

SEVGİLİ FÜSUN İÇİN BİR ANI VE İSKOÇ JÜRİSİNİN KARAR SEÇENEKLERİ

Prof. Dr. Esin Örucü*

I. Başlangıç: Bir Anı

İstanbul Hukuk Fakültesinden 1965'te mezun oldum ve hemen İdare Hukuku Enstitüsünde Ordinaryüs Profesör Sıddık Sami Onar'ın kürsüsünde fahri asistanlığa başladım. 1966'da da Profesör Ragıp Sarıca'nın kürsüsündeki boş kadroya İdare Hukuku asistanı olarak atandım.

İlk olarak, 1966 Haziran'ında sınavlarda gözcülük yaparak işin idari yanını tatmaya başladım. Tüm akademisyenlerin bildiği gibi, yapılması gereken, ama verimsiz ve sıkıcı bir iştir bu. Sınav esnasında çocukların arasında dolaşırken, hem eğlenmek hem de vakit geçirmek için, önllerinde duran ve sınav, vize v.s. gösteren küçük kitapçıkları incelerdim. Bunların içinde ad, doğum tarihi gibi bilgiler yanı sıra, geldikleri liselerin adları da olurdu.

O yıl, bu sınavların birinde, pembe, top gibi yanaklı bir küçük kız öğrenci gözüme ilişti. Çok ciddi bir yüzle, pembe yanakları daha da bir kızarmış, cevaplarını yazmakla meşguldü. Ne sınavı olduğunu hatırlamıyorum. Kız öğrenciden ziyade elinde tuttuğu kalem dikkatimi çekmişti, zira kalemin tepesinde kolejl kepli, püsküllü o yazı yazarken bir sağa bir sola sallanan, siyah saçlı küçük bir kız başı vardı. Öğrencinin yanına gittim ve küçük kitapçığını aldım. Bir de baktım, (ACG) Arnavutköy Amerikan Kız Koleji'ndenmiş.

Hikayenin burasında bir parantez açmak gerekiyor. Ben de liseyi aynı Kolejde okumuştum. Hukuk Fakültesine girdiğimde, İngilizcenin hukukta geçer dil olmadığını, Fransızca, Almanca ya da İtalyanca bilmenin yararlı olduğunu, hatta Roma Hukuku sözlü sınavında Profesör Türkan Rado'nun önüne düşersem 'yanacağımlı', Amerikan Kolejlilerin namının iyi olmadığını, Fakülte'yi yarıda bırakıp evlendiklerini, Türkan Hanım'ın Kolejlileri sevmediğini, onları ciddi öğrenci bulmadığını ve eğer Dame de Sion mezunu olaydım durumumum daha başka olacağını, defaatle duymuştum. Sözlü sınavda Türkan Hanım'ın önüne düşünce de ne kadar korktuğumu, 'inşallah küçük kitapçığıma bakmaz' diye dua ettiğimi bugün gibi hatırlıyorum. Halbuki, Türkan Hanım'ın sorduğu sorulara ben makineli tüfek hızıyla cevap verdikten sonra, o, kitapçığımlı eline alıp, evirip çevirmiş, dinleyenlere dönerek, 'işte bakın ne kadar iyi bir öğrenci, iyi bir öğrenci geldiği yerden de bellidir' demişti. 'Pekiyi' alıp geçtiğim bu sınavdan çıkınca kapıda arkadaşlar, 'ne sordu' dediklerinde ise korku ve heyecandan ne sorulan soruları ne de verdiğim cevapları hatırlayabilmişim. Kıssadan hisse, tevatuire inanmamak ama yine de ciddiye alıp tedbirli olma (olayımızda çok iyi çalışmak gibi! Rahmetli annem de 'önce eşegini ağaca bağla sonra Allah'a emanet et', derdi!)

