anlamıyla egemen olan Cumhuriyet savcısı, bu yirmi sekiz federe devlette kendini gösterir. Bu devletlere, savcının bilgilendirmesiyle kovuşturmaya geçen devletler anlamında bilgilendirme devletleri (*information states*) denir.³⁴⁸

Bilgilendirme devletlerinde, büyük jüri yok denecek kadar azdır. Geri kalan devletlerde ve federal devlette, büyük jüri uygulaması varlığını sürdürmektedir.³⁴⁹ Zira ithamı yapacak olan büyük jürinin kendisidir.³⁵⁰ Buna göre cürümlere ilişkin soruşturmayı savcının sona erdirmesi için büyük jürinin ithamda (*indictment*) bulunması gerekir.³⁵¹ Büyük jüri, savcı tarafından ona sunulan delilleri göz önüne alarak suç iddialarının kişiye yüklenmesi için makul nedenin (*probable cause*) var olup olmadığına karar verir. Savcı hukuku açıklar ve delilleri sunar. Eğer jüri, makul nedenin var olduğunu düşünüyorsa, savcının ileri sürdüğü iddiaları kişiye yükler. Aksi takdirde, jüri, ithamda bulunmaz. Jürinin ithamda bulunmama kararı,

³⁴⁷ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 930, § 15. 1. (g).

³⁴⁸ Türk ceza yargılaması hukuku öğretisinde, ABD ceza yargılaması hukukunda bulunan “*indictment*”, doğrudan “iddianame” olarak Türkçeye çevrilmektedir. Yenisey, F.: *Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu*, Prof. Dr. Nur Centel’e Armağan Özel Sayısı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19 S.2, İstanbul 2013, s. 464. Oysa “*indictment*”, iddianamenin yalnızca bir türüdür. “İtham” (*indictment*) ve “bilgilendirme” (*information*), ikisi de kural olarak yazılı belgeler olup, iddianamenin türleri olarak düşünülebilir. İthamı, büyük jüri oluşturur. Bilgilendirmeyi, savcı hazırlar. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 18, § 1. 2. (l). İtham, Birleşik Krallık kaynaklı “*takdim*” (*presentment*) ile karıştırılmamalıdır. Takdim, büyük jürinin suç işlendiği izlenimi veren hâlin doğmasıyla doğrudan doğruya olaya el koyarak kendisinin yaptığı soruşturma sonrasında kovuşturmayı başlatan iddianame niteliğindeki belgedir. İtham, büyük jürinin savcı tarafından harekete geçirilmesiyle elde edilir. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 925, § 15. 1. (a).

³⁴⁹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 523, § 8. 1. (a).

³⁵⁰ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 925, § 15. 1. (a).

³⁵¹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 17, § 1. 2. (k).

soruşturmayı sona erdirmez. Bu karar, savcının, yeniden büyük jüri toplayarak iddialarını tartışmaya açmasına engel değildir.³⁵² Soruşturma evresinde büyük jüri, yalnızca savcının iddialarına ilişkin denetim yapmaz. Ayrıca soruşturmayı yürütebilir. Büyük jüri, delil toplama yetkisine sahiptir. Tanık dinleyebilir, belge talep edebilir.³⁵³ Tüm bunlara ek olarak, büyük jürinin örgütlü suçların araştırılmasına yönelik oluşturulan özel bir türü de bulunmaktadır. Özellikle suç işlediğinden şüphelenilen tüzel kişilerin faaliyetlerinin raporlanması ve mahkemeye raporun sunulması görevini yerine getirir.³⁵⁴

Büyük jüri, halkın soruşturma evresine eklemlenerek iddia makamını bütünlemesi olarak kabul edilir. Büyük jüri, uyuşmazlığı sona erdirecek olan yargıyı kuran makamın değil, uyuşmazlığı davayla öne sürecek olan makamın bir parçasıdır. Yüksek Mahkeme'nin *Williams* kararına göre, büyük jüri mahkemenin uzantısı değildir. *Williams* kararında Yüksek Mahkeme jürinin tarihsel ve geleneksel olarak soruşturma organı olduğunu ve küçük jüri gibi suçlu ya da suçsuz kararı vermeye yetkili olmadığını tespit etmiştir.³⁵⁵

³⁵² Broyles, s. 133, para 364. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 936, § 15. 2. (h). Dressler/Thomas, s. 810.

³⁵³ Geleneksel olarak, büyük jüri için kılıç (*sword*) ve kalkan (*shield*) benzetmesi yapılmaktadır. Soruşturmayı denetlerken siyasi iktidar ile birey arasında bulunduğu konuma kalkan benzetmesi yapılır. Soruşturmayı yürüttüğü için ise kılıca benzetilir. Broyles, s. 133, para 365. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 523, § 8. 1. (a). Dressler/Thomas, s. 802.

³⁵⁴ Crimes and Crim. P. .§ 3331, LII, Son Erişim Tarihi: 02.05.2020.

³⁵⁵ 504 US 36, 112 S. Ct. 1735, 118 L. Ed. 2d. 352 (1992).

A. Büyük Jürinin Yetkisi

Ceza yargılaması hukukunun terimsel bütünlüğüne sadık kalarak, büyük jürinin yetkisi, madde yönünden ve yer yönünden yetki ayırımına göre incelenecektir.

1. Madde Yönünden Yetki

ABD Anayasası Beşinci Değişiklikte büyük jüri, ölüm cezası gerektiren suçların ve bunun dışında yüz kızartıcı suçların soruşturulmasında madde yönünden yetkili olarak düzenlenmiştir.³⁵⁶ Yine değişiklik, asker kişinin işlediği görev suçlarında, büyük jürinin madde yönünden yetkisiz olduğu belirtmiştir. Madde yönünden yetkideki temel sorun, yüz kızartıcı suçun tanımlanmasıdır.

Wilson içtihadına göre, eğer bir suçun hukuki sonucu, kamusal yönden failini alçaltan bir ceza yaptırımıysa, o suç yüz kızartıcı suçtur.³⁵⁷ İçtihadın sonucunda süreli hapis cezaları gerektiren suçlar da yüz kızartıcı suç kapsamında değerlendirilmiştir. *Wilson* içtihadının getirdiği yoruma uygun olarak düzenlenen Federal Ceza Yargılaması Kuralları'nın (*Federal Rules of Criminal Procedure*) 7. maddesindeki kural şu şekildedir:³⁵⁸ (a) (1) *Cürüm. Bir suç, ... Aşağıdaki cezalara tabi ise, itham ile soruşturulur: (A) Ölüm veya (B) Bir yıldan uzun hapis cezası.* Düzenleme *Wilson* içtihadına uygun olmakla birlikte 7 (a) (1) kuralı ile yüz kızartıcı suç kavramı terk edilmiştir. Onun yerine cürüm kavramına yer verilerek büyük jürinin madde yönünden yetkisi belirlenmiştir. 7 (a) (2) kuralında cünhaların bir

³⁵⁶ Yukarıda bkz. dn. 177.

³⁵⁷ 114 US 417, 5 S. Ct. 935, 29 L. Ed. 89 (1885).

³⁵⁸ Fed. R. Crim. P. 7, LII, Son Erişim Tarihi: 25.02.2020.

yıldan az süreli hapis cezasıyla cezalandırılan suçlardan olduğu ve bilgilendirme ile soruşturulabileceği (58 (b) (1)) düzenlenmiştir. Ayrıca 7 (b) kuralında, bir yıldan uzun hapis cezalarında yani 7 (a) (1) (B)'de belirtilen cürümlerde şüphelinin ithamdan vazgeçme hakkı düzenlemiştir. Sonuç olarak ölüm cezası ya da bir yıldan uzun hapis cezasının yaptırım olarak uygulanacağı cürümler, büyük jürinin madde yönünden yetkili olduğu suçlardır. Yeter ki, bir yıldan uzun hapis cezasının yaptırım olarak uygulanacağı suçlar yönünden şüpheli, ithama ilişkin hakkından vazgeçmesin.³⁵⁹ Ek olarak, federe devletler düzeyinde de, ilgili devletin bilgilendirme devleti olmaması gerekir. Zira bu devletlerde cürümler bilgilendirme ile soruşturulabilmektedir. Mahkemeler, büyük jüri tarafından soruşturulmanın kişisel bir hak niteliğinde olduğunu ve şüphelinin bu hakkından belirli koşullar altında vazgeçebileceğini kabul etmektedir. Ölüm cezasının yaptırım olarak uygulanacağı suçlar haricinde tüm suçlara ilişkin büyük jüri soruşturmasından vazgeçilebilir. Ancak vazgeçmeye ilişkin irade açıklaması “*gönüllü, bilgili ve akla uygun*” olmalıdır. Ayrıca bazı yargı yetkisine sahip siyasal örgütlenmeler, buna ek koşullar getirebilmektedir. Örneğin, vazgeçme federal düzeyde, “*açık duruşmada*” ve “*şüpheli aydınlatıldıktan sonra*” koşullarını da bağlanmıştır.

³⁵⁹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 538, § 15. 1. (f).

2. Yer Yönünden Yetki

Yer yönünden yetkide, genel yetki kuralı geçerlidir. Suçun işlendiği yerdeki halk büyük jüri üyeliğini sürdürebilir. Suç işlendiği yer o bölgede (*district*) bulunmadıkça, o bölgedeki büyük jüriye dosya sunulamaz.³⁶⁰

B. İddia Makamı İç İlişkileri

Tipik büyük jüri soruşturmasında savcının baskın konumunda olduğu gerçeği yadsınamaz. Ancak mahkemeler, büyük jüri ile savcı arasındaki ilişkide, büyük jürinin, savcının tamamen egemenliği altına girebileceği olasılığını reddetmektedir. Çünkü savcının baskın konumu, onun büyük jüriyi ikna etmesine bağlıdır. Her hâlükârda, büyük jüri, soruşturmanın kaderini tayin edecek olan kararı, kendi kanaatine göre verecektir.³⁶¹ Ayrıca büyük jüri ona savcı tarafından sunulan delillerle yetinmeyebilir. Kendi hazırladığı soruları, tanıklara yöneltebilir. Her ne kadar savcı ile büyük jüri arasında bir bağımlılık bulunmadığı kabul edilse de; büyük jürinin savcıdan tamamen bağımsız bir soruşturma yürütme imkânı bulunmamaktadır. Çünkü savcının soruşturmada erişeceği kaynaklara, büyük jürinin erişebilmesi yetki yönünden olanaksızdır. Ancak bazı yargı çevrelerinde buna imkân veren özel soruşturmacı (*special investigators*) atanması usulü benimsenmiştir.³⁶²

³⁶⁰ The United States Department of Justice, Justice Manual, Title 9, 9-11.121, <https://www.justice.gov/jm/jm-9-11000-grand-jury#9-11.151>, Son Erişim Tarihi: 25.02.2020.

³⁶¹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 534, § 8. 4. (b).

³⁶² LaFave/Israel/King/Kerr, s. 536, § 8. 4. (b).

1. Büyük Jüri Soruşturmasının Gizliliği

Büyük jüri tarafından yürütülen soruşturmada gizlilik esastır.³⁶³ Hem suç işlediğinden şüphelenilen kişi hem de kamu, ilgili soruşturmadan haberdar edilmez.³⁶⁴ Gizlilik, büyük jürinin, siyasal iktidarın, kişilerin ve toplumun baskısından uzak olma gereksiniminin ilkeselleşmiş hâlidir.³⁶⁵ Yüksek Mahkeme, gizlilik ilkesiyle arzulanan beş temel hedefin şunlar olduğuna *Procter & Gamble Co* kararında yer vermiştir:³⁶⁶

“(i) İtham olunacak kişilerin kaçmasını önlemek, (ii) müzakerelerinde büyük jüriye azami özgürlük sağlamak ve suçu işlediği iddia olunan kişilerin veya arkadaşlarının büyük jüri üyelerini rahatsız etmesini önlemek, (iii) büyük jüri huzurunda tanıklık edebilecek olanların korkutulmasının ve yalan yere tanıklık etmesi için zorlanmasının engellenmesi. (iv) suçun nasıl işlendiğiyle ilgili bilgi sahibi olanları, serbestçe, engelsizce beyanda bulunmaları için cesaretlendirmek. (v) suç işlemediği hâlde soruşturulanların, soruşturulmakta olduğu gerçeğinin açıklanmasından ve suçluluk olasılığının olmadığı hâllerde onu masrafa girmekten korumak.”

Gizlilik ilkesi, büyük jüri üyelerine ve büyük jürinin soruşturmasına katılan görevlilere yönelik olarak, büyük jürinin faaliyetine ilişkin her türlü olay, olgu veya işlemin açıklanmaması yükümlülüğüdür. Meğerki yetkili makamın kararı ya da gizliliğe ilişkin yasal istisna olsun. Bu konuda en detaylı ve karmaşık düzenleme

³⁶³ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 531, § 8. 3. (f).

³⁶⁴ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 532, § 8. 3. (f).

³⁶⁵ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 538, § 8. 5. (a).

³⁶⁶ United States v. Procter & Gamble Co., 356 US 677, 78 S. Ct. 983, 2 L. Ed. 2d. 1077 (1958).

federal düzeydedir.³⁶⁷ Federal Ceza Yargılaması Kuralları (*Federal Rules of Criminal Procedure*), 6 (e) kuralı detaylı olarak gizliliği ve istisnalarını düzenlemiştir. 6 (e) (7)'de ise ilgili kurallara aykırı davrananların, mahkemeye saygısızlıktan dolayı cezalandırılacağına yer verilmiştir. Maddeye göre, “6. kuralı bilerek veya 6. kural uyarınca başsavcı ve ulusal istihbarat müdürünün ortaklaşa çıkardığı yönergeyi bilerek ihlal eden kimse, mahkemeye saygısızlıktan dolayı cezalandırılır”.³⁶⁸

Mahkemeye saygısızlık suçunda, ceza ile koruma altına alınan menfaat, adliyenin düzenli işleyişine ilişkin menfaatten daha geniştir. Bu suçun hukuki konusu, mahkemenin otoritesi ve saygınlığıdır. Mahkemeye saygısızlık olarak nitelendirilen fiiller, mahkemenin saygınlığına saldırma veya saygınlığını tehlikeye düşürme ya da mahkemenin işleyişine engel olmaktır.³⁶⁹ 6 (e) 7’de düzenlenen mahkemeye saygısızlık suçu, özgü failli bir suçtur. Çünkü yalnızca 6 (e) 2 (B)’de sayma usulüyle belirlenen ilkenin muhatapları gizlilik ilkesine aykırı davranabilir. Mahkemeye saygısızlık suçunun cezası, Birleşik Devletler’in on sekiz başlık numaralı Ceza ve Ceza Yargılaması Yasası (*18 U.S. Code-Crimes and Criminal Procedure*) § 402’de “hapis ve/veya adli para cezası” şeklinde düzenlenmiştir. Gerçek kişiler yönünden hapis cezası, 6 ayı; para cezası 1000 ABD Dolarını geçemez.³⁷⁰

³⁶⁷ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 539-540, § 8. 5. (b).

³⁶⁸ Fed. R. Crim. P. 6 (e), LII, Son Erişim Tarihi: 24.02.2020.

³⁶⁹ Crimes and Crim. P. § 401, LII, Son Erişim Tarihi: 02.05.2020. US Legal Dictionary, <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Contempt+of+Court>, Son Erişim Tarihi: 02.05.2020. Detaylı bilgi için bkz Alpaslan, Ş.: *Anglo-Amerikan Hukukunda Mahkemeye Saygısızlık Suçu ve Türk Hukukundaki Durum*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 40 S. 1-4, İstanbul 1974.

³⁷⁰ Crimes and Crim. P. § 402, LII, Son Erişim Tarihi: 02.05.2020.

Yukarıda belirtilen hedefler ve federal düzenleme dikkate alındığında, gizliliğin iki hedefi olduğu açıktır. İlk hedef, şüphelinin; ikinci hedef ise, kamunun haberdar kılınmamasıdır. İlk hedefe ulaşmak soruşturma yönünden zordur. Çünkü büyük jürinin huzuruna kişi genelde polis tarafından gözetim altına alındıktan sonra getirilmektedir. Dolayısıyla çoğunlukla, şüpheli, şüpheli olduğunun farkındadır. İkinci hedefi gerçekleştirmek ise şüphelinin lekelenmemesi için zorunludur.³⁷¹ Ancak bu hedefe de ulaşmak hayli zordur. Zira çağımızda, sosyal medyanın varlığı, şüphelinin lekelenmemesine yönelik birçok ilkeyi neredeyse uygulanamaz kılmaktadır.³⁷²

a. Gizliliğin Kapsamı

Gizlilik ilkesi, büyük jürinin huzuruna getirilmiş ya da getirilmesi muhtemel olan her türlü bilgiyi kapsar. Büyük jürinin soruşturma faaliyeti ile ilgili olması koşulunu sağlaması yani onun huzuruna getirilebilecek bir bilgi olması yeterlidir. Mutlaka bu bilgiyi büyük jürinin tartışmış olması gerekmez.³⁷³

b. Gizliliğin Muhatapları

İlkenin muhatabı, öncelikle, jüri üyeleri, savcı, soruşturma işlemlerini yapan ya da o işlem yapılırken hazırda bulunan kamu görevlileridir.³⁷⁴ Federal Kurallara

³⁷¹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 937, § 15. 2. (i).

³⁷² Aşağıda bkz. dn. 589.

³⁷³ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 540, § 8. 5. (b).

³⁷⁴ Fed. R. Crim. P. 6 (e) (2) (B), LII, Son Erişim Tarihi: 24.02.2020. Federal düzeyde gizliliğinin muhataplarını 6 (e) (2) (A) kuralı nedeniyle, genişletme imkânı bulunmamaktadır.

ve birçok federe devletin hukukuna göre, tanık, ilkenin muhatabı değildir. Federal Kurallarda gizlilik ilkesinin muhatabı olarak tanıkların yer almamasının gerekçesi şu şekildedir: “Gizlilik ilkesi tanıklar üzerinde gereksiz şekilde ağır yüke neden olabilmektedir. Bir tanığın avukatına veya ortağına açıklama yapmasına izin verilmemesi haksızlığa yol açabilir”.³⁷⁵ Federal düzeyde kural bu olsa da birkaç federe devlet, yalnızca avukatına açıklama yapma olanağı tanıyarak, tanığı bu ilkenin muhatabı olarak kabul etmektedir. Ayrıca savcı, tanıktan avukatından başka üçüncü kişilere soruşturma ile ilgili açıklama yapması hâlinde kendisini bilgilendirmesini isteyebilir. Buna ek olarak, savcı gizlilik olmaksızın soruşturmanın devamının mümkün olmadığını kanıtlarsa, mahkeme tanığın açıklama yapmamasına ilişkin tedbir alabilir.³⁷⁶

c. Kayıtların Açıklanması

Brady Kuralının gereği olarak, duruşma öncesinde savcı, duruşmada ileri süreceği iddialarını desteklemek için kullanacağı delilleri ya da sanığın savunmasını hazırlamada yardımcı olabilecek, özellikle aklayıcı delilleri, sanığa açıklama yükümlülüğü altındadır. *Brady* Kuralı, açıklama kuralının genel esaslarını ele alır.³⁷⁷

Ancak bazı federe devletler, açıklama kuralını genişletmiştir. Bu devletler, büyük

³⁷⁵ Notes of Advisory Committee on Rules 1944, *Note to Subdivision (e)*. Fed. R. Crim. P. 6 (e), LII, Son Erişim Tarihi: 24.02.2020.

³⁷⁶ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 542, § 8. 5. (d).

³⁷⁷ Soruşturmanın Dâhili Açıklığı, *Brady Kuralı/Brady Rule*: Soruşturma sırasında kamusal taraf, bireysel tarafın isteği üzerine, suçluluğa ya da suçsuzluğa esas teşkil edecek olan delilleri bireysel tarafla paylaşmak zorundadır. *Brady v. Maryland*, 373 U.S. 83 (1963). *Brady* kuralının evrimi için bkz. Abel, J.: *Brady's Blind Spot: Impeachment Evidence in Police Personnel Files and The Battle Splitting The Prosecution Team*, Stanford Law Review, C. 67, 2015. Lee, M. C. Jr.: *Criminal Discovery: What Truth Do We Seek*, The University of the District of Columbia Law Review, C. 4 S.1, 1998.

jürinin faaliyeti sırasında konuşmalarını kayıt altına alma ve bu kaydı savunma ile paylaşma yükümlülüğünü getirmiştir.³⁷⁸ Buna göre büyük jürinin ithamına kaynak teşkil eden tüm yargılama işlemlerinin kaydı tutulur ve kayıt, tarafla paylaşılır. Bunun haricinde kayıt tutan federe devletler yönünden açıklama kuralı genel esaslarıyla uygulanmaktadır.³⁷⁹ Yani, şüphelinin ve savcı tarafında duruşmada hazır bulunması talep edilecek olan tanıkların beyanlarının kaydı, savunmayla paylaşılır.³⁸⁰ Bunların haricindeki federe devletler ve federal devlette ise 6 (e) (3)'e göre yargıç kararıyla açıklama yapılmaktadır.³⁸¹

2. Büyük Jürinin Soruşturma Makamı Dışındaki İlişkileri

a. Yargıçla Olan İlişkisi

Büyük jürinin gerçekleştirdiği yargılama işlemlerinin otoritesini doğrudan halkın kendisinden aldığı düşünülebilir. Ancak bu düşünce kısmen yanlıştır. Çünkü büyük jürinin işlemleri, yargısal denetimden tamamen bağımsız değildir. Esasında, Yüksek Mahkeme, *Brown* içtihadında, büyük jüriyi mahkemenin bir uzantısı olarak yorumlamıştır.³⁸² Ancak *Williams* kararıyla bu yorumunu terk etmiştir. *Williams* kararına göre, büyük jüri mahkemenin uzantısı değildir, iddia makamında yer alır ve araştırma işlemlerinde mahkemenin müdahalesinde uzak tutulmalıdır.³⁸³ Açıkça yetkisini kötüye kullanmadıkça, büyük jürinin soruşturma yetkisine yargıç

³⁷⁸ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 939, § 15. 2. (j).

³⁷⁹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 544, § 8. 5. (g).

³⁸⁰ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 938, § 15. 2. (i).

³⁸¹ Fed. R. Crim. P. 6 (e) (3), LII, Son Erişim Tarihi: 25.02.2020.

³⁸² 359 US 41, 79 S. Ct. 539, 3 L. Ed. 2d 609 (1959).

³⁸³ 504 US 36, 112 S. Ct. 1735, 118 L. Ed. 2d. 352 (1992).

müdahalede bulunamaz.³⁸⁴ Ancak bu, jürinin yargıç tarafından oluşturulmasına ya da jüri kararlarının yargıç denetimine sunulmasına engel değildir. Zira delil toplama ve itham kararlarına ilişkin itiraz mahkemeye yapılmaktadır. *Williams* içtihadı yalnızca savcı ile büyük jüri arasındaki ilişkiye yönelik işlemlere yapılan yargısal müdahale açısından geçerlidir.

b. Basınla Olan İlişkisi

Büyük jüri soruşturması sırasında basının faaliyetleri sınırlandırılmaz. Yani basın yoluyla yapılan düşünce açıklamalarını gerekçe göstererek büyük jürinin bağımsızlığının zedelendiği ya da tarafsız kalamayacağına yönelik iddialar kabul edilemez. Bunun nedeni büyük jürinin bilgi edinme yollarına ilişkin yapılan klasik nitelendirmeden kaynaklanmaktadır. Soruşturmayı yürütme yetkisine sahip olan büyük jüri, her türlü “*söylentiye, ipuçlarına ve rivayete*” kulak verebilir. Bunlara basın faaliyeti de dâhildir.³⁸⁵

c. Büyük Jürinin Tarafsızlığı

Üyeler, listeye isimleri yazıldığı sırada eğer oyları “dostluk, nefret ya da herhangi benzer güdü” ile şekillenecekse dosyanın incelemesine katılmamaları için uyarılırlar. Savcı, belirli bir üyenin tanık ile yakın ilişkisi olması nedeniyle tarafsız kalamayacağını düşünüyorsa, ilgili kişiyi reddeder. Redde ilişkin son kararı yargıç verir. Bu ilişkinin olmaması hâlinde sadece tarafsızlığından şüphe duyulacak hâlin

³⁸⁴ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 537-538, § 8. 4. (c). Dressler/Thomas, s. 810.

³⁸⁵ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 953, § 15. 4. (h).

varlığında jürinin savcı tarafından reddedilip reddedilmeyeceği federe devlet hukuklarına göre değişiklik arz etmektedir. Ancak çoğunlukla kişinin tarafsız davranış sergilemesine engel olacak herhangi bir nedenin varlığı ret için yeterli kabul edilmektedir.³⁸⁶

C. Büyük Jürinin Verdiği Kararlar

Büyük jürinin hem soruşturmayı denetleme hem soruşturmayı yürütme olarak iki görevi, birbirinden ayrılmaz. Ancak uygulamada çoğunlukla, soruşturmayı yürüten büyük jüri yerine soruşturmayı denetleyen büyük jüriye rastlanmaktadır.³⁸⁷ Görevlerdeki farklılaşma, jürinin verdiği kararlarda farklılaşmaya neden olur. Bu nedenle, büyük jürinin verdiği kararları, görev ölçütünde ayırarak incelemek yerinde olacaktır.³⁸⁸

1. Delil Toplama Kararı (Subpoena)

Soruşturmayı yürüten büyük jüri, geniş yetkilere sahiptir. Belge ya da belirti delili elde etmek için belge isteyerek delil toplama kararı (*subpoena duces tecum*), beyan delili elde etmek için tanık dinleyerek delil toplama kararı (*subpoena ad testificandum*) verebilir. Haklı gerekçe olmaksızın delil toplama kararı (*subpoena*) ilgilisi tarafından reddedilemez.³⁸⁹

³⁸⁶ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 951, § 15. 4. (g).

³⁸⁷ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 523, § 8. 1. (a).

³⁸⁸ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 524, § 8. 1. (a).

³⁸⁹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 529, § 8. 3. (a).

a. Delil Toplama Kararı Türleri

aa. Tanık Dinleyerek Delil Toplama Kararı (Subpoena Ad Testificandum)

Tanık olarak dinlenmesi için kişinin çağrılmasını isteyen jüri, tanık dinleyerek delil toplama kararı (*subpoena ad testificandum*) verir. Çağrıyla ilgili, yemin ettirilerek dinlenir.³⁹⁰ Kişilerin, soruşturma evresinde, ne polise ne savcıya yardım yükümlülükleri vardır. Suçu gizlemek suç değildir. Kişinin kendi kendini suçlama yasağı kapsamında değerlendirilsin ya da değerlendirilmesin, polis ifade alırken, hiçbir yurttaşın konuşma yükümlülüğü yoktur. Ancak büyük jüri soruşturmasında, büyük jüri dinlemek için çağırdığı tanığı, cevap vermeye zorlayabilir.³⁹¹

Büyük jürinin huzurunda beyanda bulunan tanık ile küçük jürinin huzurunda beyanda bulunan tanık arasındaki temel farklar şunlardır: (i) Kovuşturmada tanığa yemin ettirilmesinde de tanığın dinlenmesinde de, açıklık ilkesi geçerlidir. Soruşturma evresinde ise, kapalılık esastır; (ii) Soruşturmada tanık sıfatıyla dinlenen, kovuşturmada sanık sıfatıyla karşımıza çıkabilir, kovuşturmada bu olanaklı değildir; (iii) Kovuşturmada tanık, beyanda bulunacağı konu hakkında ön bilgilere sahiptir. Soruşturmada ne hakkında bilgi vereceği konusunda büyük jürinin huzuruna çıkıncaya kadar bilgisizdir.³⁹²

Hem federal devlet hem federe devletlerin çoğu, büyük jüri soruşturmasında tanığın dinlenilmesi sırasında avukatının da hazır bulunmasını kabul etmemektedir.

³⁹⁰ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 530, § 8. 3. (b). Dressler/Thomas, s. 823.

³⁹¹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 529, § 8. 3. (a). Dressler/Thomas, s. 824.

³⁹² LaFave/Israel/King/Kerr, s. 548, § 8. 6. (a).