* Professor Emerita of Comparative Law and Honorary Senior Research Fellow, University of Glasgow, and Professor Emerita of Comparative law, Erasmus Universiteit Rotterdam School of Law, University of Glasgow, The Stair Building, 8 The Square University Avenue Glasgow G12 8QQ, esin.orucu@glasgow.ac.uk

Şimdi dönemim anıma. Küçük kız öğrenciye doğru eğildim, bana bakmasını söyledim. Zavallı kızcağız korku ile yüzüme baktı. Ona, Kolejli olduğunu gördüğümü, bunun Hukukta geçer akçe olmadığını, benim de Kolejli olduğumu, namımın kötü olduğunu, bizler için, 'Hukuku bitiremezler' dediklerini, mutlaka Fakülteyi bitirmesi gerektiğini, Fransızca ya da İtalyanca öğrenmesini, biliyorsa ilerletmesini, ve kimseye aldırmasımı tembih ettim. Çocuğun ne düşündüğünü bilmiyorum ama ben vazifemi yapmanın verdiği iç rahatlığı ile dolaşmaya devam ettim. (Sonradan düşündüm de, eğer sınavda bir öğrenci böyle bir olayı takiben o dersten kalsa, 'beni korkutup şaşırıttı' diyerek, asistanı şikayet edebilir! Ne düşüncesizlik! Ama bugün de olsa herhalde böyle yapardım. Kissadan hisse, can çıkmayınca huy çıkmaz!)

Gel zaman git zaman, yıllardan 1969 olmalı, İdare Enstitüsünde, Enstitü sekreterimiz Aytül (Sayın) Hanımın odasında kahve içerken, içeriye genç bir hanım girdi. Kendisini tanıttı. Adı Füsün Sokullu imiş, Ceza Enstitüsüne yeni asistan olmuş, ve beni bulmaya gelmiş. Ben pek bir şey anlamamışım ama, 'Buyurun', dedim. Füsün, 'Hocam, beni hatırlamadınız mı? Hani sınavda bana tembihlerde bulunmuşunuz. İtalyanca öğrendim, Fakülteyi bitirdim, Ceza Enstitüsüne asistan oldum', dedi!

Hukuk Fakültesindeki en güzel anılarımdan biridir bu. Sonradan ahbap olunca anladık ki, meğer tanışmadığımız yıllarda da birlikte imişiz: ikimiz de İngiliz Kız Orta Okulu (EHS) mamulüyüz, ve oradaki zamanlarımız da kesişmiş. Herhalde ben sekizinci sınıfta 'prefect' iken, Füsün da 'ihzari'lerin çalışma saatlerinde susturmaya çalıştığım küçük yaramazlardanmış! O gün bu gündür, Füsünla güzel bir dostluğumuz var. O galiba bana hala karşılaştığımızda 'Hocam' diyor. Neyse ki bazen da 'Esinciğim'e yükseliyorum.

Ey, gerçek anlamda kırk yıllık dostum Füsün, zaman nasıl akıp gidiyor. Diğer başarılarını bir yana bırakıyoruz. Asistan olarak başladığım yerden Ceza Hukuku ve Kriminoloji Araştırma ve Uygulama Merkezi Müdürü ve Anabilim Dalı Profesörü olarak ayrılacağın aklına gelir miydi?

Ben Fakülte'den 1976 yılında doçent olarak ayrılıp, İskoçya'da Glasgow Üniversitesinde karşılaştırmalı hukukçu oldum. Emekli olduğum (kadın olduğumdan Emerita!) halde hala ders vermeye, seminer ve konferanslarda tebliğ vermeye devam ediyorum. Böylece dünyayı da görüyorum. Bu benim hoby'm ve de 'işleyen demir ışıldar' felsefesine inanmamın sonucu. Konum karşılaştırmalı hukukun teorisi, metodolojisi, yani genel. Bu nedenle içimin çektiği her konuya el atarım. İlgili alanım genelde Ceza Hukuku değil. Ama, Füsün'un branşına katkıda bulunmak amacı ile İskoç Ceza Hukukunda ilginç bulduğum bir konuyu burada biraz işlemek istiyorum. Ne de olsa bir akademisyen olarak, sadece hatıra yazmak yeterli olmuyor!

II. İskoç Ceza Hukukunda Jürilerin 'guilty', 'not guilty' seçenekleri yanı sıra, 'not proven' seçeneği

İskoç Ceza Hukuku İngiliz Ceza Hukukundan farklıdır. Kaynakları çok eskilere dayanır; 'karanlık çağlar' denilen zamanlara kadar uzanır. Ceza Hukuku, yasayla yaratılan bazı suçlar dışında, kodifiye edilmiş değildir; İskoç 'common law'undan doğmuştur. Ayrıca, nadir de olsa, zararlı olduğuna inandığı konularda, İskoç Yüksek Ceza Mahkemesi'nin (High Court of Justiciary)¹

¹ High Court of Justiciary (HCJ) İskoçya'nın yüksek ceza mahkemesidir. Bugünkü biçimine 1672'de kavuşmuştur. Özel hukukta karşılığı Court of Session (CS) dir. HCJ kararları daha yüksek bir mercide temyiz edilemezler, CS kararları ise 2009 tarihine kadar Britanya'nın en yüksek mahkemesi olan House of Lords'a gidebilirdi. Şimdilerde

nobile officium'dan doğan ve 'declaratory power' ya da 'extraordinary equitable power' denen yetkisiyle, sanki eskiden beri varmış da o güne kadar ortaya çıkmamış gibi, tamamen yeni bir suç ihdas etme olanağı vardır. Bu olanak İngiliz hukukunda yoktur. Bu usulle suç yaratmak, suçların önceden bilinmesi gerektiği ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. 1998 yılında Human Rights Act (İnsan Hakları Yasası) ile Avrupa İnsan Hakları Konvansiyonu hem İngiltere'de hem İskoçya'da iç hukukun parçası olduğundan bu yana, İskoç Ceza Hukukunun common law'dan doğan bazı kurumları ve kuralları, bu yasaya uyum sağlayamadıklarından değiştirilmişlerdir. 'Declaratory power' bunlar arasında değildir. Ama bu yetkinin bu kapsamda – başka bir zaman ve başka bir yerde – tartışılması yerinde olur.

On dokuzuncu asırda yargıçlar, adam öldürme davalarında 'diminished responsibility' (zihni sebeplerden azaltılmış sorumluluk) savunmasını cezayı azaltıcı bir unsur olarak kabul etmişlerdir ve bu hala devam etmektedir. Ayrıca İskoçya'da suçtan sorumluluk yaşı sekizdir.

Aralarında farklılıklar olmakla birlikte, hem İngiltere'de hem İskoçya'da jüri sistemi vardır. İngiltere'de jüri 12 kişiden, İskoçya'da 15 kişiden oluşur. İngiltere'ye jüri sistemi büyük bir olasılıkla Normandiya'dan ithal edilmiştir. İngiltere'de Norman işgalini (1066) izleyen yıllarda ortaya çıkmıştır.² İlk jüriler, bir kamu yetkilisinin seçeceği komşulardan oluşurdu. Kendilerine sorulan bazı sorulara, yemin ederek, doğru cevap vermeleri gerekirdi. İlk zamanlar, bilgilerine dayanarak cevap vermeleri beklenirdi. Şimdi yalnızca vakaları göz önünde bulundurup olaylar hakkında karar verebiliyorlar. Jüriler, ceza davaları yanı sıra, her zaman olmamakla birlikte, özel hukuk davalarında da kullanılır. Her ceza davasında jüri bulunması gerekmez. İskoçya'da özel hukuk davalarında jüri kullanma usulü on altıncı asırda tamamen ortadan kalkmış, İngiliz hukuku etkisi ile ancak 1815'de tekrar sahneye çıkmıştır.