Federal devlet ve federe devletler, tanığa vekil atanmasını da reddetmektedir. Ancak yirmi federe devlet günümüzde belirli tanıklara vekil ataması yapmakta ve onların dinlenilmesi sırasında ya jürinin huzurunda ya koridorda vekilin hazır bulunmasını kabul etmektedir. Özellikle hedef tanık olarak nitelendirilen kişilerin büyük jüri soruşturmasında vekile başvuruları sınırlandırılmamaktadır.³⁹³ Hedef tanık, bir suçun işlenmesiyle bağlantısı olduğuna ilişkin savcının ya da büyük jürinin hakkında esaslı delillere sahip olduğu kimse ya da savcının hakkında varsayılan sanık (*putative defendant*) olarak karar verdiği kimsedir.³⁹⁴

bb. Belge İsteyerek Delil Toplama Kararı (Subpoena Duces Tecum)

Kayıtların ya da herhangi bir somut delili, jürinin huzuruna getirmesi için ilgili zilyede çağrı yapılmasında karar kılan jüri, belge isteyerek delil toplama kararı (*subpoena duces tecum*) verir. Arama kararından farklı olarak, delil toplama kararında makul şüphe nedenleri gösterilmez.³⁹⁵ Zilyet, suç işlediğinden şüphelenilen kişi ya da onun yakını olmak zorunda değildir. Üçüncü kişilerce üretilen her türlü belge, delil toplama kararının konusunu oluşturabilir.³⁹⁶ Burada üçüncü kişinin iyi niyetine ilişkin bir araştırma yapılmaz. Böylelikle delil karartma riski ortadan kaldırılırken şüphelinin kendi kendini suçlama yasağına dayanarak çağrıyı reddetme olanağının önüne geçilmektedir.³⁹⁷

³⁹³ Hedef tanıklar, beyan vermeye zorlanıp zorlanmayacağı hakkında detaylı bilgi için bkz. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 577, § 8. 10. (d).

³⁹⁴ The United States Department of Justice, Justice Manual, Title 9, 9-11.15, <https://www.justice.gov/jm/jm-9-11000-grand-jury#9-11.15>, Son Erişim Tarihi: 24.02.2020.

³⁹⁵ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 530, § 8. 3. (c). Dressler/Thomas, s. 824. Ayrıca bkz. Orhan, U.: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve El Koyma, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.

³⁹⁶ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 549, § 8. 6. (b).

³⁹⁷ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 550, § 8. 6. (b).

Delil toplama kararı ile yapılan çağrı, makul olmalı ve delillerin elde edilmesi için muhataba aşırı bir yük getirmemelidir.³⁹⁸ Buna göre, delil toplama kararı (i) soruşturmaya ilgili olmalı, (ii) muhataba, ilgili delillerin toplanması ve mahkemeye sunulması için makul süre tanınmalı, (iii) neyin talep edildiği konusunda açık bir bilgilendirme olmalı, (iv) talebi yerine getirecek olan talebi yerine getirdiği takdirde makul ölçüyü aşan bir zarara uğramamalıdır.³⁹⁹ Eğer bunların aksine bir karar verilmişse, delil toplama kararının muhatapı mahkemeye karar hakkında itiraz etmelidir. Aksi takdirde delil toplama kararına uymaması, mahkemeye saygısızlık olarak değerlendirilerek, zorlayıcı önlemlere başvurulabilir ve cezalandırılabilir.⁴⁰⁰

b. Delil Toplama Kararına Yönelik İtirazlar

Delil toplama kararına yönelik itirazlar son derece sınırlıdır. Büyük jürinin delil toplama yetkisi çok ayrık hâllerde sınırlandırılabilir. Ayrıca burada dikkat edilmesi gereken husus itirazı yapacak olan kimsenin, büyük jüri soruşturmasında savcı ve büyük jürinin oluşturduğu iddia makamının karşısında, tanık olarak sıfatlandırılan kişiler olduğudur.

aa. Yetki İtirazı

Yüksek Mahkeme'nin *Blair* içtihadına göre, nasıl ki duruşmadaki tanıklar yetki itirazında bulunamıyorsa, soruşturma evresinde de tanıklık sıfatına sahip

³⁹⁸ Hale v. Henkel, 201 US 43, 26 S. Ct. 370, 50 L. Ed. 652 (1906). Fed. R. Crim. P. 17 (c) (2), LII, Son Erişim Tarihi: 24.02.2020.

³⁹⁹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 556, § 8. 7. (b).

⁴⁰⁰ Nitekim mahkemeye saygısızlığı tanımlayan paragraf yargı örgütüncü talep olunan tüm belgeleri kapsayacak bir tanıma yer vermiştir. Crimes and Crim. P. § 402, LII, Son Erişim Tarihi: 02.05.2020.

olanlar büyük jüriye karşın yetki itirazında bulunamaz.⁴⁰¹ Federal Ceza Yargılaması Kuralları'nın 6. kuralının (g) paragrafında “*Büyük jüri, mahkeme tarafından dağıtılincaya kadar görevini ifa eder, ancak herhâlde 18 aydan fazla görevde kalabilmesi için mahkemenin süreyi uzatmak için kamu yararının bulunduğunu tespit etmesi gerekir. Yasada aksi düzenlenmedikçe, 6 aydan uzun süreyle uzatma yapılmaz*” ifadesi yer almaktadır. Mahkeme uzatma kararını vermez, buna rağmen jüri delil toplama kararı verirse *Blair* içtihadı yine de uygulanacak mıdır? Bu sorunun cevabı, elbette kararın muhatabı tanığın itiraz edebileceği ve itirazın kabul edileceği yönünde olmalıdır.⁴⁰² Kuraldaki süre düzenleyici süre değil, yetki düşürücü süredir.⁴⁰³

bb. Bağlantı (İlgi) İtirazı

Büyük jüri, uygun gördüğü takdirde delillerin toplanması için kişileri zorlayabilir. Büyük jürinin delillere ilişkin işlemleri, duruşmayı yöneten teknik usul kuralları ve delil kuralları ile sınırlandırılmaz. Bu nedenle, talep edilen kayıtların delil olarak kabul edilebilirliği ya da olay ile bağlantılı (ilgili) olmasını her delil toplama kararı için araştırmak, büyük jürinin soruşturmadaki etkinliğini azaltacaktır.⁴⁰⁴ Bu nedenle, talep olunan bilgi ve belgelerin bağlantılı (ilgili) olmadığına ilişkin itirazlar kabul edilmez.

⁴⁰¹ *Blair v. United States*, 250 US 273, 39 S. Ct. 468, 63 L. Ed. 979 (1919).

⁴⁰² *LaFave/Israel/King/Kerr*, s. 570, § 8. 8. (i).

⁴⁰³ Yargılama işlemlerinde sürelerin nitelikleri için bkz. Okuyucu-Ergün, G.: *Ceza Muhakemesi İşlemleri*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 100 vd.

⁴⁰⁴ *United States v. Dionisio*, 410 US 1, 93 S. Ct. 764, 35 L. Ed. 2d. 67 (1973). *United States v. Mara*, 410 US 19, 93 S. Ct. 774, 35 L. Ed. 2d. 99 (1973).

cc. Aşırı Yük İtirazı

Muhatabın üreteceği ve teslim edeceği kayıtlar göz önüne alındığında masrafların artışı ve işletmesinin aksaması, muhatabın makul olmayan ölçüde zararına yol açacaksa muhatap delil toplama kararına itiraz edebilir. İtirazın sonucunda sürenin uzatılmasına ya da içeriğin daraltılmasına karar verilir.⁴⁰⁵

dd. Anayasal Hakkı Sınırlaması İtirazı

Soruşturma işleminin, anayasa tarafından korunan bir hakkın kullanılmasını sınırlandırması ya da zorlaştırması hâlinde, büyük jüriyi ilgili soruşturma işlemi yapmaya zorlayan nedenin jüri tarafından gösterilmesi gerekir. Aksi takdirde, anayasal hakkı sınırladığı gerekçesiyle delil toplama kararına itiraz edilebilir.⁴⁰⁶

ee. Delilin Hukuka Aykırılığı İtirazı

Delilin hukuka aykırı olduğundan bahisle itiraz, delil toplama kararlarına yönelik itirazlar içerisinde en sorunlu olanıdır. Çünkü kural olarak savcının, anayasal hak açıkça ihlal edilerek elde eden delili büyük jüriye sunamayacağı kabul edilmemektedir.⁴⁰⁷ Ancak büyük jüriden de, elde etmeyi arzuladığı ya da elde ettiği delillerin kabul edilebilirliği ya da hukuka uygunluğuna ilişkin inceleme yapması beklenmemektedir. Nitekim iddia makamını birlikte işgal eden iki özne arasında deliller konusunda bir iş bölümü vardır. Büyük jüriden, küçük jüri gibi delil kurallarına uyarak delilleri göz ardı etmesi beklenemez. Ayrıca hukuka aykırı delillerin kovuşturmada dışlanmasına ilişkin kurallar, büyük jüriyi kapsayacak şekilde soruşturmaya kadar genişletilemez. Çünkü bu şekilde büyük jüri soruşturması

⁴⁰⁵ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 564, § 8. 8. (c).

⁴⁰⁶ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 564, § 8. 8. (d).

⁴⁰⁷ The United States Department of Justice, Justice Manual, Title 9, 9-11.231, <https://www.justice.gov/jm/jm-9-11000-grand-jury#9-11.151>, Son Erişim Tarihi: 24.02.2020.

gecikebilir ve istenmeyen aksamalar ortaya çıkabilir.⁴⁰⁸ Ancak savcı bilerek anayasal hakkı açıkça ihlal ederek elde edilen delili büyük jüriye sunar ve büyük jürinin bu delili esas alan itham kararı vermesini sağlarsa, şüphelinin ithama ilişkin yetkiyi kötüye kullanma itirazına başvurma hakkı elbette bulunmaktadır.⁴⁰⁹

Kural hukuka aykırılık itirazlarının dikkate alınmamasıdır. Ancak itirazların kabul edildiği iki istisna vardır. İlk itiraz, belge isteyerek delil toplama kararına ilişkindir. Eğer kararın konusunu, daha öncesinde polis tarafından hukuka aykırı şekilde el koyulan belgeler oluşturuyorsa, hukuka aykırılık mahkeme kararıyla tespit edilmişse ve iddia makamı o belgeye ilişkin bilgiyi hukuka aykırı arama tedbirine başvurmaksızın öğrenemeyecek idiyse, itiraz kabul edilir.⁴¹⁰ İkinci itiraz, tanık dinleyerek delil toplama kararına ilişkindir. Bu hâlde doğrudan kararı konu alan bir itiraz bulunmaz. Ancak bu hâlde, tanık, hukuka aykırı olarak elektronik araçlarla izlenmesiyle elde edilen bilgilere yönelik soruları, hukuka aykırılığı gerekçe göstererek yanıtı bırakabilir.⁴¹¹

2. İtham Kararı

İtham, üyelerin çoğunluğu ile alınan, savcının suç iddialarının şüpheliye yüklenmesini sağlayan ve soruşturmadan kovuşturmaya geçiş imkânı sunan büyük jüri kararıdır. Eğer itham için yeterli çoğunluk sağlanamazsa ya da jüri makul

⁴⁰⁸ United States v. Calandra, 414 US 338, 94 S. Ct. 613, 38 L. Ed. 2d. 561 (1974). LaFave/Israel/King/Kerr, s. 934-935, § 15. 2. (d). Dressler/Thomas, s. 810.

⁴⁰⁹ Aşağıda bkz. dn. 420.

⁴¹⁰ Silverthorne v. United States, 251 US 385, 40 S. Ct. 182, 64 L. Ed. 319 (1920).

⁴¹¹ Gelbard v. United States, 408 US 41, 92 S. Ct. 2357, 33 L. Ed. 2d. 179 (1972).

nedenin varlığını kabul etmezse “*ignoramus*” ya da “*no bill*” olarak ifade edilen karara ulaşarak, savcının suça ilişkin iddialarını şüpheliye yüklemez.

a. İthamın Koşulları

aa. Karar Yeter Sayısı

Federal düzeyde⁴¹², büyük jürinin üye tam sayısı yirmi üçtür. Karar yeter sayısı ise on ikidir. Üye sayısı on altıya kadar düşebilir. Ancak on iki sayısı sabit, mutlak karar yeter sayısıdır. Federe devletlerde, üye tam sayısı düştükçe, karar yeter sayısında nitelikli çoğunluğa başvurulmaktadır.⁴¹³

bb. Şüphe Derecesi

Federe devletlerde ithamın yapılması için gerekli şüphenin derecesinde yeknesaklık bulunmamaktadır. Federe devletlerin üçte birinde, şüphelinin suçu işlediği konusunda “makul neden” oluşturacak derecede delilin varlığı aranır. Bazı devletler ise “ilk bakışta (*prima facie*) delil” ölçütü esas alınmaktadır. Buna göre tüm deliller daha ilk bakışta sanığın hüküm giymesi için yeterli olacak ağırlıkta olmalıdır. Bazı federe devletlerde, itham için genel kabul gören bir kural yoktur. Bununla birlikte federal devlet, “makul neden” ölçütünü benimsemiştir.⁴¹⁴

⁴¹² Fed. R. Crim. P. 6 (a) (1), LII, Son Erişim Tarihi: 25.02.2020.

⁴¹³ Dressler/Thomas, s. 807.

⁴¹⁴ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 935, § 15. 2. (f).

b. İtham Kararına Yönelik İtirazlar

Büyük jürinin itham kararına karşı itiraz gerekçeleri, iki başlık altında toplanabilir. Bunlar jürinin oluşturulmasına ve üyelerin tarafsızlığına yönelik yapısal itirazlar, delil kurallarından kaynaklanan delil itirazlarıdır. İtirazlar kural olarak ya üyelerin ismi kaydedilerek jüri oluşturmadan ya da itham kararı verilmeden önce ileri sürülür.⁴¹⁵ Bu itirazları ileri sürmeye yetkili olan ise şüphelidir. Ancak çok sınırlı olan bu zaman diliminde itirazın ileri sürülmesi olanaksızdır. Bu nedenle itham sonrasında da ilgili itirazların ileri sürülebileceği kabul edilir.⁴¹⁶ Zaten ithamın yapılmasından sonra, ithamın içeriğini öğrenen sanık, itham sonrasında ve duruşma öncesindeki bölümde iddianamenin reddine ilişkin itirazlarını ileri sürebilir.⁴¹⁷ İtirazların reddine ilişkin kararlar, sınırlı olarak mahkûmiyet ile birlikte yasa yolunda dava konusu yapılabilmektedir.⁴¹⁸ Ancak denetim, itham kararı değil, mahkûmiyet hükmü dikkate alınarak yapılır.⁴¹⁹

aa. Yapısal İtirazlar

Jürinin hukuka aykırı olarak oluşturulduğu veya üyenin ehliyete sahip olmadığı gibi iddialarla ithamın reddine karar verilmesi için yargıca yöneltilen talepler, yapısal itirazlardır. Jürinin oluşturulmasında ayrımcılık yasağının ihlal edildiğine ilişkin itirazlar, küçük jürinin oluşturulmasındaki ayrımcılık yasağına ilişkin itirazla aynı ölçütler ışığında değerlendirilir.⁴²⁰ Yani, “*fark edilebilir ölçüde*

⁴¹⁵ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 944, § 15. 4. (b).

⁴¹⁶ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 945, § 15. 4. (b).

⁴¹⁷ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 945, § 15. 4. (b).

⁴¹⁸ İlgili kararlar için bkz. Rose v. Mitchell, 443 US 545, 99 S. Ct. 2993, 61 L. Ed. 2d 739 (1979). Vasquez v. Hillery, 474 US 254, 106 S. Ct. 617, 88 L. Ed. 2d 598 (1986). United States v. Mechanik, 475 US 66, 106 S. Ct. 938, 89 L. Ed. 2d 50 (1986).

⁴¹⁹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 971, § 15. 6. (f).

⁴²⁰ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 946, § 15. 4. (c).

belirgin” bir sosyal kümede yer alan yurttaşın, sırf ayrımcılık kastıyla jüriden uzaklaştırıldığına ilişkin itiraz edilebilir. Jürinin oluşturulmasındaki ayrımcılığın, şüphelinin hakkına etki ederek iddianameyi sakat kılması için şu koşul gerçekleşmelidir⁴²¹: Ayrımcılık yasağının ihlali niteliğinde, fark edilebilir ölçüde belirgin yurttaş sınıfının keyfi olarak dışlanması, o şüphelinin hukuka uygun olarak soruşturulmasını engelleyecek bir ön yargı (tarafgirlik) riskini barındırmalıdır.⁴²² Jüri üyeliği ehliyetine sahip olmayan üyenin varlığı bir itiraz gerekçesi olmakla birlikte itirazın kabul edilmesi için matematiğe başvurulur. Ehliyete sahip olmayan üyelerin oyları çıkarıldığında, toplam çoğunluk karar yeter sayısını sağlıyorsa, itiraz reddedilir. Sağlamıyorsa, itiraz kabul edilir.⁴²³

bb. Delil İtirazları

i. Genel Kural

Suç işlediği iddiasının sanığa yüklenmesi için ithama esas oluşturacak delillerin kabul edilebilir ve ispat derecesini sağlıyor olması gerekir. Ancak Yüksek Mahkeme, *Costello* kararında, delillerin ispat derecesi üzerinde denetim yapılamayacağına karar vermiştir.⁴²⁴ Mahkeme, ABD Anayasası Beşinci Değişiklikte yer bulan büyük jürinin, aynı İngiliz atası gibi olduğunu kabul etmiştir. Mahkemeye göre, büyük jüri, katı usul ve delil kurallarıyla engellenemez. Yargılama işlemlerini kendine göre yeterli saydığı bilgiler ışığında gerçekleştirir. Büyük jüri, siyasal iktidarın denetiminden ve iktidarın koyduğu teknik kurallardan uzak olarak soruşturmada yerini alan sıradan insanlardır. Federal düzeyde benimsenen *Costello*

⁴²¹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 949, § 15. 4. (e).

⁴²² Peters v. Kiff, 407 US 493, 92 S. Ct. 2163, 33 L. Ed. 2d 83 (1972).

⁴²³ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 951, § 15. 4. (f).

⁴²⁴ Costello v. United States, 350 US 359, 76 S. Ct. 406, 100 L. Ed. 397 (1956).

kuralı, federe devletlerin büyük çoğunluğunda da etkisini sürdürmektedir. Ancak büyük jürinin, savcının piyonu, sırf aracı olması hâllerinde *Costello* kuralı istisnai olarak uygulanmamaktadır. Bu itirazlara, yetkiyi kötüye kullanma itirazları denir.⁴²⁵

ii. Delil İtirazlarına Etkinlik Kazandıran İtiraz Türü Olarak Yetkiyi Kötüye Kullanma İtirazı

ABD’de yargılama yetkisine sahip siyasal örgütlenmelerin neredeyse tümündeki yerleşik içtihadı göre, belli koşullar dâhilinde, büyük jüri soruşturmasında soruşturmayı yürütenlerin yetkilerini kötüye kullanmaları bir itiraz nedenidir. Esasında bu itiraz nedeni münhasıran delil itirazı değildir. Ancak sıklıkla delil itirazına etki doğurmak için ileri sürüldüğünden bu başlık altında incelenmektedir.⁴²⁶ Yetkiyi kötüye kullanma itirazını ileri sürebilmek için savcının, büyük jüriyi, zorlamış, aldatmış ya da kışkırtmış olması gerekir. Ancak bu itirazın kabulü için yalnızca bu durumun ortaya çıkması yetmez. Zorlama, aldatma ya da kışkırtma, duruşma aşamasında yapılmış olsaydı, sanığın hakkı zedelenecek idi diye yargıcın değerlendirmede bulunması gerekirdi. Aksi takdirde itiraz reddedilir.⁴²⁷ Yetkinin kötüye kullanıldığına ilişkin ispat yükü, savunmaya aittir.⁴²⁸ Ek olarak yetkiyi kötüye kullanma itirazının kabulü için söz konusu fiilin özel kasıt ile gerçekleştirilmesi gerekir. Bu özel kasıt, şüpheli hakkındaki ön yargısı (*prejudice*) nedeniyle şüpheli zararına davranış sergileme kastıdır. Özel kasıt yoksa iddianame reddedilemez.⁴²⁹

⁴²⁵ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 960, § 15. 5. (c). Dressler/Thomas, s. 810.

⁴²⁶ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 962, § 15. 6. (a).

⁴²⁷ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 962, § 15. 6. (a). Dressler/Thomas, s. 813.

⁴²⁸ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 963, § 15. 6. (a).

⁴²⁹ Bank of Nova Scotia v. United States, 487 US 250, 108 S. Ct. 2369, 101 L. Ed. 2d. 228 (1988).

Yetkiyi kötüye kullanma itirazının, delil itirazlarına geçerlik kazandırmak için kullanıldığı örnekler, failin lehine olan delilleri büyük jüriye sunmaması ya da delillere ilişkin hukuki bilgileri eksik ya da hatalı olarak vermesidir.⁴³⁰ Federe devletlerin bir kısmı, savcıların fail lehine delil toplama yükümlülüklerini kabul etmektedir. İlgili devletlerin birçoğu elde edilen lehe delillerin savunma ile paylaşılmasını da kabul etmektedir. Ancak Yüksek Mahkeme, *Williams* kararında, lehe delillerin büyük jürinin huzuruna getirilmemesinin, itiraz için tek başına haklı bir gerekçe olamayacağını kabul etmiştir. Çünkü (i) büyük jüri soruşturma makamında yer alır, (ii) büyük jüri, çelişme ilkesi olmaması nedeniyle çoğunlukla savcı tarafından ona nakledilen bilgilerle karara varır.⁴³¹ İddia makamında hukuku bilen savcıdır. Savcı hukuki konularda jüriyi aydınlatmakla yükümlüdür. Savcı bu yükümlülüğünü yerine getirirken, deliller üzerinde jürinin bağımsızca karar almasını engelleyecek şekilde, özel kasıtle aldatıcı hukuki bilgilendirmede bulunursa, yetkiyi kötüye kullanma itirazı söz konusu olur.⁴³²

II. Kovuşturma Evresi/Küçük Jüri

Ceza yargılamasında jüri denildiğinde akla ilk gelen, jürili duruşma, jüri kovuşturmasıdır. Küçük jüri, suç oluşturan fiilin gerçekleşip gerçekleşmediğine ilişkin kanıya varır. Vicdani kanı, halkın özneleştiği ceza yargılamasında, halkın sağduyusu (*Volksempfinden*) demek değildir. Halkın sağduyusu özellikle hukukun bulunmasına ilişkindir. Alman romantizminin etkisiyle gelişen bu kavram, ancak

⁴³⁰ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 963, § 15. 6. (a). Dressler/Thomas, s. 811.

⁴³¹ United States v. Williams, 504 US 36, 112 S. Ct. 1735, 118 L. Ed. 2d. 352 (1992).

⁴³² LaFave/Israel/King/Kerr, s. 983, § 15. 7. (g).

jürinin hukuku bulan bir özne olarak kabul edildiği hâllerde söz konusu olabilir. Küçük jüri yargı makamını yargıç ya da yargıçlar topluluğuyla birlikte işgal eder. Ancak yargıç ve üye arasında herhangi bir hiyerarşi bulunmaz. Aralarında yalnızca iş bölümü vardır. Küçük jüri, iki yönüyle ceza yargılamasında karma mahkemelerden (*Schöffengericht, mixed court*) ayrılır: (i) siyasal iktidar, jüri üyelerini atamaz; (ii) jürinin ömrü, somut uyuşmazlığın ömrüne bağlıdır. Karma mahkemelerde, sıradan yargıçlar belirli süreyle ya da belirli sayıda uyuşmazlıkta görev almak zorundadır.⁴³³ Karma mahkemelerde, yargıçlar topluluğu içerisinde sıradan ve meslekten yargıçlar ayırımına gidilir.⁴³⁴ Küçük jüri ise yargıç ya da yargıçlar topluluğundan ayrı bir organdır.⁴³⁵

A. Küçük Jürinin Yetkisi

Ceza yargılaması hukukunun terimsel bütünlüğüne sadık kalarak, küçük jürinin yetkisi, madde yönünden ve yer yönünden yetki ayırımında incelenecektir.

⁴³³ Aksi yönde bkz. Kaplan, M. F./Martin, A. M/Hertel, J.: “Issues and Prospects in European Juries: An Overview”, *Understanding World Jury Systems Through Social Psychological Research* (Ed. Martin F. Kaplan ve Ana M. Martin), Psychology Press, Taylor&Francis Group, 2006, s. 112 vd.

⁴³⁴ Türk ceza yargılaması hukuku öğretisinde *Mustafa Özen*; yargıçlar, meslekten yargıç ve meslekten olmayan yargıç ayırımında incelenirken kişinin hukuk öğrenimi görüp görmediğini ölçüt almaktadır. *Yurtcan*’ın görüşü ise, kişinin yargılama sürecinde yargı makamını işgal etmesi için gerekli olan usul işlemlerini, kişinin yargı makamındaki devamlılığını ölçüt almaktadır. Özen, s. 208. *Yurtcan*’ın benimsediği ölçütler daha isabetlidir. Çünkü günümüzde yargılamaya katılan halkın hukuk öğrenimi görmemiş olmaması gibi bir koşul ülke hukuklarında nadiren rastlanmaktadır. *Yurtcan*, s. 132. *Yurtcan* ile aynı yönde bkz. *Dönmez*, s. 138-139.

⁴³⁵ *Lagodny*, s. 500. *Lagodny*’nin karma mahkemeler ile jüri arasındaki farkı ortaya koyan ölçütüne katılmakla birlikte Fransa’da halkın ceza yargılamasına katılmasını, jüri değil de, karma mahkeme olarak adlandırmasına katılmak mümkün değildir. Ayrıca bkz. *Sadoghi*, S.: “Die Laiengerichtsbarkeit im internationalen Rechtsvergleich”, *Laien in der Gerichtsbarkeit, Gesichte und aktuelle Perspektiven* (ed. Gerald Kohl ve Ilse Reiter-Zatloukal), Verlag Österreich, Wien 2019, s. 2. Fransa uygulamasının jüri olduğuna ilişkin çözümleme için ayrıca bkz. *Taşkın*, M.: *Meslek Dışı (Halktan) Hakimler, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, s. 179 vd.* *Taşkın*, M.: *Fransız Yargı Sisteminde Jüri*, *Terazi Hukuk Dergisi*, C. 4 S. 37, Ankara 2009, s. 21-54.

Ancak küçük jürinin yetkisi denildiği takdirde küçük jürinin bütünlediği yargı makamının yetkisinin anlaşıldığı unutulmamalıdır.

1. Madde Yönünden Yetki

Fransız ceza hukukunun cürüm-cünha-kabahat ayrımı günümüzde birçok ceza ve ceza yargılaması hukukunda, özellikle Frankofon ülkelerin hukuklarında etkisini sürdürmektedir. Her ne kadar kabahatler (*infraction, Übertretung*) artık suç olmaktan çıkarılıyorsa da, cürüm-cünha (*felonies-misdemeanor, Verbrechen-Vergehen*) ayrımı ceza yargılamasında madde yönünde yetkinin tayininde etkisini sürdürmektedir. Ceza yargılamasında jürinin madde yönünden yetkisine dayanak teşkil eden bu ayrımın, genelde cürümlerin jüri tarafından yargılanması kabul edilmektedir. Zira cürümlerin ihlal ediciliği cünhalara göre daha ağırdır. Ancak ceza yargılamasında jürinin madde yönünden yetkisinin belirlenmesinde birden fazla ölçütün olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

a. Madde Yönünden Yetkinin Alt Sınır Çizilerek Tespit Edilmesi

Bu yöntem, esasen cürüm, cünha ve kabahatlerin ayrımında kullanılmaktadır.⁴³⁶ Ancak jüri yönünden alt sınır çizme, cürümleri ve cünhayı da kapsayan şekilde de yapılabilir. Nitekim iki olasılığı da hukukunda barındıran ABD, büyük jürinin madde yönünden yetkisini cürümler üzerinden tespit ederken, küçük jüri için cürüm ve cünha ayrımına gitmemiştir. Yüksek Mahkeme'nin *Baldwin v.*

⁴³⁶ Elliott, C.: French Criminal Law, 2nd Edition, Routledge, New York 2011, s. 24-25, 51-54.

New York kararına uygun olarak ağır suçlar (*serious offences*) ve hafif suçlar (*petty offences*) ayırımında küçük jürinin yetkisi tayin edilmiştir. Karara göre, “*altı aylık hapis cezasından ve beş yüz Amerikan doları para cezasından az*” yaptırım gerektiren tüm suçlar hafif suçlardır. Bu suçlar, küçük jürinin madde yönünde yetkisi dışında kalır.⁴³⁷

Birleşik Devletler’in on sekiz başlık numaralı Ceza ve Ceza Yargılaması Yasası’nın “Genel Hükümler” başlıklı birinci bölümü § 19’da “hafif suçlar” tanımlanmıştır. Buna göre B sınıfı ve C sınıfı cünhalar ile belirli sınırlar içerisindeki kabahatler hafif suçtur. Bunların dışında kalan cünhalar ve cürümler ağır suçlar olup jürinin madde yönünden yetkisinde kalır. Bu suç sınıflandırmasını anlamak için öngörülen cezalara bakılması gerekir. Yasa’da § 3559 (a)’da cezaların ağırlığına göre cürüm-cünha-kabahat ayrımı yapılmıştır. (a) (7)’ye göre B sınıfı cünhalar, otuz gün ila altı ay hapis cezası gerektiren suçlar; (8)’e göre C sınıfı cünhalar, beş gün ila otuz gün hapis cezası gerektiren suçlar ve (9)’a göre kabahatler, beş güne kadar hapis cezası gerektiren ya da hiç hapis cezası gerektirmeyen suçlardır.⁴³⁸ Sonuç olarak, A sınıfı cünhalar ve sınıf ayırt etmeksizin tüm cürümler madde yönünden jürinin yetkisi kapsamındadır.

b. Madde Yönünden Yetkinin Kovuşturma Türleriyle Tespit Edilmesi

Bu yöntemi benimseyen İngiltere, jürinin madde yönünden yetkisini, soruşturmadan kovuşturmaya geçişte benimsenen yöneme göre tespit etmektedir.

⁴³⁷ 399 US 66, 90 S. Ct. 1886, 26 L. Ed. 2d. 437 (1970).

⁴³⁸ Crimes and Crim. P. 19 ve 3559, Legal Information Institute (LII), Cornell Law School, Federal Rules of Criminal Procedure, <https://www.law.cornell.edu/uscode/text>, Son Erişim Tarihi: 26.02.2020.

İngiliz hukukunda, kısa kovuşturma ve itham üzerine duruşmalı kovuşturma bulunmaktadır. Suçlar, buna göre kısa kovuşturulan, duruşmayla kovuşturulan ya da her ikisiyle de kovuşturulabilen olmak üzere üçe ayrılmaktadır.⁴³⁹ Jüri, duruşmalı kovuşturmada yer alır. Kısa kovuşturmada yargı makamında yalnızca yargıç (*magistrate*) bulunur. Ancak bu kuralın istisnası 2003 Ceza Adaleti Yasası'nda mal varlığına karşı suçlar yönünden düzenlenmiştir.

2003 Ceza Adaleti Yasa'nın 43. maddesine göre, savcı, karmaşık dolandırıcılık uyuşmazlıklarının jürisiz kovuşturulmasını yargıçtan talep edebilir. Ancak yargıcın bu itirazı kabul etmesi iki koşula bağlanmıştır. Madde 43 paragraf 5'e göre jürili duruşma, uyuşmazlığın karmaşık ve/veya uyuşmazlığın çözümünün uzun sürecek olması nedeniyle, adaletin yararı düşünüldüğü takdirde yargılamaya ciddi bir külfet oluşturmaktadır. Madde 43 paragraf 6'ya göre yargıç, uyuşmazlığın karmaşıklığını giderecek ve uzun sürmesine engel olacak makul önlemleri göz önüne almalıdır. Ciddi külfet oluşturduğunu tespit etmesi yetmez. Son çare olarak jürisiz kovuşturmaya başvurabilir. Ancak madde 43 paragraf 7 bu değerlendirmeyi bir ölçütle sınırlamıştır. Buna göre yargıç, iddia makamının açıkça zararına olacak önlemleri göz önüne alamaz.⁴⁴⁰

⁴³⁹ Zander, s. 509. Lieber, s. 197. Sprack/Engelhardt-Sprack, s. 7, kn. 1.01.

⁴⁴⁰ 2003 Criminal Justice Act sec. 43, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/>, Son Erişim Tarihi: 29.02.2020.

c. Madde Yönünden Yetkinin Suç Kataloğuna Başvurularak Tespit Edilmesi

Belirli suçlara ilişkin uyuşmazlıkların jüri huzurunda görüleceği ya da jürinin huzurunda görülmeyeceği ayrıca düzenlenebilir. Bunun için doğrudan çok sayıda suçun yer aldığı bir katalog oluşturulabileceği gibi bir takım suçlar ayrıca hüküm altına alınabilir. Burada tartışma konusu, belirli hukuki konulu suçlara ilişkindir. Bunlar devlete ait kamusal-siyasal varlıkları ihlal eden suçlar⁴⁴¹ ile kişinin cinsel özgürlüğünü ihlal eden suçlardır. Bu suçlara ilişkin uyuşmazlıkların yargılanmasında, jüri yönünden farklı iki anlayış gelişmiştir. Farklılığın nedeni, uyuşmazlık üzerindeki risklere farklı derecede odaklanmaktan kaynaklanır. İlk anlayış, yargılamanın hesaplaşmaya dönüşmesi riskine odaklanırken; ikinci anlayış jürinin yetkisini kötüye kullanma riskine odaklanır.⁴⁴²

aa. Kamusal-Siyasal Hukuki Varlıkları İhlal Eden Suç Fiilleri Yönünden Yetki Tartışması

İlk anlayış, devletin kamusal-siyasal varlıklarını ihlal eden suçlara ilişkin olarak yürütölen yargılamalarda, devletin hiçbir kamu görevlisinin tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruyamayacağını esas alır. Nitekim bu suç fiillerine ilişkin

⁴⁴¹ Ceza hukuku tarafından korunan devlete ait varlıkların türleri için bkz. Toroslu, N.: Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Tıpkı Bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 356 vd.

⁴⁴² Bu iki farklı anlayıştan bağımsız şekilde çocuğun üstün yararı gözetilerek suçta sürüklenen çocukların (isnat yeteneği için belirlenen yaş-18 yaş arası) ya da gençlerin (18- genelde 21 yaş arası) yargılanmasında jüriye yer verilip verilmeyeceği de tartışmalıdır. Topluluk önünde aşağılanma duygusunun yaratılmaması için jüriye yer verilmeyebilir (İngiltere) ya da uzmanların katılımının artırılması için belirli meslek grubundakilerin üyesi olabileği bir jüriye yer verilebilir (Avusturya). Sprack/Engelhardt-Sprack, s. 173-174, kn. 11.21. Seiler, s. 44, kn. 103.

yargılamada, hem iddia eden hem yargılayan devlettir ve mağdur da, devlettir.⁴⁴³ Bu hâlde, jüri yargı makamını bütünleyerek, siyasal iktidarın karşısında aciz duruma gelen bireyin adil yargılanmasını sağlar.

İkinci anlayış, devletin kamusal-siyasal varlıklarını ihlal eden suçlara ilişkin yürütülen yargılamalarda, jürinin tarafsızlığını ve bağımsızlığını koruyamayacağını esas alır. Nitekim bu suç fiilleri siyasal iktidarı sağlayan halk çoğunluğunun doğrudan etkilendiği suçlardır. O hâlde, halkı oluşturan insanların duygusal varlıklar olmaları nedeniyle, yargılamanın sonucunda doğru bir yargıya varmaları beklenemez. İlk anlayış Kıta Avrupası'nda benimsenmişken, ikinci anlayış Birleşik Krallık'ta benimsenmiştir. Özellikle Avusturya Ceza Yargılaması Yasası'nda, devlete ait kamusal-siyasal varlıkları ihlal eden suç fiillerinden hangilerinin jüri tarafından yargılanacağı ayrıca düzenlenmiştir.⁴⁴⁴ Avusturya Anayasası'nın 91. maddesi, madde yönünden özel yetki kuralının anayasal dayanağıdır. Her ne kadar Anayasa, siyasal suç tanımına yer vermemiş olsa da, Ceza Yargılaması Yasası 31. maddesinde sıralanan siyasal suçlar, mutlak (salt) siyasal suçlardır.⁴⁴⁵

Birleşik Krallık'ta bu konudaki en uç düzenlemeyi, Kuzey İrlanda ceza yargılaması hukukuna *Diplock Mahkemeleri* ile getirmiştir. İngiltere'de bu suç fiillerinde yargıcın kararıyla jürisiz ceza yargılaması yapılabileceği kabul edilirken, Kuzey İrlanda'da Diplock Mahkemelerinde doğrudan jüri kaldırılmıştır. Diplock Mahkemeleri, terör bağlantılı ve siyasal suçlar yönünden özel yetkili mahkemeler olup, 2007 yılına kadar faaliyet göstermiştir. 2007 yılına kadar süren ayrıkısı

⁴⁴³ Bayraktar, K.: Siyasal Suç, 1. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982, s. 196.

⁴⁴⁴ StPO § 31 (2) 2-12, <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 03.03.2020.

⁴⁴⁵ Mayerhofer, C./Salzman, H.: Strafprozessordnung §§1 bis 209b, Das österreichische Strafrecht, Zweiter Teil, 6. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2011, § 31, kn. 2-4.

uygulamanın nedeni, İrlanda Cumhuriyet Ordusu'dur (*Irish Republican Army*). 1973 Kuzey İrlanda Yasası (*Northern Ireland Act*) ile kurulan Diplock Mahkemeleri, Birleşik Krallık'ın, terör örgütü olarak nitelendirdiği İrlanda Cumhuriyet Ordusu'na üye olanların Kuzey İrlanda'da aklanmasına yönelik gösterdiği tepkinin sonucudur.⁴⁴⁶

bb. Cinsel Özgürlüğü İhlal Eden Suçlar Yönünden Yetki Tartışması

Cinsel özgürlüğü ihlal eden suçların jüri tarafından yargılanmasındaki temel sorun, cinsel saldırı, cinsel şiddet, çocuğun cinsel olarak sömürülmesi fiillerinin halk nezdindeki linç etme dürtüsünü, yığın içgüdüsünü tetiklemesidir. Böylesi bir duygulanış, insanın kavramlarla düşünebilme yetisini baskılar. Bununla birlikte, yerel halkın örf ve adetlerini uygulama ya da kadın-erkek düşmanı pratikleri benimseme riski de göz önünde tutulmalıdır. Cinsel özgürlüğü ihlal eden suçlar bakımından ayrıksı düzenleme Avusturya ceza yargılamasında gözlemlenir. Bu suç fiillerinine ilişkin yargılamada, Avusturya jürisinde, sekiz üyeden ikisinin mutlaka mağdurun cinsiyetinden olması gerekir.⁴⁴⁷ Fransa'da parlamento, 2019 yılında pilot uygulamayla cinsel özgürlüğe karşı işlenen suçların jürisiz yargılanmasına karar vermiştir. Bu uygulamanın mağdurun yargılama sırasında daha fazla zarar görmemesi için olduğu kabul edilmektedir.⁴⁴⁸

⁴⁴⁶ Jackson, J/Doran, S.: *Judge Without Jury: Diplock Trials in the Adversary System*, Clarendon Press, Oxford 1995.

⁴⁴⁷ StPO § 32 (2), <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 03.03.2020.

⁴⁴⁸ Germain, C. M.: *Trials by Peers: The Ebb and Flow of the Criminal Jury in France and Belgium*, University of Florida Law Scholarship Repository, 2018, s.11, <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1845&context=facultypub>, Son Erişim Tarihi: 04.03.2020.

2. Jüri Kovuşturmasından Vazgeçme Hakkı

Vazgeçmeye ilişkin tartışma ancak ceza yargılamasında jüri tarafından yargılanmanın hak olarak nitelendirildiği ülke hukuklarında mümkündür. Bu nedenle genellikle Anglo-Amerikan yapısı ve Rusya ceza yargılaması⁴⁴⁹ içerisinde vazgeçme tartışılabilmektedir. Çünkü bu hukuklar, jüriyi öncelikle sanık hakkı olarak düzenlemiştir. Vazgeçmeye ilişkin tutarlı bir içtihadı ABD Yüksek Mahkemesi ortaya koymuştur. Kararın, sanığın jüri tarafından kovuşturulma hakkından vazgeçme hakkının varlığına ilişkin gerekçelendirmesi son derece aydınlatıcıdır. Karara göre, jüri, sanığın korunması için Anayasa'da yer alan bir haktır. Ancak jürinin kovuşturmada olmaması, yargılamayı etkilemez. Zira sanık, iddia pazarlığına giderek jürinin kovuşturmada yer almasını engelleyebilmektedir.⁴⁵⁰ Yeter ki, sanık, hakkından vazgeçtiğine ilişkin açık ve aydınlatılmış beyanda bulunsun.⁴⁵¹ Ancak tek başına sanığın beyanı yeterli değildir. Vazgeçmenin etki doğurması için savcının onayı da aranır. En nihayetinde de vazgeçmeye ilişkin koşullar üzerinde ve anayasal hakların sanığa sağlandığı hakkında denetim yaparak yargıç bir karara varır.⁴⁵² İngiltere özelinde, eğer suç hem kısa kovuşturulan hem duruşmayla kovuşturulan suç ise sanığa seçim olanağı tanınır. Bununla birlikte eğer yargıç (*magistrate*) duruşmayla kovuşturulmasına karar verirse, sanık kısa kovuşturmayı seçemez.⁴⁵³

⁴⁴⁹ RYYY, md. 325/II, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

⁴⁵⁰ Paton v. United States, 281 US 276, 50 S. Ct. 253, 74 L. Ed. 854 (1930).

⁴⁵¹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 963, § 22. 1. (g).

⁴⁵² Dressler/Thomas, s. 1965.

⁴⁵³ Zander, s. 509.

3. Yer Yönünden Yetki

Yer yönünden genel yetki kuralı, suçun işlendiği yer ölçütü, küçük jüri yönünden de geçerlidir. Suçun işlendiği yerde yaşayan kişilerden jürinin oluşturulmasına, yerellik (*locality*) ya da havali, yöre (*vicinage*) ilkesi olarak adlandırılır. Bu ilkeye göre, yerel kişiler, suç işlendiği şüphesini doğuran, o şüpheye neden olan delilleri anlama ve onlar hakkında uygun yorum yapma konusunda daha yetkindir.⁴⁵⁴ Ancak bu ilkenin istisnası olarak ABD özelinde, Kıta Avrupası'ndaki davanın nakline benzer bir uygulama bulunmaktadır. Duruşma hazırlığı aşamasındaki basın faaliyetleri nedeniyle, o duruşmanın yapılacağı yerde (*venue*) tarafsız kalabilecek kimseyi bulma olanağı tamamen kalkmışsa, dava farklı bir yere nakledilebilir.⁴⁵⁵ Davanın nakledildiği yerde, jüri oluşturulur ve duruşma yapılır. Ancak bu yargılama işlemi, günümüz açısından herhangi bir etkiye sahip değildir. Çünkü artık basının yerelliğinden daha çok medyanın dijital ve küresel niteliği ön plandadır.⁴⁵⁶ Ayrıca basın faaliyeti artık geleneksel anlamda televizyon, radyo, gazeteden kişilere ulaşmamakta, akıllı cihazlar yoluyla ve sosyal medya kanalıyla haberleşme sağlanmaktadır.

⁴⁵⁴ Jonakait, s. 108. Hans/Vidmar, s. 57. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1296, § 22. 2. (e).

⁴⁵⁵ Jonakait, s. 112. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1336, § 23. 2. (a). Hans/Vidmar, s. 58-59.

⁴⁵⁶ Jonakait, s. 113.

B. Küçük Jürinin Makam İçi İlişkileri

1. Jürinin Deliller Üzerindeki Etkisi

Jüri, olgu ve olayları, duruşmada ortaya koyulan deliller aracılığıyla öğrenir.⁴⁵⁷ Delillerin ortaya koyulması, öğrenme süreci olduğu için duruşmanın çekirdeği, özü olarak değerlendirilir. Jüri, kararına dayanak teşkil edecek olan iddianame kapsamındaki olgular ve olaylar ile bağlıdır. Jüri, hukuku kendisi tayin edemez. Üyeler yalnızca dinler ve yargılama kurallarına göre belli noktalara açıklık getirilmesi için soru yöneltebilir. Fakat jürinin deliller üzerindeki etkisi tartışmalıdır. Huzurunda ortaya koyulan delillere ilişkin soru sorup soramayacağı ya da tanıkların yeniden dinlenilmesi isteğinde bulunup bulunamayacağına ilişkin iki ayrık görüş, iki ayrı jüri tipini doğurmuştur.⁴⁵⁸

a. Edilgin Küçük Jüri Tipi

Edilgin jüri tipinde, jürinin duruşma sırasında tanıklara soru yöneltmesi kabul edilemez. Çünkü hukukçular hangi bilginin nasıl sunulacağını daha iyi bilir. Ayrıca jüri soru yöneltirse, ondan beklenen tarafsız görünümünü kaybeder. Edilgin jüri tipi, geleneksel jürinin yerini modern jüriye bırakmaya başladığında gelişmiştir. Zira meslek olarak hukukun geniş aristokrat ve burjuva kesimlere yayılması sonucunda

⁴⁵⁷ Jonakait, s. 173. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1279, § 22. 1. (a).

⁴⁵⁸ Jüri üyesinin not tutmasına, “entelektüel” yeterliliği yüksek olan üyelerin diğer üyeler üzerinde etkisini arttırmasına yol açacağı gerekçesiyle karşı çıkmaktadır. Ayrıca üyenin not tutarken dikkatinin dağılacağına yönelik endişeler de not almaya izin verilmemesinde neden teşkil etmiştir. Ancak günümüzde bu katı değerlendirmeler terk edilmiştir. Jonakait, s. 193. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1421, § 24. 9. (b). Haydock/Sonsteng, s. 746, § 12. 3. (e). Hans/Vidmar, s. 123.

halk yargılamada daha edilgin konuma çekilmiştir. Bu jüri tipi, ABD ve İngiltere ceza yargılamalarında gözlemlenir.⁴⁵⁹

b. Etkin Küçük Jüri Tipi

Etkin jüri tipinde, jüri, duruşma sırasında tanıklara soru yöneltebilir, belirli delillerin yeniden sergilenmesini isteyebilir. Çünkü olgular ve olaylar hakkında bilgilenmesi gereken jüridir. Hâliyle jüri eksik ya da hatalı bilgilendirilemez. Bunun önüne geçilmek içinse jüri olabildiğince etkin tutulmalıdır. Eğer soru sorma konusunda hukukçunun daha yetkin olduğu düşünülüyorsa, yargıç aracılığıyla sorular denetlenebilir. Nitekim Rusya ceza yargılaması hukukunda, jüri, tanıklara ya da taraflara sorulması istenen soruyu yazılı şekilde yargıca sunar. Yargıç sorunun sorulabileceğine kanaat getirirse, kendisi ilgisine soruyu sorar.⁴⁶⁰ Avusturya ceza yargılamasında da benzer düzenleme bulunmaktadır. Ayrıca yeniden tanığın dinlenilmesi ya da belirli delillere açıklık getirilmesi isteklerinde bulunabilir.⁴⁶¹ Etkin jüri tipinde, jüri yargıç ya da yargıçlar topluluğu kadar etkin değildir. Ancak tam anlamıyla da sessizliğe bürünmemiştir.⁴⁶²

⁴⁵⁹ Jonakait. s. 194. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1421, § 24. 9. (b).

⁴⁶⁰ RCYY md. 335/IV, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

⁴⁶¹ StPO § 309, <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 04.03.2020.

⁴⁶² Lewisch, P.: Abschaffung der Geschworenengerichte? Die Vorfragen einer Reform in theoretischer und empirischer Analyse, Manz, Wien 2009, s. 9.

2. Yargıcın Deliller Üzerindeki Etkisi

Jürinin huzurunda delil kurallarına aykırı elde edilen deliller sergilenemez. Aksi takdirde yargıç, kurala aykırılığı saptayıp, jüriye ilgili delili dikkate almaması için ikazda bulunur. Ancak delil kurallarına aykırılığın çekişmeli olduğu hâllerde, bazı ülke hukuklarında farklı bir pratik gözlenir. Bu da jürinin salondan çıkarılması ve yargıç huzurunda tarafların çekişmeli delil hakkında tartışmasıdır. Jürinin dışarı çıkarılmasının nedeni, jürinin delilin kabul edilebilirliğine ilişkin tartışmadan etkilenmemesi; eğer değil hukuka aykırı bulunursa, o delili daha kolay göz ardı edebilmesi içindir. Örnek olarak İngiliz ve Rus ceza yargılaması hukukları verilebilir. İngiliz hukukunda delillerin denetimine ilişkin ayrıksı bir yargılama bölümü (*voir dire/trial-within-a-trial*) bulunmaktadır. Bu bölümde jüri mahkeme salonundan çıkarılır. Yargıç jüriye sunulacak delilleri, taraflarla birlikte değerlendirerek karara bağlar. Delillerin kabul edilebilirliğine ilişkin bu bölümün işletilmesi yargıcın takdirindedir.⁴⁶³ Buna benzer bir yargılama uygulamasına Rus hukukunda da karşılır. Delilin kabul edilebilirliğine ilişkin çekişmenin jüri salondan çıkarıldıktan sonra karara bağlanacağı Ceza Yargılaması Yasası'nda düzenlenmiştir.⁴⁶⁴

3. Yargıç Talimatları

Yargılama kurallarına ilişkin konularda (delil kuralları, usule ilişkin haklar, süreler, yargılama işlemlerinin geçerliliği vb.) jüri yetkili değildir. Bunlara ilişkin değerlendirmeyi yargıç yapar. Hem yargılama hem de ceza hukuku kuralları

⁴⁶³ Lieber, s. 218.

⁴⁶⁴ RCYY, md. 326/VI, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

hakkında yargıç bilmesi gerektiği kadar jüriyi bilgilendirir.⁴⁶⁵ Yargıçlar duruşma öncesinde yapılan muhakeme işlemlerine egemen oldukları için uyuşmazlık hakkında jüriden daha fazla bilgiye sahiptir.⁴⁶⁶ Yargıçların jüriyi bilgilendirmeleri, ülke hukuklarında farklı kavramlarla karşımıza çıkmaktadır: ABD’de *instruction*, İngiltere’de *summing-up* ya da *direction*⁴⁶⁷, Fransa’da *instruction*⁴⁶⁸, Avusturya’da ise *belehrung*.⁴⁶⁹ Ülke hukuklarında kullanılan terimler, yön verme, eğitime anlamlarına geldiği için bunları kapsayacak şekilde talimat (yönerge) terimi kullanılabilir. Yargıç tarafından yapılan ve konusu jüriyi bilgilendirmek olan yargılama işlemlerine, talimat (yönerge) denilebilir.

Yargıçların, jürinin dayanacağı bilgileri saptama konusunda geniş yetkileri vardır.⁴⁷⁰ Özellikle delil kurallarının ayrıntılı ve yoğun olduğu yargılama hukuklarında, yargıçlar delilin kabul edilebilirliğini ve yasallığını denetler. Denetim yoluyla jüriye sağlanacak bilgi akışını da denetlemiş olur. Ayrıca yargılama kurallarından başka uygulanacak ceza hukuku kuralı, yargıç tarafından jüriye sunulur. Altlamayı (*subsumption*) jüri yapar.⁴⁷¹ Jüriden uygulanacak hukuk kuralı konusunda yetkin bilgiye sahip olması beklenemez. Bu nedenle belirli noktalarda, bunları soruya dönüştürmesi koşuluyla, yargıçtan uyuşmazlığın hukuki yönüyle ilgili yardım isteğinde bulunabilir.

⁴⁶⁵ Jonakait, s. 8.

⁴⁶⁶ Zander, s. 519.

⁴⁶⁷ Sprack/Engelhardt-Sprack, s. 302, kn. 20.77.

⁴⁶⁸ CPP, md. 353, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020. RCYY, md. 340, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

⁴⁶⁹ Richards/Mollica, s. 48, Ch. 5, para. 20. Zander, s. 519. Lieber, s. 221.

⁴⁷⁰ Jonakait, s. 191. Lieber, s. 221.

⁴⁷¹ Lieber, s. 217.

Jürinin, bilgilendirilmesi için genel kabul gören yöntem, yargıç talimatlarıdır. Jüri delil getiremez, delillerin kabul edilebilirliği, yasallığı hakkında karara varamaz. Altlama faaliyetinde gerek duyduğu suçun yasal tanımına ilişkin bilgilere kendiliğinden sahip olamaz.⁴⁷² Bunlar, yargıç tarafından jüriye talimatlar aracılığıyla sağlanır. Talimatlar duruşmanın başlangıcından, jüri kararını açıklayana kadar geçen aşamada birçok görünüme bürünebilir.⁴⁷³ Talimatlar, yazılı ya da sözlü olabilir.⁴⁷⁴

a. Esasa İlişkin Yargıç Talimatları

aa. Hukuki Soruna İlişkin Yargıç Talimatları

Ceza yargılamasında jüri tarafından yargılanacak uyuşmazlığın, yargı ile sona erdirilmesi için jürinin hukuku uygulaması gerekir. Jüri, doğal suçlara ilişkin bir yargılamada olsa dahi, yasallık ilkesi gereğince suç yasa düzenlendiği şekliyle anlamak zorundadır. Bu nedenle hukuki soruna ilişkin talimatlar, çoğunlukla jüri müzakereye başlamadan önce verilir. Talimatların içeriğini iddia olunan suç fiillerinin yasal tanımları oluşturur.⁴⁷⁵ Yargıç, suçun oluşması için gereken tüm yasal unsurları jüriye anlatır.⁴⁷⁶

Hukuki soruna ilişkin talimatlar yalnızca suçun yasal tanıma ilişkin değildir. Yargıç, hukuka uygunluk nedenleri, mazeret nedenleri gibi suçun oluşumunu ya da

⁴⁷² Jonakait, s. 198. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1408, § 24. 8. (a). Haydock/Sonsteg, s. 66, § 2. 9.

⁴⁷³ Haydock/Sonsteg, s. 67, § 2. 9. (c).

⁴⁷⁴ Haydock/Sonsteg, s. 66, § 2. 9. Sprack/Engelhardt-Sprack, s. 302, kn. 20.78.

⁴⁷⁵ Jonakait, s. 199. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1411, § 24. 8. (d). Haydock/Sonsteng, s. 72, § 2. 10. (a). 5.

⁴⁷⁶ Lieber, s. 218.

ceza sorumluluğunu etkileyen nedenlerin açıklamasını da talimatlarla yapar.⁴⁷⁷ Jüri, yargıçtan hukuk kurallarını anlamak konusunda zorluk çekerse ayrıca ilgili kuralların detaylandırılmasını talep edebilir. Ancak detaylandırma talebinin nasıl karşılanacağı tartışmalıdır. Aynı talimatlar tekrarlanabileceği gibi farklı talimatlar da okunabilir.⁴⁷⁸ Hukuki sorun yalnızca suç oluşturan fiile ya da ceza sorumluluğuna ilişkin değildir. Ayrıca cezanın bireyselleştirilmesinde jürinin de etkisinin olduğu uyuşmazlıklarda bireyselleştirmeye ilişkin kuralların da talimat ile jüriye sunulması gerekir.⁴⁷⁹

bb. Maddi Soruna İlişkin Yargıç Talimatları

Maddi soruna ilişkin talimat, duruşmada jürinin huzurunda tartışılmış, kabul edilebilir ve hukuka uygun delillerin yargıç tarafından açıklanarak, olgularla bağlantısının kurulmasıdır.⁴⁸⁰ Burada, yargıç, tüm yargılama süreci hakkında detaylı bilgiyi verirken, tarafların savlarıyla sıkı sıkıya bağlı kalmaksızın yargılanacak uyuşmazlığın maddi sorununu detaylandırabilmektedir.⁴⁸¹

Maddi soruna ilişkin talimatlar tarafsız ve açık bir dille verilir.⁴⁸² Ancak maddi soruna ilişkin talimatların belirlenmiş bir içeriği yoktur.⁴⁸³ Bu konuda yargıcın uzmanlığına güvenilir. Jüriye yer veren ülke hukuklarının çoğu maddi soruna ilişkin talimata sıcak bakmaz.⁴⁸⁴ Maddi soruna ilişkin talimat, yargılamada jürinin, yargıç tarafından etki altına alınması ve bu nedenle yargıya bağımsızca varamaması riskini

⁴⁷⁷ Jonakait, s. 205. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1410, § 24. 8. (c). Haydock/Sonsteng, s. 72, § 2. 10. (a). 5.

⁴⁷⁸ Jonakait, s. 212. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1409, § 24. 8. (a).

⁴⁷⁹ Jonakait, s. 213. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1410, § 24. 8. (c).

⁴⁸⁰ Richards/Mollica, s. 49, Ch. 5, para. 28. Lieber, s. 223.

⁴⁸¹ Gaede, s. 475.

⁴⁸² Zander, s. 521.

⁴⁸³ Lieber, s. 227.