Jürilerin yararları her zaman için tartışılan bir konudur. Bu tartışma yalnızca 'common law' aleminde değil. Kara Avrupası hukuk sistemlerinde de görülmektedir.³ Sistemin lehine olan görüşlerin başında, halkın hukuk sürecine katkısının değeri ve demokratiklik iddiası; 12 (15) kişinin bir kişiden daha iyi olayları değerlendireceği; 12 (15) kişinin, ya da en az çoğunluğun, bir sonuca varmasının bu sonucun kesinliğine inandırıcılık katması; tesadüfen se-

2009 yılının sonunda faaliyete geçen ve House of Lords'un görevlerini devralan Supreme Court'a gidiyor. Bir HCJ kararı da, İnsan Hakları Yasası ihlali söz konusu olunca, 2011'de orada temyiz edilmiştir ve İskoc hukukcuları ve politikacıları arasında kızgınlık, telaş ve tartışma yaratmıştır. Gelecekte ne olacağı merak konusudur. HCJ hem genel mahkeme olarak görev yapabilir hem de temyiz mahkemesidir. Devlete hiyanet, katil, ırza geçme, devlet sırları, yargıçların görevi kötüye kullanmaları gibi bazı alanlarda münhasır yetkisi vardır. Genel mahkeme olarak, İskoçya'nın büyük şehirlerinde dolaşıp davalara bakar (sitting on circuit), genelde tek yargıçlıdır, yetkisi sınırsızdır (ancak yasa ile kısılabılır). Temyiz Mahkemesi (Court of Criminal Appeal) olarak sadece İskoçya'nın başkenti Edinburgh'da davalara bakar, genelde üç yargıçlıdır, zor ve önemli davalarda daha çok sayıda yargıç da davaya bakabilir. İskoç sisteminin genel analizi için bkz.: Örucü, E, (1993); 'Karşılaştırmalı Hukukun Gözüyle İskoç Hukuk Sistemi (1989-1990) 18 *Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi*; İstanbul, sayfa 71-81

² İskoçya'da Ceza Hukuku ve Ceza Usul Hukuku ile ilgili toplu bilgi için bkz.: Walker, D.M. (1980) *The Oxford Companion to Law*, Oxford: Clarendon Press, sayfa 1115-1116; Jüri'nin gelişmesi ve çalışması ile ilgili toplu bilgi için bkz.: sayfa 686-688; ve Willock, I.D. (1966) 'The Origins and Development of the Jury in Scotland' 217 (Stair Society).

³ Bkz.: Gibb, A. & Duff, P. (2002) 'Criminal Justice Systems in Europe and North America: Scotland 45-46 (HEUNI)

çilmiş bir grubun kişinin özgürlüklerini daha iyi koruyacağı; rüşvetin rol oynamayacağı ve tüm jüri üyelerinin birden korkutulup sindirilemeyeceği; jüri üyelerinin adalet hissi ile sağduyularını kullanacakları gelir. Öte yandan, jürinin tecrübesizliği, bazen bilgisizliği ve hatta aptallığı; önlerine konan delilleri iyi değerlendirip değerlendirmediklerinin ve yargıcın yönlendirmesini iyi anlayıp anlamadıklarının ölçülememesi; davanın maliyetinin artması ve daha uzun zaman alması; temyiz olanağının yetersiz olması ise sistemin olumsuz yönleri olarak gösterilir.

İngiltere'de de İskoçya'da da polisler, hukukçular ve doktorlar jüri üyesi olamazlar; zira jüri üyeliğinde asıl olan sokaktaki adamın (ya da kadının) katkısını sağlamaktır. Özel bilginin sistemin işleyişi için yarardan çok zarar doğuracağı varsayılmaktadır. Jüri üyesi olabilmek için, kişi oy kullanma kütüğüne kayıtlı olmalı, 18 ile 70 yaş arası bulunmalı, 13 yaşından bu yana en az beş yıl Birleşik Krallıkta yaşamış olmalıdır. Bazı tip hapis cezası almış olanlar ve akıl hastaları jüri üyesi seçilemezler. Diğerleri için, adları seçildiğinde jüri üyeliği mecburidir, meğer ki polis, hukukca ya da doctor olmasınlar. Bu durumda olanın bunu yetkililere bildirmesi gerekir. Hem yargılanan hem de savcı, seçilen jüri listesini gözden geçirip uygunsuz kişiler var mı diye bakma hakkına sahiptir (jury vetting). Eğer jüriyi çağıran yetkili usulsüz davranmışsa, tüm jüriye karşı çıkılabilir (challenge of jurors). Eğer seçilme yetkisi olmama, diskalifiye olma ya da tarafgirlik gibi başka nedenler varsa, sebep göstererek jüri üyeleri değiştirilebilir (challenge for cause). Savcının sebep göstermeden bir üyeye karşı çıkması olanağı özellikle yukarıda sözünü ettiğimiz 1990 İnsan Hakları Yasası'na aykırı bulunup ortadan kaldırılmıştır (*R v. Cruz* [1994] 2 L.R.C. 390)