⁴⁸⁴ Zander, s. 522. Seiler, s. 246, kn. 941. Nitekim CPP md. 347/II'de yargıcın tarafların savlarına ilişkin bir bilgilendirme yapamayacağı düzenlenmiştir.

taşır. Bunu göz önünde tutan ve maddi soruna ilişkin talimatı kabul eden yargılama hakukları ise, yargıcın jüri üzerinde sınırlarını aşan baskısını ayrıca yasa yolunda göz önüne alınacak hukuka aykırılık nedeni olarak düzenlemiştir.⁴⁸⁵

b. Yargılamaya İlişkin Yargıç Talimatları

Ceza yargılamasında jüri, duruşmanın ceza yargılaması hukuku tarafından kurgulanmış bir tartışma aşaması olduğunu unutmamalıdır. Duruşmada takınılacak tavırlar, dile getirilecek düşünceler ve yapılacak her türlü yargılama işlemi, hukuksal kurgunun dışına taşmamalıdır. Yargılamaya ilişkin talimatlar, jürinin bu kurgusal çerçeveden dışarı çıkmaması için jüriye yöneltilen talimatlardır.⁴⁸⁶ Temel talimatlar şunlardır:⁴⁸⁷

(i) Savcının, suçun tüm unsurlarını şüpheye yer vermeyecek ölçüde ispatlamış olması gerektiğine ilişkin talimat.

(ii) Yalnızca duruşmada sunulan ve huzurunda taraflarca tartışılan delillerin tekeline karar almaları gerektiği konusunda verilen talimat.

(iii) Duruşmaya ara verildiğinde, kendi aralarında uyuşmazlıkla ilgili konuşmamaları yönünde verilen talimat.

⁴⁸⁵ Lieber, s. 231.

⁴⁸⁶ Jonakait, s. 199.

⁴⁸⁷ Jonakait, s. 200. Haydock/Sonsteng, s. 69, § 2. 9. (c). 4. Zander, s. 520. Lieber, s. 222. Aralarında konuşmamaya yönelik yapılan ikaz, insan doğasının gereği, bağlayıcı bir ikaz değildir. Ayrıca belli yargılama hakuklarında üyelerin arasında konuşmalarına imkân tanınmaktadır.⁴⁸⁷

C. Küçük Jürinin Yargı Makamı Dışındaki İlişkileri

Jürinin olay hakkında önceden bilgisinin olması, tarafsızlığını etkilemez. Çünkü tarafsızlık bilgisiz olmak anlamına gelmez.⁴⁸⁸ Jüri, ortaya konulmuş delillere göre ve yargıcın hukuka uygun talimatlarından sapmaksızın karar verebiliyorsa, tarafsızdır.⁴⁸⁹ Tarafsızlığa ilişkin ilkelerin ve kuralların, tarafsız kalamayan ve çoğu zaman ön yargılarına yenik düşen insanlara yönelik olduğu unutulmamalıdır. İnsan bir yanıyla böyle olmaya devam edecektir. Hâliyle ilkelerin ve kuralların yazılması ve söylenmesinden ziyade onların muhataplarının bunu arzulaması daha önemlidir.⁴⁹⁰ Ayrıca tarafsızlık denildiği takdirde, kişinin “insani duygularından sıyrılması” istenmekte ve jüri üyelerinin bunu başaramayacaklarından yakınılmaktadır.⁴⁹¹ Daha da ileri gidilerek, küçük jüriden beklenenin aklıyla değil kalbiyle suçu belirlemesi olduğu ileri sürülmüştür.⁴⁹² Duygulanış (*affection*) ve akıl (*reason*) kavramları bu çalışmanın kapsamında olmamakla birlikte katılmadığımız bu görüşler hakkındaki eleştirilerimizi bilimsel verilerle aşağıda sunacağız.

D. Küçük Jürinin Verdiği Kararlar

Duruşmanın sonunda, jüri, kurduğu yargıyı açıklar. Hangi delile, ne ölçüde dayandıklarını yalnızca üyeler bilir. Ceza yargılamasında jürinin kurduğu kararlar

⁴⁸⁸ Öznel ön bilgilerin, yargılama sırasında, algılama, anlama ve değerlendirme süreçlerindeki yeri için bkz. Hänni, J.: Phänomenologie der juristischen Entscheidung, Zur Bedeutung des Gefühls in der praktisch-juristischen Argumentation, Recht und Emotion I, Verkannte Zusammenhänge, (ed. Hilge Landweer ve diğerleri), Verlag Karl Alber, 2017, s. 229.

⁴⁸⁹ Jonakait, s. 111. Hans/Vidmar, s. 49. Zander, 497.

⁴⁹⁰ Hans/Vidmar, s. 61. Benzer yönde bkz. Toroslu/Feyzioğlu, s. 120.

⁴⁹¹ Yayla, s. 162, 247-248. Doğan’a göre “hiçbir gerekçe gösterme zorunluluğu olmayan, hukuki alt yapısı olmayan, suçun unsurlarını bilmeyenlerin...duygusal yaklaşma ve yanılma ihtimali daha fazladır.” Doğan, s. 68.

⁴⁹² Doğan, s. 349.

sıklıkla genel ve özel kararlar olarak ikiye ayrılarak incelenir.⁴⁹³ Genel kararlar, suçlu (*guilty*), suçsuz (*not guilty*) olarak değerlendirilirken; özel kararlara örnek olarak sıklıkla akıl hastalığı nedeniyle suçsuz ya da suçlu ancak akıl hastası (*not guilty by reason of insanity/guilty but mentally ill*) olarak gösterilir.⁴⁹⁴ Ancak bu ayırım son derece yetersiz ve yalnızca Anglo-Amerikan ceza hukuku ve ceza yargılaması yapısı göz önüne alarak yapılan bir ayırmadır. Bunun yanı sıra jüri değerlendirilirken çok temel bir hata yapılmaktadır. O da, jürinin yalnızca maddi soruna ilişkin karar verdiğidir.⁴⁹⁵ Şu asla unutulmamalıdır, jüri yalnızca hukuku bulmaz. Onun haricinde, jürinin etkisini, ceza uyumsuzluğunu sona erdiren yargının her bir parçasında bulabiliriz. Jürinin o yargıya nasıl etkide bulunacağı, ülke hukuklarının geleneksel yargılama yapılarında nasıl yer edindiğiyle ilgilidir. Bu nedenle *a priori* bir çıkarımda bulunmak güçtür.

1. Müzakere Aşaması

Deliller jüriye sunulduktan sonra yargıç son talimatlarını verir ve oturumun kapandığını açıklar. Ardından müzakere aşaması başlar. Ceza yargılamasında jürinin müzakeresi iki türde olabilir. İlki yargı makamını işgal eden tüm öznelere bulunduğu müzakere türüdür. Bu türe kısaca yargıçlı müzakere denilebilir. İkincisi yalnızca jürinin bulunduğu müzakere türüdür. Hangi tür benimsenirse benimsensin

⁴⁹³ Jonakait, s. 250.

⁴⁹⁴ Proffatt, 472-473, § 412-413. Jonakait, s. 251. Haydock/Sonsteng, s. 74, § 2. 11. (a). 2.

⁴⁹⁵ Duttge'ye göre bunun temelinde hukuksal bir yanılğı olduğu *Paul Johann Anselm von Feuerbach* tarafından on dokuzuncu yüzyılın başında dile getirilmiştir. Çünkü *Feuerbach*'a göre, ceza yargılaması hukukunda, ortaya konulacak delillerle ulaşılabilecek olgular, suçu öngören ceza normunun uygulanması için gerekli koşul olgular (*Tatbestand*) arasında mutlak bir ortadan ikiye ayrılımlık söz konusu değildir. Kısacası hukuk ile olguyu yargılama sırasında birbirinden kesinkes ayırmak olanaklı değildir. Duttge, s. 359. Benzer yönde Doğan, s. 348-349.

müzakere gizlidir. Gizliliği ihlal suç teşkil eder. Jüri, müzakereye geçilirken dilediği delilin görüşme odasına getirilmesini isteyebilir.⁴⁹⁶ Yargıç, jürinin müzakeresi uzun sürecekse ya da duruşma sona ermemişse, jürinin dış dünyadan soyutlanmasına (*sequestering*) ilişkin karar verebilir. Jürinin dış dünyadan soyutlanması (tecrit edilmesi), üyeleri bir arada ve ancak dış dünyadan uzak tutmaktır. Jüri yargılama özneleri ile arasında olan ilişkinin dışında kalan tüm ilişkilerden soyutlanır.⁴⁹⁷

a. Yargıçsız Müzakere

Yargıçsız müzakerede, jüri ve mahkeme görevlisi bulunur. Mahkeme görevlisi yalnızca jürinin gereksinimlerini karşılamak için yer alır. Yargıçsız müzakere sadece Anglo-Amerikan ceza yargılaması yapısına ait değildir. Rusya ve Avusturya da yargıçsız müzakereyi kabul etmektedir.⁴⁹⁸ Avusturya Anayasası madde 91/II'de suçluluğa ilişkin konuyu jürinin karara bağlayacağına yer verir. Hâliyle Avusturya uygulamasında yargıçlı müzakerenin suçluluğun belirlenmesinde kabul etmek Anayasa'ya aykırıdır. Buna, Avusturya anayasa hukukçuları, jürinin tek başına karar yetkisi/kudreti (*Allein-Entscheidungskompetenz*) adlandırmasını uygun görmektedir.⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ Haydock/Sonsteng, s. 745, § 12. 3. (d). Hans/Vidmar, s. 98. Sprack/Engelhardt-Sprack, s. 309, kn. 21.01.

⁴⁹⁷ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1420-1421, § 24. 9. (a). Haydock/Sonsteng, s. 745, § 12. 3. (b).

⁴⁹⁸ RYY, md. 341-342/, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020. StPO § 338, <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 03.03.2020.

⁴⁹⁹ Lewisch, s. 6. Seiler, s. 239, kn. 904.

b. Yargıçlı Müzakere

Yargıçlar ile jüri üyelerinin birlikte müzakereye bulunmasının sonucu olarak gizli oy ilkesi benimsenir. Müzakerenin sonucunda yazılı oylar kullanılır. Mahkeme başkanı, oyları sayar ve yargıyı açıklar.⁵⁰⁰ Oylar yazılı olduğu için boş ya da anlaşılamayan oylar sanık lehine sayılır.⁵⁰¹ Hem yargıçsız hem yargıçlı müzakerenin gözlemlendiği Avusturya ceza yargılamasında sanığın suçluluğuna ilişkin değerlendirme yargıçsız müzakere ile yapılır ve karar verilir.⁵⁰² Ancak ceza sorumluluğu doğan sanığın, ceza yaptırımının bireyselleştirilip uygulanmasında yargıçlı müzakere yapılır.⁵⁰³

2. Karar Yeter Sayısı ve Jüri Çıkmazı Sorunu

Jüri üyelerinin karar yeter sayısında yapılan temel tartışma, oy birliği kuralı ve bu kuraldan ne ölçüde sapılacağına ilişkindir. Tarihsellik içerisinde oy birliği kuralı, yerel halkın doğruyu hep bir ağızdan birlikte söylemesi zorunluluğundan doğar. Zira doğru tektir ve yerel halk, bunu dile getirir. Oy birliğiyle verilen karar, tek bir doğru etrafında toplanan halkı temsil eden jürinin sesidir.⁵⁰⁴

Günümüz ceza yargılamasında karar yeter sayısı, şüphenin yenilmesi yönünden besbellilik ölçütü içerisinde değerlendirilmelidir.⁵⁰⁵ Çünkü oy birliği

⁵⁰⁰ CPP, md. 358/I, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

⁵⁰¹ CPP, md. 358/II, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

⁵⁰² Lewisch, s. 5-6.

⁵⁰³ StPO § 338, <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 03.03.2020.

⁵⁰⁴ Levy, L.: *The Palladium of Justice, The Origins of Trial by Jury*, Chicago 1999, s. 43.

⁵⁰⁵ Dressler/Thomas, s. 1067. Aynı soruyu soran yazarlar Yüksek Mahkeme'nin *Johnson v. Louisiana* kararında yargıç Marshall ve Brennan'ın karşı oylarındaki şu cümlelere dikkat çekmektedir:

yerine, oy çokluğu kuralını benimsemek şu soruyu akla getirecektir: Oy çokluğu, şüphenin yenildiğini gösterir mi?⁵⁰⁶ ABD’de, Yüksek Mahkeme’nin yerleşik içtihadı, oy birliği ile oy çokluğu arasında fark olmadığı yönündedir. Mahkeme’ye göre, jüri, yereli temsil ediyor ve baskı altında olmaksızın müzakere olanağı buluyorsa, bunun sonucunda oy birliği ya da oy çokluğuyla karara varması arasında hiçbir fark yoktur.⁵⁰⁷ Ancak Mahkeme, bu görüşünü, jüri üye sayısının on ikiden az olduğu hâllerde, özellikle altı üyeden oluşan jüri yönünden benimsememektedir. Mahkeme’ye göre, sanığın ceza yargılamasında jüri tarafından yargılanma hakkının etkili kullanılabilmesi için on ikiden daha az sayıda üyeden oluşan jürinin oy birliğiyle karar vermemesi Anayasa’ya aykırıdır.⁵⁰⁸ Özellikle karar yeter sayısı olarak oy birliğinin arandığı yargılama hukuklarında, jüri çıkmazının görülme olasılığı daha yüksektir. Jüri, karar yeter sayısını sağlayamazsa, müzakereyi sonlandırır ve çıkmaza girdiğini açıklar.⁵⁰⁹ Esasında bu durumda izlenecek iki yol vardır: Ya duruşmanın yeni bir jüriyle yenilenmesi ya da aynı jürinin yeniden

“Bu durumda, devletin, sanığın suçluluğunu makul şüphenin ötesinde ispatladığını söylemek hem dile hem mantığa aykırıdır.” Dressler/Thomas, s. 1068. İlgili karar için bkz. 406 US 356, 92 S. Ct. 1620, 32 L. Ed. 2d. 152 (1972).

⁵⁰⁶ Türk ceza yargılaması hukuku öğretisinde sıklıkla dile getirilen iddia, ceza yargılamasında işlerin çıkmaza girmemesi için oy çokluğunun benimsenmesi gereğidir. Ayrıca bkz. Kunter, no. 91, s. 135 ve no. 278, s. 391, dn. 56. Ancak daha isabetli bulduğumuz Erem’in görüşüne göre, özellikle maddi soruna ilişkin konularda ittifak edememe hâlinde, tek bir karşıt kanaat, şüphenin varlığını kabul etmek için yeterlidir. Erem, s. 499. Benzer yönde bkz. Doğan, s. 350-351.

⁵⁰⁷ William v. Florida, 399 US 78, 90 S. Ct. 1893, 26 L. Ed. 2d. 446 (1970). Türkiye Cumhuriyeti Yargıtayı Ceza Genel Kurulu, tekrar eden kararlarında jüriye ilişkin yanlışlığa düşmektedir. Yargıtay kararlarında, ABD ceza yargılaması hukukuna gönderme yaparak, jürinin 11 üyeden oluştuğu ve oy birliğiyle karara varmasının zorunlu olduğunu belirterek “*in dubio pro reo*” ilkesini gerekçelendirmektedir. Federal ceza yargılamalarında oy birliği kuralı olmakla birlikte geri kalan 51 farklı yargılama yetkisine sahip siyasal örgütlenmelerde oy çoğunluğu kuralı olarak karşımıza çıkabilmektedir. Ayrıca üye sayısı 11 değil, 12 ya da 8 veya 6’dır. İlgili kararlar: Ceza Genel Kurulu, 2015/1-424, 2018/399. 2017/1-406, 2018/438. 2015/15-118, 2019/148, 2016/19-1170, 2019/488. 2017/6-1174, 2019/673. Ünver/Hakeri, s. 149.

⁵⁰⁸ Burch v. Louisiana, 441 US 130, 99 S. Ct. 1623, 60 L. Ed. 2d. 96 (1979).

⁵⁰⁹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1422, § 24. 9. (d). Haydock/Sonsteng, s. 747, § 12. 3. (h).

müzakere yapmasına izin verilmesi. Yargıcın bu durumda hangi yolu izleyeceği ülke hukuklarında farklılık göstermektedir.

ABD ceza yargılaması hukukunda, öncelikle yeniden müzakere edilmesine, yeniden çıkmaza girmesi hâlinde, duruşmanın yeni bir jüriyle yenilenmesine karar verilmektedir. Ancak yargıç doğrudan duruşmanın yenilenmesine karar verme yetkisine de sahiptir.⁵¹⁰ İngiliz hukukunda benimsenen yöntem şu şekildedir: Deliller sergilendikten ve yargıç son talimatlarını verdikten sonra jüriye müzakere için uyuşmazlığın mahiyetine ve karmaşıklığına uygun olarak iki saatten az olmamak üzere süre tanır.⁵¹¹ Bu sürenin ardından jüri oy birliğine varamadığını açıklarsa yargıç oy çokluğu ile karara varabileceklerine ilişkin kuralı onlara okur.⁵¹² Jüri müzakere etmek için salondan çıkar. Müzakere sonucunda jüri karar yeter sayısı olarak on üyeyi bulabilmişse, kararını açıklar.⁵¹³

Fransız hukukunda, ceza sorumluluğuna ilişkin kurulacak yargıda yenilenme söz konusu değildir. Fransız ceza yargılamasında suçlu kararı kurulduktan sonra, cezanın bireyselleştirilmesine ilişkin kurallar jüriye talimatlar yoluyla anlatılır. Ceza sorumluluğu ve yaptırımın bireyselleştirilmesine ilişkin müzakereye geçilir. Yaptırım konusunda jüri çıkmaza girerse, karara varıncaya dek ceza miktarı azaltılarak müzakereler ve oylamalar kademe kademe sürer.⁵¹⁴ Rus hukukunda, ilk müzakerede

⁵¹⁰ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1422-1423, § 24. 9. (d). Haydock/Sonsteng, s. 747, § 12. 3. (h).

⁵¹¹ 1974 Juries Act, sec 17 (4), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga>, Son Erişim Tarihi: 29.02.2020.

⁵¹² 1974 Juries Act, sec 17 (1), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga>, Son Erişim Tarihi: 29.02.2020.

⁵¹³ Lieber, s. 239.

⁵¹⁴ CPP, md. 362/III, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

oy birliğinin sağlanması için üyelere üç saatlik süre verilir. Ulaşılamazsa, oylamaya geçilir ve basit çoğunlukla karara varılır.⁵¹⁵

Günümüz ceza yargılaması jüri pratiğinde, jürinin oy birliği ile karara varması istisnai olmuş durumdadır. Oy çokluğu ile karara varma, ceza yargılaması hukuklarında sıklıkla karşıımıza çıkmaktadır. Oy çokluğunun türleri: üstün çoğunluk, nitelikli çoğunluk, basit çoğunluk ve değişken çoğunluktur. Üstün çoğunluk kuralına göre, bir ya da iki üyenin oyu olmaksızın karar verilebilir. Bu kural İngiliz hukukunda ikinci müzakere yönünden ve ABD federe devletlerinin bir kısmında benimsenmiştir. Nitelikli çoğunluk kuralına göre, üye tam sayısının 2/3, 3/4 gibi basit çoğunluğu aşan oy oranlarıyla karar verilebilir. Üye tam sayısının yarısından bir fazlası ile de karar verilebilmektedir. Buna örnek olarak Avusturya ve İskoç ceza yargılaması gösterilebilir. Üye tam sayısı sekiz olan Avusturya ceza yargılamasında jürinin karar yeter sayısı beştir.⁵¹⁶ Üye tam sayısı on beş olan İskoçya ceza yargılamasında jürinin karar yeter sayısı sekizdir.⁵¹⁷ Değişken çoğunluk kuralı, suçlu ve suçsuz kararları arasında ayırım yapar. Sanığın lehine yapılan bu ayırmada, suçlu kararı kurmak için gereken çoğunluk; suçsuz kararı kurmak için gereken çoğunluktan daha fazladır.

3. Suç Fiilini Konu Alan Kararlar

Sanığın suçlu olduğuna ilişkin jürinin kurduğu yargı, iddia makamı tarafından sanığa yükletilen suç fiilinin tüm unsurlarıyla birlikte gerçekteştiğini ve hukuka

⁵¹⁵ RCYY, md. 343 vd, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 04.03.2020.

⁵¹⁶ StPO § 331, <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 04.03.2020.

⁵¹⁷ Zander, s. 530. Hope, L./Memon, A.: “Cross-Border Diversity: Trial by Jury in England and Scotland”, *Understanding World Jury Systems*, s. 33.

uygunluk nedenlerinin olayda bulunmadığını tespit eder ve failin ceza sorumluluğunu kurar.⁵¹⁸ Elbette suç fiilleri birden fazlaysa, her suç fiilini ayrı ayrı takdir edecektir. Suça etki eden nedenleri, teşebbüs, fikri içtima ve iştirakin koşullarıyla somut olayda gerçekleştiğine de jüri karar verecektir.⁵¹⁹ Çünkü jüri olaya ulaşan ve hukuku uygulayandır. Yargıcın katılmadığı müzakere sonucunda jürinin suçlu kararına karşın yargıcın beraat verme yetkisine sahip olup olmadığı tartışmalıdır. Yargıç ile jüri arasındaki ilişkide, jürinin son otorite olduğunun kabul edilmesi artık terk edilen bir düşüncedir. Yirminci yüzyılın ilk yarısına kadar jürinin ceza yargılamasında sarsılmaz ve sorgulanamaz otoritesi, hükme sonuç niteliğini vermiştir. Ancak günümüzde sonuç hüküm, ceza uyumsuzluğunu en doğru şekilde, egemen doğruluk dogması neyse ona göre çözen hükümdür. Nitekim günümüz İngiliz hukukunda yargıç, jüriyi yönlendirerek sanığı “suçsuz” buldurabilir. İngiliz hukukunda yargıcın, jürinin karar vermesini beklemeden beraat verdiği iki hal vardır. Bunlardan biri, iddia makamının delil sunmaması (*no case to answer*)⁵²⁰, diğeri ise sunulan delillerin, sanık hakkında suçlu kararını kurmak için “güvenilmez ya da yetersiz” (*unsafe and unsatisfactory*) olmasıdır.⁵²¹ Bu hâllerde yargıç, sanığın aklanması için jüriyi yönlendirir (*directed acquittal*) ve jüri, sanığın suçsuz olduğunu açıklar.⁵²² Günümüz Rus ceza yargılaması hukukunda, suçlu kararını yargıç doğrudan göz ardı edebilmektedir. Öyleki Yasa, sanığın fiilinin suç oluşturup

⁵¹⁸ Proffatt, s. 484, § 424. Lieber, s. 234.

⁵¹⁹ Proffatt, s. 485-887, §§ 424-428. Lieber, s. 238.

⁵²⁰ Savcının delil ileri sürmemesi hâlidir. Doğan, s. 57.

⁵²¹ Zander, s. 523.

⁵²² Zander, s. 525. Lieber, s. 220.

oluşturmadığının yargıç tarafından belirlenebileceği hususunda açık düzenleme getirmiştir.⁵²³

“Tarihsel tesadüf” olarak adlandırılan ispatlanmadı (*not-proven verdict*) kararı, İskoç ceza yargılaması pratiğinde bulunmaktadır. On yedinci yüzyılda, jürinin suçlu ile suçsuz kararı vermek arasında kaldığında, kolaylıkla sanığın özgürlüğüne kavuşması için başvurduğu yargıdır. Günümüzde ispatlanmadı kararı sadece İskoçya’da sürmektedir.⁵²⁴

4. Ceza Sorumluluğunu ve Cezayı Konu Alan Kararlar

Suçsuz kararı, kişinin ceza sorumsuzluğunu tespit ederken; suçlu kararı, ceza sorumluluğunu kurar. Ancak sanığı, ceza sorumlusu olarak sıfatlandırabilmemiz için sanığın yüklenebilir (isnat edilebilir) olması gerekir. Ayrıca sanık yüklenebilir olsa bile ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran nedenlerin de bulunmaması gerekir. Jüri hem yüklenebilirliğe hem ilgili nedenlere ilişkin kararı verebilir.

Jüri, sanığın suç işlediğine ve ceza sorumluluğunun bulunduğu karar verdikten sonra, yaptırım, yargıç tarafından bireyselleştirilip tespit edilebileceği gibi, yargıcın talimatları ışığında jüri tarafında da bireyselleştirme ve tespit yapılabilir. Ülke hukuklarında sıklıkla jürinin yaptırımı bireyselleştirmesi kabul edilmektedir.⁵²⁵

Özgürlüğü bağlayan cezalarda, alt ve üst sınır yargıç tarafından talimatla açıklanır. Sonra gerekli deliller yeniden değerlendirilir ve jüri yaptırımı

⁵²³ RCYY, md. 348/IV, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

⁵²⁴ Hope/Memon, s. 35.

⁵²⁵ İngiltere’de yargıç cezaya ilişkin yargıyı kurar. Richards/Mollica, Ch. 5, s. 48, para. 6.

hükmeder.⁵²⁶ Jüri, kişinin suçlu olduğuna yönelik yargıya vardıktan sonra kişinin hal ve koşullarını değerlendirerek daha hafif bir cezaya çarptırılmasına ilişkin karar verebilir. Bu yetkiye jüri kimi yerde belirli suç fiilleri yönünden sahipken, kimi yerde tüm suç fiilleri yönünden sahiptir. İlk duruma örnek olarak ABD hukuku verilebilir. ABD hukukunda suç fiiline ilişkin kurulan yargıdan sonra o suçun hukuki sonucu ölüm cezası ise, cezanın uygulanması için gereken birden çok olgunun varlığına jüri karar verecektir. Buna ilişkin ispat faaliyeti jüri huzurunda yapılır. Jüri, ilgili olguların varlığı konusunda ikna olursa, oy birliğiyle ölüm cezasına hükmedebilir.⁵²⁷

Tüm bunlarla birlikte, jüri her hâlükârda ölüm cezasını müebbet hapse çevirme olanağına sahiptir. İkinci duruma, Rus ceza yargılaması hukukunda yer alan, jürinin “cezayı indirme” yetkisi örnek oluşturur. Rus Ceza Yasası’nın 64. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir: *“Suç saiki (güdüsü) ve suç amacına, fail tarafından üstlenilen role, failin suç sırasında ve sonrasındaki davranışlarına bağlı istisnai koşulların varlığı hâlinde ya da suçun sosyal tehlikeliliğini azaltan başka koşulların bulunması hâlinde ve ayrıca örgütlü suçlarda suçun ortaya çıkarılmasında failin etkin yardımının varlığı hâlinde; fail, Yasa’nın özel hükümlerinde ilgili suça karşılık düşen en hafif ceza ile cezalandırılır, Mahkeme, hükümde düzenlenen cezadan daha da hafif bir cezaya hükmedebilir veya Yasa’da öngörülen fer’i cezaya hükmetmeyebilir.”* Rus Ceza Yasası’nın 65. maddesinin ilk fıkrası şu şekildedir: *“Jüri tarafından suçlu bulunan ve ceza indirimine layık olan failin cezasının süresi ve ağırlığı, o suçun faili için öngörülen en uzun sürenin ya da en ağır ceza üçte ikisini geçemez. Eğer Yasa’nın özel hükümlerinde o suça karşılık ömür boyu özgürlüğü bağlayıcı ceza ya da ölüm cezası öngörülmüşse, bu cezalar uygulanmaz.*

⁵²⁶ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1491, § 26. 2. (b).

⁵²⁷ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1492-1493, § 26. 2. (b).

Failin cezası, Yasa'nın özel hükümlerinde düzenlenen durumuna uygun düşen bir hükümde bulunan cezanın sınırları içerisinde belirlenir ve uygulanır.” Eğer kişinin suç işlediği kabul ediliyorsa, jüriye ayrıca o kimsenin işlediği suçtan dolayı cezasının indirilip indirilmeyeceğinin de sorulması gerekir. Eğer jüri, 64. maddeki koşulların bulunduğu karar kılsa, failin cezasında Yasa'da belirtilen oranlara uygun indirimi yargıç yapar.⁵²⁸

5. Yargının Açıklanma Biçimi

Anglo-Amerikan hukukunda, jüri, yargıyı yüze karşı söyler. Yargının içeriğinde gerekçe bulunmaz.⁵²⁹ Ancak Kıta Avrupası hukukunda jüri üyesi ona sunulan soru listesi üzerinden evet ya da hayır cevaplarıyla uyuşmazlığı sona erdiren yargıyı kurar. Evet ya da hayır cevabıyla şekillenen yargı açıklanır. Bu bir bakıma jürinin gerekçe sunmasıdır. İddia olunan her bir suç fiili açısından sorular yöneltilir. Öncelikle “sanık bu suçu işledi mi?” sorusuna yanıt verilmesi istenir. Sonrasında suçu etkileyen hâllerin bulunup bulunmadığı teker teker sayılarak soruya dönüştürülür ve sorulur. Ardından cezalandırılabilirliği sınırlandıran ya da ortadan kaldıran nedenlere ilişkin sorular yöneltilir. Ardından ceza indirimine ya da ertelenmesine ilişkin konulara ilişkin sorular yöneltilir. Hem iddia hem savunma

⁵²⁸ RCYY, md. 339/IV, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020. Rusya Ceza Yasası (RCY), md. 64, https://www.imolin.org/doc/amlid/Russian_Federation_Criminal_Code, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

⁵²⁹ Birtek, Yıldız'ın görüşüne yer vererek, “jürinin “vicdanın” kendisi (gerçeğin somutlaşmış hâli) olduğundan, gerekçelendirmenin gerek duyulmadığını” ifade etmektedir. Birtek, s. 429, dn. 137.

makamı ilgili sorulara itiraz edebilir. Sorulara açıklık getirilerek yeniden sorulmasını talep edebilir.⁵³⁰

İngiliz ve ABD hukuklarında, jüri, ona sunulan soru listesi üzerinden kararını açıklamadığı için ayrıksı bir pratik mevcuttur. Eğer müzakerenin sonunda, jüri başkanı/sözcüsü, sanığın suçlu olduğunu açıklarsa, savunma, yargıçtan üyelerin sırasıyla kendi kararlarının birbirinden bağımsız olarak sorulmasını talep (*polling the jury*) edebilir. Yargıç talebi kabul ederse, jüri üyelerinin tümü salondan çıkarılır ve ardından her bir üye teker teker salona alınır. Üyeden, sanığın suçlu olup olmadığına ilişkin bireysel kararını açıklaması istenir. Bu şekilde üyelerin bireysel kararları ile jüri başkanın açıkladığı jürinin kararının aynı olup olmadığı denetlenmiş olur. Eğer salona alınan üye, jürinin suçlu kararına rağmen bireysel oyunun suçsuz olduğunu açıklarsa, jürinin suçsuz kararının etkisini yitirmesi için karar yeter sayısına göre iki olasılık karşımıza çıkar. İlk olasılık, oy birliği aranıyorsa, tek bir üyenin jüri kararına rağmen aksi görüşünü açıklaması suçlu kararını etkisiz kılar. İkinci olasılık, oy çokluğu aranıyorsa, jüri kararına rağmen aksi görüş belirtenlerin sayısı oy çokluğunun sağlanmasını engelliyorsa suçlu kararı etkisiz hâle gelir. Etkisiz hâle gelen yargıya karşın yargıç ya müzakerenin yenilenmesine ya da jürinin dağıtılıp yeni jüriyle yeniden duruşma yapılmasına karar verebilir.⁵³¹

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) kapsamında ceza yargılamasında jüri bir insan hakkı olarak karşımıza çıkmaz.⁵³² Bununla birlikte, ceza yargılamasında jürinin verdiği kararlar, AİHS 6. madde kapsamında

⁵³⁰ CPP, md. 348-352, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020. RCYY, md. 338-339, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020. StPO, §§ 312, 317.

⁵³¹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1424, § 24. 9. (e). Haydock/Sonsteng, s. 748, § 12. 4. (a).

⁵³² Twomey, Cameron ve Guthrie/Birleşik Krallık, 67318/09, 22226/12, 28.05.2013, § 30.

değerlendirilerek jüri kovuşturmasının AİHS'e uygun bir yargılama pratiği olduğu kabul edilmektedir.⁵³³ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ile ceza yargılamasında jüri pratiğini barından sözleşmeye taraf devletler arasındaki çekişme, “gerekçeli karar hakkı”ndan kaynaklanmaktadır.⁵³⁴

Sözleşme'nin 6. maddesinde yer alan adil yargılanma hakkı, haklar demetinden oluşur ve “gerekçeli karar hakkı”nı da içerir. Sözleşmeye taraf olan ve jüriye yer veren ülkeler yönünden “gerekçeli karar hakkı” sorun oluşturmaktadır.⁵³⁵ Zira jüri, gerekçe göstermez. Mahkemenin bu soruna yaklaşımı şu şekildedir: Sözleşme, sanığa, jüriden gerekçe göstermesini isteme yetkisini vermez.⁵³⁶ Ancak sanık, kurulan yargının neden ve nasıl kurulduğunu anlayabiliyor olmalıdır. Bu keyfiliğe karşı sanığın güvencesidir.⁵³⁷ Mahkeme, *Van de Hurk* kararında Hollanda'nın aleyhine, *Condorn* kararında Birleşik Krallık'ın lehine karar vermiştir.⁵³⁸ Kıta Avrupası yönünden temel sorun yasa yolu denetiminde, gerekçesiz kararların, hukuki denetimi sınırlandırmasıdır.⁵³⁹ Nitekim buna dikkat çeken Mahkeme, *Saric* kararında Kıta Avrupası'nda benimsenen evet-hayır şeklinde cevaplandırılan hüküm formüllerini sözleşmeye uygun bulmuştur. Bir bakıma gerekçe sorununun bu detaylı hüküm formülleriyle (*soru föyü-gerekçe föyü*⁵⁴⁰)

⁵³³ Gaede, s. 217-218.

⁵³⁴ Feyzioğlu/Taner, s. 213.

⁵³⁵ Zander, s. 529.

⁵³⁶ Saric/Danimarka, 31913/96, 02.02.1999.

⁵³⁷ Taxquet/Belçika, 926/05, 16.11.2010, § 92.

⁵³⁸ Lieber, s. 235.

⁵³⁹ Elliott, s. 50-51.

⁵⁴⁰ Soru föylerinin son derece detaylı ve kapsamlı olduğunu Avusturya Ceza Yargılaması Yasası örnek verilerek açıklanabilir. Kıta Avrupası'nda da egemen olan bu usule göre soru föyündeki sorular üç başlık altında incelenebilir: Asıl sorular, olası sorular ve ek sorular. Asıl sorular (§312 StPO), uyuşmazlık konusu olayın olgularının suç öngören ceza normunun koşul olgularını sağlayıp sağlamadığına ilişkin soru (hukuksal tanımlama/hukukî teşhis sorusu) ve tek davranışla birden çok suç

çözümünü kabul etmiştir.⁵⁴¹ Hüküm formüllerinde oluşacak yanlışlar ve çelişkilere karşı yargılama hukuklarında ayrıksı denetim ve düzeltme usulleri gelişmiştir.⁵⁴²

E. Küçük Jüri Kararlarının Yasa Yolunda Denetimi

Anglo-Amerikan ceza yargılaması yapısında, ceza yargılamasını sonlandırılan kararlara karşı yasa yoluna başvurma yirminci yüzyılda olanaklı olmuştur. Daha öncesinde kararlara karşı siyasal ya da yönetsel denetimler yapılmıştır.⁵⁴³ ABD ve İngiltere hukukları, yalnızca olağanüstü yasa yolunu kabul eden hukuklardır. Bilindiği üzere şekli-maddi kesin hüküm, olağan-olağanüstü yasa yolu ayrımı Kara Avrupası yargılama hukukçularına özgü bir ayrımdır. Ancak yönetsel yararı nedeniyle Anglo-Amerikan yargılama hukuku değerlendirilirken de bu ayrımlardan yararlanılacaktır.

1. Sınırlı Yasa Yolu Denetimi

Yalnızca olağanüstü yasa yolunu kabul eden ABD ve İngiltere hukuklarında yargılamanın yenilenmesi⁵⁴⁴ genel kabul gören yasa yoludur. İngiltere de ayrıca yasa

filinin işlenip işlenmediğine ilişkin soru (fikri içtima sorusu) dur. Olası sorular (§314 StPO), iddia olunan suç fiilinden başkaca bir suç fiiline hükmedilme olasılığı olduğu durumlarda sorulan sorular, suça teşebbüse karar verilmesi olasılığı olduğu durumlarda teşebbüs sorusudur. Ek sorular, birincil ve ikincil olmak üzere ikiye ayrılır: Birincil ek sorular (§313 StPO), hukuka aykırılık ve kusurluluğa (isnat edilebilirlik/yüklenbilirlik) ilişkin sorulardır: hukuka uygunluk nedeni, mazeret nedeni vb. İkincil ek sorular (§316 StPO), suça etki eden nedenlere ilişkindir. Seiler, s. 240-246, kn. 909-937.

⁵⁴¹ Lieber, s. 236. Feyzioğlu/Taner, s. 214. Taner, s. 67-68.

⁵⁴² Seiler, s. 249, kn. 953

⁵⁴³ Zander, s. 655.

⁵⁴⁴ İngiliz Ceza Yargılamasında Yargılamanın Yenilenmesi: 2003 Ceza Adaleti Yasası, belirli suçlar yönünden jürinin beraat kararına karşı yargılamanın yenilenmesi yasa yoluna ilişkin detaylı bir

yararına bozma benzeri yasa yolu da bulunmaktadır.⁵⁴⁵ Hukuka aykırı olsa dahi, beraat açıklandığı anda maddi anlamda kesin hüküm teşkil eder.⁵⁴⁶ ABD ve İngiltere, *ne bis in idem* ilkesine dayanarak ceza yargılamasında jüri tarafından verilen beraat hükmünün, verildiği anda maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiğini kabul etmektedir.⁵⁴⁷ Dikkat edilirse burada hükmün kesinliği, doğrudan jürinin otoritesinden kaynaklanmaktadır.⁵⁴⁸ Her ne kadar jürinin verdiği mahkûmiyet hükümleri yasa yolu denetimine tabi tutulsa da⁵⁴⁹, jürinin otoritesine bu denli önem atfeden hukuklarda, mahkûmiyet hükümlerinin bozulması imkânsıza yakındır. Bu nedenle bu ülke hukuklarında “*jürinin verdiği tüm hükümlerin hemen hepsi kesindir*”.⁵⁵⁰

ABD ve İngiltere özelinde suçlu kararına özgü olarak hukuksal denetim talepleri, “jürinin aksine beraat” ve “yeni jüriyle yeniden duruşma”dır. Jürinin kurduğu suçlu kararına karşın duruşmadaki yargıca yapılan itirazlardan biri, “jürinin aksine beraat” (*notwithstanding the contrary jury verdict*) talebidir. Deliller, suçun işlendiğini sabit kılmada apaçık şekilde yetersiz ise, bu talep, duruşma sırasında da yapılabilmektedir. Burada, jürinin kurduğu ya da kuracağı yargının bir kenara

düzenleme yer almaktadır. Yargılamanın yenilenmesi, yaşama karşı suçlar, cinsel özgürlüğe karşı suçlar, terör suçlarının içerisinde bulunduğu nitelikli suçlar tablosu (*Schedule 5*) yönünden düzenlenmiştir. Beraatin esasını oluşturan duruşma aşamasında jüri huzuruna sunulmamış yeni ve çok güçlü bir delilin varlığı hâlinde yargılamanın yenilmesine yasa yolu makamları karar verebilir. 2003 Criminal Justice Act, Part 10, sec. 75-97, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga>, Son Erişim Tarihi: 02. 03. 2020

⁵⁴⁵ 1972 Criminal Justice Act, sec. 36, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga>, Son Erişim Tarihi: 29. 02. 2020

⁵⁴⁶ Jonakait, s. 265. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1466, § 25. 3. (b).

⁵⁴⁷ Jonakait, s. 248. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1285, § 22. 1. (f). Zander, s. 668. Lieber, s. 246.

⁵⁴⁸ Jonakait, s. 275. LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1467, § 25. 3. (b).

⁵⁴⁹ 1968 Criminal Appeal Act, sec. 2 (1), <http://www.legislation.gov.uk/ukpga>, Son Erişim Tarihi: 29.02.2020. Federal Rules of Criminal Procedure, 32 (j), LII, Son Erişim Tarihi: 29. 02. 2020

⁵⁵⁰ Jonakait, s. 278.

bırakılması ve sanığın beraat ettirilmesi talep olunmaktadır.⁵⁵¹ Jürinin kurduğu suçlu kararına karşın duruşmadaki yargıca yapılan itirazlardan bir diğeri, “yeni jüriyle yeniden duruşma” talebidir.⁵⁵² Jüri üyesinin duruşma sırasında yetkisini kötüye kullandığı⁵⁵³, delillerin ispat kuvvetinin suçu sabit kılacak derecede olmadığı⁵⁵⁴, hukuka aykırı talimatların verildiği⁵⁵⁵ savunma tarafından ispatlanırsa, talep kabul edilir.

Yeni jüriyle yeniden duruşma yapılması uygulamasının farklı görünümü Rus ceza yargılaması hukukunda bulunur. Yargıç, kendiliğinden, suçlu kararı kuran jüriyi dağıtarak yeni jüriyle yeniden duruşma yapılmasına karar verebilmektedir.⁵⁵⁶

2. Detaylı Yasa Yolu Denetimi

Halk, jüri ile yargılama öznesi hâline gelirken kendini özneleştiği hukuktan soyutlayamaz. Çünkü ceza yargılaması, insan etkileşimlerinde kavranan ancak hukuken kurgulanan bir süreçtir. Hâliyle kurgunun içerisindeki özneler, hukuka uygun ya da hukuka aykırı davranabilir. Halkın özneleşmesi onu yargılamada verdiği kararların hukuka aykırı olamayacağı ya da yargılama kurallarına aykırı davranamayacağı anlamına gelmez. Nitekim yargıç talimatları tam bu gerekçelerle vardır. Talimat, bu gereksinimin dışavurumudur.⁵⁵⁷ Bu gerekçelerle Kıta

⁵⁵¹ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1436, § 24. 11. (a). Haydock/Sonsteng, s. 751, § 12. 5. (b).

⁵⁵² LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1436, § 24. 11. (b). Haydock/Sonsteng, s. 752, § 12. 5. (f).

⁵⁵³ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1427, § 24. 9. (f). Haydock/Sonsteng, s. 749, § 12. 4. (d).

⁵⁵⁴ LaFave/Israel/King/Kerr, s. 1436, § 24. 11. (b). Haydock/Sonsteng, s. 753, § 12. 5. (f).

⁵⁵⁵ Haydock/Sonsteng, s. 741, § 12. 2. (c).

⁵⁵⁶ RCYY, md. 348/V, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

⁵⁵⁷ Lewisch, s. 10-11.

Avrupası'nda, jürinin kararları, detaylı yasa yolu denetimine tabidir. Yasa yolunda bu detaylandırmanın gerekçesi olarak, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gösterilebilir. Özellikle bu gelişimde, Sözleşme'nin 6. maddesi ve Sözleşme'ye Ek 7. Protokolün 2. maddesinde yazılı olan "iki dereceli yargılanma hakkı"nın büyük etkisi olmuştur.⁵⁵⁸

Yasa yolu denetiminin detaylı olması, jürinin doğurduğu sonuç değildir. Kıta Avrupası'nda ceza yargılaması hukukunun gelişiminin sonucudur. Jürinin kararları da bu gelişimden etkilenmiştir. Kıta Avrupası'nda farklılık, jürinin kurduğu suçsuz kararına karşı yasa yolu davası açılıp açılmayacağından kaynaklanır.

Fransa ve Rusya, jürinin kararları ile diğer kararlar arasında yasa yolu yönünden bir farklılığa gitmemiştir. Jürinin suçsuz kararlarına, yasa yolu denetimine tabi olduğu yargılama yasalarında açıkça düzenlenmiştir.⁵⁵⁹ Avusturya, yargılamasında jürinin bulunduğu mahkemelerin (*Landesgericht als Geschworenen*) hükümlerine karşı yasa yolunun açık olduğunu düzenlemiştir. Bu yasa yolları hükümsüzlük itirazı (*Nichtigkeitsbeschwerde*)⁵⁶⁰ ve temyizdir.⁵⁶¹ Ancak bu iki yasa yolunda da, kural olarak, jürinin kurduğu suçsuz kararı, yasa yolu denetimine konu olamaz.⁵⁶²

Hükümsüzlük itirazı, Avusturya Ceza Yargılaması Yasası'nda, karma mahkemelerin ve jürili mahkemelerin kararlarını konu alan olağan yasa yoludur.⁵⁶³

⁵⁵⁸ Germain, s. 6. Hörnle, s. 825. Taner, s. 471.

⁵⁵⁹ CPP md.380-2, <https://www.legifrance.gouv.fr/content/location/1740>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020. RCYY md. 385, <https://www.legislationline.org/>, Son Erişim Tarihi: 02.03.2020.

⁵⁶⁰ Seiler, s. 258, kn. 990. Ünver /Hakeri "*nichtigkeitsbeschwerde*" terimini Türkçeye "hukuka aykırılık itirazı" olarak çevirmiştir. Ünver/Hakeri, s. 1921.

⁵⁶¹ StPO § 33 (1) 2, § 34 (1)-(3), <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 04.03.2020.

⁵⁶² Lewisch, s. 17.

⁵⁶³ Steininger, E.: Nichtigkeitsgründe im Strafverfahren, 7. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2019, s. 57, kn. 43.

Hükümsüzlük itirazında, kural olarak, hukuksal denetim yapılır.⁵⁶⁴ Ancak §345 (1) 10a ve §345 (1) 13 bendinde, denetimin sınırını genişleten iki itiraz nedeni düzenlenmiştir. 10a'ya göre maddi sorunun isabetli şekilde çözüldüğüne ilişkin kuvvetli şüphenin olması hâlinde, mahkeme (*OGH*) maddi sorunu denetleyebilmektedir. 13'e göre cezanın belirlenmesinde açıkça dikkate alınması gereken olguların dikkate alınmaması ya da cezanın belirlenmesi kurallarına apaçık aykırılık hâlinde, mahkeme cezanın bireyselleştirilmesini denetleyebilmektedir.⁵⁶⁵ §345'te sayılan itiraz nedenleri sınırlı sayı ilkesine tabidir. Dolayısıyla bu yargılama normlarında kıyas yasaktır.⁵⁶⁶

İtiraz nedenleri, yalnızca jüriye özgü değildir. Mahkemenin teşekkülünden, AİHS 6. maddeye doğrudan atıf yaparak adil yargılama haklarının sağlanmasına kadar esasa ve usule ilişkin birçok hal bentler hâlinde sıralanmıştır. Jüriye özgü itiraz nedenleri, jürinin bağlı olduğu yargılama kurallarına uygun yargılama işlemi yapmaması ya da jürinin yargılama kurallarına uygun işlem yapması için diğer yargılama öznelerine yüklenen ödevlerin ihlal edilmesi fiillerinin tümünü kapsamaktadır. İlk duruma, jürinin, yargıyı kurarken yanıtlaması gereken sorulara belirsiz, eksik ve çelişkili yanıt vermesi örnektir.⁵⁶⁷ İkinci duruma, yargıcın jüriye hukuka aykırı talimat vermesi örnektir.⁵⁶⁸

⁵⁶⁴ Steininger, s. 57-58, kn. 44.

⁵⁶⁵ StPO § 345 (1) 10a, § 345 (1) 13, <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 04.03.2020.

⁵⁶⁶ Steininger, s. 64, kn. 49. Seiler, s. 284, kn. 1091.

⁵⁶⁷ StPO § 345 (1) 9, <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 04.03.2020.

⁵⁶⁸ StPO § 345 (1) 8, § 345 (1) 13, <https://www.ris.bka.gv.at/>, Son Erişim Tarihi: 04.03.2020.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KÜÇÜK JÜRİNİN YARGILAMA SÜRECİNDEKİ KONUMUNUN

TOPLUMBİLİMSEL ÇÖZÜMLENMESİ

Son bölümde, yargılamada kovuşturma evresine konumlanan jürinin toplumbilimsel çözümlenmesine yer verilecektir. Küçük jüri hem davranışbilim hem siyasetbilim açısından çözümlenecektir. Davranışbilimsel çözümlenmede, jüri uygulaması hakkındaki temel bilimsel bulgular paylaşılacakken; siyasetbilimsel çözümlenmede jüri ile sivil itaatsizlik arasındaki bağ kurulacak ve yargı örgütündeki yozlaşmaların karşısında jürinin çaresizliği tartışılacaktır.

I. Küçük Jürinin Davranışbilimsel Çözümlemesi

Ceza yargılaması hukukunda, küçük jürinin maddi gerçeği algılaması, anlaması ve değerlendirerek doğru bir yargıya ulaşması süreci sıklıkla eleştirilerin odağında olmuştur. Eleştiriler sıklıkla jüri üyelerinin yargıçlar kadar basiretli davranamayacağına yöneliktir. Ceza yargılaması hukukunda jüri pratiğine yöneltilen bu eleştirilerin kaynağı tamamen içgörüdür. Eleştirilerin odağında olan bu süreç, toplumbilimin⁵⁶⁹ dikkatini çekmiştir. Böylesine ilginç bir süreç, toplumbilim tarafından şu sorulara tabi tutulmuştur: Jüri delilleri nasıl değerlendirir? Kararlarının

⁵⁶⁹ Bu başlıkta toplumbilim, davranışbilimi ve ruhbilimi kapsayacak şekilde (*Tarde*'ın toplumbilimine bakış açısına yerleşerek) kullanılmaktadır.

dayanağı nedir? Üyeler nasıl, bir karar etrafından uzlaşırlar? Jürinin kararını etkileyen dış etkenler nelerdir?⁵⁷⁰

Jürinin, toplumbilimsel çözümlenmesinin ilk kapsamlı örneği, 1950lerde sürdürülmüş Chicago Jüri Projesi'dir. İlgili proje daha sonrasında *Hans Zeisel* ve *Harry Kalven* ortaklığında çıkarılan *The American Jury* eserinde raporlanmıştır.⁵⁷¹ İlgili çalışma, Türkiye de içerisinde olmak üzere⁵⁷², dünya çapında etki doğurmuştur. Çünkü projeye göre jüri ile yargıç her dört davadan üçünde aynı sonuca varmaktadır. Jüri ile yargıcın uyuşmamasının nedeni, çoğunlukla jürinin davalardaki hoşgörülü yaklaşımı olarak açıklanmıştır.⁵⁷³ Jürinin toplumbilimsel çözümlenmesi, 1970lerden sonra ivme kazanmıştır.⁵⁷⁴ Ancak unutulmamalıdır ki, çalışmaların büyük çoğunluğu ABD ceza yargılamasına odaklanmaktadır.⁵⁷⁵

A. Çözümlemenin Yöntemi

Jüri, toplumbilim için benzersiz bir araştırma konusudur. Öncesinde birbirini hiç tanımayan halktan kimseler, yurttaşları hakkında karara varmak için toplanmaktadır. Birbiriyle çelişen birden çok savın arasında olayı belirleyip, o anda

⁵⁷⁰ Greene, E./Chopra, S. R./Kovera, M.B./Penrod, S.D./Rose, V.G./Schuller, R./Stuebaker, C. A.: *Jurors and Juries, A Review of the Field, Taking Psychology and Law into the Twenty-First Century* (ed. James R. P. Ogloff), Kluwer Publishing, New York 2004, s. 226.

⁵⁷¹ Greene/Chopra/Kovera/Penrod/Rose/Schuller/Stuebaker, s. 247. DeMatteo, D./Anumba, N.: *The Validity of Jury Decision-Making Research, Jury Psychology, Social Aspects of Trial Processes, Psychology in the Courtroom, Vol. I* (Ed. Joel D. Lieberman, Daniel A. Krauss), Routledge, New York 2016, s. 2.

⁵⁷² Tosun, Ö.: "Adalet Reformu Yönünden Türk Sisteminde Hazırlık, İlk ve Son Soruşturma". İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza Adalet Reformu İlkeleri Sempozyumu (24-26 Şubat 1972), Raporlar-Tartışmalar, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1972, s. 71-72.

⁵⁷³ DeMatteo/Anumba, s. 3.

⁵⁷⁴ Kapardis, s. 158. Greene/Chopra/Kovera/Penrod/Rose/Schuller/Stuebaker, s. 256.

⁵⁷⁵ DeMatteo/Anumba, s. 5.

yargıçtan duydukları hukuku olaya uygulamaktadırlar. Bu deneyimi çözümllemek için toplumbilim, genellikle dört yöneme başvurur.⁵⁷⁶ Bunlar arşiv incelemesi, müzakere sonrası üyelerle görüşmeler, saha çalışması ve jüri benzetimidir (*simulation*). Yöntemler arasında sıklıkla kullanılan, şüphesiz, benzetimdir. Çünkü bu yöntem, bir laboratuvar ortamı yaratarak deney yapmaktır. Laboratuvar ortamında, duruşmaların normal süresinden daha kısa süren ve duruşmalara göre daha az karmaşık olan yapay “duruşmalar”dır.⁵⁷⁷ Katılımcılar bu sırada gözlemlenir ve deney sonunda sorulara tabi tutulur.⁵⁷⁸

B. Çözümlemenin Eleştirisi

Toplumbilimsel çalışmaların bulgularına geçmeden önce, çalışmaların yöntemsel eleştirilerinin ortaya konulması gerekir. Bilimsel etkinlikler, belirli yönetime bağlı kalır ve ona egemen dogmatik çerçeve parçalanarak gelişir. Bu nedenle günümüzde jürinin toplumbilimsel çözümlenmesinde sıklıkla benimsenen benzetim yöntemine yöneltilen temel eleştiriyi sunmak gerekir. Bunlardan ilki tahmin edilebileceği gibi yargılama ilişkilerinden arındırılmış, mahkeme salonundan uzak bir laboratuvar ortamının varlığıdır.⁵⁷⁹ Bu ortam, gerçekliği oldukça azaltmakta; dolayısıyla doğru sonuçlara ulaşmayı engellemektedir.⁵⁸⁰ Laboratuvar ortamının “gerçeklikten arındırılmış” olmasına yönelik eleştiri yerindedir. Ancak bunun

⁵⁷⁶ DeMatteo/Anumba, s. 6. Kapardis, s. 159-164. Schuller, R. A./Yarmey, M.: The Jury, Deciding Guilt and Innocence, Introduction to Psychology and Law, Canadian Perspectives (Ed. Regina A. Schuller and James R. P. Ogloff), University of Toronto Press, Toronto 2001, s. 162.

⁵⁷⁷ DeMatteo/Anumba, s. 8. Schuller/Yarmey, s. 164.

⁵⁷⁸ DeMatteo/Anumba, s. 9.

⁵⁷⁹ DeMatteo/Anumba, s. 11.

⁵⁸⁰ DeMatteo/Anumba, s. 14.

temelinde genel geçer bir olgu yatar. O da ceza yargılaması düşünüldüğünde, akla gelebilecek tüm koşulları aynı şekilde yaratmanın olanaksız olmasıdır.⁵⁸¹

Günümüzde jürinin toplumbilimsel çözümlenmesi, yonteme ilişkin eleştirilerin sonucunda gerçeğe daha yakın benzetimler hazırlayabilmektedir.⁵⁸² Benzer sonuçlara benzer deneylerle ulaşılabilmesi de bilimsel tutarlılığın bir göstergesidir. Ayrıca toplumbilimsel çözümlenmeler, ceza yargılamasında uyuşmazlığı sona erdiren yargıların kurulmasına etken birçok değişkenin ortaya çıkarılmasında son derece başarılı olmuştur.⁵⁸³ Her deneysel toplumbilim çalışmasında olduğu gibi burada altı çizilmesi gereken nokta şudur: Deneysel çalışmalar sunduğu verilerin tamamen genel jüri pratiğini kapsamaması zordur ve fakat jüri pratiği hakkında bilgimizi eskisine oranla daha da berraklaştırmaktadır.⁵⁸⁴

C. Temel Bulgular

Ceza yargılamasında jüri pratiği, hukuk ve deneysel toplumbilimin ortak çalışma alanıdır. Ortak çalışma alanında yürütülen ilk bilimsel çalışmalar, yöntemsel kesinliğin tamamen sağlanamaması nedeniyle birbirinden farklı sonuçlar çıkarmıştır. Ancak günümüzde iki yüzü aşkın çalışma sonucunda bilim insanlarının üzerinde uzlaştığı birtakım sonuçlar bulunmaktadır.⁵⁸⁵

⁵⁸¹ Kerr, N. L./Bray, R.M.: *Simulation, Realism, and the Study of the Jury, Psychology and Law: An Empirical Perspective* (ed. N. Brewer and K. D. Williams), Guilford Press, New York 2005, s. 322 vd.

⁵⁸² DeMatteo/Anumba, s. 16. Greene/Chopra/Kovera/Penrod/Rose/Schuller/Studebaker, s. 250.