Bizi burada asıl ilgilendiren ceza davalarında jürinin verebileceği kararlardır. Common law dünyasının jürileri, Kara Avrupası sistemlerinin aksine (orada da ceza davalarında İtalya, ⁴ Fransa ve Almanya gibi sistemlerde hukukcu olmayanların, jüri adı altında olmasa da, bir çeşit katkılarını görüyoruz) sadece olaylarla ilgilidirler, hukukla değil. Bu nedenle de olayları, delilleri, şahitleri dinlemeleri, ve 'beyond a reasonable doubt' (makul şüphenin ötesinde) denen bir kanaat getirmeleri beklenir. Kabul edilebilecek deliller 'common law' ile belirtilmiştir. İskoç hukukunda her delil ya bağımsız şahitler yolu ile ya da vakalarla desteklenmelidir (rule of corroboration). Bu kural gereği, şahit ifadelerinin de başka delillerle desteklenmesi gerekir.

Jüri kanaate ulaştığı zaman yargılanan kişi hakkında hüküm verir: genelde kişi ya 'suçlu' dur, ya 'suçsuz'dur. Zaten 'suçlu' bulunana kadar yargılanan 'masumiyet karinesi'nden yararlanmaktadır. Bundan sonra eğer jüri tarafından 'suçlu' kararı verilmişse, yargıçlar cezaya ve cezanın miktarına hükmederler. Jüri hukuka, yargıçlar da suçluluk unsuruna müdahale edemezler. Yargıç jürinin verdiği karardan memnun kalmazsa da jüri kararı temyiz edilemez.

Ceza hukuku sistemlerinin büyük çoğunluğu iki-kararlı sistemlerdir: sonuçta, yargılanan ya suçludur ya da suçsuzdur. Ama suçsuzluk kararı 'masumiyet'e inanmakla 'suç'lu bulma arasındaki belirsizlik alanını (grey zone) da kapsar. İskoç hukukunda jürinin önünde üçüncü bir seçenek daha vardır.⁵ Bu

⁴ İtalya'da 1989'dan bu yana işleyen jüri sistemi ve verilebilecek beraat kararı çeşitleri (beş tür) de kendine özgü ve çok ilginçtir. Bkz.: Pizzi, W.T. & Marafioti, L. (1992) 'The New Italian Code of Criminal Procedure: The Difficulties of Building An Adversarial Trial System on a Civil Law Foundation', 17 *Yale Journal of International Law*, 1.2.15.

⁵ Bu seçenek, jürisiz görülen ceza davalarında yargıçlar için de söz konusudur.

bir çeşit 'ayrışık beraat' (differentiated acquittal)⁶ türüdür. Burada üzerinde durulacak olan konu da budur: 'not proven verdict' (ispatlanmamış hüküm).⁷

'Not proven' hükmüne varma olanağı İskoç Ceza Hukukuna özgüdür ve hukuk sistemine 17. yüzyılda girmiştir. Bu karar türü İskoç ceza hukukunda, 'tarihi bir kaza' (pure historical accident)⁸ olsa da, iyice kök salmıştır. 1720'den bu yana da yaşamını sağlıklı bir biçimde sürdürmektedir: İskoç jürileri beraat kararlarının üçte birinde, yargıçlar ise beşte birinde 'not proven' hükmüne varmaktadırlar.⁹ İşin ilginç yanı, yargıç jüriyi yönlendirirken 'not proven' kararı olanağında söz etmez. Ana seçenekleri 'suçlu' ya da 'suçsuz'¹⁰ arasındadır. Diğer bir deyişle, Devlet (the Crown), 'beyond a reasonable doubt' yargılananın suçluluğunu kanıtlayabilmiş midir? 'Not proven' ve 'not guilty' hükümlerinin farklılığından yargıcın jüriye söz etmemesinin bir nedeni mahkemenin böyle bir açıklamayı 'tehlikeli' görmesidir.¹¹ Ayrıca, jüri üyelerinin eşitlikle ikiye bölünmeleri durumunda ne yapmaları gerektiğini de yargıç açıklamaz, ne yapacağına karar vermeyi jürinin sağduyusuna (common sense) bırakır.¹²