⁵⁸³ DeMatteo/Anumba, s. 19.

⁵⁸⁴ DeMatteo/Anumba, s. 20.

⁵⁸⁵ Kapardis, s. 192.

1. Uyuşmazlık karmaşıklaştıkça jürinin delilleri anlama ve delillerden sonuç çıkarma becerisi azalır.

Ceza yargılamasına konu olan uyuşmazlığa ilişkin jürinin edineceği bilgi nicel anlamda arttıkça, üyelerin uyuşmazlığı anlaması zorlaşmaktadır. Özellikle karmaşık uyuşmazlıklarda başvuru bilirkişilerin sunduğu raporlar, bazı zamanlarda jüri üyelerinin başa çıkamayacağı derecede yoğun teknik bilgi aktarmaktadır.⁵⁸⁶ Anlaması zorlaştıkça jüri üyeleri, bilirkişinin güvenilirliğini, onun kişisel ve mesleki geçmişine göre değerlendirmeye başlar. Bu gibi durumlarda, bilirkişinin, saygın ve ismi duyulmuş üniversitelerde eğitim alması, tanınırlığı ve yayın sayısı, sunulan teknik bilgilerin güvenilirliğini arttırmaktadır.⁵⁸⁷

2. Jüri, yargıç talimatlarını anlamakta ve yargıç talimatlarına uymakta zorluk çekmektedir.

Yargıç, talimatlarını sıklıkla usul kurallarına ilişkin olarak verir. Ancak üyeler, usule ya da esas ilişkin olsun hukuk kurallarını anlamakta zorluk çekmektedirler.⁵⁸⁸ Bu durum üyelerin yetisiyle alakalı değildir.⁵⁸⁹ Bunun gerekçesi, talimatların üyelerin anlamasında güçlük çekeceği terimlere, kavramlara ya da adlandırmalara yer veriyor olmasıdır. Bunlara aşina olmayan üyeler, yargılama kurallarını anlamlandırma sorunu yaşamaktadır.⁵⁹⁰

⁵⁸⁶ Kapardis, s. 176.

⁵⁸⁷ Costanzo/Krauss, s. 279.

⁵⁸⁸ Greene/Chopra/Kovera/Penrod/Rose/Schuller/Studebaker, s. 235-236.

⁵⁸⁹ Kapardis, s. 177.

⁵⁹⁰ Kapardis, s. 178. Costanzo/Krauss, s. 291. McEwan, J.: The Verdict of the Court, Passing judgment in Law and Psychology, Hart Publishing, Portland, Oregon 2003, s. 147.

Yargılamaya ilişkin talimatlar, insan doğasının sıradanlığı nedeniyle, uyulması son derece zordur. Buna en yerinde örnek, “görmezden gel” talimatıdır. Eğer kabul edilemeyecek ya da ortaya konulamayacak bir delil, jüri huzuruna getirilmişse yargıç jüriyi ilgili delili görmezden gelmesi yönünde ikaz eder. Davranışbilimin verileriyle bakıldığında, yargıcın görmezden gel talimatı, jürinin o delili görmezden gelmesini değil, merak duygusuyla ona daha fazla odaklanmasını sağlar.⁵⁹¹

3. Jüri üyesi kendi kararına öyküleyerek ulaşır ve üyeler müzakerede bu öyküler üzerinden tartışarak karara varır.

Jürinin uyuşmazlığı sona erdiren yargıyı kurduğu gizli müzakere, üç bölüme ayrılarak incelenebilir. İlk bölüm, yönelim (*orientation*) bölümüdür. Bu bölümde, doğrudan kurulacak yargılara yönelinerek delillerin tartışılmasına geçilir. Deliller, suçsuz ve suçlu kararına göre üyeler arasında sınıflandırılırken, ayrıca üyeler arasında da ayrışma başlar. Ayrışmanın başlamasıyla ikinci bölüme geçilmiş olur: Çekişme (*conflict*). Bu bölümde, ayrışan üyeler birbirlerini ikna etmeye çalışır. Bu bölümde bir sonuca varılırsa yani belirli yargı üzerinde üyeler buluşursa, üçüncü bölüme geçilir: Teyit (*reconciliation*). Uzlaşılan yargı, üyelerin her biri tarafından kendi kafalarında kurdukları olay öyküsüne göre teyit edilir. Bu bölümlerin sonucunda, yargıya ulaşılmış olur.⁵⁹² Jürinin uyuşmazlığı sona erdiren yargıyı kurarken nasıl bir yol izlediğine ilişkin temelde dört bilimsel model geliştirilmiştir.

⁵⁹¹ Jonakait, s. 203-204. Schuller/Yarmey, s. 176. Costanzo/Krauss, s. 276.

⁵⁹² Costanzo/Krauss, s. 282.

Bunlar, olasılık teorisine bağlı model, cebirsel ortalama ağırlık modeli, matematiksel süreç modeli ve öykü modelidir. Bunların ilk üçü matematiksel, sonuncusu ise bilişsel (*cognitive*) modellemedir. Araştırmalarda yk modeli, matematiksel modellerden daha ön plandadır. Buna göre, jüri yeleri kendilerine sunulan delillerden elde ettikleri her bilgi ışığında olaya ilişkin açıklamayı kafasında kurar ve kafasında kurduğu bu açıklamalar zincirine göre yargıyı belirler. Açıklamalar zinciriyle kafasında öyküyü oluştururken ye üç tip bilgiye dayanır: (i) uyuşmazlık konusu hakkındaki kişisel bilgisi, (ii) duruşma boyunca elde ettiği bilgi, (iii) tamamlanmış öyküyü neyin oluşturduğu hakkında kendi beklentileri ve bilgileri. Bu model, aynı delilleri algılayan ve aynı bilgilendirme sürecinden geçen iki üyenin niçin farklı sonuçları ulaşabileceği olgusunu doğrular.⁵⁹³ Müzakere edilirken diğer üyelerin kavrayamayacağı, yalnızca o üyeye ait yaşam deneyimleri ve kişisel inançlar da yargının kurulmasında etkilidir. Bu nedenle aynı delillere dayanmasına rağmen iki ye farklı yargılara varabilmektedir. Matematiksel modellemeler, jüri üyelerinin benzer verilere bağlı kalarak farklı sonuçlara ulaşmalarının açıklanmasında, bilişsel modellemeler kadar başarılı değildir.⁵⁹⁴

4. Karar yeter sayısında oy çokluğunun benimsenmesi, tartışmayı azaltır; müzakerenin süresini kısaltır.

Müzakerenin yukarıda açıklandığı biçimde üç bölümde tamamlayarak sonuçlanması, karar yeter sayısına bağlıdır. Oy birliği ya da üstün çoğunluk aranan

⁵⁹³ Hastie, R./Penrod, S. D./Pennington, N.: Inside the Jury, Harvard University Press, 1983, s. 59 vd., s. 22 vd.

⁵⁹⁴ Schuller/Yarmey, s. 174. Greene/Chopra/Kovera/Penrod/Rose/Schuller/Studebaker, s. 224-246.

yargılamalarda müzakerenin üç bölümde gerçekleşme olanağı daha yüksektir. Tam aksine, jürinin karara varması için oy çokluğu aranan ceza yargılamalarında, çekişme bölümünü sağlamak olanaksız hale gelmektedir.⁵⁹⁵ Zira azınlıkta kalan üyeler müzakereye daha az katılmakta, çoğunluk tarafından daha az dinlenilmektedir.⁵⁹⁶ Öyle ki, oy çokluğunun arandığı ceza yargılamalarında, süreci hızlandırmak için hemen oy kullanılmaya geçildiği de görülmektedir.⁵⁹⁷ Çalışmalar göstermektedir ki, müzakere süresinin artması, suçsuz kararının kurulması olasılığını arttırmaktadır.⁵⁹⁸

5. Basın, geleneksel medya ve sosyal medyada yapılan sanığı aşağılayıcı yayım, yayın ve paylaşımlar, jürinin vereceği kararlarda etkileyici rol oynar.

Duruşma, ceza yargılamasının bilişme (*cognition*) aşamasıdır.⁵⁹⁹ Karşılıklı olarak olay hakkında bilgiler, deliller aracılığıyla ortaya koyulur. Böylelikle, duruşma boyunca edinilen ve tartışılan delillere dayanılarak bir sonuç çıkarılır. Yargı makamı duruşmada edindiği bilgilere dayanarak uyuşmazlığı sona erdirecektir. Ancak bunun önündeki en büyük engel, medya ve basın yoluyla uyuşmazlık konusu olay hakkında edinilen ön bilgilerdir. Sanığı aşağılayan, örneğin onu suçlu olarak gösteren, yayın ve yayımların etkisinde kalan üyeler, bunların etkisinde kalmayan üyelere oranla suçlu kararı kurmaya daha yatkındırlar.⁶⁰⁰

⁵⁹⁵ Saks, M. J./Marti, M. W.: A Meta-Analysis of the Effects of Jury Size, Law and Human Behavior, C. 21, S. 5, 1997, 451 vd.

⁵⁹⁶ Greene/Chopra/Kovera/Penrod/Rose/Schuller/Studebaker, s. 239.

⁵⁹⁷ Hastie/Penrod/Pennington, s. 59 vd.

⁵⁹⁸ Kapardis, s. 183.

⁵⁹⁹ Selçuk, Doğru terim, s. 315.

⁶⁰⁰ McEwan, Verdict, s. 133. Costanzo/Krauss, s. 275. Fein, S./Morgan, S. J./Norton, M. I./Sommers, S. R.: *Hype and Suspicion, The Effects of Pretrial Publicity, Race, and Suspicion on*

Sosyal medya paylaşımları, jüri üyelerinin uyuşmazlık konusunda erişilmesi en kolay bilgi kaynaklarından biridir.⁶⁰¹ Bununla birlikte sosyal medya, toplumsal öfkenin, linç etme pratiğiyle dışavurulduğu ortamlardan biridir. Sosyal medyada yer alan paylaşımların yargıyı ne yönde etkilediği konusunda basın ve geleneksel medyaya oranla daha az bilimsel çalışma bulunmaktadır. Güncel araştırmalar, sosyal medyada yer alan aşağılayıcı paylaşımların etkisinde kalan üyelerin, bunların etkisinde kalmayanlara oranla suçlu kararı kurmaya daha yatkın olduklarını tespit etmiştir.⁶⁰²

Basın, geleneksel medya ve sosyal medyada yapılan yayım, yayın ve paylaşımların ceza yargılamasında yalnızca jüri üyelerini etkilediği düşünülmemelidir. Savcılar, yargıçlar, avukatlar ve müdafiler de jüri üyeleri kadar etkiye maruz kalmaktadır. Doğrudan yargı örgütü üyeleri savcı ve yargıçlar üzerinde yürütülen çalışmalara bakıldığında, basın ve medyanın etkisi azımsanamayacak ölçüdedir.⁶⁰³ Bazı kararların “halk adına” (*Namen des Volks*) değil “medya adına” (*im Namen der Medien*) verildiği dahi söylenebilir.⁶⁰⁴ Ancak jüri üyelerinin aksine, bu etki sanığın suçlu bulunmasında değil, daha çok cezasının belirlenmesinde rol almaktadır.⁶⁰⁵

Jurors' Verdicts, Journal of Social Issues, C. 53 S. 3, 1997, 487 vd. Bu bulguyu destekleyen ve 1990'lı yıllarda yapılan araştırmaların detaylı özeti için ayrıca bkz. Greene/Chopra/Kovera/Penrod/Rose/Schuller/Studebaker, s. 229.

⁶⁰¹ Taylor, J./Tarrant, G.: Trial by Social Media: How Do You Find the Jury, Guilty or Not Guilty?. International Journal of Cyber Research and Education, C. 1 S. 2, 2019, s. 52.

⁶⁰² Taylor/Tarrant, s. 58.

⁶⁰³ Gerhardt, R.: Im Namen der Medien. Welchen Einfluss haben Rundfunk und Presse auf den Strafprozess?, In Die Öffentlichkeit als Richter? (ed. Volker Boehme-Neßler), Nomos, 2010. s. 174-175.

⁶⁰⁴ Gerhardt, s. 171.

⁶⁰⁵ Gerhardt, s. 180.

6. Jüri üyelerinin karara varma sürecinde duygulanışlar etkilidir.

Ceza yargılamasında jüri denildiği zaman sıklıkla yöneltilen eleştiri jürinin duygusal güçsüzlüğüdür.⁶⁰⁶ Yargılama sürecinde aciz ve kırılgan olarak görülen jürinin⁶⁰⁷, duygularından yargıç gibi sıyrılmayacağı ve bu nedenle tarafsız karara varamayacağı iddia edilmektedir. Jüriye yöneltilen bu eleştirilerin temelinde, uyuşmazlığı çözen aklın kesin anlamda “pratik hukuksal akıl” (*praktische juristische Vernunft*) olduğuna ilişkin kabul bulunmaktadır.⁶⁰⁸ Bu iddialar bir yönüyle biraz abartılı gözükebilir; çünkü herhangi bir insanın duygularından bütünüyle sıyrılmaması olanaksızdır. Nitekim insanların duygularından tümüyle sıyrılmamasının olanaksızlığı karşısında, tarafsızlığı sağlamaya yönelik yargılama işlemleri geliştirilmiştir. Bununla birlikte bu iddiaların bir yönüyle de kısmen doğru olduğunu kabul etmek gerekir. Duygulanışlar (*affections*), her insanın karar alma sürecinin bir parçasıdır. Uç duygusal uyarılmalar, sorun çözme ve karar alma süreçlerinde az ya da çok etkili olmaktadır.⁶⁰⁹ Özellikle tehlikeli suçlar söz konusu olduğunda, jüri üyelerinin öfkesi ölüm cezasına götürmekte; jüri üyelerinin acıma duygusu ise bu tür suçlulara karşılık ömür boyu hapis cezasının uygulanması kararına götürmektedir.⁶¹⁰

Jüri üyelerinin bireysel karara varma süreçlerinde, benzer duygulanışlar benzer tepkilerle karşılanmamaktadır. Örneğin edilgin, yani kişinin varolma direncini

⁶⁰⁶ Yukarıda bkz. dn. 483.

⁶⁰⁷ Bu yöndeki iddialar için bkz. Wistrich, A. J./Rachlinski, J. J./Guthrie, C.: *Heart versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings*, Texas Law Review, C. 93, 2015.

⁶⁰⁸ İlgili kavram için bkz. Hänni, s. 234.

⁶⁰⁹ Holloway, C./Wiener, R. L.: *The Role of Emotion and Motivation in Jury Decision-Making, Criminal Juries in the 21st Century, Psychological Science and the Law* (ed. Cynthia Nadjowski ve Margaret Stevenson), AP-LS Media, 2018, s.250, 265-266.

⁶¹⁰ Holloway, s. 255.

(*conatus*⁶¹¹) azaltan duygular bazı üyelerin karara varma sürecini desteklerken bazılarını engel olmaktadır. Bazı üyelerin delillere uygun karar vermesini sağlarken bazılarını aksi yöne çekmektedir.⁶¹² Burada kesinlikten daha çok görelilik söz konusudur. Jüri üyelerinin bireysel karara varma süreçlerinde duygulanışların baskın rolü, grup olarak karara varma süreçlerinde benzer etkiyi yaratmamaktadır. Yani müzakere, tartışma, bu baskıyı yeterince dengelemektedir.⁶¹³ Karar alma süreçlerine köstek olabilecek aşırı duygusal uyarılmalar, müzakere ortamında çözülmekte ve dönüşmektedir.⁶¹⁴ Ancak burada tekrar etmek gerekir ki, tartışma ve müzakere ortamının olabilmesi için ceza yargılamasında karar yeter sayısının en azından üstün çoğunluk olması ve üye tam sayısının da tek basamaklı bir sayı olmaması gerekir.⁶¹⁵

Temel bulguları sonlandırmadan önce bu başlık altında önemli bir soruya yanıt aramak gerekir: “*Jüri üyelerinin karara varma sürecini etkileyen duygulanışlar, yargıçları etkilemiyor mu?*” Bu soruya *Wistrich/Rachlinski/Guthrie*’nin çalışması yanıt aramıştır. Bu çalışmada, tam olarak aynı sorunun sorulmuş ve bu soruya yanıt bulmak için ABD genelinde yargıç ve savcılarla görüşme yapılmıştır. Çalışmanın sonucu ise şu şekildedir: “*Çoğu yargıç, arzu etmediği sonuçlar ortaya çıkacak olsa da yasaları sadakatle uygular. Ancak Yasa belirsiz olduğunda ya da gerçekler tartışmalı olduğunda veya yargıç geniş bir takdir yetkisine sahip olduğunda yargıçların kararlarını duygulanışları etkiler.*

⁶¹¹ İlgili terim için bkz. III. Bölüm, Tanımlar, Tanım III, Spinoza, *Ethica*, s. 198.

⁶¹² Holloway/Wiener, s. 250.

⁶¹³ Dahl, J./Enemo, I./Drevland, G. C./Wessel, E./Eilertsen, D. E./Magnussen, S.: *Displayed Emotions And Witness Credibility: A Comparison of Judgements by Individuals and Mock Juries*, *Applied Cognitive Psychology: The Official Journal of the Society for Applied Research in Memory and Cognition*, C. 21 S. 9, 2007, s. 1145.

⁶¹⁴ Dahl/Enemo/Drevland/Wessel/Eilertsen/Magnussen, s. 1152 vd.

⁶¹⁵ Yukarıda bkz. dn. 573.

*Yargıçlar böyle olmaması için çabalasalar dahi, bu durum, onlar bunun bilincinde olmaksızın gerçekleşir. Özellikle yargıçların kuşkuda kaldıkları ve bir türlü karara ulaşamadıkları durumlarda, eğer uyuşmazlık sert (uç, katı) bir duygulanış yaratıyorsa, yargısal kalp (judicial heart) o günün kazananı olur”.*⁶¹⁶

Araştırmacıların yasa, yargıç ve uyuşmazlık arasında kurduğu üçgeni doğrulayan bu çalışması, davranışbilim tarafından dile getirilen bir olguyu yeniden gözler önüne sermektedir: Yargılama sürecinde yargı makamını işgal edenler kararlarına ulaşırken ya da ulaştıkları kararı doğrularken duygularını *de facto* ölçüt edinirler. Bunun nedeni ise insan algılarının zorunlulukla duygu temelli olmasıdır.⁶¹⁷ Fakat burada yargılamaya özgü olan bir konuyu da dile getirmek gerekir. Algılama süreci zorunlulukla duygu temelli olsa da, değerlendirmenin nesnelleştirilmesi gereksinimi birçok yargılama aşamasının ve işleminin gelişmesini sağlamıştır. Müzakere ve gerekçe gösterme bunlardan ikisidir.⁶¹⁸

II. Küçük Jürinin Yargılama Sürecindeki Konumunun Siyasetbilimsel Çözümlemesi

Ceza yargılamasında halk kitlesi ile siyasal iktidarı elinde bulunduran kitle arasındaki ilişki, halkın özneleştiği ceza yargılaması hukukuna bağımlıdır. İlgili hukuku oluşturan, yargılama gelenekleri, yargılama yapısı ve toplumsal dinamikler, ceza yargılamasında jüri olarak özneleşen halk kitlesi ile ceza yargılamasını kurgulayan siyasal iktidar arasındaki ilişkiyi şekillendirir. Burada iki konuya

⁶¹⁶ Wistrich/Rachlinski/Guthrie, s. 911, bkz. para 1, 5-7. cümle.

⁶¹⁷ Hänni, s. 239, 245.

⁶¹⁸ Ayrıca bkz. Hänni, s. 243-244.

değirmek yerinde olacaktır. İlki jüri pratiğine içkin olan hukuku yok sayma (*nullification*) gücüdür. İkincisi ise jüri pratiği ile yargı bağımsızlığı arasındaki bağıdır.

A. Küçük Jürinin Sivil İtaatsizliği

Suç fiilini konu alan yargıyı kuracak olan jüri, maddi sorunu vicdani kanaatine göre, hukuki sorunu ise yargıcın ona sunduğu hukuka göre çözer. Burada jüri, yargı makamı olarak suç yaratan ceza normunu yok sayma (*nullification*) gücüne sahiptir.⁶¹⁹ Bu güç, sivil itaatsizliğin bir görünümüdür. Bu yok sayma gücü, jüri itaatsizliği olarak adlandırılmalıdır. Nitekim burada yok sayma, “yokluk” anlamına gelmez.⁶²⁰ Üyeler, ilgili hukuk kuralını uygulamayı reddeder. Onun, insan yaşamı üzerindeki etkisini yok sayar.⁶²¹ Kural, eğer öyle bir âlem varsa, hukuk âleminde “varlığını” sürdürmeye devam eder. Ancak jüri ya ceza yasasında tanımlanan suç fiilinin suç olarak düzenlenmesini kabul etmemekte ya da kabul etmekle birlikte o olaya uygulamayı reddetmektedir. Suçu öngören ceza kuralını kasten yok saymaktadır.⁶²² Yok sayma gücünün, hukuken tanınan bir yetkiye dönüşmesi ülke hukuklarına göre farklılık arz eder. Kıta Avrupası ceza yargılaması yapısı buna olanak tanımazken, Anglo-Amerikan ceza yargılaması yapısı buna olanak tanır.

⁶¹⁹ Büyük jürinin hukuku yok sayıp sayamayacağı hakkındaki tartışma için bkz. *United States v. Navarro-Vargas*, 408 F. 3d. 1184 (9th Circuit 2005)

⁶²⁰ Jonakait, s. 245.

⁶²¹ Hans/Vidmar, s. 149.

⁶²² Jonakait, s. 258.

Jüri pratiğine içkin olan yasayı yok sayma gücüne etki tanınması ilgili yargılama geleneğinin *ne bis in idem (double jeopardy)* ilkesine nasıl anlam verdiğine ve buna bağlı olarak yasa yolu denetimine ilişkindir. Jüri eğer bu gücü kullandığında, kurduğu yargı denetime tabi tutulmuyorsa verdiği karar hukuken geçerlidir. Bu tutum, hukuka aykırı olarak değerlendirilemez. Aksine *ne bis in idem* bu şekilde yorumlanması ve ilgili kararların denetim dışında bırakılması, jüriye içkin bu gücün, ceza yargılamasında jürinin geçerli bir itaat etmeme yetkisine sahip olduğunu gösterir.⁶²³ ABD özellikle itaatsizlik, *Fugitive Slave Act of 1850* (Kaçak Köle Yasası) ve *National Prohibition Act of 1919* (Ulusal Yasak Yasası) bakımından sistematik bir görünüme kavuşmuştur.⁶²⁴ İngiltere özelinde yirminci yüzyılın sonlarında gerçekleşen Britanya Havacılık-Uzay davası (*British Aerospace Case*) ve Clive Ponting davası örnek gösterilebilir.⁶²⁵

Jüri kendi sağduyusuna başvurarak sübuta ermiş olan olayın haksızlık teşkil etmediğine karar verir. Faili, aklar. Jürinin bu gücü, jüri pratiğine içkin olduğu için

⁶²³ Benzer yönde bkz. *Wayte v. US*, 470 US 598 (1985).

⁶²⁴ 1850 yılı Kaçak Köle Yasası'na göre, kölelerin kaçmasına yardım edenin hapis cezasıyla cezalandırılacağına ilişkin yasa hükmü birçok eyalette jüri tarafından uygulanmamıştır. Yardım edenler, beraat ettirilmiştir. 1919 yılı Ulusal Yasak Yasası'na göre, alkol üretimi, dağıtımı ve satımı ulusal ölçekte yasaklanmış ve yasağın aşılması suç olarak düzenlenmiştir. Ancak ilgili suçları öngören ceza kuralları birçok eyalette jüri tarafından uygulanmamıştır. Jonakait, s. 254. On dokuzuncu yüzyılın başlangıcında, bankacılık sektöründe gelişim İngiltere'de sahtecilik suçunun detaylandırılmasına ve suç için öngörülen cezanın ölüm cezası olarak düzenlenmesine yol açmıştır. 1830 Sahtecilik Yasası'ndaki kurallar, jüri tarafından birçok olayda uygulanmamıştır. 1861 Sahtecilik Yasası'nda ölüm cezasına yer verilmemiştir. Hans/Vidmar, s. 149. 1990'larda medya tarafından Doktor Ölüm (*Dr. Death*) olarak isimlendirilen *Jack Kevorkian* üç kez jüri itaatsizliğiyle aklanmıştır. Dr. Kevorkian, ölümcül hastalıktan kaynaklı şiddetli acı çeken hastalarını, aktif ötanazi yasak olmasına rağmen, ötanaziyle öldürmekten dolayı suçlu bulunmamıştır. Dördüncü kez açılan davada ise jüri suçlu bulmuştur. Costanzo, M./Krauss, D.: *Forensic and Legal Psychology, Psychological Science Applied to Law*, BFW/Worth Publishers, New York 2012, s. 279.

⁶²⁵ Britanya Havacılık-Uzay davasında, Doğu Timor'daki çatışmalara silah sağlayan İngiliz Hükümetini protesto etmek için devlete ait uçaklara zarar veren dört sanık, jüri itaatsizliğiyle aklanmıştır. *Clive Ponting* davasında, 1911 Devlet Sırları Yasası'na (*Official Secrets Act*) aykırı olarak Birleşik Krallık ile Arjantin arasında çatışmaya neden olan Falkland Adası yakınlarında, "*General Belgrano*" isimli Arjantin savaş gemisini Birleşik Krallık'ın batırması ve sonucunda 323 kişiyi öldürmesine ilişkin resmi belgeleri sızdıran *Clive Ponting* jüri itaatsizliğiyle aklanmıştır. McEwan, s. 136.

jüri bunu kullanmalı, kullanmamalı türünden “olması gereken” değerlendirmeleri yapmak gereksiz olacaktır.⁶²⁶ Burada esas tartışılması gereken konu, jürinin kendi gücünden haberdar edilip edilmeyeceğidir. Talimatla jüriye bu gücü hatırlatılabilir mi? Taraflar jüriye bu konuda bilgiler sunabilir mi? Bu ve benzer soruların cevabı ise hiç şüphesiz hayırdır. Zira ne taraflar ne yargıç jüriden yasayı göz ardı ederek kendi sağduyularına göre karar vermeleri talebinde bulunamaz.⁶²⁷ Bununla birlikte jüriye, yok sayma güçlerinin olmadıklarına ilişkin talimat da verilemeyeceği kabul edilmektedir.⁶²⁸

B. Küçük Jüri Pratiğinin Yozlaştırılması

Yargısal demokrasiyle ve ceza yargılamasında jüri geleneği arasındaki bağ kurulması jürinin siyasal özneleşmesine denk düşer. Ceza yargılamasının dışından bakıldığı zaman jüri hakkında ilk dile getirilen de, demokratik siyasal örgütlenmelerde beliren bir özne olduğudur. Bu hususu, otokratik rejimlerin yıkılması sonucunda İspanyol ve Rus hukuklarında jürinin yeniden belirmesi kanıtlar niteliktedir. Bu tip siyasal kırılmalarda, jüri pratiğini düzenlemenin altında yatan arzu, yargısal keyfiliğin önlenmesi yoluyla bireysel özgürlükleri güçlendirmek ve böylece demokrasiyi sağlamaktır. Bu arzunun tatmin edilmesi içinse ilkin jüri pratiğine başvurarak ondan sonuç almayı beklemek düş kırıcı olabilmektedir. Bu düş kırıklığının nedeni, *Ferri*'nin ortaya koyduğu şu ifadeyle açıklanabilir: “*Ya hükümet*

⁶²⁶ Üyeler, itaatsizliklerinden dolayı cezalandırılmaz. İlgili karar için bkz. 124 ER 1006 (1670). *Duncan v. Louisiana* içtihadının bu yönde okunabileceğine ilişkin bkz. *LaFave/Israel/King/Kerr*, s. 1285, § 22. 1. (f). *Dressler/Thomas*, s. 1057, 1061.

⁶²⁷ *Jonakait*, s. 247, 255. *LaFave/Israel/King/Kerr*, s. 1286, § 22. 1. (f).