Jüri (ya da yargıç) eğer 'beyond a reasonable doubt' bir karara varamıyorsa, 'not proven' kararı verir. Her ne kadar, bu karar 'suçsuz' kararı ile maddi açıdan aynı sonucu doğurursa da - diğer bir deyişle, yargılanan 'hukuken masumdur', serbest kalır, ciddi yeni deliller ortaya çıkmadıkça tekrar yargılanamaz (double jeopardy kuralı)¹³ - o aklanmamıştır da. Zira, 'ispatlanmamış' kararı, ciddi şüpheler olduğu ve fakat deliller yeterli ya da suçluluğa karar verecek kadar inandırıcı olmadığı zamanlarda, verilen bir karardır. Bazen da 'not proven' kararının verilmesinin altında başka bir nedenin de yatabileceği ileri sürülmektedir. Şöyle ki, jüri yargılananın suçlu olduğunu pekala bilmekte,

⁶ 'Differential acquittal' ve özellikle 'In dubio pro reo'nun bir türü sayılabilecek olan 'not proven' hükmünün Amerikan hukukuna da ithal edilmesinin yararlı olacağını ileri sürerek bu konuyu inceleyen bir çalışma için bkz.: Bary, S (2005) 'Not Proven: Introducing a Third verdict' 72 *University of Chicago Law Review* sayfa: 1299- 1329. Bary bu çalışmasında, Başkan Clinton'un 'impeachment' davasında beraati üzerine, Senatör Arlen Specter'in İskoç hukukundaki 'not proven' hükmünü savunduğunu, fakat Amerikan Hukukunda bu olanak olmadığından oyunun 'suçsuz' diye tutanaklara geçtiğini söylemektedir. Specter, oyunu, 'not proven, therefore not guilty' (ispatlanmadı, bu nedenle suçlu değil), olarak verdiğini belirtmiştir (Bkz.: Impeachment Vote of Senator Arlen Specter, 106th Cong, 1st Sess in 145 Cong Rec S 2140 (Mar 2, 1999); Explanation of Vote, 106th Cong, 1st Sess in 145 Cong Rec S 1741 (Feb22, 1999).

⁷ 'Not proven' konusunda tarihsel bilgi için bkz.: Hume, D. (1819) 2 Commentaries on the Law of Scotland: Respecting Crimes 422 (Bell and Bradfute 2nd ed); Pringle, A.S. (1904) 'The Verdict of "Not Proven" in Scotland' 16 *Juridical Review* 432; Günümüz için bkz.: Duff, P. (1996) 'The Not Proven Verdict: Jury Methodology and "Moral Panics"', *Juridical Review*, 1.

⁸ Willcock, supra not 2. Willcock bu kazayı, 'İskoç ceza kararlarının dehası' olarak görüyor ve bunun system tarafından empoze edilmediğine (top-down) ve jürinin isteğiyle (bottom-up) geliştiğine dikkat çekiyor.

⁹ Kaynak olarak bkz.: Duff, supra not 7.

¹⁰ Her ne kadar 'not guilty' Türkçe'ye 'suçsuz' diye çevrilirse de, bence, 'suçsuz' ile 'suçlu değil' arasında bir ima farkı vardır. Ben 'suçsuz değil' çevirisini yeğlerim ama burada bir 'neologism' yaratmak istemiyorum.

¹¹ Bkz.: *McDonald v HM Advocate*, 1989 Scots Law Times 298 (High Court of Justiciary).

¹² Bkz.: *Kerr v HM Advocate*, 1992 Scots Law Times 1031, 1035 (High Court of Justiciary).

¹³ Double jeopardy kuralına göre beraat eden, bir daha hiç bir zaman yargılanamıyordu. İskoçya'da 2011 yılında Yasa değişikliği ile ciddi yeni delillerin ortaya çıkması durumunda yeniden dava açılabilme olanağı getirildi. 2011'den bu yana yeniden açılan davaların sayısı her gün artmaktadır.

fakat hukukun biraz da merhametle yumuşatılması gerektiğini düşünmekte olabilir. Bunun 'klasik örneği' olarak, kendisine devamlı eziyet eden kocasını öldüren kadına (battered wife) verilen beraat kararı gösterilmektedir.¹⁴ Burada, 'not proven' hükmü ile, hem hukuk izlenmekte hem de hukukun sonuçlarından kaçınılmak kolaylaşmaktadır.

'Beyond a reasonable doubt' gibi ispat standardının yüksek olduğu bir sistemde, halk 'not proven'la beraat edenin beraatinin masumiyetinden değil, yeterli delil bulunamamasından kaynaklandığını bilmektedir. Bu nedenle, 'ispatlanmamış' yaftası vurulan kişinin başının üzerinde bu karar toplumda, Demokles'in kılıcı gibi, her zaman için sallanmaya devam eder. Devlet yargılananın suçunu ispatlayamamıştır ama o da suçsuzluğunu ispatlayamamıştır, ve toplum içinde herkes ona şüphe ile bakmaya devam edecektir. 'Yetersiz delil' (inconclusive evidence) aklamaz hatta damgalar bile. Hikayeler yayılabilir, mizansenler uydurulabilir. 'Suçsuz' ve 'not proven' hükmü ile beraat hukuksal sonuçları açısından aynıdır ama imaları çok farklıdır. Yine de 'not proven' hükmü yargılananın lehinedir, zira şüphe bulunan durumlarda beraat etmekte, suçlu bulunmamaktadır.¹⁵ Yargılananlar bazen suçlu bulunup cezalarını çekmeyi 'not proven' kararı ile serbest kalmaya yeğleyebilirler, topluma alını açık çıkamamayı hazmedemezler, ama böyle bir seçim olanakları yoktur.

Bu nedenlerle, 'not proven'ı, belirsiz, ikinci sınıf beraat, görevden kaçınma gibi görenler olabilirse de, aslında bir jürinin ya da yargıcın verebileceği en dürüst hüküm olarak görülmelidir. Jürilerin kafaları karıştığı, ya da zor kararlardan kaçındıkları için bu yolu seçtikleri iddiası da yerinde olamaz, zira yargıçlar da, aynı sıklıkta olmasa bile, bu karara varmaktadırlar.¹⁶ Buna bazen 'compromise verdict' (uzlaşmalı hüküm) de denmektedir. 'Uzlaşma' beraatlerin sayısını arttırabileceği gibi dürüst kararların da sayısını arttırır.¹⁷ İskoçya'da özellikle ağır cezayı gerektiren suçlarda bu tip kararlarla daha sık karşılaşılmaktadır.¹⁸ Bu suçlar arasında ırza geçme ve cinsel saldırı, ¹⁹ saldırı, cana kast, silahlı hırsızlık, otomobil hırsızlığı, uyuşturucu madde kullanma, dükkanlardan mal çalma çoğunluktadır.

¹⁴ Bkz.: Duff. P. (1999) 'The Scottish Criminal Jury: A Very Peculiar Institution', 62 *Law and Contemporary Problems* 173, 195.

¹⁵ Bkz.: *McNicol v HM Advocate*, 1964 Scots L Times 151, 152 (High Court of Justiciary).

¹⁶ Bkz.: Duff, supra not 7.

¹⁷ Bary, supra not 6, sayfa 1316.