⁶²⁸ *Zander*, s. 527.

keyfidir; bu nedenle jüri, özgürlükleri yeterince koruyacak elverişte olamaz ya da hükümet özgürlükçüdür ve yargıçların bağımsızlığı güvencededir, bu hâlde de jüriye bir gereksinme yoktur.”⁶²⁹ Aslında İtalyan pozitivisminin ceza yargılamasında jüriye bakışı son derece olumsuzdur. Ceza yargılamasında uzman bilirkişilerin etkinliğinin arttırılmasına yönelik anlayışları bellidir. Ancak jüriye yargılama öznesi olarak bakması ve siyasal iktidarla ilişkisini açıklarken dahi yargılama öznesi olduğunu göz ardı etmemesi nedeniyle *Ferri*'nin görüşlerinin ayrıca altı çizilmelidir. Siyasal kırımlarla jüri pratiğini ödünç almanın altında yatan isteğin, yargısal keyfiliğin önlenmesi yoluyla bireysel özgürlüklerin güçlendirilmesi ve böylece demokrasinin sağlanması olarak belirledik. Ancak bu arzunun halk kitlesinden siyasal iktidara taşınan bir arzu olması gereklidir. Aksi takdirde ceza yargılamasına halkı eklemlenmek ömrü kısa sürecek toplumsal mühendislikten başka bir şey değildir.⁶³⁰ *Ferri*'nin iddiaları şu şekilde de okunabilir: “Yargı bağımsızlığı sağlanamıyorsa jürinin yozlaşması kaçınılmazdır.”⁶³¹ Bu yozlaşma ise arzulandığı gibi özgürlüklerin korunmasından daha çok özgürlüklerin tehlikeye düşürülmesine neden olacaktır. Yargı bağımsızlığı sağlanmadan, ceza yargılamasına halkı eklemlenmek, ceza yargılamasını iyileştirmez.⁶³² Bunun en somut örneği ise, jüriyle ilkin Fransız

⁶²⁹ Ferri, E.: Das Verbrechen als Sociale Erscheinung, Grundzüge Der Kriminal-Sociologie (çev. Hans Kurella), Georg H. Wigand's Verlag, Leipzig 1896, s. 390.

⁶³⁰ Ferri, s. 397.

⁶³¹ *Ferri*'nin görüşleriyle benzer yönde *Vasek*'e göre, demokrasi ve yargı örgütü arasındaki ilişki düşünüldüğü gibi sağlam değil, aksine kırılgandır. Yargı makamını işgal eden kimsenin yargıç değil de jüri olması demokrasi belgisi olamaz. Günümüz hukuk devletlerinin demokratik toplum düzenini koruması için yargı örgütü, her türlü dış kuvvetten (sıradan yurttaşlarda dâhil) soyutlanmış (izole) bir örgütlenmeyi gereksinir. Vasek, M.: “Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform der Laiengerichtbarkeit”, Laien in der Gerichtbarkeit, Gesichte und aktuelle Perspektiven (ed. Gerald Kohl ve Ilse Reiter-Zatloukal), Verlag Österreich, Wien 2019, s. 253-254.

⁶³² Ferri, s. 399.

Devrimi sonucunda tanışan daha sonrasında Birleşik Devletler hattından etkilenerek jüriye yer veren Rus ceza yargılaması hukukudur.

1864 yılında Çarlık Rusya ceza yargılamasında Fransa'nın etkisiyle birlikte beliren jüri, Ekim Devrimi'nden sonra ilga edilmiştir.⁶³³ Sovyetler Birliği'nin dağılması sonrasında eski sovyet Cumhuriyetleri ceza yargılamasında jüriyi çoğunlukla benimsemiştir. 16 Temmuz 1993 tarihinde Rusya Federasyonu'nun, ceza yargılamasında benimsediği jüri pratiği ABD ceza yargılamasında jürinin benzeridir. Yalnızca jüri değil, itiraz pazarlığı gibi yargılama pratiklerini de ödünç almıştır. Rusya'nın ceza yargılamasında jüri pratiğini benimserken sovyetler birliği rejiminde esaslı şekilde reddedilen çelişme, açıklık ve silahların eşitliğinin sağlanmasında bir araç olarak görmüştür.⁶³⁴ Ancak ceza yargılamasında değişim arzusunu, jürinin sağlaması Rusya bakımından olanaklı olmamıştır.⁶³⁵

Rusya, devlete karşı işlenen suçları jürinin madde yönünde yetkisinden çıkarmıştır. Bunun temel nedeni olarak ise jüri üyelerinin korkutulduğu ve korkutuldukları için genellikle sanığı akladıkları gösterilmiştir.⁶³⁶ Jüri üyelerinin korkutulduğuna ilişkin somut deliller olmasa da madde yönünden yetkide düzenlemeye gidilmiştir. Bunun ardında yatan esas neden, hükümeti işgal edenlerin hükümete yönelik fiillerin suç olarak değerlendirilmemesinden duydukları

⁶³³ Paramonova, S./Bogush, G.: Neue Entwicklungen im Strafprozessrecht Russlands, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, C. 125, S. 3, 2014, s. 713.

⁶³⁴ Thaman, S. C.: "The Two Faces of Justice in the Post-Soviet Legal Sphere: Adversarial Procedure, Jury Trial, Plea-Bargaining and the Inquisitorial Legacy", Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context: Essays in Honour of Professor Mirjan Damaska (Ed. John Jackson, Maximo Langer and Peter Tillers), Hart Publishing, London 2008, s. 100.

⁶³⁵ Kovalev, N./Smirnov, A.: *The Nature of the Russian Trial by Jury, Jurata Patriae or Raison d'Etat*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, C. 22 S. 2, 2014, s. 116.

⁶³⁶ Kovalev/Smirnov, s. 119. Ceza yargılamasında jürinin belirlediği 1993 yılı sonrasındaki istatistiklere bakıldığında jüri aklamalarının yüksek olması tepkiyle karşılanmıştır. Paramonova/Bogush, s. 714.

rahatsızlıktan başka bir şey değildir.⁶³⁷ 30 Aralık 2008 tarihinde, ceza yargılamasında jürinin madde yönünden yetkisini sınırlandıran Yasa kabul edilmiştir.⁶³⁸ Bu Yasa, Anayasa Mahkemesi tarafından anayasaya uygun bulunmuştur. Mahkemeye göre, jüri olmaksızın da, sanığa anayasal hakları etkin ve somut şekilde sağlanabilir. Kararda en dikkat çekici vurgu ise jürinin yalnızca yargılama yöntemi olduğu ve anayasal hakların sağlanması ile arasında mutlak bir bağın olmadığıdır.⁶³⁹

Rusya, devlete karşı işlenen suçları jürinin madde yönünden yetkisinden çıkarmadan önce ise son derece farklı bir yöntemle başvuruyordu: İstihbarat yetkililerini, jüri üyeliklerine yerleştirmek. Gizli servis bu “alan görevi”yle, bir yandan üyeler arasındaki müzakereyi denetleyebiliyor diğer yandan istenmeyen kararların kurulmasını engelliyordu.⁶⁴⁰

Ceza yargılamasında jürinin verdiği suçsuz kararları, Rus ceza yargılaması hukukunda kesin olarak değerlendirilmez. Ancak bu yasa yolunun açık olması ya da maddi-şekli kesin hükme ilişkin bir değerlendirmeden çok toplumsal bir olgudan kaynaklanır. O da Rusya’nın, Sovyet ceza yargılamasından aldığı risk algısıdır. Rus ceza yargılamasında egemen düşünce, herhangi bir şekilde davaya konu olan fiilin failinin yanlışlıkla aklanmamasıdır.⁶⁴¹ Rus ceza yargılaması, yüzde 0.25 aklama oranıyla, hakkında dava açıldığı zaman hüküm giyme olasılığı en yüksek ülke hukuklarından biridir. Bu istatistikte benimsenen Sovyet algısı etkilidir. Ancak Rusya’da yargı örgütü içerisinde artan yolsuzlaşmanın etkisi yadsınamaz. Buna en

⁶³⁷ Jackson, J. D./Kovalev, N. P.: *Lay Adjudication in Europe, The Rise and Fall of the Traditional Jury*, Onati Socio-legal Series, C. 6 S. 2, 2016, s. 378.

⁶³⁸ Paramonova/Bogush, s. 714.

⁶³⁹ Paramonova/Bogush, s. 715.

⁶⁴⁰ Jackson/Kovalev, s. 379

⁶⁴¹ Thaman, s 108.

çarpıcı örnek, savcı ve polislerin jüri üzerinde artan baskısıdır. Daha yargılamadan ne sonuç alınacağı bilinmezken üyeler, polis ve savcı tarafından taranmakta, savcının “lehine” olduğunu düşündüğü adaylara yer verilmektedir.⁶⁴²

Rus ceza yargılamasında en uç örnek olarak, sanık *Khakhulin*'in aklanması sonrası yaşanan gelişmeler gösterilebilir. Sanık, haklı savunma içerisinde kamu görevlisini (polis) öldürdüğünden dolayı beraat etmiştir. Beraat yerine mahkûmiyet talep eden polisler, üyelerin evine giderek onlardan yargılamaya ilişkin yalan beyanda bulunmalarını, böylelikle yargılamanın yenilenmesini istemişlerdir.⁶⁴³ Bunu kabul eden üç üyenin beyanı üzerine başlatılan yeni yargılamanın sonucunda, *Khakhulin*'in mahkûmiyetine karar verilmiştir.⁶⁴⁴

⁶⁴² Jackson/Kovalev, s. 380.

⁶⁴³ Jackson/Kovalev, s. 380.

⁶⁴⁴ Jackson/Kovalev, s. 381.

SONUÇ

Yargılama hukuku, organik süreci var eden yargılama ilişkilerinin yasallaştırılmasıdır. Yargılama hukuku, yargılama ilişkilerini yasallaştırırken, özneleri, üçlü ilişki içerisinde, makamlarla tanımlama yoluna gider. Yargılama makamları, yargılama hukukunun yaptığı soyutlamadır. Böylesine bir soyutlama, toplumsal gerçekten kopmayan, yargılama öznelerin sınırlarının çizilmesi için yapılan soyutlamadır.

Ceza yargılaması hukuku, yargılama ilişkilerini yasallaştırırken, yaşam içerisindeki etkileşimlere, yargılama geleneklerine, yargılama deneyimlerine ve azalan ya da artan yargılama gereksinimlerine bağlıdır. Çünkü insan doğada yaşayan ve toplumsallaşma zorunluluğundan kopamayan bir varlıktır. Hangi coğrafya olursa olsun, insan, doğal ve toplumsal gereksinimleri karşılamak için belirli davranış biçimleri geliştirecektir. Hâliyle de insan pratikleri her şeyden önce nedensel ve iç içe geçmiş bağlantılardan oluşan zorunluluk alanına bağlıdır. Ceza yargılaması, bu zorunluluk alanına bağlı kaldığını, makamları kurmak için yaptığı soyutlamada bize sunar. Ceza yargılamasında, iddia, savunma ve yargı temel makamlar olarak biçim kazanırken; makamların yapısı; toplumsal yaşamdaki etkileşimlerle içerik kazanır. Bunun en somut örneği ceza yargılamasında jüridir.

Jüri, iddia ya da yargı makamları içerik kazanırken, yerel halkın kendini yargılama sürecine eklemlenmesi ve bu makamları bütünlemesidir. Yargılama sürecine eklemlenen yerel halk, hem sürecin gözlemcisidir hem de sürece etki edebilen bir katılımcıdır. Böylelikle halk, temel yargılama ilişkisi kurabilen yargılama öznelerinden biri olarak karşımıza çıkar. Ceza yargılamasında jüri, tek

başına bağımsız bir makam değil; iddia ya da yargı makamını bütünleyen organdır, dolayısıyla yargılama öznesidir.

Ceza yargılamasında halkın, jüri olarak özneleşmesinde her ülkenin kendi koşulları ve yargılama gelenekleri etkilidir. Ancak ön plana çıkan nedenler iki başlık altında toplanabilir. Jürinin olgunlaştığı Birleşik Krallık topraklarındaki baskın nedenler, yargılamaya özgü nedenlerken; jürinin iki ayrı hat üzerinden dünyaya yayılmasını sağlayan baskın nedenler, yargılama dışı nedenlerdir. Ancak her hâlükârda halkın jüri olarak özneleşmesinde o yerele, yöreye ait yargılama geleneklerine özgü ve onun dışında kalan nedenler ortaklaşa biçimde etkili olmuşlardır.

Yargılamaya özgü nedenlerle Birleşik Krallıkta olgunlaşan jüri pratiği, on sekizinci yüzyılın sonuna doğru Fransa ve Birleşik Devletler hattında özgürleşen insanın başkaldırısı sonucunda alevlenen Devrimlerle, iki hat üzerinden birçok ülke hukukuna taşınmaya ve yeni görünümler kazanmaya başlamıştır. Hâliyle, yerele ve yerel halkın yapısına bağımlı olan jüri pratiğinin, idealize tipe oturtulması son derece güçtür. Bu nedenle Fransa'dan Brezilya ve Çarlık Rusya'ya uzanan Fransız hattı ve ABD'den günümüz Rusya Federasyonu'na uzanan Birleşik Devletler hattı üzerinden jüri pratikleri, yereldeki farklılıklar ve benzerlikler gözetilerek anlamlandırılmalıdır. Öyle ki, Birleşik Devletler hattında ceza yargılamasında jüri, suç işlediği sanılan kişinin hakkı olarak kabul edilirken; Fransa hattında ceza yargılamasında jüri, yurttaşların yargı örgütüne katılma ve ceza uyuşmazlığını sona erdiren yargıya ortak olma hakkı olarak kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere jüri üzerine yürütülen hukuksal çalışmalarda jürinin olmazsa olmaz şartının Anglo-Amerikan ceza yargılaması yapısı olduğu iddiası isabetsizdir.

Birleşik Krallık'ın eski sömürgelerinde ve Fransa ile Birleşik Devletler hattında gelişimini sürdüren jüri pratiği, yalnızca kovuşturma evresindeki görünümüyle, yani küçük jüriyle günümüze taşınmıştır. Onun haricinde büyük jüri olarak adlandırılan jüri soruşturması, ABD özelinde devam etmekte ve savcıya yardımcı bir organ olarak düşünülmektedir.

Günümüzde büyük jüri ve küçük jürinin oluşmasında üyelik ehliyeti, adayların listelenmesi ve çağrısı yönünden farklılık olmamakla birlikte jürilerin üyeleriyle birlikte nasıl şekilleneceği konusunda bir ayrılık yaşanmaktadır. Büyük jürinin şekillenmesinde gizlilik esastır. Bu nedenle büyük jürinin şekillenmesinde savunma makamının etkisi gözlenmez. Bununla birlikte küçük jürinin oluşturulmasında tam anlamıyla diyalektik süreç işletilir. Ancak küçük jürinin şekillenmesindeki temel sorun “*voir dire*” aşamasına yer verilip verilmeyeceğidir. Bu aşamada, üye adayları, yargıç ve/veya taraflarca sorguya çekilir. Adaylara, özel yaşamları ya da dava hakkında sorular yöneltilir. Bunun sonucunda kesin ve bağlı retlerle jüri şekillendirilir. *Voir dire*, adaylarının hem ehliyete sahip olup olmadıkları hem tarafsızlıklarına ilişkin değerlendirmeye olanak sunar. *Voir dire* aşaması, tarafların kullanacağı retlerin etkililiğini arttırmasına karşın çoğunluk *voir dire* aşamasında tarafların kendi çıkarlarına uygun düşen jüri üyelerini seçtiğini düşünmektedir. Ancak *voir dire* aşaması olsun ya da olmasın, jüri kovuşturmasında jüri üyesi adaylığından jüri üyeliğine geçiş retler aracılığıyla sağlanır.

Soruşturma evresinde jüri, on altı ila yirmi üç üyeye sahip olduğu için büyük jüri olarak adlandırılır. Büyük jüri, savcının iddiasının konusunu oluşturan olgu ve olayların şüpheliye yüklenerek kovuşturma aşamasını başlatılma yetkisine sahiptir. Bu nedenle büyük jüri, uyuşmazlığı sona erdirecek olan yargıyı kuran makamın

değil, uyuşmazlığı davayla öne sürecek olan makamın bir parçasıdır. ABD Anayasası Beşinci Değişiklikte büyük jüri, ölüm cezası gerektiren suçların ve bunun dışında yüz kızartıcı suçların soruşturulmasında madde yönünden yetkili olarak düzenlenmiştir. Soruşturmayı yürütme yetkisine sahip olan büyük jüri, her türlü “söylentiye, ipuçlarına ve rivayete” kulak verebilir. Büyük jüri tarafından yürütülen soruşturmada gizlilik esastır. Hem suç işlediğinden şüphelenilen kişi hem de kamu, ilgili soruşturmadan haberdar edilmez. Büyük jürinin işlemleri, yargısal denetimden tamamen bağışık değildir. Zira delil toplama ve itham kararlarına ilişkin itiraz mahkemeye yapılmaktadır.

Soruşturmayı yürüten büyük jüri, geniş yetkilere sahiptir. Belge ya da belirti delili elde etmek için belge isteyerek delil toplama kararı (*subpoena duces tecum*), beyan delili elde etmek için tanık dinleyerek delil toplama kararı (*subpoena ad testificandum*) verebilir. Delil toplama kararına yönelik itirazlar son derece sınırlıdır. Ayrıca burada dikkat edilmesi gereken husus, itirazı yapacak olan kimsenin, büyük jüri soruşturmasında savcı ve büyük jürinin oluşturduğu iddia makamının karşısında, tanık olarak sıfatlandırılan kimselerdir. İtham, üyelerin çoğunluğu ile alınan, savcının suç iddialarının şüpheliye yüklenmesini sağlayan ve soruşturmadan kovuşturmaya geçiş imkânı sunan büyük jüri kararıdır. Eğer itham için yeterli çoğunluk sağlanamazsa ya da jüri makul nedenin varlığını kabul etmezse “*ignoramus*” ya da “*no bill*” olarak ifade edilen karara ulaşarak, savcının suça ilişkin iddialarını şüpheliye yüklemeyebilir. Savcı bunun sonucunda yeniden büyük jüri toplayarak, itham kararı vermelerini talep edebilir.

Ceza yargılamasında jüri denildiğinde akla ilk gelen, jürili duruşma, yani jüri kovuşturmasıdır. Ceza yargılamasında jürinin madde yönünden yetkisinde cürüm-

cünha-kabahat ayrımı düşünüldüğü takdirde genelde cürümlerin jüri tarafından yargılanması kabul edilir. Zira cürümlerin ihlal ediciliği daha ağırdır. Ancak ceza yargılamasında jürinin madde yönünden yetkisinin belirlenmesinde birden fazla ölçütün olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır. Bunlar, alt sınır belirleme, kovuşturma türüne göre ayırma ya da özgü suç katalogları belirlemedir. Yöntemler farklı olsa da, ihlal ediciliğin ağırlığı, jüri kovuşturmasının madde yönünden yetkisini belirlenir. Fakat bu yetkinin belirlenmesinde risk anlayışları da etkili olmaktadır. Jürinin yetkisini kötüye kullanma riski olduğu düşünülen uyuşmazlıklar, ihlal ediciliği yüksek olan suç fiillerini konu alsın da jürinin bulunduğu yargı makamının önüne getirilmez.

Jüri, olgu ve olayları, duruşmada ortaya koyulan deliller aracılığıyla öğrenir. Jüri, kararına dayanak teşkil edecek olan iddianame kapsamındaki olgular ve olaylar ile bağlıdır. Jüri, hukuku, kendiliğinden tayin edemez. Ayrıca yargılama kurallarına ilişkin konularda da (delil kuralları, usule ilişkin haklar, süreler, yargılama işlemlerinin geçerliliği vb.) jüri yetkili değildir. Bunlara ilişkin değerlendirmeyi yargıç yapar. Jüri delil getiremez, delillerin kabul edilebilirliği, yasallığı hakkında karara varamaz. Altıma faaliyetinde gerek duyduğu suçun yasal tanımına ilişkin bilgilere kendiliğinden sahip olamaz. Hem yargılama hem de ceza hukuku kuralları hakkında yargıç bilmesi gerektiği kadar jüriyi bilgilendirir. Jürinin, bilgilendirilmesi için genel kabul gören yöntem, yargıç talimatlarıdır. Talimatlar duruşmanın başlangıcından, jüri kararını açıklayana kadar geçen aşamada birçok görünüme bürünebilir. Talimatlar, yazılı ya da sözlü olabilir.

Duruşmanın sonunda, jüri müzakeresi başlar ve müzakere sonucunda jüri verdiği kararı açıklayarak uyuşmazlığı sona erdirecek olan yargıyı ortaya koyar.

Jürinin yalnızca maddi soruna ilişkin karar verdiğiğini düşünmek sıklıkla yapılan bir hatadır. Jüri hukuku bulmak haricinde, ceza uyuşmazlığını sona erdiren yargının her bir parçasına etki edebilmektedir. Jüri suç fiili konu alan kararlar verebildiği gibi ceza sorumluluğunu ve cezayı konu alan kararlar da verebilmektedir. Jürinin o yargıya ne şekilde ve vereceği hangi kararlarla etkide bulunacağı, jürinin, o yerele ait geleneksel yargılama yapısında nasıl yer edindiğiyle ilgilidir. Anglo-Amerikan hukukunda, jüri, kararını yüze karşı söyler. Yargının içeriğinde gerekçe bulunmaz. Ancak Kıta Avrupası hukukunda jüri üyesi ona sunulan soru listesi üzerinden evet ya da hayır cevaplarıyla uyuşmazlığı sona erdiren yargıyı kurar. Evet ya da hayır cevabıyla şekillenen yargı açıklanır. Bu bir bakıma jürinin gerekçe sunmasıdır.

Jürinin verdiği kararların hangilerinin, hangi yöntemle yasa yolunda dava edilebilir olduğu ülke hukuklarına göre farklılık gösterir. Halk, jüri ile yargılama öznesi hâline gelirken kendini özneleştiği hukuktan soyutlayamaz. Jürinin otoritesine aşırı önem atfeden hukuklarında jürinin verdiği tüm hükümlerin hemen hepsi kesindir. Bu ülke hukuklarında suçsuz kararı verildiği anda maddi anlamda kesin hüküm olarak kabul görür; suçlu kararının yasa yolu denetimi ise sıkı koşullara bağlıdır. Bununla birlikte Kıta Avrupası'nda yer alan ülkelerin hukuklarında, ceza yargılamasına egemen anlayış gereği jürinin kararlarının yasa yolu denetiminde uç, ayrıksı uygulamalara gidilmez. Çünkü bu anlayışa göre halkın ceza yargılamasında özneleşmesi, jürinin yargılamada verdiği kararların hukuka aykırı olamayacağı ya da yargılama kurallarına aykırı davranmayacağı anlamına gelmez.

Yargılamada kovuşturma evresinde yargı makamını bütünleyen jüri, toplumbilimin dikkatini çekmiştir. Toplumbilimin iki disiplini, davranışbilim ve siyasetbilim, yalnızca Türk ceza yargılaması hukuku öğretilerine özgü olmayan

yargısal demokrasi ve hukukçu seçkinci görüşlerin küçük jüriye atfettiği birçok değerlendirmeyi kendi yöntemleriyle çözümlenmiştir.

Çözümlemelere göre sıradan yurttaşların entelektüel yeterliliğinden kuşku duyan ve bu gerekçeyle jüri uygulamasını reddeden hukukçu seçkincilik, kısmen kabul edilebilir savlara sahiptir. Öncelikle yasallığın egemen olduğu ceza hukukunda, suçların sıradan yurttaşlar tarafından anlaşılamayacağını iddia etmek isabetsizdir. Ayrıca jüri üyelerinin yargıçlara oranla duygusal anlamda daha güçsüz olduğu savı tartışmalıdır. Zira yargıçlarında duygulanışların etkisinde olduğu kabul edilmekle birlikte burada ceza hukuku kurallarının ve verilen kararların akla uygun hale getirilmesi için kabul gören yöntemlerin varlığının rol oynadığı ortaya konulmuştur. Müzakere süresinin uzunluğu, gerekçe göstermenin zorunlu olup olmaması, karar yeter sayısı gibi birçok konu kararların akla uygun hale getirilmesini sağlar. Uyuşmazlığın karmaşıklaşması hâlinde üyeler, hem uyuşmazlığı anlama hem de genel olarak yargıç talimatlarını anlama da zorluk çekmektedir. Burada yargıcın kullandığı mesleki dil de etkili olmaktadır. Fakat basın, geleneksel medya ve sosyal medyada yapılan sanığı aşağılayıcı yayım, yayın ve paylaşımlar, jüriyi, yargıçlara göre daha çok etkilediği genel kabul gören bir bulgudur.

Çözümlemelere göre jüri, demokrasinin başat koruyucusu ya da mutlak sağlayıcısı değildir. Öncelikle jürinin yok sayma gücü ile sivil itaatsizliğe başvurarak yasaları şekillendireceği arzusu (i) jürinin suçsuz kararlarının yasa yolu denetimine kapalı olmasına, (ii) jürinin kararlarını dikkate alacak bir yasamaya ve (iii) benzer uyuşmazlıklarda aynı tutumu sergileyecek üyelere bağlıdır. Ceza yargılaması, demokratik toplum düzeni içerisinde sürdürülmek isteniyorsa bunun için ilk başvurulması gereken jüri uygulaması değildir. En önce yargı bağımsızlığının ve

tarafsızlığın tam anlamıyla sağlanması gerekir. Ayrıca demokratik toplum düzeninin diğer tüm gereksinimleri karşılanmaksızın (işler halde bir parlamenter demokrasi, keyfi müdahalelerden uzak düşünce, toplanma, örgütlenme, bilim ve sanat özgürlüğü), jüri uygulamasına başvurmak yargı örgütünü yozlaştırır ve bu yozlaşma kaçınılmazdır.



KAYNAKÇA

- ABA Principles for Juries and Jury Trials, American Bar Association, 2005, https://www.americanbar.org/groups/judicial/american_jury/, Son Erişim Tarihi: 26. 02. 2020.
- Abel, J.: *Brady's Blind Spot: Impeachment Evidence in Police Personnel Files and The Battle Splitting The Prosecution Team*, Stanford Law Review, C. 67, 2015, s. 1-60.
- Akal, C. B.: Hukuk Nedir?, 2. Baskı, Zoe Kitap, İstanbul 2019.
- Akay, A.: Michel Foucault'da İktidar ve Direnme Odakları, 3. Baskı, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2016.
- Alpaslan, Ş.: *Anglo-Amerikan Hukukunda Mahkemeye Saygısızlık Suçu ve Türk Hukukundaki Durum*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 40 S. 1-4, İstanbul 1974, s. 243-287.
- Ana Hatlarıyla Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Kitabı (ed. Bahri Öztürk), 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Antolisei, F.: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 1949 (Moderne italienische Strafrechtsdenker, çev./ed. Ettore Dezza, Sergio Seminara ve Thomas Vormbaum), Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2012.
- Aslan, N.: İslâm Yargılama Hukukunda “Şühûdü'l Hâl” Jüri Osmanlı Devri Uygulaması, 2. Baskı, Karahan Kitabevi, Adana 2018.
- Ayto, J.: Arcade Dictionary of Word Origins, Arcade Publishing, New York 1993.
- Babcock, B. A.: *Fair Play: Evidence Favorable to an Accused and Effective Assistance of Counsel*, Stanford Law Review, C. 34 S. 6, 1982, s. 1133-1182.

- Baker, U.: Sanat ve Arzu (Ed. Tansu Açık), 3. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2019 (Sanat ve Arzu).
- Baker, U.:Kanaatlerden İmajlara, 5. Baskı, İletişim Yayınları, İstanbul 2018 (Kanaatlerden İmajlara).
- Balibar, É.: Spinoza and Politics (çev. Peter Snowdon), Verso, London, New York, 1998 (Spinoza).
- Balibar, É.: Şiddet ve Medenilik (çev. Sevgi Tamgüç), İletişim Yayınları, İstanbul, 2014 (Şiddet).
- Bankowski, Z.: *The Value of Truth: Fact Scepticism Revisited*, Legal Studies. C. 1 S.3, 1981, s. 257-266.
- Barnhart, R. K.: The Barnhart Concise Dictionary of Etymology, Harper Collins, New York 1995.
- Bayraktar, K.: Siyasal Suç, 1. Baskı, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1982.
- Bentham, J.: A Treatise on Judicial Evidence (çev. M. Duomont), 1st Edition, Baldwin, Cradock, Joy and Paternoster-Row, London 1825.
- Bergson, H.: Creative Evolution (çev. Arthur Mitchell), Henry Holt and Company. New York 1911 (Creative Evolution).
- Bergson, H.: Etik ve Politika Dersleri (çev. B. Garen Beşiktaşlıyan), Pinhan Yayıncılık, İstanbul 2016 (Etik).
- Birtek, F.: AİHM, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında Ceza Muhakemesinde Delil ve İspat, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017.
- Brennan, W. J.: *The Criminal Prosecution: Sporting Event or Quest for Truth?*, Washington University Law Quarterly, C. 1963 S. 3, 1963, s. 279-295.
- Broyles, D. S.: Criminal Law in the USA, 2. Edition, Wolters Kluwer, 2015.

- Bülow, O.: Die lehre von den Prozesseinreden und die Prozess-voraussetzungen (Ed. Esther von Krosigk), VDM Verlag Dr. Müller, Gissen 2007.
- Canaslan, E.: Spinoza, Yöntem/Tanrı/Demokrasi, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2019.
- Cardozo, B.: The Paradoxes of Legal Science, Columbia University Press, New York 1928.
- Carnelutti, F.: *İhtilaf ve Yargılama* (çev. Metin Tuluay), İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 44 S. 1-4, İstanbul 1978, s. 247-269.
- Carrara, F.: Programm des Kriminalrechtskurses, Allgemeiner Teil, 1867 (Moderne italienische Strafrechtsdenker, çev./ed. Ettore Dezza, Sergio Seminara ve Thomas Vormbaum), Springer-Verlag, Berlin Heidelberg 2012.
- Centel, N./Zafer, H.: Ceza Muhakemesi Hukuku, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul 2018.
- Cihan, E.: *Ceza Muhakemesi Münasebeti*, İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 27 S. 1-4, İstanbul 1961, s. 225-237.
- Costanzo, M./Krauss, D.: Forensic and Legal Psychology, Psychological Science Applied to Law, BFW/Worth Publishers, New York 2012.
- Dahl, J./Enemo, I./Drevland, G. C./Wessel, E./Eilertsen, D. E./Magnussen, S.: *Displayed Emotions And Witness Credibility: A Comparison of Judgements by Individuals and Mock Juries*, Applied Cognitive Psychology: The Official Journal of the Society for Applied Research in Memory and Cognition, C. 21 S. 9, 2007, s. 1145-1155.

- Damaska, M.: *Evidentiary Barriers to Conviction and The Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, University of Pennsylvania Law Review, C. 121 S. 3, 1973, s. 506-589.
- De Lagasnerie, G.: *Judge & Punish, The Penal State on Trial* (çev. Lara Vergnaud), Stanford University Press, Stanford California 2018.
- Deleuze, G./Guattari, F.: *What is Philosophy?* (Çev. Hugh Tomlinson ve Graham Burchell), Columbia University Press. New York 1994 (What is Philosophy?).
- Deleuze, G.: *Spinoza Üzerine On Bir Ders* (çev. Ulus Baker), Öteki Yayınevi, Ankara 2000 (On Bir Ders).
- DeMatteo, D./Anumba, N.: *The Validity of Jury Decision-Making Research, Jury Psychology, Social Aspects of Trial Processes, Psychology in the Courtroom, Vol. I* (Ed. Joel D. Lieberman, Daniel A. Krauss), Routledge, New York 2016.
- Descartes, R.: *A Discourse on the Method* (çev. Ian MacLean), Oxford World's Classics, Oxford 2006.
- Deutsches Rechts-Lexicon, Band 3, 3. Auflage, München 2001.
- Devlin, P.: *Trial by Jury*, Stevens & Sons, London 1956.
- Doğan, K.: *Ceza Muhakemesinde Belirsizlik, Kuşkudan Sanık Yararlanır İlkesi "in dubio pro reo"*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Dönmez, B.: *Ceza Muhakemesi Hukukunda Çapraz Sorgu (Doğrudan Soru Yönelme)*, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Dönmezer, S./Erman, S.: *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Umumi Kısım, C. II, 4. Bası*, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1966.

- Dressler, J./Thomas III, G. C.: Criminal Procedure, Principles, Policies and Perspectives, 2. Edition, West Academic Publishing, 2003.
- Duff, A./Farmer, L./Marshall, S./Tadros, V.: The Trial on Trial: Volume 3 Towards A Normative Theory of The Criminal Trial, Hart Publishing, Oxford, Portland, Oregon 2007.
- Duttge, G.: *Laienrichter in der Strafgerichtsbarkeit-Anspruch und Wirklichkeit*, Juristische Rundschau, C. 9, 2006, s. 358-363.
- Elliott, C.: French Criminal Law, 2nd Edition, Routledge, New York 2011.
- Epps, D.: *Harmless Errors and Substantial Rights*, Harvard Law Review, C. 131 S. 8, 2018, s. 2117-2186.
- Erem, F.: *Diyalektik Açısından Ceza Yargılaması Hukuku*, 6. Baskı, Işın Yayıncılık, Ankara 1986.
- Ergül, T.: *Jürili İtham Sisteminin Tarihimiz ve Hukukumuzdaki Kökleri Üzerine Bir İnceleme*, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 1989/5, s. 715-744.
- Esmein, A.: A History of Continental Criminal Procedure with Special Reference to France (çev. John Simpson), Little, Brown and Company, Boston 1913
- Fabricius, D.: *Selbst-Gerechtigkeit, Zum Verhältnis von Juristenpersönlichkeit, Urteilsrichtigkeit und "effektiver Strafrechtspflege"*, 2. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2014.
- Fein, S./Morgan, S. J./Norton, M. I./Sommers, S. R.: *Hype and Suspicion, The Effects of Pretrial Publicity, Race, and Suspicion on Jurors' Verdicts*, Journal of Social Issues, C. 53 S. 3, 1997, s. 487-502.
- Ferri, E.: *Das Verbrechen als Sociale Erscheinung, Grundzüge Der Kriminal-Sociologie* (çev. Hans Kurella), Georg H. Wigand's Verlag, Leipzig 1896.

- Feyerabend, P.: *Özgür Bir Toplumda Bilim* (çev. Ahmet Kardam), 3. Baskı, Ayrıntı Yayınları, İstanbul 2017.
- Feyzioğlu, M./Taner, F. G.: *Ceza Muhakemesinde İspatın Ölçütü Olarak Vicdani Kanaat*, İslık Yayınları, İstanbul 2015.
- Findley, K. A.: *Adversarial Inquisitions: Rethinking the Search for the Truth*, New York Law School Law Review, C. 56, 2011, s. 911-942.
- Forsyth, W.: *History of Trial by Jury* (Ed. James Appleton Morgen), 2. Baskı, Frederick D. Linn Company, New York 1875.
- Foucault, M.: *About the Beginning of the Hermeneutics of the Self: Two Lectures at Dartmouth*, Political Theory, 1993.
- Frankel, M. E.: *The Search for Truth: An Umpireal View*, University of Pennsylvania Law Review, C. 123 S. 5, 1975, s. 1031-1059.
- Gaede, K.: *Fairness als Teilhabe, Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäß Art. 6 EMRK, Ein Betrag zur Dogmatik des fairen Verfahrens in europäischen Strafverfahren und zur wirksamkeitsverpflichteten Konventionsauslegung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts auf Verteidigerbeistand*, Duncker&Humblot, Berlin 2010.
- Garraud, R.: *History of the Continental System of Evidence*, (Appendix B, Esmein, A.: *A History of Continental Criminal Procedure with Special Reference to France*), (çev. John Simpson), Little, Brown and Company, Boston 1913.
- Gerhardt, R.: *Im Namen der Medien. Welchen Einfluss haben Rundfunk und Presse auf den Strafprozess?*, In *Die Öffentlichkeit als Richter?* (ed. Volker Boehme-Neßler), Nomos, 2010.

- Germain, C. M.: *Trials by Peers: The Ebb and Flow of the Criminal Jury in France and Belgium*, University of Florida Law Scholarship Repository, 2018, <https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1845&context=facultypub>, Son Erişim Tarihi: 04.03.2020.
- Goldberg, S. H.: *What Was Discovered in the Quest for Truth*, Washington University Law Quarterly, C. 68 S.1, 1990, s. 51-62.
- Greco, L.: *Strafprozesstheorie und materielle Rechtskraft*, Duncker&Humblot, Berlin 2015.
- Green, A. T.: *The English Criminal Trial Jury and the Law-Finding Traditions on the Eve of the French Revolution, The Trial Jury in England, France, Germany 1700-1900* (Ed. Antonio Padoa Schioppa), Dunckler & Humblot, Berlin 1987.
- Greene, E./Chopra, S. R./Kovera, M.B./Penrod, S.D./Rose, V.G./Schuller, R./Studebaker, C. A.: *Jurors and Juries, A Review of the Field, Taking Psychology and Law into the Twenty-First Century* (ed. James R. P. Ogloff), Kluwer Publishing, New York 2004.
- Griffiths, J.: *Ideology in Criminal Procedure or a Third "Model" of the Criminal Process*, Yale Law Journal, C. 79 S. 3, 1970, s. 359-417.
- Gross, S. R.: *The Risks of Death: Why Erroneous Convictions are Common in Capital Cases*, Buffalo Law Review, C. 44, 1996, s. 469-500.
- Grube, F. C.: *Richter ohne Robe, Laienrichter in Strafsachen im deutschen und anglo-amerikanischen Rechtskreis*, Peter Lang, Stuttgart 2004.
- Haas, V.: *Strafbegriff, Staatsverständnis und Prozessstruktur*, Mohr Siebeck, Tübingen 2008

- Hänni, J.: Phänomenologie der juristischen Entscheidung, Zur Bedeutung des Gefühls in der praktisch-juristischen Argumentation, Recht und Emotion I : Verkannte Zusammenhänge, (ed. Hilge Landweer, Klaus Hoffmann-Holland, Dirk Koppelberg, Fabian Bernhardt, Susan A. Bandes, Fabian Bernhardt, Dina Emundts, Svenja Flaßpöhler, James E. Fleming ve Charles L. Griswold), Verlag Karl Alber, 2017.
- Hans, V. P./ Vidmar, N.: Judging the Jury, Springer, Chicago 1986.
- Hastie, R./Penrod, S. D./Pennington, N.: Inside the Jury, Harvard University Press, 1983.
- Haydock, R./ Sonsteng, J.: Trial, Advocacy Before Judges, Jurors, and Arbitrators, 5. Edition, West Academic Publishing, 2015.
- Holloway, C./Wiener, R. L.: The Role of Emotion and Motivation in Jury Decision-Making, Criminal Juries in the 21st Century, Psychological Science and the Law (ed. Cynthia Nadjowski ve Margaret Stevenson), AP-LS Media, 2018,
- Hope, L./Memon, A.: Cross-Border Diversity: Trial by Jury in England and Scotland, Understanding World Jury Systems Through Social Psychological Research (Ed. Martin F. Kaplan ve Ana M. Martin), Psychology Press, Taylor&Francis Group, 2006.
- Hörnle, T.: *Unterschiede zwischen Strafverfahrensordnungen und ihre kulturellen Hintergründe*, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, C. 117 S. 4, 2006, s. 801-838.
- İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza Adalet Reformu İlkeleri Sempozyumu (24-26 Şubat 1972), Raporlar-Tartışmalar, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1972.

- Jackson, J. D./Kovalev, N. P.: *Lay Adjudication in Europe, The Rise and Fall of the Traditional Jury*, Onati Socio-legal Series, C. 6 S. 2, 2016, s. 368-395.
- Jackson, J. D.: *Theories of Truth Finding in Criminal Procedure: An Evolutionary Approach*, Cardozo Law Review, C. 10, 1988, s. 475-528 (Truth).
- Jackson, J./Doran, S.: *Judge Without Jury: Diplock Trials in the Adversary System*, Clarendon Press, Oxford 1995.
- Jonakait, R. N.: *The American Jury System*, Yale University Press, New Haven and London 2003.
- Kapardis, A.: *Psychology and Law, A Critical Introduction*, 3rd Edition, Cambridge University Press, 2010.
- Kaplan, M. F./Martin, A. M/Hertel, J.: *Issues and Prospects in European Juries: An Overview, Understanding World Jury Systems Through Social Psychological Research* (Ed. Martin F. Kaplan ve Ana M. Martin), Psychology Press, Taylor&Francis Group, 2006.
- Kaşlı, E.: *Ceza Adaleti Sisteminde İtham Pazarlığı (Plea Bargaining)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Kelep-Pekmez, T.: *Ceza Muhakemesinde Fiil, İstanbul Arşivi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.*
- Kerr, N. L./Bray, R.M.: *Simulation, Realism, and the Study of the Jury, Psychology and Law: An Empirical Perspective* (ed. N. Brewer and K. D. Williams), Guilford Press, New York 2005.
- Keyman, S.: *Ceza Muhakemesinde (Asıl Ceza Muhakemesinde) Savcılık*, Sevinç Matbaası, Ankara 1970.

- Kleinfeld, J./Appleman, L. I./Bierschbach, R. A./Bilz, K./Bowers, J./Braithwaite, J./Burns, R. P./Duff, R. A./Dzur, A. W./Geraghty, T. F./Lanni, A./ McLeod, M. S./Nadler, J./O'Rourke, A./Robinson, P. H./Simon, J./Simonson, J./Tyler, T. R./Yankah, E. N.: *White Paper of Democratic Criminal Justice*, Northwestern University Law Review, C. 111 S.6, 2017, s. 1693-1706.
- Kovalev, N./Smirnov, A.: *The Nature of the Russian Trial by Jury, Jurata Patriae or Raison d'Etat*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice, C. 22 S. 2, 2014, s. 115-133.
- Köse, M.: *Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- LaFave W.R./ Israel J. H./ King N. J./ Kerr, O. S.: *Criminal Procedure*, 6. Edition, West Academic Publishing, 2016.
- Lagodny, O.: *Die Ungeeignetheit von reinen Geschworenengerichten im kontinentalen Strafverfahren*, Festschrift für Heike Jung zum 65. Geburtstag, 1. Edition, Nomos, Baden-Baden 2007.
- Langbein, J. H.: *The Historical Foundations of the Law of Evidence: A View from the Ryder Sources*, Yale Law School Legal Scholarship Repository, Faculty Scholarship Series, no. 551, 1996, <https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/551?utm_source=digitalcommons.law.yale.edu%2Ffss_papers%2F551&utm_medium=PDF&utm_campaign=PDFCoverPages>. E. T. 26. 12. 2019 (Evidence).
- Langbein, J. H.: *Torture and the Law of Proof : Europe and England in the Ancien Régime*, 2nd Edition, The University of Chicago Press, Chicago, London 2006 (Torture).

- Larenz, K./ Wolf, M.: Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 9. Baskı, Verlag C. H. Beck, München 2004.
- Lee, M. C. Jr.: *Criminal Discovery: What Truth Do We Seek*, The University of the District of Columbia Law Review, C. 4 S.1, 1998, s. 7-29.
- Lentz, S. A.: *Without Peers, A History of Women and Trial by Jury Part Two-The Law of Jury Service in the Twentieth Century*, Women & Criminal Justice, C. 11 S. 4, 2008, s. 81-101 .
- Levy, L.: *The Palladium of Justice, The Origins of Trial by Jury*, Chicago 1999.
- Lewisch, P.: *Abschaffung der Geschworenengerichte? Die Vorfragen einer Reform in theoretischer und empirischer Analyse*, Manz, Wien 2009.
- Lieber, N.: *Schöffengericht und Trial by Jury: Eine rechtsvergleichende Untersuchung zur Entstehung, gegenwärtigen Praxis und möglichen Zukunft zweier Modelle der Laienbeteiligung an Strafverfahren in Europa*, Duncker & Humblot, 2010.
- Lukacs, G.: *Zur Ontologie des gesellschaftlichen Seins Zweiter Band*, 1986, Hermann Luchterhand Verlag.
- Lyotard J. F./Thébaud J.L.: *Hakkıyla* (çev. Emine Sarıkartal), İthaki, İstanbul, 2014.
- Martin, A. M./ Kaplan, M. F.: *Psychological Perspectives on Spanish and Russian Juries, Understanding World Jury Systems Through Social Psychological Research* (Ed. Martin F. Kaplan ve Ana M. Martin), Psychology Press, Taylor&Francis Group, 2006.
- Mayerhofer, C./Salzman, H.: *Strafprozessordnung §§1 bis 209b, Das österreichische Strafrecht, Zweiter Teil*, 6. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2011.

- McEwan, J.: Evidence & the Adversarial Process, The Modern Law, Hart Publishing, Oxford 1998 (Evidence).
- McEwan, J.: The Verdict of the Court, Passing judgment in Law and Psychology, Hart Publishing, Portland, Oregon 2003 (Verdict).
- Okuyucu-Ergün, G.: Ceza Muhakemesi İşlemleri, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Orhan, U.: Ceza Muhakemesi Hukukunda Arama ve El Koyma, Yetkin Yayınları, Ankara 2019.
- Öğütler, V. S./Açık-Turğuter, E./Banguoğlu, T.: Biyoloji Biliminden Toplumsal Dünyaya Bakmak, 1. Baskı, Doğu Batı Yayınları, Ankara 2019.
- Özbek, V. Ö./Doğan, K./Bacaksız, P.: Ceza Muhakemesi Hukuku, 12. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Özen, M.: Ceza Muhakemesi Hukuku Dersleri, 4. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.
- Özler, M.: Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu, 1. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Öztürk, B.: Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Paramonova, S./Bogush, G.: Neue Entwicklungen im Strafprozessrecht Russlands, Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, C. 125 S. 3, 2014.
- Perron, W.: Überlegungen vom Verhältnis von Strafrecht und Strafprozeßrecht, Festschrift für Ernst-Walter Hanack zum 70. Geburtstag am 30. August 1999 (ed. Udo Ebert, Peter Rieß, Claus Roxin ve Eberhard Wahle), De Gruyter, 1999.

- Popp, A.: Verfahrenstheoretische Grundlagen der Fehlerkorrektur im Strafverfahren, Eine Darstellung am Beispiel der Eingriffsmaßnahmen im Ermittlungsverfahren, Duncker&Humblot, Berlin 2005.
- Proffatt, J.: A Treatise on Trial By Jury, Including Questions of Law and Fact, The Riverside Press, Cambridge 1880.
- Reimer, P.: Verfahrenstheorie, Ein Versuch zur Kartierung der Beschreibungsangebote für rechtliche Verfahrensordnungen, Mohr Siebeck, Tübingen, 2015.
- Reschner, N.: Process Metaphysics: An Introduction to Process Philosophy, State University of New York Press, New York 1996.
- Rosenberg, L./ Schwab, K. H./ Gottwald, P.: Zivilprozessrecht, 17. Auflage, Verlag C. H. Beck, München 2010.
- Roxin, C./Schünemann, B.: Strafverfahrensrecht, 29. Auflage, Beck-e Bibliothek, 2017.
- Sadoghi, S.: Die Laiengerichtsbarkeit im internationalen Rechtsvergleich, Laien in der Gerichtsbarkeit, Gesichte und aktuelle Perspektiven (ed. Gerald Kohl ve Ilse Reiter-Zatloukal), Verlag Österreich, Wien 2019.
- Saks, M. J./Marti, M. W.: *A Meta-Analysis of the Effects of Jury Size*, Law and Human Behavior, C. 21 S. 5, 1997, s. 451-467.
- Schuller, R. A./Yarmey, M.: The Jury, Deciding Guilt and Innocence, Introduction to Psychology and Law, Canadian Perspectives (Ed. Regina A. Schuller and James R. P. Ogloff), University of Toronto Press, Toronto 2001.
- Schneider, G.: Die Zulassung von Frauen als Laienrichterinnen in der österreichischen Strafrechtspflege, Laien in der Gerichtsbarkeit, Gesichte

und aktuelle Perspektiven (ed. Gerald Kohl ve Ilse Reiter-Zatloukal), Verlag
Österreich, Wien 2019.

Seiler, S.: Strafprozessrecht, 18. Auflage, Facultas Verlag, Wien 2020.

Selçuk, S.: *Ceza Adaletinde Bunalım Yargılama Diyalektiğinin Kurulması*, Yasa
Dergisi, Ekim, Ankara 1985.

Selçuk, S.: *Doğru terim "MUHAKEME" değil, "YARGILAMA"dır*, Prof. Dr. Nur
Centel'e Armağan Özel Sayısı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19 S. 2, İstanbul 2013, s. 295-317 (Doğru
Terim).

Selçuk, S.: *Suç İnceleme Yöntemleri ve Suç Genel Kuramı Önerisi*, Yetkin
Yayımları, Ankara 2018.

Selçuk, S.: *Zorba Devletten Hukukun Üstünlüğüne*, 6. Baskı, Yeni Türkiye
Yayımları, Ankara 2000 (Zorba Devlet).

Seviğ, V. R.: *Kanuni Beyyine Usulu*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi,
C. 17, S. 1, 1960, s. 3-45 (Kanuni Beyyine).

Seviğ, V. R.: *X uncu Asırdan Günümüze Kadar Ceza Muhakemesi Usulü ve
Gelişmesi*, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 13 S. 3, 1956, s.
276-343 (X uncu Asır).

Seviğ, V. R.: *Engizisyon Muhakeme Usulü ve 1670 Emirnamesi*, Ankara Üniversitesi
Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 1959, s. 3-35.

Simmel, G.: *Soziologie, Untersuchungen über die Formen der Vergesellschaftung*,
Verlag von Duncker &Humbolt, Leipzig 1908.

Spinoza, B.: *Ethica* (çev. Çiğdem Dürüşken), 7. Baskı, Alfa Yayınları, İstanbul 2019
(Ethica).

- Spinoza, B.: Tractatus De Intellectus Emendatione (Aklın Islahı Üzerine Bir İnceleme), (çev. Çiğdem Dürüşken, Eyüp Çoraklı), Alfa Yayınları, İstanbul 2019 (TDEI).
- Spinoza, B.: Tractatus Theologico-Politicus (Teolojik Politik İnceleme), (çev. Cemal Bali Akal, Reyda Ergün), 5. Baskı, Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2019 (TTP).
- Spinoza, B.: Renati Des Cartes Principiorum Philosophiae Cogitata Metaphysica (Descartes Felsefesinin İlkeleri ve Metafizik Düşünceler), (çev. Çoşkun Şenkaya), Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2015.
- Sprack, J./Engelhardt-Sprack, M.: A Practical Approach to Criminal Procedure, 16. Edition, Oxford University Press, Oxford 2019.
- Steininger, E.: Nichtigkeitsgründe im Strafverfahren, 7. Auflage, Verlag Österreich, Wien 2019.
- Strier, F./Shestowsky, D.: *Profiling the Profilers: A Study of the Trial Consulting Profession, Its Impact on Trial, Justice, and What, If Anything, to Do About It*, Wisconsin Law Review, C. 1999 S. 3, 1999, s. 441-499.
- Supiot, A.: Homo Juridicus: Hukukun Antropolojik İşlevi Üzerine Bir Deneme (çev. Bige Açımız Ünal). Dost Kitabevi Yayınları, Ankara 2008.
- Şahin, C./Göktürk, N.: Ceza Muhakemesi Hukuku-I, 10. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Taner, F. G.: Ceza Muhakemesi Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Çelişme ve Silahların Eşitliği, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Tanrıver, S.: Medeni Usul Hukuku C. I, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

- Tarde, G.: Penal Philosophy (çev. Rapelje Howell), 1st Edition, Little, Brown and Company Publishing, Boston 1918.
- Tarde, G.: Toplumsal Yasalar, Bir Sosyoloji Taslağı (çev. Emre Sünter), Norgunk Yayıncılık, İstanbul 2019.
- Taş, H.: *Osmanlı Kadı Mahkemesindeki “Şühûdü’l Hâl” Nasıl Değerlendirilebilir?*, Bilig, S. 44, 2008, s. 25-44.
- Taşkın, M.: Meslek Dışı (Halktan) Hakimler, Adalet Yayınevi, Ankara 2010.
- Taşkın, M.: *Fransız Yargı Sisteminde Jüri*, Terazi Hukuk Dergisi, C. 4 S. 37, Ankara 2009, s. 21-54.
- Taylor, J./Tarrant, G.: Trial by Social Media: How Do You Find the Jury, Guilty or Not Guilty?. International Journal of Cyber Research and Education, C. 1 S. 2, 2019.
- Terrill, R. J.: World Criminal Justice Systems, 9th Edition, Routledge, New York 2016.
- Thaman, S. C.: The Two Faces of Justice in the Post-Soviet Legal Sphere: Adversarial Procedure, Jury Trial, Plea-Bargaining and the Inquisitorial Legacy, Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context: Essays in Honour of Professor Mirjan Damaska (Ed. John Jackson, Maximo Langer and Peter Tillers), Hart Publishing, London 2008.
- Thayer, J. B.: Preliminary Treatise on Evidence at the Common Law, 1st Edition, Little, Brown and Company, Boston 1898.
- The Cassel Dictionary of Word Histories (Ed. Adrian Room), Cassel (Richard Milbank), London 1999.

- The United States Department of Justice, Justice Manual, Title 9, 9-11.121, <https://www.justice.gov/jm/jm-9-11000-grand-jury#9-11.151>, Son Erişim Tarihi: 25. 02. 2020.
- Thibaut, J./Walker, L.: *A Theory of Procedure*, California Law Review, C. 66 S. 3, 1978, s. 541-566.
- Tocqueville, A.: *Democracy in America*, in Two Volumes (çev. James Schleifer ve Eduardo Nolla), Liberty Fund, Indianapolis 2012.
- Toroslu, H.: *Ceza Müeyyidesi*, Savaş Yayınevi, Ankara 2010.
- Toroslu, N./Feyzioğlu, M.: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 19. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019, s. 26.
- Toroslu, N./Toroslu, H.: *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 25. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.
- Toroslu, N.: *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, Tıpkı Bası, Savaş Yayınevi, Ankara 2019.
- Tosun, Ö.: *Adalet Reformu Yönünden Türk Sisteminde Hazırlık, İlk ve Son Soruşturma*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Ceza Adalet Reformu İlkeleri Sempozyumu (24-26 Şubat 1972), Raporlar-Tartışmalar, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul 1972.
- Tosun, Ö.: *Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri*, C. I Genel Kısım, 3. Bası, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1981 (Suç Muhakemesi).
- Tuluay, M.: *Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi*, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1 S. 1, 1983, s. 101-132.
- Ünver, Y./Hakeri, H.: *Ceza Muhakemesi Hukuku*, C. I, 15. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

- Üstündağ, S.: Medeni Yargılama Hukuku C. I-II, 7. Baskı, Nesil Matbaacılık, İstanbul 2000.
- Vaihinger, H.: Die Philosophie des Als Ob, Verlag von Felix Meiner, Leipzig, 1922.
- Vasek, M.: Verfassungsrechtliche Grenzen einer Reform der Laiengerichtsbarkeit, Laien in der Gerichtsbarkeit, Gesichte und aktuelle Perspektiven (ed. Gerald Kohl ve Ilse Reiter-Zatloukal), Verlag Österreich, Wien 2019.
- Vormbaum, T.: Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 3. Auflage, Springer, Hagen 2016.
- Weigend, T.: *Should We Search For the Truth, and Who Should Do It?*, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulations, Vol. 36 S. 2, 2011, s. 389-416.
- Weigend, T.: Einleitung, Strafgesetzbuch Leipziger Kommentar, 12. Auflage, Erster Band, Einleitung; §§1 bis 31. De Gruyter Recht. Berlin 2006.
- Whitehead, A. N.: Process and Reality: An Essay In Cosmology (Ed. David Ray Griffin, Donald W. Sherburne), The Free Press. New York/London 1978.
- Wimmer, A. W.: Rechtsverhältnisse im öffentlichen Recht, Ein Perspektivenwechsel, Verlag Österreich, 2019.
- Wigmore, J.H.: The Principles of Judicial Proof as Given by Logic, Psychology, and General Experience and Illustrated in Judicial Trials, 1st Edition, Little, Brown, and Company, Boston 1913.
- Wistrich, A. J./Rachlinski, J. J./Guthrie, C.: *Heart versus Head: Do Judges Follow the Law or Follow Their Feelings*, Texas Law Review, C. 93, 2015, s. 855-923.

- Yayla, M.: Ceza Muhakemesi Hukukunda İspat ve Şüphe, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2016.
- Yenisey, F./Nuhoğlu, A.: Ceza Muhakemesi Hukuku, 7. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Yenisey, F.: *Ceza Muhakemesi Süjelerinin İradelerinin Ceza Muhakemesinin Yürüyüşüne Etkisi Sorunu*, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan Özel Sayısı, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 19 S.2, İstanbul 2013, s. 453-470.
- Yıldırım, K.: Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, Kazancı Yayınevi, İstanbul 1990.
- Yılmaz, C.: *Yargıda Jüri Sistemine Geçilmeli Mi?*, İstanbul Barosu Dergisi, C. 87 S. 6, 2013, s. 196-199.
- Yurtcan, E.: Ceza Yargılaması Hukuku, 16. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.
- Zander, M.: Cases and Materials on the English Legal System, 10th Edition, Cambridge University Press, 2007.