¹⁸ 1996 ile 2001 yılları arasındaki istatistiklere göre 841, 188 ceza davası karara bağlanmış, yargılananların çoğu 'suçlu' bulunmuş, beraatlardan 25, 036'sı (bütün kararların %2.98'i) 'suçsuz' bulunmuş, 7, 269'u (%0.86) ise 'not proven' bulunmuştur. Bkz.: Scottish Executive: Criminal Proceedings in Scottish Courts yıllık Raporları. Örneğin, 1996'da %1.35, 2001'de %0.62 karar 'not proven' çıkmıştır.

¹⁹ ırza geçme ve cinsel saldırı davalarında 'suçlu, 'suçsuz; yani sıra 'not proven' kararı ile beraat etme olanağı, özellikle kadın dernekleri ve 'Rape Crisis Centres' tarafından gerekli görülmekte ve olumlu karşılanmaktadır. İspatı zor durumlarda, 'suçsuz' hükmü ile beraat eden yargılanan temize çıkmakta, onun kurbanı olan kadın ise suçlu ya da yalancı olarak görülmektedir. Halbuki 'not proven' hükmü kurbanın suçlamalarının yerinde ve iddialarının dürüst olabileceğini halka ilan etmek anlamına gelmektedir. Kadın derneklerine göre bu olanak, daha çok sayıda kadının şikayetlerini polise ve savcıya yansıtmalarını sağlamaktadır. Bu görüşlerin ortaya konduğu Parlamento tartışmaları için bkz.: 261 Parliamentary Debates, s. 222 Menzies Campbell'in konuşması ve s.226 Malcolm Chisolm'un konuşması. 1996-2001 yılları arasındaki istatistiklere göre (bkz.:supra not 16) ırza geçme davalarında 'not proven' hükmü %9.78'dir ve bu beraat kararlarının %33.44'ünü oluşturur.

İskoçya'da 'not proven' hükmü tartışmalıdır, zira çoğu zaman halk arasında adaletin yerine gelmediği, ya da yargılanana yumuşak davranıldığı inancında olanlar bulunabilir.²⁰ Ayrıca, 'not proven' hükmünün 'mantıksız bir uzlaşma' (illogical compromise) olduğu, beraat edeni damgaladığı, 'suçsuz' kararlarını çoğalttığı ileri sürülmektedir. 'Not proven' hükmünü destekleyenler ise, bunların tam tersini söylemekte ve bunun mantıklı bir uzlaşma olduğunu ve karar verme sürecinde yüksek 'ispat' standardını kuvvetlendirdiğini belirtmektedirler.²¹ Zaten bu seçeneğin kaldırılması çalışmaları hiç bir zaman sonuç vermemiştir.²² Zira 'iki seçenekli' karar jürinin ifade özgürlüğünü kısıtlar; kararı veren jüriyi manen rahatsız eder. Ayrıca ikili sistemde gerek 'suçsuz' kararının gerek 'suçlu' kararının içinde şüpheler yatabileceği bir gerçektir.

²⁰ Örneğin Campbell Deane bir fahişenin katli ile suçlanmış, DNA delili kadının ölmeden kısa bir süre önce Deane ile cinsel ilişkide bulunduğunu göstermiş, ama Deane'nin katil olduğunu ispatlayacak kesin bir delil ortaya çıkmamıştır. 'Not proven' hükmü ile Deane'in beraati halk arasında infial yaratmıştır. Ama bu dava, 'bu hükmün anlamını gösteren klasik bir örnek' sayılmıştır. Bkz.: 'Consider Campbell Deane, Not Proven Verdict Stands Accused of Sending a Mixed Message', *Scotsman* (June 15, 2004); Bell, I. 'Tried but Not Proven: The Verdict that Last Week Cleared a Man of Murdering a Prostitute Continues to Divide Public Opinion', *Sunday Herald* (June 13, 2004).

²¹ Bkz.: örneğin, Scottish Office Home and Health Department, *Firm and Fair- Improving the Delivery of Justice in Scotland* 15 (1994); Scottish Office, *Report on Improving the Delivery of Justice in Scotland – Juries and Verdicts* 33-34 (1993).

²² Bkz.: Duff, supra not 7.